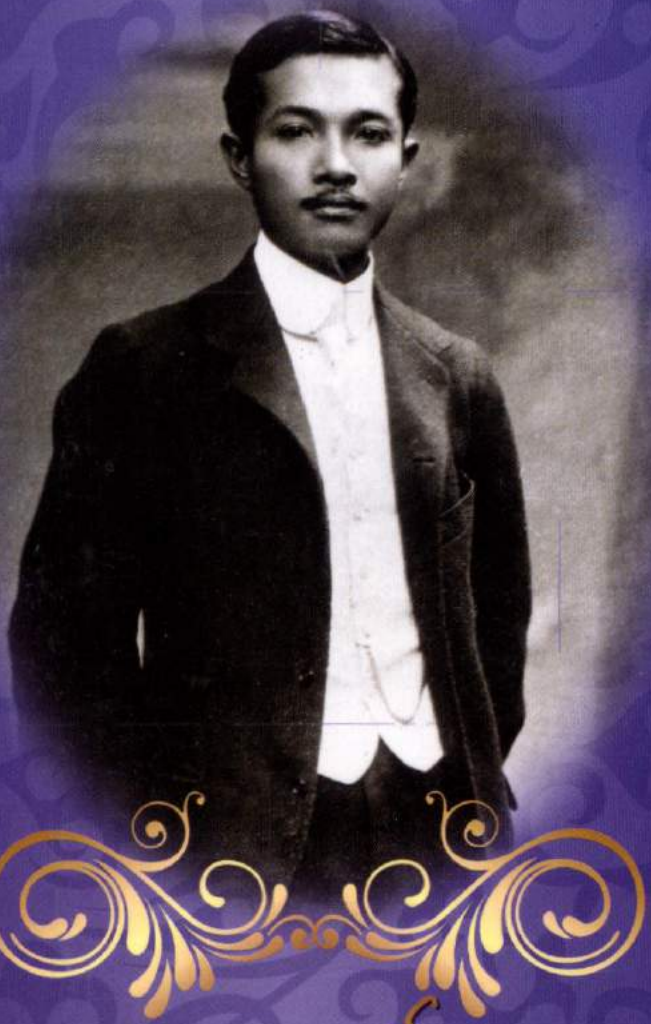
วารสารวิชาการ

มฟ. ๕๒



คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

" ชีวิตฉันเกิดมาเพื่อรับใช้ประเทศชาติ "

"My life is service."

"คนเราควรจะให้ แต่ไม่ควรขออะไรจากคนอื่น
ควรกินพอประมาณ ไม่ควรกินมากเกินไปจนท้องกาง
ควรจะช่วยเหลือผู้อื่น ไม่ใช่เหยียบย่ำ
ควรจะรับใช้ ไม่ควรคิดเป็นนายคน"

พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์
พระบิดาแห่งกฎหมายไทย



กราบพระบาทพระบิดาแห่งกฎหมาย
พร้อมใจกายรำลึกและยึดมั่น

จักพากเพียรเรียนตำราสารพัน
เพื่อฝ่าฟันถึงจุดหมายแห่งปลายทาง

ขอดำเนินตามรอยองค์รพี
ประพฤติดีไม่คิดชั่วให้มัวหมาง

ดำรงตนให้ซื่อสัตย์ไม่วายวาง
ไม่เหินห่างกรอบวิชาจรรยาบรรณ

จักช่วยเหลือผู้ด้อยน้อยโอกาส
ที่ผิดพลาดให้ชีวีมีสุขสันต์

ใช้กฎหมายอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรม์
ร่วมมือกันช่วยสังคมให้ดีงาม

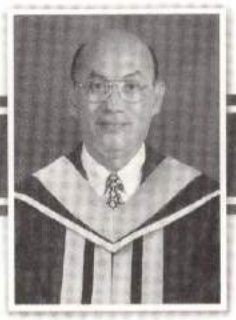
จักสมัครสมานรู้รักสามัคคี
จักสร้างสรรค์สิ่งที่ดีมิเกรงขาม

จักคิดดีทำความดีทุกชั่วยาม
เพื่อเขตคามผาสุกสวัสดี

ขอบารมีพระบิดาแห่งกฎหมาย
ทรงคุ้มครองใจกายให้สุขี

พร้อมตั้งมั่นปณิธานแห่งความดี
ต่างมาลีศรีสง่าบูชาคุณ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิก สุนทรธัย
ประพันธ์ในนามคณาจารย์ นักศึกษา
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ



สารจากองคมนตรี

ศาสตราจารย์เกียรติคุณ นายแพทย์เกษม วัฒนชัย

ในโอกาสวันที่ ๗ สิงหาคม หรือ **"วันรพี"** อันเป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้เวียนมาบรรจบครบอีกวาระหนึ่ง นักกฎหมายและนักศึกษากฎหมายตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้อง ได้ร่วมกันจัดกิจกรรมเพื่อเทิดพระเกียรติ และน้อมรำลึกถึงพระกรุณาธิคุณของพระองค์ท่าน ในฐานะที่ทรงมีคุณูปการทางด้านกฎหมายอย่างมากมาย ทั้งยังส่งเสริมให้ประชาชนได้เรียนรู้วิชากฎหมายอันจะนำมาซึ่งประโยชน์แก่สังคมและบ้านเมือง

วิชาชีพกฎหมายเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นวิชาชีพอันทรงเกียรติ มีบทบาทสำคัญในการธำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมและความเสมอภาค นักกฎหมายจึงจำเป็นต้องใช้วิจารณญาณ เหตุและผลในการพิจารณาบังคับใช้และตีความกฎหมายเพื่อให้เจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมายสอดคล้อง และสนองตอบต่อความเป็นธรรมของสังคม ยึดมั่นในหลักการ ความซื่อตรง และซื่อสัตย์ต่อวิชาชีพกฎหมาย

ในวาระอันเป็นมงคลนี้ นักกฎหมาย ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และนักศึกษาวิชากฎหมาย พึงรำลึกถึงพระกรุณาธิคุณของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ที่ทรงมีต่อวงการกฎหมายไทย ดำเนินรอยตามพระจริยาวัตรของพระองค์ท่านเพื่อเป็นแบบอย่างที่ดี และตั้งมั่นในปณิธานที่จะรับใช้ประชาชน เพื่อความสุขความเจริญก้าวหน้าในชีวิต และพร้อมที่จะเป็นกำลังสำคัญของประเทศชาติสืบไป

(ศาสตราจารย์เกียรติคุณ นายแพทย์เกษม วัฒนชัย)
องคมนตรี



สารจากประธานกรรมการบริหารมูลนิธิป่อเต็กตึ๊ง

ดร.สมาน โอภาสวงศ์

ขอแสดงความชื่นชมยินดีที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ได้จัดทำวารสารวิชาการ ฉบับ "รพี ๕๒" ขึ้น เพื่อเป็นการน้อมรำลึกถึงพระเกียรติคุณของพระเจ้าบรมวงศ์เธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ผู้ทรงวางรากฐานระบบกฎหมายไทยและการศึกษากฎหมายไทยจนได้รับการยกย่องขนานพระนามว่า **"พระบิดาแห่งกฎหมายไทย"**

ความกตัญญูรู้คุณ ความซื่อสัตย์สุจริต ความเสียสละแก่ส่วนรวม เป็นคุณธรรมสูงสุดที่มูลนิธิป่อเต็กตึ๊ง ได้ยึดมั่นเป็นแนวทางในการดำเนินงานมาโดยตลอดนับแต่การก่อตั้งมูลนิธิในเริ่มแรก และเป็นคุณธรรมที่สืบทอดเจตนารมณ์มาจนกระทั่งการก่อกำเนิดโรงพยาบาลหัวเฉียวและในที่สุดเป็นมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ โดยหวังเป็นอย่างยิ่งว่า บัณฑิตที่สำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ต้องเป็นผู้ที่ดำรงตนอยู่ในคุณธรรม จริยธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ศึกษาเล่าเรียนและสำเร็จการศึกษาจากคณะนิติศาสตร์ ย่อมถือได้ว่าเป็นผู้มีความรู้ทางกฎหมายเป็นอย่างดี พร้อมที่จะนำวิชาความรู้ทางกฎหมายไปใช้เพื่อความเป็นธรรมในสังคม ผดุงความยุติธรรมให้แก่ประชาชน เพื่อให้เกิดความสงบสุขแก่สังคมและประเทศชาติ ทั้งย่อมเป็นการแสดงความกตัญญูกตเวทิตาแด่พระบิดาแห่งกฎหมายไทย ซึ่งได้ทรงอบรมสั่งสอนให้นักกฎหมายและนักศึกษาวิชากฎหมายทุกคนดำรงตนด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ยึดมั่นในความยุติธรรม ในการประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยไม่เสื่อมคลาย

ขอให้นักกฎหมาย ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และนักศึกษาวิชากฎหมายทุกท่าน แสดงกตเวทิตาต่อพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ และร่วมกันสืบทอดเจตนารมณ์ของพระองค์ให้ดำรงสืบไป

(ดร.สมาน โอภาสวงศ์)
ประธานกรรมการมูลนิธิป่อเต็กตึ๊ง



สารจากนายกสภามหาวิทยาลัย

ศาสตราจารย์ ดร.เกษม สุวรรณกุล

พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ผู้ซึ่งนักกฎหมายทั้งปวงต่างเคารพเทิดทูนยิ่งในพระนามของ "เสด็จในกรมหลวงราชบุรีฯ" ทรงประกอบพระกรณียกิจไว้นานัปการ ด้วยพระปรีชาสามารถ พระวิริยะอุตสาหะ เพื่อให้ประเทศไทยมีระบบกฎหมาย และการศาลที่ทัดเทียมนานาอารยประเทศ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงทรงมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมด้วยพระชนมายุเพียง ๒๒ พรรษา นับว่าทรงเป็นเสนาบดีผู้มีอายุน้อยที่สุดในประวัติศาสตร์โลก ตลอดเวลาที่ทรงดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ทรงปรับปรุงแก้ไขจัดระเบียบศาลและการยุติธรรมทั่วประเทศให้เรียบร้อย ด้วยแนวพระราชดำริในการที่ทำให้บ้านเมืองมีกฎหมายดี ผู้พิพากษาดี นักกฎหมายดี ซื่อสัตย์สุจริตและมีคุณธรรม

จากแนวพระราชดำริดังกล่าว จักเห็นได้ว่า ความดีงาม ความซื่อสัตย์สุจริตเป็นคุณธรรมและเป็นรากฐานที่สำคัญยิ่งสำหรับผู้ที่จะมาเป็นนักกฎหมาย ดังนั้นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย จึงควรยึดมั่นและปฏิบัติตามแนวพระราชดำริของพระองค์ท่านที่ทรงเป็นแบบอย่างที่ดีของนักกฎหมายทั้งปวง

ในโอกาสวันที่ ๗ สิงหาคม อันเป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของเสด็จในกรมหลวงราชบุรีฯ ซึ่งนักกฎหมาย นักศึกษากฎหมายทั้งหลาย ถือว่าเป็น **"วันรพี"** ได้เวียนมาบรรจบอีกวาระหนึ่ง จึงควรอย่างยิ่งที่พวกเราทั้งหลาย ร่วมกันน้อมรำลึกถึงพระเกียรติคุณของพระองค์ท่านที่ทรงมีคุณูปการต่อวงการกฎหมายไทย โดยสืบทอดเจตนารมณ์และยึดมั่นตามพระปณิธานในการรับใช้ประชาชนและประเทศชาติตลอดไป

(ศาสตราจารย์ ดร.เกษม สุวรรณกุล)
นายกสภามหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ



สารจากอธิการบดี

รองศาสตราจารย์ ดร.ประจักษ์ พุ่มวิเศษ

วันที่ ๗ สิงหาคมของทุกปี ถือเป็นวันสำคัญยิ่งวันหนึ่งของวงการกฎหมายของประเทศไทย คือ วันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ **พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์** กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ **พระบิดาแห่งกฎหมายไทย** อันทรงมีพระกรณียกิจที่สำคัญคือ ทรงร่วมปรับปรุงกฎหมายและระบบการศาลของประเทศไทยจนเป็นที่ยอมรับและทัดเทียมอารยประเทศ และทรงเป็นผู้วางรากฐานการศึกษาวิชานิติศาสตร์ในประเทศไทย ทั้งยังทรงก่อตั้งโรงเรียนสอนกฎหมายขึ้นเป็นแห่งแรกในประเทศไทยให้เป็นที่แพร่หลายแก่บุคคลผู้สนใจอีกด้วย

เพื่อเป็นการเทิดพระเกียรติและน้อมรำลึกถึงพระกรุณาธิคุณของพระองค์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ผลิตบัณฑิตให้มีความรู้ความสามารถทางกฎหมาย ที่จะนำไปประกอบวิชาชีพได้อย่างเหมาะสมกับสภาวะเศรษฐกิจและความต้องการของสังคมภายใต้คุณธรรมและกรอบจรรยาบรรณวิชาชีพ จึงได้จัดทำวารสารวิชาการ ฉบับ รพี ๕๒ ขึ้น เพื่อเผยแพร่ความรู้วิชาการกฎหมาย โดยตระหนักถึงภารกิจของนักกฎหมายในฐานะที่มีส่วนสำคัญในการจรรโลงและผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรม รับผิดชอบและรับใช้สังคมไทยซึ่งเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยที่วิทยาการและศาสตร์ต่างๆ เกิดขึ้นมากมาย ดังนั้น นักกฎหมายและนักศึกษาวิชากฎหมาย นอกจากจะศึกษาตามตัวบทกฎหมายที่มีอยู่แล้ว ย่อมต้องศึกษากฎหมายใหม่ ศาสตร์แขนงต่างๆ รวมทั้งวิทยาการความก้าวหน้าที่ทวีความสำคัญขึ้นทุกวัน ทั้งนี้ เพื่อจักได้นำความรู้เหล่านั้นมาใช้ในการพัฒนาประเทศชาติและสังคมไทย สืบทอดและดำเนินตามเจตนารมณ์ของพระบิดาแห่งกฎหมายไทยต่อไป

(รองศาสตราจารย์ ดร.ประจักษ์ พุ่มวิเศษ)
อธิการบดี



สารจากประธานหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต

ศาสตราจารย์พิเศษ ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล

นักกฎหมายเป็นผู้รับใช้ประชาชน ไม่ใช่เป็นนายของประชาชน
นักกฎหมายจะต้องปราศจากอคติ
ยึดหลักความยุติธรรม บทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักนิติธรรม
พร้อมด้วยความเมตตากรุณา และความรัก เพื่อประโยชน์
ของส่วนรวมและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

นักกฎหมายดีต้องมีคุณธรรม ศีลธรรมและจริยธรรม พร้อมด้วยสติและใช้ปัญญา พร้อมด้วยความกล้าหาญทางวิชาชีพ เป็นเครื่องนำทางในการปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้อง เที่ยงธรรม ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักนิติธรรม ต้องไม่ปล่อยให้ภยาคติ (prejudice) เข้าครอบงำ ไม่หวั่นไหวตามกระแสของสังคม มีความมั่นใจในตัวเอง (confidence) เพื่อขัดขวางต่อสู้ปกป้องมิให้เกิดความอยุติธรรม (injustice) ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ใช้กฎหมายและตีความกฎหมายตามอำเภอใจ (arbitrary)

นอกจากนั้นแล้วนักกฎหมายยังต้องมีความเมตตา กรุณา และความรักต่อทุกคน ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุขุมคัมภีรภาพ โดยไม่ประมาท ไม่หลงผิด มีศีลและสมาธิคอยกำกับอยู่ตลอดเวลา หากมีนักกฎหมายดีเป็นผู้ใช้กฎหมายแล้ว เขาจะนำกฎหมายไปใช้บังคับในทางที่ถูกต้องโดยธรรมด้วยความยุติธรรม บังเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมทั่วไป และนำความสงบเรียบร้อยให้แก่บ้านเมือง

(ศาสตราจารย์พิเศษ ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล)
ประธานหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต
มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ



สารจากคณบดีคณะนิติศาสตร์

พลตำรวจโท สุพจน์ ณ บางช้าง

พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ องค์พระบิดาแห่งกฎหมายไทย สิ้นพระชนม์เมื่อวันที่ ๗ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๔๖๓ นักกฎหมายทั้งหลายต่างถือเอาวันที่ ๗ สิงหาคม ของทุกปี เป็นวันสำคัญที่ระลึกถึงพระองค์ท่านเรียกว่า **"วันรพี"**

พระองค์ท่านทรงมีพระกรุณาธิคุณอย่างใหญ่หลวงต่อประเทศชาติ นักกฎหมายไทยและปวงชนชาวไทย เช่น ทรงตั้งโรงเรียนสอนกฎหมายเป็นครั้งแรกในประเทศไทย ทรงปรับปรุงกฎหมายให้เป็นระบบ ทรงรวบรวมและจัดพิมพ์คำพิพากษาฎีกาขึ้นเพื่อเป็นแนวทางให้ผู้พิพากษาใช้ในการวินิจฉัยคดี ทรงจัดระเบียบงานศาลยุติธรรมให้สอดคล้องกับงานศาลยุติธรรมของนานาประเทศ ส่งผลให้ประเทศไทยมีความเจริญรุ่งเรืองก้าวหน้าในด้านกฎหมายทัดเทียมกับอารยประเทศ

ในวาระอันสำคัญนี้ ใคร่ขอเชิญชวนนักกฎหมายทั้งหลายร่วมใจถวายสักการะและน้อมระลึกถึงพระองค์ พึงตั้งสัตย์ปฏิญญาด้วยว่า

จักดำรงตนเป็นนักกฎหมายที่ดี ซื่อสัตย์สุจริต มีจริยธรรม ใช้กฎหมาย
เพื่อผดุงความยุติธรรม สืบทอดเจตนารมณ์ขององค์พระบิดาของเราตลอดไป

พล.ต.ท.

(สุพจน์ ณ บางช้าง)
คณบดีคณะนิติศาสตร์



พระประวัติ

พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์

พระบิดาแห่งกฎหมายไทย

วันที่ ๗ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๔๖๓ เป็นวันที่ประเทศไทยสูญเสียพระบรมวงศ์ ผู้ทรงประกอบพระกรณียกิจไว้นานัปการ ด้วยพระวิริยอุตสาหะ โดยทรงหวังให้สยามประเทศมีระบบกฎหมาย นักกฎหมาย และการศาลที่ทัดเทียมนานาอารยประเทศ คือ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ผู้ซึ่งนักกฎหมายทั้งปวงต่างเคารพเทิดทูนยิ่งในพระนามของ **"เสด็จในกรมหลวงราชบุรีฯ"**

กำเนิดและการศึกษาขั้นต้น

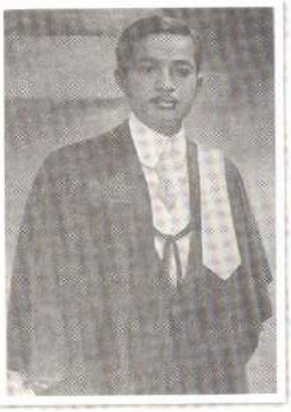
เสด็จในกรมหลวงราชบุรีฯ มีพระนามเดิมว่า พระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ เป็นพระราชโอรสพระองค์ที่ ๑๔ ในพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ พระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๕ แห่งพระบรมราชจักรีวงศ์ ประสูติแต่เจ้าจอมมารดาตลับ ณ วันพุธ ขึ้น ๑๑ ค่ำ ปีจอ ฉศก จุลศักราช ๑๒๓๖ ตรงกับวันที่ ๒๑ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๔๑๗

เมื่อทรงเจริญพระวัยพอสมควรจะศึกษาอักขรวิธีได้ สมเด็จพระบรมชนกนาถจึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ศึกษาอักขรวิธีภาษาไทยในสำนักพระยาศรีสุนทรโวหาร (น้อย อาจารยางกูร) ภาษาอังกฤษชั้นต้นในสำนักครูรามสามิ ต่อมาทรงศึกษาภาษาไทยชั้นมัธยมในสำนักพระยาโอวาทวรกิจ (แก่น โอวาทะสาร) และในโรงเรียนพระตำหนักสวนกุหลาบ โดยมีเจ้าพระยายมราช (ปั้น สุขุม) เป็นพระอาจารย์ในความดูแลของสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ

ทรงศึกษา ณ ประเทศอังกฤษ

ในช่วงเวลานั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงตั้งพระราชหฤทัยไว้ว่า จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้พระราชโอรสทุกพระองค์ เสด็จไปทรงศึกษาวิชาความรู้ยังต่างประเทศ เนื่องจากสยามประเทศกำลังประสบปัญหาจากการแผ่อำนาจแสวงหาอาณานิคมของชาติตะวันตก ชาวสยามจำต้อง





เพิ่มพูนความรู้เพื่อพัฒนาบ้านเมืองให้ทัดเทียมอารยประเทศ ดังนั้น ในวันที่ ๑๔ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๔๒๗ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้พระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ พร้อมด้วยพระเจ้าลูกยาเธออีก ๓ พระองค์ คือ พระองค์เจ้ากิติยากรวรลักษณ์ พระองค์เจ้าประวิตรวัฒโนดม และพระองค์เจ้าจิรประวัติวรเดช เสด็จไปทรงศึกษาต่อยังประเทศในทวีปยุโรป โดยทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เสด็จในกรมฯ ทรงศึกษา ณ ประเทศอังกฤษ

พระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ได้ทรงศึกษาในโรงเรียนมัธยมอยู่ในกรุงลอนดอนได้ ๓ ปี เมื่อทรงสำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมแล้ว พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เสด็จในกรมฯ ศึกษาวิชาฝ่ายพลเรือน เสด็จในกรมฯ ทรงเลือกที่จะศึกษาวิชากฎหมาย เหตุที่ทำให้พระองค์สนพระทัยเลือกวิชากฎหมายก็เนื่องจากว่า สยามในเวลานั้นมีศาลกงสุล ฝรั่งชาวยุโรปและอเมริกามีอำนาจในประเทศไทย พวกเขาทำผิดขึ้นศาลกงสุลของเขา ยากแก่การปกครอง จึงทรงเลือกศึกษาวิชากฎหมาย เพื่อจะได้กลับมาพัฒนากฎหมายของบ้านเมือง พร้อมกับพัฒนาผู้พิพากษาและราชการศาลยุติธรรมให้ดีขึ้น เพื่อต่างชาติได้ยอมรับและยอมอยู่ใต้อำนาจศาลของสยาม และได้ทรงพระปรีชาสอบผ่านเข้าเรียน ณ สำนักไคร์สเชิช แห่งมหาวิทยาลัยออกซฟอร์ด (Christchurch College, Oxford University) แต่ทางมหาวิทยาลัยไม่ยอมรับเข้าศึกษาเพราะพระชนมายุยังไม่ถึง ๑๘ พรรษาตามเกณฑ์ของมหาวิทยาลัย พระองค์จึงต้องเสด็จไปขอความกรุณาเป็นพิเศษว่า **"คนไทยแก่ง่ายตายเร็ว"** มหาวิทยาลัยจึงยอมผ่อนผันให้สอบใหม่ ก็ยังทรงสอบได้อีกครั้งหนึ่ง พระปรีชาสามารถเป็นที่ประจักษ์ พระองค์จึงศึกษาวิชากฎหมาย ณ สำนักไคร์สเชิช แห่งมหาวิทยาลัยออกซฟอร์ด และทรงใช้เวลาศึกษาวิชากฎหมายเพียง ๓ ปี ก็สามารถสอบไล่ได้ตามหลักสูตรปริญญา Bachelor of Arts. (Hons.) เกียรตินิยม ขณะพระชนมายุเพียง ๒๐ พรรษา แต่เดิมนั้น ทรงตั้งพระทัยว่าจะเสด็จมาทรงเรียนเนติบัณฑิตที่กรุงลอนดอน จากนั้นจึงจะเสด็จไปทรงศึกษาต่อที่ประเทศเยอรมนี แต่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เสด็จกลับประเทศสยามเสียก่อน

ศึกษาสำเร็จและเข้ารับราชการครั้งแรก

หลังจากเสด็จกลับมาแล้ว สมเด็จพระบรมชนกนาถได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เสด็จในกรมฯ ทรงฝึกหัดราชการในกรมราชเลขานุการ ด้วยพระปรีชาสามารถทั้งทรงพระอุตสาหวิริยะในพระภารกิจเป็นอย่างยิ่ง ในไม่ช้าก็ทรงสามารถปฏิบัติงานในกรมนั้นได้ทุกตำแหน่ง โดยเฉพาะการร่างพระราชหัตถเลขาเป็นที่พอพระราชหฤทัยยิ่งนัก ถึงกับทรงออกพระนามพระเจ้าลูกยาเธอพระองค์นี้ว่า **"เฉลียวฉลาดรพี"** และได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เป็นองคมนตรีในปีนั้นเอง

เนื่องจากเอกราชทางการศาลของสยามในเวลานั้น ได้รับความกระทบกระเทือนเป็นอย่างมาก กล่าวคือ สยามต้องเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต (Extraterritorial rights) ให้แก่ชาวต่างชาติที่มาพำนักในประเทศสยามหลายครั้งหลายคราด้วยข้ออ้างที่ว่า กฎหมายสยามยังไม่ทันสมัย มิเสมอด้วยกฎหมายของอารยประเทศ จำต้องมีการชำระสะสางกันใหม่ทั้งระบบอย่างเร่งด่วน เสด็จในกรมฯ จึงทรงตั้งพระทัยแน่วแน่ที่จะทรงเข้ารับราชการในฝ่ายตุลาการเพื่อทรงแก้ปัญหาสำคัญของชาติที่มีอยู่ในเวลานั้น

แต่ด้วยเหตุที่เสด็จในกรมฯ เสด็จไปประทับ ณ ต่างประเทศตั้งแต่ยังทรงพระเยาว์ จึงทรงพระดำริว่าพระองค์มิทรงทราบความเกี่ยวกับกฎหมายไทยอย่างจริงจัง เป็นเหตุให้ทรงเริ่มศึกษากฎหมายไทย โดยการค้นคว้าจากราชเลขานุการฝ่ายกฤษฎีกา โดยมีขุนหลวงพระยาไกรสี (เปล่ง เวภาระ) และเจ้าพระยามหิธร (ลออ ไกรฤกษ์) เป็นผู้รับปฏิบัติค้นคว้าถวาย ทรงศึกษาอยู่ไม่กี่เดือนก็สำเร็จ จนกระทั่งเจ้าพระยาอภัยราชา (ดร.โรแลง ยัคแมงส์) นักกฎหมายชาวเบลเยี่ยม ที่ปรึกษาราชการแผ่นดินในสมัยนั้นแปลกใจ ขอซักถามก็ได้ความว่า **ทรงมีความจำดีมาก ทรงอ่านเพียงครั้งเดียวก็สามารถจดจำคำสำคัญทั้งแนวทางกฎหมายและวิถีทางของการชำระคดีได้หมด**

ในพุทธศักราช ๒๔๓๙ หลังจากที่สถาปนากระทรวงยุติธรรมได้ ๔ ปี และในขณะนั้นกระทรวงนั้นยังบัญชาการแต่ศาลในกรุงเทพฯ ไม่สามารถจะรับบัญชาการศาลยุติธรรมได้ทั่วราชอาณาจักร เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีทั่วพระราชอาณาเขตเป็นไปอย่างรวดเร็ว เที่ยงตรงและเป็นอย่างเดียวกัน พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งข้าหลวงพิเศษขึ้นคณะหนึ่ง สังกัดกระทรวงมหาดไทย เพื่อจัดการศาลหัวเมืองในมณฑลอยุธยาเป็นแห่งแรกโดยโปรดเกล้าฯ ให้เสด็จในกรมฯ ทรงเป็นสภานายกพิเศษ ทั้งยังประกอบด้วยขุนหลวงพระยาไกรสี เนติบัณฑิตอังกฤษ กับมิสเตอร์เกิก แปตริก เนติบัณฑิตเบลเยี่ยมและข้าหลวงพิเศษในท้องถิ่น คือ พระเจ้าน้องยาเธอ กรมขุนมรุพงศ์ศิริพัฒน์ สมุหเทศาภิบาลมณฑล กับพระยาชัยวิชิต (นาค ณ ป้อมเพ็ชร์) ผู้รักษากรุงศรีอยุธยา เริ่มจัดการศาลหัวเมือง ในครั้งนั้น เสด็จในกรมฯ ทรงตัดสินคดีทั้งปวงด้วยพระองค์เองอย่างรวดเร็วยุติธรรม พระเกียรติคุณปรากฏเป็นที่นิยมยินดีของหมู่ชนในมณฑลนั้น ยังผลให้การเป็นไปสมพระราชประสงค์ทุกประการ

ทรงดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม อายุน้อยที่สุด

ครั้นถึงพุทธศักราช ๒๔๓๙ ตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมว่างลง เนื่องด้วยพระเจ้าน้องยาเธอกรมหลวงพิชิตปรีชากร เสนาบดีได้ประชวรและกราบบังคมทูลพระกรุณาขอให้ทรงแต่งตั้งเสด็จในกรมฯ ขึ้นเป็นเสนาบดีโดยมีคำรับรองจากพระยาอภัยราชา พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งให้พระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ทรงเป็นเสนาบดีแทน เมื่อวันที่ ๓ มีนาคม พุทธศักราช ๒๔๓๙ นับเป็นเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม ลำดับที่ ๓ ขณะมีพระชนมายุเพียง ๒๒ พรรษา ทั้งยังดำรงตำแหน่งสภานายกในข้าหลวงพิเศษจัดการศาลตามเดิมด้วย นับว่าทรงเป็นเสนาบดีผู้มีอายุน้อยที่สุดในประวัติศาสตร์โลก

ตลอดระยะเวลาที่ทรงดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม เสด็จในกรมฯ ทรงสนพระทัยที่จะปฏิรูปกฎหมายและระบบการศาลของสยามประเทศให้เรียบร้อย ทรงพระดำริในเรื่องนี้ว่ามี ๒ ประการคือ บ้านเมืองมีกฎหมายดีและการทำศาลให้มีผู้พิพากษาที่ดีและมีคุณธรรม

ทรงก่อตั้งโรงเรียนสอนกฎหมาย



พระกรณียกิจจะลืมเลือนเสียมิได้อีก ประการหนึ่ง คือ การทรงพระกรุณาประทานกำเนิดโรงเรียนกฎหมายเป็นแห่งแรกในประเทศไทย โดยมีพระดำริว่า " **การที่จะยังราชการศาลยุติธรรมให้เป็นไปด้วยดีนั้น มีความจำเป็นที่ต้องจัดให้มีผู้รู้กฎหมายมากขึ้นกว่าแต่ก่อน โดยการเปิดให้มีการสอนกฎหมายขึ้นเป็นที่แพร่หลาย** " จึงได้ทรงจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นในปีพุทธศักราช ๒๔๔๐ เพื่อเป็นการประสาทความรู้ทางกฎหมายให้แก่บรรดาผู้พิพากษาทั้งเก่าใหม่ และนักเรียนที่จะเป็นผู้พิพากษาต่อไป เสด็จในกรมฯ ทรงสอนวิชากฎหมายด้วยพระองค์เอง กับมีอาจารย์ร่วมสอนด้วย คือ พระยาประชากิจกรจักร (แช่ม บุนนาค) ขุนหลวงพระยาไกรสี พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงพิชิตปรีชากร และพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้าวัชรีวงศ์ ทำให้โรงเรียนกฎหมายเมื่อแรกตั้งจะย้ายที่ทำการเรียนการสอนไปตามแต่เสด็จในกรมฯ จะทรงสะดวก โดยทรงสอนนักเรียนหลังจากที่เสวยกลางวันแล้วพอบ่ายโรงเรียนก็ปิด ด้วยต้องเสด็จกลับไปทรงงานที่กระทรวง ลูกศิษย์ก็ต้องกลับไปทำงาน หลังจากนั้นก็ได้พัฒนามาเป็นโรงเรียนที่จัดกึ่งราชการคล้ายหอสมุดสำหรับพระนครเจ้าหน้าที่ที่เรียกว่า "กรมสัมปาทิก" มีสภานายก เลขานุการ เหรัญญิก และผู้ช่วยอีก ๒ คน แต่เมื่อจำนวนนักเรียนทวีขึ้นรวดเร็วจนห้องนั้นไม่พอ จึงย้ายไปสอนที่ตึกสัสดีหลังกลาง ว่ากันว่า การเล่าเรียนในครั้งนั้นครึกครื้นน่านิยมเป็นอย่างมาก เนื่องจากนักเรียนสนใจ กล้าพูดกล้าถาม ฝ่ายอาจารย์ก็อธิบายอย่างแจ่มแจ้งเอาใจใส่นักเรียนเป็นอย่างดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านจริยธรรมแห่งวิชาชีพ หรือจรรยาบรรณตุลาการ (Judicial ethics) นั้น เสด็จในกรมฯ ก็ได้ทรงบำเพ็ญพระองค์เป็นตัวอย่างที่ดีให้วงการตุลาการเห็นแจ้งประจักษ์อยู่แล้ว

ในปลายปี พ.ศ. ๒๔๔๐ นั้นเอง ทรงเปิดให้มีการสอบไล่เนติบัณฑิตรุ่นแรก มีผู้สอบได้ ๙ คน ผู้ที่สอบได้ลำดับที่ ๑ ในครั้งนั้น คือ เจ้าพระยามหิธร (ลออ ไกรฤกษ์) ได้รับการยกย่องว่าเป็นเนติบัณฑิตคนแรก ผู้ที่สำเร็จได้เนติบัณฑิต ออกมารับราชการเป็นกำลังของกระทรวงยุติธรรม นอกจากนี้พระองค์ยังทรงเลือกศิษย์ผู้มีความรู้ความสามารถให้กลับไปช่วยสอนกฎหมาย ซึ่งเป็นการแบ่งเบาภาระของพระองค์ลงมาก เป็นการเพิ่มจำนวนครูตามขนาดของโรงเรียนที่ขยายออกไป ครั้นโรงเรียนกว้างขวางมากขึ้นเกินกว่ากระทรวงจะดูแลกิจการแต่ลำพังได้ จึงทรงจัดให้มีกรมการดูแลปกครองและอำนวยการสอน และให้กระทรวงยุติธรรมเป็นผู้อุปถัมภ์ให้กิจการลุล่วงไปได้ด้วยดี

แม้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเองยังทรงตระหนักแก่พระราชหฤทัยในพระบุคลิกดังกล่าวของเสด็จในกรมฯ ปรากฏในพระราชหัตถเลขาถึงเจ้าพระยาพระเสด็จสุเรนทราธิบดี (ม.ร.ว.เปีย มาลากุล) ความว่า

" เป็นคนที่ใช้อันใดได้ถึงอกถึงใจ แต่มีพุ่งแรงๆ อยู่ ถ้าได้ทำการในที่รับผิดชอบซึ่งหนักหนาพอถอยกำลังแล้วก็ลดลงมาพอเหมาะทีเดียว เดี๋ยวนี้ก็เห็นว่ายังจะเป็นเช่นนั้นอยู่แล้ว ตั้งแต่ไปทำการศาลหัวเมือง ความรังเกียจคนทั้งปวงเห็นว่าแรงอยู่นั้นกลับเป็นที่พอใจของผู้หลักผู้ใหญ่ขึ้นหลายคนแล้ว "

เนื่องจากพระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ได้ทรงประกอบพระกรณียกิจเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาตินานัปการ เมื่อวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๔๔๒ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าสถาปนาพระองค์ขึ้นเป็นพระองค์เจ้าต่างกรม ดำรงพระอิสริยยศเป็น **"กรมหมื่น"** ปรากฏตามพระบรมราชโองการลงวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๔๔๒ มีพระนามจารึกในพระสุพรรณบัฏว่า **"พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์"**

นับเวลาที่เสด็จในกรมฯ ทรงดำรงตำแหน่งเป็นเสนาบดีนาน ๑๔ ปี ระหว่างนั้นได้ทรงตรากฎและคำสั่งเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการฝ่ายการศาลยุติธรรมไว้หลายฉบับตั้งแต่ปี ร.ศ. ๑๑๕ ถึง ร.ศ. ๑๒๐ ปรากฏว่าทรงตรากฎเสนาบดีไว้ทั้งหมดรวม ๒๘ ฉบับด้วยกัน แต่ละกฎและคำสั่งล้วนแต่วางแนวทางปฏิบัติหน้าที่ราชการฝ่ายการยุติธรรมเป็นอย่างยิ่ง ต่อมาในปี ร.ศ. ๑๒๑ ได้ทรงกรุณาโปรดให้ยกเลิกกฎเสนาบดีชุดก่อนเสียทั้งหมดและได้ทรงตรากฎและคำสั่งออกใช้ใหม่ถึง ๖๗ ฉบับด้วยกัน บรรดากฎเหล่านั้นนับเป็นข้อมูลที่มาของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพระธรรมนูญศาลยุติธรรมบางมาตราในปัจจุบัน

ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวในพุทธศักราช ๒๔๕๔ ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้พระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ดำรงตำแหน่งเป็นเสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการ หลังจากที่พระองค์ทรงดำรงตำแหน่งสนองพระเดชพระคุณได้เพียงปีเดียว ก็ได้มีพระบรมราชโองการเลื่อนพระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ขึ้นเป็นกรมหลวง มีพระนามตามจารึกในพระสุพรรณบัฏว่า **พระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ คชนาม**

My life is service

เสด็จในกรมฯ ทรงมีพระวิริยะอุตสาหะในการงานอย่างดี ทรงดำรงตำแหน่งสำคัญๆ พร้อมกันหลายตำแหน่ง เช่น เป็นเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม เป็นกรรมการศาลฎีกาและอาจารย์ใหญ่โรงเรียนกฎหมาย ทรงตรากตรำทำงานอย่างไม่รู้จักเหน็ดเหนื่อย มีอยู่ครั้งหนึ่ง พระยามานวราชเสวีทูลว่า

"ไม่เคยเห็นใครทำงานมากอย่างใต้ฝ่าพระบาท มีพระประสงค์อย่างไร" ทรงตอบว่า

"รู้ไหมว่า My life is Service" (ชีวิตของฉันเกิดมาเพื่อรับใช้ประเทศชาติ) และทรงยกคติพจน์นั้นเป็นหลักประจำพระองค์ คือ

"คนเราควรจะให้ แต่ไม่ควรจะขออะไรจากคนอื่น ควรจะกินพอประมาณ ไม่ควรจะมากเกินไปจนท้องกาง ควรจะช่วยเหลือคนอื่น ไม่ใช้เหยียบย่ำ ควรจะรับใช้ ไม่ควรคิดเป็นนายคน"

ในระหว่างที่ทรงทำงาน ก็มิได้ทรงละเลยที่จะศึกษาวิชาการความรู้ทางกฎหมายใหม่ๆ ทรงศึกษาหาความรู้เพิ่มเติมอยู่เสมอ พระสหายของพระองค์ เช่น Sir John Simon ก็ส่งตำรับตำราใหม่ๆ มาถวาย รวมทั้งหนังสือที่ใช้เรียนกันที่เนติบัณฑิตของประเทศอังกฤษพระองค์ก็เอามาศึกษาหมด ทรงมุ่งมั่นแต่ในด้านการทำงาน

ในปีพุทธศักราช ๒๔๖๒ เสด็จในกรมฯ ทรงประชวรด้วยพระวัณโรคที่พระวักกะ ได้ขอพระราชทานกราบถวายบังคมลาพักราชการรักษาพระองค์ และได้เสด็จรักษาพระองค์ ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งแพทย์ได้ทำการผ่าตัดจัดการรักษาและถวายโอสถอย่างเต็มความสามารถ แต่พระอาการหาทุเลาลงไม่คงมีแต่ทรงกับทรุดลงทุกวัน ในที่สุดก็เหลือกำลังความสามารถของแพทย์ที่จะใช้ความรู้ประคับประคองไว้อีกได้ จนกระทั่งในวันที่ ๗ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๔๖๓ เวลา ๒๑.๐๐ น. พระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ก็สิ้นพระชนม์ ณ กรุงปารีส พระชนมายุได้ ๔๗ พรรษา อันนำความโศกเศร้าเสียใจมาสู่วงการกฎหมายไทยยิ่งนัก พระศพของพระองค์ได้รับการประกอบพิธีถวายเพลิงพระศพ ณ กรุงปารีส และได้อัญเชิญพระอัฐิเข้ามาสู่กรุงเทพมหานครเมื่อวันที่ ๑ ธันวาคม พุทธศักราช ๒๔๖๓

แม้พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ จะเสด็จสิ้นพระชนม์ไปเป็นเวลาเนิ่นนานแล้วก็ตาม หากแต่พระเกียรติคุณและพระจริยาวัตรอันงดงาม ยังคงบันทึกตรึงตราอยู่ในดวงใจของนักกฎหมายไทยทุกหมู่เหล่ามิคลาย จึงพร้อมใจกันถวายพระสมัญญา "บิดาแห่งกฎหมาย" พร้อมทั้งต่างพากันวางพวงมาลาถวายสักการะพระอนุสาวรีย์หน้าศาลฎีกาในวันรพี ๗ สิงหาคมของทุกปี เพื่อเป็นการเทิดพระเกียรติและรำลึกถึงพระมหากรุณาธิคุณของพระองค์ท่าน พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์



ประวัติมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

กำเนิดมหาวิทยาลัย

พุทธศักราช ๒๕๓๓ เป็นวาระที่มูลนิธิป่อเต็กตึ๊งดำเนินการมาครบ ๘๐ ปี และตรงกับวาระครบรอบทศวรรษของวิทยาลัยหัวเฉียว มูลนิธิซึ่งมีนโยบายแน่วแน่ที่จะส่งเสริมขยายขอบเขตข่ายงานด้านการศึกษาเพื่อพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ในระดับอุดมศึกษาและเพื่อน้อมเกล้าน้อมกระหม่อมถวายเป็นพระราชกุศลและเฉลิมพระเกียรติน้อมรำลึกถึงพระมหากรุณาธิคุณของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวและสมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ มูลนิธิป่อเต็กตึ๊งจึงขอให้สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ศึกษาความเป็นไปได้หากจะพัฒนาขึ้นเป็นมหาวิทยาลัย ผลการศึกษานำมาสู่การระดมทุนจากชาวไทยเชื้อสายจีนในการก่อสร้างมหาวิทยาลัย ดร.อุเทน เตชะไพบูลย์ เป็นผู้นำบริจาค ๑๐๐ ล้านบาท และมีนักธุรกิจชาวไทยเชื้อสายจีนจำนวนมากร่วมกันบริจาคเป็นเงินกว่า ๑,๐๐๐ ล้านบาทในเวลาเพียงหนึ่งปีเศษและได้รับอนุมัติจากทบวงมหาวิทยาลัย (สำนักงานคณะกรรมการอุดมศึกษาในปัจจุบัน) ให้จัดตั้งมหาวิทยาลัยได้ ณ อาคารเลขที่ ๑๘/๑๘ ถนนบางนา - ตราด กม. ๑๘ ตำบลบางโฉลง อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ บนพื้นที่ประมาณ ๑๔๐ ไร่

ชื่อมหาวิทยาลัย

ชื่อมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ เป็นชื่อที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมพระราชทาน เมื่อวันที่ ๑๑ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๓๕ ตามคำกราบบังคมทูลขอพระราชทานของประธานมูลนิธิป่อเต็กตึ๊ง ดร.อุเทน เตชะไพบูลย์ นับเป็นสิริมงคลแก่สถาบัน

"หัวเฉียว" หมายถึง **"ชาวจีนโพ้นทะเล"** ซึ่งคำนี้ตรงกับชื่อของหน่วยงานที่มูลนิธิป่อเต็กตึ๊งจัดตั้งขึ้น คือ โรงพยาบาลหัวเฉียว ชื่อมหาวิทยาลัยที่ขอพระราชทาน จึงมีคำว่าหัวเฉียวอยู่ด้วยเพื่อจะทำให้สังคมทราบว่ามหาวิทยาลัยแห่งนี้เป็นหน่วยงานหนึ่งของมูลนิธิป่อเต็กตึ๊งที่สร้างขึ้นเพื่อสาธารณประโยชน์เช่นเดียวกัน

พิธีเปิดมหาวิทยาลัย

วันที่ ๒๔ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๓๗ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ทรงมีพระมหากรุณาธิคุณโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมเสด็จพระราชดำเนินยังมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ เพื่อทรงเป็นองค์ประธานในพิธีเปิดมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ยังความปลาบปลื้มให้กับมูลนิธิป่อเต็กตึ๊ง คณะผู้ก่อตั้ง ผู้บริหารตลอดจนคณาจารย์ เจ้าหน้าที่และนักศึกษาของมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติอย่างหาที่สุดมิได้ และนับว่าเป็นมหาวิทยาลัยเอกชนแห่งแรกและแห่งเดียวที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวพระราชทานชื่อ และเสด็จพระราชดำเนินมาทรงเปิดมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ และมีกระแสพระราชดำรัส *" ขอให้ทำมหาวิทยาลัยแห่งนี้ให้ดี "*

ประวัติการก่อตั้งคณะนิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติได้ก่อตั้งนับแต่วันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๔๗ โดย ศาสตราจารย์พิเศษ ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล อธิการบดีมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติในขณะนั้นซึ่งเคยดำรงตำแหน่งคณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถึง ๓ สมัยด้วยกัน เป็นผู้ก่อตั้ง

ลักษณะเด่นของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ คือ การมุ่งเน้นผลิตบัณฑิตให้มีความรู้ความสามารถทางกฎหมาย ทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ สามารถใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้อง มีจริยธรรมในวิชาชีพ สามารถนำองค์ความรู้ทางกฎหมายไปใช้ประโยชน์กับศาสตร์อื่นได้อย่างถูกต้อง โดยเน้นให้นักศึกษามีความรู้ความชำนาญและปฏิบัติได้จริง ในเรื่องดังต่อไปนี้ การเจรจาต่อรองเพื่อทำสัญญา หรือเพื่อระงับข้อพิพาท (Negotiation) การร่างสัญญา (Contract Drafting) การให้คำปรึกษากฎหมายและการจัดทำเอกสาร องค์กรทางธุรกิจ รวมทั้งศึกษากิจการร่วมค้า (Joint Venture) การควบกิจการ (Merger) การเข้าถือครองกิจการ (Takeover) การเข้าร่วมกิจการ (Consortium) และการศึกษาเรื่องบริษัทข้ามชาติ (Multinational Corporation) การศึกษาเรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolutions) โดยการไกล่เกลี่ย (Mediation หรือ Conciliation) การประนอมข้อพิพาท (Compromise) การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เพื่อหลีกเลี่ยงการนำคดีขึ้นสู่ศาล อันอาจทำให้เสียเงิน เสียเวลา ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์และทำลายมิตรภาพ นักกฎหมายปัจจุบันจึงควรหาทางให้คู่กรณีระงับข้อพิพาท โดยใช้ทางเลือกเหล่านี้ไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง ศึกษาภาษาจีน และศึกษาวิชากฎหมายการค้าและเศรษฐกิจของสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยตระหนักถึงความสัมพันธ์ทางการค้าระหว่างไทยกับจีนซึ่งทวีความสำคัญมากขึ้นทุกปีรวมทั้งบทบาทของจีนในองค์การการค้าโลก ศึกษารายวิชาที่สำคัญและสามารถนำไปใช้ในการบริหารและจัดการธุรกิจ อาทิ กฎหมายการค้า กฎหมายเศรษฐกิจ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ กฎหมายการเงินการธนาคาร กฎหมายภาษีอากร กฎหมายธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายการลงทุน กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ กฎหมายการตลาด เป็นต้น นอกจากนี้เพื่อเป็นการสอดคล้องกับปณิธานของมหาวิทยาลัยที่ว่า **"เรียนรู้เพื่อรับใช้สังคม"** คณะนิติศาสตร์ยังมีกิจกรรมเสริมหลักสูตรโดยเน้นการอบรมคุณธรรมและจริยธรรมให้แก่นักศึกษา เพื่อสร้างจิตสำนึกความรับผิดชอบต่อสังคม ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับนักกฎหมายที่จะต้องเป็นผู้ผดุงความยุติธรรมต่อสังคม

นอกจากนี้แล้ว คณะนิติศาสตร์ยังได้จัดตั้งศูนย์แนะนำกฎหมายสำหรับประชาชนขึ้นเพื่อเป็นหน่วยงานรับผิดชอบในการเผยแพร่ความรู้กฎหมาย ให้บริการช่วยเหลือและให้ข้อแนะนำทางกฎหมายแก่ประชาชนทั่วไป

ปัจจุบัน คณะนิติศาสตร์ได้ผลิตบัณฑิตรุ่นแรกออกไปเพื่อรับใช้สังคมแล้ว โดยหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิตได้ผ่านการรับรองหลักสูตร จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาและสภาทนายความเป็นที่เรียบร้อยแล้ว



บทบรรณาธิการ

วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ฉบับ รพี'๕๒ เป็นวารสารวิชาการฉบับแรกที่ทางคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ โดยดำริของศาสตราจารย์พิเศษ ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล ประธานหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต มีความประสงค์ให้ดำเนินการจัดพิมพ์ขึ้นเพื่อเป็นแหล่งเผยแพร่บทความทางวิชาการด้านกฎหมายและเป็นแหล่งรวบรวมความรู้ เวทีแสดงความคิดเห็นทางกฎหมายของนักวิชาการผู้ทรงคุณวุฒิ คณาจารย์คณะนิติศาสตร์ คณาจารย์และนักศึกษาในคณะ รวมทั้งเผยแพร่และประชาสัมพันธ์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ในวาระครบรอบ ๕ ปี ของการจัดตั้งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

กองบรรณาธิการขอขอบพระคุณนักวิชาการทางกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิรวมทั้งคณาจารย์ทั้งหลาย ที่ได้กรุณามอบบทความทางวิชาการอันทรงคุณค่าเพื่อจัดพิมพ์เผยแพร่ในวาระนี้ และขอขอบคุณผู้มีอุปการคุณที่ได้ให้การสนับสนุนและให้ความอนุเคราะห์งบประมาณในการจัดทำให้คำแนะนำอันมีประโยชน์ และมีส่วนช่วยในการจัดพิมพ์วารสารวิชาการฉบับนี้

ท้ายสุดนี้ หากวารสารวิชาการฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด กองบรรณาธิการขอน้อมรับไว้เพื่อปรับปรุงและพัฒนาให้ดียิ่งขึ้นต่อไป และหากวารสารฉบับนี้มีคุณประโยชน์แก่ผู้อ่าน กองบรรณาธิการขอมอบคุณงามความดีอันเกิดจากวารสารฉบับนี้ ต่างพวงมาลาสักการะแก่พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระบิดาแห่งวงการกฎหมายไทย รวมทั้งครูอาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ทุกท่านมา ณ ที่นี้

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิก สุนทรธัย

บรรณาธิการ

สารบัญ

วัฒนธรรมไทยกับความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ ๒๐
เอกลักษณ์ของประชาธิปไตยไทยในกระแสประชาธิปไตยโลก
ศาสตราภิชาน ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ

การคอร์รัปชันในรูปแบบใหม่ ๓๒
ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส

หลักการสำคัญและปัญหาในการร่างสัญญา ๓๗
ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ

การพิจารณาสถานที่เกิดแหล่งเงินได้ ๔๙
เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา
ศาสตราจารย์พิเศษชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม
อาจารย์ดุลยลักษณ์ ตราชูธรรม

การบัญญัติให้พระพุทธศาสนา เป็นศาสนาประจำชาติในรัฐธรรมนูญ ๖๗
รองศาสตราจารย์ธงทอง จันทรางศุ

มิติหญิงชายในรัฐธรรมนูญ ๗๔
รองศาสตราจารย์วิมลศิริ ชำนาญเวช

กฎหมาย...เพื่อใคร ๘๑
รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ

ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษาเพื่อหาข้อเสนอทางนิติวิธี ๘๕
สำหรับประเทศไทยโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศส
รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล

สารบัญ

นโยบายและกฎหมายของประเทศไทยที่ส่งเสริมต่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์.....๑๑๖
รองศาสตราจารย์อรพรรณ พนัสพัฒนา และคณะ

หลักกฎหมายที่คุ้มครองผู้หญิงในกระบวนการดำเนินคดีอาญา.....๑๒๖
รองศาสตราจารย์ณรงค์ ใจหาญ

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ท......๑๔๐
ในการดำเนินคดีอาญาและคดีวินัย
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธาริต เพ็งดิษฐ์

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑.....๑๔๖
กับการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ช.ชยินทร์ เพ็ชญไพศิษฏ์

กระบวนการยุติธรรมของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน.....๑๕๕
อาจารย์วิบูลย์ ตั้งกิตติภาภรณ์
อาจารย์สุรพัฒน์ เทียนส่งรัศมี

บทความภาษาจีน.....๑๗๓
อาจารย์วิบูลย์ ตั้งกิตติภาภรณ์

กฎหมายเกี่ยวกับโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์.....๑๙๐
อาจารย์เจนพล ทองยืน

ปัญหาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง :.....๑๙๘
กรณีผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์
อาจารย์อัครเดช สีผึ้ง

สารบัญ

สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการคุ้มครองจริงหรือ ๒๐๒
อาจารย์ปฐม สุวรรณโณ

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ๒๐๕
ดร.ภูมิ มูลศิลป์

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติป้องกัน ๒๑๒
และปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑
ดร.ชัชชม อรรฆภิญญ์

ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน ๒๑๗
และกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกา
พ.ต.ท. ดร.ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ

แนวทางการตีความค่าสิทธิตามประมวลรัษฎากรและอนุสัญญาภาษีซ้อน ๒๓๑
อาจารย์วุฒิชัย เต็งพงศธร

ความผิดอาญาของพระสงฆ์ตามกฎหมายเก่า ๒๔๓
อาจารย์นัดดาภา ภังคานนท์

ภาพกิจกรรม ๒๕๓

ผู้สนับสนุน ๒๕๙

รายนามกองบรรณาธิการ ๒๘๕

เพลงประจำมหาวิทยาลัย ๒๘๖



วัฒนธรรมไทยกับความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ เอกลักษณ์ของประชาธิปไตยไทยในกระแสประชาธิปไตยโลก*

ศาสตราภิชาน ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ**

กฎหมายไทยสะท้อนวัฒนธรรมและจริยธรรมไทย

๑. ถ้าศึกษาโครงสร้างความผิดฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทในประมวลกฎหมายอาญา เราจะพบว่ามีความผิดอยู่สามกลุ่ม หกระดับ คือ

กลุ่มที่หนึ่ง ดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาท **คนธรรมดา**

ถ้าดูหมิ่นซึ่งหน้า (insult) ตามมาตรา ๓๙๓ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ เดือน หรือ ปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าหมิ่นประมาท (defamation) ตามมาตรา ๓๒๖ ถึง ๓๓๓ ก็ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าหมิ่นประมาทด้วยการโฆษณาก็ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๒ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท

กลุ่มที่สอง ดูหมิ่น**เจ้าพนักงาน** หรือ **ศาล** ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ถ้าดูหมิ่นเจ้าพนักงาน (มาตรา ๑๓๖) ก็ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๑ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าดูหมิ่นศาลหรือผู้พิพากษา (มาตรา ๑๙๘) ในการพิจารณาหรือพิพากษาคดี ต้องระวางโทษจำคุก ๔ - ๗ ปี หรือปรับ ๒,๐๐๐ ถึง ๑๔,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

---

* บทความนี้ได้รับการตีพิมพ์ครั้งแรกในหนังสือพิมพ์มติชน ฉบับวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๕๒ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติได้รับอนุญาตจากศาสตราภิชาน ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ให้ลงพิมพ์ในวารสารวิชาการ ฉบับ รพี ๕๒ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ อีกวาระหนึ่ง

** ราชบัณฑิต ศาสตราภิชานแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า

กลุ่มที่สาม ดูหมิ่น **ประมุขของรัฐต่างประเทศ** หรือ **หมิ่นพระบรมเดชานุภาพ**

ถ้าดูหมิ่น หมิ่นประมาทหรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายราชาธิบดี ราชินี ราชสามี รัชทายาท หรือประมุขแห่งรัฐต่างประเทศ (มาตรา ๑๓๓) (อันเป็นความผิดต่อสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ) ต้องระวางโทษจำคุก ๑ ถึง ๗ ปี หรือปรับ ๒,๐๐๐ ถึง ๑๔,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือ แสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ไทย พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ (มาตรา ๑๑๒) ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ ๓ ถึง ๑๕ ปี

ถ้าดูหมิ่น หรือหมิ่นประมาทผู้แทนรัฐต่างประเทศซึ่งได้รับแต่งตั้งมาสู่ราชสำนัก ต้องระวางโทษจำคุก ๖ เดือนถึง ๕ ปี ปรับ ๑,๐๐๐ - ๑๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายอาญาไทยจำแนกการกระทำความผิดฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทเอาไว้ตามสถานะ (status) และความสัมพันธ์ของบุคคลอันเป็นการสอดคล้องกับจริยธรรมในสังคมไทย

ความจริง ถ้าดูเรื่องอื่นก็จะพบความจริงที่ว่ากฎหมายไทยในเรื่องนี้ต่างจากหลายประเทศในหลายเรื่องเพราะเรามีจริยธรรมที่ยึดสถานะความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล เช่น ความผิดฐานฆ่าคน ถ้าฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (มาตรา ๒๘๘) ก็ต้องระวางโทษประหารชีวิตจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ ๑๕ ถึง ๒๐ ปี

ถ้าฆ่าบุพการี (บิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย) ฆ่าเจ้าพนักงาน ฯลฯ (มาตรา ๒๘๙) ก็ต้องระวางโทษประหารชีวิตสถานเดียว ที่เป็นเช่นนี้เพราะเราถือว่าการฆ่าบิดามารดา ตามหลักศาสนาเป็น "อนันตริยกรรม" ตามจริยธรรมถือว่าเป็นการเนรคุณอย่างรุนแรงที่สุด

ความผิดฐานลักทรัพย์ (มาตรา ๓๓๔) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี ปรับไม่เกิน ๖,๐๐๐ บาท

แต่ถ้าลักพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนา (ทุกศาสนา) ที่เป็นที่สักการบูชาของประชาชนหรือเก็บไว้เป็นสมบัติของชาติ (มาตรา ๓๓๕ ทวิ) ต้องระวางโทษจำคุก ๓ ปี ถึง ๑๐ ปี ปรับ ๖,๐๐๐ ถึง ๒๐,๐๐๐ บาท

ความผิดฐานลักวัตถุทางศาสนาที่เคารพของประชาชน คงไม่มีในกฎหมายตะวันตก เพราะเขาไม่ได้นับถือเหมือนไทย!

ความผิดฐานลักทรัพย์มาตรา ๗๑ กำหนดว่า ถ้าภริยาหรือสามีกระทำต่อกันไม่ต้องรับโทษ ถ้าผู้สืบสันดานกระทำต่อบุพการีหรือบุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดานหรือพี่น้องร่วมบิดามารดากระทำต่อกันให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้

นี่ก็แสดงให้เห็นว่า พ่อ แม่ ลูก พี่ น้อง ลักทรัพย์กัน สังคมยอมให้คนเหล่านั้น "อโหสิกรรม" กันได้กฎหมายประเทศตะวันตกก็คงไม่มี

ยังมีตัวอย่างที่แสดงให้เห็นความแตกต่างระหว่างจริยธรรมและวัฒนธรรมของคนไทยส่วนใหญ่ในสังคมไทยที่ปรากฏเป็นกฎหมาย กับจริยธรรมและกฎหมายของตะวันตกอีกมากมาย

เช่น กฎหมายไทยห้ามผู้สืบสันดานฟ้องบุพการี ภาษากฎหมายโบราณเรียกว่า "อุทลุม" เพราะถือว่าเป็นการเนรคุณ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๒๖) การให้นั้นเมื่อให้แล้วปกติเรียกคืนไม่ได้ เว้นแต่ผู้รับประพฤติเหตุเนรคุณ (มาตรา ๔๓๑)

๒. พระมหากษัตริย์ในวัฒนธรรมและจริยธรรมไทยถ้าเราจำแนกประเทศที่มีพระมหากษัตริย์ ๒๖ ประเทศที่มีอยู่ในโลก เราจะพบว่ามีพระมหากษัตริย์อยู่สองกลุ่มหลักๆ คือ

กลุ่มที่ ๑ ซึ่งอาจเรียกว่า **"พระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ"** (Constitutional Monarchy) อาทิ อังกฤษ เบลเยียม นอร์เวย์ เนเธอร์แลนด์ สเปน ญี่ปุ่น ไทย

ในกลุ่มนี้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขของรัฐทรงปกเกล้าฯ แต่ไม่ทรงปกครอง แต่มีรัฐบาลที่มาจากประชาชนเลือกตั้ง เป็นผู้ถวายคำแนะนำและปกครอง

กลุ่มที่ ๒ คือกลุ่ม **"พระมหากษัตริย์ผู้ทรงปกครอง"** กลุ่มนี้ส่วนใหญ่เป็นประเทศมุสลิม เช่น ซาอุดีอาระเบีย ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประธานการประชุมคณะรัฐมนตรี หรือ บรูไน

สำหรับกลุ่มที่ ๒ คงไม่ต้องวิเคราะห์ เพราะแตกต่างจากเรามาก แต่แม้ในกลุ่มที่ ๑ ที่ต่างก็เป็นพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ ก็ยังมีสถานะต่างกันเป็นสามกลุ่ม คือ

กลุ่มแรก เป็นสถาบันพระมหากษัตริย์ที่มีประวัติศาสตร์ยืนยาวมาตั้งแต่ครั้งราชาธิปไตย ในสมัยโบราณแต่เมื่อเปลี่ยนมาเป็นประชาธิปไตย ก็ยังคงลักษณะเด่นอยู่คือ คงความลึกลับและสูงส่ง มีนิติราชประเพณีเคร่งครัด อาทิ อังกฤษ ญี่ปุ่น ซึ่งพระมหากษัตริย์ไม่สู้จะมีความสัมพันธ์แนบแน่นกับประชาชนมากนัก

กลุ่มที่สอง เป็นสถาบันพระมหากษัตริย์ที่มีประวัติศาสตร์อันยาวนานเช่นกัน แต่เมื่อเปลี่ยนมาเป็นประชาธิปไตยก็มีความเปลี่ยนแปลง คือ ทรงปฏิบัติพระองค์เยี่ยงคนธรรมดา เสด็จฯ ไปห้างสรรพสินค้าโดยทรงขับรถพระที่นั่งเอง หรือทรงจักรยานไป ความเคร่งครัดของ นิติราชประเพณีก็ไม่เท่ากลุ่มแรก

สถาบันพระมหากษัตริย์ที่อยู่ในกลุ่มนี้ คือ กษัตริย์สแกนดิเนเวีย เช่น สมเด็จพระราชินีนาถแห่งเดนมาร์ก เนเธอร์แลนด์ พระมหากษัตริย์สวีเดนและนอร์เวย์แต่ความสัมพันธ์กับประชาชนก็ไม่เด่นชัด

กลุ่มที่สาม อยู่กึ่งกลางระหว่างกลุ่มที่ ๑ และกลุ่มที่ ๒ เป็นสถาบันพระมหากษัตริย์ที่มีประวัติศาสตร์อันยาวนานมาตั้งแต่ครั้งราชาธิปไตย มีสถานะสูงส่งทั้งทางศาสนาและสังคม มีนิติราชประเพณีที่มีมายาวนาน แต่ก็มีความใกล้ชิดกับประชาชน และเป็นที่เคารพรักของประชาชนอย่างยิ่ง เพราะพระราชกรณียกิจนานัปการที่ทรงประกอบเพื่อประชาชน กลุ่มที่สามนี้มีตัวอย่างเห็นชัด คือ **พระมหากษัตริย์ไทย**

คนต่างชาติอาจเห็นภาพพระพุทธเจ้าหลวง หรือพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวประทับเรือพระที่นั่งสุพรรณหงส์ หรือทรงบรมราชขัตติยภูษาภรณ์ในพิธีบรมราชาภิเษกอันแสดงความอลังการและศักดิ์สิทธิ์

แต่คนไทยนั้นได้เห็นทั้งภาพอลังการ ศักดิ์สิทธิ์ อันแสดงความยืนยงและความต่อเนื่องของประวัติศาสตร์ของชาติประเพณีโบราณที่เก็บรักษาไว้

และยังได้เห็นภาพที่พระมหากษัตริย์ของเรา พระบรมราชินีนาถ และพระราชโอรส ธิดา ประทับนั่งบนดิน มีรับสั่งด้วยภาษาสามัญกับประชาชนของพระองค์ในถิ่นทุรกันดารที่คนธรรมดาไม่อยากไป

โครงการต่างๆ ที่ทรงริเริ่มและทำทั่วประเทศกว่า ๓,๐๐๐ โครงการที่ไม่เคยมีพระมหากษัตริย์พระองค์ใดในประเทศอื่นทรงทำก็เกิดขึ้น เพราะความใกล้ชิดกับประชาชนนี้เอง

สายสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์ไทยกับประชาชนคนไทยมีลักษณะพิเศษที่ไม่ใช่ความสัมพันธ์ธรรมดาระหว่างประมุขของรัฐที่เป็นสถาบันการเมืองกับประชาชนเจ้าของอำนาจอธิปไตย แต่เป็นสายสัมพันธ์พิเศษที่มีลักษณะยากแก่ความเข้าใจของคนต่างชาติ ต่างภาษา ดังนี้

๒.๑ เทวราชาหรือธรรมราชา

ผู้เขียนต่างชาติบางคนไปอธิบายว่า คนไทยถือว่า พระมหากษัตริย์ เป็นเทพตามคติเทวราชาของพราหมณ์ ซึ่งก็ไม่ผิดไปทั้งหมดเพราะเค้ามูลของพระราชพิธีบางอย่างทำให้เข้าใจเป็นนั้นได้

แต่ความจริงแล้ว คติพระพุทธศาสนาต่างหากที่สำคัญกว่าเพราะในอัคคัญญสูตรที่พระพุทธองค์ทรงอธิบายกำเนิดโลกและการปกครองนั้น ทรงแสดงไว้ชัดเจนว่า พระมหากษัตริย์ เป็น "มหาสมมติ" (ผู้ที่มหาชนพร้อมใจกันให้เป็นหัวหน้า) เป็น "ราชา" (ผู้ทำความอิ่มใจ สุขใจให้แก่ผู้อื่น) ที่เป็นพระมหากษัตริย์ได้ก็โดย "ธรรม" มิใช่เกิดขึ้นโดย "อธรรม"

และทรงย้ำว่า "กษัตริย์เป็นผู้ประเสริฐสุดในหมู่ชนผู้ถือโคตร แต่ผู้ใดมีวิชาและจรณะ (ธรรมะ) ผู้นั้นเป็นผู้ประเสริฐสุดในหมู่เทวดาและมนุษย์"

ด้วยเหตุดังนี้ คติ "ธรรมราชา" ซึ่งหมายถึงพระราชาผู้ทรงปกครองด้วยธรรมะ (อาทิ ทศพิธ-ราชธรรม จักรวรรดิวัตร ราชสังคหวัตถุ ฯลฯ) จึงมีความสำคัญมากกว่าเทวราชา ดังที่พระเจ้าอโศก-มหาราชของอินเดียได้ทรงวางแบบอย่างแนวทางไว้

และพระมหากษัตริย์ไทยในอดีต คือ พระมหาธรรมราชาลิไท และพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลปัจจุบัน ได้ทรงดำเนินตาม ดังพระปฐมบรมราชโองการของรัชกาลปัจจุบัน ซึ่งทรงเปล่งท่ามกลางมหาสมาคมเมื่อพระราชพิธีบรมราชาภิเษกว่า "เราจะครองแผ่นดิน **โดยธรรม** เพื่อประโยชน์สุขของมหาชนชาวสยาม" (โปรดพลิกดูข้อเขียนของผู้เขียนเรื่อง "ทศพิธราชธรรมกับพระมหากษัตริย์ไทย")

๒.๒ จาก "สถาบันการเมือง" มาสู่ "สถาบันหลักทางสังคม"

โดยปกติ พระมหากษัตริย์ นั้นทรงเป็นประมุขของรัฐอันเป็นสถาบันการเมืองประเภทหนึ่ง แม้ว่าจะไม่ทรงมีพระราชดำริทางการเมือง แต่ทรงกระทำการตามคำแนะนำของรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง ก็ยังถือว่าเป็น "สถาบันการเมือง" แต่เป็น "ส่วนอันทรงเกียรติยศ" (dignified part of the constitution)

ส่วนคณะรัฐมนตรี และรัฐสภา "เป็นส่วนปฏิบัติการ" (efficient parts of the constitution) ตามที่นาย Walter Bagehot นักรัฐศาสตร์ชาวอังกฤษได้กล่าวไว้

แต่จากพระราชกรณียกิจตลอดกว่า ๖๐ ปีในรัชกาล ด้วยการทุ่มเทพระวรกาย และพระสติปัญญาแก้ปัญหาเศรษฐกิจและสังคมของประชาชนเพื่อ "ลดช่องว่าง" ที่รัฐบาลยังไม่ได้ทำ หรือทำไปไม่ถึงกว่า ๓,๐๐๐ โครงการก็ดี

การที่ทรงระงับวิกฤตการณ์ทางการเมืองมิให้ลุกลามร้ายแรงระหว่างรัฐบาลกับประชาชนในเหตุการณ์ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๑๖ หรือเหตุการณ์พฤษภาคม ๒๕๓๕ ก็ดี

ทำให้สถาบันพระมหากษัตริย์ไทยได้แปรสภาพจาก "สถาบันทางการเมืองอันเป็นส่วนอันทรงเกียรติยศ" ไปสู่ "สถาบันหลักทางการสังคมที่เป็นส่วนปฏิบัติการทางสังคม" ในลักษณะเดียวกับสถาบันครอบครัวหรือศาสนา

พระมหากษัตริย์จึงไม่ใช่ "เทวะ" ที่อยู่ห่างไกลบนสวรรค์อันลึกลับ

แต่เป็น "พ่อ" ที่คนไทยเรียก "พ่อหลวง" และคนไทยมีความรัก ความผูกพัน ความเทิดทูน

ความสัมพันธ์นี้มีมากกว่าในสังคมตะวันตกระหว่างประมุขของรัฐกับราษฎร

ดังจะเห็นได้จากจำนวนคนไทยที่มาร่วมพระราชพิธีฉลองสิริราชสมบัติครบ ๖๐ ปี ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวหลายแสนคนเต็มถนนราชดำเนินและเป็นข่าวไปทั่วโลก ที่พร้อมใจกันเดินทางมาถวายพระพรโดยไม่ได้มีการกะเกณฑ์ใดๆ

และเมื่อทรงพระประชวรเสด็จเข้าโรงพยาบาลศิริราช ประชาชนเป็นจำนวนมากก็ไปเข้าเฝ้าทั้งวันทั้งคืนเหมือนลูกเฝ้าไข้พ่อที่ป่วยไข้

นี่คือที่มาของรัฐธรรมนูญไทยทุกฉบับที่บัญญัติว่า "องค์พระมหากษัตริย์ทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ผู้ใดจะกล่าวหาหรือฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ในทางใดๆ มิได้" (มาตรา ๘ รัฐธรรมนูญปัจจุบัน)

บทบัญญัตินี้เป็น **"ผล"** ของวัฒนธรรมและจริยธรรมไทยที่เป็นเอกลักษณ์นี้เอง ไม่ใช่ **"เหตุ"** ที่บังคับให้คนไทยเคารพพระมหากษัตริย์อย่างที่อ้างๆ กัน

วัฒนธรรมการปกครองแบบ "พ่อปกครองลูก" (paternalistic governance) นี้เองที่อธิบายปรากฏการณ์ที่อาจไม่ได้เกิดขึ้นในประเทศอื่นๆ คือเมื่อมีการวิพากษ์วิจารณ์พระมหากษัตริย์โดยไม่เป็นธรรม คนไทยส่วนใหญ่ก็รู้สึกเหมือนพ่อตนเองกำลังถูกทำร้ายและยอมรับไม่ได้ เหมือนๆ กับที่คนไทยยอมรับไม่ได้ที่จะให้ใครมาจาบจ้วงสมเด็จพระสัมมาสัมพุทธเจ้า หรือแม้พระพุทธรูปที่แทนพระพุทธเจ้า

ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพจึงไม่ใช่การทำร้ายพระมหากษัตริย์เท่านั้น แต่เป็นการทำร้าย "พ่อ" ของคนไทยส่วนใหญ่ **เป็นความผิดทางสังคมที่ร้ายแรงเหมือนการเนรคุณและด่าพ่อของตนเอง**

จึงไม่น่าแปลกใจว่า แม้ "พ่อ" จะไม่อยากเอาความผิด (ดังปรากฏในพระราชดำรัสเมื่อวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๔๘) และทรงเห็นว่าการวิพากษ์วิจารณ์พระองค์ท่านทำได้ แต่คนไทยส่วนใหญ่ก็ยังคงต้องการให้คงความผิดนี้ไว้ เพื่อคุ้มครองสิ่งที่เขาเห็นว่าทำร้ายสถาบันที่เคารพของเขา

กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ สังคมไทยถือว่าการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพจึงไม่ใช่ผลร้ายต่อองค์ผู้ถูกหมิ่น แต่เป็นผลร้ายต่อสังคม จริยธรรม และวัฒนธรรมไทย อันเป็นไปตามหลักอาชญาวิทยาที่ว่าการกระทำบางอย่างอาจถูกกำหนดเป็นความผิดอาญา เมื่อมีฉันทามติทางสังคมว่า การกระทำนั้นเป็นผลร้ายต่อสังคม และเป็นข้อจำกัดของเสรีภาพในการแสดงออกในสังคมนี้

เหมือนๆ กับการวิพากษ์วิจารณ์พระผู้เป็นเจ้าในศาสนาอิสลาม ก็เป็นข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกของประเทศมุสลิม และคนตะวันตกบางคนไม่เข้าใจ แต่ได้นำพระผู้เป็นเจ้าที่ชาวมุสลิมทั้งโลกเคารพและศรัทธาไปล้อเลียนจนหวิดจะเกิดการรุนแรงไปทั่วโลกมาแล้วเมื่อเร็วๆ นี้เอง!

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้แสดงให้เห็นว่าในสังคมไทย ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพไม่ได้มีหลักฐานมาจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศหรือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งสากลทั่วไปยอมรับเท่านั้น

แต่มีฐานจากจริยธรรมไทย วัฒนธรรมไทยและพระพุทธศาสนา อันเป็นลักษณะเฉพาะของสังคมไทย

เหมือนๆ กับที่คนตะวันตกคุ้มครองสภาของเขาด้วยความผิดฐานละเมิดรัฐสภา (แต่ไทยเราไม่คุ้มครอง) คุ้มครองศาลของเขาด้วยความผิดฐานดูหมิ่นศาลและละเมิดอำนาจศาล

หรือคนมุสลิมคุ้มครองพระผู้เป็นเจ้า และศาสนาที่เขาเคารพศรัทธา

เสรีภาพส่วนบุคคลในการแสดงออกจึงหยุดลงเมื่อไปกระทบกับสิ่งที่สังคมนั้นๆ ต้องการคุ้มครอง

นี่คือความงดงามของความหลากหลาย คงไม่มีนักประชาธิปไตยที่แท้จริงผู้ใดในโลกที่ต้องการให้ทุกสังคมเปลี่ยนมาใช้มาตรฐานเดียวโดยให้เสรีภาพของบุคคล (คนเดียว) ในการแสดงออกสามารถอยู่เหนือความต้องการและฉันทามติของคนส่วนใหญ่ในสังคม!

ถ้าคนคนนั้นมีอยู่เขาก็ไม่ควรได้ชื่อว่าเป็นนักประชาธิปไตย แต่ควรได้ชื่อว่าเป็นนักเผด็จการทางจริยธรรมผู้ยิ่งใหญ่

ตรงกันข้าม การยอมรับความแตกต่างหลากหลายทางจริยธรรมและวัฒนธรรมตามคติจริยธรรมพหุนิยม (ethical pluralism) ต่างหากที่เป็นประชาธิปไตยและความใจกว้าง เพราะเข้าใจหลักสิทธิอิสระที่จะเลือกตัดสินของแต่ละสังคม (self determination)

๓. ความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพกับการใช้เพื่อประโยชน์ทางการเมือง

จริงอยู่แม้สังคมไทยและผู้เขียนจะยอมรับว่าความผิดฐานนี้ยังจำเป็นเพราะเป็นเอกลักษณ์ทางจริยธรรมและวัฒนธรรมไทย

แต่ก็ต้องยอมรับเช่นเดียวกันว่าในหลายกรณีมีการใช้ความผิดฐานนี้กล่าวหากันเพื่อประโยชน์ทางการเมือง ในความขัดแย้งทางการเมือง ดังที่ปรากฏข่าวเสมอว่า คู่กรณีขัดแย้งทางการเมืองมีการกล่าวหาฝ่ายตรงข้ามว่ากระทำความผิดดังกล่าว

หากพิเคราะห์ให้ถ่องแท้แล้ว การกล่าวหาดังกล่าวมีสองมิติ ผู้กล่าวหาต้องการให้สังคมประณามหรือใช้สภาพบังคับทางสังคมที่คนส่วนใหญ่เคารพพระมหากษัตริย์เป็นผู้บีบบังคับ ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งอาจหมายถึงการทำให้เสื่อมความนิยมลงในกรณีนักการเมือง แต่อีกมิติหนึ่งคือ มิติทางกฎหมายที่อาจทำให้ผู้ถูกกล่าวหารับโทษอาญา

ผู้เขียนไม่มีตัวเลขแน่นอนถึงสถิติการดำเนินคดีฐานนี้ แต่เท่าที่ปรากฏจากคำสัมภาษณ์ทางผู้บัญชาการตำรวจสอบสวนกลางว่าเวลานี้มีคดีค้างดำเนินการอยู่ที่ตำรวจ ๓๒ คดี ๔ คดีสั่งฟ้อง ๒๘ คดีอยู่ระหว่างดำเนินการ (**www.suthichaiyoon.com**)

ถ้าดูเทียบกับสถิติในนอร์เวย์ภาคใต้หัวข้อ Crime against the Constitution and the Head of State (statistics Norway **www.ssb.no**) ตั้งแต่ปี ๑๙๙๓ - ๒๐๐๗ โดยในปี ๒๐๐๗ มีคดีสองประเภทนี้เพียง ๗ คดี (รวมคดีที่ไม่ใช่ความผิดต่อประมุขด้วย)

ก็จะพบว่า คดีหมิ่นพระบรมเดชานุภาพของประเทศไทยมีจำนวนสูงกว่ามาก

การที่จำนวนสูงกว่ามากนี้อาจตีความได้หลายอย่าง คือ

อย่างแรก คนไทยรักและหวงแหนสถาบันนี้มาก จึงไม่ยอมให้ใครมาวิพากษ์โดยไม่เป็นธรรม

หรืออาจตีความได้ว่าเป็นการกล่าวหากันเพื่อประโยชน์ของผู้กล่าวหา (ไม่ชอบผู้ถูกกล่าวหาเป็นการส่วนตัว หวังประโยชน์ทางการเมือง)

แต่ถ้ามาดูสถิติคดีที่ขึ้นศาลฎีกาแล้วจะพบว่ามีคดีเหล่านี้น้อยมาก กล่าวคือตั้งแต่มีกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ.๒๔๕๑ มาจนถึงการใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ตลอดเวลากว่า ๑๐๐ ปี มีคำพิพากษาศาลฎีกาเพียง ๔ เรื่อง คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๘๑/๒๔๘๒ , ๘๖๑/๒๕๒๑ ๑๒๙๔/๒๕๒๑ , ๒๓๕๔/๒๕๓๑ และคดีสุดท้ายไม่ใช่คดีอาญา แต่เป็นคดีให้เลิกมูลนิธิเพราะหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๐๔/๒๕๓๒

คำพิพากษาศาลฎีกาเพียง ๔ เรื่อง ที่ตัดสินความผิดฐานนี้มี ๑ เรื่อง ที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าไม่มีความผิด คือฎีกาที่ ๑๐๘๑/๒๔๘๒ ซึ่งศาลฎีกาพิพากษาว่าจำเลยพูดอวดอ้างตนในขณะทำการเป็นหมอรักษาโรคว่าตนเป็นผู้วิเศษ มีพระขรรค์แก้ว (มีด) ซึ่งสามารถชี้ให้คนเป็นบ้าหรือตายหรือเป็นอะไรก็ได้ พระเจ้าแผ่นดินกับรัฐธรรมนูญ จำเลยจะเรียกให้มากราบไหว้ก็ได้ จำเลยไม่กลัวใครเลยในโลกนี้ กลัวแต่พ่อแม่ พระพุทธ พระธรรม พระสงฆ์ เท่านั้น

ศาลฎีกาเห็นด้วยกับศาลอุทธรณ์ว่า การกระทำของจำเลยเป็นแค่อวดอ้างให้คนเชื่อว่า ตนเป็นหมอวิเศษรักษาโรคให้หายได้ ไม่มีเจตนามุ่งร้ายต่อผู้ใด

คำกล่าวของจำเลยไม่ทำให้คนทั้งหลายดูหมิ่นหรือเกลียดชังผู้ใดเลย (ศาลอุทธรณ์เห็นว่าคำกล่าวของจำเลยเป็นแค่คำอวดอ้าง มิได้แสดงเจตนาหรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายหรือหมิ่นประมาทต่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และเป็นคำกล่าวอันโง่เขลา)

ซึ่งเห็นได้ว่าศาลใช้หลัก "เจตนา" เป็นหลักในการวินิจฉัย

ส่วนในอีก ๓ คดีที่เหลือ แม้ศาลจะฟังว่าเป็นความผิดแต่โทษที่ลงนั้นไม่ได้หนักอย่างที่กฎหมายเปิดโอกาสให้จำคุกได้ ๑๕ ปี เช่น ในฎีกาที่ ๘๖๑ / ๒๕๒๑ ศาลลงโทษจำคุก ๑ ปี ในฎีกาที่ ๑๒๙๔ / ๒๕๒๑ ศาลพิพากษาจำคุก ๒ ปี คดีที่ศาลพิพากษาจำคุกสูงกว่าคดีอื่นๆ ก็คือ ฎีกาที่ ๒๓๕๔ / ๒๕๔๑ ซึ่งศาลฎีกาเห็นว่าเจตนาหมิ่นโดยกระทำ ๒ ครั้ง ๒ กระทง จำคุก ๔ ปี

อย่างไรก็ตาม ความน่ากลัวของความผิดฐานนี้ลดลงมากเนื่องจากน้ำพระทัยในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ซึ่งส่วนใหญ่แล้วหากความทราบพระเนตรพระกรรณ หรือมีการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษในความผิดฐานนี้ก็จะทรงมิให้ดำเนินคดีหรือพระราชทานอภัยโทษในความผิดฐานนี้ก็จะทรงมิให้ดำเนินคดีหรือพระราชทานอภัยโทษ

รายสุดท้ายคือ นายแฮรี่ นิโคเลด นักเขียนชาวออสเตรเลียที่ศาลอาญาตัดสินจำคุก ๓ ปี แต่ถูกจำคุกจริงเดือนเศษ และขอพระราชทานอภัยโทษก็ได้รับพระราชทานอภัยโทษด้วยความรวดเร็ว นายนิโคเลดให้สัมภาษณ์ว่า

"ในวันเฉลิมพระชนมพรรษาพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ๘๑ พรรษา ผมได้เห็นพลุที่จุดขึ้นจากระยะไกล นักโทษบางคนมีน้ำตาคลอเบ้ายกย่องสรรเสริญผู้ที่พวกเขาเห็นว่าไม่ได้เป็นเพียงกษัตริย์ แต่เป็นเสมือนบิดาของพวกเขา แม้ว่าผมไม่ใช่คนไทยแต่ผมเป็นลูกชายที่รู้ความหมายของความรักที่มีต่อพ่อ ผมยื่นขอพระราชทานอภัยโทษและภาวนาให้พระองค์ทราบถึงชะตากรรมของผมและหวังว่าผมจะได้รับความกรุณาจากพระองค์" (มติชนรายวัน, ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒)

น่าเสียดายที่นายนิโคเลดไม่ได้ยื่นขอพระราชทานอภัยก่อนถูกจำคุก หาไม่พระมหากรุณาธิคุณที่ทรงทราบพระเนตรพระกรรณก่อนศาลพิพากษาอาจ "หลั่งมาเหมือนฝนอันชื่นใจ" ให้มีการถอนฟ้อง ดังเช่นที่ปรากฏข้อเท็จจริงในหลายกรณี และผู้ที่รู้เรื่องนี้ดี คือ อัยการสูงสุด และอัยการที่รับผิดชอบคดี

พระเมตตาและพระกรุณานี้ทรงประพฤติปฏิบัติมาโดยตลอด โดยเราและผู้วิพากษ์วิจารณ์ทั้งหลายอาจไม่รู้ เพราะไม่เคยมีข่าว คนที่ได้รับพระเมตตานั้นที่จะรู้และเป็นพยานได้เรื่องนี้ ถ้าไปถามนักวิชาการอิสระที่ใครๆ นับถือและเรียกอาจารย์ทั้งประเทศ ที่ถูกดำเนินคดีหลายครั้งหลายครา แต่ได้รับพระมหากรุณาไม่เอาความ ก็จะได้รับคำยืนยันได้

ในพระราชดำรัสพระราชทานแก่คณะบุคคลต่างๆ ที่เข้าเฝ้าฯ ถวายชัยมงคล ในวันเฉลิมพระชนมพรรษา เมื่อ ๔ ธันวาคม ๒๕๔๘ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรับสั่งว่า

"ในระบอบรัฐธรรมนูญที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข พระเจ้าอยู่หัวผิดไม่ได้... The king can do no wrong... ความจริง The King can do no wrong คือการดูถูกเดอะคิงอย่างมาก เพราะว่าเดอะคิงทำไม can do no wrong... แสดงให้เห็นว่าเดอะคิงไม่ใช่คน แต่เดอะคิงทำ wrong ได้ "

และรับสั่งสรุปว่า วิจารณ์พระมหากษัตริย์ได้และรับสั่งว่า

"แต่เมื่อบอกว่า ไม่ให้วิจารณ์ ไม่ให้ละเมิด ไม่ได้ เพราะรัฐธรรมนูญว่าอย่างนั้นก็ลงท้าย ก็เลยพระมหากษัตริย์ก็เลยลำบากแย่ อยู่ในฐานะลำบาก ก็แสดงให้เห็นว่า ถ้าไม่ให้วิจารณ์ก็หมายความว่าพระเจ้าอยู่หัวนี่ ก็ต้องวิจารณ์ต้องละเมิดแล้วไม่ให้ละเมิดพระเจ้าอยู่หัวเสีย พระเจ้าอยู่หัวเป็นคนไม่ดี ซึ่งถ้าคนไทยด้วยกันก็ยังไม่กล้า สองเอ็นดูพระเจ้าอยู่หัว ไม่อยากละเมิด แต่มีฝ่ายชาวต่างประเทศ มีบ่อยๆ ละเมิดพระเจ้าอยู่หัว ละเมิดเดอะคิงแล้วก็หัวเราะเยาะว่าเดอะคิงของไทยแลนด์ไม่ได้ก็เป็นคนเสีย เป็นคนที่เสีย" และ

"...ที่จริงควรเข้าคุก แต่เพราะฝรั่งบอกอย่างนั้น ก็ไม่ให้เข้า ไม่มีใครกล้าเอาคนที่ด่าพระมหากษัตริย์เข้าคุก เพราะพระมหากษัตริย์เดือดร้อน เขาหาว่าพระมหากษัตริย์เป็นคนที่ไม่ดีอย่างน้อยที่สุดก็เป็นคนที่จี้กจี้ใครว่าไรสักนิด ก็บอกให้เข้าคุก ที่จริงพระมหากษัตริย์ไม่เคยบอกให้เข้าคุก ตั้งแต่สมัยรัชกาลก่อนๆ เป็นกบฏ ก็ยังไม่จับใส่คุก ไม่ลงโทษ รัชกาลที่ ๖ ท่านไม่ลงโทษ ไม่ได้ลงโทษผู้ที่เป็นกบฏมาจนถึงต่อมา รัชกาลที่ ๙ ใครเป็นกบฏ ก็ไม่เคยมีแท้ๆ **ที่จริง** ก็ทำแบบเดียวกัน **ไม่ให้เข้าคุก ให้ปล่อย** หรือ **ถ้าเข้าคุกแล้วก็ให้ปล่อย** ถ้า **ไม่เข้าก็ไม่ฟ้องเพราะเดือดร้อนผู้ที่ถูกด่า** เป็นคนเดือดร้อน

อย่างที่คนละเมิดพระมหากษัตริย์ และถูกทำโทษไม่ใช่คนนั้นเดือดร้อน **พระมหากษัตริย์เดือดร้อน** นี่ก็แปลก คราวนี้นักกฎหมายก็ชอบให้ฟ้อง ให้จับเข้าคุก อันนี้ นักกฎหมายก็สอนนายกฯ ว่าต้องฟ้อง ต้องลงโทษ ก็สอนนายกฯ ว่า ใครบอกให้ลงโทษ อย่าลงโทษเขา ลงโทษไม่ดี ลงท้ายไม่ใช่

นายกฯ เดือดร้อน แต่พระมหากษัตริย์เดือดร้อนอาจจะอยากให้พระมหากษัตริย์เดือดร้อน ไม่รู้นะ เขาทำผิด เขาด่าพระมหากษัตริย์ เพื่อให้พระมหากษัตริย์เดือดร้อน และเดือดร้อนจริงๆ เพราะใครมาด่าเราชอบไหม ไม่ชอบ แต่ถ้านายกฯ เกิดให้ลงโทษ แย่เลย... "

พระราชดำรัสองค์นี้ชัดเจนแจ่มแจ้ง ไม่ต้องตีความใดๆ และแสดงให้เห็นทั้งน้ำพระทัยประชาธิปไตยและพระมหากรุณาตรงไปตรงมาที่สุด

ดังนั้นที่ฝรั่งบางคนซึ่งยกย่องตัวเองว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญประวัติศาสตร์เอเชียตะวันออกเฉียงใต้และศึกษากฎหมายหมิ่นประมาทเป็นวิทยานิพนธ์เขียนว่า **"กฎหมายนี้เป็นตัวก่อให้เกิดปัญหาการบังคับใช้จนเกินขอบเขตในตัวเองเพราะไม่มีข้อจำกัดในกฎหมาย"** (There are no limits on the law) จึงเป็นข้อเขียนที่อคติและผิดอย่างชัดเจน

เพราะข้อจำกัดนั้นอย่างน้อยมี ๒ ประการ คือ ต้องดูเจตนา และศาลย่อมใช้ดุลพินิจกำหนดโทษไม่ร้ายแรงเกินควรได้ประการหนึ่งหากคดีไปถึงศาล

และอีกประการหนึ่งก็คือพระมหากรุณา ที่ทรงแสดงให้เห็นว่า ไม่มีพระราชประสงค์ให้ใช้ความผิดนั้นพร่ำเพรื่อ และให้วิจารณ์อย่างเป็นธรรมได้ ทั้งไม่มีพระราชประสงค์ให้จำคุกใครด้วย

แต่สิ่งที่ฝรั่งคนนี้วิจารณ์ได้ถูกต้องก็คือ ความน่ากลัวของกฎหมายนี้อยู่ที่ "ตำรวจหรือใครๆ ก็สามารถใช้กฎหมายนี้กล่าวหาใครก็ได้"

ประเด็นหลังนี้เองทำให้ต้องมาคิดทบทวนกันด้วยความจริงจังว่า จะยังปล่อยให้ใครต่อใครไปกล่าวหาผู้อื่นด้วยข้อหานี้จนเป็นที่มาของความรู้สึกว่ามีการกล่าวหากันพร่ำเพรื่อ เพื่อประโยชน์ทางการเมืองของผู้กล่าวหาและพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมีพระราชดำรัสว่า "ทรงเดือดร้อน" หรือจะมีการปรับปรุงเรื่องนี้อย่างไร

ข้อสรุปเสนอแนะ

ผู้เขียนในฐานะคนไทยและนักกฎหมายเห็นว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับการดูหมิ่น หมิ่นประมาทคนไทยทั้งสามกลุ่มโดยเฉพาะความผิดฐานหมิ่นพระบรมเดชานุภาพนั้นสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ หลักรัฐธรรมนูญนานาอารยประเทศที่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สอดคล้องกับหลักอาชญาวิทยาว่าด้วยการกำหนดความผิดไม่ขัดหลักประชาธิปไตย

และเป็นข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกที่มีเอกลักษณ์ของตนเองตามหลักจริยธรรมและวัฒนธรรมไทยที่คนไทยส่วนใหญ่ยึดถือ ไม่ขัดหลักสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติแต่อย่างใด

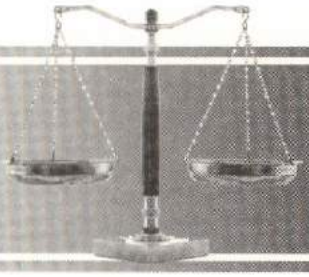
อย่างไรก็ตาม ก็สมควรมีการปรับปรุงการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าว ไม่ให้ใช้พร่ำเพรื่อเกินขอบเขต

โดยน่าจะนำแนวทางกฎหมายนอร์เวย์มาปรับใช้ กล่าวคือ คดีความผิดในกลุ่มที่ ๓ ซึ่งรวมการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ และดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทประมุขของรัฐต่างประเทศนั้นผู้กล่าวหาสอบสวน และฟ้องร้อง คือ อัยการสูงสุดแต่ผู้เดียว เพื่อมิให้กล่าวหากันได้ง่ายๆ ดังที่เป็นอยู่

แต่ต้องยอมรับร่วมกันว่า การใช้ดุลพินิจของอัยการสูงสุดนั้นเด็ดขาด จะนำไปฟ้องร้องในทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครองมิได้ เพื่อมิให้มีใครนำอัยการสูงสุดไปฟ้องศาลนั้น กระทำผิดอาญาฐานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๕๗ และศาลฎีกาเคยตัดสินลงโทษจำคุกอัยการที่สั่งไม่ฟ้องมาแล้วในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๕๐๙/๒๕๔๙

ทั้งนี้ เพื่อให้สถาบันหลักทางกฎหมายของประเทศไทยได้กลั่นกรองด้วยความรอบคอบเสียก่อน





การคอร์รัปชันในรูปแบบใหม่

ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส [๑]

ในปัจจุบัน การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจนั้นมักจะเป็นที่กล่าวขานควบคู่ไปกับความมั่นคงของประเทศ เนื่องจากทั้งสองประการเป็นปัจจัยสำคัญในการบ่งชี้ระดับการพัฒนาของประเทศต่างๆ ประเทศที่จะมีอัตราการขยายตัวทางเศรษฐกิจสูงนั้น มักจะเป็นประเทศที่มีความมั่นคงภายใน อันเป็นปัจจัยสำคัญที่นักลงทุนมองว่า สมควรและคุ้มค่าหากเข้ามาลงทุนในระยะยาว อย่างไรก็ดีการพิจารณาถึงการเติบโตทางเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศในที่นี้ หมายรวมทั้งความมั่นคงของรัฐในเรื่องของความปลอดภัยในความเป็นอยู่ของประชาชนในรัฐ และความมั่นคงทางด้านระบบการบริหารราชการของรัฐ และระบบการเมืองการปกครอง

ความสั่นคลอนด้านความมั่นคงของสังคมโลกในขณะนี้ เริ่มเห็นได้อย่างชัดเจนในเหตุการณ์ ๑๑ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๔ อันเป็นเหตุการณ์ก่อการร้ายในสหรัฐอเมริกา และต่อเนื่องมาถึงการก่อการร้ายในประเทศต่างๆ ซึ่งทำให้เกิดความตระหนักถึงความรุนแรงของผู้ก่อการร้ายข้ามชาติและอาชญากรรมข้ามชาติ อย่างไรก็ดี เมื่อประเด็นเรื่องอาชญากรรมเป็นที่ตระหนักกันอย่างแพร่หลาย อาชญากรรมหลายประเภทที่ส่งผลกระทบต่อสังคมถูกนำขึ้นมาสู่เวทีระดับโลกเพื่อหามาตรการป้องกันและปราบปราม

ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตหรือ คอร์รัปชัน (Corruption) เป็นอาชญากรรมประเภทล่าสุดที่หน่วยงานระดับโลกต่างก็ตระหนักถึงความสำคัญและผลกระทบที่รุนแรงจากการกระทำความผิดประเภทนี้ คำว่า คอร์รัปชัน (Corruption) มีรากศัพท์มาจากภาษาลาติน แปลว่าการทำลาย ซึ่งความหมายในปัจจุบันได้แก่ การละเมิดจริยธรรมในการบริหารของเจ้าหน้าที่รัฐ[๒] ซึ่งเป็นความหมายที่กว้างขึ้นเรื่อยๆ หากพิจารณาถึงความหมายของคำว่า คอร์รัปชันแล้วจะพบว่า เป็นการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่เมื่อขยายผลออกไปย่อมพบว่า การกระทำผิดของเจ้าหน้าที่รัฐนี้เป็นการกระทำผิดร่วมกับบุคคลภายนอกองค์กรรัฐ ซึ่งต้องการให้เจ้าหน้าที่รัฐอำนวยความสะดวกหรือเปิดโอกาสให้ตนได้แสวงหาผลประโยชน์ โดยไม่กระทำตามขั้นตอนที่ถูกต้องที่กฎหมายรัฐกำหนด หรือกระทำตามที่กฎหมายกำหนด

---

[๑] ผู้อำนวยการศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจและการฟอกเงิน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

[๒] www.asok.info/09communication.index ประคอง เตกฉัตร, คอร์รัปชั่น ฉ้อราษฎร์ บังหลวง, กติกาเมือง วารสาร เราคิดอะไร, ฉบับ ๑๔๙ ธันวาคม ๒๕๔๕

หากแต่ติดสินบนหรือเสนอผลประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่รัฐผู้รับผิดชอบเพื่อเร่งกระบวนการแสวงหาประโยชน์ของตนให้เร็วยิ่งขึ้น ซึ่งการกระทำโดยทุจริตนี้เป็นเหตุให้รัฐนั้นๆ สูญเสียผลประโยชน์เป็นจำนวนตั้งแต่เล็กน้อยจนถึงมหาศาล การทุจริตในตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐหรือการคอร์รัปชันนี้มีการปฏิบัติมายาวนาน แต่มักจะเป็นข้อมูลภายในรัฐที่ไม่เปิดเผย จนกระทั่งเมื่อเกิดการรณรงค์ต่อต้านอาชญากรรมรุนแรงในเวทีระดับโลกขึ้น การคอร์รัปชันจึงถูกค้นพบว่าเป็นการกระทำที่มีการโยงใยกับการทำธุรกิจผิดกฎหมายหรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจอันเป็นการสนับสนุนการเงินแก่อาชญากรรมอื่นๆ อีกหลายประเภทรวมทั้งองค์กรอาชญากรรมด้วย คอร์รัปชันกลายเป็นปัญหาที่สำคัญที่สุดปัญหาหนึ่งของประเทศไทยเช่นกันในช่วงที่ผ่านมา ได้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันกันอย่างกว้างขวาง ทั้ง**คอร์รัปชันในรูปแบบเดิม** อันได้แก่ การให้สินบนเพื่อให้ได้โครงการรัฐ การรีดไถประชาชนโดยเจ้าหน้าที่รัฐ และคอร์รัปชันในรูปแบบที่เพิ่งมีคำเรียกกันอย่างกว้างขวางว่า **การคอร์รัปชันเชิงนโยบาย** อันหมายถึงการแสวงหาผลประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่ของฝ่ายการเมือง โดยกำหนดนโยบายที่อ้างว่าเป็นนโยบายของรัฐที่จะเกิดผลประโยชน์แก่ประชาชน หากแต่ประโยชน์มหาศาลนั้นกลับเอื้อแก่เครือญาติและพวกพ้องของตนเป็นที่ทราบกันดีว่า ไม่มีหนทางใดที่จำนวนตัวเลขการคอร์รัปชันที่แท้จริงปรากฏออกมาได้ เนื่องจากการปราบปรามเป็นได้ยากด้วยปัจจัยต่างๆ แต่ปัจจุบันได้มีองค์กรสากลเกิดขึ้นมากมายเพื่อวัดระดับความความโปร่งใสและความน่าเชื่อถือของประเทศต่างๆ โดยเกณฑ์การวัดที่สำคัญคือ ปัญหาการคอร์รัปชันและความเชื่อถือของนักลงทุนต่างชาติ สำหรับลำดับความโปร่งใสของประเทศโดยชี้วัดจากข้อมูลดัชนีวัดการทุจริตขององค์กรเพื่อความโปร่งใสสากล[๓] พบว่า ปี ๒๕๔๐ ไทยอยู่ในอันดับที่ ๓๙ จาก ๕๒ ประเทศ ปี ๒๕๔๑ ไทยอยู่ในอันดับที่ ๖๑ จาก ๘๕ ประเทศ ปี ๒๕๔๒ ไทยอยู่ในอันดับที่ ๖๘ จาก ๙๒ ประเทศ จนกระทั่งปี ๒๕๔๖ ไทยอยู่ในอันดับที่ ๗๐ จาก ๑๓๓ ประเทศ จากข้อมูลข้างต้น พิจารณาได้ว่า ไทยยังคงอยู่ในกลุ่มประเทศที่มีความโปร่งใสในระดับค่อนข้างต่ำ และจากข้อมูลคดีทุจริตคอร์รัปชันในปี ๒๕๔๘ จะมีคดีที่หมดอายุความ ๔๐ คดี รวมมูลค่าความเสียหาย หนึ่งหมื่นล้านบาท โดยที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติอันเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญก่อตั้งโดยมีวัตถุประสงค์ในการปราบปรามคอร์รัปชัน ไม่อาจดำเนินการได้ทันการณ์ นอกจากนี้ยังมีคดีคอร์รัปชันที่คงค้างอยู่กว่าหกพันคดีที่รอการดำเนินการ เห็นได้ว่าข้อมูลดังกล่าว บ่งบอกถึงสถานการณ์วิกฤติในการแก้ปัญหาคอร์รัปชันของประเทศไทยได้เป็นอย่างดี

