

SONGKLANAKARIN LAW JOURNAL

Vol.5 No.2 (January - June 2023)

ISSN 2730 - 3721 (online)



SONGKLANAKARIN LAW JOURNAL

Vol.5 No.2 (January - June 2023) ISSN: 2730-3721 (Online)

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 (มกราคม-มิถุนายน 2566)

ได้รับการจัดอยู่ในฐานข้อมูล TCI กลุ่มที่ 2 (พ.ศ. 2564-2567)

วัตถุประสงค์ของวารสาร

- 1) เพื่อสนับสนุนส่งเสริมให้อาจารย์และบุคลากรภายในคณะได้สร้างสรรค์บทความวิชาการหรือบทความวิจัยที่สอดคล้องต่อยุทธศาสตร์มหาวิทยาลัยและยุทธศาสตร์ชาติ
- 2) เพื่อเป็นช่องทางการเผยแพร่ผลงานวิจัยรวมถึงผลงานวิชาการของอาจารย์และบุคลากรภายในคณะอันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม
- 3) เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปได้เผยแพร่ผลงานวิจัยรวมถึงผลงานวิชาการ
- 4) เพื่อมุ่งสู่ความเป็นวารสารที่ได้มาตรฐานตามเกณฑ์คุณภาพวารสารระดับชาติรวมถึงระดับนานาชาติและการเป็นวารสารวิชาการที่อยู่ในฐานข้อมูล TCI
- 5) เพื่อเป็นการประชาสัมพันธ์ให้บุคคลทั่วไปได้รับทราบและประจักษ์ถึงชื่อเสียงของคณะและมหาวิทยาลัย

ขอบเขตของบทความในวารสาร

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ เปิดกว้างรับพิจารณาบทความวิชาการ บทความวิจัยรวมถึงบทวิจารณ์หนังสือทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมาย การปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริง หรือประเด็นปัญหากฎหมาย ตลอดจนบทความที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการปรับใช้ศาสตร์แขนงต่าง ๆ กับกฎหมาย เช่น การพัฒนากับกฎหมาย เศรษฐศาสตร์กับกฎหมาย วิทยาศาสตร์กับกฎหมาย หรือมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์กับกฎหมาย เป็นต้น

กระบวนการกลั่นกรองบทความ

เมื่อผู้เขียนได้ส่งต้นฉบับบทความตามรูปแบบที่วารสารกำหนดแล้ว กองบรรณาธิการจะพิจารณา รูปแบบและเนื้อหาของบทความพร้อมทั้งให้คำแนะนำเบื้องต้นแก่ผู้เขียนเพื่อแก้ไขบทความ หากมีกรณีที่ต้องแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อผู้เขียนแก้ไขเพิ่มเติมและชำระค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์บทความแล้ว จึงสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 3 คนที่มาจากหลากหลายหน่วยงาน และส่งบทความให้กับผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อทำหน้าที่ประเมินบทความ (Double-blind peer review) จากนั้นจึงให้ผู้เขียนบทความแก้ไขบทความตามคำแนะนำของผู้ทรงคุณวุฒิ เมื่อผู้เขียนบทความได้แก้ไขเพิ่มเติมบทความตามคำแนะนำของผู้ทรงคุณวุฒิแล้ว กองบรรณาธิการจะพิจารณาการตอบรับบทความเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตีพิมพ์ต่อไป

กำหนดเวลาเผยแพร่

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ จัดพิมพ์และเผยแพร่วารสารปีละ 2 ฉบับ คือ ฉบับเดือนมกราคม-เดือนมิถุนายน และฉบับเดือนกรกฎาคม-เดือนธันวาคม

บทบาทและหน้าที่ของผู้นิพนธ์

- 1) รับรองว่าผลงานดังกล่าวยังไม่ได้รับการตีพิมพ์และเผยแพร่ในแหล่งใดมาก่อน หรือไม่ได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาเพื่อตีพิมพ์ของวารสารอื่นใด
- 2) ยินยอมให้ตรวจพิจารณาและแก้ไขต้นฉบับได้ตามที่เห็นสมควรรวมถึงเผยแพร่ทั้งในแบบรูปเล่มและวารสารอิเล็กทรอนิกส์
- 3) ระบุผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of interest) ในผลงานแก่บรรณาธิการ ถ้าหากมี
- 4) ปฏิบัติตามคำแนะนำการเขียนบทความตามที่วารสารกำหนด
- 5) เคารพและยึดมั่นในจริยธรรมทางวิชาการอย่างเคร่งครัด

บทบาทและหน้าที่ของบรรณาธิการ

- 1) จัดทำและบริหารงานการจัดทำวารสาร
- 2) สรรหา พิจารณากลั่นกรองและคัดเลือกบทความที่จะตีพิมพ์ในวารสาร
- 3) สรรหาผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญเพื่อทำหน้าที่ประเมินบทความเพื่อตีพิมพ์
- 4) เสนอแนะการแก้ไขปรับปรุงบทความให้กับผู้เขียนบทความตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด
- 5) หากตรวจพบการละเมิดจริยธรรมทางวิชาการ บรรณาธิการจะหยุดกระบวนการประเมินและตรวจสอบเพื่อตอบรับหรือปฏิเสธการตีพิมพ์บทความนั้น ๆ
- 6) รักษาความลับข้อมูลของผู้นิพนธ์และผู้ประเมินบทความในช่วงระยะเวลาประเมินบทความ

บทบาทและหน้าที่ของผู้ประเมินบทความ

- 1) รักษาความลับข้อมูลในช่วงระยะเวลาประเมินบทความ
- 2) แจ้งผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of interest) ในการประเมินบทความแก่บรรณาธิการถ้าหากมี
- 3) ประเมินบทความโดยใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญและหลักวิชาการ ไม่ใช่อคติส่วนตัวมาเป็นเกณฑ์ในการประเมินบทความ
- 4) แจ้งการละเมิดจริยธรรมทางวิชาการในบทความแก่บรรณาธิการ หากมีการตรวจพบ

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

สำนักงานกองบรรณาธิการ

กองบรรณาธิการ วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

เลขที่ 15 ถนนกาญจนวนิชย์ อำเภอหาดใหญ่

จังหวัดสงขลา 90110 โทร. 0-7428-2520

- บทความทุกเรื่องได้รับการตรวจประเมินคุณภาพโดยผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer review) จากภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย
- ความคิดเห็นใด ๆ ของผู้เขียนบทความที่ตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ เป็นของผู้เขียนบทความ กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย
- กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ไม่สงวนสิทธิในการคัดลอก แต่ให้อ้างอิงแหล่งที่มาด้วย
- ออกแบบปกวารสาร โดยนายพงศกร แยมมีศิลป์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

กองบรรณาธิการ

ที่ปรึกษา

คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

รองคณบดีฝ่ายวิจัยและบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

บรรณาธิการ

อาจารย์กิตติยา พรหมจันทร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

บรรณาธิการร่วม

อาจารย์สุพัทธ์ธดา เปล่งแสง

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

กองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์ ดร.กรกฎ ทองชะโชค

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

ศาสตราจารย์ ดร.พรชัย สุนทรพันธุ์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต

ศาสตราจารย์พิเศษ วิชา มหาคุณ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

รองศาสตราจารย์ ดร.พรชัย วิสุทธิศักดิ์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

รองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รองศาสตราจารย์ ดร.ดวงเด่น นาคสีหราช

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม

รองศาสตราจารย์ สิทธิกร ศักดิ์แสง

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

รองศาสตราจารย์ วรภูมิ เทพทอง

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

รองศาสตราจารย์ อานนท์ มาเมาะ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรนิติ เทพสุเมธานนท์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุทธิศักดิ์ ตือเระ

คณะวิทยาการอิสลาม มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

นายนิพนธ์ อินทนนท์

บริษัท ดิลลิกี่แอนด์กิบบินส์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด

นายสุรัชย์ ตรงงาม

มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อารยา สุขสม

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ภาณุศักดิ์ อภิบาลเกียรติกุล

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

อาจารย์พงศ์ศักดิ์ เจ๊ะพงศ์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

อาจารย์ธนรัตน์ มังคุด

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

กองจัดการวารสาร

นางสาวจันทิรา จันทระโชติ

นายพงศกร แยมมีศิลป์

นางวิมลสิริ พลรักษ์

นางสาวมณฑาทิพย์ จันทรจะนะ

บทบรรณาธิการ

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 (มกราคม-มิถุนายน 2566) ฉบับนี้ ได้จัดทำขึ้นเป็นฉบับที่สอง เนื่องในโอกาสพิเศษฉลองครบรอบ 20 ปี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ซึ่งได้มีการยกเว้นค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์และมอบเงินรางวัลให้แก่ผู้ที่ได้รับตอบรับการตีพิมพ์จำนวนสามฉบับ คือวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 1, ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 และ ปีที่ 6 ฉบับที่ 1

โดยในฉบับนี้ มีบทความวิชาการทั้งหมด 5 บทความ ที่มีความหลากหลายและน่าสนใจ ดังนี้

1. ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนในระบบกฎหมายไทย โดยคุณสาริต อัคราธิวัฒน์

2. “การเว้นระยะห่างทางกายภาพ” ในกฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนา : มาตรการทางกฎหมายที่สัมพันธ์กับผลประโยชน์ อำนาจ และการสร้างสังคมอยู่เย็นเป็นสุข โดยอาจารย์ ดร.นิติลักษณ์ แก้วจันดี และอาจารย์ภิรมย์พร ไชยยนต์

3. การเข้าถึงข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์ โดยผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อานนท์ ศรีบุญโรจน์

4. รัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ: วิเคราะห์กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (สยาม) พุทธศักราช 2475 โดยอาจารย์ณัฐดนัย นาจันทร์

5. แนวทางการพัฒนาสำนักงานประมาณของรัฐบาลประเทศไทยตามคำแนะนำขององค์กรเครือข่ายสำนักงานประมาณของรัฐบาลทั่วโลกและองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา โดยคุณสถาพร เรืองสังข์

ซึ่งแต่ละบทความดังกล่าวนี้ ได้ผ่านประเมินจากผู้ทรงวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญในแต่ละสาขาของบทความนั้น ๆ ทั้งหมด 3 ท่าน รวมทั้งผ่านการพิจารณาและแก้ไขตามคำแนะนำของผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งมีบท.ประจำบทความอย่างน้อย 2 ท่านเป็นผู้ดูแลและตรวจสอบรูปแบบ จึงอาจจะเกิดความล่าช้าในบางกระบวนการ ทั้งนี้ ทางกองบรรณาธิการวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ขออภัยขอปรับปรุ้งในโอกาสต่อไป และขอขอบคุณผู้เขียนบทความที่กรุณาส่งบทความมาตีพิมพ์เผยแพร่ในครั้งนี้ รวมทั้งขอขอบคุณผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกมหาวิทยาลัยที่ได้ให้เกียรติเป็นกองบรรณาธิการวารสาร ตลอดจนผู้ทรงคุณวุฒิภายในและภายนอกมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ที่กรุณาตอบรับประเมินคุณภาพบทความ ซึ่งคำแนะนำและข้อเสนอแนะของท่านถือเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนบทความและวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์อย่างยิ่ง

ทั้งนี้ กองบรรณาธิการวารสารฯ หวังเป็นอย่างยิ่งว่าการเผยแพร่บทความฉบับนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อทุก ๆ ท่านที่สนใจ พร้อมทั้งยินดีน้อมรับทุกคำติชมและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์เพื่อพัฒนาปรับปรุงวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ให้มีมาตรฐานที่ดีและมีคุณค่าทางวิชาการต่อไป

กิตติยา พรหมจันทร์

บรรณาธิการ

28 มิถุนายน 2566

สารจากคณบดี

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

เนื่องในวาระครบรอบ 20 ปี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ได้รับการอนุมัติจัดตั้งขึ้นโดยสภามหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2546 โดยมีภารกิจสำคัญคือการผลิตนักกฎหมายที่มีความรู้ความสามารถและยึดมั่นในนิติรัฐประชาธิปไตย การสร้างผลงานวิชาการและงานวิจัยเพื่อพัฒนางานวิชาการนิติศาสตร์ การให้บริการทางกฎหมายแก่สังคม รวมถึงการทำนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม

ในปี พ.ศ. 2566 จึงเป็นวาระที่สำคัญสำหรับคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ในโอกาสครบรอบการก่อตั้งคณะ 20 ปี

“วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์” ได้เดินทางเข้าสู่ปีที่ 5 เพื่อทำหน้าที่เป็นพื้นที่ในการเผยแพร่ผลงานวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ อันเป็นการตอบสนองภารกิจในการผลิตผลงานทางวิชาการและงานวิจัยทางด้านนิติศาสตร์ และในโอกาสพิเศษครบรอบการก่อตั้งคณะ 20 ปีนี้ วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ทุกฉบับในปีที่ 5 นี้จึงพิเศษกว่าปีอื่น ๆ โดยการร่วมเฉลิมฉลองการเดินทางครบ 20 ปีของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ด้วย

ระยะเวลา 20 ปี ไม่ได้ยาวนานมากนัก แต่ก็เป็นเวลาที่ยาวนานเพียงพอที่เราจะได้ย้อนทบทวนอดีตเพื่อพิจารณาถึงความสำเร็จและล้มเหลวของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ในการปฏิบัติภารกิจที่ได้รับมอบหมาย และครุ่นคิดถึงการเดินทางต่อไปในภายภาคหน้าอย่างมั่นคงในฐานะสถาบันการศึกษาทางด้านกฎหมายหลักในภาคใต้

ในฐานะคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ขอให้คำมั่นกับทุกท่านว่าคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์จะเป็นสถาบันการศึกษาทางด้านนิติศาสตร์ที่ทำหน้าที่พัฒนางานวิชาการนิติศาสตร์ของประเทศไทยผ่านการสร้างงานวิชาการและงานวิจัยที่หลากหลายเพื่อให้ “นิติรัฐ-ประชาธิปไตย” ได้ลงหลักปักฐานอย่างเข้มแข็งในระบบกฎหมายไทย โดยมี “วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์” เป็นกลไกขับเคลื่อนที่สำคัญที่สุดกลไกหนึ่ง

และขอเชิญชวนทุกท่านร่วมเผยแพร่ผลงานวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ร่วมกับ “วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์” ตลอดปี พ.ศ. 2566 นี้ เพื่อเฉลิมฉลองในวาระครบรอบ 20 ปีการก่อตั้งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ขอแสดงความนับถือ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ

คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

สารบัญ

ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนในระบบกฎหมายไทย.....1

The problems of legality of subordinate legislations on hairstyles of students
under Thai legal system

สาริศ อัคราธิวัฒน์

Sarit Akarathiwat

“การเว้นระยะห่างทางกายภาพ” ในกฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนา:

มาตรการทางกฎหมายที่สัมพันธ์กับผลประโยชน์ อำนาจ และการสร้างสังคมอยู่เย็นเป็นสุข.....22

“Physical Distancing” in Ancient Isan-Lanna Laws:

Legal Measures Relating to Interest, Power and Peaceful Society Construction

นิติลักษณ์ แก้วจันดี , ภริมย์พร ไชยยนต์

Nitilak Kaewchandee, Piromporn Chaiyon

การเข้าถึงข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์.....38

Access to Information of Foreign Law in Civil and Commercial Matters

อานนท์ ศรีบุญโรจน์

Arnon Sriboonroj

รัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ:

วิเคราะห์กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (สยาม) พุทธศักราช 2475.....59

Elite-Constructed Constitutions:

An Analysis of the Constitution of the Kingdom of Thailand (Siam) B.E. 2475

ณัฐดนัย นาจันทร์

Natdanai Nachan

แนวทางการพัฒนาสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาประเทศไทย	
ตามคำแนะนำขององค์กรเครือข่ายสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาทั่วโลก	
และองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา.....	86
Guidelines on Thai Parliamentary Budget Office Development	
from Recommendations of the Global Network of Parliamentary Budget Offices	
and the Organization for Economic Co-operation and Development	
สถาพร เรืองสังข์	
Sataporn Raungsang	

ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน ในระบบกฎหมายไทย

The problems of legality of subordinate legislations on hairstyles of students under Thai legal system

สาริต อัคราธิวัฒน์¹

Sarit Akarathiwat

(Received: November 3, 2022, Revised: March 14, 2023, Accepted: March 14, 2023)

บทคัดย่อ

ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนในระบบกฎหมายไทยเป็นเหตุให้มีผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎ แม้ต่อมารัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้ยกเลิกกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน แต่ปัจจุบันปัญหาที่ครูกลั่นแกล้งของนักเรียนโดยปราศจากความยินยอมยังปรากฏ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าครูบางคนไม่ตระหนักปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน บทความนี้จึงมุ่งอภิปรายและวิเคราะห์ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนจำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 ผลการศึกษาพบว่ากฎทั้ง 2 ฉบับมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย 4 เรื่อง ได้แก่ ปัญหาการออกกฎโดยไม่มีอำนาจ ปัญหาวัตถุประสงค์ของกฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปัญหาเนื้อหาของกฎเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และปัญหาเนื้อหาของกฎขัดต่อหลักความได้สัดส่วน การศึกษาครั้งนี้จะช่วยให้ นักเรียน บุคลากรทางการศึกษา และประชาชนเข้าใจปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมในระบบกฎหมายไทยมากขึ้น ซึ่งจะช่วยลดจำนวนข้อพิพาทการกลั่นแกล้งของนักเรียน ตลอดจนลดจำนวนคดีที่จะฟ้องต่อศาลปกครองในอนาคตด้วย

คำสำคัญ: ทรงผมของนักเรียน, กฎ, กฎหมายลำดับรอง, หลักความชอบด้วยกฎหมาย

¹ นิติศาสตรบัณฑิต (กฎหมายธุรกิจ), คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เลขที่ 2 ถนนท่าพระจันทร์ เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200, sarit.ryg@gmail.com.

Bachelor of Laws (Business Law), Faculty of Law, Thammasat University, 2 Phrachan Rd., Phra Nakhon, Bangkok, 10200, sarit.ryg@gmail.com.

Abstract

A complaint was filed to the Central Administrative Court with a request for revocation order on subordinate legislations on hairstyles of students due to the problems of legality. Even though the Minister of Education subsequently abolished subordinate legislations on hairstyles of students, some teachers still cut hair of students without consent from student. It implies that some teachers do not recognize the to the problems of legality of subordinate legislations on hairstyles of students. Therefore, the problems of legality of two subordinate legislations are to be discussed and analysed in this article. The subordinate legislations which are studied in this article are the Ministerial Regulation No. 1 (B.E. 2515) issued under the of the Announcement of Revolutionary Council No. 132 dated 22 April B.E. 2515 amended by the Ministerial Regulation No. 2 (B.E. 2518) issued under the of the Announcement of Revolutionary Council No. 132 dated 22 April B.E. 2515 and the Rule of the Ministry of Education on the Wearing of Hairstyles of Students, B.E. 2563. The study provides that the subordinate legislations have same problems of legality: the issuance of subordinate legislations without power, the provisions of the subordinate legislation are contrary to the law, the unjust discrimination based on sex and the violation of proportionality principle. The result of the study will help students and parents, teachers and people understand and realise the problems of legality of subordinate legislations on hairstyles of students, so teachers will not shave students' hair. Moreover, number of upcoming cases regarding the revocation of subordinate legislations on hairstyles of students in administrative courts should be decreased.

Keywords: hairstyles of students, subordinate legislation, principle of legality

1. บทนำ

ปัจจุบันผู้ที่ออกกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผม คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการและผู้อำนวยการสถานศึกษา หากนักเรียนคนใดไม่ปฏิบัติตามกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนก็อาจถูกครูกลั่นแอมโดยปราศจากความยินยอม² ครูบางคนกลั่นแอมนักเรียนในลักษณะที่ทำให้นักเรียนอับอายต่อหน้าครูและนักเรียนคนอื่น ซึ่งเป็นกระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องจากความสัมพันธ์

² ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง, ข่าวเน็ตถกสนั่น ภาพนักเรียนชาย 2 คนถูก “กลั่นแอม” ทนายชี้ครูไม่มีสิทธิ์ทำ, สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2565, จาก <https://www.thairath.co.th/news/society/1570783>.

ในฐานะที่เป็นครู จึงอาจมีความผิดตามมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีโทษทั้งจำคุกไม่เกิน 1 เดือน และปรับไม่เกิน 10,000 บาท นอกจากนี้ หากผู้กระทำผิดดังกล่าวเป็นข้าราชการครูหรือบุคลากรทางการศึกษา การกระทำความผิดดังกล่าวย่อมเป็นการก่อกวนก่อกวน ก่อตั้ง และขัดขวางผู้เรียน อันเป็นความผิดวินัยร้ายแรงตามมาตรา 88 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547

นอกจากนี้ นักเรียนบางคนเห็นว่าปัญหาการกลั่นแกล้งเพื่อนักเรียนอับอายเกิดขึ้นจากกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมที่มีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย เช่น การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมทางเพศ และการออกกฎโดยปราศจากอำนาจ เป็นต้น ในปี 2563 นักเรียนกลุ่มหนึ่งจึงฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมจำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518)³ อนึ่งปัจจุบันยังไม่ปรากฏคดีที่ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมที่ออกโดยสถานศึกษา

ต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 8) ได้มีความเห็นว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 ไม่มีผลใช้บังคับเนื่องจากขัดหรือแย้งต่อมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการหรือผู้อำนวยการสถานศึกษาออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับความประพฤติของนักเรียนเท่านั้น มิได้ให้อำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียน⁴

นอกจากนี้ การออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 เป็นการออกกฎโดยไม่มีอำนาจ เนื่องจากมาตรา 8 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 ซึ่งเป็นกฎหมายฐานอำนาจมิได้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการไว้ทรงผมของนักเรียน⁵ อนึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการสามารถออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการขึ้นอีกหนึ่งฉบับเพื่อยกเลิกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563⁶

³ ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง, กลุ่ม นร.ร้อง ศาลปกครอง จี๋ ศธ.ถอนกฎกระทรวง ยังถูกละเมิดสิทธิตัดผม, สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2565, จาก <https://www.thairath.co.th/news/politic/1900059>.

⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1202/2565 เรื่อง การกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน.

⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1202/2565 เรื่อง การกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน.

⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1523/2565 เรื่อง การกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนของสถานศึกษา.

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจึงได้ออกระเบียบกระทรวงศึกษา ว่าด้วยการยกเลิกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 พ.ศ. 2566⁷ ซึ่งเป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้น นอกจากนี้ กระทรวงศึกษาธิการกำลังพิจารณาร่างนโยบายเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนของสถานศึกษาซึ่งมีใจความว่า นักเรียนใจไว้ผมสั้นหรือยาวก็ได้ โดยสถานศึกษา ลักษณะของทรงผมได้ตามความเหมาะสม⁸

แม้กฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการยกเลิก แต่กฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมที่ออกโดยผู้อำนวยการสถานศึกษา ยังคงมีอยู่และถูกบังคับใช้ บางฉบับมีเนื้อหา อย่างเดียวกันกับระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 นอกจากนี้ การยกเลิกดังกล่าวเกิดจากการปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับ ความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนเฉพาะเงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกกฎ (รูปแบบ) และเงื่อนไขเกี่ยวกับขอบอำนาจของกฎ (เฉพาะส่วนของวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อกฎหมาย) แต่ไม่ได้ กล่าวถึงปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมในแง่เนื้อหา เช่น ความได้สัดส่วน หากใน อนาคตมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน และครูมิได้ตระหนักถึงปัญหาความชอบด้วย กฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนที่ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการหรือ ผู้อำนวยการสถานศึกษา เมื่อนักเรียนไม่ยอมปฏิบัติตามกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนดังกล่าว ครูบาง คนอาจกลั่นแกล้งนักเรียนโดยที่นักเรียนมิได้ยินยอม ผลคือนักเรียนเหล่านั้นอาจฟ้องคดีต่อศาลต่อศาล ปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎและเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิด ทั้งอาจฟ้องต่อศาลยุติธรรมเป็น คดีอาญาขอให้ลงโทษครูที่กลั่นแกล้งหมิ่นเหม่งต่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 397 ตลอดจนอาจร้องเรียน ครูที่เป็นข้าราชการต่อผู้บังคับบัญชาของข้าราชการครูที่กลั่นแกล้งหมิ่นเหม่งต่นของนักเรียน ด้วยประเด็นการหมิ่นเหม่งผู้เรียน อันความผิดวินัยร้ายแรงตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 88 วรรคสอง หากบุคคลที่เกี่ยวข้องได้เข้าใจปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ ทรงผมของนักเรียนแล้ว อาจบรรเทาปัญหาจำนวนการฟ้องคดีและการร้องเรียนความผิดวินัย และการกระทำ ละเมิดต่อนักเรียนที่มากขึ้น ซึ่งจะช่วยลดค่าใช้จ่ายของรัฐบาลในการพิจารณาคดีและเรื่องร้องเรียนความผิดทาง วินัย ตลอดจนคุ้มครองนักเรียนจากการถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ

บทความฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนที่ ออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจำนวน 2 ฉบับดังต่อไปนี้

1. กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศ ของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515

⁷ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับประกาศและงานทั่วไป เล่ม 140 ตอนพิเศษ 23 วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2566, น. 5.

⁸ ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง, *เอาที่ เหมาะสม! รวบรวมเกร็ดเบาะๆ ทรงผมนักเรียนใหม่ 'จะไว้สั้นยาวก็ได้'*, สืบค้นเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2566, จาก <https://www.isranews.org/article/isranews-news/115472-inves09-445.html>.

2. ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563

วิธีการศึกษาประเด็นปัญหาในบทความฉบับนี้ใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร (documentary research) โดยศึกษาบทบัญญัติของกฎหมาย หนังสือเวียนของหน่วยงานราชการ และเอกสารราชการในสำนักหอจดหมายเหตุแห่งชาติ รวมทั้งความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคำพิพากษา อีกทั้งตำราทางวิชาการ ตลอดจนข่าวสารบนเว็บไซต์ อนึ่งข้อจำกัดของการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ คือ ผู้เขียนไม่สามารถเข้าถึงเอกสารที่เกี่ยวข้องการประชุมหรือการปรึกษาเกี่ยวกับร่างกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน จึงขาดความเห็นของผู้ร่างกฎที่จะนำมาวิเคราะห์ในส่วนของการมุ่งหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผม ดังนั้น จำเป็นต้องศึกษาความเป็นมาของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนในระบบกฎหมายไทยที่มีในอดีตจนถึงปัจจุบัน เพื่อให้ทราบถึงพัฒนาการและบริบทที่ทำให้มีการออกกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน

2. ความเป็นมาของการบังคับการไว้ทรงผมของนักเรียน

2.1 ยุคก่อนมีกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน

2.1.1 การรักษาอนามัย

ในปี 2472 มณฑลภูเก็ต (ปัจจุบัน คือ จังหวัดภูเก็ต) ได้ออกคำสั่งแผนกกรรมการมณฑลภูเก็ตที่ 3/2472 เรื่อง ให้นักเรียนรักษาความสะอาดในส่วนร่างกาย เครื่องนุ่งห่มและเครื่องแต่งกาย กับช่วยกันรักษาโรงเรียนให้สะอาดด้วย ลงวันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2472 เพื่อให้สถานศึกษาในพื้นที่ที่ดัดมนักเรียนที่ยาวเกินสมควร โดยอ้างว่าเด็กและนักเรียนในสมัยนั้นไม่เห็นความสำคัญของการรักษาอนามัย⁹ อนึ่งคำสั่งแผนกกรรมการมณฑลภูเก็ตฉบับนี้มีผลบังคับเฉพาะในพื้นที่มณฑลภูเก็ตเท่านั้น เพราะตามภาพถ่ายนักเรียนโรงเรียนอัสสัมชัญในปี พ.ศ. 2472 นักเรียนในภาพนั้นก็ได้ตัดผมเป็นทรงเดียวกันแต่อย่างใด¹⁰

2.2 ยุคหลังจากมีกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน

2.2.1 การควบคุมการแต่งกาย

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้ออกระเบียบกระทรวงธรรมการ เรื่อง การแต่งกายนักเรียน ลงวันที่ 16 พฤษภาคม พุทธศักราช 2482¹¹ ซึ่งเป็นกฎฉบับแรกของกระทรวงที่มีเนื้อหา กำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียน ระเบียบดังกล่าวกำหนดว่าห้ามตัดผม และนักเรียนชายต้องไว้ผมสั้นเกรียนและผมข้างหน้ากับกลางศีรษะต้องยาวไม่เกิน 4 เซนติเมตร ระเบียบฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ให้นักเรียนไว้ทรงผมตามที่กระทรวงศึกษาธิการกำหนด และมุ่งหมายควบคุมการแต่งกายของนักเรียนในโรงเรียน แม้นักเรียนและผู้ปกครองบางคนไม่นิยมกฎการไว้ทรงผมสั้นเกรียนในนักเรียนชาย แต่กระทรวงศึกษาธิการก็ได้ยกเลิกระเบียบ เพราะเห็นว่าระเบียบฉบับนี้ยังเป็นประโยชน์¹² โดยมีได้ขยายความว่าเป็นประโยชน์อย่างไร

⁹ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, ศธ.2/267 เรื่อง มณฑลภูเก็ตส่งสำเนาคำสั่งเรื่องให้นักเรียนรักษาอนามัย (20 เมษายน – 14 พฤษภาคม 2472).

¹⁰ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, ก 002 หวญ 5/32 เรื่อง โรงเรียนอัสสัมชัญ.

¹¹ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, 2.ศธ.4/24 ระเบียบกระทรวงธรรมการ เรื่อง การแต่งกายนักเรียน (ปี พ.ศ. 2482).

¹² หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, 2.ศธ.19/22 เรื่อง ขอให้พิจารณาการบังคับ น.ร. ตัดผมสั้น (22 ตุลาคม 2489 – 5 พฤศจิกายน 2490).

กระทั่งปี 2500 กระทรวงศึกษาธิการได้ออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการแต่งกายนักเรียน พ.ศ. 2500 ซึ่งยกเลิกระเบียบกระทรวงธรรมการ เรื่อง การแต่งกายนักเรียน ลงวันที่ 16 พฤษภาคม พุทธศักราช 2482 แล้วกำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนว่าห้ามตัดผมและต้องไม่ไว้ผมยาวเกินสมควร¹³

2.2.2 การควบคุมความประพฤติและการรักษารายการรายนามของนักเรียน

คณะปฏิวัติได้ออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน 2515 โดยอ้างว่า “...เป็นการสมควรจะส่งเสริมและคุ้มครองความประพฤติ การแต่งกาย และจรรยาบรรณให้รัดกุมยิ่งขึ้น เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน”¹⁴ และในข้อ 4 ได้กำหนดว่า “นักเรียนและนักศึกษาต้องประพฤติตนอยู่ในระเบียบวินัยของโรงเรียนหรือสถานศึกษาที่ตนสังกัดอยู่ และต้องแต่งกายหรือแต่งเครื่องแบบตามระเบียบข้อบังคับของโรงเรียนและสถานศึกษา หรือตามที่กฎหมายกำหนด นักเรียนและนักศึกษาต้องไม่แต่งกายหรือประพฤติตนไม่สมควรแก่วัย หรือไม่เหมาะสมแก่สภาพของนักเรียนและนักศึกษา ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้ใช้อำนาจตาม ข้อ 4 ของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน 2515 เพื่อกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515¹⁵

กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 ข้อ 1 (1) วรรคหนึ่ง “นักเรียนชายไว้ผมยาว โดยไว้ผมข้างหน้าและกลางศีรษะยาวเกิน 5 เซนติเมตร และชายผมรอบศีรษะไม่ตัดเกรียนชิดผิวนั่ง...”

กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 ข้อ 1 (1) วรรคสอง “นักเรียนหญิงตัดผมหรือไว้ผมยาวเลยต้นคอ หรือหากสถานศึกษาได้อนุญาตให้ไว้ยาวเกินกว่านั้น”

ต่อมารัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 เพื่อแก้ไขข้อ 1 (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 โดยให้มีข้อความดังต่อไปนี้แทน¹⁶

ข้อ 1 (1) วรรคหนึ่ง “นักเรียนชายตัดผมหรือไว้ผมยาวจนด้านข้างและด้านหลังยาวเลยดินผมหรือไว้หนวดไว้เครา”

ข้อ 1 (1) วรรคสอง “นักเรียนหญิงตัดผมหรือไว้ผมยาวเลยต้นคอ หากโรงเรียนหรือสถานศึกษาได้อนุญาตให้ไว้ยาวเกินกว่านั้นก็ให้รวบให้เรียบร้อย”

¹³ สำนักการศึกษา กรุงเทพมหานคร, ประมวลกฎหมายและระเบียบในการปฏิบัติงานการศึกษาของกรุงเทพมหานคร ภาคการบริหารโรงเรียน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักการศึกษา กรุงเทพมหานคร) น. 190.

¹⁴ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 89 ตอนพิเศษ 66 วันที่ 25 เมษายน 2515, น. 27.

¹⁵ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 89 ตอน 106 วันที่ 11 กรกฎาคม 2515, น. 128.

¹⁶ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 92 ตอน 9 วันที่ 17 มกราคม 2518, น. 1.

2.2.3 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนักเรียน

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการอาศัยอำนาจตามมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 เพื่้ออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 ระเบียบฉบับนี้มีวัตถุประสงค์กำหนดทรงผมของนักเรียนให้เป็นไปตามแบบที่กระทรวงศึกษาธิการกำหนด และมุ่งหมายให้เกิดความชัดเจนและเหมาะสมกับสภาพการณ์ในการดำเนินการของสถานศึกษาเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ระเบียบได้กำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนชายและหญิงไว้ดังต่อไปนี้¹⁷

ข้อ 4 (1) “นักเรียนชายจะไว้ผมสั้นหรือผมยาวก็ได้ กรณีไว้ผมยาวด้านข้าง ด้านหลังต้องยาวไม่เลยตีนผมด้านหน้าและกลางศีรษะให้เป็นไปตามความเหมาะสมและมีความเรียบร้อย”

ข้อ 4 (2) “นักเรียนหญิงจะไว้ผมสั้นหรือผมยาวก็ได้ กรณีไว้ผมยาวให้เป็นไปตามความเหมาะสมและรวบให้เรียบร้อย”

อย่างไรก็ดี ในปี 2565 กระทรวงศึกษาธิการได้มีหนังสือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อขอความเห็นเกี่ยวกับอำนาจของกระทรวงศึกษาธิการในการออกกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน หลังจากที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาส่งหนังสือตอบกลับพร้อมความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว ในปี 2566 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการก็ได้ออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการยกเลิกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 พ.ศ. 2566

เมื่อพิจารณาคำสั่งแผนกธรรมการณทลฎกัตที่ 3/2472 เรื่อง ให้นักเรียนรักษาความสะอาดในส่วนร่างกาย เครื่องนุ่งห่มและเครื่องแต่งกาย กับช่วยกันรักษาโรงเรียนให้สะอาดด้วย ลงวันที่ 19 เมษายน พ.ศ. 2472 และระเบียบกระทรวงธรรมการ เรื่อง การแต่งกายนักเรียน ลงวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2482 ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการแต่งกายนักเรียน พ.ศ. 2500 รวมทั้งกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 ตลอดจนระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 แล้วเห็นว่าจะมีความมุ่งหมายของการบังคับการไว้ทรงผมของนักเรียน 3 ประการ ประการแรก คือ ต้องการรักษานามยของนักเรียน ซึ่งจะเห็นได้จากยุคก่อนที่จะมีกฎการไว้ทรงผมของนักเรียน กล่าวคือ เด็กนักเรียนไม่เห็นความสำคัญของการรักษานามย จึงจำเป็นต้องให้มีการบังคับตัดผมเพื่อให้นักเรียนเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่ดี ประกอบกับความเห็นของข้าราชการระดับสูงในกระทรวงศึกษาธิการที่ระบุว่าให้ยกเลิกทรงผมสั้นเกรียนในนักเรียนชายได้ เพราะไม่มีปัญหาเรื่องโรคแล้ว¹⁸ ประการที่สอง คือ ต้องการให้นักเรียนไว้ทรงผมที่เหมาะสมแก่สภาพการเป็นนักเรียนอันเป็นการควบคุมความประพฤติเพื่อรักษาจรรยา และประการที่สาม คือ ต้องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนักเรียน

¹⁷ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับประกาศและงานทั่วไป เล่ม 137 ตอนพิเศษ 103 วันที่ 11 พฤษภาคม 2563, น. 6.

¹⁸ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, 2.ศธ.19/22 เรื่อง ขอให้พิจารณาการบังคับ น.ร. ตัดผมสั้น (22 ตุลาคม 2489 – 5 พฤศจิกายน 2490).

3. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนในระบบกฎหมายไทย

3.1 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย” และวรรคสาม บัญญัติว่า “การกระทำให้อันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ผมเป็นเส้นใยโปรตีนซึ่งงอกจากรูขุมขนบนหนังศีรษะ และมีหน้าที่ปกป้องหนังศีรษะจากแสงแดด รวมทั้งรักษาความอบอุ่นให้แก่ศีรษะของมนุษย์ ผมจึงเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายมนุษย์ การไว้ทรงผมจึงเป็นสิทธิในร่างกาย หากรัฐประสงค์จะกำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนก็ต้องให้รัฐสภาตราพระราชบัญญัติจำกัดสิทธิเสรีภาพในการไว้ทรงผมของนักเรียน อนึ่งหากกระทรวงศึกษาธิการหรือสถานศึกษาต้องการกำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนก็ต้องให้รัฐสภาตราพระราชบัญญัติที่กำหนดเหตุเพื่อจำกัดสิทธิในการไว้ทรงผมของนักเรียนให้ชัดเจน

3.2 เสรีภาพในการแสดงออก

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 34 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน”

การไว้ทรงผมอาจสื่อความหมายให้บุคคลอื่นเข้าใจได้ เช่น เยาวชนโกนผมประท้วงบทบัญญัติของมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นการแสดงออกเชิงสัญลักษณ์ด้วยการไว้ทรงผม (โกนผม)¹⁹ จึงถือว่าเป็นการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ฉะนั้นการไว้ทรงผมจึงเป็นเสรีภาพในการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นใด และการจำกัดเสรีภาพการไว้ทรงผมจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของประชาชน

3.3 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

¹⁹ ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง, มือโกนผมประท้วง สื่อความเจ็บปวดเรียกร้องยกเลิก ม.112 จ่อเคาะดาวน์คืนนี้, สืบค้นเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2566, จาก <https://www.thairath.co.th/news/politic/2277642>.

เมื่อกฎหมายที่กำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนเป็นกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย และเสรีภาพในการแสดงออก การตรากฎหมายดังกล่าวจึงต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 28 และมาตรา 34 และไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ทั้งนี้ต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการกำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนด้วย

3.4 หลักความเสมอภาคและหลักการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

มาตรา 27 วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน”

มาตรา 27 วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใดจะกระทำได้”

มาตรา 27 วรรคสี่ บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพ ได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

หลักความเสมอภาคและหลักการไม่เลือกปฏิบัติได้กำหนดให้รัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนให้เหมือนกันในทุกกรณีไม่ รัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลให้เหมือนกันเฉพาะในกรณีที่บุคคลเหล่านั้นมีลักษณะที่เหมือนกันหรือคล้ายกัน ส่วนการพิจารณาว่ารัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคลให้เหมือนกันหรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญห้ามความแตกต่างดังต่อไปนี้มาใช้อ้างเพื่อปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกัน ได้แก่ ความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หากรัฐไม่ปฏิบัติต่อบุคคลให้เหมือนกันด้วยเหตุเหล่านี้ การปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม อย่างไรก็ดี แม้รัฐปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกันด้วยเหตุดังกล่าว หากการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นเป็นมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น การปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หากมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน แล้วกำหนดทรงผมของนักเรียนชายและนักเรียนหญิงให้แตกต่างกัน ซึ่งเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลที่เป็นนักเรียนให้แตกต่างกันด้วยเหตุความแตกต่างทางเพศ และไม่ปรากฏว่าการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นเป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้นักเรียนชายหรือนักเรียนหญิงสามารถใช้สิทธิได้เช่นเดียวกันกับนักเรียนต่างเพศ การตรากฎหมายดังกล่าวไม่ขัดด้วยรัฐธรรมนูญ

4. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

4.1 ความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง หมายความว่า สิ่งที่เป็นผลจากการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง²⁰ ส่วนหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หมายความว่า หลักการที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมาย กล่าวคือ ฝ่ายปกครองต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย และกรณีที่มีการใดมีผลกระทบหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ฝ่ายปกครองจะต้องได้รับอำนาจจากกฎหมายให้สามารถกระทำการเช่นนั้นได้²¹ การออกกฎอันเป็นผลจากการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองจึงต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองด้วย

4.2 เงื่อนไขเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ: กระบวนการออกกฎ

เงื่อนไขเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎแบ่งเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ กระบวนการออกกฎ และขอบอำนาจของกฎ เงื่อนไขเกี่ยวกับกระบวนการออกกฎมี 3 ประการ²² ได้แก่ เงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจของผู้ออกกฎ เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของกฎ และเงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญของการออกกฎ

เงื่อนไขเกี่ยวกับอำนาจของผู้ออกกฎ หมายถึง ผู้ออกกฎจะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ตัวอย่างของหน่วยงานทางปกครอง เช่น กระทรวง ทบวง กรม²³ ส่วนตัวอย่างของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง²⁴ อนึ่ง ประเด็นปัญหาอำนาจของผู้ออกกฎจะเกี่ยวข้องกับตำแหน่งของผู้ออกกฎ สถานที่หรือเนื้อหาซึ่งผู้ออกกฎมีอำนาจออกกฎตามตำแหน่ง และระยะเวลาที่กฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ

เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของกฎ หมายถึง แบบซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องทำในการออกกฎ เช่น ข้อบัญญัติท้องถิ่นประเภทองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องออกเป็นข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด กรณีองค์การบริหารส่วนตำบลต้องออกเป็นข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล ส่วนกรณีเทศบาลต้องออกเป็นเทศบัญญัติ เป็นต้น

เงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ หมายถึง ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติก่อนที่จะออกกฎ เช่น การรับฟังความเห็นและประเมินผลกระทบ

²⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *ข้อคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2565) น. 15.

²¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : อานกฎหมาย, 2564) น. 243.

²² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *เรื่องเดิม*, น. 37.

²³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 3.

²⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 3.

สิ่งแวดล้อม²⁵ กฎกระทรวงซึ่งมีธรรมเนียมที่กำหนดให้ต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อน²⁶ การผ่านออกข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

4.3 เจื่อนใจเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎ: ขอบอำนาจของกฎ

เจื่อนใจเกี่ยวกับขอบอำนาจของกฎมีอยู่สองประการ²⁷ ได้แก่ เจื่อนใจเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของกฎ และเจื่อนใจเกี่ยวกับความมุ่งหมายในการออกกฎ

เจื่อนใจเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการออกกฎ หมายถึง เนื้อหาของบทบัญญัติในกฎจะต้องชัดเจนและเข้าใจได้ กับไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจในการออกกฎและกฎหมายอื่น อีกทั้งไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตลอดจนต้องไม่เป็นการพันวิสัยด้วย²⁸ นอกจากนี้ เนื้อหาของบทบัญญัติในกฎใดมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือการขัดต่อหลักความได้สัดส่วน บทบัญญัติในกฎดังกล่าวถือว่าขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย หากเนื้อหาของบทบัญญัติในกฎใดไม่ชัดเจน ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย การออกกฎดังกล่าว คือ การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย²⁹

เจื่อนใจเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการออกกฎ หมายถึง ผลจากการบังคับใช้กฎจะต้องเป็นไปเพื่อให้เกิดหรือรักษาประโยชน์สาธารณะเฉพาะเรื่องตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น³⁰ เช่น กฎกระทรวง ว่าด้วยการควบคุมป้ายหรือสิ่งที่สร้างขึ้นสำหรับติดหรือตั้งป้าย ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร พ.ศ. 2558 ซึ่งมีความมุ่งหมายในการออกกฎ คือ ความปลอดภัยของประชาชน หากความมุ่งหมายในการออกกฎแตกต่างไปจากที่กฎหมายที่เป็นฐานอำนาจกำหนดไว้ การออกกฎดังกล่าว คือ การใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบหรือไม่สุจริต³¹

4.4 หลักความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

หลักความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมของการกระทำทางปกครองมีเนื้อหาดังเดียวกันกับหลักความเสมอภาคและหลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น (โปรดดูที่หัวข้อ 3.4)

²⁵ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562, มาตรา 5 วรรคสาม “ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ หน่วยงานของรัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง และวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นแก่ประชาชน และนำผลนั้นมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน” และวรรคห้า “ความในมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่การจัดทำร่างกฎตามที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วยโดยอนุโลม”

²⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 12/2546.

²⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดิม, น. 114.

²⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, น. 112.

²⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, น. 117.

³⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, น. 113.

³¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดียวกัน, น. 117.

4.5 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (หลักความพอสมควรแก่เหตุ) คือ หลักการที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการกระทำทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายต้องกระทำการโดยพอสมควร³² เพื่อไม่ให้มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ได้รับผลจากการกระทำทางปกครองนั้นมากเกินไป หลักความได้สัดส่วนมีหลักการย่อยเป็นเกณฑ์สำหรับการพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองใดมีลักษณะพอสมควรแก่เหตุ ได้แก่³³

ก) เงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการกระทำทางปกครอง หมายถึง การพิจารณาว่าผลที่จะได้จากการกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น ผลที่จะได้จากการออกกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ หากกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจของการกระทำทางปกครองใดได้กำหนดความมุ่งหมายของการกระทำทางปกครองใดไว้ การกระทำทางปกครองนั้นก็จะต้องมีความมุ่งหมายที่สอดคล้องกับความมุ่งหมายที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งเป็นฐานอำนาจด้วย

ข) เงื่อนไขเกี่ยวกับความสัมฤทธิ์ผลของการกระทำทางปกครอง หมายถึง การพิจารณาว่าวิธีการหรือการกระทำทางปกครองนั้นสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้หรือไม่

ค) เงื่อนไขเกี่ยวกับความจำเป็นของการกระทำทางปกครอง หมายถึง การพิจารณาว่าวิธีการที่หน่วยงานทางปกครองเลือกใช้นั้นจำเป็นหรือไม่ กล่าวคือ วิธีดังกล่าวสามารถบรรลุความมุ่งหมายได้และกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุดหรือไม่

ง) เงื่อนไขเกี่ยวกับความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบของการกระทำทางปกครอง หมายถึง การพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นว่าสามารถบรรลุผลได้และจำเป็นนั้นได้สัดส่วนหรือไม่ กล่าวคือ หากฝ่ายปกครองได้มีการกระทำทางปกครองที่เลือกมานั้นจนเกิดผลตามที่มุ่งหมายไว้แล้ว ผลดังกล่าวมีประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่ และประโยชน์ต่อสาธารณะดังกล่าวมีน้ำหนักมากกว่าความเสียหายที่เอกชนได้รับจากการกระทำทางปกครองหรือไม่

5. วิเคราะห์ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน

5.1 กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 ข้อ 4 ประกอบข้อ 11 วรรคหนึ่ง ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการออกกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน โดยกำหนดรูปแบบของกฎเป็นกฎกระทรวง แต่ไม่ได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการที่จะต้องกระทำก่อนการออกกฎแต่อย่างใด รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจึงออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 การออกกฎกระทรวงฉบับนี้จึงเป็น

³² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : นิติราษฎร์, 2554) น. 57.

³³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *เรื่องเดียวกัน*, น. 59-62.

การออกกฎโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจ การออกกฎโดยถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด (ออกเป็นกฎกระทรวง) และเป็นการออกกฎที่มีได้มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการ อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มีผลบังคับใช้จึงส่งผลให้เกิดปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎฉบับนี้ คือ ปัญหาเงื่อนไขขอบอำนาจของกฎ

5.1.1 ปัญหาวัตถุประสงค์ของกฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เดิมกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 อาศัยอำนาจตามข้อ 4 ประกอบข้อ 11 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 เนื้อหาของบทบัญญัติแห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 ข้อ 4 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการออกกฎกระทรวงกำหนดแนวทางการไว้ทรงผมของนักเรียน ต่อมาพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาตรา 3 (1) บัญญัติว่า “ให้ยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515” และมาตรา 88 บัญญัติว่า “บรรดากฎกระทรวง...ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความใน...ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 ให้คงใช้บังคับต่อไปได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ จนกว่าจะมีการออกกฎกระทรวง ข้อบังคับ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งตามพระราชบัญญัตินี้”

ประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ บทบัญญัติในส่วนที่กำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนในกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 มีวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 8) เห็นว่าบทบัญญัติในส่วนที่กำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนในกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 มีวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เพราะบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของออกกฎกระทรวงเป็นการกำหนดความประพฤติ และความประพฤติมิได้มีความหมายรวมถึงการไว้ทรงผม ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเห็นว่าบทบัญญัติในส่วนที่กำหนดแนวทางการไว้ทรงผมของนักเรียนในกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 ไม่มีผลบังคับใช้ตามมาตรา 88 แห่ง

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และถูกยกเลิกไปโดยปริยายตามมาตรา 3 (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน³⁴

ผู้เขียนเห็นพ้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในส่วนที่ว่า ความหมายของคำว่า “ความประพฤติ” ไม่ครอบคลุมถึง “การไว้ทรงผม” เนื่องจากคำว่าความประพฤติ หมายถึง ความเป็นไปเกี่ยวกับการปฏิบัติตน ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้างและไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน การไว้ทรงผมเป็นเสรีภาพในร่างกายของบุคคลและเกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการแสดงออก การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจึงต้องบัญญัติเป็นกฎหมายด้วยถ้อยคำที่ประชาชนสามารถเข้าใจและปฏิบัติตามได้ เช่น การกำหนดเครื่องแบบนักเรียนตามพระราชบัญญัติเครื่องแบบนักเรียน พ.ศ. 2551 เมื่อบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มิได้กำหนดวัตถุประสงค์ให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพในการไว้ทรงผม กฎกระทรวงฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 จึงขัดหรือแย้งต่อมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ดังนั้น กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 จึงเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ไม่มีกฎหมายไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ส่งผลให้เป็นกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5.1.2 ปัญหาการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ

กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 บัญญัติว่า “การแต่งกายและความประพฤติดังต่อไปนี้ถือว่าไม่เหมาะสมแก่สภาพความเป็นนักเรียนตามความข้อ 4 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515...”

ข้อ 1 (1) วรรคหนึ่ง “นักเรียนชายตัดผมหรือไว้ผมยาวจนด้านข้างและด้านหลังยาวเลยตีนผม...”

ข้อ 1 (1) วรรคสอง “นักเรียนหญิงตัดผมหรือไว้ผมยาวเลยต้นคอ หากโรงเรียนหรือสถานศึกษาได้อนุญาตให้ไว้ยาวเกินกว่านั้นก็ให้รวบให้เรียบร้อย”

ตามบทบัญญัติข้างต้น กฎกระทรวงฉบับนี้ใช้บังคับทั้งกับนักเรียนชายและนักเรียนหญิง แต่ปฏิบัติต่อนักเรียนชายและนักเรียนหญิงแตกต่างกัน จึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่าการปฏิบัติที่แตกต่างกันในกรณีดังกล่าวนี้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างเพศหรือไม่

หลักความเสมอภาคและหลักการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมมิได้กำหนดให้รัฐต้องปฏิบัติอย่างเดียวกันต่อบุคคลทุกคน แต่ต้องปฏิบัติต่อบุคคลหรือกรณีใดที่มีลักษณะอย่างเดียวกันให้เหมือนกัน นักเรียน

³⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1202/2565 เรื่อง การกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน.

ชายและนักเรียนหญิงล้วนเป็นนักเรียน กล่าวคือ นักเรียนเหล่านี้ล้วนต้องเข้าแถวเคารพธงชาติหน้าเสาธง ไม่สามารถใช้เครื่องสำอางแต่งหน้าของตนในโรงเรียน และต้องสอบวัดผลการเรียนเพื่อสำเร็จการศึกษาเหมือนกัน นักเรียนไม่ว่าจะเป็นเพศใดก็ล้วนมีสถานะหรือลักษณะร่วมกันคือ เป็นผู้เข้ารับการศึกษาศึกษาในสถานศึกษาเหมือนกัน การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการออกกฎกำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียน ซึ่งมีเนื้อหาที่ปฏิบัติต่อนักเรียนชายแตกต่างจากนักเรียนหญิงเป็นการปฏิบัติที่แตกต่างกันต่อบุคคลโดยอาศัยเหตุความแตกต่างระหว่างเพศ เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการมิได้แสดงให้เห็นว่ามาตรการที่กำหนดให้นักเรียนชายและนักเรียนหญิงไว้ทรงผมที่แตกต่างกัน เป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 วรรคสาม กำหนดห้ามปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกันด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องเพศ ดังนั้น การกำหนดทรงผมของนักเรียนชายและนักเรียนหญิงให้แตกต่างกันจึงเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมโดยอาศัยเหตุความแตกต่างระหว่างเพศ ซึ่งต้องห้ามรัฐธรรมนูญและไม่ถูกต้องตามกฎหมาย การออกกฎกระทรวงฉบับนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5.1.3 ปัญหาการขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน

การที่กฎฉบับใดขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วนต้องพิจารณาจากความมุ่งหมายของการออกกฎ ความสัมฤทธิ์ผลของกฎ ความจำเป็นของกฎ และความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบของกฎ กฎกระทรวงฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 มีวัตถุประสงค์ คือ การกำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียน และมีความมุ่งหมาย คือ การควบคุมความประพฤติและรักษารายของนักเรียนที่กระทรวงศึกษาธิการเห็นว่าสมควรแก่สภาพการเป็นนักเรียน ซึ่งตรงตามวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายที่กำหนดในข้อ 4 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และตรงตามความมุ่งหมายที่กำหนดในมาตรา 64 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ คือ กำหนดความประพฤติของนักเรียน

วิธีการออกกฎกระทรวงเพื่อบังคับให้นักเรียนต้องไว้ทรงผมตามที่กระทรวงศึกษาธิการกำหนดไม่อาจควบคุมความประพฤติและรักษารายของนักเรียนได้ เพราะความประพฤตินั้นมีความหมายกว้างกว่าการไว้ทรงผม แม้การออกกฎกระทรวงจะสามารถควบคุมการไว้ทรงผมได้ แต่ไม่สามารถควบคุมความประพฤติอย่างอื่นได้ และไม่สามารถช่วยให้นักเรียนรักษารายอื่นที่ไม่เกี่ยวกับการไว้ทรงผมได้ จึงมีวิธีการที่สัมฤทธิ์ผล

วิธีการการควบคุมความประพฤติและรักษารายของนักเรียนสามารถใช้การเสริมแรง (reinforcement) ซึ่งเป็นวิธีการทางจิตวิทยา เช่น การให้รางวัลแก่นักเรียนที่รักษารายว่าเป็นนักเรียนตัวอย่าง (การเสริมแรงทางบวก) และอาจควบคุมความประพฤติของนักเรียนด้วยการให้ครูและนักเรียนทำข้อตกลงกันว่าประพฤติหรือไม่ประพฤติตนอย่างไร หากสามารถประพฤติตนตามที่ตกลง สถานศึกษาและครูตกลงจะเลิกให้นักเรียนยืนตากแดดเข้าแถวตอนเช้า ตกลงให้ครูจะลดเวลาการพูดหน้าเสาธง หรือตกลงจะ

ให้มีการทำความสะอาดห้องน้ำถ้ำขึ้นเพื่อรักษาน้ำดื่ม (การเสริมแรงทางลบ) วิธีการทางจิตวิทยาสามารถบรรลุผลเรื่องควบคุมความประพฤติได้โดยที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของนักเรียนน้อยกว่าวิธีการออกกฎกระทรวงฉบับนี้ การออกกฎกระทรวงกำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนจึงไม่จำเป็นต้องการควบคุมความประพฤติและการรักษาจรยาของนักเรียน

เมื่อพิจารณาประเด็นความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ประโยชน์ที่ได้จากการบังคับการไว้ทรงผม คือ การรักษาจรยาของนักเรียนซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใด ประโยชน์ที่ได้มานั้นไม่ได้นั้นมีได้สำคัญถึงขนาดที่กระทรวงศึกษาธิการหรือสถานศึกษาต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกายของนักเรียน หรือเสรีภาพในการแสดงออกของนักเรียน การบังคับการไว้ทรงผมจึงไม่ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

ดังนั้น การออกกฎกระทรวงซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่ไม่สามารถสัมฤทธิ์ผล ไม่จำเป็น และไม่ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ จึงขัดต่อหลักความได้สัดส่วน และเป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

5.2 ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการอาศัยอำนาจตามมาตรา 8 ประกอบมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 สำหรับการออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 บทบัญญัติของมาตรา 8 และมาตรา 12 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการออกนโยบายให้ข้าราชการในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการปฏิบัติตาม รวมทั้งให้อำนาจรัฐมนตรีออกระเบียบเพื่อปฏิบัติตามนโยบายได้ แต่ไม่ได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการออกระเบียบหรือนโยบาย

5.2.1 ปัญหาการออกกฎโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่

ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 อาศัยอำนาจตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546

มาตรา 8 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ...มีอำนาจออกกฎกระทรวงระเบียบ และประกาศเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้...”

มาตรา 12 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “กระทรวงศึกษาธิการมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและกำหนดนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อสภา หรือที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติ...” รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้อาศัยบทบัญญัติของมาตรา 12 เพื่อกำหนดระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563

วัตถุประสงค์ของมาตรา 12 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 คือ การกำหนดอำนาจการบังคับบัญชาและการกำหนดนโยบายให้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ นโยบายตามมาตรา 12 วรรคหนึ่ง จะต้องมีความชัดเจนเกี่ยวกับนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อสภา หรือที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติ และมีความมุ่งหมายเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการให้มีประสิทธิภาพและเอกภาพ นอกจากนี้ ตามมาตรา 8

วรรคหนึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการยังมีอำนาจสำหรับการออกกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศ เพื่อปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าว

แม้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจะมีอำนาจออกระเบียบเพื่อปฏิบัติตามนโยบายแห่งมาตรา 12 วรรคหนึ่ง แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาของนโยบายแห่งระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 เห็นว่ามีเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดแนวทางการไว้ทรงผมของนักเรียน นโยบายการกำหนดแนวทางการไว้ทรงผมของนักเรียนนั้นมิใช่ในนโยบายที่คณะรัฐมนตรีแถลงไว้ต่อรัฐสภา³⁵ หรือที่คณะรัฐมนตรีกำหนดหรืออนุมัติแต่อย่างใด การออกระเบียบเพื่อปฏิบัติตามนโยบายการกำหนดการไว้ทรงผม จึงเป็นการออกระเบียบเพื่อปฏิบัติตามนโยบายที่มีเนื้อหาออกเหนือจากที่ได้รับการกำหนดในบทบัญญัติแห่งมาตรา 12 วรรคหนึ่ง นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งมาตรา 12 วรรคหนึ่ง กำหนดอำนาจบังคับบัญชาแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ แต่นักเรียนมิได้มีฐานะเป็นผู้ได้บังคับบัญชาที่จะต้องปฏิบัติตามนโยบายหรือระเบียบซึ่งออกโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ อนึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 8) ก ดังนั้น การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 จึงเป็นการออกกฎโดยไม่มีอำนาจ

5.2.2 ปัญหาการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 ข้อ 4 (1) บัญญัติว่า “นักเรียนชายจะไว้ผมสั้นหรือผมยาวก็ได้ กรณีไว้ผมยาวด้านข้าง ด้านหลังต้องยาว ไม่เลยตีนผม ด้านหน้าและกลางศีรษะให้เป็นไปตามความเหมาะสมและมีความเรียบร้อย” และข้อ 4 (2) บัญญัติว่า “นักเรียนหญิงจะไว้ผมสั้นหรือผมยาวก็ได้ กรณีไว้ผมยาวให้เป็นไปตามความเหมาะสม และรวบให้เรียบร้อย”

เมื่อวัตถุประสงค์ของระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 มีเนื้อหาอย่างเดียวกันกับกฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 กล่าวคือ ปฏิบัติต่อนักเรียนชาย แตกต่างจากนักเรียนหญิงด้วยเหตุความแตกต่างทางเพศ การที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 จึงมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และเป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

5.2.3 ปัญหาการขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 8 ประกอบมาตรา 12 มีวัตถุประสงค์ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการกำหนดนโยบายให้ผู้ได้บังคับบัญชานำไปปฏิบัติตาม และอาจออกกฎกระทรวงหรือระเบียบเพื่อปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวได้ และมีความมุ่งหมาย คือ การสร้างประสิทธิภาพและเอกภาพของการบริหารงานและปฏิบัติงานในกระทรวงศึกษาธิการ ส่วนระเบียบ

³⁵ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา แถลงต่อรัฐสภา วันพฤหัสบดีที่ 25 กรกฎาคม พ.ศ. 2562, (สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรี, 2562).

กระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 มีวัตถุประสงค์ คือ กำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียน และมีความมุ่งหมาย คือ กำหนดแนวทางการไว้ทรงผมให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนักเรียน เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 8 ประกอบมาตรา 12 และระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 เป็นไปในแนวทางเดียวกันอย่างใดก็ตาม เมื่อพิจารณาเนื้อหาของข้อ 4 ของระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 พบว่ามีวัตถุประสงค์กำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียน และมุ่งหมายให้นักเรียนไว้ทรงผมอย่างเดียวกัน ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 8 ประกอบมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546

วิธีการออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 เป็นวิธีการที่อาจทำให้สถานศึกษาแต่ละแห่งออกกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนไปในแนวทางเดียวกันได้ เพราะเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการออกระเบียบดังกล่าว ส่วนราชการในกระทรวงศึกษาธิการรวมทั้งผู้อำนวยการสถานศึกษาก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามระเบียบซึ่งเป็นระเบียบของทางราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 มาตรา 39 (1) ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้อำนวยการสถานศึกษามีหน้าที่บริหารกิจการของสถานศึกษาหรือส่วนราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับของทางราชการและของสถานศึกษาหรือส่วนราชการ รวมทั้งนโยบายและวัตถุประสงค์ของสถานศึกษาหรือส่วนราชการ” อย่างไรก็ตาม แม้จะมีสถานศึกษาแต่ละแห่งจะมีกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนที่สอดคล้องกับระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 ก็ได้คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนักเรียนจากการที่ถูกครูกลั่นแกล้ง วิธีการนี้จึงไม่สามารถสัมฤทธิ์ผลในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้

วิธีการออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 ซึ่งมีเนื้อหา กำหนดให้นักเรียนต้องไว้ทรงผมตามที่กำหนดในข้อ 4 มิใช่วิธีการเดียวที่จะทำให้สถานศึกษาแต่ละแห่งออกกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนให้เป็นไปในทางเดียวกันแล้วจะคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ เพราะการกำหนดนโยบายให้สถานศึกษาขนาดเล็กและไม่กำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียนอีกก็ทำให้สถานศึกษาแต่ละแห่งมีแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการไว้ทรงผมอีก และไม่เกิดการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากการกลั่นแกล้งของนักเรียนอีก การออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 จึงไม่จำเป็น

ประโยชน์ที่จะได้จากการออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 คือ กำหนดแนวทางปฏิบัติให้แก่สถานศึกษาเพื่อยับยั้งการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนักเรียน ส่วนผลกระทบที่นักเรียนจะได้รับ คือ การถูกจำกัดสิทธิในร่างกายและเสรีภาพในการแสดงออก โดยทั่วไปหากการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เกิดจากนักเรียนกระทำแก่นักเรียนด้วยตนเอง ประโยชน์ที่จะได้รับย่อมมีน้ำหนักมากเพียงพอที่จะใช้เป็นเหตุสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการไว้ทรงผมของนักเรียน เพราะ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีอาจถูกล่วงละเมิดได้ ประโยชน์ที่จะได้รับจึงมีน้ำหนักมากพอที่จะได้จำกัดสิทธิเสรีภาพของนักเรียน อย่างไรก็ตาม การดำเนินการจำกัดสิทธิในร่างกายและเสรีภาพในการแสดงออกของนักเรียนเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของนักเรียนเองจากการกระทำของครูบางคน ซึ่งเป็นการกระทำ ไม่อาจสัมฤทธิ์ผล และไม่จำเป็น ซึ่งขัดต่อหลักความได้สัดส่วนแล้ว ในทางปฏิบัติจึงไม่ต้องพิจารณาเรื่องความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

ดังนั้น เมื่อการออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 เป็นวิธีการที่ไม่อาจสัมฤทธิ์ผลและไม่จำเป็น จึงขัดต่อหลักความได้สัดส่วน และเป็นการออกกฎที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

6. สรุป

บทความนี้มุ่งศึกษาปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนในระบบกฎหมายไทยจำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ กฎกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 ผลจากการศึกษาพบว่ากฎทั้ง 2 ฉบับมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย 4 ประการ ได้แก่ ปัญหาการออกกฎโดยไม่มีอำนาจ ปัญหาวัตถุประสงค์ของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปัญหาการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างเพศ และปัญหาการขัดต่อหลักความได้สัดส่วน แม้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจะได้ยกเลิกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 แต่การยกเลิกดังกล่าวมีผลนับแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและในอนาคตเท่านั้น แต่ผู้ที่กำลังรับผลจากการไม่ปฏิบัติตามกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนดังกล่าวอาจมิได้รับประโยชน์จากการยกเลิกระเบียบดังกล่าว และอาจนำคดีไปฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษหรือยุติการลงโทษ ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอความเห็นดังต่อไปนี้ต่อผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียน

ประการแรก ผู้เขียนขอเสนอให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการใช้อำนาจตามมาตรา 8 ประกอบมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 ออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ โดยให้มีวัตถุประสงค์ยกเว้นความผิดและยุติการลงโทษแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมในอดีตด้วย ไม่ว่ากฎดังกล่าวจะออกโดยกระทรวงศึกษาธิการหรือสถานศึกษาเพื่อเยียวยานักเรียนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และออกนโยบายให้สถานศึกษายกเลิกระเบียบของสถานศึกษาหรือกฎใด ๆ ที่มีเนื้อหาอย่างเดียวกับระเบียบกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการไว้ทรงผมของนักเรียน พ.ศ. 2563 หรืออำนาจตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2515) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 132 ลงวันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2515

ประการที่สอง ผู้เขียนขอเสนอให้ผู้อำนวยการสถานศึกษายกเลิกระเบียบของสถานศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการไว้ทรงผม และให้ยกเว้นความผิดหรือโทษแก่นักเรียนที่ไม่ปฏิบัติตามกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผม รวมทั้งให้ยุติการลงโทษแก่นักเรียนที่กำลังรับโทษจากการฝ่าฝืนกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผม

ประการที่สาม ผู้เขียนไม่แนะนำให้กระทรวงศึกษาธิการและสถานศึกษากำหนดการไว้ทรงผมของนักเรียน เว้นแต่มีเหตุที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะสำหรับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกายและเสรีภาพในการแสดงออก เช่น สุขภาพของประชาชน ความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย เป็นต้น รวมทั้งต้องเป็นวิธีการที่สามารถสัมฤทธิ์ผลได้และจำเป็น อนึ่งเมื่อไม่มีกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผม ครูจะไม่มีเหตุอ้างเพื่อกดดันของนักเรียนอันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของนักเรียน

บรรณานุกรม

- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2562). *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร : นิติราษฎร์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2564). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : อ่านกฎหมาย.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2565). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- สำนักงานการศึกษา กรุงเทพมหานคร. (2528). *ประมวลกฎหมายและระเบียบในการปฏิบัติงานการศึกษาของกรุงเทพมหานคร ภาคการบริหารโรงเรียน*. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานการศึกษา กรุงเทพมหานคร.
- ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง. (2562). *ชาวเน็ตถกสนั่น ภาพนักเรียนชาย 2 คนถูก “กลั่นแกล้ง” ทนายชี้ครูไม่มีสิทธิ์ทำ*. สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2565. จาก <https://www.thairath.co.th/news/society/1570783>.
- ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง. (2563). *กลุ่ม นร. ร้อง ศาลปกครอง จี๋ ศธ. ถอนกฎกระทรวง ยังถูกละเมิดสิทธิตัวผม*. สืบค้นเมื่อ 15 กันยายน 2565. จาก <https://www.thairath.co.th/news/politic/1900059>.
- ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง. (2566). *มือบโจนผมประท้วง สื่อความเจ็บปวดเรียกร้องยกเลิก ม.112 จ่อเคาะตัดาวนคินนี้*. สืบค้นเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2566. จาก <https://www.thairath.co.th/news/politic/2277642>.
- ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง. (2566). *เอาที่เหมาะสม! รร. ศึกษา ลงนามแก้ระเบียบฯ ทรงผมนักเรียนใหม่ 'จะไว้สั้นยาวก็ได้'*. สืบค้นเมื่อ 8 กุมภาพันธ์ 2566. จาก <https://www.thairath.co.th/news/politic/2277642>.
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 12/2546.
- ราชกิจจานุเบกษา (2515) ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 89 ตอน 106 วันที่ 11 กรกฎาคม 2515, น. 128.
- ราชกิจจานุเบกษา (2515) ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 98 ตอนพิเศษ 66 วันที่ 25 เมษายน 2515, น. 27-32.
- ราชกิจจานุเบกษา (2518) ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 92 ตอน 9 วันที่ 17 มกราคม 2518, น. 1.
- ราชกิจจานุเบกษา (2546) ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 120 ตอน 62 วันที่ 6 กรกฎาคม 2546, น. 1-30.

ราชกิจจานุเบกษา (2546) ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 120 ตอน 95 วันที่ 2 ตุลาคม 2546, น. 1-29.

ราชกิจจานุเบกษา (2563) ฉบับประกาศและงานทั่วไป เล่ม 137 ตอนพิเศษ 103 วันที่ 11 พฤษภาคม 2563, น. 6.

ราชกิจจานุเบกษา (2566) ฉบับประกาศและงานทั่วไป เล่ม 140 ตอนพิเศษ 23 วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2566, น. 5.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2565) บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1523/2565 เรื่อง การกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไต่ถามของนักเรียนของสถานศึกษา.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2565). บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1202/2565 เรื่อง การกำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการไต่ถามของนักเรียน.

สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. (2562). คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา แถลงต่อรัฐสภา วันพฤหัสบดีที่ 25 กรกฎาคม พ.ศ. 2562. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ คณะรัฐมนตรี.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ. (2472). ศธ.2/267 เรื่อง มณฑลภูเก็ตส่งสำเนาคำสั่งเรื่องให้นักเรียนรักษานามัย (20 เมษายน – 14 พฤษภาคม 2472).

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ. (2479). ก 002 หวญ 5/32 เรื่อง โรงเรียนอัสสัมชัญ พ.ศ. 2479.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ. (2482). 2.ศธ.4/24 เรื่อง ระเบียบกระทรวงธรรมการ เรื่องการแต่งกายนักเรียน.

หอจดหมายเหตุแห่งชาติ. (2490). 2.ศธ.19/22 เรื่อง ขอให้พิจารณาการบังคับ น.ร. ตัดผมสั้น (22 ตุลาคม 2489 – 5 พฤศจิกายน 2490).

“การเว้นระยะห่างทางกายภาพ” ในกฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนา:
มาตรการทางกฎหมายที่สัมพันธ์กับผลประโยชน์ อำนาจ และการสร้างสังคมอยู่เย็นเป็นสุข
“Physical Distancing” in Ancient Isan-Lanna Laws :
Legal Measures Relating to Interest, Power and Peaceful Society Construction

นิติลักษณ์ แก้วจันดี¹, ภิรมย์พร ไชยยนต์²

Nitilak Kaewchandee, Piromporn Chaiyon

(Received: November 11, 2022, Revised: June 2, 2023, Accepted: June 9, 2023)

บทคัดย่อ

บทความนี้มีเป้าหมายหลัก 2 ประการ คือ เพื่อนำเสนอรูปแบบของมาตรการเว้นระยะห่างทางกายภาพในกฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนา และเพื่อค้นหาวัตถุประสงค์ที่อยู่เบื้องหลังการประกอบสร้างมาตรการดังกล่าวโดยวิเคราะห์ผ่านแนวคิดเรื่อง “วัตถุประสงค์ของกฎหมาย” ของรู돌ฟ์ ฟอน เยียร์ริง ผลการศึกษาพบรูปแบบมาตรการเว้นระยะห่างทางกายภาพ 3 ลักษณะ ได้แก่ (1) มาตรการเว้นระยะห่างระหว่างบุคคล (2) มาตรการเว้นระยะห่างระหว่างทรัพย์สิน และ (3) มาตรการเว้นระยะห่างระหว่างการทำกิจกรรมบางประเภทกับบุคคลและสถานที่ โดยมาตรการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาผลประโยชน์และอำนาจของผู้ปกครอง รวมถึงเพื่อสร้างสังคมอยู่เย็นเป็นสุขซึ่งเป็นค่านิยมหรืออุดมคติหลักของสังคมอีสาน-ล้านนาขณะนั้น แฝงอยู่เบื้องหลัง

คำสำคัญ: ระยะห่างทางกายภาพ, กฎหมายโบราณ, วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

Abstract

This article has two purposes: first, to introduce the formats of physical distancing in ancient Isan-Lanna laws; second, to explore the purposes behind the implementation of such measures. The analysis is based on Rudolf von Jhering's concept of “Purpose of Law”. The

¹ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี, 85 ถนนสกลมารค์ ตำบลเมืองศรีไค อำเภวารินชำราบ จังหวัดอุบลราชธานี 34190, nitilak.k@ubu.ac.th

Lecturer, Faculty of Law, Ubon Ratchathani University, 85 Sathonlamark Road Warin Chamrap District Ubon Ratchathani Thailand 34190, nitilak.k@ubu.ac.th

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี, 85 ถนนสกลมารค์ ตำบลเมืองศรีไค อำเภวารินชำราบ จังหวัดอุบลราชธานี, piromporn.c@ubu.ac.th

Lecturer, Faculty of Law, Ubon Ratchathani University, 85 Sathonlamark Road Warin Chamrap District Ubon Ratchathani Thailand 34190, piromporn.c@ubu.ac.th

study results reveal that the measures of physical distancing could be categorized into three groups: first, inter-personal physical distancing; second, inter-property physical distancing and lastly, person or location physical distancing during certain activities. The actual main purpose of these measures was to maintain the rulers' interests and power as well as to construct a peaceful society, which was the principal value or ideology in ancient Isan-Lanna societies.

Keywords: Physical Distancing, Ancient Laws, Purpose of Law

1. บทนำ

“พวกเราในฐานะสมาชิกของสังคมมักรู้แต่เพียงว่า สังคมบังคับให้พวกเรากระทำการบางสิ่งบางอย่าง แต่พวกเรากลับไม่ทราบถึงเหตุผลหรือวัตถุประสงค์ของการบังคับนั้นเลย ทั้ง ๆ ที่สิ่งเหล่านั้นเป็นสิ่งที่มารองรับเนื้อหาของกฎหมายจำนวนมาก”³

การเว้นระยะห่างทางกายภาพ (Physical Distancing) เพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) ในปัจจุบัน ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุขเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการป้องกันความเสี่ยงจากโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019⁴ เป็นตัวอย่างที่ชัดเจนซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับสังคม ในฐานะที่กฎหมายเป็นปรากฏการณ์หนึ่ง (Phenomenon) ซึ่งสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริบทและความจำเป็นแห่งยุคสมัย กล่าวคือ เมื่อข้อมูลทางวิทยาศาสตร์และการแพทย์ยืนยันว่า เชื้อไวรัสโคโรนาสามารถแพร่กระจายและติดต่อกันผ่านการสัมผัส ผ่านละอองเสมหะจากการไอ จามและน้ำมูกของผู้ติดเชื้อได้⁵ กรณีดังกล่าวได้กลายเป็นเงื่อนไขและบริบทสำคัญที่ทำให้รัฐต่าง ๆ ทั่วโลกต้องออกมาตรการ (บังคับและขอความร่วมมือ) ให้คนในสังคมเว้นระยะห่างระหว่างกัน 1-2 เมตร เพื่อควบคุมและลดโอกาสการแพร่กระจายของเชื้อโรคไปสู่สังคม

อย่างไรก็ดี การเว้นระยะห่างทางกายภาพไม่ใช่เรื่องใหม่ในระบบกฎหมายของไทย ในทางตรงกันข้าม มาตรการลักษณะดังกล่าวได้แทรกซึมอยู่ในกฎหมายของไทยมาอย่างยาวนานตั้งแต่อดีต (กฎหมายสมัยจารีต) จนถึงปัจจุบัน ยิ่งไปกว่านั้น วัตถุประสงค์หรือเป้าหมายในการออกมาตรการก็มีความแตกต่างกันหลากหลาย ขึ้นอยู่กับบริบทของพื้นที่ ช่วงเวลาและเงื่อนไขทางสังคมขณะนั้น

³ Rudolf von Jhering, *Law as a Means to an End*, Trans. Isaac Husik, (Boston: The Boston Book, 1913), p. 325.

⁴ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และมาตรการป้องกันความเสี่ยงจากโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID -19)) สำหรับสถานประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ. 2564, ข้อ 5(3).

⁵ World Health Organization, *Coronavirus disease (COVID-19) questions and answers*, Retrieved January 22, 2021, from <https://www.who.int/thailand/emergencies/novel-coronavirus-2019/q-a-on-covid-19>.

ทั้งนี้แม้จะมีงานที่ศึกษาเกี่ยวกับการเว้นระยะห่างทางกายภาพในระบบกฎหมายไทยอยู่บ้าง อาทิ บทความของสุกิจ สัมฤทธิ์ผ่อง เรื่อง “Social Distancing ในกฎหมายไทย”⁶ ซึ่งมีข้อเสนอว่า การเว้นระยะห่างทางกายภาพหรือทางสังคมเป็นมาตรการทั่วไปซึ่งเป็นที่รับรู้ในระบบกฎหมายของไทย โดยการเว้นระยะห่างในกฎหมายแต่ละฉบับมีเป้าหมายความแตกต่างกันไป เช่น พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 การกำหนดระยะห่างของรถ คนเดินถนนและคนขับ มีเป้าหมายเพื่อความปลอดภัยในการใช้รถใช้ถนนร่วมกัน ขณะที่ในพระราชบัญญัติควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 การกำหนดระยะห่างระหว่างสถานที่จำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์กับสถานศึกษา มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้เพิ่มจำนวนของนักดื่มรายใหม่ ฯลฯ แต่เมื่องานศึกษาดังกล่าว ได้จำกัดขอบเขตการศึกษาไว้เพียงกฎหมายปัจจุบันซึ่งเป็นกฎหมายสมัยใหม่ โดยไม่ได้นำกฎหมายสมัยจารีตของไทยมาวิเคราะห์ร่วมด้วย เช่นนี้จึงก่อให้เกิดคำถามว่า กฎหมายไทยสมัยจารีตรับรู้และได้นำมาตรการลักษณะดังกล่าวมาใช้บ้างหรือไม่ หากมีมาตรการดังกล่าวถูกสร้างขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์หรือเป้าหมายใด

ดังนั้น เพื่อขยายพรมแดนความรู้ในประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนจึงได้นำกฎหมายโบราณท้องถิ่นของไทย 6 ฉบับ ได้แก่ (1) หลักคำเมืองร้อยเอ็ด ฉบับวัดพรหมประสิทธิ์ พ.ศ. 2397 (2) หลักคำเมืองสุวรรณภูมิ ฉบับสำเนารูปภาพของหอสมุดแห่งชาติ พ.ศ. 2398 (3) คัมภีร์พระธรรมศาสตร์เมืองขอนแก่น ฉบับวัดดาวดึงส์ พ.ศ. 2414 (4) หลักคำเมืองภูเขียว ฉบับวัดบัวบาน พ.ศ. 2422 (5) หลักคำเมืองกาฬสินธุ์ (ไม่ปรากฏปี)⁷ และ (6) อาณาจักรหลักคำเมืองน่าน พ.ศ. 2395⁸ มาวิเคราะห์ผ่านแนวคิดเรื่องวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (The Purpose of Law) ของเยียร์ริง เพื่อเผยให้เห็นว่าการเว้นระยะห่างทางกายภาพเป็นมาตรการที่แทรกซึมอยู่ในระบบกฎหมายของไทยตั้งแต่สมัยจารีต โดยมีผลประโยชน์ อำนาจและการสร้างสังคมอยู่เย็นเป็นสุขแฝงอยู่เบื้องหลัง

โดยบทความนี้ ผู้เขียนแบ่งเนื้อหาออกเป็น 4 ส่วน ได้แก่ (1) แนวคิดเรื่องวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (2) มาตรการเว้นระยะห่างทางกายภาพที่พบในกฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนา (3) วัตถุประสงค์ที่อยู่เบื้องหลังมาตรการเว้นระยะห่างทางกายภาพ และ (4) บทสรุป

⁶ สุกิจ สัมฤทธิ์ผ่อง, *Social Distancing ในกฎหมายไทย*, สืบค้นวันที่ 22 มกราคม 2564, จาก <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act13738.pdf>.

