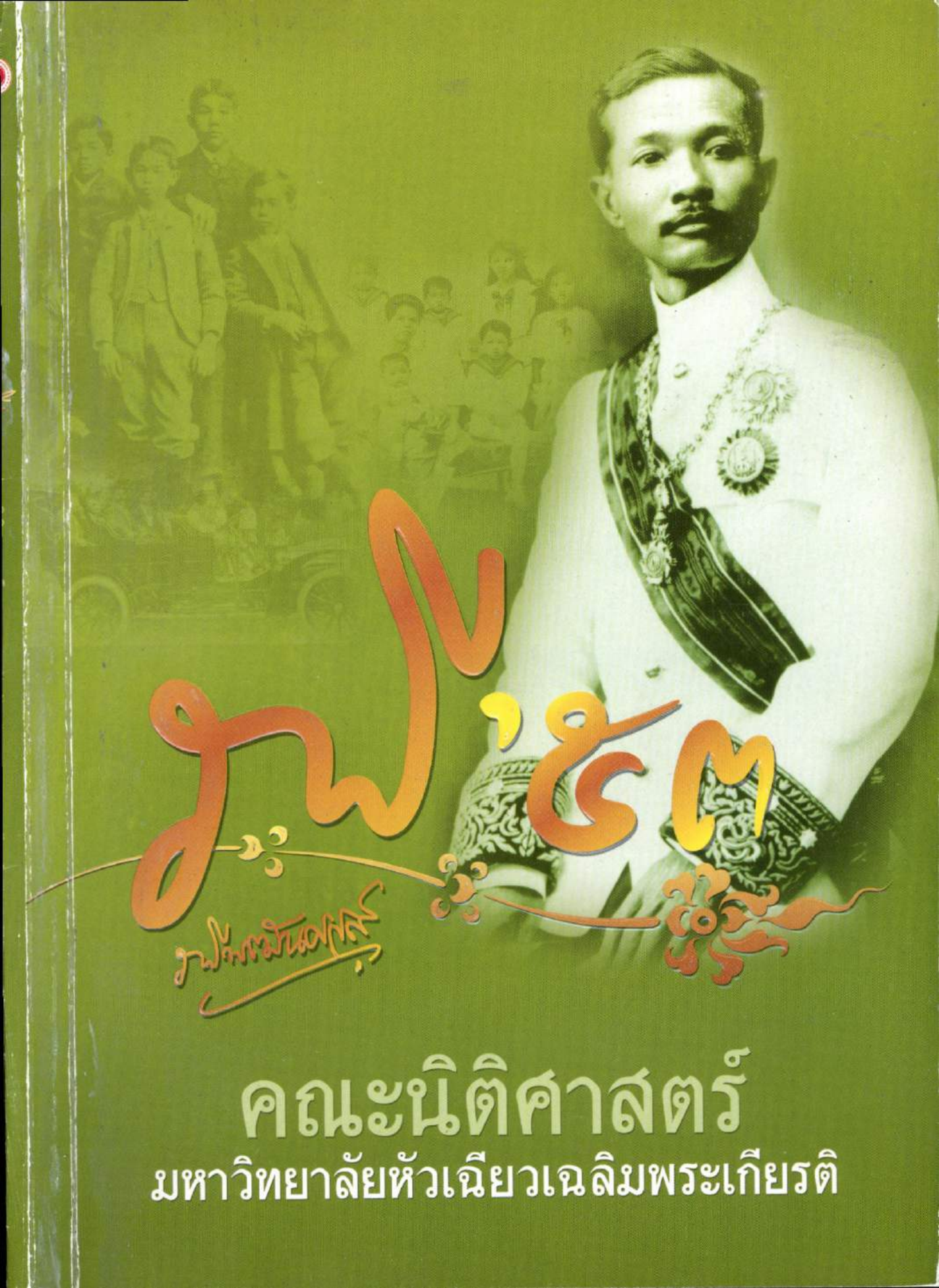




ภาพชุด

รพ.ทพ.นคส.

คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ



“ชีวิตฉันเกิดมาเพื่อรับใช้ประเทศชาติ”

“My life is service.”

“คนเราควรจะให้ แต่ไม่ควรขออะไรจากคนอื่น
ควรกินพอประมาณ ไม่ควรกินมากเกินไปจนท้องกาง
ควรจะช่วยเหลือผู้อื่น ไม่ใช่เหยียบย่ำ
ควรจะใช้ ไม่ควรคิดเป็นนายคน”

พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์
พระบิดาแห่งกฎหมายไทย





วันที่เจ็ดสิงหาคมบรรจบ
ด้วยยี่ดั้นเจดีย์จำนง “องค์ศรีพิ”
พระวิริยะอุตสาหการณอันแน่วแน่
ตุลาการงานกฎหมายจึงก้าวไกล
เปิดตำรากฎหมายด้วยใจรัก
ดำเนินตามรอยพระบาทด้วยชีวัน
เรียนกฎหมายใช้กฎหมายไม่หมายกต
ธำรงไว้ซึ่งคุณธรรมและจรรยา
กราบพระบาทองค์ราชบุรุษเรกฤทธิ
พร้อมรูปเทียนงามระยิบจันมาลัย

กราบน้อมนมแต่พระองค์ทรงศักดิ์ศรี
พระก่อเกื้อเชื้อชีวิตกฎหมายไทย
มีแผนแปรนำแนวทางสู่สมัย
มุ่งรับใช้ปวงประชาอันนัต
จงตระหนักและก้าวไปให้ถึงฝัน
เพื่อบากบั่นพากเพียรเรียนวิชา
ไม่ไปผิดผิดศีลธรรมนำมุสา
ให้สังคมก้าวหน้าประเทศไทย
ด้วยดวงจิตรำลึกพระคุณพิสุทธิโส
ถวายไว้แทนบาทหงส์ “องค์ศรีพิ”

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิกร สุนทรธัย
ประพันธ์ในนามคณาจารย์ นักศึกษา
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ



สารจากอธิการบดี

รองศาสตราจารย์ ดร.ประจักษ์ พุ่มวิเศษ

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ได้ก่อตั้งคณะนิติศาสตร์ขึ้นในปี พ.ศ.๒๕๔๗ โดยมุ่งเน้นผลิตบัณฑิตด้านกฎหมาย ให้มีความรู้จริง ปฏิบัติได้จริง และยึดมั่นในจรรยาบรรณวิชาชีพ เพื่อให้บัณฑิตที่สำเร็จการศึกษาจากคณะนิติศาสตร์ เป็นทรัพยากรที่มีคุณค่า มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย พร้อมออกไปรับใช้สังคมตามปณิธานของมหาวิทยาลัย “เรียนรู้เพื่อรับใช้สังคม”

เนื่องในโอกาสวันพี ๗ สิงหาคม ๒๕๕๓ อันเป็นวันคล้ายวันสิ้นพระชนม์ของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” ได้เวียนมาบรรจบครบอีกราวหนึ่ง คณาจารย์และนักศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ จึงได้ร่วมแรงร่วมใจจัดกิจกรรมต่าง ๆ อาทิ การตอบปัญหากฎหมาย กิจกรรมศาลจำลอง การจัดบรรยายทางวิชาการ เพื่อเผยแพร่ความรู้ด้านกฎหมายแก่ผู้สนใจทั่วไป รวมทั้งการจัดทำวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ ฉบับ รพี'๕๓ ขึ้น เพื่อน้อมรำลึกถึงพระกรุณาธิคุณและสืบสานปณิธานแห่งพระองค์เจ้ารพี ผู้ทรงมีคุณูปการต่อวงการกฎหมายไทยและทรงเป็นแบบอย่างที่ดีแก่นักกฎหมายและนักศึกษากฎหมายทุกคนในการดำรงตนให้ถึงพร้อมในด้านคุณธรรม จริยธรรม ตั้งมั่นด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ความยุติธรรม ความมีสติปัญญาและความรอบรู้แตกฉานทางด้านกฎหมาย รวมทั้งการเสียสละประโยชน์ส่วนตนเพื่อประโยชน์ของประชาชาติ

ขอแสดงความชื่นชมคณาจารย์และนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ ที่มีความตั้งใจและมุ่งมั่นในการจัดกิจกรรมและจัดทำวารสารวิชาการ รพี'๕๓ เพื่อให้บริการวิชาการแก่สังคมสอดคล้องกับพันธกิจของคณะและของมหาวิทยาลัย และเหนือสิ่งอื่นใด คือการตั้งปณิธานอันแน่วแน่ที่จะดำเนินตามรอยพระบาท “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” ในการประพฤติปฏิบัติตนเป็นนักกฎหมายที่ดี รักษาไว้ซึ่งความถูกต้องและความเป็นธรรม เพื่อประโยชน์ของสังคมและประเทศชาติสืบไป

(รองศาสตราจารย์ ดร.ประจักษ์ พุ่มวิเศษ)

อธิการบดี



สารจากคณบดีคณะนิติศาสตร์ พลตำรวจโท สุพจน์ ณ บางช้าง

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ได้เริ่มก่อตั้งขึ้นเมื่อปลายปีการศึกษา ๒๕๔๗ นับเป็นเวลากว่า ๖ ปีมาแล้ว ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา คณะนิติศาสตร์ได้ผลิตบัณฑิต โดยเสริมสร้างให้เป็นผู้มีคุณธรรม จริยธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต และความเสียสละให้แก่ผู้อื่น ดังปณิธานของมหาวิทยาลัยที่ว่า “**เรียนรู้เพื่อรับใช้สังคม**” ควบคู่ไปกับการสร้างความรู้ด้านวิชาการที่เข้มแข็ง โดยคณาจารย์ประจำผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย และคณาจารย์พิเศษในหลากหลายสาขาอาชีพ ที่พร้อมจะถ่ายทอดวิชาความรู้ให้แก่นักศึกษาอย่างเต็มความสามารถ ส่งผลให้บัณฑิตที่สำเร็จการศึกษาเป็นทรัพยากรบุคคลที่มีคุณค่า และสามารถนำความรู้ที่มีไปใช้ปฏิบัติได้จริง

นับเป็นโอกาสอันดีในการสร้างสรรค์ผลงานด้านวิชาการ ที่คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ได้ดำเนินการจัดทำวารสารวิชาการฉบับที่ ๕๓ โดยรวบรวมบทความวิชาการทางกฎหมายของนักวิชาการที่มีชื่อเสียง ผู้พิพากษา อัยการ ฯลฯ ที่ให้เกียรติมาเป็นคณาจารย์พิเศษ ตลอดจนคณาจารย์ประจำที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ทำให้เห็นถึงแง่คิด แรงบันดาลใจทางกฎหมาย อันจักเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าอ้างอิง แก่นักศึกษา คณาจารย์ ตลอดจนประชาชนทั่วไป ให้สมกับพันธกิจการบริการวิชาการของคณะนิติศาสตร์

พล.ต.ท.

(สุพจน์ ณ บางช้าง)

คณบดีคณะนิติศาสตร์

ออลีย พล.ต.ท.สุพจน์ ณ บางช้าง

อาจารย์มาอยู่กับพวกเรา เมื่อราวเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๕๒ จำได้ว่า วันแรกได้พบอาจารย์ที่ห้องทำนอธิการบดี ในตอนเช้าตรู่ที่อาจารย์เพิ่งมารับตำแหน่งคณบดีคณะนิติศาสตร์เป็นวันแรก ผมกับ ผศ.ช.ชรินทร์ เพ็ชฌุไพศิษฐ์ กำลังจะเดินทางไปเนติบัณฑิตยสภาเพื่อชี้แจงเรื่องหลักสูตรของคณะ ที่ทางคณะทำเรื่องเพื่อขอการรับรองหลักสูตร อาจารย์เป็นผู้ใหญ่ใจดี ทักทายอย่างเป็นกันเองทั้งที่ผมไม่เคยรู้จักอาจารย์มาก่อน เคยได้เห็นแต่ชื่อของอาจารย์ตามตำรากฎหมายที่อาจารย์แต่ง วางจำหน่ายตามร้านหนังสือ ความรู้สึกในขณะนั้น รู้สึกดีใจและอบอุ่นที่อาจารย์มาเป็นเสาหลักของคณะ และยังเป็นเพื่อนนิสิตร่วมรุ่นเดียวกันกับศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฉวีโลกุล ผู้ก่อตั้งคณะนิติศาสตร์และประธานหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิตของมหาวิทยาลัยอีกด้วย

อาจารย์เป็นคนอารมณ์ดี มีความมุ่งมั่นในการทำงานและรับผิดชอบในงานอย่างเต็มกำลังความสามารถ ทุกคนในคณะจะทราบเวลาอาจารย์มาถึงคณะ เพราะจะมีเสียงของอาจารย์ทักทาย หัวเราะเสียงดังนำมาก่อน อาจารย์เคยให้สัมภาษณ์ลงในจุลสารของคณะว่า อาจารย์รักและชอบงานด้านการสอนและการเขียนตำรา สิ่งที่อาจารย์ตั้งใจทำมากที่สุดคือการผลักดันให้มีวารสารวิชาการ “รพี” ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ตามนโยบายของอาจารย์ประสิทธิ์ ประธานหลักสูตร ผมยังจำได้ที่อาจารย์ชอบพูดประโยคนี้กับผมเสมอว่า “นิก...เอาหน้อยนะ...เต็มที...ทำให้เต็มที่...ไม่ต้องห่วงเรื่องเงิน...เดียวผมจัดการเอง” แล้วอาจารย์ก็จัดการโทรศัพท์ไปยังบรรดาบริษัทห้างร้านคนรู้จักต่าง ๆ เพื่อขอความอนุเคราะห์งบประมาณในการจัดพิมพ์ จนได้เงินก้อนใหญ่มากพอ ที่เราจะพิมพ์วารสารวิชาการ รพี ๕๒ ได้อย่างมีคุณภาพและสวยงาม แม้กระทั่งฉบับที่ท่านทั้งหลายถืออยู่ในมือฉบับนี้ คือ ฉบับ รพี ๕๓ ก็เป็นงบประมาณที่อาจารย์ได้จัดหาไว้ให้ ก่อนจากพวกเราไปโดยอาจารย์ไม่มีโอกาสได้ชื่นชมเลยแม้แต่น้อย

เมื่อผู้สัมภาษณ์ถามว่า รู้สึกอย่างไรที่มารับตำแหน่งคณบดีคณะนิติศาสตร์ อาจารย์ตอบในขณะนั้นว่า “เมื่อได้มาทำงานที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ผมมีความสุขในการทำงานเป็นอย่างมาก เพราะคณาจารย์ตลอดจนบุคลากรทุกคนมีความตั้งใจในการทำงาน การสอน พัฒนาการสอนอยู่ตลอดเวลา นักศึกษาทั้ง ๔ ชั้นปี ก็เป็นนักศึกษาที่น่ารักตั้งอกตั้งใจในการเรียน โดยคณะนิติศาสตร์เปิดมาเป็นปีที่ ๕ และได้ผลิตบัณฑิตรุ่นแรกออกไปรับใช้สังคมแล้ว โดยหลักสูตร

นิติศาสตร์บัณฑิตของมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ได้ผ่านการรับรองหลักสูตรจากสำนัก
อบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัณฑิตยสภาและสภาทนายความเป็นที่เรียบร้อยแล้ว ผมจึงได้ฝันว่าใน
อนาคตอันใกล้เราจะมีผู้พิพากษา อัยการ ฯลฯ ที่จบจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียว
เฉลิมพระเกียรติ"

อาจารย์ครับ ผมพร้อมทั้งน้อง ๆ คณาจารย์และเจ้าหน้าที่ของคณะนิติศาสตร์ทุกคน ให้สัญญา
กับอาจารย์นะครับว่าจะทุ่มเทกำลังและความสามารถที่พวกเรามีอยู่ เพื่อสานฝันของอาจารย์ให้เป็นจริง
ถึงแม้ว่าอาจารย์ได้จากพวกเราไปแล้ว แต่ผมเชื่อว่าอาจารย์ได้อยู่เคียงข้างพวกเราตลอดไปเพื่อคอย
ให้ถึงวันนั้น

ท้ายสุดนี้ ผมขอให้ดวงวิญญาณของอาจารย์ จงสถูคติอยู่ในเอื้อมพระหัตถ์ของพระเจ้าที่
อาจารย์รักและศรัทธามาตลอดชีวิต ตลอดไปชั่วกาลนาน

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิก สุนทรชัย

ผู้ช่วยคณบดีคณะนิติศาสตร์





พระประวัติ

พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์
พระบิดาแห่งกฎหมายไทย

วันที่ ๗ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๔๖๓ เป็นวันที่ประเทศไทยสูญเสียพระบรมวงศ์ ผู้ประกอบพระกรณียกิจไว้นานัปการ ด้วยพระวิริยอุตสาหะ โดยทรงหวังให้สยามประเทศมีระบบกฎหมาย นักกฎหมายและการศาลที่ทัดเทียมนานาอารยประเทศ คือ พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ผู้ซึ่งนักกฎหมายทั้งปวงต่างเคารพเทิดทูนยิ่งในพระนามของ “เสด็จในกรมหลวงราชบุรีฯ”

กำเนิดและการศึกษาขั้นต้น

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

เมื่อทรงเจริญพระวัยพอสมควรจะศึกษาอักษรวิธได้ สมเด็จพระบรมชนกนาถจึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ศึกษาอักษรวิธภาษาไทยในสำนักพระยาศรีสุนทรโวหาร (น้อย อาจารยางกูร) ภาษาอังกฤษขั้นต้นในสำนักครูรามสามิ ต่อมาทรงศึกษาภาษาไทยชั้นมัธยมในสำนักพระยาโอวาทวรกิจ (แก่น โอวาทะสาร) และในโรงเรียนพระตำหนักสวนกุหลาบ โดยมีเจ้าพระยาอมราช (ปั้น สุขุม) เป็นพระอาจารย์ในความดูแลของสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ

ทรงศึกษา ณ ประเทศอังกฤษ

ในช่วงเวลานั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงตั้งพระราชหฤทัยไว้ว่า จะทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้พระราชโอรสทุกพระองค์ เสด็จไปทรงศึกษาวิชาความรู้ยังต่างประเทศ เนื่องจากสยามประเทศกำลังประสบปัญหาจากการแผ่อำนาจแสวงหาอาณานิคมของชาติตะวันตก ชาวสยามจำเป็นต้องเพิ่มพูนความรู้เพื่อพัฒนาบ้านเมืองให้ทัดเทียมอารยประเทศ ดังนั้น ในวันที่ ๑๔ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๔๒๗ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้พระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ พร้อมด้วยพระเจ้าลูกยาเธออีก ๓ พระองค์ คือ พระองค์เจ้ากิติยากรวรลักษณ พระองค์เจ้าประวิตรวัฒโนดม และพระองค์เจ้าจิรประวัติวรเดช เสด็จไปทรงศึกษาต่อยังประเทศในทวีปยุโรป โดยทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เสด็จในกรมฯ ทรงศึกษา ณ ประเทศอังกฤษ

พระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ได้ทรงศึกษาในโรงเรียนมัธยมอยู่ในกรุงลอนดอน ได้ ๓ ปี เมื่อทรงสำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมแล้ว พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เสด็จในกรมฯ ศึกษาวิชาฝ่ายพลเรือน เสด็จในกรมฯ ทรงเลือกที่จะศึกษาวิชากฎหมาย เหตุที่ทำให้พระองค์สนพระทัยเลือกวิชากฎหมายก็เนื่องจากว่า สยามในเวลานั้นมีศาลกงสุล ฝรั่งเศส ยุโรป และอเมริกามีอำนาจในประเทศไทย พวกเขาทำผิดขึ้นศาลกงสุลของเขา ยากแก่การปกครอง จึงทรงเลือกศึกษาวิชากฎหมาย เพื่อจะได้กลับมาพัฒนากฎหมายของบ้านเมือง พร้อมกับพัฒนาผู้พิพากษาและราชการศาลยุติธรรมให้ดีขึ้น เพื่อต่างชาติได้ยอมรับและยอมอยู่ใต้อำนาจศาลของสยาม และได้ทรงพระปรีชาสอบผ่านเข้าเรียน ณ สำนักไคร์สเชิซ แห่งมหาวิทยาลัยออกซฟอร์ด (Christchurch College, Oxford University) แต่ทางมหาวิทยาลัยไม่ยอมรับเข้าศึกษาเพราะพระชนมายุยังไม่ถึง ๑๘ พรรษา ตามเกณฑ์ของมหาวิทยาลัย พระองค์จึงต้องเสด็จไปขอความกรุณาเป็นพิเศษว่า “คนไทยแก่ง่ายตายเร็ว” มหาวิทยาลัยจึงยอมผ่อนผันให้สอบใหม่ ก็ยังทรงสอบได้อีกครั้งหนึ่ง พระปรีชาสามารถเป็นที่ประจักษ์พระองค์จึงศึกษาวิชากฎหมาย ณ สำนักไคร์สเชิซ แห่งมหาวิทยาลัยออกซฟอร์ด และทรงใช้เวลาศึกษา วิชากฎหมายเพียง ๓ ปี ก็สามารถสอบไล่ได้ตามหลักสูตรปริญญา Bachelor of Arts. (Hons.) เกียรตินิยม ขณะพระชนมายุเพียง ๒๐ พรรษา แต่เดิมนั้น ทรงตั้งพระทัยว่าจะเสด็จมาทรงเรียนนิติบัณฑิตที่กรุงลอนดอน จากนั้นจึงจะเสด็จไปทรงศึกษาต่อที่ประเทศเยอรมนี แต่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เสด็จกลับประเทศสยามเสียก่อน



ศึกษาสำเร็จและรับราชการครั้งแรก

หลังจากเสด็จกลับมาแล้ว สมเด็จพระบรมชนกนาถได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เสด็จในกรมฯ ทรงฝึกหัดราชการในกรมราชเลขาธุการ ด้วยพระปรีชาสามารถทั้งทรงพระวิริยะอุตสาหะในพระภารกิจเป็นอย่างยิ่งในไม่ช้าก็ทรงสามารถปฏิบัติงานในกรมนั้นได้ทุกตำแหน่ง โดยเฉพาะการร่างพระราชหัตถเลขาเป็นที่พอพระราชหฤทัยยิ่งนัก ถึงกับทรงออกพระนามพระเจ้าลูกยาเธอพระองค์นี้ว่า “เสด็จลลิตราพี” และได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เป็นองคมนตรีในปีนั้นเอง

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

แต่ด้วยเหตุที่เสด็จในกรมฯ เสด็จไปประทับ ณ ต่างประเทศตั้งแต่ยังทรงพระเยาว์ จึงทรงพระราชดำริว่าพระองค์มิทรงทราบความเกี่ยวกับกฎหมายไทยอย่างจริงจัง เป็นเหตุให้ทรงเริ่มศึกษากฎหมายไทย โดยการค้นคว้าจากราชเลขาธุการฝ่ายกฎหมาย โดยมิขุนหลวงพระยาไกรสี (เปล่ง เวนการะ) และเจ้าพระยามหิธร (ลออ ไกรฤกษ์) เป็นผู้รับปฏิบัติค้นคว้าถวาย ทรงศึกษาอยู่ไม่กี่เดือนก็สำเร็จ จนกระทั่งเจ้าพระยาอภัยราชา (ดร.โรแลนด์ ยัคแมงส์) นักกฎหมายชาวเบลเยียม ที่รักษาราชการแผ่นดิน

ในสมัยนั้นแปลกใจ ขอซักถามก็ได้ความว่า ทรงมีความจำดีมากทรงอ่านเพียงครั้งเดียวก็สามารถจดจำคำสำคัญทั้งแนวทางกฎหมายและวิธีทางของการชำระคดีได้หมด

ในพุทธศักราช ๒๔๓๙ หลังจากที่สถาปนากระทรวงยุติธรรมได้ ๔ ปี และในขณะนั้นกระทรวงนั้นยังบัญชาการแต่ศาลในกรุงเทพฯ ไม่สามารถจะรับบัญชาการศาลยุติธรรมได้ทั่วราชอาณาจักร เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีทั่วพระราชอาณาเขตเป็นไปอย่างรวดเร็ว เทียบตรงและเป็นอย่างเดียวกัน พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งข้าหลวงพิเศษขึ้นคนหนึ่ง สังกัดกระทรวงมหาดไทยเพื่อจัดการศาลหัวเมืองในมณฑลอยุธยาเป็นแห่งแรกโดยโปรดเกล้าฯ ให้เสด็จในกรมฯ ทรงเป็นสมานายกพิเศษ ทั้งยังประกอบด้วยขุนหลวงพระยาไกรสี เนติบัณฑิตอังกฤษ กับมิสเตอร์เก็ก เปตริก เนติบัณฑิตเบลเยียมและข้าหลวงพิเศษในท้องถิ่น คือ พระเจ้าน้องยาเธอ กรมขุนมรุพงศ์ศิริพัฒน์ สมุหเทศาภิบาลมณฑล กับพระยาชัยวิชิต (นาค ณ บ่อมเพ็ชร) ผู้รักษากรุงศรีอยุธยา เริ่มจัดการศาลหัวเมือง ในครั้งนั้น เสด็จในกรมฯ ทรงตัดสินคดีที่พึ่งบังคับด้วยพระองค์เองอย่างรวดเร็วยุติธรรม พระเกียรติคุณปรากฏเป็นที่นิยมยินดีของหมู่ชนในมณฑลนั้น ยังผลให้การเป็นไปสมพระราชประสงค์ทุกประการ

ทรงดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม อายุน้อยที่สุด

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

ตลอดระยะเวลาที่ทรงดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม เสด็จในกรมฯ ทรงสนพระทัยที่จะปฏิรูปกฎหมายและระบบการศาลของสยามให้เรียบร้อย ทรงพระดำริในเรื่องนี้ว่ามี ๒ ประการคือ บ้านเมืองมีกฎหมายดีและการทำศาลให้มีผู้พิพากษาที่ดีและมีคุณธรรม

ทรงก่อตั้งโรงเรียนสอนกฎหมาย

พระกรุณากิจจะลืมนเสียมิได้อีกประการหนึ่ง คือ การทรงพระกรุณาประทานกำเนิดโรงเรียนกฎหมายเป็นแห่งแรกในประเทศไทย โดยมีพระดำริว่า “การที่จะยังราชการศาลยุติธรรมให้เป็นไปด้วยดีนั้น มีความจำเป็นที่ต้องจัดให้มีผู้รู้กฎหมายมากขึ้นกว่าแต่ก่อน โดยการเปิดให้มีการสอนกฎหมายขึ้นเป็นที่แพร่หลาย” จึงได้ทรงจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นในปีพุทธศักราช ๒๔๔๐ เพื่อเป็นการประชาสัมพันธ์ความรู้ทางกฎหมายให้แก่บรรดาผู้พิพากษา ทั้งเก่าใหม่ และนักเรียนที่จะเป็นผู้พิพากษาต่อไป สถิติในกรมฯ ทรงสอนวิชากฎหมายด้วยพระองค์เอง กับมีอาจารย์ร่วมสอนด้วย คือ พระยาประชาภิจักรจักร (แช่ม บุนนาค) ขุนหลวงพระยาไกรสี พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงพิชิตปรีชากร และพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้าวัชรวงศ์ ทำให้โรงเรียนกฎหมายเมื่อแรกตั้งจะย้ายที่ทำการเรียนการสอนไปตามแต่สถิติในกรมฯ จะทรงสะดวก โดยทรงสอนนักเรียนหลังจากที่สเวยกกลางวันแล้วพอบ่ายโรงเรียนก็ปิด ด้วยต้องเสด็จกลับไปทรงงานที่กระทรวงลูกศิษย์ก็ต้องกลับไปทำงาน หลังจากนั้นก็ได้พัฒนามาเป็นโรงเรียนที่จัดตั้งราชการคล้ายหอสมุดสำหรับพระนครเจ้าหน้าที่ที่เรียกว่า “กรมสัมปาทิก” มีสภานายก เลขานุการ เกร็ดฎีก และผู้ช่วยอีก ๒ คน แต่เมื่อจำนวนนักเรียนทวีขึ้นรวดเร็วจนห้องนั้นไม่พอ จึงย้ายไปสอนที่ตึกสถิตหลังกลาง ว่ากันว่า การเล่าเรียนในครั้งนั้นครึกครื้นน่านิยมนับอย่างมา เนื่องจากนักเรียนสนใจ กล้าพูดกล้าถาม ฝายอาจารย์ก็อธิบายอย่างแจ่มแจ้ง เอาใจใส่นักเรียนเป็นอย่างดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านจริยธรรมแห่งวิชาชีพ หรือจรรยาบรรณตุลาการ (Judicial ethics) นั้น สถิติในกรมฯ ก็ได้ทรงบำเพ็ญพระองค์เป็นตัวอย่างที่ดีให้วงการตุลาการเห็นแจ้งประจักษ์อยู่แล้ว



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

แม้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเองยังทรงตระหนักแก่พระราชหฤทัยในพระบุคลิก
ดังกล่าวของเสด็จในกรมฯ ปรากฏในพระราชหัตถเลขาถึงเจ้าพระยาพระเสด็จสุเรนทราธิบดี
(ม.ร.ว.เปีย มาลากุล) ความว่า

“เป็นคนที่ใช้อันใดได้ถึงอกถึงใจ แต่มีพุงแรง ๆ อยู่ ถ้าได้ทำการในที่รับผิดชอบซึ่งหนักหนา
พอถอยกำลังแล้วก็ลดลงมาพอเหมาะทีเดียว เดียวนี้ก็เห็นว่ายังเป็นเช่นนั้นอยู่แล้ว ตั้งแต่ไปทำการ
ศาลหัวเมือง ความรังเกียจคนทั้งปวงเห็นว่าแรงอยู่นั้นกลับเป็นที่พอใจของผู้หลักผู้ใหญ่ขึ้นหลายคนแล้ว”

เนื่องจากพระเจ้าลูกยาเธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ ได้ทรงประกอบพระกรณียกิจเป็นประโยชน์แก่
ประเทศชาตินานับการ เมื่อวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๔๔๒ พระบาทสมเด็จพระจุลจอม
เกล้าเจ้าอยู่หัว จึงได้ทรง พระกรุณาโปรดเกล้าสถาปนาพระองค์ขึ้นเป็นพระองค์เจ้าต่างกรม ดำรง
พระอิสริยยศเป็น “กรมหมื่น” ปรากฏตามพระบรมราชโองการลงวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน พุทธศักราช
๒๔๔๒ มีพระนามจารึกในพระสุพรรณบัฏว่า “พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์”

นับเวลาที่เสด็จในกรมฯ ทรงดำรงตำแหน่งเป็นเสนาบดีนาน ๑๔ ปี ระหว่างนั้นได้ทรงตรากฎและ
คำสั่งเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการฝ่ายการศาลยุติธรรมไว้หลายฉบับตั้งแต่ปี ร.ศ. ๑๑๕ ถึง ร.ศ. ๑๒๐
ปรากฏว่าทรงตรากฎเสนาบดีไว้ทั้งหมดรวม ๒๘ ฉบับด้วยกัน แต่ละกฎและคำสั่งล้วนแต่วางแนวทาง
ปฏิบัติหน้าที่ราชการฝ่ายการยุติธรรมเป็นอย่างยิ่ง ต่อมาในปี ร.ศ. ๑๒๑ ได้ทรงกรุณาโปรดให้ยกเลิก
กฎเสนาบดีชุดก่อนเสียทั้งหมดและได้ทรงตรากฎและคำสั่งออกใช้ใหม่ถึง ๖๗ ฉบับด้วยกัน บรรดากฎ
เหล่านั้นนับเป็นข้อมูลที่มาของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและ
พระธรรมนูญศาลยุติธรรมบางมาตราในปัจจุบัน

ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวในพุทธศักราช ๒๔๕๔ ได้ทรงพระ
กรุณาโปรดเกล้าฯ ให้พระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ดำรงตำแหน่งเป็นเสนาบดีกระทรวง
เกษตราธิการ หลังจากที่พระองค์ทรงดำรงตำแหน่งสนองพระเดชพระคุณได้เพียงปีเดียว ก็ได้มี
พระบรมราชโองการเลื่อนพระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ขึ้นเป็นกรมหลวง มีพระนามตาม
จารึกในพระสุพรรณบัฏว่า พระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ คชนาม

My life is service

เสด็จในกรมฯ ทรงมีพระวิริยะอุตสาหะในการทำงานเป็นอย่างดี ทรงดำรงตำแหน่งสำคัญ ๆ พร้อมกันหลายตำแหน่ง เช่น เป็นเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม เป็นกรรมการศาลฎีกาและอาจารย์ใหญ่โรงเรียนกฎหมาย ทรงตรากตรำทำงานอย่างไม่รู้จักเหน็ดเหนื่อย มีอยู่ครั้งหนึ่ง พระยามานวราชเสวีทูลว่า

“ไม่เคยเห็นใครทำงานมากอย่างใต้ฝ่าพระบาท มีพระประสงค์อย่างไร” ทรงตอบว่า

“รู้ไหมว่า My life is service” (ชีวิตของฉันเกิดมาเพื่อรับใช้ประเทศชาติ) และทรงยกคติพจน์นั้นเป็นหลักประจำพระองค์ คือ

“คนเราควรจะให้ แต่ไม่ควรจะขออะไรจากคนอื่น ควรจะกินพอประมาณ ไม่ควรจะมีมากเกินไปจนท้องกาง ควรจะช่วยเหลือคนอื่น ไม่ใช่เหยียบย่ำ ควรจะรับใช้ ไม่ควรคิดเป็นนายคน”

ในระหว่างที่ทรงทำงาน ก็มีได้ทรงละเลยที่จะศึกษาวิชาการความรู้ทางกฎหมายใหม่ ๆ ทรงศึกษาหาความรู้เพิ่มเติมอยู่เสมอ พระสหายของพระองค์ เช่น Sir John Simon ก็ส่งตำรับตำราใหม่ ๆ มาถวาย รวมทั้งหนังสือที่ใช้เรียนกันที่เนติบัณฑิตของประเทศอังกฤษพระองค์ก็เอามาศึกษาหมด ทรงมุ่งมั่นแต่ในด้านการทำงาน

ในปีพุทธศักราช ๒๔๖๒ เสด็จในกรมฯ ทรงประชวรด้วยพระวัณโรคที่พระวัชกะ ได้ขอพระราชทานกราบบังคมทูลลาพักการรักษาพระองค์ และได้เสด็จรักษาพระองค์ ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งแพทย์ได้ทำการผ่าตัดจัดการรักษาและถวายโอสถอย่างเต็มความสามารถ แต่พระอาการหาทุเลาลงไม่คงมีแต่ทรงกับทรุด ลงทุกวัน ในที่สุดก็เหลือกำลังความสามารถของแพทย์ที่จะใช้ความรู้ประคับประคองไว้ได้อีก จนกระทั่งใน วันที่ ๗ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๔๖๓ เวลา ๒๑.๐๐ น. พระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ก็สิ้นพระชนม์ ณ กรุงปารีส พระชนมายุได้ ๔๗ พรรษา อันนำความโศกเศร้าเสียใจมาสู่วงการกฎหมายไทยยิ่งนัก พระศพของพระองค์ได้รับการประกอบพิธีถวายเพลิงพระศพ ณ กรุงปารีส และได้อัญเชิญพระอัฐิมาสู่กรุงเทพมหานครเมื่อ วันที่ ๑ ธันวาคม ๒๔๖๓

แม้พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ จะเสด็จสิ้นพระชนม์ไปเป็นเวลานานแล้วก็ตาม หากแต่พระเกียรติคุณและพระจริยาวัตรอันงดงาม ยังคงบันทึกตรึงตราอยู่ในดวงใจของนักกฎหมายไทยทุกหมู่เหล่ามิคลาย จึงพร้อมใจกันถวายพระสมัญญา **“บิดาแห่งกฎหมาย”** พร้อมทั้งต่างพากันวางพวงมาลาถวายสักการะ พระอนุสาวรีย์หน้าศาลฎีกาในวันที่ ๗ สิงหาคมของทุกปี เพื่อเป็นการเทิดพระเกียรติและรำลึกถึง พระมหากรุณาธิคุณของพระองค์ท่าน พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์



ประวัติมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

กำเนิดมหาวิทยาลัย

พุทธศักราช ๒๕๓๓ เป็นวาระที่มูลนิธิป่อเต็กตึ๊งดำเนินการมาครบ ๘๐ ปี และตรงกับวาระครบรอบทศวรรษของวิทยาลัยหัวเฉียว มูลนิธิซึ่งมีนโยบายแน่วแน่ที่จะส่งเสริมขยายขอบเขตข่ายงานด้านการศึกษาเพื่อพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ในระดับอุดมศึกษาและเพื่อน้อมเกล้าฯน้อมกระหม่อมถวายเป็นพระราชกุศลและเฉลิมพระเกียรติอันมีรำลึกถึงพระมหากรุณาธิคุณของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และสมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ มูลนิธิป่อเต็กตึ๊งจึงขอให้สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ศึกษความเป็นไปได้หากจะพัฒนาขึ้นเป็นมหาวิทยาลัย ผลการศึกษานำมาสู่การระดมทุนจากชาวไทยเชื้อสายจีนในการก่อสร้างมหาวิทยาลัย โดยดร.อุเทน เตชะไพบูลย์ เป็นผู้นำบริจาค ๑๐๐ ล้านบาท และมีนักธุรกิจชาวไทยเชื้อสายจีนจำนวนมากร่วมกันบริจาคเป็นเงินกว่า ๑,๐๐๐ ล้านบาทในเวลาเพียงหนึ่งปีเศษและได้รับอนุมัติจากทบวงมหาวิทยาลัย (สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาในปัจจุบัน) ให้จัดตั้งมหาวิทยาลัยได้ ณ อาคารเลขที่ ๑๘/๑๘ ถนนบางนา-ตราด กม.๑๘ ตำบลบางโหลง อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ บนพื้นที่ประมาณ ๑๕๐ ไร่

ชื่อมหาวิทยาลัย

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

“หัวเฉียว” หมายถึง “ชาวจีนโพ้นทะเล” ซึ่งคำนี้ตรงกับชื่อของหน่วยงานที่มูลนิธิป่อเต็กตึ๊งจัดตั้งขึ้น คือ โรงพยาบาลหัวเฉียว ชื่อมหาวิทยาลัยที่ขอพระราชทาน จึงมีคำว่าหัวเฉียวอยู่ด้วยเพื่อจะช่วยให้สังคมทราบว่า มหาวิทยาลัยแห่งนี้เป็นหน่วยงานหนึ่งของมูลนิธิป่อเต็กตึ๊งที่สร้างขึ้นเพื่อสาธารณประโยชน์เช่นเดียวกัน

พิธีเปิดมหาวิทยาลัย

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



ประวัติการก่อตั้งคณะนิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ได้ก่อตั้งนับแต่วันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๕๔๗ โดย ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โสวิไลกุล อธิการบดีมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ในขณะนั้น ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งคณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถึง ๓ สมัยด้วยกัน เป็นผู้ก่อตั้ง

ลักษณะเด่นของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ คือ การมุ่งเน้นผลิตบัณฑิตให้มีความรู้ความสามารถทางกฎหมาย ทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ สามารถใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้อง มีจริยธรรมในวิชาชีพ สามารถนำองค์ความรู้ทางกฎหมายไปใช้ประโยชน์กับศาสตร์อื่นได้อย่างถูกต้อง โดยเน้นให้นักศึกษามีความรู้ความชำนาญและปฏิบัติได้จริงในเรื่องดังต่อไปนี้ การเจรจาต่อรอง เพื่อทำสัญญาหรือเพื่อระงับข้อพิพาท (Negotiation) การร่างสัญญา (Contract Drafting) การให้คำปรึกษากฎหมาย และการจัดทำเอกสาร องค์การทางธุรกิจ รวมทั้งศึกษากิจการร่วมค้า (Joint Venture) การควบกิจการ (Merger) การเข้าถือครองกิจการ (Takeover) การเข้าร่วมกิจการ (Consortium) และการศึกษาเรื่องบริษัทข้ามชาติ (Multinational Corporation) การศึกษาเรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolutions) โดยการไกล่เกลี่ย (Mediation หรือ Conciliation) การประนีประนอมข้อพิพาท (Compromise) การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เพื่อหลีกเลี่ยงการนำคดีขึ้นสู่ศาล อันอาจทำให้เสียเงิน เสียเวลา ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์และทำลายมิตรภาพ นักกฎหมายปัจจุบันจึงควรหาทางให้คู่กรณีระงับข้อพิพาท โดยใช้ทางเลือกเหล่านี้ไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง ศึกษาภาษาจีน และศึกษาวิชากฎหมายการค้าและเศรษฐกิจของสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยตระหนักถึงความสัมพันธ์ทางการค้า ระหว่างไทยกับจีนซึ่งทวีความสำคัญมากขึ้นทุกปีรวมทั้งบทบาทของจีนในองค์การการค้าโลก ศึกษารายวิชาที่สำคัญและสามารถนำไปใช้ในการบริหารและจัดการธุรกิจ อาทิ กฎหมายการค้า กฎหมายเศรษฐกิจ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ กฎหมายการเงินการธนาคาร กฎหมายภาษีอากร กฎหมายธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ กฎหมายการลงทุน กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ กฎหมายการตลาด เป็นต้น นอกจากนี้เพื่อเป็นการสอดคล้องกับปณิธานของมหาวิทยาลัยที่ว่า **“เรียนรู้เพื่อรับใช้สังคม”** คณะนิติศาสตร์ยังมีกิจกรรมเสริมหลักสูตร โดยเน้นการอบรมคุณธรรมและจริยธรรมให้แก่ นักศึกษา เพื่อสร้างจิตสำนึกความรับผิดชอบต่อสังคม ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับนักกฎหมายที่จะต้องเป็นผู้ดูแลความยุติธรรมต่อสังคม

นอกจากนี้แล้ว คณะนิติศาสตร์ยังได้จัดตั้งศูนย์แนะนำกฎหมายสำหรับประชาชนขึ้นเพื่อเป็นหน่วยงานรับผิดชอบในการเผยแพร่ความรู้กฎหมาย ให้บริการช่วยเหลือและให้คำแนะนำทางกฎหมายแก่ประชาชนทั่วไป

ปัจจุบัน คณะนิติศาสตร์ได้ผลิตบัณฑิตออกไปเพื่อรับใช้สังคม ๒ รุ่นแล้ว โดยหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิตได้ผ่านการรับรองหลักสูตร จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาและสภานายความเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

บทบรรณาธิการ



วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ฉบับที่ ๕๓ นับเป็นฉบับที่สองที่ทางคณะนิติศาสตร์ได้จัดพิมพ์เผยแพร่ให้แก่คณาจารย์ นิสิต นักศึกษา และสถาบันการศึกษาทุกแห่งทั่วประเทศ โดยในฉบับแรก ทางคณะนิติศาสตร์ได้รับการชื่นชมจากทุกภาคส่วนว่าเป็นวารสารทางวิชาการที่ทรงคุณค่า เป็นเวทีแสดงความคิดเห็น แลกเปลี่ยนเรียนรู้ทางกฎหมายแก่บรรดาผู้ทรงคุณวุฒิ และนักกฎหมายทั่วไปอย่างดียิ่ง ทางคณะนิติศาสตร์ขอกราบขอบพระคุณในกำลังใจทั้งหลายทั้งปวง และน้อมรับคำติชมดังกล่าวเพื่อนำมาพัฒนาในการจัดทำวารสารวิชาการให้ดียิ่งขึ้นต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ท่านอาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิสองท่านที่เป็นกำลังสำคัญในการผลักดันให้เกิดวารสารวิชาการ ฉบับนี้ของคณะ คือ ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล ประธานหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ และพลตำรวจโทสุพจน์ ณ บางช้าง คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ คณาจารย์และนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ขอกราบขอบพระคุณและรำลึกถึงด้วยความเคารพเป็นอย่างสูง

ขอขอบพระคุณผู้มีอุปการคุณที่ให้การสนับสนุนงบประมาณในการจัดพิมพ์ ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายจากสถาบันต่าง ๆ และคณาจารย์ในคณะที่ได้มอบบทความทางวิชาการ เพื่อพิมพ์เผยแพร่ในวารสารวิชาการฉบับนี้ เพื่อร่วมเทิดพระเกียรติสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ “พระบิดาแห่งกฎหมายไทย” ให้ปรากฏ และรำลึกถึงพระคุณของพระองค์ท่านที่มีต่อวงการกฎหมายไทยตราบนานเท่านาน

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิก สุนทรชัย

บรรณาธิการ

สารบัญ

รพี'๕๓ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

ปณิธาน ความมุ่งมั่น และเจตนารมณ์ ในการจัดตั้งคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
รองศาสตราจารย์ ดร.ประจักษ์ พุ่มวิเศษ

การใช้สิทธิทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาตามกฎหมายและประเพณี
ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ

“ส.ป.ก. ๔-๐๑” เป็นเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือไม่
รองศาสตราจารย์ วรภูมิ เทพทอง

ศาลปกครองและการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง
ดร.ฤทัย หงส์ศิริ

ข้อสังเกตบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
ที่แก้ไขใหม่เกี่ยวกับการจับคนขังคุกและการปล่อยชั่วคราว
อาจารย์สุโรจน์ จันทระพิทักษ์

วัฒนธรรมและอุปนิสัยของนักธุรกิจในสำนักต่าง ๆ ของจีน
อาจารย์วิบูลย์ ตังกิตติภากรณ์

ประเด็นกฎหมายบางประการเกี่ยวกับผู้สืบสันดาน
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ช.ชินทร์ เพ็ชรภูมิไพฑิษฏ์

มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยขอบเขตการควบคุมทางน้ำ
(บริเวณแม่น้ำลำคลอง)
อาจารย์บุปผาชาติ กาวชู

สารบัญ (ต่อ)

การกำหนดหัวข้อทำวิจัยทางนิติศาสตร์

อาจารย์เจนพล ทองยืน

ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗

อาจารย์อัศรเดช มณีภาค

การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศ :

กระทำอนาจารกับพยายามข่มขืนกระทำชำเรา

อาจารย์ภัทรวดี ยั่งยืน

การคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายทางการค้า

และพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยในปัจจุบัน

อาจารย์สุรพัฒน์ เทียนสงฆ์

กฎหมายการค้าประเวณีในมลรัฐควีนแลนด์

อาจารย์วุฒิชัย เต็งพงษ์ธร

การฟ้องคดีมหาวิทยาลัยเอกชนในฐานะเป็นหน่วยงานปกครองต่อศาลปกครอง

อาจารย์ทวนชัย โชติช่วง

ภาพกิจกรรม

ผู้สนับสนุน

รายนามกองบรรณาธิการ

เพลงประจำมหาวิทยาลัย

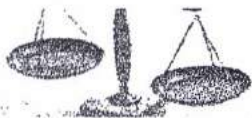


สารบัญ

รท'๕๑ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

หน้า

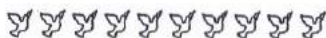
ปณิธาน ความมุ่งมั่น และเจตนารมณ์ในการจัดตั้งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ.....๑๘	
รองศาสตราจารย์ ดร.ประจักษ์ พูนวิเศษ	
การใช้สิทธิพลเกล้าฯ ถวายฎีกาตามกฎหมายและประเพณี.....๒๓	
ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ	
“ต.ป.ก. ๔-๐๑” เป็นเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือไม่.....๓๖	
รองศาสตราจารย์ วรวิทย์ เทพทอง	
ศาลปกครองและการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง..... ๔๖	
ดร.ฤทัย หงส์ศิริ	
ข้อสังเกตบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่แก้ไขใหม่เกี่ยวกับการจับกุมขังคุกและการปล่อยชั่วคราว.....๖๓	
อาจารย์สุโรจน์ จันทพรพิทักษ์	
วัฒนธรรมและนิสัยของนักธุรกิจในสำนักต่าง ๆ ของจีน๗๖	
อาจารย์วิบูลย์ ดังกิตติภากรณ์	
ประเด็นกฎหมายบางประการเกี่ยวกับผู้สืบสันดาน.....๘๔	
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ช.ชินนาร์ เพ็ญไพสิณธุ์	
มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยขอบเขตการควบคุมทางน้ำ (บริเวณแม่น้ำลำคลอง).....๑๐๘	
อาจารย์บุปผชาติ กาวชู	
การกำหนดหัวข้อทำวิจัยทางนิติศาสตร์.....๑๑๓	
อาจารย์เจนพล ทองขึ้น	

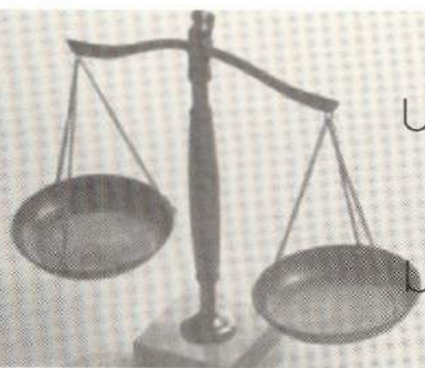


สารบัญ (ต่อ)

หน้า

ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗.....	๑๒๒
อาจารย์อัครเดช มณีภาค	
การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศ	
กระทำอนำจรกับพยายำนข่มขืนกระทำชำเรว.....	๑๒๗
อาจารย์ภัทรวดี ชัยน้อย	
การคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายทางการค้าและพระราชบัญญัติ	
ที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยในปัจจุบัน	๑๓๓
อาจารย์สุรพัฒน์ เกียนสงครณี	
กฎหมายการค้าประเวณีในมลรัฐควีนแลนด์	๑๕๒
อาจารย์วุฒิชัย เสงี่ยมพร	
การฟ้องคดีมหาวิทยาลัยเอกชนในฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองต่อศาลปกครอง.....	๑๖๑
อาจารย์ทวนชัย โชติช่วง	
ภาพกิจกรรม.....	๑๗๒
ผู้สนับสนุน.....	๑๘๐
รายนำนกองบรรณาธิการ.....	๑๘๐
เพลงประจำมหาวิทยาลัย.....	๑๘๑





ปณิธาน ความมุ่งมั่น และเจตนาารมณ์ ในการจัดตั้งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

รองศาสตราจารย์ ดร. ประจักษ์ พุ่มวิเศษ*

ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โสวิไลกุล อดีตอธิการบดีมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ได้กล่าวถึงวิวัฒนาการการศึกษากฎหมายในประเทศไทยว่า “ภายหลังเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้ทรงสำเร็จการศึกษาจาก Christ Church College, Oxford University ประเทศอังกฤษ ได้ทรงได้รับปริญญาตรีทางกฎหมายเกียรตินิยมแล้ว พระองค์ได้ทรงกลับประเทศไทยและเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงดำรงตำแหน่งเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม พระองค์ทรงดำริว่า การที่จะให้ราชการฝ่ายการศาลยุติธรรมดำเนินไปด้วยดีนั้น มีความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีผู้รู้กฎหมายมากขึ้นกว่าแต่ก่อน และการที่จะจัดเช่นนั้นได้ดีที่สุดก็คือ เปิดให้มีการสอนวิชากฎหมายขึ้นให้เป็นการแพร่หลาย ให้โอกาสแก่บุคคลที่สนใจเข้าศึกษา จึงทรงตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๒๔๔๐ เป็นการเปิดสอนกฎหมายครั้งแรกในเมืองไทย” นี่คือการเรียนกฎหมายแห่งแรกของประเทศไทย และในระยะแรกมีฐานะเป็นโรงเรียนเอกชน เพราะทรงจัดตั้งเป็นการส่วนพระองค์ และทรงใช้พระราชทรัพย์ส่วนพระองค์ด้วย พระองค์ทรงเป็นอาจารย์ผู้สอนเอง เขียนตำรา ทำการสอบวัดผล และทรงออกวุฒิบัตร เป็นต้น ต่อจากนั้นมาอีกยี่สิบปีเศษ คณะนิติศาสตร์แห่งแรกได้เกิดขึ้นในประเทศไทย คือ คณะนิติศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยในปี พ.ศ. ๒๔๗๖ และต่อมาได้โอนเป็นมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมืองในปีต่อไป ในปัจจุบันประเทศไทยมีจำนวนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยของรัฐและของเอกชนรวมกันทั้งสิ้น มีจำนวนประมาณ ๖๐ แห่ง มีจำนวนนักศึกษาทั้งปริญญาตรี ปริญญาโท ปริญญาเอก รวมทุกหลักสูตรที่ทำการจัดการเรียนการสอนอยู่ ประมาณมากกว่าหนึ่งแสนคน (นักศึกษากฎหมายแห่งสำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ในปีการศึกษา ๒๕๕๒ มีจำนวนบัณฑิตทั้งสิ้นประมาณ ๒๓,๐๐๐ คน) ช่วงสิบปีที่ผ่านมาจำนวนนักศึกษากฎหมายเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก เห็นว่าเป็นสิ่งที่น่ายินดีและต้องส่งเสริมสนับสนุนและพัฒนาการเรียนการสอนให้เข้มแข็งและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น มีประเด็นน่าเป็นห่วงคือมาตรฐานการศึกษาและคุณภาพของบัณฑิต ทั้งนี้เพราะ

* อธิการบดีมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

๑ พัฒนจักร “พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์” บทบัญญัติเล่มที่ ๒๙ พ.ศ. ๒๕๑๕ ตอน ๓ หน้า ๒๑๓

คณะนิติศาสตร์แต่ละแห่งจะมีความแตกต่างกัน คณะนิติศาสตร์ที่สร้างขึ้นใหม่ในส่วนภูมิภาคย่อมเสียเปรียบคณะนิติศาสตร์ที่ตั้งในกรุงเทพมหานคร เพราะมีโอกาสเชิญอาจารย์ที่มีความรู้และประสบการณ์มาเป็นอาจารย์ประจำ การจัดหนังสือกฎหมายเข้าห้องสมุดก็ทำได้ง่ายกว่า และสะดวกกว่ามหาวิทยาลัยในส่วนภูมิภาค ทำอย่างไรถึงจะได้คนดี คนเก่ง มีประสบการณ์และรักการสอนมาเป็นอาจารย์ประจำ (โดยปกติมีค่าตอบแทนไม่มากนัก)

การจัดการศึกษานิติศาสตร์ถ้าดูผิวเผินแล้วมีความรู้สึกลำบากจะเป็นการบริหารจัดการที่ง่ายเพราะถ้ามีห้องเรียน มีหนังสือตามที่คณะกรรมการควบคุมกำกับหลักสูตรสาขานิติศาสตร์กำหนดไว้ ก็สามารถเปิดสอนได้ตามเกณฑ์ ความจริงไม่เป็นเช่นนั้น แม้คณะนิติศาสตร์ของรัฐมีความเก่าแก่ ได้พัฒนาเป็นระยะเวลากว่า ๕๐ ปี แล้วก็ยังมีปัญหาและอุปสรรคตลอดจนความพร้อมในด้านต่าง ๆ ยังไม่สมบูรณ์และยังพัฒนาอยู่ตลอดเวลา ความรู้ความสามารถและประสบการณ์ของอาจารย์กฎหมายเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุด และมีปัญหาหนักที่สุดคุณภาพ ของบัณฑิตผู้สำเร็จการศึกษาจากสถาบันบางแห่งมีความน่าห่วง ในปัจจุบันนี้จะหาผู้ที่มีความรู้ประสบการณ์ด้านการจัดการเรียนการสอนมาดำรงตำแหน่งคณบดีคณะนิติศาสตร์เป็นความยากลำบากจริง ๆ นอกจากนั้นยังขาดแคลนอาจารย์ประจำที่มีคุณสมบัติและความพร้อม เรื่องนี้ห้องสมุดกฎหมายในประเทศไทยยังไม่มีสถาบันศึกษากฎหมายแห่งใดที่มีความสมบูรณ์ในระดับภูมิภาค เช่น คณะนิติศาสตร์แห่งชาติของสิงคโปร์และฟิลิปปินส์ จะมีหนังสือกว่าสามแสนเล่ม

อนึ่ง การเปิดสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติซึ่งถือว่าเป็นมหาวิทยาลัยเอกชน ซึ่งตั้งอยู่ในเขตปริมณฑลของกรุงเทพมหานคร ซึ่งอยู่ในเขตภูมิภาค ปัญหาในการจัดตั้งและการจัดการเรียนการสอนก็มีความยากลำบากเพราะจะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่คล้ายๆ กัน เช่น ผู้ปฏิบัติหน้าที่คณบดีคณะนิติศาสตร์ คณาจารย์ ห้องเรียน ห้องสมุด และหนังสือกฎหมาย กิจกรรม และสิ่งแวดล้อมของมหาวิทยาลัย เป็นต้น ในขณะที่จัดตั้งเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๗ ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โสวิไลกุล อธิการบดีในขณะนั้นซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ด้านนี้ เป็นผู้รักษาการคณบดีคณะนิติศาสตร์ และเป็นผู้จัดทำหลักสูตร การจัดห้องสมุดกฎหมาย จัดการเรียนการสอน แผนการบริหารงานของคณะนิติศาสตร์ พร้อมด้วยอาจารย์ผู้สอนประจำ ผู้มีวุฒิการศึกษาด้านกฎหมายในระดับปริญญาโท และเป็นเนติบัณฑิตไทยด้วย มีความพร้อมในการเรียนการสอนพอสมควร อนึ่ง สำหรับห้องสมุดนั้น มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติมีห้องสมุดอยู่ในระดับดี กล่าวคือ มีหนังสือสาขาต่าง ๆ กว่าหนึ่งแสนเล่ม ส่วนการสร้างห้องสมุดกฎหมายนั้น ได้ดำเนินไปอย่างมุ่งมั่น เข้มแข็ง กล่าวคือ หนังสือหลัก เช่น หนังสือราชกิจจานุเบกษา คำพิพากษาศาลฎีกา ได้จัดเป็นชุด (ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๘๕ - ปัจจุบัน) หนังสือวารสารกฎหมายต่าง ๆ หนังสือตำราทั้งเก่าและใหม่ ได้จัดซื้อและรับบริจาคจากผู้มีจิตศรัทธา หนังสือหายากได้ถ่ายสำเนาเข้าเล่มด้วย นอกจากนั้นยังได้จัดซื้อหนังสือกฎหมายที่เป็นชุด เช่น

๑. Halsbury Law of England
๒. Halsbury Statutes
๓. American Jurisprudence
๔. West Legal Form (Contract)
๕. Halsbury Law of Singapore
๖. Halsbury Law of Malaysia
๗. คำพิพากษาศาลฎีกา ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๘๕ - ปัจจุบัน
๘. หนังสือราชกิจจานุเบกษา ตั้งแต่ พ.ศ. ๒๕๐๐ - ปัจจุบัน
๙. วารสารกฎหมายของสถาบันนิติศาสตร์ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ
๑๐. วิทยานิพนธ์ของคณะนิติศาสตร์แห่งอื่นๆ
๑๑. หนังสือ ตำรา รายงาน

หนังสือ ๖ ชุดดังกล่าวข้างต้นเป็นหนังสือกฎหมายคล้าย ๆ กับสารานุกรมที่จำเป็นต้องมีในห้องสมุดกฎหมาย แม้จะมีราคาค่อนข้างแพงก็ตาม คณะนิติศาสตร์ก็ได้จัดซื้อแล้วเป็นหนังสือทันสมัยที่สุดในประเทศไทย ส่วนหนังสือชุดที่ ๗ คำพิพากษาศาลฎีกามีความจำเป็นสำหรับนักกฎหมายใช้ศึกษาค้นคว้า ที่สำคัญที่สุด ชุดที่ ๘ หนังสือราชกิจจานุเบกษาหนังสือประกาศของกฎหมายประเภทต่างๆ รวมทั้งประกาศของทางราชการ

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ มีปรัชญาการก่อตั้งที่ชัดเจนจากการบริจาคนักธุรกิจไทยเชื้อสายจีนและมูลนิธิป่อเต็กตึ้งเพื่อ “ตอบแทนและรับใช้สังคม” โดยไม่มุ่งผลกำไร เน้นการมีห้องเรียนและสิ่งแวดล้อมที่ดีเหมาะสมและสอดคล้องกับการเป็นสถาบันอุดมศึกษาที่แท้จริง เช่นพื้นที่สีเขียว ต้นไม้ น้ำพุ บ่อน้ำ ที่พักผ่อนของนักศึกษา อาคารกีฬาในร่ม สนามฟุตบอล อาคารห้องสมุด ห้องคอมพิวเตอร์ ห้องทดลองทางวิทยาศาสตร์ ห้องปฏิบัติการภาษา ฯลฯ ซึ่งดำเนินการมาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ต้นจึงค่อนข้างจะมีความสมบูรณ์ และมีบางมุมของมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ซึ่งศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฉวีไกรลุล เคยกล่าวว่า มีสภาพและบรรยากาศเหมือนมหาวิทยาลัยในต่างประเทศ นอกจากนั้นแล้วสิ่งที่ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฉวีไกรลุล มุ่งหวังก็คือ อาจารย์คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ต้องสนใจที่จะชักนำให้นักศึกษาสนใจทำกิจกรรมร่วมกัน เช่น กิจกรรมบริการสาธารณะ กิจกรรมด้านวิชาการ กิจกรรมบริการวิชาการแก่ประชาชน กิจกรรมการกีฬาร่วมกับคณะนิติศาสตร์ในมหาวิทยาลัยอื่นโดยเฉพาะในภาคตะวันออก ซึ่งเป็นการเสริมให้นักศึกษามีโอกาสทำงานร่วมกับเพื่อน ๆ (group working) และส่งเสริมให้นักศึกษาริเริ่มความคิดในการทำกิจการใหม่ ๆ ให้นักศึกษาคิดเป็น ทำเป็น วิเคราะห์เป็น แก้ไขเป็น โดยมีอาจารย์เป็นที่ปรึกษาและให้คำแนะนำด้วย มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติมีปณิธานและยึดหลักปฏิบัติมาตลอดว่าผู้สำเร็จการศึกษาในชั้นปริญญาตรีของมหาวิทยาลัยจะต้องสามารถทำงานด้านวิชาชีพ ดังเช่น

แพทย์สามารถรักษาผู้ป่วยได้ หรือถ้าเป็นวิศวกรโยธาสถาสามารถออกแบบและคำนวณด้านวิศวกรรมได้
ดังนี้ เป็นต้น คณะนิติศาสตร์และทุกคณะวิชาของมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ซึ่งมุ่งให้เป็น
คณะวิชาในอุดมการณ์ตามความประสงค์ของนักศึกษาและผู้ปกครองนักศึกษา คือ มีคณบดีและ
คณาจารย์ให้ความใกล้ชิด ดูแล แนะนำ ให้กำลังใจนักศึกษา ช่วยเหลือและแก้ไขปัญหาการเรียนของ
นักศึกษา ให้ความเมตตา ให้ความอบอุ่น สอนให้นักศึกษาคิดพูดทำในสิ่งที่ถูกต้อง ชื่นในทางถูกต้อง
สมเหตุสมผล ทำให้นักศึกษามีโอกาสเรียนรู้ การดำรงชีวิตในมหาวิทยาลัย ทำให้มีมนุษยสัมพันธ์
รับฟังความเห็นของคนอื่น เคารพความคิดเห็นของคนอื่น ไม่ใช่ถือเอาความเห็นของตนเป็นใหญ่ รู้จัก
ให้อภัย รู้จักขอโทษ รู้จักให้ รู้จักช่วยเหลือคนอื่น (take and give) รู้จักแสดงความยินดีต่อคนอื่น
ไม่อิจฉาริษยา รักเพื่อน นอกจากนั้นแล้วเจตนารมณ์และเป้าประสงค์ ในการผลิตบัณฑิตกฎหมายของ
คณะนิติศาสตร์ของศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล ซึ่งเคยพบว่าบัณฑิตผู้สำเร็จปริญญาตรีด้าน
กฎหมายในปัจจุบันส่วนมากยังไม่สามารถปฏิบัติงานด้านกฎหมายด้วยความมั่นใจ เช่น การร่างสัญญา
การดำเนินคดีในศาล การเจรจาต่อรองในการทำสัญญา หรือการทำข้อตกลงทางธุรกิจ การให้คำแนะนำ
ทางกฎหมายเกี่ยวกับการร่วมลงทุน (Joint Venture) การควบธุรกิจการค้า (take over) การทำ
สัญญาบริหาร (management agreement) เป็นต้น ท่านจึงมีความมุ่งหมายที่จะ “ให้คณะนิติศาสตร์
จัดการเรียนการสอน ในหลักสูตรหรือนอกหลักสูตร เพื่อสอนและอบรมให้นักศึกษาต้องเรียนรู้ด้าน
ปฏิบัติเบื้องต้น เพื่อให้มีความรู้ในทางปฏิบัติ เช่น การเขียนสัญญาทั่วไป การเรียนและฝึกการดำเนิน
คดีในคดีทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา จะสามารถดำเนินการในคดีที่ไม่ยุ่งยากได้ การสอนให้รู้วิธีการให้
คำแนะนำกฎหมายและวิธีการทำงานที่เพิ่มความเห็นทางกฎหมาย รวมทั้งการสอนให้รู้เทคนิควิธีการ
และหลักเกณฑ์ที่เป็นสาระสำคัญในการทำการเจรจาต่อรอง เพื่อทำสัญญา (Negotiation and
contract drafting) ส่วนเทคนิค รายละเอียดอื่น ๆ นักศึกษาจะต้องไปแสวงหาภายหลังสำเร็จการ
ศึกษาต่อไปตามที่นักกฎหมายอื่น ๆ กล่าวว่า “learning the law after the BAR” และอาจารย์
ต้องสอนให้นักศึกษากฎหมายให้รู้และเข้าใจว่า “Law in the Book and law in ACTION may
be very different” (Professor Rocescos Pound, อดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย
ฮาร์วาร์ด)”

นอกจากความรู้และทักษะแล้ว มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ เน้นประโยชน์สุขของ
สังคม ในเรื่องคุณธรรมจริยธรรมวิชาชีพของนักกฎหมาย ของนักวิชาการ ของบัณฑิตมหาวิทยาลัย
หัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ แม้เรื่องคุณธรรมจริยธรรมไม่ใช่เรื่องที่จะนำมาสอนและทำการสอบ แต่
เป็นเรื่องที่อาจารย์ผู้สอนจะต้องปฏิบัติตามให้เป็นแบบอย่างที่ดีงาม มหาวิทยาลัยและคณาจารย์จะ
ต้องพยายามสอดแทรกเข้าไปในการเรียนการสอน การเตือนสตินักศึกษา การทำกิจกรรมที่เกี่ยวกับ
เรื่องคุณธรรมและจริยธรรม ตลอดจนการส่งเสริมสนับสนุนให้นักศึกษาเข้าร่วมทำกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อ
ให้สามารถทำงานร่วมกับเพื่อน เพื่อให้คิดเป็น ทำเป็น แก้ไขปัญหาเป็น และเรียนรู้การเป็นผู้นำ
(Leader) ส่งเสริมสนับสนุนให้นักศึกษามีโอกาสเรียนรู้ และใช้ชีวิตในมหาวิทยาลัย (University life)

อย่างถูกต้องและคุ้มค่าที่สุด ทั้งนี้เพราะการดำรงชีวิตในมหาวิทยาลัยในระหว่างการศึกษาระดับปริญญาตรีนั้นเป็นช่วงเวลาที่มีความสำคัญและมีค่าที่สุด และมีเพียงครั้งเดียวในชีวิตของนักศึกษาแต่ละคน ถ้าท่านไม่ได้ฉวยโอกาสเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมหาศาลในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ท่านก็จะพลาดโอกาสทองเพราะการดำรงชีวิตในมหาวิทยาลัยช่วงเวลาดังกล่าว เป็นชีวิตที่มีคุณค่า มีความหมาย มีความลึกซึ้ง มีความสำคัญ เพื่อการเรียนรู้ การดำรงชีวิตของท่านในปัจจุบันเพื่ออนาคตของท่าน

อนึ่ง หลักสูตรปริญญาตรีนิติศาสตร์ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ได้ผ่านการรับรองของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา และสภานายความเรียบร้อยแล้ว โดยได้รับการชมเชยจากคณะกรรมการของทั้งสองสถาบันในความพร้อม และความตั้งใจของมหาวิทยาลัย ตลอดจนการบริหารหลักสูตร เมื่อกลางปี ๒๕๕๒ นอกจากนั้นแล้วคณะนิติศาสตร์มีคณะกรรมการอำนวยการหลักสูตร ประกอบด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ ดังนี้

๑. ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โสวิไลกุล
๒. ศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร บัจจุสานนท์
๓. รองศาสตราจารย์รชทอง จันทรางศุ
๔. พล.ต.ท.สุพจน์ ณ บางช้าง (คณบดีคณะนิติศาสตร์)