ผลจากการคอร์รัปชัน ทำให้ขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศไทยต่ำลง โดยการจัดอันดับของ เวิร์ล อีโคโนมิคฟอรั่มหรือ ดับบลิวอีเอฟ ซึ่งประเมินจากผลสำรวจความคิดเห็นของผู้บริหาร ๘,๗๐๐ คน จาก ๑๐๔ เขตเศรษฐกิจทั่วโลก พบว่าในปี ๒๕๔๗ ดัชนีอัตราเพิ่มของขีดความสามารถในการแข่งขันของไทยอยู่อันดับที่ ๓๔จาก อันดับ ๓๒ ของปี ๒๕๔๖ และจากอันดับ ๓๐ ของปี ๒๕๔๕

---

[๓] **http://www.manager.co.th/Daily/View News.aspx? News TD**+๙๕๘๐๐๐๐๐๗๘๙๕๗ วันที่ ๑๓มิถุนายน ๒๕๔๘ (คาดสุญญากาศ ป.ป.ช.ทุจริตพุ่ง)

เนื่องจากปัจจัยที่ใช้ประกอบการพิจารณาคือ ดัชนีเทคโนโลยีและดัชนีสถาบันรัฐ โดยเฉพาะดัชนีสถาบันรัฐได้ลดลงจากอันดับที่ ๓๗ เมื่อปี ๒๕๔๖ มาอยู่ที่อันดับ ๔๕ ในปี ๒๕๔๗ ซึ่งสะท้อนได้ชัดว่าไทยยังต้องปฏิรูปภาคสถาบันของรัฐในหลายด้าน โดยเฉพาะด้านพฤติกรรมการจ่ายเงินที่ผิดปกติในการส่งออกและนำเข้า การชำระและเก็บภาษี การเลือกปฏิบัติในการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่รัฐ จนถึงความเป็นอิสระของระบบยุติธรรมและการถือครองทรัพย์สิน อย่างไรก็ดี สำหรับผลการสำรวจดังกล่าว ประเทศฟินแลนด์ มีขีดความสามารถในการแข่งขันอยู่ในอันดับที่หนึ่ง รองลงมาคือ สหรัฐอเมริกา สวีเดน

จากข้อมูลสถิติขององค์กรสากลต่างๆ จึงเกิดความจำเป็นอย่างยิ่งในการหามาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทย โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี ๒๕๔๐ จัดว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่มีมาตรการตรวจสอบคานอำนาจที่ดีที่สุดที่ไทยมีมา โดยมีกลไกอย่างน้อย ๓ ประเภท คือ องค์กรอิสระต่างๆ เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง วุฒิสภา ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน กลไกที่สองคือ ความเป็นอิสระของสื่อในการรับทราบข้อมูลและเปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณะ กลไกที่สามคือ บทบาทของประชาชนในการตรวจสอบในมาตรา ๗๖ แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน บัญญัติว่า "รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบาย...รวมทั้ง ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ" แต่หากรัฐบาลใดกุมอำนาจเบ็ดเสร็จไว้ในมือ กล่าวคือ มีเสียงข้างมากจนฝ่ายค้านไม่สามารถทำหน้าที่ได้ หรือมีอำนาจครอบคลุมสื่อในการเสนอข้อมูลต่อประชาชน และมีอำนาจก้าวก่ายองค์กรอิสระ มาตรการที่รัฐธรรมนูญตราไว้อันเปรียบเสมือนเกราะป้องกันการคอร์รัปชัน ย่อมไม่สามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ก็ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน ดังนั้น การปรับปรุงและพัฒนากลไกทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามคอร์รัปชันให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นจึงเป็นเรื่องที่จำเป็นอย่างยิ่งในการแก้ไขสถานการณ์ทุจริตในประเทศไทย

เท่าที่ได้กล่าวมาแล้วเป็นการนำเสนอความสำคัญของปัญหาคอร์รัปชันในภาพกว้าง ซึ่งปัจจุบันมิได้เป็นปัญหาของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น หากแต่เป็นปัญหาของประชาคมโลกโดยองค์รวม และก็ได้กล่าวมาแล้วเช่นกันว่า พัฒนาการของการคอร์รัปชันในประเทศไทย ได้เริ่มต้นจากการคอร์รัปชันระดับถนน ซึ่งเกิดมีขึ้นทั้งในภูธรและนครบาล จนกระทั่งนำไปสู่การคอร์รัปชันเชิงนโยบาย ซึ่งกระทำลงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจและนักการเมือง พัฒนาการของการคอร์รัปชันอีกประเภทหนึ่งที่ยากจะบังคับใช้กฎหมายพอๆ กับคอร์รัปชันเชิงนโยบายคือ **"การคอร์รัปชันในรูปแบบใหม่"**

ทั้งนี้คำว่า "คอร์รัปชัน" เมื่อพิจารณาตามความหมายอย่างกว้างตรงกับคำว่า การฉ้อราษฎร์บังหลวง แต่การฉ้อราษฎร์บังหลวงนั้นจะจำเพาะเจาะจงในกรณีการเบียดบัง ยักยอกทรัพย์ หรือผลประโยชน์ของรัฐและของสาธารณะ อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าความหมายดังกล่าวน่าจะครอบคลุมถึง

การกินสินบน และการแสวงหาอำนาจโดยวิธีการที่ผิดทำนองคลองธรรม ในพจนานุกรม Black Law Dictionary ได้ให้ความหมาย คอร์รัปชันว่า "..การกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการกระทำชั่วและฉ้อโกง โดยมีเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมาย รวมทั้งการกระทำที่ขัดต่อตำแหน่งหน้าที่และสิทธิของผู้อื่น นอกจากนี้ยังหมายถึงการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งประชาชนได้ไว้วางใจ กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการโดยการรับหรือยอมรับประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น"[๔] และใน Webster's New World Dictionary of the American Language ให้ความหมายของ คอร์รัปชันไว้หลายนัยด้วยกัน อันได้แก่

๑. การเปลี่ยนแปลงหรือผันแปรไปในทางที่เลว การกระทำที่กลับกลายหรือกำลังเป็นไปในทางที่เลว

๒. ความประพฤติไม่ดีหรือชั่วร้าย

๓. ความเสื่อมทราม

๔. การกินสินบน

๕. การทำให้เสื่อมสลายหรือเน่าเปื่อย

๖. สิ่งของหรืออิทธิพลที่ใช้ในทางที่ผิด

ดังที่กล่าวมาแล้วนั้นเป็นความหมายของการคอร์รัปชันที่บุคคลธรรมดามีความรู้และความเข้าใจ แต่การคอร์รัปชันในรูปแบบใหม่ ซึ่งไม่ค่อยจะเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายนั้น สามารถแยกสาระสำคัญได้ดังนี้คือ

๑. ผู้ที่กระทำความผิดประเภทนี้ มักจะต้องมีตำแหน่งหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นตำแหน่งหน้าที่ในทางราชการ หรือตำแหน่งหน้าที่ในทางการเมือง หรือแม้แต่ธุรกิจของภาคเอกชน

๒. เป็นตำแหน่งหน้าที่ที่สามารถให้คุณให้โทษใครได้ ซึ่งอาจจะเป็นหัวหน้าสำนักงาน ผู้อำนวยการ เลขาธิการ ผู้บังคับบัญชา ทหาร ตำรวจ ตลอดจนตำแหน่งหน้าที่การเมือง ซึ่งเข้าไปดูแลจัดการการบริหารงานของหน่วยงานของรัฐ ตลอดจนผู้บริหาร ผู้จัดการของบริษัทเอกชนหรือรัฐวิสาหกิจ

๓. การปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนั้นๆ สามารถใช้ดุลพินิจได้ขยายความในข้อนี้ก็คือ สามารถใช้ดุลพินิจประกอบการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นอำนาจโดยชอบที่กฎหมายให้ไว้ ส่วนดีของการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ก็คือ สามารถดำเนินการตามที่เห็นว่าเหมาะสม การให้ผู้มีอำนาจบริหารงานสามารถใช้ดุลพินิจได้นี้ตรงกับหลักเกณฑ์ที่ว่า กฎเกณฑ์ทุกอย่างต้องมีความยืดหยุ่น เพื่อสามารถใช้ได้อย่างมีความสอดคล้องกับสถานการณ์ เพราะกรณีต่างๆ ที่เกิดขึ้นไม่มีความแน่นอนตายตัว กฎเกณฑ์ใดที่ไม่มียืดหยุ่น หรือไม่สามารถให้มีการใช้ดุลพินิจได้ กฎเกณฑ์นั้นย่อมนำไปสู่การละเมิด หรือฝ่าฝืนเท่านั้น ซึ่งจะสร้างความเสียหายแก่องค์กรหรือหน่วยงานต่างๆ ได้

---

[๔] Black Law Dictionary, ๑๙๗๙ : p.๕๐

๔. มีการแสวงหาประโยชน์จากการที่ตนสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างแนบเนียน ถึงแม้ว่ามีผู้ตั้งข้อสงสัยก็สามารถหาคำตอบที่เหมาะสมในการชี้แจงได้ บางครั้งสามารถชี้แจงจนผู้อื่นคล้อยตามได้ ในทางตรงกันข้าม ผู้ที่ต้องข้อสงสัยและได้รับการชี้แจงเช่นนั้น อาจจะรู้สึกว่าตนเองเป็นฝ่ายผิดที่เข้าใจเช่นนั้น

ตัวอย่าง ของการคอร์รัปชันในรูปแบบใหม่ที่สามารถพบได้เช่น การใช้ดุลพินิจในการเลื่อนตำแหน่ง หรือในการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา โดยมีผลประโยชน์อยู่เบื้องหลัง การใช้ดุลพินิจในการจัดซื้อสินค้ายี่ห้อนั้น ยี่ห้อนี้ โดยแสดงว่ามีความเหมาะสมกับที่ทำงาน โดยเปรียบเทียบกับสินค้าอื่นที่มีราคาใกล้เคียงกัน โดยไม่มีใครทราบว่ามีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง

ในการบังคับใช้กฎหมายต่อการคอร์รัปชันในรูปแบบใหม่นั้น มีความยากพอๆ กับการดำเนินคดีต่อการคอร์รัปชันเชิงนโยบาย ที่เป็นเช่นนี้เพราะ

๑. พยานหลักฐานในการกระทำความผิดมักจะไม่เป็นรูปธรรม

๒. ผู้กระทำความผิดมักจะเตรียมหาทางหนีทีไล่ของตนไว้อย่างดี

๓. ผู้กระทำความผิดมักจะมีข้ออ้างทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของตน

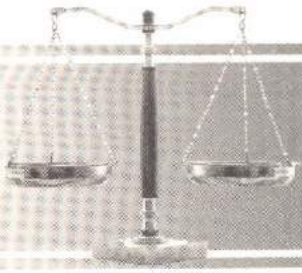
๔. มีความยากในการพิสูจน์ความผิดให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัย

๕. เป็นอาชญากรรมไร้เหยื่อ (Victimless Crime) เพราะผู้เสนอประโยชน์ให้แก่ผู้กระทำความผิดก็ได้รับผลตอบแทนตามที่ตนเองมุ่งหวัง

๖. ผลประโยชน์ที่มีการมอบให้แก่กันเพื่อเป็นการตอบแทนมักจะมีการปกปิด แปรสภาพได้อย่างแนบเนียน และพิสูจน์ให้เห็นได้ยากมาก

๗. เนื่องจากผู้กระทำความผิดมักจะเป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ทั้งในภาคราชการ ภาคการเมือง และภาคเอกชน ดังนั้น จึงสามารถอำพรางข้อเท็จจริงต่างๆ ได้อย่างแนบเนียน ในขณะเดียวกันก็มีศักยภาพเพียงพอที่จะครอบงำกระบวนการยุติธรรมได้ง่าย





หลักการสำคัญและปัญหาในการร่างสัญญา

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ *

ในการทำงานด้านกฎหมาย งานร่างสัญญาถือเป็นงานที่นักกฎหมายจะได้รับมอบหมายให้จัดเตรียมและจัดทำอยู่เสมอ บางครั้งก็ซับซ้อนและยุ่งยากในการทำความเข้าใจ เพราะก่อนที่จะร่างสัญญา ผู้ร่างจะต้องศึกษาและทำความเข้าใจปัจจัยและองค์ประกอบหลายประการ จากนั้นจะนำมาปรับให้อยู่ในรูปแบบของสัญญาที่นักกฎหมายอื่นๆ เช่น เจ้าหน้าที่ ตุลาการ และผู้พิพากษา สามารถอ่านและเข้าใจได้เช่นเดียวกัน

การร่างสัญญาส่วนมากมักจะทำความยุ่งยากให้แก่นักกฎหมายเป็นอันมาก เพราะการศึกษากฎหมายในประเทศไทย มิได้มีลักษณะเป็นปริญญาตรีที่สอง ซึ่งผู้เรียนจะต้องมีความรู้ความชำนาญพื้นฐานอย่างใดอย่างหนึ่งมาก่อน เช่น วิศวกรรม สถาปัตยกรรม บัญชี ฯลฯ แต่นักกฎหมายไทยเป็นนักเทคนิคด้านภาษากฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น จึงทำให้ไม่เข้าใจในศาสตร์อื่นๆ และไม่สามารถร่างสัญญาออกมาได้อย่างถูกต้องตรงกับความต้องการของลูกความ แม้จะมีตัวอย่างสัญญามาตรฐานที่พิมพ์จำหน่ายเป็นการทั่วไปและมีคำอธิบายในการร่างสัญญาจากต่างประเทศเป็นจำนวนมาก แต่หนังสือเหล่านั้น ไม่สามารถอธิบายให้นักกฎหมายเข้าใจภาพรวมของการร่างสัญญาได้ ประกอบกับสัญญาในแต่ละประเภทหรือแต่ละรูปแบบนี้ มีเอกลักษณ์เฉพาะตัว ไม่สามารถนำไปปรับใช้ได้ในทุกกรณี จึงได้เขียนบทความนี้ขึ้นเพื่อเป็นแนวทางแก่ผู้ที่จะต้องร่างสัญญาจะได้นำประยุกต์เพื่อเป็นประโยชน์ต่อไป

บทความนี้ มีวัตถุประสงค์ในการชี้แจงหลักเกณฑ์พื้นฐานและแนวปฏิบัติในการร่างสัญญา โดยแบ่งออกเป็นสองส่วน ได้แก่ หลักการสำคัญในการร่างสัญญา และปัญหาในการร่างสัญญา

ส่วนที่หนึ่ง หลักการสำคัญในการร่างสัญญา

สัญญาเป็นเพียงเครื่องมือในการบรรลุถึงความสัมพันธ์ของแต่ละฝ่ายที่มาเข้าร่วมสัญญา โดยมีวัตถุประสงค์จะสถาปนาความสัมพันธ์ให้แน่นแฟ้นมากขึ้น ดังนั้น ในการร่างสัญญา จึงมักจะมีความกังวลกันว่า การร่างสัญญาดังกล่าวจะครอบคลุมประเด็นที่สำคัญทั้งหมดหรือไม่ ซึ่งหากอธิบายหลักเกณฑ์โดยสรุป ก็คงจะเปรียบเทียบกับหลักการเรียงความในสมัยที่ยังเป็นนักเรียนอยู่นั่นก็คือ จะต้องประกอบ

---

* ราชบัณฑิต สำนักธรรมศาสตร์และการเมือง ราชบัณฑิตยสถาน

ด้วยองค์ประกอบสำคัญ ห้าประการ (5W) คือ ใคร (who) --:> ทำอะไร (what) --:> ที่ไหน (where) --:> เมื่อใด (when) --:> เพราะเหตุใด (why) เนื่องจากสัญญาก็เหมือนกับความเรียงประเภทหนึ่ง ที่มีสำนวนโวหาร เป็นไปตามหลักภาษาที่มีลักษณะเฉพาะตัว ในขณะเดียวกันก็จะต้องทำให้ผู้อ่านคนอื่นมีความรู้ความเข้าใจในลักษณะเดียวกัน เพื่อจะได้ปฏิบัติตามสัญญาได้ตรงตามเจตนา

การที่จะเก็บข้อมูลเพื่อจะใช้ในการร่างสัญญานั้น จะต้องดำเนินการโดยมีสติ กล่าวคือ รู้ว่าข้อมูลที่ได้มานั้น ได้มาจากไหน มีความถูกต้องหรือไม่ เมื่อนำมาแปลงเป็นสัญญาแล้ว จะทำให้เนื้อหาในสัญญาเปลี่ยนแปลงไปจากข้อเท็จจริงเดิมหรือไม่ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับระบบคอมพิวเตอร์ ก็คือ Input ที่ได้รับ จะต้องมีความถูกต้องเชื่อถือได้ ผ่านกระบวนการประมวลผลที่ถูกต้องตามศาสตร์ และให้ output ที่ผู้รับสารสามารถเข้าใจได้อย่างเป็นสากล

เมื่อพิจารณาโดยแยกเป็นลำดับแล้ว สามารถ แยกได้เป็นสามขั้นตอน ก็คือ

ขั้นตอนที่หนึ่ง ในเรื่องการเตรียมตัวก่อนเข้าทำสัญญานั้น ประเด็นที่จะต้องพิจารณาก็คือคู่สัญญาที่ประสงค์จะเข้าทำสัญญาด้วยนั้น มีลักษณะอย่างใด ตามหลัก KYC หรือ Know Your Customer ซึ่งเป็นหลักที่นำไปใช้อย่างกว้างขวาง จนถือเป็นหลักการสำคัญในเรื่องการป้องกันการฟอกเงินทีเดียว จะต้องมีความสามารถในการปฏิบัติตามสัญญาได้หรือไม่ การเข้าผูกพันตามสัญญานั้นจะมีค่าใช้จ่ายในการรักษาสิทธิและการปฏิบัติตามสัญญาอย่างไร เป็นการศึกษาความเป็นไปได้เบื้องต้น

ขั้นตอนที่สอง เกี่ยวกับเนื้อหาในสัญญา สิ่งซึ่งต้องคำนึงก็มักจะได้แก่ ถ้อยคำมีความชัดเจนในหน้าที่ ไม่ใช้คำกำกวม เช่น การใช้คำว่า "พัฒนา" ในสัญญาจ้างทำของอาจจะทำให้เจ้าหน้าที่ เข้าใจผิดว่า เป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ และส่งผลให้หน้าที่ในการหักภาษี ณ ที่จ่ายต่างกันในกรณีที่ต้องส่งเงินตราออกนอกประเทศ การกำหนดค่าตอบแทนที่ชัดเจนในแต่ละธุรกรรมก็เป็นอีกกรณีหนึ่ง เนื่องจากค่าตอบแทนในแต่ละประเภท มีผลกระทบในระดับที่ไม่เท่ากัน เช่น ในกรณีที่ซื้อกิจการ จะต้องแยกให้ชัดเจนว่า เป็นค่าอสังหาริมทรัพย์เท่าใด สังหาริมทรัพย์ สินค้า หรือค่าสิทธิจำนวนเท่าใด เพราะค่าธรรมเนียมและอัตราการหักภาษี ณ ที่จ่ายแตกต่างกัน

ขั้นตอนที่สาม คือ ขั้นตอนการทำหลักฐาน การเก็บรักษาหลักฐาน จำนวนคู่ฉบับ ขั้นตอนการปฏิบัติตามกฎหมาย เช่น การลงนาม การจดทะเบียน การยื่นเอกสารต่อหน่วยราชการ การขออนุญาตส่งเงินออก ซึ่งมีความซับซ้อนอยู่พอสมควร ซึ่งบางครั้งใช้เวลาหลายสัปดาห์จนถึงปี จำเป็นจะต้องได้ศึกษาแนวทางล่วงหน้าอย่างถี่ถ้วน ในกรณีที่เป็นสัญญากับหน่วยงานของรัฐ การให้ความร่วมมือจากคู่สัญญาในเรื่องดังกล่าว จะช่วยร่นระยะเวลา และบรรเทาปัญหาในเรื่องความล่าช้าในการปฏิบัติตามสัญญาได้มาก

ส่วนที่สอง ปัญหาในการร่างสัญญา : ปัญหาทั่วไป

๑. ข้อเท็จจริงไม่ครบถ้วน

ปัญหาที่สำคัญที่สุดในการร่างสัญญา ก็คือ การที่ผู้ร่างสัญญามองไม่เห็นภาพรวมของธุรกรรมที่เกิดขึ้น เนื่องจากลูกความหรือเจ้าของเรื่องไม่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องที่มาขอให้ร่างสัญญา จึงทำให้ไม่สามารถเตรียมข้อมูลให้ครบถ้วนหรือละเลยข้อมูลสำคัญไป ซึ่งในส่วนนี้เป็นเรื่องที่ผู้ร่างต้องใช้ความรู้ความสามารถในการหาข้อมูลให้ได้มากที่สุด วิธีการที่ง่ายที่สุด คือ การกำหนดลำดับขั้นของธุรกรรมนั้นๆ ให้ต่อเนื่องจนจบกระบวนการ โดยเริ่มต้นตั้งแต่การพิจารณาตามลำดับ ๕ W ที่ได้กล่าวไปแล้วตอนต้น เครื่องมือที่จะช่วยให้เห็นข้อเท็จจริงจนครบได้แก่การใช้ Mind Map หรือ Check List ซึ่งจะทำให้เห็นความสัมพันธ์ของข้อเท็จจริงต่างๆ

ตัวอย่างเช่น ในกรณีการร่างสัญญาซื้อขายหุ้นในบริษัทจำกัด นอกจากเรื่องกรรมสิทธิ์แล้ว ผู้ถือหุ้นก็ต้องการแต่งตั้งตัวแทนเข้าไปบริหารกิจการ โดยผ่านการประชุมผู้ถือหุ้น ถ้าเรารับโอนหุ้นทั้งหมดจากผู้ขายเพียงรายเดียว ก็ไม่อาจจะจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นได้ด้วย หรือในกรณีบริษัทมหาชน ตามกฎหมายจะต้องมีผู้ถือหุ้นไม่น้อยกว่า ๒๕ คน จึงจะครบเป็นองค์ประชุม หากเรารับซื้อหุ้นจากผู้ถือหุ้นเดิมทั้งหมด โดยไม่คำรงสัดส่วนดังกล่าวไว้ ก็ย่อมจะเกิดอุปสรรคในการทำงาน การใช้ Mind Map จะช่วยให้เราเห็นภาพดังกล่าวได้ง่ายขึ้น และเมื่อนำไปเทียบกับแหล่งข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ผู้ร่างสัญญาอาจนำมาอ้างอิงได้นั้นอาจมาจากลูกความ จากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จากการเจรจา และประการสุดท้ายจากการตรวจสอบข้อมูลสาธารณะในแหล่งต่างๆ เป็นต้น ซึ่งจะช่วยให้เห็นธุรกรรมที่เกิดขึ้นได้อย่างไม่บกพร่อง

๒. ผู้ร่างไม่มีความรู้เพียงพอในการร่างสัญญา

ในหลายกรณีที่ผู้ร่างสัญญา ไม่มีพื้นความรู้เกี่ยวกับสัญญาที่จะร่าง ตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายป้ายโฆษณา โดยหลักการน่าจะเป็นเรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์ในป้ายโฆษณาในลักษณะของสัญญาซื้อขายธรรมดา แต่ในความเป็นจริงแล้ว มีประเด็นเรื่องการได้รับอนุญาตตามกฎหมายด้วย เพราะป้ายโฆษณาขนาดใหญ่ ถือเป็นอาคารตามกฎหมายควบคุมอาคาร นอกจากนี้ โดยสภาพ ป้ายโฆษณาต้องติดตั้งอยู่บนพื้นดิน ยกเว้นป้ายโฆษณาพวกบอลลูน ซึ่งจะต้องพิจารณาสิทธิในการติดตั้งป้ายต่อไปว่ามีสิทธิประเภทใด ถ้าเป็นการเช่าก็จะต้องพิจารณาข้อกำหนดในเรื่องการโอนสิทธิการเช่าได้หรือไม่ ถัดจากนั้น ก็จะต้องพิจารณาด้วยว่าป้ายนั้นใช้พลังงานไฟฟ้าในการทำงานหรือให้แสงสว่างหรือไม่ ก็จะต้องพิจารณาเรื่องสิทธิในการได้รับพลังงานนั้นมาได้อย่างไร เป็นต้น

ในกรณีที่สัญญาประเภทนั้นๆ เป็นธุรกรรมที่มีอยู่อย่างทั่วไปในตลาด ก็ไม่ยุ่งยากนักที่จะเรียนรู้ การใช้ตัวอย่างสัญญามาตรฐานซึ่งมีจำหน่ายอยู่อย่างแพร่หลายก็ช่วยให้ศึกษาลักษณะของธุรกรรมได้ โดยเฉพาะถ้ามีลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกับกิจการที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ การพิจารณาข้อมูลของแบบรายงานประจำปี ที่เรียกว่า แบบ ๕๖ - ๑ จะช่วยในการกำหนดทิศทางในการร่างสัญญาได้ไม่ยากนัก

สำหรับสัญญาประเภทที่เป็นธุรกรรมที่ไม่เคยมีมาก่อนในประเทศไทย ตำรากฎหมายต่างประเทศหรือแบบฟอร์มทำนองนี้ก็มีอยู่พอสมควร ห้องสมุดมหาวิทยาลัยหลายแห่งทั้งของรัฐและเอกชนมีให้ศึกษาพอสมควร ซึ่งโดยปกติ ห้องสมุดเหล่านั้น มักจะอนุญาตให้เข้าศึกษาอยู่แล้ว ปัญหาที่มักจะพบก็คือ มีความพยายามนำแนวคิด หรือบริบทในกฎหมายต่างระบบมาปรับใช้ โดยไม่ได้คำนึงถึงระบบกฎหมายไทย และก่อให้เกิดความเสียหาย เช่น ในเรื่องของการนำเครื่องจักรไปเป็นหลักประกัน แม้ว่าจะมีระบบการจำนองเครื่องจักรก็ตาม แต่ขั้นตอนการจดทะเบียนนั้น จะต้องรอให้เครื่องจักรติดตั้งให้เสร็จก่อน ซึ่งในช่วงระยะเวลาดังกล่าว หลักประกันจะไม่มีความชัดเจน ในสมัยก่อน จึงพยายามใช้วิธีจำนำมาทดแทน โดยถือว่า กรรมการบริษัทเป็นตัวแทนหลักประกันซึ่งครอบครองทรัพย์แทนเจ้าหนี้จำนำ ซึ่งผลก็คือ ศาลไทยถือว่ามีการส่งมอบทรัพย์คืนให้แก่ผู้จำนำ ทำให้การจำนำระงับไป ซึ่งจริงๆ แล้วมีวิธีที่ง่ายกว่านั้น และมีการใช้กันอยู่แล้ว เช่น ในระบบทรัสท์รีซีท ซึ่งสถาบันการเงินใช้อยู่นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่พบจากการใช้สัญญามาตรฐานเหล่านี้ ก็คือ ความเป็นกลางของสัญญาเหล่านี้ ในกรณีที่มีการแก้ไขให้มีข้อกำหนดเป็นพิเศษ ผู้ร่างจะต้องระวังในเรื่องความเป็นเอกภาพของสัญญาด้วย โดยเฉพาะการใช้สัญญาเก่ามาแก้ไข มีหลายกรณีที่สะเพร่า มีชื่อของคู่สัญญาเดิมปรากฏอยู่ในร่างใหม่ด้วย

สำหรับกรณีที่สัญญาประเภทนั้นๆ ไม่ใช่ธุรกรรมทั่วไป เนื่องจากเป็นธุรกรรมที่เกิดขึ้นมาใหม่ หากเป็นไปได้ ควรจะอิงลักษณะเอกเทศสัญญาให้มากที่สุด ไม่ควรจะร่างเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งมีข้อกำหนดในเรื่องสิทธิและหน้าที่ให้แตกต่างไปมากนัก เพราะในกรณีที่มีการผิดสัญญา และต้องนำสัญญาไปใช้ในศาล ผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้พิจารณาความในสัญญาเป็นเพียงสามัญชน ซึ่งไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญซึ่งมีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษ แม้ว่าเราจะสามารถนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญได้ แต่เรื่องทางเทคนิคบางประเภท ไม่ใช่เรื่องที่สามารถอธิบายให้เข้าใจได้ง่ายๆ ในระยะเวลาอันจำกัดโดยเฉพาะในกรณีการพิจารณาอย่างต่อเนื่อง และเทคนิคการใช้คำถามค้านอาจก่อให้เกิดผลเสียได้อย่างมาก ตัวอย่างเช่น การนำสืบในเรื่องงบการเงิน ซึ่งผู้บริหารใช้นโยบายด้อยค่าทรัพย์สินในเชิงอนุรักษ์ ทำให้กิจการขาดทุน และผู้ถือหุ้นส่วนน้อยเสียหายนั้น เป็นเรื่องที่อธิบายให้คนทั่วไปเข้าใจได้ยาก โดยเฉพาะนักกฎหมายที่ไม่คุ้นเคยกับเรื่องทางบัญชี

หรืออย่างในกรณีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีจัดหางานที่เป็นเรื่องอื้อฉาวในหลายปีที่ผ่านมา คนหางานกว่าสามร้อยคนรวมตัวกันดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและอาญาในข้อหาฉ้อโกงประชาชน โดยอ้างว่า บริษัทจัดหางานหลอกลวงเอาเงินค่าธรรมเนียมไปโดยไม่มีการทำงานให้จริง ทนายความของบริษัทจัดหางานขอทำสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีแพ่งที่ศาลแรงงาน โดยยินยอมจะชำระเต็มจำนวนซึ่งเฉลี่ยประมาณคนละหนึ่งแสนบาท รวมเป็นเงินกว่าสามสิบล้านบาท ซึ่งมีผลทำให้คดีแพ่งและคดีอาญาในส่วนของผู้บริหารบริษัทจัดหางานนั้นระงับไปด้วย พอถึงเวลาบริษัทจัดหางานก็ผิดสัญญา ศาลแรงงานจะนำยึดทรัพย์สิน แต่ปรากฏว่า ไม่มีทรัพย์สินให้ยึด เพราะทุนจดทะเบียนขั้นต่ำตามกฎหมายมีเพียงหนึ่งล้านบาท แม้จะมีเงินประกันอยู่กับกระทรวงแรงงานถึงห้าล้านบาท ก็ไม่เพียงพอที่จะชดใช้ให้กับคนหางาน

๓. วัตถุประสงค์ไม่ชัดเจน

ผู้ร่างสัญญาจะต้องทบทวนถึงวัตถุประสงค์ของการร่างสัญญาให้ชัดเจนว่า มีอะไรบ้าง และการทำดังกล่าวจะเกิดผลต่อเนื่องอย่างไรบ้าง ซึ่งจะช่วยให้คู่สัญญาทบทวนความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวและเตรียมตัวรับผลที่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น ในกรณีของการโอนลิขสิทธิ์นวนิยายเรื่องหนึ่ง ซึ่งมีข้อตกลงว่า ผู้สร้างงานตกลงโอนลิขสิทธิ์นวนิยายให้แก่ผู้รับโอน แต่หากนำไปสร้างเป็นภาพยนตร์ ขอให้เผยแพร่เพียงสิบปี ผู้ร่างสัญญาก็ร่างให้ตามนั้น ศาลก็ยอมรับโดยถือว่าเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่ผู้เดียวเพียงสิบปี พ้นจากเวลาดังกล่าวแล้วสิทธิดังกล่าวก็หมดลง กลับกลายเป็นของผู้สร้างงานอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งหากจะกำหนดให้ชัดเจน ก็จะต้องให้ชัดเจนว่า เป็นเรื่องเฉพาะลิขสิทธิ์ในการทำภาพยนตร์เท่านั้น

เรื่องการชิงโชค ก็เป็นอีกตัวอย่างหนึ่งที่เป็นตัวอย่างที่ดี การจัดการส่งเสริมการขายด้วยการชิงโชค แล้วได้รางวัลไปทัศนศึกษา ไปดูงาน หรือท่องเที่ยวในต่างประเทศ การร่างสัญญาหรือหลักเกณฑ์ในการรับรางวัลนั้น ผู้จัดมักจะอธิบายว่าเป็นการรับประโยชน์ของผู้ร่วมรายการ แต่ในความเป็นจริงแล้ว การจัดกิจกรรมดังกล่าว มีวัตถุประสงค์หลักในการประชาสัมพันธ์หรือส่งเสริมการขาย การให้รางวัล เป็นเพียงกลไกให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว เพราะผู้จัดรายการ ย่อมมีการบันทึกภาพเสียง และนำประวัติของผู้รับรางวัลไปใช้ประโยชน์ในการประชาสัมพันธ์ต่อเนื่องเพื่อการสร้างการรับรู้ในสินค้า (Product Awareness) ดังนั้น สัญญาหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงต้องเน้นเรื่องการอนุญาตให้ใช้ข้อมูลส่วนบุคคลในการประชาสัมพันธ์

๔. ความสามารถในการใช้เครื่องมือ

สำหรับการร่างสัญญาที่เป็นธุรกรรมที่มีความเฉพาะเจาะจง กรณีนี้ต้องพึงระวังเป็นพิเศษ เพราะหากผู้ร่างสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ขาดความรู้ความเข้าใจ ร่างสัญญาที่เสนอไปอาจถูกแก้ไขให้อยู่ในรูปแบบที่คุ้นเคย ซึ่งทำให้สูญเสียโอกาสในการบรรลุถึงเป้าหมายที่สมประโยชน์ได้ทั้งสองฝ่าย ผู้เขียนเคยได้เห็นสัญญาผู้ถือหุ้นบางประเภทที่ร่างโดยนักลงทุนรายหนึ่ง ซึ่งน่าสนใจมาก เพราะกำหนดแนวคิดโดยนักบัญชีซึ่งเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ร่วมทุนได้เท่ากัน โดยที่สัดส่วนการบริหารงาน และการลงทุนที่แตกต่างกัน แต่เนื่องจากนักกฎหมายผู้ร่างสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่มีความเข้าใจในโครงสร้างเหล่านั้น กลับแนะนำให้เปลี่ยนแปลงไปในรูปแบบทั่วไป ซึ่งเป็นที่น่าเสียดายอย่างมาก เพราะทำให้เสียโอกาสในการพัฒนาความรู้ทางด้านกฎหมายไปอีกมาก ดังนั้น การหาผู้ร่างสัญญาที่มีความชำนาญ จึงเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องระวัง โดยเฉพาะผู้ร่างที่ไม่มีพื้นความรู้ทางกฎหมายไทย

๕. เจตนาเอาเปรียบ

ในหลายกรณีที่ผู้ร่างสัญญาฝ่ายตรงข้าม มีเจตนาเอาเปรียบ โดยพยายามเบี่ยงเบนความเข้าใจเพื่อการต่อรองที่ไม่เป็นธรรม เช่น ในกรณีที่ซื้อขายหุ้นในบริษัทจำกัด ก็พยายามอ้างว่า สาระสำคัญของการโอนหุ้น ก็คือ การได้ใบหุ้นมาไว้ในครอบครอง และได้ตราสารการโอนหุ้นซึ่งเป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนดแล้ว ทั้งๆ ที่ถูกต้องแล้ว ใบหุ้นเป็นเพียงหลักฐานการมีสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับเงินคืนจากบริษัทเมื่อเลิกกิจการ หรือได้รับเงินปันผลเมื่อบริษัทมีกำไร โดยตีมูลค่าตามงบการเงิน ซึ่งเป็นสิ่งที่กรรมการรับรองความถูกต้องเท่านั้น หากงบการเงินไม่ถูกต้อง เช่น ไม่มีทรัพย์สินตามที่บันทึกบัญชี หรือมีหนี้ที่ไม่บันทึกบัญชี ผู้ซื้อก็ได้แต่กระดาษซึ่งไม่มีค่าอย่างใด ในกรณีเช่นนี้ ความร่วมมือในการร่างสัญญาย่อมเป็นไปได้ยาก ความพยายามทำให้เข้าใจยิ่งกลายเป็นเรื่องชวนวิวาทไป ซึ่งในฐานะผู้ร่างสัญญาที่ดี จะต้องใจเย็น ไม่เสียอารมณ์ไปด้วย แนวทางหนึ่งที่อาจประสบความสำเร็จในการช่วยปรับความเข้าใจเข้าหากัน ก็คือใช้วิธีชี้แจงว่า เราจะขอให้ลูกความเปลี่ยนตัวผู้รับผิดชอบ เนื่องจากเราไม่มีความสามารถที่จะสื่อสารบนหลักการเดียวกันได้ การชี้แจงในลักษณะนี้มีนัยว่า หากอีกฝ่ายยังไม่ยอมลดข้อต่อรองลง การเจรจาจะล้มเหลวเพราะฝ่ายนั้น

ข้อพึงระวังในการร่างสัญญาโดยอีกฝ่ายหนึ่งมีเจตนาเอาเปรียบ ก็คือ การที่กำหนดระยะเวลาการเจรจาอย่างต่อเนื่อง และสลับกันเข้าต่อรอง โดยไม่เปิดโอกาสให้ฝ่ายเราได้พักผ่อน ผู้เขียนเคยมีประสบการณ์ในการเข้าต่อรองในการทำสัญญา โดยใช้เวลาประชุมตั้งแต่ เก้าโมงเช้า จนถึงบ่ายสาม โดยอีกฝ่ายผลัดกันเข้าประชุม และมีน้ำเปล่าให้เพียงขวดเดียว ซึ่งทำให้ไม่มีสมาธิในการทำงาน อาจพบปัญหาอย่างนี้ ขอแนะนำให้หยุดพักการประชุมทันที ความพยายามในการทำงานเพื่อให้ประสบความสำเร็จในเวลาที่จำกัด อาจเกิดผลเสียมากกว่าผลดีเสียอีก

๖. ข้อจำกัดในเรื่องเวลา

ข้อจำกัดในเรื่องเวลาเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นเสมอๆ บางครั้ง เนื่องจากไม่มีการเตรียมตัวล่วงหน้าที่ดี บางครั้งเกิดจากการตีความในเรื่องของขั้นตอนทางหน่วยราชการ หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ความผิดพลาดในเรื่องการนับระยะเวลาตามกฎหมาย วันหยุดพิเศษของทางราชการที่เกิดขึ้น และการประเมินว่า ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นมีอะไรบ้าง ซึ่งจะต้องมีการสำรองไว้ในการปฏิบัติตามสัญญาด้วย

ส่วนที่สาม ปัญหาในการร่างสัญญา : ปัญหาในแง่กฎหมาย

๑. สถานภาพและอำนาจของคู่สัญญา

หลักการในการร่างสัญญาเบื้องต้น คือ ต้องพิจารณาว่า คู่สัญญามีสถานภาพทางกฎหมายอย่างไร ผู้ที่ลงนามในสัญญามีอำนาจในการทำสัญญาดังกล่าวเพียงใด ซึ่งพื้นฐานก็มาจากหลักวิชากฎหมายบุคคล หรือองค์กรธุรกิจที่สอนกันอยู่ในหลายมหาวิทยาลัยนั่นเอง

หากพิจารณาอย่างผิวเผิน จะรู้สึกเป็นเรื่องง่าย แต่ในทางปฏิบัติมีประเด็นอยู่อย่างมากพอสมควร โดยเฉพาะในระยะหลังที่มีการผ่านกฎหมายที่กำหนดให้มีองค์กรต่างๆ มากมาย เช่น คณะกรรมการอาหารและยา ซึ่งเป็นเรื่องที่คุ้นเคยกันอยู่ หากไปตรวจสอบกฎหมายจัดตั้ง จะพบว่า การจัดตั้งคณะกรรมการอาหาร ก็เป็นไปตาม พรบ. อาหาร และคณะกรรมการยา เป็นไปตาม พรบ. ยา ซึ่งเป็นสององค์กร แต่เมื่อใช้ชื่อร่วมกัน อาจทำให้เข้าใจผิดได้ว่าเป็นองค์กรเดียวกัน เวลาทำสัญญากับหน่วยงานลักษณะนี้ จะต้องระบุให้ชัดเจน

กรณีโรงงานยาสูบ ที่เราคุ้นเคยกัน หากไปศึกษากฎหมายที่จัดตั้งองค์การนี้ จะไม่พบ เพราะเป็นเพียงการจัดระเบียบภายในกระทรวงการคลัง โดยปลัดกระทรวงการคลัง มอบอำนาจให้ผู้อำนวยการโรงงานยาสูบ มีอำนาจจัดการและเข้าทำนิติกรรมต่างๆ โดยมีขอบเขตที่จำกัด ในการทำสัญญาลักษณะนี้ ก็จะต้องศึกษาหนังสือมอบอำนาจดังกล่าวว่ามีขอบเขตเพียงใด

สำหรับกรณีเอกชน เช่น ศูนย์การค้าต่างๆ การทำสัญญาเช่า อาจจะต้องขอตรวจสอบหนังสือมอบอำนาจ หรือเอกสารสิทธิต่างๆ ที่มอบอำนาจไว้ สำหรับกรณีกองทุนต่างๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามพรบ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ก็เช่นเดียวกัน หลักฐานการเป็นนิติบุคคลนั้น ต้องขอรับรองจากสำนักงาน กลต. ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องทำความเข้าใจให้ชัดเจนก่อนเข้าไปดำเนินการร่างสัญญา

เรื่องที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตของอำนาจในการทำสัญญาเป็นประเด็นที่ต่อเนื่องจากสถานภาพของผู้ทำสัญญาข้างต้น โดยทั่วไปถ้าเป็นนิติบุคคล ก็ดูจากวัตถุประสงค์ของบริษัท ที่ปรากฏในหนังสือรับรอง ในอดีตกระทรวงพาณิชย์จะพิถีพิถันในเรื่องการจดทะเบียนวัตถุประสงค์ของบริษัทอย่างมาก มีข้อจำกัดมากมาย เช่น กิจการที่ต้องรับใบอนุญาต จะไม่ให้ระบุในวัตถุประสงค์ของบริษัท จนกว่าจะได้รับอนุญาต โดยเฉพาะบริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเป็นกิจการต่างด้าว ไม่ว่าจะเป็นบริษัทที่ได้รับสิทธิตามสนธิสัญญาทางไมตรี หรือที่เราเรียกว่า บริษัทอเมริกัน หรือเป็นผู้ถือหุ้นสัญชาติอื่นถือหุ้นมากกว่ากึ่งหนึ่ง จะไม่ให้ระบุวัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามตามกฎหมาย แต่ปัจจุบันผ่อนผันมากขึ้น จึงเป็นเรื่องที่ผู้ร่างสัญญาอาจจะต้องก้าวล่วงเข้าไปขอดูบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นด้วยว่ามีต่างชาติข้างมากหรือไม่ และอาจจะต้องขอดูหนังสือรับรองสิทธิหรือใบอนุญาตประกอบธุรกิจต่างด้าวด้วย เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาขึ้นภายหลัง แต่ทั้งนี้ในกรณีที่เป็นสาขาของนิติบุคคลต่างชาติ ที่มาดำเนินธุรกิจในประเทศไทย จะตรวจไม่พบ เช่น กรณีของบริษัท เชลล์แห่งประเทศไทย จำกัด หรือบริษัท เอไอเอ หรือสาขาของธนาคารต่างประเทศทั้งหลาย เช่น ซิตี้แบงก์ กิจการเหล่านี้ไม่มีหนังสือรับรอง เวลาไปทำสัญญา ต้องขอตรวจหนังสือมอบอำนาจที่มีโนตารีพับลิค หรือสถานทูตไทยในประเทศนั้นๆ รับรองแทน ไม่ว่ากรณีใดก็ตาม การขอหนังสือรับรองจากกระทรวงพาณิชย์จะต้องระวังให้ดีในเรื่องชื่อบริษัท มีหลายกรณีชื่อเหมือนกัน แต่เป็นนิติบุคคลที่แยกต่างกัน ทนายความหลายคนในสำนักงานกฎหมายที่ฟ้องผิด และศาลเกือบยกฟ้องมาแล้ว เพราะเหตุว่าห้างสรรพสินค้าในย่านปิ่นเกล้ามีชื่อคล้ายกัน หรือในกรณีที่ชื่อภาษาไทยไม่ตรงกับภาษาอังกฤษ เช่นธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) ที่ใช้ชื่อ Siam Commercial Bank เป็นต้น

๒. รูปแบบของการทำสัญญา

ควรใช้รูปแบบของสัญญาที่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และพิจารณาเลือกรูปแบบที่**เหมาะสมและจำเป็น**เปรียบเทียบกับต้นทุนที่เกิดขึ้น เช่น สัญญาเช่าสามปีที่ให้สิทธิต่อสัญญาอีกสามปี กับสัญญาเช่าที่มีระยะเวลาหกปีที่นำไปจดทะเบียน จะต้องพิจารณาจากผลกระทบในประเด็นต่างๆ เช่น ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน การหักภาษี ณ ที่จ่าย ความยุ่งยากในการจดทะเบียน บรรทัดฐาน และความเสี่ยงในการเกิดข้อพิพาททางกฎหมาย โดยเฉพาะสัญญาที่ทำกันในระหว่างกิจการในเครือ ซึ่งโอกาสที่ผิดสัญญาเช่าแทบเกิดขึ้นไม่ได้ สัญญาเช่าซึ่งมีภาระภาษีในเรื่องอากรแสตมป์ อาจถูกทดแทนด้วย หนังสือยินยอมให้ใช้สถานที่ซึ่งมีคำมั่นว่าจะเรียกเก็บค่าตอบแทนในจำนวนที่คงที่ ก็เพียงพอแล้ว

๓. การปฏิบัติตามสัญญามีความเป็นไปได้หรือไม่

การกำหนดหน้าที่ในการปฏิบัติตามสัญญานั้น ประการแรก จะต้องพิจารณาให้ดีว่ากำหนดไปแล้วมีความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติเพียงใด โดยเฉพาะในกรณีที่ผิดสัญญา ตัวอย่างเช่น

ในกรณี สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า ซึ่งโดยมากมักจะใช้ต้นแบบมาจากต่างประเทศ มักจะระบุว่า หากผิดสัญญา ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ จะต้องหยุดการใช้เครื่องหมายการค้าและทำลายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าที่ได้รับอนุญาตทั้งหมด หากผู้อนุญาตไม่รับซื้อคืน หากพิจารณาดูว่าสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าดังกล่าว เมื่อซื้อมาก็เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อ ข้อตกลงในเรื่องการทำลายสินค้าดังกล่าว หรือข้อตกลงในเรื่องการบังคับซื้อคืน ขัดต่อกฎหมายหรือไม่ หากเขาไม่ขายหรือทำลายตามสัญญา เราจะร้องขอต่อศาลได้เพียงใด ข้อตกลงดังกล่าวโดยสภาพ ศาลสามารถออกคำบังคับได้หรือไม่ ผู้ร่างสัญญาบางรายเอาใจผู้ว่าจ้างโดยระบุไว้ในสัญญา และปลอบใจตัวเองว่า เป็นหน้าที่ของศาลในการตัดสินคดีความ ทั้งๆ ที่รู้อยู่ว่าใช้บังคับไม่ได้ หากท่านต้องเป็นผู้ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวในอนาคต ลองนึกถึงหัวอกของผู้ที่ต้องทำสัญญาในอนาคต ห้าปีหรือสิบปีข้างหน้าว่า เขาจะรู้สึกอย่างไรกับผู้ร่างสัญญาในลักษณะเช่นนี้

ประการที่สอง จะต้องพิจารณาดูว่า ข้อกำหนดดังกล่าวขัดต่อกฎหมายในเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องหรือไม่ ตัวอย่างเช่น

สัญญาการให้เป็นตัวแทนจำหน่าย หรือที่เรียกว่า Distributorship Agreement ก็เป็นอีกลักษณะหนึ่ง ที่มักจะมีข้อกำหนดห้ามการขายจำหน่ายนอกเขตที่กำหนด หรือกำหนดราคาขายให้ พรบ. แข่งขันทางการค้า มีข้อกำหนดที่ห้ามในเรื่องนี้หลายกรณี โดยมีเงื่อนไขว่า "ห้ามมีการกำหนดเงื่อนไขอย่างไม่เป็นธรรม" และเปิดประเด็นให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งโดยหลักการของท่าน ท่านก็มักจะตีความตามตัวบท เพราะใช้ง่ายไม่ยุ่งยาก เนื่องจากระบบกฎหมายไทย ใช้ระบบกล่าวหา แล้วให้ผู้ถูกกล่าวหามาชี้แจง ถ้าไม่เห็นด้วย ก็ส่งฟ้องไปชี้แจงในศาลต่อไป ดังนั้นการร่างสัญญาที่มีข้อกำหนดลักษณะนี้ ต้องศึกษาให้ดี การศึกษาจากกรณีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ อาจนำมาใช้ไม่ได้ในประเทศไทย เพราะกฎหมาย เหมือนลูกไม้ที่หล่นไกลต้น ขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมในประเทศนั้นๆ ต้นสักเหมือนกัน ปลูกไปแล้ว อาจจะไม่ใช่สักทอง แต่อาจจะกลายเป็นสักขี้ควายก็ได้

ประการที่สาม ก็คือ ข้อกำหนดที่เป็นการเอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งมากเกินไป ปัจจุบัน มีพรบ. ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ที่ให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวาง นอกเหนือจากที่ให้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องเบี้ยปรับ หรือค่าเสียหาย จะต้องศึกษาบรรทัดฐานและแนวโน้มของศาลในเรื่องดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง

๔. ผลกระทบทางอ้อมของข้อกำหนดต่างๆ

ด้วยเหตุที่นักกฎหมายในประเทศไทย มีความรู้ความชำนาญในกฎหมายอย่างกว้างขวาง แต่ไม่ค่อยลุ่มลึกในรายละเอียด ข้อกำหนดในสัญญาหลายๆ ประการ จึงมักจะเน้นในเรื่องที่ผู้ร่างสัญญานั้นมีความถนัด และคิดว่าจะได้ประโยชน์ โดยไม่ได้คำนึงถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้น

ตัวอย่างเช่น ในกรณีสัญญาเช่าที่ดินเพื่อสร้างสิ่งปลูกสร้าง ผู้ร่างมักจะกำหนดว่า สิ่งปลูกสร้างทุกชนิด นอกจากจะต้องได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายแล้ว จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ให้เช่าด้วย และให้กรรมสิทธิ์ตกเป็นของผู้ให้เช่าทันทีที่ก่อสร้างเสร็จ หรือการกำหนดให้มีการปรับค่าเช่าในอัตราที่แน่นอนเป็นช่วงๆ โดยลืมพิจารณาในเรื่องผลกระทบทางภาษีที่เกิดขึ้น ว่าหากระบุให้กรรมสิทธิ์ตกเป็นของผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่า ก็มีภาระภาษีที่เกิดขึ้นจากการได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอาคารในปีที่ก่อสร้างอาคารเสร็จ หรือการกำหนดค่าเช่าดังกล่าว จะทำให้ต้องนำมูลค่าทั้งหมดมาเสียค่าอากรเป็นการล่วงหน้า ซึ่งหากมีการวางแผนภาษีที่ดิน ค่าใช้จ่ายในส่วนนี้จะประหยัดไปได้อย่างมหาศาล

ตัวอย่างที่สองได้แก่ การจดทะเบียนของกระทรวงพาณิชย์ เนื่องจากปัจจุบันแบบฟอร์มการจดทะเบียน ของกระทรวงพาณิชย์มีการปรับปรุงให้ง่ายขึ้น จนสามารถให้เด็กส่งเอกสารไปยื่นจดทะเบียนได้ การดำเนินการโดยไม่ได้คำนึงถึงประเด็นผลกระทบทางอ้อม เช่น เรื่องเฉลี่ยภาษีซื้อคืน ส่งผลให้เกิดภาระภาษีนับสิบล้านบาท

ตัวอย่างที่สาม ได้แก่ ในเรื่องเกี่ยวกับลูกจ้าง กิจการขนาดยักษ์หลายแห่งที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ มักจะให้พนักงานสร้างสรรค์งานที่เกิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยถือว่าเป็นอำนาจบังคับบัญชา ไม่ว่าจะเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือแม้กระทั่งหน่วยงานราชการที่ขอให้ข้าราชการทำผลงานทางวิชาการ แม้ว่าจะบุคคลเหล่านี้จะทำตามคำสั่ง แต่ก็อยู่ในฐานะผู้สร้างสรรค์งานที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นเพียงแต่อนุญาตให้นายจ้างใช้เท่านั้น หากไม่มีการตกลงที่ชัดเจน เมื่อลูกจ้างออกจากงาน และกลับมาเรียกร้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านั้น องค์กรอาจจะเกิดความเสียหายจากการลงทุนในโฆษณาหรือสร้าง Good Will โดยที่ไม่ได้ระวังในเรื่องดังกล่าว

สำหรับข้าราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ ที่จำเป็นต้องคำนึงถึงเป็นประการสำคัญ ก็คือ ผลประโยชน์ที่ได้รับเป็นการเฉพาะตัวนั้น จะขัดต่อกฎเกณฑ์ของ ปปช. หรือไม่ หากเป็นเอกชน จะต้องพิจารณาในเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อน ซึ่งอาจจะมีผลทำให้สัญญานั้นมีความบกพร่อง จนถึงขนาดเป็นโมฆะไป

๔. ผลกระทบในด้านภาษี

การพิจารณาผลกระทบทางอ้อมในเรื่องภาษี จะต้องพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

ก. ประเด็นในเรื่องรายรับ เช่น การได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในเรื่องต่างๆ ถือเป็นรายได้ของกิจการหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องส่วนลด การให้หุ้น หรือผลประโยชน์ตอบแทนในลักษณะอื่นๆ มีข้อยกเว้นหรือไม่ และหากเป็นจะคำนวณจากฐานภาษีใด ราคาขาย ราคาทุน ฯลฯ

ข. ประเด็นในเรื่องค่าใช้จ่าย ค่าใช้จ่ายที่ก่อให้เกิดธุรกรรมนั้น ถือเป็นค่าใช้จ่ายตามกฎหมายขององค์กรหรือไม่ เช่น การรับประกันสินค้าเกินกว่าความรับผิดตามกฎหมาย

ค. ประเด็นในเรื่องการหักภาษี ณ ที่จ่าย ว่ามีมากเพียงใด เพราะเป็นการทำให้เงินสดในมือของกิจการที่ควรจะได้รับลดน้อยลง

ง. ประเด็นในเรื่องภาษีทางอ้อมอื่นๆ เช่น ภาษีมูลค่าเพิ่ม อากรแสตมป์ หรือภาษีโรงเรือน แม้แต่หน่วยงานของรัฐเอง ก็เคยเกิดความผิดพลาดในเรื่องของภาษีมูลค่าเพิ่ม ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด ก็คือ บริษัทที่ให้บริการขนส่งน้ำมันทางท่อ ที่ไปขอคำแนะนำจากสรรพากรว่า กิจการของตนเป็นกิจการขนส่ง ซึ่งไม่ต้องเข้าระบบภาษีมูลค่าเพิ่ม หรือเป็นการให้บริการที่ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม โดยไม่ได้คำนึงว่า อุปกรณ์ที่ใช้ในการสร้างระบบจ่ายน้ำมันนั้น เสียภาษีมูลค่าเพิ่มไปแล้วในขณะที่นำเข้า มีมูลค่าเป็นร้อยล้านบาท ซึ่งเมื่อสรรพากรตอบว่าเป็นการขนส่ง จะทำให้กิจการต้องรับภาระภาษีมูลค่าเพิ่มเอง และมีต้นทุนสูงจนไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ แต่ในที่สุดก็ได้รับการแก้ไข และสามารถดำเนินธุรกิจได้จนถึงปัจจุบัน

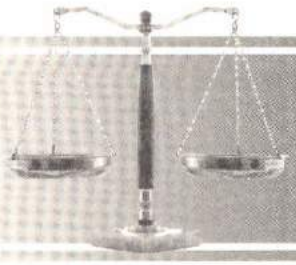
จ. จุดที่ก่อให้เกิดภาระภาษี และความรับผิด มีสถานภาพเพียงใด

ฉ. ประเด็นเรื่องการวางแผนภาษีในธุรกรรมดังกล่าว สามารถกระทำได้หรือไม่เพียงใด เช่น การใช้นิติบุคคลประเภทกองทุนมาเป็นคู่สัญญา การเปลี่ยนรูปแบบของสัญญาจากการโอนทรัพย์สิน มาเป็นการโอนกิจการเพื่อให้ได้รับสิทธิในการยกเว้นภาษี เป็นต้น

บทสรุป

การร่างสัญญาที่ไม่เหมาะสมและก่อให้เกิดการผิดสัญญา นอกจากจะสร้างความขัดแย้งระหว่างคู่สัญญา ซึ่งส่งผลกระทบทั้งทางอารมณ์ จิตใจ เวลา และค่าใช้จ่ายแล้ว ยังมีผลกระทบกับสังคมทางอ้อม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความสูญเสียงบประมาณ ซึ่งนำมาใช้จ่ายในการจัดเตรียมระบบกระบวนการยุติธรรม อาทิ ค่าใช้จ่ายในการสอบคัดเลือกผู้พิพากษา การว่าจ้างบุคลากร การจัดสร้างสถานที่ รวมทั้งระบบเครื่องมือและอุปกรณ์แล้ว ยังอาจทำให้เกิดการเลิกจ้าง ปลดคนงานก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมทั้งทางตรงและทางอ้อม ดังนั้น จึงหวังว่า เนื้อหาต่างๆ ข้างต้น จะช่วยให้สามารถร่างสัญญาที่เป็นประโยชน์ต่อคู่สัญญาและมีส่วนร่วมในการพัฒนาสังคมต่อไป





การพิจารณาสถานที่เกิดแหล่งเงินได้เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

ศาสตราจารย์พิเศษชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม *

ดุลยลักษณ์ ตราชูธรรม **

การที่รัฐจะเก็บภาษีจากบุคคลใดจะต้องมีความสัมพันธ์ (Connection) **ระหว่างรัฐกับบุคคลนั้นตามกฎหมายภายใน** (Domestic Law) **ของรัฐนั้น ความสัมพันธ์นั้นมีทั้งความสัมพันธ์เกี่ยวกับตัวบุคคลที่จะเสียภาษี** (Tax Subjective) **และความสัมพันธ์เกี่ยวกับสิ่งที่จะต้องเสียภาษีหรือเงินได้** (Tax Objective) **ความสัมพันธ์ ๒ ประเภทนี้จะต้องควบคู่กัน มิฉะนั้น ไม่อาจมีการเสียภาษีเกิดขึ้น กล่าวคือ หากมีเงินได้เกิดขึ้น แต่ไม่มีบุคคลที่จะต้องเสียภาษีก็ไม่อาจมีการเสียภาษีเกิดขึ้น หรือมีบุคคลที่จะต้องเสียภาษี แต่ไม่มีเงินได้เกิดขึ้น ก็ไม่อาจมีการเสียภาษีเกิดขึ้นเช่นเดียวกัน**[๑]

ความสัมพันธ์เกี่ยวกับตัวบุคคลที่จะเสียภาษี (Tax Subjective) นั้นอาจพิจารณาจากการที่บุคคลนั้นถือสัญชาติของรัฐนั้น หรือมีถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนาในรัฐนั้น ซึ่งเป็นที่มาของหลักสัญชาติ (Nationality Rule) หลักถิ่นที่อยู่ (Residence Rule) และหลักภูมิลำเนา (Domicile Rule) ส่วนความสัมพันธ์เกี่ยวกับสิ่งที่จะต้องเสียภาษีหรือเงินได้ (Tax Objective) นั้นจะพิจารณาจากแหล่งที่เกิดเงินได้ ซึ่งเป็นที่มาของหลักแหล่งเงินได้ (Source Rule) นอกจากนี้อาจมีการใช้ความสัมพันธ์อย่างอื่นในการพิจารณาเพื่อเก็บภาษี เช่น ที่ตั้งของทรัพย์สินหรือสถานที่ประกอบกิจการ ลักษณะของกิจการหรือการดำเนินธุรกิจหรือการจ่ายเงิน

ประเภทที่ใช้หลักสัญชาติ (Nationality Rule) นั้น มีประเทศสหรัฐอเมริกา ฟิลิปปินส์และเกาหลีเหนือ[๒] ประเทศส่วนใหญ่ใช้หลักถิ่นที่อยู่ (Residence Rule) และหลักแหล่งเงินได้ (Source Rule) หลักถิ่นที่อยู่คือหลักที่ใช้เก็บภาษีเงินได้จากผู้มีถิ่นที่อยู่ (Resident) ในประเทศนั้น โดยไม่คำนึง

---

* ประธานศาลอุทธรณ์ภาค ๑

** อาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ , มหาวิทยาลัยเอเชียอาคเนย์ , มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ฯลฯ

๑ Roy Rohatgi , Basic International Taxation Volume One (Second Edition) , (United Kingdom : Richmond Law & Tax Ltd. , ๒๐๐๕) , หน้า ๑๙๕.

๒ Reuven S. Avi-Yonah, U.S. International Taxation , (New York : Foundation Press , ๒๐๐๒) , หน้า ๒๒.

ว่าเงินได้ที่บุคคลนั้นได้รับจะเกิดจากแหล่งเงินได้ในประเทศหรือนอกประเทศ หลักนี้จึงเป็นการเก็บภาษีโดยคำนึงถึงตัวบุคคลที่จะต้องเสียภาษี (Tax Subjective) เป็นสำคัญ ในขณะที่หลักแหล่งเงินได้ (Source Rule) คือหลักที่ใช้เก็บภาษีจากเงินได้ที่เกิดขึ้นในประเทศนั้น ฉะนั้นแม้ผู้มีเงินได้จะมิได้เป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ (Non Resident) ในประเทศนั้น ก็ต้องเสียภาษีให้แก่ประเทศนั้น หลักนี้จึงเป็นการเก็บภาษีโดยคำนึงถึงสิ่งที่จะต้องเสียภาษีหรือเงินได้ (Tax Objective) เป็นสำคัญ

แม้หลักถิ่นที่อยู่และหลักแหล่งเงินได้จะแตกต่างกัน แต่ปัญหาว่าแหล่งเงินได้ (Source of Income) เกิดขึ้นในประเทศใดระหว่างประเทศถิ่นที่อยู่กับประเทศแหล่งเงินได้ก็มีความสำคัญต่อการจัดเก็บภาษีของทั้งสองประเทศ กล่าวคือ ถ้าแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศแหล่งเงินได้ (Source Country) ประเทศแหล่งเงินได้ก็มีสิทธิเก็บภาษีก่อนประเทศถิ่นที่อยู่ (Residence Country) เพราะที่มาของเงินได้มาจากประเทศนั้น เป็นหน้าที่ของประเทศถิ่นที่อยู่ที่จะต้องขจัดหรือบรรเทาภาระภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศ อาจใช้วิธียกเว้น (Exemption หรือ Exclusion Method) หรือวิธีเครดิต (Credit Method) หรือวิธีหักค่าใช้จ่าย (Deduction Method) ย่อมแล้วแต่กฎหมายภายใน (Domestic Law) ของประเทศถิ่นที่อยู่หรืออนุสัญญาภาษีซ้อน (Double Taxation Agreement หรือ Tax Treaty) จะกำหนดไว้ แต่ถ้าแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศถิ่นที่อยู่ มิได้เกิดขึ้นในประเทศอื่น ประเทศถิ่นที่อยู่เท่านั้นที่มีสิทธิเก็บภาษีและภาระภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศก็ไม่เกิดขึ้น

เมื่อแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศใดมีความสำคัญดังกล่าว ปัญหาจึงมีว่าเราจะใช้หลักเกณฑ์อะไรในการพิจารณาว่าแหล่งเงินได้เกิดขึ้นที่ประเทศใด ในการหาคำตอบสำหรับปัญหานี้ผู้เขียนขอแบ่งเป็น ๒ ส่วน ดังนี้

๑. หลักเกณฑ์ของต่างประเทศในการพิจารณาว่าแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศใด และ
๒. หลักเกณฑ์ของประเทศไทยในการพิจารณาว่าแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศใด

๑. หลักเกณฑ์ของต่างประเทศในการพิจารณาว่าแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศใด

หลักพื้นฐานหรือหลักดั้งเดิม (Basic Source Rule หรือ Origin Rule) ของหลักแหล่งเงินได้มีอยู่ว่า สถานที่ที่กิจกรรมทางเศรษฐกิจ (Location of the Economic Activity) ซึ่งก่อให้เกิดเงินได้ตั้งอยู่ในประเทศใด ประเทศนั้นถือเป็นประเทศแหล่งเงินได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ก่อให้เกิดเงินได้อยู่ในประเทศใด ประเทศนั้นถือเป็นประเทศแหล่งเงินได้ [๓] หรือสถานที่

---

[๓] Roy Rohatgi , อ้างแล้ว , หน้า ๒๒๒

ก่อให้เกิดความมั่งคั่ง (Location of Wealth) อยู่ในประเทศใด ประเทศนั้นถือเป็นประเทศแหล่งเงินได้ [๕] เช่น กรณีมีเงินได้จากการให้บริการส่วนบุคคล (Personal Service) ประเทศที่ผู้มีเงินได้ปฏิบัติหน้าที่หรือให้บริการถือเป็นประเทศแหล่งเงินได้ หรือกรณีมีเงินได้จากการประกอบกิจการ (Active Income หรือ Business Income) เช่น การผลิตสินค้าจำหน่าย ประเทศที่มีการทำกิจการถือเป็นประเทศแหล่งเงินได้ หรือกรณีมีเงินได้จากการลงทุน (Passive Income หรือ Non Business Income) เช่น ดอกเบี้ย เงินปันผล ค่าสิทธิ ตามปกติจะถือว่าประเทศที่มีการจ่ายเงินได้เป็นประเทศแหล่งเงินได้ อย่างไรก็ดี ถ้าเงินได้ดังกล่าวเกิดจากการประกอบกิจการโดยตรง เงินได้นั้นจะถือเป็นเงินได้จากการประกอบกิจการ (Active Income หรือ Business Income) ประเทศที่มีการประกอบกิจการซึ่งก่อให้เกิดเงินได้ถือเป็นประเทศแหล่งเงินได้ หรือกรณีมีเงินได้จากอสังหาริมทรัพย์อสังหาริมทรัพย์ที่ก่อให้เกิดเงินได้ตั้งอยู่ในประเทศใด ประเทศนั้นถือเป็นประเทศแหล่งเงินได้

แม้จะมีหลักพื้นฐานหรือหลักดั้งเดิมดังกล่าว แต่เมื่อตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ละประเทศมีอำนาจอธิปไตยที่จะเก็บภาษีจากเงินได้ที่เกิดจากแหล่งเงินได้ในประเทศตน แต่ละประเทศจึงมีอำนาจที่จะออกกฎหมายภายใน (Domestic Law) เพื่อกำหนดว่ากรณีใดจึงจะถือว่ามีเงินได้จากแหล่งเงินได้ในประเทศตน ซึ่งโดยทั่วไปจะจัดหรือแบ่งประเภทเงินได้ (Classification หรือ Characterisation of Income) ก่อนแล้วจึงจะกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะถือว่าเงินได้ประเภทนั้นมีแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศตน เช่น กำหนดให้เงินได้ประเภทค่าสิทธิมีแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศของตนหากผู้จ่ายค่าสิทธิมีถิ่นที่อยู่ในประเทศของตน หรือกรณีประเทศออสเตรเลียได้กำหนดให้เงินได้จากการให้บริการส่วนบุคคลมีแหล่งเงินได้เกิดขึ้น ณ สถานที่ที่มีการทำงาน หรือสถานที่ที่มีการทำสัญญาจ้างแรงงาน หรือสถานที่ที่มีการจ่ายค่าจ้าง สถานที่ใดสถานที่หนึ่งใน ๓ สถานที่นี้ถือเป็นแหล่งเงินได้

แต่ประเทศไอร์แลนด์ได้กำหนดให้เงินได้จากการให้บริการส่วนบุคคลมีแหล่งเงินได้ในต่างประเทศ หากลูกจ้างมิได้มีภูมิลำเนาในไอร์แลนด์และการทำสัญญาจ้างแรงงานได้ทำขึ้นในต่างประเทศ และการจ่ายเงินค่าจ้างได้ทำโดยการโอนเงินผ่านบัญชีธนาคารต่างประเทศด้วย หากเข้าเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว แม้การทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานจะเกิดขึ้นในไอร์แลนด์ ก็ไม่ถือว่ามีแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในไอร์แลนด์

ผลจากการที่แต่ละประเทศมีอำนาจอธิปไตยที่จะออกกฎหมายภายในจัดหรือแบ่งประเภทเงินได้และกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะถือว่าเงินได้ประเภทนั้นมีแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศตน ทำให้หลักพื้นฐานหรือหลักดั้งเดิมของหลักแหล่งเงินได้แปรเปลี่ยนไปอย่างมาก จนยากที่จะหาหลักซึ่งเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน

---

[๕] สุเมธ ศิริคุณโชติ . กฎหมายภาษีอากรระหว่างประเทศ . (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ . ๒๕๕๐) . หน้า ๔๔ - ๔๖.

ทั่วโลกได้ เงินได้บางประเภทมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าแหล่งเงินได้เกิดขึ้นที่ใดแตกต่างกันไม่น้อยกว่า ๕ หลัก บางประเภท เช่น ดอกเบี้ย มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาแตกต่างกันถึง ๙ หลัก ดังจะเห็นได้จากการจัดหรือแบ่งประเภทเงินได้และกำหนดหลักเกณฑ์แตกต่างกันดังนี้ [๕]

๑) เงินได้จากการขายสินค้ามีรูปร่าง

(๑) สถานที่มีการโอนกรรมสิทธิ์
(๒) สถานที่มีการส่งมอบสินค้า
(๓) สถานที่มีการชำระราคาสินค้า
(๔) สถานที่การขายเสร็จสมบูรณ์
(๕) สถานที่มีการทำสัญญาซื้อขาย
(๖) สถานที่มีการดำเนินธุรกิจ (OECD Model Convention ข้อ ๗)

๒) เงินได้จากการให้บริการส่วนบุคคล

(๑) สถานที่มีการทำงาน (OECD Model Convention ข้อ ๑๕)
(๒) สถานที่มีการใช้บริการ
(๓) สถานที่ที่เป็นถิ่นที่อยู่ของผู้จ่ายเงินได้
(๔) สถานที่มีการทำสัญญาให้บริการส่วนบุคคล
(๕) สถานที่เกี่ยวข้องกับการขาย

๓) เงินได้จากเงินปันผล

(๑) สถานที่ซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ของบริษัทผู้จ่ายเงินปันผล (OECD Model Convention ข้อ ๑๐)
(๒) สถานที่กำไรซึ่งทำมาจ่ายเงินปันผลเกิดขึ้น
(๓) สถานที่หุ้นมีการจดทะเบียน

๔) เงินได้จากดอกเบี้ย

(๑) สถานที่ซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ของผู้จ่ายดอกเบี้ย (OECD Model Convention ข้อ ๑๑)
(๒) สถานที่ซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ของลูกหนี้
(๓) สถานที่มีการทำสัญญากู้ยืมเงิน
(๔) สถานที่มีการให้กู้ยืมเงิน
(๕) สถานที่มีการใช้เงินกู้ยืม (OECD Model Convention ข้อ ๑๑)
(๖) สถานที่เงินได้ที่นำมาจ่ายดอกเบี้ยเกิดขึ้น
(๗) สถานที่สามารถบังคับชำระหนี้ได้
(๘) สถานที่หลักทรัพย์ค้ำประกันตั้งอยู่
(๙) สถานที่จ่ายดอกเบี้ย

---

[๕] Roy Rohatgi . อ้างแล้ว . หน้า ๒๒๓

๕) เงินได้จากค่าสิทธิ

(๑) สถานที่ซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ของผู้จ่ายค่าสิทธิ (OECD Model Convention ข้อ ๑๒)
(๒) สถานที่มีการใช้ทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง
(๓) สถานที่ซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ของผู้ประดิษฐ์
(๔) สถานที่มีการจดทะเบียนทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง
(๕) สถานที่มีการโอนทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง
(๖) สถานที่มีการทำสัญญาซึ่งก่อให้เกิดค่าสิทธิ

๖) เงินได้จากค่าเช่าสังหาริมทรัพย์

(๑) สถานที่ซึ่งสถานประกอบการตั้งอยู่ (OECD Model Convention ข้อ ๗)
(๒) สถานที่ซึ่งทรัพย์สินที่เช่าตั้งอยู่
(๓) สถานที่ซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ของผู้จ่ายค่าเช่า
(๔) สถานที่มีการใช้ทรัพย์สินที่เช่า

๗) เงินได้จากอสังหาริมทรัพย์

(๑) สถานที่อสังหาริมทรัพย์ตั้งอยู่ (OECD Model Commentary ข้อ ๖)
(๒) สถานที่มีการทำสัญญา

๘) เงินได้จากผลได้จากทุน (Capital Gains)

(๑) อสังหาริมทรัพย์ : สถานที่ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ที่ก่อให้ผลได้ฝ่ายทุนตั้งอยู่ (OECD Model Convention ข้อ ๑๓)
(๒) หุ้นและหลักทรัพย์ : สถานที่ซึ่งมีการจดทะเบียน
(๓) เรือและอากาศยาน : สถานที่มีการบริหารจัดการตั้งอยู่ (ข้อ ๑๓ ของ OECD Model Convention)
(๔) ค่านิยม (Goodwill) : สถานที่ซึ่งมีการประกอบการค้า , ธุรกิจหรือวิชาชีพ
(๕) ค่าลิขสิทธิ์ , ค่าแฟรนไชส์ , ค่าสิทธิและค่าอนุญาต : สถานที่มีการใช้สิทธิ
(๖) หนี้ตามคำพิพากษา : สถานที่มีคำพิพากษา
(๗) ผลได้จากทุนนอกเหนือจากผลได้จากทุนที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ เรือ อากาศยาน และสถานประกอบการถาวร : สถานที่ซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ของผู้จำหน่ายทรัพย์สินนั้น (ข้อ ๑๓ ของ OECD Model Convention)

๙) เงินได้จากการเกษตร

สถานที่ซึ่งทรัพย์สินที่ก่อให้เงินได้ตั้งอยู่

ผลจากการที่แต่ละประเทศกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าแหล่งเงินได้เกิดขึ้นที่ใดแตกต่างกันดังกล่าว ทำให้เงินได้จำนวนเดียวกันมีแหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนระหว่างประเทศ

ตัวอย่างเช่น

(๑) เงินได้จากเงินปันผล กฎหมายภายในของประเทศ A กำหนดให้สถานที่ซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ของบริษัทผู้จ่ายเงินปันผลเป็นแหล่งเงินได้ ในขณะที่ประเทศ B กำหนดให้สถานที่ซึ่งนำกำไรมาจ่ายเงินปันผลเป็นแหล่งเงินได้ และประเทศ C กำหนดให้สถานที่ที่มีการจดทะเบียนหุ้นเป็นแหล่งเงินได้ เงินปันผลจำนวนเดียวกันก็มีแหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนกันถึง ๓ ประเทศ

(๒) เงินได้จากค่าสิทธิ กฎหมายภายในของประเทศ A กำหนดให้สถานที่ที่มีการใช้ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างที่ก่อให้เกิดค่าสิทธิเป็นแหล่งเงินได้ ในขณะที่ประเทศ B กำหนดให้สถานที่ซึ่งผู้จ่ายค่าสิทธิมีถิ่นที่อยู่เป็นแหล่งเงินได้ และประเทศ C กำหนดให้สถานที่มีการทำสัญญาซึ่งก่อให้เกิดค่าสิทธิเป็นแหล่งเงินได้ ค่าสิทธิจำนวนเดียวกันก็มีแหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนกันถึง ๓ ประเทศ

(๓) เงินได้จากค่าเช่าสังหาริมทรัพย์ กฎหมายภายในของประเทศ A กำหนดให้สถานที่ที่ทรัพย์สินที่เช่าตั้งอยู่เป็นแหล่งเงินได้ ในขณะที่ประเทศ B กำหนดให้สถานที่ผู้จ่ายค่าเช่ามีถิ่นที่อยู่เป็นแหล่งเงินได้ และประเทศ C กำหนดให้สถานที่ทรัพย์สินถูกใช้เป็นแหล่งเงินได้ ค่าเช่าจำนวนเดียวกันก็มีแหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนกันถึง ๓ ประเทศ

นอกจากการกำหนดแหล่งเงินได้ดังกล่าวจะก่อให้เกิดแหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนแล้ว ยังมีหลายประเทศที่มีบทบัญญัติของกฎหมายภายในให้ถือว่าเงินได้จากแหล่งเงินได้ในต่างประเทศ (Foreign Source Income) เป็นเงินได้จากแหล่งเงินได้ในประเทศ (Domestic Source Income) ซึ่งเป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดแหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนระหว่างประเทศ เช่น ประเทศนามิเบีย มีบทบัญญัติให้ถือว่า (Deeming Provision) ดอกเบี้ยที่ได้รับจากต่างประเทศเป็นดอกเบี้ยจากแหล่งเงินได้ในนามิเบีย หรือมีบทบัญญัติให้ถือว่าค่าสิทธิและเงินได้ทำนองเดียวกันที่ได้รับในต่างประเทศ แต่เกิดจากการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศนามิเบียเป็นเงินได้จากแหล่งเงินได้ในประเทศนามิเบีย หรือเงินได้จากแหล่งเงินได้ในต่างประเทศที่เกิดจากกิจการทางการค้าในนามิเบียให้ถือว่าเป็นเงินได้จากแหล่งเงินได้ในประเทศนามิเบียเช่นเดียวกัน

ก่อนปี ๒๕๔๘ ประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีบทบัญญัติให้ถือว่าเงินปันผลที่จ่ายโดยบริษัทต่างประเทศมีแหล่งเงินได้ในสหรัฐอเมริกาหากรายได้ก่อนหักรายจ่ายใดๆ (Gross Income) ไม่น้อยกว่าร้อยละ ๒๕ ในรอบระยะเวลา ๓ ปีที่ผ่านมาของบริษัทนั้นเกี่ยวข้องโดยชัดแจ้งกับการค้าและธุรกิจในสหรัฐอเมริกา

ประเทศอินเดียก็มีบทบัญญัติให้ถือว่าเงินได้จากดอกเบี้ยและค่าสิทธิที่ได้รับในต่างประเทศรวมทั้งค่าบริการทางเทคนิค (Technical Service) ที่ได้รับในต่างประเทศเพื่อใช้ในอินเดียมีแหล่งเงินได้ในอินเดีย หากเป็นการจ่ายโดยผู้มีถิ่นที่อยู่ในอินเดียให้แก่ผู้ไม่มีถิ่นที่อยู่ในอินเดีย นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติให้ถือว่าเงินได้จากต่างประเทศให้ถือว่ามีแหล่งเงินได้ในอินเดีย หากเงินได้นั้นได้รับโดยตรงหรือโดยอ้อมเนื่องจากมีความสัมพันธ์ทางธุรกิจในอินเดีย

นอกจากนี้ในหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น อินเดีย อินโดนีเซีย ลัทเวีย ยังมีบทบัญญัติว่าหากบริษัทต่างประเทศมีสาขาในประเทศของตนแล้ว แม้คู่ค้าในประเทศของตนจะไม่ได้ติดต่อซื้อสินค้าหรือรับบริการจากสาขาในประเทศของตน แต่ติดต่อกับสำนักงานใหญ่ ก็ให้ถือว่าเงินได้จากการขายสินค้าหรือให้บริการดังกล่าวเป็นเงินได้ของสาขาตามหลักการให้ถือเป็นเงินได้ของนิติบุคคลเดียวกัน (Force of Attraction Principle)[๖]

การที่เงินได้จำนวนเดียวกันมีแหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนระหว่างประเทศไม่ว่าจะเกิดจากการมีบทบัญญัติโดยตรงหรือบทบัญญัติให้ถือว่า (Deeming Provision) ย่อมทำให้เงินได้จำนวนเดียวกันต้องเสียภาษีให้แก่หลายประเทศ เป็นการเสียภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศ และประเทศถิ่นที่อยู่ก็ไม่ยอมให้นำภาษีที่เสียไปแล้วในประเทศแหล่งเงินได้มาเครดิตกับภาษีที่ต้องเสียในประเทศถิ่นที่อยู่ เพราะกรณีที่จะเครดิตได้นั้น แหล่งเงินได้ต้องเกิดขึ้นในประเทศอื่น เมื่อแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศถิ่นที่อยู่ด้วยจึงไม่อาจเครดิตได้ ประเทศต่างๆ ได้แก้ปัญหาดังกล่าวโดยการจัดหรือแบ่งประเภทเงินได้ (Classification หรือ Characterisation of Income) ไว้ในอนุสัญญาภาษีซ้อน และใช้หลักพื้นฐานหรือหลักดั้งเดิม (Basic Source Rule หรือ Origin Rule) ในการกำหนดแหล่งเงินได้ของเงินได้ที่มีการจัดหรือแบ่งประเภทนั้น แล้วกำหนดให้ประเทศคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายมีสิทธิเก็บภาษี และได้กำหนดวิธีขจัดหรือบรรเทาภาระภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศไว้ด้วย ซึ่งข้อบทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาย่อมมีผลใช้บังคับเหนือกฎหมายภายใน แม้กฎหมายภายในจะกำหนดแหล่งเงินได้ของเงินได้ประเภทนั้นไว้เป็นอย่างอื่น ก็ต้องถือแหล่งเงินได้ในอนุสัญญาเป็นสำคัญ

---

[๖] Roy Rohatgi , อ้างแล้ว , หน้า ๒๒๗.

อย่างไรก็ตาม วิธีการดังกล่าวก็ไม่สามารถขจัดปัญหาดังกล่าวได้ทั้งหมด เพราะตามปกติอนุสัญญาจะปล่อยให้การจัดเข้าประเภทเงินได้เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศคู่สัญญา เงินได้ที่มีลักษณะเดียวกัน ประเทศคู่สัญญาจึงอาจจัดเข้าประเภทเงินได้แตกต่างกัน เช่น เงินได้จากการให้เช่าเครื่องจักร กฎหมายภายในของประเทศแหล่งเงินได้ให้ถือเป็นค่าสิทธิ แต่ประเทศถิ่นที่อยู่ให้ถือเป็นเงินได้จากธุรกิจ (Business Income) หรือเงินได้จากดอกเบี้ยของเงินต้นที่กู้ยืมจากผู้เป็นหุ้นส่วน กฎหมายภายในของประเทศหนึ่งให้ถือเป็นดอกเบี้ย แต่อีกประเทศหนึ่งให้ถือเป็นเงินส่วนแบ่งกำไร ผลจากการจัดหรือแบ่งประเภทเงินได้ที่แตกต่างกันเช่นนี้ทำให้การที่จะถือว่าเงินได้นั้นเป็นเงินได้ประเภทใดในอนุสัญญาเกิดความขัดแย้ง และทำให้เกิดภาระภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศหรืออาจไม่มีภาระภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศเลยก็ได้

ตัวอย่างเช่น บริษัทซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศ A เช่าเครื่องจักรจากนาย ก. ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศ B เพื่อใช้ผลิตสินค้าในประเทศ B กฎหมายภายในของประเทศ A ให้ถือว่าค่าเช่าเครื่องจักรเป็นค่าสิทธิ (Royalty) และให้ถือว่าประเทศที่ผู้จ่ายค่าเช่ามีถิ่นที่อยู่เป็นประเทศแหล่งเงินได้ แหล่งเงินได้จึงเกิดขึ้นในประเทศ A ซึ่งเป็นสถานที่บริษัทผู้จ่ายค่าเช่ามีถิ่นที่อยู่ ส่วนประเทศ B ให้ถือว่าค่าเช่าเครื่องจักรเป็นเงินได้จากการประกอบธุรกิจ (Business Income) แหล่งเงินได้จึงเกิดขึ้นในประเทศ B ซึ่งเป็นสถานที่มีการใช้เครื่องจักรที่เช่าผลิตสินค้า ดังนี้ จึงเกิดแหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนระหว่างประเทศ ค่าเช่าจำนวนเดียวกันต้องเสียภาษีให้แก่ทั้งสองประเทศ เกิดภาระภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศ และประเทศ B ก็ไม่ยอมให้นาย ก. นำภาษีที่เสียไปแล้วในประเทศ A มาเครดิตกับภาษีที่ต้องเสียในประเทศ B เพราะถือว่าแหล่งเงินได้จากค่าเช่าเกิดขึ้นในประเทศของตน

แต่ถ้าข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่า บริษัทผู้เช่าซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศ A มิได้เป็นผู้จ่ายค่าเช่า แต่มีบริษัทซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศ C เป็นผู้จ่ายค่าเช่า ค่าเช่าดังกล่าวก็ไม่ถือว่ามีแหล่งเงินได้ในประเทศ A คงมีแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศ B เท่านั้น จะไม่เกิดแหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนระหว่างประเทศ A กับประเทศ B และถ้าประเทศ C ถือว่าค่าเช่าเป็นเงินได้ในการประกอบธุรกิจ (Business Income) เช่นเดียวกับประเทศ B เมื่อการใช้เครื่องจักรเพื่อผลิตสินค้ามิได้เกิดขึ้นในประเทศ C แหล่งเงินได้ของค่าเช่าก็ไม่เกิดขึ้นในประเทศ C หรือถ้าประเทศ C ถือว่าค่าเช่าเป็นค่าสิทธิ แต่ให้ถือว่าประเทศที่มีการใช้ทรัพย์สินที่เช่าเป็นประเทศแหล่งเงินได้ ก็จะไม่มีแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศ C เช่นเดียวกัน คงมีแหล่งเงินได้ในประเทศ B เท่านั้น

๒. หลักเกณฑ์ของประเทศไทยในการพิจารณาว่าแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศใด

เดิมบทบัญญัติเกี่ยวกับแหล่งเงินได้ของบุคคลธรรมดาอยู่ในประมวลรัษฎากร มาตรา ๔๑ วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า *"ผู้ที่มิได้อยู่ในสยาม ถ้ามีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ ที่ได้ในสยามต้องเสียภาษีเงินได้ตามบทบัญญัติในส่วนนี้"* แต่ต่อมาในปี ๒๔๙๔ มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๔๙๔ ทำให้หลักแหล่งเงินได้อยู่ในมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า *"ผู้มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ ในปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว เนื่องจากหน้าที่งาน หรือกิจการที่ทำในประเทศไทย หรือเนื่องจากกิจการของนายจ้างในประเทศไทย หรือเนื่องจากทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศไทย ต้องเสียภาษีตามบทบัญญัติในส่วนนี้ ไม่ว่าเงินได้นั้นจะจ่ายในหรือนอกประเทศ"*

จะเห็นได้ว่าเดิมปัญหาว่า แหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศไทยหรือไม่ มีหลักเกณฑ์การพิจารณากว้างมาก กล่าวคือ เงินได้ใดหากได้รับไปจากประเทศไทยแล้วถือเป็นเงินได้จากแหล่งเงินได้ในประเทศไทย แต่เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร มาตรา ๔๑ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาก็แคบเข้า กล่าวคือ เงินได้ที่จะถือเป็นเงินได้จากแหล่งเงินได้ในประเทศไทยตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง จะต้องเป็นเงินได้จากกรณีใดกรณีหนึ่งใน ๔ กรณี ดังนี้

๑. เงินได้เนื่องจากหน้าที่งานที่ทำในประเทศไทย

๒. เงินได้เนื่องจากกิจการที่ทำในประเทศไทย

๓. เงินได้เนื่องจากกิจการของนายจ้างในประเทศไทย และ

๔. เงินได้เนื่องจากทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศไทย

ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่า หลักเกณฑ์ตามกฎหมายใหม่ในมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่งแคบกว่ากฎหมายเก่า เช่น บริษัทในประเทศไทยได้ทำสัญญาแต่งตั้งนาย A ซึ่งอยู่ในประเทศ B ให้เป็นตัวแทนนายหน้าขายสินค้าในต่างประเทศ โดยได้รับเงินบำเหน็จตามจำนวนยอดขายที่เกิดจากผลงานของนาย A หากเป็นกฎหมายเก่า เงินบำเหน็จที่นาย A ได้รับจากบริษัทในประเทศไทยถือว่ามีแหล่งเงินได้ในประเทศไทย ประเทศไทยมีสิทธิเก็บภาษี แต่ตามกฎหมายใหม่คือ มาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง ไม่ถือว่ามีแหล่งเงินได้ในประเทศไทย เพราะไม่เข้ากรณีใดกรณีหนึ่งใน ๔ กรณี ดังกล่าว แม้จะมีบางท่านเห็นว่ากรณีนี้ถือว่านาย A มีเงินได้เนื่องจากกิจการของนายจ้างในประเทศไทยจึงมีแหล่งเงินได้ในประเทศไทย แต่ก็มีข้อโต้แย้งว่า เมื่อสัญญาระหว่างบริษัทในประเทศไทยกับนาย A มิใช่สัญญาจ้างแรงงาน แต่เป็นสัญญาตัวแทนนายหน้าจึงไม่อาจถือว่านาย A มีเงินได้เนื่องจากกิจการของนายจ้างในประเทศไทย ไม่ถือว่ามีแหล่งเงินได้ในประเทศไทย

ที่กล่าวมาแล้วเป็นการพิจารณาแหล่งเงินได้จากบทบัญญัติมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๕๐ (๑) แห่งประมวลรัษฎากรแล้ว กรณีดังกล่าวย่อมถือได้ว่ามีแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศไทย เพราะมาตรา ๕๐ (๑) บัญญัติว่า "ให้บุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคมหรือคณะบุคคล ผู้จ่ายเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ หักภาษีเงินได้ไว้ทุกคราวที่จ่ายเงินได้พึงประเมินตามวิธีดังต่อไปนี้

(๑) .....

.....

.....

ในกรณีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๒) นอกจากที่ระบุไว้ในวรรคสามที่จ่ายให้แก่ผู้รับซึ่งมิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย ให้คำนวณหักในอัตราร้อยละ ๑๕.๐๐ ของเงินได้"

เงินค่าบำเหน็จที่นาย A ซึ่งมิได้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยได้รับจากบริษัทในประเทศไทยจะต้องถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ ๑๕ ของเงินได้ เงินบำเหน็จดังกล่าวจึงถือว่ามีแหล่งเงินได้ในประเทศไทยตามบทบัญญัติมาตรา ๕๐ (๑) วรรคสี่ดังกล่าว ฉะนั้น การพิจารณาว่าแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศไทยหรือไม่ จึงพิจารณาเฉพาะหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่งเท่านั้นไม่พอ จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๐ ด้วย แม้มาตรานี้จะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการหักภาษี ณ ที่จ่าย (Withholding Tax) แต่เมื่อการใช้และตีความกฎหมายจะพิจารณาจากบทบัญญัติเพียงมาตราใดมาตราหนึ่งเท่านั้นไม่ได้ จะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตราอื่นด้วย จึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา ๕๐ มาพิจารณาด้วย ดังนั้น หลักแหล่งเงินได้ของไทยจึงมีอยู่ทั้งในมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่งและมาตรา ๕๐ นอกจากนี้ยังมีอยู่ในมาตรา ๔๐ ทวิ ด้วย ประมวลรัษฎากรของประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีหลักแหล่งเงินได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติเกี่ยวกับการหักภาษี ณ ที่จ่ายด้วย โดยเงินได้ที่มิได้เกิดจากการประกอบธุรกิจ (Nonbusiness Income) เช่น ดอกเบี้ย เงินปันผล ค่าสิทธิ ค่าเช่า ที่ผู้มีเงินได้ซึ่งมิได้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาได้รับจากแหล่งเงินได้ในสหรัฐอเมริกาจะต้องเสียภาษีโดยวิธีหัก ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ ๓๐ ของเงินได้ก่อนหักรายจ่ายใดๆ[๗]

จากบทบัญญัติมาตรา ๔๑ และมาตรา๕๐ อาจกล่าวได้ว่า กรณีที่มีกิจกรรม (Activity) เกิดขึ้นในประเทศไทย เงินได้จากกิจกรรมนั้นย่อมถือเป็นเงินได้จากแหล่งเงินได้ในประเทศไทย ไม่ว่าเงินได้นั้นจะจ่ายในหรือนอกประเทศไทย กรณีมีเงินได้เนื่องจากหน้าที่การงานหรือกิจการที่ทำในประเทศไทย

---

[๗] Richard L. Doernberg . International Taxation ๒nd Edition) , (U.S.A. : West Publishing Company ๑๙๙๕) , หน้า ๖๙.

ตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง จึงถือว่ามีแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศไทย แต่กรณีที่ไม่มีกิจกรรมเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ผู้มีเงินได้มีทรัพย์สินอยู่ในประเทศไทย เงินได้จากทรัพย์สินนั้นย่อมมีแหล่งเงินได้ในประเทศไทยตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง แต่กรณีที่ไม่มีทั้งกิจกรรมเกิดขึ้นในประเทศไทยและก็ไม่มีทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศไทย ก็อาจถือว่ามีแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศไทยตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๕๐ ได้ ได้แก่

๑) กรณีที่ลูกจ้างมีเงินได้จากการทำงานในต่างประเทศให้แก่นายจ้างในประเทศไทย ซึ่งถือว่ามีเงินได้เนื่องจากกิจการของนายจ้างในประเทศไทยตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง

ตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นลูกจ้างของบริษัท ข. ได้เดินทางไปทำงานที่สาขาของบริษัท ข. ในต่างประเทศ และได้รับเงินเดือนจากสำนักงานใหญ่ในประเทศไทย ดังนี้ ถือว่า นาย ก. มีเงินได้จากแหล่งเงินได้ในประเทศไทย แม้กิจกรรมคือการทำงานจะเกิดขึ้นในต่างประเทศก็ตาม นาย ก. จึงต้องเสียภาษีให้แก่ประเทศไทย โดยบริษัทนายจ้างมีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่ายตามมาตรา ๕๐ (๑) วรรคหนึ่งและวรรคสอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๐๕๔/๒๕๔๙ , หนังสือกรมสรรพากรที่ กค. ๐๘๑๑/๑๑๓๓๒ ลงวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๔๑ และ กค. ๐๗๐๖/๒๓๐๕ ลงวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๔๙) กรณีจึงต่างกับสหรัฐอเมริกาที่ให้ถือสถานที่มีการทำงาน (Place of Performance) เป็นแหล่งเงินได้ [๙]

๒) กรณีผู้มีเงินได้มิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทยมีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๒) ที่จ่ายจากหรือในประเทศไทยตามมาตรา ๕๐ (๑) วรรคสี่

ตัวอย่างเช่น นาย A. เป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านการเงินในประเทศ B และมิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทยได้ให้คำปรึกษาทางด้านการเงินแก่บริษัทในประเทศไทยโดยทางอินเตอร์เน็ทจากประเทศ B บริษัทในประเทศไทยได้จ่ายค่าที่ปรึกษาโดยการโอนเงินจากประเทศไทยไปเข้าบัญชีนาย A ที่ประเทศ B ดังนี้ เงินค่าที่ปรึกษาซึ่งถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๒) ที่นาย A. ได้รับถือว่ามีแหล่งเงินได้ในประเทศไทย แม้นาย A จะไม่ได้เดินทางเข้ามาให้คำปรึกษาในประเทศไทยก็ตาม บริษัทในประเทศไทยผู้จ่ายเงินค่าที่ปรึกษาจึงต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ ๑๕ ของเงินได้ตามมาตรา ๕๐ (๑) วรรคสี่

อนึ่ง คำว่า **"มิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย"** นั้น แม้ประมวลรัษฎากร มาตรา ๕๐ จะมิได้ให้คำนิยามไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากมาตรา ๔๑ วรรคสามที่บัญญัติว่า "ผู้ใดอยู่ในประเทศไทยชั่วระยะเวลาหนึ่งหรือหลายระยะเวลาทั้งหมดถึงหนึ่งร้อยแปดสิบวันในปีภาษีใด ให้ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้อยู่ใน

---

[๙] Reuven S. Avi - Yonah , อ้างแล้ว , หน้า ๓๔.