⁷ เอกสารชั้นต้น (ตัวบทซึ่งปริวรรตแล้ว) ของหลักคำเมืองร้อยเอ็ด, หลักคำเมืองสุวรรณภูมิ, คัมภีร์พระธรรมศาสตร์เมืองขอนแก่น, หลักคำเมืองภูเขียว และหลักคำเมืองกาฬสินธุ์ ผู้เขียนอ้างอิงจาก ชวนากร จันทนาเวช, *กตหมายโบราณจากเอกสารโบราณในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ เอกสารวิชาการลำดับที่ 26 กลุ่มงานอนุรักษ์เอกสารโบราณ สถาบันวิจัยศิลปะและวัฒนธรรมอีสาน มหาวิทยาลัยมหาสารคาม*, (มหาสารคาม: อภิชาติการพิมพ์, 2560).

⁸ เอกสารชั้นต้น (ตัวบทซึ่งปริวรรตแล้ว) อาณาจักรหลักคำเมืองน่าน ผู้เขียนอ้างอิงจาก สรัสวดี อ๋องสกุล, “อาณาจักรหลักคำ (กฎหมายเมืองน่าน)” *โครงการปริวรรตคัมภีร์โบราณและพบสาจากอักษรธรรมล้านนาเป็นอักษรไทยกลาง*, (เชียงใหม่ : มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2534).

2. แนวคิดเรื่องวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

“วัตถุประสงค์ของกฎหมาย” เป็นแนวคิดสำคัญของเยอรมนีที่ปรากฏอยู่ในงานเขียนเรื่อง “วัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย” ซึ่งต่อมาได้รับการแปลเป็นภาษาอังกฤษในนาม “กฎหมายในฐานะเครื่องมือเพื่อบรรลุเป้าหมาย” โดยงานเขียนนี้มีข้อเสนอหลักว่า กฎหมายไม่ใช่สิ่งสูงสุดและหาได้เป็นวัตถุประสงค์ในตัวเองไม่ หากแต่กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือหรือกลไก เพื่อทำให้วัตถุประสงค์ซึ่งเป็นที่มาของกฎหมายดังกล่าวบรรลุผลเท่านั้น⁹ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เยอรมนีได้พยายามชี้ให้เห็นว่ากฎหมายไม่ได้เกิดขึ้นเองลอย ๆ หากแต่กฎหมายมีวัตถุประสงค์บางอย่างในฐานะผู้สร้าง (Creator) เช่นนี้จึงไม่มีกฎเกณฑ์ใดที่ถูกสร้างขึ้นโดยปราศจากวัตถุประสงค์อยู่เบื้องหลัง¹⁰

สำหรับวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น เยอรมนีเห็นว่ากฎหมายล้วนมีผลประโยชน์ (Interest) อยู่เบื้องหลังเสมอ ดังปรากฏในงานเขียนของเขาว่า ทุกการกระทำของมนุษย์รวมถึงการออกกฎหมาย ล้วนมีผลประโยชน์เป็นเงื่อนไขและองค์ประกอบสำคัญที่ขาดไม่ได้ การกระทำที่ปราศจากผลประโยชน์อยู่เบื้องหลังนั้นถือเป็นเรื่องเหลวไหล¹¹

โดยผลประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งปกป้องคุ้มครองนั้นมีความสัมพันธ์กับสิ่งที่เรียกว่า “เงื่อนไขชีวิตทางสังคม” (Conditions of Social Life) ดังเห็นได้จากที่เยอรมนีได้ให้นิยามกฎหมายว่า กฎหมายเป็นผลรวมของสภาพเงื่อนไขชีวิตทางสังคมในความหมายอย่างกว้างที่สุด ซึ่งได้รับการคุ้มครองจากอำนาจรัฐผ่านการบังคับควบคุมจากภายนอก¹² ทั้งนี้ ถ้าเงื่อนไขชีวิตทางสังคมเปลี่ยนแปลงไปตามช่วงเวลาหรือตามความจำเป็นแห่งยุคสมัย เช่นนี้ย่อมส่งผลให้ต้องปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับเงื่อนไขใหม่นั้น¹³

อนึ่ง แม้เยอรมนีจะไม่ได้นิยามความหมายของ “เงื่อนไขของชีวิตทางสังคม” ไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาจากความหมายของเงื่อนไขชีวิต (Conditions of Life) ซึ่งเยอรมนีใช้เป็นฐานในการพัฒนาเรื่องเงื่อนไขของชีวิตทางสังคมว่าคือความต้องการในชีวิตของมนุษย์ (The Requirement of Life) ทั้งในเชิงกายภาพ (ปัจจัยสี่) และเชิงคุณค่า อาทิ เกียรติยศ ความรัก กิจกรรมต่าง ๆ การศึกษา ศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์¹⁴ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า “เงื่อนไขชีวิตทางสังคม” คงหมายถึง อุดมการณ์ ความเชื่อ ค่านิยม ตลอดจนความจำเป็นแห่งยุคสมัยซึ่งสังคมหนึ่ง ๆ (ในช่วงเวลาหนึ่ง) เห็นว่ามีความสำคัญถึงขนาดต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นมารักษาคุ้มครองเงื่อนไขดังกล่าวไว้

โดยบทความนี้ ผู้เขียนนำแนวคิดเรื่องวัตถุประสงค์ของเยอรมนีมาปรับใช้ เพื่อเผยให้เห็นว่าการเว้นระยะห่างทางกายภาพที่ปรากฏในกฎหมายท้องถิ่นไทยยุคจารีต (อีสาน-ล้านนา) นั้น มีความสัมพันธ์กับ

⁹ Rudolf von Jhering, Op. cit., p. 188.

¹⁰ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), น. 233.

¹¹ Rudolf von Jhering, Op. cit., p. 39-40.

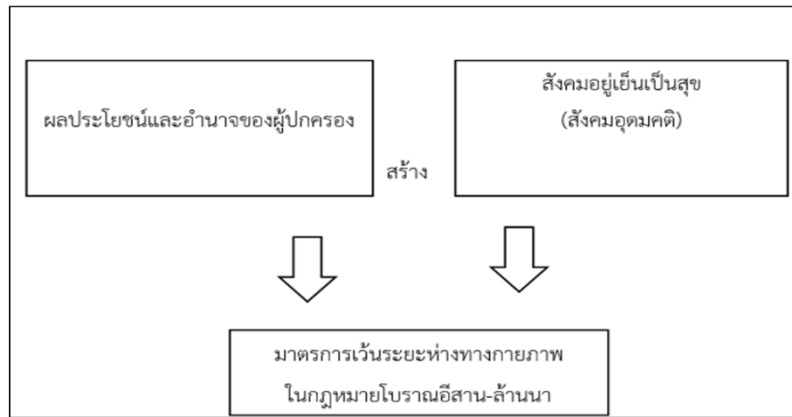
¹² จรัญ โฆษณานันท์, เรื่องเดิม, น. 236.

¹³ Rudolf von Jhering, Op. cit., p. 238.

¹⁴ นิติลักษณ์ แก้วจันดี, การประกอบสร้างกฎหมายโบราณอีสาน พ.ศ. 2322-2433, (วิทยานิพนธ์ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษา, มหาวิทยาลัยนเรศวร, 2561), น. 24.

ผลประโยชน์และอำนาจของผู้ปกครอง รวมถึงการสร้างสังคมอยู่เย็นเป็นสุขอันเป็นเงื่อนไขของชีวิตทางสังคมของอีสาน-ล้านนาในช่วงเวลาดังกล่าว

ภาพที่ 1 ภาพแสดงกรอบแนวคิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายอีสาน-ล้านนา



ที่มา: ผู้เขียนพัฒนามาจากกรอบแนวคิดเรื่องวัตถุประสงค์ของเยียริง

3. มาตรการเว้นระยะห่างทางกายภาพที่พบในกฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนา

ผลการวิเคราะห์กฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนาทั้ง 6 ฉบับ พบมาตรการเว้นระยะห่างทางกายภาพใน 3 ลักษณะ ได้แก่ (1) การเว้นระยะห่างระหว่างบุคคล (2) การเว้นระยะห่างระหว่างทรัพย์สิน และ (3) การเว้นระยะห่างระหว่างการทำกิจกรรมบางประเภทกับบุคคลและสถานที่

3.1 การเว้นระยะห่างระหว่างบุคคล

กฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนาได้กำหนดให้บุคคลต้องเว้นหรือการรักษาระยะห่างระหว่างกัน 4 กรณี ดังนี้

3.1.1 การเว้นระยะห่างระหว่างชนชั้นปกครองกับผู้ใต้การปกครอง

การเว้นระยะห่างระหว่างชนชั้นเป็นมาตรการซึ่งมุ่งกำหนดหน้าที่ให้ชนชั้นที่อยู่ใต้การปกครองต้องอยู่ห่างจากชนชั้นปกครองหรือผู้มีตำแหน่งที่สูงกว่า ในระยะห่างซึ่งไม่อาจสัมผัสเนื้อตัวร่างกายของชนชั้นปกครองได้¹⁵ ตัวอย่างมาตรการเว้นระยะห่างระหว่างชนชั้น เช่น หลักคำเมืองภูเขียว (กฎหมายโบราณอีสาน) กำหนดให้ราษฎรที่พบเจ้าเมือง เจ้าอุปฮาด เจ้าราชวงศ์ เจ้าราชบุตร ต้องหลีกทางให้ห่าง 3-4 วา เว้นแต่ในกรณีที่ทางแคบจนไม่อาจเว้นระยะห่างตามระยะที่กำหนดได้ ให้ราษฎรนั่งลงกับพื้นพนมมือนิ่งไว้จนกว่าชนชั้นปกครองจะผ่านไป สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะถูกลงโทษด้วยการเชี่ยน 5 ครั้ง และให้ริบสิ่งของจนสิ้น¹⁶ สอดคล้องกับหลักคำเมืองสุวรรณภูมิซึ่งกำหนดให้บรรดาขุนนางบ่าวไพร่ต้องหลีกทางให้เมื่อเจ้านายเดินผ่าน ขุนนาง

¹⁵ การกำหนดระยะห่างระหว่างชนชั้นในกฎหมายโบราณ พบว่า มีทั้งกรณีที่กำหนดระยะห่างไว้อย่างชัดเจน เช่น ให้อยู่ห่าง 3-4 วา (หลักคำเมืองภูเขียว) และกรณีที่ไม่ได้กำหนดระยะที่ชัดเจนไว้ หากบอกเพียงว่าให้อยู่ให้ห่างในระยะที่ไม่สัมผัสเนื้อตัวของผู้ปกครอง (หลักคำเมืองสุวรรณภูมิ, หลักคำเมืองร้อยเอ็ด, คัมภีร์พระธรรมศาสตร์เมืองขอนแก่น)

¹⁶ ชวนากร จันนาเวช, เรื่องเดิม, น. 132.

ผู้น้อยหลีกเลี่ยงให้เมื่อขุนนางผู้ใหญ่เดินผ่าน พ่อค้าตาแสงไพร่ทาสต้องหลีกเลี่ยงให้เมื่อขุนนางผู้น้อยเดินผ่าน ในกรณีให้เห็นแล้วแต่ไม่ยอมหลีกเลี่ยงจนสัมผัสถูกเนื้อตัวของเจ้านายหรือผู้มีตำแหน่งที่สูงกว่ามีโทษ¹⁷

สำหรับบทลงโทษของการไม่เว้นระยะห่างระหว่างชนชั้นมีหลายรูปแบบ เช่น ถูกเขียน ถูกริบสิ่งของ เป็นต้น¹⁸ โดยโทษที่ได้รับจะหนักหรือเบาขึ้นอยู่กับเงื่อนไขว่า การไม่เว้นระยะห่างดังกล่าวได้สร้างความเสียหายให้แก่บุคคลในชนชั้นหรือตำแหน่งใด อาทิ ให้เขียน 20 ที หากสัมผัสถูกเนื้อตัวเจ้าเมือง เขียน 15 ที หากสัมผัสเนื้อตัวอุปราช เขียน 10 ที หากสัมผัสเนื้อตัวราชวงศ์ราชบุตร เขียน 5 ที หากสัมผัสเนื้อตัวเมืองแสน เมืองจันซึ่งเป็นขุนนางผู้ใหญ่ดังที่ปรากฏในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เมืองขอนแก่น¹⁹

3.1.2 การเว้นระยะห่างระหว่างชายกับหญิง

การเว้นระยะห่างระหว่างชายกับหญิงเป็นมาตรการทางกฎหมายซึ่งมุ่งกำหนดหน้าที่ “ผู้ชาย” ให้ต้องอยู่ห่างจากผู้หญิง ทั้งหญิงโสดและหญิงหม้ายในระยะที่กำหนด โดยมีเป้าหมายสำคัญเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการล่วงเกินทางเพศขึ้น ตัวอย่างเช่น หลักคำเมืองอุบลราชธานี กำหนดให้ชายซึ่งไปเที่ยวเล่นบ้านของหญิง นอกจากต้องให้ความเคารพยำเกรงต่อพ่อแม่ของฝ่ายหญิงและระมัดระวังไม่ขับกลอนลำเพื่อจีบสาวด้วยถ้อยคำหยาบคายแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้ชายต้องนั่งเว้นระยะห่างจากหญิงประมาณ 3 ศอกด้วย

ทั้งนี้ หากชายฝ่าฝืนไม่นั่งเว้นระยะจนนำไปสู่การล่วงเกินทางเพศหญิงถึงขั้นชำเรา ไม่เพียงชายจะถูกลงโทษด้วยการเขียน แต่ยังต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่ฝ่ายหญิงตามอัตราที่กฎหมายกำหนดด้วย เช่น หากหญิงที่ถูกล่วงละเมิดเป็นลูกเจ้าเมืองที่ยังไม่มีผัวโดยหญิงไม่สมยอม²⁰ ให้เขียน 30 ที ใช้เงิน 10 ตำลึง หากเป็นลูกสาวท้าวเพี้ยกรมการเมืองผู้ใหญ่ในเมืองตั้งแต่เมืองแสนเมืองจันลงมาโดยที่หญิงไม่สมยอม ให้เขียน 10 ที ใช้เงิน 5 ตำลึง เป็นต้น²¹

3.1.3 การเว้นระยะห่างระหว่างผู้ใหญ่กับผู้น้อย

กฎหมายกลุ่มนี้มุ่งกำหนดหน้าที่ให้ผู้น้อยหรือผู้ที่อ่อนอายุกว่า ต้องระมัดระวังกิริยาทั้งการพูด การเดิน และการนั่งเมื่อต้องเข้าไปใกล้ชิดหรือสัมผัสกับผู้ใหญ่รวมถึงผู้ปกครอง ตัวอย่างเช่น หลักคำเมืองกาฬสินธุ์ กำหนดข้อห้ามไม่ให้ผู้น้อยพูดแทรกในขณะที่ชนชั้นปกครองหรือผู้ใหญ่กำลังเจรจากัน ห้ามไม่ให้ผู้น้อยนั่งแทรกกลางระหว่างพ่อแม่ คนเฒ่าแก่ ครูบาอาจารย์ รวมถึงการห้ามไม่ให้ผู้น้อยเดินเข้าไปใกล้หรือเฉียดผู้ใหญ่และบุคคลอื่นโดยไม่บอกกล่าวขอก่อน เป็นต้น ดังปรากฏในหลักคำเมืองกาฬสินธุ์ซึ่งกำหนดว่า “ท้าวพระยาม

¹⁷ ชวนากร จันนาเวช, เรื่องเดียวกัน, น. 94.

¹⁸ หลักคำเมืองอุบลราชธานีกำหนดบทลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนไม่หลีกเลี่ยงเจ้าเมืองเจ้าอุปราชเจ้าราชวงศ์เจ้าราชบุตร โดยให้ริบสิ่งของที่บุคคลนั้นนำติดตัวมาทั้งหมด ทั้งนี้หากเจ้าของต้องการสิ่งของดังกล่าวคืนต้องนำเงิน 10 บาทมาไถ่

¹⁹ ชวนากร จันนาเวช, เรื่องเดิม, น. 220.

²⁰ กรณีที่หญิงสมยอมหรือยินยอม ผู้ชายที่ไม่เว้นระยะห่างยังมีความผิด หากแต่อัตราโทษที่ได้รับนั้นจะลดลง กล่าวคือ ให้งดโทษเขียน โดยให้ชดใช้เงินแก่ฝ่ายหญิงเพียงอย่างเดียวในอัตราที่น้อยกว่ากรณีหญิงไม่สมยอม เช่น การไม่เว้นระยะห่างแล้วนำไปสู่การล่วงละเมิดลูกสาวเจ้าเมือง (โดยหญิงสมยอม) ให้ชดใช้เงิน 5 ตำลึง เป็นต้น

²¹ ชวนากร จันนาเวช, เรื่องเดิม, น. 130.

หากษัตริย์เว้ากันอยู่ก็ดี ตัวไปเว้าผ่านตั้งต่อนหน้าเพื่อนก็ ดีพ่อแม่เฒ่าแก่คู่บารวยนั้นเว้ากันอยู่ก็ดี ตัวไปนั่งผ่าต่อนหน้าเพื่อนก็ดี ภายใกล้เพื่อนบ่ขอทางก็ดี ภายใกล้ลูกเขาเมียเขาบ่ขอทางก็ดี...โทษผู้นี้ถักขันลงมาทิสแล”²²

3.1.4 การเว้นระยะห่างระหว่างภิกษุกับฆราวาส

การเว้นระยะห่างระหว่างบุคคล นอกจากจะพบในความสัมพันธ์ระหว่างคนโดยทั่วไปแล้ว กฎหมายโบราณยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเว้นระยะห่างของฆราวาสกับพระภิกษุไว้เป็นพิเศษ ซึ่งจากการศึกษาพบมาตรการใน 2 ลักษณะ คือ การกำหนดให้ฆราวาสต้องหลีกเลี่ยงหรือเว้นระยะห่างขณะภิกษุเดินผ่าน และการกำหนดให้สตรีเพศต้องอยู่ห่างจากภิกษุ

ตัวอย่างหน้าที่หลีกเลี่ยงหรือเว้นระยะห่างซึ่งใช้บังคับกับเพศชายและหญิงเมื่อภิกษุเดินผ่านมา อาทิ หลักคำเมืองร้อยเอ็ดและคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เมืองขอนแก่น กำหนดให้เมื่อภิกษุและสามเณรเดินผ่านให้บรรดาเจ้านาย เสนา ท้าวเพี้ยใหญ่ น้อย และบ่าวไพร่หลีกเลี่ยงให้พ้นทางอย่าเข้าไปใกล้ท่าน ในกรณีที่ทางแคบจนไม่อาจหลบหรือหลีกเลี่ยงให้ไกลได้ กฎหมายอนุโลมให้ฆราวาสสามารถอยู่ใกล้ได้แต่ต้องสำรวมกิริยาและให้ยกมือขึ้นไหว้²³ ดังปรากฏในหลักคำเมืองร้อยเอ็ดซึ่งกำหนดว่า “อันหนึ่งพระพิทักษ์สงฆ์สามเณร เดินไปมา ถ้าและเจ้านาย เสนา ท้าวเพี้ยใหญ่ น้อย พลเมือง เห็นให้หลีกเลี่ยง พลบาทไสย”²⁴

สำหรับหน้าที่เว้นระยะห่างระหว่างภิกษุกับสตรีนั้น พบในหลักคำเมืองภูเขียวโดยกฎหมายได้กำหนดข้อห้ามไม่ให้หญิงชักชวนภิกษุสามเณรไปเที่ยวตามป่าดง รวมถึงห้ามพูดจากับภิกษุสามเณรอันมีลักษณะเป็นการเกี้ยวพา ทั้งนี้ หากหญิงไม่ฟังให้นำตัวมาลงโทษด้วยการเขียน 5 ที และให้นำเอาข้าวตอกดอกไม้เผ้งเทียนไปขอขมาเจ้าอาวาสวัดที่ภิกษุสามเณรสังกัดด้วย ดังปรากฏในหลักคำเมืองภูเขียวซึ่งกำหนดว่า “อย่าให้หญิงหนุ่ม ลูกบ้านหลานอำเภอไปชักชวนพระสงฆ์สามเณรไปเที่ยวป่า แต่งกลมารยาพูดเกี้ยวพระสงฆ์สามเณรในวัดในป่าเป็นอันขาด ถ้าเห็นผิดสังขตให้ตาแสงอำเภอพ่อแม่สอนลูกสาวตัวไว้ให้ดี ถ้าไม่ฟังยังสิ้นทำอย่างหลังให้เขียนห้าทีแล้วขันเข้าตอกดอกไม้เผ้งเทียนไปสมมาเจ้าอธิการท่านเจ้าวัด”²⁵

ยิ่งไปกว่านั้น เพื่อป้องกันไว้ก่อนกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้พ่อแม่และผู้นำชุมชนมีหน้าที่สอดส่องและตักเตือนลูกสาวและหญิงสาวในหมู่บ้านให้ระงับกิริยาและเว้นระยะห่างจากพระภิกษุ ตลอดจนได้ประกาศเตือนให้ภิกษุหนุ่มซึ่งมีกิจธุระต้องเข้าไปในชุมชนสำรวมกิริยาโดยการครองผ้าให้เรียบร้อย ให้มีสามเณรติดตามไปด้วย และให้รีบกลับวัดทันทีอย่าพูดคุยนินทาหรือเถลไถลไปกับสตรีเด็ดขาด²⁶ สอดคล้องกับอาณาจักรหลักคำเมืองน่าน ซึ่งนอกจากจะประกาศเตือนภิกษุให้ยึดมั่นในพระวินัยและให้ละเว้นในสิ่งไม่ชอบ เช่น การติดตามและอยู่ใกล้ชิดกับผู้หญิงแล้ว กฎหมายยังเอาผิดกับฆราวาสชายหรือสตรี ซึ่งเป็นผู้ชักชวนหรือสนับสนุนให้ภิกษุทำผิดพระวินัยด้วยการจำคุกและให้เขียน 30 แส้ด้วย²⁷

²² ชวนากร จันนาเวช, เรื่องเดียวกัน น. 121-122.

²³ ชวนากร จันนาเวช, เรื่องเดียวกัน, น. 82 และ น. 220.

²⁴ ชวนากร จันนาเวช, เรื่องเดียวกัน, น. 82.

²⁵ ชวนากร จันนาเวช, เรื่องเดียวกัน, น. 135.

²⁶ ชวนากร จันนาเวช, เรื่องเดียวกัน, น. 135.

²⁷ สรัสวดี อ๋องสกุล, เรื่องเดิม, น. 76.

3.2 การเว้นระยะห่างระหว่างทรัพย์สิน

มาตรการเว้นระยะห่างระหว่างทรัพย์สินที่พบในกฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนามี 2 ลักษณะ ได้แก่ (1) การเว้นระยะห่างระหว่างทรัพย์สินของตนเองกับผู้อื่น และ (2) การเว้นระยะห่างระหว่างทรัพย์สินของตนเอง

3.2.1 การเว้นระยะห่างระหว่างทรัพย์สินของตนเองกับผู้อื่น

ด้วยกฎหมายยุคจารีตได้กำหนดให้ทรัพย์สินบางประเภท เช่น ไร่ (ไฮ่) นา ต้อน (อุปกรณ์จับปลา) เป็นทรัพย์สินที่มีอุปการะหรือมีอาณาบริเวณ (อุปการ หมายถึง ที่ใกล้ บริเวณรอบ ๆ)²⁸ โดยให้เจ้าของทรัพย์สินเท่านั้นมีสิทธิในการแสวงหาประโยชน์เหนือทรัพย์สินและอาณาบริเวณโดยรอบดังกล่าว ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาการแสวงหาประโยชน์ทับซ้อนกับสิทธิของผู้อื่น กฎหมายจึงกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประสงค์จะทำไร่ ทำนา รวมถึงจะวางต้อน ณ บริเวณใด ต้องตรวจสอบให้ได้ว่าตนไม่ได้เข้าไปทำในระยะเวลาที่กฎหมายถือว่าเป็นอาณาบริเวณของไร่ นาหรือต้อนของผู้อื่น

ตัวอย่างอาณาบริเวณของไร่และนาในกฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนา เช่น หลักคำเมืองร้อยเอ็ดและหลักคำเมืองสุวรรณภูมิ กำหนดให้ไร่ มีอาณาบริเวณโดยรอบ 10 วา ที่นามีอาณาบริเวณ 15 วา²⁹ ดังนั้นเพื่อป้องกันความขัดแย้งผู้ที่ประสงค์จะทำไร่ นาใกล้กับผู้อื่นจึงต้องเว้นระยะห่างจากไร่หรือนาของผู้อื่น 10 หรือ 15 วา ขณะที่หลักคำเมืองร้อยเอ็ด กำหนดให้ต้อนที่นำมาวางในแหล่งน้ำ มีอาณาบริเวณขึ้นไปด้านเหนือ 15 วา และลงมาด้านใต้ 10 วา³⁰ ส่งผลให้ผู้ที่จะนำต้อนมาวางภายหลังต้องคำนึงถึงระยะห่างด้านเหนือและใต้จากต้อนของผู้อื่นซึ่งวางอยู่ก่อนเสมอ ดังปรากฏในหลักคำเมืองร้อยเอ็ดว่า “อุปการ ไฮ่สิบวา อุปการ นามีสิบ 5 วา อุปการบ้าน 3 เส้น อุปการต้อนทางเหนือ สิบ 5 วา ทางใต้สิบวา”

3.2.2 การเว้นระยะห่างระหว่างทรัพย์สินของตนเอง

การเว้นระยะห่างระหว่างทรัพย์สินของตนเอง พบในกรณีการวางเครื่องมือจับปลาในแม่น้ำสาธารณะที่มีเรือสัญจรไปมา กล่าวคือ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดขวางเส้นทางสัญจรทางน้ำ กฎหมายจึงกำหนดหน้าที่ให้เจ้าของเครื่องมือจับปลาที่มีลักษณะต้องวางขวางลำน้ำ อาทิ การวางลิ (หมายถึง สถานที่สำหรับปักปลาที่ทำด้วยตอกไม้ไผ่ปากกว้างก้นเล็กวางไว้ตามร่องน้ำเมื่อปลาเข้าไปจะออกไม่ได้)³¹ ต้องเว้นระยะห่างตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อเปิดช่องให้เรือสัญจรได้สะดวก

ตัวอย่างเช่น อาณาจักรหลักคำเมืองน่านกำหนดให้การสร้างลิในแม่น้ำซึ่งเป็นทางหลวงต้องเว้นช่องให้เรือสามารถผ่านได้ทั้งขาขึ้นและลง โดยกำหนดให้เว้นช่องสำหรับเรือขาขึ้นมีความกว้าง 1 วา และขาลงมีความกว้าง 2 วา นอกจากนั้น กฎหมายยังกำหนดให้เจ้าของลิต้องทำสัญลักษณ์หรือเครื่องหมายเพื่อให้เจ้าของเรือเห็นช่องสำหรับสัญจร ให้เห็นชัดเจนด้วย ทั้งนี้ การฝ่าฝืนไม่เว้นช่องทางสัญจร หากเป็นเหตุให้ชาวของที่บรรทุกมาในเรือเสียหาย ท่านว่าเจ้าของลิต้องรับผิดชอบใช้เงินสิน ดังปรากฏข้อความในกฎหมายว่า “อัน 1 ด้วย

²⁸ ปรีชา พิณทอง, *สารานุกรมภาษาอีสาน-ไทย-อังกฤษ*, (อุบลราชธานี : ศิริธรรม, 2532), น. 985.

²⁹ ชวนกร จันนาเวช, เรื่องเดิม น. 84 และ น. 96.

³⁰ ชวนกร จันนาเวช, เรื่องเดียวกัน, น. 84.

³¹ ปรีชา พิณทอง, เรื่องเดิม, น. 678.

คนทั้งหลายแบ่งตั้งแบ่งสื ในแม่น้ำทางหลวง หื้อแบ่งช่องเรือช่องแพ อันจะขึ้นและล่องไว้ช่องขึ้นกว้างวากช่อง ล่องกว้าง 2 วา หื้อปักไม้หมายตาไว้หื้อเป็นสำคัญ...”³²

3.3 การเว้นระยะห่างระหว่างการทำกิจกรรมบางประเภทกับบุคคลและสถานที่

นอกจากการเว้นระยะห่างระหว่างบุคคลและทรัพย์สินแล้ว ผลการศึกษายังพบว่า กฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนาได้กำหนดให้การทำกิจกรรมบางประเภท เช่น การเลี้ยงสัตว์ การทำไร่และการตัดต้นไม้ในบางพื้นที่ การขับกลอนลำในเวลากลางคืนต้องคำนึงถึงระยะห่างกับบุคคลอื่นและสถานที่อยู่ใกล้เคียงด้วย

3.3.1 การเว้นระยะห่างระหว่างการเล่นสัตว์กับพื้นที่ปลูกข้าวและเหมืองฝาย

ด้วยเหตุที่สัตว์เลี้ยงบางจำพวก เช่น ช้าง ม้า วัวและควาย หากเจ้าของควบคุมดูแลไม่ดีอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อพืชผลทางการเกษตรของผู้อื่น หรืออาจเข้าไปทำลายเหมืองฝายและป่าต้นน้ำซึ่งเป็นแหล่งน้ำสำหรับการเพาะปลูกได้ ดังนั้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้น กฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนาจึงกำหนดข้อห้ามไม่ให้เจ้าของนำช้าง ม้า วัว ควายไปเลี้ยงใกล้พื้นที่ดังกล่าว

ตัวอย่างเช่น อาณาจักรหลักคำเมืองน่านห้ามควายนำช้างเข้ามาใกล้กับพื้นที่เหมืองฝายและพื้นที่ปลูกข้าว โดยต้องเลี้ยงให้ไกลจากพื้นที่ดังกล่าวอย่างน้อย 500 วา หากควายคนใดฝ่าฝืนจนเป็นเหตุให้ช้างพังเหมืองฝายหรือกินข้าวในนาของผู้อื่น กฎหมายให้ลงโทษควายช้างด้วยการจำคุก ปรับไหม 330 น้ำผา ให้เขียน 30 ที และให้ชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด³³

สอดคล้องกับกฎหมายโบราณอีสาน อาทิ หลักคำเมืองสุวรรณภูมิซึ่งกำหนดให้เจ้าของช้างม้าวัวควายหลีกเลี่ยงการเล่นสัตว์ใกล้ที่นาของผู้อื่นทั้งตอนกลางวันและกลางคืน เนื่องจากมีโอกาสสูงที่สัตว์เหล่านั้นจะหลุดออกจากคอกหรือเชือกแล้วไปทำลายข้าวในนา ทั้งนี้ หากเจ้าของสัตว์ฝืนที่จะเลี้ยงใกล้พื้นที่ไร่นา หากมีความเสียหายใด ๆ เกิดขึ้นเจ้าของสัตว์ต้องรับผิดชอบชดใช้ข้าวที่เสียหายทั้งหมดดังปรากฏในหลักคำเมืองสุวรรณภูมิว่า “ถึงเทศกาลสงเข้ากล่ำไเฮ่นา เจ้าของช้างม้าวัวควายดูแลรักษา... ผู้ใดเลี้ยงช้างม้าวัวควายผูกไว้ใกล้นันท่าน ยังหลุดขาดกินเข้า กินกลางวันกลางคืนก็ให้ใช้”³⁴

3.3.2 การเว้นระยะห่างระหว่างการทำไร่และการตัดไม้กับพื้นที่ต้นน้ำหรือเหมืองฝาย

เนื่องจากป่าต้นน้ำและเหมืองฝายมีความสำคัญต่อการผลิตข้าวในสังคมสมัยจารีต โดยเฉพาะเมืองบนที่สูงเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้จึงพบว่ามิบทบัญญัติของกฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนาจำนวนหนึ่งห้ามไม่ให้ทำกิจกรรมบางอย่างใกล้กับพื้นที่ดังกล่าว เช่น การตัดต้นไม้ การหักร้างถางพงเพื่อทำไร่ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อรักษาแหล่งน้ำให้มีเพียงพอสำหรับการเพาะปลูก

กฎหมายกลุ่มนี้เช่น อาณาจักรหลักคำเมืองน่าน ห้ามมิให้ราษฎรเข้าไปทำประโยชน์หักร้างถางพงหรือตัดต้นไม้ที่อยู่บริเวณต้นน้ำหรือริมน้ำที่ทำเหมืองฝาย ทั้งนี้ผู้ฝ่าฝืนไม่เชื่อฟังมีโทษทั้งจำคุก ปรับไหม 330 น้ำผา และการเขียน 30 แส้³⁵ สอดคล้องกับหลักคำเมืองภูเขียว ที่ห้ามมิให้ไปราษฎรไปตัดไม้บริเวณพื้นที่ต้นน้ำ

³² สรัสวดี อ๋องสกุล, เรื่องเดิม, น. 76.

³³ สรัสวดี อ๋องสกุล, เรื่องเดียวกัน, น. 69.

³⁴ ชวนการ จันนาเวช, เรื่องเดิม, น. 101.

³⁵ สรัสวดี อ๋องสกุล, เรื่องเดิม, น. 71.

(ยอหดยอหดยอหด) เพราะจะทำให้เทวดาอารักษ์โกรธและบันดาลให้เกิดภัยแล้งได้ ดังปรากฏในหลักคำเมืองภูเขียวว่า “อันหนึ่ง ห้ามคนทั้งหลายไปฟันไฮ่ยอหดยอหดยอหดอันน้ำไหลมาใช้นาแล อย่าให้ตัดไม้อันใกล้หอบ้านหอไฮ่ หอนาเป็นอันขาด ทำอย่างนั้นบ่ชอบเทพาอารักษ์จะบังเกิดแล้ง ฟ่าฝนบ่ตกลงมาฮาเข้ากล้าไฮ่นาราชภูรก็จะเกิดอดอยาก”³⁶

3.3.3 การเว้นระยะห่างระหว่างการขับกลอนลำในเวลากลางคืนกับบ้านเรือนของผู้อื่น

ด้วยสังคมอีสาน-ล้านนาสมัยจารีตจะมีวัฒนธรรมการแ้วสาวซึ่งอนุญาตให้ผู้ชายสามารถไปเที่ยวเล่นบ้านของผู้หญิงในเวลากลางคืนได้ซึ่งสอดคล้องกับบันทึกของเอเจียน แอมอนิเย นักสำรวจชาวฝรั่งเศส ได้บันทึกถึงวัฒนธรรมแ้วสาวในอีสานว่า ประเทศลาว (อีสาน) ในตอนเย็น โดยเฉพาะในคำคืนเดือนหงายบ้านของผู้หญิงที่สวยงาม จะกลายเป็นที่ชุมนุมของชายหนุ่ม³⁷ ดังนั้น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดและก่อความรำคาญแก่คนอื่น ระหว่างการเดินทางไปบ้านผู้หญิงสาว กฎหมายจึงห้ามไม่ให้ชายส่งเสียงดังขณะที่เดินทางผ่านหรือเข้าใกล้บริเวณบ้านเรือนของคนอื่น ตัวอย่างเช่น หลักคำเมืองร้อยเอ็ดได้กำหนดข้อห้ามการร้องรำขณะที่เดินทางผ่านหรือเข้าใกล้วัดและบ้านเรือนของคนอื่นในช่วงเวลากลางคืน โดยผู้ฝ่าฝืนมีโทษ ดังปรากฏในกฎหมายว่า “อันหนึ่งอย่าอ่านหนังสือกายหน้าคุ่มหน้าช่วงหน้าบ้านหน้าเรือนท่านแล้วดวดาศาสนา ถ้าผู้ใดหากล่วงเกินขับลำทำเพลงอ่านหนังสือกายหน้าคุ่มหน้าบ้าน หน้าเรือนท่านแล้วดวดาศาสนา ผิด จะเอาโทษ ตามพระราชอาญา”³⁸

จากผลการศึกษาดังกล่าว จึงสรุปได้ว่าการเว้นระยะห่างทางกายภาพ หาได้เป็นมาตรการทางกฎหมายที่พบเฉพาะในกฎหมายปัจจุบันเท่านั้นไม่ หากเป็นมาตรการที่มีการใช้และแทรกซึมอยู่ในระบบกฎหมายของไทยมาตั้งแต่ยุคจารีต ดังตัวอย่างที่พบในกฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนาทั้ง 6 ฉบับข้างต้น สำหรับในประเด็นว่า การเว้นระยะห่างทางกายภาพที่พบนั้นถูกสร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายใด ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์และนำเสนอในหัวข้อที่ 4 ต่อไป

4. วัตถุประสงค์ที่อยู่เบื้องหลังการออกมาตรการเว้นระยะห่างทางกายภาพ

เมื่อผู้เขียนนำข้อมูลการเว้นระยะห่างทางกายภาพในกฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนา หัวข้อที่ 3 มาวิเคราะห์ผ่านแนวคิดเรื่องวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (The Purpose of Law) ของเอียร์ริง พบว่า วัตถุประสงค์ที่สร้าง (Creator) หรือแฝงอยู่เบื้องหลังการออกมาตรการดังกล่าว ได้แก่ (1) การรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้ปกครอง (2) การสร้างความมั่นคงแห่งอำนาจของผู้ปกครอง และ (3) การสร้างสังคมที่อยู่เย็นเป็นสุข

³⁶ ชวนากร จันนาเวช, เรื่องเดิม, น. 138.

³⁷ เอเจียน แอมอนิเย, บันทึกการเดินทางในลาวภาคหนึ่ง พ.ศ. 2438, แปลโดย ทองสมุทรร โตเร และสมหมาย เปรมจิตต์, (เชียงใหม่ : สถาบันวิจัยสังคม มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2539).

³⁸ ชวนากร จันนาเวช, เรื่องเดิม, น. 89.

4.1 การรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้ปกครอง

ในสังคมอีสานและล้านนายุคจารีต “ข้าว” ถือเป็นผลผลิตที่มีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ของผู้ปกครองโดยตรง กล่าวคือ เมื่อราษฎรปลูกข้าวได้ ผลผลิตดังกล่าวจะถูกแบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนที่ต้องส่งส่วยหรือเสียภาษีให้รัฐหรือผู้ปกครอง ส่วนที่ต้องแบ่งแก่เจ้าของที่ดินในกรณีเช่าที่ดินคนอื่นทำกิน และส่วนที่เก็บไว้สำหรับการบริโภคในครอบครัว³⁹

กรณีดังกล่าวสอดคล้องกับบันทึกของคาร์ล บ็อค ชาวต่างชาติที่เข้ามาในล้านนาซึ่งได้กล่าวถึงข้าวในฐานะเป็นแหล่งรายได้ของผู้ปกครองว่า “ที่ดินทั้งหมดเป็นของเจ้าหลวงแต่ในนาม ส่วนในทางปฏิบัตินั้นเจ้าหลวงยกที่ดินเขตหนึ่งหรือแคว้นหนึ่งให้พวกเจ้าต่าง ๆ ...พวกเจ้าเหล่านี้ไม่ต้องเสียภาษี แต่จะต้องคอยควบคุมดูแลเก็บภาษีเอาจากพลเมือง เรื่องแรกคือ ภาษีข้าว...”⁴⁰ รวมถึงกฎหมายโบราณอีสานเองก็เน้นย้ำถึงความสำคัญข้าวต่อผู้ปกครองในฐานะที่ข้าวถือเป็นกำลังหลักของราชการ⁴¹

ดังนั้นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน ผู้ปกครองอีสานและล้านนาจึงได้ประกอบสร้างมาตรการเว้นระยะห่างทางกายภาพขึ้นมาชุดหนึ่ง เช่น การห้ามเลี้ยงสัตว์ใกล้พื้นที่ปลูกข้าว การห้ามเลี้ยงช้างใกล้เหมืองฝาย การห้ามตัดไม้ในพื้นที่ต้นน้ำและเหมืองฝาย รวมถึงการห้ามทำไร่ในพื้นต้นน้ำและเหมืองฝาย เพื่อป้องกันไม่ให้ข้าว อันเป็นแหล่งที่มาของรายได้และผลประโยชน์ที่สำคัญของตนถูกทำลาย รวมถึงเพื่อรักษาแหล่งน้ำให้เพียงพอต่อการเพาะปลูกด้วย

กล่าวอย่างถึงที่สุด มาตรการเว้นระยะห่างทางกายภาพที่มุ่งคุ้มครองข้าวและแหล่งน้ำดังกล่าว ล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้ปกครอง ให้สามารถเก็บภาษีได้อย่างต่อเนื่องและเต็มเม็ดเต็มหน่วยแฝงอยู่เบื้องหลัง

4.2 การสร้างความมั่นคงแห่งอำนาจของผู้ปกครอง

เมื่อสังคมอีสาน-ล้านนายุคจารีตแบ่งคนออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ ชนชั้นปกครอง และชนชั้นใต้การปกครอง ดังนั้นเพื่อสถาปนาอำนาจของตนให้อยู่เหนือผู้ใต้การปกครอง ผู้ปกครองได้ดำเนินกลยุทธ์ 2 ประการควบคู่กัน คือ การใช้ชุดคำสอนเพื่อครอบงำและตอกย้ำให้ผู้ใต้ปกครองยอมรับสถานภาพที่ต่ำกว่าของตน และการใช้กฎหมายบังคับให้ผู้ใต้ปกครองต้องให้ความเคารพผู้ปกครอง ตัวอย่างชุดคำสอนเพื่อครอบงำและตอกย้ำให้ผู้ใต้ปกครอง ยอมรับสถานภาพที่ต่ำกว่าของตน อาทิ ในวรรณกรรมล้านนาเรื่อง “คำสอนพระยามังราย” สอนให้ไพร่ยอมรับสถานะทางสังคมของตน อย่าไฝ่สูงเกินศักดิ์ เช่น “บิไข่เชื้อเจ้าก็อย่าหวังเป็นพระยา บิไข่เชื้อเสนาก็อย่าหวังเป็นอำมาตย์”⁴²

³⁹ ชูสิทธิ์ ชูชาติ, วิวัฒนาการเศรษฐกิจหมู่บ้านในภาคเหนือของประเทศไทย พ.ศ. 2394-2475, (วิทยานิพนธ์การศึกษามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร, 2523), น. 28.