ด้วยความริเริ่มและกรุณาของศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โสวิไลกุล ต่อคณะนิติศาสตร์ ทำให้คณาจารย์และคณบดีคณะนิติศาสตร์มีพลังความตั้งใจและมีเจตนารมณ์อันแน่วแน่ที่จะทุ่มเทเพื่อความสำเร็จของนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ เพื่อให้บัณฑิตทุกคนสำเร็จการศึกษาเพียบพร้อมด้วยคุณภาพคู่คุณธรรม จึงเชื่อมั่นว่าคณะนิติศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติแห่งนี้เป็นสถาบันผลิตบัณฑิตทางนิติศาสตร์เพื่อรับใช้สังคมและทำประโยชน์ให้ประเทศชาติ และสร้างชื่อเสียงให้แก่สถาบันอุดมศึกษาแห่งนี้ตามเจตนารมณ์และความมุ่งมั่นทุ่มเทของศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โสวิไลกุล





การใช้สิทธิมูลเกล้าฯ ถวายฎีกาตามกฎหมายและประเพณี*

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ**

ความนำ

การโฆษณาชักชวนประชาชนให้ร่วมกันเข้าชื่อทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาเพื่อขอพระราชทานอภัยโทษ ให้ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ซึ่งดำเนินการโดยกลุ่มแกนนำคนเสื้อแดง โดยมีทั้งผู้สนับสนุนและคัดค้าน นั้น มีสื่อมวลชนโทรศัพท์มาขอสัมภาษณ์ และ เชิญผู้เขียนบทความนี้ไปออกรายการโทรทัศน์ วิดีโอ หลายรายการ แต่ผู้เขียนตอบปฏิเสธ เพราะเห็นว่ายังไม่ถึงกาลอันสมควร

บัดนี้ อดีตทนายความ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ผู้สนับสนุนฎีกาดังกล่าว อ้างความเห็นผู้เขียน ซึ่งเขียนไว้ในสารานุกรมไทยฉบับกาญจนาภิเษก เรื่อง **“พระราชทานอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ”** (หน้า ๒๖๐-๒๖๕) ซึ่งว่าด้วยพระราชอำนาจตั้งแต่โบราณมาจนถึงปัจจุบัน โดยผู้อ้างหยิบข้อความเพียงบางตอน (ดูหนังสือพิมพ์มติชนรายวัน วันเสาร์ที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๒ หน้า ๑๔ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ วันเดียวกัน หน้า ๑๓) ที่ตนเห็นว่าจะให้ประโยชน์แก่ตนมาอ้าง ไม่ได้อ้างข้อความทั้งหมด ซึ่งถ้าอ่านทั้งหมดแล้ว ก็จะเข้าใจว่าฎีกาที่กำลัง **“ล่ารายชื่อ”** นี้ถูกหรือผิดกฎหมาย ดังนั้น ถึงกาลอันควรที่ผู้เขียนจะได้อธิบายหลักกฎหมายนิติประเพณีและวิธีปฏิบัติที่ถูกต้องในการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาของประชาชนเสียที โดยมุ่งหวังให้เป็นบทความวิชาการที่แสดง **“ลัทธิ”** ของหลักวิชา

สิทธิของประชาชนในการทูลเกล้าฯถวายฎีกา ตามนิติราชประเพณี

เมื่อพูดถึง **“สิทธิ”** (right) ตามหลักนิติศาสตร์ถือว่า คือ **“ผลประโยชน์ (interest) ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง”** จุดสำคัญก็คือ จะเป็น **“สิทธิ”** ได้ ต้องมีกฎหมายรับรองและคุ้มครอง กฎหมายนั้น

* บทความนี้ได้รับการตีพิมพ์ครั้งแรกในหนังสือพิมพ์มติชน ฉบับวันที่ ๖ - ๗ สิงหาคม ๒๕๕๒

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติได้รับอนุญาตจากศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ให้เผยแพร่ในวารสารวิชาการ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ อีกวาระหนึ่ง

** ราชบัณฑิต ศาสตราจารย์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้าฯ

จะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ได้ ถ้าไม่มีกฎหมายรับรองก็ไม่เรียกว่า สิทธิ และสิทธิจะต้องก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น เช่น ราษฎรมีสิทธิทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา รัฐบาลและราชเลขาธิการก็ต้องมีหน้าที่นำฎีกาขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย แต่ถ้าไม่ใช่สิทธิ ก็ไม่มีใครมีหน้าที่ต้องทำให้สมดังสิทธิ

หลักการของการ “มี” สิทธิ และ “ใช้” สิทธิที่สำคัญอีก ๓ ประการ ก็คือ

๑. การใช้สิทธิต้องเป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายวางไว้ เช่น ใครใช้สิทธิ ได้ใช้สิทธิ เมื่อใดจึงจะอยู่ในเวลากำหนด ไม่ขาดอายุความ ฯลฯ

๒. การใช้สิทธิต้องใช้โดยสุจริต การใช้สิทธิโดยมุ่งแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น กฎหมายถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เป็นสิ่งผิดกฎหมาย (มาตรา ๔๑๒ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

๓. หากมีผู้มาขัดขวาง หรือทำให้ผู้มีสิทธิเสียหายต้องสามารถฟ้องร้องต่อศาลที่อิสระเพื่อให้คุ้มครองและเยียวยาให้ความเสียหายยุติลง

ดังนั้น การทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาต่อพระมหากษัตริย์ในเรื่องใด ๆ จะเป็น “สิทธิ” ของประชาชนหรือไม่ ก็ต้องยึดหลักข้างต้นนี้เช่นกัน

สิทธิทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาของประชาชนก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง

สิทธิราษฎรที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา เป็นสิ่งที่ควบคู่กับการปกครองของไทยนับตั้งแต่สมัยที่สุโขทัยเป็นราชอาณาจักร มีการปกครองที่เรียกว่า “พ่อปกครองลูก” สมัยนั้นประชาชนมีสิทธิที่จะเข้าถึงองค์พระมหากษัตริย์ผู้ทรงปกครองแผ่นดิน เพื่อร้องทุกข์และขอความเป็นธรรม โดยมีสิทธิที่จะไปสั่นกระดิ่งที่แขวนไว้หน้าพระราชวังได้ และเมื่อพระมหากษัตริย์ทรงได้ยินก็จะเสด็จออกมาตรัสถามถึงความเดือดร้อนนั้นโดยตรง ดังความในศิลาจารึกว่า “...ในปากประตูมีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้หั้นไพร่ฟ้าหน้าปกกลางเมืองมันจักกล่าวถึงเจ้าขุนบ่ไรไปสั่นกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองได้ยินเรียกเมื่อถาม สว่นความแค้นด้วยชื่อ ไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม...” สิทธิในการร้องทุกข์และขอความเป็นธรรมนี้เป็นที่มาของประเพณีถวายฎีการ้องทุกข์ และฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษในสมัยต่อมา

ครั้นมาถึงสมัยรัชกาลที่ ๔ ก็โปรดเกล้าฯ ให้ใช้ประเพณีตีกลองร้องฎีกา คือราษฎรที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา สามารถไปตีกลอง “วินิจฉัยเกรี” เพื่อถวายเรื่องต่อพระองค์ หรือผู้ที่ได้ทรงมอบหมายได้ โดยถ้าฎีกาเป็นความจริงก็พระราชทานเงินให้ ๑ สลึงก่อน ถ้าชำระความเสร็จก็พระราชทานเงินให้อีก ๑ สลึง ทรงเอาพระทัยใส่ฎีกา จนแม้ใกล้เสด็จสวรรคตก็รับสั่งให้พระเจ้าแผ่นดินรัชกาลต่อไปถือเป็นพระราชธุระสำคัญ นอกจากนั้นทรงออกประกาศกำหนดรูปแบบและวิธีการถวายฎีกาหลาย

ประการเป็นรากฐานสำคัญมาในปัจจุบัน อาทิ ประกาศฉบับที่ ๒๔ เรื่องถวายฎีกา ซึ่งทรงกำชับให้ข้าราชการอำนวยการความสะดวกให้ราษฎรรวมทั้งวางระเบียบการถวายฎีกา เรื่องต่าง ๆ และทรงเอาผิดต่อ ผู้ร้องฎีกาเท็จ ประกาศฉบับที่ ๔๑ , ๔๓ , ๔๘ , ๑๒๘ , ๑๕๓ และอีกหลายฉบับ เช่น ฉบับที่ ๑๕๓ มีความว่า "...ผู้ใดจะทำเรื่องถวายฎีกาว่าด้วยเหตุใดก็ดี ก็ให้ลงชื่อเป็นลายมือของตัวเอง..." หรือฉบับที่ ๑๒๘ มีความตอนหนึ่งว่า "...แลอย่าว่าคำหยาบเข้าต่อผู้มีบรรดาศักดิ์ตามโทโสแลถ้าฟ้องว่าคำคำด่าอย่างไรอย่าให้เขียนลง..." หากเขียนลงไป "...ก็ความหยาบช้านั้นมีธรรมเนียมให้ยกเสีย ไม่ให้ชำระ เพราะหาต้องการจะฟังไม่เป็นอันยกความ..." (พระราชหัตถเลขาพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ถึงพระยาศรีสุทธี จากหนังสือพระราชหัตถเลขาพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, หน้า ๓๒๖)

ครั้นมาถึงรัชสมัยรัชกาลที่ ๕ ก็มีการปรับธรรมเนียมการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา คือ ฎีกาที่คัดค้านคำพิพากษาของศาลภายหลังการปฏิรูปการศาลแล้ว โปรดเกล้าฯ ให้ร้องทุกข์คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีหลวงได้ โดยทรงแต่งตั้งคณะกรรมการองคมนตรีฎีกาขึ้นพิจารณาแต่ธรรมเนียมการคัดค้านคำพิพากษาของศาลนี้พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตราพระราชกฤษฎีกาวางระเบียบการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา พ.ศ.๒๔๕๗ (ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๔๕๗ เล่ม ๓๑, หน้า ๔๘๖) ทรงห้ามมิให้ได้แย้งคำพิพากษาของศาลอีกต่อไป อนึ่ง พระราชกฤษฎีกาวางระเบียบการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา พ.ศ.๒๔๕๗ ยังคงใช้อยู่ได้จนถึงปัจจุบันนี้ และต้องหยิบยกมาวินิจฉัยกรณีฎีกาล้านชื่อที่กำลังทำอยู่ด้วย

ใครที่อยากศึกษาประวัติศาสตร์เรื่องการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาโดยละเอียดโปรดศึกษาในวรรณวรรณ ประพันธ์ทอง, พระราชอำนาจในการพิจารณาฎีการ้องทุกข์, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๐, ๒๔๗ หน้า ซึ่งผู้เขียนเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

สิทธิทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาของประชาชนหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี ๒๔๗๕ แล้ว ก็มีการออกประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี ๒๔๗๘ กำหนดเรื่องการขอพระราชทานอภัยโทษไว้เป็นกฎหมาย โดยกำหนดไว้ในภาค ๗ ว่า ด้วยอภัยโทษ เปลี่ยนโทษหนักเป็นเบา และลดโทษโดยอยู่ในมาตรา ๒๕๙ ถึงมาตรา ๒๖๗ โดยเฉพาะมาตราสำคัญ ๓ มาตรา ดังนี้

“มาตรา ๒๕๙ ผู้ต้องคำพิพากษาให้ได้รับโทษอย่างใด ๆ หรือผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง เมื่อคดีถึงที่สุด ถ้าจะทูลเกล้าฯ ถวายเรื่องราวต่อพระมหากษัตริย์ขอรับพระราชทานอภัยโทษ จะยื่นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมก็ได้

มาตรา ๒๖๐ ผู้ถวายเรื่องราวซึ่งต้องจำคุกอยู่ในเรือนจำ จะยื่นเรื่องราวต่อพ่อดีหรือผู้บัญชาการเรือนจำก็ได้ เมื่อได้รับเรื่องราวนั้นแล้ว ให้พ่อดีหรือผู้บัญชาการเรือนจำออกใบรับให้แก่ผู้ยื่นเรื่องราว แล้วให้รับส่งเรื่องราวนั้นไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

มาตรา ๒๖๑ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีหน้าที่ถวายเรื่องราวต่อพระมหากษัตริย์พร้อมทั้งถวายความเห็นว่าการพระราชทานอภัยโทษหรือไม่

ในกรณีที่ไม่มีผู้ใดถวายเรื่องราว ถ้ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเห็นเป็นการสมควร จะถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ขอให้พระราชทานอภัยโทษแก่ผู้ต้องคำพิพากษานั้นก็ได้”

พึงสังเกตว่ากฎหมายกำหนดตัวผู้มีสิทธิยื่นฎีกาคือ ผู้ต้องคำพิพากษาให้รับโทษ หรือผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องอันได้แก่ บิดา มารดา คู่สมรส บุตร ญาติพี่น้อง (มาตรา ๒๕๕) หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจถวายคำแนะนำให้พระราชทานอภัยโทษก็ได้ (มาตรา ๒๖๑ วรรคสอง)

สถานที่ที่จะยื่นฎีกา ต้องยื่นที่เรือนจำ หรือ กระทรวงยุติธรรม (มาตรา ๒๖๐ และประกาศว่าด้วยผู้ซึ่งจะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา ร.ศ.๑๑๖ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา, ๑๒ กันยายน ร.ศ. ๑๑๒ หน้า ๓๑๔-๓๑๕)

ฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษนั้น กฎหมายกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมถวายความเห็นว่าการพระราชทานอภัยโทษหรือไม่ (มาตรา ๒๖๐ วรรคแรก)

ที่สำคัญที่สุดก็คือฎีกาที่คัดค้านคำพิพากษาของศาลฎีกาหรือศาลอื่นทำไม่ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา ๒๓ วรรค ๒ ที่ว่า “คดีใดซึ่งศาลฎีกาได้พิจารณาพิพากษาแล้วคู่ความทามีสิทธิที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาคัดค้านคดีนั้นต่อไปอีกไม่” ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันที่พระราชกฤษฎีกาวางระเบียบทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาซึ่งตราขึ้นโดยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวและประกาศใช้เมื่อวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๔๕๗ ซึ่งยังมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ข้อ ๑ (๑) ที่ว่า “ขอพระราชทานพระมหากษัตริย์ลดหย่อนผ่อนโทษ ซึ่งศาลหลวงใดๆ ตั้งแต่ศาลฎีกาลงไปได้วางบทแล้วตามพระราชกำหนดกฎหมาย (แต่ไม่ใช่โต้แย้งคำพิพากษาของศาลนั้น)”

สิทธิของประชาชนที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาในปัจจุบัน

ในปัจจุบันสิทธิของประชาชนที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาย่อมเป็นไปตามนิติราชประเพณีเดิมที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย และตามกฎหมาย ๓ ฉบับ คือ

๑. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๕๕ - ๒๖๗
๒. พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา ๒๓ วรรคสอง
๓. พระราชกฤษฎีกาวางระเบียบทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา พ.ศ. ๒๔๕๗ ซึ่งยังใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ถ้าแยกเป็นประเภทฎีกาที่จะทูลเกล้าฯ ถวาย ก็มี ๒ ประเภทคือ

๑. ฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษ
๒. ฎีกาขอพระราชทานความเป็นธรรมหรือที่เรียกว่าฎีการ้องทุกข์

ฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษที่ชอบด้วยกฎหมายและฎีกาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประชาชนมีสิทธิตามกฎหมายที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษได้ ถ้าปฏิบัติตามกฎหมาย ๓ ฉบับ และนิติประเพณีดังกล่าวข้างต้น ในทางตรงกันข้าม ถ้ามีผู้ใช้สิทธิผิดกฎหมายหรือใช้สิทธิโดยไม่สุจริตก็ไม่มีสิทธิแต่ประการใด

ถ้าดูฎีกาล้านชื่อที่แกนนำกำลังดำเนินการโฆษณาให้ประชาชนผู้บริสุทธิ์เข้าร่วมลงชื่อ โดยอ้างว่าได้จำนวนหลายล้านคนแล้ว ก็จะเห็นได้ว่าฎีกานี้มีปัญหาว่าน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

๑. ฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษต้องยื่นโดย พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร บิดา มารดา คู่สมรส บุตร หรือญาติพี่น้อง แต่กลุ่มแกนนำดังกล่าวของขบวนการนี้ไม่ได้มีฐานะใดฐานะหนึ่งดังกล่าวเลย

๒. นอกจากนั้น การยื่นฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษต้องมิใช่การโต้แย้งคำพิพากษาของศาล ฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งต้องห้ามตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา ๒๓ วรรคสอง และพระราชกฤษฎีกาวางระเบียบการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา พ.ศ. ๒๔๕๗ ข้อ ๑ (๑) แต่เนื้อความในฎีกาฉบับนี้ ในข้อ ๒ ที่ว่า "...ใช้กฎหมายที่ไม่ต้องด้วยหลักนิติธรรมดำเนินคดี..." ในข้อ ๓ ที่ว่า "การยึดอำนาจการปกครองเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๔... ยังมีผลกระทบโดยตรงต่อกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของประเทศ จนนักกฎหมายผู้เคารพต่อศักดิ์ศรีวิชาชีพ ต่างเห็นพ้องต้องกันว่าจากปี ๒๕๕๔ ถึงปัจจุบันนี้ ประเทศเรามีปัญหาด้านนิติรัฐและนิติธรรม เป็นที่น่าอับอาย

แก่นานาอารยประเทศ ข้าพระพุทธเจ้าและชาวบ้านทั่วไปต่างรู้ซาบซึ่งดีว่าการใช้กฎหมายสองมาตรฐานกับคนสองพวก การไม่ใช้กฎหมายโดยเสมอภาคเป็นวิธีการที่อนาถะ เป็นเรื่องไม่อาจยอมรับได้..." (เนื้อความฎีกาอ้างอิงจากหนังสือพิมพ์ "มติชนออนไลน์" จะผิดถูกจึงขึ้นอยู่กับแหล่งที่ผู้เขียนอ้างอิง) ซึ่งสอดคล้องกับคำให้สัมภาษณ์ของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ตลอดเวลาว่าไม่ได้รับความยุติธรรม และตนเองไม่มีความผิดใด ๆ รวมทั้งแกนนำก็ให้สัมภาษณ์ยืนยันว่าเหตุที่ออกมาเคลื่อนไหวก็เพราะ "เห็นว่า พ.ต.ท.ทักษิณไม่ได้กระทำความผิด แต่ถูกกลไกที่ตั้งขึ้นโดยฝ่ายปฏิบัติกลับแกล้ง" (มติชนรายวัน วันจันทร์ที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๒ หน้า ๑๕) ซึ่งเป็นคำสัมภาษณ์ที่หมิ่นเหม่ต่อการละเมิดอำนาจศาลฎีกา เพราะศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ พิพากษาถึงที่สุดว่าท่านผู้นั้นกระทำความผิด และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ ก็พิพากษาในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ การโต้แย้งดังกล่าวนี้ วิทยุชนผู้มีจิตใจเที่ยงธรรมย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการโต้แย้งคำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ โดยตรงซึ่งขัดต่อกฎหมาย ๒ ฉบับ ดังกล่าวอย่างชัดแจ้ง

๓. สถานที่ที่จะยื่นฎีกาก็มีปัญหาอีก เพราะกฎหมายกำหนดสถานที่ที่จะยื่นฎีกาคือ เรือนจำหรือกระทรวงยุติธรรม การทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาต่อสำนักราชเลขาธิการ ตามที่แกนนำให้สัมภาษณ์นั้น "ถือเป็นการยื่นเรื่องราวที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมาย" (ดู เพ็ญจันทร์ โชติบาล, พระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษของพระมหากษัตริย์ไทย วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๓ หน้า ๒๓๐) หากไปยื่นต่อสำนักราชเลขาธิการก็ต้องส่งเรื่องกลับมายังกระทรวงยุติธรรมเพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงและให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมทำความเห็นกราบบังคมทูลขึ้นไปก่อน

๔. แกนนำผู้ทำฎีกานี้ อาจอ้างว่าฎีกาของตนไม่ใช่ฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษ ดังที่แกนนำบางคนที่เป็นนักกฎหมายอาวุโสอธิบายแต่เมื่ออ่านคำขอรับพระมหากรุณาตอนท้ายฎีกาที่ว่า "ข้าพระพุทธเจ้าจึงกราบบังคมทูลถวายฎีกามาเพื่อทรงพระกรุณาอภัยโทษให้แก่ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรี ในคดีที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พิพากษาจำคุก ๒ ปีนั้นเสีย เพื่อจักได้อิสราภาพกลับมาเป็นข้าละอองธุลีพระบาท ทำประโยชน์ต่อแผ่นดินอย่างน้อยก็เป็นທີ່ปรึกษาเศรษฐกิจช่วยบรรเทาความทุกข์ยากของปวงข้าพระพุทธเจ้า ผู้ยังเชื่อมั่นและศรัทธาในความสามารถของเขา" วิทยุชนก็ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นฎีกาที่มุ่งหวังการขอพระราชทานอภัยโทษอย่างแท้จริง

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นได้ว่าฎีกาดังกล่าวหากเป็นฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษ ก็เป็นฎีกาที่มีขอบด้วยกฎหมายถึง ๓ ฉบับ การใช้สิทธิที่มีได้เป็นไปตามกฎหมายไม่มีประเทศใดในโลก ถือว่าไม่ถูกต้อง ถ้าจะทำให้ถูกต้องก็ต้องดำเนินการ ดังนี้ คือ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร บิดา มารดา คู่สมรส บุตรธิดา หรือญาติพี่น้องต้องยื่นเอง และต้องยื่นที่กระทรวงยุติธรรม โดยขอพระราชทาน

อภัยโทษตรง ๆ ไม่ต้องพรรณนาความโต้แย้งให้เข้าใจว่าคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญา ที่พิพากษาในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม หรือ “เป็นการไม่ใช้กฎหมายโดยเสมอภาค เป็นวิธีการอนาถะ” ข้อความทำนองนี้ต้องเอาออกให้หมด ถ้า พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ทำเช่นนี้ก็จะเป็นการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษที่ชอบด้วยกฎหมายและนิติประเพณี ที่ไม่มีใครมาขวางได้

ฎีกาขอพระราชทานความเป็นธรรม (ฎีการ้องทุกข์) ที่ชอบและมีชอบด้วยกฎหมาย

ฎีกาประเภทนี้ ประชาชนคนใดได้รับความเดือดร้อน ก็สามารถทูลเกล้าฯ ถวายได้ไม่ว่าเป็นทุกข์ร้อน ขอพระมหากรุณาให้ทรงช่วยเหลือหรือทรงแก้ทุกข์ให้ เช่น ขอพระราชทานที่ดินทำกิน ขอพระราชทานแหล่งน้ำ หรือส่วนราชการอาจจะทำการอันไม่เป็นธรรมต่อผู้นั้น ฎีกาประเภทนี้ พระราชกฤษฎีกาวาระเรียบการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา พ.ศ. ๒๔๕๗

ข้อ ๑ (๒) กำหนดว่า “บรรดาฎีกาที่จะทูลเกล้าฯ ถวายโดยตรง และที่จะทรงรับวินิจฉัยโดยพระองค์เองนั้น ต้องตกอยู่ในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้คือ.....

ข้อ ๒. ขอพระราชทานพระมหากรุณา ขอรับพระราชทานพระราชนุเคราะห์ในกิจการส่วนตัวเพื่อปลดเปลื้องทุกข์ อันจะหาหนทางปลดเปลื้องโดยอาการอื่นไม่ได้นอกจากขอพระราชทานพระมหากรุณาโดยตรง” กล่าวอีกนัย ก็คือการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา ประเภทนี้ ต้องขอโดยผู้มีทุกข์และขอในกิจการส่วนตัวของผู้นั้นเอง ฎีการ้องทุกข์ประเภทนี้จะทูลเกล้าฯ ผ่านสำนักราชเลขาธิการหรือทูลเกล้าฯ ต่อพระองค์เอง หรือจะส่งทางไปรษณีย์ก็ได้ แต่ต้องมีชื่อและที่อยู่ของผู้ทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา

ที่พระราชกฤษฎีกาวาระเรียบการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา ต้องกำหนดไว้เช่นนี้ ก็เพราะก่อนนำความกราบบังคมทูล เจ้าหน้าที่สำนักราชเลขาธิการ และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีต้องติดต่อเจ้าตัวผู้มีทุกข์เพื่อขอทราบข้อมูลรายละเอียด อันเป็นที่มาแห่งทุกข์ เพื่อจะได้แก้ไขได้ตรงจุด เข้าทำนองมีคนป่วยไม่สบาย จะฝากให้คนอื่นมาหาหมอแล้วเล่าอาการให้หมอฟัง คงไม่มีหมอคนไหนรับรักษา เพราะถ้าจะรักษาก็ต้องตรวจคนไข้ แต่กลับไม่มีคนไข้ มีแต่คนกลาง แต่ฎีกานี้ คนมีทุกข์ คือ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ไม่ได้ยื่นเอง แต่มีผู้หวังดีเป็นแกนนำประชาชนชักชวนให้ประชาชนผู้มีสิทธิมาร่วมเข้าชื่อกับตนเพื่อทูลเกล้าฯ ถวายแทนผู้มีทุกข์ ก็ดูจะแปลกที่ผู้มีทุกข์กลับเฉย ๆ แต่คนอื่นทุกข์แทน ครั้นจะอ้างว่าคราวนี้ทุกข์เป็นทุกข์ของผู้อื่น ก็แปลกอีก เพราะทุกข์แทนกันได้ และที่สำคัญเมื่อไปสอบถามผู้อื่น ผู้ยื่นแต่ละคนก็คงอธิบายทุกข์ของแต่ละคนไม่เหมือนกันและอาจไม่เหมือนทุกข์ของ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ก็เป็นได้ ที่สำคัญก็คือท้ายที่สุดก็จะพบว่าผู้อื่นไม่ใช่ผู้มีทุกข์จริงแต่เข้าทำนองทุกข์แทน เหมือนคนกลางไปหาหมอเล่าอาการของผู้ป่วยให้ฟัง แต่คนกลางก็ไม่ใช่ผู้ป่วยอยู่วันยังค่ำ

ฎีกานี้จึงไม่ใช่ฎีการ้องทุกข์ที่ถูกต้องตามพระราชกฤษฎีกาแม่แต่้น้อย

ยิ่งกว่านั้น ฎีกานี้ก็ยังมีข้อความไม่เหมาะสมหลายประการ อาทิ “ระบอบเผด็จการทางทหารที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข” หรือกล่าวต่อพระบรมราชวินิจฉัยว่า “ทรงเป็นพระมหากษัตริย์ผู้ทรงทศพิธราชธรรม มีสายพระเนตรยาวไกล คงไม่ปล่อยปละละเลยพสกนิกรให้จมอยู่กับความระทมทุกข์เป็นเวลายาวนานเกินไป “อันแสดงในตัวว่า หากทรงยกฎีกาหรือไม่มีพระบรมราชวินิจฉัย ก็เป็นการปล่อยให้ประชาชนระทมทุกข์ เมื่อจะให้ประชาชนพ้นทุกข์ก็ต้องทรงใช้พระราชอำนาจพระราชทานอภัยโทษอันเป็นการต่อพระบรมราชวินิจฉัยไม่ปล่อยให้การเป็นไปตามพระราชอัธยาศัยอันก่อปรด้วยทศพิธราชธรรม

ถ้อยคำสองแง่สองง่ามนี้นี้ รวมทั้งถ้อยคำประณามระบบยุติธรรมไทยข้างต้น หากดูตามนิติประเพณีในประกาศรัชกาลที่ ๔ ฉบับที่ ๑๒๘ ก็ต้องห้ามตามประกาศดังกล่าวที่ว่า “...แลอย่าว่าคำหยาบช้าต่อผู้มีบรรดาศักดิ์ตามโทษ และถ้าฟ้องว่าคำ คำต่ออย่างไรอย่าให้เขียนลง...” หากมีความดังกล่าว พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าฯ มีพระบรมวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า “...ก็ความหยาบช้านั้นมีธรรมเนียมให้ยกเสีย ไม่ให้ชำระ เพราะหาต้องการฟังไม่ ก็เป็นอันยกความ...” (พระราชหัตถเลขาพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว, หน้า ๓๒๖)

ดังนั้น ไม่ว่าพิจารณาในแง่ใดฎีกานี้ก็ไม่ใช่ฎีการ้องทุกข์ที่ชอบด้วยกฎหมายและนิติประเพณี

การเมืองต้องแก้ด้วยการเมือง อย่าตั้งสถาบันพระมหากษัตริย์ลงมาสู่ความขัดแย้งทางการเมือง

เมื่อฎีกาล้านชื่อที่ท่ายุมีได้เป็นการใช้สิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายทั้ง ๓ ฉบับข้างต้น แม้จะมีคนลงชื่อ ๒๐ ล้านคน ก็ไม่ทำให้ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการมีสิทธิและการใช้สิทธิตามกฎหมายไม่ได้ขึ้นอยู่กับปริมาณคน

แม้ลงชื่อในฎีกาคนเดียวถ้าถูกกฎหมาย ก็ไม่มีใครบอกว่าทำไม่ได้ เพราะเป็นสิทธิ หาก พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร ทำให้ถูกต้องเพียงคนเดียวก็พอ แล้วมีคนมาขัดขวาง ผู้เขียนพร้อมจะอธิบายให้สังคมฟังว่า เป็นสิทธิของเขา ขัดขวางไม่ได้

มีปัญหว่า แล้วเหตุใดแกนนำจึงเน้นจำนวนคนทั้ง ๆ ที่รู้ว่าอะไรถูกอะไรผิด เพราะมีนักกฎหมายอยู่หลายคน จะอ้างว่าไม่รู้คงลำบาก

คำตอบก็คือ ฎีกานี้ไม่ใช่ฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษ และไม่ใช่ฎีการ้องทุกข์แต่เป็นฎีกาการเมืองดังที่คณาจารย์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้สรุปไว้อย่างดี และผู้เขียนเห็นด้วย จึงขอนำข้อความมาอ้างไว้ดังนี้

“ฎีกานี้จึงเป็นฎีกาการเมือง โดยกระบวนการทำโดยเป้าหมาย เนื้อหาและผลกระทบ ดังนี้

ก. การโฆษณารวบรวมรายชื่อประชาชนผู้บริสุทธิ์ให้ลงชื่อในฎีกาได้นับล้านคน เป็นกระบวนการสร้างกระแสกดดันพระมหากษัตริย์โดยตรง ทั้งยังหวังผลในการวัดความนิยมทางการเมืองต่อตัวอดีตนายกรัฐมนตรี และพรรคนักการเมืองที่สนับสนุน เพื่อประโยชน์ในการเลือกตั้งครั้งต่อไป ดุจนำเรื่องนี้มาเป็นเครื่องต่อรอง

อนึ่ง การรวบรวมรายชื่อคนจำนวนมากหลอกล่อถวายฎีกาอาจมีแล้วในอดีต แต่ก็นับว่าเป็นการไม่สมควรและไม่ถูกต้อง จึงไม่ควรอ้างการกระทำดังกล่าวเป็นแบบอย่างการกระทำในครั้งนี้

ข. เป้าหมายของฎีกานี้มีขึ้นเพื่อให้กระทบความเคารพศรัทธาที่ประชาชนมีต่อสถาบันพระมหากษัตริย์โดยตรง กล่าวคือ หากมีพระบรมราชวินิจฉัยยกฎีกาหรือไม่มีพระบรมราชวินิจฉัยประการใด ผู้เป็นแกนนำก็คงทราบดีว่า จะสร้างความไม่พอใจให้เกิดขึ้นกับประชาชนมากที่เข้าชื่อ อันเป็นการดึงสถาบันพระมหากษัตริย์ลงมาในการต่อสู้ทางการเมือง เพื่อประโยชน์ส่วนตนและส่วนพรรค หากมีพระบรมราชวินิจฉัยพระราชทานอภัยโทษหรือลดโทษ พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร กับคณะก็จะได้ประโยชน์ทางกฎหมายและทางการเมืองอีก

ค. เนื้อความในฎีกามีความไม่เหมาะสมหลายประการ...

ง. เคยปรากฏข้อความวิบัติโหล่งในหลายเวทีรวมทั้งในวันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๕๒ มาแล้วว่า “หากได้รับพระเมตตา ก็จะกลับมารับใช้ประเทศชาติ” การกระทำดังกล่าวของแกนนำทั้งหลายจึงน่าวิตกว่าจะเกิดผลกระทบทางการเมืองตามมา ดังนี้

(๑) ฎีกานี้สร้างแบบอย่างแบบผิด ๆ ทางการเมืองว่า ถ้าหวังผลสำเร็จ ต้องรวบรวมรายชื่อจำนวนมากหลอกล่อถวายฎีกาให้ได้ยิ่งมากยิ่งดี

(๒) ฎีกานี้เป็นการดึงสถาบันพระมหากษัตริย์ซึ่งต้องทรงเป็นกลางทางการเมือง และไม่อาจมีพระบรมราชวินิจฉัยทางการเมืองได้ ให้ลงมาสู่ความขัดแย้งทางการเมืองโดยตรง ทั้งยังนำประชาชนจำนวนมากให้เข้ามาสู่ความแตกแยกแบ่งฝ่าย ที่สำคัญคือการใช้จำนวนคนมาเป็นปัจจัยประกอบพระบรมราชวินิจฉัยโดยไม่สมควร เพราะหากมีพระบรมราชวินิจฉัยให้เป็นคุณแก่ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร และคณะ ก็อาจทำให้ผู้ต่อต้าน พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร และคณะไม่พอใจ หากวินิจฉัยให้เป็นโทษแก่ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ก็จะทำให้ผู้ร่วมลงชื่อถวายฎีกาและผู้สนับสนุนไม่พอใจ ดังนั้น ไม่ว่าจะมีความประสงค์อย่างไร ผลกระทบทางการเมืองจะเกิดขึ้นต่อสถาบันพระมหากษัตริย์ทุกทาง ไม่มีทางหลีกเลี่ยงได้”

นอกจากนั้น รูปแบบการยื่นฎีกาที่เกื่อนำจะแตกต่างกันไปจำนวนมากตามที่ประกาศก็ไม่เคยมีการทำกันมาก่อนในประวัติศาสตร์ชาติไทย แสดงความพยายามเอาจำนวนคนเข้าชม โดยไม่แค้นความเหมาะสมหรือไม่ ตามนิติประเพณี

รัฐบาลและผู้เกี่ยวข้องควรทำอย่างไร เมื่อฎีกาดังกล่าวมีข้อขัดแย้งกฎหมาย

ในเรื่องนี้ พระราชกฤษฎีกาว่าระเบียบการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา พ.ศ.๒๔๕๗ กำหนดไว้ชัดเจนว่า "ข้อ ๕ ถ้าผู้ใดจะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาโดยวิธีอื่นผิดระเบียบซึ่งกล่าวมาแล้วในข้อ ๓ นั้น ถ้าเป็นที่ภายในเขตพระราชฐานให้เป็นที่เจ้าพนักงานกระทรวงวังและกรมพระตำรวจว่ากล่าวตักเตือนให้ประพฤติให้ถูกต้องระเบียบ และถ้าจำเอนก็ให้ห้ามปรามเสีย อย่าให้เป็นที่ชู้นเคืองหรือรำคาญได้ฝ่าละอองธุลีพระบาทได้

ถ้าเป็นที่ภายนอกพระราชฐาน ให้เป็นที่เจ้าพนักงานกองอารักขา คือ กรมกองตระเวน (ในกรุง) และกรมตำรวจนคร(ในหัวเมือง) ว่ากล่าวแลห้ามปรามดังกล่าวนั้น

อนึ่ง ถ้าพะเนินเวลาเจ้านายที่มีหน้าที่จะว่ากล่าวห้ามปราม ผู้ถวายฎีกาได้เข้าไปยื่นฎีกาเสียแล้วนั้นไซ้ ห้ามมิให้ผู้ได้รับฎีกาที่ถวายผิดระเบียบเช่นนี้ ต้องให้ถวายใหม่ให้ถูกต้องระเบียบจึงค่อยรับ

ให้เป็นที่เจ้ากระทรวงผู้ปกครองท้องที่ออกคำชี้แจงให้ประชาชนเข้าใจข้อความในพระราชกฤษฎีกานี้ทุกประการ และให้เจ้านายที่ต่าง ๆ ซึ่งได้กล่าวนามมาแล้วข้างต้นนี้ ปฏิบัติกิจการตาม นานี้ของตนโดยเข้มงวดกวดขันสืบไป"

ใครอ่านพระราชกฤษฎีกานี้แล้วเห็นชัดว่า การทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาที่ผิดระเบียบ ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น "ห้ามมิให้ผู้ได้รับฎีกาที่ถวายผิดระเบียบเช่นนี้" ต้องทำให้ "ถูกต้องตามระเบียบจึงค่อยรับ"

คำถามก็คือ ใครบ้างที่เกี่ยวข้องในการรับฎีกาและถวายความเห็นตามขั้นตอน

คำตอบก็คือ หากเป็นฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษเจ้าหน้าที่จะต้องสรุปข้อเท็จจริงนำเสนอตามลำดับจนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม แล้วรัฐมนตรีก็จะทำความเห็นส่งเรื่องไปที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีซึ่งจะสรุปเรื่องให้นายกรัฐมนตรีหรือรองรัฐมนตรีที่ได้รับมอบหมายลงนามทูลเกล้าฯ ถวายความเห็นแล้วส่งเรื่องไปที่สำนักราชเลขาธิการเพื่อเสนอคณะองคมนตรีกลั่นกรองและทูลเกล้าฯถวายความเห็นต่อไป ขั้นตอนต่อจากนี้ที่สุดแต่จะมีพระบรมราชวินิจฉัยให้พระราชทานอภัยโทษ หรือลดโทษ หรือยกฎีกา

อนึ่ง หากมีการยื่นผิดขั้นตอนไปยังสำนักราชเลขาธิการ สำนักราชเลขาธิการก็ไม่อาจพิจารณาเรื่องได้ต้องส่งเรื่องกลับไปที่กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรมเพื่อเริ่มต้นให้ถูกต้อง

สำหรับฎีการ้องทุกข์นั้น ไม่ว่าจะทูลเกล้าฯ ถวายโดยทางใด นอกจากติดต่อเจ้าตัวขอรับข้อมูลเพิ่มเติมแล้ว สำนักราชเลขาธิการก็จะส่งเรื่องไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีสอบถามไปยังเจ้าตัวผู้มิทุกข์ หน่วยงานที่ถูกร้องฎีกานั้นเพื่อให้ชี้แจง รวมทั้งสอบถามไปยังหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักข่าวกรอง กระทรวงมหาดไทย และหน่วยงานอื่น ๆ เพื่อรวบรวมข้อมูลมาทำสรุปข้อเท็จจริงเสนอสำนักราชเลขาธิการ แต่ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเมือง ก็ต้องถามความเห็นให้ครบถ้วนแล้วสรุปเรื่องเสนอนายกรัฐมนตรีสั่งการ และทำความเข้าใจเพื่อประกอบพระบรมราชวินิจฉัย

ฎีการ้องทุกข์นี้เป็นที่น่าสังเกตว่า ตามประเพณีและคำพิพากษาศาลฎีกา เคยวินิจฉัยว่า "...ราชเลขาธิการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ย่อมมีหน้าที่ต้องคอยกลั่นกรองเรื่องราวต่าง ๆ ที่นำขึ้นกราบบังคมทูลให้ทรงทราบตามที่เห็นสมควรให้เหมาะสมกับกาลเทศะ และราชประเพณี ซึ่งจะต้องกระทำด้วยความรอบคอบมิใช่ว่าเมื่อมีการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาในเรื่องใดก็จะต้องรับนำขึ้นกราบบังคมทูลให้ทรงทราบทันที โดยไม่ต้องสอบสวนเรื่องราวให้ได้ความถ่องแท้เสียก่อน" (คำพิพากษาศาลฎีกา ๘๐๘/๒๕๒๘) อำนาจนี้รวมถึงการที่ราชเลขาธิการอาจดไ่ม้นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายได้โดยเฉพาะฎีกาขอพระมหากรุณาบางเรื่อง (เช่น ขอนานา) หรือฎีกาที่มีใจความหรือสาเหตุที่อ้างคลุมเครือไม่มีมูล ฯลฯ

รัฐบาลเองก็ต้องรับผิดชอบโดยตรง เพราะมีหน้าที่ถวายคำแนะนำแก่พระมหากษัตริย์ กล่าวคือ แม้การพระราชทานอภัยโทษในมาตรา ๑๔๑ ซึ่งบัญญัติว่า "พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการพระราชทานอภัยโทษ" ก็ตาม แต่จะทรงใช้พระราชอำนาจนี้ โดยคำแนะนำของรัฐบาล เพราะในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น พระมหากษัตริย์จะทรงใช้พระราชอำนาจทุกชนิดที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน เช่น พระราชทานอภัยโทษก็ดี หรือแก้ไขทุกข์ของราษฎรที่ต้องให้ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐปฏิบัติก็ดี พระมหากษัตริย์ก็ต้องทรงใช้อำนาจอธิปไตยโดยผ่านคณะรัฐมนตรี ซึ่งต้องรับผิดชอบทางการเมือง (มาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญ) และดังที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๔๕ กำหนดว่า "บทกฎหมาย พระราชหัตถเลขา และพระบรมราชโองการอันเกี่ยวกับราชการแผ่นดินนั้น ต้องมีรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราชโองการเว้นแต่ที่มีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในรัฐธรรมนูญนี้"

ดังนั้น นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีที่รับมอบหมายจึงต้องเป็นผู้กลั่นกรองเรื่องฎีกาทุกชนิดที่เกี่ยวกับราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็นฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษ หรือฎีการ้องทุกข์ รวมทั้งกราบบังคมทูลถวายคำแนะนำและนำพระบรมราชวินิจฉัยมาปฏิบัติและรับผิดชอบทางการเมืองและ

กฎหมายแทนพระมหากษัตริย์ตามหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ยกเว้นฎีกาที่ไม่เกี่ยวกับราชการแผ่นดินเลย เช่น ขอพระราชทานยืมเงินหากมีพระมหากษัตริย์พระราชทานเป็นการส่วนพระองค์ก็ไม่เกี่ยวกับราชการแผ่นดิน จึงเป็นพระราชอำนาจส่วนพระองค์โดยเฉพาะที่นายกรัฐมนตรีไม่มีอำนาจใดๆ เข้าไปเกี่ยวข้องโดยตรง

เมื่อเป็นเช่นนี้ รัฐบาลก็ต้องยึดหลักในพระราชกฤษฎีกาวาระเบียบการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาคือ นายกรัฐมนตรีในฐานะบังคับบัญชาสำนักราชเลขาธิการต้องสั่งการให้ยุติเรื่องตามบทบัญญัติในพระราชกฤษฎีกา อันที่จริงราชเลขาธิการและคณะองคมนตรีซึ่งมีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายเองก็ต้องปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกาข้อ ๕ นี้ แต่ถ้าให้ทำเอง ก็คงถูกผู้เป็นแกนนำกล่าวหาเอาอีก และอาจจะลบล้างไปถึงสถาบันสูงสุดได้ จึงควรเป็นหน้าที่ของรัฐบาลที่เป็นฝ่ายการเมืองที่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองแทนพระมหากษัตริย์ ต้องตัดไฟแต่ต้นลม ระงับฎีกาที่มีขอบด้วยกฎหมายนี้ ไม่ให้ทูลเกล้าฯ ถวายขึ้นไปถึงองค์พระประมุข เพื่อไม่ให้ความขัดแย้งการเมืองลุกลามไปเป็นภัยอันตรายต่อสถาบันของชาติได้ เข้าทำนอง “การเมืองต้องแก้ด้วยการเมือง”

ดังนั้น การที่นายกรัฐมนตรีให้สัมภาษณ์ว่าจะไม่ขัดขวางการถวายฎีกาจึงเป็นความสำคัญผิดในหน้าที่ตามกฎหมาย อนึ่ง การที่กระทรวงมหาดไทย และผู้ว่าราชการจังหวัดออกชี้แจงและตั้งโต๊ะรับการถอนชื่อฎีกา ก็เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกฤษฎีกาข้อ ๕ วรรค ๔ ที่ว่า “ให้เป็นหน้าที่เจ้ากระทรวงผู้ปกครองท้องที่ออกคำชี้แจงให้ประชาชนเข้าใจข้อความในพระราชกฤษฎีกานี้ทุกประการ” คงเหลือแต่ตำรวจ (กรมกองตระเวนและกรมตำรวจภูธร) และทหาร (เจ้าพนักงานกองอารักขา) คงต้องปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกาที่ว่า “ให้เจ้าหน้าที่ต่างๆ ที่กล่าวนามมาแล้วข้างต้นนี้ ปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยเข้มงวดกวดขันต่อไป”

สรุป

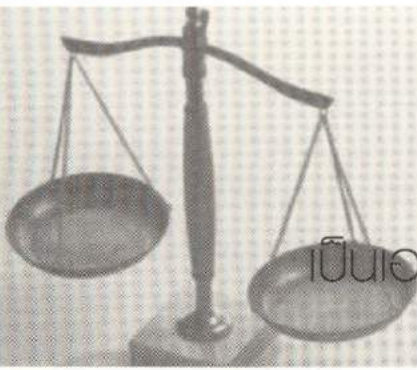
ภาวะ “ฎีกาโกลาหล” ครั้งนี้ระงับดับลงได้ด้วยวิธีการทางการเมือง ๒ ทาง คือ

๑. อดีตนายกรัฐมนตรีขอร้องให้แกนนำในการชักจูงประชาชน ยุติการกระทำที่มิได้เป็นไปตามกฎหมาย นิติประเพณีและระเบียบปฏิบัติที่ถูกต้องเสีย เหมือนเมื่อคราวระงับขอจัดงานแฮนด์ไทม์ที่สนามหลวงและอาจทำเรื่องทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาขอพระราชทานอภัยโทษให้ถูกกฎหมายเพียงคนเดียว เรื่องนี้ก็จะระงับลง และเป็น บทพิสูจน์หักล้างคำกล่าวหาที่ว่าไม่จงรักภักดีเสียได้ด้วยการกระทำ ซึ่งสำคัญกว่าคำพูด ถ้าเป็นเช่นนี้ อดีตนายกรัฐมนตรีก็จะได้รับความชื่นชมจากผู้เขียน และคนจำนวนมาก “แฟร์” และ “เล่นในเกม” สมกับ ที่เป็นอดีตนายกรัฐมนตรีมาถึง ๕ ปี

๒. นายกรัฐมนตรีปัจจุบันต้องรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายและนิติธรรมตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๓ วรรค ๒ กำหนดไว้ และตามที่นายกรัฐมนตรีได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา โดยคณะรัฐมนตรีมีมติร่วมกันให้นายกรัฐมนตรีระงับการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาที่ขัดต่อกฎหมายนิติประเพณีและระเบียบปฏิบัติเสียเพื่อปกป้องสถาบันพระมหากษัตริย์ ตามรัฐธรรมนูญ ๓ และมาตรา ๗๗ ที่ว่า “รัฐต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์...และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข...”

อนึ่ง ต้องขอจบตบท้ายว่า ผู้เขียนเขียนบทความนี้เพราะการอ้างอิงของอดีตนายความของอดีตนายกรัฐมนตรีโดยไม่มีใครขอร้อง หรือสั่งการอย่างที่เคยกล่าวหา ด่าทอผู้เขียน และผู้ใหญ่ที่คนเคารพนับถือผิด ๆ มาในโทรทัศน์ วิทยูหลายรายการ แต่ผู้เขียนไม่เคยตอบได้ เพราะถือหลักว่า สัจจะก็คือสัจจะ ต่อไปหากจะอ้างอิงก็ขอความกรุณาอ้างอิงเรื่องที่ถูกต้องตามหลักวิชา กรุณาอย่าอ้างโดยตัดตอนข้อความที่เป็นประโยชน์เฉพาะกับตน





“ส.ป.ก. ๔-๐๑”

เป็นเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือไม่

รองศาสตราจารย์วรวุฒิ เทพทอง*

บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๓๖ ทวิ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บรรดาที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ใด ๆ ที่ ส.ป.ก. ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ หรือได้มาโดยประการอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ไม่ให้ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ และให้ ส.ป.ก. เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เพื่อใช้ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม” ซึ่งการที่ ส.ป.ก. (สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม) ได้ที่ดินมาตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้น กฎหมายมุ่งประสงค์เพียงให้ ส.ป.ก. เอาที่ดินนั้นมาดำเนินการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม มิได้มุ่งหมายให้ ส.ป.ก. มีกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับเจ้าของทรัพย์สินในกรณีทั่วไป การถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวของ ส.ป.ก. จึงไม่ใช่การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายอื่นตามความหมายของมาตรา ๓ (๒) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และเมื่อ ส.ป.ก. ได้จัดที่ดินให้บุคคลได้เข้าทำประโยชน์โดยมอบเอกสาร ส.ป.ก. ๔-๐๑ ให้แล้ว ก็ถือไม่ได้ว่าการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของบุคคลนั้นเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายอื่นตามความหมายของมาตรา ๓ (๒) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เช่นกัน พระราชบัญญัติดังกล่าวยังจำกัดสิทธิในที่ดินซึ่งบุคคลได้รับสิทธิมาโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม โดยจำกัดการโอนที่ดินนั้น ไม่ปล่อยให้เป็นการมรดกสิทธิ์เด็ดขาดแก่บุคคลที่ได้รับสิทธิในที่ดินนั้น ที่ดินที่บุคคลได้รับสิทธิมาโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจึงเป็นของรัฐอยู่ บุคคลดังกล่าวจึงยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นไม่ว่าจะตามประมวลกฎหมายที่ดินหรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คงมีเพียงสิทธิเข้าทำประโยชน์ในที่ดินนั้นเท่านั้น ดังนั้น เอกสาร “ส.ป.ก. ๔-๐๑” ดังกล่าวจึงมิใช่เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน แต่เป็นเพียงหนังสืออนุญาตให้บุคคลเข้าทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐซึ่งอยู่ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเท่านั้น

* รองศาสตราจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

ความเป็นมาของปัญหา

ประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรม ประชาชนส่วนใหญ่มีอาชีพในการเกษตร และปรากฏในปัจจุบันว่าเกษตรกรส่วนใหญ่ยังประสบปัญหายากจน ไม่มีที่ดินทำกินเป็นของตนเองต้องเช่าที่ดินของผู้อื่น รัฐได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยวิธีการปฏิรูปที่ดินเพื่อช่วยให้เกษตรกรมีที่ดินทำกินและให้การใช้ที่ดินเกิดประโยชน์มากที่สุด ลดความเหลื่อมล้ำในฐานะของบุคคลในทางเศรษฐกิจและสังคม ด้วยการตราพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ ขึ้นมาบังคับใช้ โดยให้จัดตั้งสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมขึ้นในกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามพระราชบัญญัติดังกล่าว เรียกโดยย่อว่า “ส.ป.ก.”^๑ เป็นทบวงการเมืองมีฐานะเทียบเท่ากรม โดยมีเลขาธิการสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเป็นหัวหน้าสำนักงาน^๒ ในพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดไว้ว่า บรรดาที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ใด ๆ ที่ ส.ป.ก. ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ หรือได้มาโดยประการอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมไม่ให้ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุและให้ ส.ป.ก. เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เพื่อใช้ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม^๓ ส่วนการที่บุคคลใดจะได้รับสิทธิในที่ดินโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้นจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และเมื่อบุคคลใดได้รับสิทธิในที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมดังกล่าวแล้วก็จะได้รับเอกสาร “ส.ป.ก. ๔-๐๑” อย่างไรก็ตาม ในพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดไว้ว่า เอกสาร “ส.ป.ก. ๔-๐๑” เป็นเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินประเภทใด จึงต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดว่า ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ให้ถือว่าเป็นของรัฐ^๔ และบุคคลย่อมมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ในกรณีต่อไปนี้ (๑) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ หรือได้มาซึ่งโฉนดที่ดินตามบทแห่งประมวลกฎหมายนี้ (๒) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือกฎหมายอื่น^๕ จึงมีปัญหว่า เอกสาร “ส.ป.ก. ๔-๐๑” โดยบุคคลซึ่งได้รับสิทธิในที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมดังกล่าว โดยได้รับเอกสาร “ส.ป.ก. ๔-๐๑”มานั้นเป็นการได้มาซึ่งเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายอื่น ตามความหมายของประมวลกฎหมายที่ดินหรือไม่ เนื่องจากหากบุคคลดังกล่าวได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นแล้ว ย่อมมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนในฐานะเจ้าของได้^๖

^๑ โปรดดู พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๖

^๒ เพิ่งอ้าง, มาตรา ๗

^๓ เพิ่งอ้าง, มาตรา ๓๖ ทวิ วรรคหนึ่ง

^๔ โปรดดู ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๒

^๕ เพิ่งอ้าง, มาตรา ๓

^๖ ตามมาตรา ๑๓๓๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประเด็นปัญหา

ในบทความนี้ ผู้เขียนจะวิเคราะห์ว่า เอกสาร “ส.ป.ก. ๔-๐๑” ดังกล่าวนั้นเป็นเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือไม่ อย่างไร โดยมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า การที่ ส.ป.ก. ได้ที่ดินมาตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ นั้น เป็นการได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินมาตามกฎหมายอื่นตามความหมายของประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๓ (๒) หรือไม่ และบุคคลซึ่งได้รับสิทธิในที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมโดยได้รับเอกสาร ส.ป.ก. ๔-๐๑ มาแล้วนั้น เป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายอื่นตามความหมายของมาตรา ๓ (๒) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินหรือไม่ อย่างไร

ประเด็นแรก การที่ ส.ป.ก. ได้ที่ดินมาตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ นั้น เป็นการได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินมาตามกฎหมายอื่นตามความหมายของประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๓ (๒) หรือไม่

ในประเด็นปัญหานี้ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๒๒/๒๕๔๔ ว่า “ที่ดินที่ ส.ป.ก. อนุญาตให้ราษฎรเข้าทำประโยชน์อันเป็นที่ดินที่ ส.ป.ก. ได้มาตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ ส.ป.ก. จะเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์โดยไม่ตกเป็นที่ราชพัสดุ ตามมาตรา ๓๖ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ นั้น เป็นการได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินมาตามกฎหมายอื่นตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๓ (๒) จึงไม่ใช่ป่า ตามความหมายของมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. ๒๔๘๔ การตัดและทอนต้นมะม่วงป่าอันเป็นไม้หวงห้ามประเภท ก. ในที่ดินที่ ส.ป.ก. อนุญาตให้จำเลยที่ ๒ เข้าทำประโยชน์ซึ่งไม่ใช่ป่าก็จะเป็นการทำให้ตามความหมายของมาตรา ๔ (๕) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. ๒๔๘๔”

เห็นได้ว่า ศาลฎีกาวินิจฉัยในคดีนี้ว่า ที่ดินที่ ส.ป.ก. ได้มาตามมาตรา ๓๖ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘^๗ นั้น เป็นการได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินมาตามกฎหมายอื่นตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๓ (๒)

^๗ พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๓๖ ทวิ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บรรดาที่ดิน หรือ อสังหาริมทรัพย์ใด ๆ ที่ ส.ป.ก. ได้มาตามพระราชบัญญัตินี้ หรือได้มาโดยประการอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ไม่ให้ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ และให้ ส.ป.ก. เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เพื่อใช้ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม...”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว กรมป่าไม้ได้มีหนังสือขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกา^๙ ให้วินิจฉัยในประเด็นที่ว่า ที่ดินที่ ส.ป.ก. ได้มาตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ นั้น เป็นการได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินมาตามกฎหมายอื่น ตามมาตรา ๓ (๒) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินหรือไม่ อย่างไร คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวไว้ว่า “การที่มาตรา ๓๖ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ กำหนดให้ ส.ป.ก. เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือสิ่งทรมทรัพย์ที่ ส.ป.ก. ได้มานั้น กฎหมายมุ่งประสงค์จะให้ ส.ป.ก. ถือสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวเพื่อให้เอาที่ดินนั้นมาดำเนินการปฏิรูปที่ดิน มิได้มุ่งหมายจะให้ ส.ป.ก. มีกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับเจ้าของทรัพย์สินในกรณีทั่วไปซึ่งเจ้าของทรัพย์สินนั้นมีอำนาจใช้สอย จำหน่าย หรือดำเนินการใด ๆ ต่อทรัพย์สินนั้นตามที่มาตรา ๑๓๓๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ นอกจากนี้การถือกรรมสิทธิ์ตามนัยมาตรา ๓๖ ทวิ ข้างต้น ไม่อาจถือเป็นการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามมาตรา ๓ (๒) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินเช่นกัน เพราะบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรณีที่บุคคลได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินมาโดยการจัดที่ดินของรัฐ บุคคลในกรณีนี้จึงหมายถึงผู้ซึ่งได้รับการจัดสรรที่ดินจากรัฐหรือผู้ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยผลของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ และตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. ๒๔๘๔ ที่บัญญัติว่า “ป่า” หมายความว่า ที่ดินที่ยังมิได้มีบุคคลได้มาตามกฎหมายที่ดิน คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้เคยวินิจฉัยความหมายของคำว่า “บุคคล” ตามมาตรา ๔ (๑) นี้เป็นบรรทัดฐานไว้แล้วในเรื่องเสร็จที่ ๒๔๔/๒๕๓๔ ว่าหมายถึง บุคคลที่เป็นเอกชน มิใช่หมายถึงหน่วยงานของรัฐ หรือถ้าเป็นหน่วยงานของรัฐก็ต้องเป็นหน่วยงานของรัฐในฐานะเอกชน กรณีหน่วยงานของรัฐเป็นเจ้าของที่ดินหรือได้มาซึ่งที่ดินในฐานะเป็นตัวแทนของรัฐบาลก็ถือว่าเป็นเรื่องรัฐได้ที่ดินมา มิใช่เป็นเรื่องบุคคลได้มาตามนัยมาตรา ๔ (๑) การถือกรรมสิทธิ์ของ ส.ป.ก. จึงมิใช่เป็นการที่บุคคลได้มาซึ่งที่ดินตามกฎหมายที่ดินตามนัยมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. ๒๔๘๔ ดังนั้น ที่ดินที่ ส.ป.ก. ได้มาตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ จึงมิใช่การได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินมาตามกฎหมายอื่นตามที่กำหนดในมาตรา ๓ (๒) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน”

ในประเด็นเดียวกันนี้ อัยการสูงสุดเคยวินิจฉัยไว้ในคำชี้ขาดความเห็นแย้งที่ ๒๘๒/๒๕๔๔ สรุปสาระสำคัญได้ว่า “การที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ดำเนินการปฏิรูปที่ดินซึ่งอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ และมีการออก ส.ป.ก. ๔-๐๑ ให้แก่ราษฎร ย่อมถือว่าที่ดินนั้นได้ถูกเพิกถอนจากสภาพการเป็น

^๙ ตามหนังสือด่วนที่สุด ที่ ทส ๑๖๑๐/๓๓๖๔ ลงวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^{๑๐} ผู้สนใจโปรดดูบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ทาหรือข้อกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ ในพื้นที่ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (เรื่องเสร็จที่ ๗๙๑/๒๕๔๘)

ป่าสงวนแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๒๖ (๔) ที่ดินดังกล่าวจึงมิใช่ป่าสงวนแห่งชาติอีกต่อไป ส่วนการที่พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๓๖ ทวิ บัญญัติให้ ส.ป.ก. เป็นผู้ถือสิทธิในที่ดินนั้น กฎหมายมุ่งประสงค์เพียงให้ ส.ป.ก. เอาที่ดินนั้นมาดำเนินการปฏิรูปที่ดิน มิได้มุ่งหมายให้ ส.ป.ก. มีกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับเจ้าของทรัพย์สินในกรณีทั่วไป การถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวของ ส.ป.ก. จึงไม่ใช่ว่าได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายอื่น ตามมาตรา ๓ (๒) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่ดินนั้นจึงเป็นที่ดินที่ยังไม่ได้มีบุคคลได้มาตามกฎหมายที่ดิน ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. ๒๔๘๔ มาตรา ๔ (๑)

ต่อมาเมื่อคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๓๗๑/๒๕๕๑ วินิจฉัยว่า “พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๓๖ ทวิ วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้ ส.ป.ก. เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือสังหาริมทรัพย์ใด ๆ ที่ได้มาก็เพื่อนำไปใช้ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม มิได้มุ่งหมายให้ ส.ป.ก. มีกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับเจ้าของทรัพย์สินทั่วไปที่มีสิทธิใช้สอย จำหน่าย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๓๖ เมื่อที่ดินพิพาทเดิมเป็นป่าสงวนแห่งชาติเป็นที่ดินของรัฐ แม้ถูกเพิกถอนสภาพจากการเป็นป่าสงวนแห่งชาติอันเนื่องมาจากการดำเนินการตาม พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๒๖ (๔) ก็ตาม ก็ยังคงเป็นที่ดินของรัฐอยู่ เพียงแต่เปลี่ยนประเภทของที่ดิน วัตถุประสงค์และการใช้ประโยชน์ในที่ดินและเปลี่ยนหน่วยงานของรัฐผู้ดูแลจากกรมป่าไม้เป็น ส.ป.ก. โดยให้ ส.ป.ก. เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เพื่อใช้ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ตามมาตรา ๓๖ ทวิ ที่ดินพิพาทยังคงเป็นที่ดินของรัฐตาม ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๒ ไม่อาจถือได้ว่า ส.ป.ก. เป็นบุคคลผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทตามกฎหมายอื่นตามความหมายของ ป. ที่ดิน มาตรา ๓ (๒) ที่ดินพิพาทยังเป็นที่ดินที่มีได้มีบุคคลใดได้มาตามกฎหมายที่ดิน การที่ ส.ป.ก. ออกเอกสาร ส.ป.ก. ๔-๐๑ ก. จัดสรรในที่ดินของรัฐให้แก่เกษตรกร จึงเป็นเพียงหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินที่อยู่ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเท่านั้น ไม่มีผลเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายของที่ดินนั้น ดังนั้น ที่ ส. ได้ที่ดินที่มีเอกสาร ส.ป.ก. ๔-๐๑ ก. ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายอื่นตามที่บัญญัติในมาตรา ๓ (๒) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่ดินดังกล่าวจึงยังมิได้มีบุคคลได้มาตามประมวลกฎหมายที่ดิน และยังคงเป็นป่าตาม มาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. ๒๔๘๔ การที่จำเลยที่ ๑ ตัดฟันโค่นไม้ประตู่อันเป็นไม้หวงห้ามประเภท ก. ในที่ดิน ส.ป.ก. ๔-๐๑ ก. ของ ส. โดยไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงเป็นความผิดฐานทำไม้หวงห้ามโดยไม่ได้รับอนุญาตตาม พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. ๒๔๘๔”

เห็นได้ว่า ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา อัยการสูงสุดในคำชี้ขาดความเห็นแย้งที่ ๒๘๒/๒๕๔๙ และศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๓๗๑/๒๕๕๑ ข้างต้น เห็นไปในแนวทางเดียวกันว่า การที่ ส.ป.ก. ได้ที่ดินมาตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ นั้น กฎหมายมุ่งประสงค์เพียงให้ ส.ป.ก. เอาที่ดินนั้นมาดำเนินการปฏิรูปที่ดิน มิได้มุ่งหมายให้ ส.ป.ก.

มีกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับเจ้าของทรัพย์สินในกรณีทั่วไป การถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวของ ส.ป.ก. จึงไม่ใช่การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายอื่นตามความหมายของมาตรา ๓ (๒) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งผู้เขียนเห็นพ้องด้วย โดยเห็นว่า ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๓ กำหนดให้บุคคลอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ^{๙๐} เช่น ได้มาซึ่งโฉนดแผนที่ซึ่งออกตามประกาศพระบรมราชโองการให้ออกโฉนดที่ดินมณฑลกรุงเก่าและกรุงเทพ ร.ศ.๑๒๐ และพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.๑๒๗ (พ.ศ.๒๔๕๑) ได้มาซึ่งโฉนดตราจองซึ่งออกตามพระราชบัญญัติออกตราจองชั่วคราว ร.ศ.๑๒๑ แล้วต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็นพระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง ร.ศ.๑๒๔ มีเฉพาะในเขตมณฑลพิษณุโลก (ในขณะนั้น) ได้แก่ จังหวัดพิษณุโลก จังหวัดสุโขทัย จังหวัดอุตรดิตถ์ และจังหวัดพิจิตร หรือได้มาซึ่งตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ ๖) พ.ศ.๒๔๗๙ รวมทั้งการได้มาซึ่งที่ดินอันเป็นที่บ้านที่สวน ตามบทที่ ๔๒ แห่งกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ ซึ่งใช้อยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ^{๙๑}

(๒) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายที่ดิน กล่าวคือเป็นการได้มาซึ่งโฉนดที่ดินโดยมีบุคคลที่อาจได้มาซึ่งโฉนดที่ดินหลายประเภท เช่น ผู้ซึ่งมีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.๑) ผู้ที่มีใบจอง ผู้ที่มีใบเหี้ยบบ้าง ผู้ที่มีโฉนดตราจอง ผู้ที่มีตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือผู้ที่มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดการที่ดินเพื่อการครองชีพ เป็นต้น^{๙๒}

(๓) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ เช่น ได้มาซึ่งหนังสือแสดงการทำประโยชน์จากเจ้าหน้าที่ของกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ เมื่อบุคคลนั้นได้ครอบครองและทำประโยชน์ครบหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.๒๕๑๑^{๙๓}

(๔) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายอื่น เช่น ได้มาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาทิ โดยการซื้อ แลกเปลี่ยน รับให้ หรือครอบครองปรปักษ์ หรือได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ซึ่งผู้ประกอบการอุตสาหกรรมและผู้ประกอบการค้าเพื่อการส่งออกอาจได้

^{๙๐} ประมวลกฎหมายที่ดินมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๔๙๗ เป็นต้นไป

^{๙๑} วรวิทย์ เทพทอง, คำอธิบายหลักกฎหมายที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พิมพ์ครั้งที่ ๕, (กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๕๐), หน้า ๑๔

^{๙๒} มาตรา ๕๘ ตรี วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

^{๙๓} ตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. ๒๕๑๑

รับอนุญาตให้ถือกรรมสิทธิ์ในนิคมอุตสาหกรรมหรือในเขตอุตสาหกรรมส่งออก แล้วแต่กรณี เพื่อประกอบกิจการได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการนิคมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๒

ดังนี้แล้ว การถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ ส.ป.ก. ซึ่งเป็นทบวงการเมืองมีฐานะเทียบเท่ากรม^{๙๙} เป็นหน่วยงานของรัฐอันเป็นนิติบุคคลมหาชนได้มาตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ หรือได้มาโดยประการอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม^{๑๐๐} นั้น จึงมิใช่เป็นการที่บุคคลได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายอื่น ตามความหมายของบทบัญญัติมาตรา ๓ (๒) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินดังกล่าว ซึ่งต้องถือว่าเป็นที่ดินนั้นยังคงเป็นของรัฐอยู่ ตามมาตรา ๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินที่บัญญัติว่า “ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ให้ถือว่าเป็นของรัฐ”

ส่วนประเด็นสืบเนื่องต่อไปมีว่า บุคคลที่ได้รับสิทธิในที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม โดยได้รับเอกสาร ส.ป.ก. ๔-๐๑ มาแล้ว นั้น จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายอื่นตามความหมายของมาตรา ๓ (๒) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ประเด็นที่สอง บุคคลที่ได้รับสิทธิในที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมโดยได้รับเอกสาร ส.ป.ก. ๔-๐๑ มาแล้วนั้น เป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายอื่นตามความหมายของมาตรา ๓ (๒) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยวินิจฉัยข้อหารือของกรมป่าไม้^{๑๐๑} ในประเด็นที่ว่า ที่ดินที่ ส.ป.ก. รับผิดชอบดำเนินการจัดปฏิรูป และ ส.ป.ก. ได้จัดที่ดินให้เกษตรกรเข้าทำประโยชน์ และมีเอกสาร ส.ป.ก. ๔-๐๑ แล้ว ที่ดินส่วนนั้นจะเป็น “ป่า” ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. ๒๔๘๔ หรือไม่ อย่างไรนั้น

^{๙๙} มาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘

^{๑๐๐} “การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม” ตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๔ บัญญัติความหมายไว้ว่าหมายความว่า การปรับปรุงเกี่ยวกับสิทธิและการถือครองในที่ดินเพื่อเกษตรกรรม รวมตลอดถึงการการจัดที่อยู่อาศัยในที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้น โดยรัฐนำที่ดินของรัฐหรือที่ดินที่รัฐจัดซื้อหรือเวนคืนจากเจ้าของที่ดินซึ่งมิได้ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นด้วยตนเองหรือมีที่ดินเกินสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อจัดให้แก่เกษตรกรผู้ไม่มีที่ดินของตนเองหรือเกษตรกรที่มีที่ดินเล็กน้อยไม่เพียงพอแก่การครองชีพ และสถาบันเกษตรกรได้เช่าซื้อ เช่า หรือเข้าทำประโยชน์โดยรัฐให้ความช่วยเหลือในการพัฒนาอาชีพเกษตรกรรม การปรับปรุงทรัพยากรและปัจจัยการผลิต ตลอดจนการผลิตและการจำหน่ายให้เกิดผลดียิ่งขึ้น

^{๑๐๑} ตามหนังสือด่วนที่สุด ที่ ทส ๑๖๑๐/๓๓๖๔ , อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ ๙, ซึ่งเป็นประเด็นที่สาม

คณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า “มาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. ๒๔๘๔ บัญญัติว่า “ป่า” หมายความว่าที่ดินที่ยังมิได้มีบุคคลได้มาตามกฎหมายที่ดิน และมาตรา ๓ (๒) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ในกรณีดังต่อไปนี้... ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพหรือกฎหมายอื่น และตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ นั้น เอกสาร ส.ป.ก. ๔-๐๑ เป็นเพียงหนังสืออนุญาตให้บุคคลเข้าทำประโยชน์ในที่ดินที่อยู่ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเท่านั้น ไม่มีผลเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายของที่ดินนั้น การได้ที่ดินที่มีเอกสาร ส.ป.ก. ๔-๐๑ จึงยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายอื่นตามที่กำหนดในมาตรา ๓ (๒) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่ดินดังกล่าวจึงยังคงเป็น“ป่า” ตามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. ๒๔๘๔

เปรียบเทียบกับโฉนดที่ดินที่ออกสืบเนื่องจากใบจอง

ใบจองเป็นเอกสารที่รัฐออกให้แก่ราษฎรเพื่อแสดงว่าราษฎรนั้นมีสิทธิครอบครองที่ดินของรัฐชั่วคราว ทั้งนี้เพื่อให้ราษฎรได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นเป็นที่อยู่อาศัยและทำมาหากินเลี้ยงชีพ ซึ่งผู้ที่มีใบจองเมื่อได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแล้ว กล่าวคือ ต้องเริ่มทำประโยชน์ในที่ดินนั้นภายในเวลาหกเดือนนับแต่วันที่ได้มาซึ่งใบจองและทำประโยชน์ในที่ดินนั้นให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาสามปี ก็จะได้โฉนดที่ดินต่อไป อย่างไรก็ตาม เมื่อราษฎรผู้ที่มีใบจองได้โฉนดที่ดินมาแล้ว โฉนดที่ดินนั้นอาจถูกห้ามโอนเป็นระยะเวลาตามที่ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๓๑ กำหนดไว้ คือห้าปีหรือสิบปีแล้วแต่กรณี ทั้งนี้โดยมีเจตนารมณ์ที่จะปกป้องราษฎรผู้ได้สิทธิในที่ดินนั้นได้มีที่ดินไว้ทำกินเป็นเวลาอย่างน้อยตามที่กฎหมายบัญญัติ^{๙๙} ซึ่งศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่า บทบัญญัติมาตรา ๓๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติขึ้นโดยมุ่งหมายที่จะให้ผู้ได้รับสิทธิในที่ดินได้มีที่ดินไว้ทำกินตลอดไป ถึงลูกหลานหรือทายาทผู้มีสิทธิได้รับมรดกตามกฎหมายและเพื่อป้องกันมิให้ผู้ได้มาโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินไปให้บุคคลอื่นได้โดยง่าย (นัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๘๕๕/๒๕๕๑) และภายในระยะเวลาดังกล่าวทางราชการยังคงควบคุมที่ดินนั้นอยู่ มิได้ปล่อยให้เป็นสิทธิเด็ดขาดแก่ผู้ครอบครองจนกว่าจะพ้นระยะเวลาที่อยู่ในบังคับห้ามโอน (นัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๕๓๒/๒๕๔๔)

^{๙๙} วรวุฒิ เทพทอง, “การห้ามโอนโฉนดที่ดินที่ได้ออกสืบเนื่องจากใบจอง” ,วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมภิบาล ปีที่ ๑๔ ฉบับที่ ๒ (กันยายน ๒๕๕๐) : ๕๐-๖๐

ความเห็นของวุฒิชัยน

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๓๙ ซึ่งบัญญัติว่า “ที่ดินที่บุคคลได้รับสิทธิโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจะทำการแบ่งแยก หรือโอนสิทธิในที่ดินนั้นไปยังผู้อื่นมิได้ เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดกแก่ทายาทโดยธรรม หรือโอนไปยังสถาบันเกษตรกร หรือ ส.ป.ก. เพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง” เห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่ได้ที่ดินโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม แต่ก็ยังจำกัดสิทธิดังกล่าวโดยจำกัดการโอนที่ดินนั้น เว้นแต่เป็นการโอนโดยทางมรดกเฉพาะกรณีที่เกิดทอดแก่ทายาทโดยธรรมเท่านั้นซึ่งไม่รวมถึงการโอนทางมรดกโดยทางพันธุกรรม หรือโอนไปยังสถาบันเกษตรกรซึ่งหมายความว่า กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์การเกษตรตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์^{๙๙} หรือโอนให้แก่ ส.ป.ก. เพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม และเมื่อพิจารณามาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว พบว่า กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม กำหนดระเบียบการให้เกษตรกรและสถาบันเกษตรกร ผู้ได้รับที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมปฏิบัติเกี่ยวกับการเข้าทำประโยชน์ในที่ดินและปฏิบัติตามแผนการผลิตและการจำหน่ายผลผลิตผลเกษตรกรรม^{๑๐๐} ตลอดจนกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบการประกอบเกษตรกรรม หรือการเข้าทำประโยชน์ หรือกิจการอื่น ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ ในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินได้^{๑๐๑} ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงการที่รัฐยังหวงกั้นที่ดินที่นำมาใช้ในการดำเนินการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมอยู่นั่นเอง ยังไม่ปล่อยให้บุคคลที่เดือดขาดแก่บุคคลที่ได้รับสิทธิในที่ดินโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้น และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยตลอดแล้ว ก็ไม่พบว่ากฎหมายได้บัญญัติให้บุคคลที่ได้รับสิทธิในที่ดินโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น แม้ว่าพระราชบัญญัตินี้จะกล่าวจะมีความมุ่งหมายให้เกษตรกรมีที่ดินทำกินและให้การใช้ที่ดินเกิดประโยชน์มากที่สุดก็ตาม^{๑๐๒} อีกทั้งเอกสาร ส.ป.ก. ๔-๐๑ ก็ระบุว่าเป็นหนังสืออนุญาตให้บุคคลเข้าทำประโยชน์ในที่ดินที่อยู่ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ดังนี้แล้ว บุคคลที่ได้รับสิทธิในที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม โดยได้รับเอกสาร ส.ป.ก. ๔-๐๑ มาแล้ว จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายอันตามความหมายของมาตรา ๓ (๒) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ดังนั้น ที่ดินที่บุคคลซึ่งได้รับสิทธิจากการ

^{๙๙} นิยามคำว่า “สถาบันเกษตรกร” ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘

^{๑๐๐} มาตรา ๑๙ (๘) แห่งพระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘

^{๑๐๑} มาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘

^{๑๐๒} โปรดดู หมายเหตุนายพระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๘

ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมมานั้นจึงยังคงเป็นของรัฐอยู่ โดย ส.ป.ก. ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์แทนรัฐเพื่อใช้ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเท่านั้น ฉะนั้น บุคคลที่ได้รับสิทธิในที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจึงยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นไม่ว่าจะตามประมวลกฎหมายที่ดินหรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คงมีแต่เพียงสิทธิเข้าทำประโยชน์ในที่ดินนั้นเท่านั้น และไม่อาจโอนสิทธิให้แก่บุคคลใดได้ เว้นแต่เป็นการโอนโดยทางมรดกเฉพาะกรณีที่ตกทอดแก่ทายาทโดยธรรม หรือโอนไปยังสถาบันเกษตรกร หรือ ส.ป.ก. เพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

สรุป

ผู้เขียนมีความเห็นว่า เอกสาร “ส.ป.ก. ๔-๐๑” ดังกล่าว มิใช่เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่ประการใด





ศาลปกครอง และการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ดร.ฤทัย หงส์สิริ*

ในปัจจุบัน ศาลปกครองเป็นเรื่องที่ประชาชนส่วนใหญ่ได้ให้ความสนใจ ดังจะเห็นได้จากข่าวที่ลงในหน้าหนังสือพิมพ์รายวันที่มีการพูดถึงศาลปกครองอย่างต่อเนื่อง และจำนวนสถิติคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครอง

ดังนั้น บทความนี้จึงมุ่งที่จะทำความเข้าใจในเบื้องต้นในเรื่องที่เกี่ยวกับศาลปกครอง อำนาจหน้าที่ และวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครอง โดยมุ่งที่จะตอบคำถามง่าย ๆ ๕ คำถาม ได้แก่

๑. ศาลปกครองคืออะไร

๒. ทำไมต้องมีศาลปกครอง

๓. เมื่อไรต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง กล่าวคือ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีประเภทใดบ้าง คดีใดที่ฟ้องต่อศาลปกครองได้ คดีใดที่ฟ้องไม่ได้

๔. ต้องฟ้องคดีปกครองที่ไหน กล่าวคือ หากต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้วจะต้องฟ้องต่อศาลปกครองใด เนื่องจากศาลปกครองมีอยู่หลายแห่ง

๕. การฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องทำอย่างไร

๑. ศาลปกครองคืออะไร

เพื่อให้เกิดความเข้าใจง่าย ๆ ว่าศาลปกครองคืออะไรนั้น คงต้องเปรียบเทียบกับศาลยุติธรรมที่เป็นศาลชั้นอุทธรณ์ หรือศาลที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่มีอยู่ในปัจจุบัน เช่น ศาลภาษีอากร หรือศาลแรงงาน เป็นต้น ตามกฎหมาย ศาลภาษีอากร ได้แก่ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีภาษีอากร หรือคดีแพ่งที่เกี่ยวกับภาษีอากร เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องของรัฐในหนี้ค่าภาษีอากร การขอคืนค่าภาษีอากร เป็นต้น ส่วนศาลแรงงาน ได้แก่ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแรงงาน เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หรือสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ เป็นต้น

* อธิบดีศาลปกครองกลาง

เมื่อเปรียบเทียบกับศาลภาษีอากรหรือศาลแรงงานแล้ว จะเห็นได้ว่าศาลปกครอง คือ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อันได้แก่ คดีหรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กล่าวง่าย ๆ ก็คือ โดยหลัก ศาลปกครองเป็นศาลอีกระบบหนึ่ง แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือพิพาทระหว่างบรรดาหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่กับประชาชนที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ ไม่ใช่คดีหรือพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกัน

๒. ทำไมต้องมีศาลปกครอง

เมื่อพิจารณาเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ที่ระบุไว้ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้ จะเห็นว่าเหตุผลในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นก็เพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาททางกฎหมายปกครอง ระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน เกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำตามกฎหมายหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย อันเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน จำเป็นต้องมีตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะ และมีระบบการพิจารณาและพิพากษาคดีเป็นพิเศษต่างจากคดีปกติทั่ว ๆ ไป เพราะเอกชนอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบที่ไม่อาจทราบข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐและผลแห่งคำพิพากษาอาจกระทบถึงการบริหารราชการแผ่นดิน หรือต้องจ่ายเงินภาษีอากรของส่วนรวมเป็นค่าชดเชยหรือค่าเสียหายแก่เอกชน

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า เหตุผลสำคัญในการจัดตั้งศาลปกครองนั้นอาจแยกพิจารณาเป็น ๒ ประการ ได้แก่

๑. ศาลและตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

เนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่าคดีปกครองเป็นคดีที่มีลักษณะแตกต่างจากคดีแพ่งทั่ว ๆ ไป เพราะไม่ใช่เป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกันที่มีสิทธิหน้าที่ที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย แต่เป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนที่ไม่ได้มีสิทธิหน้าที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีฐานะที่เหนือเอกชนโดยมีอำนาจสั่งการบังคับแก่เอกชน เช่น เจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตหรือให้รื้อถอนอาคาร เว้นคืนที่ดินเอกชน หรือในบางกรณี เจ้าหน้าที่ก็มีหน้าที่มากกว่าเอกชนทั่ว ๆ ไป เช่น ต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมและประโยชน์สาธารณะต้องเคารพต่อหลักความเสมอภาคไม่อาจเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่เอกชน

ได้ เมื่อคดีเหล่านี้มีลักษณะแตกต่างกัน กฎหมายที่ใช้บังคับแก้คดีปกครองก็แตกต่างไปจากคดีแพ่งทั่วไป การที่ทางราชการใช้อำนาจเวนคืนที่ดินเอกชนเพื่อสร้างทางหลวงนั้น ก็ต้องใช้หลักเกณฑ์ในกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ไม่ใช่หลักเกณฑ์ทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องซื้อขาย

นอกจากนั้น ประมวลของกฎหมายปกครองหรือกฎหมายมหาชนยังแตกต่างจากกฎหมายเอกชน กล่าวคือ ในกฎหมายเอกชนนั้นมีหลักการว่า หากเรื่องใดไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ ย่อมสามารถกระทำได้ ต่างจากกฎหมายปกครองซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนที่วางหลักการว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ ดังจะเห็นได้จากมาตรา ๒๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งได้บัญญัติว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น^๑

ดังนั้น เหตุผลประการแรกที่สำคัญของการจัดตั้งศาลปกครอง คือ ต้องการให้มีตุลาการหรือผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครองโดยเฉพาะ และสามารถปรับใช้กฎหมายได้อย่างเหมาะสมถูกต้องแก่กรณี คุ่มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ และในขณะเดียวกันก็วางหลักเกณฑ์และระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการหรืองานของรัฐและเจ้าหน้าที่ เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะไม่ให้ถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากบุคคลใด ๆ เพราะเหตุนี้ กฎหมายจึงกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นตุลาการศาลปกครองขึ้นต้นไว้ในหลากหลายสาขาอาชีพด้วยกัน เช่น อาจจะเป็นผู้พิพากษาหรืออัยการข้าราชการ อาจารย์ หรือทนายความ แต่ได้กำหนดคุณสมบัติไว้สูงกว่าผู้ที่จะสมัครเป็นผู้พิพากษาของศาลยุติธรรม เช่น ถ้าเป็นผู้พิพากษา ต้องเป็นผู้พิพากษาในระดับผู้พิพากษาศาลแพ่งหรือศาลอาญา หรือถ้าเป็นพนักงานอัยการ ต้องเป็นอัยการในระดับอัยการจังหวัดหรือเทียบเท่า ถ้าเป็นข้าราชการพลเรือน ก็ต้องดำรงตำแหน่งระดับ ๘ ไม่น้อยกว่า ๓ ปี ถ้าเป็นอาจารย์ ก็ต้องดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์ หรือ รองศาสตราจารย์พิเศษไม่น้อยกว่า ๓ ปี เป็นต้น^๒ ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ตุลาการที่มีความรู้และประสบการณ์และมีอาชีพที่หลากหลาย เนื่องจากคดีปกครองเป็นเรื่องที่มีความหลากหลายและมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก

^๑ มาตรา ๒๔ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

^๒ มาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

๒. วิธีพิจารณาคดีที่เหมาะสม

การที่กฎหมายให้มีการจัดตั้งศาลปกครองก็เพื่อให้มีกฎหมายที่กำหนดวิธีพิจารณาคดีปกครอง เป็นพิเศษต่างหากจากวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้กับคดีแพ่งในศาลยุติธรรม เนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่อง ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างเอกชนที่มีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ในขณะที่ในคดีปกครอง เอกชนมักอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบฝ่ายปกครองเนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมาย มีข้อมูล ข่าวสาร มีบุคลากรและเครื่องมือเครื่องมือที่พร้อมกว่าเอกชน ดังนั้นในคดีปกครองจึงควรใช้วิธี พิจารณาคดีที่แตกต่างไปจากวิธีพิจารณาคดีแบบ “ระบบกล่าวหา” ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่งที่ใช้กับคดีแพ่งทั่วไป โดยในคดีปกครองจะใช้วิธีพิจารณาที่เรียกว่า “ระบบไต่สวน” ซึ่งให้อำนาจตุลาการศาลปกครองในการดำเนินคดีและแสวงหาข้อเท็จจริงได้เอง แต่มีใช้ทำหน้าที่เป็น กรรมการรับฟังความจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและกฎหมายให้อำนาจศาลปกครองที่จะแสวงหาข้อเท็จจริง แห่งคดีได้ครบถ้วนและมากที่สุด ช่วยเหลือเอกชนในการค้นหาความจริง เพื่อให้การพิจารณาตัดสินคดี เป็นไปตามเนื้อผ้า มิใช่เป็นการแพ้ชนะกันเพราะเหตุผลทางเทคนิคหรือการสืบความของทนายความ เป็นต้น เพื่อจะอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้แก่ประชาชนและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

กล่าวโดยสรุป การจัดตั้งศาลปกครองย่อมเป็นประโยชน์แก่ประชาชน เนื่องจากจะมีศาลและ ตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายปกครองและคดีปกครอง มีวิธีพิจารณาที่เหมาะสมและ เป็นธรรม สามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมได้ ทั้งยังเป็นองค์กรที่จะวางหลักหรือแนวปฏิบัติราชการที่เหมาะสม เป็นธรรม และมีประสิทธิภาพ อันจะมีผล เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและประโยชน์สาธารณะในระยะยาวด้วย

๓. เมื่อไรต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

คดีที่จะฟ้องต่อศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ.๒๕๕๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง อาจแยกออกเป็น ๖ ประเภท ดังนี้

๑. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำได้โดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธี การอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการ

เลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

คดีปกครองประเภทนี้เป็นคดีที่เกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่ง การออกกฎ หรือการกระทำอื่น ที่มีลักษณะประการใดประการหนึ่งที่กฎหมายกำหนด เช่น ออกโดยไม่มีอำนาจหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ หรือโดยใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบ เป็นต้น

“หน่วยงานทางปกครอง” ในที่นี้ ได้แก่ หน่วยงานของรัฐในฝ่ายบริหารแทบทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นราชการ เช่น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร หรือเมืองพัทยา หรือเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น เช่น การไฟฟ้านครหลวง การประปาส่วนภูมิภาค และหน่วยงานอื่นของรัฐ เช่น องค์การมหาชน ทั้งยังครอบคลุมถึงหน่วยงานของเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองจากรัฐด้วย เช่น สภานายความ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม **หน่วยงานทางปกครองนี้ไม่รวมถึงรัฐสภา หรือศาล และไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัท** เช่น บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยปกติก็หมายความว่ารวมถึงผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครองไม่ว่าจะเป็นข้าราชการหรือลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่อื่น และยังหมายความรวมถึงบุคคลหรือคณะบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลด้วย

คดีที่มีการฟ้องต่อศาลปกครองนั้นอาจจะเป็นการฟ้องในเรื่องคำสั่งต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งต่าง ๆ ของทางราชการที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชน ที่เรียกเป็นภาษากฎหมายว่า “คำสั่งทางปกครอง” เช่น คำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ คำสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ คำสั่งอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ คำสั่งยกเลิกการประกวดราคาเนื่องจากมีผู้เสนอราคาให้แก่ราชการเพียงรายเดียว” เป็นต้น

ในการฟ้องคดีปกครองนั้น นอกจากประชาชนจะฟ้องคดีได้แล้ว ข้าราชการก็อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ในกรณีที่ทางราชการหรือหน่วยงานทางปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นการส่วนตัว เช่น คำสั่งแต่งตั้ง เลื่อนขั้น เลื่อนตำแหน่ง คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งพักราชการในระหว่างสอบสวนทางวินัย คำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน คำสั่งไม่อนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านหรือค่ารักษาพยาบาล เป็นต้น

* กฎกระทรวงฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ.๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

นอกจากนั้น อาจมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้เพิกถอนกฎ ข้อบังคับ หรือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ทางราชการได้ออกใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไปที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น พระราชกฤษฎีกากำหนด เขตอุทยานแห่งชาติที่ทับที่ดินของราษฎร กฎกระทรวงที่กำหนดเวลาเปิดหรือปิดสถานบริการตาม นโยบายการจัดระเบียบสังคมของกระทรวงมหาดไทย ข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) ระเบียบหรือข้อบังคับอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป

๒. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร การฟ้องคดีประเภทนี้จะต่างจากข้อ ๑ เนื่องจากเป็นเรื่องของการละเลยหรือไม่กระทำการ เช่น การที่ประชาชนมาร้องเรียน เนื่องจากบริษัทกำจัดขยะกระทำการกลบฝัง หรือทำลายขยะไม่ถูกต้องเป็นเหตุให้มีกลิ่นเหม็น เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณนั้น ผู้ที่เดือดร้อนรำคาญร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่แล้ว เจ้าหน้าที่ละเลยไม่ดำเนินการสั่งให้บริษัทระงับการกระทำดังกล่าว หรือกระทำการแต่ล่าช้าเกินสมควร เช่น เจ้าหน้าที่ใช้เวลาในการพิจารณาออกใบอนุญาตล่าช้า พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยล่าช้า เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีเสียหาย เป็นต้น

๓. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือ จากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

คดีประเภทนี้ต่างจากคดีสองประเภทแรก เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมุ่งประสงค์ฟ้องขอให้ศาลปกครอง วินิจฉัยสั่งการให้หน่วยงานทางปกครองรับผิดชอบในเรื่องคำสั่งใหม่ทดแทน คำทดแทนหรือความรับผิดอื่น

น่าสังเกตว่าคดีละเมิดนั้น ผู้เสียหายต้องพิจารณาว่าจะฟ้องคดีที่ศาลใด เนื่องจากคดีละเมิดบางคดีต้องฟ้องที่ศาลปกครอง บางคดีต้องฟ้องที่ศาลยุติธรรม แล้วแต่กรณี ในกรณีคดีละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองนั้น จะต้องเข้าเงื่อนไข ทั้ง ๒ ประการดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

๑. เป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นต้น แต่หากเป็นเรื่องการกระทำส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ใช่การปฏิบัติหน้าที่ เช่น เจ้าหน้าที่เมาสุราทะเลาะวิวาทกับผู้อื่น ผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่นั้นต่อศาลยุติธรรม

๒. แม้จะเป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม ผู้เสียหายจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ก็ต่อเมื่อเป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปฏิบัติหน้าที่ใน ๔ กรณีเท่านั้น

ก. การใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น การใช้มาตรการบังคับทางปกครองยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดเกินกว่าที่จำเป็นหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น เป็นเหตุให้ผู้ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินเสียหาย การใช้อำนาจตามกฎหมายนี้ไม่รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ทั่ว ๆ ไป เช่น การผ่าตัดไม่ดีทำให้คนไข้ได้รับอันตรายสาหัส คนงานเทศบาลที่ลอกคลองหรือทำความสะอาดถนนทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ประชาชนที่เดินผ่านไปมาได้รับความเสียหายเสื้อผ้าสกปรก คดีหรือข้อพิพาทเหล่านี้ต้องฟ้องคดีที่ศาลยุติธรรม ไม่ใช่ศาลปกครอง

ข. การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น เช่น ออกคำสั่งทางปกครองเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเนื่องจากประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ เป็นต้น

ค. การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ละเลยไม่พิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการโรงงาน เป็นเหตุให้ผู้ประกอบการกิจการเสียหาย เป็นต้น

ง. การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เช่น การออกใบอนุญาตให้ส่งออกสินค้าออกนอกราชอาณาจักรล่าช้า ทำให้ผู้รับอนุญาตเสียหาย ไม่อาจขายสินค้าได้ หรือขาดรายได้ประการอื่น เป็นต้น

คดีละเมิดหรือความรับผิดอื่นนอกจากนี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น คดีละเมิดที่เกิดจากการขับรถชน แม้รถยนต์นั้นจะเป็นรถของราชการหรือหน่วยงานของรัฐและการละเมิดนั้นเกิดจากการขับรถของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม

ส่วนการฟ้องคดีเกี่ยวกับ “ความรับผิดอย่างอื่น” นั้น คงหมายถึงความรับผิดอื่นนอกจากความรับผิดเกี่ยวกับสัญญาหรือทางละเมิด เช่น ฟ้องให้ทางราชการจ่ายค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินเพิ่มขึ้นในกรณีที่เห็นว่าค่าทดแทนนั้นกำหนดต่ำไปหรือไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมาย เป็นต้น

๔. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

การที่จะพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ ๒ ประการ ได้แก่

ก. คู่สัญญา คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นฝ่ายรัฐ กล่าวคือ เป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ

ข. ประเภทหรือเนื้อหาของสัญญา สัญญาทางปกครองต้องเป็นสัญญาที่จัดอยู่ใน ๔ ประเภท ดังต่อไปนี้ คือ

- สัญญาสัมปทาน เช่น สัญญาสัมปทานรถไฟฟ้าบีทีเอส ระหว่างกรุงเทพมหานครและบริษัท รถไฟฟ้าบีทีเอส

- สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาจ้างเอกชนปลูกป่า สัญญาให้บริการทางการแพทย์ที่สำนักงานประกันสังคมทำกับโรงพยาบาลเอกชนเพื่อให้บริการทางการแพทย์แก่ผู้ประกันตน ตามกฎหมายเกี่ยวกับการประกันสังคม

- สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างสะพาน โรงเรียน โรงพยาบาล ถนน เขื่อน

- สัญญาที่แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เช่น สัญญาให้ทำไม้ เหมืองแร่ หรือหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอื่น

นอกจากสัญญา ๔ ประเภทนี้แล้ว สัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำขึ้นอาจเป็นสัญญาทางปกครอง ได้หากเป็นสัญญาที่ “ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะ โดยตรง” เช่น สัญญารับทุนการศึกษาจากทางราชการที่มีข้อกำหนดให้ผู้รับทุนต้องกลับมาทำงานให้แก่ทางราชการ หรือเป็นสัญญาที่มี “ข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ” กล่าวคือ เป็นสัญญาที่ให้อำนาจอรัฐในการบังคับแก่เอกชน เช่น ให้อำนาจอรัฐเข้าดำเนินการแทนเอกชน ได้ในกรณีที่เอกชนละเลยไม่ปฏิบัติตามที่ตามสัญญา หรือดุลพินิจฝ่ายปกครองที่จะบอกเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้แต่อาจต้องชดเชยค่าทดแทนให้แก่เอกชนในความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือให้อำนาจเข้าไปควบคุมการดำเนินงานของเอกชนตามสัญญาได้มากกว่าสัญญาทั่ว ๆ ไป เป็นต้น

ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่นั้น ไม่ได้พิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่ว่าเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นตามแบบตัวอย่างสัญญาท้ายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ แต่ต้องพิจารณาจากคู่สัญญาและประเภทหรือเนื้อหาของสัญญานั้นตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาแล้ว

๕. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อ บังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการทําย่างหนึ่งอย่างใด เช่น มาตรา ๙๐ วรรคสองแห่ง พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช ๒๔๕๖ บัญญัติให้เจ้าท่าสามารถร้องขอต่อศาล เพื่อมีคำสั่งให้เจ้าท่าเป็นผู้จัดการเรือถอนแพคนอยู่ เรือคนที่ปักเสาลงในชายน้ำ ในกรณีที่เจ้าท่าไม่รู้ ถอนภายในเวลาที่เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้มีหน้าที่กำหนด หรือในกรณีที่เอกชนได้ทำการ ก่อสร้างอาคารรุกล้ำคลองสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น เมื่อเจ้าหน้าที่ได้มี คำสั่งให้เรือถอนอาคารดังกล่าวออกจากริมคลอง แต่บุคคลเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งและไม่มีวิธี บังคับอื่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาลปกครองเพื่อให้มีคำสั่งจับกุมและกักขัง บุคคลนั้น เพราะเป็นกรณีต่อเนื่องมาจากการที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งทางปกครองแก่บุคคลแล้ว แต่บุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง^๔ เป็นต้น

๖. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เช่น มาตรา ๔๐ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ให้สิทธิผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมหรือเจ้าของที่ดินหรือเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลรักษาที่ดินที่ไม่พอใจใน จำนวนค่าตอบแทนที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกำหนด มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาล ปกครองได้ เป็นต้น

ในคดีทั้ง ๖ ประเภทนี้ คดีที่มีการฟ้องต่อศาลปกครองจำนวนมากก็ได้แก่คดีใน ๔ ประเภทแรก ส่วนคดีประเภทที่ ๕ - ๖ นั้นมีจำนวนค่อนข้างน้อย และไม่ค่อยมีความสำคัญมากนัก

ส่วนคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองนั้นอาจสรุปได้ดังนี้

(๑) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร เช่น การดำเนินการทางวินัยทหาร ตามพระราชบัญญัติ ว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช ๒๔๗๖ การที่กฎหมายยกเว้นไว้คงเนื่องจากการเป็นเรื่องของการปกครอง บังคับบัญชาของฝ่ายทหารซึ่งต้องการความรวดเร็วและเด็ดขาด และมีกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ กำหนด หลักเกณฑ์เรื่องนี้ไว้โดยเฉพาะแล้ว

(๒) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.) ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ ฝ่ายตุลาการ (มาตรา ๙ วรรคสอง (๒)) กฎหมายยกเว้นไว้เป็นพิเศษ โดยให้เหตุผลว่าเพื่อความเป็นอิสระ ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา

^๔ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๑๖/๒๕๔๕

(๓) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ (มาตรา ๕ วรคสอง(๓)) อันได้แก่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่น เช่น การลงโทษทางวินัยแก่พนักงานรัฐวิสาหกิจ เช่น การลงโทษปลดออก ไล่ออก หรือลงโทษทางวินัยอื่น ก็เป็นคดีแรงงานที่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงานเนื่องจากเป็นเรื่องเกี่ยวกับแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ ไม่ใช่อยู่อำนาจของศาลปกครอง ในขณะที่คดีพิพาทเกี่ยวกับการลงโทษวินัยของข้าราชการนั้นอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เป็นต้น

(๔) คดีอื่น ๆ เช่น เรื่องที่ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีเป็นประชาชนด้วยกัน เช่น กรณีที่ฟ้องว่าเอกชนอีกรายหนึ่งได้ละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยการใช้ประโยชน์ในทางส่วนบุคคลเรื่องที่ข้อพิพาทเกิดจากสัญญาทั่วไป มีใช้สัญญาทางปกครอง เช่น กรณีที่ฟ้องว่าการเคหะแห่งชาติในฐานะผู้ให้เช่าซื้ออาคาร ได้โอนกรรมสิทธิ์การเช่าซื้อของผู้เช่าซื้อเดิมไปให้ผู้เช่าซื้อใหม่โดยไม่สุจริต ทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นภรรยาของผู้เช่าซื้อเดิมได้รับความเสียหาย เรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลแพ่งหรือศาลอาญา เช่น กรณีที่ฟ้องว่าเจ้าหน้าที่บังคับคดียึดและขายทอดตลาดที่ดินตามคำพิพากษาของศาลจังหวัดทุ่งสงโดยมิชอบ ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการบังคับคดีดังกล่าวได้ที่ศาลจังหวัดทุ่งสง ไม่ใช่ที่ศาลปกครอง เรื่องที่ประสงค์จะขอให้ศาลปกครองลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางวินัยหรือทางอาญาเพราะเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย เรื่องที่เป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งถือว่าไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง เช่น การออกหมายจับของพนักงานสอบสวน การดำเนินการสืบสวนสอบสวนของพนักงานสอบสวน หรือการดำเนินการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาของพนักงานอัยการ เป็นต้น

๔. การฟ้องคดีปกครองนั้นต้องฟ้องคดีที่ศาลไหน

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ศาลปกครองแบ่งออกเป็นสองชั้น คือ ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด และตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ดังนั้นในเบื้องต้นจึงต้องพิจารณาก่อนว่าคดีนั้นอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดหรือไม่ เช่น เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีหรือไม่ หากไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด จึงค่อยพิจารณาต่อไปว่าคดีปกครองนั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นใด

เนื่องจากศาลปกครองชั้นต้นมีหลายศาล ดังนั้น ในการพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลปกครองชั้นต้นนั้น นอกจากต้องพิจารณาเรื่องเขตศาลของศาลปกครองกลางและศาลปกครองภูมิภาคดังที่กล่าวมาตอนต้นแล้ว ยังต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ประกอบด้วย

๑. การฟ้องคดีให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาหรือมูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลชั้นต้นนั้น

ภูมิลำเนาของบุคคลธรรมดา ได้แก่ ถิ่นอันบุคคลนั้นมีสถานที่อยู่เป็นแหล่งสำคัญซึ่งโดยปกติก็ได้แก่ที่อยู่ตามทะเบียนบ้านของผู้ฟ้องคดี หลักเกณฑ์เกี่ยวกับภูมิลำเนานั้นย่อมเป็นไปตามมาตรา ๓๗ - ๔๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในส่วนที่เกี่ยวกับมูลคดีเกิดนั้น โดยปกติได้แก่สถานที่ที่เกิดเหตุที่ทำให้ต้องมาฟ้องคดีต่อศาล

๒. คำฟ้องซึ่งอาจยื่นต่อศาลได้สองศาลหรือหลายศาล ไม่ว่าจะเป็นเพราะภูมิลำเนาของผู้ฟ้องคดี เพราะสถานที่ที่มูลคดีเกิด หรือเพราะมีข้อหาหลายข้อ ถ้ามูลคดีมีความเกี่ยวเนื่องกันผู้ฟ้องคดีจะยื่นคำฟ้องต่อศาลหนึ่งศาลก็ได้ เช่น คดีที่ฟ้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ที่สั่งการที่กรุงเทพมหานคร แต่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาอยู่ที่จังหวัดเชียงใหม่ ผู้ฟ้องคดีจึงอาจเลือกที่จะยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองกลางหรือศาลปกครองเชียงใหม่ก็ได้

๓. การฟ้องคดีปกครองที่มูลคดีมิได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักร เช่น การฟ้องคดีเกี่ยวกับคำสั่งของเจ้าหน้าที่สถานทูตไทยในประเทศสหรัฐอเมริกา ถ้าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสัญชาติไทยและไม่มีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองกลาง

๔. การฟ้องคดีที่เกิดในศาลชั้นต้นอื่นนอกจากศาลปกครองกลาง เช่น คดีที่มูลคดีเกิดในจังหวัดขอนแก่นซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนครราชสีมา หากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลางก็อาจกระทำได้ ถ้าศาลปกครองกลางเห็นสมควรใช้ดุลพินิจรับคดีนั้นไว้พิจารณาพิพากษา

๕. คดีที่โอนมาจากศาลปกครองอื่น เช่น ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดส่งคำฟ้องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุดมาให้ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งเป็นศาลปกครองที่มีเขตอำนาจพิจารณาเป็นต้น

๕. การฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องดำเนินการอย่างไร

การดำเนินคดีในศาลปกครองนั้นต่างจากการดำเนินคดีในศาลยุติธรรมเนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติวิธีพิจารณาคดีปกครองไว้ต่างหาก ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยปกติการดำเนินคดีในศาลปกครองนั้นมีขั้นตอน ดังนี้

การฟ้องคดีปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีสามารถดำเนินการด้วยตนเองได้ ดังนั้น กระบวนพิจารณาคดีปกครองย่อมเริ่มตั้งแต่มีการยื่นคำฟ้อง ซึ่งโดยปกติผู้ฟ้องคดี (ในคดีปกครองนั้นใช้คำว่า “ผู้ฟ้องคดี” แทนคำว่า “โจทก์” “ผู้ถูกฟ้องคดี” แทนคำว่า “จำเลย” และ “คู่กรณี” แทนคำว่า “คู่ความ”) ต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น เว้นแต่เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

วิธีการยื่นคำฟ้อง ผู้ฟ้องคดีอาจยื่นฟ้องคดีได้ ๒ วิธี คือ

(๑) ยื่นคำฟ้องด้วยตนเองต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายรับฟ้อง ณ สำนักงานศาลปกครองที่มีเขตอำนาจตาม que ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนา หรือที่มูลคดีเกิดขึ้น ในการยื่นคำฟ้องนี้ หากผู้ฟ้องคดีไม่สะดวก ผู้ฟ้องคดีอาจมอบฉันทะให้ผู้อื่นหรือทนายความเป็นผู้ยื่นคำฟ้องแทนก็ได้ การมอบฉันทะให้ยื่นคำฟ้องแทนนั้น ผู้ฟ้องคดีอาจทำเป็นใบมอบฉันทะปิดอากรแสตมป์ ๑๐ บาทตามที่ประมวลรัษฎากรกำหนด โดยระบุตัวผู้รับมอบฉันทะมาให้อยู่ยื่นฟ้องแทนก็ได้ แต่หากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะมอบอำนาจให้ผู้นั้นหรือทนายความดำเนินคดีตั้งแต่ต้นจนจบ ผู้ฟ้องคดีก็อาจทำเป็นหนังสือมอบอำนาจฉบับเดียวปิดอากรแสตมป์ ๓๐ บาทให้ผู้นั้นหรือทนายความดำเนินคดีตั้งแต่ต้นจนจบก็ได้ โดยไม่ต้องใช้ใบแต่งตั้งทนายเหมือนในคดีแพ่งหรือคดีอาญาทั่วไป

(๒) ยื่นคำฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนไปยังสถานที่ตาม (๑) เช่น ในกรณีที่ยื่นฟ้องทางไปรษณีย์ลงทะเบียนต่อศาลปกครองกลาง ผู้ฟ้องคดีอาจจำนำซองดังนี้

ลงทะเบียน กรุณาส่ง ศาลปกครองกลาง เลขที่ ๑๒๐ หมู่ ๓ อาคารศาลปกครอง ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ ๑๐๒๑๐ (คดีปกครอง)	แสตมป์
--	---------------

ลักษณะและเนื้อหาของคำฟ้อง ตามกฎหมาย^๕ คำฟ้องให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและต้องมีรายการตามที่กฎหมายกำหนด ได้แก่

- (๑) ชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี
- (๒) ชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี
- (๓) การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว
- (๔) คำขอของผู้ฟ้องคดี
- (๕) ลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดี ถ้าเป็นการยื่นฟ้องคดีแทนผู้อื่น จะต้องแนบใบมอบฉันทะให้ผู้ฟ้องคดีมาด้วย

การฟ้องคดีที่มีผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรือผู้ฟ้องคดีหลายคน ซึ่งแต่ละคนประสงค์จะฟ้องคดีด้วยเหตุเดียวกัน ผู้ฟ้องคดีทุกคนอาจยื่นคำฟ้องร่วมกันเป็นฉบับเดียวกันก็ได้ โดยลงชื่อผู้ฟ้องคดีทุกคนท้ายคำฟ้อง ในกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีทุกคนจะมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีคนหนึ่งเป็นผู้แทนของผู้ฟ้องคดีทุกคนในการดำเนินคดีต่อไปก็ได้โดยระบุชื่อผู้แทนนั้นไว้ในคำฟ้อง ไม่ต้องทำใบมอบอำนาจหรือใบมอบฉันทะแยกต่างหากแต่อย่างใด

ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีต้องพิจารณาว่าได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของเงื่อนไขการฟ้องคดีที่ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ หากไม่เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวศาลก็ต้องสั่งให้แก้ไขเพิ่มเติมคำฟ้องดังกล่าวหากเป็นกรณีที่ไม่แก้ไขได้ หรืออาจจะมีความล้มเลิกคำฟ้องและจำหน่ายคดีนั้นออกจากสารบบความต่อไปในกรณีที่เป็นเรื่องที่ไม่อาจแก้ไขได้หรือผู้ฟ้องคดีไม่แก้ไขตามคำสั่งศาล

เงื่อนไขการฟ้องคดีนั้นอาจแยกออกได้เป็นหลายประการ ดังนี้

(๑) **เงื่อนไขเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีและความสามารถของผู้ฟ้องคดี** ตามกฎหมายผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือ “ผู้เสียหายในคดีปกครอง” นั้น ได้แก่ ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา ๕ เช่น ข้าราชการที่ถูกลงโทษทางวินัยฟ้องเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย เจ้าของอาคารที่ถูกเจ้าหน้าที่สั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ผู้รับเหมาที่ยื่นซองประกวดราคาที่ถูกทางราชการยกเลิกการประกวดราคา เป็นต้น

^๕ มาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

นอกจากผู้เสียหายแล้ว กฎหมายยังให้สิทธิผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ออกกฎหรือกระทำการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

(๒) เงื่อนไขเกี่ยวกับคำขอในคำฟ้องให้ศาลมีคำสั่งบังคับเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดี ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีต้องระบุคำขอให้ชัดเจนว่า ต้องการให้ศาลสั่งอะไรให้ และคำขอนั้นต้องเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจศาลที่จะสั่งได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ เช่น ขอให้ศาลสั่งให้เพิกถอนกฎกระทรวงหรือคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้รัฐมนตรีพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนให้เสร็จภายใน ๔๕ วันนับแต่วันที่ศาลพิพากษา เป็นต้น

หากผู้ฟ้องคดีไม่ระบุคำขอให้ชัดเจน เช่น ขอให้ศาลให้เป็นธรรม โดยในคำฟ้องไม่ชัดเจนว่าจะขอให้ศาลสั่งอะไรให้ เป็นต้น หรือเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจบังคับให้ได้ เช่น ขอให้ศาลประสานงานไปยังกรมที่ดิน ขอให้ลงโทษทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ กรณีเหล่านี้ ศาลก็ไม่อาจดำเนินการให้ได้ หรือต้องมีหนังสือให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขคำฟ้องให้ชัดเจนก่อน

นอกจากนั้น เมื่อศาลพิจารณาคำฟ้องและคำขอของผู้ฟ้องคดีแล้ว เห็นว่าคดีนั้นผู้ฟ้องคดีไม่มีความจำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับให้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗๒ แล้ว ศาลปกครองก็จะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาเช่นกัน เช่น ศาลปกครองกลางเคยมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของกรมสรรพากรที่ฟ้องให้เจ้าหน้าที่ที่ทาละเมิดต่อกรมสรรพากรให้รับผิดชอบและขอให้ศาลสั่งบังคับให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวชดเชยเงินคืนแก่กรมสรรพากร เนื่องจากศาลเห็นว่ากรมสรรพากรมีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวและขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นเพื่อนำเงินมาชำระแก่กรมสรรพากรได้อยู่แล้วโดยไม่ต้องขอให้ศาลออกคำสั่งบังคับให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว

ดังนั้น โดยสรุป คำขอในคำฟ้องนั้นต้องระบุให้ชัดเจนและเป็นคำขอที่ศาลสั่งให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ตามกฎหมาย

(๓) เงื่อนไขเกี่ยวกับการดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดี ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ เช่น ในเรื่องของคำสั่งลงโทษทางวินัย หากผู้ถูกลงโทษไม่พอใจหรือไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษก็ต้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นก่อน เมื่อเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการได้วินิจฉัยอุทธรณ์นั้นแล้ว หรือมิได้วินิจฉัยอุทธรณ์นั้นภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือภายในเวลาอันสมควร ผู้ถูกลงโทษทางวินัยจึงมีสิทธิมาฟ้องคดีต่อศาลได้

ในกรณีคำสั่งที่ฟ้องคดีให้เพิกถอนนั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งไม่อนุมัติให้ข้าราชการเบิกค่าเช่าบ้าน แม้พระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๒๗ จะไม่ได้บัญญัติเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งไว้โดยเฉพาะก็ตาม แต่ข้าราชการดังกล่าวก็ต้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นก่อนตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในมาตรา ๔๔ แห่งราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มิฉะนั้น ศาลปกครองย่อมไม่อาจรับไว้พิจารณาได้

แต่หากเป็นการฟ้องคดีให้เพิกถอนกฎ หรือฟ้องเพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรีหรือมติของคณะกรรมการที่เป็นคำสั่งทางปกครอง หรือการฟ้องคดีเกี่ยวกับการทำละเมิดหรือสัญญาทางปกครอง ในกรณีนี้ไม่มีกฎหมายกำหนดว่าต้องอุทธรณ์ก่อน ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีย่อมฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์ก่อน

(๔) เงื่อนไขเกี่ยวกับคำฟ้องและเอกสารที่ยื่นส่งศาล นอกจากคำฟ้องต้องใช้ถ้อยคำสุภาพและจะต้องมีรายการครบถ้วนสมบูรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ในการฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีต้องแนบพยานหลักฐานมาพร้อมกับคำฟ้องด้วย เว้นแต่ไม่อาจแนบมาได้เนื่องจากพยานหลักฐานนั้นอยู่ที่บุคคลหรือหน่วยงานอื่นหรือเพราะเหตุอื่น นอกจากนั้น ผู้ฟ้องคดียังต้องจัดทำสำเนาคำฟ้องและสำเนาพยานหลักฐานที่ผู้ฟ้องคดีรับรองสำเนาถูกต้องตามจำนวนของผู้ถูกฟ้องคดียื่นมาพร้อมกับคำฟ้อง รวมตลอดถึงเอกสารอื่นๆ ที่จำเป็น เช่น หนังสือยินยอมหรืออนุญาตในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เยาว์หรือบุคคลผู้ไร้ความสามารถ ใบมอบฉันทะให้ยื่นฟ้องหรือใบมอบอำนาจให้ดำเนินคดี คำแปลเอกสารที่มีคำรับรองในกรณีที่เอกสารที่ยื่นส่งเป็นภาษาต่างประเทศด้วย

(๕) เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาในการฟ้องคดี การฟ้องคดีปกครองนั้นมีระยะเวลาค่อนข้างสั้นกว่าคดีแพ่งทั่วไป โดยกฎหมายกำหนดแยกระยะเวลาการฟ้องคดีไว้เป็น ๓ กรณี คือ

(ก) การฟ้องคดีปกครองทั่วไป โดยปกติ จะต้องยื่นฟ้องภายใน ๙๐ วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี เช่น ฟ้องคดีเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยภายใน ๙๐ วันนับแต่วันที่ได้รับผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ เป็นต้น

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ผู้ฟ้องคดีก็ต้องยื่นฟ้องภายใน ๙๐ วันนับแต่วันที่พ้นกำหนด ๙๐ วันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายกำหนด และไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการคัดค้านคำสั่งที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ กฎหมายบังคับให้ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องระบุอายุความและวิธีการยื่นคำฟ้องไว้ในคำสั่งดังกล่าวด้วย มิเช่นนั้น ระยะเวลาหรืออายุความในการฟ้องเพิกถอนคำสั่งนั้นจะขยายเป็น ๑ ปีนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำสั่งนั้น

(ข) การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่น ต้องยื่นฟ้องภายใน ๑ ปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกิน ๑๐ ปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี เช่น ฟ้องคดีเรียกค่าสินไหมทดแทนทางละเมิดจากการออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบอาชีพภายใน ๑ ปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง เป็นต้น

(ค) การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ต้องยื่นฟ้องภายใน ๕ ปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกิน ๑๐ ปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี เช่น ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานผิดสัญญาภายใน ๕ ปีนับแต่วันที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา เป็นต้น

(ง) การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือสถานะบุคคล เช่น การฟ้องเพิกถอนโฉนดที่ดินที่ออกทับหนองน้ำสาธารณะ หรือการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญชาติ การฟ้องคดีปกครองประเภทนี้ จะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้

อย่างไรก็ตาม คดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีตาม (ก) และ (ข) แล้ว ถ้าศาลปกครองเห็นว่า คดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นโดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอ ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ได้ คำสั่งศาลให้รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาเป็นที่สุด ไม่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้

น่าสังเกตว่าในคดีปกครองนั้นต่างจากคดีแพ่ง เนื่องจากในคดีแพ่ง ถ้าคู่ความไม่ยกเรื่องอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลก็ไม่อาจยกอายุความขึ้นเป็นเหตุยกฟ้องโจทก์ได้ แต่ในคดีปกครองนั้น ศาลปกครองมีหน้าที่ในการตรวจคำฟ้องว่าผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะไม่ได้ยกข้อต่อสู้ก็ตาม

(๖) เงื่อนไขเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมศาล การฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยทั่วไปแล้วไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองพิจารณาให้ใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินอันเนื่องมาจากคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่ง ทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราร้อยละ ๒

ของทุนทรัพย์ แต่ไม่เกินสองแสนบาท สำหรับทุนทรัพย์ไม่เกินห้าสิบล้านบาท และเสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราร้อยละ ๐.๑ ของทุนทรัพย์ สำหรับทุนทรัพย์ส่วนที่เกินห้าสิบล้านบาท

อย่างไรก็ตาม มาตรา ๔๕/๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๕๒ ได้ให้สิทธิแก่คู่กรณีในกรณีที่ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล หรือโดยสถานะของผู้ขอถ้าไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร ก็อาจมีคำขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้ตามหมวด ๑/๑ การขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๕๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

(๗) เงื่อนไขเกี่ยวกับข้อห้ามในการฟ้องคดีต่อศาลและเงื่อนไขอื่น ๆ เช่น การฟ้องซ้ำ การฟ้องซ้อน เป็นต้น

ในกรณีที่คำฟ้องมีหลายข้อหา และมีข้อหาใดที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาล ศาลอาจจะมีคำสั่งให้รับฟ้องไว้เพียงบางข้อหา และให้จำหน่ายคดีบางข้อหากก็ได้

โดยสรุป การยื่นฟ้องต่อศาลปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีควรต้องตรวจสอบเงื่อนไขการฟ้องคดีก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการเป็นผู้เสียหาย การอุทธรณ์หรือแก้ไขเยียวยาตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด คำฟ้องมีรายการครบถ้วนและมีสำเนาครบตามจำนวนผู้ถูกฟ้องคดี คำขอต้องชัดเจนและเป็นคำขอที่ศาลสั่งได้ และได้ฟ้องคดีภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

เมื่อศาลได้มีคำสั่งรับคำฟ้องแล้ว ศาลจะกำหนดตัวผู้ถูกฟ้องคดี และหากบุคคลภายนอกที่มีใช้คู่กรณีร้องขอเนื่องจากเห็นว่าตนเองจะได้รับผลกระทบจากผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล หรือศาลเห็นสมควร ศาลก็อาจมีคำสั่งเรียกบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่กรณีเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดีได้ด้วยการร้องสอดก็ได้ และในกรณีจำเป็น ศาลจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการใด ๆ เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาคดีเพื่อคุ้มครองคู่กรณี เช่น สั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นไว้ก่อนในระหว่างที่ศาลพิจารณาคดีนั้นอยู่ เพื่อไม่ให้ผู้ฟ้องคดีเสียหาย หรือกำหนดมาตรการบรรเทาทุกข์อื่นให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง และออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติตามได้ ไม่ว่าจะมีความร้องขอจากบุคคลดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม



ข้อสังเกตกับบัญญัติตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่เกี่ยวกับ การจับ ค้น บังคับ และการปล่อยชั่วคราว

สุโรจน์ จันทรพิทักษ์*

มาตรา ๘๔/๑ ในระหว่างสอบสวน สิ่งของที่เจ้าพนักงานได้ยึดไว้ซึ่งมีใช้ทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด ถ้ายังไม่ได้นำสืบหรือแสดงเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีเจ้าของหรือผู้ซึ่งมีสิทธิเรียกร้องคืนสิ่งของที่เจ้าพนักงานยึดไว้ อาจยื่นคำร้องต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี เพื่อขอรับสิ่งของนั้นไปดูแลรักษาหรือใช้ประโยชน์โดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน และหลักประกันก็ได้

การส่งคืนสิ่งของตามวรรคหนึ่งจะต้องไม่กระทบถึงการใช้สิ่งของนั้นเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในภายหลัง ทั้งนี้ ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีคำสั่งโดยมิชักช้าโดยอาจเรียกประกันจากผู้ยื่นคำร้องหรือกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้บุคคลนั้นปฏิบัติ และหากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือบุคคลดังกล่าวไม่ยอมคืนสิ่งของนั้นเมื่อมีคำสั่งให้คืน ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี อำนาจยึดสิ่งของนั้นกลับคืนและบังคับตามสัญญาประกัน เช่นว่านั้นได้วิธีการยื่นคำร้อง เงื่อนไขและการอนุญาตให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่อนุญาต ผู้ยื่นคำร้องมีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาดังกล่าวได้ภายในสามสิบวันนับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งการไม่อนุญาตและให้ศาลพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาต ศาลอาจเรียกประกันหรือกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดได้ตามที่เห็นสมควร คำสั่งของศาลให้เป็นที่สุด

* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

เนติบัณฑิต สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์

อาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

สิ่งของที่ถูกเจ้าพนักงานยึดไว้เพื่อทำการสอบสวนนั้น มักมีปัญหาในทางปฏิบัติเสมอว่าเจ้าของหรือผู้มีสิทธิเรียกร้องจะดำเนินการเกี่ยวกับสิ่งของนั้นอย่างไรและขอคืนจากเจ้าพนักงานได้หรือไม่ในชั้นสอบสวนหรือพิจารณาก่อนมีคำพิพากษา ซึ่งมาตรานี้บัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าของหรือผู้มีสิทธิเรียกร้องในอันที่ยื่นคำร้องขอคืนต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการได้โดยอาจมีการทำสัญญาประกันหรือวางหลักประกันหรือไม่ก็ได้แล้วแต่กรณี และกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งให้ผู้ร้องขอปฏิบัติเพื่อให้ได้สิ่งของนั้นมาเป็นพยานหลักฐานในภายหลัง ส่วนถ้ามีการผิดสัญญาหรือเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งก็ขอที่ยึดสิ่งของกลับคืนและบังคับตามสัญญาประกันนั้น

สิ่งของตามมาตรานี้ต้องไม่ใช่ทรัพย์สินที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒ เช่น ยาเสพติด อาวุธปืนไม่มีเครื่องหมายทะเบียนเจ้าพนักงานประทับ เป็นต้น ฉะนั้นหากเป็นทรัพย์สินซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓ (๑) แล้ว เจ้าของหรือผู้มีสิทธิในทรัพย์สินนั้นเองก็น่าจะใช้สิทธิขอคืนตามมาตรานี้ได้เช่นกัน ผู้ต้องหาขบถยนต์โดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ร้องขอรถยนต์คันเกิดเหตุคืนไปดูแลรักษาหลังจากที่เจ้าพนักงานตำรวจได้เก็บพยานหลักฐานต่าง ๆ จากรถยนต์คันนั้นแล้ว เป็นต้น

เมื่อมีการยื่นคำร้องต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วเจ้าพนักงานดังกล่าวมีคำสั่งไม่อนุญาต ผู้ยื่นคำร้องมีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญานั้นได้ภายใน ๓๐ วัน นับแต่ได้รับแจ้งการไม่อนุญาต ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ และคำสั่งของศาลนั้นให้เป็นที่สุด โดยไม่ว่าเป็นคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ตาม**น่าจะเป็นที่สุดทั้งหมด** เพราะถือเป็นกระบวนการพิจารณาเฉพาะในศาลชั้นต้น (เทียบตามนัย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๒๕/๒๔๙๖ (ประชุมใหญ่) ที่กำหนดระยะเวลาพิจารณาไว้

มาตรา ๘๗/๑ เมื่อพนักงานสอบสวนร้องขอและผู้ต้องหามีได้คัดค้านหากศาลเห็นสมควรศาลอาจอนุญาตให้นำผู้ต้องหาหรือพยานหลักฐานไปยังสถานที่ทำการทางราชการหรือสถานที่แห่งอื่นที่ศาลเห็นสมควรซึ่งสามารถสอบถามผู้ต้องหาหรือทำการไต่สวนโดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงในลักษณะการประชุมทางจอภาพได้ การดำเนินการดังกล่าวให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา โดยความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ ทั้งนี้ ให้ระบุวิธีการสอบสวนและไต่สวน รวมทั้งสักขีพยานในการนั้นด้วย

การไต่สวนตามวรรคหนึ่งให้ถือเสมือนว่าเป็นการไต่สวนในห้องพิจารณาของศาล

การสอบสวนผู้ต้องหาหรือไต่สวนพยานหลักฐานในชั้นฝากขังนั้น ศาลอาจเห็นสมควรอนุญาตให้ดำเนินกระบวนการพิจารณากัน ณ สถานที่อื่นโดยจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียง ระหว่างศาล พนักงานอัยการ หรือ พนักงานสอบสวน กับผู้ต้องหา ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานดังกล่าวร้องขอและผู้ต้องหามีได้คัดค้านโดยการดำเนินการดังกล่าวให้เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา และกระบวนการพิจารณานี้ให้ถือเสมือนว่าได้กระทำกันในห้องพิจารณาของศาล

มาตรา ๘๘ ห้ามขังหรือจำคุกต้องจัดการให้เป็นไปตามนั้นในเขตของศาลซึ่งออกหมายเวียนแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น

หมายถึงการขังหรือการจำคุกตามกฎหมายนั้นจะต้องดำเนินการภายในเขตอำนาจของศาลที่ออกหมายเวียนแต่จะมีบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในประมวลกฎหมายอื่น เช่น การย้ายจำเลยไปบังคับโทษจำคุกที่เรือนจำอื่นนอกเขตศาลที่ออกหมายเพราะเหตุโทษจำคุกนั้นสูงตามระเบียบกฎหมายฝ่ายราชทัณฑ์การขังผู้ต้องหาหรือจำเลยในสถานที่อื่นนอกเขตศาลนั้นตามมาตรา ๘๘/๑ เป็นต้น

มาตรา ๘๘/๑ ในกรณีที่มิเหตุจำเป็นระหว่างสอบสวนหรือพิจารณา เมื่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายขังร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควรศาลจะมีคำสั่งให้ขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในสถานที่อื่นตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอหรือตามที่ศาลเห็นสมควรนอกจากเรือนจำก็ได้ โดยให้อยู่ในความควบคุมของผู้ร้องขอ หรือเจ้าพนักงานตามที่ศาลกำหนด ในการนี้ศาลจะกำหนดระยะเวลาตามที่ศาลเห็นสมควรก็ได้

ในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ศาลจะดำเนินการไต่สวนหรือให้ผู้เสียหายหรือเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องตามหมายขังคัดค้านก่อนมีคำสั่งก็ได้

สถานที่อื่นตามวรรคหนึ่งต้องมีใช้สถานที่ตำรวจ หรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนโดยมีลักษณะตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

เมื่อศาลมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งแล้ว หากภายหลังผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีการหรือมาตรการตามวรรคสามหรือพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือให้ดำเนินการตามหมายขังได้

มาตรานี้เป็นการขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำตามคำสั่งศาลระหว่างสอบสวนหรือพิจารณา ถ้าหากเจ้าพนักงานดังระบุไว้ร้องขอหรือศาลเห็นสมควรเมื่อมีเหตุจำเป็น แต่สถานที่คุมขังนั้นต้องมีใช้สถานที่ตำรวจหรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน คำว่า **“เหตุจำเป็น”** อาจพิจารณาได้จากสภาพลักษณะการกระทำผิดของผู้ต้องหา เช่น กระทำกันเป็น ขบวนการ หรือกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งอาจจะชักชวนยุยงผู้ต้องหาติดอื่นร่วมกระทำการ ในภายหลังหรือพิจารณาได้จากลักษณะเฉพาะของผู้ต้องหา เช่น ป่วยเจ็บต้องอยู่ในความดูแลของ แพทย์ตลอดหรือมีพฤติกรรมจะก่อเหตุร้ายกับผู้ต้องหารายอื่น หรือพิจารณาได้จากสภาพพื้นที่ความ แออัดในเรือนจำ เป็นต้น และเหตุจำเป็นนี้อาจมีอยู่ก่อนแล้วหรือเกิดขึ้นภายหลังที่คุมขังผู้ต้องหาหรือ จำเลยก็ได้ ส่วนคำสั่งศาลก็อาจมีผลจนการพิจารณาเสร็จสิ้นก่อนพิพากษาได้ตามที่เห็นสมควรและศาล มีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งได้เมื่อพฤติการณ์ต่าง ๆ ได้เปลี่ยนแปลงไป

ปัญหาว่า เมื่อศาลมีคำสั่งให้ขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในสถานที่อื่นตามมาตรานี้แล้ว ผู้ต้องหา หรือจำเลยหรือผู้ประกันจะยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวนหรือพิจารณาแล้วแต่กรณีได้ หรือไม่ เห็นว่าการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจมีคำสั่งปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นย่อมเป็นคนละกรณี กับคำสั่งศาลตามมาตรานี้ โดยศาลจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์มาตรา ๑๐๘, ๑๐๘/๑, ๑๐๘/๒ ฯลฯ เป็นสำคัญ ฉะนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือผู้ประกันจึงยังคงมีสิทธิร้องขอปล่อยชั่วคราวได้

ปัญหาต่อไปมีว่า มาตรานี้จะครอบคลุมถึงทางปฏิบัติในกรณีที่พนักงานสอบสวนขอรับตัว ผู้ต้องหากลับไปควบคุมต่อที่สถานีตำรวจหลังจากที่ศาลอนุญาตให้ฝากขังครั้งแรกเนื่องจากยังสอบ ปากคำไม่เสร็จ หรือยังไม่ได้จัดให้ผู้เสียหายหรือพยานชี้ตัวหรือยังไม่ได้นำตัวไปจัดทำแผนประกอบ คำรับสารภาพหรือไม่ เห็นว่าเจตนารมณ์ หรือหลักการและเหตุผลของการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา ๘๙/๑ นั้นเป็นเหตุจำเป็นกรณีที่เรือนจำมีสภาพที่แออัดไม่ได้สัดส่วนกับจำนวนผู้ต้องขังจึง สมควรปรับปรุงวิธีการขังโดยกำหนดวิธีการ หรือสถานที่ในการขังนอกเรือนจำให้เหมาะสมกับผู้ต้องขัง ในแต่ละลักษณะ ซึ่งหาใช่กรณีจำเป็นอย่างที่กล่าวข้างต้นไม่ ฉะนั้นจึงย่อมไม่อาจแปลให้ครอบคลุมถึงได้ อีกทั้งก็ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดหากจะตีความการดำเนินการดังกล่าวของพนักงานสอบสวน เช่น รอสอบ ปากคำ หรือ ชี้ตัว หรือทำแผนประกอบคำรับสารภาพซึ่งใช้ระยะเวลาอันสั้นเข้ากับกระบวนการของ มาตรา ๘๙/๑ นั้น

มาตรา ๘๙/๒ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น เมื่อพนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือ เจ้าพนักงาน ผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุกร้องขอ หรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลจะมีคำสั่งให้จำคุกผู้ซึ่งต้องจำคุก ตามคำพิพากษาถึงที่สุดที่ได้รับโทษจำคุกมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของกำหนดโทษตามที่ระบุไว้ใน หมายศาลที่ออกตามคำพิพากษานั้น หรือไม่น้อยกว่าสิบปี ในกรณีต้องโทษจำคุกเกินสามสิบปีขึ้นไป หรือจำคุกตลอดชีวิต โดยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ก็ได้

(๑) ให้จำคุกไว้ในสถานที่อื่นตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอหรือตามที่ศาลเห็นสมควรนอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุก ทั้งนี้ ลักษณะของสถานที่ดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

(๒) ให้จำคุกไว้ในเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้ในหมายจำคุกหรือสถานที่อื่นตาม (๑) เฉพาะวันที่กำหนดตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในการพิจารณาของศาลตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลคำนึงถึงฐานความผิด ความประพฤติสุจริตภาพของผู้ซึ่งต้องจำคุก ตลอดจนสวัสดิภาพและความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคมด้วย ทั้งนี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนหรือสอบถามผู้เสียหาย เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องตามหมายจำคุก พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในท้องที่นั้น หรือผู้ซึ่งศาลเห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้อง

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายนั้นเป็นผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่ง และให้นำความในมาตรา ๘๙/๑ วรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

การบังคับโทษจำคุกในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำ หรือบังคับโทษจำคุกเฉพาะวันที่กำหนด หรือโดยวิธีการอื่นที่สามารถจำกัดการเดินทางและอาณาเขตของผู้นั้น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงนั้น เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรานี้ คือ

(๑) เมื่อมีเหตุจำเป็น ซึ่งอาจเป็นเหตุใด ๆ ก็ได้ เช่น ความแออัดของนักโทษหรือผู้ต้องขังในเรือนจำ คุณงามความดีของนักโทษในขณะต้องโทษจำคุกอยู่ เป็นต้น แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงข้อพิจารณาตามวรรคสองประกอบด้วย

(๒) เมื่อเจ้าพนักงานดังระบุไว้ร้องขอหรือศาลเห็นสมควร

(๓) นักโทษหรือผู้ต้องขังที่จะได้รับการพิจารณานั้นต้องได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของกำหนดโทษจำคุกกรณีที่กำหนดโทษจำคุกนั้นไม่เกิน ๓๐ ปี หรือต้องได้รับโทษจำคุกตามพิพากษาถึงที่สุดมาแล้วไม่น้อยกว่า ๑๐ ปี กรณีที่กำหนดโทษจำคุกนั้นเกิน ๓๐ ปี ขึ้นไป หรือจำคุกตลอดชีวิต

(๔) ก่อนมีคำสั่ง ศาลจะไต่สวนหรือสอบถามผู้เสียหาย เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องตามหมายจำคุก พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจในที่ หรือผู้ซึ่งศาลเห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้อง โดยคำนึงถึงฐานความผิด ความประพฤติ สวัสดิภาพของผู้ซึ่งต้องจำคุก ตลอดจนสวัสดิภาพและความปลอดภัยของผู้เสียหายและสังคมด้วย

(๕) คำสั่งศาลอาจเปลี่ยนแปลงได้หากพฤติการณ์ต่าง ๆ ได้เปลี่ยนแปลงไปโดยนิตินัยมาตรา ๘๙/๑ วรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มีข้อสังเกตว่าการที่ศาลมีคำสั่งตามมาตรา ๑๐๘/๒ ไม่ถือเป็นการเปลี่ยนแปลงผลคำพิพากษา หากแต่เป็นเพียงชั้นการบังคับโทษจำคุกตามคำพิพากษาเท่านั้น

มาตรา ๑๐๘/๒ ในกรณีที่พยานสำคัญในคดีอาจได้รับภัยอันตรายอันเนื่องมาแต่การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย พยานนั้นอาจคัดค้านการปล่อยชั่วคราวนั้นได้ โดยยื่นคำร้องต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล แล้วแต่กรณี

ถ้ามีคำคัดค้านการปล่อยชั่วคราวตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาลแล้วแต่กรณี พิจารณาคำคัดค้านดังกล่าวทันที โดยให้มีอำนาจเรียกผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งสองฝ่ายมาสอบถามเพื่อประกอบการพิจารณาและมีคำสั่งตามที่เห็นสมควร

มาตรานี้ได้ให้สิทธิพยานสำคัญในคดีที่จะคัดค้านการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในชั้นสอบสวนหรือพิจารณาได้ หากตนเองอาจได้รับภัยอันตรายจากการปล่อยชั่วคราวนั้น ซึ่งต้องพิจารณาคำคัดค้านนี้ประกอบการส่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวด้วย ส่วนบุคคลอื่นที่ไม่ใช่พยานสำคัญในคดี เช่น บิดา มารดาหรือญาติผู้เสียหายหากจะคัดค้านการขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยแล้วจะกระทำได้หรือไม่ เห็นว่าชอบที่จะกระทำได้โดยแสดงคำร้องให้ปรากฏเหตุตามมาตรา ๑๐๘ (๑) ถึง (๗) ประกอบมาตรา ๑๐๘/๑ วรรคหนึ่ง (๑) ถึง (๕)

มาตรา ๑๒๔/๑ ให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสามมาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การจذبบันทึกคำร้องทุกข์ในคดีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี เว้นแต่มีเหตุจำเป็น ไม่อาจหาหรือรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการได้และเด็กไม่ประสงค์จะให้ มีหรือบุคคลดังกล่าวต่อไป ทั้งนี้ ให้ผู้รับคำร้องทุกข์ ตามมาตรา ๑๒๓ หรือมาตรา ๑๒๔ แล้วแต่กรณี บันทึกเหตุดังกล่าวไว้ในบ้านที่คำร้องทุกข์ด้วย

ในชั้นรับคำร้องทุกข์ในคดีทุกฐานความผิดที่ผู้เสียหายเป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี จะต้องดำเนินการตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ วรคหนึ่ง วรคสอง วรคสาม กล่าวคือต้องแยกการกระทำเป็นสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสม ให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการรับคำร้องทุกข์เป็นต้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็นไม่อาจหาหรือรอบุคคลดังกล่าวได้ และเด็กไม่ประสงค์จะให้มีหรือรอบุคคลนั้นต่อไป ก็ให้ดำเนินการรับคำร้องทุกข์ได้โดยบันทึกเหตุดังกล่าวไว้