ประเทศไทย" คำว่า **"มิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย"** จึงหมายถึงมิได้อยู่ในประเทศไทยเลยหรืออยู่ในประเทศไทยในปีภาษีใดรวมกันไม่ถึง ๑๘๐ วัน ซึ่งคำว่า **"เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย"** มีความหมายเป็นอย่างเดียวกันกับคำว่า **"เป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย"** เพียงแต่คำแรกเป็นศัพท์ทางกฎหมาย ส่วนคำหลังเป็นศัพท์ทางวิชาการ และอยู่ในอนุสัญญาภาษีซ้อนด้วย

๓) กรณีผู้มีเงินได้มิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทยมีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๓) ที่จ่ายจากหรือในประเทศไทยตามมาตรา ๕๐ (๒) (ก)

ตัวอย่างเช่น บริษัทในประเทศไทยได้ทำสัญญากับนาย A ในประเทศ B เพื่อขออนุญาตพิมพ์หนังสือของนาย A ซึ่งมิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย บริษัทในประเทศไทยผู้ขออนุญาตได้จ่ายค่าลิขสิทธิ์โดยการโอนเงินจากประเทศไทยไปเข้าบัญชีนาย A ที่ประเทศ B ดังนี้ เงินค่าลิขสิทธิ์ซึ่งถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๓) ที่นาย A ได้รับถือว่ามีแหล่งเงินได้ในประเทศไทย บริษัทในประเทศผู้จ่ายค่าลิขสิทธิ์จึงต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ ๑๕ ของเงินได้ตามมาตรา ๕๐ (๒) (ก)

๔) กรณีผู้มีเงินได้มิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทยมีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๔) ที่จ่ายจากหรือในประเทศไทยตามมาตรา ๕๐ (๒) (ก)

ตัวอย่างเช่น (๑) บริษัทในประเทศไทยได้ทำสัญญากู้ยืมเงินกับนาย A ในประเทศ B ซึ่งนาย A ผู้ให้กู้มิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย บริษัทในประเทศไทยได้จ่ายดอกเบี้ยโดยการโอนเงินจากประเทศไทยไปเข้าบัญชีที่นาย A ที่ประเทศ B ดังนี้ ดอกเบี้ยซึ่งถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๔) (ก) ที่นาย A ได้รับถือว่ามีแหล่งเงินได้ในประเทศไทย บริษัทในประเทศไทยผู้จ่ายดอกเบี้ยจึงต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ ๑๕ ของเงินได้ตามมาตรา ๕๐ (๒) (ก)

๕) กรณีผู้มีเงินได้ซึ่งมิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทยมีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๕) ที่จ่ายจากหรือในประเทศไทยตามมาตรา ๕๐ (๓)

ตัวอย่างเช่น บริษัทในประเทศไทยได้ทำสัญญาเช่าเครื่องจักรกับนาย A ในประเทศ B ซึ่งนาย A ผู้ให้เช่ามิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย บริษัทในประเทศไทยผู้เช่าได้โอนเงินค่าเช่าไปเข้าบัญชีนาย A ที่ประเทศ B ดังนี้ เงินค่าเช่าซึ่งถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๕) (ก) ที่นาย A ได้รับถือว่ามีแหล่งเงินได้ในประเทศไทย บริษัทในประเทศไทยผู้จ่ายค่าเช่าจึงต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ ๑๕ ของเงินได้ตามมาตรา ๕๐ (๓)

๖) กรณีผู้มีเงินได้ซึ่งมิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทยมีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๖) ที่จ่ายจากหรือในประเทศไทยตามมาตรา ๕๐ (๓)

ตัวอย่างเช่น บริษัทในประเทศไทยได้ทำสัญญากับนาย A สถาปนิก ในประเทศ B เพื่อจ้างนาย A ซึ่งมิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทยให้ออกแบบอาคารเพื่อใช้ก่อสร้างในประเทศ C บริษัทในประเทศไทยผู้ว่าจ้างได้จ่ายเงินค่าแบบโดยการโอนเงินเข้าบัญชีนาย A ที่ประเทศ B ดังนี้ เงินค่าแบบซึ่งถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๖) ที่นาย A ได้รับถือว่ามีแหล่งเงินได้ในประเทศไทย บริษัทในประเทศไทยผู้จ่ายค่าแบบจึงต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ ๑๕ ของเงินได้ตามมาตรา ๕๐ (๓)

ตามที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า เงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๕) และ (๖) นั้น ถ้าผู้มีเงินได้มิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย แต่มีการจ่ายเงินได้จากหรือในประเทศไทยย่อมถือว่ามีแหล่งเงินได้ในประเทศไทย แสดงว่าเงินได้ทั้งห้าประเภท ประมวลรัษฎากรต้องการให้ใช้สถานที่จ่ายเงิน (Place of Payment) ในการพิจารณาว่ามีแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศไทยหรือไม่ ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าผู้จ่ายเงินเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยหรือไม่

ส่วนเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๑) นั้นเมื่อหารือบทมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่งแล้ว จะเห็นได้ว่าให้พิจารณาจากสถานที่ทำงาน (Where the service is performed or rendered) เป็นสำคัญ หากทำงานในประเทศไทยก็ถือว่ามีแหล่งเงินได้ในประเทศไทย ซึ่งสอดคล้องกับ OECD Model Convention ข้อ ๑๕

สำหรับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๗) ซึ่งได้แก่ เงินได้จากการรับเหมาที่ผู้รับเหมาต้องลงทุนด้วยการจัดหาสัมภาระในส่วนสำคัญนอกจากเครื่องมือนั้น เนื่องจากเป็นการทำกิจการหรือการให้บริการ เมื่อหารือบทมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่งแล้ว จะเห็นได้ว่าให้พิจารณาจากสถานที่ที่มีการทำกิจการหรือให้บริการเป็นสำคัญ หากการทำกิจการหรือการให้บริการเกิดขึ้นในประเทศไทยก็ถือว่ามีแหล่งเงินได้ในประเทศไทย

ส่วนเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๘) ซึ่งได้แก่ เงินได้จากธุรกิจ การพาณิชย์ การเกษตรกรรม การอุตสาหกรรม การขนส่ง หรือการอื่นนอกจากที่ระบุไว้ในมาตรา ๔๐ (๑) ถึง (๗) แล้ว เนื่องจากเป็นเงินได้จากการทำกิจการซึ่งอาจเป็นการซื้อขายสินค้าหรือให้บริการ เมื่อหารือบทมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่งแล้ว แหล่งเงินได้จึงเกิดที่สถานที่ทำกิจการ หากการทำกิจการเกิดขึ้นในประเทศไทยถือว่ามีแหล่งเงินได้ในประเทศไทย อย่างไรก็ดี ถ้าเป็นกรณีการซื้อขายทรัพย์สินก็มีปัญหาว่าแหล่งเงินได้เกิดขึ้นที่สถานที่ใดในระหว่างสถานที่ดังต่อไปนี้

๑) สถานที่ทรัพย์สินซึ่งซื้อขายตั้งอยู่
๒) สถานที่มีการโอนกรรมสิทธิ์
๓) สถานที่มีการส่งมอบ
๔) สถานที่มีการชำระราคาสินค้า
๕) สถานที่การขายเสร็จสมบูรณ์
๖) สถานที่มีการทำสัญญาซื้อขาย
๗) สถานที่มีการดำเนินธุรกิจ (OECD Model Convention ข้อ ๗)

หากเป็นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ สถานที่อสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายตั้งอยู่ (Location of Real Estate) ย่อมถือเป็นแหล่งเงินได้ (มาตรา ๕๐ (๕) แห่งประมวลรัษฎากร) ฉะนั้น ถ้าอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อขายตั้งอยู่ในประเทศไทยย่อมถือว่ามีแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศไทย ซึ่งสหรัฐอเมริกาก็ใช้หลักนี้[๙] แต่ถ้าเป็นการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ตามแนวปฏิบัติของกรมสรรพากรจะถือสถานที่มีการทำสัญญาซื้อขายเป็นแหล่งเงินได้ (หนังสือกรมสรรพากรที่ กค. ๐๘๑๑/๕๕๑๕ ลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๓๙) ฉะนั้น ถ้ามีการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยย่อมถือว่าแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศไทย จึงต่างกับสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลักถิ่นที่อยู่ของผู้ขายเป็นสถานที่เกิดแหล่งเงินได้[๑๐]

ถ้าเป็นกรณีการให้บริการซึ่งก่อให้เกิดเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๘) นั้น สถานที่มีการให้บริการย่อมถือเป็นแหล่งเงินได้ ฉะนั้น ถ้ามีการให้บริการในประเทศไทยย่อมถือว่าแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศไทย เป็นกรณีมีเงินได้เนื่องจากกิจการที่ทำในประเทศไทยตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง เช่น บริษัทในประเทศไทยจ้างนาย A จากประเทศ B ให้นำคณะช่างเข้ามาซ่อมเครื่องจักรให้แก่บริษัทในประเทศไทย เงินค่าจ้างที่นาย A ได้รับถือว่ามีแหล่งเงินได้ในประเทศไทย เป็นกรณีมีเงินได้เนื่องจากการกิจการที่ทำในประเทศไทยตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง

ส่วนมาตรา ๔๐ ทวินั้น กรณีที่มีการส่งสินค้าออกไปต่างประเทศให้แก่หรือตามคำสั่งสำนักงานใหญ่ สาขา ตัวการตัวแทน นายจ้างหรือลูกจ้าง ให้ถือว่าการที่ได้ส่งสินค้าไปนั้นเป็นการขายในประเทศไทยด้วย และให้ถือว่าราคาสินค้าตามราคาตลาดในวันที่ส่งไปเป็นเงินได้พึงประเมินในปีนั้น เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นบทบัญญัตินี้แสดงว่าถ้ามีการส่งสินค้าไปต่างประเทศถือว่าแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศไทย

---

[๙] Reuven S. Ai - Yonah , อ้างแล้ว , หน้า ๓๔.

[๑๐] Reuven S. Ai - Yonah , อ้างแล้ว , หน้า ๓๔.

ผลจากการที่ประเทศไทยใช้บทบัญญัติมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง มาตรา ๕๐ และมาตรา ๔๐ ทวิ ในการพิจารณาว่าแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศไทยหรือไม่ ในขณะที่หลายประเทศมิได้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็อาจก่อให้เกิดแหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนระหว่างประเทศได้ เช่น เงินได้จากดอกเบี้ยซึ่งพิจารณามาตรา ๕๐ (๓) แล้วถือสถานที่จ่ายดอกเบี้ยเป็นแหล่งเงินได้ โดยไม่คำนึงว่าผู้จ่ายดอกเบี้ยจะเป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยหรือไม่ ในขณะที่ประเทศอื่นถือสถานที่ทำสัญญากู้ยืมเงินหรือสถานที่ผู้จ่ายดอกเบี้ยมีถิ่นที่อยู่เป็นแหล่งเงินได้ ก็อาจเกิดแหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนกันถึง ๓ ประเทศ คือ

๑. ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่มีการจ่ายดอกเบี้ยโดยผู้จ่ายดอกเบี้ยไม่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย

๒. ประเทศที่ผู้จ่ายดอกเบี้ยมีถิ่นที่อยู่

๓. ประเทศที่มีการทำสัญญากู้ยืมเงินหากสัญญานั้นมิได้ทำในประเทศไทย หรือกรณีการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่มีการทำสัญญากันในประเทศไทย แต่การโอนกรรมสิทธิ์หรือการชำระราคาเกิดขึ้นในประเทศอื่น ก็อาจก่อให้เกิดแหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนถึง ๓ ประเทศเช่นเดียวกัน คือ

๑) ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่มีการทำสัญญาซื้อขายกัน
๒) ประเทศที่มีการโอนกรรมสิทธิ์
๓) ประเทศที่มีการชำระราคา

ผลจากการเกิดแหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนระหว่างประเทศดังกล่าวทำให้เงินได้จำนวนเดียวกันต้องเสียภาษีให้แก่หลายประเทศ เกิดภาระภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศ และหากผู้มีเงินได้เป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยก็ไม่อาจนำภาษีที่เสียไปแล้วในประเทศแหล่งเงินได้อื่นมาเครดิตจากภาษีที่ต้องเสียในประเทศไทย แม้ประเทศนั้นจะมีอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศไทยและอนุสัญญาให้ใช้วิธีเครดิต (Credit Method) ในการขจัดหรือบรรเทาภาระภาษีซ้ำซ้อนก็ตาม ในขณะเดียวกันผู้มีเงินได้ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศคู่สัญญาก็ไม่อาจเครดิตได้เช่นเดียวกัน เช่น กรณีที่มีการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ในประเทศ A และการใช้ลิขสิทธิ์ตามสัญญาก็เกิดขึ้นในประเทศ A แต่มีการจ่ายเงินค่าลิขสิทธิ์จากประเทศไทย ทั้งประเทศ A และประเทศไทยต่างถือว่า ค่าลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีแหล่งเงินได้จากประเทศของตน และต่างจัดเก็บภาษี และไม่ยอมให้นำภาษีที่เสียไปแล้วในอีกประเทศหนึ่งมาเครดิต

กรณีไม่มีอนุสัญญาภาษีซ้อน ผู้มีเงินได้ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาจะนำภาษีที่เสียไปแล้วในต่างประเทศมาเครดิตจากภาษีที่ต้องเสียในประเทศไทยไม่ได้ พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ ๓๐๐) พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่ให้นำภาษีที่เสียไปแล้วในต่างประเทศมาเครดิตได้นั้นใช้บังคับเฉพาะผู้มีเงินได้ที่เป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเท่านั้น ฉะนั้น กรณีผู้มีเงินได้เป็นบุคคลธรรมดาจึงต้องใช้วิธีหักค่าใช้จ่าย (Deduction Method) คือให้นำภาษีที่เสียไปแล้วในต่างประเทศมาหักเป็นค่าใช้จ่าย ซึ่งไม่สามารถขจัดภาระภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศได้ทั้งหมด

อย่างไรก็ดี อนุสัญญาภาษีซ้อนที่ประเทศไทยทำไว้กับต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา จะมีข้อบทระบุว่าเงินได้ประเภทใด ประเทศใดมีสิทธิเก็บภาษี และหากเงินได้นั้นได้รับโดยผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศหนึ่ง แต่อนุสัญญาระบุให้อีกประเทศหนึ่งมีสิทธิเก็บภาษีได้ ก็ให้ถือว่าประเทศที่มีสิทธิเก็บภาษีได้นั้นเป็นประเทศแหล่งเงินได้ และให้เป็นหน้าที่ของประเทศถิ่นที่อยู่ที่จะขจัดหรือบรรเทาภาระภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศ เช่น

(๑) เงินได้จากอสังหาริมทรัพย์มีข้อบทกำหนดว่าให้ผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศหนึ่ง แต่ได้รับเงินได้จากอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง ให้ประเทศหลังนี้มีสิทธิเก็บภาษีได้ ก็ถือว่าประเทศหลังนี้เป็นประเทศแหล่งเงินได้

(๒) เงินได้จากเงินปันผลมีข้อบทกำหนดว่าให้ผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศหนึ่ง แต่ได้รับเงินปันผลที่จ่ายโดยบริษัทซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในอีกประเทศหนึ่ง ให้ประเทศหลังนี้มีสิทธิเก็บภาษีได้ ก็ถือว่าประเทศหลังนี้เป็นประเทศแหล่งเงินได้

(๓) เงินได้จากดอกเบี้ยมีข้อบทกำหนดว่าผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศหนึ่ง แต่ได้รับดอกเบี้ยที่จ่ายโดยผู้มีถิ่นที่อยู่ในอีกประเทศหนึ่ง ให้ประเทศหลังนี้มีสิทธิเก็บภาษีได้ ก็ถือว่าประเทศหลังนี้เป็นประเทศแหล่งเงินได้ อย่างไรก็ดี ถ้าเป็นการจ่ายดอกเบี้ยโดยสถานประกอบการถาวร (Permanent Establishment) หรือฐานประกอบการประจำ (Fixed Base) ที่ตั้งอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง ประเทศหลังนี้ก็มีสิทธิเก็บภาษีได้และถือว่าประเทศหลังนี้เป็นประเทศแหล่งเงินได้ แม้ผู้จ่ายดอกเบี้ยดังกล่าวจะไม่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศหลังนี้ก็ตาม

(๔) เงินได้จากค่าสิทธิมีข้อบทกำหนดว่าผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศหนึ่ง แต่ได้รับเงินค่าสิทธิที่จ่ายโดยผู้มีถิ่นที่อยู่ในอีกประเทศหนึ่ง ให้ประเทศหลังนี้มีสิทธิเก็บภาษีได้ ก็ถือว่าประเทศหลังนี้เป็นประเทศแหล่งเงินได้ อย่างไรก็ดี ถ้าเป็นการจ่ายค่าสิทธิโดยสถานประกอบการถาวรหรือฐานประกอบการประจำที่ตั้งอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง ประเทศหลังนี้ก็มีสิทธิเก็บภาษีได้และถือว่าประเทศหลังนี้เป็นประเทศแหล่งเงินได้ แม้ผู้จ่ายค่าสิทธิดังกล่าวจะไม่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศหลังนี้ก็ตาม

แม้อนุสัญญาภาษีซ้อนจะมีข้อบทดังกล่าวเพื่อแก้ปัญหาการมีแหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนระหว่างประเทศ แต่เมื่อการกำหนดความหมายของเงินได้แต่ละประเภทยังอยู่ในอำนาจของประเทศคู่สัญญา แหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนระหว่างประเทศก็ยังอาจเกิดขึ้นได้ การแก้ปัญหาก็คือการกำหนดความหมายของเงินได้แต่ละประเภทไว้ในอนุสัญญาและให้ประเทศคู่สัญญาถือตามความหมายนั้น ซึ่งอนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาก็มีการให้ความหมายของเงินได้บางประเภทไว้ เช่น เงินได้ประเภทกำไรจากธุรกิจ (Business Profit) **เงินได้จากอสังหาริมทรัพย์ เงินได้จากดอกเบี้ย เงินได้จากเงินปันผล เงินได้จากค่าสิทธิ**

กรณีที่ไม่มีอนุสัญญาภาษีซ้อน การแก้ปัญหาแหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนระหว่างประเทศก็ให้พิจารณาว่าแหล่งเงินได้ของเงินได้แต่ละประเภทมีข้อแตกต่างจากที่ประเทศส่วนใหญ่หรือ OECD Model Convention ได้กำหนดไว้หรือไม่ ถ้ามีก็ให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับที่ประเทศส่วนใหญ่หรือ OECD Model Convention ได้กำหนดไว้

สรุป

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า แหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศใดนั้น หลักพื้นฐานหรือหลักดั้งเดิม (Basic Source Rule หรือ Origin Rule) ก็คือ สถานที่ที่กิจกรรมทางเศรษฐกิจ (Location of the Economic Activity) ซึ่งก่อให้เกิดเงินได้อยู่ในประเทศใด ประเทศนั้นถือเป็นประเทศแหล่งเงินได้หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ก่อให้เกิดเงินได้อยู่ในประเทศใด ประเทศนั้นถือเป็นประเทศแหล่งเงินได้ หรือสถานที่ก่อให้เกิดความมั่งคั่ง (Location of Wealth) ตั้งอยู่ในประเทศใด ประเทศนั้นถือเป็นประเทศแหล่งเงินได้ แต่เมื่อแต่ละประเทศต่างออกกฎหมายภายใน (Domestic Law) กำหนดการเกิดแหล่งเงินได้ของเงินได้แต่ละประเภทไว้แตกต่างกัน และบางประเทศยังมีบทบัญญัติให้ถือว่า (Deeming Provision) เงินได้จากแหล่งเงินได้นอกประเทศเป็นเงินได้จากแหล่งเงินได้ในประเทศของตน แหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนระหว่างประเทศจึงเกิดขึ้น ผลที่ตามมาคือเกิดภาระภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศและประเทศถิ่นที่อยู่ไม่ยอมให้นำภาษีที่เสียไปแล้วในประเทศแหล่งเงินได้มาเครดิตจากภาษีที่ต้องเสียในประเทศของตน เพราะถือว่าแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศของตนเช่นเดียวกัน

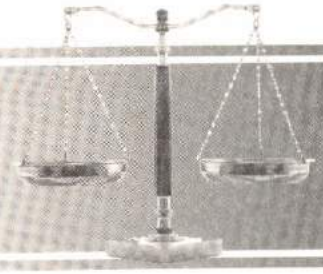
วิธีแก้ปัญหาก็คือ การจัดหรือแบ่งประเภทเงินได้ไว้ในอนุสัญญาภาษีซ้อน แล้วใช้หลักพื้นฐานหรือหลักดั้งเดิมในการกำหนดแหล่งเงินได้ของเงินได้ที่มีการจัดหรือแบ่งประเภทนั้น แต่วิธีนี้ก็ไม่สามารถขจัดปัญหาได้ทั้งหมด เพราะตามปกติอนุสัญญาจะปล่อยให้การจัดเข้าประเภทเงินได้เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศคู่สัญญา เงินได้ที่มีลักษณะอย่างเดียวกัน ประเทศคู่สัญญาจึงอาจจัดเข้าประเภทเงินได้แตกต่างกัน

สำหรับประเทศไทยนั้นแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศไทยหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง มาตรา ๕๐ และมาตรา ๔๐ ทวิ แห่งประมวลรัษฎากรเป็นสำคัญ จากบทบัญญัติมาตรา ๔๑ และมาตรา ๕๐ อาจกล่าวได้ว่า กรณีที่มีกิจกรรม (Activity) เกิดขึ้นในประเทศไทย เงินได้จากกิจกรรมนั้นย่อมถือเป็นเงินได้จากแหล่งเงินได้ในประเทศไทย ไม่ว่าเงินได้นั้นจะจ่ายในหรือนอกประเทศไทย กรณีมีเงินได้เนื่องจากหน้าที่งานหรือกิจการที่ทำในประเทศไทยตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง จึงถือว่ามีแหล่งเงินได้ในประเทศไทย แต่กรณีที่ไม่มีกิจกรรมเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่ผู้มีเงินได้มีทรัพย์สินอยู่ในประเทศไทย เงินได้จากทรัพย์สินนั้นย่อมมีแหล่งเงินได้ในประเทศไทยตามมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง แต่กรณีที่ไม่มีทั้งกิจกรรมและทรัพย์สินตั้งอยู่ในประเทศไทย ก็อาจถือว่ามีแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศไทยตามมาตรา ๕๐ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเดียวกับการหักภาษี ณ ที่จ่าย

ผลจากการที่ประเทศไทยใช้บทบัญญัติมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง มาตรา ๕๐ และมาตรา ๔๐ ทวิ ในทางพิจารณาว่าแหล่งเงินได้เกิดขึ้นในประเทศไทยหรือไม่ ในขณะที่หลายประเทศมิได้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็อาจก่อให้เกิดแหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนและภาระภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศได้ และหากผู้มีเงินได้เป็นผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยก็ไม่อาจนำภาษีที่เสียไปแล้วในประเทศแหล่งเงินได้อื่นมาเครดิตจากภาษีที่ต้องเสียในประเทศไทย แม้ประเทศนั้นจะมีอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศไทยและอนุสัญญานั้นกำหนดให้ใช้วิธีเครดิต (Credit Method) ในการขจัดหรือบรรเทาภาระภาษีซ้ำซ้อนระหว่างประเทศก็ตาม ในขณะเดียวกันผู้มีเงินได้ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศคู่สัญญาก็ไม่อาจเครดิตได้เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ดี อนุสัญญาภาษีซ้อนที่ประเทศไทยได้ทำไว้กับต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา จะมีข้อบทระบุว่าเงินได้ประเภทใด ประเทศใดมีสิทธิเก็บภาษีและหากเงินได้นั้นได้รับโดยผู้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศหนึ่ง แต่อนุสัญญาระบุให้อีกประเทศหนึ่งมีสิทธิเก็บภาษีได้ ก็ให้ถือว่าประเทศหลังที่มีสิทธิเก็บภาษีได้นั้นเป็นประเทศแหล่งเงินได้ แม้ข้อบทนี้จะสามารถแก้ปัญหาแหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนระหว่างประเทศได้ แต่เมื่อประเทศคู่สัญญายังมีอำนาจกำหนดความหมายของเงินได้แต่ละประเภทได้ แหล่งเงินได้ซ้ำซ้อนระหว่างประเทศก็ยังอาจเกิดขึ้นได้ การแก้ปัญหาก็คือควรจะกำหนดความหมายของเงินได้แต่ละประเภทไว้ในอนุสัญญา และให้ประเทศคู่สัญญาถือตามความหมายนั้น ซึ่งอนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาก็มีการกำหนดความหมายของเงินได้แต่ละประเภทไว้ ส่วนกรณีไม่มีอนุสัญญาภาษีซ้อนก็ให้พิจารณาว่าแหล่งเงินได้ของเงินได้แต่ละประเภทมีข้อแตกต่างจากที่ประเทศส่วนใหญ่หรือ OECD Model Convention ได้กำหนดไว้หรือไม่ ถ้ามีก็ให้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับที่ประเทศส่วนใหญ่หรือ OECD Model Convention ได้กำหนดไว้





การบัญญัติให้พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติในรัฐธรรมนูญ

รองศาสตราจารย์ธงทอง จันทรางศุ *

ในช่วงเวลานี้ เป็นระยะเวลาที่สังคมไทยกำลังให้ความใส่ใจกับประเด็นเรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งประกาศใช้มาได้ราวสองปี แต่เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่กำลังวิพากษ์วิจารณ์กันมากว่า มีบทบัญญัติหลายมาตราที่ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้เหมาะสมยิ่งขึ้น ประเด็นที่ขอแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ส่วนมากเป็นประเด็นทางการเมือง แต่ถึงกระนั้น ก็มีประเด็นอื่นที่มิใช่เรื่องการเมืองโดยตรงแทรกแซมอยู่ด้วย ประเด็นหนึ่งที่ผู้เขียนเห็นว่า เป็นประเด็นสำคัญและมักจะมีการแสดงความคิดเห็นทั้งในแง่สนับสนุน และเห็นแตกต่างหรือคัดค้านอยู่เสมอ ทุกคราวที่มีการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือมีการเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ นั่นคือประเด็นข้อเสนอให้มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญกำหนดว่า "พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติ" และได้เคยมีข้อเสนอทำนองเดียวกันนี้มาแล้วอย่างแข็งขัน เมื่อคราวที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับพุทธศักราช ๒๕๔๐ และพุทธศักราช ๒๕๕๐ ทั้งสองคราว

แต่ก่อนที่เราจะร่วมกันช่วยกันคิดใคร่ครวญเพื่อให้ได้ข้อสรุปสุดท้ายว่า ควรบรรจุข้อความดังกล่าวข้างต้น ลงในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมคราวนี้หรือไม่ ขอให้เราได้ใคร่ครวญข้อมูลทุกแง่มุมด้วยความรอบคอบ ข้อมูลเหล่านี้บางเรื่องผู้เขียนได้เคยแสดงทรรศนะต่อสาธารณะโดยผ่านสื่อมวลชนไปบ้างแล้ว บางเรื่องก็ยังไม่เคยกล่าวไว้ในที่ใด ท่านที่จะได้กรุณาอ่านข้อมูลต่อไปนี้แล้วจะคิดอ่านอย่างไร สุดแต่ดุลพินิจอิสระของทุกท่าน

ข้อแรก เพื่อแก้ความเข้าใจผิดที่มีคนบอกเล่ากันอยู่เนืองๆ ว่า รัฐธรรมนูญของไทยในอดีตบางฉบับเคยมีบทบัญญัติว่า "พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติ" ปรากฏมาแล้ว แต่ที่มาลบหายไปนี้เนื่องจากสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ในคราวจัดทำรัฐธรรมนูญ เมื่อพุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตัดออกไปเสีย ขอยืนยันและขอให้ทุกท่านไปตรวจพิสูจน์ได้ว่าเรื่องจริงไม่ได้เป็นเช่นนั้น รัฐธรรมนูญทุกฉบับของเรา ตั้งแต่ปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ ซึ่งเป็นปีเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ไม่เคยมีบทบัญญัติเช่นว่านี้เลย เหตุการณ์เมื่อปีพุทธศักราช ๒๕๔๐ นั้น ข้อเท็จจริงมีแต่เพียงว่า มีผู้เสนอขอให้บัญญัติข้อความดังกล่าวในร่างรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีสมาชิกร่างรัฐธรรมนูญบางท่านขอแปรญัตติเพื่อเพิ่มเติมข้อความดังกล่าวไว้ในร่างรัฐธรรมนูญด้วย แต่หลังจากการอภิปรายกันอย่างละเอียดลออ ผลการลงคะแนนเสียงเมื่อวันเสาร์ที่ ๑๒ กรกฎาคม ๒๕๔๐ มีสมาชิกฯ ฝ่ายข้างน้อยเห็นด้วยกับการแปรญัตติให้เพิ่มเติม

---

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , LL.M (New York University) USA.
นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
เลขาธิการสภาการศึกษา

ข้อความข้างต้น ๗ เสียง ส่วนสมาชิกฯ ฝ่ายข้างมากอีก ๖๖ เสียง เห็นควรให้เป็นไปตามข้อพิจารณาของคณะกรรมาธิการแปรญัตติร่างรัฐธรรมนูญ คือไม่บัญญัติข้อความดังกล่าวไว้ในร่างรัฐธรรมนูญ

ข้อสอง การที่มิได้บัญญัติข้อความว่า "พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติ" ไว้ในรัฐธรรมนูญ มิใช่การปฏิเสธ หรือไม่ยอมรับความจริงอันเป็นที่ประจักษ์ว่า พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติของไทยเราแต่โบราณกาล ปัจจุบันก็ยังเป็นเช่นนั้น และจะเป็นดั่งนั้นไปอีกชั่วกัปป์ชั่วกัลป์ตราบเท่าที่ยังมีคนไทยอยู่บนโลกใบนี้ แต่ประเด็นของเรื่องอยู่ตรงที่ว่า ข้อความที่จะพึงบัญญัติหรือขีดเขียนลงในรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่การเขียนเรียงความ หรือการบอกเล่าเรื่องโดยปกติ หากแต่ทุกถ้อยคำที่จะบรรจุ หรือกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ จะต้องมีความหมายแสดงถึงแบบแผน การปกครอง หรือกติกาของบ้านเมืองที่ตกลงร่วมกันว่าจะใช้เป็นแนวทางในการปกครองประเทศ เพื่อประโยชน์ของทุกฝ่ายทุกคนที่เป็นสมาชิกในสังคม ด้วยความคำนึงถึงองค์ประกอบและเหตุปัจจัยอย่างรอบด้านเช่นนี้ บรรพบุรุษของเราเมื่อเจ็ดสิบเจ็ดปีก่อน ในสมัยเมื่อมีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกขึ้นในปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ จึงมิได้บัญญัติข้อความว่า พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติลงไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญฉบับนั้น หากแต่ได้ใช้กุศโลบายและความสามารถเชิงภาษาอันชาญฉลาด เพื่อแสดงถึงความสำคัญของพระพุทธศาสนา ในฐานะที่เป็นศาสนาประจำชาติ และมีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดแนบแน่นกับสถาบันพระมหากษัตริย์ เขียนข้อความในรูปลักษณะอื่นขึ้นไว้ ดังจะได้กล่าวในข้อสามต่อไป

ข้อสาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พระพุทธศักราช ๒๔๗๕ อันเป็นรัฐธรรมนูญ (ฉบับถาวร) ฉบับแรกของไทย มีข้อความบัญญัติไว้ในมาตรา ๔ ในหมวดพระมหากษัตริย์ความว่า "พระมหากษัตริย์ต้องทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก" และรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาก็ได้ดำเนินความอย่างเดียวกันนี้สืบเนื่องมา แม้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช ๒๕๕๐) ที่ใช้บังคับอยู่ในบัดนี้ ก็มีข้อความเช่นเดียวกันว่า "พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพุทธ-มามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก" ดังปรากฏอยู่ในมาตรา ๙ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหมวดที่ว่าด้วยพระมหากษัตริย์อันเป็นร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้หมวดเดียวที่สภาร่างรัฐธรรมนูญมิได้แก้ไขเพิ่มเติมหรือตัดทอนให้แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เลยแม้แต่นิดเดียว

ข้อความที่ระบุบ่งไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับมาแต่ไหนแต่ไรว่า "พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพุทธมามกะและทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก" นี้เป็นการยืนยันถึงฐานะพิเศษสุดของพระพุทธศาสนาในสังคมไทยได้เด่นชัดเป็นที่ยิ่ง เพราะคนไทยเรามีสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นร่มเกล้าธงชัยและเป็นศูนย์รวมจิตใจของเรามาเกือบพันปีแล้ว พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข ทรงเป็นนิมิตหมายหรือสัญลักษณ์แห่งความเป็นชาติไทยโดยไม่มีใครจะเถียงได้ ในขณะที่คนไทยสามัญทั่วไป มีเสรีภาพ บริบูรณ์ที่จะเลือกนับถือศาสนาอะไรก็ได้ และเป็นขณะเดียวกันกับที่ประชาชนคนไทยส่วนใหญ่ถึงร้อยละ ๙๕ เป็นผู้ที่ประกาศตนว่าเป็นพุทธศาสนิกชน พระมหากษัตริย์ของชาติไทยจึงทรงผูกพันด้วยข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญว่าต้องทรงเป็นพุทธมามกะ และพร้อมกันนั้น ก็ต้องทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภก คือ พระผู้พระราชทานความอุปถัมภ์แก่ศาสนาอื่น อันเป็นที่เลื่อมใสศรัทธาของทวยนิกรชนทั้งปวงด้วย เมื่อพระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นตัวแทน

ของชาติไทยต้องเป็นพุทธมามกะเช่นนี้ ก็เท่ากับเป็นการรับรองไว้โดยชัดเจนว่า พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาของแผ่นดินนี้ แต่ในขณะเดียวกันตามนิติราชประเพณีอันมีมาช้านานในบ้านเมือง พระมหากษัตริย์ก็จักทรงเป็นเอกอัครศาสนูปถัมภก เพื่ออุปถัมภ์บำรุงศาสนาและศาสนิกชนทั้งปวงที่อยู่บนผืนแผ่นดินไทยด้วย

เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจกับแนวความคิดเช่นนี้ให้ถ่องแท้ โปรดพิจารณาพระราชจริยวัตรของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ขณะเมื่อทรงเพศเป็นภิกขุภาวะ และทรงครองวัดบวรนิเวศวิหารอยู่ในเวลาก่อนเสด็จขึ้นทรงราชย์ ในเวลานั้นทรงเคร่งครัดต่อวัตรปฏิบัติในพระพุทธศาสนา พร้อมกันกับที่ได้พระราชทานพระบรมราชานุญาต ให้คณะบาทหลวงในคริสต์ศาสนา เข้ามาเผยแผ่ความคิดความเชื่อตามหลักศาสนาของเขาได้ โดยมิได้ทรงรังเกียจกีดกัน แต่ในส่วนพระองค์เองนั้นมีพระราชศรัทธาเลื่อมใสมั่นคงในพระรัตนตรัยมิได้คลอนแคลน ความคิดที่ต้องระบุบ่งว่า พระเจ้าแผ่นดินหรือพระมหากษัตริย์ของไทย จะต้องทรงเป็นพุทธมามกะนี้ มิใช่ว่าเพิ่งจะปรากฏขึ้นครั้งแรกในปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ ในสมัยการปกครองแบบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หากแต่เป็นราชธรรมจริยาอันปรากฏในสยามประเทศมาแต่ไหนแต่ไรแล้ว และพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ก็ได้ทรงนำหลักสำคัญข้อนี้มาระบุไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรก ในกฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์ พระพุทธ-ศักราช ๒๔๖๗ โดยทรงแถลงพระราชปรารภไว้ในเบื้องต้นว่า "อนึ่งทรงพระราชดำริห์ว่า สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวแห่งกรุงสยามควรต้องทรงเป็นผู้ที่อาณาประชาชนมีความเคารพนับถือ และไว้วางใจได้โดยบริบูรณ์ทุกสถาน ฉะนั้นจึงทรงพระราชดำริห์ว่าพระบรมวงศานุวงศ์พระองค์ใด มีข้อบกพร่องสำคัญบางอย่างในพระองค์แล้ว ก็ไม่ควรให้อยู่ในเกณฑ์สืบราชสันตติวงศ์ เพราะอาจจะเป็นเหตุให้บังเกิดความไม่เรียบร้อยหรือเดือดร้อนแก่อาณาประชาชนได้ หรืออาจถึงแก่นำความหายนะ มาสู่ราชตระกูลและราชอาณาจักรได้" จากนั้นทรงกำหนดไว้ในมาตรา ๑๑ แห่งกฎมณเฑียรบาลฯ ดังกล่าวว่า "มาตรา ๑๑ เจ้านายผู้เป็นเชื้อพระบรมราชวงศ์ ถ้าแม้ว่าเป็นผู้มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งจะกล่าวไว้ข้างล่างนี้ไซร้ ท่านว่าให้ยกเว้นเสียจากลำดับสืบราชสันตติวงศ์ ลักษณะที่กล่าวนี้คือ มีพระสัญญาวิปลาส ต้องราชทัณฑ์เพราะประพฤติผิดพระราชกำหนดกฎหมายในคดีมหันตโทษ ไม่สามารถทรงเป็นอัครพุทธศาสนูปถัมภก"

อนึ่ง สมควรกล่าวไว้ในที่นี้ด้วยว่า ในพระราชพิธีบรมราชาภิเษก เพื่อเฉลิมพระเกียรติสมเด็จพระเจ้าแผ่นดินรัชกาลใหม่ ขึ้นเป็นพระมหากษัตริย์เปี่ยมพระบรมราชอิสริยยศตามประเพณี หลังจากทรงรับน้ำอภิเษก ซึ่งเป็นขั้นตอนสำคัญที่สุดของพระราชพิธีแล้ว พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวพระองค์ใหม่จักต้องเสด็จฯ ไปยังพระอุโบสถวัดพระศรีรัตนศาสดาราม เพื่อทรงประกาศพระองค์เป็นพุทธมามกะอันเป็นพระราชจริยาที่อนุโลมตามโบราณราชประเพณี และสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลปัจจุบันก็ได้ทรงประกอบพระราชพิธีเยี่ยงนี้ เมื่อวันที่ ๕ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๔๙๓ เฉกเช่นเดียวกันกับพระมหากษัตริย์ในรัชกาลก่อน

ผู้เขียนเองมีความเห็นว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเช่นว่านี้มีความพอเหมาะ พอควร และฉลาดแนบเนียนเป็นอย่างยิ่ง ในการแสดงถึงฐานะพิเศษสุดของพระพุทธศาสนาที่มีอยู่ในสังคมไทยรวมถึงความผูกพันเชื่อมโยงกับสถาบันพระมหากษัตริย์โดยอนุโลมตามแบบแผนจารีตการปกครองเมืองไทยของเราอันมีมาแต่อดีตกาล

ข้อสี่ ถ้าจะถามกันต่อไปว่า แล้วประเทศอื่นเล่ามีประเทศใดบ้างที่เขียนบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่า ศาสนาใดเป็นศาสนาประจำชาติของเขา เมื่อสืบค้นดูจะพบว่าประเทศในโลกนี้ซึ่งมีจำนวนรวมเกือบสองร้อยประเทศ ประเทศส่วนใหญ่เขาไม่ได้ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญของเขา ว่าศาสนาใดเป็นศาสนาประจำชาติ อย่างไรก็ดี มีประเทศฝ่ายข้างน้อยเพียง ๒๘ ประเทศที่มีบทบัญญัติในทำนองดังกล่าว สืบค้นต่อไปก็จะพบว่า ประเทศที่มีบทบัญญัติเรื่องศาสนาประจำชาติไว้ในรัฐธรรมนูญ จำนวน ๑๘ ประเทศนั้น เป็นประเทศที่มีอิสลามศาสนิกชนอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก หรือจะกล่าวให้เข้าใจง่ายว่าเป็นประเทศมุสลิมก็คงไม่ผิดไปจากความจริง มาถึงขั้นนี้ต้องพิเคราะห์กันว่า เหตุใดประเทศมุสลิมเหล่านั้นจึงมีบทบัญญัติเรื่องศาสนาประจำชาติไว้ในรัฐธรรมนูญ ข้อนี้อธิบายไว้ว่า เพราะในประเทศมุสลิมนั้นหลักธรรมและข้อกำหนดในศาสนานั้นมีฐานะเป็นที่มาของกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือได้รับการยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายบ้านเมืองเลยทีเดียว ศาลของประเทศมุสลิมนอกจากจะพิพากษาอรรถคดีตามตัวบทกฎหมายแล้วยังต้องพิพากษาคดีตามหลักกฎหมายที่ปรากฏในศาสนาอีกด้วย ด้วยเหตุผลเช่นนี้ จึงจำเป็นที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกติกาของการปกครองประเทศ และเป็นความตกลงร่วมกันของประชาชนในสังคม เพื่อระบุบ่งชี้ว่าประเทศนี้จะใช้กฎหมายอะไร มาจากที่ใด จะต้องระบุไว้ในรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนเพื่อรับรองสถานะศาสนาอิสลาม และหลักกฎหมายอิสลามเข้าไว้ในระบบกฎหมายของประเทศ การนำหลักศาสนามาใช้ในโรงศาลเช่นนี้ เป็นสิ่งที่ประเทศไทยและระบบกระบวนการยุติธรรมของเราไม่คุ้นเคย

ขออนุญาตอธิบายโดยยกตัวอย่างง่ายๆ สักเรื่องหนึ่ง สมมุติว่าใครคนหนึ่งถูกฟ้องว่าฆ่าคนตาย ศาลท่านย่อมตัดสินลงโทษจำเลย เพราะจำเลยกระทำความผิดฐานฆ่าคนตายตามประมวลกฎหมายอาญา มิใช่เพราะจำเลยทำผิดศีลข้อหนึ่งในเบญจศีลที่ปาณาติบาต แต่ถ้าเป็นศาลของประเทศมุสลิมแล้ว เขาลงโทษเพราะผิดศีลหรือล่วงละเมิดข้อห้ามทางศาสนา ความแตกต่างกันในระบบความคิด และความจำเป็นที่จะต้องเขียนระบุเรื่องศาสนาประจำชาติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงไม่เหมือนกันกับความเป็นมาทางบ้านเรา ในบรรดาประเทศมุสลิมทั้งหลายนั้น ความจำเป็นที่ต้องระบุว่าศาสนาอิสลามเป็นศาสนาประจำชาติอยู่ในรัฐธรรมนูญจึงไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อย่างไรก็ดีผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าลีลาการเขียนรัฐธรรมนูญของประเทศมุสลิมด้วยกันเอง ก็ยังมีหลายท่วงทำนอง บางประเทศ เช่น คูเวต ระบุไว้ชัดเจน ในมาตรา ๒ ของรัฐธรรมนูญคูเวตว่า "ศาสนาประจำรัฐได้แก่ อิสลาม และหลักกฎหมายอิสลาม (ชะรีอะห์) เป็นที่มาสำคัญหลักของนิติบัญญัติ (The religion of the State is Islam, and the Islamic Sharia shall be a main source of Legislation)" ขณะที่บางประเทศเช่น ซีเรีย ก็ใช้วิธีเขียนคล้ายๆ ของไทยเรา รัฐธรรมนูญของซีเรียระบุไว้ในมาตรา ๓ ว่าประธานาธิบดีต้องเป็นผู้นับถือศาสนาอิสลาม และหลักกฎหมายอิสลามเป็นที่มาสำคัญหลักของนิติบัญญัติ

"(๑) The religion of President of the Republic has to be Islam

(๒) Islammic jurisprudence is a main source of legislation"

สำหรับประเทศที่ประชากรส่วนใหญ่นับถือพระพุทธศาสนานั้น มีเพียงกัมพูชาประเทศเดียว ที่ระบุไว้โดยใช้ถ้อยคำตรงไปตรงมาเช่นนั้น ทั้งนี้รัฐธรรมนูญของกัมพูชาระบุว่าพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติ (Buddhism shall be the religion of the State) ทางฝ่ายประเทศศรีลังกา ซึ่งเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีประชาชนนับถือพระพุทธศาสนาเป็นฝ่ายข้างมากนั้น เลือกวิธีที่จะไม่ระบุโดยตรงว่าพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติอย่างกัมพูชาแต่ใช้ถ้อยคำว่า "สาธารณรัฐศรีลังกายกย่องพระพุทธศาสนาไว้ในลำดับแรก พร้อมกันนั้นก็เป็นหน้าที่ของรัฐ ที่จะต้องพิทักษ์ และอุปถัมภ์พระพุทธศาสนา ขณะเดียวกันกับที่ต้องคุ้มครองศาสนาอื่นโดยเท่าเทียม และให้หลักประกันว่าบุคคลมีสิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้..." เมื่อเห็นตัวอย่างเหล่านี้แล้ว น่าคิดหรือไม่ว่าวิธีการเขียนรัฐธรรมนูญอย่างเก่าก่อนของเราที่กำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภกนั้นเป็นภูมิปัญญาของไทยอันควรแก่การยกย่อง และยังไม่ล้าสมัยเลยจนนิดเดียว

ข้อห้า เท่าที่สดับรับฟังดูข้อเรียกร้องให้บรรจุข้อความ เรื่องพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีเหตุผลสำคัญข้อหนึ่งที่กล่าวกันว่า การเขียนข้อความเช่นว่านั้นไว้จะทำให้เกิดความมั่นใจว่ารัฐต้องอุปถัมภ์ และคุ้มครองพระพุทธศาสนาเป็นพิเศษ โดยเขียนย้ำความสำคัญในฐานะ "ศาสนาประจำชาติ" ขึ้นมา ด้วยความเคารพและโดยสัตย์จริง ทุกวันนี้ผู้เขียนก็พบเห็นอยู่ด้วยตัวเองว่า ประเทศไทยให้ความหมาย และความสำคัญสูงสุดกับพระพุทธศาสนาอยู่แล้ว ดูง่ายๆ ตั้งแต่วันหยุดราชการพิเศษประจำปี ไม่ว่าจะเป็นวันมาฆบูชา วันวิสาขบูชา วันอาสาฬหบูชา รวมถึงวันเข้าพรรษา การพระราชพิธีทั้งปวงก็ล้วนแล้วแต่เป็นการพระราชกุศลให้พระพุทธศาสนาเป็นหลัก คณะสงฆ์ไทยก็อยู่ในพระบรมราชูปถัมภ์และพระบรมราชานุเคราะห์มาโดยตลอด ยังมิพักต้องพูดถึงการดูแลทางด้านการบริหารจัดการ และงบประมาณตลอดจนทรัพยากรอื่นๆ ที่จัดไว้เพื่อสนับสนุนโพธิ์แก้วคือ พระพุทธศาสนาให้ยั่งยืนสถิตเสถียร งบประมาณแผ่นดินในแต่ละปีที่จัดสรรเพื่อสนับสนุนกิจการของพระพุทธศาสนา การซ่อมแซมดูแลวัดวาอาราม และพุทธสถานต่างๆ รวมตลอดถึงกิจการงานที่เกี่ยวข้องก็มีจำนวนมากกว่าที่ทางราชการจัดสรรให้กับกิจการของศาสนาอื่น ที่มีผู้เคารพเลื่อมใสอยู่ในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นศาสนาอิสลาม ศาสนาคริสต์ ศาสนาฮินดู หรือศาสนาซิกข์ อย่างเห็นได้ชัดและตรวจสอบได้ ถ้าการอุปถัมภ์จากทางฝ่ายราชการยังขาดแคลนบกพร่องอยู่ตรงไหนก็มาพูดจาหารือกัน เชื่อว่าทุกอย่างไม่ยากเกินฝีมือเราที่จะช่วยกันคิดอ่าน

ผู้เขียนถามตัวเองแต่เพียงว่า การระบุว่าพระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการ "เกาไม่ถูกที่คัน" ใช่หรือไม่ ปัญหาที่แท้จริงของสังคมไทยในส่วนที่เกี่ยวกับพระพุทธศาสนาอยู่ตรงที่ใดกันแน่? ผู้เขียนเคยอ่านบทความหรือข้อเขียนของพระภิกษุรูปหนึ่ง ท่านตั้งคำถามให้อย่างน่าสนใจว่า ยามนี้แทนที่เราจะเรียกร้องให้พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติ เราน่าจะเรียกร้องให้พระพุทธศาสนาเป็น "ศาสนาประจำใจ" อย่างแท้จริงของผู้ที่เรียกตัวเองว่า "ชาวพุทธ" จะมิดีกว่ากันหรือ

ข้อหก เมื่อคราวพิจารณาประเด็นเรื่องนี้ในการแปรบัญญัติร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่อมาคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ในการอภิปรายสรุปประเด็นก่อนการลงมติ ประธานคณะกรรมาธิการพิจารณาแปรบัญญัติ คือ นายอานันท์ ปันยารชุน ได้แถลงต่อที่ประชุมว่า

"ท่านประธานที่เคารพ กระผมอยากจะขอทบทวนความจำ ของบรรดาเพื่อนสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญว่าร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้ยึดถือจารีตประเพณีที่ได้มีการเขียนบทบัญญัติในเรื่องศาสนามาในอดีตรัฐธรรมนูญของเรา ๑๕ ฉบับ จะมีข้อบกพร่องอย่างไรก็ตาม จะมีจุดอ่อนอย่างไรก็ตาม จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขอย่างไรก็ตาม แต่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับศาสนามิได้เคยมีการเปลี่ยนแปลง มิได้เคยมีการล้มล้าง มิได้เป็นตัวก่อปัญหาของสังคมไทย ไม่ว่าจะเป็นในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขมาเป็นเวลาประมาณ ๖๕ ปี หรือแม้แต่ในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ประเทศไทยมีประวัติศาสตร์มาเกือบ ๘๐๐ ปี คนไทยทุกคนมีความภูมิใจที่ในประวัติศาสตร์ของไทยในสังคมไทย ที่มีความแตกแยกในความคิดเห็น ที่มีการต่อสู้ในความคิดเห็น ที่มีเหตุการณ์ต่างๆ ที่ล้มล้างความรู้สึกสามัคคีก็ดี หรือความสมานฉันท์ก็ดี มิได้เกิดขึ้นจากศาสนา มาตรา ๑ ของบทบัญญัติเขียนไว้ชัดว่า ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวจะแบ่งแยกมิได้ ตอนที่สภาร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณามาตรา ๑ มีผู้แปรบัญญัติว่าคำว่า อันหนึ่งอันเดียวนั้นไม่ฟุ้งเฟ้อไปหรือ และได้มีกรรมาธิการบางท่านได้อธิบายถึงความหมายของคำว่า อันหนึ่งอันเดียวว่า อันหนึ่งอันเดียวนี้ มิใช่เป็นเรื่องของกายภาพของประเทศ หรือของรัฐเท่านั้น แต่หมายความถึงว่า เป็นอันหนึ่งอันเดียวในความรู้สำนึกในความสมานฉันท์ ในความผูกโยง ในความสัมพันธ์ของคนไทยทุกเหล่ากำเนิด ทุกถิ่นฐาน มาตรา ๘ เป็นมาตราที่มาตรฐาน มีบทบัญญัติทุกครั้งในรัฐธรรมนูญ ๑๕ ฉบับที่ผ่านมา กำหนดไว้เด่นชัดว่า พระมหากษัตริย์ทรงเป็นพุทธมามกะ และทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภกมาตรานี้เป็นมาตราที่เราเคารพบูชา เป็นมาตราที่บอกทิศทางของประเทศชาติ เป็นมาตราที่กำหนดมาตรฐานของการปกครอง และเป็นมาตราที่นำไปสู่ความสมานฉันท์ ความสามัคคี ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของชนชาวไทยทุกเหล่า ประวัติศาสตร์ของประเทศไทยไม่เคยมีการโต้แย้ง หรือการต่อสู้อย่างรุนแรง บนมูลฐาน หรือบนพื้นฐานของศาสนา ถ้าเรามองดูรอบโลกเราจะเห็นได้ว่าประเทศใดชนชาติที่ยึดติดกับศาสนา โดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริง โดยไม่คำนึงถึงเหตุผล โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของชาติซึ่งต้องอยู่เหนือกว่าผลประโยชน์ของศาสนา มีปัญหาทั้งนั้น ไม่ว่าจะเป็นประเทศไอร์แลนด์เหนือซึ่งมีการต่อสู้ระหว่างชาวคาทอลิก (Catholic) กับชาวโปรเตสแตนท์ (Protestant) ไม่ว่าจะเป็นตะวันออกกลาง ซึ่งมีสงครามยืดเยื้อระหว่างคนที่ถือศาสนาอิสลาม กับศาสนาจูดาห์ (Judah) หรือ ศาสนายิว ไม่ว่าจะเป็นประเทศบอสเนีย ซึ่งเป็นการต่อสู้อย่างทารุณโหดร้ายระหว่างชนชาติซึ่งถือศาสนา ๒ ศาสนา.... เพราะฉะนั้นคำถามที่ ส.ส.ร.ทุกท่านที่นั่งอยู่ ณ ที่นี้จะต้องถามตัวเองก็คือว่า ศาสนาเคยเป็นปัญหาของสังคมไทยหรือไม่ ประเด็นที่ยกขึ้นมานี้เป็นประเด็นที่ก่อให้เกิดปัญหาในสังคมไทยในอดีตหรือเปล่า ตัวกระผมเองเป็นพุทธศาสนิกชน ตัวผมเองรับได้ว่าพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติอย่างที่ท่านผู้แปรญัตติทุกท่านได้พูดมา เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่มีใครหลีกเลี่ยงได้ เป็นข้อเท็จจริงที่ประชาชนชาวไทยที่นับถือศาสนาอื่นก็ยอมรับว่า พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาหลักของเมืองไทย เป็นศาสนาที่ประชาชนประมาณ ๙๕ เปอร์เซ็นต์นับถือให้ความเคารพสักการะ ข้อเท็จจริงอันนี้เป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในใจของเรา เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่มีใครเถียง แต่ตราบใดที่อยู่ในใจของเรา และไม่มีใครเถียง คำถามก็คือว่า สร้างปัญหาอะไรหรือเปล่าที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไข เราจะเสี่ยงหรือไม่กับการที่จะปรับปรุงแก้ไข แล้วการปรับปรุงแก้ไขนี้อาจจะนำไปสู่ปัญหาในอนาคตได้ อาจนำไปสู่ปัญหาของชนชาวไทยทั้งในยุคนี้ และในยุคต่อๆ ไป สมเด็จฯ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ ซึ่งเป็นที่เคารพกันทั่วไปเคยพูดถึงคุณลักษณะของคนไทย ๓ ประการว่า คนไทย

นั้นรักในความเป็นอิสระ ปราศจากวิหิงสา หรือปราศจากความเบียดเบียน แต่คนไทยนั้นฉลาดในการประสานประโยชน์ ผมหวังว่าท่านสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญผู้ทรงเกียรติทั้งหลาย ณ วันนี้ จะได้ยึดถือคุณลักษณะของคนไทยตามที่สมเด็จฯ กรมพระยาดำรงราชานุภาพได้เคยกล่าวไว้ ขอบคุณครับ"

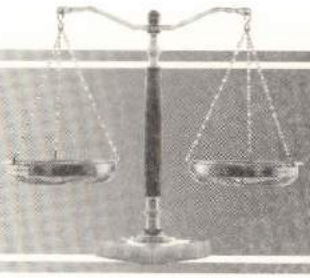
ถ้อยแถลงข้างต้นนี้แม้จะเป็นการอภิปรายในสภาร่างรัฐธรรมนูญเมื่อสิบสองปีเต็มล่วงมาแล้ว แต่ผู้เขียนเห็นว่ามีเนื้อความน่าคิดน่าฟังอยู่มาก

ข้อเจ็ด มีข้อความตอนหนึ่งจากหนังสือเรื่อง "ไผ่แดง" ของหม่อมราชวงศ์คึกฤทธิ์ ปราโมช ท่านเขียนเอาไว้เมื่อห้าสิบปีมาแล้ว แต่ผู้เขียนเห็นว่ายังจับใจอยู่เช่นเดียวกัน ข้อความตอนที่ว่านี้ พระประธานในโบสถ์วัดไผ่แดง ท่านสนทนากับสมภารกร่างตัวละครเอกของเรื่องผู้กำลังกลัดกลุ้มกับอันตรายจากการคุกคามของภัยหลายเรื่องที่มีต่อพระพุทธศาสนา หลวงพ่อพระประธานท่านสอนสมภารกร่างว่า

"สมภารมีศรัทธาหรือเปล่า" หลวงพ่อถาม *"มีศรัทธามีความเชื่อหรือเปล่าว่าศาสนาของสมภารเป็นของจริง เป็นของดีและมีอำนาจด้วยความจริง ความดีนั้นพอจะต่อต้านกับลัทธิอื่นที่ไม่จริงเท่า?"* *"ปู้โธ่! หลวงพ่อถามได้!"* สมภารกร่างตอบ *"ถ้าไม่มีศรัทธา ผมจะมานั่งอยู่ที่นี่ทำไม?"* *"ถ้าอย่างนั้นสมภารจะไปกลัวอะไร"* หลวงพ่อพูด *"ถ้าของเราดีจริง มีอำนาจจริงของอื่นจะแปลกปลอมเข้ามาเท่าไรก็ทำอะไรไม่ได้ สมภารก็เคยไปไหว้พระแก้วมรกตที่กรุงเทพฯ แล้วมิใช่หรือ นั่นแหละ ถ้าใครเอาหนอนแมลงวันไปใส่ตักท่านสักกำมือหนึ่งหนอนก็ตายไปเอง แต่ถ้าเอาหนอนไปใส่ชิ้นเนื้อดิบเพียงตัวสองตัวประเดี๋ยวก็เน่า หนอนกินหมด ที่เป็นเช่นนี้เพราะพระแก้วมรกตไม่มีธาตุบูดเน่าอยู่ในตัวท่านเลย แต่เนื้อดิบนั้นมีธาตุบูดเน่า หนอนมันจึงเจริญได้ ศาสนาของสมภารก็เป็นของแข็งของบริสุทธิ์อย่างนั้น สมภารอย่าวุ่นวายไปเลย..."*

จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ คงทำให้เราพอได้เห็นข้อมูลจากอีกแง่มุมหนึ่งเพื่อประกอบการพิจารณาใคร่ครวญว่า สมควรบัญญัติข้อความว่า "พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาประจำชาติ" ไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่กำลังจะแก้ไขเพิ่มเติมกันอยู่ในขณะนี้หรือไม่ หวังว่าการพิจารณาประเด็นเรื่องนี้จะได้เป็นไปด้วยความรอบคอบ รับฟังความคิดเห็นซึ่งกันและกันให้รอบด้าน และร่วมกันแสวงหาคำตอบบนพื้นฐานของสันติวิธีและความสงบงามตามวิถีไทย เฉกเช่นเดียวกันกับบรรพบุรุษของเราได้เคยประพฤติปฏิบัติ และประสบความสำเร็จมาแล้วแต่อดีตกาล





มิติหญิงชายในรัฐธรรมนูญ

รองศาสตราจารย์วิมลศิริ ชำนาญเวช *

มิติหญิงชายมีปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย คือ ในธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. ๒๔๗๕ มาตรา ๑๔ บัญญัติว่า

"ราษฎรไม่ว่า **เพศใด** เมื่อมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้
ย่อมมีสิทธิออกเสียงลงมติเลือกผู้แทนหมู่บ้านได้..."

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ให้สิทธิทางการเมืองแก่ประชาชนทั้งหญิงและชาย พร้อมๆ กัน ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๗๕ ตรงกับ ค.ศ. ๑๙๓๒ ต่างกับสหรัฐอเมริกา ประกาศเอกราชจากการอยู่ใต้ปกครองของอังกฤษ มีรัฐธรรมนูญฉบับแรก ใช้ตั้งแต่ ค.ศ. ๑๗๘๙ แต่ผู้หญิงอเมริกันเพิ่งจะมีสิทธิเลือกตั้งเมื่อ ค.ศ. ๑๙๒๐ ทีหลังผู้ชายถึงกว่า ๑๐๐ ปี และผู้หญิงไทยเพียง ๑๒ ปี เท่านั้น และกว่าผู้หญิงอเมริกันจะมีสิทธิเลือกตั้งได้ก็ต้องมีการเรียกร้องต่อสู้กันถึงศาลฎีกา และต้องรณรงค์กันหลายปีกว่าจะได้มีสิทธิเลือกตั้ง

แม้รัฐธรรมนูญจะให้สิทธิในการเลือกตั้ง แต่ผู้หญิงไปใช้สิทธินั้นก็เพื่อเลือกผู้ชายให้เป็นผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่ในการออกกฎหมายในสภา โดยผู้หญิงมิได้มีส่วนร่วมในการร่างกฎหมายนั้นๆ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ในพระราชนิพนธ์ เรื่อง "เครื่องหมายแห่งความรุ่งเรือง คือ สภาพแห่งสตรี" ทรงกล่าวว่า "กฎหมายแบบธรรมเนียม ประเพณี ทั้งปวง ผู้ชายเป็นผู้บัญญัติขึ้นสำหรับความสะดวกของผู้ชายเท่านั้น"

ผู้หญิงไทยคนแรกที่ได้มีโอกาส เป็นกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ คือ คุณสุมาลี วีระไวทยะ และเป็นผู้เสนอให้มีบทบัญญัติรับรองความเท่าเทียมกัน ระหว่างชายหญิงไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗ มาตรา ๒๘ วรรคสอง ว่า "ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน"...

ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทเฉพาะกาลให้แก้กฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญภายใน ๒ ปี สภานิติบัญญัติที่พิจารณารัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีสมาชิก ๒๙๙ คน มีสมาชิกผู้หญิงเพียง ๑๖ คน ถ้าผู้ชายไม่ยกมือให้รัฐธรรมนูญนี้ก็ไม่ผ่านสภา ต้องขอบคุณผู้ชายไทย ที่ใจกว้างสนับสนุนให้โอกาสผู้หญิงเข้ามีส่วนร่วมในทางการเมือง และในการเข้ารับราชการในตำแหน่งต่างๆ มากขึ้น เช่น

---

* คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเซนต์จอห์น

๑. ผู้หญิงมีโอกาสสอบเข้ารับราชการเป็นผู้พิพากษาได้ (กฎกระทรวงยุติธรรมฉบับที่ ๗/๒๕๑๘ ลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๑๘)

๒. ผู้หญิงเป็นพนักงานอัยการได้ (กฎกระทรวงมหาดไทยที่ ๗/๒๕๑๘ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๑๘)

๓. เป็นกำนัน ผู้ใหญ่บ้านได้ (พรบ.ลักษณะการปกครองท้องที่ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๒๕)

๔. เป็นทหารยศสูงถึงระดับนายพลได้ เพราะกระทรวงกลาโหมยกเลิกกฎระเบียบที่เคยวางไว้ว่าผู้หญิงมียศสูงสุดได้แค่พันโท

๕. นักศึกษาหญิงมีสิทธิเข้าเรียน รักษาดินแดนได้

๖. ผู้หญิงมีสิทธิในครอบครัวดีขึ้น โดยมีการแก้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ว่าด้วยครอบครัว ซึ่งใช้มาตั้งแต่ ๑ ตุลาคม ๒๔๗๘ ประกาศใช้กฎหมายครอบครัวที่แก้ไขใหม่ มีผลใช้บังคับตั้งแต่ ๑๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ ทันเวลาภายใน ๒ ปี ตามบทเฉพาะกาลที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐

มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้หญิงไว้ในมาตราหลัก ๒ มาตรา ๓๐ วรรคสอง บัญญัติว่า

"ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน"

ฯลฯ

"เด็ก เยาวชน และบุคคลในครอบครัว
มีสิทธิได้รับความคุ้มครองโดยรัฐจากการ
ใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม"

ฯลฯ

ในรัฐธรรมนูญฉบับ ๒๕๔๐ ไม่มีบทเฉพาะกาล ว่าจะต้องออกกฎหมายมารองรับ ๒ มาตรานี้ภายในกี่ปี สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ใช้ความพยายามผลักดันอยู่ถึง ๑๐ ปี พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๐ จึงมีผลใช้บังคับ เมื่อเดือนพฤศจิกายน ๒๕๕๐ เพียงฉบับเดียว แต่ พรบ. ขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ยังมิได้ประกาศใช้จนกระทั่งบัดนี้

นอกจากกฎหมายหลัก ๒ ฉบับ นี้แล้ว ยังมีกฎหมายที่มุ่งส่งเสริมสถานภาพสตรีออกมาอีกหลายฉบับ เช่น กฎหมายให้สิทธิผู้หญิงที่จะเลือกใช้นามสกุล ของสามีหรือ จะใช้นามสกุลของตนเองก็ได้ โดยรัฐบาลเสนอให้แก้ พรบ.ชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ เมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๓ ปลายสมัยรัฐบาลพรรคประชาธิปัตย์ (คุณชวน หลีกภัย เป็นนายก) ไม่มีพรรคฝ่ายค้าน เพราะพรรคความหวังใหม่ลาออก น่าเสียดายที่กฎหมายนี้ไม่ผ่านสภา มีผู้เห็นด้วย ๕๘ เสียง งดออกเสียง ๒ เสียง แต่มีผู้คัดค้าน ๖๐ เสียง ในจำนวนผู้คัดค้านนี้ มี สส.หญิง จาก จังหวัด แพร่ น่าน และบุรีรัมย์ ถ้าทั้ง ๓ ท่านนี้ไม่คัดค้าน กฎหมายนี้ก็จะผ่านสภาได้แล้ว อย่างไรก็ดี สส.ฝ่ายที่เห็นด้วย ก็ยังไม่ละความพยายาม ได้มีการยื่นเรื่องขอให้ผู้ตรวจการแผ่นดิน (ของรัฐสภา) เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ วินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย โดยคำพิพากษาที่ ๒๑/๒๕๔๖ เมื่อวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๔๖ ว่าบทบัญญัติของพรบ. ชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ที่บังคับให้หญิงที่ทำการสมรสแล้ว ต้องเปลี่ยนชื่อสกุล มาใช้ชื่อสกุลของสามีนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคสอง เพราะกฎหมายนี้บังคับ เฉพาะหญิงที่มีสามีฝ่ายเดียว หญิงไม่สามารถที่จะสืบสกุลให้คุณพ่อทำให้สถานภาพต่ำต้อยกว่าชาย

ปัจจุบันนี้ พระราชบัญญัติชื่อบุคคล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๘ ใช้บังคับ ยกเลิกบทบัญญัติ พรบ. ชื่อบุคคล มาตรา ๑๒ เดิม และให้สิทธิคู่สมรส ที่จะใช้ชื่อสกุลของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ตามที่ตกลงกัน หรือจะต่างคนต่างใช้ชื่อสกุลเดิมของตน การตกลงนี้จะทำเมื่อมีการสมรส หรือในระหว่างสมรส หรือจะตกลงเปลี่ยนแปลงภายหลังก็ได้

เมื่อการสมรสสิ้นสุดลง โดยการหย่า หรือศาลพิพากษาให้เพิกถอนการสมรส ให้กลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน ถ้าการสมรสสิ้นสุดลงด้วยความตาย ฝ่ายที่ยังมีชีวิตอยู่ และใช้ชื่อสกุลของอีกฝ่ายหนึ่ง ใช้ชื่อสกุลของฝ่ายนั้นได้ต่อไป แต่เมื่อจะสมรสใหม่ ให้กลับไปใช้ชื่อสกุลเดิมของตน

การที่กฎหมายให้คู่สมรสตกลงกัน ที่จะใช้นามสกุลของอีกฝ่ายได้ ทำให้ผู้หญิงมีสถานภาพดีขึ้นเพราะลูกสาว สามารถสืบสกุลให้คุณพ่อได้ เป็นการแก้ปัญหาให้แก่ครอบครัวที่มีลูกสาวล้วนๆ สามารถตกลงกันให้ลูกเขย มาช่วยสืบสกุลให้ได้

รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นฉบับ ค.ศ. ๑๙๔๕ มาตรา ๒๔ บัญญัติให้สามีภริยา มีสิทธิในครอบครัวเท่าเทียมกัน ผู้ชายญี่ปุ่น ประมาณร้อยละ ๒ ใช้สกุลของภริยา (สัมภาษณ์มาดาม โดอิ ประธานรัฐสภาญี่ปุ่น เมื่อผู้เขียนเข้าเยี่ยมคารวะ เมื่อเดือน มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๓๗

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐

รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.๒๕๕๐ ยังคงส่งเสริมความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิงไว้ในมาตรา ๓๐ วรรคสองว่า

"ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน"

ฯลฯ

และยังคงบัญญัติป้องกันการใช้ความรุนแรงในครอบครัวไว้ในมาตรา ๕๒ วรรคสอง ว่า

"เด็ก เยาวชน สตรี และ บุคคลในครอบครัว
มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้ปราศจาก
การใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม"

ฯลฯ

รัฐธรรมนูญฉบับ ๒๕๕๐ เปิดโอกาสให้ผู้หญิงมีส่วนร่วมทางการเมืองมากขึ้นโดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๙๗ (๒) ว่า รายชื่อของบุคคลผู้สมัครรับเลือกตั้งทั้งแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง และแบบสัดส่วนไม่ว่าของพรรคการเมืองใด ต้องคำนึงถึงโอกาส สัดส่วนที่เหมาะสมและความเท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชาย

เมื่อสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ร่างรัฐธรรมนูญเสร็จและจัดให้มีการออกเสียงลงประชามติรับร่างรัฐธรรมนูญ และประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ แล้ว ได้ปฏิบัติหน้าที่เป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) พิจารณากฎหมายส่งเสริมสถานภาพสตรีอีกหลายฉบับ เช่น

๑. พระราชบัญญัติคำนำหน้านามหญิง พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดให้หญิงซึ่งมีอายุ ๑๕ ปีบริบูรณ์ขึ้นไปและยังมิได้จดทะเบียนสมรสใช้คำนำหน้านามว่า "นางสาว"

หญิงซึ่งจดทะเบียนสมรสแล้วจะใช้คำนำหน้านามว่า "นาง" หรือ "นางสาว" ได้ตามความสมัครใจ

ถ้าการสมรสสิ้นสุดลง จะใช้คำนำหน้านามว่า "นาง" หรือ "นางสาว" ได้ตามความสมัครใจ โดยแจ้งต่อนายทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนครอบครัว

ข้อสังเกต ผู้หญิงที่สมรสแล้วมีสิทธิเลือกที่จะใช้คำนำหน้านามโดยแจ้งต่อนายทะเบียนต่างกับการเลือกใช้นามสกุล ซึ่งต้องตกลงกัน กับคู่สมรสว่าจะใช้นามสกุลใด

เรื่องการใช้คำนำหน้านามหญิง ผู้อ่านอาจคิดว่าเป็นเรื่องเล็กน้อยถึงแม้จะไม่มีกฎหมายนี้ก็ไม่น่าจะทำให้สังคมเสียหาย ไม่น่าจะมีใครเดือดร้อน แต่ความจริงมีผู้เดือดร้อน เกี่ยวกับ **การประกอบอาชีพ** เช่น กรรมกรหญิง อ้างว่า ถ้าเห็นใบสมัคร เป็น "นาง" นายจ้างจะวางไว้ก่อน เรียกสัมภาษณ์เฉพาะคนเป็น "นางสาว" เพราะนายจ้างเกรงว่าผู้หญิงที่สมรสแล้วมีโอกาสตั้งครรภ์จะได้หยุดงานเพื่อลาคลอดถึง ๓ เดือน โดยนายจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างให้ นอกจากนี้ถ้าคนในครอบครัวเจ็บป่วยไม่ว่า ลูกป่วย หรือ พ่อแม่ หรือ สามี ป่วย ผู้หญิงก็ต้องลาหยุดงานและมีกฎหมายคุ้มครองแรงงานหญิงกำหนดให้นายจ้างต้องเปลี่ยนหน้าที่ให้หญิงที่ตั้งครรภ์ได้ทำงานที่เหมาะสม เคยมีกรณีที่พนักงานเก็บค่าโดยสารหญิงตั้งครรภ์แล้วยังโหนรถเมล์ ปฏิบัติหน้าที่อยู่ ถูกสื่อมวลชนวิจารณ์ว่าขสมก.เป็นรัฐวิสาหกิจทำไมไม่เปลี่ยนหน้าที่ให้พนักงานคนนี้ ปรากฏว่า ขสมก.เลยประกาศว่า ผู้จะสมัครเป็นพนักงานเก็บค่าโดยสารต้องเป็นสตรีสาวโสด เพราะ ขสมก.ไม่สามารถให้พนักงานเก็บค่าโดยสารซึ่งวุฒิ ป.๔, ป.๖ ไปทำงานแทนพนักงานพิมพ์ดีดซึ่งจบ ปวช. ปวส. ได้ เมื่อกำหนดเช่นนี้กรรมกรหญิงอยากได้งานเมื่อมีสามีก็จะไม่จดทะเบียนสมรส เมื่อตั้งครรภ์คลอดบุตรก็เบิกเงินสวัสดิการไม่ได้ และถูกผู้บังคับบัญชาต่อว่าทำให้องค์กรเสียชื่อ เพราะท้องโดยไม่มีพ่อ

เรื่องการศึกษาของบุตร ถ้าพ่อแม่ไม่จดทะเบียนสมรสกัน เมื่อไปเข้าโรงเรียน สอบข้อเขียนผ่านแต่ตกสัมภาษณ์ เพราะเอกสารไม่ถูกต้อง เพราะแม่ยังเป็น "นางสาว" เมื่อแม่ให้อำเภอ แก้คำนำหน้านามให้เป็น "นาง" ถ้าไม่มีทะเบียนสมรส อำเภอก็จะไม่แก้ให้(หนังสือคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ นร. ๐๖๐๑/๕๐๐ ลงวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๓๘) แจ้งว่าหญิงที่จะใช้คำนำหน้านามว่า "นาง" จะมีเฉพาะเมื่อจดทะเบียนแล้วเท่านั้น การที่หญิงมีบุตรโดยมิได้จดทะเบียนสมรส นายทะเบียน**ไม่มีอำนาจ**ดำเนินการให้หญิงนั้นยื่นคำขอแก้ไขคำนำหน้านามของตนเป็น "นาง" ก่อน

สำหรับการ **ทำนิติกรรมต่างๆ** เคยมีสตรีนักธุรกิจแต่งงานตามประเพณีโดยมิได้จดทะเบียนสมรส เมื่อจะเลิกกับสามี เห็นแก่ลูก พ่อแม่ลูกพากันไปอำเภอ เพื่อจดรับรองบุตร อำเภอเปลี่ยนคำนำหน้านามให้เป็นนาง นับจากนั้นนักธุรกิจผู้นี้ก็ทำนิติกรรม ขาย หรือ จำนอง ที่ดินไม่ได้ เพราะเจ้าหน้าที่จะขอดูหนังสือยินยอมของสามี สามีก็ไม่เซ็นให้เพราะเราเลิกกันแล้ว จะบอกเจ้าหน้าที่ว่าสามีตายก็ไม่มีใบมรณะบัตร จะว่าหย่ากันแล้วก็ไม่มีใบหย่า เพราะไม่ได้จดทะเบียนสมรสก็ไม่ต้องจดทะเบียนหย่า สำหรับผู้ชายไม่ต้องประสบปัญหานี้ เมื่อเลิกกับภริยาแล้ว ก็ระบุสถานภาพว่า "โสด" แต่ผู้หญิงต้องประสบปัญหาดังที่กล่าวแล้ว ดังนั้น การที่ สนช. ผ่านกฎหมาย "พรบ. คำนำหน้านามหญิง ๒๕๕๑" จึงเป็นการช่วยผู้หญิงให้ได้รับความสะดวกในการประกอบอาชีพโดยเฉพาะผู้หญิงที่เป็นหัวหน้าครอบครัวต้องหาเลี้ยงพ่อแม่ หาเลี้ยงลูก หาเลี้ยงสามีที่พิการเป็นอัมพาตอยู่เป็นปีๆ จำเป็นต้องได้งานมากกว่าสตรีสาวโสดตัวคนเดียวเป็นอันมาก การที่หน่วยงานประกาศรับเฉพาะสตรีสาวโสดก็ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๐ วรรค ๓ เพราะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะสถานภาพการสมรส

นอกจากพระราชบัญญัติ ๒ ฉบับที่กล่าวแล้ว สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ตราพระราชบัญญัติส่งเสริมความเท่าเทียมกันในครอบครัวอีกหลายฉบับ เช่น

๑. พรบ. แก้ไขเพิ่มเติม ปพพ. (ฉบับที่ ๑๖) พ.ศ. ๒๕๕๐ เรื่องการเรียนค่าทดแทนตามมาตรา ๑๔๔๕, ๑๔๔๖, ๑๕๑๖ (๑), ๑๕๒๓

๒. พรบ. แก้ไขเพิ่มเติม ปพพ. (ฉบับที่ ๑๙) พ.ศ. ๒๕๕๑ เรื่อง สิทธิในการแยกกันอยู่ตาม ม. ๑๔๖๒, เรื่องลูกนอกสมรส ตาม ม. ๑๕๕๕,๑๕๕๗ และการเลิกรับบุตรบุญธรรม ม. ๑๕๙๘/๓๗

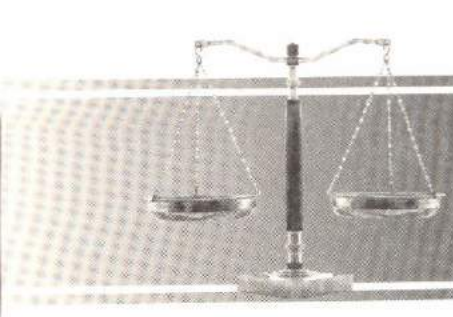
๓. พรบ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๑๙) พ.ศ. ๒๕๕๐ แก้ไขมาตรา ๒๗๖ คุ้มครองผู้ชายเมื่อถูกข่มขืน ก็สามารถแจ้งความดำเนินคดีได้

กฎหมายทั้งสามฉบับนี้ค้างมาจากรัฐสภาสมัยก่อนมี สนช. เพราะ สส. อภิปรายโจมตีว่ากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิสตรีมิใช่เรื่องรีบด่วน เพราะไม่เกี่ยวกับปากท้องของประชาชน ความจริงถ้าพิจารณาให้ถ่องแท้แล้วเป็นเรื่องเกี่ยวกับปากท้องโดยตรง เพราะประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี (Convention on the Elimination of All forms of Discrimination Against Women:CEDAW) ของสหประชาชาติซึ่งประเทศไทยลงนามเป็นสมาชิกตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๒๘ รัฐภาคี มีหน้าที่ต้องเสนอรายงานความก้าวหน้าในการดำเนินการตามอนุสัญญาทุก ๔ ปี และต้องส่งผู้แทนเข้าประชุมต่อข้อซักถาม รายงานฉบับต่อไปที่ประเทศไทยต้องส่งถึงกำหนดในเดือน กันยายน ๒๕๕๓ ถ้าเราไม่ปฏิบัติตามก็จะถูกลงโทษ เช่น งดไม่ซื้อสินค้าที่ผลิตโดยแรงงานหญิง แรงงานเด็ก ถ้าเราไม่แก้กฎหมายแรงงาน ให้ได้มาตรฐานสากล อาจงดเงินช่วยเหลือ อาจประณามไม่ให้การยอมรับในเวทีการประชุมนานาชาติและถูกกำหนดว่าเป็นประเทศที่มีกฎหมายต่ำกว่ามาตรฐาน เพราะไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ลงนามไว้

แม้จะมีรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองความเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิงไว้ แต่กฎหมายจะมีผลใช้บังคับได้จริง ก็ต้องมีการปรับเปลี่ยนทัศนคติที่ถือว่าผู้ชายเป็นใหญ่ เป็นช้างเท้าหน้า เพราะครอบครัวที่จะสงบสุขร่มเย็น สามี ภริยา ต้องอยู่กันอย่างเพื่อนคู่คิด มิตรคู่ใจ ยกย่องให้เกียรติซึ่งกันและกัน เมื่อผู้หญิงออกมาทำงานหารายได้มาจุนเจือครอบครัว ผู้ชายก็ควรปรับบทบาทมาช่วยทำงานบ้านและเลี้ยงดูบุตรด้วย สังคมจะสงบถ้าทุกคนเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คำว่าสิทธิมนุษยชนย่อมร่วมถึงสิทธิสตรีด้วย

ถ้า สนช. ผ่านกฎหมายเพื่อการเท่าเทียมกันในครอบครัวครบถ้วนแล้ว รัฐบาลไทยก็จะถอนข้อสงวน เรื่องความเท่าเทียมกันระหว่างสามี ภริยา ในครอบครัวได้ ซึ่งใช้เวลานานตั้งแต่ลงนามในอนุสัญญาเมื่อ พ.ศ. ๒๕๒๘ - พ.ศ. ๒๕๕๒ เป็นเวลาถึง ๒๔ ปี ขณะนี้ยังถอนข้อสงวนไม่ได้เพราะกฎหมายขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ที่จะออกมารองรับรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคสอง ยังไม่ผ่านสภา





กฎหมาย...เพื่อใคร

รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ *

สถานการณ์ทางการเมืองที่ไร้กฎเกณฑ์ทำให้ประชาชนไม่มีความมั่นใจเพราะ อะไร อะไรก็ตามแต่ใจของผู้มีอำนาจ ใครจะทำอะไรผิดถูกลงไปก็ว่าเป็นเรื่องของแต่ละคน ต่างคนต่างคิด ต่างคนต่างทำ การแสดงความคิดความเห็นก็เอาตนเองเป็นหลัก เป็นที่ตั้ง หาหลักเกณฑ์ที่แน่นอนอะไรไม่ได้ ทำให้ความคิดเห็นที่แสดงกันออกมา ขาดน้ำหนักเพื่อการสร้างสรรค์อย่างยิ่ง ความคิดที่ดีถูกบิดเบือนกลบเกลื่อนโดยความคิดที่ไม่มีหลักเกณฑ์ เอาสนุก เอามันกันไปเท่านั้น

แต่จะว่าไปก็คงโทษใครไม่ได้ เพราะแต่ละคนเติบโตมีประสบการณ์ชีวิตที่ไม่เหมือนกัน ได้รับการศึกษาอบรมมาแตกต่างกัน ต่างสำนัก ต่างนิยาม ต่างความคิด ต่างมาตรฐาน จะว่าใครถูกผิดอย่างไรก็ไม่เต็มปาก อย่างไรก็ตามการดำเนินการหลายๆ เรื่องก็มักจะอ้างตรงกันว่า "เป็นเรื่องของกฎหมาย" จนกระทั่งหลายคน อาจไม่แน่ใจเสียแล้วว่า กฎหมายที่ต่างนำมาอ้างนั้นอยู่ที่ไหน คืออะไรและใครจะเป็นคนตัดสินกันแน่ น่าจะมีหลักเกณฑ์บางอย่างอธิบายได้เอาไว้ใช้เป็นแนววัดสิ่งผิดปกติที่ดำเนินอยู่ในปัจจุบันได้บ้าง เกี่ยวกับการใช้และบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย จะได้ไม่อ้างกันไปมาอย่างพร่ำเพรื่อไร้สาระ เมื่อมีหลักเกณฑ์ให้ยึดถือกันได้บ้าง การแสดงความคิดเห็นต่อไปจะได้มีคุณค่า มีกติกากันบ้างตามควร

กฎหมายเป็นสิ่งที่เกี่ยวพันกับเรามาตั้งแต่เกิดจนตาย...แม้ตายแล้วก็ยังตามไปจัดการไม่ว่าจะเป็นเรื่อง มรดก ค่าปลงศพ ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการทำให้เสียชีวิต ค่าเลี้ยงดูผู้อยู่เบื้องหลัง การจัดการต่างๆ เกี่ยวกับศพ เราทุกคนก็คิดว่าเรารู้จักกฎหมาย แต่พอจะเอาจริงเข้า แต่ละคนอาจรู้จักกฎหมายกันคนละแง่คนละมุม ไม่เหมือนกันเลยก็ได้ บางคนมีทัศนะคติที่ดี บางคนก็ต่อต้าน บางคนก็ใช้ประโยชน์จากกฎหมายเพื่อเอาเปรียบคนอื่น เพื่อแสวงหาอำนาจและก็เพื่อรักษาอำนาจ บางคนไม่รู้จักใช้กฎหมาย ไม่รู้ว่าจะต่อสู้กับกฎหมายหรือคนที่มีกฎหมายอยู่ในมือได้อย่างไร

แท้จริงแล้ว ไม่ใช่เฉพาะเจ้าหน้าที่ นักกฎหมาย อัยการผู้พิพากษา หรือตำรวจเท่านั้นที่ถือกฎหมาย ประชาชนทุกคนมีกฎหมายอยู่ในมือทั้งสิ้น หากแต่ไม่รู้จักใช้ ไม่รู้จักวิธีที่จะนำมาป้องกันตัว หรือแนวทางที่จะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ตนและแก่ส่วนรวม หรือมิฉะนั้นกฎหมายถูกใช้อย่างบิดเบือนไปจนเป็นที่น่ารังเกียจไปเลยทีเดียว

---

* นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) และนิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายอาญา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) เนติบัณฑิตไทย, LL.M. (University of Pennsylvania), D.E.A. de Sciences Criminelles, Doctorat en droit pénal mention très honorable (Université de Nancy ๒) รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ความมุ่งหมาย

ถ้าจะว่ากันไปแล้ว ความเข้าใจผิดข้อแรกของคนทั่วไปก็คือการเข้าใจไปว่า กฎหมายมีความมุ่งหมายตามที่ผู้ร่างกฎหมายหรือผู้มีอำนาจออกกฎหมายทั้งๆ ที่กฎหมายมีความมุ่งหมายในตัวของตัวเองอยู่แล้วความมุ่งหมายของกฎหมายโดยตัวของมันเองนั้นมีอยู่โดยไม่ได้ขึ้นกับความมุ่งหมายของผู้ร่างกฎหมาย ทำให้บางคนไม่กล้าต่อรองกับผู้ร่างหรือผู้ออกกฎหมายนั้นๆ

ดังนั้น จึงต้องปรับความเข้าใจในเบื้องต้นใหม่ว่า **กฎหมายไม่ใช่ของใครคนใดคนหนึ่ง แต่เป็นของทุกคน และมิได้มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ประโยชน์แก่คนใดคนหนึ่ง แต่เป็นไปเพื่อส่วนรวม**

กฎหมายมีความมุ่งหมายเพื่อทำให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบและสันติ มั่นคง เพื่อประชาชนทั้งหลายจะได้สร้างสรรค์ความงอกงาม ความเจริญให้ยิ่งขึ้นไป เพื่อให้บรรลุความประสงค์ดังกล่าว กฎหมายจึงมีข้อห้ามพฤติกรรมบางชนิดที่ร้ายแรงกระทบกระเทือนต่อสังคม เช่น ห้ามฆ่าคน ห้ามลักทรัพย์ ห้ามด่าทอหมิ่นประมาทกัน ตลอดจนการห้ามแซงรถในทางโค้งที่คับขัน ห้ามจอดรถในที่ห้ามจอด ฯลฯ และมีข้อให้ปฏิบัติ เช่น ให้จ่ายภาษี ให้เป็นทหาร ให้ไปเป็นพยานศาล ฯลฯ ถ้าใครไม่เชื่อฟัง กฎหมายก็จะกำหนดมาตรการบางประการที่ให้ผู้นั้นต้องเสียประโยชน์ อาจเป็นเสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นๆ ก็ได้ กล่าวคือ มีการบังคับ (sanction) ด้วยการลงโทษ (punishment) หรือการชดใช้ค่าเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้น (compensation) นั่นเอง

การกำหนดว่าพฤติกรรม ห้ามกระทำ หรือ ให้กระทำ มีขึ้นก็เพื่อให้ประชาชนทั้งหลายอยู่กันอย่างสงบและปลอดภัย เพราะถ้าแต่ละคนรู้สึกสงบและปลอดภัยแล้ว ก็จะมีจิตใจที่จะปฏิบัติต่อผู้อื่นอย่างดีขึ้นด้วย ดังนี้เป็นวัตถุประสงค์ประการแรกของกฎหมาย

นอกจากการกำหนดพฤติกรรมที่ห้ามและให้ทำเพื่อให้เกิดการปฏิบัติที่ดีต่อกันแล้ว ประการที่ ๒ กฎหมายยังมุ่งหมายที่จะอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนที่จะกำหนดกิจกรรมของตนเองได้โดยเสรี กล่าวคือ กฎหมายจะเป็นหลักประกันให้แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกันไม่ว่าในฐานะผู้ซื้อ ผู้ขาย ผู้ทำพินัยกรรม ลูกจ้างนายจ้าง ผู้เช่าผู้ให้เช่า เจ้าหนี้ลูกหนี้ การจัดตั้งบริษัททำกิจกรรมต่างๆ ฯลฯ โดยเป็นผู้กำหนดกติกาไว้ให้และหากจำเป็นก็จะบังคับการให้เป็นไปตามกติกาหรือที่ได้ตกลงกันไว้

ประการถัดมา กฎหมายเป็นผู้วางกรอบที่จะยุติข้อขัดแย้งต่าง ที่เกี่ยวกับข้อกฎหมายที่ถูกละเมิด ว่าอะไรถูกอะไรผิด อะไรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อพิจารณาความมุ่งหมายของกฎหมายทั้ง 3 ประการข้างต้นแล้วเราจะเห็นได้ว่า กฎหมายนั้นมิได้มีขึ้นเพื่อ "ข่มขู่" หรือ "ลงโทษ" คนทั้งหลายที่ฝ่าฝืนข้อห้ามหรือข้อบังคับของกฎหมาย แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น หากแต่มีการอำนวยประโยชน์ให้ความสะดวกแก่พลเมืองที่เสมือนเป็น "สัญญา" ที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนที่เกี่ยวข้องกันตามกฎหมายด้วย คือมีทั้งการบังคับ รับรองและคุ้มครองสัญญาต่างๆ ที่ทำระหว่างกันด้วย

ท้ายที่สุด กฎหมายมีความมุ่งหมายอันสำคัญที่สุด ได้แก่การวางระบบการปกครอง (government) ว่าจะดำเนินไปอย่างไร ซึ่งดั้งเดิมมานั้นการปกครองของแต่ละรัฐย่อมเป็นสิทธิ์ขาดของรัฐนั้นๆ (sovereign states)

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในแต่ละรัฐ จะมีระบบกฎหมายของตนเอง แต่ปัจจุบันประเทศต่างๆ ก็มักจะมีหลักการที่ร่วมกันอยู่เป็นส่วนใหญ่ในการใช้อำนาจปกครองของรัฐ นั่นก็คือมีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐทั้งหลายเป็น ๓ ฝ่ายด้วยกันคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งมีหน้าที่จัดทำกฎหมายต่างๆ ฝ่ายบริหารมีหน้าที่นำกฎหมายนั้นไปใช้ให้ได้ผล และฝ่ายตุลาการ มีหน้าที่ชี้ขาดขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากการใช้กฎหมายนั้น ทั้ง ๓ ฝ่าย จะต้องทำหน้าที่อย่างอิสระแต่ประสานสอดคล้องกันจึงจะอำนวยประโยชน์ให้แก่ประชาชนทั้งหลายสมความมุ่งหมายของกฎหมายที่กำหนดขึ้น

กฎหมายภายในและระหว่างประเทศ

การบังคับใช้กฎหมายของรัฐใด โดยหลักทั่วไป ย่อมเป็นไปในขอบเขตของรัฐนั้น รัฐย่อมประกอบด้วยดินแดนที่มีอาณาเขตแน่นอน มีพลเมืองและมีระบบการปกครองอันอิสระเป็นของตนเองในการปกครองและใช้อำนาจของรัฐ ก็ย่อมต้องมีกฎหมายเป็นตัวกำหนดว่าจะดำเนินการกันอย่างไร รัฐมีหน้าที่ต่อพลเมืองของตนอย่างไร และมีหน้าที่ต่อผู้อื่น และต่อผู้ใดอย่างไร กฎหมายที่ใช้กำหนดความเป็นไปในรัฐจึงต้องประกอบด้วย ระบอบการปกครอง (System of government) อำนาจหน้าที่ของหน่วยต่างๆ ในรัฐที่จะก่อให้เกิดการปกครองที่อำนวยประโยชน์ความสงบสุขและปลอดภัยแก่ประชาชน การได้มาซึ่งอำนาจรัฐ และการจัดสรรอำนาจต่างๆ ที่มีอยู่ในรัฐนั้นเอง แต่ในระยะหลังๆ มานี้ ลักษณะของรัฐาธิปัตย์ (sovereign) ดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไปโดยกฎหมาย ทั้งทางตรงและทางอ้อม ได้แก่การเกิดขึ้นขององค์กรระหว่างประเทศ รัฐได้ทำสนธิสัญญาโดยสมัครใจ ที่จะจำกัดสิทธิบางอย่างของตนเอง เพื่อแลกเปลี่ยนกับประโยชน์ส่วนใหญ่ของรัฐเองหรือเพื่อร่วมมือกันในกิจกรรมบางอย่าง เพื่อประโยชน์ส่วนรวมร่วมกัน เช่นการปราบปรามอาชญากรข้ามชาติ หรือการระงับสงคราม หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างรัฐ หรือขจัดการทำลายล้างเผ่าพันธุ์มนุษย์ หรือการรักษาทรัพยากรของโลก เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม อำนาจในการบังคับการส่วนใหญ่ก็ยังคงอยู่ในอำนาจรัฐตามพันธกรณีของรัฐแต่ละรัฐนั้นเอง

จึงเห็นได้ว่า นอกจากระบบกฎหมายภายในรัฐแล้ว ในระดับเหนือรัฐขึ้นไปยังมีระบบกฎหมายระหว่างประเทศที่รัฐทั้งหลายจะต้องคำนึงถึง และแม้ว่าการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศยังคงต้องอาศัยผ่านอำนาจรัฐที่เกี่ยวข้องอยู่ก็ตาม กฎหมายระหว่างประเทศก็ได้รับการยอมรับจากรัฐต่างๆ โดยได้วางระบบทั่วไปบนพื้นฐานที่มองว่ารัฐแต่ละรัฐไม่ว่าจะมีขนาดใหญ่อย่างสหรัฐอเมริกาหรือมีขนาดเล็กอย่างรัฐบรูไน หรือรัฐที่ร่ำรวยอย่างสวิสเซอร์แลนด์ กับรัฐที่ยากจนอย่างบังคลาเทศมีความเป็นรัฐเท่าเทียมกัน

กฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวเกิดจากการตกลงระหว่างรัฐ และอาจผูกพันโดยสนธิสัญญาที่ร่วมกันร่างขึ้น มีจุดมุ่งหมายก็เพื่อเสริมความมั่นคง ในระหว่างรัฐแต่ละรัฐ และสนับสนุนการทำสัญญาหรือการลงทุนระหว่างกัน โดยมีองค์กรที่เป็นศูนย์รวมระดับโลก เช่น องค์การสหประชาชาติ หรือระดับภูมิภาค เช่น NATO, ASEAN, OPEC เป็นต้น โดยมีกฎบัตรเป็นตัวกำหนดการบริหารองค์กรต่างๆ ภายในและอำนาจหน้าที่ที่มีต่อรัฐต่างๆ หรือหน้าที่ของรัฐต่างๆ ที่ต้องปฏิบัติต่อองค์กร หรือปฏิบัติต่อกัน ตลอดจนเป็นผู้เสริมสร้างและอำนวยความสะดวกให้แต่ละรัฐได้ทำสัญญาหรือข้อตกลงร่วมกันเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน ไม่ว่าจะเป็นทางด้านการเมือง การค้า การรักษาสิ่งแวดล้อม จัดสรรทรัพยากรธรรมชาติ หรือคุณภาพชีวิตสิทธิมนุษยชน และเป็นที่ยุติข้อพิพาทระหว่างรัฐด้วยกันที่อาจมีขึ้นได้

ดังนั้น ถ้าเรามองกฎหมายในแง่นี้จะเห็นได้ทันทีเลยว่ากฎหมายมิได้มีไว้เพื่อข่มขู่หรือมีเพื่อใครคนใดคนหนึ่ง หรือมิได้มีไว้เพื่อวัตถุประสงค์ใดโดยเฉพาะ แต่มีขึ้นมิใช่เพียงเพื่อกำกับพฤติกรรมที่ควรกระทำและไม่พึงกระทำเท่านั้น แต่ยังส่งเสริมกิจกรรมต่างๆ รับรองสัญญาต่างๆ ที่กระทำลงโดยเสรีและสมัครใจให้มีผลบังคับได้ เพื่อให้เกิดความมั่นใจให้ประชาชนทั้งหลายได้สร้างสรรค์พัฒนากันได้อย่างเต็มที่ ตลอดจนกำหนดอำนาจหน้าที่ในการปกครองรัฐ ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ เพื่อการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน และก่อให้เกิดประโยชน์สุขร่วมกันโดยรวม





ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษาเพื่อหาข้อเสนอทางนิติวิธีสำหรับประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศส *

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล**

๑. บทนำ

ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนี้ แต่เดิมก็ได้มีแนวคิดที่ถกเถียงกันว่านิติบุคคลจะมีความรับผิดทางอาญาได้หรือไม่ เพียงใด[๑] แต่ในปัจจุบันนี้ก็เริ่มมีแนวความคิดที่เปลี่ยนแปลงไปโดยได้เริ่มยอมรับหลักเรื่อง "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล" มากขึ้นจนกระทั่งมีการยอมรับให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาได้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓[๒] หรือ United Nations Convention against Corruption ๒๐๐๓ และประเทศต่างๆ ทั้งที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ หรือระบบซีวิลลอว์ต่างก็มีการวิธีการแก้ปัญหาโดยใช้นิติวิธี (Juristic Method) ที่แตกต่างกันไปในแต่ละระบบซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

---

* เรียบเรียงจากรายงานการวิจัยเรื่อง ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษาเพื่อหาข้อเสนอทางนิติวิธีสำหรับประเทศไทยโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศส โดยวิจัยนี้ได้รับทุนส่งเสริมการวิจัยจาก คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

** รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

๑ โปรดดูรายละเอียดข้อถกเถียงเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ.๒๕๒๗ ; สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล" วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ ๒๓ ฉบับที่ ๓ กันยายน พ.ศ. ๒๕๓๖, หน้า ๕๒๖ - ๕๕๑ ; วงศ์ศิริ ศรีรัตน์, ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. ๒๕๓๖ และ วงศ์ศิริ ศรีรัตน์ เทียนฤทธิเดช, "ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารนิติบุคคล",วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ ๒๓ ฉบับที่ ๓ กันยายน พ.ศ. ๒๕๓๖ : น. ๕๕๒ - ๕๖๒

๒ โปรดดู United Nations Convention against Corruption ๒๐๐๓ ที่บัญญัติว่า

"Article ๒๖. Liability of legal persons

๑. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability of legal persons for participation in the offences established in accordance with this Convention.

๒. Subject to the legal principles of the State Party, the liability of legal persons may be criminal, civil or administrative.

๓. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offences.

๔. Each State Party shall, in particular, ensure that legal persons held liable in accordance with this article are subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary sanctions."

(Retrieved on ๑๖th April ๒๐๐๙ from http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html#textofthe)

ปัญหาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทยก็มีข้อถกเถียงกันในวงการนักกฎหมายไทยอย่างมากมายเช่นเดียวกัน โดยมีความเห็นแตกต่างกันไปแล้วแต่นิติวิธีของประเทศที่นักกฎหมายนั้นๆ สำเร็จการศึกษามา โดยฝ่ายที่เห็นด้วยว่านิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาได้ [๓] ก็ให้เหตุผลในเรื่องการแสดงเจตนาของนิติบุคคลผ่านทางผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งเป็นการพิจารณาที่พิเคราะห์จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในมาตรา ๗๐ วรรคสอง เป็นหลักสำคัญในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล กล่าวคือ หากพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา ๗๐ วรรคสอง ดังกล่าวที่บัญญัติว่า "ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกผ่านทางผู้แทนนิติบุคคล" นิติบุคคลย่อมสามารถมีการกระทำได้ และสามารถมีความรับผิดทางอาญาจากการกระทำนั้นได้ด้วยเช่นกัน

สำหรับฝ่ายที่เห็นว่า นิติบุคคลไม่อาจมีความรับผิดทางอาญาได้นั้น ก็เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่าหลักในการพิจารณาเรื่องความรับผิดทางอาญากับความรับผิดในทางแพ่งมีพื้นฐานที่แตกต่างกัน โดยความผิดในทางอาญานอกจากจะมีองค์ประกอบภายนอกครบถ้วนแล้ว ยังต้องมีองค์ประกอบภายในนั่นคือ ในเรื่องของเจตนาด้วย ทั้งนี้ในต่างประเทศอาจมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันออกไป เช่น ในประเทศเยอรมนีกำหนดให้ผู้กระทำต้องมีความรู้สึกผิดชอบชั่วดี หรือในประเทศอังกฤษผู้กระทำต้องมีเจตนาชั่วร้าย (Mens rea) เป็นต้น [๔] ความคิดเห็นของนักกฎหมายฝ่ายที่สองนี้มีความสอดคล้องตรงกันโดยอาศัยเหตุผลที่ว่าเมื่อนิติบุคคลไม่มีตัวตน ไม่มีชีวิตจิตใจ ย่อมไม่สามารถมีเจตนาหรือมีความชั่วที่เป็นองค์ประกอบในส่วนของโครงสร้างความรับผิดทางอาญาได้ ซึ่งตรงกับทฤษฎี Fiction Theory ที่ว่านิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลสมมติที่ไม่มีตัวตน และตรงกันข้ามกับทฤษฎี Realistic Theory ที่ถือว่านิติบุคคลมีตัวตนจริง

โดยที่การวิจัยเรื่อง ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : ศึกษาเพื่อหาข้อเสนอทางนิติวิธีสำหรับประเทศไทยโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศส ที่ได้รับทุนส่งเสริมการวิจัยจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์นี้ เป็นปัญหาที่ผู้เขียนได้เคยศึกษาในเบื้องต้นในการทำวิทยานิพนธ์ระดับมหาบัณฑิต ณ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จนสำเร็จการศึกษาเมื่อ พ.ศ.๒๕๒๗ มาแล้วและหลังจากการศึกษาปัญหาดังกล่าวผู้เขียนได้ติดตาม และศึกษามาปัญหาดังกล่าวมาโดยตลอด โดยการทำวิจัยดังกล่าวนี้ก็เพื่อต่อยอดผลงานทางวิชาการในปัญหานี้เนื่องจากมีพัฒนาการในประเทศไทยในเรื่องดังกล่าวที่สำคัญอยู่ ๒ ประการ คือ

---

[๓] นักกฎหมายที่เห็นด้วยกับความคิดนี้ เช่น ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ , อาจารย์พิพัฒน์ จักรางกูร ศาสตราจารย์พิเศษ ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล เป็นต้น

[๔] เฮนรี่ โรลิง , **คำแนะนำหัวข้อกฎหมายอาญา** , พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรณธนากร , ๒๔๖๗ , น.๔๐. , หยุด แสงอุทัย บันทึกท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๔๔/๒๔๔๓ , น.๑๑๔๘ และโปรดดูรายละเอียดอื่นๆ ในหน้า ๑๑๔๓ -๑๑๔๗ , คณิต ณ นคร กฎหมายอาญาภาคทั่วไป , พิมพ์ครั้งที่ ๒ , กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน , พ.ศ.๒๕๔๗ , ไพจิตร ปุญญพันธ์ , "ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล" , **สรรพากรสาส์น** เล่ม ๙ (๒๕๒๑) , หน้า ๑๓๐ ,วิโรจน์ บริรักษ์จรรยาวัตร, "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล" , **ดุลพาห** , ปีที่ ๙ , พ.ศ. ๒๕๐๕

๑. ศาลฎีกาของไทยได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๓๔๔๖/๒๕๓๗ พิพากษาให้บริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคล (Legal person) ต้องรับผิดทางอาญาในความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๙๑ โดยผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์เบื้องต้นในรูปของบทความทางวิชาการชื่อ "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับคำพิพากษาฎีกาที่ ๓๔๔๖/๒๕๓๗ เรื่อง ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล" ตีพิมพ์ใน วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ ๒๕ ฉบับที่ ๒ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๓๘ หน้า ๒๖๐ - ๒๗๒

๒. บทบัญญัติของกฎหมายไทยเริ่มมีการคำนึงถึงระวางโทษสำหรับนิติบุคคล (Legal person) แยกต่างหากจากบทระวางโทษสำหรับบุคคลธรรมดา (Natural person) แม้ว่าหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลทางอาญายังไม่ชัดเจนมากนักก็ตาม โดยจะพบในพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งมีบทระวางโทษไว้ดังนี้

ก. สำหรับบุคคลธรรมดา (Natural person) ในมาตรา ๖๐ ซึ่งบัญญัติดังนี้

"**มาตรา ๖๐** ผู้ใดกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ข. สำหรับนิติบุคคล (Legal person) ในมาตรา ๖๑ ซึ่งบัญญัติดังนี้

"**มาตรา ๖๑** นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา ๕ มาตรา ๗ มาตรา ๘ หรือมาตรา ๙ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท"

นอกจากนั้นสำหรับปัญหาดังกล่าวในต่างประเทศผู้เขียนก็ได้ติดตามและศึกษาปัญหาดังกล่าวตลอดมาและพบว่าได้มีพัฒนาการที่สำคัญในต่างประเทศทั้งในระบบ Common law และ Civil law ดังนี้

๑. *ในระบบ Civil law*

ผู้เขียนพบว่ามีหลายประเทศที่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อรองรับปัญหาดังกล่าว[๕] แต่ประเทศฝรั่งเศสได้มีพัฒนาการในเรื่องนี้โดยเด่นชัดเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับ

---

[๕] โปรดดู Dharm Veer Singh, 'Corporate Criminal Liability:A Jurisprudential and Comparative Approach' ซึ่งระบุว่า 'In ๑๙๗๖, the Netherlands became one of the first Western European countries to adopt legislation enacting comprehensive corporate criminal liability. The legislation made corporations liable for all offenses, expanding on criminal liability that had previously been limited to economic crimes. The ๑๙๗๖ legislation also dispensed with the requirement that liability be predicated on the actions of natural persons acting on the corporation's behalf, which was a requirement of the previous ๑๙๕๐ law . Liability may be predicated on deficient decision-making structures within the corporation or on the aggregate knowledge of multiple individuals.'(Retrieved on ๑๖th April ๒๐๐๙ from http://www.legalserviceindia.com/articles/cor_dr.htm)

ใหม่เมื่อ ค.ศ.๑๙๙๒[๖] ซึ่งบัญญัติหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้ ๓ ประการดังนี้

ก. บัญญัติหลักทั่วไปเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจน

ข. กำหนดประเภทความผิดที่ต้องรับผิดไว้อย่างชัดเจน

ค. กำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ

๒. *ในระบบ Common law*

ผู้เขียนพบว่าประเทศอังกฤษได้มีพัฒนาการในเรื่องดังกล่าวอย่างเด่นชัด โดยเฉพาะหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ได้วางหลักให้นิติบุคคลอาจรับผิดทางอาญาในความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (Corporate manslaughter) ในคดี R. v. P & O European Ferries (Dover) Ltd (๑๙๙๑) จนกระทั่งรัฐสภาของอังกฤษได้มีการออกกฎหมายและวางหลักเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจนในกฎหมายที่มีชื่อว่า Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act ๒๐๐๗

สำหรับผู้สนใจในรายละเอียดต่างๆ ผู้เขียนได้เคยทำการศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายของระบบ Common law และ Civil law ก่อนที่จะมีกรณีดังที่กล่าวไว้ข้างต้นโดยผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์เบื้องต้นในรูปของบทความทางวิชาการชื่อ "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาเปรียบเทียบทางนิติวิธีในประเทศคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์" ตีพิมพ์ใน วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๒๕ ฉบับที่ ๔ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๓๘ , น.๖๘๔ - ๗๐๗ ซึ่งผู้อ่านที่สนใจสามารถหาอ่านได้

---

[๖] โปรดดู Dharm Veer Singh, "Corporate Criminal Liability : A Jurisprudential and Comparative Approach" ซึ่งระบุว่า

"There are three basic requirements for liability to be imposed under Article 121-2.