⁴⁰ เนื้อทอง ขวัญทองเขียว, รัฐสยามกับล้านนา พ.ศ. 2417-2476, (วิทยานิพนธ์อักษรศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาประวัติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), น. 50.

⁴¹ ชวนากร จันนาเวช, เรื่องเดิม, น. 134.

⁴² ชูสิทธิ์ ชูชาติ, การผลิตเพื่อเลี้ยงตัวเองในสังคมศักดินา : ศึกษาเฉพาะการผลิตระดับหมู่บ้านในภาคเหนือของประเทศไทย พ.ศ. 1839-2475, ใน ฉัตรทิพย์ นาถสุภา และสมภพ มานะรังสรรค์ (บรรณาธิการ), ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจไทยจนถึง พ.ศ. 2484, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), น. 367.

โคลงเจ้าวิรุณสอนหลาน ซึ่งสอนให้ไพร่ล้านนาตระหนักในหน้าที่ทำมาหากิน อย่าไปยุ่งเกี่ยวกับงาน
ของบ้านเมืองซึ่งเป็นหน้าที่ของชนชั้นปกครองว่า

เป็นไพร่น้อยอย่าคิดด้วย	คำเม็ง
บ่ให้การเราเพิง	ปากตัน
การเรือนรีบปองเปิง	เร็วรีบ พลันรา
ไว้แก่ขุนพร้อมกว้าน	ไพร่น้อย ดาพัง ⁴³

สอดคล้องกับวรรณกรรมของอีสาน ที่สอนให้ไพร่คำนึงถึงลำดับชั้นทางสังคมโดยไม่นั่งหรือทำตนเสมอ
ขุนนางและเจ้านายว่า

อันนี้	ขุนเมืองเจ้า	เสนาแสนหมื่น	ก็ดี
	อย่านั่งเอียงท่านเจ้า	เทียมใกล้บ่อหอนคร	
	โตเป็นไพร่ผู้น้อย	อย่านั่งเทียมขุน	แท้้น้อย ⁴⁴

ขณะที่มาตรการเว้นระยะห่างทางกายภาพระหว่างชนชั้นที่พบในกฎหมายอีสาน-ล้านนา เช่น ให้ไพร่
ต้องหลีกเลี่ยงหรือไม่เข้าใกล้ชนชั้นปกครองนั้นก็ถือเป็นอีกหนึ่งกลยุทธ์ที่ผู้ปกครองใช้เพื่อตอกย้ำการมีอำนาจ
เหนือกว่าของตน ผ่านการบังคับให้ผู้ใต้การปกครองต้องปฏิบัติต่อผู้ปกครองด้วยความเคารพในโอกาสต่าง ๆ

ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพระสงฆ์และผู้ใหญ่ในตระกูลถือเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการปลูกฝังและเผยแพร่ชุด
คำสอนให้ยอมรับอำนาจเหนือกว่าของผู้ปกครอง ดังนั้น เพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่บุคคลดังกล่าว
ผู้ปกครองจึงได้ออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองภาพลักษณ์ของพระสงฆ์และเน้นย้ำหน้าที่ให้คนใน
สังคมต้องให้เคารพต่อพระสงฆ์และผู้ใหญ่ด้วย⁴⁵ เช่น กำหนดมาตรการเว้นระยะห่างระหว่างพระสงฆ์กับสตรี
การเตือนให้พระสงฆ์อยู่ในวินัยและครองผ้าให้เรียบร้อย การลงโทษผู้ที่ชักชวนให้พระสงฆ์ทำผิดให้ผิดวินัย
รวมถึงการเว้นระยะห่างจากพระสงฆ์และผู้ใหญ่เมื่อต้องเดิน ยืน นั่ง หรืออยู่ใกล้บุคคลดังกล่าว เป็นต้น ทั้งนี้
เมื่อทุกคนให้ความเคารพและเชื่อฟังคำสั่งสอนของพระสงฆ์และผู้ใหญ่ ย่อมส่งผลให้ผู้ใต้ปกครองยอมรับการมี
อำนาจเหนือกว่าของชนชั้นปกครอง (ตามชุดคำสอนที่พระสงฆ์และผู้ใหญ่ปลูกฝัง) ไม่ได้แย้งหรือตั้งคำถามใด ๆ
โดยปริยายด้วย

⁴³ ปทิตตา นันทสิทธิ์, โครงสร้างสังคมเมืองล้านนาจากกฎหมายหมายอาญาจักรหลักคำ, (การศึกษาค้นคว้าอิสระรัฐศาสตรมหาบัณฑิต,
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552), น. 98.

⁴⁴ นิติลักษณ์ แก้วจันดี, เรื่องเดิม, น. 75.

⁴⁵ นอกจากมาตรการทางกฎหมายแล้ว ผู้ปกครองยังเน้นย้ำหน้าที่ให้ความเคารพพระสงฆ์และผู้ใหญ่ผ่านวรรณกรรมคำสอนควบคู่ไปด้วย
เช่น เมื่อพระสงฆ์เดินผ่านผู้ที่ไม่แสดงความเคารพด้วยการนั่งลงกราบไหว้ย่อมมีเวรกรรมติดตัวเพราะได้กระทำความผิดคือ เป็นผู้น้อยอย่างสูง
ผู้ใหญ่ เป็นต้น (โปรดดูใน นิติลักษณ์ แก้วจันดี, วัชรพล พุทธรักษา และราชันย์ นิลวรรณภา, ผู้ชายในกฎหมายโบราณอีสาน: มองมุมใหม่ผ่าน
แนวคิดเชิงวิพากษ์, วรรณสารสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร, 14 (1) (มกราคม-มิถุนายน 2561), น. 193-225), ห้ามผู้น้อยยืนหรือเดินใกล้ผู้
อาวุโส ห้ามลูกเขย/สะใภ้ยืนหรือเดินใกล้ญาติผู้ใหญ่ในตระกูลเพราะถือว่าเป็นสิ่งไม่ดี (คำเล่า) (พระครูสังฆรักษ์วิวัฒน์, วิเคราะห์หลักพุทธจริยธรรม
ที่ปรากฏในคำอีสาน, (วิทยานิพนธ์พุทธศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาพระพุทธศาสนา, มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2553), น.
28-29.)

ดังนั้น มาตรการเว้นระยะห่างทางกายภาพระหว่างชนชั้นปกครองกับผู้ใต้ปกครอง ระหว่างภิกษุกับฆราวาส และระหว่างผู้ใหญ่กับผู้น้อยในกฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนา จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงแห่งอำนาจของผู้ปกครองแฝงอยู่เบื้องหลัง

4.3 การสร้างสังคมอยู่เย็นเป็นสุข

การสร้างสังคมอยู่เย็นเป็นสุขถือเป็นเป้าหมายหรืออุดมคติของสังคมอีสาน-ล้านนายุคจารีต ดังจะเห็นได้จากการมีชุดคำสอนที่มุ่งให้คนในสังคมเลี่ยงการกระทำที่อาจนำไปสู่ความขัดแย้ง/เสียหายให้คนในสังคมช่วยเหลือเอื้ออารีต่อกัน รวมถึงให้รักษาและคำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวมยิ่งกว่าประโยชน์ส่วนตน เผยแพร่อยู่ทั่วไปในสังคม

ตัวอย่างเช่น ชุดคำสอนเกี่ยวกับคละหรือข้อห้ามอีสานซึ่งสอนให้ชายหนุ่มหญิงสาวเลี่ยงการนั่งใกล้ชิดกันเพราะถือว่าเป็นสิ่งไม่ดี⁴⁶ สอนการให้อภัย ไม่ถือสาหาความ (อโหสิกรรม) แก่เด็ก คนบ้าและคนทุพพลภาพที่ล่วงละเมิดต่อเรา⁴⁷

ในวรรณกรรมอีสานเรื่องพระยาคำทองสอนไพร่ สอนให้คนในสังคมพึงพาอาศัยกัน ให้รู้จักช่วยเหลือและแบ่งปันสิ่งของแก่ผู้อื่นว่า

บัดนี้	มนุสได้แผ่นดิน	หวังเพิ่มความสุข	ท่านเอย
	ให้อยู่จักกินทาน	แบ่งปันชาวบ้าน	
	ของที่หามาได้	สร้างก่อมีมา	
	ให้แบ่งปันกันกิน	ช่วยกันเมื่อหน้า	 ⁴⁸

ขณะที่ชุดข้อห้ามล้านนา “ขีต” มีคำสอนให้ช่วยกันรักษา ไม่ทำลายสาธารณสมบัติที่คนใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ห้ามการปิดกั้นถนนและตรอกซึ่งเป็นทางสาธารณะ ห้ามถมหรือทำลายพื้นที่ซึ่งเป็นสาธารณะอาทิ ถมบ่อน้ำ หนองน้ำ ขุดภูเขา หากฝ่าฝืนจะนำสิ่งไม่ดีมาสู่ผู้ละเมิด⁴⁹

ดังนั้น เพื่อส่งเสริมให้สังคมอยู่เย็นเป็นสุขเกิดขึ้นได้จริง ผู้ปกครองจึงใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือกำหนดหน้าที่ให้คนในสังคมอีสาน-ล้านนาต้องปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับชุดความคำสอนเหล่านั้น ตัวอย่างเช่น มาตรการห้ามไม่ให้ชาย-หญิงอยู่ใกล้กัน รวมถึงการห้ามร้องรำกลอนเสียงดังใกล้บ้านเรือนคนอื่นในเวลากลางคืน ซึ่งทั้งหมดล้วนมีเป้าหมายเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดซึ่งอาจนำไปสู่ความขัดแย้งในอนาคต

ส่วนการเว้นหรือกำหนดระยะห่างระหว่างทรัพย์สิน อาทิ ระยะในการวางด่อนเพื่อจับปลา ระยะในการทำไร่ไถนาที่ดินของคนอื่น นอกจากเพื่อจะป้องกันข้อพิพาทอันเกิดจากการแสวงหาประโยชน์แล้ว ยังมีเป้าหมายเพื่อสร้างสังคมแห่งการแบ่งปันทรัพยากรแฝงอยู่เบื้องหลังด้วย ขณะที่การกำหนดให้เจ้าของที่ดินต้องเว้น

⁴⁶ พระครูสังฆรักษ์วิวัฒน์, เรื่องเดียวกัน, น. 21.

⁴⁷ พระครูสังฆรักษ์วิวัฒน์, เรื่องเดียวกัน, น. 19.

⁴⁸ พระอริยานุวัตร เขมจารีเถระ, *พญาคำทอง (สอนไพร่)*, (มหาสารคาม : ศูนย์อนุรักษ์วรรณคดีภาคตะวันออกเฉียงเหนือ วัดมหาชัย จังหวัดมหาสารคาม, 2513).

⁴⁹ บุญทา ศรีพิมพ์ชัย และศรีเลา เกษพรหม (ผู้ปริวรรต), *ขีต : ข้อห้ามในล้านนา*, อนุสรณ์พิธีพระราชทานเพลิงศพ (ปอยล้อ) พระครูพิธานพัฒนกิจ (หมัว กตปุญโญ) 12 ธันวาคม 2558, พิมพ์ครั้งที่ 4, (เชียงใหม่ : สถาบันวิจัยสังคม มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2558), น. 47.

ช่องเพื่อให้เรือสัญจรผ่านได้ 1-2 วา นั้น มีเป้าหมายหลักเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมยิ่งกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล⁵⁰

อย่างไรก็ดี การสร้างสังคมอยู่เย็นเป็นสุขดังกล่าว นอกจากจะเป็นประโยชน์ต่อคนในสังคมโดยทั่วไปแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ายังเป็นประโยชน์ต่อชนชั้นปกครองโดยตรงอีกด้วย กล่าวคือ หากผู้ปกครองสร้างสังคมอุดมคติให้เกิดขึ้นได้จริง ย่อมเป็นปัจจัยสำคัญให้ราษฎรอยู่ติดพื้นที่ไม่อพยพเคลื่อนย้ายไปที่อื่น ซึ่งกรณีดังกล่าวย่อมส่งผลดีต่อชนชั้นปกครอง ทั้งการมีแรงงานเพื่อใช้ประโยชน์โดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน (ทหาร แรงงานเพื่อทำงานสาธารณะและรับใช้เจ้านาย) รวมถึงเป็นแหล่งรายได้ของผู้ปกครองในรูปแบบของส่วยและภาษีที่ผู้ใต้ปกครองต้องจ่ายด้วย

กล่าวโดยสรุป มาตรการเว้นระยะห่างทางกายภาพในกฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนานั้น ไม่ได้ถูกสร้างขึ้นมาลอย ๆ โดยปราศจากเป้าหมาย หากแต่เป็นมาตรการที่ถูกสร้างขึ้นโดยสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ 3 ประการ ได้แก่ (1) ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของผู้ปกครอง (2) การสร้างความมั่นคงเชิงอำนาจให้แก่ผู้ปกครอง และ (3) การสร้างสังคมที่อยู่เย็นเป็นสุข

5. บทสรุป

ผลการศึกษาพบมาตรการเว้นระยะห่างทางกายภาพในกฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนา (กฎหมายโบราณในท้องถิ่นของไทย) ใน 3 ลักษณะ ได้แก่ ลักษณะที่ 1 การเว้นระยะห่างระหว่างบุคคล เช่น การเว้นระยะห่างระหว่างชนชั้นปกครองกับผู้ใต้ปกครอง ระยะห่างระหว่างผู้ใหญ่กับผู้ย่อย เพศชายกับเพศหญิง และพระภิกษุกับฆราวาส

ลักษณะที่ 2 การเว้นระยะห่างระหว่างทรัพย์สิน เช่น การเว้นระยะห่างระหว่างทรัพย์สินของตนเองกับผู้อื่น และการเว้นระยะห่างระหว่างทรัพย์สินของตนเอง

ลักษณะที่ 3 การเว้นระยะห่างระหว่างการทำกิจกรรมบางประเภทกับบุคคลและสถานที่ เช่น ระยะห่างระหว่างการเลี้ยงสัตว์กับพื้นที่ปลูกข้าวและเหมืองฝาย การทำไร่หรือการตัดไม้กับพื้นที่ต้นน้ำและเหมืองฝาย รวมถึงการใช้เสียงในเวลากลางคืน (การขับกลอนลำ) กับที่อยู่อาศัยของผู้อื่น

ทั้งนี้ นอกจากจะเป็นการยืนยันว่ามาตรการเว้นระยะห่างทางกายภาพเป็นที่รับรู้และแทรกซึมอยู่ในระบบกฎหมายของไทยมาตั้งแต่ยุคจารีตแล้ว เมื่อนำมาตรการดังกล่าวมาวิเคราะห์ผ่านแนวคิดของเฮียร์ริงเพื่อค้นหาวัตถุประสงค์ที่สร้าง (Creator) กฎหมาย พบว่า การเว้น (การกำหนด) ระยะห่างทางกายภาพในกฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนานั้น ล้วนมีความสัมพันธ์กับผลประโยชน์ของผู้ปกครองทั้งในมิติทางเศรษฐกิจ

⁵⁰ สอดคล้องกับงานศึกษาของ Nobuyuki Yasuda เรื่อง “Law and Development from the Southeast Asian Perspective : Methodology, History, and Paradigm Change” (2003) ซึ่งมีข้อเสนอว่า โดยกฎหมายในยุคจารีตนั้นไม่มุ่งเน้นการรักษาประโยชน์ของปัจเจกชนคนใดคนหนึ่ง (Individual) แต่ให้ความสำคัญกับความเป็นปึกแผ่นและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของสังคม (Unified and Solidified) ในฐานที่ตนเป็นสมาชิกคนหนึ่งของสังคม (โปรดดู Nobuyuki Yasuda, Law and development from the Southeast Asian perspective : Methodology, history, and paradigm change, In Christoph Antons (Ed.), Law and Development in East and Southeast Asia, (London and New York: Routledge Curzon, 2003), pp. 22)

และมีมติความมั่นคงแห่งอำนาจ รวมถึงมีความสัมพันธ์กับการสร้างสังคมที่อยู่เย็นเป็นสุขซึ่งเป็นค่านิยมหรืออุดมคติหลักของสังคมอีสาน-ล้านนาขณะนั้นด้วย

บรรณานุกรม

- จรัญ โฆษณานันท์. (2547). *นิติปรัชญา*. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชวนากร จันนาเวช. (2560). *กฎหมายโบราณจากเอกสารโบราณในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ เอกสารวิชาการลำดับที่ 26 กลุ่มงานอนุรักษ์เอกสารโบราณ สถาบันวิจัยศิลปะและวัฒนธรรมอีสาน มหาวิทยาลัยมหาสารคาม*. มหาสารคาม : อภิชาติการพิมพ์.
- ชูสิทธิ์ ชูชาติ. (2523). วิวัฒนาการเศรษฐกิจหมู่บ้านในภาคเหนือของประเทศไทย พ.ศ. 2394-2475. (วิทยานิพนธ์การศึกษามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร).
- ชูสิทธิ์ ชูชาติ. (2527). *การผลิตเพื่อเลี้ยงตัวเองในสังคมศักดินา : ศึกษาเฉพาะการผลิตระดับหมู่บ้านในภาคเหนือของประเทศไทย พ.ศ. 1839-2475*. ใน ฉัตรทิพย์ นาถสุภา และสมภพ มานะรังสรรค์ (บรรณาธิการ). *ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจไทยจนถึง พ.ศ. 2484*. น.351-378. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นิติลักษณ์ แก้วจันดี. (2561). การประกอบสร้างกฎหมายโบราณอีสาน พ.ศ. 2322-2433. (วิทยานิพนธ์ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ศึกษา, มหาวิทยาลัยนเรศวร).
- นิติลักษณ์ แก้วจันดี, วัชรพล พุทธรักษา และราชันย์ นิลวรรณภา. (2561). ผู้ชายในกฎหมายโบราณอีสาน: มองมุมใหม่ผ่านแนวคิดเชิงวิพากษ์. *วารสารสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร*, 14 (1), 193-225.
- เนื่อทอง ขวัญทองเขียว. (2553). รัฐสยามกับล้านนา พ.ศ. 2417-2476. (วิทยานิพนธ์อักษรศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาประวัติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย).
- บุญทา ศรีพิมพ์ชัย และศรีเลา เกษพรหม (ผู้ปริวรรต). (2558). *ขี้ด : ข้อห้ามในล้านนา*. อนุสรณ์พิธีพระราชทานเพลิงศพ(ปอยหล่อ) พระครูพิธานพัฒนกิจ (หมัว กตปุญโญ) 12 ธันวาคม 2558. พิมพ์ครั้งที่ 4. เชียงใหม่ : สถาบันวิจัยสังคม มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- ปติตดา นันทสิทธิ์. (2552). โครงสร้างสังคมเมืองน่านจากกฎหมายหมายอาญาจักรหลักคำ. (การศึกษาค้นคว้าอิสระรัฐศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช).
- ปรีชา พิณทอง. (2532). *สารานุกรมภาษาอีสาน-ไทย-อังกฤษ*. อุบลราชธานี: ศิริธรรม.
- พระครูสังฆรักษ์วิวัฒน์. (2553). วิเคราะห์หลักพุทธจริยธรรมที่ปรากฏในคະລຳອີສານ. (วิทยานิพนธ์พุทธศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาพระพุทธศาสนา, มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย).
- พระอริยานุวัตร เขมจารีเถระ. (2513). *พญาคำกอง (สอนไพร่)*. มหาสารคาม : ศูนย์อนุรักษ์วรรณคดีภาคตะวันออกเฉียงเหนือ วัดมหาชัย จังหวัดมหาสารคาม.
- สร้อยสวัสดิ์ อ่องสกุล. (2534). *อาณาจักรหลักคำ (กฎหมายเมืองน่าน) โครงการปริวรรตคัมภีร์ใบลานและพับสาจากอักษรธรรมล้านนาเป็นอักษรไทยกลาง*. เชียงใหม่ : มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

- สุกิจ สัมฤทธิ์พ่อง. *Social Distancing ในกฎหมายไทย*. สืบค้นวันที่ 22 มกราคม 2564, จาก <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act13738.pdf>.
- แอมอนิเย, เอเจียน. (2539). *บันทึกการเดินทางในลาวภาคหนึ่ง พ.ศ. 2438*. แปลโดย ทองสมุทร โตเร และ สมหมาย เปรมจิตต์. เชียงใหม่ : สถาบันวิจัยสังคม มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- Jhering, Rudolf von. (1913). *Law as a Means to an End*. Translated by Isaac Husik. Boston: The Boston Book.
- World Health Organization. *Coronavirus disease (COVID-19) questions and answers*, Retrieved January 22, 2021, from <https://www.who.int/thailand/emergencies/novel-coronavirus-2019/q-a-on-covid-19>.
- Yasuda, Nobuyuki. (2003). Law and development from the Southeast Asian perspective: Methodology, history, and paradigm change. In Christoph Antons (Ed.). *Law and Development in East and Southeast Asia*, pp. 19-51. London and New York: Routledge Curzon.

การเข้าถึงข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์ Access to Information of Foreign Law in Civil and Commercial Matters

อานนท์ ศรีบุญโรจน์¹

Anron Sriboonroj

(Received: November 8, 2022, Revised: June 21, 2023, Accepted: June 23, 2023)

บทคัดย่อ

การเข้าถึงข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์เป็นเรื่องที่มีความสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้สถานการณ์ปัจจุบันที่นิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนมีแนวโน้มที่จะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับกฎหมายของหลายประเทศ ทำให้การปรับใช้กฎหมายไม่ได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งแต่เพียงประเทศเดียวอีกต่อไป โดยการเข้าถึงกฎหมายของต่างประเทศไม่เพียงแต่จะเป็นส่วนประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของการเข้าถึงความยุติธรรมเท่านั้น หากแต่ยังช่วยให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายของผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ นอกจากนี้การเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศยังเป็นประโยชน์ต่อนักศึกษาและนักวิชาการที่ต้องการใช้ข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศอีกด้วย ในขณะที่เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการเข้าถึงกฎหมายของต่างประเทศนั้นอาจแบ่งได้เป็นสองลักษณะ กล่าวคือ การเข้าถึงกฎหมายของต่างประเทศในลักษณะที่เป็นทางการซึ่งอยู่บนพื้นฐานของกฎเกณฑ์ที่มีสภาพบังคับในทางกฎหมาย และการเข้าถึงกฎหมายของต่างประเทศในลักษณะที่ไม่เป็นทางการผ่านความร่วมมือที่ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามการเข้าถึงกฎหมายของต่างประเทศในแต่ละลักษณะต่างก็มีปัญหาและข้อจำกัด ดังนั้นที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลจึงได้พยายามพัฒนาความร่วมมือที่เกี่ยวกับการเข้าถึงกฎหมายของต่างประเทศแต่จนกระทั่งถึงปัจจุบันก็ยังไม่ประสบความสำเร็จอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งเมื่อพิจารณาประเด็นการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์ภายใต้ระบบกฎหมายไทย ยังไม่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติกฎเกณฑ์การร้องขอข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศไว้เป็นการเฉพาะ คงมีเพียงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่อาจพอจะนำมาปรับใช้เพื่อเป็นฐานทางกฎหมายสำหรับการร้องขอข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศได้

คำสำคัญ: การเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศ, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, ที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์ประจำ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ, เลขที่ 140 หมู่ที่ 4 ตำบลเขารูปช้าง อำเภอมือง จังหวัดสงขลา 90000, themis.lawtu@gmail.com.

Assistant Professor, Lecturer, Faculty of Law, Thaksin University, 140, Moo 4, Tambon Khoa-Roob-Chang, Muang Songkhla 90000.

Abstract

Access to foreign legal information in civil and commercial matters is a significant issue, particularly, the current circumstances that legal relations between private sector tend to relevant with foreign law. As a result, the applicable law is not limited only in domestic law of one country. Access to foreign law is not only a significant component of access to justice, but it also utilizes saving cost and time for litigants in civil and commercial matters that relate to foreign elements. Additionally, access to foreign law supports for the educational purposes for law students and legal researchers who require the foreign legal information accurately. To consider the characteristics of access to foreign law, it is classified into two categories, these are formal access to foreign law which based on a legal binding mechanism and informal access to foreign law through non-legal binding cooperation. However, there are some problems and obstacles of the access to foreign law in each category. Therefore, The Hague Conference on Private International Law (HCCH) endeavored to develop the international cooperation on access to foreign law but it has not achieved any concrete success in nowadays. The consideration on access to foreign law in civil and commercial matters under Thai legal system, there is not specific provisions enacted regarding the request for information of foreign law. There may only be general provision in civil procedure code that could potentially be applied as a legal basis for requiring the information of foreign law.

Keywords: access to foreign law, private international law, The Hague Conference on Private International Law, civil and commercial law

“Since judicial and administrative authorities are increasingly being exposed to foreign law, the need for improved and reliable access to foreign law sources and experts is currently being felt even more strongly.”

by Shaheez LALANI

1. ความเบื้องต้น

การเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศ (access to foreign law) เป็นประเด็นหนึ่งในกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่ได้รับความสนใจจากทั้งแวดวงวิชาการและในส่วนของภาคปฏิบัติ ความสำคัญของประเด็นดังกล่าวได้สะท้อนผ่านการดำเนินงานของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (The Hague Conference on Private International Law: HCCH) ซึ่งเป็นองค์การระหว่าง

ประเทศในระดับสากลที่มีบทบาทต่อการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในด้านต่าง ๆ โดยได้มีการริเริ่มโครงการศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการจัดทำตราสารฉบับใหม่เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อกฎหมายต่างประเทศ² อาจกล่าวได้ว่าการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศเป็นเรื่องที่ทวีความสำคัญมากยิ่งขึ้นโดยเฉพาะเมื่อคำนึงว่าข้อพิพาทในทางแพ่งและพาณิชย์ที่มีความเกี่ยวข้องกับต่างประเทศ (หรือที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ) นั้นมีแนวโน้มเพิ่มจำนวนขึ้นอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการขยายตัวของนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ (foreign element) กล่าวคือ มีข้อเท็จจริงที่ทำให้นิติสัมพันธ์ในทางแพ่งหรือพาณิชย์ของเอกชนต้องเกี่ยวข้องกับกฎหมายของต่างประเทศไม่ว่าในทางใดทางหนึ่ง³ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่อาจปฏิเสธได้ว่ากฎหมายภายในของแต่ละประเทศมีเนื้อหาตลอดจนการใช้และการตีความที่แตกต่างกัน

นอกจากการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศจะมีความสำคัญต่อผู้ประกอบการวิชาชีพทางกฎหมายอย่างทนายความหรือผู้พิพากษาที่จำเป็นต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทซึ่งมีองค์ประกอบต่างประเทศแล้วประเด็นดังกล่าวยังมีความสำคัญต่อนักศึกษากฎหมายและนักวิจัยทางนิติศาสตร์ที่ต้องการเข้าถึงข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศในอีกทางหนึ่งด้วย

อย่างไรก็ดีแม้ว่าในปัจจุบันการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศจะสามารถทำได้อย่างสะดวกและรวดเร็วมากยิ่งขึ้นโดยผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตก็ตาม หากแต่วิธีการดังกล่าวก็ปราศจากระบบการพิสูจน์ถึงความน่าเชื่อถือและความถูกต้องแท้จริงของกฎหมายต่างประเทศเช่นว่านั้น⁴ จริงอยู่ที่ว่าจะมีฐานข้อมูลทางกฎหมาย (legal database) อยู่จำนวนมากที่ผู้ใช้สามารถเข้าถึงข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศที่มีความน่าเชื่อถือได้แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้เช่นเดียวกันว่าการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศด้วยวิธีดังกล่าวสำหรับผู้ทั่วไปแล้วต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ซึ่งจากรายงานของคณะกรรมการพัฒนาวิชาชีพและความสามารถ (Professional Development and Competence Committee) ของประเทศแคนาดาได้ประมาณการว่าค่าใช้จ่ายในการเข้าถึงข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศในระหว่างปี ค.ศ. 1995 ถึงปี ค.ศ. 1998 มีอัตราเพิ่มขึ้นกว่า 23%⁵

ดังนั้น เพื่อเป็นการตอบสนองต่อปัญหาในการเข้าถึงกฎหมายของต่างประเทศ จึงได้ปรากฏความพยายามในการประสานความร่วมมือเพื่อพัฒนากลไกการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศ⁶ ทั้งที่อยู่ในรูปของความ

² Permanent Bureau, *Accessing the Content of Foreign Law and the Need for the Development of a Global Instrument in This Area – A Possible Way Ahead*, (2009), Retrieved Feb. 8, 2022, from <https://assets.hcch.net/docs/ec2804c3-f55c-427d-9761-e0fa4eac41a7.pdf>

³ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล*, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2561), น. 102-103.

⁴ Claire M. Germain, *Legal Information Management in a Global and Digital Age: Revolution and Tradition*, *International Journal of Legal Information*, 32 (1) (2007), p. 148; Yoko Nishitani, *Treatment of Foreign Law: Dynamics Towards Convergence? – General Report*, In Yoko Nishitani (Ed.), *Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence?*, (Cham: Springer International Publishing, 2017), p. 47.

⁵ Daniel Poulin, *Free Access to Law in Canada*, *Legal Information Management*, 12 (3) (2012), p. 165.

⁶ Shaheez Lalani, *A Proposed Model to Facilitate Access to Foreign Law*, *Yearbook of Private International Law*, 13 (2011), pp. 299-300.

ร่วมมือที่มีลักษณะเป็นทางการผ่านกลไกความตกลงระหว่างประเทศซึ่งมีสภาพบังคับในทางกฎหมาย (legally binding) และที่อยู่ในรูปของความร่วมมือที่มีลักษณะไม่เป็นทางการผ่านกลไกที่ไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมาย (non-legally binding)

โดยในบทความนี้จะได้พิจารณาถึงประเด็นต่าง ๆ ในเรื่องการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศในทางแพ่ง และพาณิชย์ ซึ่งประกอบด้วย เหตุผลและความจำเป็นในการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศ ลักษณะของการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศ ที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลกับปัญหาการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศ กฎหมายไทยกับปัญหาการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศ ก่อนที่จะนำไปสู่บทสรุป ดังที่จะได้พิจารณาเป็นลำดับ ๆ ต่อไปนี้

2. เหตุผลและความจำเป็นในการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ประเด็นในเรื่องการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศมิได้มีความสำคัญแต่เฉพาะผู้ประกอบการวิชาชีพทางด้านกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงนักศึกษากฎหมายและนักวิจัยทางนิติศาสตร์ที่ต้องการเข้าถึงเนื้อหาของกฎหมายต่างประเทศอีกด้วย ตามนัยนี้จึงอาจกล่าวได้ว่ามีเหตุผลและความจำเป็นในการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศอยู่หลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่พัวพันกับกฎหมายของหลายประเทศ

ประการแรก เพื่อส่งเสริมการเข้าถึงความยุติธรรม (access to justice)⁷ ซึ่งไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศนั้นเป็นส่วนประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของการเข้าถึงความยุติธรรม⁸ ดังที่ปรากฏในปฏิญญามอนทรีออลว่าด้วยการเข้าถึงกฎหมายโดยปราศจากค่าใช้จ่าย ค.ศ. 2002 (The Montreal Declaration on Free Access to Law 2002) ว่า

“ข้อมูลทางกฎหมายจากประเทศทั้งหลายและสถาบันระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ การทำให้ข้อมูลดังกล่าวเข้าถึงได้มากที่สุดย่อมเป็นการสนับสนุนความยุติธรรมและหลักนิติรัฐ”⁹

ตามนัยนี้ การขจัดอุปสรรคทั้งหลายซึ่งเป็นข้อจำกัดการเข้าถึงกฎหมายของต่างประเทศจึงนับว่าจำเป็นต่อการอำนวยความสะดวกให้แก่คู่กรณี

ในแง่ของข้อพิพาทที่มีองค์ประกอบต่างประเทศซึ่งต้องพัวพันกับกฎหมายของหลายประเทศนั้น การใช้กฎหมายต่างประเทศเป็นเรื่องที่มีความยุ่งยากและสลับซับซ้อนขึ้นอยู่กับการขัดกันแห่งกฎหมายของแต่ละประเทศ โดยในบางประเทศภายใต้ระบบกฎหมายภายในกฎหมายของต่างประเทศมี

⁷ Daniel Poulin, Op. cit., p. 168.

⁸ Nerina Boschiero and Benetta Ubertazzi, Italy: Proof and Information about Foreign Law in Italy, In Yoko Nishitani (Ed.), *Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence?*, (Cham: Springer International Publishing, 2017), p. 286.

⁹ The Montreal Declaration on Free Access to Law 2002, stated that: Public legal information from all countries and international institutions is part of the common heritage humanity. Maximising access to this information promotes justice and the rule of law.

สถานะเป็นข้อเท็จจริง (matter of fact) ซึ่งคู่ความจะต้องกล่าวอ้างและพิสูจน์กฎหมายต่างประเทศให้เป็นที่น่าพอใจแก่ศาลหรือที่นักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเรียกว่า “ระบบทางเลือก” (alternative system) ในขณะที่มีประเทศอีกจำนวนไม่น้อยที่ได้ให้การยอมรับว่ากฎหมายของต่างประเทศมีสถานะเป็นข้อกฎหมาย (matter of law) ที่ศาลภายในมีหน้าที่ต้องปรับใช้กฎหมายต่างประเทศเช่นว่านั้น “ex officio” ซึ่งนักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลเรียกว่า “ระบบบังคับ” (mandatory system) โดยนอกจากทั้งสองระบบดังกล่าวแล้ว “ระบบผสม” (mixed system) ก็เป็นอีกวิธีหนึ่งที่กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของบางประเทศให้การยอมรับ ภายใต้วิธีนี้แม้กฎหมายต่างประเทศจะมีฐานะเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความจะต้องกล่าวอ้างและพิสูจน์แต่ก็มีได้ห้ามให้ศาลริเริ่มในการค้นหากฎหมายต่างประเทศเพื่อนำมาใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ได้เอง¹⁰ ซึ่งไม่ว่าการใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลภายในจะอาศัยระบบใดก็ตาม การอำนวยความสะดวกให้สามารถเข้าถึงเนื้อหาของกฎหมายต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์ย่อมจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีแก่คู่ความทุกฝ่าย

ประการที่สอง ในแง่ของการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายนับเป็นเหตุผลอีกประการหนึ่งที่ทำให้การอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศนั้นมีความจำเป็น เนื่องจากไม่อาจปฏิเสธได้ว่าภาระค่าใช้จ่ายที่สูงและความล่าช้าในการเข้าถึงกฎหมายของต่างประเทศเป็นอุปสรรคประการสำคัญต่อการปรับใช้กฎหมายต่างประเทศ ดังที่จะเห็นได้จากผลการวิจัยของสถาบันกฎหมายเปรียบเทียบแห่งสวิตเซอร์แลนด์ (Swiss Institute of Comparative Law) ที่ได้ศึกษาการปรับใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลภายในของประเทศต่าง ๆ ในกลุ่มสหภาพยุโรปพบว่า บ่อยครั้งที่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายของสหภาพยุโรปต้องประสบกับความล้มเหลวในการปรับใช้กฎหมายต่างประเทศ เพราะการเข้าถึงข้อมูลของกฎหมายนั้นมีความยุ่งยาก ใช้เวลานาน และต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก¹¹ ทั้งนี้ค่าใช้จ่ายจำนวนมากต้องเสียไปกับการใช้ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายต่างประเทศและการบอกรับฐานข้อมูลทางกฎหมาย ในขณะเดียวกันกับการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศผ่านช่องทางความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นเป็นวิธีการที่มีความล่าช้าเนื่องจากโดยลักษณะของกลไกที่ต้องเกี่ยวข้องกับหน่วยงานภาครัฐซึ่งต้องดำเนินการตามแบบพิธี อีกทั้งข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศที่ได้มาด้วยวิธีนี้ยังได้รับการวิจารณ์ว่ามีลักษณะเป็นนามธรรมซึ่งไม่เพียงพอที่ศาลจะนำไปใช้ปรับแก้คดีได้¹²

ดังนั้น เพื่อเป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายอันเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงกฎหมายของต่างประเทศ จึงจำเป็นที่จะต้องพัฒนากลไกการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศในฐานะที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมาย (legal infrastructure) ให้มีความสะดวกและรวดเร็ว ตลอดจนคุณภาพของข้อมูลทางกฎหมายต่างประเทศที่

¹⁰ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, เรื่องเดิม, น. 207-208.

¹¹ Swiss Institute of Comparative Law, *The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives for the Future: Synthesis Report with Recommendations*, (Lausanne: Swiss Institute of Comparative Law, 2011), p. 7.

¹² Yoko Nishitani, Proof of and Information About Foreign Law, In Martin Schauer and Bea Verschraegen (Eds.), *General Report of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law*, (Netherlands: Springer, 2017), p. 176.

ได้มาให้ความชัดเจนพอที่ศาลจะนำไปใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างแท้จริง เพื่อสนับสนุนกระบวนการระงับข้อพิพาทในทางแพ่งและพาณิชย์ระหว่างเอกชนที่มีองค์ประกอบต่างประเทศให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ประการสุดท้าย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่านอกจากการเข้าถึงกฎหมายของต่างประเทศจะมีความจำเป็นต่อผู้ประกอบการวิชาชีพทางด้านกฎหมายอย่างผู้พิพากษาหรือนายความที่ต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่มีองค์ประกอบต่างประเทศแล้ว การเข้าถึงกฎหมายของต่างประเทศยังมีความจำเป็นต่อนักศึกษากฎหมายและนักวิจัยทางนิติศาสตร์ซึ่งต้องการข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศที่มีความน่าเชื่อถือด้วย เพราะต้องไม่ลืมว่าข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศนั้นมิได้หมายถึงแต่เฉพาะบทบัญญัติของกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่ยังรวมถึงคำพิพากษาของศาล (โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์) รวมทั้งรายงานการประชุมที่เกี่ยวข้องกับการร่างกฎหมาย¹³ ซึ่งการเข้าถึงเอกสารทางกฎหมาย (legal materials) ต่าง ๆ เหล่านี้ควรสามารถเข้าถึงได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย เนื่องจากในการทำงานวิจัยหรืองานวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ จำเป็นที่จะต้องอาศัยข้อมูลทางกฎหมายที่มีความทันสมัย มีความถูกต้องแท้จริง และมีความน่าเชื่อถือ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันที่นักวิจัยมีแนวโน้มที่จะใช้การศึกษากฎหมายเปรียบเทียบเป็นวิธีในการศึกษาวิจัย¹⁴ เมื่อพิจารณาในแง่นี้ กฎหมายของต่างประเทศในฐานะวัตถุแห่งการศึกษาวิจัยจึงจำเป็นต้องอยู่ในรูปแบบที่สามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้จากประชาชนทุกคนทั้งที่อยู่ภายในประเทศและต่างประเทศ¹⁵

ด้วยเหตุผลและความจำเป็นต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นได้แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศ อันเป็นผลพวงมาจากกระแสโลกาภิวัตน์ และการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีของประชากร สินค้า บริการ ตลอดจนปัจจัยการผลิตต่าง ๆ ทำให้การใช้กฎหมายต่างประเทศมีการขยายตัวเพิ่มมากขึ้นทั้งในภาควิชาการและการระงับข้อพิพาทที่เป็นภาคปฏิบัติ

3. ลักษณะการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ การเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศในลักษณะที่เป็นทางการ และการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศในลักษณะที่ไม่เป็นทางการ

¹³ Omari Issa Ndamungu, The Montreal Declaration on Free Access to Law (MDFAL) of 2002: A Weak Reed for Global Realization of the Right to Access Legal Information, *Journal of Law, Policy and Globalization*, 105 (2021), p. 68; Permanent Bureau, *Accessing the Content of Foreign Law Report of the Meeting of Experts on Global Co-operation on the Provision of Online Legal Information on National Laws (The Hague, 19-21 October 2008)*, (2009), Retrieved Feb. 8, 2022, from <https://assets.hcch.net/docs/d9c58909-e39e-45b1-aa82-a9b13a00ad19.pdf>

¹⁴ Divita Pagey, Comparative Legal Research in Copyright in the Digital Age: Nature, Significance and Methodological Steps. *ILI Law Review*, (Winter Issue, 2020), p. 94.