มาตรา ๑๓๑/๑ ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา ๑๓๑ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งจำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอมหากผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นแล้วแต่กรณี

ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรานี้ ให้ส่งจ่ายจากงบประมาณตามระเบียบที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม หรือสำนักงานอัยการสูงสุด แล้วแต่กรณี กำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

ในชั้นสอบสวนหากจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ มาตรานี้ได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนดำเนินการตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์จากพยานบุคคลเฉพาะในความอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน ๓ ปีขึ้นไป เช่น เก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน เป็นต้น ด้วยการให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจ แต่ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้นซึ่งบุคคลนั้นต้องให้ความยินยอม หากบุคคลนั้นไม่ยินยอมหรือกระทำการขัดขวางใด ๆ โดยไม่มีเหตุอันสมควรก็ให้สันนิษฐานเบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลที่ต้องการตรวจพิสูจน์ สำหรับการตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์จากพยานวัตถุหรือพยานเอกสารนั้นไม่มีข้อจำกัดในเรื่องอัตราโทษของความผิดอาญานั้น ๆ

มาตรา ๑๓๒ (๑) (วรรคสอง) ในการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง หากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นหญิงให้จัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาจะขออนุญาตบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้

เป็นบทบัญญัติเพิ่มเติมในกรณีที่จะต้องตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาที่เป็นหญิง ให้จัดเจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นที่ไม่ใช่เจ้าพนักงานเป็นผู้ตรวจ โดยผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาอาจขอให้บุคคลใดอยู่ร่วมในการตรวจด้วยก็ได้

มาตรา ๑๓๓ (วรรคสี่ วรรคห้า) ในความผิดเกี่ยวกับเพศ การถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวน เว้นแต่ผู้เสียหายนั้นยินยอมหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น และให้บันทึกความยินยอมหรือเหตุจำเป็นนั้นไว้ ทั้งนี้ ผู้เสียหายจะขอให้บุคคลใดอยู่ร่วมในการถามปากคำนั้นด้วยก็ได้

ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานยืนยันตัวผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุมหรือชี้ตัวผู้ต้องหาในคดีอาญา ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนจัดให้มีการยืนยันตัวผู้กระทำความผิดหรือชี้ตัวผู้ต้องหาในสถานที่ที่เหมาะสม และสามารถป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหายหรือพยาน โดยให้คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้เสียหายหรือพยานเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งกรณี เว้นแต่ผู้เสียหายหรือพยานนั้นยินยอม และให้บันทึกความยินยอมนั้นไว้

วรรคสี่ เป็นการสอบปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิงในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศโดยต้องให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวน เว้นแต่ผู้เสียหายยินยอมหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นก็ให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นชายสอบสวนได้ แต่ต้องบันทึกเหตุดังกล่าวไว้ ส่วนวรรคห้าเป็นการยืนยันหรือชี้ตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาของผู้เสียหายหรือพยานในคดีอาญาทุกฐานความผิด ที่จะต้องจัดให้มีการยืนยันหรือชี้ตัวในสถานที่ที่เหมาะสม และสามารถป้องกันมิให้เห็นตัวผู้เสียหายหรือพยานได้

มาตรา ๑๓๓ ทวิ (วรรคหนึ่ง วรรคสอง) ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิต และร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อสู้อย่างรุนแรง ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชก ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ หรือคดีความผิดอื่นที่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่

ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใดอาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนและห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กทราบถึงสิทธิตามวรรคหนึ่งด้วย

วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานทุกเพศที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ในคดีความผิดที่ระบุไว้ หรือคดีความผิดอื่นที่มีได้ระบุไว้แต่มีอัตราโทษจำคุก ซึ่งผู้เสียหายหรือพยานดังกล่าวร้องขอ พนักงานสอบสวนต้องแยกการกระทำเป็นส่วนในสถานที่ที่เหมาะสม จัดให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ในการถามปากคำเด็กนั้น และหากคำถามใดอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรงก็ให้ถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์โดยมิให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวน และมีให้ถามซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร ส่วน**วรรคสอง** บัญญัติให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งบุคคลดังกล่าวให้มาอยู่ร่วมในการสอบปากคำ และแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่งแก่ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กด้วย

มาตรา ๑๓๓ ตี ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความจำเป็นต้องจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีชี้ตัวบุคคลใด ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวบุคคลในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและสามารถป้องกันมิให้บุคคลซึ่งจะถูกชี้ตัวนั้นเห็นตัวเด็ก โดยให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการชี้ตัวบุคคลนั้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็นไม่อาจหาหรือรอบบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้และเด็กไม่ประสงค์จะให้มิหรือรอบบุคคลดังกล่าวต่อไป ทั้งนี้ ให้พนักงานสอบสวนบันทึกเหตุดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย

ในกรณีการชี้ตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็กและสามารถป้องกันมิให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กนั้นเห็นตัวบุคคลที่จะทำการชี้ตัว

เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการซื้อตัวบุคคลใด ๆ ของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี โดยพนักงานสอบสวนจะต้องจัดสถานที่ให้เหมาะสมและป้องกันมิให้เด็กได้ กับนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วย เว้นแต่มีเหตุจำเป็นไม่อาจหาหรือรบกวนบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้และเด็กไม่ประสงค์จะให้หรือรบกวนบุคคลนั้นต่อไป ก็ให้ดำเนินการได้และบันทึกเหตุดังกล่าวไว้ ส่วนการซื้อตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ตามวรรคสองบัญญัติให้จัดในสถานที่ที่เหมาะสมและมีให้เด็กนั้นเห็นตัวบุคคลที่จะทำการซื้อตัวโดยไม่ต้องมีบุคคลดังกล่าวข้างต้นร่วมอยู่ด้วย

มาตรา ๑๓๔/๒ ให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี

เป็นบทบัญญัติให้นำหลักเกณฑ์ว่าด้วยการสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ มาใช้กับการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปีด้วยโดยอนุโลม

มาตรา ๑๓๒ (วรรคสาม วรรคสี่ วรรคห้า) ในการสืบพยาน เมื่อได้พิเคราะห์ถึงเพศ อายุ ฐานะ สุขภาพอนามัย ภาวะแห่งจิตของพยานหรือความเกรงกลัวที่พยานมีต่อจำเลยแล้ว จะดำเนินการโดยไม่ให้พยานเผชิญหน้าโดยตรงกับจำเลยก็ได้ ซึ่งอาจกระทำโดยการใช้อุปกรณ์วงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่นตามที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา และจะให้สอบถามผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจด้วยก็ได้

ในการสืบพยาน ให้มีการบันทึกคำเบิกความพยานโดยใช้วิธีการบันทึกลงในวัสดุ ซึ่งสามารถถ่ายทอดออกเป็นภาพและเสียงซึ่งสามารถตรวจสอบถึงความถูกต้องของการบันทึกได้ และให้ศาลอุทธรณ์ศาลฎีกาใช้การบันทึกดังกล่าวประกอบการพิจารณาคดีด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาตามวรรคสามและวรรคสี่ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่ศาลอาจดำเนินการเพื่อไม่ให้พยานเผชิญหน้ากับจำเลยโดยตรงในการสืบพยานก็ได้ โดยคำนึงถึงสภาพแวดล้อมต่าง ๆ ซึ่งในกรณีนี้ถือว่าได้มีการพิจารณาต่อหน้าจำเลยแล้วเช่นกัน เช่น โดยการใช้โทรศัพท์วงจรปิด สื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่สื่อสารเห็นกันได้ หรือวิธีการอื่นตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา และศาลจะให้มีการสอบถามโดยผ่านนักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ หรือบุคคลอื่นที่พยานไว้วางใจก็ได้ กระบวนการพิจารณาตามวรรคสามนี้ไม่มีข้อจำกัดในเรื่องฐานความผิด อัตราโทษ หรืออายุพยานแต่อย่างใด

วรรคสี่ เป็นบทบัญญัติการสืบพยานด้วยวิธีบันทึกคำเบิกความลงพยานในวัสดุที่สามารถถ่ายทอดออกเป็นภาพและเสียงได้ในศาลชั้นต้น และให้ศาลสูงใช้บันทึกดังกล่าวประกอบการพิจารณาด้วย ทั้งนี้ ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ส่วนวรรคห้าข้อบังคับของประธานศาลฎีกาตามวรรคสาม วรรคสี่ ให้ใช้บังคับได้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว

มาตรา ๑๗๒ ตี เว้นแต่ในกรณีที่จำเลยอ้างตนเองเป็นพยาน ในการสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้ศาลจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(๑) ศาลเป็นผู้ถามพยานเอง โดยแจ้งให้พยานนั้นทราบประเด็นและข้อเท็จจริงซึ่งต้องการสืบ แล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้น ๆ หรือศาลจะถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ก็ได้

(๒) ให้คู่ความถาม ถามค้าน หรือ ถามติงผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์

ในการเบิกความของพยานดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง ให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณาดู และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ทราบ

ก่อนการสืบพยานตามวรรคหนึ่ง ถ้าศาลเห็นสมควรหรือถ้าพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีหรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอโดยมีเหตุผลอันสมควรซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าจะเป็นผลร้ายแก่เด็กถ้าไม่อนุญาตตามที่ร้องขอ ให้ศาลจัดให้มีการถ่ายทอดภาพและเสียงคำให้การของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีที่ได้บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ หรือชั้นไต่สวนข้อมูลฟ้องตามมาตรา ๑๗๑ วรรคสอง ต่อหน้าคู่ความและในกรณีเช่นนี้ให้ถือสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล โดยให้คู่ความถามพยานเพิ่มเติม ถามค้านหรือถามติงพยานได้ ทั้งนี้ เท่าที่จำเป็นและภายในขอบเขตที่ศาลเห็นสมควร

ในกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความตามวรรคหนึ่งเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งให้ศาลรับฟังสื่อภาพและเสียงคำให้การของพยานนั้นในชั้นสอบสวนตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ หรือชั้นไต่สวนข้อมูลฟ้องตามมาตรา ๑๗๑ วรรคสอง เสมือนหนึ่งเป็นคำเบิกความของพยานนั้นในชั้นพิจารณาของศาล และให้ศาลรับฟังประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาคดีได้

การสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปีนั้น มาตราบัญญัติให้ศาลจัดให้พยานอยู่ในสถานที่ที่เหมาะสมและอาจสืบพยานนั้นด้วยวิธีการที่ศาลเป็นผู้ถามพยานเองหรือถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือให้คู่ความถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ โดยมีการถ่ายทอดภาพและเสียงไปยังห้องพิจารณาด้วย แต่ถ้าพยานนั้นคือตัวจำเลยเองที่อ้างตนเป็นพยานก็ไม่ต้องดำเนินการดังกล่าว ส่วนการสืบพยานโดยวิธีการข้างต้นนั้น หากศาลเห็นสมควรหรือมีการร้องขอโดยพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี หรือคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอโดยมีเหตุผลอันสมควรก็ให้ศาลจัดให้มีการถ่ายทอดคำให้การของผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ที่บันทึกไว้ในชั้นสอบสวนตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องตามมาตรา ๑๗๑ วรรคสองก็ได้ และให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของคำเบิกความพยานในชั้นพิจารณาโดยให้คู่ความพยานเพิ่มเติม ถามค้าน ถามตั้ง ได้เท่าที่จำเป็นและภายในขอบเขตที่ศาลเห็นสมควรตามมาตรา ๑๗๒ ตริ วรรคสาม ซึ่งน่าจะเป็นเหตุเป็นผลในการวินิจฉัยชี้ว่าพยานหลักฐานของศาลได้อีกทางหนึ่งเป็นอย่างดี ส่วนวรรคท้ายเป็นกรณีที่ไม่ได้ตัวพยานมาเบิกความตามวรรคหนึ่งเพราะมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง เช่น พยานถูกข่มขู่ไม่กล้ามาเบิกความหรือมีการว่าจ้างให้พยานหลบหนี หรือป่วยเจ็บไม่สามารถไปไหนมาไหนได้ หรือถึงแก่ความตายก่อนแล้ว ก็ให้ศาลรับฟังบันทึกคำให้การในชั้นสอบสวนหรือชั้นไต่สวนมูลฟ้องที่เป็นสื่อภาพและเสียงตามมาตรา ๑๓๓ ทวิ หรือมาตรา ๑๗๑ วรรคสอง เสมือนเป็นคำเบิกความของพยานในชั้นพิจารณาประกอบพยานอื่นในการพิจารณาพิพากษาได้

มาตรา ๒๔๖ เมื่อจำเลย สามी ภริยา ญาติของจำเลย พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจำคุกหรือเมื่อศาลเห็นสมควร ศาลมีอำนาจสั่งให้ทุเลาการบังคับให้จำคุกไว้ก่อนจนกว่าเหตุอันควรทุเลาจะหมดไปในกรณีต่อไปนี้

๑. เมื่อจำเลยวิกลจริต
๒. เมื่อเกรงว่าจำเลยจะถึงอันตรายแก่ชีวิตถ้าต้องจำคุก
๓. ถ้าจำเลยมีครรภ์
๔. ถ้าจำเลยคลอดบุตรแล้วยังไม่เกินสามปี และจำเลยต้องเลี้ยงดูบุตรนั้น

ในระหว่างทุเลาการบังคับอยู่นั้นศาลจะมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในความควบคุมในสถานที่อันควรนอกจากเรือนจำหรือสถานที่ที่กำหนดไว้หมายจำคุกก็ได้ และให้ศาลกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายนั้นเป็นผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบในการดำเนินการตามคำสั่ง

ลักษณะของสถานที่อันควรตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องกำหนดวิธีการควบคุมและบำบัดรักษาที่เหมาะสมกับสภาพของจำเลย และมาตรการเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

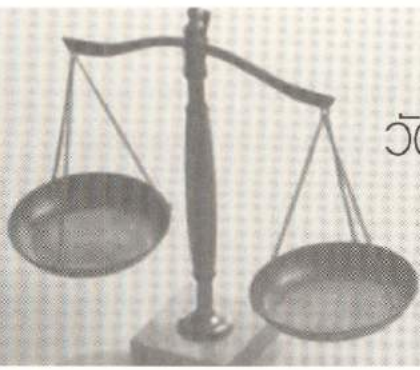
เมื่อศาลมีคำสั่งตามวรรคหนึ่งแล้ว หากภายหลังจำเลยไม่ปฏิบัติตามวิธีการหรือมาตรการตามวรรคสามหรือพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ให้ศาลมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือให้ดำเนินการตามหมายจำคุกได้

ให้หักจำนวนวันที่จำเลยอยู่ในความควบคุมตามมาตรานี้นอกจากระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษา

มาตรา ๒๔๗ (วรรคสอง) หญิงใดจะต้องประหารชีวิต ถ้ามีครรภ์อยู่ ให้รอจนพ้นกำหนดสามปี นับแต่คลอดบุตรแล้วให้ลดโทษประหารชีวิตลงเหลือจำคุกตลอดชีวิต เว้นแต่เมื่อบุตรถึงแก่ความตายก่อนพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว ในระหว่างสามปีนับแต่คลอดบุตร ให้หญิงนั้นเลี้ยงดูบุตรตามความเหมาะสมในสถานที่ที่สมควรแก่การเลี้ยงดูบุตรภายในเรือนจำ

มาตรา ๒๔๖ เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับโทษจำคุกไว้ก่อนเมื่อมีเหตุตาม (๑) ถึง (๔) ซึ่งระหว่างทุเลาการบังคับนั้นศาลจะมีคำสั่งให้จำเลยอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานในสถานที่อันควรก็ได้ และให้หักวันที่จำเลยอยู่ในความควบคุมนั้นออกจากระยะเวลาจำคุกตามคำพิพากษาด้วยคำสั่งศาลเกี่ยวกับการทุเลาการบังคับโทษจำคุกนั้นอาจเปลี่ยนแปลงไปได้หากมีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป สำหรับโทษจำคุกที่จะทุเลาการบังคับนั้นไม่ว่าจะเป็นการจำคุกที่กำหนดระยะเวลาอย่างน้อยเพียงใดก็ได้ ส่วนมาตรา ๒๔๗ วรรคสอง เป็นการทุเลาการบังคับโทษประหารชีวิตหญิงที่มีครรภ์โดยให้รอไว้จนพ้นกำหนด ๓ ปี นับแต่คลอดบุตรแล้วให้ลดโทษประหารชีวิตลงเหลือจำคุกตลอดชีวิต เว้นแต่บุตรคลอดออกมาแล้วถึงแก่ความตายก่อนพ้นกำหนด ๓ ปี นับแต่คลอดก็ไม่อาจทุเลาการบังคับแล้วลดโทษประหารชีวิตลงเหลือจำคุกตลอดชีวิตได้ **ฉะนั้น** การลดโทษประหารชีวิตลงเหลือจำคุกตลอดชีวิตย่อมเป็นสิทธิของหญิงเมื่อพ้นกำหนด ๓ ปี นับแต่คลอดบุตรโดยไม่คำนึงว่านับแต่นั้นบุตรจะมีชีวิตอยู่อีกหรือไม่





วัฒนธรรมและอุปนิสัยของนักธุรกิจ* ในสำนักต่าง ๆ ของจีน

วิบูลย์ ตั้งกิตติภาภรณ์**

อุปนิสัยการทำการค้าของคนจีนในท้องถิ่นต่าง ๆ ของจีนที่มีความแตกต่างกัน เกี่ยวข้องกันโดยอุปนิสัย คือ ความเคยชินในพฤติกรรมของการทำธุรกิจของคนจีน วัฒนธรรมในความหมายของภาษาจีน คือ ความมั่งคั่งด้านวัตถุ และจิตใจที่มนุษย์ได้สร้างขึ้นในระหว่างการพัฒนาทางประวัติศาสตร์ของสังคมมนุษย์ และได้พัฒนามาเป็นความเคยชินในพฤติกรรมดำเนินชีวิตของคนในสังคม

วัฒนธรรมการทำธุรกิจกับประเทศจีนสำคัญที่สุดอยู่ที่ คน เพราะ คนเป็นหัวใจสำคัญของวัฒนธรรม วัฒนธรรมของประเทศจีนมีระยะเวลาที่ยาวนานที่บันทึกไว้กว่าสองถึงสามพันปี ความสะสมมาเรื่อย ๆ ทำให้วัฒนธรรมทางธุรกิจของจีนจะมีความหลากหลาย แขนงย่อย สุ่ม ลุ่มลึก และล้ำลึก เพราะฉะนั้นในแง่ของธุรกิจ คนจีนพูดถึงคนไว้ว่า คน ถ้าขาดความน่าเชื่อถือ ย่อมไร้ค่า พูดถึงงานไว้ว่า งาน ถ้าขาดความเชื่อถือ ย่อมล้มเหลว มีความสามารถ ถึงจะมีตำแหน่ง มีตำแหน่ง ยังต้องมีความสามารถ ก่อนที่จะรู้ว่าคนจีนมีวัฒนธรรมการทำธุรกิจอย่างไร ต้องย้อนไปดูภูมิหลังทางด้านประวัติศาสตร์ทางสังคมของจีน ได้สะสมสิ่งมั่งคั่งทางด้านจิตใจไว้อย่างไร ซึ่งเป็นปรัชญาต่าง ๆ ของผู้รู้ในอดีตที่สร้างขึ้นมาแล้วเป็นที่ยอมรับและถ่ายทอดกันมาเรื่อย ๆ เมื่อย้อนกลับไปเมื่อ ๒,๕๐๐ ปี ถึง ๓,๐๐๐ ปี ในอดีตของประเทศจีน

* ถอดความจากการบรรยายทางวิชาการเรื่อง “วัฒนธรรมและอุปนิสัยของนักธุรกิจในสำนักต่าง ๆ ของจีน” จัดโดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ เมื่อวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๕๓ โดยได้รับอนุญาตจากอาจารย์วิบูลย์ ตั้งกิตติภาภรณ์ ให้ตีพิมพ์เผยแพร่ได้

** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เนติบัณฑิต สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประกาศนียบัตร กฎหมายเศรษฐกิจ และกฎหมายอาญา มหาวิทยาลัยจางชาน ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

ประธานกรรมการบริหารบริษัทในเครือ FAREAST PROFESSIONAL GROUP

ยุคชุนชิว (เป็นช่วง ๗๗๐-๔๐๓ ก่อน ค.ศ.) ก่อนสามก๊กประมาณ ๑,๐๐๐ ปี เป็นยุคที่ราชวงศ์ต่างเริ่มที่จะเสื่อมถอย ก๊กต่าง ๆ พากันต่อสู้กันอย่างรุนแรงเกิดสงครามเพื่อช่วงชิงอำนาจความเป็นใหญ่ของเจ้านครรัฐต่าง ๆ ตลอดเวลา เพื่อชิงความเป็นเจ้าผู้นำนครรัฐ

ยุคจั้นกั๋ว (ปี ๔๐๓-๒๒๑ ก่อนค.ศ.) เป็นสมัยที่ก๊กต่าง ๆ แบ่งแยกประเทศและแย่งชิงอำนาจครองความเป็นใหญ่ในจีนอีกสมัยหนึ่งหลังจากสมัยชุนชิว สถานการณ์ของจีนได้เกิดการเปลี่ยนแปลงก๊กขนาดเล็กต่าง ๆ จากหลายร้อยก๊ก ถูกก๊กใหญ่กลืนกินเหลือ ๗ ก๊ก จนในที่สุดเหลือก๊กของ จินซีฮ่องเต้ ก๊กเดียว

ในระหว่างนั้นแต่ละก๊กก็เริ่มแสวงหาผู้มีความรู้ความสามารถ เพื่อที่จะใช้ภูมิปัญญาสร้างบารมีขยายอาณาจักร ดังนั้นในช่วงนี้ประเทศจีนเกิดนักคิดเป็นจำนวนมาก นักคิดพวกนี้เกิดขึ้นมากี่ขยความคิดกัน ตระเวนไปขายความคิดให้เจ้านครรัฐต่าง ๆ ถ้าหากว่าความคิดไหนได้รับการยอมรับ เจ้านครรัฐก็จะเก็บไว้ให้เป็นอาจารย์ หรือขุนซื้อ แล้วก็เอาความคิดนั้นมาทดลองใช้ ถ้าสำเร็จก็สามารถแผ่อำนาจจักรได้ ไม่สำเร็จก็ลดน้อยลง จนสิ้นสภาพนครไป ซึ่งเป็นยุค **“ร้อยบุปผาบานสะพรั่ง ร้อยสำนักแข่งประชัน”** ภาษาจีนเรียกว่า ไป๋ฮั่วฉีฟ่ง ไป๋เจียเจิงหมิง ซึ่งร้อยสำนักแข่งขันประชันกันว่าใครจะมีความคิดที่ดีที่สุดที่เจ้านครต่าง ๆ ยอมรับ แนวความคิดของสำนักต่าง ๆ มีเป็นร้อย แต่เกิดแล้วก็ดับมอดอยู่เพียงไม่กี่สำนักที่เป็นที่ยอมรับแล้วก็ได้มีการปฏิบัติและประสบความสำเร็จจนตกทอดกันมาเรื่อย ๆ ในที่นี้ปรากฏสำนักที่เด่น ๆ ประมาณ ๔-๕ สำนัก ที่สะท้อนให้เห็นว่าสำนักพวกนี้เกิดขึ้นในอดีต แต่ก็ยังมีอิทธิพลในปัจจุบัน เป็นแนวคิดที่ตกทอดมาเรื่อย ๆ จนปลูกฝังเข้าไปในจิตใจและความคิดของคนจีน ตลอดจนพฤติกรรมกรรมการดำเนินชีวิตตั้งแต่เกิดจนตาย จะอยู่ภายใต้ปรัชญาพวกนี้โดยไม่รู้ตัว เรียกว่า ความเคยชิน และมีอิทธิพลต่อความคิด การกระทำ และพฤติกรรมกรรมการดำเนินชีวิตของคนจีน ซึ่งนำมาประยุกต์ใช้ในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านพิชัยสงคราม ด้านการทำธุรกิจ ด้านรับราชการ เป็นต้น

นักปราชญ์และสำนักความคิดของจีน

ปรัชญาความคิดของสำนักต่างๆ มีมากมาย ที่สำคัญได้แก่

ยุคชุนชิว (เป็นช่วง ๗๗๐-๔๐๓ ก่อน ค.ศ.) ประกอบไปด้วยสำนักปกครองมีนักปราชญ์ คือ ก่วนจิ้ง และสำนักสังจรรยา นักปราชญ์ คือ เหลาจื่อ ก่วนจิ้ง เขาได้รับสมญานามว่า เป็นนักปกครองประเทศจีนในสมัยนั้นเป็นสังคมเกษตรกรรม เน้นเรื่องการเกษตรเพื่อเพิ่มความมั่งคั่งให้แก่ประเทศชาติ และไม่มีอุตสาหกรรม ได้มีการแบ่งระดับความสูงต่ำของอาชีพเอาไว้ ได้แก่

ระดับที่ ๑ คนที่มีศักดิ์ที่สูงที่สุดในสังคม คือ ราชการ คนที่รับราชการจึงเป็นผู้มีฐานะทางสังคมอันดับหนึ่ง

ระดับที่ ๒ เกษตรกร เพราะว่ามีที่นาเป็นของตนเอง ไม่อดตาย พวกที่ร่ำรวยมีที่นา การคัดดินเขาเรียก จูโหวต่าง ๆ พวกเจ้านครต่าง ๆ กษัตริย์ก็ให้เป็นที่นาไป ยิ่งตำแหน่งสูงก็ยิ่งมีที่นาเยอะ

ระดับที่ ๓ พวกนักอุตสาหกรรม ทำอุตสาหกรรมไม่มีที่นาแต่ใช้แรงงานของตัวเอง จึงจัดเป็นพวกชนชั้นต่ำ

ระดับที่ ๔ พ่อค้า คนจีนจะไม่ส่งเสริมให้ลูกเป็นพ่อค้า เพราะเขาถือว่าคนพวกนี้ไม่มีอะไร อาศัยเป็นคนกลางเอาของคนนี้ ไปขายคนนั้น ของก็เป็นของคนอื่น ขายก็ขายให้คนอื่น ขายแรงงานตัวเอง ไม่มีความรู้ ไม่มีศักดิ์เป็นข้าราชการ ไม่มีที่เป็นของตนเอง ไม่มีฝีมือในการทำอะไร เลยกลายเป็นคนกลางที่คอยติดต่อกับค้าขาย เป็นอาชีพที่ต่ำที่สุดในยุคนั้น

ยุคจั้นกั๋ว ประกอบไปด้วย สำนักนิติธรรม ซึ่งมีนักปราชญ์ ๒ คนเด่น ๆ คือ ชังยาง และ หานเฟยจื่อ สำนักสุดท้ายที่มีชื่อเสียง คือ สำนักการทหาร โดยมีนักปราชญ์ คือ ชุนหวู่และอู๋ฉี ซึ่งปรัชญาความคิดของสำนักต่าง ๆ เหล่านี้ ได้เป็นตัวก่อกำเนิดของความหลากหลายทางด้านสังคม การเมือง และเศรษฐกิจของจีนตามที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนี้

ความจริงตำราพิชัยสงคราม มีหลายสิบเล่ม ในสมัยช้องเหวอ มีการรวบรวมจนเหลือ ๗ เล่มเด่น ๆ แต่เล่มที่เด่นที่สุด คือ ตำราพิชัยสงคราม ของชุนหวู่ แต่ก็ไม่ใช่ตำราเล่มแรกของจีน ตำราเล่มแรกของจีน คือเจียงไท่กงผู้เขียนลิวเหา ๖ กลยุทธ์ เจียงไท่กงมีลักษณะเป็นรูปปั้นคนแก่ตกปลา เบ็ดตกปลามีแต่เชือกไม่มีตะขอเบ็ด เวลาตกปลาจะพูดพึมพำกับตัวเองว่า “ปลาตัวไหนที่สมัครใจที่จะให้จับ ก็กระโดดขึ้นมาติดเบ็ดซะ” พูดอย่างนี้ตลอดเวลา จนคนที่มากับขบวนล่าสัตว์ของราชบุตร ก็ชักมาแจ้งว่า มีคนแก่คนหนึ่งตกปลาประหลาด เรียกปลาให้ขึ้นมากินเบ็ด แต่เบ็ดก็ไม่มีขอเบ็ด ราชบุตรคนนี้จึงเกิดความแปลกใจ และข้องใจ จึงเข้าไปคุยด้วยและถามว่า ตกปลายังไง ความจริงแล้วเป็นกุศโลบายของเจียงไท่กง เขารู้ว่ามีผู้ใหญ่ผ่านมาแถวนี้ อยากจะเรียกร้องความสนใจให้เข้ามาคุยด้วยมีฉนั้นแล้วเข้าไปคุยกับเขา เขาก็จะไม่คุยด้วย เจียงไท่กงต้องการขายความคิด เขาขายความคิดมาจนแก่ แต่ไม่มีใครฟังเขา ปรากฏว่าราชบุตรคนนี้เข้าไปถามว่าทำไมต้องตกปลาแบบนี้ เจียงไท่กงก็ขายความคิดให้ราชบุตรคนนี้สำเร็จ ราชบุตรคนนี้จึงได้นำเจียงไท่กงเข้าไปเป็น กุนซือ แล้วสามารถที่จะใช้แนวความคิดสร้างตำราพิชัยสงคราม สร้างอาณาจักรซางขึ้นมา ๔๐๐ ปี แล้วตำราพิชัยสงครามฉบับนั้นเรียกว่า ตำราพิชัยลิวเหา ๖ กลยุทธ์ แต่ ๖ กลยุทธ์นี้ดูเหมือน ทั่วประเทศจีนได้จัดใหม่หมดแล้วเป็น ๗ ฉบับ เด่น ๆ โดยความจริงแล้วลิวเหาจะอยู่อันดับที่ ๔ ชุนหวู่ อยู่อันดับที่ ๑ เพราะฉะนั้น จึงให้ ชุนหวู่มาเป็นตัวแทนของสำนักการทหาร จะเห็นว่า ทั้งหมดจะมี ๕ สำนักเด่น ๆ ในปัจจุบัน ปรัชญาความคิดในแต่ละสำนักจะปลูกฝังอยู่ในความคิดของคนจีน รวมทั้งการทำธุรกิจของคนจีนมาตลอด โดยที่คนจีนเองก็ไม่รู้ว่าเป็นความคิดพวกนี้ถ้าไม่ศึกษา

สำนักสังขรรม

เจ้าสำนักคือ เหลาจื้อ ผู้ที่เป็นตัวแทนรองลงมา ที่ถ่ายทอดแนวความคิดของเต๋าเจีย คือ สำนักเต๋าก็เรียกว่า จวงจื้อ สำนักสังขรรมเป็นสำนักธรรมชาติ สำนักที่ไม่สามารถอธิบายได้ด้วยภาษา เป็นสำนักที่เข้าใจยาก โดยมีอยู่วันหนึ่งจวงจื้อ เขาหลับไปแล้วฝันว่าตนนั้นเป็นผีเสื้อ แต่พอตื่นมาก็ไม่แน่ใจว่าตนนั้นเป็นผีเสื้อหรือเป็น จวงจื้อ เพราะตอนที่เขานอนหลับอยู่นั้นเขาเป็นผีเสื้อ แต่พอตื่นขึ้นมาเขาไม่ใช่ผีเสื้อ แล้วตอนนี้เขาเป็นจวงจื้อ แล้วถ้าตื่นขึ้นมาอีกไม่ใช่จวงจื้อจะกลายเป็นผีเสื้อ ตอนนี้เราอยู่นั้นเราฝันอยู่หรือปาวก็เลยไม่รู้ว่าจะจวงจื้อหรือผีเสื้อหรือใครเป็นตัวหลักกันแน่ เพราะฉะนั้นปรัชญาของสังขรรมยิ่งอธิบายยิ่งซับซ้อน เพราะปรัชญานี้พูดถึงเรื่องสังขรรม เราไม่สามารถที่จะเอาคำพูดที่เราสมมุติมาอธิบายสังขรรมได้ แล้วสำนักสังขรรมสอนโดยไม่พูด พูดเมื่อไหร่ผิดเมื่อนั้น เพราะคำพูดเป็นคำสมมุติ จะไปพูดเรื่องจริงได้อย่างไร

ยกตัวอย่าง เช่น นี่ คือ ไมโครโฟน แต่ไมโครโฟนไม่เป็นไมโครโฟนตลอดเวลา เพราะเมื่อไปถามคนอื่น คนจีน ว่าไมโครโฟนคืออะไร เขาก็เรียกอย่างอื่น ไม่ใช่ไมโครโฟน อีกตัวอย่าง เช่น อาจารย์วิบูลย์ ขณะนี้เป็นผู้อภิปราย แต่ถ้าเดินไปอีกห้องหนึ่งก็กลายเป็นอาจารย์ กลับบ้านกลายเป็นคุณพ่อ เปลี่ยนสถานที่ คนเดียวกัน เปลี่ยนตลอดเวลา ชื่อที่เรียกขึ้นมาเป็นคำสมมุติ เพราะฉะนั้นสำนักของสังขรรมมี ตำราคัมภีร์สังขรรมคุณธรรม บ้านเรานำตำรานี้มาแปลแล้วตกไปหนึ่งตัว เขาบอกลัทธิเต๋า แต่เมื่ออ่านจริง ๆ ไม่ใช่ลัทธิเต๋า แต่เป็นศาสนาเต๋าเพราะเป็นแค่สังขรรม เด็ก หรือ เต๋อ เป็นคุณธรรม ในคัมภีร์มีทั้งสังขรรมและมีทั้งคุณธรรมถ้าเปรียบกับศาสนาพุทธ เรามีทั้งโลกุตตรธรรม และโลกียธรรม คำสมมุติเปรียบเทียบกับไม่จริง เรียกว่า โลกียธรรม ภาษาจีน เรียกคุณธรรม คือ เต็ก แต่ถ้าโลกุตตรธรรม คือความหลุดพ้นมันเป็นจริงแล้วไม่สามารถพูดได้ เป็นสังขรรมภาษาจีน เรียกว่า เต๋า เพราะฉะนั้นมี สองโลกถึงเรียกว่าศาสนา แต่ถ้าพูดถึงโลกปัจจุบันโลกเดียวเราเรียกลัทธิ เพราะฉะนั้นอันนี้มันก็ต้องเป็นศาสนาของเต๋า เต๋อ หรือ ศาสนาของเล่าจื้อ คัมภีร์นี้ประโยคแรกเขาถึงบอกว่า เต๋าเช่เต๋า เฟยฉางเต๋า บางตำราก็แปลว่า เต๋าคือเต๋าไม่ใช่เต๋า เลยไม่รู้ว่าจะจริง ๆ แล้วคืออะไร แล้วแต่จะแปลไม่มีผิดถูก เพราะมันเป็นคำพูด แต่ถ้าให้ อาจารย์วิบูลย์แปล “เต๋า” ตัวนี้ ตัวหนังสือมันประกอบไปด้วย ๒ ส่วน ส่วนที่ ๑ ภาษาเป็นรูปเรือ ภาษาจีนจะเป็นภาพ ตัวในลำเรือนี้เป็น ตัวโซ่ แปลว่า ห้ว เพราะฉะนั้นเต๋าด่วนแปลว่า ห้วเรือที่จะนำเราไป ถ้าแปลความหมายอาจจะแปลว่าถนนก็ได้ ที่จะนำไปสู่จุดหมาย หรือจะแปลว่าวิถีก็ได้ ถ้าเป็นกริยา อาจจะแปลว่า เป็นคำพูด เพราะพูดให้เราไปสู่จุดหมายได้ พูดให้เราเข้าใจได้ เพราะฉะนั้นคำว่า เต๋าเช่เต๋า เฟยฉางเต๋า น่าจะหมายถึงว่า เต๋าด่วนนี้เขาอยากจะทำเรื่องสังขรรมแต่เมื่อสังขรรมมันจะพูดเมื่อไหร่ก็ผิดเมื่อนั้น เพราะคำพูดเราเป็นสมมุติ เขาบอกไว้ว่าสมมุติว่าตัวเต๋าด่วนนี้คือ สังขรรม แต่ในขณะที่เดียวกันเขาบอกว่าถ้าเต๋าด่วนนี้สามารถอธิบายได้ ย่อมไม่ใช่สังขรรม เพราะคนเอาสมมุติไปอธิบายสังขรรมมันไม่ได้ ประโยคต่อมาเขาบอกว่า

หมิงเซอหมิง เผยฉางหมิง บางฉบับก็แปลว่าชื่อคือชื่อ ไม่ใช่ชื่อ ในที่นี้ หมิงตัวแรกแปลว่าชื่อ ตัวที่ ๒ หมิงเป็นกริยา แปลว่าให้ชื่อให้ไว้ ชื่อที่สามารถเรียกขานได้มันย่อมไม่ใช่ชื่อที่ นິรันดร์ เหมือนกับที่เราให้ชื่อไมโครโฟน มันจะไม่ใช่ไมโครโฟนตลอดไป เพราะเมื่อเปลี่ยนที่ ก็ไม่ใช่ไมโครโฟนแล้ว มีอะไรเปรียบเทียบกับมันก็เปลี่ยนแล้ว เช่น ผู้หญิงคนนี้เป็นแฟนผมตอนเรียนหนังสือ พอเรียนจบกลายมาเป็นภรรยา ต่อมาเป็นแม่ของลูก เป็นย่าของลูก อีกซัก ๑๐๐ ปี กลายเป็นกองขี้เถ้า แสดงว่าชื่อที่เราให้ไว้ไม่ถาวร เขาถึงบอกประโยคแรกของเต๋าว่า สัจธรรมที่สามารถอธิบายได้ ย่อมไม่ใช่สัจธรรมที่นิรันดร์ ชื่อที่สามารถเรียกขานได้ย่อมไม่ใช่ชื่อที่เป็นนิรันดร์

นี่คือแนวความคิดที่ลัทธิเต๋าสอนว่า ผู้สามารถดำเนินตามวิถีธรรม ย่อมไม่จำเป็นต้องใช้หู ไม่จำเป็นต้องใช้ตา ไม่จำเป็นต้องใช้แรง ทั้งไม่จำเป็นต้องใช้จิต การปรารถนาวิถีธรรมโดยพยายามผ่านทางเสียง ทางลักษณะ ทางรูป หรือทางความคิด ย่อมมีอาจสำเร็จได้ เมื่อเกิดปัญญาจะเห็นความรู้ที่แท้ เป็นความรู้ที่ไม่เกาะเกี่ยวกับกิเลสอาสวะ เห็นแจ้งในความเป็นไปของธรรมชาติ และเป็นความรู้ที่ไม่ขึ้นกับสัมผัสรับรู้ทั่วไป เข้าใจได้ด้วยจิต โดยไม่จำเป็นต้องผ่านวาจา คำพูด กฎเกณฑ์การเปลี่ยนแปลงสู่ความสมดุลของธรรมชาติ คือ สัจธรรม สัจธรรมไม้อาจที่จะอธิบายให้เข้าใจด้วยภาษาซึ่งเป็นเพียงสื่อสมมุติได้ เพราะฉะนั้นแล้ว การสอนโดยไม่พูด คือวิถีทางแห่งเต๋า วิถีทางเฉพาะผู้มีปัญญาเท่านั้น

ในบทของสำนักสัจธรรมนั้นยึดถือธรรมชาติ ธรรมชาติก็คือสัจธรรม หมายความว่า เขายึดธรรมชาติเป็นสรณะ คือ ความอ่อนโยนย่อมชนะความแข็งแกร่ง ความสุภาพย่อมชนะความก้าวร้าว ได้หล้าล้วนตระหนัก แต่หาคนปฏิบัติได้ไม่

ปรัชญาความคิดนี้ปลูกฝังอยู่ในความคิดของคนจีนมานาน และต้องพยายามทำตัวให้สอดคล้องกับธรรมชาติ ปัญหาจะน้อยที่สุด ถ้าฝืนธรรมชาติเมื่อไหร่ ปัญหาจะมาก ทุกสิ่งทุกอย่างยึดธรรมชาติเป็นหลักก็จะราบเรียบ เรียบง่าย ไม่ยาก เช่น ความอ่อนโยนย่อมชนะความแข็งแกร่งทางธรรมชาติเปรียบได้กับ ต้นไม้ใหญ่ กับ ต้นหญ้า เมื่อมีพายุมาต้นไม้ไม่ไป แต่หญ้างก็ยังคงอยู่ หันมาดูตัวเราเอง พ้นกับล้น พ้นก็จะไปก่อน แต่ล้นยังอยู่ นี่คือการอ่อนชนะความแข็ง ซึ่งทุกคนรู้แต่ไม่สามารถปฏิบัติได้ เพราะทุกคนชอบความแข็งไม่ชอบความอ่อน ฉะนั้นแล้วลัทธินี้จะฝังอยู่ในตัวของคนจีน และพฤติกรรมการดำเนินชีวิตของจีนมาตลอดโดยไม่รู้ตัว

สำนักคุณธรรม

ปราชญ์แห่งสำนักคุณธรรม คือ ขงจื้อ ซึ่งเรียกลัทธิขงจื้อได้ เพราะขงจื้อพูดเฉพาะ โลกปัจจุบัน ไม่พูดถึงโลกอนาคต เรื่องหลุดพ้น พูดแต่ว่าในสังคมปัจจุบัน เราใช้ชีวิตยังไงให้สันติสุข ขงจื้อเอา

ความคิดตัวเองไปขาย เหมือนกับเหล้าจืด แต่ทั้งสองความคิดก็ขายไม่ได้ เพราะเหล้าจืดไปสอนให้คนในภาคคุณธรรมว่า รัฐที่ดีต้องปกครองโดยไม่ปกครอง นั่นแหละจะอยู่อย่างสันติสุข เพราะเมื่อปกครองก็จะมีแรงต้านมันก็ไม่สันติสุข ส่วนขงจื๊อ บอกว่า ปกครองอย่างมีคุณธรรมก็จะมีแต่คนรักเรา ทุกประเทศก็จะยอมมาหาเรา แต่ในความเป็นจริงแล้วรัฐที่มีคุณธรรมมักจะตกเป็นเหยื่อในที่สุดก็ล่มสลายไป ขงจื๊อเป็นนักบรรณารักษ์ และเป็นผู้พิชิตกรรม เมื่อไปเที่ยวสอนแล้วไม่มีใครยอมรับ ขงจื๊อจึงไปเปิดสำนักสอนลูกศิษย์ แล้วก็มีลูกศิษย์มาเรียนเยอะเยอะประมาณ ๓,๐๐๐-๔,๐๐๐ คน ในประวัติศาสตร์ ขงจื๊อเป็นคนตั้งสำนักศึกษาขึ้นมา เพราะสมัยก่อนคนที่ได้รับการศึกษาจะอยู่ในวัง คนภายนอกวังจะไม่มีการศึกษา แต่ขงจื๊อตั้งสำนักนอกวัง ไม่ว่าจะเป็นคนระดับไหนก็มาเรียนได้ เพราะฉะนั้นคนจีนเขาถือว่า ขงจื๊อเป็นผู้ก่อตั้งโรงเรียน ดังจะเห็นว่าประเทศจีนตั้งสำนักขงจื๊อไปทั่วโลก แต่ไม่ได้สอนลัทธิขงจื๊อ แต่เป็นสถาบันที่สอนหนังสือทุกอย่างไม่ได้สอนเฉพาะขงจื๊อ เพราะฉะนั้นขงจื๊อมีลูกศิษย์เยอะเยอะ ประโยคที่ขงจื๊อพูดและเป็นที่ยอมรับในปัจจุบัน แม้กระทั่งองค์กรสหประชาชาติเอาไปเขียนไว้ในที่กำแพงห้องประชุมว่า จงอย่าทำสิ่งที่ตนเองไม่พึงประสงค์ ไปปฏิบัติกับบุคคลอื่น หมายความว่าตัวเองไม่ชอบอะไร ก็อย่าเอาสิ่งนั้นไปให้กับคนอื่น และนี่ก็คือปรัชญาของลัทธิขงจื๊อที่ต้องการให้สังคมอยู่อย่างมีความสุข การอยู่อย่างสงบสุขมันต้องมีการเกาะเกี่ยวกัน มีเยื่อใยกันในสังคม เพราะขงจื๊อจะสอนระบบสังคมขึ้นมาว่า ข้าราชการต้องฟังกษัตริย์ ลูกต้องฟังพ่อ ภรรยาต้องฟังสามี น้องต้องฟังพี่ ลูกศิษย์ต้องฟังครูบาอาจารย์ มันเป็นตัวเกาะเกี่ยวกันตลอดเวลา สังคมถึงอยู่ได้ นี่คือแนวความคิดของขงจื๊อในประเทศตะวันออก ถ้าตะวันตกเขาจะไม่มี พ่อเลี้ยงดูลูกจนถึงอายุ ๑๕ ลูกก็จะไม่อยู่กับพ่อแล้ว พ่อก็จะไปบังคับลูกไม่ได้ แล้วปัญหาสังคมมันก็จะไม่มีจุดเกาะเกี่ยว ประเทศจีนที่อยู่มาได้ยาวนาน ๒,๐๐๐ กว่าปี แล้วไม่ล่มสลาย ก็เพราะว่าสังคมจีนมีจุดเกาะเกี่ยวตรงนี้ปลูกฝังกันมาตลอดที่ล่มสลายคือ ราชวงศ์ อานาจ สังคมจีนเป็นสังคมเก่าแก่ ก็เพราะแนวความคิดของขงจื๊อ ประโยคหนึ่งของขงจื๊อที่นักธุรกิจจีนนำมาประยุกต์ใช้ได้ คือ หากเรื่องเล็กไม่อดทน แผนการใหญ่ย่อมล้มเหลว เห็นได้จาก ธุรกิจใหญ่ ๆ ที่พ่อตาย แล้วให้ลูกขึ้นมาบริหาร ถ้าลูกได้รับการอบรมตั้งแต่เด็ก ๆ โตเข้าขึ้นมาเรื่อย ๆ จากพนักงานก็จะไม่มีปัญหา แต่พวกที่ไม่ได้โตเข้ามาแล้วเป็นผู้บริหารเลย ก็จะอยู่ได้ไม่นานหลังจากที่ขงจื๊อตายแล้ว ลูกศิษย์ได้นำคำสอนของขงจื๊อมาประมวลแล้วเรียบเรียงขึ้น เป็นหนังสือชื่อว่า “หลุนอวี่”

สำนักคุณธรรมจะแบ่งออกเป็น ๒ สาย คือ

๑. วิถีแห่งคุณธรรมบริสุทธิ์ ผู้ที่อยู่ในสายนี้ คือ เมิ่งจื๊อ เมิ่งจื๊อกล่าวว่าผู้มีเมตตาอย่าอมปราศจากศัตรู เพราะฉะนั้นในยุคนี้แนวความคิดของเขาขายไม่ออก เพราะมีเมตตายังเป็นเหยื่อของศัตรู
๒. วิถีแห่งคุณธรรมประยุกต์ ผู้ที่อยู่ในสายนี้ คือ สวี่นจื๊อ สวี่นจื๊อกล่าวว่าคุณธรรมที่ประกอบด้วยอำนาจเท่านั้นจึงจะปราศจากศัตรู สวี่นจื๊อเป็นศิษย์ของขงจื๊อ แต่สวี่นจื๊อกล่าวว่าถ้าทำแบบขงจื๊อจะไปไม่รอด เพราะทางโปรดยุคนี้คุณธรรมจะต้องประกอบไปด้วยมีอำนาจ คนที่มีคุณธรรม แต่ไม่มี

อำนาจแล้วใครจะเชื่อ แต่ถ้ามีอำนาจแล้วไม่มีคุณธรรมก็อยู่ไม่ได้เหมือนกัน ปรัชญาความคิดของสำนัก
คุณธรรม ในสังคมแบ่งระดับคุณธรรมออกเป็น ๔ ระดับ คือ

๑. คุณธรรม
๒. เมตตาธรรม
๓. จริยธรรม
๔. จาริตธรรม

ทัศนะเกี่ยวกับความรู้ของปรัชญาฝ่ายเต๋า เป็นทัศนะที่แทบจะเรียกได้ว่าเป็นตรงข้ามกันกับทาง
ฝ่ายปรัชญาขงจื้อ กล่าวคือ ลัทธิขงจื้อถือว่าการเรียนรู้เป็นหัวใจสำคัญสำหรับการพัฒนาคนให้มี
คุณภาพ และมีคุณธรรมสำหรับคอยชี้้นำคำจูนสังคมและโลก

ปรัชญาเต๋ากลับเห็นว่า ความรู้ทั้งหลายที่กำหนดโดยมนุษย์เป็นสาเหตุให้เกิดทิวทัศน์หาอุปาทาน
ส่งผลให้มีการเอาเปรียบเบียดเบียนกันเป็นรากเหง้าของความยุติธรรมในสังคม ที่คอยบดบังปัญญา
ที่แท้จริง ฝ่ายปรัชญาเต๋าก็ไม่เห็นด้วยกับการท่องปณิธานคำภีร์โบราณที่ทางฝ่ายปรัชญาขงจื้อนับถือ
กัน ไม่ว่าจะเป็นบทกวี ดนตรี จาริตธรรม หรือ แบบอย่างในประวัติศาสตร์โดยเห็นว่าเป็นสิ่งที่ไร้
แก่นสารทั้งสิ้น

วิถีแห่งเซน

ในเต๋าวิถีแห่งเซนจะมีอิทธิพลต่อคุณธรรมของขงจื้อ กับสังฆธรรมของเต๋ามันผสมผสานกับลัทธิ
ศาสนาไปสู่ประเทศจีน กลายเป็นลัทธิเซนขึ้นมา เพราะฉะนั้น เซน เกิดจากศาสนาพุทธ+ลัทธิเต๋า+
ลัทธิขงจื้อ เซนในประเทศจีนก็คือ มหายานพุทธ ในสายของพระพุทธเจ้ามีหลายสาย มีสายที่ตรัสรู้ตาม
ขั้นตอน คือ ศีล สมาธิ ปัญญา และสายที่ตรัสรู้โดยฉับพลัน เช่น

- สมเด็จพระศรีศากยมุนีพุทธเจ้า
พระมหากัสสปะเถระเจ้า สังฆนายก องค์ที่ ๑
พระอานนท์เถระเจ้า สังฆนายก องค์ที่ ๒
พระอารยะโพธิธรรม (ตักม้อ) สังฆนายก องค์ที่ ๒๘ พระสังฆนายกจีน องค์ที่ ๑
พระอาจารย์ชู่เย่อ พระสังฆนายกจีน องค์ที่ ๒
พระอาจารย์เซ่งซัน พระสังฆนายกจีน องค์ที่ ๓
พระอาจารย์เต้าซิง พระสังฆนายกจีน องค์ที่ ๔
พระอาจารย์หงเยิน พระสังฆนายกจีน องค์ที่ ๕
พระอาจารย์ชู่เย่เหิง พระสังฆนายกจีน องค์ที่ ๖

เพราะฉะนั้น ในสายมหายานของจีน มีแต่พระโพธิสัตว์ ไม่ค่อยมีพระอรหันต์ เพราะความคิดยังมีอิทธิพลของขงจื๊ออยู่ คือ รัชชัสนิยม ตัวเองสำเร็จแล้ว แต่ก็ไม่อยากเห็นแก่ตัว จึงอยากที่จะนำพามนุษย์โลกหลุดพ้นไปด้วย ตัวเองมีความอยากซึ่งเป็นกิเลสที่ไม่สำเร็จหลุดพ้น ก็ต้องวกกลับมากลายเป็น พระโพธิสัตว์ อย่างที่เห็นพระโพธิสัตว์กวนอิม ซึ่งเป็นพระองค์หนึ่งที่หลุดพ้นไปแล้วแต่เห็นความทุกข์ยากทรมานของคน เกิดความสงสาร เมตตา โอบอ้อมอารี ว่าตัวเราไปหลุดพ้นคนเดียวไม่ได้ เราต้องนำพามนุษย์โลกไปด้วย ตัวเองจึงไม่หลุดพ้น ต้องมาเมตตาโปรดสัตว์ ความจริงแล้วพระโพธิสัตว์กวนอิม เป็นผู้ช่วย แต่คนมองการเมตตาว่าเหมือนแพะแม่ ก็เลยเป็นเจ้าแม่กวนอิม

สำนักนิติธรรม

คือ สำนักอำนาจ ที่นำอำนาจมากำหนดเป็นกฎหมายให้ประชาชนทำตาม ผู้ที่เป็นต้นตำรับ คือ ชังยาง ชังยางกล่าวว่า คุณธรรมนี้เลื่อนลอย เป็นอุดมการณ์เพ้อฝัน เอาจมปากครองประเทศไม่ได้ อำนาจเท่านั้นทำให้เข้มแข็ง ความเข้มแข็งก่อให้เกิดบาปมี บาปมีก่อกำเนิดคุณธรรม คุณธรรมก่อกำเนิดจากอำนาจ อำนาจเป็นปัจจัยชี้ขาดทุกสิ่ง เพราะฉะนั้นก่อนที่จะพูดถึงคุณธรรมต้องดูว่ามีอำนาจหรือไม่ ถ้าไม่มีอำนาจมาพูดคุณธรรมก็ไม่มีประโยชน์ สำนักนี้เน้นอำนาจเป็นหลัก แล้วออกมาในรูปแบบเป็น กฎเกณฑ์ให้คนทำ ถ้าคิดว่าอะไรเป็นคุณธรรม ก็ออกมาเป็นกฎเกณฑ์ให้ปฏิบัติ สำนักนี้จะไม่พูดเลื่อนลอย ไม่พูดอุดมการณ์ ไม่พูดคุณธรรม จะพูดเรื่องอำนาจ ชังยางเคยเสนอให้รัฐบาล จินซีชองเต๋ จินซีชองเต๋ชอบว่าความคิดนี้เข้าท่า จึงแต่งตั้งชังยางให้เป็นผู้ออกกฎหมาย ในสมัยนั้นชาวบ้านไม่เข้าใจ คำว่า กฎหมาย เข้าใจแต่ราชโองการ ชังยางจึงออกกุศโลบาย ให้ชาวบ้านรู้จักกฎหมายโดย จัดตั้งเสาที่ประตูเหนือ แล้วออกประกาศมาว่า “ใครสามารถขนย้ายเสาต้นนี้ไปตั้งที่หน้าประตูทิศใต้ รับเงินรางวัล ๕๐๐ ตำลึง” ชาวบ้านก็มาฆังดูแต่ไม่มีใครกล้าทำอะไร ชังยางจึงเปลี่ยนคำสั่งใหม่เป็นให้เงินรางวัลเพิ่มเป็น ๕,๐๐๐ ตำลึง ชาวบ้านก็มาฆังดูแต่ก็ไม่มีใครกล้าทำอะไรเช่นเดิม แต่ปรากฏว่ามีนักกล้ำคนหนึ่ง เดินมาขนย้ายเสาไปอยู่ประตูใต้ ชังยางซึ่งรออยู่แล้ว จึงบอกว่า คุณทำตามกฎหมายเราก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย จึงมอบเงินรางวัลให้ ๕,๐๐๐ ตำลึง ชาวบ้านจึงรู้ว่านี่คือกฎหมาย ถ้าทำตามก็เป็นไปตามนั้น ชาวบ้านก็เริ่มยอมรับกฎหมาย และแล้วชังยางก็เริ่มออกกฎหมายปฏิรูปเรื่องที่ดิน โดยที่ดินที่ไม่เป็นประโยชน์ก็ยึดคืนมาบำรุงประเทศ ที่ดินที่ทำประโยชน์ ก็แถมรางวัล ปรากฏว่ามีอาจารย์ ๒ ท่านของโอรสจินซีชองเต๋ ไม่ยอมรับกฎหมายนี้ เพราะกฎหมายไปลดรอนอำนาจของคนชั้นกลาง ชั้นสูง แต่อาจารย์ทั้ง ๒ ไม่รู้จะขัดแย้งจึงไปสอนโอรสของจินซีชองเต๋ไม่ให้ทำตาม พอชังยางประกาศกฎหมายออกมาปรากฏว่าโอรสชองเต๋ไม่ยอมทำตาม ชังยางจึงบอกใครไม่ทำตามต้องถูกลงโทษ แต่เนื่องจากโอรสชองเต๋ต้องสืบทอดราชวงศ์ลงโทษไม่ได้ แต่เหตุที่โอรสชองเต๋ไม่ยอมทำตามเพราะมีอาจารย์คอยเลี้ยมสอน จึงจับอาจารย์ทั้ง ๒ มาลงโทษ โดยคนหนึ่งถูกตัดจมูก คนหนึ่งถูกลักยันต์ที่หน้าโทษฐานไม่ทำตามกฎหมาย ก็สร้างความแค้นให้โอรสชองเต๋ต่อมาจินซีชองเต๋สวรรคต ชังยางได้ไปเป็นผู้ปกครองเมืองอีกที่หนึ่ง อาจารย์ทั้งสองต้องการล้างแค้น ปรากฏว่าชังยางต้องตายเพราะกฎหมายของตนเอง

โดยอาจารย์ไปเล่าสู่ลูกกษัตริย์ว่าขังขังกบฏ โทษฐานคือประหารชีวิต โดยผูกคอ แขน และขา ๒ ข้าง กับม้า ๕ ตัว แล้วเขียนม่านีกร่างของขังขังแยกออกเป็น ๕ ส่วนเสียชีวิต

ต่อมาผู้ที่สืบทอดขังขังมาตลอด คือ หานเพยจื่อ หานเพยจื่อกล่าวว่ารากฐานแห่ง แรงขับเคลื่อน พฤติกรรมของคนมิใช่เกิดจากคุณธรรม แท้ที่จริงคือ ผลประโยชน์ เพราะฉะนั้น หานเพยจื่อ เน้นผลประโยชน์ กฎหมายมีผลประโยชน์เขาก็ทำ กฎหมายไม่มีผลประโยชน์เขาก็ไม่ทำ กฎหมายลงโทษก็สามารถที่จะทำให้คนปฏิบัติตามได้ แต่บอกว่ากฎหมายคือคุณธรรม ก็จะไม่มีคนปฏิบัติตาม หานเพยจื่อ ออกกฎหมายฉบับหนึ่งว่าถ้าหากว่าชาวบ้านทะเลาะกันไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าใครชนะ หรือแพ้ ให้ชาวบ้านยิงธนูแข่งกัน ใครยิงธนูเข้าเป้าใกล้กว่ากันคนนั้นชนะคดี เมื่อเป็นระบบที่ขังขังวางไว้แล้ว ทุกคนก็ต้องทำตาม เราจะเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้ดูตลก แต่เมื่อกลับมาดูบ้านเราเมื่อสมัยช่วงปลายอยุธยาต้นรัตนโกสินทร์ ยังมีการดำนานแข่งกัน ถ้าหากใครดำนานกว่า คนนั้นชนะคดี เพราะเขามองว่าพระคุ้มครองเพราะเป็นคนดี พอหานเพยจื่อออกกฎหมายนี้มา ชาวบ้านทุกคนก็ทำธนูแล้วซ้อมยิงกันใหญ่ กลัวว่าเมื่อมีเรื่องแล้วจะแพ้คดี ปรากฏว่ากฎหมายฉบับนี้ออกมาไม่ถึง ๑ ปีให้หลัง หานเพยจื่อ ก็ไปพลูจิ้นซือ่งเต๋ว่า ตอนนี้อะไรสามารถขยายอาณาจักรได้แล้ว เพราะเรามีกองทัพหนุนอยู่ทั่วบ้านทั่วเมือง เกณฑ์ทหารพวกนี้มาแล้วไปรบได้ สำนักนิติธรรมจะเน้นกฎหมายเป็นหลัก จิ้นซือ่งเต๋สามารถปราบทุกก๊กได้เพราะสำนักนิติธรรม และเป็นราชสำนักแห่งเดียวที่เริ่มใช้สำนักนิติธรรม

ลำดับปรัชญาความคิดของจีน

ลัทธิธรรม เป็นคุณธรรมสูงสุด คือหลุดพ้นไปแล้วปล่อยวางทุกอย่าง

เมตตาธรรม คือ มีธรรมอยู่ในใจเหมือนกัน แต่ถ้าไม่ปล่อยวางมันจะทำให้ผู้อื่นเดือดร้อน จึงเกิดความเมตตาเขา และยอมปล่อยวาง

จริยธรรม คือมีอะไรมาสะกิดหน่อยไม่ยอมปล่อยวาง คนอื่นเขาเดือดร้อนก็ยังไม่ยอมปล่อยวาง ไม่มีเมตตา แต่เนื่องจากการกระทำอย่างนี้ ผู้ที่อยู่ในแวดวงวิชาชีพเดียวกันเขาไม่ทำกัน ตัวเองจึงจำเป็นต้องปล่อยวาง ไม่ทำด้วย เพราะไม่เช่นนั้นแล้วจะโดนคนในวงการเดียวกันต่อว่าได้ เช่นจริยธรรมของวงการต่าง ๆ พวกหนังสือพิมพ์ (จรรยาบรรณ) หมอ (จรรยาแพทย์) ทนายความ (มารยาททนายความ) ศาล (จริยธรรมตุลาการ) เป็นต้น

จารีตธรรม คือไม่ใช่เฉพาะแวดวง แต่ชาวบ้านทั่วไปเขาไม่ทำกัน แล้วเราจะทำได้ยังไง โดนสังคมต่อต้านแน่ ๆ ถึงยอมปล่อยวาง

นิติธรรม คือ ชาวประชาเขาไม่ทำกันแต่ตัวเองจะทำ แต่ก็จะมีกฎหมายเป็นบทลงโทษ นิติธรรม คือ ธรรมของอาชญากร คือถ้าไม่ทำก็ไม่เป็นไร แต่ถ้าทำเมื่อไหร่ก็ติดคุกเมื่อนั้น

เพราะฉะนั้นถ้าเปรียบเทียบในยุคปัจจุบัน ถ้าขงจื๊อเราเรียกว่า สำนักคุณธรรม ก็คือ ทำอะไรก็แล้วแต่ ทำเพราะเน้นในเรื่องคุณธรรมไม่เน้นกำลัง

สำนักนิติธรรม เน้นเรื่องความเด็ดขาด ใช้อำนาจอย่างเดียว

สำนักคุณธรรมประยุกต์ คุณธรรมประกอบด้วยอำนาจ คือ ทั้งมีคุณธรรมและมีอำนาจด้วย ไม่ใช่จะใช้อำนาจอย่างเดียว

ในปรัชญาความคิดของจีนถ้านำมาใช้ ๓ อย่างนี้ ลองมองย้อนประวัติศาสตร์จีน จะรู้เลยว่าราชสำนักต่าง ๆ ใช้ปรัชญาตัวไหนในการปกครองประเทศ ยกตัวอย่างเช่น

สำนักนิติธรรม มีคอปี่ คือ จีนซีฮ่องเต้ เขาสามารถรวบรวมประเทศและอยู่ได้ ๑๕ ปี ก็ล่มสลาย เจ่งคิสน่าน อยู่ได้ ๙๗ ปี สำนักคุณธรรม ราชวงศ์สย เป็นผู้สร้างคลองขุด อยู่ได้ ๑๓๗ ปี สมัยเป๋นจิ้น อยู่ได้ ๒๐๐ กว่าปี แต่พอมาสำนักคุณธรรมประยุกต์ จะอยู่ได้ ๓๐๐ ปีขึ้นไป

สำนักทหารของขุนหวู่

การทำสงครามนำมาใช้ในทางธุรกิจ เพราะการนำมาแข่งขันกัน การแข่งขันก็คือการสู้รบ ใครแข็งแรงกว่าก็อยู่ได้ ใครอ่อนแอกว่าก็ไป แต่บางตำราที่ประเทศจีนมีเยอะ คือ นำตำราเต๋ามาใช้ประยุกต์กับธุรกิจ แต่ธุรกิจคงจะไปไม่รอดเพราะเต๋านั้นปล่อยวาง ไม่เอากำไรสมควรที่จะไปจัดตั้งมูลนิธิมากกว่า เช่นเดียวกับตำราของขงจื๊อ ที่ขายของก็เน้นแต่ความดีอย่างเดียวก็คงลำบาก แต่ถ้าสำนักนิติธรรมสามารถนำมาบริหารองค์กรได้ แต่ที่แน่ ๆ การทำการค้าของจีนทุกอย่างก้าว ทุกคำพูด อยู่ภายใต้ แนวตำราพิชัยสงครามหมดโดยไม่รู้ตัว บทที่ ๑ ของขุนหวู่ พูดถึงเรื่องสงครามเป็นความอยู่รอด ความล่มสลายของประเทศชาติ ทำนองเดียวกัน การทำสงครามในบริษัท ก็คือ ความอยู่รอด หรือความล้มละลายของบริษัทเช่นเดียวกัน เพราะว่าเราต้องแข่งขันกับคู่แข่ง ก็เหมือนกับประเทศทำศึกกับอีกประเทศหนึ่ง นี่คือฉบับประเมิน หมายความว่า ก่อนออกรบหรือก่อนทำการค้า ก่อนที่จะทำการตลาด หรือจะแข่งกับลูกค้าต้องประเมินตัวเอง ประเมินคู่แข่งก่อน ถ้าไม่ประเมินก็อย่าริทำสงครามอย่าไปแข่งกับคู่แข่ง ขุนหวู่บอกว่าเรื่องสงครามหมายถึงความอยู่รอดและความล่มสลายของประเทศชาติ เพราะฉะนั้นก่อนทำสงครามจะต้องประเมินให้ดี สิ่งที่จะต้องประเมินคือปัจจัย ๕ อย่าง ได้แก่

๑. คุณธรรม ต้องดูผู้นำประเทศฝ่ายตรงข้าม ก็คือกษัตริย์ กับผู้นำของประเทศเราว่าใครมีคุณธรรมกว่ากัน คำว่ามีคุณธรรม หมายความว่า หวยราชูร์พร้อมที่จะร่วมเป็นร่วมตาย และสมัครใจที่จะออกรบ ไม่เหมือนกษัตริย์ที่ไม่มีคุณธรรมก็จะสั่งอย่างเดียว ประชาชนก็จำเป็นต้องออกรบ เหมือนกับ

บริษัท ถ้าเจ้าแก้มี่คุณธรรม ลูกน้องก็พร้อมที่จะทำงานหาหมรุ่งหมาค่า พร้อมที่จะไปทำการตลาด และผลิตสินค้า

๒. ลมฟ้าอากาศ ถามว่าเวลานี้ที่เรากำลังทำศึกสงครามมันเป็นประโยชน์กับใคร ยกตัวอย่าง เราจะลูกไปตีเขา การที่เราเดินทางเป็นพันธมิตร ใช้เวลาเป็นเดือน ต้องดูว่าเป็นฤดูไหน ถ้าเป็นฤดูฝนก็ต้องเหนื่อยหน่อย ทำนองเดียวกันเขาจะยกทัพมาตีเราเดินทางเป็นพันธมิตร แล้วถ้าเป็นฤดูฝนเขาก็ต้องฝ่าน้ำหลากฝ่าอะไรมาเยอะเยอะ ฉะนั้นต้องดูว่าช่วงนี้ โอกาสเป็นของใคร เวลาเป็นของใคร

๓. ยุทธภูมิ สถานที่ทำศึกได้เปรียบ คุณอยู่ในหุบเหวเขาอยู่รอบภูเขา คุณกำลังขึ้นจากน้ำ เขาอยู่ตรงริมหาด ยุทธภูมิใครได้เปรียบกว่ากัน เอามาประยุกต์กับการค้าเช่น คุณอาจจะผลิตสินค้าแล้วตลาดใหญ่ของคุณอยู่กรุงเทพฯ คนหนึ่งโรงงานอยู่เมืองนนทบุรี ส่วนอีกคนอยู่สุโขทัยโลก มันยุทธภูมิใครยุทธภูมิมัน แล้วแต่ใครจะเอาไปประยุกต์ใช้

๔. แม่ทัพ ต้องดูว่าใครมีมันสมองมากกว่ากัน มีความน่าเชื่อถือ มีปัญญา มีความเฉลียวฉลาด มีการพลิกแพลงไปได้เก่งกว่ากัน

๕. กฎวินัย ระเบียบใครสามารถที่จะทำให้ทีมงานของตนเอง ทหาร กองกำลัง เป็นเอกภาพมากกว่ากัน มีกฎระเบียบวินัย การนำมาเห็นใจอย่างเป็นธรรม การลงโทษอย่างเป็นธรรมใครทำได้ดีกว่ากัน