First, the French legislature must have enacted a substantive criminal offense which the corporation contravened.

Second, actual criminal responsibility for the offense must lie in the conduct of a corporation's representatives or its organs.

Third, the acts on which criminal liability is predicated must have been committed for the benefit of the corporation."

(Retrieved on 16th April 2009 from http://www.legalserviceindia.com/articles/cor_dr.htm)

ในรายงานการวิจัยที่ผู้เขียนได้ทำการเปรียบเทียบปัญหาเรื่อง ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล โดยใช้วิธีการทางกฎหมายเปรียบเทียบ (Comparative law) โดยมีข้อสมมุติฐานการวิจัยที่สำคัญคือ นิติวิธี หรือ Juristic method ในระบบกฎหมายของทั้ง ๒ ระบบมีความแตกต่างกันทำให้วิธีการแก้ปัญหา หรือมุมมองในการแก้ปัญหาจะแตกต่างกันไปตามแต่ระบบกฎหมาย ดังนั้นผู้วิจัยจึงได้ศึกษาปัญหาดังกล่าวเพื่อหาข้อเสนอทางนิติวิธีสำหรับประเทศไทยโดยเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศส[๗]

๒. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกฎหมายไทย

เพื่อทำความเข้าใจประเด็นที่ได้ศึกษารวดเร็วขึ้น ในชั้นต้นจะได้กล่าวถึงประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในกฎหมายไทย ดังนี้

๒.๑ กฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

ในการพิจารณาเรื่องขอบเขตความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทยตามแนววินิจฉัยของศาลไทยนั้น สามารถแยกกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องออกเป็น ๓ ประเภทด้วยกัน ดังต่อไปนี้

*๑) กฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล**โดยชัดแจ้ง***

กรณีนี้กฎหมายมักจะกำหนดหน้าที่ให้นิติบุคคลต้องปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติบางสิ่งบางอย่างและเมื่อนิติบุคคลไม่ปฏิบัติตาม หรือฝ่าฝืนปฏิบัติลงไปก็จะเป็นความผิด และมีโทษตามที่กฎหมายมาตรานั้นๆ กำหนดเอาไว้ ตัวอย่างกฎหมายที่อยู่ในประเภทนี้มีอยู่มากมายหลายฉบับด้วยกัน[๘]

*๒) กฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล**โดยปริยาย***

ในความผิดประเภทนี้เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติตัว**ผู้รับผิดที่มีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่ง**โดยเฉพาะให้ต้องรับผิด

---

[๗] ผู้สนใจสามารถศึกษาได้ในรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ ซึ่งกำลังจัดพิมพ์เป็นหนังสือโดย สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

[๘] โปรดดู พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ.๒๕๔๕ , บัญญัติความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลโดยชัดแจ้งในมาตรา ๔๒, พ.ร.บ.การจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๓, บัญญัติความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลโดยชัดแจ้งในมาตรา ๑๖ ,พ.ร.บ.บริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. ๒๕๓๕ บัญญัติความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลโดยชัดแจ้งในมาตรา ๒๐๐, พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. ๒๕๓๕ ในหมวดที่ ๑๒ บทกำหนดโทษ มีมาตราต่างๆ ที่กำหนดความผิดของนิติบุคคลอาทิ มาตรา ๒๗๓, มาตรา ๒๙๔,พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๙๐, มาตรา ๙๕ เป็นต้น

*๓) กฎหมาย**ที่ไม่ได้กำหนด**ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล*

ความผิดประเภทนี้เป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรง และไม่ได้กำหนดให้มีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาในรายละเอียดของเรื่องนั้นๆ ว่าคำว่า "ผู้ใด" ตามที่ประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติต่างๆ นั้น จะมีความหมายรวมถึงนิติบุคคลด้วยหรือไม่

๒.๒ แนววินิจฉัยของศาลฎีกาไทย

ในกรณีของประเทศไทยนี้ แม้เราจะสามารถแยกแยะประเภทของกฎหมายออกเป็นประเภทต่างๆ จนเห็นความแตกต่างของกฎหมายแต่ละประเภทอย่างเห็นได้ชัดก็ตาม เช่น การที่ศาลลงโทษนิติบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้โดยตรง หรือโดยปริยาย เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๘๐/๒๕๒๔[๙] ซึ่งวินิจฉัยว่า โจทก์ฟ้องว่าบริษัทจำเลยที่ ๑ เจ้าของโรงงานและจำเลยที่ ๒ กรรมการผู้มีอำนาจลงชื่อแทนบริษัทได้บังอาจระบายน้ำทิ้งลงในแม่น้ำเป็นการฝ่าฝืนประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม ฯลฯ ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๑๒ มาตรา ๓๙, ๕๐[๑๐] เมื่อจำเลยรับสารภาพจึงลงโทษจำเลยตามบทบัญญัติซึ่งโจทก์กล่าวมาในฟ้องแล้วได้ แม้โจทก์จะมิได้ระบุมาตรา ๕๐ ทวิมาด้วยก็ตาม

แต่แนววินิจฉัยของศาลไทยที่เป็นปัญหาในแง่ของนิติวิธี (Juristic method) มากที่สุดก็คือความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามกฎหมายประเภทที่ ๓ ซึ่งคือ กฎหมาย**ที่ไม่ได้กำหนด**ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้โดยตรงโดยบัญญัติตัวบุคคลที่ประสงค์ให้ต้องรับผิดว่าเป็น "ผู้ใด" ซึ่งศาลไทยกลับมิได้แยกแยะเช่นนั้นดังได้เสนอไปแล้วเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๔๘๘/๒๕๒๘[๑๑] ซึ่งวินิจฉัยว่า ศาลอาจลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานฟ้องเท็จตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๗๕ [๑๒] ซึ่งมีทั้งโทษจำคุกและปรับ โดยลงโทษปรับแต่เพียงสถานเดียวได้

---

๙ คำพิพากษาฎีกาที่จัดพิมพ์โดย เนติบัณฑิตยสภา, หน้า ๑๔๖๑

๑๐ พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๑๒ มาตรา ๕๐ ทวิ "ในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือนิติบุคคลอื่นกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้..."

๑๑ คำพิพากษาฎีกาที่จัดพิมพ์โดย เนติบัณฑิตยสภา, หน้า ๑๗๒๖

๑๒ ซึ่งบัญญัติว่า "มาตรา ๑๗๕ ผู้ใดเอาความอันเป็นเท็จฟ้องผู้อื่นต่อศาลว่ากระทำความผิดอาญา หรือว่ากระทำความผิดอาญาแรงกว่าที่เป็นความจริง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท"

การศึกษาแนววินิจฉัยของศาลไทยจึงจะแยกการศึกษาตามประเภทของความผิดโดยเจตนาและความผิดโดยประมาทเป็นหลัก

๑) ความผิดโดยเจตนา

สำหรับหลักในการวินิจฉัยของศาลไทยที่พิพากษาลงโทษนิติบุคคลสำหรับความผิดประเภทที่ ๓ นี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายอาญา โดยพิจารณาในส่วนของ "องค์ประกอบความผิด" ซึ่งประกอบด้วย องค์ประกอบภายนอก (ผู้กระทำ , การกระทำ , วัตถุแห่งการกระทำ) และองค์ประกอบภายใน (เจตนา และเจตนาพิเศษ)

อีกทั้งแนววินิจฉัยของศาลไทยได้นำหลักจาก ป.พ.พ. มาตรา ๗๐ เพื่อลงโทษนิติบุคคลทางอาญาด้วย ทั้งนี้คำพิพากษาฎีกาที่เป็นบรรทัดฐานในเรื่องนี้คือคำพิพากษาฎีกาที่ ๗๘๗ - ๗๘๘/๒๕๐๖ วางหลักเกี่ยวกับการกระทำ และเจตนาของนิติบุคคลในการกระทำความผิดอาญาของนิติบุคคล โดยตัดสินว่าเมื่อผู้แทนนิติบุคคลแสดงเจตนาอันใดซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้แทนในทางการดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล เจตนานั้นก็ผูกพันนิติบุคคล และต้องถือเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั่นเอง ฉะนั้นนิติบุคคลจึงอาจมีเจตนาอันเป็นองค์ประกอบความผิดในทางอาญาและกระทำความผิดซึ่งผู้กระทำต้องเจตนารวมทั้งโทษทางอาญาเท่าที่ลักษณะแห่งโทษเปิดช่องให้ลงแก่นิติบุคคลได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๘๗ - ๗๘๘/๒๕๐๖ นี้ถือเป็นคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลไทย ซึ่งคำพิพากษาในฉบับต่อๆ มาได้ใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยด้วย[๑๓] และหลักที่ถือเอาการแสดงเจตนาของผู้แทนนิติบุคคลนี้ ศาลไทยพิพากษารวมไปถึงกรณีที่ต้องการเจตนาพิเศษด้วยโดยศาลพิพากษาให้นิติบุคคลรับผิดฐานฉ้อโกงประชาชน[๑๔] ซึ่งต้องการเจตนาโดยทุจริตด้วย

กล่าวโดยสรุปแล้วตามแนววินิจฉัยของศาลไทย การกระทำและเจตนาที่จะเรียกว่าเป็นการกระทำและเจตนาของนิติบุคคลได้นั้นจะต้องเข้ากรณีดังต่อไปนี้

๑) บุคคลธรรมดาได้แสดงเจตนาซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่

๒) ได้แสดงเจตนาไปในการดำเนินการตามวัตถุที่ประสงค์ของนิติบุคคล แต่ทั้งนี้จะต้องพิจารณาตามลักษณะความผิดพฤติการณ์แห่งการกระทำ และอำนาจหน้าที่ของผู้แทนนิติบุคคลประกอบกับวัตถุที่ประสงค์ของนิติบุคคลเป็นรายๆ ไป

---

[๑๓] เช่นคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๖๖๔/๒๕๐๖, ๕๘๔/๒๕๐๘, ๕๙/๒๕๐๗, ๕๙๕/๒๕๑๑ ฯลฯ

[๑๔] เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๙๗/๒๕๑๘

๓) ได้กระทำไปเพื่อให้นิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้น

และ "ผู้แทนนิติบุคคล"ตามแนววินิจฉัยของศาลไทยนั้นเท่าที่พิพากษาไปแล้วถือว่า "ผู้จัดการ"[๑๕] "กรรมการผู้จัดการ"[๑๖] และ "หุ้นส่วนผู้จัดการ"[๑๗] เป็นผู้แทนนิติบุคคลที่จะถือเอาการกระทำและเจตนามาเป็นของนิติบุคคลเพื่อที่จะลงโทษนิติบุคคลทางอาญา

ดังนั้นตามแนววินิจฉัยของศาลไทยสำหรับความผิดทั้ง ๓ ประเภทดังได้กล่าวมาแล้ว นิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาสำหรับความผิดอาญาในกรณีต่อไปนี้

๑) ความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรง

๒) ความผิดที่กฎหมายบัญญัติตัวผู้รับผิดที่มีฐานะอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ และ

๓) แม้จะไม่มีกรณีความผิดตามประเภทที่ ๑ , ๒ ก็ตาม นิติบุคคลก็อาจจะต้องรับผิดทางอาญาหากผู้แทนนิติบุคคลได้กระทำไปตามหน้าที่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลและนิติบุคคลได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้นๆ

๒) ความผิดโดยประมาท

ตามแนววินิจฉัยของศาลฎีกาของไทย ซึ่งยอมรับให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาในความผิดที่ต้องกระทำโดยเจตนาหรือ ไม่ต้องมีเจตนานั้น ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า หากเป็นความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทแล้วนิติบุคคลจะต้องมีความรับผิดของอาญาได้หรือไม่ เช่น ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา ๓๐๐ แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา ๒๙๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น

ความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยประมาทนี้ เป็นความผิดที่ได้กระทำมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ [๑๘]

---

[๑๕] คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๘๕/๒๔๘๔ (ฎน.๑๓๘)

[๑๖] คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๘๒/๒๔๙๗ (ฎน.๕๓๑), ๑๖๖๙/๒๕๐๖ (ในวารสารอัยการนิเทศ ส.๒๖ ฉ.๒ ปี ๒๕๐๗), ๕๙/๒๕๐๗ (ฎน.๘๘), ๑๖๒๐/๒๕๐๘ (ฎน.๒๒๖๐)

[๑๗] คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๘๗ - ๗๘๘/๒๕๐๖ (ฎน.๑๓๔๑)

[๑๘] โปรดดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๙ วรรค ๔ ซึ่งบัญญัติว่า 'การกระทำโดยประมาท ได้แก่ การกระทำที่มิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่'

สำหรับความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยประมาทนี้ ศาลฎีกาของไทยได้วินิจฉัยใน **คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๔๔๖/๒๕๓๗** พิพากษาให้ลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แต่อย่างไรก็ตามในคดีดังกล่าวนี้ ศาลฎีกาไม่อาจลงโทษจำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามบทบัญญัติดังกล่าวได้เพราะกฎหมายบัญญัติให้ "...ระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท" ศาลฎีกาจึงได้แต่ระวางโทษตามที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์วินิจฉัยคือให้ลงโทษปรับสองหมื่นบาทเท่านั้น เนื่องจากศาลไม่อาจลงโทษจำคุก จำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นนิติบุคคลได้ เพราะโดยสภาพของนิติบุคคล ศาลไม่อาจลงโทษจำคุกได้

ปัญหาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนี้ จึงดูประหนึ่งว่าหากจำเลยเป็นนิติบุคคลแล้ว จำเลยก็จะได้รับอภิสิทธิ์ที่ศาลไม่อาจลงโทษอย่างอื่นได้ นอกจากโทษปรับและริบทรัพย์สินเท่านั้น ไม่ว่าความผิดที่ศาลวินิจฉัยว่า นิติบุคคลได้กระทำมีความร้ายแรงเพียงไรก็ตามและแม้กฎหมายจะบัญญัติถึงโทษจำคุก ศาลก็ไม่อาจจะลงโทษจำคุกได้ [๑๙]

๓) ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ การวินิจฉัยปัญหาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลของประเทศอังกฤษ ได้มีนิติวิธีที่เป็นแบบแผนของกฎหมายคอมมอนลอว์โดยเฉพาะ เพราะในนิติวิธีของระบบคอมมอนลอว์นั้นจะถือหลักว่าเมื่อใดก็ตามที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory law) ศาลจะปรับใช้กฎหมายจากที่มาของการใช้เหตุผลของคอมมอนลอว์ (Common law reasoning) ตามหลักที่เรียกว่า "หลักคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐาน" หรือ The Doctrine of Precedent [๒๐] ซึ่งปัญหาในเรื่องการวินิจฉัยปัญหาความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลของประเทศอังกฤษจะมีพัฒนาการอย่างมากทั้งในความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law Offence) และความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory/Regulatory Offence) [๒๑]

---

[๑๙] โปรดดู สุนัย มโนมัยอุดม, "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล", ดุลพาห, เล่ม ๔ (กรกฎาคม-สิงหาคม) ปีที่ ๓๑, หน้า ๒๕ กล่าวว่า "...ฉะนั้นความผิดใดที่กฎหมายบังคับให้ลงโทษจำคุกอย่างเดียวหรือจำคุกและปรับด้วยก็ไม่มีทางที่จะบังคับใช้แก่นิติบุคคลได้ เพราะไม่มีบทบัญญัติให้ศาลเลือกลงโทษเฉพาะปรับแก่นิติบุคคลเท่านั้น..."

[๒๐] Servidio - Delabre, Eileen, **Common Law Introduction to the English and American legal systems**, Paris: Dalloz, 2004 , pp.77 - 78 และโปรดดู H. Patrick Glenn, **Legal Tradition of the World: Sustainable Diversity in Law**, Second Edition, Oxford: Oxford University Press,2004

[๒๑] โปรดดูรายละเอียด ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศอังกฤษ ใน สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล: การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,พ.ศ.๒๕๒๗ และสุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, " ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล : การศึกษาเปรียบเทียบทางนิติวิธีในประเทศคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์" วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ ๒๕ ฉบับที่ ๔ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๓๘, น.๖๘๔ - ๗๐๗

๓.๑ ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลสำหรับความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์

ประเด็นสำคัญที่นำมาสู่การศึกษาวิจัยก็คือ ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศอังกฤษสำหรับความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่จะแยกศึกษาเป็น ๒ กรณีคือ

ก. ความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ต้องการ mens rea ประเภทเจตนา (Intention)

ข. ความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ต้องการ mens rea ประเภทประมาท (Negligence)

ดังนั้นการที่จะลงโทษนิติบุคคลได้นั้น ปัญหาจึงต้องพิจารณาว่า จะถือเอาการกระทำและเจตนาของบุคคลใดเป็นการกระทำและเจตนาทางอาญาของนิติบุคคล

สำหรับวิวัฒนาการในเรื่องนี้แต่เดิมได้มีการวางหลักที่เรียกในคดีแพ่งว่า Organic Theory[๒๒] หรือเรียกอีกอย่างว่า Identification Doctrine ซึ่งเป็นหลักเกี่ยวกับตัวตนของนิติบุคคล (Corporate entity) ที่เกี่ยวกับการฟ้องร้องให้นิติบุคคลต้องรับผิดในทางแพ่งที่เกี่ยวกับการกระทำของบุคคลธรรมดาที่ทำไปในนามของนิติบุคคล ทั้งนี้เป็นผลเนื่องจากการปฏิวัติอุตสาหกรรม และความเจริญก้าวหน้าในเรื่องของการขนส่งทำให้นิติบุคคลทั้งหลายมีบทบาทสูงขึ้นในสังคมโดยเฉพาะการลงทุน และการดำเนินการทั้งหลายเกี่ยวกับกิจการด้านขนส่งทางรถไฟซึ่งมีผลทำให้เกิดความเสียหายทั้งต่อบุคคลและทรัพย์สิน แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดของนิติบุคคลทางแพ่งจึงเริ่มมีขึ้นทั้งนี้โดยท่าน Viscount Haldane L.C. ได้เริ่มวางหลักไว้ในคดีแพ่ง ๒ คดี เกี่ยวกับปัญหาว่าจะถือเอาการกระทำและเจตนาของผู้ใดเป็นการกระทำและเจตนาของบริษัทนิติบุคคล คือ

๑) คดี Lennards Carrying Co., Ltd. v. Asiatic Petroleum Co., Ltd. ๑๙๑๕)[๒๓]

ท่าน Viscount Haldane L.C. ได้กล่าวไว้ในคดีนี้ว่า

"...นิติบุคคลเป็นแต่เพียงนามธรรม ไม่มีทั้งชีวิต จิตใจ และตัวตน การกระทำและการจัดการต่างๆ จะต้องทำโดยบุคคลธรรมดาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์โดยผ่านตัวแทน (agent) ซึ่งเป็นผู้แสดงเจตนา และความประสงค์ของนิติบุคคล และที่จะถือว่าการกระทำและเจตนาของบุคคลใดเป็นการกระทำและเจตนาของนิติบุคคลนั้น บุคคลนั้นอาจจะเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้การควบคุมของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น หรืออาจเป็นคณะกรรมการบริษัท หรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจากคณะกรรมการตามข้อบังคับ เพราะการกระทำของเขาก็คือการกระทำของบริษัทนั้นเอง..."

---

[๒๒] หรือ Doctrine of Identification

[๒๓] (๑๙๑๕) A.C. at ๗๑๓ cit. in WELLS, Celia, supra note ๒๗, p.๙๖

ดังนั้นจึงได้หลักว่า การกระทำและเจตนาของบุคคลที่เป็นองค์กร (Organ) ของนิติบุคคลเท่านั้นจึงถือว่าเป็นการกระทำและเจตนาของตัวนิติบุคคลเอง หลักที่ท่าน Viscount Haldane L.C. วินิจฉัยไว้จึงได้ชื่อว่า Organic Theory

๒) คดี *Daimler Co., Ltd. v. Continental Tyre and Rubber company (Great Britain) Ltd.* (๑๙๑๖)[๒๔]

ในคดีนี้ก็ได้ตัดสินตามหลัก Organic Theory ที่ท่าน Viscount Haldane L.C. ได้วินิจฉัยไว้โดยท่าน Lord Parker ได้วินิจฉัยในคดีนี้ว่า

"...การกระทำของบุคคลที่เป็นองค์กรของบริษัท (Company's organ) เช่นกรรมการ (directors) หรือผู้จัดการ (managers) ซึ่งได้กระทำไปภายในขอบอำนาจเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นการกระทำของบริษัทเอง..."

ก. ความผิดที่ต้องการ Mens rea ประเภทเจตนา หรือ Intention

หลัก Organic Theory หรือ Identification Doctrine ตามที่กล่าวไว้แล้วในสองคดีข้างต้นนั้นเป็นหลักที่วินิจฉัยไว้เพื่อให้นิติบุคคลรับผิดในคดีแพ่งเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามเมื่อเกิดปัญหาขึ้นในคดีอาญา ศาลอังกฤษก็แก้ปัญหาโดยการนำหลัก Organic Theory ในคดีแพ่งดังกล่าวมาใช้ในคดีอาญาด้วย โดยถือว่าการกระทำและเจตนาขององค์กร (Organ) ของนิติบุคคลเป็นการกระทำและเจตนาในทางอาญาของนิติบุคคลเองด้วย[๒๕] โดยจะเห็นได้จากคำพิพากษาคดีสำคัญๆ ในปี ๑๙๔๔ จำนวน ๓ คดี ที่ได้ตัดสินตามหลัก Organic Theory คือ

๑) คดี D.P.P. v. Kent and Sussex Contractors Ltd. (๑๙๔๔)[๒๖]

ศาลพิพากษาว่า บริษัทมีความผิดฐานหลอกลวง และแสดงบัญชีเงินเป็นเท็จซึ่งการกระทำนั้นได้กระทำไปโดยเจ้าหน้าที่ของบริษัท โดยท่าน Macnaghen วินิจฉัยในคดีว่า

"...นิติบุคคลสามารถรู้ และมีเจตนาผ่านบุคคลธรรมดาเท่านั้น และในภาวะแวดล้อมบางอย่างจึงอาจถือว่าการรู้และเจตนาของตัวแทนนั้นสามารถถือเอาเป็นของนิติบุคคลได้เช่นกัน..."

---

๒๔ (๑๙๑๖) ๒ A.C. ๓๐๗ cit. in WELLS, Celia, supra note ๒๗, p.๘๒

๒๕ Glanville William, supra note ๒๑ , p๘๕๖.

๒๖ (๑๙๔๔) K.B. ๑๔๖ cit. in WELLS, Celia, supra note ๒๗, p.๙๕

๒) คดี R. v. I.C.R. Haulage Ltd. (๑๙๔๔) [๒๗]

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้ความว่า บริษัท กรรมการผู้จัดการ และคนอื่นๆ ถูกฟ้องในข้อหาว่าเป็นตัวการร่วมกันกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ซึ่งเป็นความผิดที่ต้องการองค์ประกอบส่วนจิตใจ (state of mind) ทนายของบริษัทยกข้อต่อสู้ว่า นิติบุคคลไม่อาจกระทำความผิดในความผิดที่ต้องการเจตนาทุจริตได้

ปรากฏว่า The Court of Criminal Appeal ได้พิพากษาให้ลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานฉ้อโกง แม้ว่าเป็นความผิดที่ต้องการเจตนาทุจริต และแม้ว่าตัวนิติบุคคลเองจะไม่มีจิตใจก็สามารถถือเอาการกระทำของกรรมการผู้จัดการเป็นการกระทำของบริษัทได้ ซึ่งท่าน J.Stable ได้วินิจฉัยไว้ในคดีนี้ว่า

"...ศาลมิได้ตัดสินให้นิติบุคคลจะต้องรับผิดในการกระทำของตัวแทนในทุกกรณี เพราะการได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายแต่อย่างใดในการที่บริษัทจะต้องรับโทษทางอาญานั้นย่อมแล้วแต่ประเภทของความผิด พฤติการณ์แวดล้อม และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องอื่นอีกด้วย..." [๒๘]

หลังจากศาลได้พิพากษาในคดีนี้แล้ว หลัก Organic Theory หรือที่เรียกอีกอย่างว่า Identification Doctrine ได้ถูกเรียกต่อมาว่าหลัก **"Alter Ego Doctrine"** [๒๙] ซึ่งหมายความว่าเจตนาขององค์กรของบริษัทย่อมถือได้ว่าเป็นเจตนาของนิติบุคคลนั้นเอง (The state of mind of the organ to be regarded as the company's own)

ดังนั้น แนวความคิดเดิมๆ ที่ว่านิติบุคคลไม่อาจรับผิดในความผิดในทางอาญาที่ต้องการ Mens rea ได้เลย จึงได้รับการปฏิเสธโดยสิ้นเชิง เพราะนิติบุคคลก็อาจมี Mens rea ได้โดยการกระทำและเจตนาขององค์กรนิติบุคคลนั่นเอง [๓๐]

---

[๒๗] (๑๙๔๔) K.B. ๕๕๑ cit. in WELLS, Celia, supra note ๒๗, p.๙๒

[๒๘] โปรดเทียบกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาไทยซึ่งตัดสินโดยวางหลักทำนองเดียวกันในคำพิพากษาฎีกาที่ ๗๘๗ - ๗๘๘/๒๕๐๖ (ประชุมใหญ่)

[๒๙] One's second self ดู R.C. Nigam, supra note ๓๒, p.๒๒๒ หรือหลัก **"ฉันคือผู้อื่น"** ดู วิโรจน์ บริรักษ์จรรยาวัตร, "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล" **ดุลพาห** ปีที่ ๙, ๒๕๐๕, น.๗๖๖.

[๓๐] โปรดดู สุนัย มโนมัยอุดม, "ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล", **ดุลพาห** เล่ม ๔ (กรกฎาคม - สิงหาคม) ปีที่ ๓๑, หน้า ๑๗ ใช้คำว่า "Lifting the viel"

๓) คดี **Moore v. I. Bresler Ltd. (๑๙๔๔)** [๓๑]

ศาลพิพากษาให้ บริษัทนิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาในการที่ผู้จัดการสาขาแจ้งรายการประเมินภาษีอันเป็นเท็จโดยทุจริต ตาม The Finance (No. ๒) Act ๑๙๔๐

จากคดีสำคัญ ๓ คดี ในปี ค.ศ. ๑๙๔๔ ข้างต้น จะเริ่มต้นเห็นได้ชัดว่าหลัก Alter Ego Doctrine [๓๒] มิใช่รับผิดในการกระทำของผู้อื่น (Vicarious liability) อีกต่อไปแต่เป็นการรับผิดทางอาญาของตัวนิติบุคคลนั้นเอง ทั้งนี้จะเห็นได้อย่างชัดเจนโดยเฉพาะในคดี **Tesco Supermarket Ltd. v. Naltrass (๑๙๗๒)** [๓๓] ที่แสดงให้เห็นชัดเจนที่สุดว่า การที่นิติบุคคลรับผิดในการกระทำของตนเองตามหลัก Alter Ego Doctrine หรือ Identification Doctrine นี้แตกต่างจากรับผิดในการกระทำของผู้อื่นหรือ Vicarious liability ซึ่งท่าน Lord Reid ได้วินิจฉัยไว้ในคดี Tesco นี้ว่า

"...ในกรณีบุคคลธรรมดาย่อมมีจิตใจจึงสามารถแสดงเจตนา และกระทำการโดยประมาทโดยสามารถแสดงออกมาได้ด้วยตนเองแต่เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีสิ่งเหล่านี้เลย จึงต้องกระทำผ่านบุคคลธรรมดา ดังนั้นบุคคลธรรมดาที่กระทำมิได้พูด หรือกระทำเพื่อบริษัท แต่ได้ทำในฐานะเป็นบริษัทเอง (is not speaking or acting for the company. He is acting as the company and his mind which directs his acts is the mind of the company) เมื่อเขาได้กระทำในฐานะบริษัท จึงไม่ใช่เป็นการรับผิดในการกระทำของผู้อื่น แต่บุคคลธรรมดานี้เป็นตัวตนของบริษัทเอง จึงอาจกล่าวได้ว่านิติบุคคลอาจได้ยิน และพูดโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของบริษัท แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม ดังนั้นจิตใจของบุคคลเหล่านี้ก็คือจิตใจของบริษัทเอง

ดังนั้นถ้าเขามีจิตใจชั่วร้าย (guilt mind) ย่อมถือเป็นจิตใจชั่วร้ายของบริษัทเองด้วย แต่มีปัญหาก็คือ จะต้องสืบให้รู้แน่ว่าเขาได้กระทำไปในฐานะอะไร ในฐานะตัวบริษัทเองหรือในฐานะคนใช้หรือตัวแทน ซึ่งในกรณีหลังนี้ก็จะกลายเป็นเรื่องความรับผิดในการกระทำของผู้อื่นไป..."

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าวิธีการคลี่คลายปัญหาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลสำหรับความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law crime) ของอังกฤษตามหลัก Alter Ego Doctrine ศาลอังกฤษใช้วิธีการแก้ปัญหาโดยถือเอาว่า บริษัทนิติบุคคลและผู้มีอำนาจควบคุมกิจการบริษัท (Controlling officer) เป็นบุคคลคนเดียวกัน การกระทำของผู้มีอำนาจควบคุมกิจการของบริษัท จึงถือว่าเป็นของบริษัทเอง บริษัทนิติบุคคลจึงอาจต้องรับผิดทางอาญา แม้ในความผิดที่ต้องการ Mens rea ได้ด้วย

---

[๓๑] ๒ (๑๙๔๔) All E.R. ๕๑๕ cit. in WELLS, Celia, supra note ๒๗, p.๙๕

[๓๒] หรือ Organic Theory หรือ Doctrine of Identification

[๓๓] (๑๙๗๒) A.C. ๕๓ at ๑๗๐, ๑๗๓ cit. in WELLS, supra note ๒๗, p.๙๗ : ต่อไปจะเรียกคดี Tesco

ในคดีที่ศาลวินิจฉัยว่านิติบุคคลอาจมีความผิดอาญาฐานประมาท เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือ Corporate manslaughter [๓๖] นี้เกิดขึ้นเมื่อผู้โดยสารของเรือชื่อ Herald of Free Enterprise จำนวน ๑๙๓ คนถึงแก่ความตาย เมื่อวันที่ ๖ มีนาคม ๑๙๘๗ โดยบริษัทเจ้าของเรือคือ P&O European Ferries ซึ่งเป็นนิติบุคคลและลูกจ้างอีก ๗ คน ถูกดำเนินคดีในความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (Manslaughter) [๓๗]

ซึ่งต่อมาศาลได้ตัดสินคดีนี้ในคำพิพากษา R. v. P & O European Ferries (Dover) Ltd (๑๙๙๑) [๓๘] โดยยอมรับว่า อาจมีการลงโทษนิติบุคคลในความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (Corporate manslaughter) โดยถือว่านิติบุคคลนั้นมี Mens rea ประเภทประมาทอย่างร้ายแรง (Gross negligence) แม้ว่าในคดีนี้ศาลยกฟ้องนิติบุคคล (although all defendants in that case were acquitted) [๓๙] ก็ตามแต่ก็ถือเป็นคดีแรกซึ่งที่ยอมรับว่านิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (Corporate manslaughter) ได้

ปัญหาก็คืออย่างไรจึงจะถือว่านิติบุคคลมีการกระทำที่ประมาทอย่างร้ายแรง (Gross negligence) นั้น ต่อมาได้มีการวางหลักไว้ในคดี R v Prentice (๑๙๙๓) [๔๐] ว่าที่จะถือว่ามีประมาทอย่างร้ายแรง (Gross negligence) นั้นต้องมีลักษณะดังนี้คือ ไม่แยแสต่อความเสี่ยงภัยอย่างแจ้งชัดต่อภยันตรายต่อสุขภาพ(indifference to an obvious risk of injury to health) ; การคาดการณ์ในปัจจุบันซึ่งเห็นถึงความเสี่ยงภัยที่เกิดขึ้นแต่ไม่สนใจยังตั้งใจที่จะกระทำเช่นนั้นต่อไป (actual foresight of the risk coupled with the determination nevertheless to run it) ; การคาดการณ์ใน

---

[๓๖] Manslaughter is a legal term for the killing of a human in a manner considered by law as less culpable than murder.The law generally differentiates between levels of criminal culpability based on the mens rea, or state of mind. This is particularly true within the law of homicide, where murder requires either the intent to kill-a state of mind called malice - or malice aforethought, which may involve an unintentional killing but with a willful disregard for life.Manslaughter is usually broken down into two distinct categories : voluntary manslaughter and involuntary manslaughter. (จาก http://en.wikipedia.org/wiki/Manslaughter)

[๓๗] แต่ในชั้นต้นผู้พิพากษาสอบสวน (the trial judge) กล่าวว่ายังไม่มีหลักฐานเพียงพอว่าผู้ใต้บังคับบัญชาระดับรองที่มีอาวุโส (Junior managers) แต่ไม่ใช่เป็นผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้ควบคุมนิติบุคคล หรือ Controlling mind ruled มีการกระทำโดยการละเลย (Recklessness) หรือประมาทโดยจงใจ (Recklessness) แต่อย่างไร

[๓๘] ๙๓ Cr App Rep ๗๒, cit. in WELLS, Celia, supra note ๒๗, p.๑๐๖

[๓๙] http://en.wikipedia.org/wiki/Corporate_manslaughter

[๔๐] ๓ WLR ๙๓๗, cit. in http://en.wikipedia.org/wiki/Corporate_manslaughter

ข. ความผิดที่ต้องการ Mens rea ประเภทประมาท หรือ Negligence

นอกเหนือจากความผิดอาญาดังกล่าวแล้ว ศาลอังกฤษเองยังได้พัฒนาหลักเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลโดยนอกเหนือจากการวินิจฉัยให้นิติบุคคลรับผิดโดยถือเป็นความรับผิดทางอาญาของตัวนิติบุคคลเองในความผิดที่ต้องการ Mens rea ประเภทเจตนา หรือ Intention แล้ว ต่อมาศาลอังกฤษยังได้พัฒนาหลักเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาในความผิดที่ต้องการ Mens rea ประเภทประมาทขั้นร้ายแรง หรือ Gross negligence อีกด้วย[๓๔] ทั้งนี้จะเห็นได้จากคดี "Herald of Free Enterprise disaster" ซึ่งศาลวินิจฉัยว่านิติบุคคลอาจมีความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งเรียกกันว่าเป็น Corporate manslaughter ได้แม้ในคดีนี้ศาลจะยกฟ้องนิติบุคคลก็ตาม

หากพิจารณาจากหลักทั่วไปที่ศาลอังกฤษวางไว้เพื่อให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาแล้วก็จะพบว่าที่ผ่านมานั้นนิติบุคคลจะรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อมี "การกระทำ" และ "เจตนา" ของผู้ที่เป็นบุคคลที่ควบคุมนิติบุคคลนั้น หรือ Controlling mind ซึ่งหมายความว่าเป็นบุคคล ในระดับสูงพอที่จะกล่าวได้ว่าบุคคลนั้นได้ "คิด" และ "กระทำ" แทนนิติบุคคลได้ [๓๕]

แต่อย่างไรก็ตามในความเป็นจริง นิติบุคคลทั้งหลายนั้นมักจะไม่ได้มีบุคคลเพียงคนเดียวเท่านั้นที่จะเป็นผู้ควบคุมนิติบุคคล หรือ Controlling mind แต่มักจะมีการมอบหมายภารกิจต่างๆ โดยเฉพาะภารกิจด้านสุขภาพอนามัย และความปลอดภัย (health and safety) ให้แก่ผู้ใต้บังคับบัญชาระดับรองที่มีอาวุโสน้อย (Junior managers) แต่ไม่ใช่เป็นผู้แทนนิติบุคคล หรือผู้ควบคุมนิติบุคคล หรือ Controlling mind แต่อย่างใด

---

[๓๔] แต่เดิมศาลอังกฤษพิพากษาไม่ลงโทษนิติบุคคลในกรณีเป็นการกระทำโดยประมาท เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายเพราะเช่นในคดี R. v. Cory Bros.& Co.(๑๙๒๗) ท่านผู้พิพากษา Finlay ได้วินิจฉัยว่าไม่สามารถพิพากษาลงโทษบริษัทในความผิดฐาน Manslaughter ได้เนื่องจากบริษัทได้สั่งให้ติดตั้งสายไฟฟ้าที่รั่ว เพื่อป้องกันทรัพย์สินของบริษัท ปรากฏว่ามีคนมาสะดุดสายไฟเข้าโดยบังเอิญและถึงแก่ความตายในคดีนี้จะไม่สามารถลงโทษบริษัทนิติบุคคลได้เลย เพราะความผิดนี้มีแต่โทษที่กระทำต่อกายเท่านั้น โปรดดู (๑๙๒๗) ๑ K.B. ๘๑๐. cit. in WELLS, Celia, supra note ๒๗, p.๙๑

[๓๕] โปรดดู Corporate manslaughter ใน http://en.wikipedia.org/wiki/Corporate_manslaughter

ปัจจุบันซึ่งเห็นถึงความเสี่ยงภัยที่เกิดขึ้นแม้จะมีเจตนาจะหลีกเลี่ยงแต่ก็ยังประกอบกับความประมาทอย่างสูงแม้จะมีความพยายามหลีกเลี่ยงก็ตาม (appreciation of the risk coupled with an intention to avoid it but also coupled with such a high degree of negligence in the attempted avoidance as the jury consider justifies conviction) : ความไม่ระมัดระวังหรือล้มเหลวที่จะบอกกล่าวถึงความเสี่ยงภัยอย่างร้ายแรงซึ่งความพลั้งเผลอซึ่งผู้นั้นพึงมีหน้าที่สำหรับเรื่องที่สำคัญและแจ้งชัดเช่นนั้น (inattention or failure to advert to a serious risk which goes "beyond inadvertence" in respect of an obvious and important matter which the defendant's duty demanded he should address)

สำหรับโทษทางอาญานั้น โดยที่สภาพของนิติบุคคลตามทฤษฎีสมมติ (Fictitious person) นิติบุคคลจึงไม่อาจถูกลงโทษจำคุกแต่อาจถูกปรับโดยไม่มีข้อจำกัด (a company cannot be imprisoned, but the penalty would be an unlimited fine)[๔๑]

๓.๒ ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตาม Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act ๒๐๐๗

หลังจากศาลอังกฤษได้ตัดสินโดยวางหลักว่า นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือ ที่เรียกว่า "Corporate Manslaughter" ในคดี R. v. P & O European Ferries (Dover) Ltd (๑๙๙๑)[๔๒] แล้ว ต่อมากระทรวงมหาดไทยของประเทศอังกฤษต้องการให้เกิดความชัดเจนในเรื่องหลักเกณฑ์ที่นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาฐาน Corporate Manslaughter ดังกล่าวจึงได้มีการเสนอให้มีการตรากฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่า

"เราได้ตระหนักอย่างยิ่งถึงความปลอดภัยในสถานทำงาน ซึ่งหมายความว่าควรได้มีกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการดำเนินคดีกับองค์การ (Organization) ที่ละเลยกับการดูแลจัดการเรื่องสุขภาพและความปลอดภัย และมีผลทำให้เกิดความตายขึ้น

---

[๔๑] http://en.wikipedia.org/wiki/Corporate_manslaughter

[๔๒] ๙๓ Cr App Rep ๗๒, cit. in WELLS, Celia, supra note ๒๗, p.๑๐๖

นอกจากนั้นกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันที่จะดำเนินคดีกับนิติบุคคลเหล่านี้ในความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายก็ยังต้องผูกกับคำนิยามเรื่อง "ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง" หรือ Gross negligence ของบุคคลระดับสูงพอที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นตัวตนของนิติบุคคลเอง ซึ่งเป็นการไม่สะท้อนถึงลักษณะอันซับซ้อนของนิติบุคคลสมัยใหม่ ดังนั้นจึงควรต้องมีการปฏิรูปเรื่องดังกล่าว" [๔๓]

จนกระทั่งได้มีการประกาศเป็นกฎหมายชื่อว่า "Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act ๒๐๐๗" ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดฐานใหม่ขึ้นในสหราชอาณาจักร [๔๔] เพื่อลงโทษบริษัท และองค์การอื่นๆ (for prosecuting companies and other organisations) ในกรณีที่บริษัท และองค์การอื่นๆ นั้นมีความละเลยอย่างร้ายแรงในการบริหารจัดการในเรื่องสุขภาพหรือความปลอดภัยจนกระทั่งมีความตายเกิดขึ้น (where there has been a gross failing, throughout the, organization, in the management of health and safety with fatal consequences)

"Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act ๒๐๐๗" นี้ได้ประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๐๐๗ และเริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๖ เมษายน ๒๐๐๘[๔๕]

สำหรับสาระสำคัญตาม Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act ๒๐๐๗ มีดังนี้

๓.๒.๑ *องค์ประกอบของความผิด*

ตาม Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act ๒๐๐๗ มาตรา ๑ (๑) องค์การ (organisation) ที่ต้องรับผิดในความผิดฐานนี้ต้องเข้าองค์ประกอบความผิดดังนี้ คือ

๑) มีการบริหารจัดการที่เป็นเหตุให้บุคคลถึงแก่ความตาย (causes a person's death) ทั้งนี้การบริหารจัดการต้องเป็นการดำเนินการของ "ผู้บริหารระดับสูง" หรือ "Senior management" ตามมาตรา ๑ (๓)

---

[๔๓] "We are strongly committed to safety in the workplace. This means having effective laws in place to prosecute organisations that pay scant regard to the proper management of health and safety – with fatal results. Current law on corporate manslaughter links a company's guilt to the gross negligence of a person senior enough to be said to 'embody' the organisation. This fails to reflect the complexity of modern corporate life and there is strong support for reform."
http://www.homeoffice.gov.uk/documents/cons-๒๐๐๕-corporate-manslaughter/?version=1

[๔๔] http://www.justice.gov.uk/publications/corporatemanslaughter ๒๐๐๗.htm

[๔๕] http://en.wikipedia.org/wiki/Corporate_manslaughter

๒) มีการละเลยอย่างร้ายแรง (a gross breach) ต่อหน้าที่ที่องค์การดังกล่าวมีต่อผู้ตาย โดยการละเลยดังกล่าวนี้ต้องเป็นการละเลยอย่างมากต่อสิ่งที่อาจคาดหวังได้ว่าองค์การดังกล่าวควรมีความระมัดระวังดัง(Relevant duty of care) ดังกล่าวตามพฤติการณ์ด้วยตามมาตรา ๑ (๔) [๔๖]

นอกจากนั้น มาตรา ๒ (๖) ยังกำหนดให้ไม่ต้องพิจารณาระดับความระมัดระวังของนิติบุคคลตามหลักคอมมอนลอว์ (Common law Rule) อีกต่อไป

ก. องค์การที่ต้องรับผิด

ตาม Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act ๒๐๐๗ มาตรา ๑ (๒) องค์การ (organisation) ที่ต้องรับผิดในความผิดฐานนี้ ได้แก่

๑) นิติบุคคล

๒) กรมต่างๆ และหน่วยงานตามบัญชี ๑ ท้ายพระราชบัญญัตินี้

๓) กองกำลังตำรวจ (a police force)

๔) ห้างหุ้นส่วน หรือ สหภาพการค้าหรือสมาคมนายจ้าง ซึ่งเป็นนายจ้าง (a trade union or employers' association, that is an employer)

ข. ระวางโทษ

ตาม Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act ๒๐๐๗ องค์การที่ต้องรับผิดต้องระวางโทษปรับตาม มาตรา ๑ (๖) โดยไม่มีข้อจำกัด

ค. การฟ้องนิติบุคคล

ตาม Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act ๒๐๐๗ การฟ้องร้ององค์การที่ต้องรับผิดตามกฎหมายนี้ต้องได้รับความยินยอมจาก Director of Public Prosecution หรือ D.P.P.ตาม มาตรา ๑๗

โดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่า แม้ศาลอังกฤษได้เคยตัดสินโดยวางหลักกฎหมายในเรื่องความรับผิดทางอาญา ฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือ ที่เรียกว่า "Corporate Manslaughter" ในคดี R. v. P & O European Ferries (Dover) Ltd (๑๙๙๑) แล้วก็ตาม

---

[๔๖] อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นระดับของ Relevant duty of care ของบางองค์การ เช่น มาตรา ๕

แต่ฝ่ายนิติบัญญัติเองก็ต้องการให้เกิดความชัดเจนในเรื่องดังกล่าวเพื่อปกป้องสุขภาพ และความปลอดภัยของสาธารณชนไว้อย่างชัดเจนโดยกำหนดให้องค์การ หรือ Organization ซึ่งมีความหมายกว้างกว่านิติบุคคล หรือ Corporation ต้องรับผิดในทางอาญาด้วย

๔. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสในปัจจุบันได้พัฒนาหลักกฎหมายเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไปอย่างมากโดยถึงกับบัญญัติหลักทั่วไปในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.๑๙๙๒ (Code Pénal ๑๙๙๒) ตลอดจนการกำหนดโทษอาญาของนิติบุคคลไว้โดยตรงและรวมตลอดถึงการกำหนดความรับผิดทางอาญาของผู้แทนนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจน

แต่เดิมนั้นปัญหาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล เป็นหัวข้อที่มีการถกเถียงและศึกษากันอย่างแพร่หลายในประเทศฝรั่งเศส โดยประเด็นที่ถกเถียงในเรื่องดังกล่าวต่างมีทั้งผู้ที่เห็นด้วยที่นิติบุคคลควรมีความรับผิดทางอาญา และในทางที่ไม่เห็นด้วยที่จะให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญา กล่าวคือ

๑) ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย ก็ให้เหตุผลในด้านที่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายว่ากฎหมายอาญานั้นมุ่งที่จะควบคุมความประพฤติของบุคคลที่เป็นมนุษย์เท่านั้น และหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ก็ไม่อาจจะลงโทษนิติบุคคลได้ [๔๗]

นอกจากนี้หากพิจารณาด้านการกระทำและเจตนาแล้วก็เป็นการยากที่นิติบุคคลจะมีการกระทำและเจตนาในทางอาญาได้ รวมทั้งโทษต่างๆ ที่กำหนดไว้ก็ล้วนแต่เป็นโทษที่จะลงแก่มนุษย์ หรือบุคคลธรรมดา (Natural person) เท่านั้น เช่น โทษประหารชีวิต โทษจำคุก เป็นต้น

๒) ฝ่ายที่เห็นด้วยว่านิติบุคคลมีความผิดทางอาญาก็เห็นว่า นิติบุคคลเป็นพลังทางสังคมในชีวิตสมัยใหม่ ดังนั้น สภาพที่เป็นอันตรายอาจแสดงออกโดยการกระทำความผิดอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านกฎหมายพาณิชย์ กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นกฎหมายด้านเศรษฐกิจ [๔๘] เป็นต้น

---

[๔๗] MERLE (Roger), VITU (André), **Traité de droit criminel : Problèmes généraux de science criminelle. Droit pénal général,** 5ème.édit, Edition Cujas, Paris, 1984, n°° ๕๔๖

[๔๘] Ibid, n° ๕๔๗.

ฝ่ายนี้จึงเห็นว่า แท้ที่จริงแล้วนิติบุคคลประกอบด้วยเจตนาของบุคคลต่างๆ ที่มาร่วมประกอบกันเป็นนิติบุคคลนั่นเอง โดยการร่วมประชุมดำเนินการเป็นต้น

ดังนั้น นิติบุคคลก็น่าจะมีเจตนาในทางอาญาได้เช่นกันโดยจะเห็นได้จากหลักในกฎหมายแพ่งนั้นเองที่ยอมรับให้มีการแสดงเจตนาผ่านทางผู้แทนนิติบุคคลได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่ง เป็นต้น

นอกจากนั้นโทษที่จะลงแก่นิติบุคคลก็อาจหาโทษที่เหมาะสมได้ เช่น การยกเลิกนิติบุคคล การริบทรัพย์ เป็นต้น

๔.๑ แนววินิจฉัยของศาล

ก่อนการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.๑๙๙๒ (Code Pénal ๑๙๙๒) ในวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๓๗ หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลค่อนข้างชัดเจน กล่าวคือนิติบุคคลจะมีความรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายเท่านั้น โดยถือว่าความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเป็นเรื่องความรับผิดที่ต้องกำหนดไว้เป็นพิเศษ (responsabilité spéciale)[๔๙] เท่านั้น

ดังนั้นนอกเหนือจากกรณีดังกล่าวแล้ว ศาลในประเทศฝรั่งเศสจึงไม่ลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคล เช่น ศาลอาญาแห่งกรุงปารีส ยกฟ้องจำเลยซึ่งเป็นบริษัทนิติบุคคลว่าไม่สามารถรับผิดทางอาญาตามกฎหมายว่าด้วยเสรีภาพของสื่อสารมวลชน (Loi du ๒๙ juillet ๑๘๘๑ relative à la liberté de la press) ได้เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติว่านิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาแต่อย่างไร[๕๐]

หากพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยของศาล (Jurisprudence) ในฝรั่งเศสแล้วจะพบว่าศาลได้วางแนวมาตลอดว่านิติบุคคลไม่อาจต้องรับผิดทางอาญาแม้จะเป็นโทษปรับก็ตาม[๕๑] ซึ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหลายประการ เช่น ผู้แทนนิติบุคคลซึ่งมีส่วนในการกระทำความผิดก็ไม่อาจถูกลงโทษในฐานะที่เป็นผู้แทนนิติบุคคลได้ (ès qualité) แต่ผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดในฐานะส่วนตัว[๕๒] เท่านั้น

---

[๔๙] DALMASSO Thierry, **Responsabilité pénale des personnes morales:Evaluations des risques et stratégie de défense,** Paris:Edition EFE, ๑๙๙๖, p.๑๓

[๕๐] TGI Paris ๑๗ ème. Ch.corr.,๖ oct.๑๙๙๔ cit. in. DALMASSO Thierry,Ibid.,p.๑๕

[๕๑] MERLE(Roger),VITU(André), op.cit, n° ๕๙๗ [๕๒] Ibid, n° ๕๙๘

แต่อย่างไรก็ตาม นับแต่ปลายศตวรรษที่ผ่านมานี้เอง ศาลฝรั่งเศสก็เริ่มที่จะลงโทษนิติบุคคลในความผิดที่ไม่ต้องมีเจตนาด้วยโดยศาลสูงฝรั่งเศส (Cour de Cassation) ให้เหตุผลว่าความผิดดังกล่าวไม่ขึ้นอยู่กับเจตนาแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่นิติบุคคลนั้นมี "ฐานะ" (qualité juridique) ที่อาจเป็นผู้กระทำความผิดได้ เช่น เป็น "เจ้าของ" "นายจ้าง" [๕๓] เป็นต้น

อย่างไรก็ตามปัญหาที่ยังเกิดขึ้นก็คือ แม้จะลงโทษนิติบุคคลได้ในกรณีดังกล่าวข้างต้นก็ตามแต่โทษที่ใช้ลงแก่นิติบุคคลนั้นก็ยังไม่เป็นการทำให้นิติบุคคลได้รับผลร้ายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษแต่อย่างใด

๔.๒ สภาพทางนิติบัญญัติ

แต่เดิมในประเทศฝรั่งเศส ก่อนที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่นั้นไม่มีกฎหมายที่บัญญัติให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไปแต่อย่างใด นอกจากมีการบัญญัติไว้สำหรับบางฐานความผิดและเฉพาะในบางกรณีเท่านั้น ซึ่งมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ แต่กฎหมายเหล่านี้ส่วนใหญ่ก็เป็นที่การลงโทษปรับทางแพ่ง (Responsabitité civile des amendes) ซึ่งมีลักษณะทั้งทางแพ่งและอาญาประกอบกัน ซึ่งอาจปรับเอาแก่ผู้บริหารนิติบุคคลหรือตัวนิติบุคคลโดยตรง เช่น ตามมาตรา ๔๒๘ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.๑๘๑๐ ซึ่งเพิ่งถูกยกเลิกไปเมื่อ ค.ศ. ๑๙๙๔ ที่ลงโทษนิติบุคคลที่เป็นบริษัทแสดงละคร ที่ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น หรือการลงโทษนิติบุคคลในความผิดที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ และการคลังเป็นต้น [๕๔]

๔.๓ การแก้ปัญหาโดยการนิติบัญญัติ

นักกฎหมายอาญาฝรั่งเศสจึงได้มีการถกเถียงถึงปัญหาการบัญญัติเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้โดยชัดเจนเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว โดยการนิติบัญญัติซึ่งเป็นการใช้นิติวิธี (Juristic Method)ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) การวางหลักเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.๑๙๙๒ หรือ Code pénal ๑๙๙๒ นี้ถือว่าเป็นนวัตกรรมทางกฎหมายที่สำคัญ (L'innovaton majeure du Nouveau Code Pénal) [๕๕]

---

[๕๓] โปรดเทียบกับกรณีของประเทศไทย เช่น ตาม พ.ร.บ. ประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ได้กำหนดฐานความผิดอาญาของนิติบุคคลไว้ทำนองเดียวกัน ตาม มาตรา ๙๖ ซึ่งบัญญัติว่า "**นายจ้าง**ผู้ใดโดยเจตนาไม่ยื่นแบบรายการต่อสำนักงานภายในกำหนดเวลาตามมาตรา ๓๔ หรือไม่แจ้งเป็นหนังสือต่อสำนักงานขอเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมรายการภายในกำหนดเวลาตามมาตรา ๔๔ ต้องระวางโทษ**จำคุก**ไม่เกินหกเดือน หรือ**ปรับ**ไม่เกินสองหมื่นบาท หรือ**ทั้งจำทั้งปรับ**

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นความผิดต่อเนื่อง ผู้กระทำต้องระวางโทษปรับอีกวันละไม่เกินห้าพันบาทตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม"

[๕๔] MERLE(Roger),VITU(André), op.cit, nº ๕๙๖.

[๕๕] Debove Frédéric, Falletti François, **Précis de droit pénal et de procédure pénale,** ๒ ème. Edit., Collecion Major, Paris: Presses Universitaires de France, ๒๐๐๖, p.๑๔๑

สำหรับเหตุผลที่สำคัญที่ผู้จัดทำประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.๑๙๙๒ กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลนี้ก็โดยเหตุผลที่สำคัญคือ นิติบุคคลไม่ควรมีอภิสิทธิ์ในการที่ไม่ต้องรับผิดทางอาญาอีกต่อไป โดยเฉพาะหากพิจารณาในเรื่องวัตถุประสงค์ในการลงโทษ (Considérations répressives) ทั้งนี้เมื่อการกระทำของนิติบุคคลที่ได้กระทำการที่กระทบต่อด้านสาธารณสุข สิ่งแวดล้อม สังคมและเศรษฐกิจ เพราะแต่เดิมมีแต่เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่ต้องรับผิดทางอาญา ดังนั้นหากพิจารณาในเรื่องความเสมอภาค (Considérations d'équité) การที่นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาจึงทำให้เกิดความเสมอภาคด้วย[๕๖]

ในประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.๑๙๙๒ (Code pénal ๑๙๙๒) นี้ได้กำหนดหลักการที่สำคัญ ๓ ประการในเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล ดังนี้

๑. มีการบัญญัติหลักทั่วไปเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจนใน มาตรา ๑๒๑ - ๒

๒. มีการกำหนดประเภทความผิดที่ต้องรับผิดไว้อย่างชัดเจน

๓. มีการกำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะ

๔.๔ ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. ๑๙๙๒

๔.๔.๑ หลักเกณฑ์การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

ก. นิติบุคคลที่ต้องรับผิดทางอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ.๑๙๙๒ มาตรา ๑๒๑ - ๒ บัญญัติเป็นหลักทั่วไป ให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญา ยกเว้นรัฐ (État) ซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

นอกจากนั้น องค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น และสหการ (les collectivités territoriales et leurs groupements) จะต้องรับผิดก็เฉพาะแต่ความผิดที่เกิดจากการดำเนินกิจกรรมที่เกิดจากอำนาจหน้าที่ของตนเท่านั้น

---

[๕๖] Ibid.,p.๑๙๒

ดังนั้นนิติบุคคลที่จะต้องมีความรับผิดทางอาญาจึงได้แก่ [๕๗] นิติบุคคลตามกฎหมายแพ่ง เช่น บริษัท สมาคม สหภาพแรงงาน มูลนิธิและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน เป็นต้น

ข. เงื่อนไขความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

มาตรา ๑๒๑ - ๒ กำหนดเงื่อนไขที่นิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อได้มีกฎหมาย (Loi) หรือข้อบังคับ (Règlement) กำหนดให้นิติบุคคลรับผิดในความผิดฐานนั้น หากการกระทำผิดนั้นได้กระทำโดยองค์กร (Organe) หรือผู้แทน (Représentants) ของนิติบุคคลที่ทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้นๆ (pour leur compte) หากเข้าหลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญาตามมาตรา ๑๒๑ - ๒ ถึงมาตรา ๑๒๑ - ๗

สำหรับกรณีที่กฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลไว้โดยชัดแจ้งในประมวลกฎหมายอาญา ก็เช่น ความผิดฐานผลิตยาเสพติด ตามมาตรา ๒๒๒ - ๓๕ ประกอบมาตรา ๒๒๒ - ๕๐ ความผิดฐานฉ้อโกง ตามมาตรา ๓๑๓ - ๑ ประกอบมาตรา ๓๑๓ - ๙ ความผิดฐานยักยอก ตามมาตรา ๓๒๑ - ๑ ประกอบมาตรา ๓๒๑ - ๑๒ เป็นต้น

จากหลักการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศฝรั่งเศสดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าประเทศฝรั่งเศสได้ใช้นิติวิธี (Juristic Method) ของระบบประมวลกฎหมาย (Civil law) เพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลโดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่อง ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลซึ่งกำหนดไว้อย่างชัดเจน

๔.๔ โทษทางอาญาของนิติบุคคล

ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนี้ ได้กำหนดโดยการคำนึงถึงสภาพบังคับ หรือโทษที่จะเป็นผลร้าย (Harmful) ที่เหมาะสมแก่สภาพของนิติบุคคลโดยตรงโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะเห็นได้ว่าโทษนั้นจะเป็นผลร้ายแก่การดำเนินกิจการ หรือการดำรงอยู่ของนิติบุคคลซึ่งการลงโทษเช่นนี้ย่อมเหมาะสมกว่าการลงโทษที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดาแต่มาปรับใช้แก่นิติบุคคลซึ่งอาจเกิดความไม่เป็นธรรมได้

สำหรับโทษทางอาญาของนิติบุคคลที่กำหนดโดยเฉพาะและแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา (Natural person) ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนี้ได้บัญญัติไว้โดยแยกตามประเภทความผิดดังนี้

---

[๕๗] PONCELA (Pierrette) "Livre I : Dispositions générales: Nouveau Code pénal ", **Revue de science criminelle et de droit pénal comparé,** nº ๓ (juillet -septembre) ๑๙๙๓ , pp.๔๕๗-๔๕๘

ก. โทษขั้นอุกฤษโทษ (Crime) และ มัธยโทษ (Délit) สำหรับนิติบุคคล

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ.๑๙๙๒ มาตรา ๑๓๑ - ๓๗ ได้กำหนดโทษขั้นอุกฤษโทษ (Crime)[๕๘] และ มัธยโทษ (Délit)[๕๙] ไว้สำหรับนิติบุคคลดังนี้คือ โทษปรับ และโทษที่กำหนดไว้เป็นพิเศษสำหรับนิติบุคคล โดยมีรายละเอียดดังนี้

(๑) โทษปรับ โดยมาตรา ๑๓๑ - ๓๘ กำหนดไว้ว่าอัตราโทษปรับสูงสุดที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา เมื่อใช้บังคับแก่นิติบุคคลแล้วให้เพิ่มเป็นห้าเท่า

(๒) โทษที่กำหนดไว้เป็นพิเศษสำหรับนิติบุคคล ซึ่งบัญญัติให้ศาลสามารถลงโทษนิติบุคคลที่กระทำผิดโดยกำหนดโทษสำหรับนิติบุคคลโดยเทียบจากระวางโทษที่ลงแก่บุคคลธรรมดาและตามลักษณะที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๑ - ๓๙ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

๑) การยุบกิจการ (Dissolution) ศาลอาจใช้โทษโดยการยุบกิจการนิติบุคคลหากนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งมีระวางโทษถึงจำคุกสำหรับบุคคลธรรมดาสูงกว่า ๕ ปี และการกระทำนั้นเป็นการผิดวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งนิติบุคคล

๒) การห้ามประกอบกิจการ (Interdiction d'exercer une activité) ศาลอาจใช้โทษโดยการห้ามนิติบุคคลประกอบกิจการโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน ๕ ปีได้

๓) การถูกควบคุมกิจการ (Placement sous surveillance judiciaire) ศาลอาจใช้โทษโดยการควบคุมกิจการนิติบุคคลโดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน ๕ ปีได้

๔) การปิดกิจการ (Ferméture) ศาลอาจใช้โทษโดยการปิดกิจการนิติบุคคลโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาหรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน ๕ ปี สำหรับสำนักงานสาขาของนิติบุคคลที่ได้กระทำความผิด

---

[๕๘] ความผิดอุกฤษโทษ (Crime) ได้แก่ความผิดที่มีระวางโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ ๑๐ ปี ขึ้นไป มาตรา ๑๓๑ - ๑ วรรคท้าย : The minimum period for a fixed term of criminal imprisonment or criminal detention is ten years.

[๕๙] ความผิดมัธยโทษ (Délit) ได้แก่ความผิดที่มีระวางถึงโทษจำคุกตั้งแต่ ๖ เดือน แต่ไม่เกิน ๑๐ ปี มาตรา ๑๓๑ - ๔ :The scale of sentences of imprisonment is as follows: 1° a maximum of ten years: 7° a maximum of six months.

๕) การห้ามประมูลงานจากทางราชการ (Exclusion des marchés publics) ศาลอาจใช้โทษโดยการห้ามนิติบุคคลเข้าประมูลงานจากทางราชการโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน ๕ ปีได้

๖) การห้ามมิให้ระดมทุนจากประชาชน (Interdiction de faire appel public à l'épargne) ศาลอาจใช้โทษโดยการห้ามนิติบุคคลมิให้ระดมทุนจากประชาชนโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี

๗) การห้ามสั่งจ่ายเช็ค (Interdiction d'émettre des chèques) หรือการใช้บัตรเครดิตศาลอาจใช้โทษโดยการห้ามนิติบุคคลสั่งจ่ายเช็คหรือใช้บัตรเครดิต โดยมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน ๕ ปี เว้นแต่เป็นการสั่งจ่ายเช็คเพื่อเบิกเงินสด

๘) การริบทรัพย์ (Confiscation) ศาลอาจใช้โทษโดยการริบทรัพย์ ที่นิติบุคคลใช้หรือจะใช้กระทำความผิด หรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด

๙) การประกาศหรือแจกจ่ายคำพิพากษาที่ลงโทษ (Affichage de la décision) ศาลอาจใช้โทษโดยการประกาศหรือแจกจ่ายคำพิพากษาที่ลงโทษทางหน้าสิ่งพิมพ์หรือวิธีการอื่นทางวิทยุโทรทัศน์

แต่อย่างไรก็ตามโทษตามข้อ ๑ และ ๓ ห้ามมิให้ใช้บังคับแต่นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ซึ่งอาจต้องมีความรับผิดทางอาญา รวมทั้งพรรคหรือกลุ่มการเมือง หรือสหภาพแรงงาน และโทษตามข้อ ๑ มิให้ใช้บังคับแก่องค์กรตัวแทนของบุคลากร

ข. โทษขั้นลหุโทษ (Contravention) สำหรับนิติบุคคล

มาตรา ๑๓๑ - ๔๐ ได้กำหนดไว้ ๒ ประการคือ

(๑) โทษปรับ ซึ่งต้องเพิ่มอัตราสูงสุดเป็นห้าเท่าของโทษปรับที่กำหนดไว้สำหรับบุคคลธรรมดา (มาตรา ๑๓๑ - ๔๑)

(๒) โทษที่กำหนดไว้เป็นพิเศษสำหรับนิติบุคคล กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๑ - ๔๒ ซึ่งได้แก่ การลงโทษในกรณีกระทำความผิดลหุโทษชั้นที่ ๕ โดยเป็นการลงโทษเสริม (Additional penalty) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

ก. การห้ามมิให้ออกเช็คมีกำหนดไม่เกิน ๑ ปี เว้นแต่การออกเช็คเพื่อเบิกเงินสด หรือการห้ามใช้บัตรเครดิต

ข. การริบทรัพย์ที่ใช้หรือจะใช้กระทำความผิด หรือที่ได้มาจากการกระทำความผิด

อย่างไรก็ตามในกรณีที่ศาลจะใช้โทษเสริม (Additional penalty) ดังกล่าวแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ.๑๙๙๒ มาตรา ๑๓๑ - ๔๔ เองก็กำหนดให้ดุลพินิจแก่ศาลที่จะใช้โทษเสริมเพียงประการเดียวก็ได้

๔.๖ สภาพการณ์หลังบังคับใช้ประมวลกฎหมาย

พบว่าฝ่ายนิติบัญญัติของฝรั่งเศสได้มีการกำหนดความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลเพิ่มเติมอีกจำนวนมาก และนอกจากนั้นแล้วยังพบว่าศาลของฝรั่งเศสก็ลงโทษแก่นิติบุคคลโดยระวางโทษตามที่กฎหมายบัญญัติได้อย่างเหมาะสมด้วย เช่น ตามคำพิพากษาศาลสูงฝรั่งเศส[๖๐] ที่ลงโทษสมาคมการล่าสัตว์ (L'association de Chasse) ซึ่งเป็นนิติบุคคลในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา (Homicide volontaire) เป็นต้น[๖๑]

๔.๗ ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลกรณีกระทำโดยประมาท

หลังจากประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ.๑๙๙๒ แล้วต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในบางกรณีที่นิติบุคคลต้องรับผิดแม้แต่ความผิดที่เป็นการกระทำโดยประมาทด้วยในบางกรณี เช่น

1) ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยไม่เจตนา

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๒๒๑ - ๖ กำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาฐานทำให้ผู้อื่นตายโดยไม่เจตนาโดยบัญญัติ ดังนี้คือ การทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยความเลินเล่อ (maladresse) ความไม่ระมัดระวัง (imprudence) ไม่เจตนา (inattention) ประมาท (négligence) หรือการละเลยหน้าที่ หรือความระมัดระวังในการรักษาความปลอดภัยตามที่กฎหมายกำหนด (manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement) ซึ่งมาตรา ๒๒๑ - ๗ กำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดด้วย

---

๖๐ Cass.crim., ๘ mars ๒๐๐๕, No ๐๔-๘๖.๒๐๘ cit. in DALMASSO Thierry, Responsabilité pénale des personnes morales:Evaluations des risques et stratégie de défense, Paris:Edition EFE, ๑๙๙๖

๖๑ โปรดดู http://www.lexinter.net/JPTXT๒/obligation_de_securite_et_responsabilite_penale.htm

2) ความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา ๒๒๒ - ๑๙ กำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสโดยบัญญัติ ดังนี้คือ การทำให้ผู้อื่นไม่สามารถประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่าสามเดือนโดยความเลินเล่อ (maladresse) ความไม่ระมัดระวัง (imprudence) ไม่เจตนา (inattention) ประมาท (négligence) หรือการละเลยหน้าที่หรือความระมัดระวังในการรักษาความปลอดภัยตามที่กฎหมายกำหนด (manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement) ซึ่งมาตรา ๒๒๑ - ๒๑ กำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดด้วย

๕. วิเคราะห์เปรียบเทียบความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล

ปัญหาเรื่องการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลทั้งในประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ และประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ จะเห็นได้ว่าประเทศต่างๆ นั้นมีนิติวิธี (Juristic method) ในการแก้ไขปัญหาเดียวกันนี้ต่างกัน แม้ว่าเมื่อปรับใช้บทกฎหมายออกมาแล้วจะมีผลทางกฎหมายคล้ายหรือเหมือนกันก็ตาม[๖๒] แต่วิธีการในการแก้ปัญหาของทั้งสองระบบก็มีความแตกต่างกันโดยเฉพาะองค์กรที่มีหน้าที่ในการบัญญัติ หรือวางหลักกฎหมาย กล่าวคือ ในระบบคอมมอนลอว์ ศาลสามารถวางหลักกฎหมายได้โดยการตัดสินคดีแม้จะไม่เคยมีกฎหมายบัญญัติไว้เลยก็ตามแม้กระทั่งในความผิดอาญาที่เรียกว่าหลัก Judge-made law

ดังนั้นในระบบคอมมอนลอว์ การที่ศาลพิพากษาลงโทษนิติบุคคลให้ต้องรับผิดทางอาญาไม่ว่าจะในความผิดประเภทใด และแม้จะเป็นความผิดที่ต้องการองค์ประกอบภายในหรือองค์ประกอบทางจิตใจ (Mens rea) ประเภทเจตนา (Intention) หรือ ประมาทอย่างร้ายแรง (Gross negligence) โดยไม่มีข้อจำกัด และในทางปฏิบัติฝ่ายนิติบัญญัติเองก็มักจะนำหลักที่ศาลใช้ในการตัดสินที่เป็น Common law offence มาแล้วมาบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็น Statutory offence

แต่เมื่อเปรียบเทียบกับระบบซีวิลลอว์ ในกรณีของประเทศฝรั่งเศส แล้วจะเห็นว่าในระบบซีวิลลอว์นั้น การพิพากษาลงโทษนิติบุคคลก็ต้องเป็นไปตามหลัก "ไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย" หรือ No crime nor punishment without law อย่างเคร่งครัดซึ่งจะเห็นว่าก่อนที่จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่อง ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมาย

---

[๖๒] โปรดดูรายละเอียดใน สุกัญญา เจริญวัฒนสุข, **บทบาทศาลในการพัฒนาบทบัญญัติกฎหมายอาญาสารบัญญัติ**, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ.๒๕๔๒

อาญา ค.ศ. ๑๙๙๒ ศาลสูงของฝรั่งเศสก็จะพิพากษาลงโทษเฉพาะกรณีที่ กฎหมายกำหนดให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรงหรือโดยปริยายตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษเท่านั้น และก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. ๑๙๙๒ ศาลสูงของฝรั่งเศสไม่เคยตัดสินลงโทษนิติบุคคลในความผิดต่างๆ ตามประมวลกฎหมายอาญาเลย แต่หลังจากมีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่อง ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. ๑๙๙๒ แล้ว ศาลสูงของฝรั่งเศสก็จะพิพากษาลงโทษได้ไม่เฉพาะแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ลงโทษนิติบุคคลโดยตรงหรือโดยปริยายตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายพิเศษเท่านั้น แต่สามารถตัดสินลงโทษนิติบุคคลในความผิดต่างๆ ตามประมวลกฎหมายอาญาภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. ๑๙๙๒ ด้วย

ทั้งนี้แม้หลักเรื่อง ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลตามที่บัญญัติไว้นั้นจะตรงกับหลัก Alter Ego Doctrine หรือ Identification Doctrine ในระบบคอมมอนลอว์ก็ตาม แต่ฝ่ายนิติบัญญัติของฝรั่งเศสก็รับเอาหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ทำให้ศาลสามารถลงโทษนิติบุคคลได้ถูกต้องตามหลักนิติวิธีของระบบซีวิลลอว์ ที่สำคัญก็คือ ฝ่ายนิติบัญญัติได้ทำหน้าที่ในการบัญญัติ ในขณะที่ฝ่ายตุลาการก็เป็นผู้ทำหน้าที่ในการปรับใช้กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้โดยไม่ตัดสินลงโทษนิติบุคคลนอกเหนือจากกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้แต่อย่างใด

แนวทางของประเทศฝรั่งเศสในการแก้ไขปัญหาเรื่อง ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลโดยการรับเอาหลักกฎหมายคอมมอนลอว์มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสนี้ถือว่าเป็นการรับเอาหลักกฎหมายของระบบกฎหมายที่แตกต่างมาไว้ในระบบของตนโดยที่ไม่ขัดต่อนิติวิธี หรือ Juristic method แต่อย่างใด

สำหรับการแก้ไขปัญหาเรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลในประเทศไทยนั้นศาลกลับใช้ **"นิติวิธี"** (Juristic method) อย่างประเทศในระบบคอมมอนลอว์ กล่าวคือ สำหรับความผิดที่ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลต้องรับผิดโดยตรงหรือโดยปริยาย ศาลฎีกาไทยก็ได้ตัดสินให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดทางอาญาได้เช่นกัน โดยถือเอาว่า การกระทำและเจตนาของผู้แทนนิติบุคคลหากได้ทำไปภายในขอบวัตถุที่ประสงค์แล้ว ย่อมเป็นเจตนาทางอาญาที่จะผูกพันให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาได้ด้วย[๖๓] หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ศาลไทยได้นำหลัก Alter Ego Doctrine ของอังกฤษมาตัดสินให้นิติบุคคลรับผิดทางอาญาด้วย แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้นิติบุคคลรับผิดโดยตรงหรือโดยปริยายก็ตาม

---

๖๓ โปรดดูคำพิพากษาที่ ๗๘๗ -๗๘๘/๒๕๐๖

โดยที่ระบบคอมมอนลอว์นั้นกฎหมายเกิดจากคำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นบรรทัดฐาน หรือ Precedent การแก้ปัญหาก็เอาหลักเกณฑ์และเหตุผลจากคำพิพากษา คำพิพากษาของศาลจึงเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย (Source of law) หรืออาจกล่าวถึงขนาดว่าตัวคำพิพากษานั่นเองเป็นตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาต่อๆ มาในกรณีอย่างเดียวกันย่อมต้องตัดสินตามแนวก่อนๆ นั้นเสมอ[๖๔]

ส่วนในระบบซีวิลลอว์นั้นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้นต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ (Written law) และคำพิพากษาของศาลถือเป็นเพียงคำอธิบายในการใช้ตัวบทกฎหมายปรับแก่คดี โดยหลักจึงถือว่าคำพิพากษาไม่ใช่ที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมาย และไม่ใช่ตัวบทกฎหมายตามระบบซีวิลลอว์ และนักกฎหมายอาจชี้ว่าคำพิพากษานั้นๆ คลาดเคลื่อนไม่สอดคล้องกับหลักหรือตัวบทกฎหมายโดยอาศัยอำนาจของเหตุผลซึ่งอยู่เหนือกว่าสิ่งใดๆ ดังนั้นคำพิพากษาใหม่อาจจะตัดสินเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาเดิม โดยวางหลักเกณฑ์หรือให้เหตุผลเสียใหม่ก็ย่อมทำได้ [๖๕]

ดังนั้นการที่ศาลไทยพิพากษาลงโทษนิติบุคคลให้รับผิดทางอาญาเป็นการทั่วไป โดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เช่นนี้จึงเป็นการที่ปราศจากเหตุผลในการสนับสนุนแนววินิจฉัยดังกล่าว เพราะตามระบบซีวิลลอว์นั้น ศาลจะต้องตัดสินข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้นตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ โดยนิติวิธีของระบบซีวิลลอว์นี้ จึงไม่อาจถือว่าคำพิพากษาเป็นที่มาหรือบ่อเกิดของกฎหมาย และคำพิพากษาไม่ใช่ตัวบทกฎหมายด้วยตามระบบซีวิลลอว์ ศาลจึงไม่อาจพิพากษาคดีโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละคดีเป็นรายๆ ไปได้

นอกจากนั้นศาลไทยยังได้พิพากษาลงโทษนิติบุคคลไปไกลกว่าระบบกฎหมายอังกฤษอีก โดยพิพากษาโทษนิติบุคคลแม้จะเป็นความผิดที่กระทำโดยประมาทก็ตาม[๖๖] ซึ่งปราศจากเหตุผลสนับสนุนด้านกฎหมาย[๖๗] สำหรับในกรณีความผิดที่นิติบุคคลกระทำโดยประมาทนั้น จะเห็นได้ว่าทั้งประเทศฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษ ได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้อย่างชัดเจน ในประเทศฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎหมายอาญาว่านิติบุคคลต้องรับผิดในการกระทำโดยประมาทในกรณีใดบ้าง ส่วนในประเทศอังกฤษแม้ศาลอังกฤษได้ตัดสินโดยวางหลักว่า นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทาง

---

[๖๔] เพิ่งอ้าง, น.๑๒๒.

[๖๕] เพิ่งอ้าง, น.๑๒๑.

[๖๖] โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ ๓๔๔๖/๒๕๓๗

[๖๗] โปรดดู สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, " ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับคำพิพากษาฎีกาที่ ๓๔๔๖/๒๕๓๗ เรื่องความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล" ใน **วารสารนิติศาสตร์,** ปีที่ ๒๕ ฉบับที่ ๒ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๓๘, หน้า ๒๖๐ - ๒๗๒

อาญาฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (Corporate Manslaughter)[๖๘] แต่เพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องหลักเกณฑ์ที่นิติบุคคลอาจมีความรับผิดทางอาญาฐาน Corporate Manslaughter ดังกล่าวจึงได้มีการเสนอให้มีการตรากฎหมาย[๖๙] เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตาม เราก็ไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่าในบางกรณีนั้น นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์จะมีความเห็นตรงกัน เช่น มีนโยบายทางอาญาตรงกันว่านิติบุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาในกรณีเช่นใดบ้าง แต่โดยข้อจำกัดในเรื่องนิติวิธีของระบบซีวิลลอว์แล้ว แม้ศาลจะได้พิจารณาแล้วว่าในบางกรณีสมควรจะลงโทษนิติบุคคลก็ตามและเห็นว่าการไม่สามารถลงโทษนิติบุคคลในบางกรณีอาจทำให้นิติบุคคลหลุดพ้นจากการรับโทษทางอาญาก็ตาม

และเมื่อพิจารณาตามระบบซีวิลลอว์แล้ว การกำหนดนโยบายทางอาญา (Criminal policy) ว่ากรณีอย่างใดบ้างที่นิติบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญานั้นก็เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะออกกฎหมายเพื่อกำหนดโทษของนิติบุคคลเพื่อป้องกันการที่นิติบุคคลจะแสวงหาประโยชน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนศาลนั้นเป็นฝ่ายที่มีหน้าที่ในการปรับใช้กฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเท่านั้น คำพิพากษาจึงมิใช่ตัวบทกฎหมายแต่อย่างใด และการที่เห็นว่าจะทำให้นิติบุคคลหลุดพ้นจากการรับโทษทางอาญา ทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาได้นั้น แต่หากพิจารณาโดยถ่องแท้แล้วจะเห็นว่าแท้ที่จริงแล้วในกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แม้นิติบุคคลจะไม่ต้องรับผิดก็ตามก็ยังมีบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้ลงมือกระทำการนั้นๆ จะต้องได้รับโทษอยู่แล้ว ซึ่งจะเป็นการตรงกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อป้องกันมิให้การกระทำความผิด (Deterrence) อีกด้วย

๖. บทสรุป

จากการศึกษาปัญหาความรับผิดอาญาของนิติบุคคลทั้งของประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย จะเห็นได้ว่าแต่ละประเทศนั้นมีวิวัฒนาการทางแนวความคิดที่ให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาได้ อีกทั้งมีการแก้ปัญหาดังกล่าวโดยนิติวิธีของแต่ละระบบกฎหมายซึ่งแม้ว่าจะเป็นปัญหาเดียวกันแต่ในแต่ละระบบกฎหมายนั้นก็จะมีนิติวิธีที่แตกต่างกันไป ในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ศาลสามารถวางหลักกฎหมายได้โดยการตัดสินคดีแม้จะไม่เคยมีกฎหมายบัญญัติไว้เลยก็ตามแม้กระทั่งในความผิดอาญาที่เรียกว่าหลัก Judge - made law

---

[๖๘] ในคดี R. v. P & O European Ferries (Dover) Ltd (๑๙๙๑)

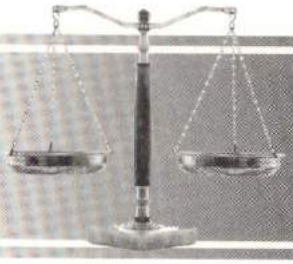
[๖๙] Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act ๒๐๐๗

ส่วนการแก้ปัญหาโดยใช้นิติวิธีของประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น จะเห็นได้ว่าประเทศฝรั่งเศสได้นำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคลที่พัฒนาขึ้นในระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ค.ศ. ๑๙๙๒ ถือว่าเป็นการรับเอาหลักกฎหมายของระบบกฎหมายที่แตกต่างมาไว้ในระบบของตนโดยที่ไม่ขัดต่อนิติวิธี ในขณะที่ศาลไทยกลับนำหลักกฎหมายของระบบคอมมอนลอว์มาตัดสินคดีด้วยโดยตรงโดยไม่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติแต่อย่างไรทั้งที่ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ดังเช่นประเทศฝรั่งเศส ดังนั้น การที่ศาลไทยพิพากษาลงโทษนิติบุคคลในความผิดที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้รับผิดโดยตรงหรือโดยปริยายแล้ว จึงเป็นการไม่ถูกต้องตามหลักนิติวิธีในระบบประมวลกฎหมายด้วยเช่นกัน ในขณะเดียวกันหากฝ่ายนิติบัญญัติเห็นความจำเป็นที่จะต้องให้นิติบุคคลมีความรับผิดทางอาญาแล้ว ก็จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายไว้อย่างชัดเจนและมีการกำหนดโทษโดยเฉพาะสำหรับนิติบุคคลด้วย

การที่ประเทศใดจะใช้ระบบกฎหมายใด เช่น ระบบประมวลกฎหมายก็มิใช่แต่เพียงการมีการจัดทำประมวลกฎหมาย (Codification) เท่านั้น แต่นักกฎหมายในแบบนั้นๆ จะต้องมีนิติวิธีให้เป็นไปอย่างถูกต้อง ตามระบบกฎหมายของตนด้วย ดังที่ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้เคยกล่าวไว้ว่า "...โดยเหตุนี้ ตำราคำอธิบายกฎหมายอาญาหรือคำสอนกฎหมายอาญาในสมัยนั้นจึงได้เอาหลักกฎหมายอังกฤษมาอธิบายไว้บ้าง เช่น หลัก Mens rea ดังได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งไม่ถูกต้องกับหลักวิชาและพอจะเทียบได้กับ คนไทยแต่งตัวด้วยเครื่องแต่งตัวของแขก..."[๗๐]



[๗๐] หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ ๑๐. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๗. หน้า ๔



นโยบายและกฎหมายของประเทศไทย ที่ส่งเสริมต่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ *

อรพรรณ พนัสพัฒนา [ก]
พินัย ณ นคร [ข]
วัชรัศมิ์ ลีละวัฒน์ [ค]
ทวีพูล ศรีหงส์ [ง]

ความนำ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์ ในการวิเคราะห์ว่านโยบาย และกฎหมายของประเทศไทยส่งเสริมต่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว บทความนี้จะแบ่งการนำเสนอออกเป็น ๔ ส่วน คือ

- ส่วนที่ ๑ ความทั่วไปเกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ : ในส่วนนี้จะได้อธิบายถึงความหมาย ประโยชน์ ลักษณะของการธุรกรรมในพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนแสดงสถิติมูลค่าการค้าผ่านการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย

- ส่วนที่ ๒ นโยบายด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย และหน่วยงานที่กำกับดูแล : ในส่วนนี้จะแสดงนโยบาย และหน่วยงานที่กำกับดูแลเกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยว่ามีนโยบายและหน่วยงานใดบ้าง

---

* บทความนี้พัฒนาขึ้นจากส่วนหนึ่งของรายงานการวิจัยเรื่อง 'Guideline for Implementation of E - Commerce in Thailand - New Zealand Closer Economic Partnership - TNZCEP Agreement' ซึ่งสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน) เสนอต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ เมื่อพ.ศ. ๒๕๕๑

ก นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : LL.M. Harvard University
รองศาสตราจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ข นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : เนติบัณฑิตไทย : LL.M. (Hons) Cambridge University : Ph.D. University of Bristol
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ค ศ.บ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : M.A. (Econ) : Ph.D. (Econ) University of Kansas
รองผู้อำนวยการฝ่ายวิชาการ สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน)

ง นิติศาสตรบัณฑิต : นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
นักวิจัย สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา (องค์การมหาชน)

- ส่วนที่ ๓ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ : ในส่วนนี้จะสำรวจว่ามีกฎหมายฉบับใดบ้างที่มีความเกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ไม่ว่าจะเป็นการเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม

- ส่วนที่ ๔ บทสรุป

ส่วนที่ ๑ ความทั่วไปเกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ปัจจุบันการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์กำลังขยายตัวและมีบทบาทสำคัญในการค้า ไม่ว่าจะเป็นการค้าภายในประเทศ หรือการค้าระหว่างประเทศก็ตาม ทั้งยังเป็นที่นิยมใช้กันอย่างแพร่หลาย คำว่า "พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์" (Electronic Commerce) นั้น ในความหมายทั่วไป หมายถึง การส่งและ/หรือการรับคำสั่งในการทำธุรกรรมทางพาณิชย์ผ่านทางเทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นการส่ง และประมวลผลข้อมูล ที่รวมถึงข้อความในรูปแบบของตัวอักษร ตัวเลข เสียง หรือภาพ เช่น การทำการซื้อขายสินค้าผ่านทางอินเตอร์เน็ต การให้บริการทางอินเตอร์เน็ต เป็นต้น

เหตุผลที่พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นที่แพร่หลายและมีบทบาทสำคัญในการค้า เนื่องจากผู้ประกอบการค้าตระหนักถึงประโยชน์ของการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้ [๑]

๑. เป็นการแลกเปลี่ยนวัฒนธรรมในการพาณิชย์อย่างใหม่ จากเดิมที่เคยต้องมีสถานประกอบการและมีเวลาดำเนินการในการให้บริการแน่นอน เป็นการค้าที่ไม่จำเป็นต้องมีสถานประกอบการแต่เป็นการค้าหรือบริการโดยใช้เทคโนโลยีคอมพิวเตอร์ ซึ่งดำเนินการได้ทุกวัน ตลอดเวลา และผู้ซื้อขายไม่จำเป็นต้องพบกัน

๒. ผู้ขายหรือผู้ให้บริการสามารถเข้าถึงลูกค้าได้อย่างกว้างไกลทุกมุมโลก โดยไม่มีพรมแดนขวางกั้น

๓. การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จะช่วยลดต้นทุนในการทำธุรกิจมาก ทั้งในแง่ของการประหยัดค่าใช้จ่าย เวลา ตลอดจนมีความสะดวกมากขึ้นกว่าการค้าในรูปแบบเดิม

---

[๑] อรพรรณ พนัสพัฒนา , **"กฎหมายเกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์"** , สำนักพิมพ์นิติธรรม , ๒๕๔๕ , หน้า ๔

สำหรับลักษณะของการทำธุรกรรมในพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์นั้น สามารถแบ่งตามประเภทของคู่สัญญาได้ ๓ ประเภท คือ[๒]

๑. ภาคธุรกิจ – ธุรกิจ (Business to Business หรือ B2B) เป็นการซื้อขายสินค้าหรือบริการระหว่างภาคธุรกิจด้วยกันเอง เช่น การทำธุรกรรมระหว่างผู้ผลิตกับผู้ส่งออก ผู้ผลิตกับผู้นำเข้า หรือผู้ส่งออกกับผู้นำเข้า เป็นต้น

๒. ภาคธุรกิจ – หน่วยงานของรัฐ (Business to Government หรือ B2G) เป็นการซื้อขายสินค้าหรือบริการระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ ภาคเอกชน กับหน่วยงานของรัฐ เช่น การทำธุรกรรมระหว่างหน่วยงานของรัฐกับผู้ผลิต หรือผู้ให้บริการซึ่งเป็นภาคเอกชน เป็นต้น

๓. ภาคธุรกิจ – ผู้บริโภค (Business to Customer หรือ B2C) เป็นการซื้อขายสินค้าหรือบริการระหว่างผู้ประกอบธุรกิจกับผู้บริโภคโดยตรง เช่น การทำธุรกรรมระหว่างผู้ผลิตสินค้ากับผู้บริโภค หรือผู้ให้บริการกับผู้บริโภค เป็นต้น

จากการสำรวจของสำนักงานสถิติแห่งชาติพบว่าการประกอบธุรกิจพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่ขายสินค้าและบริการให้แก่ผู้บริโภค หรือ B2C มีสัดส่วนสูงสุด คือประมาณร้อยละ ๘๕.๓ ของจำนวนผู้ประกอบการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด รองลงมาคือการขายสินค้าและบริการระหว่างภาคธุรกิจด้วยกันเอง หรือ B2B ซึ่งมีจำนวนผู้ประกอบการประมาณร้อยละ ๑๔.๔ ขณะที่ธุรกิจที่ขายหรือให้บริการแก่หน่วยงานของรัฐ หรือ B2G มีผู้ประกอบการเพียงประมาณร้อยละ ๐.๓ เท่านั้น[๓]

สำหรับมูลค่าของธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น จากการสำรวจปี พ.ศ. ๒๕๔๙ พบว่ามีมูลค่าทั้งสิ้น ๓๐๕,๑๕๙ ล้านบาท ซึ่งจำแนกเป็นมูลค่าการค้าธุรกิจที่ขายให้แก่รัฐบาล หรือ B2G จำนวน ๑๗๗,๙๓๒ ล้านบาท หรือคิดเป็นสัดส่วนประมาณร้อยละ ๕๘.๓ ของมูลค่าธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด สำหรับการดำเนินการระหว่างภาคธุรกิจ หรือ B2B มีประมาณ ๗๙,๗๒๖ ล้านบาท หรือคิดเป็นสัดส่วนประมาณร้อยละ ๒๖.๑ ขณะที่การทำธุรกรรมระหว่างธุรกิจกับผู้บริโภค หรือ B2C มีมูลค่า ๔๕,๕๐๑ ล้านบาทหรือคิดเป็นสัดส่วนประมาณร้อยละ ๑๕.๖[๔]

---

[๒] เรื่องเดียวกัน หน้า ๔ – ๕ และสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าและการพัฒนา , **"รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง Guideline for Implementation of E-Commerce in TNZCEP"** , กรุงเทพมหานคร , ๒๕๕๑ , เล่ม ๒ , หน้า ๑๐

[๓] สำนักงานสถิติแห่งชาติ , การสำรวจสถานภาพการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ อ้างถึงใน**รายงานการวิจัยเรื่อง Guideline for Implementation of E-Commerce in TNZCEP** , เล่ม ๒ , หน้า ๑ – ๒

[๔] เรื่องเดียวกัน หน้า ๓ – ๔

ส่วนที่ ๒ นโยบายด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย และหน่วยงานที่กำกับดูแล

๒.๑ นโยบายด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทย

ปัจจุบันประเทศไทยมีนโยบายหลักเกี่ยวกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ๒ ฉบับ และแผนแม่บทอีก ๑ แผน ดังนี้

๒.๑.๑ *นโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ หรือ นโยบาย IT ๒๐๐๐*

เมื่อวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๓๙ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้มีนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติขึ้นเป็นฉบับแรก หรือที่เรียกกันว่า นโยบาย IT ๒๐๐๐ นโยบายฉบับนี้ใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการเพื่อส่งเสริมและพัฒนาการใช้การผลิตเทคโนโลยีสารสนเทศของประเทศ โดยมีกรอบในการบังคับใช้นโยบายเป็นระยะเวลา ๕ ปี คือระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๓๙ - ๒๕๔๓

๒.๑.๒ *กรอบนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ ระยะ พ.ศ. ๒๕๔๔ - ๒๕๕๓ หรือ กรอบนโยบาย IT ๒๐๑๐*

หลังจากนโยบายฉบับแรก คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ จึงได้จัดทำนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศระยะที่ ๒ ขึ้น โดยกำหนดให้ครอบคลุมระยะเวลา ๑๐ ปี คือระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๔๔ - ๒๕๕๓ เรียกกันว่า กรอบนโยบาย IT ๒๐๑๐ นโยบายฉบับนี้ให้ความสำคัญกับบทบาทของเทคโนโลยีสารสนเทศ ในฐานะเครื่องมือในการขับเคลื่อนการพัฒนาประเทศทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม โดยเน้นการประยุกต์ใช้อย่างคำนึงถึงความสมดุลระหว่างภาคเศรษฐกิจและภาคสังคม

๒.๑.๓ *แผนแม่บทการพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๕ - ๒๕๔๙*

เนื่องจากระยะเวลา ๑๐ ปี ในการดำเนินการภายใต้กรอบนโยบาย IT ๒๐๑๐ เป็นระยะเวลาที่นานเกินไป ไม่เหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลงด้านเทคโนโลยีสารสนเทศที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และสิ่งแวดล้อม ในขณะนั้นจึงได้มีการร่วมมือกับสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ จัดทำยุทธศาสตร์แผนแม่บทเทคโนโลยีสารสนเทศ ๕ ปีขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ ๙ ซึ่งมีระยะเวลา ๕ ปี ครอบคลุมระยะเวลาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๕ - ๒๕๔๙ เช่นเดียวกัน

แผนแม่บทฉบับนี้ประกอบด้วยแผนงานระดับชาติที่ถ่ายทอดนโยบาย และหลักการสำคัญของกรอบนโยบาย IT ๒๐๑๐ ให้เป็นวิสัยทัศน์ พันธกิจ วัตถุประสงค์หลัก กลยุทธ์ และแผนปฏิบัติงานสำคัญสำหรับช่วงระยะเวลา ๕ ปี

๒.๒ หน่วยงานที่กำกับดูแล

หน่วยงานที่กำกับดูแลรับผิดชอบทางด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยมีอยู่หลายหน่วยงานด้วยกัน ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็น ๒ ประเภท คือ

๒.๒.๑ หน่วยงานที่กำกับดูแลและรับผิดชอบทั่วไป

หน่วยงานที่กำกับดูแลและรับผิดชอบทั่วไปเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแล และรับผิดชอบทางด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยตรง ได้แก่

– ***คณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารแห่งชาติ*** เป็นองค์กรที่กำหนดนโยบายและมาตรการในการส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยีสารสนเทศของประเทศให้มีประสิทธิภาพและเอื้ออำนวยต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมในยุคข้อมูลข่าวสาร

– ***ศูนย์เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และคอมพิวเตอร์แห่งชาติ*** เป็นหน่วยงานของรัฐภายใต้กำกับดูแลของกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี มีภารกิจในการให้ทุนสนับสนุนการวิจัยในภาครัฐ ตลอดจนการดำเนินการวิจัยเอง เพื่อเร่งให้ผลงานวิจัยเกิดประสิทธิผลในภาคอุตสาหกรรม การให้บริการเพื่อสร้างความแข็งแกร่งให้แก่อุตสาหกรรมอิเล็กทรอนิกส์ คอมพิวเตอร์ โทรคมนาคม และสารสนเทศ

– ***กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร*** มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการวางแผนส่งเสริมพัฒนา และดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร การอุตุนิยม-วิทยา และการสถิติ

– ***กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์*** ภารกิจหลักของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าในการส่งเสริมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์มีอยู่ ๓ ประการ คือ

(๑) การสร้างความเชื่อมั่นในการประกอบพาณิชย์

(๒) การสร้างโอกาสในการประกอบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

(๓) การเจรจาด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในเวทีการค้าระหว่างประเทศ สำหรับหน่วยงานที่ดูแลงานพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เฉพาะได้แก่ ส่วนส่งเสริมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

– ***สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค*** เป็นส่วนราชการในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งดูแลรับผิดชอบเกี่ยวกับปัญหาของผู้บริโภคที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือถูกเอารัดเอาเปรียบจากการซื้อขาย หรือใช้สินค้าและบริการโดยทั่วไป รวมถึงการขายสินค้าและบริการทางสื่ออินเตอร์เน็ต ไม่ว่าจะเป็นด้านโฆษณา ด้านฉลากสินค้า และด้านสัญญา โดยการบริการรับเรื่องร้องเรียนจากผู้บริโภค

๒.๒.๒ *หน่วยงานที่กำกับดูแลและรับผิดชอบเฉพาะเรื่อง*

หน่วยงานประเภทนี้ไม่มีหน้าที่กำกับดูแลและรับผิดชอบงานด้านพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยตรง แต่เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้นำเทคโนโลยีสารสนเทศมาให้บริการแก่ประชาชนในการทำธุรกรรมต่างๆ เช่น

– ***กรมสรรพากร*** ให้บริการ E – Revenue แก่ประชาชน ในการสามารถยื่นแบบภาษีเงินได้ทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

– ***กรมศุลกากร*** ให้บริการ E – Custom แก่ประชาชน ในการบริการผ่านพิธีการศุลกากรทางอิเล็กทรอนิกส์ได้

ส่วนที่ ๓ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

๓.๑ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยตรง

จากการสำรวจพบว่าประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยตรง ๒ ฉบับ คือ

๓.๑.๑ *พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๔ และฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๕๑*

กฎหมายฉบับนี้มีหลักการในการรับรองธุรกรรมในระบบไร้กระดาษ (Paperless) ให้มีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกันกับธุรกรรมในระบบกระดาษ (Paper) โดยมีสาระสำคัญดังนี้

- รับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Legal Effect) ให้เสมอกับการทำเป็นหนังสือหรือการมีหลักฐานเป็นหนังสือ (Writing) ตลอดจนถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นเอกสารต้นฉบับ (Original)

- การรับรองวิธีการส่งและรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

- การให้ใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ (Electronic Signature)

- การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

สำหรับขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายนี้จะใช้กับธุรกรรมทางแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงธุรกรรมในการดำเนินงานของรัฐอีกด้วย ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีบทบาทสำคัญโดยตรงในการส่งเสริมการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์

๓.๑.๒ *พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐*

กฎหมายฉบับนี้มีขึ้นเพื่อกำหนดมาตรการ เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ โดยมีสาระสำคัญดังนี้ [๕]

- กำหนดการกระทำความผิดไว้ ๓ ลักษณะ คือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับระบบคอมพิวเตอร์ การกระทำความผิดเกี่ยวกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ และการกระทำความผิดเกี่ยวกับเครื่องมือที่จัดทำขึ้นเพื่อใช้ในการกระทำความผิด