¹⁵ Universal Declaration of Human Rights 1948, Article 19 stated that: Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers.

3.1 การเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศในลักษณะที่เป็นทางการ

การเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศในลักษณะที่เป็นทางการนั้นเป็นวิธีการที่วางอยู่บนพื้นฐานของกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายทั้งที่อยู่ในรูปของความตกลงทวิภาคีและพหุภาคี¹⁶ โดยในการรวมกลุ่มของรัฐในภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วโลกต่างได้สถาปนาความร่วมมือทางศาล (judicial cooperation) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงกฎหมายของประเทศสมาชิก ดังที่จะเห็นได้จากในบริบทของสภายุโรป (Council of Europe: CoE)¹⁷ องค์การรัฐอเมริกัน (The Organization of American States: OAS)¹⁸ เป็นต้น¹⁹ แต่อย่างไรก็ดีภายใต้กรอบความร่วมมือที่ได้มีการจัดทำขึ้นก็ยังมีปัญหาและอุปสรรคอันเป็นข้อจำกัดที่ทำให้กลไกการเข้าถึงกฎหมายของต่างประเทศผ่านความร่วมมือในลักษณะที่เป็นทางการไม่ประสบความสำเร็จมากนักในทางปฏิบัติ²⁰

3.1.1 สภายุโรป

สำหรับการประสานความร่วมมือทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์ของสภายุโรปนั้น ได้มีการจัดทำอนุสัญญายุโรปว่าด้วยข้อมูลกฎหมายต่างประเทศ ค.ศ. 1968 (European Convention on Information on Foreign Law 1968) หรือที่รู้จักกันในชื่อ “อนุสัญญารุงลอนดอน”²¹ ภายใต้กรอบความร่วมมือฉบับนี้ได้กำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีแต่งตั้งหน่วยประสานงานระดับชาติ (national liaison body) เพื่อทำหน้าที่ในการรับและให้ข้อมูลทางกฎหมายตามที่รัฐภาคีอื่นแห่งอนุสัญญาร้องขอ “receiving agency”²² และหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการรับคำร้องขอจากศาลของประเทศตนเองและส่งคำร้องขอเช่นนั้นต่อไปยังหน่วยงานที่มีหน้าที่รับคำร้องขอของรัฐภาคีอื่น “transmitting agency”²³ ทั้งนี้รัฐภาคีอาจกำหนดให้หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการรับคำร้องขอจากรัฐภาคีอื่นเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการส่งต่อด้วยก็ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งหน่วยรับคำร้องขอและหน่วยส่งต่อคำร้องขออาจเป็นหน่วยงานเดียวกันหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละรัฐภาคี เช่น ประเทศอิตาลี และสวิตเซอร์แลนด์ได้กำหนดให้กระทรวงยุติธรรมเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ทั้งรับและส่งต่อคำร้องขอ ในขณะที่ประเทศเบลเยียม

¹⁶ Carlos Esplugues, General Report on the Application of Foreign Law by Judicial and Non-judicial Authorities in Europe, In Carlos Esplugues, José Luis Iglesias, & Guillermo Palao (Eds.), *Application of Foreign Law*, (Munich: Sellier. European Law Publishers, 2011), p. 56.

¹⁷ European Convention on Information on Foreign Law 1968 (London Convention); Additional Protocol to the European Convention on Information on Foreign Law 1978.

¹⁸ Inter-American Convention on Proof of and Information of Foreign Law 1979 (Montevideo Convention).

¹⁹ อานนท์ ศรีบุญโรจน์, ความร่วมมือทางศาลว่าด้วยการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านกฎหมายต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์, *วารสารกฎหมาย*, 35 (2) (2560), น. 34-35.

²⁰ Yoko Nishitani, Op. cit., pp. 49-50.

²¹ ต่อมาได้มีการขยายขอบเขตความร่วมมือให้ครอบคลุมถึงในเรื่องที่เกี่ยวกับคดีอาญา โดยได้มีการจัดทำพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญายุโรปว่าด้วยข้อมูลกฎหมายต่างประเทศ ค.ศ. 1978.

²² European Convention on Information on Foreign Law 1968, Article 2 (1)

²³ European Convention on Information on Foreign Law 1968, Article 2 (2)

ได้กำหนดให้กระทรวงยุติธรรมเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการรับคำร้องขอและกำหนดให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการส่งต่อคำร้องขอ ดังนี้ เป็นต้น²⁴

ในการร้องขอข้อมูลทางกฎหมายนั้นอนุสัญญากรุงลอนดอน ค.ศ. 1968 ได้กำหนดให้เฉพาะศาลหรือองค์กรตุลาการเป็นผู้ที่มีอำนาจในการยื่นคำร้องขอ²⁵ อย่างไรก็ตามกฎหมายภายใน (municipal law) อนุญาต อนุญาตตุลาการอาจร้องขอข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศผ่านองค์กรตุลาการได้²⁶ โดยคำร้องขอจะต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของข้อพิพาท รวมทั้งต้องระบุประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับข้อมูลทางกฎหมายของประเทศที่ได้รับการร้องขอให้ชัดเจนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้และในกรณีที่กฎหมายของประเทศที่ได้รับการร้องขอมีกฎหมายมากกว่าหนึ่งระบบในคำร้องขอต้องระบุว่าต้องการที่จะขอข้อมูลของระบบกฎหมายใด²⁷

หลังจากได้รับคำร้องขอ รัฐภาคีต้องดำเนินการตอบคำร้องหรือให้ข้อมูลทางกฎหมายซึ่งในการตอบหรือให้ข้อมูลทางกฎหมายดังกล่าวนี้จะต้องประกอบด้วยกฎหมายและคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลที่จำเป็นอื่น ๆ อาทิ รายงานการเตรียมร่างกฎหมาย (travaux préparatoires) คำอธิบายกฎหมาย เป็นต้น²⁸ ในแง่นี้จะเห็นได้ว่าโดยความมุ่งหมายของบทบัญญัติดังกล่าว รัฐภาคีที่ได้รับคำร้องขอต้องให้ข้อมูลทางกฎหมายซึ่งศาลของรัฐที่ร้องขอสามารถนำไปใช้ในการพิพากษาคดีได้²⁹ นอกจากนี้อนุสัญญายังได้กำหนดต่อไปด้วยว่า ในการตอบคำร้องนั้นรัฐภาคีที่ได้รับคำร้องขอจะต้องดำเนินการตอบให้เร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้³⁰ อย่างไรก็ตามข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศที่ได้รับจากการร้องขอภายใต้กลไกของอนุสัญญานี้ไม่ผูกพันศาลของประเทศที่ได้มีการร้องขอ³¹ โดยผลของกฎหมายต่างประเทศจะขึ้นอยู่กับวิธีการปรับใช้กฎหมายต่างประเทศตามกฎหมายเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของศาลภายใน³²

จริงอยู่ที่อนุสัญญาโรปัวด้วยข้อมูลกฎหมายต่างประเทศ ค.ศ. 1968 จะได้พยายามสร้างระบบความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างรัฐภาคีเพื่ออำนวยความสะดวกในการได้มาซึ่งข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศ³³ แต่อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติดูเหมือนว่าอนุสัญญาดังกล่าวจะไม่ประสบความสำเร็จมากนัก³⁴ เนื่องจากผู้

²⁴ Yoko Nishitani, *Op. cit.*, p. 48.

²⁵ European Convention on Information on Foreign Law 1968, Article 3 (1)

²⁶ Explanatory Report on the European Convention on Information on Foreign Law 1968, para. 20

²⁷ European Convention on Information on Foreign Law 1968, Article 4 (1)

²⁸ European Convention on Information on Foreign Law 1968, Article 7

²⁹ Explanatory Report on the European Convention on Information on Foreign Law 1968, para. 30

³⁰ European Convention on Information on Foreign Law 1968, Article 12

³¹ European Convention on Information on Foreign Law 1968, Article 8

³² Barry J. Rodger and Juliette Van Doorn, *Proof of Foreign Law: The Impact of the London Convention*, *International and Comparative Law Quarterly*, 46 (1) (1997), p. 157.

³³ Preamble of European Convention on Information on Foreign Law 1968, stated that: The creation of a system of international mutual assistance in order to facilitate the task of judicial authorities in obtaining information on foreign law.

³⁴ Yoko Nishitani, *Op. cit.*, p. 49.

ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมไม่รับรู้ถึงอนุสัญญาฉบับดังกล่าว³⁵ ประกอบกับการขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กลไกของอนุสัญญา ดังที่จะเห็นได้จากอนุสัญญาไม่ได้กำหนดกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนในการตอบคำร้องขอและการที่อนุสัญญาได้เรียกร้องให้คำร้องขอต้องมีการแปลเป็นภาษาของประเทศที่จะได้มีการร้องขอนั้นอาจเป็นเหตุให้เกิดความล่าช้าและภาระค่าใช้จ่ายยิ่งไปกว่านั้นการที่อนุสัญญาได้จำกัดการร้องขอข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศไว้แต่เฉพาะศาลโดยไม่รวมถึงคู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ย่อมทำให้การใช้กลไกตามอนุสัญญาเป็นไปอย่างจำกัด เนื่องจากต้องไม่ลืมว่าการปรับใช้กฎหมายต่างประเทศของศาลภายในของแต่ละประเทศนั้นยังคงมีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะหากเป็นประเทศที่ใช้ระบบทางเลือก ซึ่งกฎหมายต่างประเทศมีสถานะเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความจะต้องกล่าวอ้างและพิสูจน์จนเป็นที่พอใจแก่ศาล ดังนั้นการที่อนุสัญญาไม่เปิดโอกาสให้คู่ความสามารถร้องขอข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศได้เองและหากศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีเพิกเฉยไม่ใช้กลไกของอนุสัญญาย่อมเป็นการลดทอนประสิทธิภาพในการบังคับใช้กลไกตามอนุสัญญาในอีกทางหนึ่งด้วย

3.1.2 องค์การรัฐอเมริกัน

สำหรับความร่วมมือทางศาลที่เกี่ยวกับข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศที่ได้จัดทำขึ้นภายใต้กรอบการดำเนินงานขององค์การรัฐอเมริกันนั้น ได้มีการจัดทำอนุสัญญารุงมอนเตวิเดโอว่าด้วยการพิสูจน์และข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศ ค.ศ. 1979 (Inter-American Convention on Proof of and Information on Foreign Law 1979) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับการรับรองความถูกต้องแท้จริงและการได้มาซึ่งข้อมูลของกฎหมายในระหว่างรัฐภาคี³⁶ ในทำนองเดียวกันกับอนุสัญญารุงลอนดอนอนุสัญญามอนเตวิเดโอได้กำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีแต่งตั้งหน่วยประสานงานในระดับรัฐ (central authority)³⁷ เพื่อทำหน้าที่ในการรับและส่งต่อคำร้องไปยังหน่วยประสานงานของรัฐที่จะได้มีการร้องขอ ตลอดจนทำหน้าที่ในการตอบคำร้องขอข้อมูลทางกฎหมายจากรัฐภาคีอื่น ทั้งนี้หน่วยประสานงานระดับชาติดังกล่าวอาจเป็นผู้ตอบคำร้องขอเองหรือส่งต่อคำร้องขอไปยังหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องให้เป็นผู้ตอบหรือให้ข้อมูลทางกฎหมายก็ได้³⁸ ซึ่งการแต่งตั้งหน่วยประสานงานในระดับรัฐนั้นมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ อาทิ ประเทศเม็กซิโกได้กำหนดให้กระทรวงการต่างประเทศเป็นหน่วยประสานงานในระดับรัฐ ในขณะที่หน่วยประสานงานในระดับรัฐของประเทศบราซิลได้แก่กระทรวงยุติธรรม ส่วนประเทศเปรู ได้กำหนดให้ศาลฎีกาทำหน้าที่เป็นหน่วยประสานงานในระดับรัฐ ดังนี้ เป็นต้น³⁹

³⁵ Meeting Report Access to Foreign Law in Civil and Commercial Matters. (2012). Retrieved Feb. 8, 2022, from <https://assets.hcch.net/docs/33f3ac6c-5c6d-4440-9df4-bf195ecf383d.pdf>

³⁶ Inter-American Convention on Proof of and Information of Foreign Law 1979, Article 1; Tatiana de Maekelt, General Rules of Private International Law in Americas: New Approach, In *Collected Course of the Hague Academy of International Law*, Volume 177, (1982), p. 234.

³⁷ Inter-American Convention on Proof of and Information of Foreign Law 1979, Article 9

³⁸ Inter-American Convention on Proof of and Information of Foreign Law 1979, Article 6 para. 1.

³⁹ Yoko Nishitani, Op. cit., p. 48.

การร้องขอข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศ อนุสัญญากรุงมอนเตวิเดโอได้กำหนดให้เฉพาะศาลหรือองค์กรตุลาการเท่านั้นที่จะมีอำนาจในการร้องขอข้อมูลทางกฎหมายของรัฐภาคีอื่น เว้นแต่รัฐจะได้ขยายขอบเขตการบังคับใช้ให้หน่วยงานอื่นสามารถร้องขอข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศได้⁴⁰ และเพื่อให้รัฐที่ได้รับคำร้องขอสามารถตอบคำร้องขอหรือให้ข้อมูลทางกฎหมายได้อย่างชัดเจนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อนุสัญญาจึงได้กำหนดให้ในคำร้องขอเช่นนั้นจะต้องระบุชื่อหน่วยงานที่ได้มีการร้องขอและลักษณะแห่งคดีตลอดจนประเด็นที่จะได้มีการร้องขอข้อมูลทางกฎหมายพร้อมกับข้อเท็จจริงที่ทำให้เข้าใจประเด็นที่ได้มีการร้องขอข้อมูลทางกฎหมาย⁴¹ โดยในการตอบคำร้องขอนั้น อนุสัญญาได้กำหนดให้รัฐภาคีที่ได้รับคำร้องขอจะต้องตอบทุกประเด็นที่ได้มีการร้องขอและให้ครบถ้วนสมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้⁴² ทั้งนี้คำร้องขอข้อมูลทางกฎหมายและการตอบคำร้องขอดังกล่าวต้องทำเป็นภาษาราชการของประเทศที่รับคำร้องขอ⁴³

ซึ่งหากพิจารณาหลักการได้มาซึ่งข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศภายใต้อนุสัญญากรุงมอนเตวิเดโอ ค.ศ. 1979 ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับอนุสัญญากรุงลอนดอน ค.ศ. 1968 และในทำนองเดียวกันการที่อนุสัญญากรุงมอนเตวิเดโอไม่ได้กำหนดกรอบระยะเวลาในการตอบคำร้องขอไว้อย่างชัดเจนจึงอาจนำไปสู่ความล่าช้าในการให้ข้อมูลทางกฎหมายของรัฐที่ได้รับคำร้องขอ นอกจากนี้โดยที่อนุสัญญากรุงมอนเตวิเดโอได้กำหนดให้คำร้องขอและการให้ข้อมูลทางกฎหมายต้องทำเป็นภาษาราชการของรัฐที่ได้รับคำร้องขอย่อมนำมาซึ่งภาระค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นของคู่ความ อีกทั้งอนุสัญญากรุงมอนเตวิเดโอได้กำหนดให้แต่เฉพาะศาลเท่านั้นที่สามารถร้องขอข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศได้โดยไม่รวมถึงคู่ความหรืออนุญาโตตุลาการ ย่อมทำให้ขอบเขตการบังคับใช้ของอนุสัญญาเป็นไปอย่างจำกัด และการที่อนุสัญญากรุงมอนเตวิเดโอไม่เป็นที่รู้จักจากศาลและผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมมากนักส่งผลให้การปรับใช้อนุสัญญานับดังกล่าวมีไม่มากตามไปด้วยในทางปฏิบัติ⁴⁴

3.2 การเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศในลักษณะที่ไม่เป็นทางการ

สำหรับการเข้าถึงกฎหมายของต่างประเทศในลักษณะที่ไม่เป็นทางการนั้นเป็นรูปแบบที่ไม่ยึดโยงอยู่กับระบบราชการที่มีความยุ่งยากและกระบวนการที่ซับซ้อน จึงทำให้การเข้าถึงกฎหมายของต่างประเทศด้วยวิธีนี้มีความยืดหยุ่นและสามารถทำได้อย่างรวดเร็วกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับ การเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศในลักษณะที่เป็นทางการ ซึ่งไม่อาจปฏิเสธได้ว่าด้วยผลของความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีการสื่อสารและระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้มีอิทธิพลอย่างมีนัยสำคัญต่อรูปแบบของการเข้าถึงข้อมูลกฎหมายต่างประเทศในปัจจุบัน จึงไม่น่าแปลกใจที่ประเทศต่าง ๆ ได้พยายามสร้างระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ (E-Government) เพื่อเผยแพร่ข้อมูลทางกฎหมายของตนให้เป็นที่รับรู้กันอย่างกว้างขวางอันเป็นผลมาจากการขยายตัวของแนวคิดที่กำหนดให้รัฐต้องมีหน้าที่ทำให้กฎหมายของตนสามารถเข้าถึงได้โดยสาธารณะอย่างเสรี

⁴⁰ Inter-American Convention on Proof of and Information of Foreign Law 1979, Article 4

⁴¹ Inter-American Convention on Proof of and Information of Foreign Law 1979, Article 5 para. 1

⁴² Inter-American Convention on Proof of and Information of Foreign Law 1979, Article 5 para. 2

⁴³ Inter-American Convention on Proof of and Information of Foreign Law 1979, Article 5 para. 3

⁴⁴ Meeting Report Access to Foreign Law in Civil and Commercial Matters. Op. cit.

ซึ่งเป็นหลักประกันถึงควมมีประสิทธิภาพประสิทธิผลของการปฏิบัติตามหลักนิติรัฐ⁴⁵ โดยจากการสำรวจของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลพบว่า แหล่งข้อมูลออนไลน์ทางกฎหมายได้รับการจัดลำดับว่าเป็นแหล่งที่มาหลักของข้อมูลกฎหมายต่างประเทศ⁴⁶

อันที่จริงการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นไม่ได้เป็นสิ่งที่เพิ่งเกิดขึ้น หากแต่ได้เริ่มเกิดขึ้นมาตั้งแต่ในราวทศวรรษที่ 90 แล้ว พร้อม ๆ กันกับการให้บริการอินเทอร์เน็ตเริ่มมีราคาที่ถูกลงแม้ว่าในเวลานั้นจะยังคงเป็นวิธีการในการเข้าถึงข้อมูลที่มีความยุ่งยากและสลับซับซ้อนอยู่ก็ตาม โดยระยะแรกการเข้าถึงข้อมูลทางกฎหมายผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้รับความนิยมจำกัดอยู่แต่เฉพาะการเข้าถึงเนื้อหาของกฎหมายภายในของรัฐเท่านั้น ส่งผลให้เกิดการจัดทำเว็บไซต์สำหรับการเผยแพร่ข้อมูลทางกฎหมายของหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกเป็นจำนวนมาก ผลที่ตามมาจากรากฐานดังกล่าวก็คือ นักนิติศาสตร์ของประเทศหนึ่งก็สามารถเข้าถึงกฎหมายของอีกประเทศหนึ่งได้ผ่านทางเว็บไซต์ที่ได้มีการจัดทำขึ้น⁴⁷ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งการเข้าถึงข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศนั้นมีจุดเริ่มต้นมาจากการเข้าถึงข้อมูลของกฎหมายภายในนั่นเอง

อนึ่ง ได้ปรากฏความพยายามในการประสานความร่วมมือผ่านการรวมกลุ่มของเครือข่ายองค์กรต่าง ๆ ในรูปของคณะทำงาน (working group) ซึ่งรู้จักกันในชื่อ “Legal Information Institute: LII” หรือ “ศูนย์ข้อมูลทางกฎหมาย” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การเข้าถึงกฎหมายทำได้ง่ายแพร่หลายมากยิ่งขึ้น ด้วยการเผยแพร่ข้อมูลทางกฎหมายจากแหล่งต่าง ๆ ผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยศูนย์ข้อมูลทางกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ได้ตั้งขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1992 ที่มหาวิทยาลัยคอร์เนล (Cornell University) ประเทศสหรัฐอเมริกา และได้ขยายไปยังออสเตรเลีย (AustLII) แคนาดา (CanLII) สหราชอาณาจักร (BAILII) เกาหลีใต้ (KoreanLII) ตลอดจนภูมิภาคต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นทางฟากฝั่งแอฟริกาใต้ (SAFLII) และทวีปเอเชีย (AsianLII) จนกระทั่งได้มีการจัดทำเป็นฐานข้อมูลในระดับสากล (WorldLII)⁴⁸

อย่างไรก็ดี แม้ว่าการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศผ่านระบบออนไลน์จะสามารถทำได้สะดวกและรวดเร็วซึ่งนับว่าเป็นคุณูปการกับผู้ที่มีความจำเป็นต้องใช้ข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศอย่างมากก็ตาม หากแต่วิธีนี้ก็มิใช่อัจฉริยะอยู่หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นในแง่ของความถูกต้องแท้จริง (authentic) ของตัวบทกฎหมาย ซึ่งอาจมีความยุ่งยากในการพิสูจน์ถึงความถูกต้องแท้จริงของกฎหมายต่างประเทศที่เข้าถึงผ่านระบบออนไลน์ ซึ่งนำไปสู่ความท้าทายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการหาแนวทางเพื่อเป็นหลักประกันถึงความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลกฎหมายต่างประเทศในรูปแบบดิจิทัลดังกล่าว อีกทั้งยังอาจมีปัญหในเรื่องความ

⁴⁵ Claire M. Germain, Worldwide Access to Foreign Law: International & National Developments Toward Digital Authentication, *Comparative Law Journal of the Pacific*, 19 (2013), p. 87.

⁴⁶ Permanent Bureau, *Accessing the Content of Foreign Law Report of the Meeting of Experts on Global Cooperation on the Provision of Online Legal Information on National Laws (The Hague, 19-21 October 2008)*, (2009), Retrieved Feb. 8, 2022, from <https://assets.hcch.net/docs/d9c58909-e39e-45b1-aa82-a9b13a00ad19.pdf>

⁴⁷ Graham Greenleaf, Philip Chung & Andrew Mowbray, Emerging Global Networks for Free Access to Law: WorldLII's Strategies. *Journal of Electronic Resources in Law Libraries*, 1 (1) (2006), p. 4.

⁴⁸ Graham Greenleaf, Philip Chung & Andrew Mowbray, *Ibid*, pp. 5-6.

น่าเชื่อถือ (reliability) ของข้อมูลกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะเมื่อคำนึงว่าข้อมูลเช่นนั้นไม่ได้มีแหล่งที่มาจากเว็บไซต์ของทางราชการของรัฐต่างประเทศ ซึ่งอาจไม่ได้รับการยอมรับในฐานะพยานหลักฐานหรือเอกสารที่มีความน่าเชื่อถือหากจะต้องนำกฎหมายของต่างประเทศไปใช้ในการกล่าวอ้างหรือต่อสู้คดีในชั้นศาล

4. ที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลกับปัญหาการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศ

“ที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล” เป็นองค์การระหว่างประเทศในระดับสากลที่มีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น การพิจารณาคดีในทางแพ่งและพาณิชย์ที่มีองค์ประกอบต่างประเทศ กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย การรับรองและบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ผ่านอนุสัญญาซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่มีสภาพบังคับในทางกฎหมาย (hard law) และกฎเกณฑ์ที่ไม่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย (soft law) จนกระทั่งถึงปัจจุบัน (14 ตุลาคม พ.ศ. 2565) ได้มีอนุสัญญาและหลักการ (principles) ที่ได้จัดทำขึ้นภายใต้กรอบการดำเนินงานของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลจำนวน 41 ฉบับ และมีประเทศสมาชิกจำนวน 90 ประเทศ กับอีก 1 การรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในระดับภูมิภาคอันได้แก่ สหภาพยุโรปเป็นสมาชิก โดยในปัจจุบันประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลแล้วในลำดับที่ 88 เมื่อวันที่ 3 มีนาคม พ.ศ. 2564

สำหรับประเด็นในเรื่องการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศ อาจกล่าวได้ว่าที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลได้เริ่มให้ความสนใจในประเด็นดังกล่าวมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 2006 โดยได้เริ่มเตรียมความพร้อมเพื่อศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการจัดทำตราสารระหว่างประเทศในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อกฎหมายต่างประเทศ “international co-operation on the treatment of foreign law”⁴⁹ ต่อมาในปี ค.ศ. 2007 นับเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญของเรื่องการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศภายใต้กรอบการดำเนินงานของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เนื่องจากที่ประชุมได้เปลี่ยนจุดหมายของการดำเนินงานในเรื่องดังกล่าวที่แต่เดิมได้มุ่งศึกษาถึงการจัดทำตราสารระหว่างประเทศเพื่อประสานความแตกต่างของกฎเกณฑ์การใช้กฎหมายต่างประเทศของศาลภายในมาเป็นความร่วมมือทางกฎหมายในการเข้าถึงกฎหมายของต่างประเทศ⁵⁰

หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 2008 ที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลได้จัดประชุมความร่วมมือว่าด้วยข้อกำหนดของข้อมูลกฎหมายออนไลน์ในกฎหมายภายใน จากการประชุม

⁴⁹ Permanent Bureau, *Accessing the Content of Foreign Law and the Need for the Development of a Global Instrument in This Area – A Possible Way Ahead*, (2009), Retrieved Feb. 8, 2022, from <https://assets.hcch.net/docs/ec2804c3-f55c-427d-9761-e0fa4eac41a7.pdf>

⁵⁰ Philippe Lortie & Maja Groff, *The Evolution of Work on Access to Foreign Law at the Hague Conference on Private International Law*, In Yoko Nishitani (Ed.), *Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence?*, (Cham: Springer International Publishing, 2017), p. 617.

ดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงการพัฒนาในประเด็นการเข้าถึงข้อมูลทางกฎหมายผ่านระบบออนไลน์ของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทของกฎหมาย รายงานการประชุมร่างกฎหมาย คำพิพากษา ตลอดจนหนังสือกฎหมายที่สามารถเข้าถึงได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย⁵¹ นอกจากนี้การประชุมดังกล่าวยังได้มีการจัดทำหลักการชี้แนะที่ต้องพิจารณาในการพัฒนาตราสารในอนาคต ค.ศ. 2008 (Guiding Principles to be Considered in Developing a Future Instrument 2008) ในเรื่องเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลกฎหมายของต่างประเทศไว้อีกด้วย⁵² โดยได้วางหลักการให้รัฐต้องให้หลักประกันว่า เอกสารทางกฎหมายต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมาย คำพิพากษา ตลอดจนคำวินิจฉัยในทางปกครอง และความตกลงระหว่างประเทศของรัฐ ต้องสามารถเข้าถึงได้ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ทั้งผู้ที่ใช้ในประเทศและต่างประเทศ⁵³ โดยข้อมูลทางกฎหมายที่รัฐจะต้องจัดให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงได้นั้นหมายรวมถึงเอกสารในทางประวัติศาสตร์ (historical materials) ไม่ว่าจะเป็น รายงานการจัดเตรียมร่างกฎหมาย และกฎหมายที่ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติม หรือถูกยกเลิก รวมทั้งเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง⁵⁴

ฉะนั้นเพื่อให้การเข้าถึงข้อมูลทางกฎหมายสามารถทำได้จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องจัดข้อจำกัดต่าง ๆ อันเป็นอุปสรรคต่อการใช้ข้อมูลทางกฎหมายของรัฐ⁵⁵ ทั้งนี้รัฐจะต้องดำเนินการให้สามารถเข้าถึงเอกสารทางกฎหมายที่น่าเชื่อถือได้ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์⁵⁶ โดยรัฐจะต้องจัดให้มีมาตรการที่สมเหตุสมผล (reasonable measures) เพื่อเป็นหลักประกันให้การเข้าถึงข้อมูลทางกฎหมายเช่นว่านั้นสามารถทำได้โดยแสดงถึงที่มาและความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลทางกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “downstream authentication”⁵⁷ และเพื่อเป็นการขจัดอุปสรรคทางด้านภาษาในการเข้าถึงกฎหมายของต่างประเทศ หลักการฉบับดังกล่าวจึงได้วางหลักการสำหรับความร่วมมือในเรื่องการเข้าถึงข้อมูลทางกฎหมายซึ่งหากจะได้มีการจัดทำขึ้นในอนาคตไว้อย่างน่าสนใจว่า รัฐต่าง ๆ เทาที่เป็นไปได้จะต้องแปลกฎหมาย (legislation) ตลอดจนเอกสารทางกฎหมาย (legal materials) ให้เป็นภาษาอื่นด้วย⁵⁸

⁵¹ Philippe Lortie & Maja Groff, Ibid, p. 622.

⁵² Permanent Bureau, *Accessing the Content of Foreign Law Report of the Meeting of Experts on Global Co-operation on the Provision of Online Legal Information on National Laws (The Hague, 19-21 October 2008)*, (2009), Retrieved Feb. 8, 2022, from <https://assets.hcch.net/docs/d9c58909-e39e-45b1-aa82-a9b13a00ad19.pdf>

⁵³ Guiding Principles to be Considered in Developing a Future Instrument 2008, para. 1

⁵⁴ Guiding Principles to be Considered in Developing a Future Instrument 2008, para. 2

⁵⁵ Guiding Principles to be Considered in Developing a Future Instrument 2008, para. 3

⁵⁶ Guiding Principles to be Considered in Developing a Future Instrument 2008, para. 4

⁵⁷ Guiding Principles to be Considered in Developing a Future Instrument 2008, para. 5; Permanent Bureau, *Accessing the Content of Foreign Law Report of the Meeting of Experts on Global Co-operation on the Provision of Online Legal Information on National Laws (The Hague, 19- 21 October 2008)*, (2009) , Retrieved Feb. 8, 2022, from <https://assets.hcch.net/docs/d9c58909-e39e-45b1-aa82-a9b13a00ad19.pdf>

⁵⁸ Guiding Principles to be Considered in Developing a Future Instrument 2008, para. 13

ในปี ค.ศ. 2009 ได้มีการเสนอโครงร่างของตราสารระหว่างประเทศในเรื่องการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศที่จะได้มีการจัดทำขึ้นภายใต้กรอบการดำเนินงานของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล โดยได้แบ่งเนื้อหาออกเป็น 3 ส่วน⁵⁹ ประกอบด้วย

ส่วนที่ 1 การอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศแบบออนไลน์ โดยในส่วนนี้จะมุ่งเน้นไปที่การประกันการเข้าถึงได้ของข้อมูลทางกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมาย คำพิพากษา ตลอดจนความตกลงระหว่างประเทศของรัฐและของการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจในระดับภูมิภาค สำหรับการเผยแพร่ออนไลน์ และการเผยแพร่ซ้ำหรือใช้ซ้ำ เพื่อการนี้อาจกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานคุณภาพ (quality standards) หรือแนวปฏิบัติที่ดีสำหรับการเข้าถึงและการเผยแพร่ข้อมูลทางกฎหมายออนไลน์ และจัดตั้งหน่วยงานถาวร (permanent body) ทำหน้าที่ติดตามการพัฒนามาตรฐานหรือแนวปฏิบัติที่ดีสำหรับการเข้าถึงข้อมูลกฎหมายของต่างประเทศ

ส่วนที่ 2 ความร่วมมือทางปกครอง และ/หรือทางศาลข้ามพรมแดน โดยในส่วนนี้จะได้กำหนดกลไกในการร้องขอข้อมูลทางกฎหมายเพื่อรองรับการปรับใช้กฎหมายต่างประเทศที่เกิดขึ้นในศาล และในกรณีที่ข้อมูลที่สามารถเข้าถึงได้ผ่านระบบออนไลน์นั้นไม่เพียงพอ

ส่วนที่ 3 เครือข่ายสถาบันและผู้เชี่ยวชาญทั่วโลกสำหรับประเด็นปัญหาที่มีความซับซ้อน เนื่องจากในบางสถานการณ์อาจมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าถึงข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศในเชิงลึกสำหรับปัญหาข้อกฎหมายที่มีความสลับซับซ้อน หรือที่มีสาเหตุมาจากความยุ่งยากในการดำเนินคดีซึ่งต้องเกี่ยวพันกับกฎหมายของทั้งภายในและต่างประเทศหลายแขนง จึงจำเป็นที่จะต้องมีการประสานความร่วมมือสำหรับความช่วยเหลือเกี่ยวกับข้อมูลทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ

อย่างไรก็ดีหลังจากที่คณะทำงานซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญจากประเทศสมาชิกได้พิจารณาถึงความเป็นไปได้ของกลไกดังกล่าวข้างต้นเห็นว่ายังไม่สามารถนำไปสู่การพัฒนาเป็นกลไกที่มีสภาพบังคับทางกฎหมายได้⁶⁰

ต่อมาในปี ค.ศ. 2012 ได้มีการจัดประชุมว่าด้วยการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นความร่วมมือระหว่างคณะกรรมการการยุโรป (The European Commission) กับที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล โดยได้มีผู้เชี่ยวชาญทั้งภาควิชาการและภาคปฏิบัติ ตลอดจนผู้แทนจากองค์กรระหว่างประเทศรวมทั้งสถาบันทางกฎหมายที่มีชื่อเสียง อาทิ Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Swiss Institute of Comparative Law, American Association of Private International Law เข้าร่วมกว่า 130 คน เพื่อแลกเปลี่ยนประสบการณ์และหาแนวทางในการพัฒนาความร่วมมือในเรื่องการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศในทางแพ่งและ

⁵⁹ Permanent Bureau, *Accessing the Content of Foreign Law and the Need for the Development of a Global Instrument in This Area – A Possible Way Ahead*, (2009), Retrieved Feb. 8, 2022, from <https://assets.hcch.net/docs/ec2804c3-f55c-427d-9761-e0fa4eac41a7.pdf>; Claire M. Germain, *Op. cit.*, pp. 94-96.

⁶⁰ Philippe Lortie & Maja Groff, *Op. cit.*, p. 624.

พาณิชย์⁶¹ โดยที่ประชุมได้เห็นพ้องร่วมกันว่า ความต้องการในการเข้าถึงกฎหมายของต่างประเทศในทางปฏิบัตินั้นมีเพิ่มมากขึ้นในกฎหมายหลายแขนงไม่ว่าจะเป็น กฎหมายครอบครัว กฎหมายมรดก กฎหมายพาณิชย์ เป็นต้น อันเป็นผลมาจากโลกาภิวัตน์และการเคลื่อนย้ายของประชากร สินค้า บริการ และเงินทุนระหว่างประเทศ นอกจากนี้ที่ประชุมยังได้ให้ความสำคัญกับการพัฒนาความร่วมมือเพื่อสร้างกลไกในระดับสากลในเรื่องนี้ อีกทั้งยังได้เน้นย้ำว่า การเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศนั้นเป็นส่วนประกอบสำคัญของการเข้าถึงความยุติธรรม สนับสนุนหลักนิติรัฐ และเป็นรากฐานของความยุติธรรม⁶²

อย่างไรก็ดีจนกระทั่งถึงปัจจุบันยังไม่ปรากฏตราสารระหว่างประเทศทั้งที่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายและที่ไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศซึ่งได้จัดทำขึ้นภายใต้กรอบการดำเนินงานของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลแต่อย่างใด ทั้งนี้อาจเป็นผลสืบเนื่องมาจากที่ยังคงมีความแตกต่างของกฎเกณฑ์ตลอดจนทางปฏิบัติของศาลภายในเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว กอปรกับการขยายปริมาณของปัญหาการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศที่ครอบคลุมไปถึงข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลหรือการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศผ่านระบบออนไลน์ ดังนั้นในการจัดทำความร่วมมือที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศให้เป็นที่ยอมรับของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายนั้นจึงไม่ใช่เรื่องง่าย หากแต่การดำเนินงานของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลในเรื่องดังกล่าวที่ผ่านมานับเป็นการวางรากฐานที่สำคัญสำหรับการพัฒนากฎเกณฑ์การเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศต่อไปในอนาคต

5. กฎหมายไทยกับปัญหาการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศ

สำหรับประเทศไทยนั้น อันที่จริงประเด็นในเรื่องการเข้าถึงข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศไม่ถือเป็นเรื่องใหม่ เนื่องจากประเทศไทยได้มีการจัดทำความตกลงในระดับทวิภาคีเกี่ยวกับความร่วมมือทางศาลในทางแพ่งและพาณิชย์กับหลายประเทศ อาทิ อินโดนีเซีย⁶³ จีน⁶⁴ ออสเตรเลีย⁶⁵ สเปน⁶⁶ เกาหลีใต้⁶⁷ เป็นต้น ซึ่งหนึ่งในประเด็นของความร่วมมือทางศาล ได้แก่ การร้องขอข้อมูลทางกฎหมายของรัฐภาคีฝ่าย โดยได้วาง

⁶¹ ผู้สนใจโปรดดู Meeting Report Access to Foreign Law in Civil and Commercial Matters. (2012). Retrieved Feb. 8, 2022, from <https://assets.hcch.net/docs/33f3ac6c-5c6d-4440-9df4-bf195ecf383d.pdf>

⁶² Philippe Lortie & Maja Groff, Op. cit., p. 626.