๕ ปัจจัยนี้ให้เปรียบเทียบกับดูก่อนถ้าประเทศเราเกิน ๓ คะแนนออกรบได้ แต่ถ้าประเทศเราได้เปรียบเขาแค่ ๑ หรือ ๒ ปัจจัย อย่าออกรบ เขาบอกว่าคำนวณดูแล้วปัจจัยใครได้เปรียบมากกว่าชนะปัจจัยใดได้น้อยกว่าจะแพ้ เพราะฉะนั้นการที่คุณจะออกรบไปสู่กับอีกบริษัทหนึ่ง คุณก็เอา ๕ ปัจจัยนี้ไปจับดู ใครจะจับเก่งกว่ากันก็ขึ้นอยู่กับแม่ทัพ หรือ CEO ของบริษัทคุณว่าจะประเมินได้เก่งขนาดไหน

ฉบับที่ ๓ ตำราพิชัยสงครามซุนหวู่ บอกไว้ว่า รู้เขารู้เรา ร้อยรบจักพ้นภัย รบร้อยชนะร้อยหาใช้ผู้เยี่ยมยุทธไม่ ชนะโดยไม่ต้องรบ สดุดียอดของผู้เยี่ยมยุทธ

ตำราพิชัยสงครามซุนเจื้อ บอกไว้ว่า รู้เขารู้เรา ร้อยรบจักพ้นภัย ไม่รู้เขาไม่รู้เรา หนึ่งชนะหนึ่งพ่าย หมายความว่า รู้เขารู้เรา เขากำลังเยอะเรากำลังน้อย กำลังเขาใหญ่กว่าสู้ไม่ได้ ซินสู่แพ้ทันที ถ้าหนียังมีโอกาสกลับมาชนะ แต่ถ้าเรายึดแบบรบร้อยครั้งชนะร้อยครั้ง เหมือนหมู่บ้านบางระจัน รู้ว่าเขามาเป็นกองทัพหมู่บ้านแค่นั้นจะเหลืออะไร แต่ถ้าเอาแบบพระเจ้าตากสิน ท่านสู้ไม่ได้ถอยทัพดีกว่า ยังมีโอกาสกลับมาชนะ

ยุทธวิธีของสงคราม รบร้อยครั้ง ชนะร้อยครั้งหาใช้สุดยอดไม่ การยุทธที่ไม่ต้องรบแต่พิชิตข้าศึกได้ ถือเป็นจอมยุทธที่สุดยอด

ยุทธวิธีแห่งยุทธโบาย สดุดียอดของการรบคือ ชนะด้วยกุศโลบาย รองลงมาคือ ชนะด้วยการทูต รองลงมาชนะด้วยการรบทางทหาร ด้อยสุดคือ ชนะด้วยการล้อมค่ายตีเมือง

ผู้สันทัดในการทำสงคราม ย่อมพิชิตข้าศึกได้ โดยไม่ต้องรบ ยึดเมืองข้าศึกได้โดยไม่ต้อง
จู่โจม ทำลายประเทศของข้าศึกได้โดยไม่ต้องยึดเยื้อ

๓๖ กลยุทธ์ แบ่งเป็น ๖ ส่วนด้วยกัน คือ

- ส่วนที่ ๑ กลยุทธ์ชนะศึก
- ส่วนที่ ๒ กลยุทธ์เผชิญศึก
- ส่วนที่ ๓ กลยุทธ์เข้าตี
- ส่วนที่ ๔ กลยุทธ์รบติดพัน
- ส่วนที่ ๕ กลยุทธ์ร่วมรบ
- ส่วนที่ ๖ กลยุทธ์ยามพ่าย

สรุปปรัชญาการทำสงคราม

ปรัชญาความคิดการทหารกับความมั่นคงของชาติ

ตำราพิชัยสงคราม “จวินเซิน” อ่อนโยนได้ แข็งกร้าวก็ได้ แผ่นดินจะเรืองรอง ยามอ่อนแอ
สามารถรักษาตัวได้ ยามแข็งแกร่งสามารถดำรงไว้ได้แผ่นดินจะรุ่งเรือง มีแต่อ่อนโยนและอ่อนแอ
แผ่นดินจะเสื่อมถอย มีแต่แข็งแกร่งและแข็งกร้าวแผ่นดินจะพินาศ

ทฤษฎีว่าด้วยสงครามยึดเยื้อ ของเหมาเจ๋อตง รวมสรณิพนธ์การทหารของเหมาเจ๋อตง
“ยุทธวิธีสงครามจรยุทธ์” ข้าศึกรุก เราถอย ข้าศึกพัก เราถอน ข้าศึกเพลีย เราตี ข้าศึกถอยเราไล่ หรือ
แปลว่า เองมา ข้ามุด เองหยุด ข้าเหยง เองแย้ ข้าตี เองหนี ข้าตาม ซึ่งทฤษฎีนี้สามารถประยุกต์ใช้ได้
กับ ร้านโชห่วย หรือธุรกิจ SME เป็นต้น

ยุทธวิธี “ซ่อนคมในฝัก” ของเต็งเสี่ยวผิง เข็มชี้หน้า ๒๔ คำ คือ สำรवादด้วยความสุ่ม ตั้งหลักให้
มั่นคงเตรียมพร้อมเพื่อตอบโต้ ชุ่มเสียงบรอโอกาส ไม่นำหน้าเด็ดขาด แสดงบทบาทเมื่อจำเป็น

วัฒนธรรมของคนจีน จากอดีตสู่ยุคโลกาภิวัตน์

วัฒนธรรม : ความมั่งคั่งด้านวัตถุและจิตใจที่มนุษย์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในระหว่างการพัฒนาทาง
ประวัติศาสตร์ของสังคม ความเคยชินในพฤติกรรมการดำเนินชีวิตของคนในสังคม

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนจีน : ความเคยชินในพฤติกรรมการทำธุรกิจของคนจีน อุปนิสัยการทำการค้าของคนจีนในท้องถิ่นต่าง ๆ ของจีน อาทิ เช่น

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนเป่ย์จิง (ปักกิ่ง)

คนเป่ย์จิงทำสิ่งใดมักตั้งอยู่บนพื้นฐานความเป็นจริง ไม่เพ้อเจ้อ ในสนามการค้า คนเป่ย์จิงถือสุภาษิตว่า “หลอกเพื่อนหลอกได้เพียงครั้งเดียว แต่เป็นการทำร้ายตัวเองไปตลอดกาล” ในด้านการขายสินค้า คนเป่ย์จิงมีทัศนะว่า “ผลิตภัณฑ์ที่ย่อมไม่ต้องโฆษณาโอ้อวด”

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนชางไห่ (เซี่ยงไฮ้)

เป้าหมายทางการค้าคนชางไห่ชัดเจน ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ คือ ปัจจัยในการตัดสินใจ ในสนามการค้าการใดไม่มีผลประโยชน์ คนชางไห่จะไม่ยอมเสียเวลากับมันพวกเขาเรียกร้องเฉพาะในส่วนที่ตนพึงได้รับไม่มากเท่ากับส่วนที่มีใช้ส่วนแบ่งของตัวเอง

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนเทียนจิน (เทียนสิน)

คนเทียนจินไม่มีนิสัยยั่วยุโอ้อวดสินค้าเกินจริง แต่จะเน้นคุณภาพเป็นพิเศษ คนเทียนจินเชื่อว่าความซื่อสัตย์ไม่ทำให้ขาดทุน แต่ความเห็นแก่ได้ยากที่จะได้กำไร ทำการค้ากับคนเทียนจินจะไม่ประสบกับปัญหาเรื่อง การถูกหลอกหลวง ฉ้อฉล หรือคดโกง เขาเคารพในหลักวิทยาศาสตร์ ให้ความสำคัญกับความน่าเชื่อถือมีสไตล์การทำงานที่พูดจริงทำจริง ยึดหลักการตามประเพณีการค้าสากลมีสภาพแวดล้อมการลงทุนที่ดี

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนกว่างตง (กว่างตุ้ง)

ทำการค้ากับคนกว่างตงถ้าไม่ใช่เรื่องเงินแล้ว ทุกอย่างที่ทำไปก็เสียเวลาเปล่า ในสายตาของคนกว่างตงเงินเป็นสิ่งสำคัญสูงสุดมีเงินย่อมมีฐานะและมีหน้าตา คนกว่างตงจะยกย่องผู้ที่มีความรู้มีความสามารถประสบความสำเร็จด้านการงานเพราะใช้เงินเป็นมาตรฐานในการวัด ในเมืองกว่างตงทุกคนใช้ชีวิตกันอย่างเร่งรีบต่างยุ่งอยู่กับการกิจการหาเลี้ยงชีพมุ่งที่จะสร้างความร่ำรวยแก่ตัวเอง เพื่อเงินคนกว่างตงอาจจะทำทุกอย่างได้

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนฟูเจียน (ฮกเกี้ยน)

ทำธุรกิจกับคนฮกเกี้ยน ต้องใส่ใจและเตรียมรับมือกับความกล้าได้กล้าเสียของคนฮกเกี้ยน นอกจากมีสันตติด้านการค้ายังรักที่จะทำการค้า ฉะนั้น ทำการค้ากับคนฮกเกี้ยนจึงต้องสอดคล้องกับอุปนิสัยของเขา

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนเจ้อเจียง

คนหัวโจกถือเรื่องหน้าตาสำคัญที่สุด การเสียหน้า ถือเป็นเรื่องแย่มาก คนหัวโจกแม้มีนิสัยขยันและประหยัดแต่ชอบแสดงเป็นเจ้าภาพมือเติบเพียงเพื่อรักษาหน้าตาของตน

พ่อค้าหนึ่งโป เก่งในการฉกฉวยโอกาสทางการค้ามีความสามารถในการปรับนโยบายทางธุรกิจให้ทันเหตุการณ์นี่คือพรสวรรค์ของพ่อค้าหนึ่งโป

คนหัวโจกเป็นคน “หน้าหนา” ไม่แยแสกับการถูกปฏิเสธ ไม่แยแสกับพฤติกรรมที่ไม่ไฉ่หน้า ไม่ว่าคุณจะทำอย่างไรในความคิดเขามืออยู่อย่างเดียว คือ ต้องหาทำไรจากคุณให้ได้ คนหัวโจกได้ชื่อว่า “เป็นคนยิวในหมู่คนจีน”

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนเจียงซู

คนเจียงซูรู้จักใช้จุดแข็งเลี้ยงจุดอ่อนทำธุรกิจร่วมกับคนเจียงซูจะได้ประโยชน์จากจุดเด่นนี้มาเสริมวิธีการลดความเสี่ยงในการทำการค้านี้หากเป็นการร่วมลงทุนในธุรกิจที่มีความเสี่ยงจะสามารถลดความเสี่ยงลงได้ต่ำสุดและประสบความสำเร็จอย่างค่อยเป็นค่อยไปด้วยความมั่นคง ลักษณะที่โดดเด่นของคนเจียงซู คือการมุ่งสู่ความสำเร็จอย่างค่อยเป็นค่อยไปด้วยความมั่นคง คนเจียงซูนิยมนโยบายขายมากแต่กำไรน้อย เพื่อเพิ่มทุนหมุนเวียนอย่างมีประสิทธิภาพ

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนซานตง

คนซานตง ยึดมั่นในการทำธุรกิจอย่างมีคุณธรรมและจะไม่ทำให้เพื่อนผิดหวัง ปรัชญาด้านการค้าอันดีงามของจีนถึงความสุจริตและความน่าเชื่อถือเป็นสิ่งสำคัญยิ่งนั้นหาได้ไม่ยากจากคนซานตงทำการค้ากับคนซานตงถ้าขาดหลักการสนทนาย่อมไร้รสชาติ

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนอันดุย

ประเพณีของคนอันดุยนิยมชมชอบการรับราชการนักธุรกิจอันดุยจึงได้รับการบ่มเพาะให้มีความคิดแบบขุนนางของลัทธิขงจื้อ นักธุรกิจอันดุยมักจะให้ความสำคัญกับความสำเร็จทางธุรกิจด้วยการอาศัยเส้นสายทางการ

ชาวหายเปยทำธุรกิจเน้นความเชื่อถือ ทำงาน ตรงไปตรงมาและรวดเร็วแต่กลับไม่ใส่ใจในเรื่องสัญญาจึงมักเกิดความขัดแย้งทางธุรกิจและมีปัญหาด้านกฎหมายได้โดยง่าย

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนเหอเป่ย์ (ฮ่อปัก)

คนเหอเป่ย์มีนิสัยประหยัดมัธยัสถ์ใช้ชีวิตอย่างเรียบง่ายในการปรึกษาหารือทางการค้า นักธุรกิจเหอเป่ย์จะไม่โต้เถียงไม่พูดมาก มักนิ่งฟัง ฟังอย่างมีสมาธิและใช้ความคิดไม่ชอบแสดงตัวตนในที่ชุมนุม คนเหอเป่ย์สามารถเรียบง่าย โอบอ้อมอารี เน้นความเชื่อถือ ไม่เน้นผลประโยชน์ใจกว้าง ตรงไปตรงมา ขยันขันแข็ง ประหยัดมัธยัสถ์ อดทนไม่ย่อท้อ

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนเหอหนาน (ฮ่อหน่า)

ในทางการค้า คนเหอหนานมักจะรอให้ผู้อื่นหยิบยื่นเงินทองมาให้ อาศัยจุดอ่อนนี้ทำการค้ากับคนเหอหนานคงเป็นสิ่งที่ง่ายที่จะเอาชนะใจเขาได้ ในการเจรจาทางการค้า คนเหอหนานดูเหมือนไม่สั่นหวั่นในการพูด ความจริงเขาเป็นคนฉลาดเฉียบแหลมแต่กลับเห็นแก่ประโยชน์เฉพาะหน้าเพียงอย่างเดียวแต่สิ่งเล็ก ๆ น้อย ๆ ชอบทอดตลาด จนได้รับการเปรียบเปรยว่า “คนเหอหนานทำงานตัดสินใจเหมือนลิง” คนเหอหนานทำการค้าขายให้ความสำคัญกับการคืนทุนพอมีกาไรอันน้อยนิดจะคว้าไว้ก่อน ไม่มียุทธศาสตร์ทางการค้าอันยาวไกล

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนหูเป่ย์ (ฮั่วปัก)

คนหูเป่ย์ไม่ยอมแพ้ใครง่าย ๆ ทำการค้ากับคนหูเป่ย์ ต้องให้ความสำคัญกับจิตวิญญาณข้อนี้ จึงให้พวกเขาใช้สติปัญญาในทางการค้าตามจิตวิญญาณของเขาอย่างเต็มที่เพื่อประโยชน์ของเราแต่ต้องระมัดระวังพ่อค้าหูเป่ย์ชอบปลอมแปลงและย้อมแมว นักธุรกิจหูเป่ย์แม้ตายก็ไม่ยอมเสียหน้าค้าขายกับคนหูเป่ย์ ต้องระมัดระวังอย่าทำให้เขาเสียหน้ามิฉะนั้นเขาจะไม่ยอมค้าขายกับท่าน คนหูเป่ย์มกยในเรื่องฤกษ์ยามชอบตัวเลข “๖” และ “๘” “๖” หมายถึง “ราบรื่น” “๘” หมายถึง “รุ่งเรือง” ฤกษ์ยามเปิดกิจการหรือชื่อของต้องประกอบด้วย “๖” หรือ “๘” เสมอ

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนหูหนาน (ฮั่นนั)

คนหูหนานทำงานจริงจังและอดทน มีพรสวรรค์หลายด้าน หากพวกเขาตัดสินใจลงทุนทำการค้า ย่อมเกื้อหนุนให้สำเร็จโดยง่าย ทำการค้ากับคนหูหนานนิยมกำไรน้อยแต่ขายมากเพื่อให้ได้เงินเร็ว สำหรับใช้เป็นทุนหมุนเวียน

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนเจียงซี

คนเจียงซีให้ความสำคัญมั่นคงของชีวิตยึดคติ “รู้จักพอ ย่อมมีสุข” ไม่นิยมหาเลี้ยงชีพด้วยการทำการค้า เน้นจริยธรรมทางการค้าและหลักธรรมาภิบาล มุ่งสร้างสรรค์ชื่อเสียงทางการค้า คือหนทางสู่ความสำเร็จของคนเจียงซี คนเจียงซีนิยมทำธุรกิจส่วนตัว นักธุรกิจเจียงซีส่วนใหญ่เริ่มจากศูนย์พัฒนาแบบค่อยเป็นค่อยไปมุ่งสู่ความสำเร็จ การสร้างเนื้อสร้างตัวของเขาล้วนอาศัยความขยันประหยัดและอดทน นักธุรกิจใหญ่ของเจียงซีใส่ใจกับวิธีการทำการค้าสนใจข้อมูลข่าวสารทางตลาดจะตัดสินใจลงทุนเมื่อมีความมั่นใจในสถานการณ์

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนซานซี

นักธุรกิจซานซีส่วนใหญ่เติบโตจากน้ำพักน้ำแรงของตัวเองค่อย ๆ ก่อร่างสร้างตัวขึ้น โดยอาศัยความขยันหมั่นเพียร อดทน ประหยัด และมีความมุ่งมั่นในการสร้างธุรกิจส่วนตัว นักธุรกิจซานซีเน้นความน่าเชื่อถือ และซื่อตรง เป็นหัวใจในการทำการค้า ถือคติที่ว่า “สัจจะย่อมก่อให้เกิดความน่าเชื่อถือ” เมื่อปฏิบัติต่อผู้อื่นด้วยความจริงใจ ย่อมเป็นที่ดึงดูดลูกค้า การค้ายังทำยิ่งเจริญ จุดเด่น การทำการค้าของคนซานซี คือ ขายมากกำไรน้อย การผลิตต้องประสานการตลาด

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนส่านซี

ค้าขายกับคนส่านซี ทางที่ดีต้องร่วมมือด้านการธุรกิจท่องเที่ยวและบุกเบิกผลิตภัณฑ์ใหม่ หัวใจของธุรกิจท่องเที่ยวต้องเน้น “ความโบราณ” ค้าขายกับคนส่านซี ต้องรู้จักสร้างสรรค์ให้เกิดมูลค่าเพิ่มจากผลิตภัณฑ์พื้นบ้านดั้งเดิม คนส่านซีมีความสันทัดเป็นพิเศษในธุรกิจผลิตยาและจำหน่ายยา

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนฮ้อชวน (เสฉวน)

คนเสฉวนไม่มีจิตวิญญาณด้านการค้าขาย วิธีที่ดีที่สุดในการทำธุรกิจกับคนเสฉวนคือการเป็นฝ่ายเข้าหาถึงประตูบ้านสร้างและแสวงหาโอกาสทางการค้าจากตลาดที่ใหญ่มหาศาลของชาวเสฉวน

คนเสฉวนมักจะไม่สร้างความเสียหายแก่ผู้อื่นเพราะความเห็นแก่ตัวในทางการค้า คนเสฉวนถือว่าความน่าเชื่อถือนั้นสำคัญยิ่งชีพ

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนยูนนาน

การทำการค้าของคนยูนนานส่วนใหญ่ทำด้วยความสุจริต แสวงหาผลกำไรอย่างตรงไปตรงมา คนยูนนานไม่เอาัดฉลาด ไม่มีเล่ห์เหลี่ยม เปิดเผย ตรงไปตรงมา คิดอย่างไรก็พูดอย่างนั้น ทำการค้ากับคนยูนนานต้องให้เกียรติซึ่งกันและกันอย่าใจแคบและอย่าเกี่ยงผลประโยชน์เล็ก ๆ น้อย ๆ นี่คือนิสัยที่ชาวจีนกล่าวถึงผู้มีปัญญานักธุรกิจยูนนานไม่ชอบที่จะให้ใครมาขโมยการ

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนไหหลำ (ไหหลำ)

คนไหหลำ มีความคิดแบบอนุรักษ์อย่างเหนียวแน่นเพราะเหตุที่คนไหหลำมีหัวอนุรักษ์การร่วมมือกับคนไหหลำ ต้องเสนอความคิดใหม่และวิสัยทัศน์ใหม่ จึงใช้ประโยชน์จากความอนุรักษ์ของเขาในช่วงชิงส่วนแบ่งตลาดจากนักธุรกิจไหหลำ คนไหหลำชอบทำการค้าแบบฉวยโอกาสจึงทำให้นักธุรกิจไหหลำมักมองผลประโยชน์เฉพาะหน้าขาดวิสัยทัศน์อันยาวไกล ในการวิเคราะห์ปัญหาทางการค้ามักสรุปอย่างง่าย ๆ คือไม่บวกก็ลบขาดการไตร่ตรองอย่างละเอียดรอบคอบ

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนฮ่องกง

ความร่ำรวยของคนฮ่องกงได้มาด้วยการต่อสู้ดิ้นรนเพื่อความอยู่รอดภายใต้ภาวะแรงกดดันที่แสนสาหัส นักธุรกิจชาวฮ่องกง ชอบพูดคำว่า “ลองสู้สักตั้ง” ซึ่งหมายถึงพยายามสู้เพื่อความสำเร็จสักครั้ง มีน้ำหนักรกว่าคำว่า “ลองดูสักตั้ง” เพราะคำว่า “ลองดู” มีลักษณะเลื่อนลอย “สู้” แสดงถึงความฮึกเหิมและถึงไหนถึงกัน “สู้” ยังกินความถึงการเสี่ยงแบบกล้าได้กล้าเสีย

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนมาเก๊า

มาเก๊าค่อนข้างมีสีสนทางเศรษฐกิจการค้า นักธุรกิจมาเก๊าค่อนข้างให้ความสำคัญกับเรื่องจริยธรรมและความน่าเชื่อถือ การพนันและการกล้าเสี่ยงได้ถูกหลอมเป็นนิสัยของคนมาเก๊าไปแล้ว ความกล้าได้กล้าเสียถือเป็นนิสัยเด่นของคนมาเก๊า นักธุรกิจมาเก๊าเป็นคนใจถึงกล้าที่จะเสี่ยง สาเหตุเพราะพวกเขามีจิตใจแบบนักพนันจึงกล้าที่จะลองพนันสักตั้งอยู่บ่อย ๆ

วัฒนธรรมทางธุรกิจของคนไต้หวัน

ความอดกลั้นและความดีใจเป็นลักษณะเด่นของนักธุรกิจไต้หวันนอกจากแสดงออกทางพฤติกรรมทางการค้าขายแล้วยังแสดงออกทางโลกทัศน์ของพวกเขาอีกด้วย ในการทำธุรกิจการค้า คนไต้หวันเคารพในคำมั่นสัญญาสิ่งใดที่ได้รับปากไว้จะไม่กลับคำ เพราะเกรงจะถูกผู้อื่นดูถูก ซึ่งจะไม่ได้รับความเชื่อถือในภายหลัง คนไต้หวันโดยทั่วไปถือว่าเลข “๔” และคำว่า “ตาย” อ่านออกเสียงเหมือนกันพวกเขาทำสิ่งใดมักจะหลีกเลี่ยงเลข “๔” ถ้าหลีกเลี่ยงไม่ได้ ก็จะเลี่ยงไปใช้คำว่า “สองคู่” แทนเลข “๔” คนไต้หวันจะไม่ใช้ร่มเป็นของขวัญเพื่อมอบให้กับผู้อื่นเพราะในภาษาท้องถิ่นไต้หวัน คำว่า “ร่ม” กับ “แตกแยก” พูดย่อออกเสียงเหมือนกัน “ร่มกันฝน” กับ “ขอให้แตกแยก” ก็พุดออกเสียงเหมือนกันจึงทำให้ผู้รับเกิดความเข้าใจผิดได้ง่าย





ประเด็นกฎหมายบางประการเกี่ยวกับผู้สืบสันดาน

ช.ชยินทร์ เพ็ชฌุไพศิษฐ์*

บทคัดย่อ

ผู้สืบสันดานเป็นทายาทโดยธรรมในฐานะญาติ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๖๒๙ อนุ^(๑) ที่ถือได้ว่าใกล้ชิดกับเจ้ามรดกมากที่สุดและมีสิทธิได้รับมรดกของของเจ้ามรดกเป็นลำดับแรก เว้นแต่กรณีที่บิดามารดาเจ้ามรดกยังมีชีวิตอยู่ ก็ให้บิดามารดาได้ส่วนแบ่งเสมือนหนึ่งว่าเป็นทายาทชั้นบุตร

ผู้สืบสันดานแบ่งออกเป็น ๓ ประเภท ได้แก่ บุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรอง และบุตรบุญธรรม บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นบุตรที่เกิดจากบิดามารดาที่ได้จดทะเบียนสมรสกัน โดยถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นบิดา ส่วนหญิงผู้เป็นมารดานั้นถือว่าบุตรเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้นเสมอแม้จะมีได้มีการสมรสกับชาย เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติเป็นอย่างอื่น บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองโดยพฤติการณ์อย่างใด ๆ ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดาน เหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิรับมรดกของบิดาที่เสียชีวิตได้นั้น ซึ่งการรับรองมิได้ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อสถานะเป็นบุตรนอกกฎหมาย ให้กลับกลายเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด บุตรนั้นก็ยังคงเป็นบุตรนอกกฎหมายอยู่เพียงแต่เกิดสิทธิที่จะได้รับมรดกของบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น บุตรบุญธรรมไม่ใช่บุตรโดยกำเนิดของผู้รับบุตรบุญธรรม การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมายเท่านั้น ในกรณีที่มีคู่สมรสจะรับบุตรบุญธรรมทั้งคู่ต้องจดทะเบียนรับเป็นบุตรบุญธรรมด้วยกันทั้งคู่ หากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจดทะเบียนรับเพียงฝ่ายเดียว แม้อีกฝ่ายจะยินยอมไม่ถือเป็นบุตรบุญธรรมของคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรมด้วยแต่อย่างใด การรับบุตรบุญธรรมที่สมบูรณ์ทำให้บุตรบุญธรรมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น โดยที่บุตรบุญธรรมนั้นไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิด

คำสำคัญ : ผู้สืบสันดาน บุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรอง บุตรบุญธรรม

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

ผู้สืบสันดานเป็นทายาทโดยธรรมในฐานะญาติ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๖๒๙ อนุ ๑ ที่ถือได้ว่าใกล้ชิดกับเจ้ามรดกมากที่สุดและรองลงมาคือบิดามารดา พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน ปู่ ย่า ตา ยาย และลุง ป้า น้า อา ตามลำดับ ซึ่งสิทธิในการรับมรดกของผู้สืบสันดานมีสิทธิได้รับก่อนญาติลำดับถัดลงมาในลักษณะญาติสนิทตัดญาติห่าง เว้นแต่กรณีที่บิดามารดายังมีชีวิตอยู่ ให้บิดามารดาได้ส่วนแบ่งเสมือนหนึ่งว่าเป็นทายาทชั้นบุตร^{*}

ผู้สืบสันดานที่มีสิทธิรับมรดกนั้น ได้แก่ บุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรอง และบุตรบุญธรรม ประเด็นข้อพิพาทในทางมรดกที่มักเกิดขึ้นโดยส่วนมากจะเป็นในกรณีระหว่างญาติที่มักไม่ยอมรับรู้ถึงสิทธิของบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรอง และบุตรบุญธรรม

บทความนี้ผู้เขียนตั้งใจจะนำเสนอประเด็นข้อกฎหมายที่น่าสนใจ จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ได้อินิจฉัยในประเด็นต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้สืบสันดานผู้ที่เป็นทายาทโดยธรรมในฐานะญาติ ลำดับที่ ๑ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในสิทธิของผู้สืบสันดานในแต่ละประเภท

ความหมายของผู้สืบสันดาน

ผู้สืบสันดาน หมายถึง บุคคลที่มีฐานะเป็นทายาทโดยธรรม ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิจะได้รับมรดกของเจ้ามรดกแบ่งได้เป็น ๓ ประเภทคือ

๑. บุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย
๒. บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรอง
๓. บุตรบุญธรรม

ผู้สืบสันดานประเภทแรก คือ บุตรโดยชอบด้วยกฎหมาย ในทางกฎหมายถือว่าเด็กเกิดจากหญิงที่มิได้มีการสมรสกับชาย ให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น เว้นแต่จะมีกฎหมาย

^{*} มาตรา ๑๖๓๐ ตราบใดที่มีทายาทยังมีชีวิตอยู่ หรือมีผู้รับมรดกแทนที่ยังไม่ขาดสายแล้วแต่กรณีในลำดับหนึ่ง ๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา ๑๖๒๙ ทายาทผู้ที่อยู่ในลำดับถัดลงไปไม่มีสิทธิในทรัพย์สินมรดกของผู้ตายเลย

แต่ความในวรรคก่อนนี้มิให้ใช้บังคับในกรณีเฉพาะที่มีผู้สืบสันดานคนใดยังมีชีวิตอยู่หรือมีผู้รับมรดกแทนที่กัน แล้วแต่กรณีและมีบิดามารดาที่มีชีวิตอยู่ ในกรณีเช่นนั้น ให้บิดามารดาได้ส่วนแบ่งเสมือนหนึ่งว่าเป็นทายาทชั้นบุตร

บัญญัติเป็นอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๔๖ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่แตกต่างไปจากบทบัญญัติเดิมในกรณีเดียวกันที่ให้อีกว่าเด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น กล่าวคือ เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของมารดาเสมอไม่ว่ามารดาจะมีคู่สมรสหรือไม่ แต่ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่นั้นมีข้อยกเว้นว่าหญิงนั้นอาจไม่ใช่มารดาเด็กก็ได้หากมีกฎหมายบัญญัติเป็นอย่างอื่น แสดงให้เห็นว่าตามกฎหมายใหม่เด็กนั้นอาจไม่ใช่บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของมารดาเสมออีกต่อไปเหมือนเช่นเดิม ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวนี้บัญญัติขึ้นมารองรับ ร่างพระราชบัญญัติการรับตั้งครรภ์แทน ที่กำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาอยู่ในขณะนี้ก่อนนำเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา

ส่วนผู้สืบสันดานจะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายหรือไม่นั้น คงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่า บิดามารดาได้จดทะเบียนสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากมีจดทะเบียนสมรสกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถือว่าผู้สืบสันดานเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของชาย และถือว่าชายนั้นเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย

แต่หากไม่ได้จดทะเบียนสมรสผู้สืบสันดานก็เป็นบุตรไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นบุตรนอกสมรสของเจ้ามรดกที่เป็นชาย ไม่มีสิทธิรับมรดก และถือว่าชายนั้นไม่มีฐานะเป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมาย

การที่บุตรไม่ชอบด้วยกฎหมายจะกลับกลายเป็นบุตรชอบกฎหมายได้ ก็ต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตร หรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๔๗

สำหรับคำพิพากษาของศาลฎีกาเรื่องแรกที่จะนำเสนอ มีประเด็นข้อกฎหมายที่น่าสนใจหลายประเด็นด้วยกัน โดยมีข้อเท็จจริงอยู่ว่าเป็นกรณีที่สามีภรรยาได้รับเด็กมาเป็นบุตรบุญธรรมและได้แจ้งเกิดต่อนายทะเบียนว่าเป็นบุตรของตน โดยไม่ได้จดทะเบียนรับเป็นบุตรบุญธรรมเด็กนั้นก็มีฐานะเป็นผู้สืบสันดานตามกฎหมายหรือไม่

ประเด็นข้อกฎหมาย ในกรณีที่มีการรับบุญธรรมแม้จะเกิดขึ้นก่อนที่พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๙ จะมีขึ้นก็ตาม ผู้รับบุตรบุญธรรมต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ทั้งการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. ๒๔๗๘ โดยผู้รับบุตรบุญธรรมต้องขอต่อนายทะเบียน เพื่อขอให้จดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒ แห่ง

พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. ๒๔๗๘ ประกอบกฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. ๒๔๗๘ ข้อ ๒ วรรคสอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๖๓๖/๒๕๕๖ เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. ๒๔๗๗ บรรพ ๕ และบรรพ ๖ แล้ว แม้จะมีบทบัญญัติมาตรา ๑๕๘๖ บัญญัติว่า “บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม ฯลฯ” และมาตรา ๑๖๒๗ บัญญัติไว้ด้วยว่า “.....บุตรบุญธรรมให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้” ก็ตาม แต่บุตรบุญธรรมในบทบัญญัติดังกล่าวหมายความว่าเฉพาะ บุตรบุญธรรมที่จดทะเบียนเป็นบุตรบุญธรรมตามมาตรา ๑๕๘๕ เท่านั้น

ผู้ตายรับผู้คัดค้านที่ ๑ มาเลี้ยงอย่างบุตรบุญธรรม ทั้งไปแจ้งต่อกำหนดว่าผู้คัดค้านที่ ๑ เกิดเมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๔๙๘ เป็นบุตร แม้จะกระทำก่อนพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. ๒๕๑๙ แต่ก็ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ทั้งการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. ๒๔๗๘ โดยผู้รับบุตรบุญธรรมต้องขอต่อนายทะเบียน เพื่อขอให้จดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. ๒๔๗๘ ประกอบกฎกระทรวงมหาดไทยออกตามความในพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. ๒๔๗๘ ข้อ ๒ วรรคสอง ดังนั้น การที่ผู้ตายกับผู้คัดค้านที่ ๒ แจ้งการเกิดของผู้คัดค้านที่ ๑ ว่าเป็นบุตร จึงมิใช่เป็นการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมตามกฎหมาย ผู้คัดค้านที่ ๑ จึงมิใช่ทายาทหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการจะร้องต่อศาลขอให้ตั้งตนเองเป็นผู้จัดการมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๗๑๓ วรรคหนึ่ง

สรุปได้ว่า แม้จะมีหลักฐานสื่อบันทึกว่าเป็นบุตร แต่ฝ่ายบิดาปฏิเสธความเป็นบุตรว่า เป็นเด็กที่ขอมาเลี้ยงอย่างบุตรบุญธรรม ดังนั้นจะต้องมีการจดทะเบียนรับเป็นบุตรบุญธรรม เมื่อไม่ได้จดทะเบียนไม่มีฐานะเป็นผู้สืบสันดาน จึงไม่ถือว่าเป็นทายาทโดยธรรมไม่มีสิทธิรับมรดก

ปัญหาคิดว่า แล้วถ้าหากว่าในกรณีดังกล่าว ผู้คัดค้านไม่ใช่ฝ่ายบิดา แต่เป็นทายาทคนอื่นจะอ้างในลักษณะเดียวกันได้หรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่า กล่าวอ้างไม่ได้เนื่องจากมีหลักฐานยืนยันความเป็นบุตรคือ สื่อบันทึกที่ระบุว่าเป็นบุตรของบิดามารดาอย่างชัดเจนหรือทะเบียนบ้านที่ระบุว่าเป็นบุตรถือเป็นเอกสารมหาชน ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำขึ้นหรือรับรองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๑๒๗ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้อง หากทายาทนั้นอ้างว่าไม่ถูกต้องนำสืบหักล้างความไม่ถูกต้องของเอกสาร นอกจากนั้นแล้วศาลไม่น่าจะรับฟังการกล่าวอ้างดังกล่าวเพราะ

บิดามารดาก็ไม่เคยมีการปฏิเสธความเป็นบุตรมาก่อนเลยและถ้าจะบังคับให้บุตรนั้นไปตรวจ DNA พิสูจน์ความเป็นบุตร ก็คงไม่สามารถที่จะบังคับได้เช่นกันเพราะเป็นสิทธิส่วนบุคคล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๑๒/๒๕๓๗ สำเนาทะเบียนบ้านเป็นเอกสารมหาชน ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำขึ้นหรือรับรองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๑๒๗ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้อง เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่ถูกอ้างเอกสารนั้นมายันต้องนำสืบความไม่ถูกต้องของเอกสาร เมื่อไม่มีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักเพียงพอมาสืบหักล้างจึงต้องถือว่า สำเนาทะเบียนบ้านนั้นถูกต้องแล้ว ผู้ตายได้รับรองว่า ต. เป็นบุตรของตน ต.จึงมีสิทธิรับมรดกของผู้ตาย เมื่อ ต. ตายก่อนผู้ตาย ผู้คัดค้านซึ่งเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของ ต. จึงมีสิทธิรับมรดกของผู้ตายแทนที่ ต.

ผู้สืบสันดานประเภทที่สองคือ บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรอง เป็นบุตรที่เกิดจากบิดามารดาที่มีได้จดทะเบียนสมรสกัน ซึ่งถือว่าเป็นบุตรนอกกฎหมายของบิดา และถือว่ามิประเด็นปัญหาชั้นสู่ศาลมากเหมือนกันคือ ข้อโต้แย้งว่าบุตรประเภทนี้มีสิทธิรับมรดกของบิดาที่ตายหรือไม่ในฐานะที่เป็นทายาทโดยธรรม กฎหมายได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิของผู้สืบสันดานประเภทนี้ไว้ว่า บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วและบุตรบุญธรรมนั้น ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดาน เหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๒๗

บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้วให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดาน เหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิรับมรดกของบิดาที่เสียชีวิตได้นั้น ซึ่งการรับรองมิได้ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อสถานะเป็นบุตรนอกกฎหมาย ให้กลับกลายเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด บุตรนั้นก็ยังคงเป็นบุตรนอกกฎหมายอยู่เพียงแต่เกิดสิทธิที่จะได้รับมรดกของบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

ประเด็นข้อกฎหมาย ลักษณะอย่างไรที่ถือว่าเป็นการให้การรับรอง มีคำพิพากษาของศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๖๖๑/๒๕๔๔ ป.ซึ่งเป็นเจ้ามรดกและ บ. อยู่กินกันฉันสามีภริยากัน โดยเปิดเผยเป็นที่รับรู้ของบุคคลอื่นทั่ว ๆ ไป และมีบุตรด้วยกันก่อนโจทก์แล้วคนหนึ่งซึ่งถึงแก่ความตายไปก่อนแล้ว ป.ถึงแก่ความตายขณะ บ. ตั้งครรภ์โจทก์ พุทธิการณ์ของ ป. และ บ. ที่ปฏิบัติต่อกันแสดงให้เห็นได้ชัดเจนว่า ป. ยกย่อง บ. เป็นภริยาและยอมรับว่าเด็กที่เกิดจาก บ. เป็นบุตร บ. ตั้งครรภ์โจทก์ขณะที่ ป. ยังไม่ถึงแก่ความตายและไม่ปรากฏข้อเท็จจริงอื่นให้เห็นว่า ป. ปฏิเสธหรือไม่ยอมรับว่าเด็กในครรภ์ บ. ไม่ใช่บุตรของ ป. จึงต้องถือว่า ป. ได้รับรองว่าโจทก์เป็นบุตรและต้องถือว่า ป. ได้รับรองว่าโจทก์เป็นบุตรตั้งแต่ออยู่ในครรภ์ บ. แล้ว โจทก์จึงอยู่ในฐานะผู้สืบสันดานเหมือน

กับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของ บ. และเป็นทายาท บ. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๖๒๗ และมาตรา ๑๖๐๔

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๘๒๓/๒๕๓๘ ผู้คัดค้านทั้งสองเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกับ อ. เจ้ามรดก อ. มีได้จดทะเบียนสมรสกับ พ. ซึ่งเป็นมารดาของผู้ร้อง ผู้ร้องเป็นบุตรนอกกฎหมายของ อ. ผู้ร้องนำสืบสมุดรายงานประจำตัวนักเรียนของผู้ร้องในชั้นมัธยมตอนต้นสายสามัญ ซึ่งมีข้อความระบุว่า ผู้ร้องเป็นบุตรของ อ. กับ พ. กับมีข้อความที่ อ. ได้บันทึกลงในช่องความเห็นผู้ปกครองแล้วลงชื่อกำกับไว้ ทั้ง อ. เคยพาผู้ร้องไปให้พระภิกษุเปลี่ยนชื่อให้ นอกจากนี้ในใบมอบตัวสำหรับนักเรียนเข้าใหม่ชั้นมัธยมศึกษาตอนปลายสายสามัญก็มีข้อความระบุว่า อ. เป็นบิดาของผู้ร้องและมีลายมือชื่อของ อ. ลงไว้ในฐานะผู้ปกครองของผู้ร้อง ถือว่า อ. ได้รับรองว่าผู้ร้องเป็นบุตรของตนแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๖๙/๒๕๒๖ ชายไปอยู่กินกับหญิง และแสดงความสัมพันธ์นั้นสามีภริยาในที่ต่าง ๆ อย่างเปิดเผย เป็นการยอมรับว่าหญิงเป็นภริยา มีการจัดเลี้ยงฉลองการ訂婚 เป็นการแสดงออกถึงการรับรองว่าโจทก์ซึ่งเป็นทารกในครรภ์มารดาเป็นบุตรของตน โจทก์จึงเป็นบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้ว ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๖๒๗ และเป็นทายาทโดยธรรมมีสิทธิได้รับมรดกตามมาตรา ๑๖๒๙ (๑)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๓/๒๕๒๔ เจ้ามรดกอยู่กินกับมารดาโจทก์โดยไม่จดทะเบียนสมรส มารดาคลอดโจทก์เมื่อมาอยู่ที่บ้านอื่น แต่เจ้ามรดกก็ยังมาดูแลแจ้งการเกิดว่าโจทก์เป็นบุตรให้โจทก์ใช้นามสกุล และให้ค่าเลี้ยงดูศึกษาเล่าเรียน เป็นพฤติการณ์ที่เจ้ามรดกรับรองว่า โจทก์เป็นบุตรรับมรดกได้เหมือนบุตรชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๕๑-๑๑๕๓/๒๕๔๔ บุตรที่เกิดจากมารดาซึ่งมิได้จดทะเบียนสมรสกับบิดานั้น เมื่อบิดาได้ไปแจ้งให้อำเภอลงทะเบียนสำมะโนครัวว่า เด็กนั้นเป็นบุตรตนและอยู่กับตนนั้นย่อมเป็นการเพียงพอที่จะฟังว่าบิดาได้รับรองแล้วว่าเด็กนั้นเป็นบุตรเขา และบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้วเช่นนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๖๒๗ ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย

สรุปได้ว่า บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิรับมรดก สำหรับการรับรองก็สามารถรับรองได้ตั้งแต่ขณะเด็กอยู่ในครรภ์มารดาหรือหลังจากที่เด็กคลอดออกมาแล้ว โดยมีพฤติการณ์ที่บิดาได้แสดงออกต่อบุคคลทั่ว ๆ ไปถึงการยอมรับ เช่น แสดงออกว่ามารดาของเด็กนั้นเป็นภริยา หรือ บิดาไปแจ้งเกิด หรือให้ใช้นามสกุล หรืออุปการะ

ให้การเลี้ยงดูโดยแสดงออกว่าเป็นบิดา หรือในการศึกษา เป็นต้น

ประเด็นข้อกฎหมาย ในกรณีที่บิดาให้การรับรอง บิดานั้นจะมีสิทธิรับมรดกของบุตรนอกกฎหมายที่ให้การรับรองได้หรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๕๔/๒๕๕๑ ผู้ตายเป็นบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วตาม ป.พ.พ. มาตรา ๑๖๒๗ แต่ผลของบทกฎหมายดังกล่าวเพียงแต่ให้ถือว่าบุตรนั้นเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับมรดกของบิดาเท่านั้น หากได้มีผลทำให้บิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกลับเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิได้รับมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรมตาม มาตรา ๑๖๒๙ ด้วยไม่ ผู้คัดค้านซึ่งเป็นบิดาผู้ตายจึงมิใช่ทายาทหรือผู้มีส่วนได้เสียในกองมรดกของผู้ตาย ไม่มีสิทธิคัดค้านหรือร้องขอต่อศาลให้ตั้งตนเองเป็นผู้จัดการมรดกของผู้ตายได้ และปัญหาดังกล่าวมีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้คดีได้อยู่แล้ว กรณีไม่ต้องด้วยมาตรา ๔ ที่จะต้องวินิจฉัยคดีตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรืออาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งหรือวินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๒๕/๒๕๕๐ ผู้คัดค้านที่ ๑ มิได้จดทะเบียนสมรสกับผู้คัดค้านที่ ๒ ซึ่งเป็นมารดาของผู้ตาย และไม่ได้อยู่กินฉันสามีภริยากันก่อนมีการบังคับใช้ ป.พ.พ. บรรพ ๕ ซึ่งใช้บังคับ โดย พ.ร.บ. ให้ใช้บทบัญญัติบรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๗๗ ผู้คัดค้านที่ ๑ จึงเป็นบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย แม้ผู้ตายเป็นบุตรนอกกฎหมายที่ผู้คัดค้านที่ ๑ ได้รับรองแล้ว ตาม ป.พ.พ. มาตรา ๑๖๒๗ ก็ตาม แต่ผลของบทกฎหมายดังกล่าวเพียงแต่ให้ถือว่า ผู้ตายซึ่งเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับมรดกของบิดาเท่านั้น หากได้มีผลทำให้บิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกลับเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับมรดกของบุตรในฐานะทายาทโดยธรรมตาม ป.พ.พ. มาตรา ๑๖๒๙ ด้วยไม่ เมื่อผู้คัดค้านที่ ๑ มิใช่ทายาทหรือผู้มีส่วนได้เสียในกองมรดกของผู้ตาย จึงไม่มีสิทธิคัดค้านหรือร้องขอต่อศาลให้ตั้งตนเองเป็นผู้จัดการมรดกของผู้ตาย และไม่อาจฎีกาโต้แย้งว่าพินัยกรรมเป็นพินัยกรรมปลอมหรือไม่มีผลบังคับได้

สรุปได้ว่า กฎหมายให้สิทธิเฉพาะบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองเท่านั้น ที่จะมียสิทธิรับมรดกของบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ในทางกลับกันบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นแม้จะมีการรับรองบุตรโดยพฤตินัยก็ตาม ไม่มีสิทธิรับมรดกของบุตรที่ตนรับรองเพราะต้องตีความกฎหมายโดยเคร่งครัดที่กฎหมายบัญญัติไว้แต่เพื่อให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย มิได้บัญญัติให้ถือว่าเป็นบิดาที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้แล้วก็คงเป็นการป้องกันมิให้มีการรับรองบุตรโดยวิธีนี้เพื่อหวังประโยชน์ในทางมรดกจากเด็กด้วย

ประเด็นข้อกฎหมาย ในกรณีที่บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองถูกทำละเมิดจนถึงแก่ความตาย บิดาที่ให้การรับรองนั้น มีสิทธิฟ้องเรียกค่าอุปการะ ค่าปลงศพจากจำเลยผู้ทำละเมิดได้หรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๕๙/๒๕๐๖ บุตรที่เกิดนอกสมรสจะกลายเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดาได้ ต้องเป็นไปตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕๒๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น

บุตรที่เกิดนอกสมรสซึ่งบิดาไปแจ้งทะเบียนคนเกิดว่าเป็นบุตร และได้อุปการะเลี้ยงดูอย่างบุตรโดยเปิดเผยนั้นเป็นเพียงบุตรที่บิดาได้รับรองแล้วตามมาตรา ๑๖๒๗ ซึ่งมีสิทธิจะได้รับมรดกในฐานะเป็นผู้สืบสันดานเท่านั้น แต่ไม่ทำให้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น จึงหาสิทธิฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูในการที่มีผู้ทำให้บิดาถึงแก่ความตายไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๔๕๘/๒๕๔๓ โจทก์เป็นผู้เยาว์เป็นบุตรของนาง ด. กับนาย ป. ผู้ตาย ซึ่งอยู่กินฉันสามีภริยาโดยไม่ได้จดทะเบียนสมรสกัน และผู้ตายก็ไม่ได้จดทะเบียนรับรองว่าโจทก์เป็นบุตรนาย ป. เพียงแต่ให้ใช้นามสกุลและให้การอุปการะเลี้ยงดูโจทก์ และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๖๔ บิดามีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ส่วนบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วตามมาตรา ๑๖๒๗ บัญญัติให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีผลให้เป็นผู้มีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมตามมาตรา ๑๖๒๙ เท่านั้น เมื่อนาย ป. ผู้ตายไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดูโจทก์ โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าขาดไร้อุปการะจากจำเลยผู้กระทำละเมิดเป็นเหตุให้นาย ป. ถึงแก่ความตาย กรณีดังกล่าวประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ในเรื่องครอบครัวได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งแล้ว จึงนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ มาใช้บังคับไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๑๓/๒๕๔๖ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๖๔ บิดามีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ส่วนบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๒๗ ให้ถือเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้เป็นผู้มีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมเท่านั้น เมื่อ ข. ผู้ตายไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการอุปการะเลี้ยงดูเด็กชาย ส. และเด็กชาย ว. บุตรของโจทก์ โจทก์ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรมของเด็กชายทั้งสอง จึงไม่มีอำนาจฟ้องเรียกค่าอุปการะจากจำเลยผู้ทำละเมิดแก่ผู้ตายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๐๙/๒๕๔๘ ป.พ.พ. มาตรา ๔๔๓ วรรคสาม กำหนดให้ผู้กระทำละเมิดในกรณีทำให้เขาถึงตายรับผิดชอบบุคคลที่ต้องขาดไร้อุปการะ เฉพาะที่ผู้ตายมีหน้าที่อุปการะตามกฎหมายเท่านั้น แต่ตาม ป.พ.พ. มาตรา ๑๕๖๓ และมาตรา ๑๕๖๔ บัญญัติให้บุตรและบิดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูกันนั้น หมายถึงบุตรและบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้บิดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรนอกกฎหมายแต่ประการใด ดังนั้น แม้บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้วจะเป็นทายาทโดยธรรมมีสิทธิรับมรดกของบิดาได้ แต่ก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากบิดา บุตรนอกกฎหมายจึงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าอุปการะจากผู้กระทำละเมิดให้บิดาตนถึงแก่ความตายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๐๒/๒๕๔๙ สิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับค่าปลงศพ ตาม ป.พ.พ. มาตรา ๔๔๓ วรรคแรก เป็นสิทธิของผู้ที่เป็นทายาทจะเรียกร้องเอาแก่ผู้ที่กระทำละเมิดทำให้เจ้ามรดกถึงแก่ความตายภายใต้บังคับมาตรา ๑๖๔๙ และเมื่อโจทก์ที่ ๒ ถึงที่ ๔ เป็นบุตรนอกกฎหมายที่เจ้ามรดกซึ่งเป็นบิดารับรองแล้ว จึงเป็นผู้สืบสันดานเหมือนบุตรชอบด้วยกฎหมายของเจ้ามรดกตามมาตรา ๑๖๒๗ มีสิทธิฟ้องเรียกค่าปลงศพของเจ้ามรดก และเมื่อโจทก์ทั้งสองร่วมกันฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในการปลงศพดังกล่าว จึงไม่จำเป็นต้องระบุว่าโจทก์คนใดเป็นผู้ที่ออกค่าใช้จ่ายส่วนนี้จึงจะมีอำนาจฟ้องได้ โจทก์ที่ ๒ ถึงที่ ๔ จึงมีอำนาจฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในการปลงศพได้

สรุปได้ว่า แม้บิดาจะให้การรับรองก็ไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้การอุปการะเลี้ยงดูบุตรนอกกฎหมายที่รับรอง เพียงแต่การรับรองให้ถือเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้เป็นผู้มีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมเท่านั้น ดังนั้น แม้ผู้ทำละเมิดจนบิดานั้นเสียชีวิต บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองก็ไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากผู้ทำละเมิดได้ แต่สามารถฟ้องเรียกค่าปลงศพจากผู้ทำละเมิดให้บิดาตายได้เพราะเป็นผู้สืบสันดานเหมือนบุตรชอบด้วยกฎหมาย มีฐานะเป็นทายาทภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๖๔๙

ประเด็นข้อกฎหมาย ในกรณีที่บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองจะฟ้องบิดาเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา เป็นคดีอุทลุมหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๔๗/๒๕๔๘ จำเลยที่ ๑ กับมารดาโจทก์ทั้งสองอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาดังแต่ปี ๒๔๙๐ อันเป็นเวลาภายหลังใช้ ป.พ.พ. บรรพ ๕ เดิม และได้จดทะเบียนสมรสกัน ทั้งไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ ๑ จดทะเบียนรับโจทก์ทั้งสองเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าโจทก์ทั้งสองเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของจำเลยที่ ๑ โจทก์ทั้งสองจึงเป็นเพียงบุตรที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของจำเลยที่ ๑ บทบัญญัติของ ป.พ.พ. มาตรา ๑๕๖๒ ที่ห้ามฟ้องบุพการีของตนเป็นคดีแพ่งและคดีอาญา เป็นบทกฎหมายที่จำกัดสิทธิต้องตีความโดยเคร่งครัด จึงต้องถือว่าข้อห้ามดังกล่าวเป็นการห้าม

เฉพาะบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายฟ้องบุพการีของตนเท่านั้น ฉะนั้น โจทก์ทั้งสองซึ่งไม่ใช่บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของจำเลยที่ ๑ จึงมีสิทธิฟ้องจำเลยที่ ๑ ได้ไม่เป็นการต้องห้ามตาม ป.พ.พ. มาตรา ๑๕๖๒

สรุปได้ว่า การฟ้องร้องของบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองนี้ไม่เป็นคดีอุทธรณ์อันต้องห้ามแต่อย่างใด เพราะเป็นการห้ามเฉพาะบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่กระทำไม่ได้

ผู้สืบสันดานประเภทที่สามคือ บุตรบุญธรรม ไม่ใช่บุตรโดยกำเนิดของผู้รับบุตรบุญธรรมซึ่งการผู้ที่จะรับบุตรบุญธรรมได้นั้นต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า ๒๕ ปี และต้องแก่กว่าผู้ที่จะเป็นบุตรบุญธรรมอย่างน้อย ๑๕ ปี การรับบุตรบุญธรรมจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้จดทะเบียนตามกฎหมายเท่านั้น ในกรณีที่มีคู่สมรสจะรับบุตรบุญธรรมทั้งคู่ต้องจดทะเบียนรับเป็นบุตรบุญธรรมด้วยกันทั้งคู่ หากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจดทะเบียนรับเพียงฝ่ายเดียว แม้อีกฝ่ายจะยินยอมไม่ถึงเป็นบุตรบุญธรรมของคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรมด้วยแต่อย่างใด การรับบุตรบุญธรรมที่สมบูรณ์ทำให้บุตรบุญธรรมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น โดยที่บุตรบุญธรรมนั้นไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิด ดังนั้น บุตรบุญธรรมมีสิทธิได้รับมรดก ๒ ทาง คือ

๑. รับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรม

๒. รับมรดกของบิดามารดาที่แท้จริง

ประเด็นข้อกฎหมาย บุตรบุญธรรมมักมีปัญหาถูกโต้แย้งสิทธิในการรับมรดกเพราะบรรดาญาติพี่น้องของเจ้ามรดกมักไม่ค่อยจะยอมรับรู้สิทธิของบุตรบุญธรรมที่ไม่ใช่เป็นบุตรที่แท้จริงของเจ้ามรดก เนื่องจากกฎหมายถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเป็นญาติลำดับที่ ๑ ทำให้ญาติพี่น้องซึ่งเป็นญาติลำดับหลังไม่มีสิทธิได้รับมรดก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๔๑๙/๒๕๒๙ โจทก์ที่ ๒ เป็นบุตรบุญธรรมของเจ้ามรดกถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้ามรดกเป็นทายาทอันดับ ๑ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๖๒๙ จำเลยเป็นบุตรน้องสาวของเจ้ามรดกเป็นทายาทอันดับ ๓ ย่อมไม่มีสิทธิรับมรดกรายนี้ แม้จำเลยจะครอบครองที่ดินมรดกบางแปลงตั้งแต่เจ้ามรดกยังมีชีวิตอยู่ก็หาใช่มีส่วนได้เสียโดยตรงในทรัพย์มรดกไม่ แม้ศาลได้มีคำสั่งตั้งจำเลยเป็นผู้จัดการมรดกแล้วหากปรากฏในภายหลังว่าจำเลยไม่มีส่วนได้เสียในทรัพย์มรดก โจทก์ที่ ๒ ซึ่งพิสูจน์ฟังได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่าจำเลย ย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียฟ้องหรือร้องขอให้ศาลถอดถอนจำเลยออกจากการเป็นผู้จัดการได้และศาลย่อมมีอำนาจที่จะถอดถอนและสั่งตั้งโจทก์ที่ ๒ เป็นผู้จัดการมรดกแทนจำเลยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๓๗/๒๕๒๖ โจทก์เป็นบุตรบุญธรรมตามกฎหมายเก่า และมีได้จดทะเบียนเป็นบุตรบุญธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ มาตรา ๑๕๙๘/๒๗ ไม่มีสิทธิรับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรม ซึ่งถึงแก่กรรมหลังจากที่ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ซึ่งได้ตรวจชำระใหม่แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๘๗/๒๕๒๓ บุตรผู้เยาว์ทั้งสามของผู้ร้องเป็นบุตรบุญธรรมโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย จึงถือว่าเป็นผู้สืบสันดานของผู้ตายเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๖๒๗ และเป็นทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิรับมรดกในลำดับที่ ๑ ตามมาตรา ๑๖๒๙ ผู้คัดค้านที่ ๑ เป็นเพียงน้องร่วมบิดามารดาเดียวกับผู้ตาย ไม่มีสิทธิรับมรดกของผู้ตายตามมาตรา ๑๖๓๐ จึงไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียที่จะร้องขอต่อศาลขอให้ตั้งเป็นผู้จัดการมรดกได้ตามมาตรา ๑๗๑๓

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๒๑/๒๕๒๒ สามีเจ้ามรดกจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม ภริยาซึ่งเป็นเจ้ามรดกยินยอมด้วย บุตรบุญธรรมมีฐานะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของสามีเจ้ามรดกเท่านั้น ไม่มีสิทธิร้องคัดค้านขอให้ตั้งตนเป็นผู้จัดการมรดกของเจ้ามรดก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๑/๒๕๑๐ เมื่อมีการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม ตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๕๙๖ วรรคต้น และย่อมเป็นผู้สืบสันดานของผู้รับบุตรบุญธรรม มีสิทธิร้องขอต่อศาลขอให้ศาลสั่งให้ผู้รับบุตรบุญธรรมเป็นบุคคลเสมือนไร้ความสามารถ และให้อยู่ในความพิทักษ์ของผู้ร้องได้ตามมาตรา ๓๔ ประกอบด้วยมาตรา ๒๙ แห่งประมวลดังกล่าว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๙๗/๒๕๑๑ บุตรบุญธรรมย่อมเป็นบุตรบุญธรรมของผู้ที่จดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมเท่านั้น ไม่เป็นบุตรบุญธรรมของคู่สมรสของผู้รับบุตรบุญธรรมด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๙๔/๒๕๐๖ ความยินยอมของบิดามารดาที่ให้บุตรของตน ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะเป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นนั้น กฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องทำเป็นหนังสือ

บิดาลงชื่อแต่ผู้เดียวให้ความยินยอมในการจดทะเบียนบุตรของตน เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นนั้น หากปรากฏว่ามารดาได้กล่าวคัดค้านอย่างไรตลอดมาเป็นเวลา ๒๐ ปีเศษ และเมื่อเกิดมีคดีพิพาทเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของการรับบุตรบุญธรรมนี้มาก่อนแล้วครั้งหนึ่ง มารดาก็ไม่ได้เกี่ยวข้องคัดค้านเลย ดังนี้ พฤติการณ์ดังกล่าวฟังได้ว่ามารดาได้ให้ความยินยอมด้วยแล้วในการรับบุตรบุญธรรม

สรุปได้ว่า บุตรบุญธรรมมีสิทธิรับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรมเพราะกฎหมายถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายมีสถานะเป็นญาติลำดับที่ ๑ เหมือนบุตรทั้งสองประเภทที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น โดยจะต้องมีการจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรมอย่างถูกต้องตามกฎหมายจึงจะเกิดสิทธิในการรับมรดก ถ้าผู้รับบุตรบุญธรรมมีคู่สมรสจะต้องให้คู่สมรสจดทะเบียนรับเป็นบุตรบุญธรรมด้วย จึงจะถือได้ว่าเป็นบุตรบุญธรรมของทั้งคู่สมรสชายและหญิง

ประเด็นปัญหาที่น่าสนใจ คือ ประเด็นการรับมรดกแทนที่ของทายาทโดยธรรมที่กฎหมายให้สิทธิเฉพาะผู้สืบสันดานเท่านั้นที่มีสิทธิเข้ารับมรดกแทนที่ การรับมรดกแทนที่เกิดขึ้นได้ในกรณีที่ทายาทโดยธรรมในลำดับที่ ๑ ผู้สืบสันดาน ลำดับที่ ๓ พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน ลำดับที่ ๔ พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน และลำดับที่ ๖ ลุง ป้า น้า อา ตายก่อนเจ้ามรดกหากทายาทในลำดับดังกล่าวไม่มีผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดานนั้นมีสิทธิรับมรดกแทนที่ได้ ดังนั้น บุตรบุญธรรม มีสิทธิรับมรดกแทนที่ผู้รับบุตรบุญธรรมหรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๔๕/๒๔๕๐ ผู้ร้องเป็นบุตรบุญธรรมของ จ. ซึ่งเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกับเจ้ามรดก และ จ. ได้ถึงแก่ความตายไปก่อนเจ้ามรดกเช่นนี้ **ผู้ร้องย่อมไม่มีสิทธิรับมรดกของเจ้ามรดกแทนที่ จ. ได้เพราะผู้ร้องไม่ใช่ผู้สืบสันดานโดยตรงของ จ.** ผู้ร้องจึงไม่ใช่ทายาทหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินมรดกของเจ้ามรดกในอันที่จะร้องขอต่อศาลขอให้ตั้งผู้จัดการมรดกของเจ้ามรดกตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๗๓๑ วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๗๓/๒๕๒๘ ผู้สืบสันดานโดยตรงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๖๔๓ หมายถึง ผู้สืบสันดานในทางสืบสายโลหิตโดยแท้จริง บุตรบุญธรรมนั้นกฎหมายถือว่าเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิได้รับมรดกของผู้รับบุตรบุญธรรม แต่บุตรบุญธรรมหาใช่ผู้สืบสันดานโดยตรงของผู้รับบุตรบุญธรรมไม่ จึงไม่มีสิทธิรับมรดกแทนที่ผู้รับบุตรบุญธรรม

สรุปได้ว่า การรับมรดกแทนที่กฎหมายให้สิทธิเฉพาะผู้สืบสันดานโดยตรงเท่านั้นคือเฉพาะผู้สืบสันดานในทางสืบสายโลหิตโดยแท้จริงเท่านั้น ซึ่งก็คือบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายหรือบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรอง แต่ไม่รวมถึงบุตรบุญธรรมเพราะไม่ใช่เป็นผู้สืบสันดานโดยตรงของผู้ที่ตนเข้ารับมรดกแทนที่

บทสรุป

ประเด็นข้อกฎหมายจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับผู้สืบสันดานทั้ง ๓ ประเภะนั้น ทำให้ทราบถึงสิทธิของผู้สืบสันดานทั้ง ๓ ประเภทว่ามีความแตกต่างกันในหลาย ๆ ประเด็นอาทิ

- ประเด็นการรับบุตรบุญธรรมโดยได้ไปแจ้งเกิดว่าเป็นบุตรของตน แต่ไม่ได้จดทะเบียนรับเป็นบุตรบุญธรรม ไม่ถือว่าเป็นบุตรบุญธรรมไม่มีสิทธิรับมรดกในฐานะผู้สืบสันดาน เอกสารรับรองการเป็นบุตรพิจารณาได้จากสูติบัตรหรือทะเบียนบ้าน ซึ่งถือเป็นเอกสารมหาชน

- ประเด็นการรับมรดกแทนที่มีได้แต่เฉพาะบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายและบุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองถือเป็นผู้สืบสันดานโดยตรงคือ เป็นผู้สืบสายโลหิตตามความเป็นจริง ส่วนบุตรบุญธรรมรับมรดกแทนที่มิได้เพราะไม่ใช่ผู้สืบสันดานโดยตรง

- ประเด็นการรับรองบุตรนอกกฎหมาย บิดาสามารถรับรองได้โดยพฤติการณ์ต่าง ๆ นับตั้งแต่เด็กอยู่ในครรภ์มารดาหรือหลังจากที่เด็กคลอดออกมาแล้ว เช่น แจ้งเกิด ให้ใช้นามสกุล หรือให้ความอุปการะเลี้ยงดู เป็นต้น การรับรองนี้ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุตรนอกกฎหมายที่สามารถรับมรดกของบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่บิดาไม่ชอบด้วยกฎหมายที่จะรับมรดกของบุตรนอกกฎหมาย

เอกสารอ้างอิง

เฉลิมชัย เกษมสันต์. (๒๕๕๑) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก.

พิมพ์ครั้งที่ ๓. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

โชค จารุจินดา (๒๕๒๓) คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก. กรุงเทพฯ ฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ (๒๕๔๐) กฎหมายเบื้องต้นทางธุรกิจ. กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เพียบ หุตางกูร (๒๕๓๖) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก. กรุงเทพฯ ฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สะอาด นาวิเจริญ (๒๕๑๗) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ครอบครัว.
กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.

อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง (๒๕๒๖) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๖ ว่าด้วยมรดก.
กรุงเทพฯ ฯ : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์.

คณีกา DEKA ๒๐๐๗. [ออนไลน์] แหล่งที่มา : <http://www.supremecourt.or.th/webportal/supremecourt/index.php> (๘ ธันวาคม ๒๕๕๒)

การผสมเทียมโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน. [ออนไลน์] แหล่งที่มา : [http://www.measwatch.org/autopage/show_page.php?t=&s_id=๔๒&d_id=๓๙\(๑๔ ธันวาคม ๒๕๕๒\)](http://www.measwatch.org/autopage/show_page.php?t=&s_id=๔๒&d_id=๓๙(๑๔ ธันวาคม ๒๕๕๒))





มาตรการทางกฎหมาย ว่าด้วยขอบเขตการควบคุมทางน้ำ (บริเวณแม่น้ำลำคลอง)

บุปผชาติ กาวชู*

ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าบริเวณริมแม่น้ำลำคลอง รวมถึงบริเวณริมชายหาดของทะเลมีการปลูกสร้างอาคารบ้านเรือน รีสอร์ท รวมถึงท่าเทียบเรือและเขื่อนต่าง ๆ มากมาย เป็นต้น การปลูกสร้างอาคารเหล่านี้จะมีกฎหมายใดเข้ามาควบคุมดูแล ทั้งนี้เนื่องจากอาคารเหล่านี้ได้ปลูกสร้างบริเวณริมแหล่งน้ำสาธารณะ หากการปลูกสร้างอยู่ในเขตพื้นที่อันมีกรรมสิทธิ์ของเอกชนย่อมไม่เกิดปัญหา แต่อย่างไรก็ตามที่บริเวณริมแหล่งน้ำมักเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอตามสภาวะแวดล้อม เช่น ฤดูน้ำหลากน้ำในแม่น้ำลำคลองมีปริมาณมาก อาจทำให้แม่น้ำลำคลองขยายขอบเขตออกไป หรือทำให้แม่น้ำลำคลองมีทางน้ำที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ปัญหาคือขอบเขตที่ดินของเอกชนริมแหล่งน้ำสาธารณะยังคงเท่าเดิมหรือเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงทางน้ำที่อาจส่งผลกระทบต่อขอบเขตพื้นที่บนพื้นดินอันมีกรรมสิทธิ์ของเอกชนในการปลูกสร้างอาคารบ้านเรือนต่าง ๆ ริมแหล่งน้ำสาธารณะได้ ดังนั้นในเบื้องต้นจะกล่าวถึงอำนาจของหน่วยงานของรัฐและกฎหมายที่ใช้ควบคุมดูแลเกี่ยวกับการปลูกสร้างอาคารบ้านเรือนริมแหล่งน้ำสาธารณะ กล่าวคือ การดูแลรักษาแม่น้ำลำคลองและทะเลภายในน่านน้ำไทยนั้นถือเป็นภารกิจหลักของกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี (กรมเจ้าท่าเดิม) และภารกิจหลักนี้นอกจากการดูแลรักษาที่ทางน้ำอันเป็นที่สาธารณประโยชน์ของแผ่นดินแล้ว กรมเจ้าท่ายังมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องระมัดระวังมิให้การใช้อำนาจนี้ไปกระทบถึงสิทธิของบุคคลที่อาศัยริมแหล่งน้ำสาธารณะควบคู่กันไปด้วย ประการที่สำคัญคือ ทางน้ำมักเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอและส่งผลให้พื้นดินบนบกอาจเปลี่ยนแปลงไปด้วยเช่นกัน กฎหมายในน้ำจึงมีอาจใช้บังคับไปได้ในทางเดียวแต่ต้องพิจารณากฎหมายบนบกประกอบด้วย กล่าวคือ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช ๒๔๕๖ อันเป็น

*นิติกรปฏิบัติการกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี

กฎหมายหลักของกรมเจ้าท่าในการดูแลรักษาแหล่งน้ำสาธารณะ จะต้องใช้ประกอบกับกฎหมายอื่น ๆ อาทิเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นต้น ประกอบกับหน่วยงานของรัฐผู้ดูแลรักษาที่ทางบกอันติดกับที่ทางน้ำก็แตกต่างกัน กล่าวคือ แหล่งน้ำสาธารณะกรมเจ้าท่าดูแลรักษา แต่หากเป็นที่ดินที่ติดกับแหล่งน้ำสาธารณะหน่วยงานใดดูแลรับผิดชอบนั้น ต้องแยกพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ถ้าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่รกร้างว่างเปล่าตามมาตรา ๑๓๐๔ (๑) จะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของอธิบดีกรมที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ถ้าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามมาตรา ๑๓๐๔(๒) จะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของนายอำเภอ แต่ถ้าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ตามมาตรา ๑๓๐๔ (๓) ที่ดินดังกล่าวก็เป็นที่ราชพัสดุและอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของกรมธนารักษ์ตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ ดังนั้นจึงต้องพิจารณานำงานหน้าที่และกฎหมายของหน่วยงานของรัฐเหล่านั้นประกอบด้วย ทั้งนี้เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจโดยซ้ำซ้อนนั่นเอง

การใช้อำนาจทางปกครองของกรมเจ้าท่าตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มีอยู่มากมายหลายเรื่อง แต่เรื่องที่สำคัญประการหนึ่งและเกิดปัญหาในการปฏิบัติงานอันนำมาสู่การฟ้องร้องเป็นคดีขึ้นอยู่เสมอ ก็คือ การใช้อำนาจทางปกครองในการอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำตามมาตรา ๑๑๗* และการใช้อำนาจทางปกครองในการออกคำสั่งให้รื้อถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ปลูกสร้างโดยมิได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๑๘ ทวิ** ซึ่งปัญหาในเรื่องนี้สืบเนื่องมาจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับมาเป็นเวลานานและไม่ชัดเจนว่าขอบเขตอัน

* พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้้ำของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า...”

** พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๘ ทวิบัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการฝ่าฝืน มาตรา ๑๑๗ หรือผู้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๑๗ ปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดไม่เป็นไปตามที่ได้รับอนุญาต ให้เจ้าท่ามีคำสั่งเป็นหนังสือแจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวรื้อถอน หรือแก้ไขอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้น ให้เสร็จสิ้นโดยถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ในกรณีที่ไม่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองให้เจ้าท่าปิดคำสั่งไว้ ณ อาคาร หรือสิ่งอื่นใดนั้นและจะห้ามมิให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองนั้นใช้หรือยินยอมให้ผู้ใดใช้อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นทั้งหมด หรือแต่บางส่วนจนกว่าจะได้รื้อถอนหรือแก้ไขเสร็จด้วยก็ได้

ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าท่าตามวรรคหนึ่ง หรือในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือ ผู้ครอบครอง และเจ้าท่าได้ปิดคำสั่งไว้ ณ อาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้นครบสิบห้าวันแล้วให้เจ้าท่าร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้มีการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้น ถ้าข้อเท็จจริงในทางพิจารณาฟังได้ว่ามีการฝ่าฝืนมาตรา ๑๑๗ จริง ในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองเป็นผู้รื้อถอน ในกรณีที่เจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าท่าเป็นผู้จัดการให้มีการรื้อถอน...”

เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมเจ้าท่าในแหล่งน้ำสาธารณะมีเพียงใด และแม้มาตรา ๑๑๗ จะกำหนดว่า กรมเจ้าท่ามีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาแหล่งน้ำสาธารณะได้แก่ แม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ ทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเล

แต่กฎหมายดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนว่าขอบเขตอำนาจหน้าที่ของกรมเจ้าท่าในบริเวณแหล่งน้ำสาธารณะอยู่บริเวณใด ดังนั้นกรมเจ้าท่าจึงได้นำเรื่องดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอันเป็นหน่วยงานที่ให้ความเห็นทางกฎหมาย ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้ว่า ที่ดินริมแหล่งน้ำสาธารณะที่น้ำท่วมไม่ถึงอีกต่อไปเนื่องจากแหล่งน้ำสาธารณะได้ตื้นเขินลงย่อมพ้นสภาพการเป็นที่ชายตลิ่งและไม่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมเจ้าท่า การปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดลงบนที่ดินดังกล่าวจึงไม่ต้องขออนุญาต เสียค่าตอบแทนและไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช ๒๔๕๖ แต่อย่างไรก็ตาม ตราบใดที่ยังไม่ได้มีการถอนสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน (แหล่งน้ำสาธารณะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน) ที่ดินนั้นก็ยังคงมีสภาพเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันอยู่ต่อไป และอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของนายอำเภอท้องที่^๓ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาแม่น้ำลำคลองและที่ดินริมแหล่งน้ำสาธารณะ โดยแบ่งหน้าที่ในการดูแลรักษาออกเป็นหลายหน่วยงาน คือส่วนที่เป็นที่ชายตลิ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าท่า ส่วนบริเวณที่น้ำท่วมไม่ถึงเป็นอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอหรือกรมธนารักษ์หรืออธิบดีกรมที่ดินแล้วแต่กรณี ดังนั้นในการใช้อำนาจเจ้าท่าจะต้องประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้วย แต่หากกรมเจ้าท่าเห็นว่าอำนาจในการดูแลรักษาแหล่งน้ำสาธารณะ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช ๒๔๕๖ ไม่เอื้อต่อการปฏิบัติตามภารกิจก็อาจปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่อไปได้ แต่ความเห็นดังกล่าวก็ยังคงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าที่ชายตลิ่งมีขอบเขตเพียงใด ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ให้ความเห็นไว้อีกว่า ที่ริมน้ำซึ่งมิใช่ที่ชายตลิ่งและไม่อยู่ในอำนาจของเจ้าท่าคือที่ซึ่งน้ำท่วมไม่ถึงตลอดไป การพิจารณาว่าที่ดินนั้นน้ำท่วมถึงหรือไม่นั้นต้องถือหลักเกณฑ์ว่าที่ดินนั้นโดยปกติ น้ำท่วมไม่ถึงตลอดไปมิใช่เฉพาะฤดูใดฤดูหนึ่งหรือเพียงปีใดปีหนึ่งเท่านั้น กล่าวโดยสรุปคือขอบเขตอำนาจของกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี (กรมเจ้าท่า) จำกัดอยู่บริเวณที่ชายตลิ่ง ดังนั้นที่ริมน้ำซึ่งมิใช่ที่ชายตลิ่งและไม่อยู่ในอำนาจกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีก็คือที่ซึ่งน้ำท่วมไม่ถึงตลอดไป^๔ อย่างไรก็ตามความเห็น

^๓ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ นร ๐๖๐๑/๒๖๖ ลงวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๓๘ เรื่องปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินริมแหล่งน้ำสาธารณะ

^๔ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ ๕๐๔/๒๕๔๔ เรื่องการทบทวนความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับอำนาจในการดูแลรักษาแม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบและทะเลภายในน่านน้ำไทย

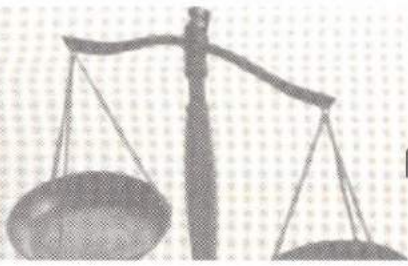
ดังกล่าวก็ยังไม่ชัดเจนว่าที่ซึ่งน้ำท่วมไม่ถึงตลอดไปคือบริเวณใด และปัญหานี้ได้ส่งผลในการอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำและการออกคำสั่งให้รื้อถอนสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ปลูกสร้างโดยไม่ได้รับอนุญาต กล่าวคือ ถ้าเป็นสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ปลูกสร้างลงในแหล่งน้ำสาธารณะซึ่งกรมเจ้าท่าดูแลรักษา ผู้ปลูกสร้างต้องขออนุญาตเสมอ และสิ่งปลูกสร้างที่กรมเจ้าท่ามีอำนาจออกคำสั่งให้ รื้อถอนได้ ก็จะต้องเป็นสิ่งปลูกสร้างที่ปลูกล่วงล้ำเข้ามาในแหล่งน้ำสาธารณะที่กรมเจ้าท่าดูแลรักษาด้วยเช่นกัน ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือประชาชนมักปลูกสร้างอาคารบ้านเรือนโดยไม่ได้อำนาจจากกรมเจ้าท่า เนื่องจากเข้าใจว่าเป็นการปลูกสร้างในที่ดินอันมีกรรมสิทธิ์ของตนและเข้าใจว่าตนสามารถปลูกสร้างอาคารบ้านเรือนลงในแหล่งน้ำสาธารณะได้ ซึ่งในบางครั้งสิ่งปลูกสร้างได้ปลูกล่วงล้ำเข้ามาในที่ทางน้ำหรือแม้จะปลูกสร้างในที่ดินอันเคยเป็นกรรมสิทธิ์ของตนแต่ที่ดินนั้นได้ถูกน้ำกัดเซาะจนกลายเป็นที่ทางน้ำและมิได้มีการทวงกันจนกลายเป็นที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินไปแล้ว ก็ถือว่าเป็นการปลูกสร้างล่วงล้ำเข้ามาในที่ทางน้ำอันกรมเจ้าท่ามีอำนาจในการควบคุมดูแลเช่นกัน ท้ายที่สุดก็ต้องมีการออกคำสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวออกไป ทำให้เกิดข้อโต้แย้งและฟ้องร้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมากเนื่องจากประชาชนโต้แย้งว่าเป็นการปลูกสร้างในที่ดินอันมีกรรมสิทธิ์ของตนเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนในฐานะนิติกรของกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี (กรมเจ้าท่าเดิม) ซึ่งได้มีโอกาสศึกษาค้นคว้าและทำวิทยานิพนธ์เรื่องการใช้อำนาจทางปกครองตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช ๒๔๕๖ มีความเห็นในเรื่องนี้ว่าที่ทางน้ำและที่ชายตลิ่งที่จะอยู่ในความรับผิดชอบของกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี คือที่ซึ่งน้ำท่วมถึงตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันสูงสุดเพียงใดก็อยู่ ณ จุดนั้น ซึ่งการตีความเช่นนี้จะทำให้ทางน้ำจนถึงที่ชายตลิ่งจะไม่มีทางลดลงอย่างน้อยที่สุดคือคงที่และหากในปีใดสภาพน้ำปกติสูงขึ้นทางน้ำหรือที่ชายตลิ่งก็จะขยายขอบเขตออกไปด้วยเช่นกันซึ่งจะส่งผลให้แม่น้ำลำคลองไม่มีทางลดลงได้เลยแม้จะมีการห้ามถมของตะกอนทำให้สภาพที่ดินตื้นเขินขึ้นก็ตาม อันจะส่งผลดีในการระบายน้ำเมื่อน้ำท่วมและการกักเก็บน้ำเมื่อถึงฤดูร้อนและการดูแลรักษาแม่น้ำลำคลองก็จะมีความเป็นเอกภาพโดยความรับผิดชอบของกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี (กรมเจ้าท่า) เพียงหน่วยงานเดียวทั้งระบบ โดยไม่จำเป็นต้องมาแบ่งแยกหน้าที่ความรับผิดชอบของกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีกับของนายอำเภอหรือหน่วยงานอื่นแต่อย่างใดเพราะอาจเกิดสภาพการเกี่ยงการใช้อำนาจทางปกครองหรือการแย่งกันใช้อำนาจทางปกครองก็ได้ นอกจากนี้ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับแนวคิดที่ให้ปักหลักเขตแนวแม่น้ำตั้งแต่ริมโนนดโดยไม่นับว่าเป็นที่น้ำท่วมถึงหรือไม่ เพราะแม้การถือเอาจุดสิ้นสุดของโนนดริมแม่น้ำเป็นเกณฑ์จะง่ายต่อการปฏิบัติงาน แต่การใช้อำนาจดังกล่าวไม่มีกฎหมายรองรับ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ให้ความเห็นว่าแหล่งน้ำสาธารณะที่น้ำท่วมไม่ถึงอีกต่อไปย่อมพ้นสภาพการเป็นที่ชายตลิ่ง หากยังไม่มี การถอนสภาพการเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ที่ดินนั้นก็ยังคงมีสภาพเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ไม่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมเจ้าท่า ประกอบกับหากยึดการปักหลักเขตริมโนนดยังเกิดปัญหาคือหากมีที่ดินที่มีเจ้าของเอกชนคั่นอยู่ระหว่าง

จุดที่น้ำขึ้นสูงสุดกับแนวเขตที่ดินของเอกชนที่ดินนั้นจะอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานใดนั้น จะต้องพิจารณาจากสภาพของที่ดินว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทใดตามมาตรา ๑๓๐๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นด้วย ดังนั้นเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วการปักหลักแนวแม่น้ำลำคลองริมฝั่งโดยไม่คำนึงว่าน้ำท่วมถึงหรือไม่เพื่อแสดงขอบเขตอำนาจของเจ้าทำจึงไม่อาจกระทำได้และขัดต่อกฎหมายแพ่ง เนื่องจากหากมีที่ดินที่มีใช้ของเอกชนคั่นอยู่ระหว่างจุดที่น้ำขึ้นสูงสุดกับแนวเขตที่ดินของเอกชน ที่ดินนั้นจะอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานอื่นที่มีใช้กรรมเจ้าทำนั้นเอง นอกจากนี้มีข้อสังเกตว่าที่ชายตลิ่งหรือทางน้ำในต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสนั้น มีลักษณะเป็นทรัพย์สินสาธารณะที่เรียกว่า “public goods” ซึ่งไม่อาจตกเป็นของเอกชนได้เลย แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยให้เอกชนสามารถเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ชายตลิ่งได้หากต่อมากลายสภาพจากที่ชายตลิ่งมาเป็นที่อกริมตลิ่ง ซึ่งปัญหาที่ตามมาคือที่อกริมตลิ่งอาจไม่ใช่ที่ซึ่งน้ำท่วมไม่ถึงอีกต่อไป กล่าวอีกนัยหนึ่งที่อกริมตลิ่งยังคงเป็นที่ที่น้ำท่วมถึงอยู่ก็ได้ ซึ่งหากพิจารณาตามความเห็นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่อกริมตลิ่งที่น้ำท่วมถึงก็จะยังอยู่ในความรับผิดชอบของกรมเจ้าท่าเช่นเดิม^๕ ซึ่งในประเด็นนี้ยังคงเป็นข้อถกเถียงระหว่างอำนาจรัฐกับกรรมสิทธิ์ของเอกชนอยู่นั่นเอง

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าความเห็นดังกล่าวคงเป็นแนวทางที่ประโยชน์ในการใช้กฎหมายเพื่อควบคุมดูแลรักษาแหล่งน้ำสาธารณะอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินให้คงอยู่ในสภาพเดิมมากที่สุด และเพื่อให้การใช้อำนาจของกรมเจ้าท่ามีความชอบด้วยกฎหมายและอยู่ในขอบเขตที่กรมเจ้าท่ามีอำนาจดูแลรักษาโดยไม่ล่วงเข้าไปใช้อำนาจในเขตอำนาจของเอกชน บุคคล หรือหน่วยงานใด ในขณะเดียวกันเพื่อให้ประชาชนผู้อาศัยริมแหล่งน้ำสาธารณะได้เข้าใจว่าเมื่อทางน้ำเปลี่ยนแปลงไป ที่ดินของตนก็อาจเปลี่ยนแปลงได้และหากไม่มีการหวงกันปล่อยให้ที่ดินเดิมที่กลายเป็นที่ทางน้ำเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน ประชาชนย่อมไม่มีสิทธิในที่ดินเดิมอีกต่อไปแต่ที่ดินบริเวณนั้นจะตกอยู่ในอำนาจดูแลรักษาของกรมเจ้าท่าต่อไป ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าเรื่องดังกล่าวจะเป็นประโยชน์แก่ผู้อ่าน โดยเฉพาะผู้ที่อาศัยและมีที่ดินริมแหล่งน้ำสาธารณะเพื่อให้เข้าใจถึงการดูแลรักษาสีทธิในที่ดินของตนและการปฏิบัติให้ถูกต้องในการปลูกสร้างอาคารบ้านเรือนต่าง ๆ ริมแหล่งน้ำสาธารณะว่าหากปลูกสร้างล่วงล้ำลงมาในแหล่งน้ำสาธารณะแล้วต้องได้รับอนุญาตจากกรมเจ้าท่าด้วยนั่นเอง

๕ ศ.ดร.บรรศักดิ์ อูวรรณโณ ได้ให้ความเห็นไว้ในการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกาครั้งที่ ๑ ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ ๔๐๔/๒๕๔๔



การกำหนดหัวข้อทำวิจัยทางนิติศาสตร์

เจนพล ทองเย็น*

๑. บทนำ

การวิจัย หมายถึง การค้นคว้าเพื่อหาข้อมูลอย่างถี่ถ้วนตามหลักวิชาโดยมีการค้นหา (Finding) ความเป็นจริง (Fact, Law, Theory) อย่างเป็นระบบ (Systematically)^{*} หรือกระบวนการที่มีระบบ แผนสำหรับการแสวงและพัฒนางองค์ความรู้ (เบสท์:Beat,๑๙๕๙)^๑ และการค้นหาข้อเท็จจริงดังกล่าว ต้องทำเพื่อนำมาตอบปัญหาที่ตั้งไว้^๒ เท่านั้น

ในการค้นหาความจริงหรือองค์ความรู้ใหม่ (Body of knowledge) ดังกล่าว มักใช้วิธีการแสดง ความเป็นเหตุเป็นผลในการค้นหาความจริงได้ ๒ ลักษณะ^๓ คือ

๑. การใช้เหตุผลแบบอนุมานหรือนิรนัย (deductive reasoning) หมายถึง วิธีการใช้เหตุผลที่ ดำเนินจากส่วนรวมไปหาส่วนย่อยซึ่งเป็นการใช้ข้อเท็จจริงหลักแนวคิด ทฤษฎีหรือกฎหมายทางวิทยาศาสตร์ หรือทางวิชาการที่มีอยู่ก่อนมาอธิบายเหตุการณ์ และในการสร้างข้อสรุปเกี่ยวกับเหตุการณ์นั้น มีส่วน ประกอบในการใช้เหตุผลอยู่ ๓ ส่วน คือ

* อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม

^๑ สุมาลี วงษ์ชีวิต, เอกสารประกอบคำบรรยายกระบวนการวิชาการศึกษาระดับปริญญาตรี, หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต ภาคพิเศษ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, มปป., หน้า ๕๔.

^๒ สุวิมล ติรภานันท์, ระเบียบวิธีการวิจัยทางสังคมศาสตร์: แนวทางสู่การปฏิบัติ(กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๔), หน้า ๕.

^๓ สุภากร จันทวนิช, วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๒), หน้า ๒.

^๔ สุวิมล ติรภานันท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒.

^๕ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ (กรุงเทพมหานคร: บริษัทนานมีบุ๊คส์ จำกัด, ๒๕๔๖), หน้า ๕๔๐.

๑.๑ ข้อเท็จจริงหลัก (major premise)

๑.๒ ข้อเท็จจริงรอง (minor premise)

๑.๓ ข้อสรุป (conclusion)

ตัวอย่าง

ข้อเท็จจริงหลัก : ทุกคนเกิดมามีชีวิต

ข้อเท็จจริงรอง : นายดำเป็นคน

ข้อสรุป : ดังนั้น นายดำมีชีวิต

๒. การใช้เหตุผลแบบอุปมานหรืออุปนัย (inductive reasoning) หมายถึง วิธีการใช้เหตุผลที่ดำเนินจากส่วนย่อยไปหาส่วนรวม^๖ หรือนำข้อเท็จจริงย่อยมาวิเคราะห์เป็นข้อสรุปหลัก ซึ่งจะดำเนินการตรงข้ามกับแบบนิรนัย

ตัวอย่าง

กรณีที่ ๑ นายดำไม่อ่านหนังสือจึงสอบตก

กรณีที่ ๒ นายแดงไม่อ่านหนังสือจึงสอบตก

กรณีที่ ๓ นายขาวไม่อ่านหนังสือจึงสอบตก

สรุปได้ว่า คนไม่อ่านหนังสือทำให้สอบตก

๒. การจำแนกสาขาการวิจัย

การวิจัยแบ่งออกเป็น ๒ สาขาวิชา คือ การวิจัยทางวิทยาศาสตร์และการวิจัยทางสังคมศาสตร์

๒.๑ การวิจัยทางวิทยาศาสตร์ (Scientific research) หมายถึง การสำรวจ วิเคราะห์ ทดลองอย่างมีระบบและเป็นขั้นตอนด้วยอุปกรณ์หรือวิธีพิเศษ เกี่ยวกับธรรมชาติ สิ่งมีชีวิต ปรากฏการณ์ธรรมชาติ ตลอดจนสิ่งที่มีมนุษย์ได้สร้างสรรค์ขึ้นมาด้วยความรู้ หรือประสบการณ์ เพื่อเสนอความรู้ใหม่เพื่อสุขภาพอนามัย ความผาสุก และความเจริญก้าวหน้าของมนุษยชาติ ได้แก่ สาขาวิทยาศาสตร์กายภาพและคณิตศาสตร์ เช่น ฟิสิกส์ คณิตศาสตร์ สาขาวิทยาศาสตร์ เช่น คัลยศาสตร์ รั้งวิทยา สาขาวิทยาศาสตร์เคมีและเภสัช เช่น อินทรีย์เคมี เภสัชศาสตร์ สาขาสังคมศาสตร์และ

^๖ ราชบัณฑิตยสถาน, เรื่องเดิม, หน้า ๑๓๘๖.

ชีววิทยา เช่น สัตวศาสตร์ วนศาสตร์ สาขาวิศวกรรมศาสตร์และอุตสาหกรรมวิจัย เช่น วิศวกรรมชลประทาน วิศวกรรมไฟฟ้า เป็นต้น

๒.๒ การวิจัยทางสังคมศาสตร์ (Social research) หมายถึง การวิจัยที่เกี่ยวกับสภาพแวดล้อม สังคม วัฒนธรรม และพฤติกรรมของมนุษย์ เช่น การวิจัยด้านปรัชญา สังคมวิทยา ศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ เป็นต้น โดยมีกระบวนการแสวงหาความรู้ ข้อเท็จจริงด้วยวิธีการที่เป็นระบบ มีแบบแผนตามแนวทางของวิธีการทางวิทยาศาสตร์เพื่อให้ได้ความรู้ หรือข้อเท็จจริงที่เป็นคำตอบที่ถูกต้องของประเด็นปัญหาที่ต้องการศึกษา ได้แก่ สาขาปรัชญา สาขามนุษยศาสตร์ สังคมศาสตร์ สังคมวิทยา รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ นิติศาสตร์ บริหารธุรกิจ เศรษฐศาสตร์ และการศึกษา เป็นต้น^๑

๓. ประเภทการวิจัย

การวิจัยไม่ว่าการวิจัยทางวิทยาศาสตร์หรือการวิจัยทางสังคมศาสตร์ อาจจำแนกประเภทการวิจัยได้หลายประเภททั้งนี้ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ในการจำแนก แต่ในเอกสารนี้จะนำมากล่าวเท่าที่จำเป็น และนิยมใช้กันแพร่หลายในปัจจุบัน ได้แก่ การแบ่งประเภทวิจัยตามประโยชน์การใช้และการแบ่งตามชนิดของข้อมูล

๓.๑ แบ่งตามประโยชน์ของการใช้ ได้แก่^๒

๓.๑.๑ การวิจัยพื้นฐาน (Basic research) เป็นการวิจัยที่มีมุ่งศึกษาความรู้ใหม่เพื่อพัฒนาทฤษฎีแนวคิด โดยยังไม่มีจุดมุ่งหมายที่แน่นอนของการนำไปใช้ บางที่เรียก การวิจัยบริสุทธิ์ (Pure research) หรือการวิจัยเชิงทฤษฎี (Theoretical research) เพราะเป็นการวิจัยที่แสวงหาความรู้ใหม่เพื่อสร้างเป็นทฤษฎี หรือเพื่อเพิ่มพูนความรู้ต่าง ๆ ให้กว้างขวางสมบูรณ์ยิ่งขึ้นโดยมิได้คำนึงว่าความรู้นั้นจะนำไปแก้ปัญหาใดได้หรือไม่ เช่น ภาวะผู้นำในองค์กร การเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของเด็กวัยรุ่น

^๑ สุวิมล ติรภานนท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๖.

^๒ สุวิมล ติรภานนท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓.

๓.๑.๒ การวิจัยประยุกต์ (Applied research) เป็นการศึกษาที่มีจุดมุ่งหมายในการนำผลที่ได้หรือข้อค้นพบไปใช้ให้เกิดประโยชน์ เช่น การศึกษาแนวทางการใช้กระดาษสาในหัตถกรรมพื้นบ้าน

๓.๑.๓ การวิจัยเชิงปฏิบัติการ (Action research) เป็นงานวิจัยที่มีวิธีการกำหนดประเด็นปัญหาการวิจัยจากปัญหาที่เกิดขึ้นในระหว่างการทำงาน แต่มีลักษณะพิเศษตรงที่เป็นการทำการวิจัยควบคู่กับการปฏิบัติงาน และเป็นการวิจัยที่มีลักษณะวงจรตามด้วยวงจรอย่างต่อเนื่อง แต่ละวงจรจะประกอบด้วย การวางแผน การปฏิบัติตามแผน การประเมินผลและการสะท้อนผลที่ได้ไปสู่การวางแผนใหม่ เช่น การวิจัยเพื่อปรับปรุงการผลิตในทางอุตสาหกรรม การศึกษาแนวทางการดำเนินงานทางธุรกิจของกิจการอุตสาหกรรมในครัวเรือน การวิจัยในชั้นเรียนเพื่อปรับปรุงการเรียนการสอน เป็นต้น

๓.๒ แบ่งตามชนิดของข้อมูล ได้แก่*

๓.๒.๑ การวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) เป็นการศึกษาที่รวบรวมข้อมูลที่เป็นคุณลักษณะ (characteristic) หรือคุณลักษณะ(attribute)หรือสถานการณ์ (situation) ไม่สามารถแจกแจงและใช้เทคนิคทางสถิติมาวิเคราะห์ข้อมูล แต่เป็นการวิเคราะห์ข้อมูลโดยอาศัยวิธีการวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณลักษณะ เช่น การศึกษาภาวะโภชนาการของชาวเขาในจังหวัดเชียงราย

๓.๒.๒ การวิจัยเชิงปริมาณ (Quantitative research) เป็นการศึกษาที่มุ่งศึกษาข้อมูลที่เป็นปริมาณสามารถแจกแจงได้ และอาศัยเทคนิคทางสถิติมาช่วยในการวิเคราะห์ข้อมูล เช่น การศึกษาปริมาณเงินหมุนเวียนในระบบธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

๔. การวิจัยทางนิติศาสตร์

การวิจัยทางนิติศาสตร์ คือ การค้นคว้าสอบสวนและเสนอผลของงานทางนิติศาสตร์ โดยเน้นการวิจัยเกี่ยวกับกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำพิพากษา เอกสารทางประวัติศาสตร์ทางกฎหมาย หรือปรากฏการณ์ทางกฎหมาย เป็นต้น

* สุวิมล ติรภานนท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๖.

การวิจัยทางนิติศาสตร์โดยส่วนใหญ่นิยมวิจัยในรูปแบบเอกสารและใช้ข้อมูลเอกสารเป็นหลัก^{๙๐} หรือการวิจัยเอกสาร (Document research) อันเป็นการวิจัยในทางสังคมศาสตร์และการวิจัยเชิงคุณภาพด้วย^{๙๑} แต่บางครั้งถ้าเป็นการวิจัยกฎหมายเชิงพฤติกรรมศาสตร์ (Behavioral Legal Research) ก็สามารถนำการวิจัยเชิงปริมาณมาใช้ได้^{๙๒} เช่น การวิจัยความแตกต่างของปัจจัยบุคคลของผู้พิพากษาไทยที่มีอิทธิพลต่อจุดประสงค์การลงโทษในคดีอาญา เป็นต้น

ตามพระราชบัญญัติสภาวิจัยแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๒ มาตรา ๑๗ กำหนดให้สภาวิจัยแห่งชาติ มีสาขาวิชาการ ๑๐ สาขา ได้แก่ (๑) วิทยาศาสตร์กายภาพและคณิตศาสตร์ (๒) วิทยาศาสตร์การแพทย์ (๓) วิทยาศาสตร์เคมีและเภสัช (๔) เกษตรศาสตร์และชีววิทยา (๕) วิศวกรรมศาสตร์และอุตสาหกรรมวิจัย (๖) ปรัชญา (๗) นิติศาสตร์ (๘) รัฐศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ (๙) เศรษฐศาสตร์ (๑๐) สังคมวิทยา ดังนั้น สาขาวิชานิติศาสตร์จึงเป็นสาขาวิชาการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยในสภาวิจัยแห่งชาติตั้งแต่ปี ๒๕๐๒

ในขณะเดียวกันแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ ๑๐ (พ.ศ. ๒๕๕๐-๒๕๕๔) ยุทธศาสตร์การเสริมสร้างธรรมาภิบาล ได้กำหนดให้มีการบริหารจัดการประเทศการปฏิรูปกฎหมาย กฎระเบียบ และขั้นตอนกระบวนการเกี่ยวกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมเพื่อสร้างความสมดุลในการจัดสรรประโยชน์จากการพัฒนา โดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม กฎหมายที่ลดการใช้ดุลพินิจของข้าราชการและเจ้าหน้าที่ให้มีน้อยที่สุด รวมทั้งสร้างความเข้มแข็งของกลไกการบังคับใช้กฎหมายที่เอื้อต่อผู้ประกอบการขนาดเล็ก และผู้ประกอบการใหม่ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องวิจัยสร้างองค์ความรู้ใหม่ทางกฎหมายเพื่อพัฒนาประเทศชาติต่อไป

๕. การกำหนดหัวข้อวิจัยทางนิติศาสตร์

นักศึกษากฎหมายส่วนใหญ่มีความรู้ทางทฤษฎีความหมายและความสำคัญของการวิจัยทางนิติศาสตร์แล้วข้างต้นแล้วเป็นอย่างดี แต่พอจะลงมือเขียนวิจัยไม่รู้จะเริ่มต้นทำวิจัยอย่างไรดี ทั้ง ๆ ที่หลายคนมีความรู้กฎหมายเป็นอย่างดี เพื่อประโยชน์แก่ท่านผู้อ่านที่เป็นนักศึกษากฎหมายกำลัง

^{๙๐} สุมาลี วงษ์วิจิต, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๖.

^{๙๑} สุภังค์ จันทวานิช, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐๗.

^{๙๒} ไพจิตร สวัสดิ์สาร, ระเบียบวิธีวิจัยทางกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, ๒๕๔๔), หน้า ๓๔.

ศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาอยู่ในขณะนี้ ผู้เขียนขอแนะนำความรู้ที่ได้จากบูรพาจารย์สองท่านมาอธิบายพอเป็นทางในการกำหนดหัวข้อวิจัย ดังนี้^{๓๓}

ในการเขียนงานวิจัย สิ่งสำคัญอันดับแรก คือ ผู้วิจัยจะต้องมี “หัวข้อการวิจัย” (Topic) การจะได้มาซึ่งหัวข้อวิจัย ไม่ใช่ที่นั่งนึกนั่งคิดแล้วจะกำหนดเป็นหัวข้อได้ ในการกำหนดหัวข้อวิจัย ผู้วิจัยควรเริ่มต้น ดังนี้

๑. ควรเริ่มต้นจากการที่ผู้วิจัยมีความสนใจ สงสัย หรือทราบบทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง หรือหลักกฎหมายหนึ่ง ๆ หรือได้มีแนวคิดในเรื่องที่น่าสนใจนั้น ๆ จากนั้นก็จะเกิดความรู้สึกรอยากรู้อยากเห็นในเรื่องที่สนใจนั้นขึ้น และต้องการรู้คำตอบเกี่ยวกับเรื่องที่สนใจ หรือสงสัยนั้น ที่ภาษาวิจัยเรียกว่า “ปรากฏการณ์”(Phenomena)

ดังนั้น จุดเริ่มต้นจึงควรต้องเป็นการให้ความสนใจใน “หัวเรื่อง” (Subject) ที่ตนต้องการศึกษาก่อน โดยให้กำหนดเป็นหัวเรื่องกว้าง ๆ ไว้เท่านั้น ซึ่งหัวเรื่องนี้ ไม่ใช่ “หัวข้อการวิจัย” (Topic) ในการวิจัย แต่หัวเรื่องจะนำมาซึ่งหัวข้อในที่สุด

“หัวเรื่อง” ที่เลือกควรจะเป็นหัวเรื่องที่ผู้วิจัยมีความสนใจ หรือมีองค์ความรู้ในเรื่องนั้นอยู่บ้างพอสมควรที่จะเป็นฐานความคิดให้นำไปต่อยอดได้ รวมทั้งมี “แนวคิด” (Idea) และ “ทฤษฎี” หรือ “หลักกฎหมาย” (Theory/Law) เกี่ยวกับหัวเรื่องนั้นอยู่ด้วย นอกจากนี้ หัวเรื่อง ควรจะเป็นเรื่องที่ทันสมัย มีคุณค่า และอยู่ในส่วนที่เกี่ยวกับการทำงานหรือการปฏิบัติงานอยู่ เพราะจะทำให้สามารถหาข้อมูลได้ง่าย

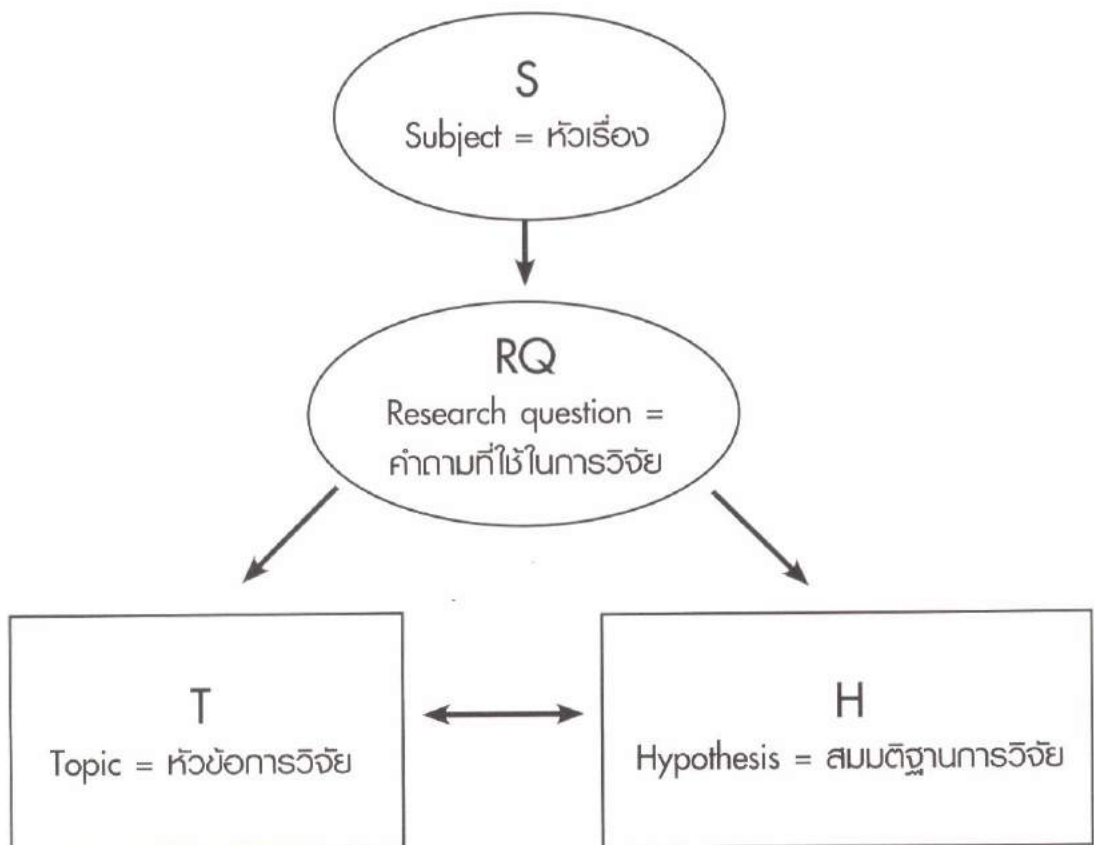
๒. เมื่อได้เลือก “หัวเรื่อง” เป็นแกนหลักสำหรับเริ่มต้นทำวิจัยแล้ว จึงเริ่มคิดต่อว่า ภายใต้หัวเรื่องที่สนใจนั้น มีข้อสงสัยอะไรที่น่าศึกษาหรือต้องการทราบถึงคำตอบของข้อสงสัยนั้น ซึ่งข้อสงสัยเช่นว่านี้ เรียกว่า “คำถามที่ใช้ในการวิจัย” (Research Question--RQ)

ในการตั้ง RQ จะทำให้ได้ภาพของโครงการวิจัยอย่างคร่าว ๆ เพราะจะเป็นตัวนำไปสู่การดำเนินการวิจัยต่อไปตามคำถามที่ได้ตั้งไว้ โดยให้เขียนไว้อย่างสั้น ๆ และชัดเจน โดยพยายามให้เป็นคำถามที่เน้นประเด็นใหญ่ ๆ ประเด็นเดียวแล้วค่อยแตกคำถามออกเป็นประเด็นย่อย

^{๓๓} ผู้เขียนนำแนวทางการวิจัยที่ได้รับการอบรมสั่งสอนจากรองศาสตราจารย์ ดร.สุมาลี วงษ์วิฑิต อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ และรองศาสตราจารย์ ดร.สุวิมล ศิริภาณันท์ อาจารย์ประจำคณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

การตั้งคำถามในการวิจัย (RQ) อาจทำได้หลายทาง ขึ้นอยู่กับความต้องการอยากรู้ของผู้ศึกษา ทั้งนี้อาจกำหนดรูปแบบ เช่น เรื่องความไม่แน่นอนหรือไม่สอดคล้องระหว่างทฤษฎี/หลักกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ เรื่องความขัดแย้งระหว่างทฤษฎี หลักกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ เรื่องความไม่สอดคล้องกันระหว่างทฤษฎี เป็นต้น

๓. เมื่อได้คำถามที่ใช้ในการวิจัย หรือ RQ แล้ว ก็จะสามารถตั้งชื่อ “หัวข้อการวิจัย” (Topic) ได้ง่ายและตรงกับเรื่องที่ต้องการศึกษา และในขณะเดียวกัน RQ ที่ตั้งไว้ก็สามารถนำไปสู่การตั้ง “สมมติฐานการวิจัย” (Hypothesis) ได้ อย่างชัดเจน ตรงประเด็น กับเรื่องที่ต้องการศึกษา ทั้งนี้ ต้องให้ทั้งสามส่วนนี้มีความสัมพันธ์ซึ่งกัน ไม่ออกนอกเรื่อง นอกกรอบของ “หัวเรื่อง” ที่ตั้งไว้ ดังรูปภาพ^{๑๔}



^{๑๔} สุมาลี วงษ์วิฑิต, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๕-๕๗.

ตัวอย่าง :

- S - - ทฤษฎีสันทางปัญญา
- RQ - - การลงนามในความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) มีผลกระทบต่อกฎหมายสิทธิบัตรอย่างไร?
- T - - ผลกระทบของการลงนามในความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) ที่มีต่อกฎหมายสิทธิบัตร
- H - - การลงนามในความตกลงเขตการค้าเสรี (FTA) มีผลกระทบต่อกฎหมายสิทธิบัตรในประเด็นเรื่อง (๑) ความคุ้มครองสิทธิบัตรยา (๒) อายุความคุ้มครองสิทธิบัตร(๓) การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (๔) การคุ้มครองผู้บริโภค

ตัวอย่างหัวข้อการวิจัย (Topic): การลงโทษทางวินัยข้าราชการตำรวจ ตำรวจกับการควบคุมฝูงชน ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตำรวจเกี่ยวกับการควบคุมผู้ชุมนุมในที่สาธารณะโดยสงบ ปัญหาและอุปสรรคการบังคับใช้ พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ การดำเนินคดีตามคำชดเชยของผู้ต้องหา การประกันภัยความรับผิดชอบในวิชาชีพวิศวกรรม: ศึกษาเฉพาะกรณีวิชาชีพวิศวกรรมโยธา ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สิทธิในการทำแท้งของหญิงมีครรภ์ที่ติดเชื้อเอดส์ เป็นต้น^{๔๔}

๖. การตรวจสอบหัวข้อการวิจัยทางนิติศาสตร์

การได้มาซึ่งหัวข้อการวิจัยดังกล่าวจะพบว่า ต้องมีการศึกษาค้นคว้าเอกสารหรือทบทวนวรรณกรรม(Review Literature)เบื้องต้นก่อนเสมอ เพื่อชักชวนความเข้าใจในข้อมูลการวิจัยและตรวจสอบความซ้ำซ้อนของหัวข้อและเนื้อหา และเมื่อได้หัวข้อการวิจัยแล้ว เพื่อความไม่ประมาทในการทำวิจัย ผู้วิจัยควรตรวจสอบความเป็นไปได้ของการวิจัยคร่าว ๆ ก่อน ตามหัวข้อต่อไปนี้^{๔๕}

๑. ปัญหาสามารถหาคำตอบได้
๒. มีความสำคัญในสาขาวิชานิติศาสตร์

^{๔๔} <http://dcms.lib.ru.ac.th> แหล่งค้นคว้าเพิ่มเติม เช่น <http://tdc.thailis.or.th/tdc/advance.php>

^{๔๕} สุวิมล ติรภานนท์, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาการระเบียบวิธีวิจัยทางสังคมศาสตร์ เรื่อง การวิจัยเอกสาร (Document Research) วันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๕๑ โครงการศูนย์ปฏิบัติการทางสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า ๓-๕. (ผู้เขียนได้ปรับปรุงข้อความบางส่วน)

๓. ใช้ภาษาที่เหมาะสมในการตั้งประเด็นปัญหาการวิจัย

๔. มีเข้าใจในหัวข้อที่ทำวิจัยเป็นอย่างดี

๕. มีความสำคัญในสถานการณ์ปัจจุบัน

๖. หัวข้อวิจัยมีความเป็นเหตุเป็นผล

๗. สามารถเข้าถึงแหล่งข้อมูลที่ทำวิจัยได้

๘. เนื้อหาในหัวข้อวิจัยมีความสอดคล้องกัน

หากตรวจสอบแล้วพบว่า หัวข้อการวิจัยที่ตั้งนั้น มีคุณสมบัติครบทั้งแปดประการ จึงถือได้ว่า หัวข้อวิจัยดังกล่าวเป็นหัวข้อวิจัยที่ดี ที่ควรลงมือทำวิจัยตามระเบียบวิจัยต่อไป

๓. บทสรุป

การตั้งข้อวิจัย ผู้วิจัยควรมีการศึกษาข้อมูลในปรากฏการณ์ (Phenomena) ที่สนใจในสังคม ก่อน โดยการทำหนดหัวเรื่อง (S) ขั้นตอนต่อมามีความสงสัยใคร่รู้เรื่องใด (RO) แล้วค่อยกำหนดหัวข้อวิจัย (T) ในขั้นตอนต่อมาและเพื่อเมื่อได้หัวการวิจัยแล้วควรมีการตรวจสอบความเป็นไปได้ของหัวข้อการวิจัยดังกล่าวด้วย

หนังสืออ้างอิง

ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒. กรุงเทพมหานคร: บริษัท นานมีบุ๊คส์ จำกัด, ๒๕๔๖.

ไพจิตร สวัสดิสาร. ระเบียบวิธีวิจัยทางกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, ๒๕๔๔.

สุมาลี วงษ์ชีวิต, เอกสารประกอบคำบรรยายกระบวนการวิชาการศึกษาระดับปริญญาตรี, หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต ภาควิชา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, มปป.

สุวิมล ติรภานนท์. ระเบียบวิธีการวิจัยทางสังคมศาสตร์ : แนวทางสู่การปฏิบัติ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๙.

สุภางค์ จันทวานิช. วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๒.



ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติ

การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗

อัครเดช มณีภาค*

อาชญากรรมในปัจจุบันมีความเชี่ยวชาญและความชำนาญเพิ่มมากขึ้น ในบางครั้งมีการรวมกลุ่มกันเป็นลักษณะองค์กรอาชญากรรม นอกจากนี้ลักษณะการประกอบอาชญากรรมก็มีความซับซ้อนมากขึ้นไปด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีพิเศษที่มีลักษณะ เป็นคดีอาชญากรรมมีการวางแผนอย่างเป็นระบบ คดีเกี่ยวกับเศรษฐกิจการเงินที่มีระบบบัญชีสลับซับซ้อน หรือคดีเกี่ยวกับสถาบันการเงิน คดีที่ใช้คอมพิวเตอร์กระทำความผิด คดีที่อาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและเศรษฐกิจในระดับชาติ เช่น คดีเกี่ยวกับการฟอกเงิน การฉ้อโกงประชาชน การปั่นหุ้น การหลอกลวงภาษีอากร การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวจึงมีการตราพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ เพื่อจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษ สังกัดกระทรวงยุติธรรมขึ้น เพื่อทำหน้าที่สอบสวนคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัตินี้ กรมสอบสวนคดีพิเศษได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยมีลักษณะเป็นองค์กรสหวิชาชีพที่มุ่งปฏิบัติงานในเชิงรุกเพื่ออำนวยความสะดวกทางกฎหมายให้กับสังคม ไม่ให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจและการคลังของรัฐ วัตถุประสงค์สำคัญของกรมสอบสวนคดีพิเศษคือ การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและควบคุมอาชญากรรมพิเศษ ได้แก่ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ อาชญากรรมข้ามชาติ องค์กรอาชญากรรม รวมทั้งอาชญากรรมอื่นที่สร้างความเสียหายและส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อเศรษฐกิจของประเทศ นอกจากนี้กรมสอบสวนคดีพิเศษยังมีการพัฒนารูปแบบ วิธีการและมาตรการในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทั้งภายในและภายนอกประเทศให้ทันสมัยขึ้นด้วย กรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นหน่วยงานที่ผู้เสียหายหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบต้องการให้หน่วยสอบสวนคดีพิเศษเป็นผู้รับผิดชอบคดี โดยเฉพาะคดีที่ซับซ้อน โดยกฎหมายให้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐาน รวมตลอดถึงการกำหนดคุณสมบัติเจ้าพนักงานที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะทาง

* นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
เนติบัณฑิต สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง
กำลังศึกษาปริญญาเอก สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม

อย่างไรก็ตาม แม้ว่า มี พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ ใช้บังคับแล้วก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ยังมีปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการสอบสวนคดีพิเศษหลายประการ เช่น

ประการแรก ปัญหาการใช้อำนาจสืบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง ก่อให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในการใช้อำนาจสืบสวน ทั้งนี้เนื่องจากมาตราดังกล่าว ได้บัญญัติให้อำนาจการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ แก่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษ โดยบัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดีพิเศษให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ และเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วแต่กรณี...” จากกรณีดังกล่าวในการปฏิบัติหน้าที่ด้านสืบสวนของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาข้อหารือของกรมสอบสวนคดีพิเศษมีความเห็นว่า* เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๒(๑๐) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งกำหนดให้ “การสอบสวน” หมายความว่า การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด ประกอบกับมาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ แล้วจะเห็นได้ว่าการที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษจะมีอำนาจสืบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะต้องเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ ซึ่งกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจหน้าที่สืบสวนและสอบสวนและให้เจ้าหน้าที่คดีพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะคดีความผิดทางอาญาที่เป็นคดีพิเศษแล้วเท่านั้น” จากแนววินิจฉัยดังกล่าวจึงเกิดผลว่า คดีนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นคดีพิเศษก่อน เจ้าพนักงานคดีพิเศษจึงสามารถสืบสวนสอบสวนได้ ปัญหาทางกฎหมายที่ตามมาก็คือ

- ทำให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษไม่สามารถรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในคดีได้เท่าที่ควร เนื่องจากไม่สามารถที่จะเข้าไปทำการสืบสวนเก็บรวบรวมพยานหลักฐานก่อนที่จะเป็นคดีพิเศษได้ ซึ่งกว่าจะเป็นคดีพิเศษอาจทำให้พยานหลักฐานที่สำคัญบางอย่างหายไปไม่สามารถเก็บรวบรวมมาเป็นพยานหลักฐานได้

- พยานหลักฐานที่ได้มาจากการสืบสวนก่อนเป็นคดีพิเศษ จะเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจกระทำได้

* หนังสือตอบปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษที่ นร ๐๕๐๑.๑๒/๑๖๐๔ ลงวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๔๗

ทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาจากการสืบสวนก่อนเป็นคดีพิเศษ ใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลไม่ได้ เพราะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

จะเห็นได้ว่าปัจจุบันการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการสืบสวนข้อเท็จจริง ในกรณีที่ยังไม่เป็นคดีพิเศษนั้น พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะมีการหลีกเลี่ยงวลีในการปฏิบัติงานด้าน สืบสวน โดยจะใช้คำว่า “ตรวจสอบข้อเท็จจริง” จากกรณีดังกล่าวเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ ซึ่งไม่ ได้มองไปถึงอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และพยานหลักฐานที่ได้มา จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนเป็นคดีพิเศษนั้นจะเป็นพยานหลักฐานที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งทำให้การบังคับใช้กฎหมายด้านการสืบสวนสอบสวน ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.๒๕๔๗ มาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง เป็นไปโดยไม่มีประสิทธิภาพไม่สามารถปราบปรามอาชญากรรมได้ อย่างแท้จริงส่งผลต่อกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าในชั้นพนักงานสอบสวน อัยการ และชั้นพิจารณาคดี ในศาล

ประการที่สอง ปัญหาการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ) ในการกำหนดให้คดีใด เป็นคดีพิเศษตาม พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.๒๕๔๗ มาตรา ๒๑ เนื่องจากมาตรา ๑๐ ตาม พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.๒๕๔๗ ได้บัญญัติให้อำนาจ กคพ. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

๑) เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงกำหนดคดีพิเศษ ตามมาตรา ๒๑ วรรค หนึ่ง (๑)

๒) กำหนดรายละเอียดความผิดทางอาญาอื่นตาม มาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๒)...และคดีความ ผิดทางอาญาที่เป็นคดีพิเศษนั้น นอกจากที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) แล้ว คดีความ ผิดทางอาญาอื่นที่ กคพ. ลงมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๒) ก็เป็นคดีพิเศษด้วยเช่นกัน

จากการที่ กคพ.มีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดให้คดีความผิดทางอาญาใดเป็นคดีพิเศษนั้น กรณีดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจของ กคพ. เพราะการใช้ดุลพินิจของ กคพ.ดังกล่าวไม่มี หลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการกำหนดว่าควรใช้หลักเกณฑ์ใดในการกำหนดให้คดีความผิดทางอาญาใด เป็นคดีพิเศษ จากกรณีดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาดังนี้

(๑) ในแง่การสอบสวน จะก่อให้เกิดความเดือดร้อนและเกิดความสับสนแก่ประชาชนซึ่งเคย ร้องทุกข์ไว้กับพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าสำนวนดังกล่าวจะ สามารถดำเนินการได้ต่อไปหรือไม่ หรือจะต้องดำเนินการสอบสวนใหม่ทั้งสำนวน หากสามารถดำเนินการ ต่อไปได้จะต้องมีการโอนสำนวนกลับไปกลับมาระหว่างราชการ ทำให้การสอบสวนล่าช้า ไม่สอดคล้อง กับหลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔ ที่บัญญัติว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับการสอบสวน ด้วยความรวดเร็วต่อเนื่อง และเป็นธรรม โดยอาจเกิดผลเสียต่อรูปคดี

(๒) ในแง่การสืบสวน คดีที่มีผู้มาร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนในท้องที่ที่ได้ทำการสืบสวนไปแล้วเป็นอันต้องยุติลงจะทำให้การสืบสวนในคดีนั้นขาดความต่อเนื่องและรวดเร็วในการที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี

จากประเด็นปัญหาข้างต้น ทำให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องเกิดความไม่เข้าใจในบทบาทอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนในความผิดที่เกิดขึ้นและยังเกิดความสับสนในการติดต่อประสานงานในเรื่องต่าง ๆ ว่าจะต้องประสานติดต่อกับหน่วยงานใด ผลเสียก็จะตกอยู่กับประชาชนผู้เสียหายก็จะไม่ได้รับการอำนวยความสะดวกภายในเวลาอันเหมาะสม นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบให้การสืบสวนสอบสวนดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดไม่ทั่วถึงและไม่ครอบคลุมทั่วประเทศอันเป็นผลให้มีการลักลอบกระทำความผิดโดยไม่เกรงกลัวกฎหมายบ้านเมืองยิ่งขึ้น

ประการที่สาม ปัญหาการสืบสวนสอบสวนด้วยเทคนิคพิเศษ ทั้งนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.๒๕๔๗ ได้เปิดช่องให้มีการใช้เทคนิคพิเศษ เช่น “การแฝงตัว” มาใช้ในการสืบสวนสอบสวนนั้น อาจเกิดปัญหาเช่น ปัญหาในการตีความคำว่า “การแฝงตัว” รวมทั้งปัญหา หลักเกณฑ์ ขั้นตอนวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการแฝงตัว ในกรณีนี้ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.๒๕๔๗ มาตรา ๒๗ ได้บัญญัติว่า กรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใด จัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อธิบดีกำหนด สำหรับข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐานและการแฝงตัว พ.ศ. ๒๕๔๘ นั้นกำหนดว่า การอนุมัติให้บุคคลใดเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนให้เป็นอำนาจของอธิบดีหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย ดังนั้นจะเห็นได้ว่า มาตรา ๒๗ และข้อบังคับดังกล่าวนั้น ไม่ได้ให้นิยามของคำว่า การแฝงตัว ไว้ว่า หมายความว่าอย่างไร อีกทั้งมิได้กำหนดหลักการคุ้มครองการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการแฝงตัวไว้อย่างชัดเจน เมื่อพิจารณาถึงทางปฏิบัติของผู้เข้าไปทำการแฝงตัวนั้นจะพบว่า การที่สายลับแฝงตัวเข้าไปเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมนั้น การจะเข้าไปล่วงรู้ข้อมูลภายในดังกล่าวต้องใช้ระยะเวลานาน สายลับดังกล่าวต้องกระทำการเพื่อให้เกิดความยอมรับ เช่น ต้องเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมนั้นด้วยเพื่อให้ได้รับความไว้วางใจและไม่ให้องค์กรอาชญากรรมสงสัยว่าเป็นสายลับของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หากพิจารณาตามหลักกฎหมายแล้วการกระทำของสายลับที่เข้าไปแฝงตัวถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย นอกจากนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้เข้าไปทำการแฝงตัวก็ยังไม่มียกเว้นของกฎหมายให้การคุ้มครองไว้แต่อย่างใด สำหรับในกรณีพยานหลักฐานที่ได้มาจากการแฝงตัวดังกล่าวก็มีปัญหาว่าจะนำมาใช้เป็นหลักฐานได้หรือไม่ เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีการปฏิบัติการลับของ FBI แล้ว จะพบว่าข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติการลับของ FBI มีการให้คำนิยามของคำว่าปฏิบัติการลับ (Undercover Operation) ไว้อย่างชัดเจน ว่าหมายถึง การสืบสวนของเจ้าหน้าที่ที่ต้องใช้การสืบสวนลับอย่าง

ต่อเนื่องตลอดระยะเวลาของการสืบสวน รวมทั้งมีการกำหนดหลักการคุ้มครองด้านความเสี่ยงและผลประโยชน์จากการปฏิบัติการลับโดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้น ความเสียหายของทรัพย์สิน มีการกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติการลับ และการกำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ อำพรคนใดเข้าไปเกี่ยวข้องในกิจกรรมที่ถือว่าเป็นการละเมิดกฎหมายทั้งในระดับสมาพันธรัฐ และท้องถิ่น มีการกำหนดห้ามเจ้าหน้าที่อำพรเข้าไปร่วมในการกระทำการแรงใด ๆ ยกเว้นเป็นการป้องกันตนเอง

ซึ่งหากข้อบังคับดังกล่าวของกรมสอบสวนคดีพิเศษนั้น มีการบัญญัติให้คำนิยามของคำว่า การแฝงตัวไว้ชัดเจนดังเช่นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ก็จะทำให้เกิดประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่หรือบุคคลผู้ที่ปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าว ซึ่งจะเป็นไปตามแนวคิดและทฤษฎีของการสืบสวนซึ่งได้ให้คำนิยามของการสืบสวนไว้ว่าหมายถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด

ประการที่สี่ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ ยังมีปัญหาทางกฎหมายในส่วนที่เกิดความทับซ้อนกับกฎหมายฉบับอื่นอีกด้วย เช่น ความทับซ้อนกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งนี้เนื่องจาก ก่อนที่พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ มีผลบังคับใช้นั้น งานสอบสวนทั่วไปจะเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ส่วนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็มีอำนาจในการไต่สวนหรือสอบสวนให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แต่เมื่อมีการจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษขึ้น และมีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ ก็ทำให้อำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. เกิดมีความซ้ำซ้อน กันขึ้น เช่น ปัญหา ความซ้ำซ้อนในการสอบสวนเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ปัญหาความซ้ำซ้อนเรื่องอำนาจสอบสวนว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อรัฐ

สรุป

แม้ว่าจะมีการตราพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ ขึ้นใช้บังคับแล้วก็ตาม ยังมีปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวอันเป็นอุปสรรคต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้อยู่ อีกหลายประการ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ ปัญหาการใช้เทคนิคพิเศษต่าง ๆ ในการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษ ปัญหาการทับซ้อนของการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยคดีพิเศษกับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งปัญหาเหล่านี้ควรได้รับการแก้ไขโดยการปรับปรุงพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ เพื่อให้ตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษให้เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันต่อไป



การแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับเพศ : กระทำอนาจารกับพยายามข่มขืนกระทำชำเรา

ภัทรวดี ยังน้อย*

บทคัดย่อ

ความผิดเกี่ยวกับเพศฐานกระทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๘ กับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา ๒๗๖ ก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.๒๕๕๐ มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจนทั้งในด้านองค์ประกอบและหลักการพิจารณา แต่หลังจากที่ได้มีการแก้ไขกฎหมายมาตรา ๒๗๖ แล้ว ทำให้การกระทำความผิดทั้ง ๒ ฐานนี้ อาจกล่าวได้ว่าเหมือนกันจะแตกต่างกันก็คือถ้อยคำที่ใช้ในการบัญญัติกฎหมายเท่านั้นเอง

บทนำ

การพิจารณาการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยทั่วไปนักกฎหมายได้มีการศึกษาและนำไปใช้ในมาตรฐานเดียวกันหรือบนพื้นฐานเดียวกันมาตลอด ซึ่งจะเป็นการง่ายต่อการพิจารณาคดีต่าง ๆ ที่มีข้อเท็จจริงแตกต่างกันไป แต่เมื่อมีหลักในการพิจารณาที่เป็นแนวทางเดียวกันย่อมทำให้เกิดความยุติธรรมและเป็นเหตุเป็นผลเดียวกัน บทความนี้จะชี้ให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงแนวทางแก้ไขกฎหมายอาญาที่กำลังจะผิดเพี้ยนจากหลักการเดิม ๆ ไปมาก ซึ่งอาจเป็นปัญหาสำหรับนักกฎหมายในแวดวงต่าง ๆ ต่อไป

บทความนี้ จึงขอชี้ให้เห็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายในการพิจารณาความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรากับการกระทำอนาจาร ตามประมวลกฎหมายอาญานับใหม่ใน ๒ กรณีคือ

๑. การพิจารณาลักษณะการกระทำ
๒. การพิจารณาความผิดสำเร็จกับพยายามกระทำความผิด

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

คำสำคัญ

การกระทำอนาจาร พยายามข่มขืนกระทำชำเรา

ประเด็นปัญหาการกระทำอนาจารกับพยายามข่มขืนกระทำชำเรา

สืบเนื่องจากตั้งแต่วันที่ ๒๐ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๐^{*} ได้มีการแก้ไขและประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาในส่วนเกี่ยวกับความผิดทางเพศใน ๓ มาตรา ได้แก่ มาตรา ๒๗๖, ๒๗๗ และ ๒๘๖ โดยเป็นผลมาจากการเรียกร้องสิทธิสตรี โดยเฉพาะในประเด็นหญิงซึ่งถูกสามีมข่มขืน ในกฎหมายเดิมสามีไม่มีความผิด และกรณีของการที่เพศที่ ๓ ถูกล่วงละเมิดทางเพศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ตามมาตรา ๒๗๖ ซึ่งในมุมมองของนักกฎหมายในแต่ละสาขาวิชาชีพ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ ทนายความ อัยการ และศาล ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานทางคดีความโดยตรง รวมไปถึงคณาจารย์ผู้สอนกฎหมายจากสถาบันต่าง ๆ ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์กันในวงกว้างถึงบทบัญญัติตามกฎหมายใหม่ในแง่มุมต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น ด้านหลักการบัญญัติถ้อยคำในกฎหมายอาญา ด้านหลักการตีความกฎหมายอาญา ด้านการค้นหาคำพยานหลักฐาน ด้านการสืบสวนสอบสวนจนถึงการพิจารณาคดี ซึ่งความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามบทบัญญัติมาตรา ๒๗๖ เดิม “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาตน” ได้มีการตีความคำว่า “**ข่มขืนกระทำชำเรา**” คือ กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศชายล้วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศหญิงเท่านั้น และต้องเป็นหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของผู้กระทำด้วย ซึ่งหมายความว่าหากเป็นการข่มขืนกระทำชำเรากับหญิงซึ่งได้ชื่อว่าเป็นภริยาของผู้กระทำเองแล้ว ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา ๒๗๖ เพราะถือว่ากระทำขัดกับองค์ประกอบความผิดในส่วนของวัตถุแห่งการกระทำที่ต้องเป็นหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของผู้กระทำเท่านั้น และหมายถึงภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย”

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าบรรทัดฐานการตีความคำว่า “กระทำชำเรา” ในมาตรานี้มีความชัดเจนและเข้าใจตรงกันมาตลอด แต่ตามกฎหมายใหม่ได้บัญญัติว่า

* พรบ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ.๒๕๕๐ ฉบับแก้ไขมาตรา ๒๗๖ ๒๗๗ และ ๒๘๖

๒ หยุด แสงอุทัย ผู้เขียน : ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ บรรณาธิการ. กฎหมายอาญา ภาค ๒-๓. กรุงเทพฯ : หน้า ๑๖๗

“ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดว่าตนเป็นผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น”^๓

ซึ่งองค์ประกอบสำคัญของกฎหมายใหม่ที่ทำให้เกิดความแตกต่างกับกฎหมายเดิมอย่างมาก คือ

๑. **วัตถุประสงค์ของการกระทำ** ใช้คำว่า “ผู้อื่น” ซึ่งจะเป็นหญิง เป็นชาย หรือเพศที่สามที่ได้มีการแปลงเพศแล้วก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำว่า “ผู้อื่น” ไม่ได้จำกัดขอบเขตเหมือนกับกฎหมายเดิม การกระทำกับหญิงซึ่งเป็นภริยาของผู้กระทำจึงเป็นความผิดตามกฎหมายใหม่ด้วย

๒. **การกระทำชำเรา** มีการให้คำจำกัดความไว้ในวรรคสอง หมายความว่า “การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น” จากความหมายของการกระทำชำเราตามกฎหมายใหม่ ผู้เขียนมีข้อสังเกตดังนี้

กรณีที่ ๑ ลักษณะของการกระทำ แบ่งแยกได้เป็น ๒ แบบ คือ

ลักษณะของการกระทำแบบแรก คือ การกระทำเกิดจากการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกับอวัยวะเพศของอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งถ้าการตีความอาจเป็นการใช้อวัยวะเพศของหญิงทำกับชาย หรือชายทำกับหญิง หรือชายกับชาย หรือหญิงกับหญิงก็น่าจะได้ เพียงแต่ขอให้เป็นการสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นการสอดใส่อวัยวะเพศชายต่ออวัยวะเพศหญิง หรือสอดใส่อวัยวะเพศชายกับทวารหนักของชายหรือหญิง หรือสอดใส่อวัยวะเพศชายต่อช่องปากของชายหรือหญิง การกระทำอาจเกิดการใช้อวัยวะเพศญี่ถ้อยอันเป็นการสนองความใคร่ก็ย่อมจะเป็นการกระทำชำเราได้เช่นกัน

^๓ ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับ พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๒๗๖

ลักษณะการกระทำแบบที่สอง คือ การใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น สำหรับกรณีนี้ “การใช้สิ่งอื่นใด” อาจจะเป็นการใช้ปากหรือมือกระทำกับอวัยวะเพศของอีกฝ่ายหนึ่ง หรืออุปกรณ์ หรือวัตถุใด ๆ กระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้ ซึ่งขอเพียงแค่ว่าเป็นการสนองความใคร่ของผู้กระทำ^๔

ลักษณะของการกระทำทั้งสองแบบดังกล่าวข้างต้น ในทางพิจารณาตามกฎหมายเดิม ถือว่าเป็นการกระทำอนาจารตามมาตรา ๒๗๘ ซึ่งหมายถึง การกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศ ซึ่งระดับความรุนแรงของการกระทำยังไม่ถึงขั้นกระทำชำเราหรือพยายามข่มขืนกระทำชำเรา ดังเช่น

คำพิพากษากฎีกาที่ ๑๖๒๗/๒๕๓๙ การกระทำอนาจารตามประมวลกฎหมายอาญา หมายความว่า การกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศต่อร่างกายบุคคลอื่น เช่น กอดจูบ ลูบคลำร่างกายของหญิงหรือชายเป็นการแสดงความใคร่ทางเพศ ซึ่งต้องเป็นการกระทำต่อเนื่องตัวของบุคคลโดยตรง ซึ่งการกระทำดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นความประพฤติน่าอัปอายนอกกรอบอยู่แล้ว จะกระทำในที่สาธารณะหรือสาธารณสถานก็หาไม่ผลแตกต่างกันไม่

คำพิพากษากฎีกาที่ ๑๐๔๘/๒๕๑๘ การกระทำชำเราตามกฎหมายจะต้องปรากฏว่า ของลับของชายล่วงล้ำเข้าไปในช่องสรีงวาส หรืออวัยวะสืบพันธุ์หญิง การที่จำเลยขืนใจผู้เสียหาย โดยใช้ของลับของจำเลยใส่เข้าไปในทางทวารหนักของผู้เสียหาย จึงไม่เป็นการกระทำชำเรา คงมีความผิดฐานกระทำอนาจารเท่านั้น

คำพิพากษากฎีกาที่ ๒๖๙๓-๒๖๙๕/๒๕๑๖ การที่จำเลยบังคับจับมือเด็กหญิงจับของลับของจำเลยและจับมือให้รูตไปมาจนน่าสุจิจของจำเลยไหล เห็นได้ว่าตัวของเด็กหญิงได้เกี่ยวข้องในการกระทำอนาจารนั้นด้วย จึงถือได้ว่าจำเลยได้กระทำอนาจารแก่เด็กหญิงนั้น

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษากฎีกาดังกล่าวข้างต้นปัจจุบันผู้กระทำอาจผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามกฎหมายใหม่ได้ ดังนั้นการกระทำอนาจารตามมาตรา ๒๗๘ มีโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งมีโทษต่ำกว่าข่มขืนกระทำชำเราตามมาตรา ๒๗๖ ในการฟ้องร้องดำเนินคดีคงไม่มีโจทก์ฟ้องฐานอนาจารตามมาตรา ๒๗๘ อย่างแน่นอน

^๔ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, หลักกฎหมายอาญาภาคความผิด, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๑

กรณี ๒ การกระทำที่ถือเป็นความผิดสำเร็จตามกฎหมายเดิม กับความผิดชั้นพยายามช่มชื่น กระทำซ้ำเรา ให้พิจารณาจากคำพิพากษากฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษากฎีกาที่ ๖๓๔๔/๒๕๓๗ วินิจฉัยว่า อวัยวะเพศของจำเลยเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายประมาณ ๑ นิ้ว ถือว่ากระทำซ้ำเราสำเร็จแล้ว มิใช่เพียงชั้นพยายามกระทำซ้ำเราหรือกระทำอนาจารเท่านั้น

คำพิพากษากฎีกาที่ ๑๖๔๖/๒๕๑๖ เมื่ออวัยวะเพศของจำเลยได้ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายแล้ว แม้จำเลยจะไม่สำเร็จความใคร่ก็เป็นความผิดฐานช่มชื่นกระทำซ้ำเรา