- การกำหนดหน้าที่และความรับผิดของผู้ให้บริการ (Internet Service Provider - ISP) เช่นหน้าที่ในการเก็บรักษาข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

- การอ้างและรับฟังพยานหลักฐานที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาจากข้อมูลคอมพิวเตอร์

จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีความสำคัญต่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยทำหน้าที่วางมาตรการที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์และผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบสำคัญพื้นฐานในการทำพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ให้มีความปลอดภัยเพื่อเป็นการสร้างความมั่นใจในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

---

[๕] รายละเอียดโปรดดู อรพรรณ พนัสพัฒนา , **"บทบาทของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. ๒๕๕๐ ในการปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์"** , วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ฉบับพิเศษ ครบรอบ ๑๐ ปี ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง , ๒๕๕๐ , หน้า ๓๙ - ๗๓

๓.๒ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยอ้อม

นอกเหนือจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยตรง ๒ ฉบับ แล้วประเทศไทยยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่เกี่ยวข้องโดยอ้อม แต่เป็นการส่งเสริมกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

๓.๒.๑ *กฎหมายที่เสริมสร้างสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์*

ประเทศไทยได้มีการเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นในหมวด ๔ มาตรา ๒๖๙/๑ ถึง ๒๖๙/๗ ของประมวลกฎหมายอาญา เพื่อลงโทษแก่การปลอม การใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งบัตรอิเล็กทรอนิกส์นี้เป็นสิ่งที่นิยมใช้กันในการชำระเงินสำหรับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ บทบัญญัตินี้จึงช่วยเสริมสร้างสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมให้แก่การพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

๓.๒.๒ *กฎหมายที่คุ้มครองผู้บริโภค*

– ***พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒*** กฎหมายฉบับนี้วางมาตรการในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคในด้านการโฆษณาสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าสินค้าหรือบริการนั้นจะเกิดจากธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ก็ตาม

– ***พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. ๒๕๔๕*** เนื่องจากการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ตกอยู่ภายใต้นิยามของคำว่า "ตลาดแบบตรง" ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ผู้ขายหรือผู้ให้บริการผ่านทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์จึงต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดของกฎหมาย เช่น ต้องมีรายละเอียดของเอกสารการซื้อขายเป็นภาษาไทยที่อ่านเข้าใจง่าย การให้สิทธิผู้บริโภคในการเลิกสัญญาฝ่ายเดียว (Cooling - Off Period) เป็นต้น

๓.๒.๓ *กฎหมายที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล*

– ***พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจข้อมูลเครดิต พ.ศ. ๒๕๔๕*** วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลเครดิตเอาไว้หลายประการ เช่น ห้ามบริษัทข้อมูลเครดิตจัดเก็บข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อข้อมูล การบังคับให้บริษัทข้อมูลเครดิตต้องมีระบบรักษาความลับและความปลอดภัยของข้อมูล

- *ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล* ร่างกฎหมายฉบับนี้ได้นำหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ยอมรับกันเป็นสากล เช่น OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data มาบัญญัติไว้ด้วย[๖] อย่างไรก็ตามในปัจจุบันก็มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องละเมิดที่สามารถนำมาใช้คุ้มครองแก่ข้อมูลของบุคคลได้อยู่แล้ว

ส่วนที่ ๔ บทสรุป

จากความที่ได้แสดงมาในสามส่วนข้างต้น สามารถวิเคราะห์ได้ ดังนี้

๑. การที่ประเทศไทยมีนโยบายในการส่งเสริมและพัฒนาการผลิต การใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งเป็นโครงสร้างพื้นฐานในการทำพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ทั้งยังเน้นการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีเป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ จึงเป็นนโยบายที่กล่าวได้ว่าส่งเสริมต่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์โดยตรง

๒. ประเทศไทยมีหน่วยงานต่างๆ หลายแห่งในการทำหน้าที่สนับสนุนการพัฒนาเทคโนโลยีให้มีประสิทธิภาพ ตลอดจนสร้างความแข็งแกร่งให้แก่ภาคอุตสาหกรรม ทั้งยังมีหน่วยงานโดยตรงในการสร้างโอกาสและความเชื่อมั่นในการประกอบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ คือ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์

นอกจากนี้หน่วยงานอื่นๆ ของรัฐยังได้นำเอาเทคโนโลยีสารสนเทศ คือ สื่ออิเล็กทรอนิกส์มาให้บริการแก่ประชาชนด้วย รวมทั้งมีสำนักงานในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคอีกด้วย จึงกล่าวได้ว่าหน่วยงานภาครัฐของประเทศไทยมีความตื่นตัว และปฏิบัติการตามนโยบายเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติในการพัฒนาการอิเล็กทรอนิกส์เป็นอย่างดี

๓. เป็นที่ประจักษ์ว่ากฎหมายของประเทศไทยมีบทบัญญัติที่ส่งเสริมและสนับสนุนต่อการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นอย่างยิ่ง ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายโดยตรงที่รับรองสถานะทางกฎหมายของ

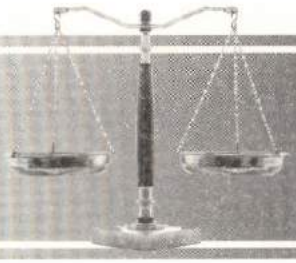
---

[๖] รายละเอียดโปรดดู อรพรรณ พนัสพัฒนา , **"การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายไทย"**, วารสารสำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ , ๒๕๕๑ เล่มที่ ๑ , หน้า ๑๕๗ - ๑๗๗

ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือมีบทบัญญัติอื่นๆ ที่กำหนดขึ้นเพื่อสร้างความมั่นใจแก่ผู้เกี่ยวข้องในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การสร้างความมั่นใจแก่ผู้ประกอบการในความปลอดภัยจากการใช้เทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์ในการทำธุรกรรม , การคุ้มครองผู้บริโภคตลอดจนการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น

การวิเคราะห์นี้นำไปสู่บทสรุปที่ว่า นโยบายและกฎหมายของประเทศไทยส่งเสริมต่อการพัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นอย่างดี ควรอย่างยิ่งที่ผู้ประกอบการจะใช้พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์เป็นช่องทางในการขยายโอกาสในการประกอบธุรกิจต่อไป





หลักกฎหมายที่คุ้มครองผู้หญิงในกระบวนการดำเนินคดีอาญา

ณรงค์ ใจหาญ *

บทนำ

การดำเนินกระบวนพิจารณาคดีอาญาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้หญิงในการที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมไม่ว่าจะอยู่ในฐานะผู้ต้องหา จำเลย ผู้เสียหายหรือพยาน ทั้งนี้ การให้ความคุ้มครองดังกล่าวเริ่มตั้งแต่การค้นตัวหรือการตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ การควบคุม การสอบปากคำในชั้นสอบสวนหรือการนำสืบในชั้นพิจารณาและการบังคับโทษ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การดำเนินการที่กระทบต่อการตรวจตัวหรือนำส่วนประกอบของร่างกายหญิงไปตรวจ หรือการสอบปากคำหรือนำสืบพยานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางเพศ และการคุ้มครองหญิงมีครรภ์หรือเพิ่งคลอดบุตร ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้หญิงได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม ไม่มีผลกระทบต่อจิตใจ และให้ความเป็นธรรมในการดำเนินคดี รวมถึงให้หลักประกันสิทธิในการเลี้ยงดูบุตรด้วย

บทความนี้ มีความประสงค์จะนำเสนอหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดมาตรการคุ้มครองผู้หญิงที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม ตลอดจนข้อสังเกตบางประการในหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยแยกออกเป็น ๔ หัวข้อ ดังนี้

๑. การตรวจตัวและการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจหลักฐานทางวิทยาศาสตร์
๒. การสอบปากคำผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ
๓. การสืบพยาน
๔. การคุ้มครองหญิงมีครรภ์หรือที่คลอดบุตรแล้วไม่ถึงสามปี ในระหว่างคุมขังหรือต้องโทษจำคุกหรือประหารชีวิต

๑. การตรวจตัว และการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์

๑.๑ การตรวจค้นตัวผู้หญิงซึ่งถูกจับ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๔ วรรคสอง บัญญัติว่า "การค้นนั้นจักต้องทำด้วยความสุภาพ ถ้าค้นผู้หญิงต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น"

---

* น.บ.(ธรรมศาสตร์),น.บ.ท., น.ม. (กฎหมายอาญา) (ธรรมศาสตร์), LL.M. (Kent at Canterbury), รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

หมายความว่า ในกรณีที่ผู้ที่ถูกจับเป็นผู้หญิง การค้นตัวหลังจับต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น ซึ่งเป็นหลักประกันว่า การค้นผู้หญิงจะได้รับการคุ้มครองให้หญิงซึ่งเป็นเพศเดียวกันค้น เพื่อป้องกันการที่ผู้ค้นจะกระทำอนาจารหรือความอับอายที่ต้องถูกค้นโดยเพศตรงกันข้าม

ส่วนการค้นบุคคลในที่สาธารณะ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๙๓ กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของการตรวจค้นบุคคลซึ่งเป็นหญิงในที่สาธารณะไว้เป็นพิเศษ แม้ว่าการค้นบุคคลในที่สาธารณะอาจมีการดำเนินการค้นที่กระทบต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของหญิงด้วย หากต้องตรวจค้นโดยแตะต้องร่างกายและผู้ที่ตรวจค้นนั้นไม่ได้เป็นผู้ต้องหาด้วย จึงควรมีบทบัญญัติให้มีมาตรการคุ้มครองเช่นเดียวกับการค้นตัวผู้ถูกจับ ตามมาตรา ๘๕ วรรคสอง[๑]

๑.๒ การตรวจตัวบุคคล

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๒ (๑) วรรคหนึ่ง กำหนดให้พนักงานสอบสวน สามารถสั่งให้มีการตรวจตัวผู้ต้องหาหรือตรวจตัวผู้เสียหายได้หากได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย และต่อมาในปี ๒๕๕๑ ได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาที่เป็นผู้หญิง ไว้ในมาตรา ๑๓๒ (๑) วรรคสอง ดังนี้

"ในการตรวจตัวผู้เสียหาย หรือผู้ต้องหาตาม วรรคหนึ่ง หากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นหญิง ให้จัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ ทั้งนี้ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาจะขอให้นำบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้"[๒]

การตรวจตัวบุคคล ในกรณีของมาตรา ๑๓๒(๑) นี้ พนักงานสอบสวนใช้อำนาจในการสั่งให้ตรวจตัวบุคคลภายนอกเพื่อหาร่องรอยในการกระทำความผิดที่ปรากฏในร่างกาย แต่ไม่ได้นำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจในทางนิติวิทยาศาสตร์

การที่ให้พนักงานหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ เพื่อทำให้หญิงลดความอายต่อการถูกตรวจ และให้สิทธิในการมีผู้อื่นเข้ามาเป็นอยู่ด้วย เพื่อทำให้เกิดความมั่นใจที่จะได้รับการตรวจ

ส่วนการตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ โดยการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๑/๑ ดังนี้

---

[๑] ในบางประเทศ เช่น อังกฤษ กำหนดให้การค้นตัวในที่สาธารณะต้องกระทำด้วยความสุภาพและต้องให้เกียรติกับผู้ที่ถูกค้น นอกจากนี้การค้นตัวบุคคลจะต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานที่เป็นเพศเดียวกับผู้ถูกค้น ทั้งนี้เป็นไปตามข้อ ๓.๑ และข้อ ๓.๖ ของ Code A ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตาม The Police and Criminal Justice Act๑๙๘๔ และดูรายละเอียดใน ณรงค์ ใจหาญ, "การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะตามกฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษ" ในหนังสือ ยืนหยัดบนหลักนิติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จัดพิมพ์ในโอกาสครบรอบ ๗๒ ปี ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ๗ พฤษภาคม ๒๕๕๒, หน้า ๑๐๐ - ๑๐๘

[๒] เพิ่มเติมโดยมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑

"มาตรา ๑๓๑/๑ ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา ๑๓๑ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใดๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งจำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งนี้ จะต้องไม่เป็นอันตรายแก่ร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกระทำการป้องปัดขัดขวางมิให้บุคคลผู้เกี่ยวข้องยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่า ข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายแล้วแต่กรณี

ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรานี้ ให้สั่งจ่ายจากงบประมาณตามระเบียบที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม หรือสำนักงานอัยการสูงสุดแล้วแต่กรณี กำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง" [๓]

ข้อสังเกต

๑. ความในวรรคหนึ่งของมาตรา ๑๓๑/๑ นี้ เป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะรวบรวมพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์โดยการตรวจพิสูจน์บุคคล เช่น ตรวจหา DNA ว่าตรงกับที่พบในตัวของผู้เสียหายในคดีข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่ หรือตรวจเลือด เป็นต้น นอกจากนี้ยังสามารถตรวจวัตถุหรือเอกสารใดๆ เพื่อให้ทราบว่าเป็นยาเสพติด หรือปืน ที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือเอกสารที่ตรวจนั้น เป็นเอกสารจริงหรือปลอม หรือมีการลงลายมือชื่อปลอมหรือไม่ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้มีอำนาจส่งไปตรวจพิสูจน์ได้

๒. ความในวรรคสอง เป็นหลักการที่เกี่ยวกับการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งแตกต่างจากการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๒ (๑) เพราะการนำส่วนประกอบของร่างกายไปตรวจนี้จะเป็นต้องเจาะเลือดหรือใช้กำลังเพื่อให้ได้มาซึ่งชิ้นส่วนของร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ ดังนั้นจึงกระทบต่อหลักประกัน

---

[๓] เพิ่มเติมโดยมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกทรมาน หรือทารุณโหดร้าย ด้วยเหตุนี้ไม่ว่าจะเป็นกรณีการนำส่วนประกอบของร่างกายของผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ก็จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่จะถูกตรวจนั้น แล้วพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบจะส่งผู้นั้นไปให้แพทย์เพื่อดำเนินการตรวจได้

อย่างไรก็ดี การดำเนินการดังกล่าว หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือผู้เกี่ยวข้อง กฎหมายกำหนดว่า ถ้าไม่มีเหตุอันสมควร หรือมีการขัดขวางโดยผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายที่จะไม่ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร กฎหมายให้สันนิษฐานว่าเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย หากได้รับการตรวจ

การนำส่วนประกอบของร่างกายเพื่อตรวจนี้ ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ และจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายและอนามัยของบุคคลนั้น

๓. หลักการเดียวกันนี้ นำไปใช้ในชั้นพิจารณาด้วยแต่ในชั้นพิจารณานั้น ให้ศาลดำเนินการในกรณีที่มีอัตราโทษจำคุกและมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นประเด็นสำคัญในคดี ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๔๔/๑ ดังนี้

"มาตรา ๒๔๔/๑ ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีที่การตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรม หรือส่วนประกอบของร่างกายจากคู่ความหรือบุคคลใด ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากคู่ความฝ่ายใดไม่ให้ความยินยอมหรือกระทำการป้องปัดขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่า ข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง

ในกรณีที่พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่อาจทำให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานอื่นอีก หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่า หากมีการเนิ่นช้ากว่าจะนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อันสำคัญมาสืบภายหน้า พยานหลักฐาน

นั้นจะสูญเสียไป หรือยากแก่การตรวจพิสูจน์ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ตามความในวรรคหนึ่งและวรรคสองได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้ถึงกำหนดวันสืบพยานตามปกติ ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๒๓๗ ทวิมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรานี้ ให้สั่งจ่ายจากงบประมาณตามระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง"[๔]

ความแตกต่างระหว่างการตรวจหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าว ไม่ได้ให้การคุ้มครองผู้หญิงโดยตรง แต่ให้การคุ้มครองผู้ที่ถูกตรวจที่จะได้รับความยินยอมในการตรวจ ซึ่งถือเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย แต่มีเงื่อนไขว่า จะต้องปฏิเสธความยินยอมโดยมีเหตุอันควร หากไม่มีเหตุอันควร ก็จะมีผลเป็นผลเสียต่อการรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ที่ไม่ให้ความยินยอม ซึ่งเท่ากับเป็นการบังคับให้ต้องยินยอมโดยปริยายหากไม่มีหลักฐานมาสนับสนุน

ประเด็นที่แตกต่างกันระหว่างการตรวจหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ ในชั้นสอบสวนกับชั้นพิจารณา คือ อัตราโทษของคดีที่จะสั่งให้ดำเนินการได้ เพราะในชั้นสอบสวน ต้องดำเนินการได้เฉพาะในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกินกว่าสามปี ส่วนในชั้นพิจารณา ศาลสามารถสั่งให้ตรวจพิสูจน์ได้ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก โดยไม่จำเป็นต้องมีโทษจำคุกเกินสามปี

๒. การสอบปากคำผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๓๓ วรรคสี่และวรรคห้า ได้แก้ไขเพิ่มเติมการถามปากคำ ผู้เสียหายที่เป็นหญิง ไว้ดังนี้

"มาตรา ๑๓๓ วรรคสี่ ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การถาม ปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิง ให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวน เว้นแต่ผู้เสียหายนั้นยินยอมหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น และให้บันทึกความยินยอมหรือเหตุจำเป็นนั้นไว้ ทั้งนี้ผู้เสียหายจะขอให้บุคคลใดอยู่ร่วมในการถามปากคำนั้นด้วยก็ได้

มาตรา ๑๓๓ วรรคห้า ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานยืนยันตัวผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุมหรือชี้ตัวผู้ต้องหาในคดีอาญา ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนจัดให้มีการยืนยันตัวผู้กระทำความผิดหรือชี้ตัวผู้ต้องหาในสถานที่ที่เหมาะสม และสามารถจะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหายหรือ

---

[๔] เพิ่มเติมโดยมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑

พยาน โดยให้คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้เสียหายหรือพยานเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งกรณี เว้นแต่ผู้เสียหายหรือพยานนั้นยินยอมและให้บันทึกความยินยอมนั้นไว้" [๕]

การให้ความคุ้มครองผู้หญิงซึ่งเป็นผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา ๑๓๓ วรรคสี่ ให้สอบปากคำโดยพนักงานสอบสวนหญิง แต่มีข้อยกเว้นสองประการ คือ

ประการแรก ผู้เสียหายยินยอมสอบปากคำกับพนักงานสอบสวนชาย

ประการที่สองมีเหตุจำเป็น เช่น ในสถานีตำรวจนั้นไม่มีพนักงานสอบสวนหญิง เป็นต้น

เหตุผลในการให้ความคุ้มครองหญิงผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ ที่จะไม่ต้องตอบคำถามเกี่ยวกับการถูกกระทำทางเพศ ต่อพนักงานสอบสวนที่เป็นชายเพราะจะทำให้หญิงผู้เสียหายรู้สึกอาย อันเป็นผลต่อจิตใจและอาจให้ข้อมูลได้ไม่เต็มที่

ส่วนเหตุผลที่เป็นข้อยกเว้น หากหญิงยินยอมก็สามารถสอบสวนกับพนักงานสอบสวนชายได้ ทั้งนี้ เพราะความผิดที่ผู้เสียหายถูกกระทำอาจไม่ถึงขั้นความผิดสำเร็จหรือหญิงผู้เสียหายมีจิตใจเข้มแข็งในการให้การ จึงไม่จำเป็นต้องให้การกับเพศหญิงด้วยกัน

ในมาตรการคุ้มครองหญิงที่จะต้องชี้ตัวผู้กระทำความผิด มีเหตุผลที่ป้องกันมิให้หญิงที่ชี้ตัวไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายหรือพยานเกิดความกลัวที่ต้องเผชิญหน้ากับผู้กระทำความผิดที่ยืนปะปนกับผู้อื่นที่ถูกชี้ตัว ซึ่งเหตุผลดังกล่าวเป็นเหตุผลทำนองเดียวกับการชี้ตัวเด็กที่มีอายุไม่เกินสิบแปดปี ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓๔/๒

ความแตกต่างระหว่างการสอบปากคำหญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ และการสอบปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันสอบปากคำนั้น แยกความแตกต่างได้สามประการ

ประการแรก ประเภทคดีจำกัดเฉพาะความผิดเกี่ยวกับเพศ แต่หากเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี คุ้มครองความผิดเกี่ยวกับเพศ แต่ก็มีความผิดอื่นอีก เช่น ความผิดฐานชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ความผิดฐานค้าหญิงและเด็ก [๖] ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี ความผิดเกี่ยวกับสถานบริการ เป็นต้น

---

[๕] เพิ่มเติมโดยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑

[๖] ปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งยกเลิกพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๐

ประการที่สอง ผู้ที่สอบปากคำ หากเป็นหญิงจำกัดให้เป็นพนักงานสอบสวนหญิง และอาจมีผู้อยู่ด้วยในการสอบสวน แต่ถ้าเป็นเด็ก ต้องประกอบด้วยนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ พนักงานอัยการ และผู้ที่เด็กร้องขอให้อยู่ด้วย ประการที่สามการบันทึกปากคำต้องกระทำโดยการบันทึก วิ.ดี.โอ. ส่วนการสอบปากคำหญิงที่เป็นผู้เสียหายในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ไม่ต้องบันทึกด้วย วิ.ดี.โอ.

ส่วนการชี้ตัวโดยหญิงกับการชี้ตัวโดยเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี มีความแตกต่างกันสองประการ

ประการแรก หญิงที่ชี้ตัว สามารถชี้ได้โดยไม่ต้องมีบุคคลอื่นเข้ามาร่วมถามปากคำ ส่วนเด็กต้องมีบุคคลตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาร่วมในการสอบถามปากคำด้วย

ประการที่สอง ไม่ต้องบันทึกด้วย วิ.ดี.โอ. ส่วนเด็กต้องบันทึกโดยวิ.ดี.โอ. ส่วนข้อที่เหมือนกันคือ การต้องแยกห้องชี้ตัวและต้องไม่ให้ผู้ที่ถูกชี้ตัวเห็นผู้หญิงหรือเห็นเด็กอันเป็นการหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้ากับผู้ที่จะถูกชี้ตัว

๓. การสืบพยาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แก้ไขบทบัญญัติในมาตรา ๑๗๒ ตรีวรรคสาม ดังนี้

"ในการสืบพยาน เมื่อได้พิเคราะห์ถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย ภาวะแห่งจิตของพยานหรือความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยแล้ว จะดำเนินการโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ได้ ซึ่งอาจกระทำโดยการใช้โทรทัศน์วงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา และจะสอบถามผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจด้วยก็ได้" [๗]

ส่วนความในวรรคห้าของมาตรา ๑๗๒ กำหนดให้ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาตามวรรคสามและวรรคสี่ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ [๘]

การสืบพยานที่ได้รับการคุ้มครองที่จะไม่เผชิญหน้ากับจำเลยนี้มีหลักการที่สภาพของผู้ที่จะเบิกความซึ่งรวมถึงผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นหญิงด้วย หากมีความกลัวจำเลย จึงไม่สามารถที่จะเผชิญหน้ากับจำเลยได้ในขณะเบิกความ ดังนั้น มาตรการที่ให้ความคุ้มครองมีสองประการ คือ

---

[๗] เพิ่มเติมโดยมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑

[๘] เพิ่งอ้าง

ประการแรก กำหนดมาตรการที่จะไม่ต้องเผชิญหน้ากับจำเลย โดยให้เบิกความในอีกห้องหนึ่งแล้วถ่ายทอดวงจรปิดมาที่ห้องพิจารณาเช่นเดียวกับการสืบพยานเด็กได้ หรือเบิกความโดยผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์เช่นระบบคอมพิวเตอร์หรือระบบอินเตอร์เน็ตได้ เพื่อไม่ให้ผู้เสียหายหายหรือพยานไม่เผชิญหน้ากับจำเลย

ประการที่สอง การเบิกความของพยานดังกล่าว ศาลมีดุลพินิจให้พยานตอบคำถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ได้

การคุ้มครองผู้หญิงที่เป็นผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ อีกประการคือการนำสืบด้วยพยานหลักฐานหรือถามค้าน เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายกับผู้อื่นที่มีพฤติกรรมทางเพศ ซึ่งในมาตรา ๒๒๖/๔ บัญญัติห้ามไม่ให้นำสืบ ดังนี้

"ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ห้ามมิให้จำเลยนำสืบด้วยพยานหลักฐานหรือถามค้านด้วยคำถามอันเกี่ยวกับพฤติกรรมทางเพศของผู้เสียหายกับบุคคลอื่นนอกจากจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลตามคำขอ

ศาลจะอนุญาตตามคำขอในวรรคหนึ่ง เฉพาะในกรณีที่ศาลเห็นว่าจะก่อให้เกิดความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี" [๙]

ข้อห้ามมิให้สืบพยานหรือถามค้านซึ่งกระทำโดยฝ่ายจำเลยนั้น เป็นกรณีที่เป็นข้อเท็จจริงที่นอกเหนือไปจากประเด็นในการพิจารณาว่าจำเลยกระทำความผิดทางเพศแก่ผู้เสียหายหรือไม่ เพราะพฤติกรรมทางเพศที่ผู้เสียหายกับผู้อื่นไม่ใช่ประเด็นโดยตรงว่า ผู้เสียหายจะต้องมีพฤติกรรมทางเพศเช่นเดียวกับจำเลย เพราะเป็นคนละคนกัน ดังนั้นหากพิจารณาในหลักการนำสืบพยานหลักฐานแล้ว โจทก์หรือจำเลยก็จะต้องนำสืบในประเด็นแห่งคดี จึงมีข้อห้ามในลักษณะดังกล่าวกำหนดไว้ชัดเจน

นอกจากนี้ การกำหนดข้อห้ามดังกล่าวมีผู้เห็นว่าทำให้หญิงซึ่งเป็นผู้เสียหายมีความกล้าที่จะมาร้องทุกข์และไม่รู้สึกอับอายกับการที่จะต้องมาเบิกความ [๑๐] ทั้งนี้เพราะการซักค้านหรือนำสืบพฤติกรรมทางเพศของหญิงกับผู้อื่นนั้นจะมีผลต่อการทำให้ผู้หญิงไม่กล้าดำเนินคดีกับจำเลยทั้งๆ ที่ไม่ใช่ประเด็นแห่งคดีโดยตรง เพราะกลัวว่าพฤติกรรมทางเพศของตนจะถูกนำไปเปิดเผยแก่สาธารณะ

---

[๙] เพิ่มเติมโดยมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๘) พ.ศ. ๒๕๕๑

[๑๐] โปรดดู จรัญ ภักดีธนากุล, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร : จิรัชการพิมพ์, ๒๕๕๑) หน้า ๒๔๔

ในทางตรงกันข้าม หากมีพฤติกรรมทางเพศที่มีลักษณะบ่งชี้ว่าผู้เสียหายอาจมีพฤติกรรมทางเพศที่นำไปสู่การแสดงให้เห็นว่า ผู้เสียหายได้ยินยอมให้จำเลยกระทำทางเพศ แต่ได้เคยกระทำเช่นนี้กับผู้อื่น เช่นพฤติกรรมทางเพศที่ต้องการมีเพศสัมพันธ์กับชายหนุ่มเป็นประจำ หรือเป็นจำนวนหลายคน และกระทำเป็นอาจิณ การนำสืบเช่นนี้ จำเลยสามารถขออนุญาตศาลเพื่อนำสืบ และหากศาลเห็นว่าเป็นการก่อให้เกิดความเป็นธรรม ศาลจะอนุญาตได้ตามที่กำหนดไว้ในวรรคสองของมาตรา ๒๒๖/๔[๑๑]

๔. การคุ้มครองหญิงมีครรภ์หรือที่คลอดบุตรแล้วไม่ถึงสามปี ในระหว่างคุมขังหรือต้องโทษจำคุกหรือประหารชีวิต

การคุ้มครองหญิงมีครรภ์ที่จะถูกคุมขัง ตามมาตรา ๘๙/๑ และมาตรา ๗๑ วรรคสาม ซึ่งมีหลักว่า ศาลจะไม่ควบคุมหรือขังหญิงซึ่งมีครรภ์ในเรือนจำ เพราะจะทำให้หญิงมีอารมณ์เครียดและมีผลกระทบต่อบุตรในครรภ์ จึงอาจไม่ควบคุมหรือควบคุมในสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำ

การบังคับตามหมายขัง ตามมาตรา ๗๑ วรรคสาม[๑๒] และ มาตรา ๘๙/๑[๑๓] ดังนี้

"มาตรา ๗๑ วรรคสาม ถ้าความปรากฏแก่ศาลว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นมีอายุไม่ถึงสิบแปดปี หรือหญิงมีครรภ์ซึ่งเพิ่งคลอดบุตรมาไม่ถึงสามเดือน หรือเจ็บป่วยซึ่งถ้าต้องขังจะถึงอันตรายแก่ชีวิต ศาลจะไม่ออกหมายขังหรือจะออกหมายปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกขังอยู่นั้นก็ได้ แต่ทั้งนี้ไม่ห้ามศาลที่จะมีคำสั่งให้ผู้นั้นอยู่ในความดูแลของเจ้าพนักงานหรือบุคคลใดซึ่งยินยอมรับผู้นั้นไว้หรือกำหนดวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น ถ้าศาลมีคำสั่งเช่นว่านี้ ในระหว่างสอบสวน ให้ใช้ได้ไม่เกินหกเดือนนับแต่วันมีคำสั่ง แต่ถ้ามีคำสั่งในระหว่างไต่สวนมูลฟ้องหรือระหว่างพิจารณา ให้ใช้ได้จนกว่าจะเสร็จการพิจารณา หากภายหลังที่ศาลมีคำสั่ง ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไม่ปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดหรือพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือพิจารณาออกหมายขังได้ตามที่เห็นสมควร"

---

[๑๑] หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับมาตรา ๒๒๖/๔ มีบัญญัติไว้ใน กฎหมายอังกฤษ ตามมาตรา ๒ แห่ง the Sexual Offences (Amendment Act) ๑๙๗๖และมีคดีที่ตัดสินในเรื่องการห้ามมิให้นำสืบหรือซักค้าน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล ในคดี Hinds [๑๙๗๙] Crim.LR ๑๑๑, คดี Viola [๑๙๘๒] WLR ๑๑๓๘ see Stephen Seabrooke and John Sprack , Criminal Evidence and Procedure: The Essential Framework, (Oxford University Press, ๑๙๙๙), pp. ๔๒ - ๔๓

[๑๒] เพิ่มเติมโดยมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๒) พ.ศ. ๒๕๔๗

[๑๓] เพิ่มเติมโดยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๕) พ.ศ. ๒๕๕๐

"มาตรา ๘๙/๑ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นระหว่างสอบสวนหรือพิจารณา เมื่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายขังร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้ขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในสถานที่อื่นตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอหรือตามที่ศาลเห็นสมควรนอกจากเรือนจำก็ได้ โดยให้อยู่ในความควบคุมของผู้ร้องขอ หรือเจ้าพนักงานตามที่ศาลกำหนด ในการนี้ ศาลจะกำหนดระยะเวลาตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้

ในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ศาลจะดำเนินการไต่สวนหรือให้ผู้เสียหาย หรือเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องตามหมายขังคัดค้านก่อนมีคำสั่งก็ได้

สถานที่อื่นตามวรรคหนึ่งต้องมิใช่สถานีตำรวจ หรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน โดยมีลักษณะตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุม และมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

เมื่อศาลมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งแล้ว หากภายหลังผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีการ หรือมาตรการตามวรรคสามหรือพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่ง หรือให้ดำเนินการตามหมายขังได้"

ข้อพิจารณา

๑. การให้ความคุ้มครองหญิงมีครรภ์หรือคลอดบุตรแล้วไม่เกินสามเดือน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗๑ วรรคสาม เป็นมาตรการแรกที่ให้ความคุ้มครองหญิงในระหว่างการควบคุมในชั้นสอบสวน ชั้นไต่สวนมูลฟ้องและชั้นพิจารณา ซึ่งกฎหมายประสงค์จะให้หญิงที่ตั้งครรภ์หรือคลอดบุตรแล้วไม่เกินสามเดือนไม่ถูกฝากขังหรือขังในระหว่างพิจารณา เพราะจะมีผลกระทบต่อสุขภาพของหญิงและเด็ก รวมถึงการเปิดโอกาสให้หญิงได้เลี้ยงบุตรด้วย ดังนั้น กฎหมายกำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการไม่อนุญาตให้ฝากขังหรือให้ขังที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำ เพื่อเปิดโอกาสให้หญิงได้มีโอกาสอยู่นอกเรือนจำในระหว่างที่ถูกดำเนินคดี

๒. ส่วนบทบัญญัติในมาตรา ๘๙/๑ กฎหมายได้กำหนดให้ศาลอาจใช้มาตรการตามมาตรา ๘๙/๑ เพื่อสั่งให้มีการขังในสถานที่อื่นนอกเรือนจำได้ โดยสถานที่อื่นนั้นอาจเป็นสถานที่ที่ผู้ร้องร้องขอได้ หรือเป็นสถานที่ที่ศาลเห็นสมควร แต่ต้องไม่ใช่สถานีตำรวจหรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน ทั้งนี้เพราะสถานที่ดังกล่าวเป็นสถานที่ที่ใช้ควบคุมก่อนขอฝากขังต่อศาล มิฉะนั้นหากให้ควบคุมในสถานที่ดังกล่าวได้ ก็เท่ากับให้ไปอยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวนซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ควบคุมได้ไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่วันที่มาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน

๓ กระบวนการเพื่อให้ศาลมีคำสั่งขังในสถานที่อื่น ตามมาตรา ๘๙/๑ นี้ มีดังต่อไปนี้

๓.๑) มีความจำเป็น ซึ่งไม่อาจขังผู้ต้องหามายังระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาในเรือนจำได้

๓.๒) ผู้ที่ร้องขอต่อศาล ได้แก่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายขัง แต่ถ้าไม่มีผู้ร้องขอศาลอาจเห็นสมควรสั่งเองได้

๓.๓) การพิจารณาคำร้องขอ ศาลจะดำเนินการไต่สวนหรือให้ผู้เสียหาย หรือเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องตามหมายขังคัดค้านก่อนมีคำสั่งก็ได้

๓.๔) ศาลพิจารณาคำร้อง และคำคัดค้านจากผู้เสียหายหรือเจ้าพนักงาน (ถ้ามี) แล้ว ศาลมีดุลพินิจที่จะสั่งให้ขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในสถานที่อื่น ตามที่ผู้ร้องร้องขอ หรือตามที่ศาลเห็นสมควรนอกเรือนจำได้ โดยให้อยู่ในความควบคุมของผู้ร้อง หรือเจ้าพนักงานตามที่ศาลกำหนด และศาลมีอำนาจกำหนดระยะเวลาในการขังตามที่เห็นสมควรก็ได้

๓.๕) ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งของมาตรา ๘๙/๑ แล้ว หากภายหลังผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีการหรือมาตรการที่ศาลกำหนดหรือมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือให้ดำเนินการตามหมายขังได้ โดยคำนึงถึงความปลอดภัย การยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และการหลบหนี เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาสั่งการ

๔. จากหลักเกณฑ์ในมาตรา ๘๙/๑ เห็นได้ว่าแม้จะไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดชี้ชัดว่าเป็นการคุ้มครองหญิงมีครรภ์หรือหญิงที่คลอดบุตรแล้ว และมีความจำเป็นต้องเลี้ยงดูบุตร แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวนำมาใช้กับหญิงมีครรภ์หรือคลอดบุตรได้ เช่นเดียวกันหากมีความจำเป็นต้องเลี้ยงดูบุตรเมื่อบุตรนั้นมีอายุเกินกว่าสามเดือน เพราะในมาตรา ๗๑ วรรคสาม ให้ใช้มาตรการเฉพาะมีครรภ์หรือคลอดบุตรแล้วไม่เกินสามเดือน โดยถือว่าหากบุตรมีอายุเกินกว่าสามเดือนและอยู่ในระหว่างฝากขังหรือพิจารณาและหญิงจำเป็นต้องเลี้ยงดูบุตร จะถือได้ว่ามีเหตุจำเป็นตามมาตรา ๘๙/๑ ที่จะร้องขอให้ฝากขังหรือขังระหว่างพิจารณาในสถานที่อื่นได้หรือในความควบคุมของผู้อื่นที่ยินยอมได้ ตามมาตรา ๘๙/๑

ส่วนในกรณีที่หญิงมีครรภ์ ต้องโทษประหารชีวิตหรือ หญิงที่มีครรภ์หรือคลอดบุตรแล้วแต่ไม่ถึงสามปีและต้องดูแลเลี้ยงดูบุตร ต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษา จะได้รับการคุ้มครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๔๗ และมาตรา ๒๔๖ ซึ่งในมาตรา๒๔๗ มีหลักว่า ต้องรอการประหารชีวิต จนกว่าจะคลอดบุตรและหากบุตรมีชีวิตอยู่จนครบสามปี ให้เปลี่ยนโทษประหารชีวิตเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต และให้เลี้ยงดูบุตรได้ในสถานที่ที่สมควรแก่การเลี้ยงดูในเรือนจำ

ส่วนหญิงที่ต้องโทษจำคุกหากตั้งครรภ์หรือคลอดบุตรแล้วแต่ไม่ถึงสามปี ตามมาตรา ๒๔๖ ให้ทุเลาการจำคุกไว้สามปี หากพ้นสามปี และหญิงต้องดูแล ให้จำคุกในสถานที่อื่นที่ไม่ใช่เรือนจำ เหตุผลคือ การคุ้มครองให้หญิงมีครรภ์มีสิทธิเลี้ยงบุตรได้ ภายในสามปี และสภาพการดูแลบุตรควรมีสภาพที่เหมาะสมกับบุตร ที่จะได้รับการพัฒนาทางร่างกายและจิตใจ ทั้งนี้โดยมีบทบัญญัติดังนี้

"มาตรา ๒๔๗ วรรคสอง บัญญัติว่า หญิงใดจะต้องประหารชีวิต ถ้ามีครรภ์อยู่ ให้รอไว้จนพ้นกำหนดสามปีนับแต่คลอดบุตรแล้วให้ลดโทษประหารชีวิตลงเหลือจำคุกตลอดชีวิต เว้นแต่เมื่อบุตรถึงแก่ความตายก่อนพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ในระหว่างสามปีนับแต่คลอดบุตร ให้หญิงนั้นเลี้ยงดูบุตรตามความเหมาะสมในสถานที่ที่สมควร แก่การเลี้ยงดูบุตรภายในเรือนจำ" [๑๔]

"มาตรา ๒๔๖ เมื่อจำเลย สามี ภริยา ญาติของจำเลย พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุกร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลมีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับให้จำคุกไว้ก่อนจนกว่าเหตุอันควรทุเลาจะหมดไป ในกรณีต่อไปนี้

(๑) เมื่อจำเลยวิกลจริต

(๒) เมื่อเกรงว่าจำเลยจะถึงอันตรายแก่ชีวิตถ้าต้องจำคุก

(๓) ถ้าจำเลยมีครรภ์

(๔) ถ้าจำเลยคลอดบุตรแล้วยังไม่ถึงสามปี และจำเลยต้องเลี้ยงดูบุตรนั้น

ในระหว่างทุเลาการบังคับอยู่นั้นศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในความควบคุม ในสถานที่อันควรนอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุกก็ได้ และให้ศาลกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายนั้นเป็นผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่ง

ลักษณะของสถานที่อันควรตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและบำบัดรักษาที่เหมาะสมกับสภาพของจำเลย และมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

เมื่อศาลมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งแล้ว หากภายหลังจำเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีการหรือมาตรการตามวรรคสามหรือพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือให้ดำเนินการตามหมายจำคุกได้

ให้หักจำนวนวันที่จำเลยอยู่ในความควบคุมตามมาตรานี้ออกจากระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษา" [๑๕]

---

[๑๔] แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๕) พ.ศ. ๒๕๕๐

[๑๕] แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา๕ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๕) พ.ศ. ๒๕๕๐

ข้อพิจารณา

๑. ในกรณีที่ผู้ต้องโทษประหารชีวิต เป็นหญิงมีครรภ์ เดิมกฎหมายกำหนดให้รอการประหารชีวิตไว้ก่อนจนกว่าจะคลอดบุตรแล้วจึงนำไปประหารชีวิต ต่อมามีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๕) พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๔๗ กำหนดให้รอไว้จนพ้นกำหนดสามปีนับแต่คลอดบุตรแล้ว ให้ลดโทษประหารชีวิตเป็นโทษจำคุกตลอดชีวิต แต่ถ้าบุตรถึงแก่ความตายก่อนกำหนดสามปี จึงจะนำไปประหารชีวิต ซึ่งเหตุผลของการแก้ไขเพราะต้องการให้หญิงที่ต้องโทษประหารชีวิตได้มีโอกาสเลี้ยงดูบุตรโดยถือว่าเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการเลี้ยงดูจากมารดา แม้ว่าหญิงมารดานั้นจะต้องโทษประหารชีวิตก็ตาม แต่เหตุผลเดิมก่อนแก้ไขคือ การที่ประหารชีวิตหญิงทันทีจะทำให้เด็กที่อยู่ในครรภ์ถึงแก่ความตายไปด้วยจึงรอให้คลอดบุตรก่อนจึงจะประหารชีวิต

๒. ส่วนการบังคับโทษจำคุก จะมีการทุเลาการบังคับโทษจำคุกได้ เพราะเหตุจำเลยวิกลจริต หรือเกรงว่าจะมีอันตรายถึงชีวิตถ้าต้องจำคุก หรือจำเลยมีครรภ์ หรือจำเลยคลอดบุตรแล้วยังไม่ถึงสามปี และจำเลยต้องเลี้ยงดูบุตรนั้น [๑๖]

ในระหว่างที่มีการทุเลาการบังคับโทษจำคุกนั้น ศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในความควบคุม ในสถานที่อันควรนอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุกก็ได้ และให้ศาลกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายนั้นเป็นผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่ง (มาตรา ๒๔๖ วรรคสอง)

ลักษณะของสถานที่อันควรตามมาตรา ๒๔๖ วรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและบำบัดรักษาที่เหมาะสมกับสภาพของจำเลย และมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย (มาตรา ๒๔๖ วรรคสาม)

เมื่อศาลมีคำสั่งตามมาตรา ๒๔๖ วรรคหนึ่งแล้ว หากภายหลังจำเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีการหรือมาตรการตามวรรคสามหรือพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือให้ดำเนินการตามหมายจำคุกได้ (มาตรา ๒๔๖ วรรคสี่)

กฎหมายให้หักจำนวนวันที่จำเลยอยู่ในความควบคุมตามมาตรา ๒๔๖ นี้ออกจากระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษา (มาตรา ๒๔๖ วรรคสี่)

---

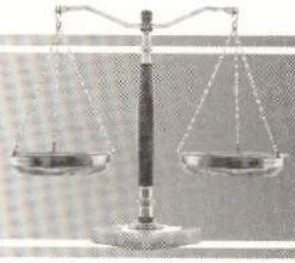
[๑๖] แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๕ แห่ง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๕) พ.ศ.๒๕๕๐

๓. ตามหลักการที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๔๗ และมาตรา ๒๔๖ ในกรณีโทษประหารชีวิตจะไม่คุ้มครองหญิงที่ต้องโทษประหารชีวิตที่คลอดบุตรแล้ว แต่จะคุ้มครองหญิงมีครรภ์เท่านั้น เพราะการประหารชีวิตหญิงที่กำลังตั้งครรภ์เท่ากับทำลายชีวิตของทารกในครรภ์มารดาด้วย ส่วนกรณีตามมาตรา ๒๔๖ เป็นการทุเลาโทษจำคุกซึ่งใช้กับหญิงมีครรภ์และหญิงที่คลอดบุตรแล้วไม่ถึงสามปี เพราะต้องการให้หญิงที่เลี้ยงดูบุตรและได้รับการดูแลในระหว่างตั้งครรภ์หรือการเลี้ยงดูบุตรหลังคลอด

บทสรุป

หลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาที่กล่าวมาทั้งหมดแสดงให้เห็นถึงมาตรการให้ความคุ้มครองหญิงในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในคดีอาญาที่เพิ่มมาตรการในการให้ความคุ้มครองสิทธิในร่างกาย สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในระหว่างการตรวจตัว การนำส่วนประกอบทางร่างกายไปตรวจทางนิติวิทยาศาสตร์ การค้นตัว ซึ่งต้องกระทำโดยให้เกียรติและเหมาะสมกับหญิงโดยมีมาตรการสอดคล้องกับหลักการสากล นอกจากนี้ การให้ความคุ้มครองโดยเฉพาะในการสอบปากคำ ซึ่งได้รับการสอบปากคำโดยพนักงานสอบสวนหญิงหรือการตรวจค้นโดยหญิงด้วยกันทำให้หญิงที่ถูกค้นหรือถูกสอบปากคำไม่มีความรู้สึกเขินอายจากการตรวจ หรือสอบปากคำในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ นอกจากนี้ การให้ความคุ้มครองหญิงมีครรภ์ซึ่งให้การคุ้มครองตั้งแต่การควบคุม ขังและการบังคับโทษประหารชีวิตหรือจำคุก แสดงให้เห็นถึงมาตรการที่จะคุ้มครองหญิงและสุขภาพของหญิงตลอดจนผลกระทบต่อบุตรในครรภ์ที่คลอดบุตรแล้ว โดยการให้ควบคุมในสถานที่อื่น หรือในกรณีที่เป็นโทษประหารให้รอการประหารไว้จนพ้นเวลาคลอดบุตร และให้เลี้ยงดูได้ถึงสามปี จึงเปลี่ยนเป็นโทษจำคุก ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่า หลักกฎหมายไทยได้ให้การคุ้มครองหญิงในกระบวนการดำเนินคดีอาญาได้มาตรฐานสากลระดับหนึ่งแล้ว จึงรอแต่เพียงว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายเหล่านี้จะได้รับการนำมาใช้ที่มีประสิทธิภาพเพียงใดเท่านั้น ซึ่งคงต้องมีการพัฒนามาตรการเหล่านี้ต่อไป





อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ในการดำเนินคดีอาญาและคดีวินัย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธาริต เพ็งดิษฐ์ *

พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ .๒๕๕๑ กำหนดให้มีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (สำนักงาน ป.ป.ท.) เป็นส่วนราชการมีฐานะเป็นกรม ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม อยู่ในบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม มีเลขาธิการ ป.ป.ท.ทำหน้าที่ควบคุมดูแล และรับผิดชอบการปฏิบัติราชการของสำนักงาน ขึ้นตรงต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ

พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕ บัญญัติให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรียกโดยย่อว่า "คณะกรรมการ ป.ป.ท." ประกอบด้วยประธานคณะกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกไม่เกินห้าคน ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามลำดับเป็นกรรมการและมีเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง ให้เลขาธิการเป็นเลขานุการและมาตรา ๑๗ บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (๔) ไต่สวนข้อเท็จจริงและชี้มูลเกี่ยวกับการกระทำการทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (๕) ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งความเห็นส่งพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีอาญาต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยคณะกรรมการ ป.ป.ท. จะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงแทนหรือมอบหมายให้พนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. ดำเนินการแสวงหาข้อมูลและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือมูลความผิดก็ได้ (มาตรา ๓๒) ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๗ (๔) และ (๕) นี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย (๑) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือส่งบัญชีเอกสารหรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อไต่สวนหรือเพื่อประกอบการพิจารณา (๒) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือส่งบัญชีเอกสารหรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อไต่สวนหรือเพื่อประกอบการพิจารณา (๓) ดำเนินการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจออกหมายเพื่อเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ทำการหรือสถานที่อื่นใด รวมทั้งยานพาหนะของบุคคลใดๆ ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกหรือในระหว่างเวลาที่มีการประกอบกิจการเพื่อตรวจสอบ ค้น ยึดหรืออายัด เอกสาร ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานอื่นใด

---

* เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ

ซึ่งเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ไต่สวนข้อเท็จจริง และหากยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จในเวลาดังกล่าวให้สามารถดำเนินการต่อไปได้จนกว่าจะเสร็จ (๔) ขอให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ความช่วยเหลือสนับสนุนหรือเข้าร่วมปฏิบัติหน้าที่ได้ตามความเหมาะสม โดยให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐปฏิบัติการตามที่ขอได้ตามสมควรแก่กรณี (มาตรา ๑๘)

ดังนั้น เมื่อมีการกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ [๑] กระทำการหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำการทุจริตในภาครัฐ [๒] คณะกรรมการ ป.ป.ท. จะพิจารณาว่าเรื่องที่กล่าวหานั้นจะรับหรือไม่รับไว้เพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณารับเรื่องที่กล่าวหาไว้เพื่อดำเนินการไต่สวน ดังนี้

๑. เรื่องที่กล่าวหานั้นอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ท. และมีมูลพอที่จะทำการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้

๒. เรื่องที่กล่าวหาต้อง

(๑) ไม่เป็นเรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. รับไว้พิจารณาหรือได้วินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดแล้ว

(๒) ไม่เป็นเรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้วินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดแล้วและไม่มีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งคดี

(๓) ไม่เป็นเรื่องที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกฟ้องเป็นคดีอาญาในประเด็นเดียวกันและศาลประทับรับฟ้องหรือมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเด็ดขาดแล้วโดยไม่มีการถอนฟ้องหรือทิ้งฟ้องหรือเป็นกรณีที่ศาลยังไม่ได้วินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี หรือ

(๔) ไม่เป็นเรื่องที่ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนถูกกล่าวหาเกินกว่าห้าปี (มาตรา๒๖)

---

[๑] เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในอำนาจ คณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้แก่

- ข้าราชการพลเรือนสามัญในทุกกระทรวง กรม ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการทหาร ข้าราชการครู ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พนักงานองค์การมหาชน พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ พนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ ตลอดจนกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ
- ดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้อำนวยการกองลงมา

[๒] การทุจริตในภาครัฐ หมายความว่ากระทำการทุจริตต่อหน้าที่หรือประพฤติมิชอบในภาครัฐโดย

ทุจริตต่อหน้าที่ หมายถึง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

๑. การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหน้าที่เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

๒. การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ทั้งที่ตนไม่มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้นเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

๓. การใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือ

๔. การกระทำอันเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามกฎหมายอื่น

ประพฤติมิชอบ หมายถึง การใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบ คำสั่ง หรือมติคณะรัฐมนตรีที่มุ่งหมายจะควบคุมการรับ การเก็บรักษาหรือการใช้เงินหรือทรัพย์สินของแผ่นดิน

โดยเรื่องที่อยู่ในหลักเกณฑ์ ๒ ประการข้างต้น คณะกรรมการ ป.ป.ท. จะไม่รับไว้ดำเนินการ นอกจากนี้คณะกรรมการ ป.ป.ท. อาจไม่รับเรื่องที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

๑. เรื่องที่ไม่ระบุพยานหลักฐาน หรือระบุพฤติการณ์แห่งการกระทำที่ชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงได้

๒. เรื่องที่ล่วงเลยมาแล้วเกินห้าปีนับแต่วันเกิดเหตุถึงวันที่มีการกล่าวหาและเป็นเรื่องที่ไม่อาจหาพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้

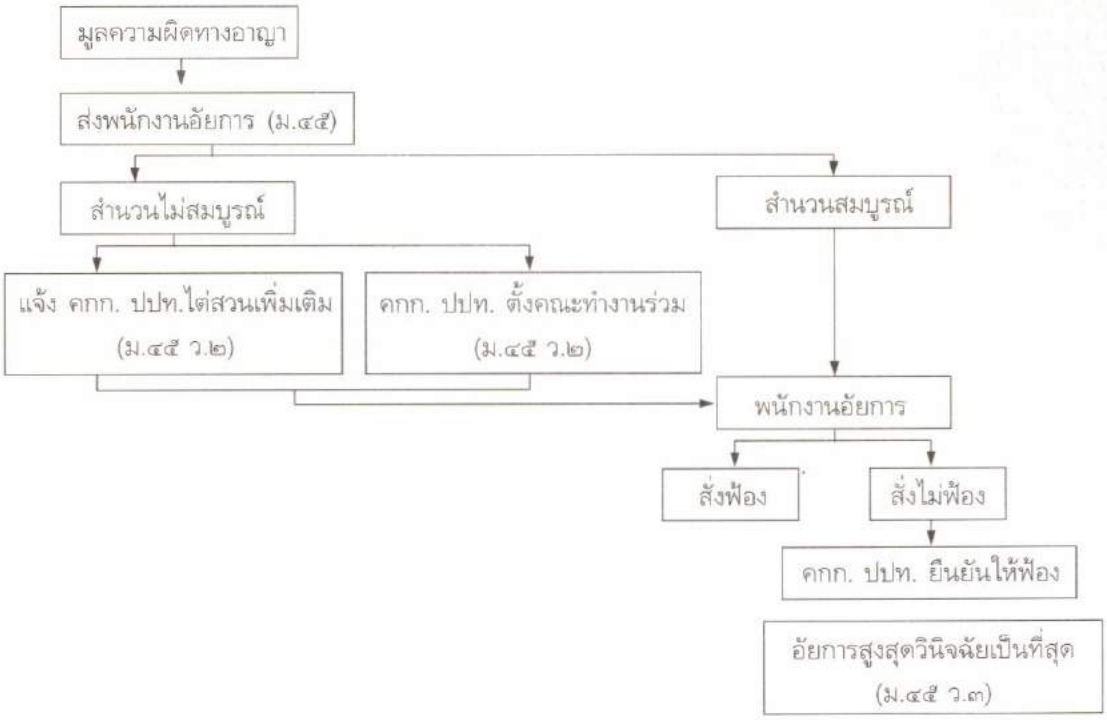
๓. เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นว่าไม่ใช่เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

๔. เรื่องที่องค์กรบริหารงานบุคคลหรือหน่วยงานของรัฐกำลังพิจารณาอยู่หรือได้พิจารณาเป็นที่ยุติและไม่มีเหตุแสดงให้เห็นว่าการพิจารณานั้นไม่ชอบ (มาตรา ๒๗)

ในการพิจารณาตามมาตรา ๒๖ และมาตรา ๒๗ นี้ คณะกรรมการ ป.ป.ท. อาจมอบหมายให้เลขาธิการเป็นผู้พิจารณารับหรือไม่รับเรื่องใดไว้พิจารณา แล้วรายงานให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. ทราบ (มาตรา ๒๙) และเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. รับเรื่องไว้ทำการไต่สวนข้อเท็จจริงแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ท.จะทำการไต่สวนข้อเท็จจริง โดยในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ นี้ให้คณะกรรมการ อนุกรรมการ พนักงาน ป.ป.ท. และเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ และให้มีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนด้วย ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิดและให้อำนาจพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการออกหมายเรียก หมายอาญา หมายจับ ขัง จำคุก ค้น การปล่อยชั่วคราว รวมทั้งอำนาจในการพิจารณาและมีความเห็นทางคดี ดังนั้น นอกจากคณะกรรมการ อนุกรรมการ พนักงาน ป.ป.ท. และเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. จะมีอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว คณะกรรมการ อนุกรรมการ พนักงาน ป.ป.ท. และเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. ก็ยังมีอำนาจพิเศษตามบทบัญญัติมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ นี้ด้วย ซึ่งเจตนารมณ์ของการบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวก็เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ อนุกรรมการ พนักงาน ป.ป.ท. และเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. ในการแสวงหา รวบรวมและดำเนินการอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในการที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิดและพิสูจน์เกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

ดังนั้น เมื่อได้ทำการไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ท. จะมีมติชี้มูลว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตในภาครัฐหรือไม่ โดยในการวินิจฉัยชี้มูลดังกล่าวจะแยกวิเคราะห์การชี้มูลตามข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดทางอาญา วินัย ทางปกครอง หรือมีความผิดร่ำรวยผิดปกติหรือไม่ อย่างไร หากคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติชี้มูลว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตในภาครัฐอันมีมูลความผิดทางอาญา คณะกรรมการ ป.ป.ท. จะดำเนินการ ดังนี้

๑. *กรณีมีมูลความผิดทางอาญา*



๑.๑ ในกรณีที่การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๔๐ เป็นความผิดทางอาญาด้วย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. ส่งเรื่องพร้อมทั้งสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง รายงาน เอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ให้พนักงานอัยการดำเนินคดีต่อไป โดยให้ถือว่าการดำเนินการและสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นการสอบสวนและสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง)

๑.๒ ในกรณีที่พนักงานอัยการมีความเห็นว่าข้อเท็จจริง รายงาน เอกสาร หรือความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ที่ได้รับยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ ให้พนักงานอัยการแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. ทราบเพื่อไต่สวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติม (มาตรา ๔๕ วรรคสอง)

๑.๓ ในกรณีจำเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ท. จะร่วมกับอัยการสูงสุดตั้งคณะทำงานร่วมกันเพื่อไต่สวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ (มาตรา ๔๕ วรรคสอง)

๑.๔ พนักงานอัยการจะพิจารณาสำนวนที่สมบูรณ์โดยมีคำสั่งฟ้องหรือคำสั่งไม่ฟ้อง ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นควรสั่งไม่ฟ้อง แต่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติยืนยันให้ฟ้อง ให้ส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดวินิจฉัย โดยคำวินิจฉัยของอัยการสูงสุดให้เป็นที่สุด (มาตรา ๔๕ วรรคท้าย)

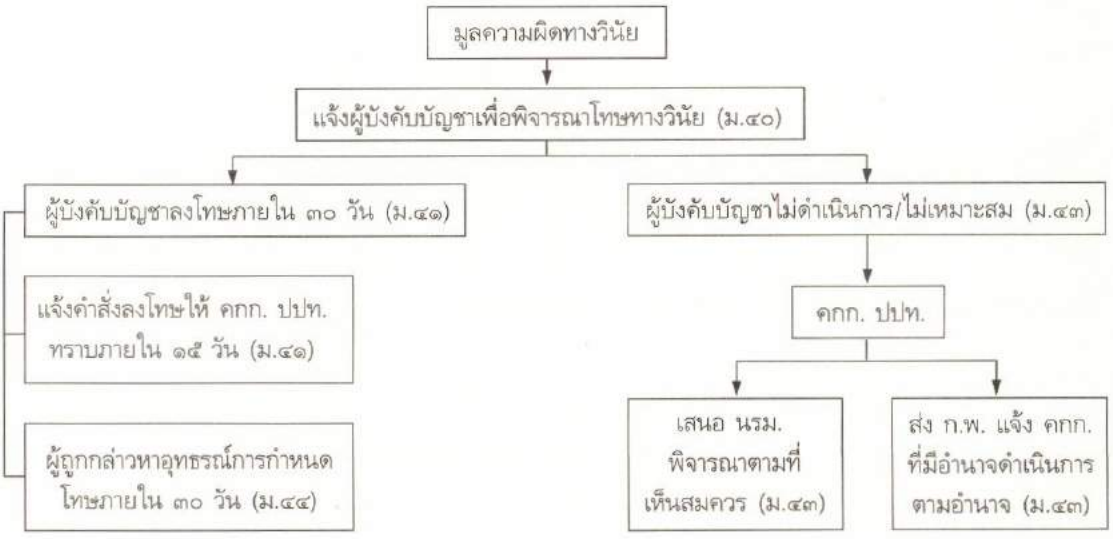
๑.๕ ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องและจำเป็นต้องนำตัวผู้ถูกกล่าวหาไปศาลให้แจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหามาพบพนักงานอัยการตามเวลาที่กำหนด (มาตรา ๔๖)

๑.๖ ในกรณีมีความจำเป็นต้องจับตัวผู้ถูกกล่าวหา ให้พนักงานอัยการแจ้งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ที่ผู้ถูกกล่าวหามีภูมิลำเนาหรือที่อยู่เป็นผู้ดำเนินการ (มาตรา ๔๖)

๑.๗ ในกรณีจำเป็นต้องออกหมายจับ ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหา โดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่นั้นให้ออกหมายจับได้ (มาตรา ๔๖)

๑.๘ ในกรณีที่มีการจับกุม ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจส่งตัวผู้ถูกจับไปยังศาลแล้วแจ้งให้พนักงานอัยการทราบภายใน ๔๘ ชั่วโมง (มาตรา ๔๖ วรรคท้าย)

๒. กรณีมีมูลความผิดทางวินัย



๒.๑ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำการทุจริตในภาครัฐและเป็นกรณีมีมูลความผิดทางวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ท ได้มีมติ โดยให้ถือว่ารายงาน เอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย (มาตรา ๔๐)

๒.๒ ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาโทษภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง (มาตรา ๔๑)

๒.๓ ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนส่งสำเนาคำสั่งลงโทษไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. ทราบภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่ง (มาตรา ๔๑) โดยผู้ถูกกล่าวหาอาจใช้สิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาได้ภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่ง (มาตรา ๔๔)

๒.๔ ในกรณีผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาไม่ดำเนินการทางวินัยหรือคณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นว่าการดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีอำนาจดำเนินการดังนี้

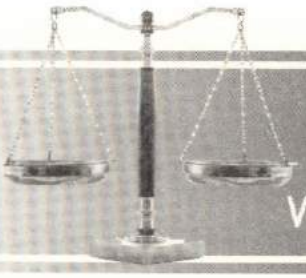
๒.๔.๑ เสนอความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการ

๒.๔.๒ ส่งเรื่องให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) หรือคณะกรรมการอื่นซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามกฎหมาย ฯลฯ ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ก็ได้ (มาตรา ๔๓)

สรุป

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (สำนักงาน ป.ป.ท.) ถือว่าเป็นมิติใหม่ของภาครัฐ ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐให้มีประสิทธิภาพ และประสิทธิผลมากยิ่งขึ้นกว่าในอดีตที่ผ่านมา





พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ กับการคุ้มครองสิทธิผู้บริโภค

ช.ชยินทร์ เพ็ชญไพศิษฏ์ *

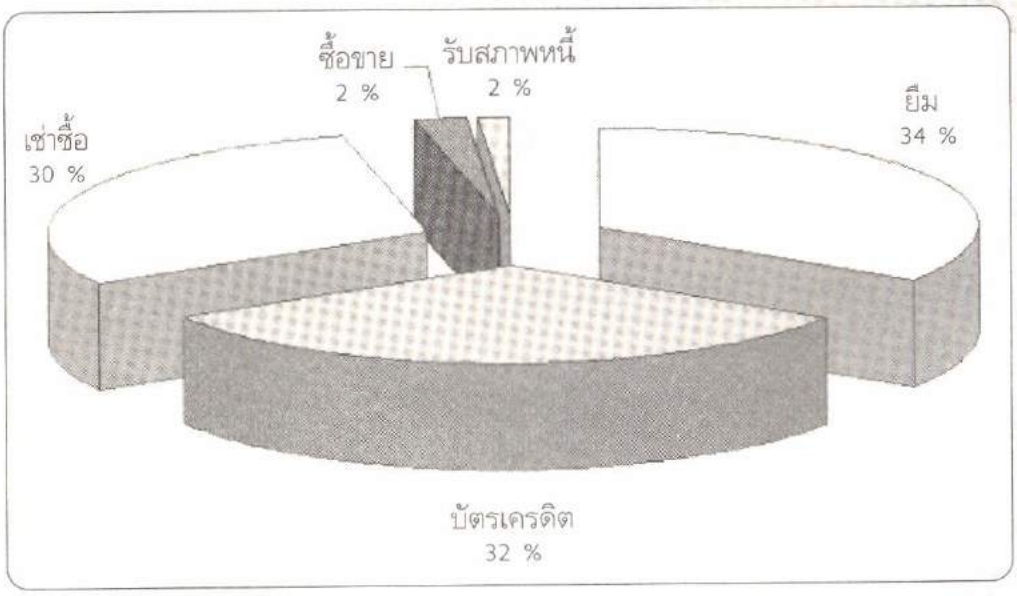
นับตั้งแต่วันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๕๑ ที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มีผลบังคับใช้ ผู้บริโภคน่าที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิมากขึ้น เพราะหลักเกณฑ์วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคแตกต่างไปจากวิธีพิจารณาความแพ่งหลายประการที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค เช่น

- การยื่นคำฟ้องหรือคำให้การของคู่ความกระทำด้วยวาจาได้
- การยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมให้แก่ผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภค
- การใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม
- แม้สัญญาจะไม่ได้ทำเป็นหนังสือ หรือสัญญาที่ผู้บริโภคได้กระทำไว้ไม่ถูกต้อง แต่ได้วางมัดจำหรือได้ชำระหนี้ไปบางส่วนแล้ว ก็สามารถฟ้องเพื่อเรียกเงินคืนได้
- ประกาศโฆษณา คำรับรอง หรือการกระทำด้วยประการใดๆ ของผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งทำให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าผู้ประกอบธุรกิจตกลงจะมอบให้ ฯลฯ ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่นำมาเป็นหลักฐานใช้ฟ้องคดีผู้บริโภคได้
- ภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับสินค้าเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งแตกต่างจากวิธีพิจารณาความแพ่งทั่วไปที่ให้ผู้กล่าวหาเป็นผู้พิสูจน์
- การแสวงหาข้อเท็จจริงโดยศาล
- การพิพากษาคดีให้มีผลถึงผู้บริโภคที่ไม่ใช่คู่ความในคดี
- การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ
- สิทธิในการยื่นอุทธรณ์และฎีกา

แต่เมื่อพิจารณาดูข้อมูลสถิติของศาลในการฟ้องคดีผู้บริโภคจนถึงเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ มีการฟ้องร้องคดีผู้บริโภคแล้วกว่า ๘ หมื่นคดี โดยผู้ประกอบธุรกิจใช้สิทธิฟ้องผู้บริโภค เรียกชำระหนี้ร้อยละ ๙๖ ผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบธุรกิจแค่ร้อยละ ๔ ประเภทคดีที่ผู้ประกอบธุรกิจฟ้องผู้บริโภคได้แก่คดีดังต่อไปนี้

---

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ



จะเห็นได้ว่าสัดส่วนการฟ้องคดีผู้บริโภคในขณะนี้ เป็นเรื่องที่ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการฟ้องผู้บริโภคมากกว่า ดังนี้อาจเป็นเพราะว่าพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๕๑ เป็นกระบวนวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภคโดยเฉพาะ ที่นำมาใช้กับคู่ความไม่ว่าจะเป็นผู้บริโภคหรือผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งก่อนบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ผู้ประกอบธุรกิจมีการฟ้องร้องผู้บริโภคตามปกติอยู่แล้วเป็นการฟ้องคดีแพ่ง แต่เมื่อกฎหมายนี้มีผลบังคับใช้ผู้ประกอบธุรกิจก็ได้ปรับเปลี่ยนมาเป็นการฟ้องคดีผู้บริโภคแทนจึงทำให้มีสัดส่วนการดำเนินคดีที่สูงกว่าผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบธุรกิจ

ทำไมผู้บริโภคจึงมาฟ้องคดีไม่มากนัก ทั้งที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๕๑ ถูกออกแบบมาภายใต้แนวคิดที่ต้องการแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมในการดำเนินคดี ข้อพิพาทเกี่ยวกับการบริโภคสินค้าหรือบริการ ซึ่งคดีผู้บริโภคถือเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อประชาชนเป็นจำนวนมาก อาจเป็นเพราะว่าผู้บริโภคเองยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายฉบับนี้อย่างดีเพียงพอ ดังนั้นบทความนี้จะกล่าวถึงสาระสำคัญบางประการเกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภคในการดำเนินคดีผู้บริโภคในเบื้องต้น เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับรู้ถึงสิทธิของตนมากยิ่งขึ้น ในอันที่จะได้นำกฎหมายนี้ไปใช้เพื่อการคุ้มครองสิทธิของตนให้เกิดประสิทธิภาพต่อไป

๑) กระบวนพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๕๑

มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อกำหนดวิธีพิจารณาคดีขึ้นเป็นพิเศษสำหรับคดีผู้บริโภค ไม่ได้มีการจัดตั้งศาลใหม่ ดังเช่นศาลชำนัญพิเศษอื่นๆ หรือเปลี่ยนแปลงเขตอำนาจศาลที่มีอยู่เดิมแต่อย่างใด

โดยมีหลักการที่แตกต่างไปจากกระบวนวิธีพิจารณาคดีในคดีแพ่งปกติ เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองสิทธิ และเป็นการเยียวยาความเสียหายของผู้บริโภคให้เป็นไปด้วยความรวดเร็ว ประหยัด และมีประสิทธิภาพ โดยกำหนดให้เป็นกระบวนวิธีพิจารณาความที่รวดเร็ว ยืดหยุ่น และให้อำนาจศาลในการพิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีได้อย่างกว้างขวาง นำไปใช้กับการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๕๒ และพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ.๒๕๕๑ (มีผลบังคับเมื่อวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒) เป็นการใช้บังคับเฉพาะคดีที่มีข้อพิพาททางแพ่งอย่างเดียวเท่านั้น ไม่นำไปใช้กับคดีอาญาที่แม้จะมีข้อพิพาทส่วนแพ่งเกี่ยวเนื่องกับการบริโภคสินค้าหรือบริการ

๒) สิทธิผู้บริโภค

ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๒ และพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑

สิทธิที่ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๒ แบ่งออกได้เป็น ๒ ส่วน

ส่วนแรกคือ สิทธิที่ได้รับความคุ้มครองเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้น ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข่าวสารที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้า สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา โดยคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคสามารถออกมาตรการคุ้มครองผู้บริโภคไม่ให้รับความเสียหายจากการใช้สินค้าและบริการ ทั้งนี้สิทธิใดที่ยังไม่มีมาตรการคุ้มครอง ผู้บริโภคสามารถร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เพื่อให้ออกมาตรการควบคุมป้องกัน

ส่วนที่สองคือ สิทธิที่ได้รับความคุ้มครองกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว คือ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ในกรณีนี้ถือว่ามีความเสียหายได้เกิดขึ้นแล้ว จึงเกิดการโต้แย้งสิทธิที่ทำให้ผู้บริโภคมีอำนาจฟ้องคดีได้

สิทธิที่ผู้บริโภค ได้รับความคุ้มครองสิทธิตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้แก่ ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นผู้ซื้อหรือใช้สินค้านั้นหรือไม่ก็ตาม เป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นการเยียวยาแก่ผู้เสียหายจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

๓) **คดีผู้บริโภค หมายถึง คดีในลักษณะดังต่อไปนี้**

๑. คดีแพ่งที่ผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจมีข้อพิพาทกัน เนื่องจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ เช่น ผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบธุรกิจให้รับผิดตามสัญญาซื้อขาย เป็นต้น ซึ่งต้องเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายหรือเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ

๒. คดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย ตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ.๒๕๕๑ ความหมายของสินค้าไม่ปลอดภัย มีดังนี้

(๑) **"สินค้า"** หมายความว่า สังหาริมทรัพย์ทุกชนิดที่ผลิตหรือนำเข้าเพื่อขาย รวมทั้งผลิตผลเกษตรกรรม และให้หมายความรวมถึงกระแสไฟฟ้า ยกเว้นสินค้าตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(๒) **"สินค้าที่ไม่ปลอดภัย"** หมายความว่า สินค้าที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้เพราะ

- เหตุจากความบกพร่องในการผลิตหรือการออกแบบ หรือ
- ไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร

ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสภาพของสินค้า รวมทั้งลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติธรรมดาของสินค้าอันพึงคาดหมายได้

ข้อสังเกต

๑. สินค้าที่ขายแก่ผู้บริโภคก่อนวันที่ พระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยฯ จะมีผลใช้บังคับในวันที่ ๒๐ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๒ ไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้

๒. สินค้าในที่นี้ยังไม่ระบุครอบคลุมถึง "อสังหาริมทรัพย์" เช่น อาคารสิ่งปลูกสร้างต่างๆ และยังไม่ครอบคลุมถึง "บริการ" ไม่ว่าจะเป็น การขนส่ง การบันเทิง การรักษาพยาบาล การโทรคมนาคม การธนาคาร ฯลฯ

๓. คดีแพ่งที่เกี่ยวพันกับคดีทั้ง ๒ ข้อข้างต้น เช่น สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจที่มีบุคคลภายนอกเป็นผู้ค้ำประกัน ผู้จำนอง หรือผู้จำนำ เป็นต้น

๔. คดีแพ่งอื่นที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นคดีผู้บริโภค เป็นกรณีที่เปิดโอกาสให้กฎหมายที่ออกมาในภายหลังสามารถกำหนดให้นำวิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้ไปใช้ได้ และให้ถือว่าคดีเหล่านั้นเป็นคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

๔) บุคคลที่จะเป็นคู่ความในคดีผู้บริโภค

มี ๒ ฝ่ายคือ ผู้บริโภคฝ่ายหนึ่ง และผู้ประกอบธุรกิจอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทั้งสองฝ่ายอาจเป็นทั้งฝ่ายโจทก์หรือฝ่ายจำเลยก็ได้

ผู้บริโภค แบ่งออกเป็น ๒ ประเภทคือ

๑. ผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๕๒ หมายความว่า ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบแม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม

(ก) ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ

คำว่า **"ซื้อ"** หมายความรวมถึง เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น และ

คำว่า **"บริการ"** หมายความว่า การรับจัดทำการงาน การให้สิทธิใดๆ หรือการให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่นแต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน

ดังนั้น การจะเป็นผู้บริโภคในกลุ่มนี้ต้องเป็นกรณีที่มีการเสียค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์อย่างอื่นให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจ

ข้อสังเกต

๑. ผู้ซื้อสินค้ามาเพื่อขายต่อไม่จัดว่าเป็นผู้บริโภคเนื่องจากในบทนิยามคำว่า "ผู้ประกอบธุรกิจ" ให้ถือว่าบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ประกอบธุรกิจจึงไม่สามารถเป็นผู้บริโภคได้

๒. เกษตรกรผู้ขายผลผลิตทางการเกษตรแก่พ่อค้าคนกลางที่รับซื้อไม่ใช่ผู้บริโภคเพราะเป็นผู้ขายมิใช่ผู้ซื้อหรือผู้รับบริการจากพ่อค้าเหล่านั้น และพ่อค้าคนกลางที่ซื้อไปเพื่อขายต่อก็ไม่ใช่ผู้บริโภค คดีพิพาทระหว่างบุคคลเหล่านี้จึงมิใช่คดีผู้บริโภค

(ข) ผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ หากได้รับความเดือดร้อนก็สามารถร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคให้ตรวจสอบการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคได้ถึงแม้ว่าบุคคลเหล่านี้จะยังไม่ได้ซื้อหรือใช้สินค้าหรือบริการแต่อย่างใด

(ค) ผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตามบุคคลที่จะเป็นผู้บริโภคในกลุ่มนี้จะต้องได้ใช้สินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ เช่น บุคคลในครอบครัวหรือพนักงานในองค์กรต่าง ๆ ที่หัวหน้าครอบครัวหรือนายจ้างเป็นผู้ซื้อหรือจัดหาสินค้าหรือบริการมาให้ใช้ แม้จะไม่ได้เสียค่าตอบแทนด้วยตนเองก็ถือว่าเป็นผู้บริโภคเช่นกัน แต่ถ้าเป็นการนำสินค้าไปใช้หรือได้รับบริการโดยไม่ชอบ เช่น ลักขโมยไปใช้ย่อมไม่ถือว่าเป็นผู้บริโภคตามข้อนี้

๒. ผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ.๒๕๕๑ หมายความว่า ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย โดยผู้ได้รับความเสียหายที่จะเป็นโจทก์ฟ้องคดี คือ ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยซึ่งอาจเป็นผู้บริโภค บุคคลในครอบครัว หรือพนักงานของผู้บริโภค หรือบุคคลอื่นที่บังเอิญได้รับความเสียหายจากการใช้สินค้านั้น ส่วนผู้ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยคือผู้ประกอบการซึ่งอาจเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต ผู้นำเข้าหรือบุคคลอื่น

ส่วนผู้ประกอบธุรกิจ แบ่งออกเป็น ๒ ประเภทคือ

๑. ผู้ประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๒ หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย หรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบกิจการโฆษณาด้วย

(ก) ผู้ขาย เมื่อพิจารณาประกอบกับนิยามคำว่า "ขาย" ตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว "ผู้ขาย" หมายถึง ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ หรือผู้จัดหาให้ไม่ว่าด้วยประการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นตลอดจนผู้เสนอหรือชักชวนเพื่อการดังกล่าวด้วย

(ข) ผู้ผลิตเพื่อขาย เมื่อพิจารณาประกอบกับนิยามคำว่า "ผลิต" ตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว หมายถึง ผู้ทำ ผสม ปรุง ประกอบ ประดิษฐ์ หรือ แปรสภาพ และหมายความรวมถึงผู้ทำการเปลี่ยนแปลงรูป ดัดแปลง คัดเลือก หรือแบ่งบรรจุ เพื่อขาย

(ค) ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย

(ง) ผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า

(จ) ผู้ให้บริการ เมื่อพิจารณาประกอบกับนิยามคำว่า "บริการ" ตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว หมายถึง ผู้รับจัดทำการงาน ผู้ให้สิทธิใดๆ หรือกิจการใดๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่นแต่ไม่รวมถึงผู้รับจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน

(ฉ) ผู้ประกอบกิจการโฆษณา เมื่อพิจารณาประกอบกับนิยามคำว่า "โฆษณา" ตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว หมายถึงผู้ประกอบกิจการซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะกระทำการไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า

๒. ผู้ประกอบการตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ.๒๕๕๑ หมายความว่า

๑. ผู้ผลิต หรือผู้ว่าจ้างให้ผลิต

๒. ผู้นำเข้า

๓. ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้

๔. ผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความ หรือแสดงด้วยวิธีใดๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้า

๔) การฟ้องคดี

ผู้บริโภค หรือผู้เสียหายสามารถฟ้องด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้โดยสามารถยื่นฟ้องได้ที่แผนกคดีผู้บริโภคที่มีประจำศาลแขวง ศาลจังหวัด และศาลแพ่งทุกแห่ง จะเป็นการฟ้องด้วยตนเองหรือแต่งทนายความ หรือขอให้คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคหรือสมาคมหรือมูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภคที่คณะกรรมการรับรองดำเนินการฟ้องร้องแทนให้ก็ได้โดยไม่ต้อง ชำระฤชาธรรมเนียม แต่ต้องไม่เป็นการเรียกค่าเสียหายเกินควร ไม่เช่นนั้นศาลอาจมีคำสั่งให้ชำระค่าฤชาธรรมเนียมในภายหลังได้

ข้อสังเกต

๑. ผู้บริโภคหรือผู้เสียหาย มีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลที่ตนมีภูมิลำเนาหรือต่อศาลแห่งอื่นได้ แต่ผู้ประกอบธุรกิจจะฟ้องคดีผู้บริโภคได้เฉพาะเขตศาลที่ผู้บริโภคมีภูมิลำเนาอยู่เท่านั้น

๒. อายุความการยื่นฟ้องภายใน ๓ ปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่ไม่เกิน ๑๐ ปี นับแต่วันที่รู้ถึงความเสียหาย ถ้ามีการเจรจาเกี่ยวกับค่าเสียหาย ให้อายุความสะดุดหยุดอยู่

๓. กรณีที่ความเสียหายไม่เกิน ๓๐๐,๐๐๐ บาท ให้ยื่นฟ้องต่อศาลแขวง ถ้าความเสียหายเกิน ๓๐๐,๐๐๐ บาท ให้ยื่นฟ้องต่อศาลจังหวัดหรือศาลแพ่ง

๖) การเรียกร้องค่าเสียหาย

ตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าไม่ปลอดภัย พ.ศ.๒๕๕๑

"ความเสียหาย" หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ไม่รวมถึงความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น

"ความเสียหายต่อจิตใจ" หมายความว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจอย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

มีความหมายกว้างกว่าความเสียหายจากการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ไม่มีกรณีการเรียกร้องค่าเสียหายต่อความเสียหายต่อจิตใจ นอกจากนี้ในคดีที่ผู้บริโภคเป็นโจทก์ถ้าเรียกร้องค่าเสียหายไม่ถูกต้อง หรือวิธีการบังคับตามคำขอของโจทก์ไม่เพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหายตามฟ้อง ศาลมีอำนาจยกขึ้นวินิจฉัยให้ถูกต้องหรือกำหนดวิธีการบังคับให้เหมาะสมได้แม้จะเกินกว่าที่ปรากฏในคำบังคับของโจทก์ก็ตาม และในกรณีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ร่างกาย สุขภาพ หรืออนามัย และในเวลาที่พิพากษาคดีเป็นการพ้นวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ว่าความเสียหายนั้นมีแท้จริงเพียงใด ศาลอาจกล่าวในคำพิพากษาหรือคำสั่งว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกิน ๑๐ ปี

คดีตัวอย่างที่ผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบธุรกิจเป็นคดีแรก ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ คือ

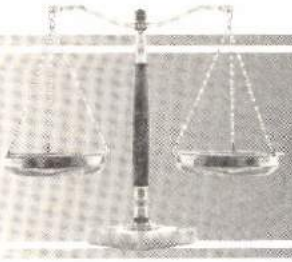
คดีที่นายเจิมศักดิ์ ปิ่นทอง อดีตสมาชิกวุฒิสภาเป็นโจทก์ฟ้อง บริษัทสายการบินนกแอร์ จำกัด เป็นจำเลยที่ ๑ และกรมการขนส่งทางอากาศ (ซึ่งเป็นผู้บริหารจัดการสนามบินนครศรีธรรมราช) เป็นจำเลยที่ ๒ เรื่องละเมิด กรณีที่ไม่ได้จัดให้มีเครื่องตรวจวัตถุระเบิดและโลหะหนัก เพื่อตรวจค้นตัวผู้โดยสารที่จะขึ้นเครื่อง ซึ่งโจทก์เป็นผู้โดยสารคนหนึ่งที่ใช้บริการ โจทก์จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยทั้งสองจัดให้มีเครื่องตรวจจับวัตถุระเบิดและโลหะกับผู้โดยสารทุกคนอย่างเคร่งครัดในทุกๆ สนามบิน หากขาดเครื่องมือตรวจจับวัตถุระเบิดและโลหะ จะต้องยุติการให้บริการจนกว่ามาตรการความปลอดภัยและเครื่องมือตรวจจับวัตถุระเบิดและโลหะจะทำงานอย่างครบถ้วน และขอให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชดใช้ค่าเสียหายต่อโจทก์ต่อความเสี่ยงภัยที่จะต้องได้รับอันตรายต่อชีวิตและร่างกาย โดยคำนวณเป็นค่าขาดรายได้โจทก์จำนวน ๔.๕ ล้านบาท และค่าที่ภริยาโจทก์จะต้องขาดไร้อุปการะ ๑ ล้านบาท รวมเป็นเงิน ๕.๕ ล้านบาท

คดีนี้ ศาลพิเคราะห์พยานหลักฐานที่ ๒ ฝ่ายนำสืบแล้ว ให้ยกฟ้องจำเลยที่ ๑ เนื่องจากเห็นว่าตามกฎหมายให้จำเลยที่ ๒ ซึ่งต้องดูแลสนามบินในฐานะหน่วยงานของรัฐ และเป็นผู้ประกอบการให้บริการท่าอากาศยาน เป็นผู้ดูแลและจัดเตรียมความพร้อมต่อการรักษาความปลอดภัยสนามบิน ซึ่งถือเป็นเรื่องความมั่นคงของประเทศ ขณะที่จำเลยที่ ๑ ซึ่งเป็นเอกชนผู้ให้บริการสายการบิน มีหน้าที่ดูแลให้ความสะดวกต่อผู้ใช้บริการในการบิน โดยมีหน้าที่ต้องเตรียมเครื่องบินให้พร้อมบริการเท่านั้น ดังนั้น จึงมีคำสั่งให้จำเลยที่ ๒ ชดใช้ค่าเสียหายต่อโจทก์ ที่จะต้องเกิดความวิตกกังวลว่าจะตกอยู่ในภาวะเสี่ยงภัยเป็นเงิน ๕๐,๐๐๐ บาท ที่บกพร่องไม่นำเครื่องตรวจจับวัตถุระเบิดและโลหะมาติดทันทีเมื่อได้รับคืนจากมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงจากทางนำสืบว่า หลังจากมหาวิทยาลัยยืมเครื่องตรวจวัตถุระเบิดไปใช้ดูแลความปลอดภัย ในงานวันรับปริญญาบัตรแล้วได้ส่งคืนเมื่อวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๑ แต่เจ้าหน้าที่ของจำเลยที่ ๒ ยังทิ้งเวลาไว้อีก จึงนำเครื่องมาติดตั้งในวันที่ ๑๗ สิงหาคม ๒๕๕๑ ส่วนคำขอที่ให้จำเลยทั้งสอง ร่วมกันจัดให้มีการตรวจจับวัตถุระเบิดและโลหะกับผู้โดยสารทุกคนอย่างเคร่งครัดในทุกๆ สนามบินนั้น เมื่อศาลวินิจฉัยแล้วว่าจำเลยที่ ๑ ไม่มีหน้าที่ดำเนินการ ขณะที่ทางนำสืบไม่ปรากฏว่าสนามบินแห่งอื่นได้พบข้อบกพร่องเช่นเดียวกัน จึงให้ยกคำขอดังกล่าว

สรุป

ผู้บริโภคควรจะต้องรู้ถึงสิทธิของตน และรักษาสิทธิของตนตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคพ.ศ. ๒๕๕๑ สำหรับบทความนี้เป็นเพียงหยิบยกสาระสำคัญบางประการเท่านั้น ซึ่งยังมีสาระสำคัญอีกมากมายที่เดียวในกฎหมายฉบับดังกล่าวที่ผู้บริโภคจะได้รับ





กระบวนการยุติธรรม ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

วิบูลย์ ตั้งกิตติภาภรณ์ *
สุรพัฒน์ เทียนส่งรัศมี **

ข้อมูลพื้นฐานทั่วไป

การเมืองการปกครอง

พรรคคอมมิวนิสต์เป็นพรรคการเมืองหลัก มีพรรคการเมืองและองค์กรการเมืองเล็กๆ อื่นๆ อีก ๑๗ องค์กร ซึ่งเรียกรวมว่าองค์กรฝ่ายประชาธิปไตยเป็นพรรคการเมืองเสริม

พรรคคอมมิวนิสต์จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๒๑ ปัจจุบันมีสมาชิกพรรคประมาณ ๖๔ ล้านคน ตั้งแต่มีพรรคคอมมิวนิสต์ขึ้นในประเทศจีน ได้มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่สำคัญ ๒ ครั้ง คือ ครั้งแรกในสมัยที่พรรคคอมมิวนิสต์เป็นพรรคปฏิวัติ ซึ่งได้ทำการปฏิวัติสำเร็จในปี ค.ศ. ๑๙๔๙ มีผลทำให้ประชาชนจีนได้รับอิสรภาพจากระบบจักรวรรดิทุนนิยม การเปลี่ยนแปลงครั้งที่สองเกิดขึ้นใน ค.ศ. ๑๙๗๘ ซึ่งเป็นยุคที่พรรคคอมมิวนิสต์เป็นพรรคบริหารประเทศ ได้มีการปฏิรูปเปิดเสรี ผลแห่งการเปลี่ยนแปลงครั้งที่สองนี้ กำลังถูกชาวโลกจับตามองแนวทางเศรษฐกิจการตลาดของสังคมนิยมจีนจะมีผลลงเอยเช่นใด

ในด้านการบริหารการปกครองประเทศตามรัฐธรรมนูญนั้น สภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติ เป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุด มีอำนาจแต่งตั้งประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานกรรมาธิการ ทหารกลาง ศาลประชาชนสูงสุด และอัยการประชาชนสูงสุด

---

* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
เนติบัณฑิตไทย
นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ประกาศนียบัตร กฎหมายเศรษฐกิจ และกฎหมายอาญา มหาวิทยาลัยจงซาน ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน
ประธานกรรมการบริหารบริษัทในเครือ FAREAST PROFESSIONAL GROUP

** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ
นิติศาสตรมหาบัณฑิต (LL.M) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

เขตการปกครองจีน ประกอบด้วย ๒๒ มณฑล (หากรวมไต้หวันด้วยก็จะเป็น ๒๓ มณฑล) ๕ เขตปกครองตนเอง (ธิเบต ซีเจียง หนิงเซีย กวางสี และมองโกเลียใน) ๔ มหานคร (ปักกิ่ง เซี่ยงไฮ้ เทียนจิน และฉงชิ่ง) ๒ เขตบริหารพิเศษ (ฮ่องกง และมาเก๊า)

การปกครองประเทศแบ่งเป็น ๒ ระดับ คือ รัฐบาลกลาง และรัฐบาลท้องถิ่น

ระดับรัฐบาลกลาง กำกับโดยสำนักนายกรัฐมนตรี ประกอบด้วย

๑ สำนักงานเลขาธิการนายกรัฐมนตรี
๒๘ กระทรวงและคณะกรรมการ
๑๐ สำนักงานใหญ่
๑ องค์กรพิเศษ
๑๘ องค์กรขึ้นต่อสำนักนายกโดยตรง
๔ สำนักกิจการ
๑๔ หน่วยงาน

ระดับรัฐบาลท้องถิ่น (4 ระดับ) คือ

ระดับที่ 1 : ประกอบด้วย มณฑล เขตปกครองตนเอง มหานคร และเขตบริหารพิเศษ (ฮ่องกง และมาเก๊า)
ระดับที่ 2 : ประกอบด้วย เมืองเอก (ของมณฑล) แคว้น (ของเขตปกครองตนเอง) และ เขต(ของมหานคร)
ระดับที่ 3 : ประกอบด้วย เมือง อำเภอ เขตพื้นที่
ระดับที่ 4 : ประกอบด้วยตำบล หมู่บ้าน

โครงสร้างของกฎหมาย

กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) การตรากฎหมายมีระบบแบบแผน หลักการ และขบวนการที่ชัดเจนตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ องค์กรที่ตรากฎหมายมีหลายระดับ และชนิดของกฎหมายก็มีหลากหลาย จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่นักลงทุนต่างชาติจะต้องทำความเข้าใจให้ถ่องแท้ก่อนเข้าไปทำการค้าหรือลงทุนในจีน ปัญหาความไม่เข้าใจกฎหมายจีนจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่สุดที่ทำให้การค้าการลงทุนในจีนประสบความล้มเหลว ก่อนที่จะทำความเข้าใจกฎหมายจีนในรายละเอียดเฉพาะด้าน จะต้องทำความรู้จักกับโครงสร้าง บ่อเกิด ชนิดของกฎหมายเป็นพื้นฐานก่อน ซึ่งจะทำให้การทำความเข้าใจหรือการตีความกฎหมายจีนเป็นไปอย่างถูกต้อง

๑. บ่อเกิดของกฎหมาย

ตามความหมายของนักกฎหมายค่ายสังคมนิยมได้อธิบายไว้ว่า "กฎหมาย หมายถึง เอกสารใดๆ ที่มีสาระเป็นข้อกำหนดระเบียบแบบแผนให้สมาชิกในสังคมต้องยึดถือปฏิบัติตาม ซึ่งออกโดยหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจโดยชอบธรรมในการตรากฎหมายและเป็นที่ยอมรับบังคับใช้โดยรัฐบาล"

กฎหมายอาจมีบ่อเกิดมาจากแห่งที่แตกต่างกันไป เช่น

(ก) สภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติ มีอำนาจในการตรารัฐธรรมนูญ กฎหมายพื้นฐาน กฎหมาย (รัฐบัญญัติ) คำตีความข้อกฎหมาย (มีผลบังคับเช่นเดียวกับกฎหมาย)

(ข) สำนักนายกรัฐมนตรี หรือ กระทรวง คณะกรรมการ สำนักงานใหญ่ ภายใต้สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี มีอำนาจในการตรากฎระเบียบบริหาร (กฎระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง ประกาศ ฯลฯ)

(ค) ศาลประชาชนสูงสุดของประเทศมีอำนาจในการวินิจฉัยหรือตีความตัวบทกฎหมาย ในชั้นบังคับใช้กฎหมาย คำวินิจฉัยหรือคำตีความข้อกฎหมายมีสภาพบังคับใช้เช่นเดียวกับกฎหมายที่ถูกตีความ (จีนนำเอาระบบกฎหมาย จารีตประเพณี Common Law System มาผสมผสานใช้เพื่อความเหมาะสมของสังคมจีน)

(ง) รัฐบาลภายใต้ความเห็นชอบของสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติ เข้าทำสนธิสัญญาระหว่างประเทศ พันธกรณีที่รัฐบาลจีนได้ให้ไว้กับรัฐบาลต่างประเทศถือเป็นกฎหมายที่สามารถบังคับใช้ในจีนได้

(จ) สภาผู้แทนประชาชนระดับมณฑล เขตปกครองตนเอง มหานคร อำเภอ แคว้น เขตมีอำนาจตรากฎระเบียบท้องถิ่นออกบังคับใช้ภายในเขตพื้นที่ปกครองของตนเอง

(ฉ) รัฐบาลประชาชนระดับมณฑล เขตปกครองตนเอง มหานคร อำเภอ แคว้น เขตมีอำนาจตรากฎระเบียบบริหารท้องถิ่นออกบังคับใช้ภายในเขตพื้นที่ปกครองของตนเอง

(ช) คณะกรรมการบริหารเขตเศรษฐกิจพิเศษภายใต้อำนาจที่ได้รับมอบหมายจากกฎหมายที่ตราโดยสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติ มีอำนาจตรากฎระเบียบบริหารพิเศษออกบังคับใช้ในพื้นที่เขตเศรษฐกิจพิเศษ (เขตนิคมพัฒนาเศรษฐกิจและเทคโนโลยีระดับชาติต่างๆ จะอยู่ภายใต้การบังคับของกฎระเบียบบริหารที่ออกโดย สำนักนายกรัฐมนตรีและหน่วยงานภายใต้สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี)

(ซ) คณะกรรมการเขตบริหารพิเศษ มีอำนาจตรากฎหมายพิเศษออกบังคับใช้ในเขตบริหารพิเศษ เช่น ฮ่องกง มาเก๊า

๒. ชนิดของกฎหมายจีน มีบ่อเกิดของกฎหมายมากมาย กฎหมายในระดับต่างๆ ย่อมมีผลบังคับใช้ต่างกัน ลำดับสภาพบังคับใช้ของกฎหมาย มีดังนี้

(ก) ระดับประเทศ ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายพื้นฐาน กฎหมายรัฐบัญญัติ (เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายแรงงาน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น) กฎระเบียบบริหาร คำวินิจฉัยข้อกฎหมายของศาลประชาชนสูงสุด และสนธิสัญญาที่รัฐบาลจีนได้ทำไว้กับต่างประเทศ

(ข) ระดับท้องถิ่น ได้แก่ กฎระเบียบท้องถิ่น กฎระเบียบบริหารท้องถิ่น กฎระเบียบบริหารเขตเศรษฐกิจพิเศษ หรือกฎหมายเขตบริหารพิเศษที่อยู่ในระดับเดียวกัน หากเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั่วไป การตีความต้องถือว่ากฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะมีผลบังคับใช้ที่เหนือกว่า หากเป็นกฎหมายที่ออกมาภายหลังขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ออกมาก่อน การตีความต้องยึดถือว่ากฎหมายใหม่มีผลบังคับใช้เหนือกฎหมายเก่า

องค์กรที่ตรากฎหมาย

(๑) สภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติ มีอำนาจตรากฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายพื้นฐาน กฎหมายรัฐบัญญัติ (กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายแรงงาน กฎหมายภาษีเงินได้นิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ฯลฯ)

ในกรณีที่สภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติปิดสมัยประชุม คณะกรรมาธิการบริหารประจำของสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติจะทำหน้าที่แทนและมีอำนาจตราข้อกำหนดหรือวิธีการว่าด้วยการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งมีอำนาจในการตีความกฎหมายทุกระดับชั้น ในกรณีที่คำวินิจฉัยตีความกฎหมายของศาลประชาชนสูงสุด ขัดหรือแย้งกับคำวินิจฉัยตีความของอัยการประชาชนสูงสุด (คณะกรรมาธิการบริหารประจำของสภาฯ จะเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด) กฎหมายที่ออกโดยสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติ จะขึ้นต้นด้วยคำว่า "ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน" ตามด้วยชื่อลักษณะของกฎหมาย และลงท้ายด้วยคำว่า "กฎหมาย"

(๒) สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง คณะกรรมการ สำนักงานใหญ่ หรือหน่วยงานที่ขึ้นตรงกับสำนักนายกรัฐมนตรี มีอำนาจตรากฎระเบียบบริหาร เช่น กฎระเบียบบริหารว่าด้วยภาษีมูลค่าเพิ่ม ข้อกำหนดว่าด้วยการชี้แนะการลงทุนของชาวต่างชาติ คำสั่งว่าด้วยวิธีการกำกับนักลงทุนต่างชาติในภาคธุรกิจ คำสั่งว่าด้วยวิธีการควบคุมการค้าระบบการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ข้อบังคับว่าด้วยการปริวรรตเงินตราระหว่างประเทศ เป็นต้น กฎระเบียบบริหารเหล่านี้มักจะขึ้นต้นด้วยชื่อหน่วยงานที่ออกกฎหมาย ตามด้วยชื่อลักษณะของกฎหมาย และลงท้ายด้วยคำว่า "ข้อกำหนด" "ข้อบังคับ" "กฎระเบียบ" "คำสั่ง" "ประกาศ" เป็นต้น

(๓) ศาลประชาชนสูงสุดมีอำนาจทำคำวินิจฉัยหรือตีความตัวบทกฎหมายที่เคลือบคลุมให้เกิดความเข้าใจชัดเจนซึ่งคำวินิจฉัยหรือตีความของศาลประชาชนสูงสุดนี้มีสภาพบังคับใช้ได้เช่นเดียวกับระดับของกฎหมายที่ถูกตีความ สำหรับกฎระเบียบบริหารนั้น เมื่อตราโดยหน่วยงานใด ในกฎระเบียบบริหารนั้นมักจะบัญญัติให้หน่วยงานต้นสังกัดที่เป็นผู้ตรากฎหมายเป็นผู้มีอำนาจในการตีความตัวบทของกฎระเบียบบริหารที่ไม่ชัดเจนนั้นๆ และคำตีความดังกล่าวก็มีผลบังคับใช้เช่นเดียวกับระดับของกฎหมายที่ถูกตีความ

(๔) สภาประชาชนระดับมณฑล เขตปกครองตนเอง มหานคร เมือง แคว้น เขต อำเภอ มีอำนาจออกกฎระเบียบท้องถิ่นมาบังคับใช้ในเขตปกครองของตนเองได้ เขตปกครองระดับตำบล หมู่บ้าน ไม่มีสภาประชาชนและคณะกรรมาธิการประจำสภา จึงไม่มีกฎระเบียบท้องถิ่นระดับตำบล หรือหมู่บ้าน

(๕) รัฐบาลประชาชนระดับมณฑล เขตปกครองตนเอง มหานคร เมือง แคว้น เขต อำเภอ มีอำนาจออกกฎระเบียบบริหารท้องถิ่นมาบังคับใช้ในเขตปกครองตนเองได้ องค์กรระดับตำบล หมู่บ้าน ไม่อยู่ในฐานะรัฐบาลจึงไม่มีอำนาจออกกฎระเบียบบริหารท้องถิ่นของตนเองได้

สภาประชาชนแห่งชาติเป็นองค์กรสูงสุดในการตรากฎหมาย มีสมาชิกทั้งสิ้นไม่เกิน ๓,๐๐๐ คน โดยเลือกตั้งจากผู้แทนของสภาประชาชนระดับมณฑล เขตปกครองตนเอง มหานคร และกองทัพ การเลือกตั้งใช้วิธีออกเสียงโดยการหย่อนบัตรลงคะแนนโดยตรงและลับ ประกอบด้วยองค์กรที่สำคัญดังนี้

(ก) ที่ประชุมใหญ่สมาชิกสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติ

(ข) คณะกรรมาธิการบริหารประจำสภาฯ

(ค) ที่ประชุมประจำคณะกรรมาธิการคณะต่างๆ

(ง) คณะกรรมาธิการคณะเฉพาะกิจต่างๆ

(จ) สำนักงานเลขานุการ

(ฉ) คณะกรรมการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้แทนประชาชน

อำนาจหน้าที่ของสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติ

(ก) อำนาจในสมัยประชุม สามารถเสนอญัตติ เสนอความคิดเห็น ลงคะแนนแต่งตั้งหรือถอดถอน แปรญัตติ ตรวจสอบอำนาจการเสนอญัตติ เป็นต้น

(ข) อำนาจนอกสมัยประชุม สามารถตรวจสอบสำรวจกิจการต่างๆ ติดต่อประสานงานกับหน่วยงานต่างๆ สิทธิในการเรียกร้องให้เปิดประชุม รวมทั้งเอกสิทธิพิเศษในฐานะเป็นผู้แทนฯ

ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายระดับประเทศกับกฎหมายระดับท้องถิ่น