⁶³ ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือทางศาลระหว่างราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ฉบับลงวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2521

⁶⁴ ความตกลงว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์กับความร่วมมือทางอนุญาโตตุลาการระหว่างราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐประชาชนจีน ฉบับลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2537

⁶⁵ ความตกลงว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์กับความร่วมมือในด้านอนุญาโตตุลาการระหว่างราชอาณาจักรไทยและประเทศออสเตรเลีย ฉบับลงวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2540

⁶⁶ ความตกลงว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ระหว่างราชอาณาจักรไทยและราชอาณาจักรสเปน ฉบับลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2541

⁶⁷ สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ระหว่างราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐเกาหลี ฉบับลงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2556

หลักการไว้ในทำนองเดียวกันว่า เมื่อได้รับคำร้องขอรัฐภาคีฝ่ายจะต้องส่งถ้อยคำสำนวนส่วนใดส่วนหนึ่งของคดีที่เกี่ยวข้องกับคนชาติของภาคีคู่สัญญา ด้วยกฎหมาย คำพิพากษาของศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ ตลอดจนข้อมูลทางกฎหมายอื่น ๆ ให้แก่รัฐภาคีฝ่ายที่ได้มีการร้องขอ⁶⁸ ผ่านหน่วยงานกลางที่รัฐภาคีแต่ละฝ่ายได้กำหนดขึ้นเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามความตกลง ตามนัยนี้จึงอาจพอที่จะกล่าวอย่างกว้าง ๆ ได้ว่า การแลกเปลี่ยนข้อสนเทศทางกฎหมายกับต่างประเทศในบริบทของกฎหมายไทยนั้นวางอยู่บนพื้นฐานของความตกลงระหว่างประเทศซึ่งได้กำหนดแนวทางในการปฏิบัติสำหรับการร้องขอข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศไว้แต่อย่างใดก็ตงจนกระทั่งถึงปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดถึงกระบวนการสำหรับร้องขอข้อสนเทศทางกฎหมายของต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์ไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด

อนึ่ง มีข้อที่น่าสังเกตว่า หน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่ดำเนินการภายใต้กรอบความตกลงทวิภาคีเกี่ยวกับความช่วยเหลือกันทางศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยนั้นยังคงมีความแตกต่างกันไปตามความตกลงแต่ละฉบับ โดยความตกลงบางฉบับได้กำหนดให้กระทรวงยุติธรรมทำหน้าที่เป็นหน่วยงานกลางสำหรับประสานความร่วมมือ⁶⁹ ในขณะที่ความตกลงบางฉบับได้กำหนดให้สำนักงานศาลยุติธรรมทำหน้าที่ดังกล่าว⁷⁰ ซึ่งความแตกต่างเช่นนี้อาจนำไปสู่ความไม่เป็นเอกภาพของแนวทางในการร้องขอข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศ และการให้ข้อสนเทศของกฎหมายไทยในทางแพ่งและพาณิชย์ตามคำร้องขอของศาลต่างประเทศได้

ประเด็นที่น่าสนใจก็คือ หากพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 34 ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งเรื่องหรือแต่บางส่วน โดยทางอาศัยหรือโดยร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ในเมืองต่างประเทศ เมื่อไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้สำหรับเรื่องนั้นแล้ว ให้ศาลปฏิบัติตามหลักทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ” นั้น จะครอบคลุมถึงปัญหาการร้องขอข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศด้วยหรือไม่

⁶⁸ ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือทางศาลระหว่างราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ฉบับลงวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2521, ข้อ 17; ความตกลงว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์กับความร่วมมือทางอนุญาโตตุลาการระหว่างราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐประชาชนจีน ฉบับลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2537, ข้อ 18; ความตกลงว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์กับความร่วมมือในด้านอนุญาโตตุลาการระหว่างราชอาณาจักรไทยและประเทศออสเตรเลีย ฉบับลงวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2540, ข้อ 20; ความตกลงว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ระหว่างราชอาณาจักรไทยและราชอาณาจักรสเปน ฉบับลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2541, ข้อ 17; สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ระหว่างราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐเกาหลี ฉบับลงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2556, ข้อ 26

⁶⁹ ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือทางศาลระหว่างราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ฉบับลงวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2521, ข้อ 3 วรรคสอง; ความตกลงว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์กับความร่วมมือทางอนุญาโตตุลาการระหว่างราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐประชาชนจีน ฉบับลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2537, ข้อ 4 วรรคสอง; ความตกลงว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์กับความร่วมมือในด้านอนุญาโตตุลาการระหว่างราชอาณาจักรไทยและประเทศออสเตรเลีย ฉบับลงวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2540, ข้อ 4 วรรคสอง; ความตกลงว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ระหว่างราชอาณาจักรไทยและราชอาณาจักรสเปน ฉบับลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2541, ข้อ 3 วรรคสอง

⁷⁰ สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ระหว่างราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐเกาหลี ฉบับลงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2556, ข้อ 4 วรรคสอง

ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว เมื่อพิจารณาถึงบทนิยามของคำว่า “กระบวนการพิจารณา” ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ให้ความหมายไว้ว่า “การกระทำใด ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้อันเกี่ยวข้องกับคดีซึ่งได้กระทำไปโดยคู่ความในคดีนั้นหรือโดยศาล หรือตามคำสั่งของศาลไม่ว่าการนั้นจะเป็นโดยคู่ความฝ่ายใดทำต่อศาลหรือต่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือศาลทำต่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่าย และรวมถึงการส่งคำคู่ความและเอกสารอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้”⁷¹ ก็จะเห็นว่ากระบวนการพิจารณาอาจไม่ครอบคลุมถึงการร้องขอข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศด้วย เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการช่วยเหลือทางศาลในเรื่องการร้องขอข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศ ประกอบกับเมื่อคำนึงว่าตามทัศนะของกฎหมายไทยนั้น กฎหมายต่างประเทศมีสถานะเป็นเพียงข้อเท็จจริงซึ่งคู่ความจะต้องกล่าวอ้างและพิสูจน์จนเป็นที่พอใจแก่ศาล⁷² โดยไม่เปิดโอกาสให้ศาลริเริ่มปรับใช้กฎหมายต่างประเทศได้เอง⁷³

อย่างไรก็ดีเมื่อไม่ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับการร้องขอข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศ ศาลไทยอาจอาศัย “หลักทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ” ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 34 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นฐานทางกฎหมายในการร้องขอข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศ ข้อพิจารณาที่สำคัญต่อแนวทางนี้ก็คือ ในการค้นหาหลักทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศนั้นไม่ใช่เรื่องง่าย โดยหลักทั่วไปแห่งกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งมีความเป็นไปได้ที่ศาลไทยอาจนำมาปรับใช้ในเรื่องนี้ได้แก่ หลักอรรถาธิบายไมตรีระหว่างประเทศ (comity) และหลักปฏิบัติต่างตอบแทน (reciprocity)

ดังนั้น เพื่อก่อให้เกิดความชัดเจนในประเด็นการเข้าถึงข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศ ประเทศไทยจึงควรพิจารณาถึงความเป็นไปได้ในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้ครอบคลุมถึงการร้องขอข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศด้วย โดยอาจอาศัยหลักการจากความตกลงในระดับทวิภาคีที่เกี่ยวข้องความร่วมมือทางศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยซึ่งมีอยู่แล้วมาเป็นแนวทางในการยกร่าง ทั้งในฐานะที่ประเทศไทยเป็นผู้ร้องขอและในฐานะที่เป็นผู้รับคำร้องขอ นอกจากนี้เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับลักษณะของเรื่อง ผู้ร่างอาจพิจารณารับรองประเด็นดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ได้

6. บทสรุป

การเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศเป็นประเด็นที่มีความสำคัญและเริ่มได้รับความสนใจจากนักนิติศาสตร์ทั้งในส่วนของภาควิชาการและภาคปฏิบัติ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากที่ในปัจจุบันโลกได้ก้าวเข้าสู่ยุคแห่งความไร้พรมแดน ทำให้นิติสัมพันธ์ในทางแพ่งและพาณิชย์มีแนวโน้มที่จะต้องเข้าไปพัวพันกับกฎหมายของหลายประเทศมากยิ่งขึ้น จึงเป็นธรรมดาอยู่เองที่ผู้ใช้กฎหมายอาจต้องเผชิญสถานการณ์กับการปรับใช้กฎหมายของต่างประเทศไม่ว่าในทางใดทางหนึ่งอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยประเด็นในเรื่องการเข้าถึงกฎหมาย

⁷¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, มาตรา 1 (7)

⁷² พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481, มาตรา 8

⁷³ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, เรื่องเดิม, น. 225.

ต่างประเทศไม่ได้มีความสำคัญแต่เฉพาะผู้ที่ประกอบวิชาชีพทางด้านกฎหมายเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึง นักศึกษากฎหมายและนักวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ที่ต้องศึกษากฎหมายของต่างประเทศอีกด้วย

แต่อย่างไรก็ดีไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการเข้าถึงข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศที่มีคุณภาพนั้นอาจต้องเสีย ค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากผ่านการสมัครสมาชิกของฐานข้อมูลทางกฎหมายที่มีให้บริการอยู่อย่างหลากหลายใน ปัจจุบัน จริงอยู่ที่การเข้าถึงข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศจะสามารถทำได้อย่างสะดวกผ่านระบบ เครือข่ายอินเทอร์เน็ต แต่วิธีนี้ก็กลับยังไม่มียระบบการพิสูจน์ถึงความน่าเชื่อถือและความถูกต้องแท้จริงของข้อมูล ทางกฎหมายเช่นว่านั้น ในขณะที่เมื่อพิจารณาถึงการเข้าถึงข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศในลักษณะที่ เป็นทางการซึ่งเป็นกลไกที่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายก็จะเห็นได้ว่ายังคงมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ ไม่ว่าจะเป็น ความล่าช้าของกระบวนการในการขอข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศ การจำกัดผู้ที่สามารถร้องขอ ข้อมูลทางกฎหมายต่างประเทศไว้แต่เฉพาะศาลโดยไม่รวมถึงคู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ด้วย ดังนั้นเป็นต้น

ด้วยอุปสรรคต่าง ๆ ประกอบกับความจำเป็นที่เพิ่มขึ้นในการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศ ที่ประชุม แห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลจึงได้ริเริ่มศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการจัดทำ กรอบความร่วมมือในเรื่องดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดีจนกระทั่งถึงปัจจุบันยังไม่ปรากฏตราสารระหว่างประเทศใน เรื่องนี้ได้จัดทำขึ้นภายใต้กรอบการดำเนินงานของที่ประชุมแห่งกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคลแต่อย่างใด จริงอยู่ที่การประสานความร่วมมือในเรื่องการเข้าถึงกฎหมายต่างประเทศนั้นไม่ใช่ เรื่องง่ายแต่หากสามารถทำให้เกิดขึ้นได้ย่อมจะเป็นคุณูปการกับนักกฎหมายตลอดจนผู้ที่ต้องใช้กฎหมาย ต่างประเทศเป็นอย่างยิ่ง

ในขณะที่เมื่อพิจารณาประเด็นในเรื่องการเข้าถึงข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศในทางแพ่งและ พาณิश्यภายใต้ระบบกฎหมายไทยนั้น แม้ว่าประเด็นดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็นเรื่องใหม่ของประเทศไทย เนื่องจากประเทศไทยได้มีการจัดทำกรอบความร่วมมือในระดับทวิภาคีเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางศาล ในคดีแพ่งและพาณิश्यซึ่งรวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศทางกฎหมายระหว่างกันด้วย แต่จนกระทั่งถึง ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติรับรองประเด็นการร้องขอข้อมูลทางกฎหมายของต่างประเทศไว้เป็น การเฉพาะแต่อย่างใด คงมีเพียงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่อาจพอจะนำมาปรับ ใช้เพื่อเป็นฐานทางกฎหมายในการร้องขอข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศและรับคำร้องขอจากต่างประเทศ เพื่อขอข้อมูลของกฎหมายไทย ดังนั้นจึงจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องบัญญัติรับรองประเด็นดังกล่าวไว้ในระบบ กฎหมายภายใน ซึ่งในทางหนึ่งนอกจากจะก่อให้เกิดความชัดเจนแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายแล้ว ในอีกทางหนึ่งยัง เท่ากับเป็นการสร้างระบบนิเวศทางกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้นอีกด้วย

บรรณานุกรม

ความตกลงว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางศาลในคดีแพ่งและพาณิश्यกับความร่วมมือทางอนุญาโตตุลาการ ระหว่างราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐประชาชนจีน ฉบับลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2537.

ความตกลงว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์กับความร่วมมือในด้าน
อนุญาโตตุลาการระหว่างราชอาณาจักรไทยและประเทศออสเตรเลีย ฉบับลงวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ.
2540.

ความตกลงว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ระหว่างราชอาณาจักรไทยและ
ราชอาณาจักรสเปน ฉบับลงวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2541.

ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือทางศาลระหว่างราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐอินโดนีเซีย ฉบับลงวันที่ 8
มีนาคม พ.ศ. 2521.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2561). *คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล*. พิมพ์ครั้งที่ 5.
กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481.

สนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือกันทางการศาลในคดีแพ่งและพาณิชย์ระหว่างราชอาณาจักรไทยและ
สาธารณรัฐเกาหลี ฉบับลงวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2556.

อานนท์ ศรีบุญโรจน์. (2560). ความร่วมมือทางศาลว่าด้วยการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านกฎหมายต่างประเทศ
ในทางแพ่งและพาณิชย์. *วารสารกฎหมาย*, 35 (2), 27-43.

Additional Protocol to the European Convention on Information on Foreign Law 1978.

Barry J. Rodger and Juliette Van Doorn. (1997). Proof of Foreign Law: The Impact of the London
Convention. *International and Comparative Law Quarterly*, 46 (1), 151-173.

Carlos Esplugues. (2011). General Report on the Application of Foreign Law by Judicial and
Non-judicial Authorities in Europe. In Carlos Esplugues, José Luis Iglesias, & Guillermo
Palao (Eds.), *Application of Foreign Law*, pp. 3-97. Munich: Sellier. European Law
Publishers.

Claire M. Germain. (2007). Legal Information Management in a Global and Digital Age:
Revolution and Tradition. *International Journal of Legal Information*, 32 (1), 134-163.

Claire M. Germain. (2013). Worldwide Access to Foreign Law: International & National
Developments Toward Digital Authentication. *Comparative Law Journal of the Pacific*,
19, 85-108.

Daniel Poulin. (2012). Free Access to Law in Canada. *Legal Information Management*, 12 (3),
165-172.

Divita Pagey. (2020). Comparative Legal Research in Copyright in the Digital Age: Nature,
Significance and Methodological Steps. *ILI Law Review*, (Winter Issue), 81-95.

European Convention on Information on Foreign Law 1968.

- Explanatory Report to the European Convention on Information on Foreign Law. Retrieved Feb. 11, 2022, from <https://rm.coe.int/16800c92f3>
- Graham Greenleaf, Philip Chung & Andrew Mowbray. (2006). Emerging Global Networks for Free Access to Law: WorldLII's Strategies. *Journal of Electronic Resources in Law Libraries*, 1 (1), 1-54.
- Guiding Principles to be Considered in Developing a Future Instrument 2008.
- Inter-American Convention on Proof of and Information of Foreign Law 1979.
- Meeting Report Access to Foreign Law in Civil and Commercial Matters. (2012). Retrieved Feb. 8, 2022, from <https://assets.hcch.net/docs/33f3ac6c-5c6d-4440-9df4-bf195ecf383d.pdf>
- Nerina Boschiero and Benetta Ubertazzi. (2017). Italy: Proof and Information about Foreign Law in Italy. In Yoko Nishitani (Ed.), *Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence?*, pp. 255-287. Cham: Springer International Publishing.
- Omari Issa Ndamungu. (2021). The Montreal Declaration on Free Access to Law (MDFAL) of 2002: A Weak Reed for Global Realization of the Right to Access Legal Information. *Journal of Law, Policy and Globalization*, 105, 63-74.
- Permanent Bureau. (2009). *Accessing the Content of Foreign Law and the Need for the Development of a Global Instrument in This Area – A Possible Way Ahead*. Retrieved Feb. 8, 2022, from <https://assets.hcch.net/docs/ec2804c3-f55c-427d-9761-e0fa4eac41a7.pdf>
- Permanent Bureau. (2009). *Accessing the Content of Foreign Law Report of the Meeting of Experts on Global Co-operation on the Provision of Online Legal Information on National Laws (The Hague, 19-21 October 2008)*. Retrieved Feb. 8, 2022, from <https://assets.hcch.net/docs/d9c58909-e39e-45b1-aa82-a9b13a00ad19.pdf>
- Philippe Lortie & Maja Groff. (2017). The Evolution of Work on Access to Foreign Law at the Hague Conference on Private International Law. In Yoko Nishitani (Ed.), *Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence?*, pp. 615- 638. Cham: Springer International Publishing.
- Shaheeza Lalani. (2011). A Proposed Model to Facilitate Access to Foreign Law. *Yearbook of Private International Law*, 13, 299-313.
- Swiss Institute of Comparative Law. (2011). *The Application of Foreign Law in Civil Matters in the EU Member States and Its Perspectives for the Future: Synthesis Report with Recommendations*. Lausanne: Swiss Institute of Comparative Law.

Tatiana de Maekelt. (1982). General Rules of Private International Law in Americas: New Approach. In *Collected Course of the Hague Academy of International Law*, Volume 177. pp. 193-380.

The Montreal Declaration on Free Access to Law 2002.

Universal Declaration of Human Rights 1948.

Yoko Nishitani. (2017). Proof of and Information About Foreign Law. In Martin Schauer and Bea Verschraegen (Eds.), *General Report of the XIXth Congress of the International Academy of Comparative Law*, pp. 165-194. Netherlands: Springer.

Yoko Nishitani. (2017). Treatment of Foreign Law: Dynamics Towards Convergence? – General Report. In Yoko Nishitani (Ed.), *Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence?*, pp. 3-60. Cham: Springer International Publishing.

รัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ: วิเคราะห์กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (สยาม) พุทธศักราช 2475

Elite-Constructed Constitutions: An Analysis of the Constitution of the Kingdom of Thailand (Siam) B.E. 2475

ณัฐดนัย นาจันทร์¹

Natdanai Nachan

(Received: April 4, 2023, Revised: June 13, 2023, Accepted: June 23, 2023)

บทคัดย่อ

ภายใต้มุมมองของแนวคิดด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ถือเป็นหนึ่งในรัฐธรรมนูญที่ชนชั้นนำทางการเมืองจัดสร้างขึ้นเพื่อการจำกัดความขัดแย้งระหว่างกันและกัน และเพื่อแบ่งสรรอำนาจทางการเมืองภายใต้ระบอบรัฐธรรมนูญใหม่ หลักฐานสนับสนุนคำกล่าวอ้างนี้สามารถพบได้จากการสำรวจพัฒนาการของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีรากมาจากความขัดแย้งของชนชั้นนำทางการเมือง และกระบวนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญที่ถูกครอบงำโดยชนชั้นนำทางการเมืองโดยปราศจากการมีส่วนร่วมของประชาชน รวมไปถึงตัวบทของรัฐธรรมนูญที่สะท้อนให้เห็นภาพของการเจรจาต่อรองระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองเพื่อจัดสร้างรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน หลักฐานสำคัญอีกประการหนึ่งคือกรณีการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญนั้นขึ้นอยู่กับความตึงเครียดของชนชั้นนำทางการเมือง บทความนี้ชี้ชวนให้ผู้อ่านทำความเข้าใจรัฐธรรมนูญฉบับปี พุทธศักราช 2475 ในลักษณะนี้ เพื่อชี้ให้เห็นว่าจุดเริ่มต้นของประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทยนั้นถูกครอบงำโดยชนชั้นนำทางการเมือง การทำความเข้าใจพัฒนาการของรัฐธรรมนูญโดยอาศัยแนวคิดด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำถือเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญสำหรับการทำความเข้าใจประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทยจากมุมมองที่แตกต่างไปกับแนวคิดด้วยการจัดสร้างรัฐธรรมนูญกระแสหลักซึ่งน่าจะช่วยให้เราทำความเข้าใจกับประวัติศาสตร์ของรัฐธรรมนูญไทยที่มีลักษณะของการจัดสร้างรัฐธรรมนูญซ้ำไปมาหลายครั้ง รวมถึงเข้าใจวงจรการรัฐประหารที่ประเทศประสบอยู่ได้

คำสำคัญ: รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475, ชนชั้นนำทางการเมือง, รัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ

¹ อาจารย์ประจำสาขาวิชากฎหมายมหาชน สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง และนักศึกษาระดับชั้นปริญญาเอก คณะนิติศาสตร์ Victoria University of Wellington, natdanai.nac@mfu.ac.th

Lecturer in Public Law, School of Law, Mae Fah Luang University and PhD candidate, Faculty of Law, Victoria University of Wellington, natdanai.nac@mfu.ac.th

Abstract

From the elite-constructed constitution approach's perspective, the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2475 can be considered one of the constitutions created by political elites to constrain their political conflicts and allocate political power under the new constitutional regime. This claim can be supported by investigating the constitutional development that emerged from conflicts among political elites, as well as the constitution-making process dominated by political elites with no public participation and constitutional provisions explicitly reflecting political elites' negotiations on constitution-making. Another significant piece of evidence is the constitutional endurance that relied on political elites' decisions. This article encourages readers to view the origin of the Constitution of 1932 from this perspective, suggesting that Thai constitutional history began with political elites' domination. Understanding constitutional development from the elite-constructed constitution approach is an important starting point for studying Thai constitutional history from a different perspective than the dominant conception of constitution-making. It can help us comprehend the history of multiple constitutional promulgations and cyclic coups that Thailand has experienced.

Keywords: The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2475, political elites, elite-constructed constitution

1. ความนำ

แนวคิดว่าด้วยการจัดสร้างรัฐธรรมนูญกระแสหลัก (dominant conception of constitution-making) เป็นแนวคิดสำคัญที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในงานศึกษากฎหมายรัฐธรรมนูญที่สอนอยู่ในมหาวิทยาลัยของไทย² แนวคิดดังกล่าวเสนอมุมมองการจัดสร้างรัฐธรรมนูญผ่านการรับรองอำนาจสถาปนา

² ผู้เขียนไม่ได้เห็นว่าแนวคิดว่าด้วยการจัดสร้างรัฐธรรมนูญกระแสหลัก ซึ่งในบทความชิ้นนี้ รวมถึงบทความอื่นของผู้เขียน มองว่ามีลักษณะของการอธิบายการจัดสร้างรัฐธรรมนูญในฐานะผลลัพธ์อันเกิดจากกระบวนการอันเป็นประชาธิปไตย อันจะนำไปสู่ผลลัพธ์อันได้แก่รัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตย เป็นแนวคิดว่าด้วยการจัดสร้างรัฐธรรมนูญแบบเดียวที่ปรากฏในตำราทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า คำอธิบายว่าด้วยการจัดสร้างรัฐธรรมนูญภายใต้กระบวนการแบบประชาธิปไตยนั้น อย่างน้อยก็ในทัศนะของผู้เขียน เป็นชุดคำอธิบายที่ปรากฏอยู่ในตำราเอกสารหลักทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในฐานะของกระบวนการจัดสร้างในอุดมคติ แบบเดียวกับที่ปรากฏอยู่ในงานเขียนของ Joel Colón-Ríos ซึ่งอ้างถึงไว้ในเชิงอรรถที่ 4 รวมถึงงานเขียนอื่นเกี่ยวกับกระบวนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญ เช่น ในงานเขียนของ Tushnet, Arato, Elster, Kalyvas, Klein, และ Sajó โดยผู้เขียนเห็นว่าแนวคิดดังกล่าวไม่สามารถใช้เพื่ออธิบายการจัดสร้างรัฐธรรมนูญของไทยได้อย่างเหมาะสม จึงได้เสนอแนวคิดว่าด้วยการจัดสร้างรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำขึ้น ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นไปได้ที่จะจัดหมวดหมู่ของแนวคิดด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำไว้ควบคู่ไปกับแนวคิดว่าด้วยการจัดสร้างรัฐธรรมนูญแบบอื่น เช่น แบบเผด็จการ หรือแบบกึ่งประชาธิปไตยกึ่งเผด็จการ โดยเฉพาะการจัดให้อยู่ในหมวดหมู่เดียวกับแนวคิดที่นำเสนอโดย Albertus, Renaldo, Haggard, Kaufman, Slater, Wong, Alberts,

รัฐธรรมนูญของประชาชน และการสร้างรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน³ ซึ่งในท้ายที่สุดแล้ว จะนำไปสู่การจัดสร้างรัฐธรรมนูญที่เป็นประชาธิปไตยอันมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง⁴ รวมไปถึงสามารถคาดหวังได้ว่ารัฐธรรมนูญนี้จะดำรงอยู่อย่างมั่นคง คือไม่ถูกลบล้างไปได้โดยง่าย⁵

แม้แนวคิดดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้จะถือได้ว่าเป็นรากฐานสำคัญที่สนับสนุนการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญประชาธิปไตย แต่สิ่งหนึ่งที่แนวคิดดังกล่าวทำไม่ได้คือการอธิบายพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของรัฐธรรมนูญทั้งหลายในประเทศไทย ที่ดูจะมีลักษณะตรงข้ามกับความคาดหวังของแนวคิดดังกล่าวทุกประการ กล่าวโดยย่อ การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญไทยไม่ใช่สิ่งที่เห็นได้บ่อยนัก โดยเฉพาะหากพิจารณาจากบรรดากระบวนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญก่อน ปี พ.ศ. 2535 นอกจากนี้ ความคงทนถาวรของรัฐธรรมนูญไทยก็ดูจะเป็นขั้วตรงข้ามกับสิ่งที่แนวคิดที่ว่าด้วยการจัดสร้างรัฐธรรมนูญกระแสหลักคาดหวัง รัฐธรรมนูญไทยมีอายุเฉลี่ยอยู่ที่สี่ปีครึ่ง น้อยกว่าค่าเฉลี่ยของรัฐธรรมนูญทั่วโลก ซึ่ง Zachary Elkins, Tom Ginsburg, และ James Melton เสนอไว้ว่ามักจะมีอายุเฉลี่ยอยู่ที่สิบเก้าปี⁶

ภายใต้ปัญหาความไม่สอดคล้องระหว่างแนวคิดที่ว่าด้วยการจัดสร้างรัฐธรรมนูญกระแสหลักกับพัฒนาการของรัฐธรรมนูญไทย ผู้เขียนได้พัฒนาแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ (elite-constructed constitution) ขึ้นมา โดยแนวคิดนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาวิจัยในระดับชั้นปริญญาเอก ซึ่งถูกเผยแพร่เป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2563⁷ รวมทั้งถูกแปลเป็นภาษาไทยในปี พ.ศ. 2564⁸ และในขณะเดียวกันแนวคิดดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้เพื่ออธิบายการจัดสร้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 แล้ว⁹

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าจุดเริ่มต้นของการที่ชนชั้นนำทางการเมืองไทย ริเริ่มดำเนินการเจรจาต่อรอง โดยใช้รัฐธรรมนูญเป็นสัญญาหลักในการแบ่งสรรอำนาจนั้น เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการครั้งแรกในปี พ.ศ. 2475 และพัฒนาต่อไปกลายเป็นวงจรของความขัดแย้ง การจัดสร้างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ และการรัฐประหาร

Warsaw, Weingast, Hirschl, และ Arato อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าการจะอธิบายแนวคิดด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำผ่านมุมมองการจัดกลุ่มเช่นว่านั้นเป็นสิ่งที่สมควรกระทำนอกขอบเขตของบทความนี้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือควรถูกอธิบายเป็นบทความหรืองานวิจัยชิ้นอื่นนั่นเอง

³ Joel Colón-Ríos, Notes on Democracy and Constitution-Making, *New Zealand Journal of Public and International Law*, 9 (1) (2011), pp. 17–41.

⁴ Kirsti Samuels, *Democracy-Building & Conflict Management (DCM)*, (Geneva: International IDEA, 2021), pp. 25–26.

⁵ Tofigh Maboudi and Ghazal P. Nadi, From Public Participation to Constitutional Legitimacy: Evidence from Tunisia, *Political Research Quarterly*, 75 (2) (2022), pp. 442–43; Zachary Elkins, Tom Ginsburg, and James Melton, *The Endurance of National Constitutions* (United States: Cambridge University Press, 2009), pp. 78–80; Tom Ginsburg, Zachary Elkins, and Justin Blount, Does the Process of Constitution-Making Matter?, *Annual Review of Law and Social Science*, 5 (1) (2009), pp. 201–23.

⁶ Zachary Elkins, Tom Ginsburg, and James Melton, Op. cit., 129.

⁷ Natdanai Nachan, Elite-Constructed Constitutions, *Cultural and Religious Studies*, 8 (11) (2020).

⁸ ญัตตินัย นาจันทร์, แนวคิดด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ, ใน ณรงค์เดช สรุโฆสิต, บรรณาธิการ, รัฐ รัฐธรรมนูญ และสิทธิเสรีภาพ: ทฤษฎีและปัญหาท้าทายในยุค 2021, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2564).

⁹ ญัตตินัย นาจันทร์, การใช้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดสร้างรัฐธรรมนูญใหม่: ข้อเสนอแนะด้วยการจัดสร้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ภายใต้มุมมองของแนวคิดรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ, *วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์*, 5 (1) (2565).

ดังนั้น การอธิบายกำเนิดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (สยาม) พุทธศักราช 2475 (รัฐธรรมนูญ 2475)¹⁰ ภายใต้มุมมองของแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำจึงเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้หากต้องการจะเติมเต็มให้งานเขียนในชุดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ ในฐานะงานที่อธิบายพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของรัฐธรรมนูญไทยนั้นสมบูรณ์

2. แนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ

ในการพิจารณาแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำนั้น มีรายละเอียดที่ต้องทำความเข้าใจ ดังนี้

2.1 ชนชั้นนำทางการเมือง

หากจะให้นิยามชนชั้นนำทางการเมือง (political elites) ซึ่งมีบทบาทหลักในการจัดสร้างรัฐธรรมนูญ ภายใต้แนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำแล้ว อาจกล่าวโดยย่อได้ว่าหมายถึง คนหรือกลุ่มบุคคลซึ่งมีความสามารถ คือถือครองอำนาจมากพอ ในการที่จะกำหนดคุณค่าบางประการที่ผูกพันต่อบุคคลทั้งชาติ¹¹ คุณค่าเช่นนี้อาจปรากฏในรูปนโยบาย กฎหมายทั่วไป หรือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญ¹²

แนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำนั้นถูกสร้างขึ้นบนรากฐานของแนวคิดที่ว่า ในรัฐสมัยใหม่ทุก รัฐ การดำรงอยู่ของชนชั้นนำทางการเมืองนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องมีอยู่โดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ในฐานะกลุ่มคนที่คอยขับเคลื่อนองค์กรที่มีความซับซ้อนดังเช่นรัฐ¹³ ทั้งนี้ ชนชั้นนำทางการเมืองมีความสำคัญต่อแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ เนื่องจากชนชั้นนำกลุ่มนี้เป็นกลุ่มคนที่มีอิทธิพลต่อการจัดสร้างรัฐธรรมนูญมากที่สุด แนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำเชื่อว่า ชนชั้นนำทางการเมืองคือกลุ่มคนที่ดำรงอยู่ภายใต้ความขัดแย้ง โดยเป้าประสงค์ของความขัดแย้งระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองคือการแย่งชิงอำนาจทางการเมือง นั่นทำให้เราสามารถแบ่งแยกชนชั้นนำทางการเมืองที่ขัดแย้งกันออกได้เป็นสองกลุ่ม กลุ่มแรกคือชนชั้นนำทางการเมืองที่อยู่ใต้อำนาจ (incumbent political elites) ซึ่งเป็นชนชั้นนำที่ถือครองอำนาจในการกำหนดคุณค่าต่าง ๆ ภายในชาติ และสามารถใช้อำนาจนั้นได้อย่างเต็มที่ ในขณะที่กลุ่มที่สองคือชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจ (outsider political elites) ชนชั้นนำทางการเมืองกลุ่มนี้แม้จะถือครองอำนาจใน

¹⁰ นามเดิมของประเทศไทย ณ ช่วงเวลาที่มีการร่างรัฐธรรมนูญ 2475 ขึ้นมานั้น คือ “สยาม” โดยนามประเทศได้ถูกแก้ไขใหม่ให้เป็น “ไทย” ในปีพุทธศักราช 2482 ภายใต้ รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยนามประเทศพุทธศักราช 2482 ดังนั้น ชื่อบทความตลอดจนความนำของบทความนี้จึงมีการลงนามประเทศที่ใช้ก่อนปี พ.ศ.2482 ไว้ประกอบด้วย

¹¹ David Easton, *A Systems Analysis of Political Life*, (United States: John Wiley & Sons, Inc., 1965), p. 21; C. Wright Mills, *The Power Elite*, (New York: Oxford University Press, 1956), p. 10. ทั้งนี้ นิยามอย่างกว้างนี้ทำให้กษัตริย์ และข้าราชการในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ สามารถจัดเป็นชนชั้นนำทางการเมืองได้ ในขณะเดียวกัน นักการเมือง หรือแม้แต่ทหารที่มีบทบาทในทางการเมืองภายใต้การปกครองในลักษณะเผด็จการหรือประชาธิปไตย ก็ย่อมสามารถจัดเป็นชนชั้นนำทางการเมืองได้เช่นกัน

¹² David Easton, Op. cit., pp. 21–22.

¹³ Robert Michels, *Political Parties*, (United State: Free Press, 1966), p. 32; John Higley and Michael Burton, *Elite Foundations of Liberal Democracy*, (United States: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2006), pp. 5–6.

การกำหนดคุณค่าต่าง ๆ ภายในชาติ แต่ไม่สามารถใช้อำนาจออกมาได้อย่างเต็มที่ เพราะมีแนวโน้มที่จะถูกขัดขวางการใช้อำนาจโดยกลุ่มชนชั้นนำทางการเมืองที่อยู่ในอำนาจ¹⁴

ชนชั้นนำทางการเมืองทั้งสองกลุ่มนั้นตกอยู่ภายใต้ความขัดแย้งอันไม่มีที่สิ้นสุด เป้าหมายหลักของความขัดแย้ง คือการแย่งชิงตำแหน่งในการที่จะขึ้นเป็นชนชั้นนำทางการเมืองในอำนาจ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจ มุ่งเป้าความขัดแย้งไปที่การแทนที่กลุ่มชนชั้นนำที่อยู่ในอำนาจ ในขณะที่ชนชั้นนำที่อยู่ในอำนาจ มุ่งเป้าความขัดแย้งไปที่การรักษาตำแหน่งแห่งอำนาจของตน¹⁵ ชนชั้นนำทางการเมืองทั้งสองกลุ่มจึงสามารถสลับตำแหน่งและสถานะกันได้ ขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายใดเป็นผู้กุมชัยในการต่อสู้แย่งชิงอำนาจ

2.2 รัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ

ในการอธิบายแนวคิดด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำนั้น ผู้เขียนจะขอแบ่งประเด็นที่ต้องพิจารณาออกเป็นสองส่วน ดังนี้

2.2.1 ความทั่วไปว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ

แนวคิดด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำไม่ได้พาผู้อ่านเข้าไปถกเถียงว่าใครเป็นผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ไม่ได้ประสงค์ที่จะกล่าวโต้แย้งแนวคิดด้วยการจัดสร้างรัฐธรรมนูญกระแสหลัก อย่างไรก็ตามแนวคิดนี้เรียกร้องให้มีการทำความเข้าใจความเป็นไปได้ที่ว่า รัฐธรรมนูญฉบับหนึ่ง ๆ นั้นสามารถถูกมองว่าเป็นสัญญาซึ่งไม่ใช่สัญญาทางสังคมหรือสัญญาประชาคม แต่เป็นสัญญาระหว่างเหล่าชนชั้นนำทางการเมือง ที่จัดทำขึ้นเพื่อยุติข้อขัดแย้งระหว่างกัน และเพื่อแบ่งสรรอำนาจทางการเมืองระหว่างกลุ่มต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

แนวคิดด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำนั้นจัดสร้างขึ้นโดยมีแนวคิดด้วยรัฐธรรมนูญในฐานะของสัญญา ซึ่งนำเสนอโดย Tom Ginsburg และแนวคิดด้วยรัฐธรรมนูญในฐานะของเครื่องมือทางยุทธศาสตร์ที่ใช้ในการจัดสรรอำนาจและจัดการความขัดแย้งที่เสนอโดย Ran Hirschl เป็นฐาน กล่าวโดยย่อ Ginsburg เสนอว่าการจะทำความเข้าใจการจัดสร้างรัฐธรรมนูญฉบับใดฉบับหนึ่งขึ้นมานั้น จำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจกระบวนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญในฐานะเวทีแห่งการเจรจาเพื่อผลประโยชน์ของผู้เข้าร่วมเจรจา เมื่อมองกระบวนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้แล้ว เราย่อมสามารถกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญถือเป็นสัญญาระหว่าง

¹⁴ Todd A. Eisenstadt, A. Carl LeVan, and Tofigh Maboudi, *Constituents Before Assembly: Participation, Deliberation, and Representation in the Crafting of New Constitutions*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), p. 88; Eva Etzioni-Halevy, Inherent Contradictions of Democracy: Illustrations from National Broadcasting Corporations, *Comparative Politics* 20 (3) (1988), p. 328; Andrei Yakovlev, Israel Marques, and Eugenia Nazrullaeva, From Competition to Dominance: Political Determinations of Federal Transfers in the Russian Federation, Retrieved March 30, 2023, from <https://doi.org/10.2139/ssrn.2005710>, pp. 5-8; Michael Albertus and Victor Menaldo, *Authoritarianism and the Elite Origins of Democracy*, (United States: Cambridge University Press, 2016), p. 14.

¹⁵ Keith G. Banting, "Introduction: The Politics of Constitutional Change" in *The Politics of Constitutional Change in Industrial Nations: Redesigning the State*, (London: Macmillan, 1984), p. 12.

หนึ่ง อย่างไรก็ตาม ความเป็นสัญญานี้ไม่ได้เป็นสัญญาทางสังคมหรือสัญญาประชาคม แต่เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจริงระหว่างชนชั้นนำผู้มีอำนาจ¹⁶

ในขณะเดียวกัน แนวคิดของ Hirschl มอวัตตูประสงค์พื้นฐานให้กับสัญญาดังกล่าว กล่าวคือ เป้าหมายพื้นฐานของการเจรจาเพื่อจัดสร้างรัฐธรรมนูญขึ้นมานั้นคือการจัดการความขัดแย้งสองระดับ ระดับหนึ่งคือการจัดการความขัดแย้งทั่ว ๆ ไปภายในรัฐ เช่น การจัดการประเด็นความขัดแย้งทางศาสนา เชื้อชาติ หรือชนชาติ ในขณะที่การจัดการความขัดแย้งอีกระดับหนึ่งคือการจัดการความขัดแย้งระหว่างชนชั้นนำผู้แย่งชิงอำนาจ ทั้งนี้ เฉพาะการอาศัยรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการจัดการความขัดแย้งและจัดสรรอำนาจทางการเมืองระหว่างคู่เจรจาเท่านั้นที่จะทำให้ชนชั้นนำทางการเมืองทั้งหลายหลีกเลี่ยงการใช้กำลังทางกายภาพเพื่อจัดการความขัดแย้งลงได้ เหตุผลนี้อาจถือได้ว่าเป็นเหตุผลหลักประการหนึ่งที่ทำให้ชนชั้นนำทางการเมืองเลือกเข้ามาทำสัญญาร่วมกันและจัดสร้างรัฐธรรมนูญขึ้น¹⁷

รัฐธรรมนูญสำคัญสำหรับชนชั้นนำทางการเมือง กล่าวคือ หากรัฐธรรมนูญถูกสร้างขึ้นระหว่างการเล่นถ้อยระบอบการปกครอง เฉพาะการควบคุมกระบวนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่จะทำให้ผู้ทรงอำนาจในระบอบเก่าสามารถรักษาอำนาจ และ/หรือทรัพย์สินของตนไว้ในระบอบการเมืองใหม่ได้ ในขณะเดียวกัน การควบคุมกระบวนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญและการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดสรรอำนาจทางการเมืองภายใต้ระบอบรัฐธรรมนูญใหม่ที่กำลังจะถูกสร้างขึ้น ย่อมทำให้ชนชั้นนำทางการเมืองทั้งหลายสามารถรักษาอำนาจทางการเมืองของตนเองเอาไว้ได้ รวมทั้งสร้างข้อได้เปรียบในเกมทางการเมืองภายใต้ระบอบรัฐธรรมนูญใหม่¹⁸ ทั้งนี้ ชนชั้นนำทางการเมืองในอำนาจมีแนวโน้มที่จะได้รับประโยชน์จากกระบวนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญมากที่สุด ในขณะเดียวกัน แนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำเชื่อว่า ชนชั้นนำทางการเมืองที่อยู่นอกขอบวงแห่งอำนาจจะยอมเข้ามาเจรจาภายใต้รัฐธรรมนูญและยอมตนให้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญที่อาจจัดสร้างขึ้นภายใต้อิทธิพลของชนชั้นนำในอำนาจ เนื่องจากหากปฏิเสธข้อตกลงและสัญญา (รัฐธรรมนูญ) ดังกล่าว ชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจเหล่านั้นย่อมต้องประสบกับความเสี่ยงที่จะตกอยู่ในวังวนแห่งความขัดแย้ง และเสียโอกาสที่จะแข่งขันเพื่อแย่งชิงอำนาจทางการเมืองภายใต้กรอบกติกาที่กำหนดโดย

¹⁶ Tom Ginsburg, *Constitutions as Contract, Constitutions as Charters*, in Denis J. Galligan and Mila Versteeg (Eds.), *Social and Political Foundations of Constitutions*, (United States: Cambridge University Press, 2013), pp. 184–85. ทั้งนี้ ข้อเสนอของ Ginsburg ว่ารัฐธรรมนูญเป็นสัญญานั้นถูกโต้แย้งโดย Russell Hardin โปรดดู Russell Hardin, *Why a Constitution?*, in Denis J. Galligan and Mila Versteeg (Eds.), *Social and Political Foundations of Constitutions*, (United States: Cambridge University Press, 2013), p. 53.