คำพิพากษากฎีกาที่ ๘๗๔/๒๕๓๑ ของลับของชายถูไถที่ปากช่องคลอดด้านนอกยังไม่เข้าไปภายในช่องคลอดเป็นพยายามช่มชื่นกระทำซ้ำเรา

คำพิพากษากฎีกาที่ ๒๐๐๙/๒๕๒๙ จำเลยช่มชื่นกระทำซ้ำเราเด็กหญิง อายุ ๑๑ ขวบ แต่ของลับของจำเลยเข้าไปในช่องคลอดของผู้หญิงไม่ได้ จำเลยสำเร็จความใคร่เสียก่อน เป็นพยายามช่มชื่นกระทำซ้ำเรา

คำพิพากษากฎีกาที่ ๑๒๑๘/๒๕๓๐ จำเลยชวนผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กหญิงอายุ ๔ ปี เคาะไปดูการ์ตูนที่บ้านจำเลย แล้วพาไปนอนกระดาน ถอดกางเกงผู้เสียหายและจำเลยออกแล้วจำเลยใช้อวัยวะเพศดันไปตรงอวัยวะเพศของผู้เสียหาย เพียงครั้งเดียว อวัยวะเพศของผู้เสียหายไม่มีบาดแผล จำเลยไม่ได้กระทำซ้ำต่อไปเพื่อให้สำเร็จความใคร่ทั้ง ๆ ที่จำเลยมีโอกาที่จะกระทำได้ นับได้ว่าเป็นการยับยั้งเสียเองไม่กระทำให้ตลอด จำเลยผิดฐานพยายามช่มชื่นกระทำซ้ำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน ๑๓ ปี ตาม ม. ๒๗๗ วรรคสอง ประกอบ ม. ๘๒

แนวคำพิพากษากฎีกาที่ผ่านมาศาลพยายามให้เห็นหลักของความใกล้ชิดกับผล โดยพิจารณาขั้นตอนการกระทำความผิดที่เริ่มต้นจากการลงมือกระทำความผิดจนกระทั่งไปถึงความผิดสำเร็จ ซึ่งมักจะพิจารณาจากกรณีที่มีความใกล้ชิดกับผลมากที่สุด ดังเช่นคำพิพากษากฎีกาที่ได้มีการสอนกันมาว่า ความผิดฐานช่มชื่นกระทำซ้ำเราเป็นความผิดสำเร็จเมื่ออวัยวะเพศชายล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศหญิง แม้เพียงหนึ่งองคุลี หรือประมาณ ๑ นิ้ว จึงทำให้มีความพยายามในการพิจารณาให้มีการกระทำที่เป็นความผิดชั้นพยายามช่มชื่นกระทำซ้ำเราต่อมาว่าหากอยู่ในลักษณะที่จะล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศหญิงได้แล้ว แต่ยังไม่ล่วงล้ำหรือล่วงล้ำไม่ถนัดนัก ก็เป็นการที่ผู้กระทำลงมือกระทำความผิดแล้วแต่ไม่บรรลุผล ผู้กระทำก็รับผิดแค่พยายามช่มชื่นกระทำซ้ำเรา ซึ่งก็ใช้เป็นแนวทางการเรียนการสอน และเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีตลอดมา

ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความคิดเห็นว่า ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราที่ได้ปรับแก้ไขใหม่ หากศาลจะพยายามจะตัดสินให้มีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา จะพิจารณาโดยเอาความใกล้ชิดกับผลอย่างไร ด้วยเหตุผลที่ว่า ผลของการกระทำที่ผู้กระทำประสงค์ให้เกิดผลนั้น พิจารณาจากการสนองความใคร่ของผู้กระทำเป็นสำคัญกว่าลักษณะของการกระทำ คำว่า **“เพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ”** คือ ผู้กระทำมีความสุขทางใจหรือต้องสุขทั้งกายและใจ ความสุขของแต่ละคนมากน้อยแค่ไหนไม่มีตัวชี้วัดโดยวิสัยและพฤติกรรม ที่สามารถนำมาเทียบเคียงได้ จึงเป็นการยากแก่การอธิบายตามหลักการพิจารณา ตั้งแต่การลงมือกระทำความผิดไปจนถึงความผิดสำเร็จ ซึ่งการลงมือกระทำอันเป็นการสนองความใคร่ของผู้กระทำย่อมเป็นความผิดสำเร็จไปพร้อมกันแล้ว ดังนั้นการกระทำอนาจารและพยายามข่มขืนกระทำชำเราคงไม่มีอีกต่อไป ความผิดเกี่ยวกับเพศบัญญัติไว้มาตราเดียวก็คงพอ และหลังจากนี้คดีข่มขืนกระทำชำเราจะมีการฟ้องร้องเป็นคดีให้ศาลต้องทำงานหนักและมากกว่าเดิมหลายเท่า ทั้งการตีความ การรับฟังพยาน รวมไปถึงการพิสูจน์พยานหลักฐาน และในฐานะผู้สอนกฎหมายก็คงลำบากในการอ้างหลักเกณฑ์ของกฎหมายอาญาในหลาย ๆ ด้าน ซึ่งถือว่าผิดหลักเกณฑ์ทั้งการบัญญัติกฎหมายที่ทำให้เกิดความชัดเจนไม่คลุมเครือ การตีความที่ไม่ตรงกันในถ้อยคำของบทบัญญัติ คงต้องรอองค์ความรู้ใหม่ ๆ จากศาลกันต่อไป หรือภาวนาให้กฎหมายใหม่นี้ได้แก้ไขให้เข้าหลักเข้าเกณฑ์เสียที และหากมีวัตถุประสงค์จะคุ้มครองชายให้เท่าเทียมกับหญิงสำหรับกรณีเรื่องเพศด้วยแล้ว ต่อไปคงต้องตามไปแก้ไขกฎหมายละเมิดให้ชายเรียกค่าเสียหาย กรณีที่ชายถูกกระทำผิดอาญาเป็นทรมานด้วย จึงจะสมเหตุสมผล และสมดุลทางสังคม

บรรณานุกรม

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, มติชน ฉบับวันพฤหัสบดีที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๕๐

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, หลักกฎหมายอาญาภาคความผิด. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๑

พรบ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ๒๐) พ.ศ.๒๕๕๐ ฉบับแก้ไขมาตรา ๒๗๖

๑๓๗ และ ๑๘๖

หยุด แสงอุทัย ผู้เขียน : ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ บรรณาธิการ. กฎหมายอาญา ภาค ๒-๓. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๒



การคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมายทางการค้าและ พระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยในปัจจุบัน

สุรพัฒน์ เทียนสงรัสมิ*

บทคัดย่อ

ในสถานการณ์การคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบัน ประชาชนมีความเข้าใจและทราบถึงสิทธิในการคุ้มครองของผู้บริโภคมากขึ้น เนื่องจากการประชาสัมพันธ์และกฎหมายใหม่ที่ยังออกมาบังคับใช้ได้สะดวก และรวดเร็วมากขึ้นทั้งในด้านการพิจารณาคดี และการไกล่เกลี่ยเรื่องร้องทุกข์ ทำให้เป็นที่พอใจของผู้บริโภค กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบันมีทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคโดยตรง คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๔๑) พระราชบัญญัติความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. ๒๕๔๑ รวมถึงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๔๑ ด้วย แต่เนื่องจากการจำหน่ายและการนำเสนอผลิตภัณฑ์และสินค้ามีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ทั้งทางด้านวิทยาศาสตร์สุขภาพ และกลไกทางตลาดที่เข้ามาเกี่ยวข้องซึ่งมีผลกระทบต่อผู้บริโภคเองโดยไม่ทราบว่าจะถูกเอารัดเอาเปรียบอยู่ บทความนี้จะนำเสนอตัวอย่างสินค้าและบริการที่มีอยู่ในตลาด โดยมีความเกี่ยวโยงกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ที่ยังไม่เพียงพอต่อรูปแบบระบบเศรษฐกิจสมัยใหม่ (modern trade)

คำสำคัญ : กฎหมายทางการค้า การคุ้มครองผู้บริโภค ประเทศไทย

บทนำ

ประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรม แต่ในปัจจุบันประเทศไทยมีการติดต่อค้าขายกับต่างประเทศมากขึ้น โดยรายได้ส่วนใหญ่นี้มาจากการส่งออกสินค้าทางการเกษตรเป็นหลัก และรายได้หลัก

* อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

อีกส่วนหนึ่งที่ทำให้ประเทศไทยไม่เสียดุลการค้าต่างประเทศมากก็คือ การเข้ามาประกอบธุรกิจของชาวต่างชาติในประเทศไทย ซึ่งสามารถเข้ามาในหลายรูปแบบ เช่น การตั้งฐานโรงงานการผลิตในประเทศไทย การจัดตั้งตัวแทนในการจัดจำหน่าย การเปิดตลาดในประเทศไทย (Super Discount Store) ฐานการขนส่งสินค้าออก หรือจุดพักสินค้า เป็นต้น ส่วนผู้ประกอบการของไทยเองก็มีการปรับปรุงรูปแบบกลยุทธ์การค้าขายให้ทันสมัยมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการโฆษณา การทำการตลาด เพื่อที่จะสามารถอยู่ในตลาดได้ การพัฒนากลยุทธ์รูปแบบการค้าของผู้ประกอบการนั้นมียุ่ตลอดเวลา แต่ด้วยกฎหมายที่มีอยู่นั้นมีความสอดคล้อง และทันต่อการเปลี่ยนแปลงเป็นระบบเศรษฐกิจแบบมหภาคหรือไม่ ถึงแม้ว่าประเทศจะมีชาวต่างชาติมาลงทุนมาก เศรษฐกิจของประเทศเจริญเติบโต แต่ผู้บริโภคคือคนไทยที่บริโภคสินค้าทั้งจากต่างประเทศและผลิตในประเทศ ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ร่างกาย ชีวิต ปัจจุบันกฎหมายที่มีอยู่นั้นพร้อมที่จะเยียวยาแก่ผู้บริโภค และให้ผู้ประกอบการนั้นรับผิดชอบในสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ของตนเองได้มากน้อยเพียงใดเพราะถ้าหากกฎหมายที่มีอยู่นั้นไม่ทันต่อการเป็นไปของโลกธุรกิจหรือความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของโลก และจิตใจของมนุษย์ที่ล้าลึก ที่มีแต่ความโลภความอยากได้ อยากมีแล้ว ประชาชนทุกคนก็จะได้รับผลกระทบอย่างเต็มๆ ด้วยเหตุผลดังกล่าว กฎหมายควรจะต้องออกมาบังคับในลักษณะได้ผลประโยชน์ทั้งสองฝ่าย (win - win) คือปราศจากการแทรกแซงของรัฐ (State Intervention) ในตลาดจนมากเกินไปทำให้เกิดการแข่งขันในตลาด หรือให้ผลร้ายหรือไม่สามารถเยียวยาให้แก่ผู้บริโภคได้ โดยยังคงหลัก “ระบบเศรษฐกิจดำเนินไปโดยไม่มีการแทรกแซงจากรัฐบาล” (Principle of Laissez Faire or capitalism)*

*Black Law's Dictionary

The rule of Free Trade = Laissez Faire "Let (people) do (as they choose)

๑. The Government abstention from interfering in economic or commercial affairs,
๒. The doctrine favoring such abstention

Unfair Trade = An inequitable business practice ; especially the act or an instance of a competitor's repeating of words in a way that convey a misrepresentation that materially injures the person who first used the words, by appropriating credit of some kind earned by the first user.

Unfair Competition ๑. Dishonest or fraudulent rivalry in trade and commerce; especially the practice of endeavoring to substitute one's own goods a products in the market for those of another by means of imitating or counterfeiting the name, brand, size, shape, or other distinctive characteristic of the article or it packaging. ๒. The body of law protecting the first user of such a name, brand, size, shape or other distinctive characteristic against an imitating or counterfeiting competitor.

Free trade, The open and unrestricted import and export of goods without barriers such as quotas or tariffs, others than those charges only as a revenue source, as opposed to these designed to protect domestic business.

Monopoly ๑. Control or advantage obtained by one supplier or producer over the commercial market within a given region. ๒. The market condition existing when only one economic entity produces a particular product or provides a particular service.

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมหรือทุนนิยม ระบบเศรษฐกิจนี้เป็นระบบเศรษฐกิจที่ให้เสรีภาพแก่เอกชนในการเลือกดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจแต่ทว่าเสรีภาพดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย

ข้อดีของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม

๑. เอกชนมีเสรีภาพในการเลือกตั้ง เลือกตัดสินใจในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ
๒. กำไรและระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เป็นแรงจูงใจในการทำงานให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อเสียของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม

๑. ก่อให้เกิดปัญหาการเหลื่อมล้ำอันเนื่องมาจากความสามารถที่แตกต่างกันในแต่ละบุคคลโดยพื้นฐานทำให้การหารายได้ไม่เท่ากัน
๒. ในหลาย ๆ กรณีกลไกทางตลาดยังไม่ใช้เครื่องมือที่มีประสิทธิภาพเพียงพอสำหรับการจัดสรรทรัพยากรในระบบเศรษฐกิจ
๓. การใช้ระบบการแข่งขันหรือกลไกทางราคาอาจทำให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างสิ้นเปลือง

หน้าที่และเป้าหมายของบุคคลในระบบเศรษฐกิจ

๑. ผู้บริโภค มีหน้าที่ตัดสินใจเลือกบริโภคสินค้าและบริการที่ทำให้ตนเองได้รับความพอใจอย่างมากที่สุด (maximum satisfaction) ภายใต้รายได้จำกัดจำนวนหนึ่ง
๒. ผู้ผลิต มีหน้าที่รวบรวมปัจจัยการผลิตเพื่อนำมาผลิตเป็นสินค้าและบริการ เพื่อนำไปจำหน่ายแก่ผู้บริโภค โดยมีเป้าหมายเพื่อแสวงหาผลกำไรสูงสุด (maximum profit)
๓. เจ้าของปัจจัยการผลิต มีหน้าที่เสนอขายปัจจัยการผลิตไปให้ผู้ผลิตเพื่อใช้ในกระบวนการผลิตสินค้าหรือบริการ ผลตอบแทนที่เจ้าของปัจจัยการผลิตจะได้รับก็แล้วแต่ชนิดของปัจจัยการผลิตนั้นในระบบการตลาดแบบ Modern Trade มีผู้ประกอบการรายใหญ่มีอิทธิพลต่อระบบเศรษฐกิจและผู้บริโภค (super - economic power) และเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Dominant Market or Market Power)

ประกอบกับรัฐธรรมนูญปี ๕๐ มาตรา ๔๓ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมการจำกัดสิทธิเสรีภาพตาม

พรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อ ป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

ในกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น มาตรา ๔๓ ซึ่งเป็นมาตราที่ดูแลผู้บริโภค และผู้ประกอบการ หรือประกอบอาชีพโดยเสรีและเป็นธรรม และป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการ แข่งขัน ซึ่งเป็นการดูแลในภาพรวม เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องคุ้มครองดูแลทั้งผู้บริโภค และผู้ประกอบการ โดยผู้ประกอบการนั้นต้องผลิตสินค้าที่มีคุณภาพ (Quality) และมีการแข่งขันที่เป็นธรรม (Equity) ระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้การแข่งขันที่เป็นธรรม และต้องไม่ถูกแทรกแซง โดยทางภาครัฐแบบไม่สมควร (State Intervention) และคุ้มครองผู้บริโภค และผู้ประกอบการให้ได้ รับความเป็นธรรม ดังนั้นการที่รัฐจะเข้าแทรกแซงตลาดโดยที่มีความชอบธรรม ต้องมีการออก กฎหมายมาคุ้มครอง และบังคับใช้ให้เกิดความเป็นธรรมในตลาด

ภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นบทกฎหมายสูงสุด มีกฎหมายในลำดับศักดิ์ที่ออกมาสอดคล้อง กับรัฐธรรมนูญในมาตรา ๔๓ เพื่อปกป้องและคุ้มครองผู้บริโภคและเสริมสร้างการแข่งขันที่เป็นธรรม ระหว่างผู้ประกอบการด้วยกัน โดยมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้อง ที่สามารถจะอ้างถึงได้ดังนี้

พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๒๒ (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ ๒ พ.ศ.๒๕๔๑)

โดยดำเนินการคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากซื้อหรือใช้สินค้าหรือบริการ โดย ดำเนิน การคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา ฉลาก สัญญา สินค้าที่อาจเป็นอันตรายต่อผู้บริโภค และ การดำเนินคดีแทนผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๔๑ นอกจากนี้ยังมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแล การประกอบกิจการขายตรงและตลาดแบบตรง ตามพ.ร.บ.ขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ.๒๕๔๕ และยังได้เพิ่ม พ.ร.บ.ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.๒๕๕๑ และพ.ร.บ.วิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๕๑

พ.ร.บ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๔๑ ได้บัญญัติสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ๕ ประการ ดังนี้

๑. สิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้อง และเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงผลจากตามความเป็นจริง และปราศจากพิษภัยแก่ผู้บริโภค รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้อง และเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม

๒. สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วยความสมัครใจของผู้บริโภค และปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม

๓. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐาน เหมาะสมแก่การใช้ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว

๔. สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

๕. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองและชดเชยค่าเสียหาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้บริโภคตามข้อ ๑,๒,๓, และ ๔ ดังกล่าว

๑.๑ ด้านการโฆษณา

มาตรา ๒๒ ข้อความดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือเป็นข้อความที่ทำให้เกิดผลเสียต่อสังคมและส่วนรวม

๑. ข้อความที่เป็นเท็จเกินความจริง

๒. ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญ เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่ากระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง

๓. ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสียหายในวัฒนธรรมของชาติ

๔. ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน

๕. ข้อความอย่างอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณาตาม (๑)

กรณีพิจารณาเกี่ยวกับ ด้านการโฆษณาเกินจริง

๑. ยาบารุงไข่มุก เท็ดหลินจือ รังนกท่าเช้า ชุปไก่ทางเช้า ซึ่งส่วนประกอบทั้งหลายเหล่านี้ เป็นส่วนประกอบที่สำคัญ มีราคาแพง และหาได้ยาก ซึ่งถ้ามีการผสมส่วนประกอบเหล่านั้นจริงก็คงจะไม่สามารถขายตามราคาท้องตลาดได้

๒. ยาลดความอ้วน อุปกรณ์ลดความอ้วน ลดไขมัน

๓. การโฆษณาเครื่องรางของขลัง

๔. การโฆษณาโครงการขายอสังหาริมทรัพย์ (บ้าน คอนโดมิเนียม Home Office) มีการโฆษณาตามป้ายโฆษณาว่า อยู่ใกล้สถานีรถไฟฟ้า สามารถใช้เวลาเดินทางเพียง ๑๐ นาที หรือป้ายโฆษณาโครงการว่ามี สถานออกกำลังกาย สระว่ายน้ำ โดยในป้ายโฆษณาปรากฏอย่างสวยงาม แล้วใช้คำวาทักทายได้รูปภาพว่า “รูปจริงแต่บรรยากาศจำลอง” ในกรณีอย่างนี้ถือว่าเป็นการโฆษณาเกินจริงหรือไม่

๕. การโฆษณาขายยาที่มีสรรพคุณในการรักษาทางโทรทัศน์ เช่น กรณีคุณยายเซ็ง (Chang) (รายการ Super Chang)

๖. เครื่องดื่มลักษณะที่มีการโฆษณามีตัวสารอาหารที่มีคุณค่าในการรักษาผิวพรรณ เช่น เครื่องดื่มผสม Collagen (คอลลาเจน) จากปลาทะเลน้ำลึก

๑.๒ การควบคุมด้านฉลาก

การระบุฉลากของสินค้าที่ควบคุมฉลากต้องให้ข้อมูลที่ตรงกับข้อเท็จจริงของสินค้า และไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดใด สภาพและคุณภาพของสินค้า

(๑) ชื่อ ประเภท หรือชนิดของสินค้าที่แสดงให้เห็นเข้าใจได้ว่าสินค้านั้นคืออะไรกรณีที่เป็นสินค้าที่สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย ให้ระบุชื่อประเทศที่ผลิตด้วย

(๒) ชื่อหรือเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในประเทศไทยของผู้ผลิตเพื่อขายในประเทศไทย

(๓) ชื่อหรือเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนในประเทศไทยของผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขาย

(๔) สถานที่ตั้งของผู้ผลิตเพื่อขาย หรือของผู้สั่งหรือผู้นำเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อขายแล้วแต่กรณี

(๕) ต้องแสดงปริมาณ หรือขนาด หรือปริมาตร หรือน้ำหนักของสินค้าแล้วแต่กรณี

(๖) ต้องแสดงวิธีการใช้ เพื่อให้ผู้บริโภคเข้าใจว่าสินค้านั้นใช้เพื่อสิ่งใด เช่น ให้เข้าไมโครเวฟใช้เก็บอาหาร

- (๗) ข้อแนะนำในการใช้หรือห้ามใช้ เพื่อความถูกต้องในการใช้ที่ให้ประโยชน์แก่ผู้บริโภค
- (๘) คำเตือน (ถ้ามี)
- (๙) วัน เดือน ปีที่ผลิต หรือวันเดือนปีที่หมดอายุการใช้ หรือวันเดือนปีที่ควรใช้ก่อนวันเดือนปีที่ระบุนั้น เพื่อให้เข้าใจประโยชน์ของคุณภาพหรือคุณสมบัติของสินค้านั้น (ถ้ามี)
- (๑๐) ราคา โดยระบุหน่วยเป็นบาท และระบุเป็นเงินสกุลอื่นด้วยก็ได้

กรณีศึกษาสินค้าที่น่าจะเข้าข่ายการกระทำผิดฉลาก

๑. เครื่องดื่มชูกำลัง หรือเครื่องดื่มบำรุงร่างกายบางประเภท ไม่มีกำหนดวันหมดอายุ (Expire Date) โดยหลีกเลี่ยงใช้คำอื่นแทน เช่น ควรบริโภคก่อนวันที่กำหนด (Best Before)
๒. การจำหน่ายยาที่ใกล้วันหมดอายุในยาบางประเภท เนื่องจากผู้บริโภคซื้อมาแล้ว ก็จะได้รับประทานทันที โดยไม่ต้องคำนึงว่ายาใกล้หมดอายุหรือยัง แต่ถ้าหากเก็บยานั้นไว้ทานอีก ๑ อาทิตย์ ยาก็อาจจะหมดอายุก็ได้
๓. สินค้าประเภทเนื้อสด ปลา ที่ขายอยู่ในตลาดสด ไม่มีบรรจุภัณฑ์ และไม่ได้กำหนดฉลากหรือวันหมดอายุไว้ เหมือนกับสินค้าสดที่ขายในห้างสรรพสินค้า
๔. ตามกฎกระทรวงว่าด้วยการโฆษณาเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของแอลกอฮอล์และเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมกาเฟอีน ต้องแจ้งแสดงให้เห็นอย่างชัดเจน

๑.๓ การควบคุมและตรวจสอบด้านสัญญา

- (๑) ผู้ประกอบการที่ขายสินค้าหรือให้บริการที่เป็นคู่สัญญา ต้องมีที่อยู่ชัดเจน
- (๒) ความสามารถของคู่สัญญา เช่น ผู้รับมอบอำนาจจากผู้ประกอบการต้องมีหนังสือรับมอบอำนาจ ผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง ถ้ามีคู่สมรสต้องได้รับความยินยอมด้วย
- (๓) วัตถุประสงค์ของสัญญา ซึ่งระบุว่าเป็นสัญญาอะไร คู่สัญญามีกี่ฝ่าย ผู้ใดบ้างพร้อมที่อยู่และสถานที่ติดต่อ
- (๔) แบบของสัญญา ต้องถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด เช่น จะซื้อจะขายที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างต้องทำตามแบบที่กรมที่ดินกำหนด การกู้ยืมเงินของสถาบันการเงินเพื่อผู้บริโภค เช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์ เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้า บริการบัตรเครดิต บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่และขายทองชุดต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ซึ่งกำหนดให้ใช้ ข้อความภาษาไทย ที่มีตัวอักษรไม่เล็กกว่า ๒ มิลลิเมตร ระบุข้อความที่ประกาศแต่ละฉบับกำหนด และต้องไม่ระบุข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค
- (๕) การลงลายมือชื่อของคู่สัญญาและพยาน ควรลงชื่อต่อหน้ากันทุกฝ่าย

กรณีศึกษาของสัญญา

๑. ธุรกิจ outsource หรือธุรกิจจัดหางานโดยจัดการผ่านคนกลาง เพื่อนำคนงานส่งแก่สถานประกอบการที่ต้องการพนักงาน เมื่อพนักงานเข้าไปทำงานในโรงงาน ถ้าหากมีการผิดสัญญาจ้างแรงงาน เช่น ไม่ได้เงินค่าจ้างหรือไม่มีสวัสดิการเหมือนที่นายหน้าแจ้งไว้ ดังนั้นคนงานจะเรียกร้องเอาแก่นายหน้า หรือคนกลางได้หรือไม่ ในเมื่อไม่มีสัญญาจ้างแรงงาน ระหว่างพนักงานกับนายหน้า และพนักงานก็ไม่ได้มีสัญญาจ้างกับโรงงานหรือสถานประกอบการเป็นเพียงลูกจ้างรายวัน เป็นสัญญาจ้างทำของ จึงอาจไม่เกิดความเป็นธรรมแก่พนักงานทางภาครัฐจึงควรออกบังคับให้ธุรกิจ outsource เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญาด้วย ถึงแม้ว่าในปัจจุบันธุรกิจดังกล่าวมีลักษณะเข้าข่ายเป็นการให้บริการด้านแรงงาน ตามกฎหมายแรงงาน แต่ก็ไม่ได้ช่วยบรรเทาความเดือดร้อนให้แก่พนักงานได้ เนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจ outsource เองก็ไม่ได้มีสำนักงานที่มั่นคงถาวร เมื่อมีการฟ้องร้องดำเนินคดีก็จะหาตัวผู้ประกอบการยาก หน่วยงานของภาครัฐที่น่าจะมีบทบาทเข้ามาดูแล คือ กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงานโดยควรจะมีการขึ้นทะเบียนและตรวจสอบผู้ประกอบการธุรกิจ outsource ก่อนอนุญาตให้มีการดำเนินธุรกิจซึ่งในปัจจุบันเพียงแต่ผู้ประกอบการจดทะเบียนจัดตั้งเป็นนิติบุคคลก็สามารถดำเนินการได้แล้ว โดยบุคคลที่จดทะเบียนนั้นอาจจะไม่ใช่ผู้ดำเนินธุรกิจเองก็ได้ ทำให้ไม่มีผู้รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่พนักงาน หรือ การกำหนดให้ธุรกิจ outsource เป็นธุรกิจ^๒ ที่ควบคุมสัญญาประเภทหนึ่ง

^๒ สัญญาควบคุมธุรกิจ

● กำหนดวันใช้สัญญาบัตรเครดิต

ประกาศของคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๒๒ เรื่อง ให้ธุรกิจบัตรเครดิตเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับกับสัญญาให้บริการบัตรเครดิตที่อยู่ใต้บังคับประกาศฉบับนี้ตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๒ เป็นต้นไป

● กำหนดวันใช้บังคับต่อสัญญาเช่าซื้อรถยนต์และรถจักรยานยนต์

ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อรถยนต์ และรถจักรยานยนต์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.๒๕๔๓ โดยมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ ๑ กันยายน พ.ศ.๒๕๔๓ เป็นต้นไป

● ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจให้เช่าซื้อเครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.๒๕๔๔ มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ ๑ มกราคม ๒๕๔๔ เป็นต้นไป

● ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา เรื่อง ให้ธุรกิจการให้กู้ยืมเงินเพื่อผู้บริโภคของสถาบันการเงินเป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา พ.ศ.๒๕๔๔ มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ ๑๔ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๔๔

มาตรา ๒๕ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำการในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

๑. กำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม
๒. กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการบังคับโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมอย่างไม่เป็นธรรมให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นซึ่งเป็นลูกค้าของตนต้องจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ หรือการจำหน่ายสินค้าหรือต้องจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อหรือขายสินค้า การได้รับหรือให้บริการ หรือในการจัดหาสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจอื่น
๓. ระบุ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด
๔. แทรกแซงการประกอบธุรกิจของผู้อื่นโดยไม่มีเหตุอันสมควร

มาตรา ๒๖ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการรวมธุรกิจ อันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการประกาศกำหนดของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้ระบุว่าให้บังคับแก่การรวมธุรกิจที่มีผลให้มีส่วนแบ่งตลาด ยอดเงินขาย จำนวนทุน จำนวนหุ้น หรือจำนวนสินทรัพย์ไม่น้อยกว่าจำนวนเท่าใด

การรวมธุรกิจตามวรรคหนึ่งให้หมายความถึง

- (๑) การที่ผู้ผลิตรวมกับผู้ผลิต ผู้จำหน่ายรวมกับผู้จำหน่าย ผู้ผลิตรวมกับผู้จำหน่าย หรือผู้บริการรวมกับผู้บริการ อันจะมีผลให้สถานะของธุรกิจหนึ่งคงอยู่และธุรกิจหนึ่งสิ้นสุดหรือเกิดเป็นธุรกิจใหม่ขึ้น
- (๒) การเข้าซื้อสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ การอำนวยการ หรือการจัดการ
- (๓) การเข้าซื้อหุ้นทั้งหมดหรือบางส่วนของธุรกิจอื่นเพื่อควบคุมนโยบายการบริหารธุรกิจ
- (๔) การอำนวยการ หรือการจัดการ

การขออนุญาตตามวรรคหนึ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขอต่อคณะกรรมการตามมาตรา ๓๕

มาตรา ๒๗ ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจใดร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผูกขาด หรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใด บริการหนึ่ง ในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

๑. กำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณ การขายสินค้าหรือบริการ

๒. กำหนดราคาซื้อสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน หรือจำกัดปริมาณ ในการรับซื้อสินค้าหรือบริการ

๓. ทำความตกลงร่วมกันเพื่อเข้าครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด

๔. กำหนดข้อตกลงหรือเงื่อนไขในลักษณะสมรู้กัน เพื่อให้ฝ่ายหนึ่งได้รับการประมูลหรือ ประกวตราสินค้าหรือบริการ หรือเพื่อมิให้ฝ่ายหนึ่งเข้าแข่งขันราคาในการประมูลหรือประกว ราคาสินค้าหรือบริการ

๕. กำหนดแบ่งท้องที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายหรือลดการจำหน่ายสินค้าหรือ บริการได้ในท้องที่นั้น หรือกำหนดลูกค้าให้ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะจำหน่ายสินค้า หรือบริการให้ ได้ โดยผู้ประกอบธุรกิจอื่นจะไม่จำหน่ายสินค้าหรือบริการนั้นแข่งขัน

๖. กำหนดแบ่งท้องที่ให้ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะซื้อสินค้าหรือบริการได้หรือกำหนดตัวผู้ซึ่ง ประกอบธุรกิจจะซื้อสินค้าหรือบริการได้

๗. กำหนดปริมาณของสินค้าหรือบริการที่ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายจะผลิต ซื้อ จำหน่าย หรือ บริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด

๘. ลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ต่ำกว่าที่เคยผลิต จำหน่าย หรือให้บริการ โดย จำหน่ายในราคาเดิมหรือสูงขึ้น

๙. แต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลใดแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือให้บริการอย่าง เดียวกันหรือประเภทเดียวกัน

๑๐. กำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการซื้อสินค้าหรือการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ เพื่อให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

ในกรณีมีความจำเป็นทางธุรกิจที่ต้องกระทำตาม (๕)(๖)(๗)(๘)(๙) หรือ (๑๐) ในระยะเวลาใด ระยะเวลาหนึ่ง ให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการตามมาตรา ๒๕

กรณีศึกษา ตาม พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า พ.ศ.๒๕๕๒

กฎหมายฉบับนี้มีความสมบูรณ์ในเนื้อหา แต่มีปัญหาในเรื่องการบังคับใช้มากมาย เช่น การพิจารณาว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายใดเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไร หรือการรวมกลุ่มกันทางธุรกิจอย่างไรจึงจะมีความผิดซึ่งแท้จริงแล้วผู้ประกอบธุรกิจเองต้องการที่จะอยู่รอดในตลาดก็ต้องมีการรวมตัวกัน ไม่เป็นคู่แข่งกันทำให้ธุรกิจมีความเข้มแข็งมากขึ้น สถานะทางการเงินดีขึ้นซึ่งก็ยังมีผลดีที่จะตกแก่ผู้บริโภคเพิ่มมากขึ้นด้วย เช่น การเป็นพันธมิตรกันของสายการบิน ทำให้ผู้โดยสารมีความสะดวกในการเดินทางสามารถเดินทางไปในหลายประเทศได้มากขึ้น จึงไม่ได้เป็นการแข่งขันกันทางด้านราคา แต่เป็นการแข่งขันทางด้านบริการมากกว่า

แต่ก็มีธุรกิจบางประเภทที่กฎหมาย พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า ๒๕๕๒ ไม่สามารถเข้าไปมีบทบาทได้ คือ ธุรกิจการเดินเรือ หรือการขนส่งสินค้าทางทะเล และทางอากาศ ซึ่งบริษัทสายเดินเรือขนาดใหญ่จะเป็นผู้กำหนดค่าระวางเองได้ (ค่าขนส่ง) โดยทางภาครัฐไม่สามารถเข้าแทรกแซงราคาเนื่องจากกองเรือต่างประเทศนั้นมีปริมาณมาก แต่ในทางกลับกันกองเรือของไทยมีน้อยมาก มีแค่ ๑-๒ บริษัทเท่านั้น และเส้นทางการเดินเรือก็มีน้อย ทำให้ผู้ขนส่งต่างประเทศนั้นได้เปรียบทั้งด้านราคา และเส้นทางการเดินเรือ จึงทำให้ผู้บริโภคไม่อาจเลือกการบริการได้มากนักทำให้เป็นการจำกัดการแข่งขันทางการค้าไปในตัวเอง แต่กรณีดังกล่าวก็ไม่ได้มี การฟ้องร้องกัน เหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกา ในการใช้กฎหมาย (Anti-Trust Law) ที่จะมีหน่วยงานกลาง คือ Federal Trade Commission (FTC)^๙

^๙ Federal Trade Commission Act

Section ๕ a.

(๑) Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, and declared unlawful.

The Commission is empowered and directed to prevent persons, partnerships, or corporations, except banks, common carriers subject to the Act to regulate commerce, air carrier and foreign air carrier subject to the Federal Aviation Act of ๑๙๕๘, and persons partnerships, or corporations insofar as they are subject to the Packers and Stockyards Act, ๑๙๒๑ as amended, except as provided in section ๔๐๖ (b) of said Act, from using unfair methods of competition in or affecting commerce and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce.

ในการพิจารณาว่าการกระทำใดเข้าลักษณะของผู้มีอำนาจเหนือตลาด หรือมีพฤติกรรมทางการค้าที่ผิดกฎหมาย ซึ่งสามารถบังคับใช้กฎหมายได้รวดเร็ว และเป็นธรรม แต่ในประเทศไทยการฟ้องร้องคดีที่เข้าตาม พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า มีน้อยมาก ถ้ามีการฟ้องร้องก็จะเกิดจากการตรวจสอบของทางภาครัฐ ถ้ามีหลักฐานไม่เพียงพอหรือไม่ได้มีเจตนา ก็ไม่มีความผิดตาม พ.ร.บ.การแข่งขันทางการค้า ซึ่งบางครั้งก็เกิดผลกระทบทางธุรกิจ หรือตลาดในโดยภาพรวมไปแล้ว ทำให้ผลเสียตกแก่ผู้บริโภค

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ข้อขาย (ส่วนที่ ๒) ความรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องหลัก มาตรา ๔๗๒ ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะเป็นปกติที่ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาที่ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบที่กล่าวมาในมาตราก่อนนี้ยอมใช้ได้ ทั้งที่ผู้ขายรู้อยู่แล้วหรือไม่รู้ว่าความชำรุดบกพร่องมีอยู่

ข้อยกเว้น มาตรา ๔๗๓ ผู้ขายย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีดังกล่าวต่อไปนี้ คือ

(๑) ถ้าผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วแต่ในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่อง หรือควรจะรู้เช่นนั้นหากได้ใช้ความระมัดระวังอันจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชน

(๒) ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นเป็นอันเห็นประจักษ์แล้วในเวลาส่งมอบ และผู้ซื้อรับเอาทรัพย์สินไว้โดยมิได้อิดเอื้อน

(๓) ถ้าทรัพย์สินนั้นได้ขายทอดตลาด

มาตรา ๔๗๔ ในข้อรับผิดเพื่อความชำรุดบกพร่องนั้น ท่านห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้นเวลาปีหนึ่งนับแต่เวลาที่ได้พบเห็นความชำรุดบกพร่อง

พ.ร.บ.ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.๒๕๕๑

มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“ผู้เสียหาย” หมายความว่า ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

“ความเสียหาย” หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย จิตใจ หรือทรัพย์สิน ทั้งนี้ไม่รวมถึง ความเสียหายต่อตัวสินค้าที่ไม่ปลอดภัยนั้น

“ความเสียหายต่อจิตใจ” หมายความว่า ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน ความหวาดกลัว ความวิตกกังวล ความเศร้าโศกเสียใจ ความอับอาย หรือความเสียหายต่อจิตใจ อย่างอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

“สินค้าที่ไม่ปลอดภัย” หมายความว่า สินค้าที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุจากความบกพร่องในการผลิตหรือการออกแบบ หรือไม่ได้กำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้า หรือกำหนดไว้แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนตามสมควร ทั้งนี้โดยคำนึงถึงสภาพของสินค้า รวมทั้งลักษณะการใช้งานและการเก็บรักษาตามปกติธรรมดา ของสินค้าอันพึงคาดหมายได้

“ผู้ประกอบการ” หมายความว่า

๑. ผู้ผลิต หรือผู้ว่าจ้างให้ผลิต

๒. ผู้นำเข้า

๓. ผู้ขายสินค้าที่ไม่สามารถระบุตัวผู้ผลิต ผู้ว่าจ้างให้ผลิต หรือผู้นำเข้าได้

๔. ผู้ซึ่งใช้ชื่อ ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า เครื่องหมาย ข้อความหรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ อันมีลักษณะที่จะทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ผลิตผู้ว่าจ้างให้ผลิตหรือผู้นำเข้า

มาตรา ๕ ผู้ประกอบการทุกคนต้องร่วมกันรับผิดชอบผู้เสียหายในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย และสินค้านั้นได้มีการขายให้แก่ผู้บริโภคแล้ว ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการหรือไม่ก็ตาม

มาตรา ๗ ผู้ประกอบการไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยหากพิสูจน์ได้ว่า

(๑) สินค้านั้นมิได้เป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย

(๒) ผู้เสียหายได้รู้อยู่แล้วว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือ

(๓) ความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้หรือการเก็บรักษาสินค้าไม่ถูกต้องตามวิธีใช้วิธีเก็บรักษา คำเตือนหรือข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าที่ผู้ประกอบการได้กำหนดไว้อย่างถูกต้องและชัดเจนตามสมควรแล้ว

มาตรา ๘ ผู้ผลิตตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิตไม่ต้องรับผิดชอบหากพิสูจน์ได้ว่าความไม่ปลอดภัยของสินค้าเกิดจากการออกแบบของผู้ว่าจ้างให้ผลิตหรือจากการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างให้ผลิต ทั้งผู้ผลิตไม่ได้คาดเห็นและไม่ควรจะได้คาดเห็นถึงความไม่ปลอดภัย

ผู้ผลิตส่วนประกอบสินค้าไม่ต้องรับผิดชอบพิสูจน์ได้ว่า ความไม่ปลอดภัยของสินค้าเกิดจากการออกแบบหรือการประกอบหรือการกำหนดวิธีใช้ วิธีเก็บรักษา คำเตือน หรือการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าของผู้ผลิตสินค้านั้น

มาตรา ๙ ข้อตกลงระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าก่อนเกิดความเสียหายและประกาศหรือคำแจ้งความของผู้ประกอบการเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของผู้ประกอบการต่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย จำนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ผู้บริโภคมีความหมายเช่นเดียวกับนิยามคำว่า “ผู้บริโภค” ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

เมื่อพิจารณาบทกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา ๔๗๒ บัญญัติให้ความคุ้มครอง ผู้ซื้อสินค้าจากผู้ขาย โดยเป็นสัญญาระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายว่า ผู้ขายต้องรับผิดชอบชำรุดบกพร่อง ของสินค้าภายหลังจากที่ขายสินค้าให้แก่ผู้ซื้อแต่ปัญหามีอยู่ว่าถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีได้เกิดแก่ผู้ซื้อ แต่เกิดกับบุคคลอื่นที่ใช้สินค้า ก็ทำให้มาตรา ๔๗๒ นี้ไม่สามารถนำมาบังคับได้ เพราะบุคคลอื่นที่ใช้สินค้าไม่ได้เป็นคู่สัญญาซื้อขาย ดังนั้น บุคคลที่ได้รับความเสียหายจะฟ้องผู้ขายไม่ได้ ก็ต้องฟ้องผู้ผลิตสินค้า (เจ้าของผลิตภัณฑ์) ตามพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าได้ แต่ก็จะเป็นหน้าที่การพิสูจน์ของผู้เสียหายว่าตนได้ใช้สินค้าถูกต้อง หรือใช้อย่างถูกวิธีหรือไม่ ซึ่งการนำสืบเรื่องนี้คงไม่ใช่เรื่องยาก แต่การปฏิเสธความรับผิดของผู้ประกอบการนั้นมีหลายทางด้วยกันที่สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ เช่น สินค้าประเภทโทรศัพท์มือถือ ชี้นส่วนแต่ละชิ้นที่ประกอบเป็นโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผลิตมาจากผู้ประกอบการหลายคน เช่น แบตเตอรี่ผลิตจากบริษัทในประเทศเยอรมัน แผงวงจรตีบอร์คผลิตมาจากประเทศญี่ปุ่น แล้วนำมาประกอบในประเทศเดนมาร์ก แล้วนำเข้ามาจำหน่ายโดยมีตัวแทนในประเทศไทยถ้าปรากฏว่าขณะใช้โทรศัพท์เคลื่อนที่ อยู่ยนั้น แล้วเกิดระเบิดขึ้นทำให้ได้รับบาดเจ็บหูขาดไป ๑ ข้าง ดังนั้นจะเรียกร้อง ค่าเสียหายจากใคร ถ้าเรียกร้องเอกกับตัวแทนที่ขายในประเทศไทย ตัวแทนก็สามารถอ้างได้ว่าตนเองไม่ใช่ผู้ผลิตไม่ใช่เจ้าของผลิตภัณฑ์ จึงไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากสินค้า ถ้าไปเรียกร้องต่อบริษัทที่ประกอบในประเทศฝรั่งเศสบริษัทนั้นก็อ้างได้ว่าสินค้านั้นมีส่วนประกอบจากหลายประเทศ หรือหลายบริษัทก็ต้องเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายที่ต้องพิสูจน์ว่าส่วนประกอบส่วนใดของโทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นสาเหตุให้โทรศัพท์ระเบิด และใครเป็นผู้ผลิตในชิ้นส่วนนั้น หรือเหตุระเบิดนั้นอาจมีสาเหตุมาจากโทรศัพท์ที่ใกล้สายไฟฟ้าแรงสูง หรือเกิดจากฟ้าผ่า ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่อยู่นอกเหนือความรับผิดของเจ้าของผลิตภัณฑ์อีกด้วยก็เป็นสิ่งที่กฎหมายนั้นก็ควรรองรับ สิ่งที่จะเกิดขึ้นถ้าหากมีการฟ้องร้องกันอย่างกรณีข้างต้นด้วย ซึ่งผู้ผลิตอาจใช้เป็นข้ออ้าง ตามมาตรา ๘ พ.ร.บ.ความรับผิดอันเกิดจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ.๒๕๕๑

กฎหมายละเมิด

มาตรา ๔๒๒ “ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด”

พระราชบัญญัติยา พ.ศ.๒๕๑๐^{*}

*มาตรา ๗๒ ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต ขาย หรือนำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งยาต่อไปนี้

๑. ยาปลอม

๒. ยาผิดมาตรฐาน

๓. ยาเสื่อมคุณภาพ

๔. ยาที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนตำรับยา

๕. ยาที่ทะเบียนตำรับยาถูกยกเลิกสำหรับผู้รับอนุญาตผลิตยาและผู้รับอนุญาตให้นำหรือส่งยาเข้ามาในราชอาณาจักร หรือยาที่ทะเบียนตำรับยาถูกยกเลิกเกินหกเดือนสำหรับผู้อนุญาตขายยา

๖. ยาที่รัฐมนตรีสั่งเพิกถอนทะเบียนตำรับยา

ความใน (๔) ไม่ใช่บังคับแก่กระทรวง ทบวง กรม ในหน้าที่ป้องกันหรือบำบัดโรคสภากาชาดไทย และองค์การ เภสัชกรรม

มาตรา ๘๘ การโฆษณาขายยาจะต้อง

(๑) ไม่เป็นการโอ้อวดสรรพคุณยา หรือวัตถุอันเป็นส่วนประกอบของยาว่าสามารถบำบัด บรรเทา รักษา หรือป้องกันโรคหรือความเจ็บป่วยได้อย่างศักดิ์สิทธิ์ หรือหายขาด หรือใช้ถ้อยคำอื่นใด ที่มีความหมายทำนองเดียวกัน

(๒) ไม่แสดงสรรพคุณยาอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง

(๓) ไม่ทำให้เข้าใจว่ามีวัตถุใดเป็นตัวยา หรือเป็นส่วนประกอบของยา ซึ่งความจริงไม่มีวัตถุ หรือส่วนประกอบนั้นในยา หรือมีแต่ไม่เท่าที่ทำให้เข้าใจ

(๔) ไม่ทำให้เข้าใจว่าเป็นยาทำแท้งลูกหรือยาคุมกำเนิด

(๕) ไม่ทำให้เข้าใจว่าเป็นยาบำรุงกามหรือยาคุมกำเนิด

(๖) ไม่แสดงสรรพคุณยาอันตราย หรือยาควบคุมพิเศษ

(๗) ไม่มีการรับรองหรือยกย่องสรรพคุณยาโดยบุคคลอื่น

(๘) ไม่แสดงสรรพคุณยาว่าสามารถบำบัด บรรเทา รักษาหรือป้องกันโรค หรืออาการของโรค ที่รัฐมนตรีประกาศตามมาตรา ๗๗

^{*} แก้ไขโดยพระราชบัญญัติยา (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๒๒ มาตรา ๑๔

ความใน (๕) และ (๖) ไม่ใช่บังคับแก่ข้อความในฉลากหรือเอกสารกำกับยา และความใน (๑) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ไม่ใช่บังคับแก่การโฆษณา ซึ่งกระทำโดยตรงต่อผู้ประกอบการโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือผู้ประกอบการบำบัดโรคสัตว์

พระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ.๒๕๒๒

มาตรา ๒๕ ห้ามมิให้ผู้ใดผลิต นำเข้าเพื่อจำหน่าย หรือจำหน่ายซึ่งอาหารดังต่อไปนี้

๑. อาหารไม่บริสุทธิ์
๒. อาหารปลอม
๓. อาหารผิดมาตรฐาน
๔. อาหารอื่นที่รัฐมนตรีกำหนด

มาตรา ๒๖ อาหารที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาหารไม่บริสุทธิ์

๑. อาหารที่มีสิ่งที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพเจือปนอยู่ด้วย
๒. อาหารที่มีสารหรือวัตถุเคมีเจือปนอยู่ในอัตราที่อาจเป็นเหตุให้คุณภาพของอาหารนั้นลดลง เว้นแต่การเจือปนเป็นการจำเป็นต่อกรรมวิธีการผลิต การผลิต และได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว
๓. อาหารที่ได้ผลิต บรรจุ หรือเก็บรักษาไว้โดยไม่ถูกต้องลักษณะ
๔. อาหารที่ผลิตจากสัตว์ที่เป็นโรคอันอาจติดต่อถึงคนได้
๕. อาหารที่ภาชนะบรรจุ ประกอบด้วยวัตถุที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพ

มาตรา ๒๗ อาหารที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาหารปลอม

๑. อาหารที่ได้สับเปลี่ยนใช้วัตถุอื่นแทนบางส่วน หรือคัดแยกวัตถุที่มีคุณค่าออกเสียทั้งหมด หรือบางส่วนและจำหน่ายเป็นอาหารเป็นอย่างนั้น หรือใช้ชื่ออาหารเช่นนั้น
๒. วัตถุหรืออาหารที่ผลิตขึ้นเทียมอาหารอย่างหนึ่งอย่างใด และจำหน่ายเป็นอาหารเป็นอย่างนั้น
๓. อาหารที่ได้ผสมหรือปรุงแต่งด้วยวิธีใด ๆ โดยประสงค์จะปกปิดซ่อนเร้นความชำรุดบกพร่อง หรือความด้วยคุณภาพของอาหารนั้น
๔. อาหารที่มีฉลากเพื่อลวง หรือพยายามลวงผู้ซื้อให้เข้าใจผิดในเรื่องคุณภาพ ปริมาณ ประโยชน์ หรือลักษณะพิเศษอย่างอื่น หรือในเรื่องสถานที่และประเทศที่ผลิต
๕. อาหารที่ผลิตขึ้นไม่ถูกต้องตามคุณภาพหรือมาตรฐานที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา ๖(๒) หรือ (๓) ถึงขนาดจากผลวิเคราะห์ปรากฏว่า ส่วนประกอบที่เป็นคุณค่าทางอาหารขาดหรือเกิน ร้อยละสามสิบจากเกณฑ์ต่ำสุดหรือสูงสุด หรือแตกต่างจากคุณภาพหรือมาตรฐานที่ระบุไว้จนทำให้เกิดโทษหรืออันตราย

มาตรา ๒๙ อาหารที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นอาหารตามมาตรา ๒๕ (๔)

๑. ไม่ปลอดภัยในการบริโภค หรือ
๒. มีสรรพคุณไม่เป็นที่เชื่อถือ หรือ
๓. มีคุณค่าหรือคุณประโยชน์ต่อร่างกายในระดับที่ไม่เหมาะสม

มาตรา ๔๒๒ เป็นบทบัญญัติเพื่อปกป้องบุคคลทั่วไปให้ได้รับความคุ้มครองจากบทกฎหมายใด ๆ ก็ตามที่ตราเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม แล้วมีผู้กระทำการฝ่าฝืน กฎหมายก็ให้สันนิษฐานทันทีว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด พ.ร.บ.อาหาร และพ.ร.บ.ยา ก็เช่นกันเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองบุคคลทั่วไป จากอาหารที่ไม่ได้มาตรฐานจากการปลอมปนสิ่งพิษต่อร่างกายและ พ.ร.บ.ยา คุ้มครองจากยาปลอม ยาที่ไม่ได้คุณภาพ หรือยาที่หมดอายุแล้ว

เหตุการณ์ในปัจจุบันมีการปลูกพืชที่ได้มาจากการตัดต่อพันธุกรรม หรือ GMO ซึ่งในต่างประเทศมีการปลูกพืชชนิดนี้กันอย่างแพร่หลาย เพราะสามารถทนต่อสภาพอากาศ หรือทนทานต่อวัชพืช หรือศัตรูพืชที่จะทำลายผลผลิตได้ แต่ก็มีข้อเสียคือเมื่อบริโภคเข้าไปในร่างกายในปริมาณที่มากก็จะทำให้เกิดการสะสมและส่งผลร้ายต่อสภาพร่างกายที่นี้ก็เป็นปัญหาว่า พืชที่เพาะปลูกจากการตัดต่อทางพันธุกรรมนั้น เป็นพืชชนิดหลักที่ชาวโลกต้องบริโภคคาร์โบไฮเดรต คือ พืชจำพวกข้าวโพด อ้อย มันสำปะหลัง แต่ก็ไม่ได้บริโภคโดยตรง ก็ต้องมีการนำมาแปรรูปเป็นขนมปัง นมถั่วเหลือง นมผง เป็นต้น ซึ่งบางประเทศก็ห้ามการนำเข้าพืชที่ปลูกจาก GMO เราจะทราบได้อย่างไรว่าผลิตภัณฑ์ใดที่แปรรูปจากพืชที่ปลูกด้วยกรรมวิธี GMO ซึ่งน่าจะถือว่าเข้าลักษณะของอาหารที่ไม่บริสุทธิ์ หรืออาหารปลอมได้ ตาม พ.ร.บ.อาหาร พ.ศ.๒๕๒๒ หรือไม่

สถานการณ์ปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับยา คงไม่ต้องกล่าวถึงยาชนิดเม็ด หรือยาน้ำยาฉีดประเภทเหล่านี้ ทุกคนทราบกันดีว่าเข้าตามพระราชบัญญัติยา แต่ในปัจจุบันมีรูปแบบของสิ่งประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องกับด้านสุขภาพ เช่น เข็มขัดละลายไขมัน แผ่นสติกเกอร์ละลายไขมัน เป็นต้น สิ่งประดิษฐ์เหล่านี้ถือว่าอยู่ในการควบคุมของพระราชบัญญัติยาหรือไม่ ดังนั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบ ก็ต้องมีการออกประกาศผลิตภัณฑ์ ประเภทนี้อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติยา พ.ศ.๒๕๕๐ คือการระบุว่าให้เป็นยาอีกประเภทหนึ่งเลย ซึ่งถ้าหากมีผลเสียต่อร่างกาย เช่น เข็มขัดละลายไขมันไปทำปฏิกิริยากับผิวหนังทำให้เกิดอาการแพ้ เกิดผื่นคัน ผู้บริโภคจะฟ้องใครโดยใช้บทกฎหมายใด อาจจะฟ้องได้ในเรื่องของละเมิดตามมาตรา ๔๒๐ เท่านั้น และการเรียกค่าเสียหายนั้นสามารถเรียกร้องได้แค่ไหน จะเรียกค่าเสียหายจิตใจตามมาตรา ๔๓๘ ได้หรือไม่ และในปัจจุบันมีการโฆษณาที่สรรพคุณในการรักษาโรคชนิดต่าง ๆ ให้หายขาด โดยการนำเสนอทางรายการ cable TV เสรีอย่างแพร่หลายอีกด้วย ซึ่งน่าจะเข้าข่ายความผิดในการโฆษณาอวดอ้างสรรพคุณตาม พ.ร.บ.ยา พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๘๘ รวมถึงการโฆษณาว่าถ้าห้อยเหรียญเงินหรือโลหะชนิดนี้แล้วจะทำให้ร่างกายแข็งแรงหายจากโรคต่าง ๆ อีกด้วย

ในส่วนกฎหมายเรื่องอาหารและยา ก็มีกฎหมายบัญญัติโทษในทางอาญาไว้ด้วยเช่นกัน

กฎหมายอาญา

มาตรา ๒๓๖ “ผู้ใดปลอมปนอาหาร ยา หรือเครื่องอุปโภคบริโภคอื่นใดเพื่อบุคคลอื่นเสพยา หรือใช้ และการปลอมปนนั้นน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพ หรือจำหน่าย หรือเสนอขาย สิ่ง เช่นว่านั้นเพื่อบุคคลเสพยาหรือใช้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา ๒๓๗ “ผู้ใดเอาของที่มีพิษหรือสิ่งอื่นที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพเจือลงในอาหาร หรือน้ำซึ่งอยู่ในบ่อ สระหรือที่ขังน้ำใด ๆ และอาหารหรือน้ำนั้นได้มีอยู่หรือจัดไว้เพื่อประชาชนบริโภค ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงสองหมื่นบาท”

มาตรา ๒๓๘ “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๓๖ ถึงมาตรา ๒๓๗ เป็นเหตุให้บุคคลอื่น ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสี่ปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท”

มาตรา ๒๓๙ “ถ้าการกระทำดังกล่าวในมาตรา ๒๓๖ ถึงมาตรา ๒๓๗ เป็นการกระทำโดย ประมาท และใกล้จะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของบุคคลอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

สรุปและข้อเสนอแนะ

การนำเสนอขายสินค้าหรือบริการมีความซับซ้อนมากขึ้น โดยผู้ประกอบการสามารถเข้าถึงจิตใจ และความต้องการ (ตัณหา) ของผู้บริโภค (มนุษย์) ได้อย่างถ่องแท้ ถึงแม้ว่าจะมีการแทรกแซงของรัฐ ในการออกกฎหมายมาคุ้มครองผู้บริโภคเพียงใด ก็เป็นเพียงการคุ้มครองที่ปลายเหตุเมื่อสินค้าหรือ บริการนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต อนามัย ดังนั้นผู้บริโภค (มนุษย์) ต้องบริโภคสินค้าหรือ บริการโดยใช้วิจารณญาณที่ถี่ถ้วน ทดแทนการใช้กิเลส หรือตัณหา เพื่อตอบสนองความต้องการ ภายใต้อิทธิพลของเพียงเท่านั้น

บรรณานุกรม

ศักดิ์ดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า, กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๑

ธนะชัย ผดุงธิติ, คำอธิบายสัญญาควบคุมธุรกิจ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.๒๕๕๒, กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์นิติรัฐ, ๒๕๕๔

สุษม คุณินิตย์, คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการตลาด, กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๗

อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยความรับผิดเพื่อความเสียหายอันเกิดจากสินค้าที่ขาดความปลอดภัย, กรุงเทพฯ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๔๗

พัฒน์ สุจำนงค์, กฎหมายควบคุมอาหารและมาตรฐานอาหาร, พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพฯ, โอ.เอส.พรีนติ้งเฮาส์, ๒๕๓๗

Marcus Glader, **Innovation Markets and Competition Analysis, EU Competition Law and US Antitrust Law**, Edward Elgar Publishing, ๒๐๐๖





กฎหมายการค้าประเวณีในมลรัฐควีนแลนด์

วุฒิชัย เต็งพงศ์ธร*

บทคัดย่อ

มลรัฐควีนแลนด์เป็นหนึ่งในมลรัฐที่นำรูปแบบการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีแบบการจดทะเบียน (Licensing system) มาใช้บังคับ กฎหมายหลักที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี และธุรกิจการค้าประเวณีในมลรัฐแห่งนี้ คือ พระราชบัญญัติการค้าประเวณี ค.ศ. ๑๙๙๙ (Prostitution Act ๑๙๙๙) กำหนดให้บุคคลผู้ประสงค์จะดำเนินการสถานค้าประเวณีรวมตลอดถึงผู้มีรายได้โดยตรงจากกิจการดังกล่าวนี้มีหน้าที่ต้องไปดำเนินการขอใบอนุญาตจัดตั้งสถานค้าประเวณี (Brothel license) หรือใบรับรองการเป็นผู้จัดการสถานค้าประเวณีที่ได้รับอนุญาตโดยถูกต้องตามกฎหมาย (Approved manager) ต่อองค์กรผู้ทำหน้าที่พิจารณาออกใบอนุญาตสถานค้าประเวณี ผู้ค้าประเวณีอิสระจะมีความผิดตามกฎหมายก็ต่อเมื่อเป็นการค้าประเวณีในลักษณะเดินเตร็ดเตร่เพื่อค้าประเวณีหรือกระทำความจารในที่สาธารณะ การประกอบธุรกิจการค้าประเวณีในรูปแบบอื่นยังคงถือว่าเป็นความผิดในทางกฎหมาย เช่น การประกอบธุรกิจค้าประเวณีในรูปแบบผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการ (Escort Agencies / Out - Calls service) ผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการในสถานค้าประเวณี (Out - Calls provided by a licensed brothel) การเดินเตร็ดเตร่เพื่อเป็นโสเภณีและการโฆษณาเผยแพร่โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าประเวณีทาง สื่อสาธารณะไม่ว่าจะเป็นวิทยุ โทรทัศน์ หรือสื่อแพร่เสียงแพร่ภาพรูปแบบอื่น ฯลฯ

คำสำคัญ : กฎหมายการค้าประเวณี มลรัฐควีนแลนด์

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

บทนำ

มลรัฐควีนแลนด์เป็นหนึ่งในหกมลรัฐของประเทศออสเตรเลีย มีพื้นที่ใหญ่เป็นอันดับสองรองจากมลรัฐออสเตรเลียตะวันตก มีเมืองหลวงชื่อกรุงบริสเบน มลรัฐควีนแลนด์เป็นหนึ่งในมลรัฐที่ นำรูปแบบการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีแบบการจดทะเบียน (Licensing system) มาใช้บังคับ ในมลรัฐแห่งนี้อาจการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีทุกชนิดไม่ว่าจะเป็น ผู้ค้าประเวณี ผู้จัดให้มีสถานค้าประเวณี ผู้เป็นธุระจัดหาโสเภณีไว้คอยบริการ รวมตลอดถึงผู้ที่ทำการชักพาให้บุคคลอื่นเป็นโสเภณีสามารถกระทำได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลของรัฐ (Regulation System) โดยใช้วิธีการจดทะเบียน (Licensing system)

กฎหมายหลักที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีในมลรัฐแห่งนี้ คือพระราชบัญญัติการค้าประเวณี ค.ศ. ๑๙๙๙ (Prostitution Act ๑๙๙๙) กฎหมายฉบับนี้มีการประกาศใช้บังคับอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ ๒๐ ธันวาคม ค.ศ. ๒๐๐๑ โดยกำหนดให้สถานที่ใดก็ตามที่จัดให้มีการค้าประเวณีโดยผู้ค้าประเวณี ๒ คนหรือมากกว่านั้นขึ้นไป (brothel means premises made available for prostitution by ๒ or more prostitutes at the premises) เป็นสถานค้าประเวณี บุคคลผู้ประสงค์จะดำเนินการกิจการสถานค้าประเวณีรวมตลอดถึงผู้มีรายได้โดยตรงจากกิจการดังกล่าวนี้มีหน้าที่ต้องไปดำเนินการขอใบอนุญาตจัดตั้งสถานค้าประเวณี (Brothel license) หรือใบรับรองการเป็นผู้จัดการสถานค้าประเวณี ที่ได้รับอนุญาตโดยถูกต้องตามกฎหมาย (Approved manager) ต่อองค์กรผู้ทำหน้าที่พิจารณาออกใบอนุญาตสถานค้าประเวณี (Prostitution Licensing Authority : PLA) ผู้ค้าประเวณีอิสระที่ไม่ได้ดำเนินการกิจการสถานค้าประเวณีในลักษณะเป็นหุ้นส่วนหรือรูปแบบอื่นที่เกี่ยวข้องกับบุคคลใดจึงไม่จำเป็นต้องขอใบอนุญาต ใบอนุญาตทั้ง ๒ ชนิดนี้กฎหมายกำหนดให้มีอายุคราวละ ๑ ปีแต่สามารถทำการต่ออายุดำเนินการต่อใหม่ได้ทุก ๆ ๑ ปี

การจัดตั้งสถานสถานค้าประเวณีนอกจากจะต้องได้รับใบอนุญาตจัดตั้งสถานค้าประเวณี (Brothel license) จากองค์กรผู้ทำหน้าที่พิจารณาออกใบอนุญาตสถานค้าประเวณี (Prostitution Licensing Authority : PLA) แล้ว ผู้ขอใบอนุญาตจัดตั้งสถานค้าประเวณีจะต้องได้รับใบอนุญาตพัฒนาพื้นที่ (Development approval) จากสำนักงานวางแผนส่วนท้องถิ่น (Local authority planning)* อีกใบหนึ่งด้วย มีข้อสังเกตว่าองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาออกใบอนุญาต ๒ องค์กร

* สำนักงานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง แนวทางจัดการธุรกิจการค้าประเวณี. เสนอที่ห้องประชุมเนกประสงค์กรมประชาสัมพันธ์ กรุงเทพฯ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๔๗ (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่), หน้า ๑๑

นี้จะทำหน้าที่ต่างกัน โดยองค์กรผู้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาออกใบอนุญาตสถานค้าประเวณี (Prostitution Licensing Authority : PLA) จะเป็นหน่วยงานระดับมลรัฐที่รัฐบาลตั้งขึ้นเพื่อดำเนินกิจการธุรกิจการค้าประเวณีโดยเฉพาะ ซึ่งประกอบไปด้วย^๒

๑. ประธาน เป็นบุคคลได้มาจากการคัดเลือกจากบุคคลทั่วไปผ่านการแต่งตั้งของนายกรัฐมนตรี ซึ่งมีความเป็นกลางและอิสระและเป็นที่ยอมรับของประชาชนทั่วไป

๒. กรรมการในคณะกรรมการตำรวจ (Police commissioner) หรือผู้แทน

๓. กรรมการในคณะกรรมการอาชญากรรม (Crime commissioner) หรือผู้แทน

๔. นายแพทย์ผู้ซึ่งมีประสบการณ์ในการปฏิบัติงานอย่างน้อย ๕ ปี ในด้านอนามัยชุมชน (Community health)

๕. นักกฎหมายผู้มีความรู้หรือมีประสบการณ์ในด้านกฎหมายปกครอง กฎหมายหุ้นส่วนบริษัท และกฎหมายอาญา

๖. ผู้แทนอาวุโส (A senior representative) แห่งรัฐบาลท้องถิ่นมลรัฐควีนแลนด์ (Local Government Association of Queensland)

คณะกรรมการเหล่านี้ นอกจากจะทำหน้าที่หลักในการรับจดทะเบียนและชำระค่าธรรมเนียมตามกฎหมายแล้ว ยังมีหน้าที่ในการเฝ้าติดตามธุรกิจการค้าประเวณีที่ได้ทำการจดทะเบียนไว้อย่างใกล้ชิด ควบคุมความประพฤติของผู้ค้าประเวณีและเจ้าของสถานค้าประเวณี รวมตลอดถึงเป็นฐานข้อมูลทางทะเบียนให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจในการเข้าทำการตรวจสอบการกระทำในลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมาย คณะกรรมการผู้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาออกใบอนุญาตชุดนี้จะมีวาระการดำรงตำแหน่ง ๕ ปี เกณฑ์การพิจารณาออกใบอนุญาตคณะกรรมการจะพิจารณาถึงคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้ทำการขอ อนุญาตเป็นสำคัญ โดยมีเกณฑ์ในการพิจารณาจาก

๑. ชื่อเสียง คุณสมบัติ ความจริงใจรวมตลอดถึงความยึดมั่นในคุณธรรมของผู้ขอใบอนุญาต

๒. ประวัติในอาชญากรรมของผู้ขอใบอนุญาต

๓. เงินทุนสำหรับใช้ในการประกอบกิจการ

๔. ความปลอดภัยของสถานที่สำหรับประกอบการค้าประเวณี

ฯลฯ

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐

มีข้อสังเกตว่าคณะกรรมการพิจารณาใบอนุญาตสถานค้าประเวณี (Prostitution Licensing Authority : PLA) จะต้องปฏิเสธการพิจารณาออกใบอนุญาตทันทีหากพบว่าผู้ขอใบอนุญาตนั้นมีลักษณะ^๑

๑. เป็นบริษัท (องค์กรธุรกิจ)
๒. เป็นผู้เยาว์
๓. เป็นบุคคลล้มละลาย
๔. เป็นบุคคลที่ได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายสุรา (the Liquor Act ๑๙๕๒)
๕. เป็นบุคคลซึ่งเคยต้องโทษอาชญากรรมตามที่กฎหมายกำหนด
๖. เป็นบุคคลที่เคยมีใบอนุญาตหรือใบรับรองตามกฎหมายการค้าประเวณี ค.ศ ๑๙๕๔ (Prostitution Act ๑๙๕๔) หรือตามกฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้มีการค้าประเวณีในสถานค้าประเวณีหรือเคยจัดการสถานค้าประเวณีของรัฐอื่น ๆ แล้วถูกเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าวนั้น

ในส่วนสำนักงานวางแผนส่วนท้องถิ่น (Local authority planning) เป็นหน่วยงานส่วนท้องถิ่นที่รัฐบาลตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่อนุมัติการพัฒนาพื้นที่ (Development approval) ภายในมลรัฐ ไม่ได้เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการค้าประเวณีโดยตรง มีหน้าที่หลักในการออกกฎเกณฑ์ รวมตลอดถึงควบคุมการใช้พื้นที่ภายในมลรัฐ ดังนั้น เกณฑ์ในการพิจารณาออกใบอนุญาตเปิดสถานค้าประเวณีของสำนักงานวางแผนส่วนท้องถิ่นจะไม่ได้มุ่งพิจารณาที่ตัวคุณสมบัติเฉพาะของผู้ทำการ ขอใบอนุญาตโดยตรงเหมือนกับองค์กรผู้ทำหน้าที่พิจารณาออกใบอนุญาตสถานค้าประเวณี (Prostitution Licensing Authority : PLA) แต่จะพิจารณาถึงสถานที่ที่จะขอทำการขออนุญาต จัดตั้งเป็นสำคัญ เช่น สถานค้าประเวณีนั้นต้องตั้งอยู่ห่างจากเขตพื้นที่ที่ได้รับอนุมัติจัดทำเป็นที่พักอาศัย ไม่ต่ำกว่า ๒๐๐ เมตร