กฎระเบียบท้องถิ่น หรือกฎระเบียบบริหารท้องถิ่น หรือกฎระเบียบบริหารเขตเศรษฐกิจพิเศษที่ตราขึ้นโดยสภาผู้แทนประชาชนหรือรัฐบาลประชาชนระดับมณฑล เขตปกครองตนเอง มหานคร เมือง แคว้น เขต อำเภอ ซึ่งเป็นองค์กรระดับท้องถิ่น จะขัดหรือแย้งกับกฎหมาย หรือกฎระเบียบบริหารที่ตราโดยสภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติ หรือสำนักนายกรัฐมนตรี หรือกระทรวง สำนักงาน หรือหน่วยงานที่อยู่ภายใต้สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีไม่ได้

กฎระเบียบท้องถิ่นหรือกฎระเบียบบริหารท้องถิ่นที่ตราขึ้น จะต้องรายงานต่อองค์กรที่อยู่ระดับเหนือขึ้นไป เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้วจึงจะมีผลใช้บังคับ

กฎระเบียบท้องถิ่น หรือกฎระเบียบบริหารท้องถิ่น ที่ตราขึ้นโดยองค์กรระดับท้องถิ่นใด ย่อมมีผลบังคับใช้ได้เฉพาะในเขตพื้นที่ปกครองในท้องถิ่นที่องค์กรผู้ตรากฎหมายนั้นบริหารดูแลอยู่เท่านั้น

กระบวนการยุติธรรม

ระบบตุลาการ

จีนมีระบบการพิจารณาพิพากษาคดีโดยระบบศาล ซึ่งประกอบด้วยการจัดตั้งศาลประชาชน ผู้พิพากษา และกระบวนการพิจารณาพิพากษา

รัฐธรรมนูญและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลประชาชนกำหนดไว้ว่า ศาลประชาชนเป็นองค์กรพิจารณาคดีของรัฐ ระบบศาลประกอบด้วยศาลประชาชนชั้นต่างๆ ในท้องถิ่นต่างๆ ศาลประชาชนชำนัญพิเศษเฉพาะกิจและศาลประชาชนสูงสุด การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลประชาชนทุกชั้นทุกประเภทอยู่ภายใต้อำนาจการกำกับดูแลของศาลประชาชนสูงสุด ศาลประชาชนท้องถิ่นทุกชั้นจัดตั้งขึ้นตามการแบ่งเขตท้องที่ของการปกครอง นอกจากนี้ ยังมีผลการจัดตั้งศาลประชาชนเฉพาะกิจขึ้นตามความจำเป็นแห่งบริหารราชการ บรรดาศาลประชาชนในท้องถิ่น แบ่งเป็นศาลประชาชนชั้นต้น ศาลประชาชนชั้นกลาง และศาลประชาชนชั้นสูง

ศาลประชาชนชั้นต้น

กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลประชาชน กำหนดไว้ว่าศาลประชาชนชั้นต้นประกอบด้วยศาลประจำอำเภอ (ภายใต้การปกครองระดับมณฑล) ศาลประจำแคว้นปกครองตนเอง (ภายใต้การปกครองของเขตปกครองตนเอง) และศาลประจำเขต (ภายใต้การปกครองของมหานคร) ศาลประชาชนชั้นต้นมีอำนาจหน้าที่หลักดังนี้

- พิจารณาพิพากษาคดีอาญา คดีแพ่งและคดีปกครองชั้นต้น เว้นแต่กฎหมายจะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น สำหรับคดีที่ศาลประชาชนชั้นต้นเห็นว่าคดีที่ตนรับฟ้องไว้แล้วเป็นคดีที่มีความสำคัญซึ่งควรให้ศาลชั้นสูงกว่าเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาพิพากษาก็สามารถขอโอนคดีไปยังศาลชั้นสูงกว่าพิจารณาได้
- พิจารณาข้อพิพาทคดีแพ่ง (คดีมโนสาเร่) และคดีอาญาที่เป็นลหุโทษ
- ให้คำแนะนำแก่คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- ให้ความรู้เกี่ยวกับระบบกฎหมายแก่ประชาชน จัดการเรื่องราวร้องทุกข์ของประชาชนที่ส่งมาทางจดหมาย

ศาลประชาชนชั้นกลาง

ศาลประชาชนชั้นกลางประกอบด้วย ศาลประชาชนชั้นกลางที่จัดตั้งขึ้นในพื้นที่ต่างๆ ของมณฑล เขตปกครองตนเอง และมหานคร รวมทั้งศาลประชาชนชั้นกลางในเมืองที่ขึ้นต่อมณฑล แคว้นที่ขึ้นต่อเขตปกครองตนเอง และเขตที่ขึ้นต่อมหานคร

- ศาลประชาชนชั้นกลางมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังนี้

  • คดีอาญาที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลประชาชนชั้นต้น แต่กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญากำหนดให้คดีอาญานั้นต้องฟ้องในเขตอำนาจศาลประชาชนชั้นกลาง ซึ่งประกอบด้วยคดีที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ คดีทั่วไปที่อาจถูกพิพากษาให้ลงโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต คดีอาญาที่ผู้ต้องหาเป็นชาวต่างชาติหรือคนในชาติละเมิดสิทธิประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของชาวต่างชาติ

  • คดีแพ่งที่อยู่ในเขตอำนาจศาลประชาชนชั้นต้นแต่เป็นคดีสำคัญที่เกี่ยวโยงกับต่างประเทศ ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีแพ่งกำหนดให้คดีแพ่งที่มีผลกระทบร้ายแรงต่อพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจศาลประชาชนชั้นกลาง และคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลประชาชนชั้นกลางตามคำสั่งของศาลประชาชนสูงสุด

  • คดีปกครองที่กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลประชาชนชั้นกลาง ประกอบด้วย คดีเกี่ยวกับข้อถือสิทธิในสิทธิบัตร คดีเกี่ยวกับศุลกากร คดีฟ้องร้องต่อพฤติการณ์การปฏิบัติทางราชการที่กระทำโดยหน่วยราชการต่างๆ ในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี หรือรัฐบาลประชาชนของมณฑล เขตปกครองตนเองหรือมหานคร ตลอดจนคดีที่มีความสำคัญและสลับซับซ้อนที่เกิดขึ้นในพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลประชาชนชั้นกลาง

- คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลประชาชนชั้นต้นแต่ศาลชั้นต้นโอนให้ศาลประชาชนชั้นกลางเป็นผู้พิจารณาพิพากษา
- คดีอุทธรณ์และคดีคัดค้านคำพิพากษาของศาลประชาชนชั้นต้น

สำหรับคดีที่ศาลประชาชนชั้นกลางเห็นว่าคดีอาญา คดีแพ่งและคดีปกครองที่ตนรับฟ้องไว้แล้วเป็นคดีที่มีความสำคัญซึ่งควรส่งให้ศาลประชาชนชั้นสูงพิจารณาก็สามารถโอนคดีไปยังศาลประชาชนชั้นสูงเพื่อพิจารณาพิพากษาได้

- กำกับดูแลกระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลประชาชนชั้นต้นในกรณีที่ศาลประชาชนชั้นกลาง เห็นว่า คำพิพากษาและชี้ขาดของศาลประชาชนชั้นต้นที่มีผลบังคับทางกฎหมายแล้วมีความผิดพลาด ศาลประชาชนชั้นกลางมีสิทธิที่จะนำคดีผิดพลาดนั้นมาพิจารณาพิพากษาใหม่หรือมีคำสั่งให้ศาลประชาชนชั้นต้นพิจารณาพิพากษาใหม่

ศาลประชาชนชั้นสูง

กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลประชาชนกำหนดว่า ศาลประชาชนชั้นสูงที่ตั้งอยู่ในมณฑลเขตปกครองตนเองและมหานคร ให้มีอำนาจหน้าที่หลักดังต่อไปนี้

- พิจารณาพิพากษาคดี

• คดีอาญา คดีแพ่งและคดีปกครองของศาลชั้นต้น แต่เป็นคดีที่ค่อนข้างสำคัญ หรือสลับซับซ้อน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลประชาชนชั้นสูง

• คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลประชาชนชั้นต้นหรือศาลประชาชนชั้นกลาง แต่ศาลชั้นล่างโอนมาให้ประชาชนชั้นสูงเป็นผู้พิจารณาพิพากษา

• คดีอุทธรณ์และคดีที่คัดค้านคำพิพากษาของศาลล่าง นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอุทธรณ์ที่ผ่านการพิจารณาจากศาลพาณิชย์นาวีที่อยู่ในท้องที่เดียวกัน

• คดีคัดค้านคำพิพากษาของศาลล่างที่เสนอโดยสำนักงานอัยการ ตามระเบียบการกำกับดูแลกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี

- ตรวจสอบคดีอาญาชั้นต้นที่ศาลประชาชนชั้นกลางสั่งลงโทษประหารชีวิต แต่จำเลยมิได้ใช้สิทธิอุทธรณ์ เมื่อศาลประชาชนชั้นสูงตรวจสอบแล้ว หากเห็นชอบกับโทษประหารชีวิต ให้ยื่นขออนุมัติไปยังศาลประชาชนสูงสุด หากไม่เห็นชอบกับโทษประหารชีวิต สามารถเรียกสำนวนที่วินิจฉัยชี้ขาดแล้วนั้นมาพิจารณาพิพากษาด้วยตนเอง หรือส่งสำนวนคืนไปให้ศาลล่างพิจารณาพิพากษาใหม่อีกครั้งได้

- ตรวจสอบคดีที่ศาลประชาชนชั้นกลางสั่งลงโทษประหารชีวิต โดยรอลงอาญา ๒ ปี

• อนุมัติการประหารชีวิตตามที่ศาลประชาชนสูงสุดมอบหมาย

• กำกับดูแลการพิจารณาพิพากษาของศาลล่างที่อยู่ในเขตอำนาจของตน มีอำนาจในการเรียกสำนวนคดีที่ผ่านการวินิจฉัยชี้ขาดและมีผลบังคับทางกฎหมายแล้วมาให้ตนพิจารณาพิพากษาใหม่อีกครั้ง หรือสั่งให้ส่งสำนวนคืนไปพิจารณาพิพากษาใหม่อีกครั้งก็ได้ หากเห็นว่าการวินิจฉัยชี้ขาดนั้นผิดจริง

ศาลทหาร

ศาลทหาร เป็นศาลประชาชนชำนาญพิเศษ แบ่งออกเป็นสามชั้น ได้แก่ ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารภาคและเหล่าทัพเหล่าทหาร และศาลทหารปลดแอกประชาชนจีน

- ศาลทหารปลดแอกประเทศจีน เป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีสูงสุดภายในกองทัพ โดยมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

• พิจารณาพิพากษาคดีชั้นต้นซึ่งเป็นคดีที่ผู้กระทำผิดดำรงตำแหน่งเป็นผู้บัญชาการกองพลขึ้นไป

• พิจารณาพิพากษาคดีอาญาทางทหารที่เกี่ยวโยงกับต่างประเทศ

• พิจารณาพิพากษาคดีที่ได้รับมอบหมายหรือคำสั่งจากศาลประชาชนสูงสุด คดีของศาลชั้นต้นอื่นๆ ที่เห็นว่าควรพิจารณาพิพากษาด้วยตนเอง

• พิจารณาพิพากษาคดีชั้นอุทธรณ์และคดีประหารชีวิตที่ต้องมีการตรวจสอบใหม่หรือพิจารณาใหม่

- ศาลทหารภาค และเหล่าทัพเหล่าทหาร

ศาลทหารภาค และเหล่าทัพเหล่าทหาร ประกอบด้วยศาลทหารที่ตั้งประจำ อยู่ในเขตทหารภาคต่างๆ ศาลทหารเรือ ศาลทหารอากาศ ศาลทหารปืนใหญ่ และปืนใหญ่ต่อสู้อากาศยาน และศาลทหารปลดแอกที่ขึ้นตรงต่อบรรดากองบัญชาการใหญ่ของกองทัพปลดแอกฯ ศาลทหารดังกล่าวเป็นศาลทหารระดับชั้นกลาง มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

• พิจารณาพิพากษาคดีชั้นต้น ซึ่งเป็นคดีที่ผู้กระทำความผิดดำรงตำแหน่งเป็นรองผู้บัญชาการกองพล และผู้บังคับการกรม

• พิจารณาพิพากษาคดีที่อาจถูกลงโทษประหารชีวิตและคดีที่ได้รับมอบหมายหรือได้รับคำสั่งจากศาลทหารชั้นที่สูงกว่า

• พิจารณาพิพากษาคดีชั้นอุทธรณ์ คดีที่มีการคัดค้านคำพิพากษาผิดพลาด และคดีที่มีการพิจารณาพิพากษาใหม่

- ศาลทหารชั้นต้น ประกอบด้วย ศาลทหารประจำหน่วยทหารกับกองทัพของทหารบก ศาลทหารที่ประจำอยู่ในมณฑลต่างๆ ศาลทหารที่ประจำอยู่ในกองเรือแห่งกองทัพเรือ ศาลทหารอากาศที่อยู่ในเขตกองทัพภาค ศาลทหารของหน่วยทหารที่ขึ้นตรงต่อบรรดากองบัญชาการใหญ่ประจำเมืองหลวง ศาลทหารชั้นต้นมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

• พิจารณาพิพากษาคดีชั้นต้นซึ่งเป็นคดีที่ผู้กระทำผิดดำรงตำแหน่งเป็นผู้บังคับกองพันลงไป และคดีชั้นต้นที่มีโทษสูงสุดให้จำคุกตลอดชีวิต

• พิจารณาพิพากษาคดีที่ได้รับมอบหมายหรือคำสั่งจากศาลทหารที่อยู่ชั้นสูงกว่า

ศาลพาณิชย์นาวี

พาณิชย์นาวีเป็นศาลที่จัดอยู่ในประเภทศาลชำนัญพิเศษที่จัดตั้งขึ้นเพื่อใช้อำนาจปกครองทางตุลาการและทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับกิจการทางทะเล และคดีเกี่ยวกับกิจการพาณิชย์นาวีในชั้นต้นโดยเฉพาะ เมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๘๙ ศาลประชาชนสูงสุดมีคำสั่งกำหนดให้ศาลกิจการทางทะเลทำหน้าที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับกิจการทางทะเล และพาณิชย์นาวีของคู่ความระหว่างนิติบุคคลจีนกับพลเมืองจีน ระหว่างนิติบุคคลและพลเมืองจีนกับนิติบุคคลและพลเมืองต่างประเทศ ประกอบด้วยคดี ๕ ประเภท ดังนี้

- คดีพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ทางทะเล ที่สำคัญได้แก่ คดีฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากเรือชนกัน คดีฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากเรือชนสิ่งปลูกสร้าง และเครื่องติดตั้งในทะเลในน่านน้ำที่จะออกสู่ทะเล หรือในท่าเรือ คดีฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากสารมีพิษ หรือน้ำเสียที่ปล่อยหรือรั่วออกจากเรือเป็นเหตุให้เรือลำอื่น และสินค้าได้รับความเสียหาย คดีฟ้องเรียกค่าเสียหายกรณีเสียชีวิต หรือบาดเจ็บอันเกิดจากการรับขนของทางทะเล หรือระหว่างทำงานในทะเลในน่านน้ำที่จะออกสู่ทะเล หรือในท่าเรือ เป็นต้น

- คดีเกี่ยวกับกิจการพาณิชย์นาวีในประเทศจีน ที่สำคัญได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาการรับขนของทางทะเล คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาการชนส่งผู้โดยสารและสัมภาระทางทะเล คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาว่าจ้างพนักงานในเรือ คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาช่วยเหลือกู้ภัยในทะเล และคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาประกันอุบัติภัยในทะเล เป็นต้น

- คดีทางทะเลชั้นบังคับคดีที่สำคัญ ได้แก่ คดีที่ร้องขอให้บังคับตามคำสั่งศาลขององค์กรรับผิดชอบกิจการทางทะเล และแม่น้ำภายในประเทศ คดีที่ร้องขอให้บังคับตามคำชี้ขาดในคดีเกี่ยวกับพาณิชย์นาวีของอนุญาโตตุลาการจากต่างประเทศ

- คดีที่ร้องขอให้พิทักษ์ทรัพย์เกี่ยวกับข้อพิพาททางทะเล ได้แก่ คดีร้องขอให้อายัดเรือไว้ก่อนการยื่นฟ้องคดีต่อศาล และคดีร้องขอให้อายัดสินค้าที่บรรทุกหรือน้ำมันเชื้อเพลิงที่ใช้ในเรือก่อนการยื่นฟ้องคดีต่อศาล

ศาลการขนส่งทางรถไฟ

ศาลการขนส่งทางรถไฟเป็นศาลประชาชนประเภทชำนัญพิเศษอย่างหนึ่งที่ตั้งอยู่ตามเส้นทางรถไฟต่างๆ มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีดังนี้

- คดีความรับผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นในเส้นทางรถไฟซึ่งได้ผ่านการสืบสวนสอบสวนของเจ้าพนักงานตำรวจ และยื่นฟ้องโดยสำนักงานอัยการรถไฟแล้ว

- คดีพิพาททางเศรษฐกิจ ซึ่งศาลประชาชนสูงสุดได้กำหนดคดีพิพาททางเศรษฐกิจที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลการขนส่งทางรถไฟ ประกอบด้วย คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาการรับขนของทางรถไฟ คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาร่วมประกอบกิจการรถไฟระหว่างประเทศ คดีพิพาททางเศรษฐกิจในระบบการรถไฟ คดีพิพาทเกี่ยวกับการล่วงละเมิดที่ก่อความเสียหายแก่ทางรถไฟอันเนื่องมาจากการปฏิบัติผิดระเบียบเกี่ยวกับความปลอดภัย และคดีพิพาทเกี่ยวกับการล่วงละเมิดที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายและทรัพย์สินในระหว่างเดินรถหรือทำการสับหลีกขบวนรถซึ่งโจทก์เลือกที่จะยื่นฟ้องต่อศาลการขนส่งรถไฟ

ศาลประชาชนสูงสุด

ตั้งอยู่ที่นครหลวงปักกิ่ง เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีสูงสุดของรัฐมีอยู่แห่งเดียวที่ปักกิ่ง มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีชั้นตัดสินเด็ดขาดตามกฎหมาย และกำกับดูแลการดำเนินงานของศาล ประชาชนทุกชั้นในทุกท้องถิ่น ศาลประชาชนสูงสุดประกอบด้วย ประธานศาลสูงสุด ๑ คน รองประธานศาลสูงสุด หัวหน้าศาล รองหัวหน้าศาลและผู้พิพากษาอีกจำนวนหนึ่ง

ศาลสูงสุดมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

- กำกับดูแลการดำเนินงานของศาลประชาชนทุกชั้น และศาลประชาชนชำนัญพิเศษในทุกท้องถิ่น มีอำนาจในการเรียกสำนวนคดีที่ผ่านการวินิจฉัยชี้ขาดและมีผลบังคับทางกฎหมายแล้วมาพิจารณาพิพากษาใหม่อีกครั้ง หรือสั่งให้ศาลล่างนำสำนวนคืนไปพิจารณาพิพากษาใหม่อีกครั้ง ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

- พิจารณาพิพากษาคดีชั้นต้นที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของตนและคดีที่เห็นว่าควรพิจารณาพิพากษาด้วยตนเอง

- กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญากำหนดไว้ว่าศาลประชาชนสูงสุดทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีชั้นต้นเฉพาะคดีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรง ซึ่งมีผลกระทบต่อความรู้สึกของประชาชนทั่วประเทศ

- กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีแพ่งกำหนดไว้ว่า ศาลประชาชนสูงสุดทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งชั้นต้นและคดีเศรษฐกิจเฉพาะคดีที่มีผลกระทบร้ายแรงทั่วประเทศ

- กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองกำหนดไว้ว่า ศาลประชาชนสูงสุดทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองชั้นต้นเฉพาะคดีค่อนข้างสำคัญและสลับซับซ้อนที่มีความสำคัญระดับประเทศ

- พิจารณาพิพากษาคดีชั้นอุทธรณ์และคดีคัดค้านคำพิพากษาที่พิพากษา และตัดสินชี้ขาดโดยศาลประชาชนชั้นสูง หรือศาลประชาชนชำนัญพิเศษ รวมทั้งคดีคัดค้านคำพิพากษาที่สำนักงานอัยการสูงสุดเสนอตามระเบียบกำกับดูแลการพิจารณาพิพากษาของศาล

- อนุมัติคดีประหารชีวิต

- ตีความวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย

- บริหารดูแลงานธุรการด้านตุลาการของศาลประชาชนทุกชั้นทั่วประเทศ

ระบบอัยการ

ระบบอัยการ หมายถึง ลักษณะ หน้าที่ การจัดตั้ง หลักการการจัดตั้งและการจัดทำกิจกรรม รวมทั้งระเบียบการทำงานต่างๆ ขององค์กรอัยการตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งอัยการประชาชนกำหนดว่า สำนักงานอัยการประชาชนเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลงานฝ่ายกฎหมายของรัฐ มีอำนาจในการใช้สิทธิทางอัยการของรัฐ สำนักงานอัยการประชาชนระดับต่างๆ จัดตั้งขึ้นโดยความเห็นชอบของการประชุมผู้แทนประชาชนในระดับท้องถิ่นต่างๆ ทำหน้าที่รับผิดชอบและรายงานการดำเนินงานต่อการประชุมของสภาผู้แทนประชาชนระดับนั้นๆ

(๑) ลักษณะการจัดตั้งของสำนักงานอัยการประชาชน

กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งสำนักงานอัยการประชาชน มาตรา ๒ กำหนดว่า รัฐบาลเป็นผู้จัดตั้งสำนักงานอัยการประชาชนสูงสุด สำนักงานอัยการประชาชนชั้นต่างๆ ในท้องถิ่นและสำนักงานอัยการประชาชนชำนัญพิเศษ เช่น สำนักงานอัยการทหาร เป็นต้น การจัดลำดับหน่วยงานจากบนสู่ล่างสะท้อนให้เห็นถึงลักษณะความสัมพันธ์จากสูงสู่ล่างอันเป็นความสัมพันธ์ในเชิงควบคุมดูแลมิให้เกิดความผิดพลาดเพื่อรักษาไว้ซึ่งเอกภาพของระบบกฎหมายของรัฐ

สำนักงานอัยการประชาชนสูงสุดเป็นองค์กรอัยการสูงสุดของรัฐ ทำหน้าที่ควบคุมดูแลสำนักงานอัยการประชาชนชั้นต่างๆ และสำนักงานอัยการชำนัญพิเศษในท้องถิ่น

สำนักงานอัยการประชาชนชั้นต่างๆ ในท้องถิ่นประกอบด้วย สำนักงานอัยการประชาชนระดับมณฑล เขตการปกครองตนเองและมหานคร สำนักงานอัยการประชาชนสาขาในมณฑล เขตปกครองตนเองและมหานคร สำนักงานอัยการประชาชนชั้นอำเภอ (ของมณฑล) แคว้นปกครองตนเอง และเขตของมหานคร

ส่วนสำนักงานอัยการประชาชนชำนัญพิเศษที่สำคัญประกอบด้วยสำนักงานอัยการทหาร สำนักงานอัยการขนส่งทางรถไฟ เป็นต้น

(๒) อำนาจหน้าที่ของสำนักงานอัยการประชาชน

กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งสำนักงานอัยการประชาชนและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง กำหนดว่าสำนักงานอัยการประชาชนมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

- ฟ้องคดีต่อศาลเกี่ยวกับคดีกบฏทรยศต่อประเทศชาติ คดีแบ่งแยกดินแดนและคดีความผิดร้ายแรง ที่ทำลายนโยบาย กฎหมาย กฎระเบียบและคำสั่งทั่วไปของรัฐบาลอย่างรุนแรง

- สืบสวนสอบสวนคดีอาญาที่อัยการมีอำนาจตามกฎหมายรับไว้พิจารณาโดยตรง

- ตรวจสอบคดีที่ผ่านการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน และเจ้าหน้าที่ของกระทรวงความมั่นคง สาธารณะ (กระทรวงตำรวจ) วินิจฉัยชี้ขาดในการออกหมายจับกุมหรือมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องต่อศาล ควบคุมการทำหน้าที่ของพนักงานสอบสวนให้ถูกต้องตามกฎหมาย

- ฟ้องคดีอาญาต่อศาล สนับสนุนการปฏิบัติงานด้านการดำเนินคดีของอัยการ ถ่วงดุลกระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลประชาชน

- ตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมายของคำพิพากษาและคำสั่งในคดีอาญาพฤติการณ์ต่างๆ ในสถานคุมขัง สถานกักกันและสถานอบรมผู้ต้องโทษ

- ตรวจสอบถ่วงดุลการพิจารณาพิพากษาคดีในคดีแพ่งและคดีปกครองของศาลประชาชน

(๓) โครงสร้างการจัดตั้งสำนักงานอัยการประชาชน

โครงสร้างการจัดตั้งภายในสำนักงานอัยการประชาชนประกอบด้วย คณะกรรมการ อัยการ องค์กรการปฏิบัติงานอื่นๆ

(ก) คณะกรรมการอัยการ

ประธานอัยการแห่งสำนักงานอัยการประชาชนเป็นผู้บริหารกิจการทั่วไปของสำนักงานอัยการประชาชน กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งสำนักงานอัยการประชาชน มาตรา ๓ วรรคสอง กำหนดว่าให้สำนักงานอัยการ ประชาชนทุกชั้นจัดตั้งคณะกรรมการอัยการขึ้นคณะหนึ่ง ดำเนินงานด้วยระบบประชาธิปไตยแบบรวมศูนย์ พิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดคดีสำคัญๆ และปัญหาสำคัญอื่นๆ ภายใต้การอำนวยการของอัยการสูงสุด หากอัยการสูงสุดไม่เห็นชอบกับการลงมติของเสียงข้างมากในปัญหาสำคัญๆ ให้อัยการสูงสุดนำเสนอต่อคณะ กรรมการบริหารประจำของสภาผู้แทนประชาชนในระดับเดียวกันเพื่อพิจารณาชี้ขาดต่อไป

(ข) การจัดองค์กรอื่นๆ ของสำนักงานอัยการ

องค์กรหรือหน่วยการทำงานภายในของสำนักงานอัยการจัดตั้งขึ้นตามหลักการจัดแบ่งองค์กรที่กำหนดในระเบียบบริหารราชการด้านการควบคุมกฎหมาย ประกอบด้วย อัยการคดีอาญา อัยการเศรษฐกิจ อัยการควบคุมวินัย อัยการควบคุมสถานคุมขัง อัยการคดีแพ่ง อัยการคดีปกครอง รวมทั้งหน่วยงานต่อต้านการทุจริต การรับสินบนและให้สินบน การใช้อำนาจโดยมิชอบ และการละเมิดสิทธิ์ตามแนวทางมวลชน อันได้แก่ สำนักงานต่อต้านการทุจริตในวงราชการ และศูนย์รับแจ้งพฤติการณ์อันมิชอบ เป็นต้น

(๔) ระเบียบการปฏิบัติงาน

ระเบียบการปฏิบัติงานในสำนักงานอัยการเป็นระเบียบที่กำหนดขึ้นตามขอบเขตความรับผิดชอบในการทำงานของอัยการ มีระเบียบสำคัญๆ ดังนี้

(ก) ระเบียบเกี่ยวกับการสอบสวนคดีเอง

ระเบียบอัยการสืบสวนสอบสวนคดีด้วยตนเอง เป็นระเบียบที่อัยการรับพิจารณาคดีโดยเริ่มตั้งแต่การรับสำนวนคดี การสืบสวนและสอบสวนในชั้นสอบสวนด้วยตนเอง สำนักงานอัยการได้เริ่มใช้ระบบนี้ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๙๘ สำนักงานอัยการสูงสุดได้กำหนดให้สำนักงานอัยการเข้าดำเนินคดีตั้งแต่ทำหน้าที่สอบสวนโดยตรง รวมประเภทคดีทั้งสิ้น ๔ ประเภท โดยแบ่งลักษณะคดีออกเป็น ๕๓ ชนิด ได้แก่คดีดังต่อไปนี้

- คดีเกี่ยวกับการทุจริตในหน้าที่ราชการ เช่น การรับสินบนและการยักยอกทรัพย์ของส่วนรวม (รัฐและชุมชน)

- คดีความผิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยมิชอบ การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ การฟ้องคดีอาญาและคำสั่งชี้ขาดใดๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

- คดีความผิดที่เจ้าหน้าที่รัฐ กระทำการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยใช้อำนาจโดยมิชอบ เช่น คดีหน่วงเหนี่ยว กักขัง หรือทำการตรวจค้นโดยมิชอบ และคดีที่ทำการสอบสวน ด้วยการทรมานผู้ต้องหา เป็นต้น

- คดีความผิดร้ายแรงอันเนื่องจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ

นอกเหนือจากคดีกำหนดดังกล่าวข้างต้นที่กฎหมายกำหนดให้สำนักงานอัยการต้องเป็นผู้ดำเนินคดีตั้งแต่ชั้นสอบสวนโดยตรงแล้ว สำนักงานอัยการประชาชนท้องถิ่นจะรับดำเนินคดีที่ต้องสอบสวนด้วยตนเอง เมื่อได้รับคำสั่งจากสำนักงานอัยการระดับมณฑลแล้ว

(ข) ระเบียบเกี่ยวกับการฟ้องคดีโดยอัยการ

คดีความผิดส่วนใหญ่ให้ใช้ระบบฟ้องคดีโดยอัยการ คดีที่ให้อัยการเป็นผู้ฟ้องทั้งปวง ให้สำนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ สำหรับคดีที่โอนมาจากพนักงานสอบสวน ให้สำนักงานอัยการพิจารณาและมีคำสั่งว่าเห็นสมควรส่งฟ้องหรือไม่ส่งฟ้องภายใน ๑ เดือน กรณีคดีที่มีความสำคัญและสลับซับซ้อน สามารถขยายระยะเวลาออกไปได้อีกครึ่งเดือน เมื่อพนักงานอัยการดำเนินการสอบสวนแล้วเห็นว่าคดีมีมูล มีพยานหลักฐานชัดแจ้งและเพียงพอและเห็นสมควรให้ดำเนินคดีอาญาแล้ว ให้ดำเนินการยื่นฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจได้

(ค) ระเบียบเกี่ยวกับการควบคุมการพิจารณาพิพากษาคดี

ระเบียบเกี่ยวกับการควบคุมการพิจารณาพิพากษาคดี หมายถึง ระบบที่สำนักงานอัยการเข้าไปควบคุม การดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง เช่น ระหว่างที่ศาลมีการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา พนักงานอัยการจะไปศาลจุดประสงค์ประการหนึ่งเพื่อสนับสนุนคำฟ้องต่อศาล อีกประการหนึ่งเพื่อควบคุมดูแลการพิจารณาพิพากษาของศาลในฐานะผู้ดูแลกฎหมายของรัฐ นอกจากนี้สำนักงานอัยการยังมีอำนาจในการคัดค้านคำพิพากษาและคำสั่งที่ผิดพลาดของศาล

(ง) ระเบียบเกี่ยวกับการควบคุมการบังคับตามคำพิพากษาในคดีอาญา และการควบคุมการปฏิบัติงานของสถานคุมขัง

ความรับผิดชอบในการควบคุมการบังคับตามคำพิพากษาในคดีอาญาและการควบคุมการปฏิบัติงานของสถานคุมขัง มีขอบเขตในการปฏิบัติดังนี้

ควบคุมการปฏิบัติตามคำพิพากษาประหารชีวิต ในระหว่างมีการนำตัวนักโทษไปประหารชีวิตตามคำพิพากษา สำนักงานอัยการจะจัดส่งเจ้าหน้าที่ไปยังแดนประหารเพื่อควบคุมให้เป็นไปตามขั้นตอนทางกฎหมาย เช่น มีการพิสูจน์ผู้ที่จะถูกประหาร เป็นตัวผู้รับโทษประหารจริง เพื่อป้องกันการประหารผิดตัว เป็นต้น

ควบคุมพฤติการณ์การลงโทษทางอาญาในสถานที่คุมขัง เช่น กำกับดูแลการสั่งลดโทษ การปล่อยตัวโดยมีการคุมประพฤติ การปล่อยชั่วคราวเพื่อรักษาพยาบาล และการรอลงอาญานอกสถานคุมขังว่าถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ เป็นต้น

ควบคุมพฤติการณ์การปฏิบัติหน้าที่ในสถานกักกันและการอบรมด้วยการบังคับใช้แรงงานว่าเป็นไปตามระเบียบทางกฎหมายหรือไม่

ระบบการสอบสวนสืบสวน

การสืบสวนสอบสวน หมายถึง การทำหน้าที่ตรวจสอบและการใช้มาตรการเชิงบังคับตามข้อบัญญัติของกฎหมายในระหว่างดำเนินการพิจารณาคดีขององค์กรหน่วยงานความมั่นคงสาธารณะ (ฝ่ายตำรวจ) และหน่วยงานอัยการ

ระบบการสอบสวนสืบสวนเป็นคำเรียกโดยรวมต่อลักษณะ ภาระหน้าที่ ระบบจัดตั้ง หลักการจัดตั้งและหลักการประกอบกิจกรรม รวมทั้งระเบียบการปฏิบัติงานขององค์กรฝ่ายสอบสวนสืบสวนของรัฐ

องค์กรตำรวจเป็นกลไกสำคัญส่วนหนึ่งของรัฐบาล และเป็นองค์กรฝ่ายปกครองของรัฐ องค์กรนี้ยังรับผิดชอบหน้าที่ด้านการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา จึงเป็นองค์กรในขบวนยุติธรรมองค์กรหนึ่งของรัฐด้วย องค์กรตำรวจมีฐานะสำคัญในด้านการปกครองที่ทำหน้าที่ดูแลความสงบสุขของประชาชน มีบทบาทพิเศษในการปราบปรามพฤติการณ์ที่ทำผิดกฎหมายและคุ้มครองความสงบสุขของสังคม ซึ่งองค์กรอื่นไม่สามารถรับภาระแทนได้

ความรับผิดชอบของตำรวจในด้านการสืบสวนสอบสวนคดีชั้นต้น ประกอบด้วยระเบียบการปฏิบัติดังนี้

(๑) ระเบียบเกี่ยวกับการรับเรื่องราวร้องทุกข์กล่าวโทษและการตั้งข้อกล่าวหา

องค์กรตำรวจมีหน้าที่รับดำเนินการพิจารณาทันที เมื่อได้รับการร้องทุกข์ การนำตัวคนร้ายมาส่ง การแจ้งความ และการกล่าวโทษจากประชาชน รวมทั้งการเข้ามอบตัวของผู้ต้องหาเอง โดยพนักงานสอบสวนจะสอบถามข้อเท็จจริงให้ชัดแจ้งและลงบันทึกประจำวัน เมื่อรับเรื่องไว้พิจารณาแล้วจะต้องดำเนินการพิจารณาโดยเร็ว ในกรณีเห็นว่าการร้องทุกข์กล่าวโทษนั้นมีมูลจะต้องตั้งข้อกล่าวหา ในกรณีเห็นว่า การร้องทุกข์ กล่าวโทษนั้นมีเงื่อนงำสลับซับซ้อนและค่อนข้างสำคัญ จะต้องวางแผนการสืบสวนและใช้มาตรการที่เหมาะสม ตามความจำเป็นของเหตุการณ์

(๒) ระเบียบเกี่ยวกับขั้นตอนการสอบสวน

เมื่อตั้งข้อกล่าวหาเป็นสำนวนแล้ว พนักงานสอบสวนจะเริ่มดำเนินการสอบสวนด้วยการรวบรวมหรือสั่งให้นำส่งพยานหลักฐานที่จะบ่งบอกถึงผู้ต้องหาว่ามีความผิดหรือไม่มีความผิด มีความผิดเบาหรือความผิดหนัก แล้วทำการตรวจสอบเพื่อสรรหาข้อเท็จจริง พนักงานสอบสวนสามารถใช้วิธีการหรือมาตรการสอบสวนต่างๆ แต่ทั้งนี้จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขและปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดอย่างเคร่งครัด

(๓) ระเบียบเกี่ยวกับการควบคุมตัวและการจับกุม

กรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่าผู้กำลังกระทำผิดอาญาหรือผู้ต้องสงสัยทำความผิดร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนด ย่อมมีอำนาจที่จะควบคุมตัวไว้ก่อน กรณีมีหลักฐานบ่งชี้ว่ามีข้อเท็จจริงที่แสดงว่าผู้ต้องสงสัยได้กระทำความผิดและอย่างน้อยอาจถูกลงโทษทางอาญา ตำรวจจะอนุญาตให้ประกันตัวหรือจำกัดบริเวณที่อยู่อาศัย กรณีไม่แน่ใจว่าจะป้องกันการก่อความไม่สงบต่อสังคมได้ และมีความจำเป็นที่จะต้องทำการจับกุม ก็ให้ร้องขอต่อฝ่ายอัยการเพื่ออนุมัติให้ทำการจับกุม

(๔) ระเบียบเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน

พนักงานสอบสวนต้องทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด อย่างเข้มงวด เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ต้องหามีความผิดตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ มีความผิดหนักเบาอย่างไร แต่ห้ามมิให้ดำเนินการรวบรวมหลักฐานโดยกระทำการทรมาน กรรโชก หลอกล่อ หลอกลวง หรือวิธีอื่นใดที่มิชอบต่อผู้ต้องหา

(๔) ระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินการส่งฟ้อง

เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จแล้ว ในกรณีมีข้อเท็จจริงที่แสดงว่ามีการกระทำความผิดชัดแจ้ง มีพยานหลักฐานเพียงพอ การบันทึกลักษณะความผิดและข้อกล่าวหาถูกต้อง ขั้นตอนการปฏิบัติมีความสมบูรณ์ตามกฎหมายและเห็นควรดำเนินการฟ้องตามกฎหมายแล้วก็ให้นำส่ง สำนักงานอัยการในระดับเดียวกัน เพื่อให้ทำการตรวจสอบและให้มีคำสั่งว่าเห็นควรสั่งฟ้อง หรือเห็นควรสั่งไม่ฟ้องต่อไป



泰国法律体系



大家好



大家好

泰国简介

国名：泰王国 (The Kingdom of Thailand)

国旗：由红、白、蓝三色的五个横长方形平行排列构成。
红色代表民族和象征各族人民的力量与献身精神。
泰国以佛教为国教，白色代表宗教，象征宗教的纯洁。
泰国是君主立宪政体国家，国王是至高无上的，蓝色代表王室。
蓝色居中象征王室在各族人民和纯洁的宗教之中。

国徽：图案是一只大鹏鸟，传说中大鹏鸟是一种带有双翼的神灵。

国王：[redacted](Bhumibol Adulyadej)，
1946年继位，1950年5月加冕。

民族宗教：泰国是佛教国家，全国95%的国民信奉佛教，
佛寺佛塔众多，因此有"千佛之国"的美称。
南部马来族信奉伊斯兰教，约占总人口的4.66%。
也有少数人信奉基督教和印度教等。

货币：泰国货币为铢 (Baht，缩写为 B)。

人口：约6700万其中约三分之一生活在城市。
首都曼谷人口800万（不包括流动人口）。

气候：泰国属热带季风气候，一年分为三个季节：
3至6月为热季，7至10月为雨季，11月至次年2月为凉季。

泰国与中国关系

中泰两国人民的友谊源远流长。
几百年前，很多中国人就开始漂洋过海到泰国定居，
并逐渐成为泰国社会的一个重要组成部分。

1975年7月1日，中泰两国建交。




泰国与中国关系

1985年3月12日，泰王国和中华人民共和国在曼谷正式签署了
《关于中华人民共和国政府和泰王国政府关于促进和保护投资的协定》
扩大两国间的经济合作，
特别是为一国国民和公司在另一国领土内的投资创造有利条件。

1986年10月27日，泰王国和中华人民共和国在曼谷正式签署了
《关于对所得避免双重征税和防止偷漏税的协定》
愿意缔结关于对所得避免双重征税和防止偷漏税。




泰国与中国关系

1999年2月，中泰两国在曼谷正式签署了
《中华人民共和国和泰王国关于二十一世纪合作计划的联合声明》。

2000年3月10日，泰王国和中华人民共和国在北京正式签署了
《关于民商事司法协助和仲裁合作的协定》
同意在民商事的送达文书和调查取证方面相互合作，
促进司法和仲裁领域合作。

2003年10月，胡锦涛主席对泰国进行国事访问，
并出席在曼谷举行的亚太经合组织第１１次领导人非正式会议。




泰国的法律体系

泰国是采用法典法律体系的国家。

泰国的法律体系自大城王朝以来始终得到不断的演进和发展。
当进入吻达纳柯信王朝（节基王朝）第五世皇时期，
开始采纳了国外的先进法律体系，使本国的法律传统发生了重大变革。





泰国的第一部成文法"三章法"是从叻达纳柯信年代（节基王朝）开始实施的。

后来，在朱拉隆功国王，即拉玛王五世统治时期，"三章法"被修改，
因为"三章法"是大城王朝时期结束后遗留下来的一部老的法律，
民法、刑法和诉讼法都混在一起。

另一个修改的原因是由于当时的泰国法律
在那些与泰国有贸易联系的外国人眼里显得原始而残忍，
以至诸如英国、美国、法国等一些国家与泰国签订了超国界司法特权的条约—
（与泰国签订条约国家的公民在泰国不受泰国法院
而仍受自己相应国家领事馆法院的管辖）。



泰国的司法独立受到影响。
于是，国王命令修改法律。佛历2451年（公元1908年）下半年，
民商法和刑法正式被发布。
民事诉讼法和刑事诉讼法是佛历2477年（公元1934年）发布的。
为了能随时适应所有民主国家的法律发展趋势，
泰国以前的法律按照现代需要被进行了修改，
而随着这些修改，其他新的法律也被制定了出来。

从那时起，泰国同时引用了国外的大陆法系（Civil Law）和
普通法系（Common Law），促使了本国的法律逐渐走上国际化。





法律的种类

泰国的法律可以分为两类：主体法和程序法。

主体法是指法律保证和强制公民履行的一般的权利和义务，
以及个人对国家、社区和社会应履行的或被免除的义务。

程序法是指在发生有关权利和义务的纠纷
而争取和实施自己的合法权利时或在寻求法律裁判时应遵守的顺序。
程序法规定了审判期间及法律实施阶段的所有程序，
其中，法律实施阶段的程序又叫实施法。

泰国成立法律类型

法律的不同类型的产生是由于通过该法律产生的机关的不同，例如

国会立法　即宪法、法案。

行政立法　即紧急法令、法令、条例、部级法规、
革命团公告。

泰国的法律分类

泰国的法律体系，从各法律涉及人群和所受影响区分，
可分为三类如下：

1.私法（Private Law）

私法是指以人民相互平等原则，对民事关系加以叙述的各种法律规范，
人民之间的这种关系被称为"法律体系"。
泰国的私法主要体现在《民商法典》(Civil and Commercial Code)、
《土地法典》和《劳动关系法》等。

《民商法典》

是一部与人们的日常生活有着密切关系的法律。
这种关系有的是自然形成的关系，如家庭成员之间的关系，
其存在贯穿了每个家庭的一生。
有的是根据法律对民事权利和民事义务作出规定所产生的关系，
如当事人双方的契约关系或在商业上所进行的各种商业活动等。



2.公法（Public Law）

公法指的是对具有国家权力或上层行政权力的政府、
政府机关和人民群众或其他政府机关和法律关系加以规定的法律规范，
同时是一部对政府机关及其工作人员管理国家行使其权利和义务，
以及对权力的行使进行稽查的程序和对稽查体系加以规定的法律。
属于公法范畴的法律包括以下几种：



宪法

是一部阐述统治国家规则的最高法律。
宪法规定了国家形式、国家元首和国家立法权等。
其他法律不得与宪法相抵触。
当发生任何法律是否与宪法相抵触的争议时，
由宪法法院专门进行审理和作出裁决。



行政法

是一部规定管理国家行政事务规则的法律。
泰国管理国家行政事务的形式分为中央、地区和地方。
此外，行政法律还是一部对行政人员对公民行使管理权实施管理的法律。
对行政案行使审理职权的司法机构是行政法院。

刑事诉讼法

是一部对法院审理刑事案的审理程序作出详细规定的法律。

民事诉讼法

是一部对法院审理民事案的审判程序及如何强制执行法院的判决作出详细规定的法律。

法院组织法

是一部对法院具体包括哪些审判庭、
每种审判庭在审判中行使哪些职权等作出规定的法律。



3. 国际法律 (International Law)

国际法律指对具有国际法律人格的一国家与他国家之间，
根据国际惯例或其他原则产生关系加以规定的，
且国际机构承认对加入国际条约的国家具有强制执行作用的各种法律，
例如国际协定或国际条约等。
国际法律可分为国与国纠纷案国际法、个人纠纷案国际法和
刑事案国际法等三类。







泰国现行成文法律

目前，泰国有不同类型的成文法律上百部，
其中的一些法律作为其他法律的基础与人们的日常生活紧密相关。
以下将对这些法律作一简单说明。



1. 民商法典

泰国的民法和商法是结合在一起的，可能主要是因为这样比较方便。
另外，也是由于在起草该法的时候泰国的商业活动也还不成熟。
现在随着贸易的蓬勃发展，在商业领域中一些专门的法律被制定了出来，
为相应的不同行业设立了原则，例如保险法、大众公司法、破产法、
违反支票使用法、金融犯罪法等。
这些成文法的法律设立是以社会经济变化为基础的。



民商法属于主体法并分为以下六篇：

第一篇：总则

本篇条款是阐明本法法律原则的适用范围，
即对自然人、法人、事物、财产、法律行为、
法律行为的构成标准、法律行为的完成、意图表明的标准、
开始及结束的条件和时间、时期以及财产权益。



第二篇：债

本篇的法律条款规定了债务人一方对于债权人一方应负的义务。
具体内容有：几种类型的债务成因，债务的后果，
多重债务人和债权人，要求的转换，债务的消除，
合同，未受托管的事物管理，不当得利的行为。

第三篇：特定合同

本篇的条款界定了所有重要并且与人们日常生活紧密联系的合同类型，
特别强调了这些合同的名称以及当事双方的权利和义务。
本篇有销售、赠予、租用、租赁等合同共二十三种。



第四篇：财产

本篇规定了财产权的取得和终止。财产权的享有可向任何人提出，
而不只限于合同一方或事先已有协议的情况。
本篇所述财产包括所有权、占有权、地役权、居住权、地上权、
收益权和土地负债权。

第五篇：家庭

本篇包括订婚、结婚、取消和终止婚姻、父母与子女的关系、领养。

第六篇：遗产

本篇规定了在有、无遗嘱情况下财产的转移，继承程度
财产的划分和管理，无继承人的财产等。



2. 刑法典

刑法典属于土体法类，
集中了几种一般常见的犯罪及其相应刑罚的有关条款。
刑法的条款分为以下三篇：

第一篇：总则

总则的内容包括什么是蓄意犯罪，什么是过失犯罪，和所有概念的涵义。
除非另有规定，这些涵义也同样适用于其他法律中的其他犯罪条款。

第二篇：特定犯罪

本篇是关于每一种特定犯罪的犯罪要素以及相应的刑罚。



第三篇：轻罪

本篇界定了所有处罚局禁不超过一个月、罚款不超过一千泰铢的犯罪。



3. 民事诉讼法

本法是关于民事行为和判决实施的程序法，分为以下四篇：

第一篇：总则

总则的内容有定义、法院、案件当事人、证人、法院判决、诉讼费用等。

第二篇：初级法院的审理程序

本篇是关于初级法院的普通审理、初级法院的非常审理，
其中包括小案件的审理、缺庭审理和仲裁等。



第三篇：上诉和再上诉

本篇规定了不允许向上诉法庭或最高法院提起诉讼的案件类型，
以及案件审理过程中请求法庭判决，案件的终结，
上诉法庭和最高法院的判决。

第四篇：判前临时处置与强制执行

本篇规定法院按照法定程序，强制义务人实行法院的判决和决定，
执行标的、执行组织、执行根据、执行异议、执行的措施、
执行中止和终结。



4. 刑事诉讼法

本法属程序法，规定了国家官员使罪犯绳之以法的原则，
预审人员和法院的权力范围、刑事案的起诉、
对与刑事关连的民事案的起诉、
刑事案件的审理、执行判决或处决。
条款界定了调查、审问的程序、法庭审理步骤、
上诉法院、最高法院、
听证、作出判决、赦免、减刑等。



5. 法庭机构的法律

法庭机构的法律属于程序法，涉及泰国的法庭机构，
法院的司法权，法官的权力，包括法庭机构中每一层的法定人数。

泰国的法庭机构分成三层，

初级法庭、
上诉法庭和
最高法庭（大理院），

以确保判决是仔细而全面地作出的。



初级法庭分为三类

曼谷的初级法庭，
其他各府的初级法庭 和
特别法庭。

曼谷的初级法庭有民事法庭、刑事法庭 和轻微案件法庭。

民事法庭包括：

民事法庭、吞武里民事法庭、曼谷南区民事法庭。

刑事法庭包括：

刑事法庭、 吞武里刑事法庭、曼谷南区刑事法庭、

轻微案件法庭包括：

曼谷北区轻微案件法庭、
吞武里轻微案件法庭、
律实轻微案件法庭、
达令昌轻微案件法庭
曼谷南区轻微案件法庭、
帕卡侬轻微案件法庭、
巴吞汪轻微案件法庭、
民武里府级法庭。

6.检察机构的法律

(1) 泰国检察机构的产生和发展

检察机关是在1892年泰国司法部成立之后宣告成立。

在此之前，刑事诉讼中没有检察官，
指控犯罪的责任由受害人承担，受害人还负有举证责任。

1893年4月1日 司法部颁布一个部级法规，宣告成立检察机构，
确定其为司法部下属的一厅级单位。

直到1929年全部检察官归属内务部检察厅管理。

根据1991年2月28日国家安全委员会第47号命令，
检察厅组织机构上有重大变革。
以前隶属内务部的检察厅变成一个完全独立的机构，
机构内设立"检察行政委员会"，作为检察行政工作的最高权力机构，
委员会主席由总理担任。
由此，检察厅的名称改为"最高检察署"。



(2) 最高检察署的机构设置

泰国检察机构分为三级：
- 最高检察署、
- 地区检察署（9个）及
- 府检察署（115个）。

最高检察署1992年205号命令规定，
最高检察署设置以下机构：
办公处、法律咨询处、学术处、刑检处、简易检察处、经济犯罪检察处、
毒品犯罪检察处、青少年及家庭犯罪检察处、民事检察处、税务检察处、
劳工案件检察处、吞武里地区刑事检察处、吞武里地区民事检察处、
上诉处、民权保护和法律援助处、培训处、地区检察署管理处等。

(3). 检察官的职责

检察官职责主要有三方面：

第一，保护政府利益，检察官是国家律师。其主要职责是：

- 为政府各部委、分部门及国有企事业单位
  提供法律咨询和帮助。
- 审查和修改政府机构与私人机构签定的协议草案，
- 为那些因为合法地履行职责而受到起诉的政府官员进行辩护，
- 为那些因执行政府官员的合法命令或因帮助实施政府官员的合法职责
  而受到起诉的公民进行辩护。

第二，在保护公民利益

1982年最高检察署成立了民权及法律援助处。
为民众提供法律帮助的职责；

- 为公民提供法律帮助包括调解民间纠纷，
- 向普通公民宣传法律知识，
- 在诉讼中为他们提供辩护律师及法律咨询等方面的工作。

第三，刑事诉讼

根据《刑事诉讼法》的规定，
检察官最重要的职责是做出是否起诉某个犯罪疑犯的决定。

检察官制作起诉决定是依据警方侦查员收集侦查终结案卷为证据。

在制定决定之前，
检察官有权要求警方侦查员进行补充侦查或要求其进一步审查证人。



凡属刑事事件，警方有权初步决定起诉与否，

若警方决定不予起诉，而检察官也予同意，
刑事案则告终止，但受害人有权自行向法庭起诉。

若警方决定不予起诉，检察官持相反意见，检察官有权向法庭提出诉讼；

若警方决定起诉，但检察官不同意其决定，
检察官不起诉决定将出现下列局面：
对于发生在曼谷地区的案件，
只有当警方总监（现警察总署长）同意时，检察官的不起诉决定才生效。
对于府治范围发生的案件，
只有当府尹同意时，检察官的不起诉决定才生效。

如果警察总署长或府尹不同意该决定，
则必须将此决定交给总检察长以求最终的决定。

检察官宣布起诉决定之后，必须将一份书面指控摘要提交法院。

如果被告不承认犯罪，则检察官有责任向法院提出证人以证明被告有罪。

检察官有权承办上诉法院和最高法院受理的上诉案件的起诉工作。



一般来讲，泰国检察官无权亲自侦查刑事犯罪案件。

根据泰国法律的规定，只有当某行为发生在国外，犯罪人应受到惩罚，
而且法律规定由总检察长负责侦查案件时，检察官才能有权侦查案件。
然而，总检察长可将该侦查职责委托给警方的侦查部门。

此外，根据1975年《反贪污法》第20条的规定，
检察官有权向法院提出申请，
要求没收任何非正常富裕起来的国家官员的财产。

检察官预防犯罪的职责

《刑法》还赋予检察官预防犯罪的职责，
规定检察官有权要求法院给予某被控人以安全处分。
安全处分是犯罪预防和惯犯改造的措施。

安全处分共有五类，
- 预防性监禁、
- 禁止进入某一特殊区域、
- 交纳保释金以保证其维护治安、
- 限制被告在某个机构内进行治疗及
- 禁止其从事某种职业等。



7.泰国律师制度

(1) 泰国律师管理

泰国于1934年颁布第一部律师条例，
规定律师由中级法院管辖

1965年泰国颁布新条例，把律师改归全国法学会管理，
但全国法学会行政权仍由中级法院院长掌管
（全国法学会会长由中级法院院长兼任）。

在1965年泰国律师成立了"泰国律师协会"，是一个民间机构。
经过律师界20年的努力，1985年泰国国会颁布了泰国律师院法，
同年9月19日正式成立泰国律师院（全国律师公会），
此后律师由泰国律师院管辖。



泰国法律体系

泰国律师院是律师的管理机构，不是官办组织，
国家司法部对律师院不具有领导权。

泰国律师院在全国的9个地区、
76个府设立了地方律师院执行委员会，管辖地方律师工作。



泰国法律体系

全国律师院实行委员会领导体制，
律师院执行委员会由25名委员组成，
其中包括院长在内的23名委员由律师选举产生，
另由司法部、全国法学会派出代表各一名担任委员，
并由司法部部长担任荣誉院长。
律师院院长及委员的任期为三年。

委员会每月例会一次，讨论有关全国律师的各项事宜。
律师院院长、副院长及委员不在律师院领取任何工资。

泰国法律体系

泰国律师院的宗旨：

（一）促进律师职业及教育；
（二）督管律师行为；
（三）促进团结，维护本院会员声誉；
（四）共谋会员福利；
（五）协助人民，增强法律知识及指导事宜。

泰国法律体系

泰国律师院的主要任务是：

（一）管理律师登记和颁发律师工作执照；
（二）管理约束律师行为；
（三）负责为律师谋取福利；
（四）培训律师执业者；
（五）协助当事人解决法律问题，经当事人申请，
可指派律师为贫困者免费提供法律帮助。

(2) 律师资格取得



在泰国要成为一名律师，要具有以下几个条件：
（一）具有泰国国籍；
（二）年龄不低于20周岁；
（三）取得法学学士学位，并成为全国法学会会员；
（四）行为端正忠实廉洁；
（五）不得担任政府公职人员。



除具有上述条件外，还必须经过律师执业者培训班一年的培训（培训分为两个阶段，即理论学习和实践培训各为六个月）。

泰国律师院专设律师执业培训所，每年向社会招生，
对象一般为大学法学系毕业生准备申请登记注册律师者。
申请培训者须交纳1000铢培训费，
主要用于讲座、场地、书籍等方面费用，律师院从中不获任何营利。

参加培训者毕业后，经考试合格，
由律师院在全国公布申请执业律师的名单，
在30天内没有人提出个人品行方面的意见后，
方颁发律师执照，成为一名注册律师。



泰国律师院还规定，成为会员后的律师，
可自愿申请为两年制律师和终身制律师两种，
两年制律师须交纳600铢，
终身制律师须交纳3000铢方可进行登记注册。



(3) 律师所的组织形式

泰国律师是自由职业者，有执照的可以自己办个人律师事务所，
也可以几个人合伙办律师事务所，
泰国最大的律师事务所由200多位律师组成。
泰国律师大部分都是自办法律事务所或律师楼，
聘用若干名律师和工作人员（秘书等），
其人员结构大都形成了较为合理的宝塔形结构，
即以一名声望较高的律师为主，
聘用几名律师和多名助手（秘书）。



(4) 律师业务

泰国律师的主要任务是
- 为当事人担任法律顾问、
- 辩护人或代理人、
- 承办刑事、
- 民事案件。

泰国法律规定，被告有可能被处5年以上徒刑时，
必须由律师出庭辩护，被告因经济困难不请律师，
由法院指定律师为其辩护。
在审理该案件程序上，
形成了不请律师出庭的刑事审判为无效审判。
对刑事审判，律师有很强的制约作用。

律师除办理刑、民事案件外，大量的是办理非诉讼法律业务。
如泰国法律在吸引外资、对外贸易等涉外经济活动中，
发挥着多方面的作用。如参与引进外资立法的修订工作，
并为外资与泰资建立各种公司提供法律帮助，从项目谈判、
签订合同，起草章程到申请注册登记，律师都积极参与。

许多外国公司到泰国投资，无论自己是否带律师，
一般都再聘泰国律师作顾问。

(5) 律师收费、分配及其政治经济地位

泰国律师的办案收费是与当事人协商议定的市场价格。
律师个人所得在泰国属高薪阶层，
律师个人收入是泰国一般公司职员或政府公务员工资的2至10倍，
一般大学毕业生在政府担任公务员工资6千泰铢（1千多元人民币），
在公司任职为1万泰铢。一般律师收入为2万泰铢以上。

关于税收，国家对律师事务所只收一种税，
如果是几个律师合股成立法人式的律师事务有限公司或法律咨询有限公司，
国家收30%的所得税，

如果是律师个人开办的律师事务所，
或律师几个人合伙开办的律师事务所，
国家根据律师个人的收入情况收个人所得税（5%至37%），

国家对律师行业不收增值税或其他营业税。
全国律师院不收会员费或管理费，只收律师注册费。

泰国律师普遍受过高等教育，又精通法律，有良好的品德修养，
受到社会的普遍信任和尊重，社会地位较高。
每年2月20日是泰国的律师节，全国律师都要开展隆重的纪念活动。



(6) 律师行为的管束

泰国律师院非常重视律师行为的制约与管束，
律师院设立律师品德管制委员会。
委员会由院长、副院长和资历较深的委员中推选并经批准共15人组成。
任期为三年。其成员必须具备以下条件：
执业十年以上；行为端正；本人从未被投诉过。

该委员会虽隶属于律师院，但其行使职权不受律师院的干涉，
具有极强的独立性。
委员会主要职责有两项：
一是监督律师院院长及委员的选举；
二是对律师执业行为进行监督管理。

泰国对律师执业品德行为的要求分为二部分：

（一）对法院的行为。

主要包括：
- 律师要尊重法庭，不得向法庭出示伪证；
- 律师为可能判处十年以上徒刑或穷困的被告辩护时，无故不到庭或不按时出庭视为藐视法律。

（二）对当事人的行为。

主要包括：
- 收费后不能尽职尽责地为当事人服务；
- 应退而不退费；
- 律师为同一案的两个当事人提供服务等。

（三）律师的自身行为。

主要包括：
- 律师在执业过程中，吹嘘自己比同行水平高；
- 律师有意宣传自己有免费服务项目等。

泰国律师普遍受过高等教育，又精通法律，有良好的品德修养，
受到社会的普遍信任和尊重，社会地位较高。
每年2月20日是泰国的律师节，全国律师都要开展隆重的纪念活动。



(6) 律师行为的管束

泰国律师院非常重视律师行为的制约与管束，
律师院设立律师品德管制委员会。
委员会由院长、副院长和资历较深的委员中推选并经批准共15人组成。
任期为三年。其成员必须具备以下条件：
执业十年以上；行为端正；本人从未被投诉过。

该委员会虽隶属于律师院，但其行使职权不受律师院的干涉，
具有极强的独立性。
委员会主要职责有两项：
一是监督律师院院长及委员的选举；
二是对律师执业行为进行监督管理。

泰国对律师执业品德行为的要求分为三部分：

（一）对法院的行为。

主要包括：
- 律师要尊重法庭，不得向法庭出示伪证；
- 律师为可能判处十年以上徒刑或穷困的被告辩护时，
无故不到庭或不按时出庭视为藐视法律。

（二）对当事人的行为。

主要包括：
- 收费后不能尽职尽责地为当事人服务；
- 应退而不退费；
- 律师为同一案的两个当事人提供服务等。

（三）律师的自身行为。

主要包括：
- 律师在执业过程中，吹嘘自己比同行水平高；
- 律师有意宣传自己有免费服务项目等。

如有律师被人指控行为不检，律师品德管制委员会主席认为投诉有效，
遂委任三名具备十年以上律师资格、未被投诉过的律师组成专门委员会。
负责对案件的取证调查工作。

取证完毕呈交律师品德管制委员会审查决议后，将案卷提交律师院委员会裁决。
裁决须经三分之二以上委员的通过。

裁决惩罚分三种形式，即：
警告、停止执业一至三年、开除会籍取消执业执照。
有的对裁决不服，可向司法部长申诉，由部长最终裁决。

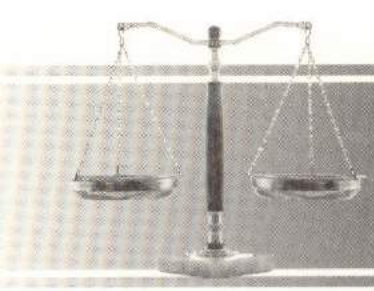
(7) 律师的福利资助工作

律师院设律师福利委员会，其职责在于帮助有经济困难的律师，
如律师逝世，或因自然灾害遭受困难、疾病、残废等，
都可得到该委员会的资助。
申请资助金额最多不超过10万铢。

律师福利委员会的全部资金都是自筹的，
其渠道主要靠社会各界的捐赠，
该委员会每年救助有困难的律师上百名。
由于律师福利委员会富有成效的工作，
使律师在很大程度上解除了经济上的后顾之忧。







กฎหมายเกี่ยวกับโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์

เจนพล ทองยืน *

๑. บทนำ

ในปี ๒๕๕๐ คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ (กพช.) ได้ให้ความเห็นชอบแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้า (Power Development Plan: PDP ๒๐๐๗) โดยมีแผนการผลิตไฟฟ้าในอนาคต[๑] ว่าจะดำเนินการก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังความร้อน (นิวเคลียร์) ขนาด ๑,๐๐๐ เมกะวัตต์(MW) จำนวน ๔ โรง รวมเป็นจำนวน ๔,๐๐๐ MW ภายในปี ๒๕๖๓-๒๕๖๔ หรือภายในอีกไม่เกิน ๑๐ ปีข้างหน้านี้

มีคำถามว่าประเทศไทยได้เตรียมความพร้อมทางกฎหมายในการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ไว้เพียงพอตามหลักกติกาและมาตรฐานระหว่างประเทศหรือไม่ มีข้อควรพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายดังนี้

๒. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานการณ์พลังงานไฟฟ้าไทยในอนาคต

สถานการณ์เกี่ยวกับการใช้พลังงานไฟฟ้าในประเทศ ณ วันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๕๐ เวลา ๑๔.๓๐ น. ทั้งภาครัฐและเอกชนมีความต้องการใช้ไฟฟ้าสูงสุดเท่ากับ ๒๒,๕๘๖.๑ MW ในขณะที่ความสามารถในการผลิตไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) สามารถผลิตได้เพียง ๑๕,๗๙๔.๖ MW (ร้อยละ ๕๖.๘) ที่เหลือรับซื้อจากเอกชนและประเทศเพื่อนบ้านจำนวน ๑๑,๙๓๓.๙ MW (ร้อยละ ๔๓.๒) อาจจำแนกตามประเภทของโรงไฟฟ้าสามารถแบ่งเป็น โรงไฟฟ้าพลังน้ำ ๓,๗๖๔.๒ (ร้อยละ ๑๓.๖) โรงไฟฟ้าพลังความร้อน ๙,๖๖๖.๖ MW (ร้อยละ ๓๔.๘) โรงไฟฟ้าพลังร้อนร่วม ๑๒,๘๐๖.๐ (ร้อยละ ๔๖.๐) โรงไฟฟ้ากังหันก๊าซและดีเซล ๙๗๒.๔ MW (ร้อยละ ๓.๕) พลังงานทดแทน ๒๗๙.๓ MW (ร้อยละ ๑.๐๑) สายส่งเชื่อมโยงไทย - มาเลเซีย ๓๐๐ MW (ร้อยละ๑.๑)

หากแบ่งตามกำลังผู้ผลิตสามารถแบ่งได้ว่า การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย จำนวน ๑๕,๗๙๔.๕๗ MW เมกะวัตต์ คิดเป็นร้อยละ ๕๖.๘ ของกำลังผลิตรวม ส่วนโรงไฟฟ้าเอกชนและประเทศเพื่อนบ้าน รวม ๑๑,๙๓๓.๙ MW คิดเป็นร้อยละ ๔๓.๒ ประกอบด้วยผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนรายใหญ่ (IPP) ๘,๖๑๐.๓๔ MW คิดเป็นร้อยละ ๓๑.๗๖ ผู้ผลิตไฟฟ้ารายเล็ก (SPP) ๒,๐๖๒.๓๐ MW คิดเป็นร้อยละ ๗.๖๑ และผู้ผลิตไฟฟ้าในประเทศเพื่อนบ้าน ได้แก่สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและประเทศมาเลเซียรวม ๖๔๐.๐๐ MW คิดเป็นร้อยละ ๒.๓๖

---

* ประธานหลักสูตรนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม

[๑] สำนักงานนโยบายและแผนพลังงาน, **แผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้า** (Power Development Plan: PDP ๒๐๐๗).

คาดว่าในปี ๒๕๖๔ จะมีความต้องการใช้ไฟฟ้าจำนวน ๔๘,๙๕๘.๐๐ MW PDP ๒๐๐๗ จึงมีแผนรองรับว่าช่วงปี ๒๕๕๔ - ๒๕๕๘ โรงไฟฟ้าในช่วงนี้ประกอบด้วย โรงไฟฟ้าในประเทศ และโรงไฟฟ้าจากการรับซื้อไฟฟ้าจากประเทศเพื่อนบ้าน แบ่งเป็นโรงไฟฟ้าใหม่ (ก๊าซธรรมชาติ/ถ่านหิน) ขนาด ๗๐๐ MW จำนวน ๘ โรง โรงไฟฟ้าพลังความร้อน (ถ่านหิน) ขนาด ๗๐๐ MW จำนวน ๓ โรงไฟฟ้า โรงไฟฟ้ารายเล็ก (SPP) จำนวน ๘๐๐ MW รับซื้อไฟฟ้าจากประเทศเพื่อนบ้าน (ลาว) จำนวน ๒,๐๔๐.๖ MW

ช่วงปี ๒๕๕๙ - ๒๕๖๔ โรงไฟฟ้าในช่วงนี้ประกอบด้วย โรงไฟฟ้าในประเทศและโรงไฟฟ้าจากการรับซื้อไฟฟ้าจากประเทศเพื่อนบ้าน แบ่งเป็นโรงไฟฟ้าใหม่ (ก๊าซธรรมชาติ/ถ่านหิน) ขนาด ๗๐๐ MW จำนวน ๑๘ โรง โรงไฟฟ้าพลังความร้อน (ถ่านหิน) ขนาด ๗๐๐ MW จำนวน ๑ โรง โรงไฟฟ้าพลังความร้อน (นิวเคลียร์) ขนาด ๑,๐๐๐ MW จำนวน ๔ โรง โรงไฟฟ้ารายเล็ก จำนวน ๙๐๐ MW รับซื้อไฟฟ้าจากประเทศเพื่อนบ้าน จำนวน ๓,๐๕๐ MW

ทั้งนี้ ต้องนำระบบการผลิตไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์มาใช้ให้เร็วที่สุดในปี ๒๕๖๓ เพื่อลดผลกระทบการขาดแคลนพลังงาน การทำลายสิ่งแวดล้อมโดยการสร้างเขื่อนหรือลดมลภาวะทางอากาศอันเกิดจากการใช้ถ่านหิน

๓. กติกาและมาตรฐานโรงงานไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์

โดยตามกติกาและมาตรฐานของทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ (International Atomic Energy Agency, IAEA)[๒] ประเทศใดจะมีโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ได้นั้น ต้องดำเนินการตามหลักการสำคัญ ๓ ประการ คือ

๑. ความปลอดภัยทางนิวเคลียร์ (Nuclear Safety) เป็นหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ความปลอดภัยของประชาชนที่ตั้งอยู่ในบริเวณใกล้เคียง รวมทั้งพืช สัตว์หรือสิ่งแวดล้อม ความปลอดภัยของพนักงานที่ทำงานในโรงไฟฟ้า กฎหมายต้องเข้าไปควบคุมตั้งแต่การขออนุญาตใช้พื้นที่เพื่อก่อสร้าง การออกแบบก่อสร้าง การขออนุญาตก่อสร้าง การขออนุญาตทดสอบเดินเครื่อง การขออนุญาตเดินเครื่อง การขออนุญาตหยุดเดินเครื่อง เป็นต้น

---

[๒] ทบวงการพลังงานปรมาณูระหว่างประเทศ (International Atomic Energy Agency,IAEA) เป็นองค์กรหนึ่งในระบบสหประชาชาติ ก่อกำเนิดตั้งแต่วันที่ ๒๘ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๐๐ (ค.ศ. ๑๙๕๗) เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับควบคุมการผลิต การมีไว้ในครอบครอง และการเคลื่อนย้ายวัสดุนิวเคลียร์พิเศษของประเทศสมาชิกให้เป็นตามสนธิสัญญาไม่แพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์ (Non - Proliferation of Nuclear Weapons Treaty - NPT) สำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย ปัจจุบันมีประเทศสมาชิกรวมทั้งสิ้น ๑๒๔ ประเทศ ประเทศไทยเป็นสมาชิกลำดับที่ ๕๘ ตั้งแต่วันที่ ๗ ธันวาคม ๒๕๑๕

๒. ความมั่นคงปลอดภัยทางนิวเคลียร์ (Nuclear Security) เป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการให้ความคุ้มครองกับวัสดุนิวเคลียร์ วัสดุกัมมันตรังสี กากกัมมันตรังสีหรือเครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์ ซึ่งอาจถูกลักขโมยหรือมีการก่อวินาศกรรม หรือมีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่ง IAEA มีกฎหมายว่าด้วย Convention on Physical Protection of Nuclear Material, International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism ประเทศที่จะมีโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ต้องลงนามเป็นภาคีสมาชิกก่อนจึงจะมีสิทธิ์ในการนำวัสดุนิวเคลียร์วัสดุกัมมันตรังสี กากกัมมันตรังสีหรือเครื่องปฏิกรณ์นิวเคลียร์เข้ามาใช้ภายในประเทศได้ ซึ่งในขณะนี้ประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาดังกล่าวแต่อย่างใด

๓. ความพิทักษ์ทางนิวเคลียร์ (Nuclear Safeguards) คือ[๓] การพิทักษ์ความปลอดภัยของวัสดุนิวเคลียร์ด้วยมาตรการต่างๆ โดยเน้นหนักด้านการป้องกันวัสดุนิวเคลียร์[๔] มิให้ถูกยักยอกหรือถูกเบี่ยงเบนไปใช้ในทางที่ผิดวัตถุประสงค์ ซึ่งรัฐบาลผู้รับมอบตกลงไว้กับรัฐบาลผู้ส่งมอบผู้ครอบครองวัสดุนิวเคลียร์ต้องแสดงเจตนาว่ามีไว้เพื่อวัตถุประสงค์ใช้ในทางสันติ ไม่ใช่เพื่อทำอาวุธนิวเคลียร์หรือระเบิดนิวเคลียร์ ซึ่ง IAEA ได้กำหนดหลักการการพิทักษ์ความปลอดภัยวัสดุนิวเคลียร์ที่สำคัญว่า รัฐที่มีวัสดุนิวเคลียร์เพื่อใช้ในทางสันติต้องจัดให้มีระบบควมคุมบัญชี ระบบการตรวจสอบภายในระดับชาติขึ้นไปและต้องให้ความร่วมอำนวยความสะดวกให้ IAEA ดำเนินการตรวจสอบวัสดุนิวเคลียร์ โดยเน้นตรวจสอบวัฏจักรเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ (Nuclear fuel cycle) หรือกระบวนการการผลิต การแปรสภาพ การใช้ การเก็บรักษาหรือการคืนสภาพวัสดุนิวเคลียร์ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ในปี ๒๕๔๙ IAEA รายงานว่า ทั่วโลกมีโรงไฟฟ้านิวเคลียร์เดินเครื่องอยู่ ๔๓๗ หน่วย กำลังการผลิตรวม ๒๖๕,๘๐๐ MW หรือคิดเป็นสัดส่วนร้อยละ ๑๖ ของไฟฟ้าที่ผลิตทั้งหมด[๕]

---

[๓] นิตยา ศุภฤทธิ์, **สัญญาไม่แพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์ข้อตกลงว่าด้วยการพิทักษ์ความปลอดภัยวัสดุนิวเคลียร์ของประเทศ** [Online]:Available (http://www.oaep.go.th2nstkc/content/view/639/10) ๒๐๐๙:๐๖:๒๐.

[๔] วัสดุนิวเคลียร์(Nuclear Material) คือ วัสดุต้นกำลัง เช่น ยูเรเนียม ธอเรียม และวัสดุนิวเคลียร์พิเศษ เช่น พลูโตเนียม ยูเรเนียม ๒๓๓หรือยูเรเนียม ๒๓๕ ตามพระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๐๔.

[๕] มหาวิทยาลัยขอนแก่น, **จำนวนโรงไฟฟ้านิวเคลียร์** [Online]:Available (http://std.kku.ac.th/4830410330/assignment2_Neuclear_powerplant/station/station.html) ๒๐๐๙:๐๖:๒๒.

ตารางแสดงจำนวนโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ทั่วโลก

ประเทศ	จำนวน	ประเทศ	จำนวน	ประเทศ	จำนวน
สหรัฐอเมริกา	๑๐๓(๑)	สเปน	๘	แอฟริกาใต้	๒
ฝรั่งเศส	๕๙	เบลเยี่ยม	๗	จีน	๑๑(๔)
ญี่ปุ่น	๕๕(๒)	บัลแกเรีย	๒	เม็กซิโก	๒
สหราชอาณาจักร	๑๙	สวิตเซอร์แลนด์	๕	บราซิล	๒
รัสเซีย	๓๑(๕)	สาธารณรัฐสโลวัก	๕(๒)	ปากีสถาน	๒(๑)
แคนาดา	๑๘(๒)	สาธารณรัฐเช็ก	๖	สโลเวเนีย	๑
เยอรมนี	๑๗	ฟินแลนด์	๔(๑)	โรมาเนีย	๑(๑)
ยูเครน	๑๕	ฮังการี	๔	อิหร่าน	(๑)
สวีเดน	๑๐	อาร์เจนตินา	๒(๑)	อาร์เมเนีย	๑
อินเดีย	๑๗(๖)	ลิธัวเนีย	๑	ไต้หวัน	๖(๒)
เกาหลีใต้	๒๐(๑)	เนเธอร์แลนด์	๑		

**ในวงเล็บ คือ จำนวนโรงไฟฟ้าที่อยู่ในระหว่างก่อสร้าง

๔. กฎหมายเกี่ยวกับโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในประเทศไทย

ประเทศไทยเคยมีแนวคิดจะตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในปี พ.ศ. ๒๕๑๙ โดยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นผู้รับผิดชอบก่อสร้าง ขนาด ๖๐๐ MW ณ บริเวณอ่าวไผ่ อำเภอศรีราชา จังหวัดชลบุรี แต่ต้องล้มเลิกโครงการเพราะประชาชนไม่เห็นด้วย ต่อมามีการกำหนดในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ ๗ โดยมีแผนการนำพลังงานนิวเคลียร์มาใช้ประโยชน์ในการผลิตไฟฟ้าแต่ไม่บรรลุตามแผน ในที่สุดแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ ๑๐ (ฉบับปัจจุบัน) จึงได้ให้ความสำคัญกับการพัฒนาพลังงานนิวเคลียร์เพื่อการผลิตไฟฟ้า เพื่อหาแนวทางในการพัฒนาพลังงานทางเลือกอื่นๆ มาทดแทนการใช้ก๊าซธรรมชาติควบคู่ไปกับการศึกษาพัฒนาประสิทธิภาพเซลล์แสงอาทิตย์ ส่งผลทำให้เกิดแผนพัฒนากำลังผลิตไฟฟ้า (Power Development Plan: PDP ๒๐๐๗) ในการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ดังกล่าวข้างต้น

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ประกอบด้วย พระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๐๔ พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๓๐ พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

๔.๑ พระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๐๔ มีเจตนารมณ์ที่ต้องการใช้พลังงานปรมาณูเพื่อในทางสันติและส่งเสริมการใช้พลังงานปรมาณูเพื่อพัฒนาประเทศ รวมถึงการควบคุมการใช้ให้เป็นไปตามหลักวิชาและความปลอดภัย โดยบัญญัติให้ผู้ผลิต ผู้ครอบครอง และผู้ใช้วัสดุนิวเคลียร์พิเศษ พลังงานปรมาณู วัสดุพลอยได้ หรือวัสดุต้นกำลังซึ่งพ้นสภาพจากที่เป็นอยู่ตามธรรมชาติในทางเคมี การกระทำด้วยประการใดๆ แก่วัสดุต้นกำลังให้พ้นจากสภาพที่เป็นอยู่ตามธรรมชาติในทางเคมี และการนำเข้าและส่งออกซึ่งวัสดุนิวเคลียร์พิเศษ วัสดุพลอยได้ หรือวัสดุต้นกำลัง ต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ ดังนั้น หากจะตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ต้องขออนุญาตด้วย

๔.๒ พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. ๒๕๓๕ กฎหมายฉบับนี้ต้องการควบคุมสิ่งที่เป็นวัตถุอันตรายทุกชนิด รวมทั้งวัตถุกัมมันตรังสี โดยกำหนดมาตรการควบคุมตั้งแต่การผลิต การนำเข้า การส่งออก การมีไว้ในครอบครองเพื่อใช้ ขาย ขนส่ง หรือเพื่อการใดๆ รวมทั้งการเก็บรักษาและการทำลายวัตถุอันตรายเหล่านั้น ดังนั้น หากตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์อาจต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ก่อน

๔.๓ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้นิยามคำว่า "มลพิษ" ให้หมายความรวมถึงวัตถุอันตราย และให้หมายความรวมถึงรังสีและนิยามคำว่า "วัตถุอันตราย" หมายความรวมถึงวัตถุกัมมันตรังสีด้วย ดังนั้น จึงนำกฎหมายฉบับนี้ไปใช้บังคับกับโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ด้วย

๔.๔ พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๓๐ กฎหมายฉบับนี้ได้นิยามคำว่า "ยุทธภัณฑ์" หมายความรวมถึงสารรังสี [๖] ดังนั้น หากต้องนำเข้าวัสดุนิวเคลียร์พิเศษ วัสดุพลอยได้ หรือวัสดุต้นกำลัง ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายฉบับนี้เช่นกัน

---

[๖] สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด 'รายงานวิจัย เรื่อง โครงการปรับปรุงพระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๐๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๐๘' (สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ, ๒๕๕๒) หน้า ๒๖.

๔.๕ พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นกฎหมายควบคุมโรงงาน หากต้องตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ต้องอยู่ในบังคับการขออนุญาตตั้งโรงงานตามกฎหมายนี้

๔.๖ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นกฎหมายเกี่ยวกับกิจการพลังงานทั้งหมด หากตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ซึ่งเป็นกิจการพลังงานที่เกี่ยวกับกิจการไฟฟ้า จึงต้องขออนุญาตเกี่ยวกับกิจการพลังงานตามกฎหมายนี้

๔.๗ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นกฎหมายควบคุมอาคาร ที่หมายความรวมถึงโรงงานด้วย ดังนั้น การตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในเขตองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นใดต้องขออนุญาตตามกฎหมายนี้ในท้องถิ่นนั้นด้วย

๔.๘ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดโดยเฉพาะในส่วนมาตรา ๔๓๗ วรรคสองว่าด้วยการครอบครองทรัพย์อันตราย เพราะวัสดุนิวเคลียร์พิเศษ วัสดุพลอยได้ หรือวัสดุต้นกำลังเป็นทรัพย์อันตรายโดยสภาพ

๔.๙ ประมวลกฎหมายอาญา ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับวัสดุนิวเคลียร์พิเศษ วัสดุพลอยได้ หรือวัสดุต้นกำลังโดยตรง[๗] แต่อาจนำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์มาใช้ได้ เช่น ความผิดฐานลักขโมยวัสดุนิวเคลียร์พิเศษ วัสดุพลอยได้ หรือวัสดุต้นกำลัง หรือความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา ๑๓๕/๑ ถึง ๑๓๕/๓ เป็นต้น

จากหลักกฎหมายไทยดังกล่าว หากนำหลักกติกาและมาตรฐานนิวเคลียร์มาวัดแล้ว จะพบว่าประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์อยู่อย่างกระจัดกระจายและเป็นกฎหมายทั่วๆ ไป ไม่มีกฎหมายเฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ ซึ่งต่างจากประเทศที่มีโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์แล้ว จะมีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะ เช่น อเมริกามีกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยทางนิวเคลียร์ชื่อ The Atomic Energy Act of ๑๙๕๔ as amended in ๑๙๙๒ กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงหรือการพิทักษ์นิวเคลียร์ชื่อ The Nuclear Non-Proliferation Act of ๑๙๗๘ กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการขยะนิวเคลียร์ The Uranium Mill Tailings Radiation Control Act of ๑๙๗๘ (UMTRCA) The Nuclear Waste Policy Act of ๑๙๘๒ และกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางนิวเคลียร์ (Nuclear Liability) The Price – Anderson Act

---

[๗] อนิรุทธ์ ทรงจักรแก้ว, 'นโยบายทางอาญาเกี่ยวกับนิวเคลียร์และรังสี'
(วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, ๒๕๕๐), หน้า ๑๒๓.

ฝรั่งเศสมีกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยทางนิวเคลียร์ ชื่อ Act No. ๕๒ - ๘๔๔ of ๑๙ July ๑๙๕๒กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงหรือการพิทักษ์นิวเคลียร์ชื่อ Act No. ๘๐ - ๕๗๒ of ๒๕ July ๑๙๘๐ ฉบับแก้ไข กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการขยะนิวเคลียร์ (Nuclear Waste Management) ชื่อ Act No. ๙๑ - ๑๓๘๑ The ๑๙๙๑ Waste Management Act และกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางนิวเคลียร์ (Nuclear Liability) The French Act of ๑๙๖๘ on the Liability of Nuclear Operators Act No. ๖๘ - ๙๔๓ of ๓๐ October ๑๙๖๘ ฉบับแก้ไข เป็นต้น

๕. บทสรุป

การที่ประเทศไทยจะตั้งโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ในอีก ๑๐ ปีข้างหน้าตามแผน PDP ๒๐๐๗ จะต้องเตรียมความพร้อมด้านกฎหมายให้ครบถ้วน โดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยทางนิวเคลียร์ (Nuclear Safety) ความมั่นคงปลอดภัยทางนิวเคลียร์ (Nuclear Security) ความพิทักษ์ทางนิวเคลียร์ (Nuclear Safeguards) รวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางนิวเคลียร์ (Nuclear Liability) และกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการขยะนิวเคลียร์ (Nuclear Waste Management) ให้ได้มาตรฐานตามกติกาสากลเสียก่อน และที่สำคัญเหนือสิ่งอื่นใด รัฐต้องสร้างความเข้าใจร่วมกันกับประชาชนซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียถึงคุณและโทษของโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์ และเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในโครงการเพื่อป้องกันปัญหาการชุมชุมต่อต้านเหมือนกรณีของโรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์อ่าวไผ่ที่รัฐต้องล้มเลิกโครงการมาแล้ว

เอกสารอ้างอิง

สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด.
"รายงานวิจัย เรื่อง โครงการปรับปรุงพระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๐๔
แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๐๘",
สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ, ๒๕๕๒.

อนิรุทธ์ ทรงจักรแก้ว. **"นโยบายทางอาญาเกี่ยวกับนิวเคลียร์และรังสี"**
วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, ๒๕๕๐.

นิตยา ศุภฤทธิ์. **สัญญาไม่แพร่ขยายอาวุธนิวเคลียร์ข้อตกลงว่าด้วยการพิทักษ์ความปลอดภัยวัสดุนิวเคลียร์ของประเทศ** [Online]:Available (http://www.oaep.go.th2nstkc/content/view/639/10) ๒๐๐๙:๐๖:๒๐.

มหาวิทยาลัยขอนแก่น, จำนวนโรงไฟฟ้านิวเคลียร์[Online]:Available (http://std.kku.ac.th/4830410330/assignment2_Neuclear_powerplant/station/station.html) ๒๐๐๙:๐๖:๒๒.

พระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๐๔

พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. ๒๕๓๕

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕

พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๓๐

พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๓๕

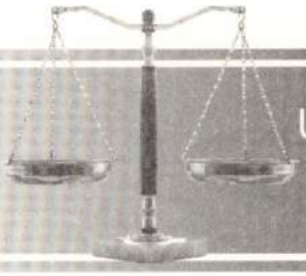
พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. ๒๕๕๐

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายอาญา





ปัญหาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง: กรณีผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์

อัครเดช สีผึ้ง *

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว หากผู้รับคำสั่งไม่เห็นด้วย อาจอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งนั้น ในทางกลับกัน หากเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งนั้นเสียได้ เช่น มีผู้ร้องขอว่าเจ้าหน้าที่ยังไม่ได้พิจารณาพยานหลักฐานที่จำเป็นและสำคัญในการออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ย่อมเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของตนเสีย และพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ เหล่านั้น ก่อนที่จะมีการออกคำสั่งทางปกครองใหม่ได้ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติงานคือ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั้น การออกคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่นั้น หากผู้รับคำสั่งอุทธรณ์แล้วเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วย เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งต้องเสนอผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้นผู้มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองคือใคร เช่น ผู้อำนวยการได้รับมอบอำนาจจากอธิบดีออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่สร้างผิดแบบ และพิจารณาอุทธรณ์ของผู้รับคำสั่งแล้วไม่เห็นด้วย จึงทำความเห็นส่งผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ คือปลัดกระทรวง พิจารณาอีกชั้นหนึ่ง ต่อมาผู้อำนวยการพบว่าการออกคำสั่งไม่ถูกต้องเนื่องจากไม่ได้พิจารณาพยานหลักฐานที่สำคัญในคดี ผู้อำนวยการจะเพิกถอนคำสั่งนั้นได้หรือไม่นั้น ในเรื่องนี้ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง ซึ่งเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันในหลายหน่วยงานราชการ ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งต้องทำความเข้าใจถึงผู้มีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีดังกล่าว ซึ่งจะมีผลถึงความชอบด้วยกฎหมายในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย

คำสั่งทางปกครอง คือ การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ[๑]

---

* ที่ปรึกษาเลขานุการเอกอัครราชทูตแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวประจำประเทศไทย

๑ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕.