¹⁷ Ran Hirschl, *The Strategic Foundations of Constitutions*, in Denis J. Galligan and Mila Versteeg (Eds.), *Social and Political Foundations of Constitutions*, (United States: Cambridge University Press, 2013), pp. 163–64; Adam Przeworski, *Democracy as a Contingent Outcome of Conflicts*, in Jon Elster and Rune Slagstad (Eds.), *Constitutionalism and Democracy (Studies in Rationality and Social Change)*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1988).

¹⁸ Michael Albertus and Victor Menaldo, *Op. cit.*, pp. 63–67; Dan Slater and Joseph Wong, *The Strength to Concede: Ruling Parties and Democratization in Developmental Asia, Perspectives on Politics* 11 (3) (2013).

รัฐธรรมนูญไป¹⁹ ทั้งนี้ แนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำาคาหมายว่า รัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นในลักษณะนี้จะต้องไม่เพียงแต่จะทำให้ชนชั้นนำทางการเมืองในอำนาจสามารถครองอำนาจนำภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ แต่จะต้องเปิดโอกาสให้ชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจสามารถแข่งขันเพื่อเข้าสู่อำนาจได้ตามวิถีทางแห่งรัฐธรรมนูญด้วย หากไม่แล้ว ย่อมไม่สามารถคาดหวังให้รัฐธรรมนูญนั้นจะดำรงอยู่อย่างมั่นคงถาวรได้เนื่องจากชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจย่อมมีความประสงค์ที่จะเข้าร่วมในความขัดแย้งครั้งใหม่ เพื่อหาทางล้มล้างรัฐธรรมนูญ หรือหาทางบังคับให้มีการเจรจาใหม่เพื่อที่จะแก้ไขข้อเสียเปรียบของตนภายใต้รัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่²⁰ กล่าวอีกนัยหนึ่ง แนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำเชื่อว่า ปัจจัยสำคัญที่จะทำให้รัฐธรรมนูญของชนชั้นนำมีอายุขัยที่ยืนยาวได้ คือการที่ชนชั้นนำทางการเมืองทั้งหลายเลือกที่จะให้รัฐธรรมนูญนั้นดำรงอยู่ต่อไปในฐานะสัญญาะหว่างกันและกันนั่นเอง

2.2.2 กระบวนการตรวจสอบรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ

ผู้เขียนขอเสนอว่า การตรวจสอบว่ารัฐธรรมนูญฉบับใดเป็นรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำหรือไม่นั้น จะต้องตรวจสอบผ่านขั้นตอนต่าง ๆ ต่อไปนี้

1) ต้องเกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองก่อนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญ โดยความขัดแย้งเช่นนี้จะแสดงให้เห็นถึงความไม่พอใจที่ชนชั้นนำทางการเมืองมีต่อระบบการเมืองหรือระบบรัฐธรรมนูญที่ดำรงอยู่ภายในรัฐ และแสดงให้เห็นถึงความต้องการในการล้มล้างระบบการเมืองหรือรัฐธรรมนูญนั้น ๆ ทั้งนี้ ความขัดแย้งนี้มีมักจะเกิดขึ้นระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองในอำนาจ และชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจ²¹

2) กระบวนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญจะเริ่มขึ้นโดยการริเริ่มของชนชั้นนำทางการเมือง²² เครื่องมือสำคัญในการควบคุมกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำเหล่านี้คือการก่อตั้งองค์กรผู้ร่างรัฐธรรมนูญ (constitution-making body) โดยแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำาคาหมายให้องค์กรดังกล่าวนี้ประกอบขึ้น (consist) หรือตกอยู่ภายใต้อิทธิพล (dominate) ของชนชั้นนำทางการเมือง²³

3) ในกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญ การเจรจาต่อรองระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองเพื่อจัดสรรอำนาจทางการเมืองย่อมสามารถถูกตรวจพบได้เมื่อสำรวจเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยผลลัพธ์ของการเจรจาต่อรองจะต้องปรากฏออกมาในรูปของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งหากสำรวจบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว จะต้องสามารถตรวจสอบได้ว่าชนชั้นนำทางการเมืองกลุ่มใดบ้างจะได้ประโยชน์จากบทบัญญัติต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญ

¹⁹ Bruce Ackerman, Three Paths to Constitutionalism – and the Crisis of the European Union, *British Journal of Political Science* 45 (4) (2015), pp. 706–707.

²⁰ Adam Przeworski, Op. cit., pp. 86–87.

²¹ Todd A. Eisenstadt, A. Carl LeVan, and Tofigh Maboudi, Op. cit., p. 88; อย่างไรก็ตาม ปฏิเสธไม่ได้ว่าในบางกรณี ความขัดแย้งระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองในอำนาจที่มีความต้องการทางการเมืองต่างกันจะเป็นตัวจุดชนวนให้มีการล้มล้างหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ กรณีที่ชัดเจนกรณีหนึ่งคือกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 ซึ่งความขัดแย้งหลักที่ทำให้รัฐธรรมนูญนี้ต้องสิ้นสุดไปจากการรัฐประหาร เกิดขึ้นระหว่างกลุ่มทหารที่ครองอำนาจอยู่ ณ เวลานั้น

²² Dan Slater and Joseph Wong, Op. cit., pp. 718–21.

²³ Michael Albertus and Victor Menaldo, Op. cit., pp. 45–49.

4) รัฐธรรมนูญของชนชั้นนำมีแนวโน้มที่จะมีอายุขัยที่สั้น การที่รัฐธรรมนูญจะดำรงอยู่ได้อย่างยาวนานหรือไม่ขึ้นอยู่กับความต้องการของชนชั้นนำที่จะธำรงรักษา (up hold) รัฐธรรมนูญนั้น อย่างไรก็ตาม ภายใต้ธรรมชาติของชนชั้นนำทางการเมืองที่มีความขัดแย้งเพื่อแย่งชิงอำนาจเป็นฐาน แนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำเชื่อว่าความขัดแย้งที่ถูกจัดการโดยรัฐธรรมนูญนั้นจะไม่หายไป เพียงแต่จะถูกกดทับไว้และสามารถปะทุขึ้นมาใหม่ได้²⁴ ด้วยเหตุนี้ ภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งฉบับใดถูกประกาศใช้ ความขัดแย้งทางการเมืองระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองที่ปะทุขึ้นภายหลังจากนั้นจะเป็นสัญญาณบอกเหตุ (ominous signals) ที่จะแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญนั้นมีแนวโน้มที่จะถูกยกเลิกในห้วงระยะเวลาอันใกล้ ในขณะเดียวกัน แนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำเชื่อว่าวงจรของการสร้างและทำลายรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้น วนซ้ำที่ชนชั้นนำทางการเมืองเชื่อว่าการทำลายรัฐธรรมนูญนั้นก่อให้เกิดประโยชน์ต่อตนเองมากกว่าการรักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญ²⁵

ทั้งนี้ ความ “สั้น” หรือ “ยาว” ของอายุขัยของรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมานี้ ผู้เขียนใช้ข้อเสนอของ Zachary Elkins, Tom Ginsburg, และ James Melton ที่เสนอไว้ว่ามักจะมีอายุเฉลี่ยอยู่ที่สิบเก้าปีเป็นแกนหลักในการเปรียบเทียบ²⁶ โดยหากรัฐธรรมนูญซึ่งถูกวิเคราะห์ผ่านกรอบแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำมีอายุขัยที่สูงกว่าช่วงระยะเวลาดังกล่าว ก็อาจพิจารณาได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนั้นอาจไม่ใช่รัฐธรรมนูญที่มีความสอดคล้องกับแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ อย่างไรก็ตาม ต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่าการที่รัฐธรรมนูญนั้นมีอายุขัยที่ยืนยาว เกิดขึ้นเพราะเหตุที่ชนชั้นนำทางการเมืองผู้มีส่วนในการจัดสร้างรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจภายในรัฐนั้นยึดถือรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาณที่ควรค่าต่อการเคารพ หรือมีปัจจัยอื่นใดที่ส่งผลให้ชนชั้นนำทางการเมืองเลือกที่จะยินยอมให้รัฐธรรมนูญฉบับนั้นมีผลใช้บังคับอยู่อย่างยาวนานหรือไม่ โดยหากการที่รัฐธรรมนูญมีอายุขัยที่ยืนยาวนั้นเป็นสิ่งที่เกิดจากการตัดสินใจของชนชั้นนำทางการเมืองที่จะธำรงรักษารัฐธรรมนูญนั้นไว้ เช่นนี้ อายุขัยอันยืนยาวของรัฐธรรมนูญก็มีแนวโน้มที่จะไม่ขัดแย้งกับข้อสันนิษฐานของแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ

ภายใต้ข้อสรุปประกอบทั้งสี่นี้ ผู้อ่านจะเห็นได้ว่าแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำไม่ได้คาดหวังว่าจะเห็นการส่งเสริมให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นสิ่งที่พึงคาดหวังให้มีภายใต้แนวคิดที่ว่าด้วยการจัดสร้างรัฐธรรมนูญกระแสหลัก ทั้งนี้ เนื่องจากแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำมองว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อความขัดแย้งทางการเมืองก่อนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญนั้นเกิดขึ้นภายใต้ความไม่พอใจของประชาชนต่อชนชั้นนำทางการเมือง ด้วยเหตุนี้ ตลอดการร่างรัฐธรรมนูญ เราสามารถคาดหมายได้ว่าชนชั้นนำทางการเมืองจะไม่ให้ความสนใจถกเถียงหรือต่อรองเกี่ยวกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากนัก การเพิ่มบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเข้าไปในรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มที่จะเป็นส่วนหนึ่งของการเรียนรู้ประสบการณ์

²⁴ Adrian Little, *Democratic Piety*, (Edinburgh: Edinburgh University Press, 2008), p. 24.

²⁵ Daron Acemoglu and James A. Robinson, *Economic Origins of Dictatorship and Democracy*, (United States: Cambridge University Press, 2006), pp. 29–33.

²⁶ โปรดดูเชิงอรรถที่ 7

จากต่างประเทศ (social learning) หรือเพื่อผลประโยชน์ทางการเมืองบางประการ มากกว่าจะตระหนักถึงความต้องการหรือความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ โดยแท้จริง²⁷

3. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 ในฐานะรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ

คำอธิบายว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 หรือที่ผู้เขียนจะขอเรียกว่า รัฐธรรมนูญ 2475 นั้น เป็นรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นจากการเจรจาต่อรองระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองนั้นไม่ใช่สิ่งใหม่ หนึ่งในงานเขียนที่อธิบายกระบวนการเจรจาต่อรองนี้ได้เป็นอย่างดีคืองานเขียนของ Eugénie Mérieau ซึ่งชี้ชวนให้มีการทำความเข้าใจกระบวนการเจรจาต่อรองระหว่างคณะราษฎรกับพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 7) รวมทั้งผลของการเจรจาต่อรองดังกล่าวที่ปรากฏออกมาในรูปแบบของรัฐธรรมนูญ และผลกระทบของการเจรจาต่อรองที่มีต่อพัฒนาการของระบบการเมืองและรัฐธรรมนูญไทยที่เกิดขึ้นต่อไปในอนาคต²⁸ แม้บทความนี้จะนำไปสู่บทสรุปเดียวกันกับงานเขียนของ Mérieau แต่วิธีการที่ใช้อธิบายนั้นมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้ เพื่อยืนยันว่ารัฐธรรมนูญ 2475 นั้นเป็นรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ บทความนี้จะสำรวจกระบวนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

3.1 ชนชั้นนำทางการเมืองและความขัดแย้งของชนชั้นนำทางการเมืองก่อนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475

ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 ชนชั้นนำทางการเมืองในอำนาจซึ่งควบคุมระบบการเมืองของไทย (สยาม) คือกษัตริย์ สมาชิกราชวงศ์ และบรรดาขุนนางต่าง ๆ โดยก่อนการปฏิรูปการปกครองของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) การแย่งชิงอำนาจเกิดขึ้นภายในกลุ่มของชนชั้นนำทางการเมืองในอำนาจ ไม่มีกลุ่มชนชั้นนอกรอบนอกของอำนาจที่จะแสดงออกให้เห็นถึงความไม่พอใจต่อระบบการปกครองเดิม และเรียกร้องให้มีการก่อสร้างระบบการปกครองใหม่อย่างเด่นชัด²⁹

จนกระทั่งภายหลังจากที่รัชกาลที่ 5 ส่งพระบรมวงศานุวงศ์รุ่นใหม่ รวมทั้งบุคคลทั่วไปผู้มีความสามารถไปศึกษาหาความรู้ ณ ต่างประเทศเพื่อจัดระบบราชการเสียใหม่โดยสร้างระบบราชการกินเงินเดือนแบบตะวันตกขึ้นมา จึงเริ่มมีกลุ่มคนที่อาจจะถือได้ว่าเป็นชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบอำนาจ

²⁷ Tom Ginsburg, *Op. cit.*, p. 197.

²⁸ Eugénie Mérieau, The 1932 Compromise Constitution: Matrix of Thailand's Permanent Constitutional Instability, in Kevin YL Tan and Bui Ngoc Son (Eds.), *Constitutional Foundings in Southeast Asia*, (Oxford, Hart Publishing, 2019), pp. 297–318.

²⁹ Chris Baker and Pasuk Phongpaichit, *A History of Thailand*, 3rd ed, (Singapore: Cambridge University Press, 2014), pp. 29–30.

อันได้แก่สมาชิกราชวงศ์และข้าราชการรุ่นใหม่³⁰ ซึ่งได้รับการศึกษาจากต่างประเทศและไม่ได้มีอำนาจในการควบคุมระบบการเมืองภายในประเทศอย่างแท้จริงเกิดขึ้นมาและเริ่มแสดงความเห็นท้าทายระบอบการเมืองเก่า³¹

นอกจากนี้ ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ได้มีกลุ่มชนชั้นนำทางการเมืองอีกกลุ่มหนึ่งที่เข้ามาเป็นคู่แข่งกับราชวงศ์โดยตรงคือกลุ่มของทหาร ความขัดแย้งที่ชัดเจนที่สุดที่เกิดขึ้นระหว่างกลุ่มนายทหารและราชวงศ์นี้ คือกรณีกบฏ ร.ศ. 130 ซึ่งปรากฏความพยายามของกลุ่มนายทหารที่จะก่อการปฏิวัติ แต่ถูกขัดขวางไว้เสียก่อน ปลายทางของการปฏิวัติที่กลุ่มผู้ก่อการมองไว้คือการเปลี่ยนแปลงการปกครองให้กลายเป็นระบอบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญหรือระบอบสาธารณรัฐ ไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง³² ทั้งนี้ กลุ่มชนชั้นนำเหล่านี้ โดยเฉพาะทหารและข้าราชการ รวมตัวกันขึ้นเป็นคณะราษฎรที่จะดำเนินการล้มล้างระบอบเก่า และสถาปนาระบอบการเมืองใหม่อันมีรัฐธรรมนูญเป็นจุดศูนย์กลางขึ้นในประเทศไทย

การเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 โดยคณะราษฎรนั้นคือเวทีความขัดแย้งหลักระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองในอำนาจผู้พยายามจะรักษาอำนาจทางการเมืองของตนเองไว้ กับชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจซึ่งพยายามที่จะแย่งชิงอำนาจทางการเมืองมาและจัดสร้างระบบการเมืองที่จะทำให้ตนเข้าไปมีส่วนในอำนาจได้ แม้บางผู้จะกล่าวว่าปฏิบัติการของกลุ่มคณะราษฎรคือการชิงสุกก่อนห่าม แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นผลลัพธ์สุดท้ายที่เกิดขึ้นจากความขัดแย้งในระบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่เริ่มให้กำเนิดบรรดาข้าราชการทั้งหลายมามีส่วนในการปกครองประเทศ แต่ไม่สามารถก้าวสู่จุดที่มีอิทธิพลเด็ดขาดได้เพราะการครองอำนาจไว้ในมือของกลุ่มชนชั้นนำรอบข้างสถาบันกษัตริย์

³⁰ Kullada Kesboonchoo Mead, *The Rise and Decline of Thai Absolutism*, (New York: Routledge Curzon, 2004), pp. 66-85.

³¹ ตัวอย่างของเหตุการณ์นี้คือกรณีที่พระวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าปฤษฎางค์ อดีตอัครราชทูตไทยประจำกรุงปารีส สมาชิกราชสกุลในต่างประเทศ ซึ่งในขณะนั้นอาจถือได้ว่าเป็นสมาชิกรุ่นใหม่ของราชวงศ์ รวมทั้งข้าราชการบางผู้ในต่างประเทศ (รวมทั้งสิ้น 11 คน) เสนอให้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองประเทศให้กลายเป็นแบบกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอของพระองค์เจ้าปฤษฎางค์ถูกคัดค้านอย่างรุนแรงจากรัชกาลที่ 5 ในขณะที่ภายหลัง แม้จะปรากฏหลักฐานว่ารัชกาลที่ 5 จะเริ่มดำเนินโครงการรัฐธรรมนูญของพระองค์เอง ข้อเสนอเกี่ยวกับโครงการรัฐธรรมนูญของรัชกาลที่ 5 หากอ้างอิงตามงานเขียนของ Eugénie Mérieau กลับไม่เคยถูกนำมาสู่การปฏิบัติ ทั้งนี้ ข้อเสนอของทั้งพระองค์เจ้าปฤษฎางค์ และโครงการรัฐธรรมนูญของรัชกาลที่ 5 ไม่ได้มีลักษณะจำกัดอำนาจสมบูรณาญาสิทธิของกษัตริย์ แต่มีลักษณะของการทำให้จารีตการปกครองไทย ณ เวลานั้นกลายเป็นสถาบันทางรัฐธรรมนูญมากกว่า โปรดดู สุพจน์ แจ้งเร็ว, พระองค์เจ้าปฤษฎางค์, *วารสารอักษรศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร*, 4 (1) (2524); ศิลปวัฒนธรรม; พระองค์เจ้าปฤษฎางค์ *ต้นคิดร่างธน.ฉบับแรก ร.5 สั่งห้ามเหยียบแผ่นดิน?*, สืบค้นวันที่ 30 มีนาคม 2566, จาก https://www.silpa-mag.com/history/article_24733; เจ้านายและข้าราชการ กราบบังคมทูลความเห็นจัดการเปลี่ยนแปลงราชการแผ่นดิน ร.ศ.103, *หนังสืออนุสรณ์ในงานฉานกนกกิจศพ นางวาลิกศิริวัฒน์ (สม วาลิกศิริ)*, (กรุงเทพมหานคร, 2516); และ Eugénie Mérieau, Op. cit., pp. 301-302.

³² เจริญ ศรีจันทร์ และ เนตร พูนวิวัฒน์, *การปฏิวัติครั้งแรกของไทย. ร.ศ.130*, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กิมลิทหวน จำกัด, 2493), น. 15. ทั้งนี้ ในบางกรณี เราอาจกล่าวได้ว่ากบฏ ร.ศ. 130 เป็นหนึ่งในรากฐานที่จะนำไปสู่การอภิวัฒน์สยาม 2475 โปรดดู ชาญวิทย์ เกษตรศิริ, *ประวัติศาสตร์การเมืองไทยสยาม พ.ศ. 2475-2500*, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2551), น. 56.

เพียงบางกลุ่ม รวมถึงความไม่พอใจรัฐบาลของพระมหากษัตริย์อันเนื่องมาจากปัญหาเศรษฐกิจซึ่งส่งผลกระทบต่อประเทศอย่างกว้างขวางจนถึงขนาดที่ต้องมีการปลดข้าราชการออกเป็นระยะ ๆ³³

หากพิจารณาจากมุมมองของชนชั้นนำทางการเมืองในอำนาจ โดยเฉพาะพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 จะเห็นว่าพระองค์ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวเป็นอย่างดี และถึงขนาดริเริ่มให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญเพื่อปรับปรุงรูปแบบการปกครองใหม่โดยหวังที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการความไม่พอใจต่อระบบการเมืองของบุคคลทั้งหลาย โดยเฉพาะกลุ่มชนชั้นกลางและข้าราชการในกรุงเทพเสียด้วยซ้ำ³⁴ อย่างไรก็ตาม โครงการรัฐธรรมนูญของรัชกาลที่ 7 ถูกขัดขวางโดยอภิรัฐมนตรีสภา (Supreme Council of State)³⁵ ซึ่งความล้มเหลวของความพยายามในการเปลี่ยนแปลงนี้นำไปสู่การสิ้นสุดของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในที่สุด

ทั้งนี้ ปฏิบัติการของคณะราษฎรในการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นไปด้วยความเรียบร้อย กลุ่มชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจผันตัวเองไปเป็นกลุ่มชนชั้นนำทางการเมืองในอำนาจได้ อำนาจการปกครองประเทศซึ่งเดิมถูกผูกไว้กับพระมหากษัตริย์ เจ้านาย และขุนนางระดับสูง ถูกเปลี่ยนถ่ายมายังคณะราษฎร นั่นทำให้กลุ่มชนชั้นนำทางการเมืองในอำนาจเดิม (พระมหากษัตริย์ เจ้านาย และขุนนางระดับสูง) แปรสภาพกลายเป็นชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจ การเปลี่ยนแปลงนี้ แม้จะเกิดขึ้นโดยการใช้กำลังทหาร แต่ก็น่าแปลกใจว่าเหตุใดจึงไม่มีการเสียเลือดเสียเนื้อเลย และที่น่าสนใจยิ่งกว่าคือการตัดสินใจของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 7 ที่ตัดสินใจโอนอ่อนตามข้อเรียกร้องของคณะราษฎร ทั้ง ๆ ที่หากว่ากันตามจริงแล้ว พระองค์ถือครองกำลังทหารที่สามารถแตกหักกับคณะราษฎรได้ และก็ปรากฏว่ามีผู้เสนอให้แตกหักเสียด้วยซ้ำ³⁶ อย่างไรก็ตาม ผลของการตัดสินใจไม่แตกหักนี้เอง ทำให้การเจรจาต่อรองระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองเพื่อการร่างรัฐธรรมนูญใหม่ได้เริ่มต้นขึ้น ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

3.2 การร่างรัฐธรรมนูญ 2475 ภายใต้อิทธิพลของชนชั้นนำทางการเมือง

กระบวนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญ 2475 นั้น เริ่มขึ้นจากการเจรจาต่อรองระหว่างชนชั้นนำทางการเมือง และยังเกี่ยวโยงกับพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475

³³ ชาญวิทย์ เกษตรศิริ, เรื่องเดิม, น. 33-113.

³⁴ การดำเนินการครั้งแรก เกิดขึ้นในลักษณะของการส่งจดหมายโต้ตอบเพื่อขอความเห็นเกี่ยวกับระบบการปกครองของสยาม ระหว่างรัชกาลที่ 7 และ พระยาภิรมย์ภักดี (พราณสิทธิ์ บี. แชร) โปรดดู King Prajadhipok, Problem of Siam, in Benjamin A. Batson (Ed.) *Siam's Political Future: Documents from the End of the Absolute Monarchy*, (New York: Cornell University, 1974). สำหรับการดำเนินการครั้งที่สองนั้น ผู้ที่ดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญได้แก่นาย Raymond B. Stevens และ พระยาศรีวิสารวาจา โปรดดู หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, ร. 7 ม. 1.3/142. *An Outline of Changes in the Form of Government* (กรุงเทพมหานคร: หอจดหมายเหตุแห่งชาติ, 2475).

³⁵ Benjamin A. Batson, *Siam's Political Future: Documents from the End of the Absolute Monarchy*, (New York: Cornell University, 1974), p. 84; The National Archives, *Bangkok Archives*, FO 628/49, Retrieved March 30, 2023, from <https://discovery.nationalarchives.gov.uk/details/r/C3732296>, p. 11; และ The Singapore Free Press, Jottings from Siam: The Old Order Changing, Retrieved March 30, 2023, from, eresources.nlb.gov.sg/newspapers/Digitised/Article/freepress19260407-1.2.24?ST=1&AT=advanced&DF=01%2f01%2f1926&DT=31%2f12%2f1926&NPT=freepress&L=&CTA=Article&SortBy=Oldest&k=Bangkok%26ka%3dBangkok&P=2&Display=1&filterS=0&QT=bangkok&oref=article#,-3

³⁶ ชาญวิทย์ เกษตรศิริ, เรื่องเดิม, น. 38. และ กรปณิศาศรีสวัสดิ์ (วิสุทธิ์), *เรื่องของเจ้าพระยามหิธร*, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ดิเรกสาร, 2499), น. 109-110.

(รัฐธรรมนูญชั่วคราว 2475) รัฐธรรมนูญชั่วคราวฉบับแรกของไทยด้วย ทั้งนี้ ในการจัดสร้างรัฐธรรมนูญ 2475 นั้น ผู้เขียนไม่สามารถสืบค้นเอกสารการประชุมของอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ อย่างไรก็ตาม จากรายงานการประชุมของสภาผู้แทนราษฎรที่เกี่ยวข้อง ค่อนข้างเป็นที่แน่ชัดว่ามีการเจรจาต่อรองระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองเกิดขึ้น

การเจรจาต่อรองเพื่อจัดสร้างรัฐธรรมนูญ 2475 ต้องย้อนกลับไปก่อนที่องค์กรที่ทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญจะถูกจัดตั้งขึ้น ในวันที่ 28 มิถุนายน 2475 สิ้นวันหลังจากปฏิบัติการของคณะราษฎร การที่รัชกาลที่ 7 ยินยอมเสด็จกลับพระนคร ยินยอมให้คณะราษฎรซึ่งนำโดยนายปรีดี พนมยงค์ ผู้นำคณะราษฎรสายพลเรือน และผู้ร่างรัฐธรรมนูญชั่วคราว 2475 และคณะ เข้าพบ พร้อมทั้งการที่พระองค์ทรงยินยอมลงนามในเอกสารสองฉบับ ได้แก่ พระราชกำหนดนิรโทษกรรมในคราวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พุทธศักราช 2475 และพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม พุทธศักราช 2475 โดยเติมคำว่า “ชั่วคราว” ต่อท้ายชื่อของพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้น แสดงให้เห็นถึงความประสงค์ของพระองค์ที่จะประนีประนอมกับคณะราษฎร³⁷ และในขณะเดียวกัน การที่คณะราษฎรยอมรับสถานะ “ชั่วคราว” ของรัฐธรรมนูญที่เสนอไป ทั้งที่ตั้งใจจะประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรนั้น ก็แสดงให้เห็นถึงความประสงค์ของคณะราษฎร ที่จะประนีประนอมกับรัชกาลที่ 7 และบรรดาชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจอื่นด้วยเช่นกัน

ภายใต้มุมมองของแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำนั้น การที่รัชกาลที่ 7 ไม่ยอมรับรัฐธรรมนูญชั่วคราว 2475 นั้นสามารถเข้าใจได้ กล่าวคือ การที่รัฐธรรมนูญชั่วคราวถูกร่างขึ้นโดยคณะราษฎร โดยปราศจากการมีส่วนร่วมของรัชกาลที่ 7 และกลุ่มผู้สนับสนุนระบอบเก่า³⁸ ลักษณะเช่นนี้ย่อมทำให้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนั้นไม่สามารถดำรงสถานะของสัญญาระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองไว้ได้ ทำให้ไม่น่าแปลกใจเท่าไรนักหากจะพบว่าชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจผู้ซึ่งไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญนั้นจะปฏิเสธไม่ยอมรับรัฐธรรมนูญดังกล่าว

นอกจากนี้ หากพิจารณารัฐธรรมนูญชั่วคราว 2475 เป็นรายมาตรา เราย่อมสามารถเห็นได้อย่างชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญดังกล่าวก่อสร้างระบบการเมืองที่เปิดโอกาสให้คณะราษฎรสามารถควบคุมระบบการเมืองใหม่ได้อย่างเด็ดขาด โดยไม่เปิดโอกาสให้กลุ่มผู้นิยมระบอบเก่าเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองเลย หากไม่ได้รับความเห็นชอบจากคณะราษฎร³⁹ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังแสดงให้เห็นว่าอำนาจของพระมหากษัตริย์ถูกจำกัดไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนผ่านการกำหนดให้อำนาจสูงสุดในประเทศเป็นของราษฎร⁴⁰ การกำหนดให้พระมหากษัตริย์สามารถถูกฟ้องร้องต่อสภาผู้แทนราษฎรได้⁴¹ การรวบเอาอำนาจที่

³⁷ Eugénie Mérieau, Op. cit., p. 304. ทั้งนี้ การกระทำของรัชกาลที่ 7 โดยเสนอให้เติมคำว่าชั่วคราวท้ายชื่อของพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองฯ เช่นนี้ อาจมองได้ว่าเป็นการโต้กลับความพยายามของคณะราษฎรในการที่จะประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่แต่เพียงลำพัง แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากพิจารณาโดยภาพรวมแล้ว การโต้กลับเช่นนี้ก็คือส่วนหนึ่งของกระบวนการเจรจาต่อรอง เป็นการเสนอเงื่อนไขที่พระองค์จะทรงพอรับได้ แลกกับการประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองฯ นั่นเอง

³⁸ Eugénie Mérieau, Op. cit., p. 304.

³⁹ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 10, 32-33

⁴⁰ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 1

⁴¹ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 6

เคยอยู่ในมือกษัตริย์ เจ้านาย และขุนนางชั้นสูงบางกลุ่ม โดยเฉพาะอำนาจ นิติบัญญัติและบริหาร มากระจายให้กับองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการราษฎร และสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของคณะราษฎร การริบเอาอำนาจในการแต่งตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์มาจากกษัตริย์⁴² รวมทั้งการกำหนดให้การใช้อำนาจในฐานะประมุขทั้งหลายของกษัตริย์ต้องกระทำลงภายใต้คำแนะนำของคณะกรรมการราษฎรอย่างชัดแจ้ง⁴³ สิ่งเหล่านี้ย่อมก่อให้เกิดความไม่พอใจแก่เหล่าชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจ และย่อมไม่น่าแปลกใจหากรัชกาลที่ 7 แกนหลักสำคัญของกลุ่มชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจนั้นจะไม่เห็นด้วยกับรัฐธรรมนูญฉบับนี้

ภายใต้รัฐธรรมนูญชั่วคราว 2475 องค์กรผู้ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญได้ถูกจัดตั้งขึ้น ประกอบด้วยองค์กรย่อยสององค์กร ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎรซึ่งจะทำหน้าที่พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ และอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ⁴⁴ หากพิจารณาตามความคาดหวังของแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำแล้ว องค์กรผู้ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญนี้จะต้องประกอบขึ้นจากหรือตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของชนชั้นนำทางการเมือง

เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบขององค์กรผู้ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญแล้ว จะพบว่าสมาชิกทั้งของสภาผู้แทนราษฎรและอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญนั้นล้วนแต่เป็นชนชั้นนำทางการเมือง ซึ่งทำให้สามารถสรุปได้ว่าองค์กรที่ทำหน้าที่ยกร่างรัฐธรรมนูญทั้งสองนั้นมีองค์ประกอบที่สอดคล้องกับแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ กล่าวโดยย่อ สภาผู้แทนราษฎรซึ่งตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญชั่วคราว 2475 นั้น ถูกเลือกโดยอำนาจของคณะราษฎรสายทหาร ประกอบด้วยสมาชิกทั้งหมด 70 คน สมาชิกเกินกว่าครึ่งในที่นี่เป็นสมาชิกของคณะราษฎร ในขณะที่สมาชิกจำนวน 25 คนเป็นขุนนางผู้สนับสนุนระบอบเก่า⁴⁵

ในขณะเดียวกัน อนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่ถูกตั้งขึ้นเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญ 2475 นั้นก็ล้วนแล้วแต่เป็นชนชั้นนำทางการเมือง คณะอนุกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยสมาชิกที่สภาผู้แทนราษฎรเลือกจำนวน 7 คน โดยที่กรรมการ 6 คนนั้นเป็นขุนนางในระบอบเก่า ในขณะที่ปรีดี พนมยงค์คือตัวแทนของคณะราษฎรคนเดียวในอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ⁴⁶ นอกจากนี้ อีกสามเดือนต่อมาสภาผู้แทนราษฎรได้แต่งตั้งอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเพิ่มเติมขึ้นอีกสองคน ทั้งสองคนที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นมานี้ล้วนเป็นขุนนางผู้สนับสนุนระบอบการเมืองเก่า⁴⁷ การจัดองค์ประกอบอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและสภาผู้แทนราษฎรในลักษณะนี้ แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงความต้องการของชนชั้นนำทางการเมืองที่ต้องการจะประนีประนอมต่อกัน

⁴² พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 5

⁴³ คณะกรรมการราษฎรตามรัฐธรรมนูญชั่วคราว 2475 แต่งตั้งขึ้นจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งคณะราษฎรสายทหารเป็นผู้แต่งตั้งโปรดดู พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มาตรา 10, 32-33 และ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 1/2475, สืบค้นวันที่ 30 มีนาคม 2565, จาก https://dl.parliament.go.th/bitstream/handle/lirt/375674/1_24750628_wb.pdf?sequence=1,

⁴⁴ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เรื่องเดียวกัน, น.1-5.

⁴⁵ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เรื่องเดียวกัน.

⁴⁶ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เรื่องเดียวกัน, น. 13-14.

⁴⁷ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 27/2475, สืบค้นวันที่ 30 มีนาคม 2565, จาก <https://dl.parliament.go.th/handle/lirt/375818>, น. 270.

ข้อสังเกตที่น่าสนใจคือ รัฐธรรมนูญชั่วคราว 2475 นั้น ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจในการจัดตั้งอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ หรือการจัดสร้างรัฐธรรมนูญใหม่ขึ้นอย่างชัดเจน การตัดสินใจของรัชกาลที่ 7 ในการมอบสภาพการบังคับใช้ “ชั่วคราว” ให้กับรัฐธรรมนูญของคณะราษฎร รวมทั้งถ้อยแถลงของปรีดี พนมยงค์ ในคราวการประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งแรก⁴⁸ คือสิ่งซึ่งสร้างความชอบธรรมให้การริเริ่มกระบวนการยกร่างรัฐธรรมนูญนี้

สภาผู้แทนราษฎรเริ่มพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญในวันที่ 13 พฤศจิกายน 2475 และแล้วเสร็จในวันที่ 29 พฤศจิกายน ทั้งนี้ มีหลักฐานบางประการที่สามารถใช้เป็นเครื่องยืนยันได้ว่า มีการเจรจาต่อรองเกิดขึ้น ระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองในอำนาจ “คณะราษฎร” และชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจ “กษัตริย์และผู้สนับสนุนระบอบเก่า” หลักฐานเช่นว่านี้คือถ้อยแถลงของรัชกาลที่ 7 ที่ถูกบันทึกไว้โดยเจ้าพระยามหิธรต่อพระยามโนปกรณนิติธาดา พระยาศรีวิสารวาท พระยาปรีชาชลยุทธ พระยาพลพลพยุหเสนา และหลวงประดิษฐมนูธรรม (ปรีดี พนมยงค์) ในคราวที่ทรงเรียกให้บุคคลเหล่านี้เข้าเฝ้า ณ วังสุโขทัย เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2475 และถ้อยแถลงของและพระยามโนปกรณนิติธาดา ผู้ซึ่งเป็นอดีตรองคมนตรีในรัชการที่ 7 เป็นนายกรัฐมนตรีคนแรก (ประธานคณะกรรมการราษฎร) และประธานอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญต่อสภาผู้แทนราษฎร

สำหรับถ้อยแถลงของรัชกาลที่ 7 ที่บันทึกไว้โดยเจ้าพระยามหิธร ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความประสงค์ของพระองค์ที่จะเข้ามามีส่วนในกระบวนการยกร่างรัฐธรรมนูญโดยตรงนั้น มีข้อความว่า

“จะถามพระราชดำริก็ได้ ที่จริง ได้ทรงศึกษาเรื่องพระธรรมนูญการปกครองมานาน และมีความคิดเห็นเหมือนที่คนหนุ่มได้คิดกัน ร่างพระธรรมนูญของจีนก็มี ทรงยินดีจะช่วยให้งานเสร็จ”⁴⁹

ซึ่งคำกล่าวอ้างนี้เองแสดงให้เห็นว่ารัชกาลที่ 7 ประสงค์ที่จะเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในกระบวนการยกร่างรัฐธรรมนูญ

ในขณะเดียวกัน ถ้อยแถลงของพระยามโนปกรณนิติธาดาต่อสภาผู้แทนราษฎร แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญถูกสร้างขึ้นภายใต้การเจรจาต่อรองและภายใต้ความยินยอมของฝ่ายนิยมระบอบเก่า โดยเฉพาะสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 7 ถ้อยแถลงในลักษณะนี้ปรากฏขึ้นสองครั้ง ครั้งแรกคือในการเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก่สภาผู้แทนราษฎรในวันที่ 16 พฤศจิกายน 2475 ความว่า

“ในการร่างพระธรรมนูญนี้ อนุกรรมการได้ทำการติดต่อกับสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวตลอดเวลา จนถึงอาจจะกล่าวได้ว่า ได้ร่วมมือกันทำข้อความตลอดในร่างที่เสนอมานี้ได้ทุกอย่างแล้ว ถวายและทรงเห็นชอบด้วยทุก

⁴⁸ ปรีดี พนมยงค์ แถลงว่า “ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินฉบับนี้เป็นธรรมนูญชั่วคราว เพราะว่าเราได้สร้างขึ้นด้วยเวลาฉุกเฉินทุกกระชั้นชิด อาจจะยังมีที่บกพร่องอยู่บ้างก็ได้ จึงควรที่จะได้ผู้มีความรู้ความชำนาญในการนี้เป็นอนุกรรมการตรวจแก้ไขเพิ่มเติมเสียใหม่ให้เรียบร้อยบริบูรณ์” โปรดดู สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ 1/2475, เรื่องเดิม, น. 13.

⁴⁹ สถาบันพระปกเกล้า, แผนพัฒนาการเมืองไปสู่การปกครองระบอบ “ประชาธิปไตย” ตามแนวพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (พ.ศ. 2469-2475), พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2545), น. 322.

ประการแล้ว และที่กล่าวได้ว่าทรงเห็นชอบนั้น ไม่ใช่แต่เพียงทรงเห็นชอบด้วยอย่างข้อความที่กราบบังคมทูล
ขึ้นไป ยิ่งกว่านั้น เป็นที่พอพระราชหฤทัยมาก”⁵⁰

ถ้อยแถลงในลักษณะเดียวกันนี้ ปรากฏขึ้นอีกครั้งในวันที่ 29 พฤศจิกายน 2475 ความว่า

“ในการที่เราได้ร่างและพิจารณารัฐธรรมนูญสำเร็จลงแล้วนี้ ได้มีโอกาสติดต่อกับพระบาทสมเด็จพระ
เจ้าอยู่หัว และได้รับพระราชทานพระราชกระแสและพระบรมราโชบายในการร่างด้วยประการต่าง ๆ ฉะนั้น
ความสำเร็จแห่งรัฐธรรมนูญที่เป็นไปโดยเรียบร้อยดี เช่นนี้ก็ด้วยพระมหากรุณาธิคุณเป็นล้นเกล้าฯ ซึ่งเราจะลื
เลียมมิได้เป็นอันขาด”⁵¹

ถ้อยแถลงทั้งสองประการของพระยามโนปกรณนิติธาดา ถ้อยแถลงของรัชกาลที่ 7 และข้อเท็จจริง
ที่ว่า สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งส่วนใหญ่เป็นสมาชิกคณะราษฎรนั้น ไม่มีความขัดข้องแต่ประการใดในการที่
จะอนุมัติร่างรัฐธรรมนูญซึ่งพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 7 เข้าไปมีส่วนร่วมโดยตรงในการร่างนั้น
แสดงให้เห็นถึงความพยายามของชนชั้นนำทางการเมืองทั้งสองกลุ่มที่จะประนีประนอมต่อกันและกัน โดย
รัฐธรรมนูญ 2475 คือผลลัพธ์ของการประนีประนอมเช่นนั้น

ในแง่การมีส่วนร่วมของรัชกาลที่ 7 ในกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญนั้น ปรากฏว่ามีบทบัญญัติใน
รัฐธรรมนูญหลายมาตราที่ได้รับผลกระทบจากการเข้าไปมีส่วนร่วมของพระองค์ ซึ่งในบางมาตรา ความเห็น
ของพระองค์ก็ถูกคัดค้านโดยสมาชิกของคณะราษฎร ตัวอย่างของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ได้รับผลกระทบ
โดยตรงจากความเห็นของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว เช่น ความเห็นของพระบาทสมเด็จพระ
ปกเกล้าเจ้าอยู่หัวต่อประเด็นเรื่องเจ้านายเหนือการเมือง ซึ่งส่งผลให้มีการบัญญัติความในมาตรา 11 ของ
รัฐธรรมนูญ 2475 ซึ่งห้ามไม่ให้พระบรมวงศานุวงศ์ตั้งแต่ชั้นหม่อมเจ้าขึ้นไปจะต้องอยู่เหนือการเมือง⁵²
ในขณะที่การเปลี่ยนแปลงชื่อเรียกของคณะบุคคลซึ่งจะมาใช้อำนาจในการบริหารประเทศที่ในรัฐธรรมนูญ
ชั่วคราวเรียกชื่อของคณะบุคคลนี้ว่า “คณะกรรมการราษฎร”⁵³ ให้กลายเป็น “คณะรัฐมนตรี”⁵⁴ ใน
รัฐธรรมนูญ 2475 นั้น เกิดขึ้นบนฐานของข้อทักท้วงของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวที่ส่งมายัง
พระยามโนปกรณนิติธาดา โดยคัดค้านคำว่า “คณะกรรมการราษฎร” ในลักษณะที่ว่าคำดังกล่าวที่คณะราษฎร
เลือกใช้นั้นมีแนวโน้มที่จะแสดงให้เห็นถึงการนำเอาลัทธิทางการเมืองแบบคอมมิวนิสต์เข้ามาใช้ในประเทศ ทั้งนี้
นายปรีดี พนมยงค์ ได้แสดงความเห็นค้านต่อข้อเสนอดังกล่าวอย่างชัดเจน แต่ก็แพ้เสียงสนับสนุนให้มีการ
เปลี่ยนแปลงชื่อเรียกของบรรดาผู้แทนราษฎรทั้งหลาย⁵⁵ นอกจากนี้ เนื้อหาของรัฐธรรมนูญยังมีลักษณะที่

⁵⁰ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ 34/2475, สืบค้นวันที่ 30 มีนาคม 2565, จาก <https://dl.parliament.go.th/handle/lirt/375818>, น. 359.