๑. สถานค้าประเวณีนั้นจะต้องอยู่ห่างจากที่พักอาศัยส่วนบุคคล สถานที่ศักดิ์สิทธิ์ โรงพยาบาล โรงเรียน สวนสาธารณะหรือสถานที่พักผ่อนหรือประกอบกิจกรรมทางวัฒนธรรมสำหรับเด็ก ไม่ต่ำกว่า ๒๐๐ เมตร^๒ เป็นต้น

^๑ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒

^๒ เหตุที่สำนักงานวางแผนส่วนท้องถิ่น (Local authority planning) เลือกกำหนดระยะทางไว้ตั้งแต่ ๒๐๐ เมตรขึ้นไป ผู้เขียนสันนิษฐานว่าระยะทาง ๒๐๐ เมตรนั้น น่าจะเป็นมาตรฐานระยะทางที่ใช้เป็นมาตรฐานวัดที่สั้นที่สุดในการวัดค่าของระยะทางสำหรับการทำแผนที่และการเดินทาง ดังนั้น เพื่อความสะดวกในการกำหนดระยะทางในการวางผังเมือง สำนักงานวางแผนส่วนท้องถิ่นจึงกำหนดระยะทางไว้ที่ ๒๐๐ เมตร แต่ในทางพิจารณาออกใบอนุญาตแต่ละฉบับนั้นสำนักงานวางแผนส่วนท้องถิ่นอาจจะมีการกำหนดระยะทางที่มากกว่านั้น โดยคำนึงถึงระบบผังเมืองเป็นสำคัญ

กฎหมายการค้าประเวณี ค.ศ. ๑๙๙๙ (Prostitution Act ๑๙๙๙) ได้กำหนดให้มีห้องสำหรับประกอบกิจกรรมการค้าประเวณีได้ไม่เกิน ๕ ห้องต่อหนึ่งสถานประกอบการ และกำหนดจำนวนผู้ค้าประเวณีสูงสุดได้ไม่เกินกว่าจำนวนห้องที่ได้ขอ ดังนั้น ผู้ค้าประเวณีในสถานค้าประเวณีแต่ละแห่งจะมีได้สูงสุดไม่เกิน ๕ คน นอกจากนี้ยังจำกัดจำนวนพนักงานที่ประกอบการในสถานค้าประเวณีให้มีจำนวนได้ไม่เกิน ๑๐ คนต่อหนึ่งสถานประกอบการ ดังนั้น ในสถานประกอบการค้าประเวณีที่ถูกต้องตามกฎหมายของมลรัฐจะมี ผู้ค้าประเวณีและผู้ที่เกี่ยวข้องรวมกันได้ไม่เกิน ๑๕ คนและใน ๑๕ คนนั้นจะมีผู้ค้าประเวณีเกินกว่า ๕ คนไม่ได้ หากฝ่าฝืนจะมีความผิดในทางกฎหมาย

ผู้ค้าประเวณีอิสระ จะมีความผิดตามกฎหมายกฎหมายก็ต่อเมื่อเป็นการค้าประเวณีในลักษณะเดินเตร็ดเตร่เพื่อการค้าประเวณีหรือกระทำการในที่สาธารณะ ผู้ค้าประเวณีอิสระจะต้องไม่ถูกพบว่าอยู่ในสถานที่กับบุคคลอื่น ๆ เว้นเสียแต่ว่า บุคคลนั้นมีใบอนุญาตควบคุมมหาชนตามกฎหมายว่าด้วยผู้รักษาความปลอดภัยและบุคคลเช่นนั้นอยู่ในฐานะผู้คุ้มครอง^๕

(Individual sex workers are not prevented from conducting their business under the Act. However, the restrictions placed on sole operators continue to apply so that a single sex worker must not be found on premise with any other person, unless the other person has a current crowd controller's license under the Security Provider Act ๑๙๙๓ and is only participating in the provision of prostitution as bodyguard)

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายการค้าประเวณีของมลรัฐควีนแลนด์จะอนุญาตให้มีการออกใบอนุญาตจัดตั้งสถานค้าประเวณีได้ แต่การประกอบธุรกิจการค้าประเวณีในรูปแบบอื่นยังคงถือว่าเป็นความผิดในทางกฎหมาย เช่น การประกอบธุรกิจค้าประเวณีในรูปแบบผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการ (Escort Agencies / Out - Calls service) ผู้จัดหาโสเภณีไว้คอยบริการในสถานค้าประเวณี (Out - Calls provided by a licensed brothel) การเดินเตร็ดเตร่เพื่อเป็นโสเภณีและการโฆษณาเผยแพร่โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าประเวณีทางสื่อสาธารณะไม่ว่าจะเป็นวิทยุ โทรทัศน์ หรือสื่อแพร่เสียงแพร่ภาพรูปแบบอื่น ฯลฯ

กฎหมายการค้าประเวณี ค.ศ. ๑๙๙๙ (Prostitution Act ๑๙๙๙) ของมลรัฐควีนแลนด์ได้วางมาตรการควบคุมโรคระบาดไว้ โดยกำหนดความผิดในทางกฎหมายแก่บรรดาเจ้าของสถานค้าประเวณีและผู้ค้าประเวณีที่รู้ว่าตนได้รับโรคติดต่อทางเพศแล้วยังขึ้นทำการค้าประเวณีหรือยังอนุญาตให้

^๕ เรื่องเดียวกัน , หน้า ๑๐

ผู้ค้าประเวณีประกอบการค้าประเวณีต่อไป รวมถึงละเลยไม่ใส่ใจในการตรวจตราโรคติดต่อทางเพศ และไม่มีการป้องกันหรือไม่มีมาตรการป้องกันโรคระบาดที่เหมาะสม นอกจากนี้กฎหมายการค้าประเวณีของมลรัฐควีนแลนด์ได้จัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจขึ้นเพื่อทำหน้าที่ตามการประกาศบังคับใช้ของกฎหมายการค้าประเวณี ค.ศ. ๑๙๙๙ (Prostitution Act ๑๙๙๙) ขึ้นมาด้วยกัน ๒ ชุด ชุดแรกมีชื่อว่า สภาที่ปรึกษากลุ่มผู้ค้าประเวณี (Prostitution Advisory Council) มีหน้าที่หลักคือการแสวงหาทางเลือกในอาชีพอื่นที่เหมาะสมสำหรับผู้ค้าประเวณีรวมถึงแนะนำถึงวิธีการป้องกันตัวเองจากการค้าประเวณีที่เหมาะสม ชุดที่ ๒ มีชื่อว่า คณะกรรมการควบคุมอาชญากรรม (criminal justice commission) หรือที่เรียกกันว่า CJC มีหน้าที่ติดตามและเฝ้าระวังการเกิดขึ้นขององค์การอาชญากรรม ปัญหาการคอร์รัปชันที่จะเกิดขึ้นทั้งปวงจากการบังคับใช้กฎหมายการค้าประเวณี ค.ศ. ๑๙๙๙ (Prostitution Act ๑๙๙๙) โดยคณะกรรมการควบคุมอาชญากรรม (criminal justice commission) นี้ จะมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายภายหลังจากที่กฎหมายการค้าประเวณี ค.ศ. ๑๙๙๙ มีผลใช้บังคับไปแล้ว ๓ ปีหรือนับตั้งแต่ปี ค.ศ. ๒๐๐๒ เป็นต้นไป

ปัญหาการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีในสังคมไทยเป็นปัญหาที่ใหญ่ระดับชาติที่รัฐบาลทุกยุคทุกสมัยต่างให้ความสนใจในการแสวงหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวน้อย่างจริงจัง แต่ก็ไม่เคยมีรัฐบาลใดเลยที่สามารถแก้ปัญหาค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีให้หมดสิ้นไปจากสังคมได้ ในทำนองเดียวกันกฎหมายที่ใช้แก้ไขปัญหาค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีในสังคมไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันก็มีความล้าสมัยและไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในสังคม กล่าวคือ ในขณะที่กฎหมายการค้าประเวณีในปัจจุบันพยายามเข้าตัดวงจรของการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีโดยห้ามมิให้กระทำการค้าประเวณีโดยกำหนดเป็นความผิดในทางกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันก็อนุญาตให้มีการเปิดสถานบริการอาบ อบ นวด ซึ่งเป็นที่รู้จักว่าเป็นแหล่งค้าประเวณีแต่ก็ไม่ยอมรับรู้การมีอยู่ของผู้ค้าประเวณี ตลอดจนไม่เข้ามาดูแลสภาพชีวิตของผู้ค้าประเวณีซึ่งเป็นประชาชนเช่นเดียวกัน สภาพที่กฎหมายปฏิเสธความเป็นจริงที่มีอยู่ในสังคมเช่นนี้เองนำไปสู่ปัญหาอื่น ๆ เช่น การที่ผู้ค้าประเวณีถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ให้บริการ การให้สินบนเพื่อให้เจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ การที่ผู้ค้าประเวณีถูกผู้ให้บริการทำร้ายร่างกายและเหยียดหยาม ฯลฯ ดังนั้นในทัศนะของผู้เขียนเองจึงมองว่าการยอมรับรูปแบบของ การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีให้เป็นธุรกิจที่ถูกต้องตามกฎหมายโดยใช้วิธีการจดทะเบียน (Licensing system) ดังเช่น ในมลรัฐควีนแลนด์เป็นแนวคิดที่น่าสนใจ ซึ่งผู้เขียนเชื่อว่าการนำเอาแนวคิดดังกล่าวมาใช้บังคับในสังคมไทยน่าจะช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวบางประการได้ เช่น

๑. ปัญหาผู้ค้าประเวณีถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ให้บริการและกลุ่มนายทุน เนื่องจากรูปแบบดังกล่าวนี้ผู้ค้าประเวณีจะไม่ถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้ที่กระทำความผิดทางกฎหมายและมีสิทธิเทียบเท่าพลเมืองทั่วไปในสังคม ดังนั้น ผู้ค้าประเวณีจึงสามารถดำเนินกิจกรรมทางกฎหมายแก่กลุ่มนายทุนหรือผู้ให้บริการที่มาเอารัดเอาเปรียบได้

๒. ปัญหาการแพร่ระบาดของโรคติดต่ออันเนื่องมาจากการค้าประเวณีโดยปราศจากการควบคุม ปัญหาการค้าประเวณีเด็ก ปัญหาการถูกบังคับล่อลวงให้มาทำการค้าประเวณี ฯลฯ จะหมดไปหรือบรรเทาลงเนื่องจาก การยอมรับรูปแบบของการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีให้เป็นธุรกิจที่ต้องตามกฎหมายโดยใช้วิธีการจดทะเบียน (Licensing system) จะเป็นช่องทางหนึ่งให้รัฐสามารถเข้าควบคุมรวมตลอดถึงตรวจสอบบรรดากลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจการค้าประเวณีได้โดยง่าย

๓. ธุรกิจการค้าประเวณีที่ลักลอบเปิดในสังคมจะหันมาประกอบเป็นธุรกิจที่ต้องตามกฎหมายมากขึ้น เงินที่เคยเป็นเงินนอกระบบจะถูกผันแปรเป็นภาษีเพื่อใช้ในการบำรุงประเทศแต่แนวคิดดังกล่าวมีข้อเสียและมีข้อโต้แย้งอยู่หลายประการด้วยกัน เช่น

๑. การยอมรับในเชิงกฎหมายให้รูปแบบของการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีเป็นธุรกิจที่ต้องตามกฎหมายโดยใช้วิธีการจดทะเบียน (Licensing system) เป็นกระบวนการสร้างตราบาปให้กับผู้ค้าประเวณี แม้จะมีผู้เสนอแนวคิดให้มีการจัดเก็บประวัติผู้ค้าประเวณีเป็นความลับในทางราชการ ก็ตามแต่ประวัติของผู้ค้าประเวณีก็ยังคงมีอยู่และติดตัวผู้ค้าประเวณีไปตลอดชีพ

๒. ผู้ค้าประเวณีอิสระที่ไม่ประสงค์จะประกอบอาชีพค้าประเวณีเป็นอาชีพหลัก (side line) จะหลีกเลี่ยงการจดทะเบียน แล้วหันไปประกอบเป็นผู้ค้าประเวณีที่ผิดกฎหมายจนรัฐยากจะควบคุมเหมือนที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วในสมัยที่ประเทศไทยในสมัยที่ใช้พระราชบัญญัติสัญจรโรค ร.ศ. ๑๒๗

๓. การยอมรับการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีให้เป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย ไม่ว่าจะในรูปแบบใดก็ตามเป็นการขัดต่อหลักจริยธรรมในทางสังคมและขัดต่อแนวทางการปฏิบัติของสหประชาชาติภายใต้ธรรมนูญารวม (consolidated convention) ที่ปฏิเสธการมีอยู่ของการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีในสังคมรวมตลอดถึงเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ไม่สามารถทำการซื้อขายกันได้

ดังนั้นแนวคิดการยอมรับรูปแบบของการค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีให้เป็นธุรกิจที่ถูก
ต้องตามกฎหมาย โดยใช้วิธีการจดทะเบียน (Licensing system) เป็นแนวคิดที่น่าสนใจแนวคิดหนึ่ง
แต่ก็เปรียบเสมือนดาบสองคมที่มีทั้งข้อดีและข้อเสีย ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องหากจะนำเอารูปแบบใด
รูปแบบหนึ่งไปใช้บังคับ จึงควรจะต้องมีการศึกษาในรูปแบบดังกล่าวให้ถ่องแท้เสียก่อน เพื่อให้เกิด
ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายได้สูงสุด

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กอบกุล ราชชนะคร. การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการค้าหญิง. มุลนิธิเพื่อนหญิง
สำนักพิมพ์ศูนย์การพิมพ์พลชัย, ๒๕๓๘

ชนกพล สกลมดุงเขต. การป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีของหญิงและเด็ก : ศึกษาอนุสัญญา
ระหว่างประเทศเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ระดับมหา
บัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๕.

ดารารัตน์ เมตตาริกานนท์. โสเภณีกับนโยบายรัฐบาลไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชา
ประวัติศาสตร์ คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๐๑.

บุญส่ง เผ่าทรง. ปัญหาโสเภณีในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชารัฐศาสตร์
คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๐๓

ประพจน์ จินดาประยูรวงศ์. การปฏิวัตินโยบายการป้องกันและแก้ไขปัญหาโสเภณี วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชาปกครอง คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๘

มูลนิธิผู้หญิง กฎหมายและการพัฒนาชนบทและศูนย์สตรีศึกษา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัย
เชียงใหม่. การค้าประเวณีสังคมไทยจะไปทางไหน. คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่,
๒๕๔๗

วรกร สุตะบุตร. ปัญหาจริยธรรมของการค้าประเวณี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชา
ปรัชญา คณะอักษรศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๘

สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล. เอกสารประกอบการอภิปรายทางวิชาการ เรื่อง
NICS เขตปลอดโสเภณี. สถาบันวิจัยประชากรและสังคมมหาวิทยาลัยมหิดล : สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยมหิดล, ๒๕๓๔.

สมพร พรหมहितเวช, พล ต ท ตรุณ โสทธิพันธ์, พตอ โดม วัชรวัชรอรธร, วิศิษฐ์ วิศิษฐ์สรอธร.
กฎหมายการค้าประเวณี : สำนักพิมพ์วัชรวัชรอธรจำกัด, ๒๕๔๑.

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์และคณะ. รายงานวิจัย การแสวงหามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นที่
เหมาะสมสำหรับปัญหาโสเภณีในประเทศไทย. สภาวิจัยแห่งชาติ , ๒๕๒๕

สำนักงานสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง แนวทาง
จัดการธุรกิจการค้าประเวณี. เสนอที่ห้องประชุมอเนกประสงค์กรมประชาสัมพันธ์ กรุงเทพฯ
๒๗ สิงหาคม ๒๕๔๗ (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

อรรธรณ จันทร์ทอง. ปัญหาความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี ศึกษาเฉพาะกรณีการไปค้าประเวณีใน
ต่างประเทศ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๑

ภาษาต่างประเทศ

<http://www.aic.gov.au>

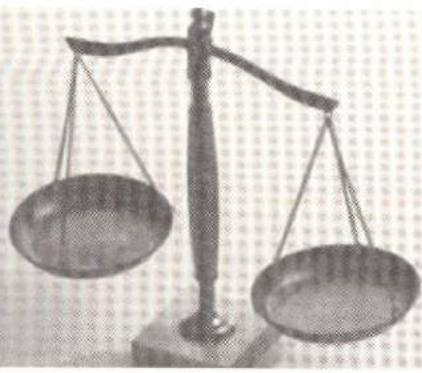
<http://www.austlii.edu.au>

<http://www.comlaw.gov.au>

<http://www.legislation.qld.gov.au/OQPChome.htm>

<http://www.scarletalliance.org.au>





การฟ้องคดีมหาวิทยาลัยเอกชน ในฐานะเป็นหน่วยงาน ทางปกครองต่อศาลปกครอง

ทวนชัย โชติช่วง*

บทคัดย่อ

ศาลปกครอง มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครอง หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานทางราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเป็นคดีที่พิพาทอันเกิดจากการกระทำ หรือละเว้นกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครองที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิ และหน้าที่ในฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง มหาวิทยาลัยเอกชน หรือสถาบันอุดมศึกษาที่มีการดำเนินการภายใต้องค์การเอกชนถือว่ามีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง เนื่องจากในหลักการทางกฎหมายปกครอง กฎหมายปกครองต้องมีหลักการการบริการสาธารณะ คือเป็นการอำนวยความสะดวกประโยชน์ให้แก่ประชาชนทั่วไป เช่น การให้บริการด้านการสาธารณสุขโรค หรือการป้องกันสาธารณภัย เป็นต้น มหาวิทยาลัยเอกชน หรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชนต่าง ๆ ก็มีหลักการในการบริการสาธารณะโดยเป็นการบริการสาธารณะทางด้านให้การศึกษา การจัดการเรียนการสอน การทำวิจัย การค้นคว้าในทางวิชาการให้แก่ปัจเจกชน ซึ่งการให้บริการทางด้านการศึกษาถือว่าการบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ดังนี้ เมื่อเกิดกรณีพิพาทระหว่างมหาวิทยาลัยเอกชน หรือสถาบันอุดมศึกษาที่ดำเนินการภายใต้การกำกับดูแลขององค์การเอกชน หรือเกิดจากการกระทำ หรือละเว้นกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานที่กฎหมายได้ให้สิทธิ และหน้าที่ในฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง สามารถที่จะนำคดีฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ ในฐานะที่มหาวิทยาลัยเอกชน หรือสถาบันอุดมศึกษาภายใต้การดำเนินการขององค์การเอกชนเป็นหน่วยงานทางปกครอง

* อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

ปัจจุบันการศึกษาไทยระดับอุดมศึกษาได้เปิดให้มีการศึกษากันอย่างแพร่หลาย สังเกตได้จากจำนวนสถาบันระดับอุดมศึกษาทั้งภาครัฐและเอกชนมีจำนวนมาก เป็นสถาบันระดับอุดมศึกษาที่เป็นทั้งมหาวิทยาลัย และวิทยาลัยอาชีวะต่าง ๆ ซึ่งมีอยู่ทั่วประเทศ โดยถ้าเป็นของภาครัฐบาลแล้วถือว่าเป็นหน่วยงานทางปกครองที่มีการบริการสาธารณะในด้านการศึกษา การวิจัย และค้นคว้าทางวิชาการต่าง ๆ ให้แก่ปัจเจกชนเพื่อให้ปัจเจกชนได้ผลประโยชน์สูงสุด ตามหลักการทางกฎหมายปกครอง หากพิจารณาในด้านบริการสาธารณะด้านการศึกษา มหาวิทยาลัยที่อยู่ภายใต้การดำเนินการของภาคเอกชน หรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชนต่าง ๆ นั้นต่างก็เป็นหน่วยงานทางปกครองได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นเราจึงควรที่จะศึกษาหลักการทางกฎหมายปกครองเพื่อพิจารณาว่าสถาบันระดับอุดมศึกษาทั้งมหาวิทยาลัย และวิทยาลัยที่เป็นของภาคเอกชนนั้นเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือไม่ ซึ่งถ้าเป็นหน่วยงานทางปกครองแล้วเมื่อเกิดกรณีพิพาทก็สามารถที่จะนำเรื่องขึ้นฟ้องสู่ศาลปกครองได้

ในประเทศไทยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติกฎหมายไม่ว่าจะเป็นทั้งสารบัญญัติ และวิธีบัญญัติ สามารถแยกระบบกฎหมายออกได้เป็นสองประเภท คือ กฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน

กฎหมายเอกชน หมายถึง กฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์นิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน รวมถึงรัฐที่เป็นคู่สัญญาภายใต้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

กฎหมายมหาชน หมายถึง กฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์นิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเอกชนซึ่งมีฐานะไม่เท่าเทียมกัน เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น นอกจากนี้ กฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของรัฐหรือส่วนรวม เช่น พระราชบัญญัติจราจร พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อม พระราชบัญญัติความคุ้มครองประกอบอาชีพ*

จากการแบ่งประเภทของกฎหมายออกเป็นสองประเภทดังกล่าว คือ กฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชน ทำให้ง่ายต่อการวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาลว่าหากเกิดคดีขึ้นแล้วประชาชน หรือผู้เสียหายนั้นสามารถที่จะนำคดีนั้นขึ้นสู่ศาลไหนได้บ้าง ปัจจุบันระบบศาลเพื่อพิจารณาคดีในประเทศไทยมีด้วยกัน ๔ ศาล ได้แก่

* กมลชัย รัตนสการวงศ์ "กฎหมายปกครอง" พิมพ์ครั้งที่ ๗ (กรุงเทพ ฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๑) หน้า ๒๑

๑. **ศาลรัฐธรรมนูญ** เป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่น มติหรือข้อบังคับในเรื่องใดของพรรคการเมือง จะขัดหรือแย้งต่อกับหลักการพื้นฐานแห่งการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข หรือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดซึ่ง จะใช้บังคับแก่คดีใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

๒. **ศาลยุติธรรม** มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือกฎหมายอื่นให้อยู่ในอำนาจศาลอื่น เช่น มีอำนาจพิจารณาพิพากษาในคดีแพ่งและพาณิชย์ที่มีคู่กรณีเป็นเอกชนกับเอกชนด้วยกัน หรือคดีอาญาที่คู่กรณีเป็นเอกชนกับเอกชน หรือผู้เสียหายเป็นรัฐก็สามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมได้

๓. **ศาลทหาร** มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหาร หรือวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อ กฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารใน ขณะกระทำความผิด และมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่ได้ บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

๔. **ศาลปกครอง** เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงาน ราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่รัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาใน องค์การดังกล่าว หรือเป็นคดีข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำ หรือละเว้นการกระทำของหน่วยงาน ราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานดังกล่าว เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอย่าง อื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ หรือ ปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร เป็นต้น^๒

ดังนั้นเมื่อพิจารณาประเภทของกฎหมาย และความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีในคดีจึงสามารถที่จะ นำคดีขึ้นสู่ศาลได้อย่างถูกต้อง

กฎหมายปกครอง เป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน เพราะเป็นกฎหมายที่กำหนดความเกี่ยว พันระหว่างรัฐกับประชาชน เป็นกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจและหน้าที่ทางปกครองแก่หน่วยงานทาง

^๒ ไพโรจน์ วายุภาพ “คำอธิบายระบบศาลและพระธรรมนูญศาลยุติธรรม” พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๘) หน้า ๒๓-๓๐

ปกครอง และเจ้าหน้าที่รัฐของหน่วยงานในทางปกครอง ที่สามารถใช้อำนาจทางปกครองตามที่ตนเองมีอำนาจและหน้าที่นั้นได้ ดังนั้นเมื่อหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองใช้อำนาจทางปกครองแล้วเกิดกรณีพิพาทคดีดังกล่าวก็ต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองด้วย ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับกิจกรรมหรือการบริการสาธารณะรวมทั้งการจัดทำบริการสาธารณะ^๑

บริการสาธารณะ หมายถึง บริการที่นิติบุคคลในกฎหมายมหาชน เช่น ฝ่ายปกครองจัดให้มีเพื่อตอบสนองความต้องการอันเป็นประโยชน์ของสังคมและ ปึงเจกชนของสังคม ตัวอย่างบริการสาธารณะ อาทิ การจัดให้มีทหาร ตำรวจ ตำรวจดับเพลิง การสร้างสาธารณูปโภค เช่น ไฟฟ้า โทรศัพท์

กฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจทางปกครอง ในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองนั้น ย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงความเกี่ยวพันในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองและเอกชน ซึ่งทั้งสองฝ่ายเป็นผู้ให้บริการสาธารณะและผู้รับบริการสาธารณะที่จะต้องปฏิบัติต่อกันให้สมประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของรัฐที่จัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้นจึงต้องมีกฎหมายปกครองมาเพื่อควบคุมมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ ในทางที่มีขอบด้วยจุดมุ่งหมายของการบริการสาธารณะ^๒

การใช้อำนาจทางปกครอง เป็นการใช้อำนาจตามที่กฎหมายปกครองได้ให้อำนาจไว้ซึ่งผู้ใช้ได้แก่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานทางปกครองนั้น ซึ่งการใช้อำนาจทางปกครองดังกล่าวเป็นลักษณะของการ กระทำทางปกครอง คือ

๑. เป็นการกระทำที่มีใช้การกระทำทางนิติบัญญัติ ตุลาการ หรือการเมือง
๒. มีลักษณะเป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ของประชาชน เปลี่ยนแปลงหรือระบับซึ่งสิทธิหน้าที่ของประชาชน การกระทำที่ให้คุ้มครองประโยชน์แก่ประชาชน รวมถึงหลักการวางแผนต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองด้วย เช่นการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง เป็นต้น^๓

^๑ ท้าว เกียรติทัพบทิว “คำอธิบายกฎหมายปกครอง” พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, ๒๕๕๑) หน้า ๑๐๓

^๒ คำอธิบายกฎหมายปกครอง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๓, หน้า ๑๐๔

^๓ กมลชัย รัตนสการวงศ์ “กฎหมายปกครอง” พิมพ์ครั้งที่ ๗ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๑) หน้า ๒๗

การใช้อำนาจทางปกครองมีด้วยกัน ๒ อำนาจได้แก่

๑. อำนาจผูกพัน เป็นอำนาจที่กฎหมายบัญญัติหรือบังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหากมีข้อเท็จจริงครบถ้วน เช่น การทำบัตรประชาชนของผู้เยาว์ที่มีอายุ ๑๕ ปีบริบูรณ์ และหากปรากฏว่าผู้เยาว์นั้นมีหลักฐานเอกสารครบถ้วนตามระเบียบการขอทำบัตรประชาชน แต่เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองไม่ออกบัตรให้ ดังนั้นผู้เยาว์ก็สามารถที่จะฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้

๒. อำนาจดุลยพินิจ เป็นอำนาจที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่จะอนุญาต หรือไม่อนุญาต หรือทำการ หรือตเว้นกระทำการในในการใช้อำนาจทางปกครองได้ เช่น การออกใบอนุญาตพกพาอาวุธปืนโดยในต่างจังหวัดผู้ว่าราชการเป็นผู้มีสิทธิที่จะอนุญาตแต่เพียงผู้เดียว และต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นเหมาะที่จะสามารถพกพาอาวุธปืนหรือไม่ และต้องมีเหตุผลอันสมควร เป็นต้น ซึ่งการใช้ อำนาจทางปกครองทั้ง ๒ อำนาจดังกล่าวจะออกมาในรูปของ การออกกฎ คำสั่ง และการอนุญาต เป็นต้น

“คำสั่งทางปกครอง” พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ในเรื่องเขตอำนาจศาลปกครองได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๙ (๑) ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออก “คำสั่ง” โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ให้คำนิยามเอาไว้ จึงต้องนำคำนิยามคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาใช้

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายถึงการออกกฎ” ดังนั้นจากคำนิยามดังกล่าวจึงถือได้ว่าการออกคำสั่งก็เป็นการใช้อำนาจทางปกครองเช่นเดียวกัน

“หน่วยงานทางปกครอง” ตามบทนิยามในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้แก่อนายงานดังต่อไปนี้

๑. “กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม” หมายถึง หน่วยงานของรัฐที่มีฐานะเป็น “ส่วนราชการ” ในระดับกระทรวงหรือระดับกรมโดยบทนิยามดังกล่าว หมายความว่ารวมถึงหน่วยงานที่อยู่และไม่อยู่ในการบังคับดูแลของรัฐบาล เช่น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญอยู่ในบังคับบัญชาของประธานศาลรัฐธรรมนูญ หรือสำนักงานศาลปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาของประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นต้น

๒. “ราชการส่วนภูมิภาค” ได้แก่ จังหวัด ส่วนอำเภอนั้นไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลจึงไม่อาจถูกฟ้องคดีโดยตรงได้

๓. “ราชการส่วนท้องถิ่น” ได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา และราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

๔. “รัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชบัญญัติ” เช่น การสื่อสารแห่งประเทศไทย และการท่าเรือแห่งประเทศไทย เป็นต้น หรือ “รัฐวิสาหกิจที่สร้างขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา” ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ เช่น องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ เป็นต้น

๕. “หน่วยงานอื่นของรัฐ” ได้แก่ หน่วยงานของรัฐรูปแบบที่สามที่มีใช้ส่วนของราชการและรัฐวิสาหกิจ ซึ่งอาจจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย หรือหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๒

๖. “หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือได้ดำเนินกิจการทางปกครอง” ซึ่งได้แก่หน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญที่เป็นหน่วยธุรการขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ เช่น สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามบทนิยามในมาตรา ๓ หมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้

๑. “ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง” ซึ่งหมายถึงข้าราชการของส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานทางปกครอง พนักงานของรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ คณะบุคคลหรือผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

๒. “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

๓. “คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล”

๔. “บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในการกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (๑) หรือ (๒)”

จากหลักกฎหมายดังกล่าว ก็จะมีคำถามว่า “มหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาของรัฐนั้นเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือไม่?” ซึ่งหากว่ากันตามหลักการเรื่องการบริการสาธารณะแล้ว มหาวิทยาลัยนั้นเป็นหน่วยงานทางปกครองเพราะว่าสถาบันอุดมศึกษาของรัฐนั้นเป็นหน่วยงานที่ให้บริการสาธารณะในด้านของการจัดการศึกษา”

“แล้วมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาที่เป็นของเอกชนนั้นเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือไม่?”

มหาวิทยาลัยเอกชน หรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชนมีฐานะเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. ๒๕๔๖ ให้การศึกษาระดับปริญญาแก่บุคคลตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไป โดยมีลักษณะเป็นสถานศึกษาและวิจัย โดยมีวัตถุประสงค์ในการให้การศึกษา ส่งเสริมวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง ทำการสอน ทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการแก่สังคม และทำนุบำรุงศิลปและวัฒนธรรมของชาติ โดยมีความเป็นอิสระในการบริหารและการจัดการศึกษา อีกทั้งมีการกำกับ ติดตาม ประเมินคุณภาพและมาตรฐานการศึกษาเช่นเดียวกับสถานศึกษาของรัฐ โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสภาสถาบันซึ่งประกอบด้วยนายกสภาสถาบัน อธิการบดี และกรรมการสภาสถาบันผู้ทรงคุณวุฒิ โดยสภาสถาบันจะทำหน้าที่ในการวางนโยบายและควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่อื่นๆ ที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติสถาบันศึกษาเอกชน พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๓๔ เช่น การอนุมัติแผนการเงิน งบดุล งบการเงินประจำปีของกองทุนประเภทต่างๆ การอนุมัติการรับนักศึกษา การให้ประกาศนียบัตร อนุปริญญา ปริญญา ประกาศนียบัตร

* ชาญชัย แสงศักดิ์ “คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพ ฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๕) หน้า ๑๓๖-๑๔๐

๗ บทความทางวิชาการหัวข้อเรื่อง “รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งนายกสภามหาวิทยาลัย กรรมการสภามหาวิทยาลัยในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐหรือเอกชนจะดำรงตำแหน่งทางการเมืองและภาพหลังพ้นจากการดำรงตำแหน่งแล้วได้หรือไม่” เรียบเรียงโดย นางสาวจิราพร บุรินทร์วานิช นักกฎหมาย ป.ป.ช. ๖

บัณฑิต หรือปริญญาบัตรที่ผู้ทรงคุณวุฒิ เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้มีคณะกรรมการ
อุดมศึกษาเพื่อทำหน้าที่พิจารณาเสนอนโยบาย แผนพัฒนาและมาตรฐานการอุดมศึกษา ส่วนในการ
ดำเนินการของสถาบันศึกษาเอกชนนั้นเมื่ออธิการบดีเป็นผู้แทนของสถาบันโดยเป็นผู้บังคับบัญชาและ
รับผิดชอบการบริหารงานของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการเป็น
ผู้รักษาการ

ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๐๒/๒๕๕๐ ลงวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ วินิจฉัยว่า
สถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินการ
ทางปกครองด้านการจัดการศึกษาอันเป็นการให้บริการสาธารณะ ดังนั้นสถาบัน อุดมศึกษาเอกชนจึง
เป็นหน่วยงานทางปกครองและผู้ปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม
นัยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒
แต่ทั้งนี้แม้สถาบันอุดมศึกษาของเอกชนจะได้รับมอบอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะในด้านการศึกษา
แต่ก็มิได้หมายความว่าการทำงานของสถาบันอุดมศึกษาของเอกชนทุกเรื่องจะเป็นเรื่องทางปกครอง
หรือการใช้อำนาจทางปกครองเสียทั้งหมด หากแต่เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป กล่าวคือ
เฉพาะการทำงานของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้จัดทำในเรื่องของการบริการด้าน
การศึกษาโดยตรง เช่น การจัดหลักสูตรการเรียนการสอน การกำหนดมาตรฐานในการวัดผลการศึกษา
เป็นต้นเท่านั้นที่เป็นเรื่องทางปกครองหรือการใช้อำนาจทางปกครองซึ่งถือเป็นบริการสาธารณะ ส่วนใน
เรื่องการบริหารจัดการภายในองค์กร เช่น การออกข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคล การจัดสรร
เงินกองทุนประเภทต่างๆ เป็นต้น เป็นการดำเนินงานทั่วไปซึ่งไม่ถือเป็นการทำงานทางปกครองหรือการ
ใช้อำนาจทางปกครอง ดังนั้นโดยสภาพแล้วสถาบันอุดมศึกษาเอกชนจึงยังคงมีสภาพเป็นธุรกิจเอกชนที่
อยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐ^๔

จากคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ถ้าพิจารณาในด้านของการบริการสาธารณะ
มหาวิทยาลัยเอกชนหรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชนนั้นเป็นหน่วยงานทางปกครอง เนื่องจากว่า
มหาวิทยาลัยเอกชนหรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชนมีวัตถุประสงค์ที่เป็นการให้บริการสาธารณะในด้าน
การศึกษาเช่นเดียวกับมหาวิทยาลัยของรัฐ แต่ต้องพิจารณาในรูปของการดำเนินการเป็นกรณีไป เช่นใน
ด้านการบริหารและการจัดการองค์กรถือเป็นการดำเนินการทั่วไปไม่ถือเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง
เนื่องจากโดยสภาพมหาวิทยาลัยเอกชนยังคงมีสภาพเป็นธุรกิจของเอกชน ดังนั้นมหาวิทยาลัยเอกชน
หรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นหน่วยงานทางปกครองในด้านการจัดการศึกษาโดยตรงเท่านั้น
เช่นการจัดหลักสูตรการเรียนการสอน การกำหนดมาตรฐานการวัดผลทางการศึกษา เป็นต้น

^๔ บทความทางวิชาการ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๗

เมื่อมหาวิทยาลัยเอกชนหรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นหน่วยงานทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่หรือผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของมหาวิทยาลัยเอกชนหรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชนต่าง ๆ ก็มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานทางปกครองด้วยเช่นกัน

จากการวินิจฉัยความเป็นหน่วยงานทางปกครองของมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชนดังกล่าวแล้ว ก็จะนำมาซึ่งการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชนมีการใช้อำนาจทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้

ถ้าพิจารณาแล้วคดีที่พิพาทที่มหาวิทยาลัยเอกชนหรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชนจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ ออกกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ มาตรา ๙ (๑)

“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดย ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ หน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

จากหลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ ศาลปกครองมีเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่ได้ทำงานในมหาวิทยาลัยเอกชน หรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชน ก็มีฐานะเช่นเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานทางปกครอง ได้กระทำการโดยการใช้อำนาจทางปกครอง เช่น การออกกฎ ออกคำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่สุจริต มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ก็สามารถนำคดีฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ อาทิเช่น การสำเร็จการศึกษาของนักศึกษาในสถาบัน

๙ ชาญชัย แสวงศักดิ์ “คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๕) หน้า ๑๓๕

อุดมศึกษาเอกชนนั้น นักศึกษาจะต้องลงทะเบียนเรียนครบตามหลักสูตรของของแต่ละคณะ เช่น คณะนิติศาสตร์ มีหลักสูตรการศึกษา ๔ ปี และต้องสำเร็จครบทุกรายวิชา และนักศึกษาต้องทำการแจ้งจบการศึกษาต่อสำนักทะเบียนและประมวลผลของมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชนนั้นๆ จึงจะสามารถที่จะสำเร็จการศึกษาได้ และต้องได้รับการพิจารณาจบหลักสูตรจากสภามหาวิทยาลัยนั้นๆ ก่อน โดยผู้ที่มีอำนาจลงลายมือชื่อรับรองการสำเร็จการศึกษาคือนายกสภามหาวิทยาลัย ดังนั้น หากนายกสภามหาวิทยาลัยไม่ลงลายมือชื่อ หรือไม่รับรองการสำเร็จการศึกษาให้แก่นักศึกษาแล้ว นักศึกษาผู้นั้นก็สามารถที่จะนำคดีขึ้นฟ้องศาลปกครองได้ เพราะเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น แต่ต้องพิจารณาด้วยว่าการใช้อำนาจ ดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่เป็นบริการสาธารณะหรือไม่ เนื่องจากมหาวิทยาลัยเอกชนหรือ สถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นหน่วยงานทางปกครองในการบริการสาธารณะด้านการศึกษาเท่านั้น แต่การดำเนินกิจการที่เป็นการดำเนินกิจการทั่วไปของมหาวิทยาลัย เช่น อธิการบดีของมหาวิทยาลัย ออกกฎห้ามนารถยนต์เข้าออกในสถานที่ด้านหน้าอาคารเรียน เพื่อความสะดวกแก่ผู้เดินเท้าเป็นส่วน ใหญ่ แต่ข้อเท็จจริงมหาวิทยาลัยแห่งนั้นมีแต่นักศึกษาที่ใช้รถเสียเป็นส่วนใหญ่ทำให้ไม่เป็นธรรมแก่ นักศึกษาที่ขับรถมาเรียน จึงต้องไปจอดบริเวณถนนด้านหน้ามหาวิทยาลัย และทำให้มีรถประจำทางมา เฉี่ยวชนจนเกิดความเสียหาย ดังนั้นนักศึกษาจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองไม่ได้ เพราะการออกกฎ ดังกล่าวไม่ใช่เป็นการกระทำทางปกครองเนื่องจากการดำเนินการทั่วไปตามนโยบายของ มหาวิทยาลัย ซึ่งมีสภาพเป็นองค์กรธุรกิจตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ ๑๐๒/๒๕๕๐

แต่จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองดังกล่าวที่ให้แยกกรณีระหว่างการใช้อำนาจทางปกครอง กับกรณีการที่เป็นการจัดการดำเนินการขององค์กรเป็นการทั่วไปนั้น จะเป็นการยุ่งยากแก่การ พิจารณาว่าเรื่องใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่ ซึ่งหากผู้ที่ไม่เข้าใจ หรือผู้ที่ไม่เคยรู้เรื่องเขต อำนาจศาลปกครองแล้วนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลปกครองแล้ว ยกตัวอย่างจากกรณีข้างต้นหาก นักศึกษาได้รับความเสียหายจากกรณีการเฉี่ยวชนรถที่จอดข้างทาง แล้วนำคดีมาฟ้องศาลปกครอง ด้วยเข้าใจว่ามหาวิทยาลัยเป็นหน่วยงานทางปกครอง ศาลปกครองก็ต้องมีคำวินิจฉัยว่าการณดังกล่าว ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง จะเห็นได้ว่าจากคำวินิจฉัย ศาลปกครองดังกล่าวเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ที่ไม่จำเป็น แต่กลับเป็นการสร้างความยุ่งยากให้แก่ผู้เสีย หาย ซึ่งอาจทำให้ผู้เสียหายหรือผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิทางปกครองไม่กล้าที่จะนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลอีก ต่อไป ดังนั้น หากมีการพิจารณาว่ามหาวิทยาลัยเอกชนหรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นหน่วยงานทาง ปกครองในเรื่องของการบริการสาธารณะในด้านการศึกษาแล้ว ก็น่าจะถือว่ามหาวิทยาลัยเอกชน หรือ สถาบันอุดมศึกษาเอกชนทั่วไปก็มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองเช่นเดียวกันกับมหาวิทยาลัยหรือ สถาบันอุดมศึกษาของภาครัฐ เพื่อจะได้ไม่เกิดความยุ่งยากในการพิจารณาว่าการกระทำใดของ มหาวิทยาลัยเอกชนหรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชนนั้น เป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่สถาบันหรือ มหาวิทยาลัยเอกชนทั่วไปพึงมี

บทส่งท้าย

ดังนั้นจากคำวินิจฉัยศาลปกครองที่ ๑๐๒/๒๕๕๐ และตามกฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๕๒ มหาวิทยาลัยเอกชนหรือสถาบันอุดมศึกษาเอกชน ถือเป็นหน่วยงานทางปกครองในการบริการสาธารณะในด้านการจัดการเรียนการสอน การวางนโยบาย การจัดการเรียนการสอน และการจัดหลักสูตรการศึกษา แต่ในด้านการดำเนินการทั่วไปที่เกี่ยวกับองค์กรไม่ถือเป็นการกระทำทางปกครองดังนั้นหากมีกรณีพิพาทที่เป็นการออกกฎหรือคำสั่งที่ไม่เป็นธรรมชาติลักษณะเป็นการดำเนินงานหรือการจัดการองค์กรก็ไม่สามารถที่จะนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ เพราะโดยสภาพมหาวิทยาลัยเอกชนยังเป็นองค์กรทางธุรกิจต้องอยู่ภายใต้กำกับดูแลของกฎหมาย และหน่วยงานของรัฐ และเมื่อสถาบันอุดมศึกษาเอกชนหรือมหาวิทยาลัยเอกชนเป็นหน่วยงานทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่หรือผู้ปฏิบัติงานในสถาบันเอกชนหรือมหาวิทยาลัยเอกชนก็ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ ตามมาตรา ๙ (๑) หากมีการปฏิบัติหน้าที่ในทางการใช้อำนาจทางปกครองโดยไม่ชอบก็สามารถที่จะนำคดีฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้



ภาพกิจกรรม นิติศาสตร์ มฉก.

“สัปดาห์รูกฎหมาย รักษาสิทธิ”

วันที่ ๑๖-๒๐ พฤศจิกายน พ.ศ.๒๕๕๒



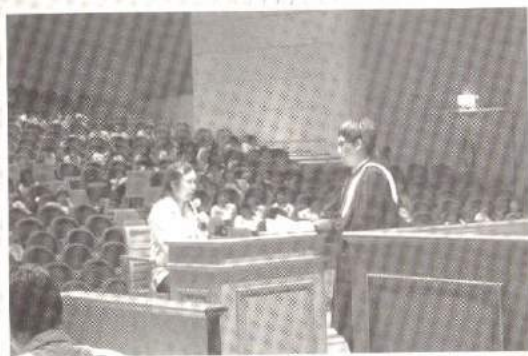
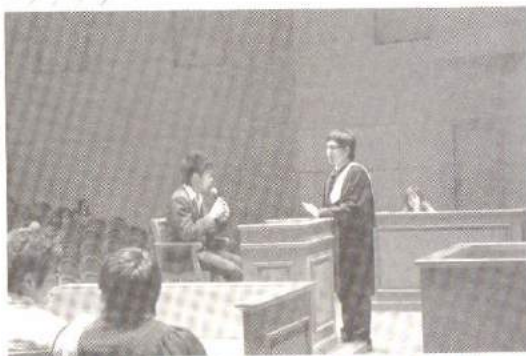
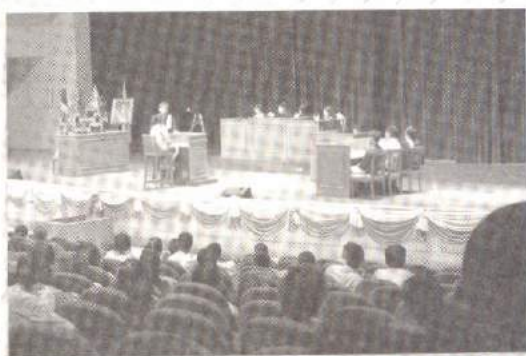
นิทรรศการทางกฎหมายและการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย



การแข่งขันตอบปัญหากฎหมายระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย

ภาพกิจกรรม นิติศาสตร์ มฉก.

การแสดงผลงาน เรื่อง “หย่าเพราะมีกิ๊ก”



ภาพกิจกรรม นิติศาสตร์ มฉก.

“พิธีประสาทปริญญาบัตร นิติศาสตร์ รุ่น ๑”

วันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๕๒



“โครงการฝึกอบรมมารยาททางสังคมแก่บัณฑิต ณ วิทยาลัยดุสิตธานี”

วันที่ ๒๓ พฤศจิกายน พ.ศ.๒๕๕๒



ภาพกิจกรรม นิติศาสตร์ มฉก.

การบรรยายพิเศษ

เรื่อง “วัฒนธรรมและอุปนิสัยของนักธุรกิจในสำนักต่างๆ ของจีน”

วันที่ ๑๑ มิถุนายน พ.ศ.๒๕๕๓

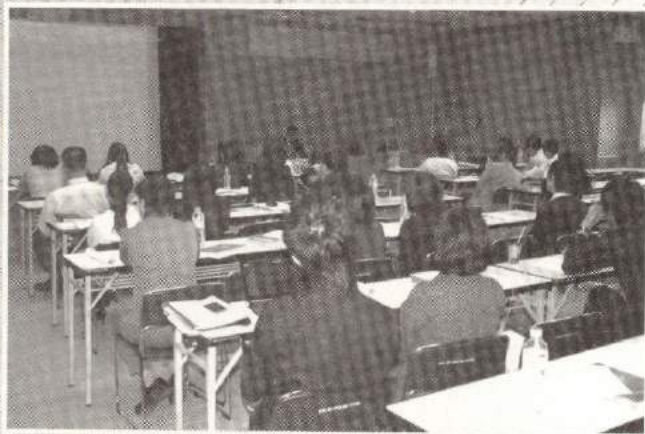


ภาพกิจกรรม นิติศาสตร์ มฉก.

สัมมนาทางวิชาการ

เรื่อง “ทางรอดของสถานพยาบาลภายใต้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค”

วันที่ ๒๘ พฤศจิกายน พ.ศ.๒๕๕๒



ภาพกิจกรรม นิติศาสตร์ มฉก.

นักศึกษาร่วมแข่งขันตอบปัญหากฎหมาย



การแข่งขันกีฬา “นิติศาสตร์สามสถาบัน” ณ มหาวิทยาลัยศรีปทุม ชลบุรี
วันที่ ๑๓ พฤศจิกายน พ.ศ.๒๕๕๒



ภาพกิจกรรม นิติศาสตร์ มฉก.

โครงการวัฒนธรรมสัญจร ณ จังหวัดเพชรบุรี

วันที่ ๒๔ มกราคม พ.ศ.๒๕๕๓

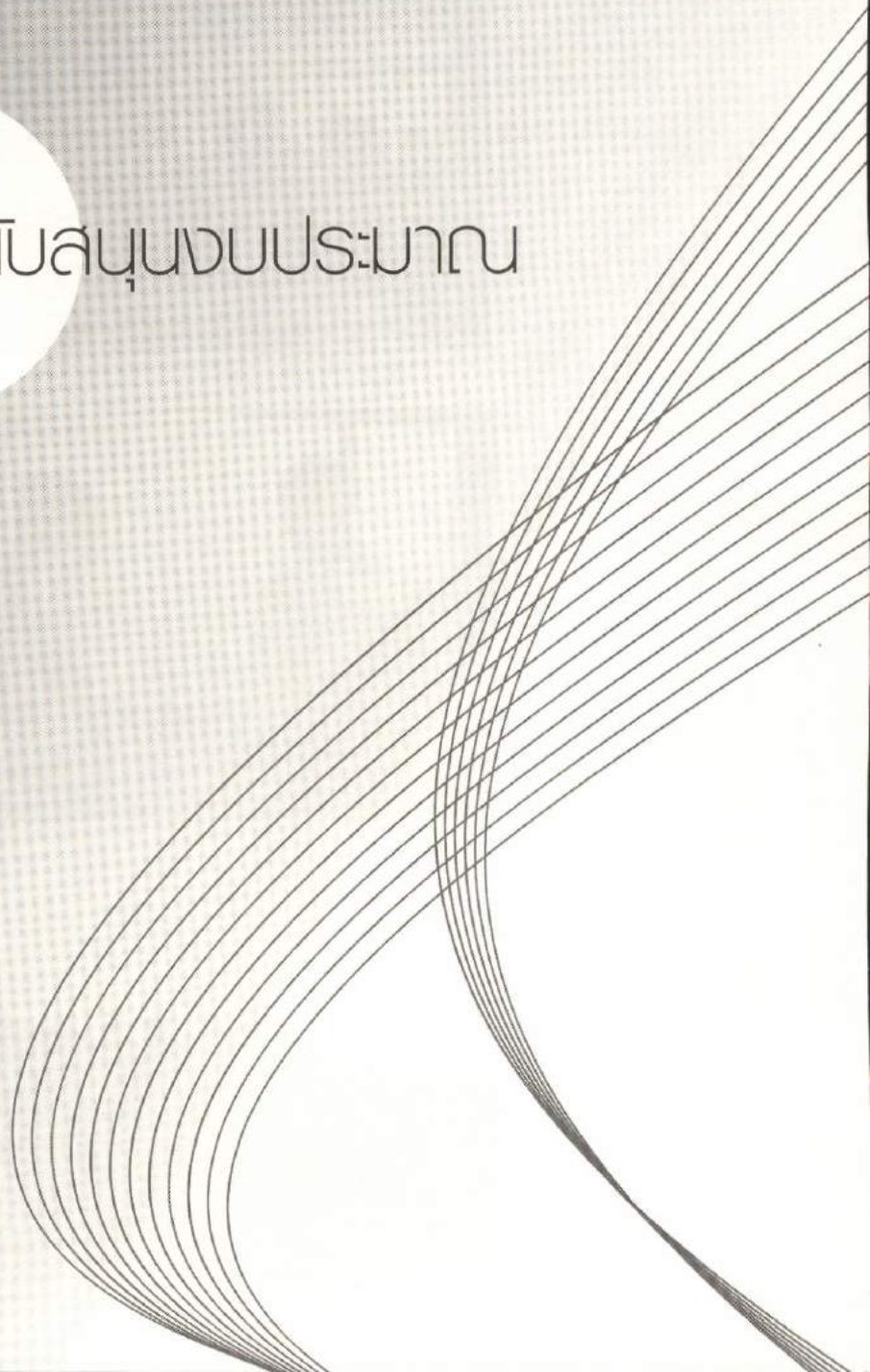


ภาพกิจกรรม นิติศาสตร์ มฉก.

โครงการพัฒนาศักยภาพ ศึกษาดูงาน ณ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
วันที่ ๒๘-๓๑ มกราคม พ.ศ.๒๕๕๓



ผู้สนับสนุนงบประมาณ



อภิชนชนากการ

โดย

คุณบุญชู เย็นสบาย



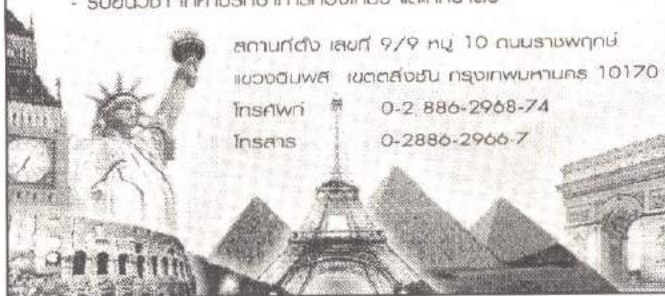
สกาเดีย แอร์ เอ็กซ์เพรส บอตันรับลุโลกแห่งการก่อ่งเกี่ยว

ด้วยระยะเวลาและประสบการณ์อันยาวนานในสายธุรกิจก่อ่งเกี่ยว
"สกาเดีย" เป็นชื่อบริษัทก่อ่งเกี่ยวที่ได้รับการยอมรับมาในวงการก่อ่งเกี่ยว
จากการรวมตัวของบุคลากรที่มากด้วยประสบการณ์ในการจัดนำเที่ยว
สกาเดีย แอร์ เอ็กซ์เพรส จึงถือกำเนิดขึ้นมากกว่า 12 ปี
และยังคงดำรงความเชื่อมั่น จากนักก่อ่งเกี่ยวจวบจนปัจจุบัน

เพื่อการเดินทางที่สมบูรณ์แบบ ปลดปล่อยจากการกังวล
เพียงมอบการเตรียมการให้รา บริษัทสกาเดีย แอร์ เอ็กซ์เพรส จำกัด
พร้อมให้บริการท่านในด้าน

- บริการจัดนำเที่ยวเป็นหมู่คณะทุกรูปแบบราคาพิเศษ
- จำหน่ายตั๋วเครื่องบินทุกสายทาง
- รับจองโรงแรมที่พักทั่วโลก และในประเทศ
- รับยืมวีซ่า ให้คำปรึกษาการก่อ่งเกี่ยว และศึกษาต่อ

สถานที่ตั้ง เลขที่ 9/9 หมู่ 10 ถนนราชพฤกษ์
แขวงดินพัส เขตตลิ่งชัน กรุงเทพมหานคร 10170
โทรศัพท์ 0-2-886-2968-74
โทรสาร 0-2886-2966-7



อภิชนชนาการ ร่วมเป็นกำลังใจให้บรรณธิการและผู้จัดการหนังสือพิมพ์

และรำลึกถึง พล.ต.ท.สุพจน์ ณ บางช้าง คณบดีคณะนิติศาสตร์ มอ.



อาจารย์ เจนพล กองเย็น

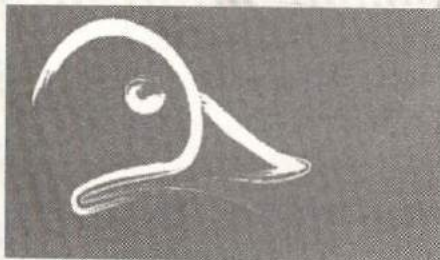
ผู้ช่วยอธิการบดีฝ่ายกิจการนักศึกษาและกิจการพิเศษ
มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม



อาจารย์อัครเดช มณีภาค

อาจารย์ประจำสาขานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม

ด็ก~ลิ่ง (Duckling) ถุงเท้าคุณภาพดี



Duckling

Best Quality Socks

The Bangkok Nylon Public Company Limited

บริษัท บางกอกไนลอน จำกัด (มหาชน)

สำนักงาน : ๑๓๘ อาคารบุญมิตร ชั้น ๔ ถนนสีลม

แขวงสุริยวงศ์ เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร ๑๐๕๐๐

โทร: ๐-๒๒๓๓-๕๕๑๓~๔ แฟกซ์: ๐-๒๖๓๔-๔๓๒๔

Email: bnc@cscoms.com

Website: www.bncsocks.com

...จากเส้นใยและวัตถุดิบที่ได้มาตรฐาน ถักทอเป็นถุงเท้าคุณภาพที่คุณวางใจ...

“ด็ก~ลิ่ง คุณภาพล้ำหน้า...ราคายุติธรรม”

สอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมที่ ๐-๒๒๓๓-๕๕๑๓~๔

@ BNC มีถุงเท้าหลากหลายรูปแบบสำหรับทุกคนในครอบครัว



บริษัท เอ.พี. พลาสติก อินดัสตรี จำกัด
 S.P. Plastic Industry Co., Ltd.
 鑫玉塑膠工業有限公司

ผลิตภัณฑ์ แต่ละชนิด มีหลายขนาดให้เลือกใช้



คุณภาพเหนือ ใช้งานคุ้มค่า ต่อดังตราๆ คู่มรกต

โทร. 0-2426-0595, 0-2426-0596, 0-2426-1472 แฟกซ์ 0-2426-1473

ผู้ผลิตสินค้าพลาสติก ครุภัณฑ์-อุตสาหกรรม
 จำหน่ายทั้งใน และ นอกประเทศ

อภินิมิตนาการ

โดย

คุณมาลี ไกรวุตนิวงศ์

ร้านลิขิตโกเชนา

๑๑๔ - ๑๔๘ ตลาดสวนหลวง แขวงวังใหม่

เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ ๑๐๓๓๐

โทร : ๐๘-๑๗๑๑-๖๑๖๑, ๐-๒๒๑๔-๕๑๙๓

อภิชนทนาการ

โดย

พินตำรวจโท คมสัน สัมปณณาเลศ

นายเวร จรตำรวจ

อภิชนทนาการ
โดย

คุณวิชัย สมัญญานรเศรษฐ
บริษัท จอมทอง โกลด์ บิสซิเนส จำกัด

๘๒/๑๖๙ หมู่ที่ ๑๑ ถนนเอกชัย
แขวงบางขุนเทียน เขตจอมทอง
กรุงเทพฯ ๑๐๑๕๐

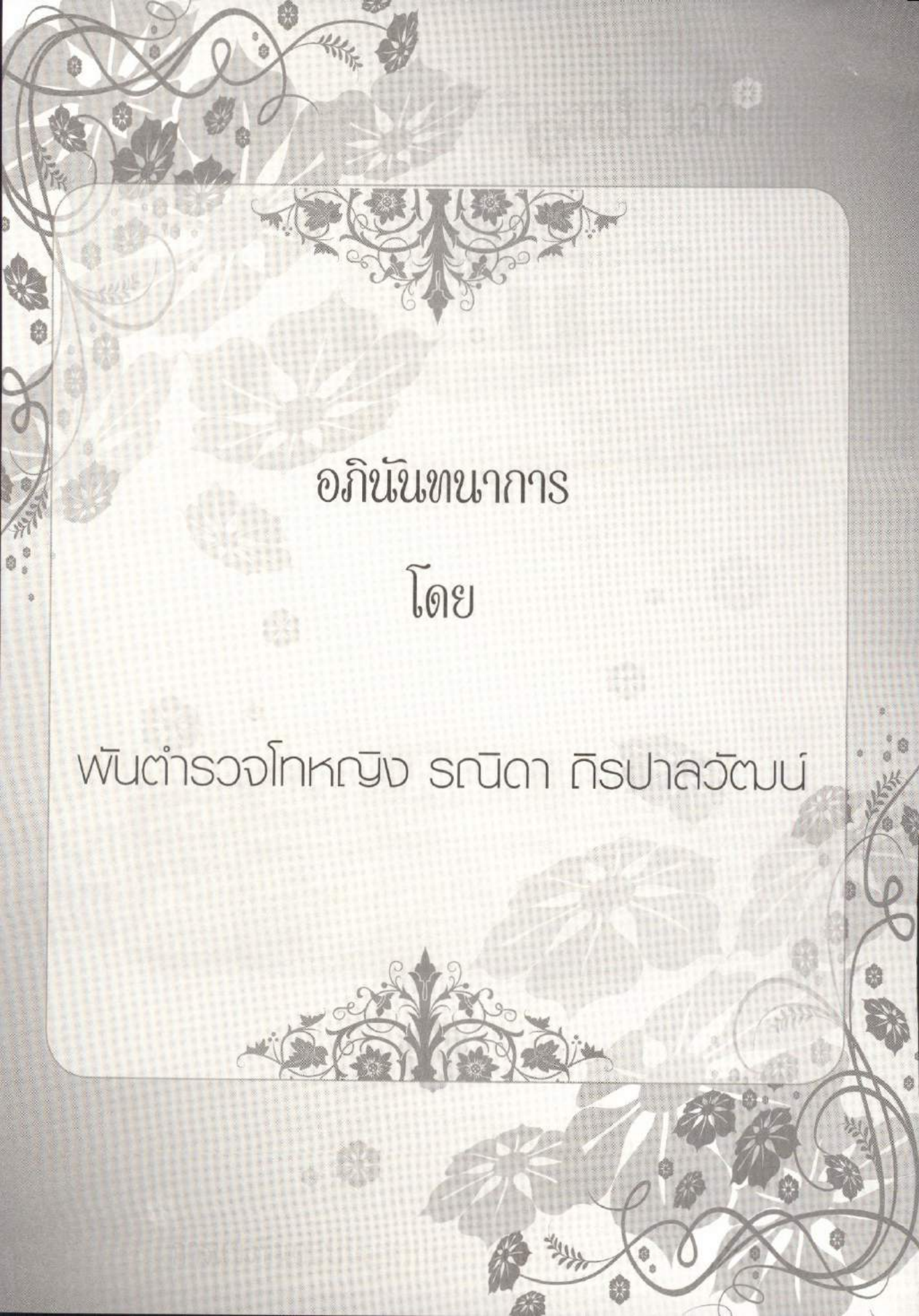




ผลิตภัณฑ์ดูแลไม้มากกว่า 40 ปี



www.toagroup.com



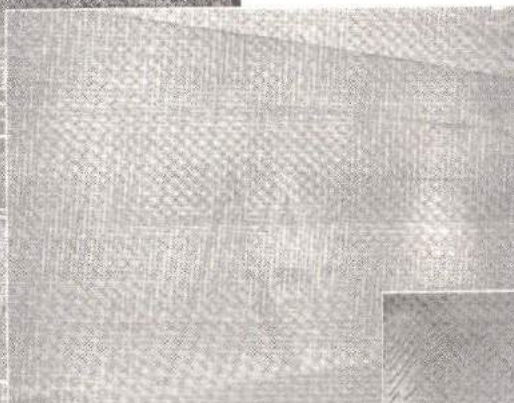
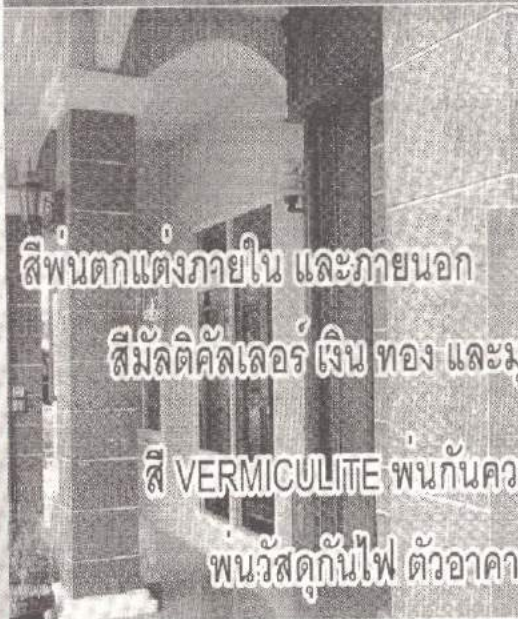
อภิชนทนาการ

โดย

พินตำรวจโทหญง รณิดา ติรปาลวัฒน์



D.P. DIORITE'S
สีพ่นหินตกแต่งอาคาร



สีพ่นตกแต่งภายใน และภายนอก

สีมีลติคัลเลอร์ เงิน ทอง และมุก

สี VERMICULITE พ่นกันความร้อน และเก็บเสียง

พ่นวัสดุกันไฟ ตัวอาคาร และคานเหล็ก

ห้างหุ้นส่วนจำกัด ดี.พี.ดีโอไรท์โคท

D.P. DIORITE'S COAT LTD., PART

44 ซอยราชมณเฑียร 6 แขวงคลองขวาง เขตภาษีเจริญ กรุงเทพฯ 10160

0-2449-5122 , 0-2449-5123 , 08-5917-2355 โทรสาร 0-2861-9695 E-mail : diorite@gmail.com

รายนามกองบรรณาธิการ

๑. พล.ต.ท. สุพจน์ ณ บางช้าง	ที่ปรึกษา
๒. ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิก สุนทรชัย	บรรณาธิการฝ่ายบริหาร
๓. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ช.ชรินทร์ เพ็ชฌุไพศิษฐ์	บรรณาธิการฝ่ายวิชาการและ ฝ่ายผลิต
๔. อาจารย์ภัทรวดี ยั่งยืน	กองบรรณาธิการ
๕. อาจารย์สุรพัฒน์ เทียนสงฆ์	กองบรรณาธิการ
๖. อาจารย์วุฒิชัย เต็งพงศธร	กองบรรณาธิการ
๗. อาจารย์นัดดาภา จิตต์แจ้ง	กองบรรณาธิการ
๘. นายกฤตพล สภากษ์ปัญญา	กองบรรณาธิการ
๙. นางสาวชมพูนุท วนาภิรมย์	กองบรรณาธิการ
๑๐. นางสาวสุจิตรา เกียรติชัยวณิชย์	กองบรรณาธิการ
๑๑. นางสาวอาทิตย์ยา ศรีสุวรรณ	กองบรรณาธิการ
๑๒. นางสาวปริญพร จำเรียน	กองบรรณาธิการ
๑๓. นายณัฐจิติ เดชสิทธิ์วิธรา	กองบรรณาธิการ
๑๔. นางวราภรณ์ แจ่มแจ้ง	กองบรรณาธิการและเหรียญก
๑๕. นางสาววรรณนิสา ดีน้ำจิต	เลขานุการกองบรรณาธิการ
๑๖. นางอิศรา วงษ์ดี	ผู้ช่วยเลขานุการกองบรรณาธิการ

เพลงประจำมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

คำร้อง/ทำนอง ไกวัล ติโลกระวิชัย

แสงทองที่ทอสุ่พื้นดิน
หลังรินความรักยิ่งใหญ่
ดั่งต้นโพธิญาณยั่งยืน
อยู่คู่ผืนแผ่นดินของไทย
เด่นใสในความรู้อยิ่งปัญญา

เหลืองทองประกายดั่งแสงเทียน
ส่องเพียรเรียนรู้คุณค่า
สองมือประสานกันไว้
ลำบากเพียงไหนร่วมใจศึกษา
ปรารถนาชีวารับใช้มวลชน

พี่น้องผูกพันน้ำใจมั่นรักกลมเกลียว
เป็นน้ำหนึ่งเดียวแห่งหัวเฉียวสถาบัน
มหาวิทยาลัยเฉลิมพระเกียรติเกรียงไกร
เทิดพระนามล้าสุดรำพัน
ผ่านฟ้าไทยชโย



ใบสมัครสมาชิก วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

ที่.....

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

เรียน กองบรรณาธิการวารสารนิติศาสตร์ มฉก.

ข้าพเจ้า (นาย, นาง, นางสาว).....นามสกุล.....
สังกัด - ที่อยู่.....

มีความประสงค์จะสมัครเป็นสมาชิกวารสารนิติศาสตร์ มฉก.เป็นรายปี (๒ ฉบับ ๒๐๐ บาท)
โปรดส่งวารสารมาตามที่อยู่ดังนี้

พร้อมนี้ข้าพเจ้าได้ส่ง

- ☐ ธนาคัตติส่งจ่าย ปณ.บางพลี เลขที่.....
ในนาม มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
- ☐ เช็คขีดคร่อม ส่งจ่ายในนาม มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
ธนาคาร.....สาขา.....
เลขที่.....ลงวันที่.....
- ☐ อื่นๆ โปรดระบุ.....

และส่งมายังกองบรรณาธิการ วารสารนิติศาสตร์ มฉก.

๑๘/๑๘ ถนนบางนา-ตราด กม.๑๘

ต.บางโหลง อ.บางพลี

สมุทรปราการ ๑๐๕๔๐

ทั้งนี้ท่านประสงค์ให้ออกใบเสร็จรับเงินในนาม

- ☐ บุคคล ชื่อ.....
- ☐ สถาบัน.....

ขอแสดงความนับถือ

(.....)

ตำแหน่ง.....



คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
ศูนย์แนะนำกฎหมายสำหรับประชาชน
โทร.0-2312-6300 ต่อ 1689, 1690

www.hcu.ac.th