ฝ่ายปกครองต้องกระทำการต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หากฝ่ายปกครองออกคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองต้องเพิกถอนคำสั่งนั้น ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหากก่อให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวม ก็อาจถูกเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกเพิกถอนได้เช่นกัน ดังนั้น คำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนได้ เพียงแต่มีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน[๒]

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือ การทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นถูกยกเลิกทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน โดยการเพิกถอนนั้นทำได้โดย เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ซึ่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองสามารถทำได้แม้ว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หรือแม้จะได้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองไปแล้วก็ตาม เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองก็สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตนเองทั้งนี้เนื่องจากการออกคำสั่งทางปกครองหรือการเพิกถอนคำสั่งทางการปกครอง หรือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้อยู่แล้ว

โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีหลักเกณฑ์ดังนี้[๓]

๑. ผู้มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา ๔๙ วรรค ๑ มี ๒ คน

- เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง
- ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง

๒. ระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองสามารถกระทำในชั้นใดก็ได้ ไม่ว่าจะพ้นกำหนดอุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือตามกฎหมายอื่นมาแล้ว

โดยคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้[๔]

---

[๒] ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญชน, ๒๕๔๘), หน้า ๒๐๔

[๓] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๔๙

[๔] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕๐

ประเด็นคือการพิจารณาว่าผู้ใดมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกล่าวไว้อย่างชัดเจน ปัญหาที่เกิดในทางปฏิบัติคือหากคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ใดจะมีอำนาจในการพิจารณาเพิกถอน ในเรื่องนี้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้เคยให้ความเห็นไว้ว่า [๕]

๑. การพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานต่างๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริง [๖] ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ได้พบเองหรือมีผู้ร้องขอว่าเจ้าหน้าที่ยังไม่ได้พิจารณาพยานหลักฐานที่จำเป็นในการออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ย่อมเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของตนและพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ ก่อนที่จะมีการออกคำสั่งทางปกครองใหม่ และให้เสนอเรื่องต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ต่อมาหากเจ้าหน้าที่เห็นว่ามีเหตุที่ต้องเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่จะต้องเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เพื่อดำเนินการให้มีการพิจารณาใหม่ [๗]

๒. คำวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จึงมีอำนาจที่จะเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ [๘] เมื่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว กรมสรรพากรต้องแจ้งการเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาดำเนินการต่อไป

สำหรับกรณีที่มีคำพิพากษาแล้ว คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ไม่อาจเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ อย่างไรก็ตามหากเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยทั่วไปที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เมื่อมีพยานหลักฐานใหม่อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ผู้มีส่วนได้เสียอาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีนั้นใหม่ได้ [๙]

---

[๕] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๗๗๘/๒๕๔๘ เรื่องการเพิกถอนการประเมินภาษีและการขอให้พิจารณาการประเมินภาษีใหม่ ในกรณีที่เรื่องอยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือของศาลหรือในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์หรือศาลได้มีคำพิพากษาแล้วดังนี้

[๖] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๒๙

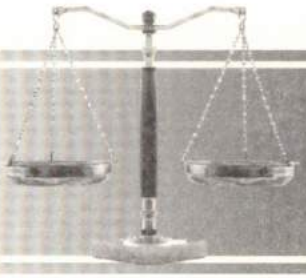
[๗] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕๔

[๘] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๔๙

[๙] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๗๕

จากความเห็นดังกล่าว สรุปได้ว่า เจ้าหน้าที่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของตนได้แม้เรื่องอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ โดยต้องเพิกถอนก่อนที่จะมีการออกคำสั่งทางปกครองใหม่และเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เพื่อพิจารณาต่อไป ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว หากเจ้าหน้าที่เห็นว่ามีเหตุที่ต้องเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่จะต้องเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เพื่อพิจารณาใหม่ และเมื่อคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล หากคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์จะต้องแจ้งการเพิกถอนต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาดำเนินการต่อไป ส่วนกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ไม่อาจเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ได้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เมื่อมีพยานหลักฐานใหม่ที่ทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ผู้มีส่วนได้เสียอาจมีคำขอให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาคดีนั้นใหม่ได้

ดังนั้นตามความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงเป็นแนวทางอย่างหนึ่งในการนำมาพิจารณาได้ว่าในกรณีการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองกับผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์นั้น บุคคลใดจะมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งข้าพเจ้าเห็นว่าความเห็นดังกล่าวสอดคล้องและเป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ โดยหลักเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เป็นผู้มีอำนาจเพิกถอนคำสั่ง แต่หากได้เสนอคำสั่งให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาแล้ว ผู้มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองคือใครจะต้องพิจารณาว่าผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้วหรือไม่ กล่าวคือ หากมีการออกคำสั่งทางปกครองโดยผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไปแล้ว ถือว่ามีคำสั่งทางปกครองใหม่ ทำให้คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ในชั้นแรกถูกเปลี่ยนแปลงโดยผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์แล้ว ไม่ว่าคำสั่งของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะเห็นพ้องกับคำสั่งที่ออกเจ้าหน้าที่คือให้ยกคำอุทธรณ์หรือเป็นคำสั่งที่ไม่เห็นด้วยกับเจ้าหน้าที่ก็ตาม ผู้ที่มีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็คือผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ เช่น ผู้อำนวยการสำนักได้รับมอบอำนาจจากอธิบดีให้มีอำนาจออกคำสั่งรื้อถอนอาคารได้ ผู้อำนวยการสำนักได้ออกคำสั่งรื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างไปก่อนได้รับอนุญาต ต่อมาเจ้าของอาคารได้อุทธรณ์คำสั่งรื้อถอนต่อผู้อำนวยการสำนัก ผู้อำนวยการสำนักไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ จึงยกอุทธรณ์ และตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๔๕ ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งเร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ ซึ่งตามกฎกระทรวงฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๔๐ ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในหน่วยงานระดับกรมคือปลัดกระทรวง ดังนั้นเมื่ออยู่ระหว่างการพิจารณาของปลัดกระทรวง หากผู้อำนวยการสำนักเห็นว่าคำสั่งที่ได้ออกไปไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ไม่ได้พิจารณาพยานหลักฐานที่สำคัญ ผู้อำนวยการสำนักต้องเพิกถอนคำสั่งเสียเอง แต่หากปลัดกระทรวงมีคำวินิจฉัยแล้ว ผู้เพิกถอนคำสั่งคือปลัดกระทรวงเท่านั้น



สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการคุ้มครองจริงหรือ

อาจารย์ปฐม สุวรรณโณ *

ประเทศไทย มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เป็นแม่บทใช้ในการปกครองประเทศ โดยได้แบ่งแยกอำนาจออกเป็น ๓ ทาง คือ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ **กฎหมายรัฐธรรมนูญ ปัจจุบัน ฉบับพุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๖** บัญญัติไว้ว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" และที่สำคัญกฎหมายรัฐธรรมนูญนี้ยังให้ประชาชนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง

ในปัจจุบันมีการกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างแพร่หลาย โดยได้มีการหยิบยกเอาจากกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นหลัก บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการควบคุมขอบเขตการใช้อำนาจจากฝ่ายปกครองประเทศนั้น จะใช้อำนาจตามอำเภอใจมิได้ และเป็นการป้องกันและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกคุกคามจากการใช้อำนาจนั้น บทบัญญัติที่รับรองไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖ "การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้" และมาตรา ๓๙ "บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่ได้กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนที่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้"

ดังนั้นผู้เขียน ในฐานะทนายความ ขอนำเสนอเหตุผลว่ารัฐธรรมนูญมาตรา ๓๙ ดังกล่าวนั้น จะต้องตีความไปถึงขนาดว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ได้หรือไม่ การตีความว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ได้หรือไม่ได้รับรองจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘๕ วรรคหนึ่ง ได้ให้อำนาจศาลไว้ดังมีรายละเอียดว่า " **ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ต้องรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้** " กรณีนี้ศาลชั้นต้นได้พิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดและพิพากษายกฟ้อง คำพิพากษาของ

---

* อาจารย์พิเศษประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

ศาลชั้นต้นนั้นยังไม่ถึงที่สุดระหว่างรอโจทก์อุทธรณ์หรือฎีกา และผลการพิจารณาพิพากษาของศาลอุทธรณ์หรือฎีกา จำเลยต้องถูกขัง ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายนี้ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้แน่นอน หากผลคำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้พิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดและพิพากษายกฟ้องเสียแล้ว จะต้องถือว่าจำเลยเป็นบุคคลยิ่งกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนที่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าจำเลยหรือบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้เป็นไปตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

คำพิพากษาของศาลโดยหลักแล้วหากได้พิพากษาว่า จำเลยไม่มีความผิดและพิพากษายกฟ้องแล้วนั้น ถือผูกพันคู่ความจนกว่าคำพิพากษาของศาลจะถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับ หรืองดเสีย และมีผลถึงบุคคลภายนอกด้วย เมื่อยกฟ้องแล้ว ทำไมยังต้องขังจำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกาอีกด้วย ผู้เขียนเห็นว่าคำพิพากษาของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘๕ วรรคหนึ่ง ขัดแย้งกันตรงที่ว่ายกฟ้องแล้วก็น่าจะปล่อยตัวจำเลยไปเสีย แต่แล้วทำไมยังต้องให้ขังจำเลยไว้อีก โดยไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่มีสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ แม้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือแม้แต่นักโทษที่ต้องคำพิพากษาอาญาถึงที่สุดแล้วก็ไม่ใช่ทาส การปฏิบัติของรัฐต่อบุคคลเหล่านั้น จึงต้องคำนึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย โดยการจัดเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น ในด้านอาหาร หรือให้การดูแลพบแพทย์เมื่อเจ็บป่วย เป็นต้น

กฎหมาย (มาตรา ๑๘๕) มิได้บัญญัติถึงเหตุที่ต้องให้ขังไว้ในระหว่าง อุทธรณ์หรือฎีกาไว้เลย เพียงแต่บัญญัติไว้กว้างๆ ให้เป็นดุลยพินิจของศาลเท่านั้น เมื่อศาลมีคำพิพากษายกฟ้องก็เท่ากับเป็นการรับรองสถานะของจำเลยอยู่ในตัวแล้วว่า จำเลยมิได้กระทำความผิดหรือกระทำความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษต้องปล่อยตัวจำเลยไปสถานเดียว แต่ครั้นศาลได้พิพากษายกฟ้องให้เป็นคุณแก่จำเลยแล้ว ทำไมจึงต้องขังจำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกาให้เป็นโทษแก่จำเลยอีก ความจริงหากข้อเท็จจริงในสำนวนคดี เมื่อเกิดกรณีที่มีความสงสัยในพยานหลักฐานตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ กฎหมาย (มาตรา ๒๒๗ วรรคสอง) บัญญัติไว้ชัดว่า ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้เป็นคุณแก่จำเลย คือศาลต้องตัดสินยกฟ้องโจทก์ ดูเผินๆ แล้ว กรณียังมีข้อสงสัยอยู่ จึงต้องขังจำเลยในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา อาจจะฟังว่าพอมีเหตุผล แต่ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ และเมื่อขัดหรือแย้งแล้วตามบทบัญญัติกฎหมาย (มาตรา ๑๘๕) นั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ต่อไป และที่สำคัญกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญในเรื่องหลักสิทธิเสรีภาพที่ให้ประชาชนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลต้องย่อมได้รับความคุ้มครอง หากกฎหมาย (มาตรา ๑๘๕) คำนึงเพียงแต่เมื่อศาลยกฟ้องโจทก์แล้วให้ปล่อยตัวจำเลยไปทีเดียว จำเลยอาจจะหลบหนีหายเข้ากลีบเมฆไปเลย ครั้นเมื่อศาลอุทธรณ์หรือฎีกามีคำพิพากษาลงมาแล้ว จะตามตัวมาฟังคำพิพากษาไม่ได้ เป็นอุปสรรคในขั้นตอนการอ่านคำพิพากษา ยิ่งกว่านั้น หากศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาพิพากษากลับให้ลงโทษจำคุกจำเลยแล้ว ถามว่าหากไม่มีการขังไว้ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกาเสียแล้ว มีหรือจะได้ตัวจำเลยมาบังคับโทษตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือฎีกา ผู้เขียนเห็นว่าต้องถามกลับไปว่าหากคดีนั้นจำเลยเป็นผู้มีฐานะมีเงินมีทรัพย์สินและ มีความสามารถพอที่จะประกันตัวในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกาได้แล้ว หากจำเลยนั้นคิดจะหลบหนีก็สามารถดำเนินการหลบหนีไปได้เช่นกัน

ความจริงมาตรการทางกฎหมายในกรณีที่จำเลยหลบหนีนั้นมีอยู่แล้ว เมื่อศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องโจทก์ แล้วปล่อยตัวจำเลยไปทีเดียว หากคำพิพากษาของศาลสูงลงมา ครั้นถึงวันนัดอ่านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือฎีกา แม้ตัวจำเลยจะไม่มาฟังคำพิพากษา หรือหลบหนีไปแล้ว ผู้เขียนก็เห็นว่าไม่น่าเป็นอุปสรรคในขั้นตอนการอ่านคำพิพากษาแต่ประการใด เพราะศาลมีอำนาจออกหมายจับให้จำเลยมาฟังคำพิพากษาได้ และเมื่อได้ออกหมายจับแล้วและยังไม่ได้ตัวจำเลยมาภายใน ๑ เดือน นับแต่วันออกหมายจับ ศาลก็สามารถอ่านคำพิพากษาลับหลังจำเลยได้อยู่แล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๘๒ วรรคสาม และการจับกุมตัวจำเลยนั้น ก็เป็นเรื่องของเจ้าพนักงานตำรวจที่จะติดตามจับกุมตามหมายจับของศาลต่อไป เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่มีรองรับไว้อยู่แล้ว

แต่หากศาลชั้นต้นได้อ่านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาแล้ว ในกรณีที่จำเลยถูกขังโดยไม่มีประกันตัวในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา และในที่สุดศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลชั้นต้น ก็มิเท่ากับที่จำเลยต้องถูกขังฟรีๆ หรือ จึงขอให้พิจารณาชั่งน้ำหนักดูว่า กรณีใดมีน้ำหนักมากกว่ากันระหว่างอิสรภาพสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของจำเลย ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษารับรองความบริสุทธิ์ของจำเลยโดยพิพากษายกฟ้องโจทก์แล้ว กับการที่จำเลยต้องถูกขังไว้ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกาเพียงเพราะศาลสงสัยเท่านั้นหรือ

ด้วยเหตุผลที่ผู้เขียนได้กล่าวมาในข้างต้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า คำพิพากษาใดที่พิพากษายกฟ้องโจทก์ แต่ให้ขังจำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา จึงเป็นคำพิพากษาตามกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้นผู้เขียน ไม่เห็นด้วยกับการขังจำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา ไม่สมควรที่จะนำมาใช้ในทางปฏิบัติเลย หากเป็นไปได้ก็น่าจะแก้ไขกฎหมายนี้ออกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเสีย ความเสมอภาคของบุคคลในทางทรัพย์สินนั้นไม่เหมือนกัน เพราะหากคดีนั้นจำเลยเป็นผู้มีฐานะ มีความสามารถพอที่จะประกันตัวในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกาได้แล้ว เมื่อนำมาใช้จำเลยนั้นก็ไม่น่าเดือดร้อนอะไร แต่ในทางกลับกันหากจำเลยเป็นผู้มีฐานะไม่ดี ไม่มีความสามารถพอที่จะประกันตัวในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกาได้ก็ต้องถูกขัง จึงเกิดความลักลั่นในผลแห่งคำพิพากษาได้

รายการอ้างอิง

น้ำแท้ มีบุญสร้าง บทบัณฑิตย์นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา เล่มที่ ๖๑ ตอน ๔ ธันวาคม ๒๕๔๘

วรวิทย์ ฤทธิทิศ ดุลพาห เล่มที่ ๔ ปีที่ ๒๕๔๓

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

ดร.ภูมิ มูลศิลป์ *

๑. บทนำ

ในอดีตที่ผ่านมามีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญอันหมายถึงการแก้ไขในแง่ของการปรับหรือเพิ่มเติมถ้อยคำรวมทั้งข้อความในมาตราที่เห็นว่ามีปัญหาอยู่หลายครั้ง ซึ่งการแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นถือเป็นเรื่องปกติเนื่องจากรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกฎหมายประเภทหนึ่งซึ่งเมื่อใช้ไปอาจจะต้องมีการแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาวะการณ์ของประเทศ หรือเพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของประชาชน อย่างไรก็ตามควรจะต้องคำนึงถึงหลักสำคัญประการหนึ่งอันได้แก่หลักการเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่จะเป็นกลไกในการป้องกันมิให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญอย่างพร่ำเพรื่อจนกระทั่งมีความรู้สึกว่ารัฐธรรมนูญนั้นมิได้มีความศักดิ์สิทธิ์และมิได้มีความสำคัญในฐานะกฎหมายสูงสุดของประเทศ

ณ ปัจจุบัน มีหลายฝ่ายออกมาให้ความคิดเห็นเกี่ยวกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งจากวันที่มีการลงประชามตินับเป็นระยะเวลาเกือบสองปีแล้วโดยมีผลคะแนนเห็นชอบ ๑๔,๗๒๗,๓๐๖ คะแนน คิดเป็นร้อยละ ๕๖.๖๙ และไม่เห็นชอบ ๑๐,๗๔๗,๔๔๑ คะแนน คิดเป็นร้อยละ ๔๑.๓๗ โดยต่างฝ่ายต่างมีเหตุผลแตกต่างกันออกไปถึงความเหมาะสมในการแก้ไขดังกล่าว ซึ่งปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่เป็นข้อขัดแย้งระหว่างผู้ชุมนุมที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองที่แตกต่างกัน ได้แก่ ที่มาและการดำเนินการในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอันมีที่มาดังนี้

๒. องค์กรยกร่างรัฐธรรมนูญและกระบวนการทำงาน

กำเนิดสภาร่างรัฐธรรมนูญ

ภายหลังจากการรัฐประหารในวันที่ ๑๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๙ ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวขึ้น โดยกำหนดให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีองค์ประกอบดังนี้

๑. มีสมาชิกจำนวน ๑๐๐ คน

๒. พระมหากษัตริย์ทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากสมาชิกสภาสมัชชาแห่งชาติ จำนวน ๒,๐๐๐ คน ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อผู้สมควรได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ

---

* หัวหน้าสาขานิติศาสตรมหาบัณฑิต (หลักสูตรภาษาอังกฤษ) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

๓. ไม่เป็นบุคคลผู้ซึ่งมีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนด

๔. ในกรณีมีกฎหมายห้ามมิให้บุคคลดำรงตำแหน่งทางการเมือง มิให้นำกฎหมายนั้นมาใช้บังคับแก่การได้รับแต่งตั้งเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ

๕. ประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ

นอกจากสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ยังได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นองค์กรย่อยในสภาร่างรัฐธรรมนูญแต่มีส่วนสำคัญที่สุดในการยกร่างรัฐธรรมนูญโดยรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวมาตรา ๒๕ ได้บัญญัติหลักการไว้ว่า ในการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ให้สภาร่างรัฐธรรมนูญแต่งตั้งคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญจำนวน ๓๕ คน ประกอบด้วย

๑. ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นหรือมิได้เป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ได้รับการคัดเลือกตามมติของสภา จำนวน ๒๕ คน

๒. ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นหรือมิได้เป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญตามคำแนะนำของประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ จำนวน ๑๐๐ คน

กรอบการยกร่างรัฐธรรมนูญ

สำหรับการร่างรัฐธรรมนูญในครั้งนั้นได้มีการกำหนดกรอบสำคัญ ๓ กรอบ ได้แก่

๑. กรอบที่ ๑ ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ การมีส่วนร่วมของประชาชน และการกระจายอำนาจ

๒. กรอบที่ ๒ ว่าด้วยสถาบันการเมือง

๓. กรอบที่ ๓ ว่าด้วยองค์กรตรวจสอบอิสระและศาล

การรับฟังความคิดเห็น

เมื่อคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างเสร็จแล้ว ได้มีการจัดทำคำชี้แจงว่าร่างรัฐธรรมนูญที่จัดทำขึ้นใหม่นั้นมีความเห็นแตกต่างกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ ในเรื่องใด พร้อมด้วยเหตุผลในการแก้ไขไปยังสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ๑๒ องค์กร และบุคคลเพื่อพิจารณาและเสนอความคิดเห็น โดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๔๙ จำนวน ๑๒ องค์กรนั้นประกอบด้วย

๑. คณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ

๒. สภานิติบัญญัติ

๓. คณะรัฐมนตรี

๔. ศาลฎีกา

๕. ศาลปกครองสูงสุด

๖. คณะกรรมการการเลือกตั้ง

๗. คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

๘. ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

๙. ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา

๑๐. คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

๑๑. สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

๑๒. สถาบันอุดมศึกษา

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. ๒๕๔๙ มาตรา ๒๖ ได้กำหนดให้มีการขอความเห็นเกี่ยวกับร่างรัฐธรรมนูญจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี ศาลฎีกา ศาลปกครองสูงสุด คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และสถาบันอุดมศึกษา รวมถึงได้มีการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเอกสารการรวบรวมความคิดเห็นเหล่านี้จะเป็นประโยชน์ต่อการตั้งประเด็นในการแก้ไขรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญควรจะได้มีการทบทวนเอกสารที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะในส่วนที่เป็นการรวบรวมความเห็นจาก ๑๒ องค์กรที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และเอกสารทางวิชาการอื่นที่ได้ทำการวิเคราะห์ถึงผลดีและผลเสียของการใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเพื่อกำหนดกรอบปัญหาด้วย

๓. การแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา ๒๙๑ ดังนี้

"มาตรา ๒๙๑ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(๑) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ จะเสนอมิได้

(๒) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมและให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(๓) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขั้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(๔) การพิจารณาในวาระที่สองขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วยการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(๕) เมื่อการพิจารณาวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

(๖) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(๗) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้ว ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูล-กระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๕๐ และมาตรา ๑๕๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าควรจะได้มีการพิจารณาประเด็นดังต่อไปนี้ก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อไป

๑. ระยะเวลา เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นเพิ่งผ่านการบังคับใช้มาเป็นระยะเวลาไม่นานนักจึงสมควรหรือไม่ที่จะทำการแก้ไข นอกจากนี้ หากมีการแก้ไขจริงก็ควรจะมีระยะเวลาที่เหมาะสมในการแก้ไข มิใช่กระทำไปด้วยความเร่งรีบอันจะก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญตามมาในภายหลัง

๒. เนื้อหา ควรจะได้มีการพิจารณาและศึกษาถึงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มีปัญหาหรืออาจจะก่อให้เกิดปัญหาจริงๆ โดยมีเจตนารมณ์ที่จะแก้ไขให้เข้ากับภาวะปัญหาของประเทศและเพื่อประโยชน์ของประชาชน

๓. ผู้ที่ทำการแก้ไข ในการได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ นั้นได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ซึ่งเป็นแนวทางที่ประชาชนยอมรับเนื่องจากประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมอย่างกว้างขวาง ดังนั้นในการแก้ไขครั้งนี้ควรจะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมด้วย

๔. การลงประชามติ โดยที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นผ่านความเห็นชอบของประชาชนโดยการลงประชามติจึงมีประเด็นว่า เมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญควรจะได้มีการลงประชามติในขั้นตอนสุดท้ายหรือไม่

ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดที่ว่า องค์กรยกร่างรัฐธรรมนูญชุดใหม่จะเกิดขึ้นได้จะต้องมีการ**แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๒๙๑ เพื่อบัญญัติหลักการเกี่ยวกับกระบวนการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่** โดยกำหนดให้มีองค์กรยกร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ต่อไป แต่การแก้ไขดังกล่าวผู้เขียนเห็นควรให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อการปฏิรูปการเมืองอันเนื่องมาจากการหาแนวทางสมานฉันท์ความแตกต่างทางอุดมการณ์การเมือง มิใช่เพื่อผลประโยชน์ของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ

๔. บทสรุป

แนวความคิดให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมิใช่เป็นแนวคิดใหม่แต่อย่างใด ถ้ายังจำกันได้ว่า ในตอนลงประชามติเพื่อรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในปี พ.ศ. ๒๕๕๐ นั้นได้มีการกล่าวว่าให้รับร่างรัฐธรรมนูญไปก่อนเพื่อให้ประเทศไทยกลับสู่ภาวะประชาธิปไตยแล้วค่อยดำเนินการแก้ไขมาตราที่เห็นว่าเป็นปัญหาในภายหลัง

ในปัจจุบันความเห็นของคนในประเทศแบ่งออกเป็นสองฝ่ายเกี่ยวกับการดำเนินการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกลัวว่าในการแก้ไขดังกล่าวจะนำไปสู่เงื่อนไขอันเป็นประโยชน์ของคนบางกลุ่ม ในขณะที่ฝ่ายสนับสนุนให้มีการแก้ไขนั้นมองว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีปัญหาในบางมาตราจริงๆ และอาจมีบางส่วนที่เห็นว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นจะลดเงื่อนไขที่เป็นปัญหาของฝ่ายตนลงได้ในระดับหนึ่ง ซึ่งการแบ่งฝักแบ่งฝ่ายนี้ต่างก็อ้างกันว่าเป็นวิถีทางตามระบอบประชาธิปไตยซึ่งตนมีสิทธิสามารถที่จะกระทำได้

ณ จุดนี้ บางคนอาจจะมองว่าเป็นวิวัฒนาการตามปกติของประเทศประชาธิปไตยใหม่ซึ่งเคยมีคนกล่าวไว้ว่า การเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองนั้นอาจให้เวลาถึงหนึ่งศตวรรษกว่าที่ทุกอย่างจะเข้ารูปเข้ารอย อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความกังวลเกี่ยวกับภาวะในปัจจุบันซึ่งมีการกระทำบางอย่างขัดกับหลักการของประชาธิปไตยที่ว่า *"ถือเสียงส่วนใหญ่โดยคำนึงถึงเสียงส่วนน้อย"* อันเนื่องจากในสังคมที่มีผู้คนหลากหลาย ความแตกต่างกันทางด้านความคิดนั้นเป็นเรื่องปกติวิสัย แต่คนที่มีความเห็นแตกต่างกันนั้นก็ควรจะต้องรู้จักรับฟังและยอมรับในเหตุผลของฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับตนเพราะการบังคับให้คนอื่นเปลี่ยนมามีความคิดเห็นเหมือนกับเรานั้นคงจะไม่ใช่วิถีแห่งประชาธิปไตยที่แท้จริง อันแตกต่างจากแนวความคิดที่ว่า *"ถึงความคิดเห็นต่างกันแต่ความสัมพันธ์ยังคงเดิม"*

ท้ายที่สุดผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตว่า การที่ประเทศไทยเปลี่ยนรัฐธรรมนูญมาแล้วหลายฉบับนับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. ๒๔๗๕ แต่ดูเหมือนปัญหาใหม่ๆ ก็ยังคงเกิดขึ้นมากมายอันสืบเนื่องมาจากการตีความคำว่าประชาธิปไตยที่แตกต่างกันและครั้งนี้ดูจะเป็นเหตุวิกฤติที่คนไทยมีความแตกแยกกันทางด้านความคิดอย่างรุนแรงโดยไม่ยอมรับฟังความเห็นของบุคคลอื่น ซึ่งการขาดหลักการพื้นฐานของประชาธิปไตยนี้ ต่อให้เปลี่ยนรัฐธรรมนูญไปอีกกี่ฉบับก็คงไม่สามารถจะเยียวยาได้ จึงขอยกคำของเบนจามิน แฟรงค์กิ้น ทิ้งท้ายว่า "The Constitution only guarantees the American people the right to pursue happiness. You have to catch it yourself." หรือ **"รัฐธรรมนูญเพียงแต่รับประกันให้ประชาชน (อเมริกัน) มีสิทธิที่จะแสวงหาความสุข แต่คุณจะต้องเป็นคนฉวยจับมันด้วยตัวของคุณเอง"**

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. ๒๕๔๔. รัฐธรรมนูญและการเมืองการปกครองสหรัฐอเมริกา. นครปฐม : ศูนย์ส่งเสริมและการอบรมการเกษตรแห่งชาติ.

_____ . ๒๕๔๘. การเมืองการปกครองไทย : หลายมิติ. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์หนังสือจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ๒๕๔๕. กฎหมายมหาชนเล่ม ๑. พิมพ์ครั้งที่ ๕. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.

พรชัย เลื่อนฉวี. ๒๕๔๖. กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. ๒๕๔๗. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม.

มานิตย์ จุมปา. ๒๕๔๖. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ.

อมร รักษาสัตย์. ๒๕๔๔. การเมืองการปกครองไทยตามรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน. กรุงเทพมหานคร : วี.เจ. พริ้นติ้ง.

ภาษาต่างประเทศ

Burns, Peltason, Cronin, Magleby. ๑๙๙๕. Government by the People. ๑๖th ed. New Jersey : Prentice Hall.

David M.O'Brien, ๑๙๙๙. Constitutional Law and Politics. ๔th ed. New York : W.W. Norton & Company.

Irving Stevens. ๑๙๙๖. Constitutional & Administrative Law. ๓rd ed. London : Pitman Publishing.



ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑

ดร.ชัชชม อรรฆภิญญ์ *

เป็นเวลากว่าหนึ่งปีแล้วที่ประเทศไทยได้มีกฎหมายสำหรับป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์เป็นการเฉพาะ นั่นคือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ ทั้งนี้เนื่องจากสถานการณ์ของการค้ามนุษย์ได้แพร่ระบาดรุนแรงมากขึ้นในหลายๆ ประเทศทั่วโลก โดยประเทศไทยเกี่ยวข้องในสามฐานะคือ ประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่าน และประเทศจุดหมายปลายทางของกระบวนการค้ามนุษย์เนื่องจากประเทศไทยมีสภาพเศรษฐกิจดีกว่าประเทศเพื่อนบ้านอีกหลายประเทศ ทำให้ประชาชนจากประเทศดังกล่าวนิยมหลบหนีเข้ามาหางานทำในประเทศไทย โดยเฉพาะในปัจจุบันมีอาชีพบางอย่างที่คนไทยไม่นิยมทำคือ การเป็นลูกเรือประมง และกรรมกรก่อสร้าง ทำให้เกิดมีความต้องการแรงงานจากต่างประเทศเป็นจำนวนมาก นอกจากนั้นจากการที่ประเทศไทยมีเส้นทางคมนาคมที่สะดวกทั้งทางบก ทางน้ำ และทางอากาศ ทำให้ประเทศไทยถูกใช้เป็นเส้นทางผ่านจากประเทศเพื่อนบ้านเพื่อส่งเหยื่อค้ามนุษย์ไปยังประเทศปลายทางต่อไป รวมทั้งยังมีคนไทยที่ต้องการไปทำงานในต่างประเทศเพื่อรายได้ที่สูงกว่าในประเทศ ทำให้ประเทศไทยก็เป็นประเทศต้นทางในเรื่องการค้ามนุษย์ด้วย ซึ่งมักมีการฉวยโอกาสจากการที่มีผู้ต้องการดิ้นรนไปหาชีวิตที่ดีกว่า เข้ามาให้ความช่วยเหลือในการเดินทางไปยังอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งผู้ที่ให้ความสะดวกนี้มักกระทำเป็นเครือข่ายองค์กรอาชญากรรม

ข้อควรพิจารณาคือ หากการเดินทางไปยังอีกประเทศหนึ่งเพื่อทำงานนั้นเป็นไปด้วยความสมัครใจแม้จะเป็นการลักลอบเข้าเมือง หรือเป็นความผิดฐานอื่นด้วย เช่น ค้าประเวณี ผู้ที่เกี่ยวข้องให้ความช่วยเหลือก็ไม่เป็นความผิดฐานค้ามนุษย์ แต่จะเป็นความผิดฐานอื่น เช่น ช่วยเหลือให้ที่พำนักแก่คนต่างด้าวที่หลบหนีเข้าเมือง หรือเป็นธุระจัดหาให้ผู้อื่นค้าประเวณี เนื่องจากความผิดฐานค้ามนุษย์นั้นหากเป็นกรณีของเหยื่อที่บรรลุนิติภาวะแล้ว และไม่ต้องอยู่ในความดูแลของผู้ปกครอง หรือ ผู้ดูแล จะต้องมีลักษณะของการบังคับหรือหลอกลวงโดยเหยื่อไม่เต็มใจ เช่น หลอกลวงเหยื่อว่าจะให้ทำงานร้านคาราโอเกะโดยนั่งดื่มเป็นเพื่อนแขกเท่านั้น แต่เมื่อเหยื่อหลงเชื่อเข้าทำงานด้วย ผู้กระทำความผิดกลับบังคับให้เหยื่อค้าประเวณี เป็นต้น นอกจากนั้นยังพบว่ามีการหลอกลวงเหยื่อว่าจะช่วยให้เข้าทำงานในโรงงานอุตสาหกรรมโดยเหยื่อสามารถกลับบ้านได้ภายหลังเลิกงาน แต่เมื่อหลงเชื่อเข้าทำงาน กลับถูกกักขังไม่ให้ออกนอกบริเวณโรงงานและบังคับให้ทำงานเยี่ยงทาส ในทำนองเดียวกันกับการหลอกให้เหยื่อทำงาน

---

* อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ สำนักงานต่างประเทศ
สำนักงานอัยการสูงสุด

ในเรือประมงโดยบอกว่าเรือจะออกทะเลเพียงหนึ่งสัปดาห์ จากนั้นก็จะขึ้นฝั่ง แต่เมื่อเหยื่อหลงเชื่อทำงานในเรือประมงกลับถูกบังคับให้ทำงานหนัก โดยไม่ให้ขึ้นฝั่ง นอกจากนั้นยังไม่จ่ายค่าแรง หรือจ่ายน้อยกว่าที่ตกลงกันไว้ หากเหยื่อไม่เชื่อฟังก็จะถูกทำร้าย หรือนำไปปล่อยยังเกาะร้างกลางมหาสมุทร เป็นต้น

เนื่องจากมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติตั้งอยู่ในเขตจังหวัดสมุทรปราการ ซึ่งมีการทำประมงและโรงงานอุตสาหกรรมอยู่มาก และมีแนวโน้มที่จะเกิดคดีค้ามนุษย์ขึ้นได้ โดยเฉพาะในสภาพเศรษฐกิจฝืดเคืองที่ประชาชนต้องตกงานเป็นจำนวนมาก จึงอาจมีผู้ฉวยโอกาสนำเรื่องงานมาหลอกลวงเหยื่อให้หลงเชื่อ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรแนะนำพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยเฉพาะหลักการใหม่ๆ ไว้ในบทความนี้

สำหรับประเด็นที่ควรรู้เกี่ยวกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มีดังนี้

๑. ความหมายของการค้ามนุษย์

ดังที่มาตรา ๖ บัญญัติว่าผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(๑) เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

(๒) เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็กผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

ซึ่งแยกองค์ประกอบของความผิดได้ดังนี้คือ

๑. เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

๒. เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด

๓. โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ

๔. หรือเป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น

๕. หรือเป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก

เห็นได้ว่าการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์นี้ แบ่งลักษณะของการกระทำออกตามประเภทของเหยื่อ ดังนี้

ก. กรณีที่เหยื่อเป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะ และไม่ต้องอยู่ในความดูแลของผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ความผิดจะเกิดเมื่อผู้กระทำความผิดได้เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด ทั้งนี้โดยใช้วิธีข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ

ข. กรณีที่เหยื่อเป็นผู้ที่อยู่ในความปกครองหรือความดูแลของผู้ใด ความผิดจะเกิดต่อเมื่อผู้กระทำความผิดได้เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด ทั้งนี้โดยผู้กระทำความผิดให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น

ค. กรณีที่เหยื่อเป็นเด็ก (ซึ่งตามกฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ในมาตรา ๔ ว่าหมายถึงบุคคลผู้มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี) ความผิดจะเกิดต่อเมื่อผู้กระทำคววมผิดเป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขังจัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก ทั้งนี้โดยไม่ต้องมีการบังคับ หลอกลวงแต่อย่างใด เนื่องจากเด็กยังไม่วุฒิภาวะพอ ดังนั้นกฎหมายจึงไม่กำหนดว่าต้องมีการหลอกลวงหรือบังคับ กล่าวคือเพียงเด็กยินยอมตามที่ผู้กระทำความผิดเป็นธุระ จัดหา ซื้อขาย ฯลฯ ก็เป็นความผิดฐานค้ามนุษย์แล้ว

๒. การนำแนวคิดเรื่องการสมรู้ร่วมคิด (Conspiracy) มาใช้

ทั้งนี้โดยมาตรา ๗ ของกฎหมายฉบับนี้ กำหนดว่า ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

(๑) สนับสนุนการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

(๒) อุปการะโดยให้ทรัพย์สิน จัดหาที่ประชุมหรือที่พำนักให้แก่ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

(๓) ช่วยเหลือด้วยประการใดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์พ้นจากการถูกจับกุม

(๔) เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ถูกลงโทษ

(๕) ชักชวน ชี้แนะ หรือติดต่อบุคคลให้เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมเพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

เห็นได้ว่ามาตรา ๗ ได้นำหลักการใหม่มาใช้ โดยยกเว้นหลักทั่วไปเรื่องตัวการและผู้สนับสนุนที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาให้ผู้สนับสนุนได้รับโทษน้อยกว่าตัวการ แต่ในบทบัญญัติมาตรา ๗ นี้กำหนดให้ผู้ที่แม้ไม่ได้เป็นตัวการ แต่ได้กระทำการใดๆ ไม่ว่าให้การสนับสนุนการกระทำความผิดอุปการะโดยให้ทรัพย์สิน จัดหาที่ประชุมหรือที่พำนักให้แก่ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ช่วยเหลือด้วยประการใดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์พ้นจากการถูกจับกุม เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ถูกลงโทษ หรือชักชวน ชี้แนะ หรือติดต่อบุคคลให้เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมเพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์เสมือนเป็นตัวการร่วมด้วย ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายในทำนองเดียวกับข้อยกเว้นของประมวลกฎหมายอาญาบางเรื่องเช่น เป็นผู้สนับสนุนกระทำความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามมาตรา ๑๑๑ หรือเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดใดๆ ต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร ตามมาตรา ๑๒๙ ที่ให้ผู้สนับสนุนต้องรับโทษเท่ากับตัวการ อันเป็นการนำแนวคิดเรื่องผู้สมรู้ร่วมคิด (Conspiracy) ตามกฎหมายต่างประเทศมาใช้ ซึ่งเหตุผลที่นำมาใช้ก็น่าจะเพื่อเป็นการยับยั้ง (Deterrence) ไม่ให้บุคคลใดกล้าให้ความร่วมมือกับผู้กระทำความผิด แม้ในฐานะผู้สนับสนุน อันจะเป็นการทำให้การกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ทำได้ยากขึ้น

๓. บทกำหนดโทษ

สำหรับโทษในกรณีความผิดฐานค้ามนุษย์นั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดไว้ในมาตรา ๕๒ โดยให้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

นอกจากนั้นบทบัญญัติมาตรานี้ยังกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น โดยหากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ได้กระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปี แต่ไม่ถึงสิบแปดปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบสองปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสองหมื่นบาทถึงสองแสนสี่หมื่นบาท และถ้าการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ได้กระทำแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่แปดปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนหกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท[๑]

ดังได้กล่าวข้างต้นแล้วว่าการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์มักร่วมกันกระทำความผิดเป็นเครือข่ายขององค์การอาชญากรรม ซึ่งส่วนหนึ่งผู้กระทำความผิดจะจัดตั้งนิติบุคคลในลักษณะของบริษัทจัดหางานเพื่อบังหน้าเนื่องจากการจัดตั้งเป็นนิติบุคคลย่อมสร้างความเชื่อถือทำให้เหยื่อหลงเชื่อได้ง่ายเนื่องจากเชื่อถือในความเป็นมืออาชีพ

---

[๑] พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๒

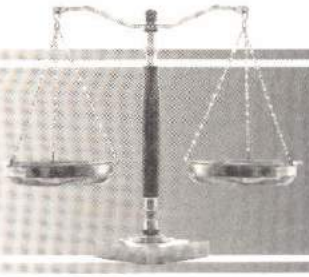
ดังนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดโทษในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลไว้ให้มีโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท ซึ่งเป็นโทษปรับที่สูงมาก โดยมีเพียงโทษปรับสถานเดียวเนื่องจากนิติบุคคลไม่อาจได้รับโทษจำคุกได้ และกฎหมายยังได้กำหนดต่อไปว่าในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลนี้ ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการ หรือการกระทำของบุคคลใดหรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น บุคคลดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบสองปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสองหมื่นบาทถึงสองแสนสี่หมื่นบาท[๒]

นอกจากนั้นกฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดให้ผู้ที่ตระเตรียมเพื่อกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ตามมาตรา ๖ ต้องระวางโทษหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ซึ่งเป็นการนำหลักการใหม่มาใช้อีกเช่นกันเนื่องจากโดยทั่วไปแล้วประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้กำหนดให้ผู้ที่ตระเตรียมกระทำความผิดต้องรับโทษ จะมีก็แต่ในความผิดบางประเภทที่ประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เช่นการตระเตรียมกระทำความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ตามมาตรา ๑๐๗ การตระเตรียมกระทำความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักรตามมาตรา ๑๑๔ การตระเตรียมกระทำความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักรตามมาตรา ๑๒๘ การตระเตรียมวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ตามมาตรา ๒๑๙ เป็นต้น

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นเพียงข้อสังเกตบางประการของการนำหลักการใหม่มาใช้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ เพื่อเสริมเขี้ยวเล็บให้กฎหมายฉบับนี้เป็นที่เกรงขามแก่ผู้ที่คิดจะกระทำความผิด อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่ว่ากฎหมายจะมีโทษหนักเพียงใดหรือนำมาตรการใดๆ มาใช้เพื่อให้สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดให้เข็ดหลาบ แต่หากปราศจากการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องแล้ว กฎหมายที่ทันสมัยก็ไม่อาจเกิดผลในทางปฏิบัติ ซึ่งจะไม่สามารถช่วยให้สถานการณ์ของปัญหาการค้ามนุษย์ดีขึ้นได้



[๒] พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๕๓



ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกา

พ.ต.ท.ดร.ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ *

เมื่อกล่าวถึงประเทศสหรัฐอเมริกา ประชาชน นักเรียน และนักศึกษา อาจจะไม่เคยทราบมาก่อนว่า ประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักการทางกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองที่เป็นยอมรับอย่างกว้างขวางของประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะหลักการทางกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีอาญาและหลักนิติรัฐนั้น ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางจากอารยะประเทศรวมถึงประเทศไทยด้วย จนกระทั่งนำมาบรรจุไว้อย่างชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยที่แก้ไขเพิ่มเติมภายหลังปี พ.ศ. ๒๕๔๐ เป็นต้นมา[๑] แต่หลักการทางวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองของประเทศสหรัฐ-อเมริกาไม่เป็นที่รับรู้รับทราบในประเทศไทยเท่าใดนัก ทั้งนี้ก็อาจจะมีสาเหตุมาจากนักวิชาการส่วนใหญ่ของประเทศไทยสำเร็จการศึกษาจากภาคพื้นยุโรป ประกอบกับระบอบกฎหมายของประเทศไทยเป็นระบบประมวลกฎหมาย ทำให้แนวคิดประมวลกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันนีมีอิทธิพลต่อแนวคิดระบอบกฎหมายไทยในอดีตตลอดมา แต่ในปัจจุบันผู้เขียนเชื่อมั่นว่าแนวคิดทั้งในระบอบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ได้ผสมผสานกันเพื่อสร้างความเป็นเอกภาพของการบังคับใช้กฎหมายกันยิ่งขึ้น เพราะแท้จริงแล้ว จุดมุ่งหมายของกฎหมายก็คือ สร้างความเป็นธรรมให้สังคมบนพื้นฐานแห่งความแตกต่างของสภาวะแวดล้อมทางวัฒนธรรม และแนวคิดทางการปกครอง กฎหมายของประเทศต่างๆ จึงมีความแตกต่างกันในรายละเอียดบ้าง

---

* ผู้เขียน ปัจจุบัน รับราชการตำรวจประจำกองคดีอาญา สำนักงานกฎหมายและคดี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ คุณวุฒิ Doctor of the Science of the Law (J.S.D.)/LL.M. (University of Illinois), LL.M. (Indiana University - Bloomington), นม. (กฎหมายมหาชน) (มธ.), รม. (บริหารรัฐกิจ) (มธ.), น.บ.ท., Cert. International Comparative Intellectual Property Law (University of Oxford, St. Peter College), นบ. (เกียรตินิยม) (มธ.), รป.บ. (ตร.) (รร.นายร้อยตำรวจ) ติดต่อผู้เขียน : siriphon.ku@alumni.illinoi.edu เวปไซต์ http://www.siriphon.com

[๑] ตัวอย่างเช่น หลักการในหมวดศาล ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับการออกหมายจับ การค้น และกระบวนการสอบสวนที่สร้างหลักประกันสิทธิให้กับผู้ถูกจับที่คล้ายกับหลักการ Miranda Warning ในเรื่องการแจ้งสิทธิแก่ผู้ต้องหา และบทตัดพยานหลักฐานตามหลัก Exclusionary Rule จนกระทั่งปัจจุบัน หลักการเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานตามหลักความยุติธรรมและหลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่ปรากฏตาม มาตรา ๒๒๖/๒ ซึ่งคล้ายกับหลักกฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐาน หรือ Federal Rule of Evidence (Rule 401 ประกอบ Rule 404(a), (b)) ของสหรัฐอเมริกาอย่างมาก

บทความที่ไม่เป็นทางการมากนักฉบับนี้ จึงมุ่งประสงค์เพียงการเล่าสู่กันฟังเกี่ยวกับหลักกฎหมายปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกาให้เห็นภาพรวมกว้างๆ เท่านั้น หากท่านที่เคยได้ศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกามาบ้าง ก็จะทราบดีว่าศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกามีบทบาทอย่างมากในการสร้างหลักกฎหมายของประเทศนี้ ซึ่งแม้จะมีพื้นฐานมาจากมรดกทางความคิดของระบบจารีตประเพณีของอังกฤษก็ตาม แต่ก็ได้พัฒนาไปในทิศทางที่แตกต่างกันจนแตกต่างเกือบสิ้นเชิงแล้ว โดยในสหรัฐอเมริกานั้นเคารพหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) และหลักการกฎหมายไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลังหรือ Principle of Legality อันเป็นมรดกความคิดจากยุโรปตั้งแต่สมัยคริสศตวรรษที่สิบแปดเป็นต้นมาอย่างเคร่งครัด[๒] ซึ่งแตกต่างจากหลัก Judge made law ของระบบจารีตประเพณีของประเทศต้นแบบ คือ ประเทศอังกฤษอย่างมาก ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีหลักการที่เคร่งครัดกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ในเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด ทั้งในระดับแนวนอนที่อำนาจอธิปไตยจะถูกแบ่งแยกโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ ได้แก่ สภา Congress อำนาจบริหาร ได้แก่ ประธานาธิบดีและอำนาจตุลาการ โดยองค์กรศาล ที่มีหลักประกันความเป็นอิสระและคานอำนาจในเรื่องการใช้สิทธิยับยั้งกฎหมายของสภา Congress โดยฝ่ายบริหาร โดยการแบ่งแยกอำนาจนี้ปรากฏชัดแจ้งว่ามีการนำหลักการ Principle of Legality มาใช้ประยุกต์ใช้เป็นหลักทั่วไป ดังเช่น หากฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ตรากฎหมายใดออกมาบังคับใช้และประกาศให้มีผลเป็นการทั่วไป ล่วงหน้าเสียก่อน ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการจะไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายหรือกำหนดความผิดขึ้นตามอำเภอใจโดยอ้างอำนาจตามหลัก Judge made law ดังเช่นประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณีไม่ได้ ส่วนการแบ่งแยกระดับแนวตั้งนั้น จะเห็นตัวอย่างได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่กำหนดแบ่งแยกอำนาจที่ชัดเจนระหว่างรัฐบาลกลาง (Federal government) และรัฐบาลมลรัฐ (Stategovernment) อย่างชัดแจ้ง โดยรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกานั้น ได้ให้สงวนอำนาจบางประการไว้ที่รัฐบาลกลาง (Federal Government) เช่น อำนาจทางการทหาร อำนาจทางการทูต อำนาจทางไปรษณีย์และการคมนาคม การรักษาความมั่นคงและการทหาร รวมถึงอำนาจในการกำหนดและเรียกเก็บภาษี และการค้าระหว่างมลรัฐ (Interstate Commerce) นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้ให้อิสระแก่มลรัฐค่อนข้างมากในการกำหนดกฎหมายใดๆ ที่ไม่ขัดต่ออำนาจของรัฐบาล แต่ในทางปฏิบัติรัฐบาลมลรัฐจะนำกฎหมายและนโยบายของรัฐบาลมาใช้กับรัฐตนเองเสมอ โดยรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่ประกันสิทธิของประชาชนไว้นั้นถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครอง เช่น หากการดำเนินการของฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องสอดคล้องกับนิติรัฐ หรือ Due Process of law เสมอ แต่ก็มีบางกรณีที่มลรัฐให้หลักประกันสูงกว่ารัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

---

[๒] Richard J. Bonnie, Criminal Law, ๒nd ed., ๘๕ - ๘๖ (๒๐๐๔)

กรณีที่น่าสนใจในปัจจุบัน ได้แก่ กรณีที่รัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารได้ตัดสินใจวางนโยบายที่กระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนมาแล้ว หากไม่ใช่กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) แล้ว ศาลสูงสุดและศาลมลรัฐมักจะลังเลที่จะเข้าแทรกแซงการกำหนดนโยบายนั้นเสมอ ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากว่าการตัดสินคดีของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกานั้น มีผลเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญเกือบจะเท่ากับหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่สูงกว่ารัฐบัญญัติ หรือกฎหมายของฝ่ายบริหาร (Federal Law) ของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา หากรัฐสภาประสงค์จะกลับแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุดจะต้องดำเนินการในลักษณะการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา (Amendment) ดังนั้น การตัดสินคดีของศาลสูงสุดจึงต้องใช้ความระมัดระวังและพิจารณาถึงสภาวะความจำเป็นของบ้านเมืองในแต่ละยุคสมัยด้วย ตัวอย่างเช่น ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เคยพิพากษาเกี่ยวกับคดีแบ่งแยกและการเลือกปฏิบัติระหว่างคนขาวกับคนดำ โดยการยอมรับการแบ่งแยกโรงเรียนกันระหว่างคนผิวขาวกับคนผิวดำ หรือแยกที่นั่งกันในรถประจำทาง ฯลฯ ที่เกิดขึ้นในมลรัฐทางภาคใต้ของสหรัฐอเมริกาที่รู้จักกันในนามของหลักแบ่งแยกแต่เท่าเทียม (Separation but Equal) ซึ่งภายหลังคำพิพากษานี้ก็ถูกพิพากษากลับเมื่อถึงสภาวการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งถ้าหากย้อนกลับไปดูสภาวการณ์ของบ้านเมืองและประวัติศาสตร์ของสหรัฐประกอบแล้ว ก็อาจจะอธิบายปรากฏการณ์ของคำพิพากษาของศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้เป็นอย่างดี โดยศาลสูงสุดจะรอถึงเวลาที่สถานการณ์สุกงอม จึงเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมายเท่าที่จำเป็นไปเป็นลำดับการพัฒนาการของสังคม[๓]

ในบางยุคผู้พิพากษาศาลสูงสุดได้นำทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์และลัทธิทุนนิยมเสรีมาอธิบายคำพิพากษาในการไม่ยอมรับแนวนโยบายของฝ่ายบริหาร เป็นต้นว่า ในยุคเศรษฐกิจตกต่ำช่วงปี ค.ศ. ๑๙๓๐ รัฐบาลกลางพยายามที่จะใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจ New Deal โดยตรากฎหมายมามากมาย แต่ศาลสูงสุดอ้างทฤษฎีเสรีภาพในการทำสัญญาห้ามรัฐบาลกลางออกกฎหมายกำหนดค่าแรงขั้นต่ำ การกำหนดชั่วโมงการทำงานในแต่ละสัปดาห์ ฯลฯ มาควบคุมระบบเศรษฐกิจและเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา (Freedom of Contract) แนวคำพิพากษานี้จึงก่อให้เกิดความขัดแย้งรุนแรงระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ แต่สถานการณ์ก็คลี่คลายไปได้ด้วยดี ภายหลังจากที่ศาลสูงสุดได้ทำความเข้าใจถึงสถานการณ์ที่จำเป็นและการปรับหลักกฎหมายให้สอดคล้องกับสิ่งที่สังคมเรียกร้อง เพราะพลังอำนาจแห่งกฎหมายไม่ได้มาจากสิ่งอื่น แต่มาจากการยอมรับของสังคมโดยรวม ภายหลังจากสถานการณ์ความขัดแย้งได้คลี่คลายไปแล้วหลักกฎหมายที่สร้างโดยศาลสูงสุดจึงมักจะสอดรับกับความจำเป็นของสถานการณ์แห่งบ้านเมืองในแต่ละช่วงไปด้วยเช่นกัน เพราะเขาถือว่ากฎหมายนั้นจะต้องปรับตัวเข้ากับสังคมและความต้องการของประชาชนในสังคม ด้วยเหตุนี้ ศาลสูงสุดจึงถือว่าลายลักษณ์อักษรของกฎหมายไม่ใช่ความยุติธรรมเสมอไป ต้องคำนึงถึงบริบทต่างๆ ของสังคมด้วยเสมอ

---

[๓] ตัวอย่างเช่น คดี Brown v. Board of Education, ๓๔๗ U.S. ๔๘๓ (๑๙๕๔) ซึ่งในครั้งแรก ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่า การเลือกปฏิบัติต่อคนผิวสีในเรื่องต่างๆ เช่น การศึกษา ฯลฯ นั้นเป็นสิ่งที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต่อมาคดีนี้ ก็ได้มีการกลับคำพิพากษา ในคดี Brown v. Board of Education, ๓๔๙ U.S. ๒๙๔ (๑๙๕๕) ซึ่งต่อมาศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกา ได้กลับคำพิพากษาเดิม โดยวินิจฉัยว่า การเลือกปฏิบัตินั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจกระทำได้ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีคำพิพากษาออกมาแล้ว การเลือกปฏิบัติในสหรัฐอเมริกาก็ไม่ได้หมดสิ้นไปโดยพลัน จำต้องใช้ระยะเวลายาวนานกว่าจะค่อยเบาบางลงไป

ก่อนที่จะกล่าวถึงระบบกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกานั้น ผู้เขียนขอเล่าสู่กันฟังในเกี่ยวกับระบบศาลของสหรัฐฯ เสียก่อน ด้วยความที่สหรัฐอเมริกา มีระบบ Federalism คือ ระบบคู่ขนานระหว่างอำนาจของรัฐบาลกลาง (Federal government) และรัฐบาลมลรัฐ (State government) ระบบศาลของสหรัฐ ก็แบ่งเป็น ๒ ระดับเช่นกัน ผู้พิพากษาระดับมลรัฐส่วนใหญ่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนในรัฐนั้น แต่ผู้พิพากษาระดับ Federal Judges และ The U.S. Supreme Court มาจากการแต่งตั้งของประธานาธิบดี ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐฯ มาตรา ๒ อนุมาตรา ๒ (Article II Section 2) โดยผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งเหล่านี้ จะมีวาระการดำรงตำแหน่งตลอดชีพ ทั้งเพื่อประกันความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ ผู้พิพากษาอาจถูกถอน (Impeachment) ได้ เฉพาะแต่กรณีที่กระทำผิดกฎหมายตามที่ระบุไว้ในกฎหมายเท่านั้น ในทางกฎหมายปกครองผู้พิพากษาคดีปกครอง หรือผู้ที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครอง (Administrative Judge) จะอยู่ในฝ่ายบริหาร แม้จะไม่ใช่ผู้พิพากษาตามความในมาตรา ๓ แห่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา[๔] แต่ได้รับการประกันความเป็นอิสระในการพิจารณาตัดสินคดีและจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่ตัดสิน อีกทั้งคำตัดสินจะต้องถูกพิจารณาทบทวนได้โดยองค์กรศาลตามความหมายในมาตรา ๓ ข้างต้นอีกชั้นหนึ่ง

---

[๔] Article III บัญญัติว่า

Section ๑. The judicial power of the United States, shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The judges, both of the supreme and inferior courts, shall hold their offices during good behaviour, and shall, at stated times, receive for their services, a compensation, which shall not be diminished during their continuance in office.

Section ๒. The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made, under their authority;--to all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls;--to all cases of admiralty and maritime jurisdiction;--to controversies to which the United States shall be a party;--to controversies between two or more states;--**between a state and citizens of another state**;--between citizens of different states;--between citizens of the same state claiming lands under grants of different states, and between a state, or the citizens thereof, and foreign states, citizens or subjects. In all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls, and those in which a state shall be party, the Supreme Court shall have original jurisdiction. In all the other cases before mentioned, the Supreme Court shall have appellate jurisdiction, both as to law and fact, with such exceptions, and under such regulations as the Congress shall make.

The trial of all crimes, except in cases of impeachment, shall be by jury; and such trial shall be held in the state where the said crimes shall have been committed; but when not committed within any state, the trial shall be at such place or places as the Congress may by law have directed.

Section ๓. Treason against the United States, shall consist only in levying war against them, or in adhering to their enemies, giving them aid and comfort. No person shall be convicted of treason unless on the testimony of two witnesses to the same overt act, or on confession in open court.

The Congress shall have power to declare the punishment of treason, but no attainder of treason shall work corruption of blood, or forfeiture except during the life of the person attainted.

ผู้พิพากษาในระดับ Federal Judges และ Supreme Court มีไม่มากนัก โดยเฉพาะในระดับ Supreme Court มีเพียง ๙ นายเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ กระบวนการพิจารณาและอำนาจการพิจารณาคดีจึงเป็นไปอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะในระดับศาลสูงสุดของสหรัฐฯ นั้นศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาว่าจะรับคดีไว้พิจารณาหรือไม่โดยอิสระและเป็นไปตามหลักดุลพินิจ (Discretion) ของศาล คดีที่ศาลจะรับไว้พิจารณาจึงต้องมีความสำคัญและมีผลกระทบอย่างกว้างขวางเพราะคำพิพากษาในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) นั้น เป็นกฎหมายที่มีสถานะทางกฎหมายสูงกว่ากฎหมายของสภา Congress แต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดจึงระมัดระวังอย่างมากในการพิจารณาคดีและการวางหลักกฎหมายของแผ่นดิน ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วศาลสูงสุดจึงรอให้ Federal Court ในระดับ Court of Appeal เป็นผู้วางหลักทางกฎหมายโดยจะมีผลผูกพันในเขตอำนาจของศาลนั้นเป็นสำคัญไประยะหนึ่งเสียก่อน เมื่อคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ของ Federal ไม่ลงรอยกันมากๆ หรือถึงเวลาอันสมควรศาลสูงสุดจึงเข้าไปตัดสินคดี และวางหลักกฎหมายที่เป็นการผูกพันเป็นการทั่วไป

การรับคดีไว้พิจารณาของศาลระดับ Federal Court แตกต่างจากระดับ Supreme Court มาก เพราะมีกฎหมายกำหนดแนวทางไว้ กล่าวโดยย่อๆ คือ เมื่อศาลสูงสุดของระดับมลรัฐตัดสินคดีโดยไม่ได้อาศัยกฎหมายของ Congress หรือรัฐธรรมนูญของสหรัฐฯ แต่ใช้เฉพาะกฎหมายของรัฐนั้นปรับใช้เองโดยบริบูรณ์แล้ว คู่กรณีไม่อาจอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลระดับ Federal Court ได้ (เว้นแต่ในคดีอาญาที่มีระบบการอุทธรณ์หลังมีคำพิพากษา (Post Conviction) แล้วเรียกว่า Habeas corpus court) เหตุผลก็คือ ทั้งเพื่อมิให้คดีขึ้นสู่ศาลระดับ Federal Court มากเกินไป ซึ่งก็สอดคล้องกับความเป็นจริง คือ ทรัพยากรของรัฐมีจำกัด กระบวนการทางกฎหมายที่ถือว่า Fair Process แล้ว และใช้กฎหมายระดับมลรัฐเท่านั้นในการตัดสินก็ควรจะยุติในศาลระดับมลรัฐเท่านั้น

กระบวนการอีกประการหนึ่ง ที่แตกต่างจากระบบศาลไทย คือ กระบวนการปรึกษาว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามระบบของศาลไทย เมื่อคดีมีการโต้แย้งในศาลยุติธรรมฯ (เช่น ศาลอาญา) กฎหมายที่จะใช้ตัดสินคดีนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญศาลจะต้องส่งประเด็นทางกฎหมายไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยชี้ขาด แต่ในสหรัฐอเมริกาจะมีกระบวนการเช่นนั้นจะต้องเป็นกรณีที่กระบวนการพิจารณาคดีในรัฐต่างๆ โต้แย้งกันถึงที่สุดแล้วเท่านั้นจึงอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสุดเกี่ยวกับประเด็นว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐฯ หรือไม่ ไม่มีกระบวนการปรึกษาหารือเกี่ยวกับประเด็นข้อขัดแย้งในทางกฎหมายดังกล่าว ซึ่งมีความแตกต่างจากกระบวนการทางกฎหมายของ European Community ที่มีกระบวนการ Preliminary reference ที่ให้ศาลของรัฐสมาชิกส่งปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับ Treaty interpretation ไปยัง Court of Justice ให้ตีความได้ [๕] ด้วยเหตุนี้ ระบบศาล

---

[๕] Preliminary Reference Procedure of Article ๒๓๔, EC Treaty. โปรดดูรายละเอียดใน George A. Bermann, Case and Materials on European Union Law, ๒nd ed., ๑๒๙ (๒๐๐๒)

ของสหรัฐฯ มีกระบวนการตรงกันข้ามกับแนวคิดของกลุ่มประเทศยุโรปอย่างสิ้นเชิง หากปัญหาข้อกฎหมายนั้นยังไม่เกิดเป็นคดีพิพาทและไม่ถึงที่สุดภายในกระบวนการที่กฎหมายกำหนด ปัญหานั้นย่อมไม่อาจจะนำขึ้นสู่ศาลเพื่อให้พิจารณาพิพากษาวินิจฉัยชี้ขาดไม่ได้ เนื่องจากระบอบการปกครองของสหรัฐอเมริกาเป็นระบอบสหพันธรัฐ (Federation system) หากคดีใดที่มีกฎหมายให้อำนาจศาลระดับ Federal Court มีเขตอำนาจเหนือข้อขัดแย้งระหว่างมลรัฐ หรือเป็นเรื่องกฎหมายคุ้มครองสิทธิพลเมือง ศาลระดับ Federal Court สามารถส่งประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกฎหมายของรัฐนั้นๆ ไปยังศาลสูงของมลรัฐเพื่อพิจารณาวินิจฉัยได้ เพราะเป็นกฎหมายของมลรัฐที่มลรัฐแต่ละมลรัฐมีอำนาจออกบังคับใช้ และตีความได้โดยอิสระ มลรัฐจึงมีความชำนาญและอยู่ในสถานะที่จะตีความกฎหมายได้ดีกว่า

ที่กล่าวมานั้น ไม่ใช่ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาจะไม่ดีเท่ากับระบบกฎหมายของยุโรปแต่ประการใด ตรงกันข้าม แนวคิดทางกฎหมายมหาชนของสหรัฐอเมริกานับว่าเจริญก้าวหน้ามาก โดยเฉพาะระบบการตรวจสอบและทบทวนความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติหรือการออกกฎหมายว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ (Judicial Review) เกิดขึ้นครั้งแรกในโลกที่สหรัฐอเมริกานี่แหละ ซึ่งโรงเรียนกฎหมายทั่วโลกจะต้องกล่าวถึงและศึกษาคดี ***Marbury v. Madison*, ๕ U.S. (๑ Cranch) ๑๓๗, ๒ L. Ed. ๖๐ ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๘๐๓**[๖] เนื่องจากคดีนี้ได้วางหลักกฎหมายให้อำนาจศาลเข้าไปตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือ Judicial Review โดยถือเป็นต้นแบบให้ประเทศต่างๆ ทั่วโลกได้อ้างเป็นหลักในการที่ศาลจะเอื้อมมือเข้าไปตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหารได้ด้วย คดีนี้ศาลสูงสุดของสหรัฐฯ ได้ประกาศว่าตนมีอำนาจที่จะทำการตรวจสอบกฎหมายที่บัญญัติโดยอำนาจของรัฐสภา (ในฐานะ The last say) ด้วยเหตุผลว่าศาลเป็นผู้ใช้และตีความกฎหมาย และอยู่ในสถานะที่เป็นกลาง (Impartial) จึงอยู่ในสถานะของผู้มีอำนาจในการประกาศว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Unconstitutional) หรือไม่ อาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า*สหรัฐอเมริกาจึงถือเป็นจุดกำเนิดของระบบตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (legality) ที่เรียกว่าอำนาจ Judicial Review ของโลกเลยทีเดียวซึ่งกลายเป็นหลักกฎหมายมหาชนที่สำคัญในปัจจุบัน เพราะในทางกฎหมายถือว่าการกระทำเกือบทุกชนิดจะต้องได้รับการทบทวนได้โดยองค์กรอิสระเช่นศาลเสมอ*

ศาลสูงสุดสหรัฐฯ ได้ทำหน้าที่สำคัญ คือ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของรัฐสภาหรือ Judicial Review มาเนิ่นนาน แต่กระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรศาลนี้ ไม่มีในฝรั่งเศส เนื่องจากระบบฝรั่งเศสจะไม่มีองค์กรศาลในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

---

[๖] รายละเอียดคำพิพากษาคดีนี้ โปรดดู Ronal D. Rotunda, Modern Constitutional Law: Cases and Notes, ๘th ed. ๑ - ๕ (๒๐๐๓)

แต่จะมีองค์กรตรวจสอบกฎหมายและรับปรึกษาความชอบด้วยกฎหมายก่อนที่รัฐสภาจะประกาศเป็นกฎหมาย ในประเทศเยอรมันได้นำหลักการตรวจสอบกฎหมายโดยองค์กรศาลไปใช้เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา สิ่งที่ศาลสูงสุดสหรัฐฯสร้างไว้ ที่เป็นที่ยอมรับเหมือนกัน คือ การกระทำบางอย่างของรัฐบาลไม่อยู่ในขอบข่ายที่ศาลจะทำการตรวจสอบได้ โดยเฉพาะการกระทำที่เกี่ยวกับความมั่นคงและความปลอดภัยของประเทศแล้ว ศาลถือว่าเป็นการกระทำในขอบอำนาจของรัฐบาลโดยแท้ที่ศาลจะไม่เข้าตรวจสอบซึ่งหลักการนี้ได้รับการยอมรับทั่วโลกไม่ต้องถกเถียงกันอีกต่อไป หากรัฐบาลกระทำการผิดพลาดก็ต้องรับผิดชอบในทางการเมืองโดยประชาชนจะต้องเป็นผู้ตัดสินใจด้วยกระบวนการทางการเมือง ซึ่งนักกฎหมายไทยอาจจะไม่คุ้นเคยกับระบบกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกาเท่าไหร่ เนื่องจากคณาจารย์ส่วนใหญ่ทางกฎหมายของเมืองไทยสำเร็จการศึกษาจากภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันนี คณาจารย์บางท่านที่สำเร็จการศึกษาทางกฎหมายมาจากสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่ก็เน้นศึกษาแต่กฎหมายธุรกิจและกฎหมายเอกชนทั่วไปแทบจะไม่มีคณาจารย์ในประเทศไทยที่ได้ศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายมหาชนของสหรัฐอเมริกา จึงเป็นเหตุให้ไม่มีการเรียนการสอนหลักกฎหมายมหาชนและหลักกฎหมายปกครองตามแนวคิดของสหรัฐอเมริกาในประเทศไทยเท่าใดนัก

ผู้เขียนได้ศึกษาหลักกฎหมายดังกล่าวทั้งจากกลุ่มประเทศยุโรปและสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนมั่นใจว่าหลักกฎหมายมหาชนและหลักกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกานั้นได้รับการสถาปนาอย่างแข็งแกร่ง แม้จะพัฒนาขึ้นในระยะเวลาที่ไม่นานนัก เมื่อเทียบกับภาคพื้นยุโรป ตัวอย่างที่แสดงถึงความเจริญก้าวหน้าทางกฎหมายมหาชน เช่น แนวคิดในเรื่องหลักกฎหมายปกครองนั้น รัฐบาลกลาง ได้ตรา *กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Federal Administrative Procedure Act หรือ APA) และประกาศใช้อย่างเป็นทางการตั้งแต่ ปี ค.ศ. ๑๙๔๖* เป็นต้นมา ก่อนประเทศไทยกว่า ๕๐ ปี เลยทีเดียว โดยก่อนหน้านั้นแนวคิดเรื่องกฎหมายมหาชนและปกครองก็แพร่หลายและมีการพิจารณาคดีวางหลักกฎหมายเพื่อขจัดโต้แย้งในทางมหาชนกันอย่างมากมายในสหรัฐฯ ในส่วนต่อไปนี้ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงพัฒนาการและแนวคิดพื้นฐานบางประการเกี่ยวกับหลักกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกาเพื่อให้เห็นในภาพรวมแบบกว้างๆ เสียก่อน หากมีโอกาสผู้เขียนจะได้นำเสนอในรายละเอียดต่อไป

สำหรับหลักกฎหมายปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นแต่เดิมก็ได้รับแนวคิดมาจากกฎหมายปกครองของประเทศอังกฤษในระบอบจารีตประเพณีในความหมายอย่างกว้างแล้ว กฎหมายปกครองอาจจะครอบคลุมไปถึงการควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหารทั้งหลายทั้งปวง แต่หากกล่าวโดยเฉพาะเจาะจง กฎหมายปกครองจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายซึ่งครอบคลุมถึงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายบริหาร (Authority and structure of administrative agencies) กฎเกณฑ์และกระบวนพิจารณาของฝ่ายปกครองที่ใช้ในการพิจารณาในการออกคำสั่งทางปกครองหรือออกกฎระเบียบต่างๆ นอกจากนี้ยังเป็นกฎเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง รวมถึงขอบเขตของการพิจารณาทบทวนและตัดสินเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองของศาล

นอกจากนี้ยังได้อธิบายถึงกฎเกณฑ์ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรฝ่ายบริหารด้วยกัน รวมถึงการแก้ไขข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีเกี่ยวกับการพิพาททางเลือกด้วย[๗]

กฎเกณฑ์ต่างๆ ข้างต้น แท้จริงแล้ว ก็ได้อาศัยกฎหมายพื้นฐาน ได้แก่

(๑) กฎหมายรัฐธรรมนูญ (constitutional law)

(๒) รัฐบัญญัติที่เกี่ยวข้องและรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Statutory law และ Administrative Procedure Act หรือ APA) รวมถึงกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง (Enabling Act) และ

(๓) คำพิพากษาของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีซึ่งถือเป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับในคดีที่มีลักษณะข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ทั้งนี้ก็สืบเนื่องมาจากหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่สุดของการดำรงอยู่ของมนุษย์นั่นก็คือ การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยและเลือกผู้แทนของตนเองเพื่อใช้อำนาจอธิปไตยนั้น ในการปกป้องเจตน์จำนงของประชาชนส่วนใหญ่และปกป้องผลประโยชน์สาธารณะรวมถึงการบัญญัติกฎเกณฑ์การอยู่ร่วมกันด้วย โดยมีส่วนราชการเป็นกลไกหลักในการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้แทนราษฎร ซึ่งเรียกกลไกส่วนนี้ว่า หน่วยงานทางปกครองของรัฐ หรือ administrative agencies โดยปกติรัฐบัญญัติเหล่านี้จะมอบอำนาจให้แก่ administrative agencies ในการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อควบคุม สนับสนุนหรือป้องกันมิให้ประชาชนกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งแม้ว่าจะมีข้อโต้แย้งว่า administrative agencies ไม่ควรจะมีอำนาจในการออกกฎหมายบังคับแก่ประชาชน แต่อย่างไรก็ตามก็เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองนี้เป็นสิ่งจำเป็นแม้ administrative agencies จะไม่ได้ผ่านการเลือกตั้งมาก็ตาม นักเศรษฐศาสตร์ก็พิจารณาว่ากฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นนี้เป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้เฉพาะกรณีในกรณีที่กลไกของระบบตลาดไม่สามารถดำเนินการด้วยตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น และในกรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้เท่านั้น

(๑) ความจำเป็นในการควบคุมการใช้อำนาจผูกขาด เพื่อประโยชน์ในการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ และการกระจายรายได้อย่างเป็นธรรม

(๒) ความจำเป็นที่สร้างระบบในการเสริมสร้างและทดแทนความไม่สมบูรณ์ของระบบข้อมูลข่าวสารที่ไม่เพียงพอให้แก่ประชาชนในการตัดสินใจดำเนินการกิจกรรมของประชาชน เนื่องจากประชาชนส่วนใหญ่ไม่มีข้อมูลเพียงพอ จึงมีความเสี่ยงในการดำเนินกิจกรรมในชีวิต และเชื่อว่าสิ่งที่ตัดสินใจ

---

[๗] Alfred C. Aman, Jr., Administrative Law and Process, ๑ – ๕ (๑๙๙๗)

ถูกต้องจึงจะต้องมีกฎเกณฑ์ในการแก้ไขปัญหานี้เพื่อลดต้นทุนและเวลาสำหรับผู้บริโภคอันที่จะต้องแสวงหาข้อมูลที่ไม่ครบถ้วนให้สมบูรณ์นั้น กฎเกณฑ์นั้นจึงเป็นสิ่งที่สำคัญเพื่อทดแทนและป้องกันความเสียหายแก่ประชาชน ในกรณีที่ผู้ผลิตหรือผู้จำหน่ายได้ปกปิดข้อมูลและมาตรการฟ้องร้องทางแพ่งนั้นเสียเวลาและค่าใช้จ่ายสูงมาก

(๓) ปัญหาอันเนื่องมาจากที่กระทบต่อส่วนรวม (Collective action problem) ดังเช่นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะและสินค้าสาธารณะซึ่งจะมีสองลักษณะ ได้แก่ กรณีที่การบริโภคโดยบุคคลคนเดียวไม่มีผลกระทบต่อส่วนรวม กับอีกกรณีหนึ่ง คือ การกระทำที่กระทบต่อการเข้าถึงสินค้าสาธารณะหรือบริการสาธารณะอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ในกรณีสองนี้รัฐบาลมีสิทธิโดยชอบธรรมในการกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะหรือการกำหนดการผลิตสินค้าสาธารณะนั้นได้

(๔) ความจำเป็นในการมีกฎเกณฑ์เพื่อทำให้ต้นทุนในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ หรือ "Transactions costs" เพื่อให้การเจรจาต่อรองง่ายขึ้นและมีต้นทุนต่ำลง ในกรณีนี้หากต้นทุนในการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจไม่สูงมากนัก รัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองไม่ควรจะกำหนดกฎเกณฑ์ใดๆ เพื่อแทรกแซงกิจกรรมนั้น

กฎเกณฑ์ต่างๆ ที่บัญญัติขึ้น เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องมีเหตุผลในการอธิบาย เป็นต้นว่ารัฐอาจควบคุมการได้ผลประโยชน์ในทางไม่ชอบธรรม (windfall profit) ได้ ในบางกรณีรัฐก็อาจจำเป็นที่จะต้องจัดการปัญหาการแข่งขันในบางกรณี ซึ่งมีผลทำให้คู่แข่งรายย่อยไม่สามารถแข่งขันได้ และท้ายที่สุดเมื่อผู้ประกอบการรายย่อยไม่สามารถปฏิบัติงานได้ย่อมทำให้ราคาสินค้าสูงขึ้นอย่างรวดเร็วและหลีกเลี่ยงไม่ได้ เช่นนี้ รัฐจะตรากฎเกณฑ์เพื่อควบคุมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (unfair competition) และที่สำคัญที่สุดกฎเกณฑ์ต่างๆ ก็จะต้องตราขึ้นมาเพื่อควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเอง เพราะโดยปกติอำนาจที่ไร้การตรวจสอบย่อมนำมาซึ่งความบิดผันของการใช้อำนาจ กฎเกณฑ์ต่างๆ จึงมีพื้นฐานทั้งจากทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์และเหตุผลในการเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารงานและลดต้นทุนทางสังคม รวมถึงการจัดสรรและกระจายทรัพยากรอย่างเป็นธรรม ในบางกรณีกฎเกณฑ์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับระบบเศรษฐกิจโดยตรง แต่เป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความยุติธรรมทางสังคม ก็จะทำให้บุคคลบางกลุ่มได้รับประโยชน์ (better off) ในขณะที่บางกลุ่มเสียประโยชน์ (worse off) เป็นต้น[๕] นอกจากนี้กฎเกณฑ์ตามกฎหมายปกครองยังเป็นเครื่องมือในการวางแผนบริหารและพัฒนาปัจจัยพื้นฐานทางอุตสาหกรรม บางกรณีก็จะใช้เพื่อช่วยเหลือคนด้อยโอกาสในสังคมเป็นต้น อย่างไรก็ตามการมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจออกกฎหมายลำดับรองหรือคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญอย่างน้อยสองประการ คือ **ประการแรก** การมอบหมายอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองนั้น จะต้องบัญญัติถึงแนวทางและหลักการพื้นฐาน

---

[๕] หากผู้อ่านสนใจการประยุกต์แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ กับกฎหมาย โปรดดู Robert Cooter and Thomas Ulen, Law & Economics, ๔th Ed., (๒๐๐๓)

ในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการออกกฎหมายนั้นอย่างค่อนข้างเป็นรูปธรรม (Fundamental underlying policies and guidelines) และ**ประการที่สอง** การออกกฎหมายลำดับรองหรือคำสั่งทางปกครองจะต้องอยู่ในขอบเขตของการมอบอำนาจนั้น (Within the scope of the delegated power)[๙] เป็นต้น

สำหรับประวัติความเป็นมาของกฎหมายปกครองในสหรัฐอเมริกานั้น สามารถอธิบายได้ดังนี้[๑๐]

๑) แนวคิดตามหลัก English Antecedents

ศาลได้วางหลักในการออกคำสั่งตามคำขอ เช่น writ of mandamus, writ of prohibition or the writ to certioria เพื่อควบคุมการกระทำของ administrative agency หลังจากศาลได้สร้างกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเอกสิทธิ์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้หลักอำนาจดุลพินิจ (discretionary authority) ตั้งแต่ช่วงคริสศตวรรษที่ ๑๖ และที่ ๑๗ ในรัชสมัยของราชวงศ์ Tudor และ Stuart ได้พัฒนาศาลปกครอง (administrative tribunals) ขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมข้าราชบริพารที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับประชาชนในลักษณะเดียวกับกองเซดาต้า (Conseil d'Etat) ของประเทศฝรั่งเศส หลังจากการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ หรือ Glorious Revolution ในปี ค.ศ. ๑๖๘๘

๒) การพัฒนาของประเทศสหรัฐอเมริกา จนถึงปี ค.ศ.๑๘๗๕

ในประเทศอังกฤษมีการใช้หมายศาลที่เรียกว่า The writ and the Chancellor's injunctive power เพื่อใช้เป็นกลไกในการควบคุมบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารเมื่อประมาณ ๑๐๐ ปีที่ผ่านมา ซึ่งมีการพัฒนาจากการใช้อำนาจของรัฐไปสู่การจัดสรรและกระจายทรัพยากรโดยระบบกลไกตลาดซึ่งทำให้อำนาจรัฐมีอำนาจน้อยลงในการเข้าแทรกแซงกิจกรรมของภาคเอกชน

---

[๙] Michael R. Asimow, editor. In Gilbert Law Summaries, Administrative Law, ๑๓ ed.(๒๐๐๒), I.

[๑๐] Stephen G. Breyer, et al., Administrative Law and Regulatory Policy: Problems, Text and Cases, ๕th ed., ๑๖ - ๓๗, (๒๐๐๒)

๓) การพัฒนาแนวคิดดั้งเดิมของกฎหมายปกครอง ในช่วง ค.ศ. ๑๘๗๕ ถึง ค.ศ. ๑๙๓๐

ในช่วงนี้ ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษในการใช้อำนาจฝ่ายปกครอง เช่น องค์กำกับดูแลการค้าระหว่างมลรัฐ หรือ Interstate Commerce Commission (ICC) เพื่อทำให้เกิดความยุติธรรมในการประกอบกิจการของธุรกิจขนาดเล็ก ในช่วงนี้ศาลมักจะไม่เห็นด้วยและประกาศล้มล้างกฎเกณฑ์ต่างๆ ซึ่งฝ่ายบริหารก็ได้พยายามออกกฎหมายมาแก้ไขคำพิพากษาของศาลเช่นกัน โดยกำหนดวิธีการไต่สวนของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองได้ ในกระบวนการรับฟังความคิดเห็นและการไต่สวนของฝ่ายปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองหากมีการบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งแล้ว ศาลจะไม่แทรกแซงการดำเนินการของฝ่ายปกครอง แต่ถ้าไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดแจ้งศาลจะใช้มาตรฐานเช่นเดียวกับการไต่สวนคดีตามหลักนิติรัฐ (due process requirement) ในระยะนี้กฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกาภายใต้ต้นแบบดั้งเดิมนั้น จะประกอบด้วยองค์ประกอบ ๔ ประการ ดังนี้

๓.๑) ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองในการออกข้อกำหนดที่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชนได้โดยการตราขึ้นเป็นกฎหรือมาตรฐานในการปฏิบัติ ทั้งนี้เพื่อจำกัดการใช้ดุลพินิจอย่างไร้ขอบเขตของฝ่ายปกครอง

๓.๒) หลักเกณฑ์หรือกระบวนการพิจารณาซึ่งฝ่ายปกครองจะใช้ในการออกกฎหรือมาตรฐานดังกล่าว จะต้องเป็นมาตรการในสร้างความมั่นใจได้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะปฏิบัติตามกฎหมายและคำแนะนำของฝ่ายนิติบัญญัติ

๓.๓) สิทธิการได้รับการทบทวนตามแนวคิด Judicial review จะต้องมีไว้เป็นหลักประกันให้แก่ประชาชนเพื่อมั่นใจได้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้มีกระบวนการพิจารณาตัดสินใจโดยถูกต้อง เป็นกลาง และสอดคล้องกับกฎหมายและคำแนะนำของฝ่ายกฎหมายนั้น

๓.๔) กระบวนการในการพิจารณาคำสั่งทางปกครองหรือการออกกฎจะต้องเป็นสิ่งที่ทำให้กระบวนการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองหรือตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Judicial review) เป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

๔) กฎหมายปกครองหลังยุค New Deal ระหว่าง ค.ศ. ๑๙๓๒ ถึง ค.ศ. ๑๙๔๕

สืบเนื่องจากสภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก ท่านประธานาธิบดี Franklin D. Roosevelt ได้เสนอแผนกอบกู้ทางเศรษฐกิจที่รู้จักกันในนามของ New Deal ซึ่งเป็นต้นแบบในการพัฒนาแนวคิดกฎหมายปกครองในประเทศสหรัฐอเมริกาในระยะเวลาต่อมา เนื่องจากสภาวะแวดล้อมทางเศรษฐกิจที่ตกต่ำอย่างรุนแรง ศาลสหรัฐฯ ซึ่งยึดถือแนวคิดตามระบอบจารีตประเพณีที่รัฐไม่ควรจะมีอำนาจมากนักและจะต้องปล่อยให้เอกชนดำเนินการกิจกรรมด้วยตนเองให้มากที่สุดทำให้แผน New Deal

นั้นมีลักษณะกว้างขวางหรือแคบเกินไปในการใช้อำนาจของรัฐ โดยแผน New Deal มีลักษณะกว้างขวางจากหลักประกันในทางสังคมและเศรษฐกิจ ในยุคนี้ประธานาธิบดีมีอำนาจกว้างขวางในการสร้างกฎหมายและตัดสินข้อพิพาทกับขนาดและความเป็นอิสระขององค์กรอิสระทางปกครอง (Independent regulatory commissions) ได้ถูกจัดตั้งขึ้นมาอย่างมากมาย แต่อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดได้พิจารณาว่า New Deal Plans ที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ในทางเศรษฐกิจ เช่น การกำหนดค่าแรงขั้นต่ำ การกำหนดชั่วโมงการทำงานที่ไม่มากเกินไป ฯลฯ เป็นสิ่งที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเกือบทั้งหมด ประธานาธิบดีสหรัฐในยุคนี้จึงได้ออกกุศโลบายที่จะปรับปรุงองค์ประกอบของศาลสูงสุดเพื่อแต่งตั้งผู้พิพากษาหัวก้าวหน้าเข้าไปเพิ่มขึ้นจาก ๙ นาย เป็น ๑๕ นาย เรียกกฎหมายนี้ว่า Court - packing plan อย่างไรก็ตาม ในที่สุดศาลสูงสุดได้ปรับทัศนคติเกี่ยวกับการพัฒนาระบอบเศรษฐกิจใหม่ โดยเห็นว่าหากกฎหมายใดที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐาน เช่น สิทธิในการพูด (Free speech) สิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิในความเป็นส่วนตัว สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ฯลฯ รัฐสามารถเข้าควบคุมและแก้ไขปัญหานี้ได้อย่างกว้างขวาง หากเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานศาลจะเข้าควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัด

๕) ยุคประมวลกฎหมาย : Administrative Procedure Act (APA) ระหว่าง ค.ศ. ๑๙๔๕ ถึง ค.ศ.๑๙๖๒

ในปี ค.ศ. ๑๙๔๐ สภา Congress ได้เสนอร่างกฎหมาย Walter - Logan bill ซึ่งกำหนดมาตราฐานกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร และการกำหนดขอบเขตอย่างกว้างขวางของการพิจารณาทบทวนการตัดสินใจและการกระทำของฝ่ายบริหารอย่างกว้างขวาง แม้ประธานาธิบดีสมัยนั้นจะใช้สิทธิยับยั้งร่างกฎหมายนี้แต่ในที่สุด ปี ค.ศ. ๑๙๔๖ ได้ตรา Federal Administrative Procedure Act ขึ้นบังคับใช้ โดยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่เรียกว่า U.S.C. มาตรา ๕๕๑ และมาตราอื่นๆ ซึ่งจะกล่าวพอสังเขป ได้แก่

มาตรา ๕๕๑ เป็นบทนิยามซึ่งรวมถึงกฎ (Rule) และคำสั่งทางปกครอง (Order) ด้วย

มาตรา ๕๕๒ บัญญัติหลักการว่า ฝ่ายปกครองจะต้องประกาศหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ rules และ regulations ที่สำคัญให้ประชาชนรับทราบ ส่วนคำสั่งใดๆ ในทางปกครองที่สำคัญจะต้องจัดเตรียมไว้เพื่อให้ประชาชนซึ่งประสงค์จะทราบสามารถขอสำเนาได้

มาตรา ๕๕๓ ถึง มาตรา ๕๕๘ ได้กำหนดกระบวนการและวิธีพิจารณาของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการการตัดสินในการออกกฎและคำสั่งใดๆ ตัวอย่างเช่น มาตรา ๕๕๓ จะเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการออกกฎ (Rule-making process) ซึ่งกำหนดให้ผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการดังกล่าว และจะต้องจัดทำเป็นบันทึกไว้ในกระบวนการพิจารณาตัดสินใจนั้นเป็นหลักฐานในการตรวจสอบของศาลด้วยเสมอ

มาตรา ๕๕๖ ถึง มาตรา ๕๕๗ ได้กำหนดวิธีพิจารณาเพิ่มเติมเกี่ยวกับกระบวนการรับฟังพยานหลักฐาน หรือ ที่เรียกว่า Trial-type hearing procedures ในกระบวนการ rule - making ตัวอย่างเช่น จะต้องมีกระบวนการกำหนดผู้พิพากษาศาลปกครองที่เป็นอิสระที่เรียกว่า The independent administrative judge ขึ้นมาแยกจากฝ่ายสืบสวนสอบสวนและฝ่ายฟ้องร้องคดีภายใต้บทบัญญัติมาตรา ๕๕๔ และมาตรา ๕๕๖ ถึงมาตรา ๕๕๗

สำหรับมาตรา ๗๐๑ ถึงมาตรา ๗๐๖ นั้น จะเกี่ยวข้องกับเรื่องระยะเวลา รูปแบบ และขอบเขตในการใช้อำนาจในการพิจารณาทบทวนถึงความชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

๖) ยุค ค.ศ. ๑๙๖๒ ถึง ค.ศ. ๑๙๘๐ : ยุคพัฒนาการของนิยามคำว่า "สิทธิ์" และ "ผลประโยชน์สาธารณะ" ในกระบวนการกฎหมายปกครอง

เมื่อมีการบัญญัติ APA ขึ้นแล้ว นักวิชาการส่วนใหญ่วิจารณ์ว่าเป็นหลักการที่ไม่ยืดหยุ่น ในช่วงการเคลื่อนไหวเรียกร้องสิทธิพลเมือง (Civil right movement) ระหว่าง ค.ศ. ๑๙๖๐ ถึง ค.ศ. ๑๙๗๐ ได้มีการเรียกร้องความเป็นธรรมของกลุ่มคนต่างๆ หลังจากมีการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อความเท่าเทียมกันของโอกาส หรือ Equal Employment Opportunity Commission (EEOC) ศาลในยุคนี้จึงจะต้องพัฒนาหลักการว่าด้วยสวัสดิการ หรือ welfare โดยบัญญัติไว้ว่าสิทธิในสวัสดิการของรัฐนั้นไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน (property rights) การออกคำสั่งหรือออกกฎเกณฑ์ในการรับสิทธิประโยชน์ใดๆ จึงไม่ต้องดำเนินรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย และไม่ต้องมีกระบวนการพิจารณาทบทวน (judicial review) อย่างเข้มข้นจริงจังดังเช่นสิทธิในทรัพย์สินอื่นๆ

๗) ยุค ค.ศ. ๑๙๘๐ ถึงปัจจุบัน

ตั้งแต่ยุคประธานาธิบดี Reagan กระบวนการตัดสินของฝ่ายปกครองในองค์กรของรัฐและหน่วยงานทางปกครองที่เป็นอิสระได้นำหลักการเกี่ยวกับการวิเคราะห์ตัวแบบทางเศรษฐศาสตร์มาใช้ เป็นต้นว่า ได้นำแนวคิดเกี่ยวกับต้นทุนต่อหน่วย หรือ unit cost มาเป็นปัจจัยในการพิจารณาออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ในระดับหนึ่งว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น มีความสอดคล้องกับมาตรฐานเกี่ยวกับ cost - benefit balancing test และกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องเป็นวิธีการที่ร้ายแรงน้อยที่สุด มีต้นทุนที่ไม่เป็นภาระอันเกินสมควรแก่ผู้รับผลกระทบจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๘๐ เป็นต้นมา ได้มีการพัฒนาเอาแนวคิดในเรื่องหลักการทางเศรษฐศาสตร์อื่นๆ เช่น Quantitative analysis, Tradeoffs, และ Smarter tools มาใช้ประกอบในการพิจารณาออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองด้วย ท้ายที่สุดเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองยังได้พยายามที่จะลดการควบคุมหรือการออกคำสั่งทางปกครองนั้น โดยได้มีแนวนโยบายแทนที่กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นด้วยวิธีการจูงใจทางเศรษฐกิจ (economic incentives) การกำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของภาคเอกชนให้มากที่สุด (information disclosure) และการลดกฎเกณฑ์ต่างๆ (deregulations)

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการบัญญัติ APA ขึ้นบังคับใช้แล้วก็ตาม แต่ APA ก็ยังไม่สามารถครอบคลุมกิจการทุกประการของฝ่ายปกครองได้ ด้วยเหตุนี้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจึงมีบทบาทสำคัญในการพัฒนากฎเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายปกครองขึ้นด้วย เป็นต้นว่าศาลได้อธิบายว่าการกระทำบางประการของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง เช่น การกระทำของรัฐบาล (Act of Government) นั้นเป็นสิ่งที่ศาลไม่อาจจะเข้าไปตรวจสอบได้ซึ่งก็ตรงกับหลักการทางกฎหมายมหาชนทั่วโลก ดังนั้นศาลจึงไม่อาจเข้าไปแทรกแซงหรือทำการทบทวนได้ นอกจากนี้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองได้กำหนดกระบวนการพิจารณาออกกฎและคำสั่งที่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ (Due Process of Law) แล้ว ศาลจะไม่กำหนดหลักเกณฑ์อื่นที่เกินความจำเป็นเพิ่มเติมอีก ประการสุดท้าย การที่ศาลจะเข้าไปทบทวนกฎหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังโดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการตีความกฎหมาย (interpretations of statutes) หากถ้อยคำตามกฎหมายนั้นคลุมเครือไม่ชัดเจน แสดงให้เห็นว่ากฎหมายประสงค์ให้ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจในการตีความกฎหมายนั้น หากว่าการตีความนั้นไม่ได้ผิดอย่างชัดแจ้ง (Clearly erroneous) แล้ว ศาลจะไม่เข้าแทรกแซงการตีความนั้น เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป กฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันนั้นจะมีขอบเขตในการแสวงหาคำตอบสามประการ ได้แก่

ประการแรก ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือไม่ อย่างไร ซึ่งจะกล่าวถึงการมอบอำนาจโดยฝ่ายนิติบัญญัติให้ฝ่ายปกครอง หรือ **Delegation of power to administrative agencies** ซึ่งเป็นสิ่งที่ยอมรับในการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทั่วไป

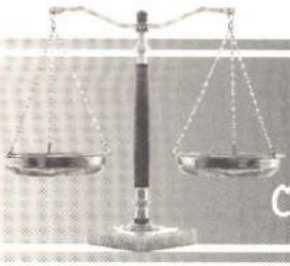
ประการที่สอง มาตรการในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเป็นอย่างไร ซึ่งจะกล่าวถึง หลักเกณฑ์การออกกฎและคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะมีกฎหมายที่บัญญัติถึงกระบวนการ (procedural requirement) ของการใช้อำนาจดังกล่าว

ประการสุดท้าย กระบวนการที่จะใช้ในการตรวจสอบขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง หรือ Judicial Review รวมถึงมาตรการเยียวยาต่างๆ ตามที่กล่าวไปแล้ว[๑๑]

ผู้เขียนหวังว่า บทความข้างต้น คงจะเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านบ้างไม่มากก็น้อย และหวังว่าจะได้กระตุ้นให้ผู้อ่านรู้สึกสนใจในกฎหมายปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกาขึ้นมาบ้าง และเมื่อมีโอกาสผู้เขียนจะได้นำเสนอกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกาโดยละเอียดต่อไป

---

๑๑ Bernard Schwartz, Administrative Law ๑๓๐ - ๑๕๐ In Fundamental American Law, Alan B. Morrison (ed), ๑๙๙๘



แนวทางการตีความค่าสิทธิตามประมวลรัษฎากรและอนุสัญญาภาษีซ้อน

วุฒิชัย เต็งพงศธร *

ตามอนุสัญญาภาษีซ้อนที่ประเทศไทยทำกับประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่นั้น สรุปได้ว่าค่าตอบแทนที่จะเข้าลักษณะเป็นค่าสิทธิ (Royalty) หมายถึง ค่าตอบแทนการใช้หรือสิทธิในการใช้ทรัพย์สิน ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น ๓ กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่ ๑ ลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม ศิลปะหรือวิทยาศาสตร์ รวมทั้งฟิล์มภาพยนตร์

กลุ่มที่ ๒ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า แบบหรือหุ่นจำลอง แผนผัง สูตร หรือกรรมวิธีลับใดๆ หรือเพื่อข้อสนเทศที่เกี่ยวกับประสบการณ์ทางอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม หรือวิทยาศาสตร์

กลุ่มที่ ๓ อุปกรณ์ทางอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม หรือวิทยาศาสตร์

ผู้เขียนขอกล่าวถึงปัญหาการตีความอนุสัญญาภาษีซ้อนเฉพาะในกลุ่มที่ ๑ ซึ่งเป็นค่าตอบแทนจาก **"วรรณกรรม ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์" (Literary, Artistic or Scientific Work)** ในบทความฉบับนี้

ค่าตอบแทนจากงานวรรณกรรม ศิลปะหรือวิทยาศาสตร์ หมายถึง ค่าตอบแทนการใช้หรือสิทธิในการใช้งานวรรณกรรม ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ใดๆ ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright) ตัวอย่างเช่น บริษัท เอ ซึ่งตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในหนังสือเล่มหนึ่ง ได้ทำสัญญาอนุญาตให้ บริษัท บี ในประเทศไทย นำหนังสือดังกล่าวมาตีพิมพ์เพื่อจำหน่ายในประเทศไทย โดย บริษัท บี ตกลงที่จะจ่ายค่าตอบแทนให้ กรณีดังกล่าวค่าตอบแทนที่บริษัท บี จ่ายให้กับบริษัท เอ นั้นเข้าลักษณะเป็นค่าตอบแทนการใช้ลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม และอยู่ในความหมายของค่าสิทธิตามกลุ่มนี้

---

* น.บ. (เกียรตินิยม) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
น.ม. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

กรณีศึกษาจากปัญหาในการตีความอนุสัญญาภาษีซ้อนในประเด็นค่าตอบแทนจากงาน "ศิลปะ"

บริษัท เอส ซึ่งเป็นบริษัทที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยประกอบธุรกิจในการบันทึกเสียง ผลิตงานดนตรี การแสดงคอนเสิร์ต ฯลฯ ได้ตกลงทำสัญญาการบันทึกเพลง (Recording Contract) กับบริษัท เอ็ม ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายประเทศมอริเชียส (ซึ่งเป็นประเทศที่ทำความตกลงอนุสัญญาภาษีซ้อนกับประเทศไทยด้วย) งานบันทึกเพลงดังกล่าวจะเป็นสมบัติและสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของบริษัท เอส โดยบริษัท เอส ตกลงจ่ายค่าสิทธิ[๑] ดังกล่าวให้กับบริษัท เอส โดยค่าสิทธิดังกล่าวนั้นคำนวณจากรายรับซึ่งได้จากการขายแผ่นเสียง (CD)

บริษัทเอส ได้ยื่นเรื่องสอบถามเป็นหนังสือตอบข้อหารือ[๒] (Ruling) ต่อสรรพากรพื้นที่ว่าการจ่ายค่าตอบแทนจากสัญญาการบันทึกเพลงดังกล่าวจะมีภาระภาษีหัก ณ ที่จ่ายตามอนุสัญญาภาษีซ้อนหรือไม่อย่างไร ซึ่งสรรพากรพื้นที่มีความเห็นว่า ค่าตอบแทนที่บริษัท เอส จ่ายให้กับบริษัท เอ็ม ในประเทศมอริเชียสนั้นไม่ถือว่าเป็นค่าสิทธิตามอนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างประเทศไทยและมอริเชียสตามข้อ ก (ซึ่งบริษัทเอส จะต้องมีหน้าที่หัก ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ ๕ ของจำนวนค่าสิทธิ) แต่ทว่าค่าตอบแทนจากสัญญาการบันทึกเพลงดังกล่าวนั้นเข้าตามข้อ ๑๒ (๓) (ข) แห่งอนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างประเทศไทยและประเทศมอริเชียส ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดไว้ว่า

> **"ก) ร้อยละ ๕ ของจำนวนค่าสิทธิทั้งสิ้นที่ได้รับเป็นค่าตอบแทน เพื่อการจำหน่ายหรือการใช้หรือสิทธิในการใช้ลิขสิทธิ์ใดๆ ในงานวรรณกรรม ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ ซึ่งไม่รวมถึงฟิล์มภาพยนตร์ และฟิล์ม เทป หรือดิสก์ ที่ใช้ในการกระจายเสียงของวิทยุหรือโทรทัศน์**
>
> **ข) ร้อยละ ๑๕ ของจำนวนค่าสิทธิทั้งสิ้นในกรณีอื่นๆ"**

สรรพากรพื้นที่ได้ให้เหตุผลในกรณีนี้ไว้ว่าค่าตอบแทนดังกล่าวนั้นไม่ควรมีภาระภาษีหัก ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ ๕ แต่ควรมีภาระภาษีหัก ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ ๑๕ เนื่องจากสรรพากรพื้นที่เห็นว่า

---

[๑] บทบัญญัติข้อ ๓ ตามอนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างประเทศไทยและประเทศมอริเชียส ได้กำหนดนิยามศัพท์คำว่า 'ค่าสิทธิ' ที่ใช้ในข้อนี้ หมายถึง การจ่ายไม่ว่าชนิดใดๆ ที่ได้รับเป็นค่าตอบแทน เพื่อการใช้ หรือสิทธิในการใช้ ลิขสิทธิ์ใดๆ ในงานวรรณกรรม ศิลปะหรือวิทยาศาสตร์ รวมทั้งฟิล์มภาพยนตร์ และงานด้านฟิล์ม เทป หรือดิสก์ (ที่ใช้ในการกระจายเสียงของวิทยุหรือโทรทัศน์) สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า แบบหรือหุ่นจำลอง โปรแกรมคอมพิวเตอร์ แผนผัง สูตรลับหรือกรรมวิธีลับใดๆ หรือเพื่อข้อสนเทศเกี่ยวกับประสบการณ์ทางอุตสาหกรรม พาณิชยกรรมหรือทางวิทยาศาสตร์

[๒] หนังสือตอบข้อหารือกรมสรรพากรที่ กค. ๐๗๒๕/๑๔๙๗ ลงวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๘

"ค่าตอบแทนเพื่อการใช้หรือสิทธิในการใช้ลิขสิทธิ์ใดๆ ในงานวรรณกรรม ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์..." ซึ่งคำว่า **"ศิลปะ"** ตามอนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างประเทศไทยและมอริเชียสนี้ สรรพากรพื้นที่ได้โยงความหมายดังกล่าวตามอนุสัญญาภาษีซ้อนกับกฎหมายภายในของประเทศไทยอีกฉบับหนึ่งก็คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗

โดยตามความหมายของคำว่า "งานศิลปกรรม" (Artistic Works) ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ นั้น ไม่ได้กำหนดความหมายให้หมายความรวมถึงคำว่า "งานดนตรีกรรม หรือการแสดงทางดนตรี" (musical performance) ด้วยแต่อย่างใด ดังนั้น เมื่อนิยามศัพท์คำว่า "งานศิลปกรรม" หรือ "ศิลปะ" ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ ไม่ได้มีความหมายรวมถึงงานดนตรีดังกล่าว ดังนั้น บริษัทเอส จึงไม่สามารถปรับใช้อัตราภาษีหัก ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ ๕ ตามอนุสัญญาภาษีซ้อนดังกล่าวได้ โดยนิยามศัพท์คำว่า "ศิลปกรรม" ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ตามที่สรรพากรพื้นที่ได้กล่าวถึงนั้นบัญญัติดังต่อไปนี้

"ศิลปกรรม" หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้

(๑) งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วย เส้น แสง สี หรือสิ่งอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง

(๒) งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้

(๓) งานภาพพิมพ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์และหมายความรวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย

(๔) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง

(๕) งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะ หรือด้วยกรรมวิธีใดๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น

(๖) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่างหรืองานสร้างสรรค์ รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์

(๗) งานศิลปประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (๑) ถึง (๖) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ทั้งนี้ ไม่ว่างานตาม (๑) ถึง (๗) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย"

บทวิเคราะห์ในการตีความอนุสัญญาภาษีซ้อนกรณีคำว่า "ศิลปะ"

ข้อ ๓ (๒) บทนิยามทั่วไปตามต้นแบบอนุสัญญาภาษีซ้อนของ OECD ได้บัญญัติไว้ว่า

"ในการใช้บังคับความตกลงนี้โดยรัฐผู้ทำสัญญารัฐหนึ่ง คำใดๆ ที่มิได้นิยามไว้ในความตกลงนี้ให้มีความหมายซึ่งคำนั้นมีอยู่ตามกฎหมายของรัฐนั้นเกี่ยวกับภาษีซึ่งความตกลงนี้ใช้บังคับ เว้นแต่บริบทจะกำหนดเป็นอย่างอื่น"

ตามหลักพื้นฐานทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศ การตีความสนธิสัญญาต่างๆ จะต้องตีความโดยใช้หลักการตีความที่ได้กำหนดไว้ตามกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น ไม่ใช่ตีความตามกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งแต่อย่างใด[๓] นอกจากนั้นรัฐคู่สัญญาไม่สามารถกล่าวอ้างบทบัญญัติตามกฎหมายภายในของตน ซึ่งจะทำให้การปรับใช้สนธิสัญญานั้นไม่เป็นผล[๔] รัฐคู่สัญญารัฐหนึ่งรัฐใดที่กล่าวอ้างว่าจะต้องใช้บทบัญญัติกฎหมายภายในของตนเพื่อประโยชน์ในการปรับใช้และตีความสนธิสัญญาจะต้องมีหน้าที่นำสืบ (burden of proof) ถึงการที่จะอ้างอิงการใช้กฎหมายภายในของตนว่าเหตุใดจึงไม่สามารถใช้กฎหมายระหว่างประเทศในการปรับใช้และตีความกฎหมายสนธิสัญญาได้ตามปกติ[๕] ในกรณีที่เป็นสนธิสัญญาสองฝ่าย (Bilateral Treaties) ศาลระหว่างประเทศก็ได้เคยตัดสินว่าไม่อาจยอมรับได้ ในการที่รัฐหนึ่งรัฐใดจะตีความกฎหมายสนธิสัญญาโดยการกล่าวอ้างถึง

---

[๓] Fisheries Jurisdiction ICJ Reports ๑๙๙๘, p. ๔๖๐.: Military and Paramilitary activity in Nicaragua ICJ Reports ๑๙๘๖, p. ๑๔๑: ELSI case, ICJ Reports ๑๙๘๙, p. ๗๔.

[๔] Art. ๒๗ VCLT.: Sinclair, I. et al, "Interpretation of tax treaties", ๔๐ Bulletin for International Fiscal Documentation ๑๙๘๖, p. ๗๕

[๕] ICJ Reports, ๑๙๘๙

กฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง อย่างไรก็ตามการตีความกฎหมายตามสนธิสัญญาสองฝ่ายนั้นควรยึดหลักการตีความกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นที่ยอมรับทั่วไปด้วย[๖] ดังนั้นกฎหมายระหว่างประเทศโดยหลักแล้วจึงไม่เปิดช่องให้รัฐคู่สัญญา รัฐหนึ่งรัฐใดนั้นกำหนดการตีความกฎหมายระหว่างประเทศแต่เพียงฝ่ายเดียว[๗]

ในการตีความและการปรับใช้อนุสัญญาภาษีซ้อนตามข้อ ๓ (๒) นั้นจะต้องใช้โดยเคร่งครัดโดยพิจารณาตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการตีความโดยสุจริต นั้นควรได้รับการพิจารณาในการปรับใช้ข้อ ๓ (๒) แห่งต้นแบบอนุสัญญาภาษีซ้อนแบบ OECD โดยทฤษฎีแล้วรัฐคู่สัญญามีอิสระในการกำหนดได้โดยทั่วไปว่าความหมายตามสนธิสัญญานั้น รัฐคู่สัญญาสามารถหาความหมายจากคำดังกล่าวที่ไม่ได้ให้ไว้ตามสนธิสัญญาโดยการกล่าวอ้างถึงกฎหมายภายในของประเทศที่ดำเนินการปรับใช้สนธิสัญญา อย่างไรก็ตามสามารถโต้แย้งได้ว่าการอ้างอิงกฎหมายภายในโดยปราศจากเหตุผล เพื่อประโยชน์ในการตีความสนธิสัญญาของรัฐดังกล่าวนั้น ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีเหตุผล ไม่สุจริตหรือไม่ยุติธรรม ซึ่งย่อมขัดกับวัตถุประสงค์ในการจัดทำสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาภาษีซ้อนที่รัฐคู่สัญญาต้องการแก้ไขปัญหาต่างๆ ร่วมกัน ดังนั้นการที่รัฐคู่สัญญาใช้ดุลพินิจในการตีความสนธิสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวนั้นถือว่าขัดต่อหลักการตีความโดยสุจริตได้

แม้ข้อ ๓ วรรคสอง จะกำหนดให้ใช้ความหมายของถ้อยคำตามกฎหมายภายใน ที่มิได้นิยามไว้ในอนุสัญญาภาษีซ้อน แต่ประเด็นหนึ่งที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้เป็นเงื่อนไขก่อนจะใช้ความหมายตามกฎหมายภายในก็คือ คำว่า "เว้นแต่**บริบท**จะกำหนดเป็นอย่างอื่น" ซึ่งหมายความว่าก่อนจะใช้ความหมายตามกฎหมายภายในได้นั้น ต้องปรากฏว่า "บริบท" ไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้นจึงต้องวิเคราะห์คำว่า "บริบท" (Context) ที่ได้กำหนดไว้ในข้อ ๓ (๒) ว่ามีความแค่ไหน อย่างไร มีข้อสังเกตว่า คำว่า "บริบท" ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๑ วรรคสอง ของอนุสัญญากรุงเวียนนานั้นหมายความรวมถึงตัวบททั้งหมด ภาคผนวก อารัมภบท ความตกลง หรือเอกสารที่เกี่ยวข้อง

ตามที่สรรพากรพื้นที่ได้นำพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งเป็นกฎหมายภายใน (นอกจากกฎหมายภาษี) มาประกอบการตีความอนุสัญญาภาษีซ้อน ซึ่งเป็นกรณีที่อนุสัญญาภาษีซ้อนไม่ได้ให้ความหมายคำว่า "ศิลปะ" ไว้แต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่าการอ้างอิงกฎหมายภายในดังกล่าวนั้นปราศจากเหตุผลที่จะกระทำได้ ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีเหตุผล ไม่สุจริต หรือไม่ยุติธรรม ซึ่งย่อมขัดกับวัตถุประสงค์ในการจัดทำสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาภาษีซ้อนที่รัฐคู่สัญญาต้องการแก้ไขปัญหาต่างๆ ร่วมกัน ดังนั้นการที่หน่วยงานจัดเก็บภาษีใช้ดุลพินิจในการตีความสนธิสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวนั้นถือว่าขัดต่อหลักการตีความโดยสุจริต

---

[๖] Exchange of Greek and Turkish Populations case, Series B, no. ๑๐ at p. ๒๐ and ๒๖.

[๗] Dispute between El Salvador and Honduras, ICJ Reports ๑๙๙๒ p. ๕๘๕.

โดยหลักการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนานั้น กำหนดให้คู่สัญญาต้องตีความและหาความหมายที่ใช้ในสนธิสัญญา อนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ไม่ได้กำหนดให้รัฐใดรัฐหนึ่งทำการตีความแต่เพียงฝ่ายเดียว

"สนธิสัญญานั้นให้ตีความด้วยความสุจริตตามความหมายธรรมดาของถ้อยคำในบริบท และพิจารณาถึงความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญานั้น"

การตีความสนธิสัญญาโดยการกล่าวอ้างแต่เพียงกฎหมายภายในของประเทศคู่สัญญารัฐหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว ถือว่าเป็นการตีความที่ผิดตามหลักการอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ (ดูตามมาตรา ๒๗ แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนา)

ในเรื่องการตีความนั้น มาตรา ๓๑ วรรคสามของอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. ๑๙๖๙ ได้ยอมรับถึงส่วนประกอบอื่นๆ ที่เกี่ยวพันกับสนธิสัญญาว่าสามารถนำมาใช้ในการตีความในฐานะที่เป็นบริบท (Context) ของสนธิสัญญาได้ อันได้แก่ ข้อตกลงที่ทำขึ้นภายหลังของภาคีสนธิสัญญาที่มีปัญหาในการตีความ

ดังนั้นมาตรา ๓๑ วรรคสาม จึงเป็นเรื่องของบริบทแวดล้อมที่ทำให้เห็นถึงความหมาย อันแท้จริงของสนธิสัญญา ซึ่งศาลยุติธรรมระหว่างประเทศก็ได้เคยให้ความเห็นแนะนำไว้ใน คดี Sub - Quest African, South - West Africa ลงวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๕๐ เกี่ยวกับการตีความกฎบัตรว่าด้วยดินแดนในอาณัติว่า "การตีความตราสารทางกฎหมายโดยภาคีด้วยตนเองนั้น แม้จะมิได้ตกลงกำหนดความหมายของถ้อยคำกันก็ตาม ก็ต้องถือว่าการตีความดังกล่าวมีความหมายที่เป็นไปได้ เมื่อได้รับการยอมรับจากภาคีอีกฝ่ายหนึ่งถึงพันธกรณีที่ภาคีนั้นมีอยู่"

มีข้อน่าสังเกตว่า บริบทแวดล้อมในมาตรา ๓๑ วรรคสามนี้ยังรวมไปถึง*กฎเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศทุกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ต่างๆ ของภาคีอีกด้วย* ซึ่งหมายความว่าการตีความสนธิสัญญาจะต้องกระทำไปภายในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ อันได้แก่ กฎหมายอนุสัญญาซึ่งเกิดจากข้อตกลง (Conventional Law) กับกฎหมายจารีตประเพณีที่ใช้บังคับระหว่างภาคีนั่นเอง ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นหน้าที่ของประเทศคู่สัญญาที่จะต้องพิจารณากฎหมายอนุสัญญาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เมื่อต้องทำการตีความสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาภาษีซ้อนระหว่างรัฐทั้งสองฝ่าย ซึ่งหน่วยงานระหว่างประเทศหลายแห่งต่างได้ปรับใช้อนุสัญญาหรือสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้อง เพื่อประโยชน์ในการนำมาตีความสนธิสัญญาด้วย ยกตัวอย่างเช่น ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป (the Europeans Court of Human Rights) ได้ตีความคำว่า "การบังคับใช้แรงงาน" โดยการ

อ้างอิง International Labor Convention No. ๒๙ (อนุสัญญา แรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ ๒๙) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศมักจะพิจารณาตัดสินคดีและตีความบทบัญญัติต่างๆ โดยการปรับใช้กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง[๘]

Prof. Schwarzenberger ก็ให้ข้อสังเกตว่า "ในการตีความสนธิสัญญานั้นมีความจำเป็นที่จะพิจารณาสนธิสัญญาโดยพิจารณาถึงความเป็นมาต่างๆ กล่าวคือ สนธิสัญญาต่างๆ ที่มีผลผูกพันคู่สัญญา[๙] Prof. Harris ก็ได้ให้ความเห็นว่าในการปรับใช้และตีความสนธิสัญญาในปัจจุบัน ยกตัวอย่างเช่น ในการตีความคำว่า "เขตไหล่ทวีป" (Continental Shelf) รัฐคู่สัญญาควรพิจารณา "อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ " (UN Convention on the Law of the Sea of ๑๙๘๒)[๑๐]

เมื่อผู้เขียนได้พิจารณาอนุสัญญาภาษีซ้อนแล้ว ซึ่งโดยส่วนใหญ่มักปรากฏนิยามศัพท์หรือคำจำกัดความต่างๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับในประเด็นเฉพาะ ซึ่งประเทศภาคีอนุสัญญาภาษีซ้อนทั้งสองฝ่ายต่างได้เป็นภาคีตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้นๆ ยกตัวอย่างคำว่า "เขตไหล่ทวีป"[๑๑] หรือคำว่า "สัญชาติ" ดังนั้นเพื่อประโยชน์ในการตีความอนุสัญญาภาษีซ้อนให้สอดคล้องกับบริบทโดยแท้จริง รัฐคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายควรพิจารณากฎหมายระหว่างประเทศในการตีความอนุสัญญาภาษีซ้อนนั้นๆ จากมุมมองและแนวปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ การตีความสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาภาษีซ้อน โดยการอ้างอิงความหมายตามกฎหมายภายใน โดยไม่ได้คำนึงถึงนิยามศัพท์หรือความหมายตามกฎหมายระหว่างประเทศ ถือว่าเป็นสิ่งที่พึงหลีกเลี่ยงสำหรับรัฐภาคีในการตีความสนธิสัญญา[๑๒]

ในประเด็นที่สรรพากรพื้นที่ได้โต้แย้งการตีความอนุสัญญาภาษีซ้อนดังกล่าว โดยการอ้างอิงถึงกฎหมายภายในของประเทศไทยคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ และกล่าวว่าในเมื่อนิยามศัพท์คำว่า "ศิลปกรรม" ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยไม่ได้มีความหมายรวมถึงงานดนตรีกรรม (Musical Work) ดังนั้นผู้เสียภาษีจึงไม่สามารถปรับใช้ภาษีหัก ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ ๕ ได้นั้น หลังจากที่ผู้เขียนได้อธิบายถึงหลักการตีความโดยคำนึงถึง กฎเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศทุกกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ต่างๆ ของภาคี ในมาตรา ๓๑ วรรคสาม แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนา

---

[๘] Thirlway, H.,"The Law and procedure of the international court of justice ๑๙๖๐-๑๙๘๙", ๖๒ BYIL, ๑๙๙๑, p.๖๖

[๙] SCHWARZENBERGER, G., Internatinal Law, Vol. ๑, ๓rd ed, ๑๙๕๗, p. ๕๒๘

[๑๐] Harris D.J., "Cases and Material on International Law", ๔th ed., London, Sweet & Maxwell, ๑๙๙๑, p. ๔๓ - ๔๔.

[๑๑] Convention on the Continental Shelf, ๒๙ April ๑๙๕๘.

[๑๒] Ottoman Public Debt Arbitration of ๑๘ April ๑๙๒๕, RIAA, Vol. I, p. ๕๔๔; North Atlantic Fisheries Arbitration, Award by the Permanent Court of Arbitration, XI RIAA ๑๖๗, ๑๘๖-๘; US national in Morocco case, ICJ Reports, ๑๙๕๒, p. ๑๗๖; Rainbow Warrior, RGDIP ๑๙๙๐ ๙๔, p.๘๔๓, Group dissenting opinion Lauterpacht, Wellington Koo and Spender, Aerial incident case (preliminary objections), ICJ ๑๙๕๙, p.๑๘๙.

ค.ศ. ๑๙๖๙ แล้วนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรนำกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าวขึ้นมาช่วยปรับใช้ในการตีความอนุสัญญาภาษีซ้อน แต่คู่สัญญาและหน่วยงานจัดเก็บภาษีควรพิจารณานิยามศัพท์คำว่า "งานศิลปกรรม" จากกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยและประเทศมอริเชียส ต่างเป็นภาคีด้วยกันทั้งสองประเทศ

ในประเด็นดังกล่าวประเทศไทยและมอริเชียสต่างเข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก ในวันที่ ๑ มกราคม ค.ศ. ๑๙๙๕ และในฐานะเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกดังกล่าว ประเทศทั้งสองฝ่ายต่างได้เข้าร่วมเป็นภาคี "ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า" (Agreements on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights : TRIPs) มาตรา ๙ แห่งความตกลง TRIPs ได้อ้างอิงถึง *อนุสัญญาเบิร์น* เพื่อคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention on Literary and Artistic Work) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในปี ค.ศ. ๑๙๓๑ ซึ่งตามอนุสัญญาเบิร์นฯ ดังกล่าว ได้กำหนดนิยามศัพท์และความหมายคำว่า "งานศิลปกรรม" (artistic works)[๑๓] ให้รวมถึงคำว่า "งานดนตรีกรรม" ด้วย (Musical Works)

เนื่องจากมาตรา ๔๐ (๓) แห่งประมวลรัษฎากรไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า "ค่าแห่งลิขสิทธิ์หรือสิทธิอย่างอื่น" ไว้เป็นการเฉพาะเจาะจงว่าให้ครอบคลุมงานหรือทรัพย์สินประเภทใดบ้าง และในทางปฏิบัติกรมสรรพากรมักจะอิงกับความหมายของ "ค่าสิทธิ" ตามอนุสัญญาภาษีซ้อนที่ประเทศไทยทำไว้กับประเทศต่างๆ เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งได้บัญญัติไว้ตามร่างอนุสัญญาต้นแบบจากองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD Model Tax Conventions) ดังต่อไปนี้

"The term "royalties" as used in this Article means payments or any kind received as a consideration for the alienation of or the use of, or the right to use, any copyright of literary, artistic or scientific work including cinematograph films, or films or tapes used for radio or television broadcasting, any patent, trade mark, design or model, plan, secret formula or process, or for the use of, or the right to use, industrial, commercial, or scientific equipment, or for information concerning industrial, commercial or scientific experience."

---

[๑๓] Article ๒ (๑) Berne Convention on Literary and Artistic Works:

"(๑) The expression "literary and artistic works" shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings: lectures, addresses, sermons and other works of the same nature: dramatic or dramatico-musical works: choreographic works and entertainments in dumb show: musical compositions with or without words: cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography: works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography: photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography: works of applied art: illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science."

จากนิยามคำว่า "ค่าสิทธิ" ตามอนุสัญญาภาษีซ้อน จะเห็นได้ว่ามีความหมายครอบคลุมงานหรือทรัพย์สินทุกประเภทตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติสิทธิบัตรและพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า เช่นเดียวกับมาตรา ๔๐ (๓) แห่งประมวลรัษฎากร แต่นิยาม "ค่าสิทธิ" ตามอนุสัญญาภาษีซ้อนบางส่วนยังมีขอบเขตความหมายเกินกว่าความหมายของ "ค่าสิทธิ" ตามมาตรา ๔๐ (๓) กล่าวคือ "ค่าตอบแทนในการใช้อุปกรณ์ทางอุตสาหกรรม พาณิชกรรม หรือวิทยาศาสตร์" ตามที่ระบุไว้ในนิยาม "ค่าสิทธิ" ของอนุสัญญาภาษีซ้อนอาจจะไม่ถือว่าเป็นเงินได้ประเภท "ค่าสิทธิ" ตามมาตรา ๓๐ (๓) แต่ก็ถือเป็นเงินได้จากการให้เช่าทรัพย์สินตามมาตรา ๔๐ (๕) แห่งประมวลรัษฎากร

อย่างไรก็ดี เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มีผลใช้บังคับ ตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้มีการแบ่งแยกงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองไว้เป็นงานประเภทต่างๆ ปลีกย่อยหลายแขนง เช่น งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบใดจึงอาจเกิดความสับสนได้ว่า **ลิขสิทธิ์ในงานประเภทตามที่ระบุไว้ใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ เช่น งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม ไม่ได้ถูกระบุไว้อย่างชัดเจนในนิยาม "ค่าสิทธิ" ตามอนุสัญญาภาษีซ้อน** จึงควรจะถือว่าเป็นลิขสิทธิ์ในงานประเภทใดในอนุสัญญาภาษีซ้อน ประเด็นนี้สามารถอธิบายได้ว่า เนื่องจากประเทศไทยมีอนุสัญญาภาษีซ้อนใช้บังคับมาก่อน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ แม้ในกลุ่มของการให้ใช้ลิขสิทธิ์ ตามคำนิยาม "ค่าสิทธิ" ในอนุสัญญาภาษีซ้อน จะระบุเพียงงานวรรณกรรม งานศิลปะ หรืองานวิทยาศาสตร์ก็ตาม แต่ต้องถือว่าอนุสัญญาภาษีซ้อนมีเจตนารมณ์ให้งานทั้ง ๓ ประเภทนี้ มีผลครอบคลุมลิขสิทธิ์ในงานทั้งหลายทั้งปวงที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ จึงสามารถสรุปได้ว่า ลิขสิทธิ์ในงานประเภทต่างๆ ตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ ไม่ว่าจะถูกเรียกชื่อเป็นอย่างไรก็ยังถือเป็นเพียงส่วนหนึ่งของลิขสิทธิ์ ในงานวรรณกรรม ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ ตามอนุสัญญาภาษีซ้อน[๑๔]

โดยสรุปแล้วสามารถกล่าวได้ว่ากรมสรรพากรหรือหน่วยงานจัดเก็บภาษีนั้นไม่มีอำนาจที่จะตีความคำว่า "เงินได้จากค่าลิขสิทธิ์ นักแสดง ตามอนุสัญญาภาษีซ้อนแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยการเชื่อมโยงและกล่าวอ้างถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ ของประเทศไทยแต่เพียงฝ่ายเดียว

---

[๑๔] ธนภณ แก้วสถิต, "คำอธิบายภาษีเงินได้ระหว่างประเทศ" พิมพ์ครั้งที่ ๒, โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, กันยายน พ.ศ. ๒๕๔๖, น. ๕๓-๕๔.

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

พนิต ธีรภาพวงศ์. **หลักการพื้นฐานสำหรับบริษัทข้ามชาติ : การวางแผนภาษีเงินได้ระหว่างประเทศ.** กรุงเทพมหานคร. ศูนย์ศึกษากฎหมายภาษีอากร : ๒๕๔๖.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. **การตีความกฎหมาย.** โครงการสืบทอดตำราครูทางนิติศาสตร์ ชุดที่ ๑. พิมพ์ครั้งที่ ๓ . กรุงเทพมหานคร. ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์ชวนพิมพ์ : ๒๕๓๙.

จุมพต สายสุนทร. **กฎหมายระหว่างประเทศ.** กรุงเทพมหานคร . โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : ๒๕๓๙.

อรุณ ภาณุพงศ์. **การตีความสนธิสัญญา.** ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ ๘๔ ปี ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์ . จัดพิมพ์โดยมูลนิธินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ . กรุงเทพมหานคร . บริษัท พิมพ์ดี จำกัด : ๒๕๓๔.

พิชาติ เกษเรือง. **คำอธิบายบทบัญญัติอนุสัญญาภาษีซ้อนเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อน.** สำนักพิมพ์ไอโอนิค . พิมพ์ครั้งที่ 2 : 2544.

ประสิทธิ์ เอกบุตร. **กฎหมายระหว่างประเทศ : สนธิสัญญา.** พิมพ์ครั้งที่ ๓ . กรุงเทพมหานคร . สำนักพิมพ์วิญญูชน : ๒๕๔๔.

ภาษาอังกฤษ

American Law Institute. **Federal Income Tax Project.** International Aspects of US Income Taxation II. Philadelphia. The America Law Institute : ๑๙๙๒.

Avery Jones, J., et al. **The interpretation of tax treaties with particular reference to art. ๓ (๒) of the OECD Model.** British Tax Review : ๑๙๘๔.

Avery Jones, J.F. **Art. ๓ (๒) of the OECD Model Convention and the Commentary to it: Treaty Interpretation.** E.T : ๑๙๙๓.

Avery Jones. **Still more on treaty interpretation.** British Tax Review : ๑๙๙๑

Ault, J. **The role of OECD Commentaries in the interpretation of tax treaties,** *Intertax.* : ๑๙๙๔.

Baker Philip. **Double Taxation Conventions and International Tax Law, 2nd ed.** Sweet & Maxwell : ๑๙๙๐.

Bin Cheng. **General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals.** Stevens & Sons : ๑๙๕๓.

Daniel Gutmann . **Tax Treaty Interpretation in France.** in EUCOTAX Series on European Taxation. ed. Michael Lang. Kluwer Law International : ๒๐๐๑.

Harris. D.J. **Cases and Materials on International Law,** 5th ed. Sweet & Maxwell.

John Avery Jones. **Interpretation of Article ๑๕ (๒) of the OECD Model Convention : "Remuneration Paid by, or on Behalf of, an Employer Who is not a Resident of the Other State"**, Bulletin - Tax Treaty Monitor : ๒๐๐๐

Kerr. M.E. **Tax Treaty Interpretation.** In-Depth Publications. Dublin. loose leaf.

Klaus Vogel. **The Influence of the OECD Commentaries on Treaty Interpretation. Bulletin** for International Fiscal Documentation : ๒๐๐๐.

Michael-Edwardes. **Tax Treaty Interpreatation.** Dublin. In-Depth Publishing : ๑๙๙๖.

McNair. **The Law of Treaties.** Oxford : ๑๙๖๑.

OECD. **Taxation Issues Relating to International Hiring-Out of Labor.** in OECD. Trends in International Taxation : ๑๙๘๕.

Reimer. E. **in Tax Treaty Interpretation.** Michael Lang ed. vol. ๓ Ecutax.

Reuven S. Avi-Yonah. **Essay: International Tax as International Law .** Tax Law Review Summer : ๒๐๐๔.

Shannon. H. **US income tax treaties, reference to domestic law for the meaning of undefined terms.** Intertax : ๑๙๘๙.

Sinclair. I. **in Interpretation of Tax Treaties.** ๔๐ Bullentin for International Fiscal Documentation : ๑๙๘๖.

Townsend. J.A. **Tax Treaty Interpretation.** Tax Lawyer. Vol. ๕๕ No.๑.

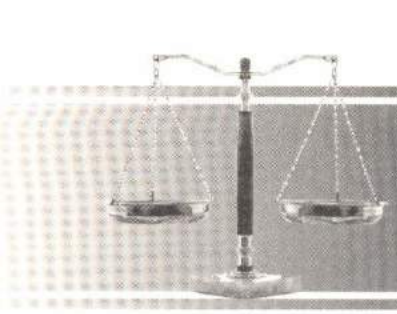
VILLIGER. M.E. **Customary International Law and Treaties.** The Hague : Martinus Nijhoff : ๑๙๘๕

Vogel. K.. **Double Taxation Conventions.** ๓rd edition. Kluwer. Deventer : ๑๙๙๑.

Van Raad. K. ๑๙๙๒. **Additions to Articles ๓ (๒) and ๒๔ of the OECD Model.** Intertax : ๑๙๙๒.

Vogel K. and Prokisch R. **General Report.** Tax Treaty Interpretation. Cah. Dr. F. Int. vol.๗๘a. Kluwer : ๑๙๙๓.





ความผิดอาญาของพระสงฆ์ตามกฎหมายเก่า *

นัดดาภา ภังคานนท์ **

บทนำ

พระพุทธศาสนากับสังคมไทย มีความสัมพันธ์กันอย่างแนบแน่นและไม่สามารถแยกออกจากกันได้ พระพุทธศาสนาในสังคมไทยไม่เพียงแต่เป็นศาสนาหนึ่ง แต่ยังเป็นจิตวิญญาณของประชาชนอีกด้วย คนไทยเคารพและศรัทธาในคำสอนของพระพุทธศาสนา โดยยึดเป็นหลักในการดำรงชีวิต คนไทยยึดมั่นกับขนบธรรมเนียมประเพณีอันเกี่ยวกับความเชื่อที่ได้รับอิทธิพลจากพระพุทธศาสนาและคำสอนในพระธรรมวินัย ซึ่งได้พัฒนามาจนกลายเป็นวิถีชีวิตของคนไทยจนแยกจากกันไม่ได้ คำสอนของพระพุทธศาสนาเป็นเสมือนรากแก้วหนึ่งของระบบจริยธรรมและศีลธรรมของคนไทยมาโดยตลอด® อีกทั้งได้เข้าไปมีอิทธิพลและเกี่ยวข้องกับทุกสิ่งทุกอย่างในสังคมไทย ไม่ว่าจะเป็นการเมืองการปกครอง กฎหมาย วัฒนธรรม ประเพณี งานประพันธ์ หรือคติความเชื่อต่างๆ ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน

พระสงฆ์ซึ่งเป็นตัวแทนอันเป็นรูปธรรมของพระพุทธศาสนาได้รับการยกย่องให้มีสถานะพิเศษอันได้รับความเคารพนับถืออย่างสูงจากสังคม มีบทบาทหน้าที่และความประพฤติให้เป็นไปตามพระธรรมวินัยอย่างเคร่งครัดเพื่อให้เป็นแบบอย่างที่ดีของสังคมไทย

เมื่อพระพุทธศาสนา และสถาบันสงฆ์เกี่ยวข้องกับสังคมไทย จนไม่สามารถแยกจากกันได้ ดังนั้นเมื่อใดก็ตามที่เกิดเหตุการณ์ที่พระสงฆ์ประพฤติผิดไปจากพระธรรมวินัยถึงขนาดที่ฝ่ายพุทธจักรไม่สามารถจัดการปกครองกันเองแก้ไขปัญหาภายในได้แล้ว อาณาจักรจะเข้าไปมีบทบาทในการจัดการชำระพระพุทธศาสนาให้บริสุทธิ์ และทำให้เกิดความเรียบร้อยขึ้นในแผ่นดิน

---

* บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่อง "ความผิดอาญาของพระสงฆ์ตามกฎหมายเก่า",วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑.

** อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

® กฤษฎา บุณยสมิต, **พระสงฆ์และสถาบันพระพุทธศาสนานอก "กฎพระสงฆ์" ในกฎหมายตราสามดวง**, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัดสามลดา,๒๕๔๔), น. ๒๗๒ (จัดพิมพ์เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช และพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช พุทธศักราช ๒๕๔๘)

ในกฎหมายเก่าของไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายตราสามดวง หรือประมวลกฎหมายรัชกาลที่ ๑ แสดงหลักฐานที่ปรากฏชัดเจนว่า ฝ่ายอาณาจักรได้เข้าไปมีบทบาทในการควบคุมดูแลพระสงฆ์ โดยในส่วนของพระราชนิติศาสตร์ได้มีบทบัญญัติส่วนหนึ่งที่เรียกว่า "กฎพระสงฆ์ ๑๐ ข้อ" โดยมีหลักการในการบัญญัติคือ เมื่อมีเหตุการณ์เกิดขึ้นอันจะทำให้สถาบันสงฆ์เสื่อมโทรมลง ทั้งจากการกระทำผิดของพระภิกษุสามเณรตลอดจนคฤหัสถ์ที่เกี่ยวข้อง ฝ่ายอาณาจักรจะออกบทบัญญัติขึ้นมาเพื่อจัดการกับกรณีที่เกิดขึ้น คล้ายคลึงกับการการบัญญัติพระวินัยของพระพุทธเจ้า กล่าวคือ เมื่อมีเหตุเกิดก่อนแล้วจึงมีการออกพระราชกำหนดภายหลัง นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความผิดทางอาญาของพระสงฆ์ปรากฏในพระอัยการในกฎหมายตราสามดวงอีกหลายฉบับ และพบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญาของสงฆ์นอกเหนือไปจากในกฎหมายตราสามดวงอีก เช่น ประกาศรัชกาลที่ ๔ เป็นต้น

กฎพระสงฆ์ในกฎหมายตราสามดวง

กฎพระสงฆ์เป็นส่วนหนึ่งในกฎหมายตราสามดวง โดยอยู่ในส่วนที่เรียกว่า พระราชนิติศาสตร์ หรือราชนิติคดี ซึ่งเป็นกฎหมายฝ่ายบริหารปกครอง กฎเกณฑ์เกี่ยวกับราชประเพณี กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการปกครองดูแลสงฆ์ พระบรมราชวินิจฉัยอันเป็นบรรทัดฐานในอรรถคดีต่างๆ

กฎพระสงฆ์นั้นใช้บังคับทั่วไปแก่ฝ่ายฆราวาส เจ้าหน้าที่ของรัฐ และฝ่ายสงฆ์ แต่กฎที่ให้ไว้แก่ฆราวาสฝ่ายเดียวได้แก่ ข้อ ๘ และ ข้อ ๑๐ ส่วนกฎที่ให้ไว้แก่พระสงฆ์ฝ่ายเดียวคือ ข้อ ๙

ความผิดของพระสงฆ์ในกฎพระสงฆ์สามารถแบ่งได้เป็น ๓ ประเภท กล่าวคือ

(๑) ความผิดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงความเลื่อมใสศรัทธาโดยตรง หรือเรียกได้ว่าเป็นความผิดอันทำให้พระศาสนาเศร้าหมอง

ความผิดประเภทนี้ ได้แก่ ความผิดลักทรัพย์ เสพเมถุน พระรักร่วมเพศ โดยมีบัญญัติอยู่ในกฎพระสงฆ์ข้อ ๑ ข้อ ๕ ข้อ ๖ ข้อ ๘ ข้อ ๙ และข้อ ๑๐

(๒) ความผิดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงของประเทศ หรือที่เรียกว่าความผิดอันทำให้แผ่นดินเป็นจลาจล

ความผิดประเภทนี้ ได้แก่ ความผิดอวดอุตริมนุสธรรม หรือกรณีซ่องสุมทำตัวเป็นผู้มีอิทธิพลเหนือกฎหมาย มีโทษเพราะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของบ้านเมือง โดยในกฎพระสงฆ์บัญญัติอยู่ใน ข้อ ๒ และข้อ ๓ บางส่วน

(๓) ความผิดอันเป็นการฝ่าฝืนกฎของผู้ปกครองสงฆ์ หรือที่เรียกว่าความผิดอันทำให้สงฆ์แตกแยก

ความผิดประเภทนี้ เป็นเรื่องการเกี่ยวกับการปกครองคณะสงฆ์ เป็นเรื่องการละเมิดการปกครอง เช่น การฝ่าฝืนหรือไม่เคารพในสังฆราช เป็นต้น ซึ่งปรากฏในกฎพระสงฆ์ข้อ ๓ บางส่วน ข้อ ๔ และข้อ ๗

กฎพระสงฆ์ข้อ ๑

พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกฯ ทรงเห็นว่า พระธรรมคำสอนนั้นมีด้วยกันหลายระดับ อันได้แก่ สราวาสธรรม ภิกษุธรรม และโลกุตรธรรม ซึ่งในบทบัญญัติใช้แทนด้วยคำว่า สมบัติ ๓ ประการ ได้แก่ มนุษยสมบัติ สวรรคสมบัติ และนิพพานสมบัติ อันหมายถึงพระธรรมที่เข้าใจและปฏิบัติได้ง่ายไปจนถึงยาก มนุษยสมบัติใช้กับประชาชนทั่วไป ซึ่งเป็นหลักธรรมขั้นพื้นฐาน อันจะทำให้ไพร่ฟ้าประชาราษฎร์ครองเรือนอย่างสงบสุข ไม่เบียดเบียนซึ่งกันและกัน มุ่งจะให้เป็นสราวาสธรรม ซึ่งเมื่อหากปฏิบัติกันได้แล้ว จะทำให้บ้านเมืองสงบสุขไปด้วย ส่วนสวรรคสมบัติและนิพพานสมบัติเป็นหลักธรรมขั้นสูง ที่ควรจะมุ่งหมายปฏิบัติตาม เพราะจุดหมายสูงสุดของพระพุทธศาสนา ก็คือการไปสู่นิพพาน หรือการหลุดพ้นจากการเวียนว่ายตายเกิด หลุดพ้นจากวัฏสงสารแล้วนั่นเอง

พระองค์จึงทรงบัญญัติให้พระสงฆ์แสดงพระธรรมเทศนาอย่างถูกต้องตามหลักของพระศาสนา ไม่บิดเบือนหรือล้อเล่นจนกลายเป็นตลกคะนองไป เพราะจะทำให้สราวาสที่สดับรับฟัง เข้าใจในพระธรรมคำสอนผิดไป จึงบัญญัติเพื่อลงโทษพระสงฆ์สามเณรที่แสดงพระธรรมด้วยความตลกคะนองหยาบช้า อีกทั้งยังได้ลงโทษญาติโยมของพระสงฆ์อีกด้วย เป็นการให้ประชาชนช่วยกันสอดส่องดูแล ไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้น ช่วยเป็นหูเป็นตาแทนรัฐ อันจะเป็นการทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้น

กฎพระสงฆ์ข้อ ๒

มีสองกรณีใหญ่ในกฎพระสงฆ์ข้อนี้

กรณีแรกเหตุเนื่องมากจากสมีรักวัดบางหว้าใหญ่ รับฝากข้าวของของอี่เพง ซึ่งตัวอี่เพงนี้เป็นนักโทษกบฏอันมีโทษถึงตาย ข้าวของของอี่เพงจึงต้องเป็นของหลวง เมื่อสมีรักรับฝากไว้แล้วไม่แจ้งให้พระราชาคณะทราบ ซึ่งโดยปกติแล้ว การรับฝากของนั้น ไม่ได้เป็นความผิดถึงปาราชิก คือเป็น อาบัติปาจิตตีย์ แต่กรณีนี้ ของอี่เพงเป็นนักโทษกบฏ ของที่รับฝากนั้น ตกเป็นของแผ่นดินตามบทพระไอยการความผิดจึงเกี่ยวเนื่องกับอาณาจักรด้วย จึงต้องกำหนดไม่ให้ภิกษุสามเณรรับฝากของจากสราวาส และห้ามมิให้สราวาสนำข้าวของเงินทองมาฝากไว้กับพระภิกษุสามเณรด้วย โดยมีบทลงโทษคือ ฝ่ายภิกษุสามเณรให้ลงพระราชอาชญาเทียบเท่าโทษอทินนาทานปาราชิก ให้สึกออกมาแล้วเฆี่ยนให้สาหัส ส่วนฝ่ายสราวาสให้ริบราชบาตรเฆี่ยนหนักตามโทษานุโทษ

อีกกรณีหนึ่งคือ มีสามเณรจำนวนหนึ่ง อายุมากกว่า ๒๐ ปีแล้ว เรียกว่าเป็นเณรใหญ่ แต่ไม่ยอมบวชเป็นภิกษุ ได้แต่คบคิดจับกลุ่มกันแสดงอิทธิฤทธิ์ให้ผิดธุระของสงฆ์ การบัญญัติเช่นนี้ เป็นการปรามไม่ให้พระสงฆ์สามเณรอวดอ้างอิทธิฤทธิ์ แล้วรวบรวมสมัครพรรคพวกก่อการกบฏได้ จึงมีบทลงโทษ ลงโทษให้จงหนัก เพื่อป้องกันมิให้สมคบคิดกันทำร้ายแผ่นดิน

กฎพระสงฆ์ข้อ ๓

การบัญญัติในกฎพระสงฆ์ข้อ ๓ นี้ เป็นรากฐานของการกำหนดบทบัญญัติในการปกครองพระสงฆ์ตามกติกาที่ฝ่ายบ้านเมืองกำหนดไว้ ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ในปัจจุบันนั่นเอง กล่าวคือ กำหนดให้มีการจัดตั้งพระราชาคณะ พระอธิการ ให้มีตราตำแหน่งประจำตัว แบ่งการปกครองคณะสงฆ์ตามความเหมาะสม และกำหนดให้พระสงฆ์ต้องมีสังกัดวัด จะเดินทางไปยังที่ใด เช่น หัวเมืองต่างๆ ต้องมีหนังสือสำคัญที่บอกที่มาที่ไป และธุระที่จะไป ซึ่งเมื่อเทียบกับในปัจจุบันนี้ ก็เทียบได้กับการที่พระสงฆ์ต้องมีใบสุทธิ เพื่อแสดงความพระสงฆ์ตามกฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ และหากไม่พกหรือขอตรวจแล้วไม่มี จะมีความผิดอาญาด้วย เพราะเป็นการป้องกันผู้ปลอมปนตัวเข้ามาในพระศาสนา และการจัดลำดับการปกครองนี้ยังมีผลต่อการแบ่งหน้าที่ให้พระสงฆ์ช่วยกันดูแลรักษาศาสนสมบัติของชาติ อันได้แก่ พระพุทธรูป พระสถูปเจดีย์ อีกด้วย ซึ่งเป็นการได้ประโยชน์ทั้งสองฝ่าย คือทั้งฝ่ายอาณาจักร และฝ่ายศาสนจักร เพราะฝ่ายศาสนจักรก็ได้อำนาจเป็นของตนเอง มีการแบ่งลำดับขั้นที่เหมาะสม ไม่ใช่ให้ฝ่ายอาณาจักรเป็นผู้มาควบคุม อันจะทำให้การดำเนินงานของศาสนจักรคล่องตัวมากกว่า

กฎพระสงฆ์ข้อ ๔

บัญญัติให้พระสงฆ์รักษาธุระสองประการ คือ คันถธุระ และวิปัสสนาธุระ ซึ่งถือว่าเป็นต้นแบบของการศึกษาของพระสงฆ์ อันเป็นการนำมาสู่การจัดตั้งมหาวิทยาลัยของสงฆ์ในเวลาต่อมา โดยให้พระสงฆ์ศึกษาพระธรรมวินัย ทั้งทางหลักการและทางปฏิบัติด้วย และการทำบัญชีหางว่าวนั้น ก็เพื่อเป็นการควบคุมพระสงฆ์ในอีกรูปแบบหนึ่ง โดยการทำทะเบียนพระสงฆ์ เพื่อง่ายและสะดวกต่อการค้นหาและการควบคุมความประพฤติของพระสงฆ์

กฎพระสงฆ์ข้อ ๕

กรณีที่เกิดขึ้น คือ มีพระสงฆ์ที่ต้องอาบัติปราชิก แต่ยังปลอมตัวเข้าร่วมสังฆกรรมในอุโบสถร่วมกับหมู่พระสงฆ์อีก จึงกำหนดให้ว่า ถ้าพระสงฆ์รูปใดต้องอาบัติปราชิกแล้ว ให้แจ้งแก่ในอุโบสถอย่าปกปิดไว้แล้วเข้าทำสังฆกรรมร่วมกับคณะสงฆ์อีก มิฉะนั้นจะให้เอาโทษถึงสิ้นชีวิต แล้วริบราชบาตรญาติโยม เพื่อไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างด้วย

กฎพระสงฆ์ข้อ ๖

บัญญัติถึงการที่พระสงฆ์โลภในลาภของเงินทอง ที่ฆราวาสนำมาให้ เกินกว่าที่พระสงฆ์จำเป็นในการดำรงชีพ เช่น การศพ การตกแต่งจิตรกาธาน หรือ การประพฤติตนเป็นหมอนวด หมอยา หมอดู อันทำให้มีทรัพย์สะสมมากมาย อันเป็นการผิดพระพุทธบัญญัติ จึงบัญญัติห้ามพระสงฆ์ร้องขอเรี่ยไรข้าวของจากฆราวาสที่มิใช่ญาติตน และห้ามพระสงฆ์ให้ของแก่ฆราวาส พวกผลไม้ดอกไม้ เป็นต้นด้วย ส่วนฆราวาสนั้น ก็บัญญัติห้ามถวายของอันมิควรแก่สมณะของพระสงฆ์ อันผิดจากปาฏิโมกข์วินัย ซึ่งเหตุผลก็คือ เป็นการป้องกันมิให้พระสงฆ์หลงในทรัพย์สิ่งของ มากกว่าการปฏิบัติพระธรรมวินัย หรือใช้พระศาสนาเป็นเครื่องทำมาหากิน หรือเรียกว่า ภิกษุโจรปล้นพระศาสนานั่นเอง

กฎพระสงฆ์ข้อ ๗

เกิดกรณีเกิดเหตุขัดแย้งกันในหมู่สงฆ์เอง ในเรื่องการรับกฐินในวัดอันใกล้กัน พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกฯ จึงทรงแต่งตั้งพระสังฆราชราชาคณะ เพื่อให้เป็นคนตัดสินคดีความ แล้วห้ามนำเรื่องวิวาทด้วยกิจพระวินัยนี้ มาทูลแก่พระมหากษัตริย์ เป็นการให้คณะสงฆ์ปกครองดูแลกันเอง

กฎพระสงฆ์ข้อ ๘

การกำหนดข้อห้ามมากมาย ไม่เฉพาะพระสงฆ์ที่ต้องประพฤติปฏิบัติตามเท่านั้น ยังรวมไปถึงญาติพี่น้องของพระสงฆ์สามเณรที่ทำความผิดนั้นด้วย เพื่อให้เป็นการให้ครอบครัวช่วยกันดูแลสอดส่องความประพฤติของลูกหลานตนเองที่ไปอุปสมบท มิให้ร่วมกันสมคบปกปิดความผิดที่เกิดขึ้น อีกทั้งยังบัญญัติป้องกันถึงสีกาที่ใกล้ชิดกับพระสงฆ์ มีบทลงโทษสีกาที่ทำให้พระศาสนาเกิดความเสื่อมเสีย และให้เอาโทษตั้งแต่มูลนายพ่อแม่ญาติพี่น้องจนถึงเพื่อนบ้านใกล้กันที่รู้เห็นแล้วมิได้ห้ามปรามสีกานั้นด้วย เหตุเพราะเล็งเห็นว่า การประพฤติผิดเมถุนกรรมนั้น เกิดขึ้นได้ง่าย หากไม่ได้การช่วยกันดูแลสอดส่องและไม่ป้องกันปล่อยให้พระสงฆ์และสีกาอยู่ใกล้ชิดกันเกินไปนั่นเอง

กฎพระสงฆ์ข้อ ๙

เกิดกรณีการประพฤติผิดเมถุนกรรม หรือเรียกว่าเมถุนปราชิก ขึ้นหลายกรณี กรณีที่สำคัญก็คือ มหาสีนวัดนากกลาง ลักลอบเสพเมถุนกับอึ่งข้าหลวง จนอึ่งมีท้อง จึงบัญญัติให้ว่า หากพระสงฆ์ใดทำผิดแล้วลาสิกขาบทออกไป ก็จะไม่มีความผิด แต่หากปกปิดความผิดเอาไว้ ให้ลงโทษถึง ๗ ชั่วโคตร ซึ่งถือว่ามีบทลงโทษที่รุนแรงเทียบเท่ากับการก่อกบฏ อันแสดงให้เห็นว่า การปิดบังการประพฤติอาบัติปาราชิก อันทำให้เกิดลามกขึ้นในพระพุทธศาสนานั้น เป็นการทำให้พระพุทธศาสนาเสื่อมทั้งสถาบัน

กฎพระสงฆ์ข้อ ๑๐

กล่าวถึงกรณีพระสงฆ์สามเณรคบหากันทำอุลามก ทำตัวเป็นอลัชชี ดื่มสุราเมายา เล่นเบี้ยชนไก่ กระทำผิดสมณเพศ ไม่ต้องด้วยพระวินัย ให้ประชาชนทั่วไปว่ากล่าวตักเตือนได้เลย ถ้าไม่เชื่อฟัง ก็ให้ไปบอกเจ้าอธิการ เจ้าคณะ บัญญัติห้ามพระสงฆ์สวดพระมาลัยในงานศพ ให้สวดเพียงพระอภิธรรมเท่านั้น ด้วยเหตุว่าพระมาลัยเป็นบทสวดที่สนุกสนานเป็นตลกคะนอง และห้ามประชาราษฎรขายผ้าแพรพรรณแก่พระสงฆ์ด้วย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดพระสงฆ์อื่นๆ ในกฎหมายตราสามดวง

กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับพระสงฆ์นั้น มิได้มีปรากฏในกฎหมายตราสามดวงเพียงเฉพาะ "กฎพระสงฆ์ ๑๐ ข้อ" เท่านั้น กฎเกณฑ์และเรื่องราวเกี่ยวกับพระพุทธศาสนา พระสงฆ์ สามเณร ยังมีปรากฏอยู่ตามพระอัยการต่างๆ ในกฎหมายตราสามดวงอีกเป็นจำนวนมาก

๑) ในหลักพระธรรมนูญ พระธรรมนูญท่อนแรกได้กำหนดให้ ศาลธรรมการ มีอำนาจชำระคดีความที่ภิกษุสามเณรถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดใดๆ อันเป็นการละเมิดศีลสิกขา โดยเฉพาะเรื่องเสพเมถุนเป็นปาราชิก ซึ่งเกิดในราชธานี แต่ถ้าความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นในหัวเมือง ให้เป็นอำนาจของศาลธรรมการหัวเมืองพิจารณา

๒) ในพระอัยการรับฟ้อง ลักษณะแก้ต่างว่าต่างกัน มาตรา ๑ ถือว่าพระภิกษุเสพเมถุนเป็นปาราชิก หรือการกระทำความผิดต่อองค์พระพุทธรูป เป็นเรื่องร้ายแรงมากเรียกว่า "คดีอุทลุม" ซึ่งต้องห้ามไม่ให้ว่าต่างแทนกันได้ [๒]

๓) ในพระอัยการลักษณะผัวเมีย มีบทบัญญัติที่สำคัญที่เกี่ยวกับความรับผิดของพระสงฆ์นั้นอยู่ในมาตรา ๔๐ กล่าวคือ

> "๔๐ มาตราหนึ่ง พระครูภิขุสำมเณร ผิดเมียท่านถึงชำเราชื่อว่าปราชิก ให้สึกออกเสียแล้วให้ไหมโดยพระราชกฤษฎีกา
>
> ๔๑ มาตราหนึ่ง ถ้าพระครูภิขุสำมเณรผู้อยู่ในศีล ทำทุราจานผิดกิจวิไนยทำร้ายด้วยหญิงหาผัวมิได้ถึงชำเราเปนสัจไซร้ ชื่อว่า ปราชิก ให้สึกออกลงโทษ ๕๐/๒๕ ที ส่งตัวลงญ่าช้างหลวง ส่วนหญิงนั้นให้ทำโทษดุจหญิงทำชู้นอกใจผัวนั้นแล...."

---

[๒] ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ ๑ ฯ เล่ม ๑ น. ๓๒๒-๓๒๓

๔) กฎมณเฑียรบาล ที่อยู่ในส่วนของพระราชนิติศาสตร์ บทที่ ๑๒๗ กำหนดโทษของสาวใช้ในวังกับพระสงฆ์ที่ไปมาคบหากัน ดังความว่า

"อนึ่งสาวใช้ในวังไปมาหาพระสงฆเปนชีต้นคบค้ากันไช้ให้ทวนด้วยลวดหนัง ๒๐ ที ฝ่ายสงฆ์ไช้ให้ขับเสียจากวัด" [๓]

๕) พระราชกำหนดเก่า ฉบับที่ ๘ เป็นเรื่องห้ามพระสงฆ์ว่ากล่าวกิจการของฆราวาส ซึ่งสืบเนื่องมาจากเนื้อความคดี ซึ่งมีเรื่องราวโดยสรุปว่า ขุนยุกกระบัดซึ่งเป็นนายข้าพระสระบุรีได้รับตราให้ส่งตัวคนร้าย ๗ คน ไปชำระความที่กรมนครบาล กลับขัดขืนไม่ส่งตัวคนร้าย ต่อมาทางเมืองหลวงมีตราราชสีห์ให้ตำรวจในมาเอาตัวขุนยุกกระบัด เพื่อเร่งให้ได้ตัวคนร้ายทั้ง ๗ กระบวนการวางตราเริ่มจากตำรวจในเอาตราไปวางแก่กรมการเมืองสระบุรี กรมการเมืองสระบุรีก็มีหมายให้ขุนจ่าเมืองส่งตัวขุนยุกกระบัด เมื่อขุนจ่าเมืองส่งตัวขุนยุกกระบัดให้ข้าหลวงผู้ถือตรา ข้าหลวงผู้ถือตราหรืออีกนัยหนึ่งคือตำรวจในได้พาตัวขุนยุกกระบัดไปหาพระมงคลเทพ ซึ่งเป็นพระสงฆ์ พระมงคลเทพกลับด่าว่าขัดขวางไม่ให้ตำรวจในนั้นเอาตัวขุนยุกกระบัดมา และได้เอาต้นราชสีห์ไว้ ต่อมาทางเมืองหลวงจึงได้ให้ข้าหลวงขึ้นมาสระบุรีเพื่อจับตัวขุนยุกกระบัด พระมงคลเทพจึงบอกให้ขุนยุกกระบัดหนีไป ซึ่งเมื่อหนีไปทำให้ขุนยุกกระบัดมีโทษถึงตาย หนักกว่าไม่ได้หนีเป็นหลายเท่า เรื่องจึงลุกลามใหญโต เพราะพระสงฆ์เข้ามาแทรกแซงกิจการของฆราวาส พระเจ้าอยู่หัวจึงทรงวางกฎ ห้ามไม่ให้พระสงฆ์ล่วงเข้าว่ากล่าวอยู่ด้วยเหตุอันมิต้องด้วยกิจ เพราะเสียประโยชน์ในสองประการ กล่าวคือ ฝ่ายพระสงฆ์เป็นอันตรายในสิกขาบท อาจเป็นกรณีร้ายแรงถึงต้องอาบัติปาราชิกได้ ส่วนฝ่ายฆราวาสก็เสียหายเช่นกัน ซึ่งเรื่องนี้มีนัยสำคัญในการปรามไม่ให้พระสงฆ์ตั้งตนเป็นผู้มีอิทธิพลเหนือกว่าฝ่ายอาณาจักร

๖) พระราชกำหนดเก่า ฉบับที่ ๓๑ และฉบับที่ ๕๐ มีการกำหนดศาลที่มีอำนาจชำระความที่กล่าวหาพระภิกษุสามเณรทำผิดด้วยพระวินัยตรงกันว่า ให้พิจารณาที่กรมธรรมการ

---

[๓] ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ ๑ ฯ เล่ม ๑ น. ๔๔

ความรับผิดทางอาญาของพระสงฆ์ในกฎหมายเก่าอื่นๆ

ประชุมประกาศรัชกาลที่ ๔

พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๔ ทรงจัดตั้งพระสงฆ์คณะใหม่ เรียกว่า ธรรมยุติ หรือธรรมยุติกนิกาย[๔] ทรงทำนุบำรุงพระพุทธศาสนาและการศึกษาพระปริยัติธรรมให้เจริญรุ่งเรืองขึ้น และเนื่องจากทรงผนวชอยู่เป็นเวลานาน จึงทรงมองเห็นการกระทำความผิดของพระสงฆ์ได้อย่างชัดเจนกว่าพระมหากษัตริย์อื่นๆ ดังนั้นในประกาศที่ทรงออกระหว่างปี พ.ศ. ๒๓๙๔ - ๒๔๐๔ จำนวนทั้งสิ้น ๒๒๑ เรื่องนั้น จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับพระศาสนาถึง ๒๗ เรื่อง

ความผิดอาญาของพระสงฆ์ในประชุมประกาศรัชกาลที่ ๔ นั้น ฐานความผิดไม่ได้แตกต่างไปจากในกฎหมายตราสามดวงเลย โดยประเภทของความผิดก็เป็นเรื่องของพระสงฆ์ที่มีผลทำให้พระพุทธศาสนาเศร้าหมอง ทำให้เกิดความวุ่นวายในแผ่นดิน และทำให้สงฆ์แตกแยก เช่นเดิม มีกรณีต่างๆ ที่เกิดขึ้น เช่น ให้สึกพระสงฆ์สามเณรที่สูบฝิ่น การฟ้องหาปาราชิก สามเณรภิกษุรักใคร่ผู้หญิง พระสงฆ์สามเณรลักเพศ ซึ่งในประกาศฉบับนี้ หมายถึง การเปลี่ยนเพศไปประพฤติตนนุ่งห่มอย่างฆราวาสแล้ว กลับมานุ่งห่มจีวรเช่นพระภิกษุสงฆ์เช่นเดิม เป็นต้น

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ ตั้งแต่ประกาศใช้ฉบับแรกเมื่อ ร.ศ.๑๒๑ หรือ พ.ศ. ๒๔๔๕ นั้น จนถึงปัจจุบัน มีทั้งหมด ๓ ฉบับด้วยกัน อันได้แก่ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๔๔๕ (ร.ศ.๑๒๑) พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๔๘๔ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕

เนื้อหาส่วนใหญ่ของพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ทั้งสามฉบับ เป็นเรื่องเกี่ยวกับการปกครองภายในของคณะสงฆ์ โดยมีสมเด็จพระสังฆราชและมหาเถรสมาคมเป็นการสอดคล้องกับหลักการปกครองตามระบอบพระธรรมวินัย ซึ่งพระสังฆเถระผู้เป็นประธานของสงฆ์จะต้องถือมติของสงฆ์เป็นใหญ่ หรือที่เรียกว่า การปกครองระบอบ "สังฆาธิปไตย"[๕]

ส่วนในความผิดอาญาของพระสงฆ์ในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์นั้น ส่วนใหญ่มีโทษทางอาญาเมื่อพระสงฆ์ได้กระทำการละเมิดกฎของพระสงฆ์ ไม่ใช่กฎหมายบ้านเมือง

---

[๔] รวมพระราชนิพนธ์ในพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เรื่อง ประชุมประกาศรัชกาลที่ ๔ คณะกรรมการอำนวยการจัดงานเฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จัดพิมพ์เป็นที่ระลึกในโอกาสที่วันพระบรมราชสมภพครบ ๒๐๐ ปี วันที่ ๑๘ ตุลาคม พุทธศักราช ๒๕๔๗ (กรุงเทพมหานคร : องค์การค้าของคุรุสภา,๒๕๔๘)

[๕] โชติ ทองประยูร, **คำบรรยาย พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ ๒** ,(พระนคร : โรงพิมพ์การศาสนา กรมการศาสนา,๒๕๐๖), น.๑๓๔ - ๑๓๕

กล่าวโดยสรุปคือ ในปัจจุบันควรมีการบัญญัติกฎหมายที่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง โดยการบัญญัติให้เป็นความผิดอาญาที่ชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญา เฉกเช่นที่ประเทศที่นับถือพระพุทธศาสนาได้กระทำแล้ว[๖] ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงกฎหมายในปัจจุบันนั้น มีการบัญญัติเพื่อแก้ไขการกระทำดังกล่าวไว้ในสองแนวทาง กล่าวคือ บัญญัติไปในทางป้องกัน และในทางปราบปราม

แนวทางในการป้องกันนั้น ได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ออกมาเพื่อเป็นข้อบังคับที่ใช้เป็นแนวปฏิบัติของพระสงฆ์ทั้งประเทศ แต่การกำหนดโทษนั้น ไม่มีความร้ายแรงเพียงพอให้ผู้ประพฤติผิดเกรงกลัว เช่น โทษของผู้ประพฤติผิดเมถุนกรรม คือให้เป็นอาบัติปาราชิก กล่าวคือ ให้สึก ไม่มีโทษตามประมวลกฎหมายอาญา อันได้แก่ จับ ปรับ กักขัง จำคุก และประหารชีวิต ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ ไม่สามารถทำให้ผู้กระทำผิดเกรงกลัวต่อกฎหมาย ซึ่งการกระทำผิดดังกล่าวนี้ในกฎหมายเก่าได้บัญญัติโทษไว้อย่างชัดเจน จึงควรที่จะมีมาตรการบัญญัติความผิดดังกล่าวนี้ให้มีโทษทางอาญา เพื่อเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดหรือคิดจะกระทำความผิดเกรงกลัวต่อกฎหมาย

มาตรการที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การคัดกรองผู้ที่จะเข้าสู่พระศาสนาควรมีระบบตรวจสอบให้ชัดเจน ซึ่งในหมู่สงฆ์เอง ก็ควรมีการตรวจสอบผู้ที่จะบวช เพื่อคัดกรอง โดยมีมาตรการที่ชัดเจนกว่าที่เป็นอยู่ และในทางอาณาจักรเองก็ควรจะมีมาตราการในการป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดก้าวเข้าสู่พระพุทธศาสนา โดยควรกำหนดให้มีโทษทางอาญา หากปกปิดความผิดเพื่อเข้าพระพุทธศาสนาหรือต้องการใช้พระพุทธศาสนาอย่างไม่บริสุทธิ์

ส่วนแนวทางในการปราบปรามนั้น นอกจากรัฐจะใช้มาตรการในการออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับตัวพระสงฆ์เองแล้ว รัฐยังควรบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับกับประชาชนทั่วไปด้วย เพราะฝ่ายประชาชนเองก็ควรจะมีหน้าที่ในการสอดส่องดูแลผู้กระทำผิด โดยบัญญัติเป็นความผิดหากไม่ทำหน้าที่นี้เฉกเช่นในกฎหมายเก่า และยิ่งไปกว่านั้น ควรจะมีการบัญญัติลงโทษผู้รู้เห็นเป็นใจกับพระสงฆ์หรือชักชวนหลอกล่อให้กระทำความผิดนั้นๆ ด้วย

---

๖ กฎหมายอาญา สปป ลาว มาตรา ๑๓๐ ได้วางหลักไว้ว่า "ภิกษุสามเณรผู้ใด หากได้เสพสมกับผู้หญิง หรือ ผู้ชาย จะถูกลงโทษตัดอิสรภาพ แต่หกเดือน ถึง สามปี และจะถูกปรับไหมแต่ ๕๐๐๐๐๐ กีบ ถึง ๓๐๐๐๐๐๐ กีบ

ผู้หญิง หรือ ผู้ชายที่ได้สมัครใจเสพสมกับภิกษุ หรือ สามเณร จะถูกลงโทษในสถานเดียวกัน"

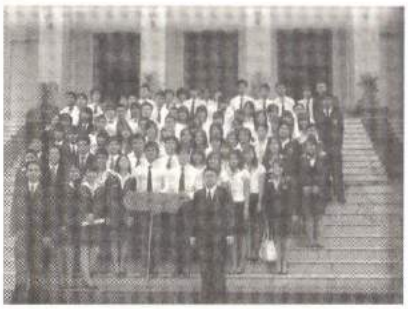
นอกจากนี้ยังควรมีการจัดตั้งศาลพิเศษ เพื่อพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของพระสงฆ์โดยเฉพาะ ให้แยกออกจากศาลยุติธรรม เพราะการกระทำความผิดของพระสงฆ์นี้ ต้องใช้ความรู้ความชำนาญในการตีความพระธรรมวินัยโดยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทาง และยังเป็นการให้ความสำคัญกับการกระทำความผิดนั้นด้วย

พระพุทธศาสนาเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับสังคมไทยมานาน มีความสำคัญทั้งในด้านต่างๆ มากมาย ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน และพระสงฆ์ผู้สืบทอดพระศาสนาได้รับการปฏิบัติเหนือไปกว่าบุคคลธรรมดา ซึ่งเมื่อเป็นผู้มีสถานะพิเศษแล้ว ก็ควรต้องมีความรับผิดที่มากยิ่งขึ้นไปเพราะสถานะนั้นด้วย ดังนั้น มาตรการที่ใช้ในการควบคุมพระสงฆ์จากทางฝ่ายอาณาจักรนั้น เครื่องมือที่สำคัญประการหนึ่งที่ฝ่ายอาณาจักรควรต้องใช้ นั่นคือ ต้องมีการบัญญัติความผิดของพระสงฆ์ให้มีความผิดในทางอาญา มีโทษที่ต้องรับเป็นโทษทางอาญา และมีการกำหนดหน้าที่ของประชาชนทั่วไปให้มีหน้าที่ช่วยกันสอดส่องดูแลรักษาพระพุทธศาสนา อันจะเป็นผลทำให้พระพุทธศาสนาคงอยู่คู่กับสังคมไทยสืบไป



ภาพกิจกรรม นิติศาสตร์ มฉก.

สัปดาห์งานรพี '๕๑


วางพวงมาลา ณ ศาลฎีกา





แข่งขันตอบปัญหากฎหมายระดับมัธยมศึกษา-มหาวิทยาลัย





นิทรรศการด้านกฎหมายและการบรรยายพิเศษ

ภาพกิจกรรม นิติศาสตร์ มฉก.

ศึกษาดูงาน

ณ ศาลปกครอง ถ.แจ้งวัฒนะ









สัมมนาวิชาการเกี่ยวกับแรงงานต่างด้าว : การแก้ไขปัญหาให้คนต่างด้าว

ณ โรงแรมเมอร์เคียว จ.ชลบุรี

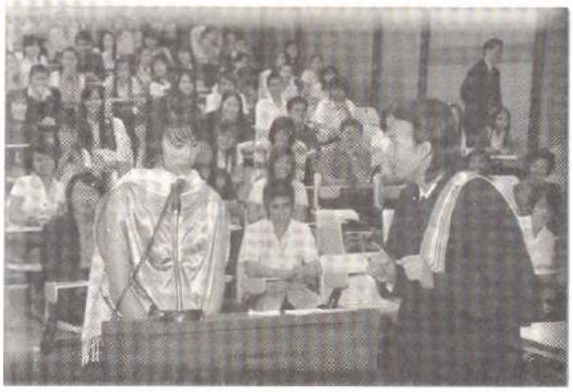






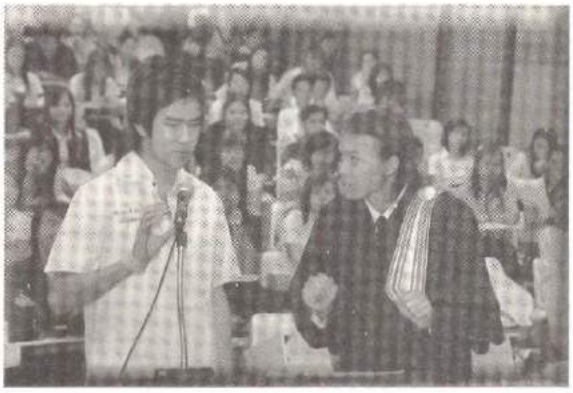
ภาพกิจกรรม นิติศาสตร์ มฉก.













การแสดงศาลจำลอง

ชายได้ชายผิดชอบหรือไม่ ??



ภาพกิจกรรม นิติศาสตร์ มฉก.



กิจกรรมพัฒนาบุคลิกภาพนักศึกษากฎหมาย





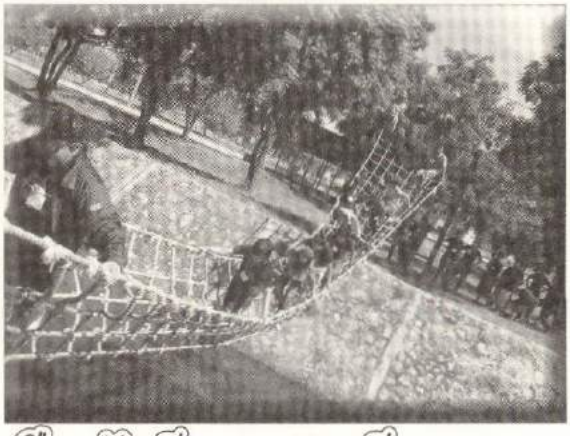


กิจกรรมพัฒนาบุคลิกภาพและความเป็นผู้นำ









ณ โรงเรียนชุมพลทหารเรือ สัตหีบ จ.ชลบุรี

ภาพกิจกรรม นิติศาสตร์ มฉก.

มฉก. บริการชุมชน





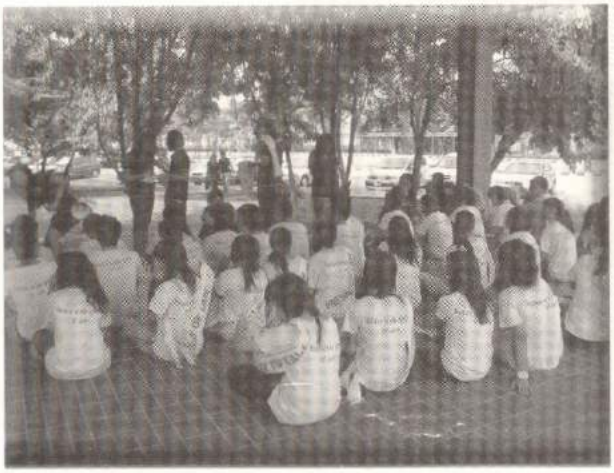
พิธีไหว้ครูคณะ '๕๒



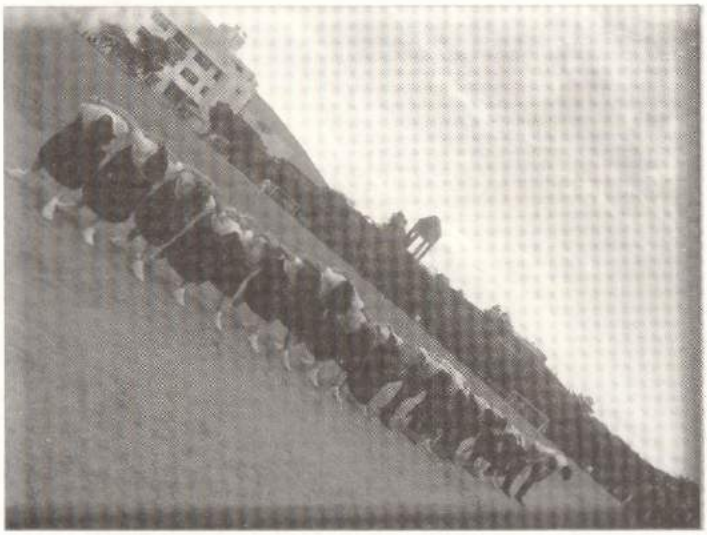




ภาพกิจกรรม นิติศาสตร์ มฉก.











กิจกรรมรับน้อง'๕๒

Freshy of law '52

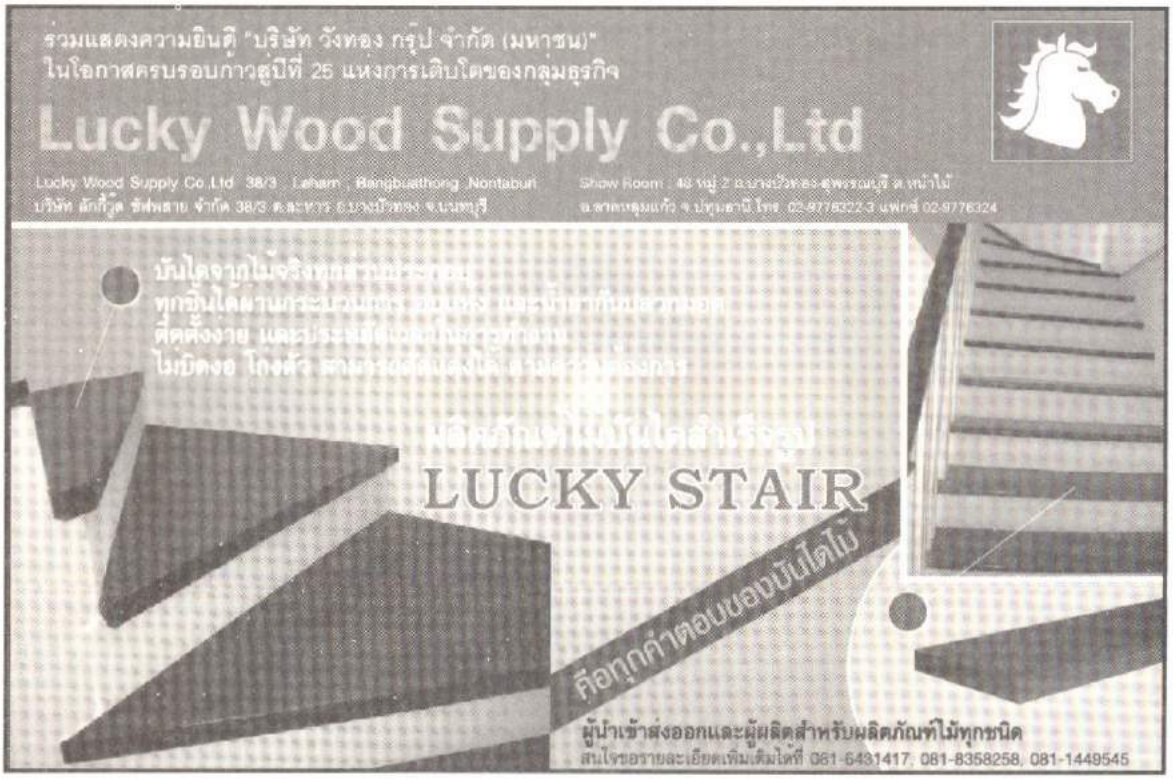




อภินันทนาการจาก
คุณมาลี ไกรวุฒิวงศ์

ร้านลิขิตโภชนา

114 - 148 ตลาดสวนหลวง
แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพ ฯ 10330
โทร 08 -1711- 6161, 0 - 2214 - 5193



ด้วยความปรารถนาดี

จาก

คุณนาถชฎา ตรีปัญจศิล

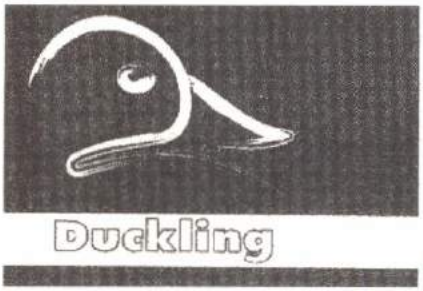


บรอ.รุ่น ๑

นายวุฒิชัย อัศวเทศานนท์

นักวิชาการประจำคณะกรรมาธิการการทหารสภาผู้แทนราษฎร

ดั๊ก~ลิ๊ง (Duckling) ถุงเท้าคุณภาพดี



The Bangkok Nylon Public Company Limited
บริษัท บางกอกไนล่อน จำกัด (มหาชน)
สำนักงาน : 138 อาคารบุญมิตร ชั้น 4 ถนนสีลม
แขวงสุริยวงศ์ เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร 10500
โทร: 0-2233-5813~4 แฟกซ์: 0-2634-4324
Email: bnc@cscoms.com Website: www.bncsocks.com

...จากเส้นใยและวัตถุดิบที่ได้มาตรฐานถักทอเป็นถุงเท้าคุณภาพที่คุณวางใจ...

" ดั๊ก~ลิ๊ง คุณภาพล้ำหน้า...ราคายุติธรรม "

สอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมที่ 0-2233-5813~4

@ BNC มีถุงเท้าหลากรูปแบบสำหรับทุกคนในครอบครัว

อภินันทนาการโดย

คุณภิญโญ ตั๊นวิเศษ (ปปร.7)

บริษัท คลีน ซิตี้ จำกัด

444 หมู่ 3 ตำบลเสม็ด

อำเภอเมือง จังหวัดชลบุรี 20000

โทร. 038-455892 แฟกซ์ 038-455893

อภินันทนาการ
จาก
พล.ต.ท.ประเสริฐ เหตระกูล

ด้วยอภินันทนาการจาก

บริษัท ราเทียร่า ไดมอนด์ จำกัด



สินค้าเครื่องประดับของ Ratiara Diamond

มีวางจำหน่ายที่ห้าง เซ็นทรัล ชิดลม ชั้น 1 หน้าลิฟท์

P.R.V. INTER TRADE CO., LTD.

29 SOI LADPRAO 62 WANGTHONGLANG BANGKOK 10310. THAILAND.

TEL. (662) 538-7989 , 530-4778 FAX. (662) 530-4779

ผู้ผลิต และจำหน่าย

- เสื้อยืด เสื้อโปโล ชุดยูนิฟอร์ม
- เสื้อคลุม Jacket และหมวกทุกชนิด
- งานปักด้วยคอมพิวเตอร์และบล๊อกลายปักคอมพิวเตอร์

ขอสนับสนุนด้วยความรักและปรารถนาดี

จาก

รศ.วิมลศิริ ชำนาญเวช

คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเซนต์จอห์น



อภินันทนาการจาก

พิศาล ทิพย์พิมล

Pisarl Tippimol

กรรมการสภาทนายความภาค 2

ที่ปรึกษาชมรมทนายความจังหวัดชลบุรี

โทร. 08-1864-3395

สำนักงานกฎหมายทิพย์พิมลทนายความ

95/121 หมู่ 3 ซ.สุรณรงค์ ถ.หนองข้างคอก

ต.บ้านสวน จ.ชลบุรี 20000

โทร. 0-3879-5562

Fax auto. 0-3879-6985

หัวหน้าสำนักงาน

นายพิศาล ทิพย์พิมล

ทนายความประจำ

นายชัย ทองสว่างแจ้ง

นายสุทัศน์ คำสิน

นายนิติพัฒน์ เถาว์จันทร์

นายเสรี ภู่ดอก

นายวีระชัย กุลนิล

อภินันทนาการและร่วมเทิดพระเกียรติ

"พระบิดากฎหมายไทย"

จาก

นายประเสริฐ คชวงศ์

นิติศาสตรบัณฑิต รุ่นที่ 1

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

ร้าน ว.วิจิตรการไฟฟ้า

จำหน่ายและติดตั้งอุปกรณ์ไฟฟ้าภายในและนอกอาคาร

จำหน่ายอุปกรณ์ไฟสัญญาณจราจร ตู้ควบคุมไฟสัญญาณจราจร

เลขที่ 46/16 ถ.ดอนนก ต.ตลาด อ.เมือง จ.สุราษร์ธานี 84000

โทร 077 - 262154, 084 -1278328 โทรสาร 077 - 262154

บริษัท สำนักงานกฎหมายสุจริตกุล แอนด์ แอสโซซิเอทส์ จำกัด

บริษัท สำนักบัญชีและที่ปรึกษากฎหมายสุจริตกุล จำกัด

- รับปรึกษากฎหมายและว่าความทั่วราชอาณาจักร
- รับทำบัญชีและจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท ฯลฯ

โทร : 0-2617-2944-50 แฟกซ์ : 0-2617-2682-4

Email : Sucharitkul_p@hotmail.com



สวนอาหารหมูยิ้ม

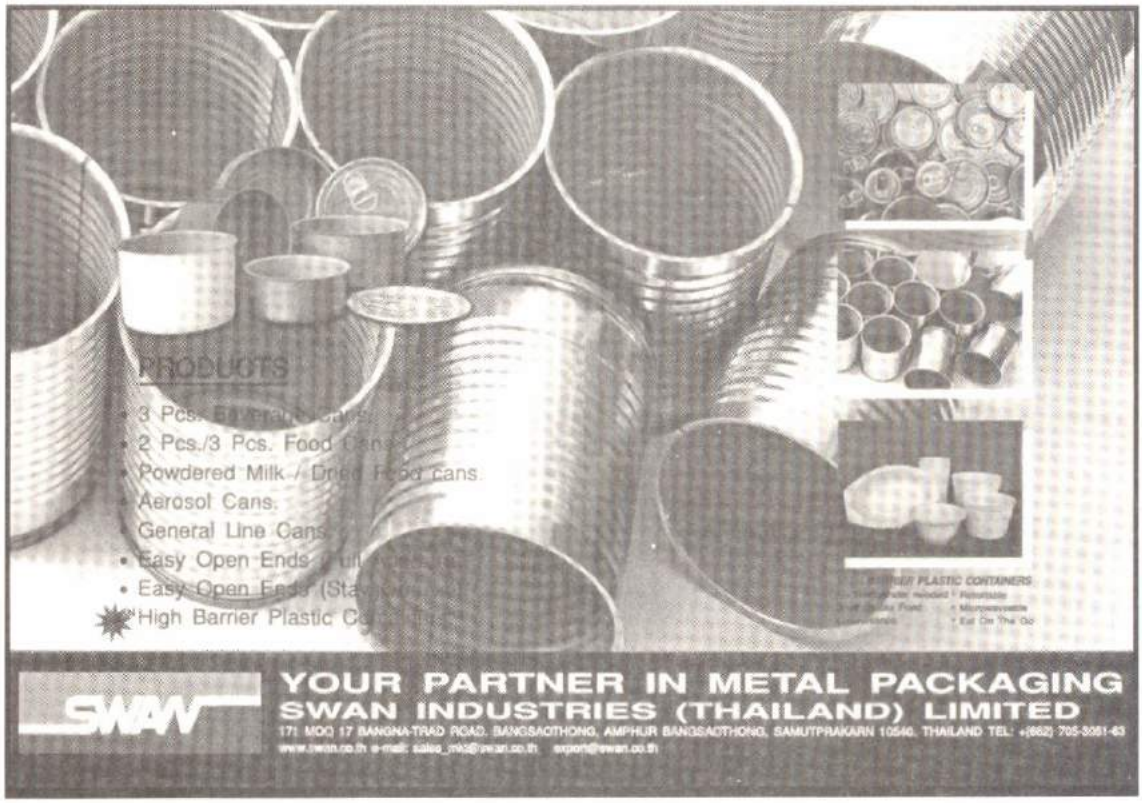
รับจัดโต๊ะจีนทั้งในและนอกสถานที่

มือถือ. 08 - 9611 - 3808
08 - 9027 - 1556
08 - 1806 - 4430

51/1 หมู่ 8 ซอยวัดศรีวารีน้อย (ข้างม.หัวเฉียว)
ถนนบางนา - ตราด กม.18 ต.บางโฉลง อ.บางพลี จ.สมุทรปราการ
โทร. 0 - 2740 - 6236 โทรสาร. 0 - 2337 - 1682

อภินันทนาการจาก

บจก.สหะจุนอิมปอร์ท



อภินันทนาการจาก

บริษัท สามเจริญพาณิชย์ (กรุงเทพฯ) จำกัด

248/47 ถนนจรัญสนิทวงศ์ แขวงบางอ้อ เขตบางพลัด กรุงเทพฯ 10700

โทร. 0-2424-1963

0-2424-1965

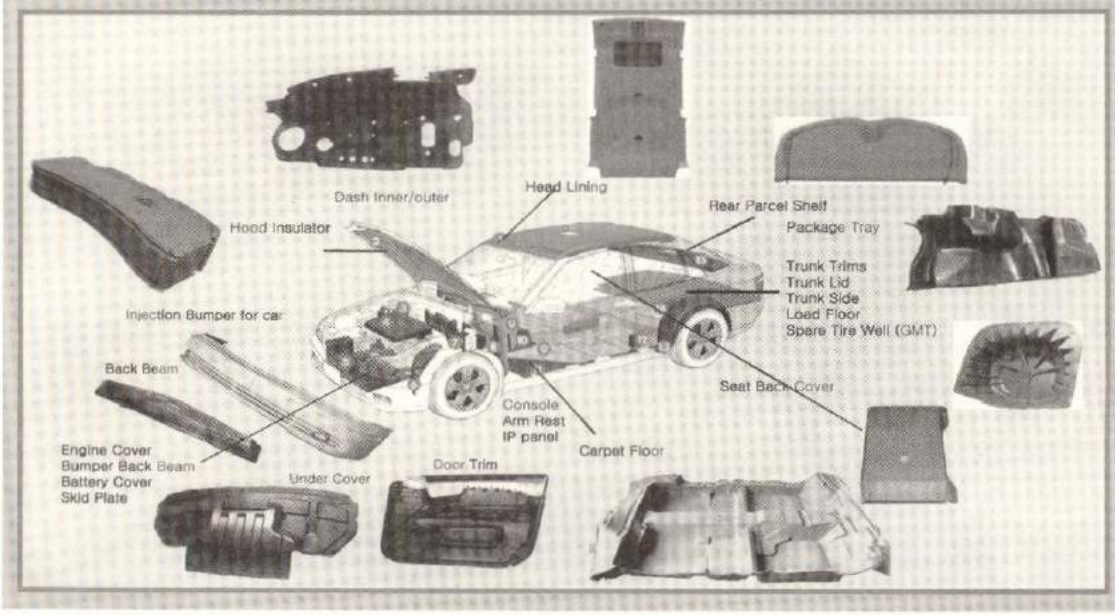
0-2885-4932-4

โทรสาร. 0-2435-2794

รับพิมพ์สิ่งพิมพ์ทุกชนิด

New World Auto Liner Co.,Ltd.

888 Moo 1 Sukhumvit Road Tambol Bangpoomai
AumpurMuang Samutprakarn 10280
Tel : (662)3230615-6 , 3230620 Fax : (662) 7090551
E-Mail : International_newworld@yahoo.com



ซื้อ YAESU Vertex ซื้อคุณภาพ

YAESU Vertex
ผลิตภัณฑ์จากประเทศญี่ปุ่น
ของแท้ชัวร์..!!

Vertex Standard
FH-915 5 watts

- จุ่มน้ำได้ลึก 1 ม. 30 นาที
- มาตรฐาน IPX7
- หน้าจอกว้าง (LCD)
- ตั้ง PASSWORD ได้
- ใช้เรียกแบบ Paging ได้
- CTCSS/DCS
- ตั้ง Security Password ได้
- ตั้งความถี่จากหน้าเครื่องได้
- ตั้งหมดเวลาส่งได้ (TOT)
- ตั้งเวลาปิดเครื่องได้ (APO)
- ARTS แจ้งให้ทราบเมื่อสัญญาณขอบ
- ตั้งชื่อใน Memory ได้
- Smart Search Memory
- Keypad/LCD มีแสงสว่าง
- มีแจ็ค DC. ต่อไฟจากภายนอกได้
- แบตเตอรี่ FNB-83 Ni-MH 1400 mAh.
- อุปกรณ์แท้จากผู้ผลิต



YAESU
FH-912 5 watts

- จุ่มน้ำได้ลึก 1 ม. 30 นาที
- มาตรฐาน IPX7
- หน้าจอกว้าง (LCD)
- ตั้ง PASSWORD ได้
- ตั้งหมดเวลาส่งได้ (TOT)
- ตั้งเวลาปิดเครื่องได้ (APO)
- ARTS แจ้งให้ทราบเมื่อสัญญาณขอบ
- Memory ได้
- สามารถตั้งช่องฉุกเฉินได้
- Keypad/LCD มีแสงสว่าง
- มีแจ็ค DC. ต่อไฟจากภายนอกได้
- แบตเตอรี่ FNB-83 Ni-MH 1400 mAh.
- อุปกรณ์แท้จากผู้ผลิต

จุ่มน้ำได้ลึก 1 ม. 30 นาที มาตรฐาน IPX7

ผู้แทนจำหน่ายในประเทศไทย
บริษัท เยนเนรัล คอมเทค จำกัด
186 ซ.เจริญกรุง 36 ถ.เจริญกรุง บางรัก กรุงเทพฯ 10500
โทร : 02-235-7484 (อัตโนมัติ 3 สาย) 02-630-5844 (อัตโนมัติ 5 สาย)
แฟกซ์ : 02-630-5849 E-mail : nassarin@gcl.co.th

Vertex Standard
VERTEX STANDARD CO.,LTD.
4-8-8 Nakameguro-ku, Tokyo 153-8644, Japan

Thailand Distributor :
General Comtech Co.,Ltd.
186 Soi Charoenkrung 36 Charoenkrung Road, Bangrak, Bangkok 10500
Tel : 02-235-7484 (Auto) 02-630-5844 (Auto)
Fax : 02-630-5849 E-mail : nassarin@gcl.co.th

อภินันทนาการโดย

คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน
และสำนักงานคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน

๓๑๙ อาคารจัตุรัสจามจุรี ชั้น ๑๙ ถนนพญาไท
แขวงปทุมวัน เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ ๑๐๓๓๐
เบอร์โทร ๐-๒๒๐๗-๓๕๙๙

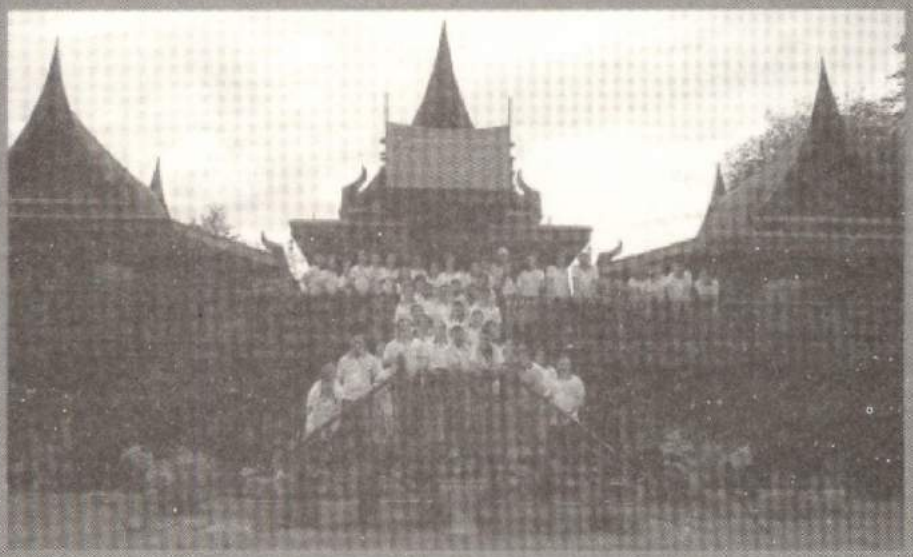
ร้านแอร์เย็น **(www.AirYen.com)**

ผู้จำหน่ายและบริการ ติดตั้ง ซ่อม ทำความสะอาด
เครื่องปรับอากาศทุกยี่ห้อ

218 ซอยอ่อนนุช 40 แขวงสวนหลวง
เขตสวนหลวง กรุงเทพฯ 10250
Office: 02-742-1364
Mobile: 08-5234-2424 (24 ชั่วโมง)

สำนักงานที่ปรึกษากฎหมายฟาร์อีสต์
FAR EAST LEGAL COUNSELLORS
远东国际法律事务所

ความยุติธรรม อยู่ในสายเลือดของนักกฎหมายผู้ใด
ผู้นั้นก็เป็นนักกฎหมายที่สมบูรณ์แบบ
เขาอาจมิใช่นักกฎหมายที่ใช้วิชากฎหมายจนร่ำรวย
เขาอาจมิใช่นักกฎหมายที่มีปฏิภาณโวหารจนเลื่องลือในศาลหรือในวงการเมือง
เขาเป็นนักกฎหมายเล็ก ๆ เป็นนักการเมืองเล็ก ๆ
แต่เขาเป็นผู้ให้ หรือแรงกายเพื่อให้ หรือต่อสู้มาเพื่อให้ ความยุติธรรม
แก่.....คนยากจน หรือคนไร้เขตาเบาปัญญา ว้าเหว่เดียวดาย ไร้ที่พึ่ง
เท่า ๆ กับคนอื่น ๆ สุดแต่ฝ่ายใดจะเป็นฝ่ายที่ถูกต้อง



บริษัท ที่ปรึกษากฎหมายฟาร์อีสต์ จำกัด บริษัท ทนายความฟาร์อีสต์ จำกัด
บริษัท ฟาร์อีสต์ แอคเคาน์ติ้ง จำกัด บริษัท ฟาร์อีสต์บิซิเนสแอ็ดไวซอรี่ จำกัด
บริษัท กฎหมายและบริหารสินทรัพย์ฟาร์อีสต์ จำกัด
Far East Sino-Thai Investment Consulting (Beijing) Ltd.
(ปักกิ่ง เซี่ยงไฮ้ กวางเจา คุนหมิง)

อาคารสหกรณ์เคหสถานกรุงเทพฯ (ห้อง 210) 1129/50 ถนนนครไชยศรี แขวงถนนนครไชยศรี เขตดุสิต กรุงเทพฯ 10300
泰国曼谷市律实 区那空猜是分区路网蒂陵1129/50号三合坊大厦210室(邮政编码 10300)
โทร. 0-2241-2528-9, 0-2668-5121-3 โทรสาร. 0-2243-4049, 0-2668-5124
Email: fareastlegal@fareastlegalthailand.com fareastlegal@hotmail.com
www.fareastlegalthailand.com (ภาษาไทย) www.thai-channel (ภาษาจีน)

ขอ. 485/2551



มากกว่า
ปรุงอาหารให้
...อร่อย

มีเด็กสมบูรณ์ อาหารจานไหนก็อร่อย

www.deksomboon.com

น้ำมันพืช

ตรา พาโมลา





ผลิตโดย บริษัท เอไอ เอนเนอร์จี จำกัด

บริษัทในเครือ

บริษัท เอเชียน อินซูเลเตอร์ จำกัด (มหาชน)

อภินันทนาการจาก

ภัทรวรรธน์ ดาราประภานิธิวัฒน์

(โทนี่.....ปปร๗.)

บริษัท ฟอร์จูน มาร์เก็ตติ้ง คอร์ปอเรชั่น จำกัด

ผู้แทนจำหน่ายผลิตภัณฑ์

SELVERT

selvert thermal

Switzerland

formulation suisse

ที่อยู่ 128/41 อาคารพญาไทพลาซ่า ถ.พญาไท ทุ่งพญาไท ราชเทวี กทม. 10400

โทร: 02-2161512-4 , 02-2165928-9 แฟกซ์ : 02-216-5886

อภินันทนาการโดย

คุณวิชัย สมัญญานรเศรษฐ

บริษัท จอมทอง โกลด์ บิสสิเนส จำกัด

82/169 หมู่ที่ 11 ถนนเอกชัย แขวงบางขุนเทียน
เขตจอมทอง กรุงเทพฯ 10150

"บางกอกอ๊อคชั่นเนียร์ส" ผู้จัดประมูลเครื่องจักรกลก่อสร้าง และเครื่องจักรอุตสาหกรรมโรงงานแบบมืออาชีพระดับนานาชาติ

Auction in Thailand As...WE ARE THE PROFESSIONAL AUCTION ORGANIZER

BANGKOK AUCTIONEERS

ณ ถนนบางนา-ตราด กม.18 (ฝั่งขาออก)

ศูนย์กลางการซื้อ-ขาย เครื่องจักรกลทุกประเภท คัดคุณภาพนำเข้าจากต่างประเทศ

บริษัท บางกอกอ๊อคชั่นเนียร์ส จำกัด ผู้ดำเนินธุรกิจการจัดประมูลหลายรูปแบบ อาทิ เช่น

- การประมูลเครื่องจักรก่อสร้างแบบพาเหรดสไตล์ (Parade style)
- การประมูลเครื่องจักรก่อสร้างแบบระบบวีดีทัศน์ (Video Auction)
- การประมูลเครื่องจักรก่อสร้างแบบยื่นซองประมูล (Tender Auction)
- การประมูลรถบรรทุกขนส่ง อื่นๆ









บริษัท บางกอกอ๊อคชั่นเนียร์ส จำกัด (BKA) เป็นบริษัทที่ดำเนินธุรกิจการประมูลแบบเปิด (Parade style) ต่อหน้าสาธารณชน ซึ่งเป็นรูปแบบที่นิยมใช้กันในนานาประเทศ ได้รับความไว้วางใจจากผู้ซื้อ-ผู้ขายมาโดยตลอด นอกจากการขายโดยผ่านการประมูล BKA ยังเป็นศูนย์กลางซื้อ และขายเครื่องจักรกลที่ได้รับความนิยม ทั้งจากลูกค้าภายในประเทศ และต่างประเทศเป็นอย่างมากอีกด้วย เพราะ...เราคือผู้จัดการประมูลและศูนย์กลางซื้อ-ขายแบบมืออาชีพ

คุ้มค่ากับราคาที่ยุติธรรมเมื่อท่านมาประมูลร่วมกับเรา...บางกอกอ๊อคชั่นเนียร์ส

อยากซื้อ อยากขาย นึกถึงบางกอกอ๊อคชั่นเนียร์ส

contact BANGKOK AUCTIONEERS CO.,LTD.

E - mail : mdoffice@bangkokauctioneers.com

http : // www.bangkokauctioneers.com

บริษัท บางกอกอ๊อคชั่นเนียร์ส ทำการจัดประมูลเครื่องจักรสำหรับธุรกิจก่อสร้าง 6-8 ครั้งต่อปี โดยมีผู้ฝากขายสินค้าจากต่างประเทศและในประเทศเป็นจำนวนมาก สินค้าที่ฝากขายโดยผ่านการประมูล อาทิ รถขุด รถตัก รถดัน รถบด รถเกรด รถเครน รถยก รถบรรทุก รถดั๊ม หัวลาก หางลาก เครื่องปั่นไฟ ฯลฯ โดยให้ผู้ซื้อที่เข้าร่วมประมูลได้มีโอกาสเลือกเครื่องจักรประเภทต่างๆ ได้อย่างครบถ้วน ซึ่งในการประมูลในแต่ละครั้งทางบริษัท ฯ มีรายการสินค้าหลายร้อยรายการ ทั้งประเภทเครื่องจักรที่มีขนาดใหญ่ กลาง และขนาดเล็กเพื่อให้ครอบคลุมกับธุรกิจก่อสร้างทุกประเภท และจนถึงปัจจุบันบริษัทขายเครื่องจักรไปแล้วกว่า 12,000 คัน

Tel : 0-2312-6959-60,089-084-8181,740-7990-2 Fax : 0-2740-7884

BANGKOK AUCTIONEERS

บริษัท บางกอกอ๊อคชั่นเนียร์ส จำกัด 3/6 ม.9 ถ.บางนา-ตราด กม.18 ต.บางโฉลง อ.บางพลี จ.สมุทรปราการ 10540

3/6 Moo 9 Bangna-Trad Rd., K.M. 18 Bangchalong,Bangpli,Samutprakarn 10540

INNER GROUP

Inner Spa
Balance your body & mind
www.inner-spa.com
Open daily 9.00 am to 9.00 pm
Tel : 0-2459-2222



Our Servics...
* Thai Massage
* Facial Massage.
* Foot Massage
* Body Scrub/Wrap
* Aroma Massage
* Kids Massage
* Slimming/Breast

บริษัท มัลติมีเดีย แอดเวอร์ไทซิ่ง จำกัด
Multimedia Advertising
www.multimedia-advertising.com
02-459-2181-3

พลิตสื่อโฆษณาประชาสัมพันธ์
ครบวงจรอย่างมืออาชีพ
• Advertising • Exhibition
• PR.Plan • VCD Presentation
• Event • T.V.Production
• Spot Radio • Web Design

GEOMATIC
www.geomaticthai.com
02-4592111

As Descry Is Simple...

Home Automation :
ระบบสั่งการควบคุมการทำงานผ่านโทรศัพท์มือถือ

Tracking :
ระบบติดตามยานพาหนะผ่านดาวเทียม

CCTV Network :
ระบบกล้องวงจรปิดผ่านเครือข่าย Internet

GIS Application :
ระบบสารสนเทศภูมิศาสตร์ประยุกต์

Car Navigator :
ระบบนำทางยานพาหนะ โดยระบบGPS

MNP
CIVIL ENGINEERING
02-459-2182
www.mnpcivil.com

MNP CIVIL ENGINEERING CO.,LTD.

เราคือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการงานด้านคาดคอนกรีต หิน ลูกรัง ทราย ตลอดจนงานด้านก่อสร้าง ทำถนน ที่มีประสบการณ์มายาวนานกว่า 30 ปี ได้รับความไว้วางใจจากกลุ่มลูกค้าเดิม และกลุ่มลูกค้าใหม่ ด้วยศักยภาพของเราที่มีอุปกรณ์ เครื่องจักรที่พร้อม มีบ่อดินเอง และมีรถสิบล้อทั้งของตนเอง และพันธมิตร ในสังกัด อีกกว่า 200 คัน

88/6 หมู่บ้านกฤษณา หมู่ 7 ถ.กาญจนาภิเษก ต.บางคูเวียง อ.บางกรวย จ.นนทบุรี 11130

SKADIA AIR EXPRESS

สกาเดีย แอร์ เอ็กซ์เพรส

ขอต้อนรับสู่โลกแห่งการท่องเที่ยว

ด้วยระยะเวลาและประสบการณ์อันยาวนานในสายธุรกิจท่องเที่ยว "สกาเดีย" เป็นชื่อบริษัทท่องเที่ยวที่ได้รับการยอมรับมาในในวงการท่องเที่ยว จากการรวมตัวของบุคลากรที่มากด้วยประสบการณ์ในการจัดนำเที่ยว สกาเดีย แอร์ เอ็กซ์เพรส จึงถือกำเนิดขึ้นมากว่า 12 ปี และยังคงดำรงความเชื่อมั่น จากนักท่องเที่ยวจวบจนปัจจุบัน

เพื่อการเดินทางที่สมบูรณ์แบบ ปลดปล่อยจากภาระทั้งปวง เพียงมอบการเตรียมการให้เรา บริษัทสกาเดีย แอร์ เอ็กซ์เพรส จำกัด พร้อมให้บริการท่านในด้าน

- บริการจัดนำเที่ยวเป็นหมู่คณะทุกรูปแบบราคาพิเศษ
- จำหน่ายตั๋วเครื่องบินทุกเส้นทาง
- รับจองโรงแรมที่พักทั่วโลก และในประเทศ
- รับยื่นวีซ่า ให้คำปรึกษาการท่องเที่ยว และศึกษาต่อ



สถานที่ตั้ง เลขที่ 9/9 หมู่ 10 ถนนราชพฤกษ์
แขวงฉิมพลี เขตตลิ่งชัน กรุงเทพมหานคร 10170
โทรศัพท์ 0-2 886-2968-74
โทรสาร 0-2886-2966-7

อภินันทนาการ

ร่วมเป็นกำลังใจให้บรรณาธิการและผู้จัดทำหนังสือรพี



อาจารย์เจนพล ทองยืน

ประธานหลักสูตรนิติศาสตร์

หัวหน้าภาควิชาสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม



อาจารย์อัครเดช สีพึ้ง

ที่ปรึกษาเลขานุการ

เอกอัครราชทูตแห่งสาธารณรัฐ

ประชาธิปไตยประชาชนลาว

ประจำประเทศไทย

อาจารย์ประจำสาขานิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม

อภินันทนาการโดย

พ.ต.ต.คมสัน ลิ้มปัญญาเลิศ

นายเวร ผู้บัญชาการตำรวจภูธร 7

Lin

The Everlasting Sweetness



พธก. 56-2533

กลุ่มบริษัทน้ำตาลไทยรุ่งเรือง

794 อาคารไทยรวมทุน ถ.กรุงเกษม แขวงวัดโสมนัส เขตป้อมปราบฯ กทม. 10100

โทร. 02-282-2022 Fax. 02-637-4091

E-mail : sales@TRRsugar.com www.TRRsugar.com

SRIRACHA PAINTBALL

ช.9กิโล อยู่ติดทางรถไฟ

open : 8:00 - 23:00

Paintball : 150 B./คน

Tel.081-1493941

085-2777465

B.B gun : 80 B./คน





Paintball &B.B guns

อภินันทนาการ

โดย

คุณวิรัช เกลียวปฏินนท์

บริษัท ป๊อปปูล่า อินเตอร์พลาส จำกัด

23 หมู่ 2 ถนนกิ่งแก้ว ตำบลราชาเทวะ

อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ 10540

โทร : 0-2763-7878

บางสถานการณ์ที่คุณต้องการ เพื่อนแท้



บริษัท ปฐมกฎหมาย
และเพื่อนทนายความ จำกัด

"เราทำให้กฎหมายเป็นเรื่องง่ายสำหรับคุณ"

ด้วยประสบการณ์ที่ยาวนาน
กับความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย
ที่ได้รับความเชื่อถือจากองค์กรและบุคคลที่มีชื่อเสียง
ทำให้คุณอุ่นใจได้ว่า เพื่อนแท้จะอยู่เคียงข้างคุณเสมอ

ปฐม สุวรรณโณ

หัวหน้าสำนักงาน

ที่อยู่สำนักงาน : 95/113 หมู่ที่ 9 แขวงสะพานสูง
เขตสะพานสูง กรุงเทพฯ 10240

โทร : 0-2917-3385 , 08-1645-5104

แฟกซ์ : 0-2917-3386

E-mail : P.S.lawyer@hotmail.com

บริษัท ไทยไวร์ โพร์ดัคท์ จำกัด (มหาชน)

Thai Wire Products Pubilc Company Limited

ISO 9001

ผู้ผลิตและจำหน่าย
ลวดเหล็กกล้าสำหรับงานคอนกรีตอัดแรง
และลวดเหล็กเคลือบสังกะสี

PC WIRE ขนาด 4,5,7, และ 9 มม. มอก. 95-2540

PC STRAND ขนาด 9.5, 12.7, และ 15.2 มม. มอก. 420-2540

STEEL WIRE ขนาด 2.8, 3.0, และ 4.0 มม. มอก. 194-2535

GALVANIZED STEEL WIRE STRAND มอก. 404-2540, มอก. 71-2532

ขนาด 25 sq.mm.,35sq.mm., และ 50 sq.mm.

สำนักงาน : 99/2 หมู่ 8 อาคารศูนย์การค้าเซียร์รังสิตชั้น 7
ถนน พหลโยธิน ลำลูกกา ปทุมธานี 12130
TEL : 66-02-9926867 FAX : 66-02-9926870-1
www.thaiwireproducts.co.th

รายนามกองบรรณาธิการ

1. พล.ต.ท. สุพจน์	ณ บางช้าง	ที่ปรึกษา
2. ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิก	สุนทรธัย	บรรณาธิการฝ่ายบริหาร
3. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ช.ชยินทร์	เพ็ชญไพศิษฏ์	บรรณาธิการฝ่ายวิชาการและฝ่ายผลิต
4. อาจารย์ภัทรวดี	ยังน้อย	กองบรรณาธิการ
5. อาจารย์สุรพัฒน์	เทียนส่งรัศมี	กองบรรณาธิการ
6. อาจารย์วุฒิชัย	เต็งพงศธร	กองบรรณาธิการ
7. อาจารย์นัดดาภา	ภังคานนท์	กองบรรณาธิการ
8. นายกฤตพล	สภารักษ์ปัญญา	กองบรรณาธิการ
9. นางสาวชมพูนุท	วนาภิรมย์	กองบรรณาธิการ
10. นางสาวสุจิตรา	เกียรติชัยวณิชย์	กองบรรณาธิการ
11. นางสาวอาทิตยา	ศรีสุวรรณ	กองบรรณาธิการ
12. นางสาวปริญธร	จำเรียน	กองบรรณาธิการ
13. นายณัฏฐ์ฐิติ	เดชสิทธิ์วีธรา	กองบรรณาธิการ
14. นางวราภรณ์	แจ่มแจ้ง	กองบรรณาธิการและเหรัญญิก
15. นางสาววรรณนิสา	ดีน้ำจืด	เลขานุการกองบรรณาธิการ
16. นางอิศรา	วงษ์ดี	ผู้ช่วยเลขานุการกองบรรณาธิการ

เพลงประจำมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

คำร้อง/ทำนอง ไกวัล ติโลกะวิชัย

แสงทองที่ทอสู่พื้นดิน
หลั่งรินความรักยิ่งใหญ่
ดั่งต้นโพธิญาณยั่งยืน
อยู่คู่ผืนแผ่นดินของไทย
เด่นไสวในความรู้ยิ่งปัญญา

เหลืองทองประกายดั่งแสงเทียน
ส่องเพียรเรียนรู้คุณค่า
สองมือประสานกันไว้
ลำบากเพียงไหนร่วมใจศึกษา
ปรารถนาชีวารับใช้มวลชน

พี่น้องผูกพันน้ำใจมั่นรักกลมเกลียว
เป็นน้ำหนึ่งเดียวแห่งหัวเฉียวสถาบัน
มหาวิทยาลัยเฉลิมพระเกียรติเกรียงไกร
เทิดพระนามล้ำสุดรำพัน
ผ่านฟ้าไทยชโย

พิมพ์ที่ : หจก.สำนักพิมพ์ฐานบัณฑิต ๑๘๘/๕ ถ.เพชรเกษม ๕๑ แขวงบางแค เขตบางแค กรุงเทพฯ ๑๐๑๖๐ โทร. ๐-๒๘๐๑-๓๙๓๔-๗

รายนามกองบรรณาธิการ

1.	พล.ต.ท. สุพจน์	ณ บางช้าง	ที่ปรึกษา
2.	ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิก	สุนทรธัย	บรรณาธิการฝ่ายบริหาร
3.	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ช.ชยินทร์	เพ็ชญไพศิษฏ์	บรรณาธิการฝ่ายวิชาการและฝ่ายผลิต
4.	อาจารย์ภัทรวดี	ยังน้อย	กองบรรณาธิการ
5.	อาจารย์สุรพัฒน์	เทียนส่งรัศมี	กองบรรณาธิการ
6.	อาจารย์วุฒิชัย	เต็งพงศธร	กองบรรณาธิการ
7.	อาจารย์นัดดาภา	ภังคานนท์	กองบรรณาธิการ
8.	นายกฤตพล	สภารักษ์ปัญญา	กองบรรณาธิการ
9.	นางสาวชมพูนุท	วนาภิรมย์	กองบรรณาธิการ
10.	นางสาวสุจิตรา	เกียรติชัยวณิชย์	กองบรรณาธิการ
11.	นางสาวอาทิตยา	ศรีสุวรรณ	กองบรรณาธิการ
12.	นางสาวปริญธร	จำเรียน	กองบรรณาธิการ
13.	นายณัฏฐ์ฐิติ	เดชสิทธิ์วีธรา	กองบรรณาธิการ
14.	นางวราภรณ์	แจ่มแจ้ง	กองบรรณาธิการและเหรัญญิก
15.	นางสาววรรณนิสา	ดีน้ำจืด	เลขานุการกองบรรณาธิการ
16.	นางอิศรา	วงษ์ดี	ผู้ช่วยเลขานุการกองบรรณาธิการ

เพลงประจำมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

คำร้อง/ทำนอง ไกวัล ติโลกะวิชัย

แสงทองที่ทอสู่พื้นดิน
หลั่งรินความรักยิ่งใหญ่
ดั่งต้นโพธิญาณยั่งยืน
อยู่คู่ผืนแผ่นดินของไทย
เด่นไสวในความรู้ยิ่งปัญญา

เหลืองทองประกายดั่งแสงเทียน
ส่องเพียรเรียนรู้คุณค่า
สองมือประสานกันไว้
ลำบากเพียงไหนร่วมใจศึกษา
ปรารถนาชีวารับใช้มวลชน

พี่น้องผูกพันน้ำใจมั่นรักกลมเกลียว
เป็นน้ำหนึ่งเดียวแห่งหัวเฉียวสถาบัน
มหาวิทยาลัยเฉลิมพระเกียรติเกรียงไกร
เทิดพระนามล้ำสุดรำพัน
ผ่านฟ้าไทยชโย



1 ใน 4 ของนักธุรกิจระดับโลก

เป็นคนจีน



1 ใน 4 ผู้กำกับระดับโลก

ก็เป็นคนจีน



เก่งขั้นเทพแบบนี้

คุณก็ทำได้..แค่เริ่มต้นศึกษาที่

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

หลักสูตรและสาขาที่เปิดสอน

ระดับปริญญาตรี

หลักสูตร 6 ปี

คณะการแพทย์แผนจีน

คณะเภสัชศาสตร์

หลักสูตร 4 ปี

คณะพยาบาลศาสตร์

คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์และสวัสดิการสังคม

คณะศิลปศาสตร์

คณะบริหารธุรกิจ (ภาคปกติ/ภาคสมทบ)

คณะวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

คณะเทคนิคการแพทย์

คณะกายภาพบำบัด

คณะสาธารณสุขศาสตร์และสิ่งแวดล้อม

คณะนิติศาสตร์ (ภาคปกติ/ภาคสมทบ)

คณะนิเทศศาสตร์

ระดับปริญญาโท

9 สาขา และระดับประกาศนียบัตร 1 สาขา

- หลักสูตรสังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต (M.S.W.)
  สาขาวิชาบูรณาการนโยบายสวัสดิการสังคม
- หลักสูตรบริหารธุรกิจมหาบัณฑิต (M.B.A.)
- หลักสูตรพยาบาลศาสตรมหาบัณฑิต (M.N.S.)
  สาขาวิชาการพยาบาลเวชปฏิบัติชุมชน
- หลักสูตรพยาบาลศาสตรมหาบัณฑิต (M.N.S.)
  สาขาวิชาการพยาบาลผู้ใหญ่ (หลักสูตรเปิดใหม่)
- หลักสูตรการจัดการมหาบัณฑิต (M.M.)
  สาขาวิชาการจัดการอุตสาหกรรม
- หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (M.A.)
  สาขาวิชาวรรณคดีจีนสมัยใหม่และร่วมสมัย
- หลักสูตรเภสัชศาสตรมหาบัณฑิต (M.PHARM.)
  สาขาวิชาเทคโนโลยีเภสัชกรรม
- หลักสูตรวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต (M.S.)
  สาขาวิชาวิทยาศาสตร์เครื่องสำอาง
- หลักสูตรนิเทศศาสตรมหาบัณฑิต (M.Com.Arts)
  สาขาวิชาการสื่อสารสุขภาพ (หลักสูตรเปิดใหม่)
- หลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิต (Grad.Dip.)
  สาขาวิชาการสื่อสารสุขภาพ



มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

0-2312-6300-79 Hotline : 08-5489-3710-19

www.hcu.ac.th

"พร้อมพลิกบัณฑิตสู่ความเป็นมืออาชีพ"



คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
ศูนย์แนะนำกฎหมายสำหรับประชาชน
โทร.0-2312-6300 ต่อ 1689, 1690
www.hcu.ac.th