⁵¹ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ 42/2475, สืบค้นวันที่ 30 มีนาคม 2565, จาก <https://dl.parliament.go.th/handle/lirt/375835>, น. 581.

⁵² สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ 34/247, น. 367-368.

⁵³ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475, หมวดที่ 4.

⁵⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475, มาตรา 7.

⁵⁵ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ 38/2475, สืบค้นวันที่ 30 มีนาคม 2565, จาก <https://dl.parliament.go.th/handle/20.500.13072/375830>, น. 502. และ ปฐมวาท วิเชียรนิตย์, การศึกษาบทบาทของพระบาทสมเด็จพระ

เปลี่ยนแปลงไปโดยเฉพาะการเพิ่มอำนาจให้กับสถาบันพระมหากษัตริย์ค่อนข้างมากแม้โดยมากจะเป็นการเพิ่มขึ้นในเชิงแบบพิธี ในขณะที่เดียวกันก็อนุญาตให้คณะราษฎรครองอำนาจในทางการเมือง⁵⁶ สิ่งเหล่านี้เป็นเครื่องยืนยันได้อย่างชัดเจนว่ามีการตกลงกันระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองในรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาแห่งรัฐธรรมนูญ และชนชั้นนำทางการเมืองทั้งสองกลุ่มต่างพอใจกับผลลัพธ์ของรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้น ดังนั้น เราจึงสามารถสรุปได้ว่ากระบวนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญ 2475 นั้น สอดคล้องกับข้อเสนอของแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ

นอกจากนี้ ข้อสังเกตที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งนั่นคือ ตลอดกระบวนการร่างรัฐธรรมนูญ 2475 นั้น ไม่ปรากฏข้อมูลที่ทำให้เชื่อได้ว่า ประชาชนทั่วไปได้มีโอกาสเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญเลย จากรายงานการประชุมของสภาผู้แทนราษฎร ผู้เขียนพบว่า ชนชั้นนำทางการเมือง ทั้งในสภาผู้แทนราษฎรและในอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ พิจารณาบรรจุบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนลงไปในรัฐธรรมนูญ ก็เนื่องมาจากแนวปฏิบัติของต่างประเทศ⁵⁷ โดยมีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1889⁵⁸ เป็นอย่างยิ่ง อีกทั้ง หากพิจารณารายงานการประชุมครั้งที่ 36/2475 จะพบว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถกเถียงกันเกี่ยวกับความในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ บนพื้นฐานของความเหมาะสมของถ้อยคำในภาษาที่ใช้เท่านั้น ไม่ได้มีการอธิบายถึงคุณค่าแห่งสิทธิหรือกล่าวอ้างถึงข้อเรียกร้องหรือเสียงจากประชาชนเลย⁵⁹ ทั้งนี้ หากพิจารณารายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ 40/2475 จะพบว่าชนชั้นนำทางการเมืองมีแนวโน้มที่จะมองประชาชนในฐานะผู้ที่ยังไม่พร้อมที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองเพราะปัญหาทางการศึกษา จึงต้องให้ชนชั้นนำทั้งหลายเป็นผู้เลือกผู้ที่จะเข้าไปช่วยปกครองผู้แทนของปวงชนในการทำงานไปก่อนในสักระยะหนึ่ง⁶⁰

ข้อมูลเช่นว่านี้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าชนชั้นนำทางการเมืองไม่ได้ให้ความสำคัญกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากนัก การบัญญัติสิ่งเหล่านี้ไว้ในรัฐธรรมนูญมีแนวโน้มที่จะเป็นการหยิบบีบความในรัฐธรรมนูญต่างประเทศมาใช้โดยไม่ได้อ้างอิงถึงความต้องการของประชาชน ซึ่งสอดคล้องกับมุมมองที่แนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำเสนอ

พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวตั้งแต่ หลังการปฏิวัติสยาม พ.ศ. 2475 – การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2563), น. 72. ทั้งนี้ นายปรีดี พนมยงค์ ได้แถลงไว้ว่า “คำนี้ในที่ประชุมอนุกรรมการ ข้าพเจ้าได้ขอร้องไว้ ไม่ให้วินิจฉัยในคำนี้ เพื่อขอให้นำเสนอสภาประสงค์ของข้าพเจ้าอยากใช้ภาษาธรรมดาให้คนอื่นเข้าใจง่าย คำว่า กรรมกรราษฎร หมายความว่า บุคคลกลุ่มหนึ่งที่เรามอบหมายมาให้ทำหน้าที่บริหารเป็นกรรมการของราษฎร แต่ประธานอนุกรรมการท่านว่า พระเจ้าอยู่หัวทรงทัก และมีผู้เข้าใจว่า ข้าพเจ้าจะนำลัทธิบางประเทศมาเผยแพร่ ข้าพเจ้าของงัดไม่แสดงความเห็น สนับสนุนทางใด แต่เฉพาะคำว่า ‘รัฐมนตรี’ ข้าพเจ้าเห็นว่าไม่ควรใช้ เพราะมนตรีเป็นเพียงที่ปรึกษาแผ่นดิน ไม่มีความถึงผู้บริหาร อีกอย่างหนึ่ง ถ้าเราจะใช้คำนี้เราต้องแก้พระราชบัญญัติรัฐมนตรี จึงอยากให้สมาชิกคิดดู”

⁵⁶ โปรดดูรายละเอียดของความแตกต่างนี้ในหัวข้อที่ 3.3.

⁵⁷ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ 34/2475, เรื่องเดิม, น. 363.

⁵⁸ รัฐธรรมนูญแห่งจักรวรรดิญี่ปุ่น (รัฐธรรมนูญเมจิ) ค.ศ. 1889, มาตรา 29.

⁵⁹ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ 36/2475, สืบค้นวันที่ 30 มีนาคม 2565, จาก <https://dl.parliament.go.th/handle/lirt/375818>, น. 426-433.

⁶⁰ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ 40/2475, สืบค้นวันที่ 30 มีนาคม 2565, จาก <https://dl.parliament.go.th/handle/lirt/375833>, น. 550.

3.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ

หากพิจารณาเฉพาะจากข้อมูลที่นำเสนอ เราจะสามารถสรุปได้ว่ากระบวนการก่อสร้างรัฐธรรมนูญ 2475 นั้นมีฐานมาจากความขัดแย้งทางการเมืองและการเจรจาต่อรองระหว่างชนชั้นนำทางการเมือง โดยมีองค์กรผู้ทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญรวมถึงกระบวนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในฐานะของตัวกลาง และเวทีของการเจรจาต่อรอง คุณลักษณะเช่นนี้สอดคล้องกับข้อเสนอของแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ และสามารถนำไปสู่ข้อสรุปที่ว่า รัฐธรรมนูญ 2475 เป็นรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำได้ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าข้อสรุปดังกล่าวจะสามารถใช้ได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ 2475 นั้น สะท้อนผลลัพธ์ของการเจรจาต่อรองระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองอย่างชัดเจน และในขณะเดียวกัน ต้องปรากฏหลักฐานว่าการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญ 2475 นั้น ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของชนชั้นนำทางการเมืองที่จะธำรงรักษารัฐธรรมนูญด้วย

สำหรับประเด็นที่ว่า รัฐธรรมนูญ 2475 นั้นมีเนื้อหาที่สะท้อนผลลัพธ์ของการเจรจาต่อรองระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองหรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่าคำตอบที่มีคือมี และมีอยู่อย่างชัดเจน โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบความในรัฐธรรมนูญ 2475 กับรัฐธรรมนูญชั่วคราว ทั้งนี้ ผู้เขียนขอนำเสนอผลลัพธ์จากการเจรจาต่อรองโดยแบ่งออกเป็นสองส่วน ได้แก่

ส่วนแรก ความในรัฐธรรมนูญที่เปิดโอกาสให้ชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจ สามารถดำรงไว้ซึ่งศักดิ์ศรีและมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจได้ ภายใต้ระบอบรัฐธรรมนูญใหม่ ความในส่วนนี้ปรากฏอยู่ในหลายส่วนของรัฐธรรมนูญ เช่น ความในมาตรา 2 ที่บัญญัติไว้ว่าอำนาจอธิปไตยย่อม “มาจาก” ปวงชนชาวสยาม ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้ในลักษณะที่สอดคล้องกับแนวคิดแบบจารีตดั้งเดิมในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เรื่องอเนกชนนิกรสโมสรสมมติ⁶¹ อันมีลักษณะแตกต่างจากความในรัฐธรรมนูญชั่วคราวที่บัญญัติให้อำนาจอธิปไตย “เป็นของ” ราษฎร ซึ่งเป็นถ้อยคำที่สะท้อนถึงนัยแห่งการปฏิวัติมากกว่าถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ 2475⁶²

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ 2475 ยังไม่ปรากฏบทบัญญัติที่ให้อำนาจสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาเรื่องฟ้องร้องกล่าวหาพระมหากษัตริย์ ดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญชั่วคราว ทั้งยังค้ำอำนาจในการตั้งผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ที่คณะราษฎร ภายใต้รัฐธรรมนูญชั่วคราว มอบไว้ให้กับคณะกรรมการราษฎร คืบมายังพระมหากษัตริย์⁶³ ให้อำนาจพระมหากษัตริย์ในการยับยั้งร่างกฎหมายที่สภาผู้แทนราษฎรให้การรับรอง (ไม่ใช่อำนาจยับยั้งโดยเด็ดขาด เนื่องจากสภาผู้แทนราษฎรสามารถลงมติเพื่อยืนยันให้นำร่างกฎหมายที่ถูกยับยั้งนั้นไปใช้บังคับได้)⁶⁴ ให้อำนาจในการตราพระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉินแก่พระมหากษัตริย์⁶⁵

⁶¹ การตีความในลักษณะนี้เกิดขึ้นอย่างชัดเจนโดยเห็นได้จากการให้ความเห็นของประธานอนุกรรมการร่างรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจสภาผู้แทนราษฎร โปรดดู สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ 34/2475, เรื่องเดิม, น. 362.

⁶² Eugénie Mérieau, Op. cit., pp. 306–15.

⁶³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475, มาตรา 10.

⁶⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475, มาตรา 39.

⁶⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475, มาตรา 52.

คืนอำนาจพระราชทานอภัยโทษให้แก่พระมหากษัตริย์⁶⁶ รวมทั้งบัญญัติให้พระมหากษัตริย์เข้ามามีส่วนในการจัดตั้งองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ (สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่สอง ภายใต้บทเฉพาะกาล) และบริหาร⁶⁷ ทั้งนี้ แม้ว่าการเพิ่มอำนาจเหล่านี้จะมีลักษณะของการเพิ่มอำนาจในเชิงแบบพิธี กล่าวคือ การใช้อำนาจทั้งหลายเหล่านี้ของพระมหากษัตริย์จะต้องใช้โดยมีผู้รับสนองพระบรมราชโองการ หรือได้รับคำแนะนำและยินยอมโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะรัฐมนตรี หรือสภาผู้แทนราษฎรเสมอ ก็ตาม ทั้งนี้ หากพิจารณารัฐธรรมนูญชั่วคราว จะพบว่าอำนาจเหล่านี้แทบจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมของคณะราษฎรอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด การที่รัฐธรรมนูญ 2475 อันเกิดขึ้นภายใต้การเจรจาต่อรองของชนชั้นนำทางการเมืองคืนอำนาจและมอบเกียรติยศหลายประการกลับแก่สถาบันพระมหากษัตริย์ แสดงให้เห็นว่าคณะราษฎรมีความประสงค์ที่จะประนีประนอมกับกลุ่มผู้สนับสนุนระบอบการเมืองเก่าอย่างแท้จริง นอกจากนี้ สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ยังสะท้อนให้เห็นว่าการตัดสินใจของรัชกาลที่ 7 ในการที่จะเจรจาต่อรองกับคณะราษฎรจะเป็นสิ่งที่ถูกต้อง

ส่วนที่สอง ความในรัฐธรรมนูญที่เปิดโอกาสให้ชนชั้นนำทางการเมืองในอำนาจ คณะราษฎร เข้าไปใช้อำนาจในการปกครองประเทศ ความในส่วนนี้ คือผลโดยตรงจากปฏิบัติการของคณะราษฎรในวันที่ 24 มิถุนายน 2475 ซึ่งดึงเอาอำนาจที่เคยรวมศูนย์อยู่ในมือของคนกลุ่มเล็ก ๆ ให้กระจายมายังบุคคลอื่น รวมทั้งเปิดโอกาสให้ผู้แทนของประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในทางการเมืองปกครองได้ เครื่องมือสำคัญที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ อันจะทำให้คณะราษฎรสามารถเข้าควบคุมระบบการเมืองใหม่ได้ คือความในบทเฉพาะกาลซึ่งกำหนดให้จนกว่าประชากรภายในประเทศจะสำเร็จการศึกษาในระดับชั้นประถมศึกษา ภายในห้วงระยะเวลาไม่เกิน 10 ปีนับจากวันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญชั่วคราว ให้สภาผู้แทนราษฎรประกอบขึ้นจากสมาชิกสองประเภท ครึ่งหนึ่งคือสมาชิกประเภทที่ 1 ที่มาจากการเลือกตั้งโดยอ้อม และอีกครึ่งหนึ่งคือสมาชิกประเภทที่ 2 ซึ่งมาจากการแต่งตั้ง

แม้ตามรัฐธรรมนูญจะกล่าวว่าพระมหากษัตริย์เป็นผู้แต่งตั้งสมาชิกประเภทที่ 2⁶⁸ อย่างไรก็ตาม คณะราษฎรตีความความในมาตรานี้ว่า พระมหากษัตริย์จะต้องแต่งตั้งสมาชิกประเภทที่ 2 จากรายชื่อที่จัดทำขึ้นโดยคณะรัฐมนตรี และได้ใช้โอกาสที่คณะราษฎรเข้าควบคุมอำนาจบริหารภายหลังจากเหตุการณ์รัฐประหารโดยพระราชกฤษฎีกา (ดังที่จะได้กล่าวต่อไป) เสนอชื่อสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่สองชุดแรก ให้กับรัชกาลที่ 7 เพื่อให้ทรงลงพระปรมาภิไธยโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง โดยในบรรดาสมาชิกที่ได้รับการแต่งตั้งจำนวนทั้งสิ้น 78 คน มากกว่าครึ่งหนึ่งเป็นสมาชิกของคณะราษฎร⁶⁹

⁶⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475, มาตรา 55.

⁶⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475, มาตรา 46 และ 65.

⁶⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475, มาตรา 65; ประเด็นนี้นำไปสู่ความขัดแย้งอย่างรุนแรงระหว่างพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวและคณะราษฎร เป็นแกนหลักสำคัญที่ทำให้พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ตัดสินใจสละราชสมบัติ โปรดดู ความเห็นของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ต่อกรณีเรื่องสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ 2 ใน กรมศิลปากร, *แถลงการณ์ เรื่อง พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว สละราชสมบัติ*, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พระจันทร์, 2478), น. 99-105.

⁶⁹ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคณะแรก ซึ่งแต่งตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญชั่วคราว ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญ 2475 ประกาศใช้ จนกระทั่งมีการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรกขึ้นช่วงปลายปี พ.ศ. 2476 จึงได้มีการตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่สองขึ้นเป็นครั้งแรก โปรดดู ราชกิจจานุเบกษา, *พระราชกฤษฎีกาตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ 2*, เล่ม 50, หน้า 816, วันที่ 9 ธันวาคม 2476.

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญทั้งสองส่วนที่กล่าวมานี้ แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญ 2475 แบ่งสรรอำนาจให้กับชนชั้นนำทางการเมืองทั้งสองกลุ่ม และมีบทบัญญัติหลายประการที่ฟื้นฟูเกียรติยศและอำนาจให้กลุ่มชนชั้นนำทางการเมืองในระบอบเก่า ซึ่งกลายเป็นชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจ ในขณะเดียวกัน ก็เปิดโอกาสให้ชนชั้นนำทางการเมืองในอำนาจได้เข้ามาใช้อำนาจในการปกครองประเทศอย่างเป็นกิจจะลักษณะ กระจายอำนาจผูกขาดในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ให้ชนชั้นนำทางการเมืองอื่นสามารถเข้าถึงได้ สิ่งเหล่านี้คือข้อบ่งชี้ว่ารัฐธรรมนูญ 2475 คือผลผลิตจากการเจรจาต่อรองระหว่างชนชั้นนำทางการเมือง ซึ่งสอดคล้องกับความคาดหวังของแนวคิดด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ

3.4 ว่าด้วยอายุขัยของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 และความขัดแย้งระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองในฐานะของข้อบ่งชี้ถึงสถานะอันไม่แน่นอนของรัฐธรรมนูญ

แม้รัฐธรรมนูญ 2475 จะตราขึ้นภายใต้ความยินยอมของชนชั้นนำทางการเมืองในอำนาจและชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจ แต่ภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญถูกประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2475 ความขัดแย้งซึ่งร้ายแรงถึงขนาดที่นำไปสู่การรัฐประหารและการใช้กำลังตอบโต้รัฐประหารก็เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองทั้งหลาย ความขัดแย้งทั้งหลายนี้แสดงให้เห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญ 2475 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่งที่ถูกบังคับใช้อย่างยาวนานที่สุดในประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญไทย⁷⁰ จนอาจกล่าวได้ว่ามีลักษณะที่ขัดแย้งกับข้อเสนอของแนวคิดด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ ที่มองว่ารัฐธรรมนูญที่ถูกสร้างขึ้นโดยการเจรจาต่อรองระหว่างชนชั้นนำนั้นมีแนวโน้มที่จะมีอายุขัยที่สั้นเป็นอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตาม ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วในหัวข้อที่ 2 ของบทความนี้ว่า รัฐธรรมนูญของชนชั้นนำนั้นอาจมีอายุขัยที่ยืนนานได้ หากมีปัจจัยบางประการที่ทำให้ชนชั้นนำทางการเมืองเลือกที่จะธำรงรักษารัฐธรรมนูญที่ตนได้จัดสร้างไว้ ผู้เขียนเห็นว่า ปัจจัยเช่นนี้ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนในกรณีของรัฐธรรมนูญ 2475 นอกจากนี้ บรรดาความขัดแย้งทางการเมืองที่เกิดขึ้นระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญ 2475 โดยเฉพาะการรัฐประหารโดยพระราชาคณะ การตอบโต้โดยกำลังทหารของคณะราษฎร และความพยายามในการใช้กำลังทหารเพื่อก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองโดยกลุ่มผู้สนับสนุนระบอบเก่า เป็นหลักฐานสนับสนุนอย่างเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่า แม้ว่ารัฐธรรมนูญ 2475 จะมีอายุขัยที่ยืนนาน แต่โดยเนื้อแท้แล้วรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวกลับมีสถานะที่ไม่มั่นคงและแน่นอน โดยเฉพาะเมื่อชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจตัดสินใจที่จะล้มล้างระบอบรัฐธรรมนูญในช่วงระยะเวลาไม่กี่ปีภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญได้ถูกประกาศใช้ โดยความไม่มั่นคงและแน่นอนนี้สอดคล้องกับข้อเสนอแนะของแนวคิดด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำว่าด้วยสถานะอันไม่มั่นคงของรัฐธรรมนูญที่ชนชั้นนำทางการเมืองจัดสร้างขึ้น

สาเหตุหลักของความขัดแย้งระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองทั้งสองกลุ่มที่นำไปสู่สถานะที่ไม่มั่นคงและแน่นอนของรัฐธรรมนูญ 2475 คือการตีความรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกันไป รวมถึงความไม่ลงรอยกันในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญ ในขณะที่รัชกาลที่ 7 และคณะรัฐมนตรีตาม

⁷⁰ ส่วนหนึ่งเพราะการจัดสรรอำนาจให้แก่ชนชั้นนำทางการเมืองทั้งสองกลุ่ม และอีกส่วนหนึ่งเพราะคณะราษฎรถืออำนาจนำ ภายหลังจากที่ได้จัดการกับกลุ่มผู้สนับสนุนระบอบการเมืองเก่าอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด

รัฐธรรมนูญ 2475 ซึ่งประกอบขึ้นมาจากสมาชิกผู้สนับสนุนระบบการเมืองเก่า นำโดยพระยามโนปกรณนิติธาดา นายกรัฐมนตรี เห็นว่าพระมหากษัตริย์ควรมีอำนาจทางการเมืองมากกว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ เช่นมองว่าหากพระมหากษัตริย์ใช้อำนาจยับยั้งร่างกฎหมาย สภาไม่ควรยืนยันร่างนั้นในลักษณะที่ขัดต่อความประสงค์ของพระองค์ รวมถึงการมองว่าพระมหากษัตริย์ควรมีอำนาจให้คำแนะนำรัฐบาล และมีอำนาจเต็มในการเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ 2⁷¹

ในทางตรงกันข้าม คณะราษฎร รวมถึงสภาผู้แทนราษฎรถือว่าอำนาจของพระมหากษัตริย์ตามรัฐธรรมนูญในลักษณะจำกัด ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้อำนาจยับยั้งร่างกฎหมายของพระมหากษัตริย์นั้นไม่เบ็ดเสร็จเด็ดขาด และสภาผู้แทนราษฎรสามารถเห็นต่างจากข้อคิดเห็นของพระมหากษัตริย์ได้ รวมถึงตีความว่า การใช้อำนาจเพื่อแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่สองของพระมหากษัตริย์นั้นจะต้องเป็นไปตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี⁷²

การตีความบทบาทหน้าที่ของพระมหากษัตริย์ที่ต่างกันเช่นนี้นำไปสู่ข้อขัดแย้งระหว่างคณะราษฎรและพระมหากษัตริย์ในหลาย ๆ ครั้ง ความขัดแย้งดังกล่าวนำไปสู่การรัฐประหารครั้งแรกในประเทศไทย ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 ซึ่งมักถูกเรียกว่าการรัฐประหารโดยพระราชาคณะ เป็น การรัฐประหารโดยอาศัยอำนาจของพระมหากษัตริย์ร่วมกับคณะรัฐมนตรีซึ่งควบคุมโดยชนชั้นนำทางการเมือง นอกขอบวงแห่งอำนาจ ในการตราพระราชกฤษฎีกาเพื่อปิดการประชุมสภาผู้แทนราษฎรไปจนกว่าจะได้มีสภาผู้แทนราษฎรชุดใหม่ขึ้น ระงับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสภาผู้แทนราษฎร โอนอำนาจตรากฎหมายมายังคณะรัฐมนตรี รวมทั้งตรากฎหมายสั่งห้ามเผยแพร่กิจกรรมอันเป็นคอมมิวนิสต์ อันเชื่อมโยงถึงเค้าโครงเศรษฐกิจที่นายปรีดี พนมยงค์ เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร โดยเค้าโครงนี้ถูกมองว่าเป็นคอมมิวนิสต์ และกลายมาเป็นข้ออ้างในการกระทำการรัฐประหารโดยพระราชาคณะในครั้งนี้⁷³ ทั้งนี้ เหตุการณ์นี้คือนำอำนาจในการควบคุมระบบการเมืองของประเทศไปให้กับกลุ่มชนชั้นนำผู้สนับสนุนระบอบเก่า ซึ่งตอกย้ำข้อเสนอก่อนหน้านี้โดยแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ เกี่ยวกับธรรมชาติของชนชั้นนำทางการเมืองที่มักจะเข้าร่วมในความขัดแย้งเพื่อแสวงหาอำนาจอยู่เสมอ

ถึงแม้ว่าภายหลังจากเหตุการณ์รัฐประหารโดยพระราชาคณะได้ไม่นาน คณะราษฎรจะอาศัยกำลังทหารมาเป็นเครื่องมือหลักในการทวงคืนอำนาจการปกครองกลับมาจากรัฐบาลของพระยามโนปกรณนิติธาดา รวมทั้งประกาศใช้รัฐธรรมนูญ 2475 และเรียกประชุมสภาผู้แทนราษฎรขึ้นอีกครั้ง แต่หลังจากนั้นไม่นานก็เกิดเหตุการณ์กบฏบวรเดชขึ้น เป้าหมายของพระองค์เจ้าบวรเดช ผู้นำคณะกู้บ้านกู้เมืองบุกยึดหัวเมืองรอบ ๆ

⁷¹ โปรดดู กรมศิลปากร, เรื่องเดิม. และ Eugénie Mérieau, Op. cit., p. 314.

⁷² ความเห็นดังกล่าวจะเห็นได้จากบันทึกชี้แจงข้อเสนอของรัชกาลที่ 7 ที่มีต่อรัฐธรรมนูญและการปกครองประเทศ ซึ่งตอบโดยพระยาพหลพลพยุหเสนา เมื่อวันที่ 9 มกราคม 2477 ในขณะเดียวกัน ตัวอย่างของการใช้อำนาจของสภาผู้แทนราษฎรเพื่อยืนยันร่างที่รัชกาลที่ 7 ไม่เห็นด้วยนั้น ปรากฏในรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ 2/2477 (วิสามัญ) โปรดดูเอกสารเหล่านี้ และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง จาก กรมศิลปากร, เรื่องเดียวกัน.

⁷³ ราชกิจจานุเบกษา, พระราชกฤษฎีกาให้ปิดประชุมสภาผู้แทนราษฎร และตั้งคณะรัฐมนตรีชุดใหม่, เล่ม 50, หน้า 1-4, วันที่ 1 เมษายน 2476.

กรุงเทพมหานครค่อนข้างชัดเจน นั่นคือการบังคับให้คณะราษฎรยอมรับการตีความรัฐธรรมนูญในแบบกษัตริย์นิยม โดยเฉพาะการยอมรับให้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 7 ทรงมีพระราชอำนาจในการเลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ 2⁷⁴ อย่างไรก็ตาม คณะผู้บ้านกู้เมืองของพระองค์เจ้าบรมวงศ์เธอกรมหมื่นนครสวรรค์ศักดิพินิตตอบโต้จนพ่ายแพ้ไป และความขัดแย้งในครั้งนี้นำไปสู่การจับกุมบุคคลสำคัญฝ่ายผู้สนับสนุนระบอบการปกครองเก่าเป็นจำนวนมากมีการตราพระราชบัญญัติจัดการป้องกันรักษารัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2476 ขึ้นมาเพื่อให้อำนาจรัฐบาลในการดำเนินการกับผู้ต่อต้านระบอบใหม่ของคณะราษฎร⁷⁵ และยังนำไปสู่การตัดสินใจของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 ซึ่ง ณ เวลานั้น ถูกตั้งข้อสงสัยว่าให้การสนับสนุนปฏิบัติการต่อต้านรัฐบาลของคณะราษฎร⁷⁶ ในการเสด็จออกนอกประเทศจนนำไปสู่การสละราชสมบัติในภายหลัง

การที่รัฐธรรมนูญถูกใช้ในลักษณะที่เอื้อประโยชน์ให้กับคณะราษฎรยิ่งกว่าชนชั้นนำทางการเมืองในระบอบเก่า รวมไปถึง ความไม่ลงรอยกันในการตีความเกี่ยวกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ทำให้วิถีทางการเมืองภายใต้รัฐธรรมนูญถูกละเมิดอยู่บ่อยครั้ง และความรุนแรงก็เป็นเครื่องมือหลักที่ชนชั้นนำทางการเมืองใช้เพื่อแสวงหาที่ทางแห่งอำนาจในระบบการเมือง กรณีเช่นนี้ ย่อมทำให้สถานะการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญ 2475 มีความไม่มั่นคงแน่นอน สอดคล้องกับข้อเสนอของแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำเกี่ยวกับแนวโน้มที่รัฐธรรมนูญที่สร้างขึ้นโดยชนชั้นนำมีแนวโน้มที่จะมีอายุขัยที่สั้นเนื่องมาจากความขัดแย้งของชนชั้นนำทางการเมือง⁷⁷

ทั้งนี้ ความพ่ายแพ้ของฝ่ายนิยมกษัตริย์ต่อคณะราษฎรในความขัดแย้งเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ การสละราชสมบัติของรัชกาลที่ 7 ประกอบกับข้อเท็จจริงอื่น โดยเฉพาะความอ่อนแอของฝ่ายนิยมกษัตริย์อันเป็นผลสืบเนื่องจากการที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล รัชกาลที่ 8 ซึ่งขึ้นครองราชย์หลังการสละราชสมบัติของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวยังทรงพระเยาว์ ทำให้การใช้อำนาจที่เกี่ยวข้องกับองค์พระมหากษัตริย์ต้องกระทำลงโดยผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐบาลที่ควบคุมโดยคณะราษฎร นอกจากนี้ ภายหลังจากการขึ้นครองราชย์ พระองค์ทรงใช้เวลาเกือบทั้งหมดหลังครองราชย์ไปกับการศึกษาเล่าเรียนในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เหตุปัจจัยเหล่านี้ทำให้คณะราษฎรสามารถควบคุมราชการแผ่นดินได้โดยไม่ต้องกังวลถึงฝ่ายนิยมกษัตริย์มากนัก⁷⁸ เหตุการณ์ทั้งหลายเหล่านี้ ประกอบกับการขึ้นครองอำนาจของ

⁷⁴ ณัฐพล ใจจริง, ขอฟันไฟ ในฝัน อันเหลือเชื่อ, (กรุงเทพมหานคร: ฟาติเวกกัน, 2556), น. 154; The Singapore Free Press, Siamese Rebel Kille, Retrieved March 30, 2023, from, eresources.nlb.gov.sg/news papers/Digitised/Article/singfreepressb19331025-1.2.12.

⁷⁵ ชาลูนวิทย์ เกษตรศิริ, เรื่องเดิม, น. 161. และพระราชบัญญัติจัดการป้องกันรักษารัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2476, มาตรา 3-5.

⁷⁶ The National Archives, Opt. cit., p. 99.

⁷⁷ ข้อสังเกตประการหนึ่งคือ หากพิจารณาเฉพาะในช่วงปี พ.ศ. 2475-2517 มีรัฐธรรมนูญสองฉบับที่มีอายุการบังคับใช้ยาวนานกว่ารัฐธรรมนูญอื่นอย่างมีนัยสำคัญ ได้แก่รัฐธรรมนูญ 2475 และรัฐธรรมนูญ 2495 โดยรัฐธรรมนูญทั้งสองนี้เป็นรัฐธรรมนูญเพียงสองฉบับในห้วงเวลาดังกล่าว ที่ชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจ เข้าไปมีส่วนในการร่างโดยตรง

⁷⁸ Chaiwatt Mansrisuk, Successful Transition, Failed Consolidation: Historical legacies and Problems of Democratization in Thailand, (PhD's Thesis: Albert-Ludwigs-Universität, 2017), p. 75. and Eugénie Mérieau, Op. cit., pp. 315-316.

คณะราษฎรสายทหาร⁷⁹ รวมถึงการเกิดขึ้นของสงครามโลกครั้งที่สอง⁸⁰ จะเป็นเหตุปัจจัยสำคัญที่ทำให้รัฐธรรมนูญ 2475 มีอายุขัยที่ยาวนานไปจนกระทั่งถูกแทนที่โดยรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งถูกตราขึ้นผ่านกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 2475 ในปี พ.ศ. 2489⁸¹ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ลำพังตัวรัฐธรรมนูญ 2475 จะมีสถานะที่ไม่มั่นคงแน่นอน พร้อมที่จะถูกล้มล้างได้ทุกเมื่อ อย่างไรก็ตาม ชัยชนะและการเข้ามากุมอำนาจอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดเหนือระบบการเมืองของคณะราษฎร คือตัวแปรสำคัญที่ทำให้การธำรงรักษารัฐธรรมนูญ 2475 เป็นระยะเวลาที่ยาวนานนั้นสามารถเกิดขึ้นได้ โดยนัยนี้ สถานการณ์ของรัฐธรรมนูญ 2475 จึงไม่ได้มีลักษณะที่ขัดหรือแย้งกับข้อเสนอของแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำว่าด้วยอายุขัยของรัฐธรรมนูญนัก ทั้งนี้ เป็นตามทัศนะของผู้เขียนซึ่งอาจถูกโต้แย้งได้

4. บทสรุป

หากพิจารณาข้อมูลเกี่ยวกับการจัดสร้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 บนพื้นฐานของแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำตามที่ได้นำเสนอมานี้ ผู้อ่านทุกท่าน ย่อมได้ข้อสรุปเดียวกับผู้เขียนว่า รัฐธรรมนูญ 2475 นั้น เป็นรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ ที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อตอบสนองประโยชน์ของชนชั้นนำ มากกว่าที่จะสร้างขึ้นมาบนฐานเกี่ยวกับการตระหนักถึงอำนาจสูงสุดทางการเมืองของประชาชน ดังที่แนวคิดที่ว่าด้วยการจัดสร้างรัฐธรรมนูญกระแสหลักนำเสนอ ข้อพิสูจน์ของสิ่งเหล่านี้คือข้อเท็จจริงที่ว่า ชนชั้นนำทางการเมืองเป็นผู้ริเริ่มกระบวนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดการความขัดแย้งระหว่างตน กระบวนการจัดสร้างรัฐธรรมนูญถูกควบคุมโดยชนชั้นนำทางการเมือง ในลักษณะที่ปราศจากการมีส่วนร่วมของประชาชน บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมุ่งเน้นไปที่การจัดสรรอำนาจระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการเจรจาต่อรองระหว่างชนชั้นนำทางการเมือง มากกว่าที่จะสะท้อนความต้องการทางการเมืองของประชาชน รวมถึงการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญก็ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของชนชั้นนำทางการเมืองด้วย

ทั้งนี้ ผู้เขียนมองว่า แม้รัฐธรรมนูญ 2475 จะมีอายุขัยในการบังคับใช้ที่ยาวนานที่สุด หากเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ามีความไม่สอดคล้องกับข้อเสนอของแนวคิดที่ว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแนวโน้มของอายุขัยของรัฐธรรมนูญที่มักจะสั้น เนื่องจากการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญมักจะขึ้นอยู่กับมติของชนชั้นนำทางการเมืองว่าจะรักษาหรือทำลายรัฐธรรมนูญที่ตนสร้างขึ้น แต่ข้อเท็จจริงหลายประการ โดยเฉพาะบรรดาความขัดแย้ง ความรุนแรง และ

⁷⁹ ธำรงศักดิ์ เพชรเลิศอนันต์, 2475 และ 1 ปีหลังการปฏิวัติ, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2543), น. 353-368.

⁸⁰ เนื่องด้วยพื้นที่ของบทความอันมีจำกัด ผู้เขียนขอไม่เอ่ยถึงรายละเอียดของเหตุการณ์ทั้งหลายเหล่านี้ไว้ ณ ที่นี้ ทั้งนี้ การที่บทความฉบับนี้ให้ความสำคัญกับข้อขัดแย้งระหว่างชนชั้นนำทางการเมืองอันเกี่ยวด้วยรัฐธรรมนูญโดยตรงนั้นเนื่องมาจากการที่บทความฉบับนี้มองความขัดแย้งดังกล่าวเป็นเหตุปัจจัยหลักที่ทำให้ชนชั้นนำทางการเมืองตัดสินใจธำรงรักษาหรือทำลายรัฐธรรมนูญฉบับที่เป็นต้นเหตุแห่งความขัดแย้งนั้น ซึ่งเป็นมุมมองที่อาจถูกโต้แย้งได้

⁸¹ โปรดดูงานเขียนของผู้เขียนเกี่ยวกับเรื่องนี้ ใน ญัฐดนัย นาจันทร์, การใช้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดสร้างรัฐธรรมนูญใหม่: ข้อสังเกตว่าด้วยการจัดสร้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ภายใต้มุมมองของแนวคิดรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ.

การรัฐประหารอันมีรัฐธรรมนูญเป็นจุดศูนย์กลาง ซึ่งเกิดขึ้นภายในไม่กี่ปีหลังจากที่รัฐธรรมนูญ 2475 ประกาศใช้ ก็แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญนั้นมีสถานะที่ไม่แน่นอนเพียงใด

นอกจากนี้ การที่รัฐธรรมนูญที่ชนชั้นนำทางการเมืองสร้างขึ้นจะมีอายุขัยที่ยืนยมนานนั้น ก็ไม่ใช่สิ่งที่ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ภายใต้แนวคิดด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ กล่าวคือ หากมีเหตุปัจจัยบางประการที่ทำให้ชนชั้นนำทางการเมืองเลือกที่จะธำรงรักษารัฐธรรมนูญที่ตนสร้างขึ้นไว้ อายุขัยที่ยืนยมนของรัฐธรรมนูญก็จะกลายเป็นสิ่งที่สามารถเกิดขึ้นได้ โดยในกรณีของรัฐธรรมนูญ 2475 เหตุปัจจัยที่ทำให้ชนชั้นนำทางการเมืองในอำนาจ โดยเฉพาะคณะราษฎรสามารถที่จะธำรงรักษารัฐธรรมนูญ 2475 ไว้อย่างยาวนาน ในทัศนะของผู้เขียนคือการที่คณะราษฎรได้รับชัยชนะอย่างเด็ดขาดเหนือกลุ่มชนชั้นนำทางการเมืองนอกขอบวงแห่งอำนาจ อันเป็นผู้สนับสนุนระบอบเก่า เหตุปัจจัยนี้ ประกอบกับข้อเท็จจริงทางการเมืองที่เกิดขึ้นหลายประการตามที่ได้กล่าวไปในหัวข้อก่อนหน้าทำให้การธำรงรักษารัฐธรรมนูญ 2475 ไว้เกิดขึ้นได้ ในลักษณะที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อแนวคิดด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ

การทำความเข้าใจประวัติศาสตร์ของรัฐธรรมนูญ 2475 ในลักษณะนี้ คือก้าวแรกที่จะนำไปสู่การศึกษาและทำความเข้าใจรัฐธรรมนูญไทยทุกฉบับ เพื่อตรวจสอบดูว่า โดยแท้แล้วการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญไทยนั้น ขึ้นอยู่กับการริเริ่มตัดสินใจของชนชั้นนำทางการเมืองมากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ งานเขียนเกี่ยวกับแนวคิดด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำของผู้เขียนนั้นได้เผยแพร่ออกไปแล้วหลายส่วน และมีส่วนหนึ่งที่อธิบายถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 (รัฐธรรมนูญ 2489) ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นต่อจากบทความขึ้นนี้ไว้แล้ว สำหรับงานเขียนเรื่องต่อไป จึงจะเห็นการวิเคราะห์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 อันเกิดขึ้นภายหลังจากการที่รัฐธรรมนูญ 2489 ไม่สามารถสร้างความพอใจให้กับชนชั้นนำทางการเมือง ณ ห้วงเวลานั้นได้

ผู้เขียนอยากขอกล่าวทิ้งท้ายไว้ประการหนึ่ง และเป็นความในประการที่สำคัญว่า แม้รัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2475 มีแนวโน้มที่จะถูกสร้างขึ้นเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของชนชั้นนำทางการเมือง ซึ่งอาจดูเป็นคำกล่าวที่แย่ และไม่โสมนัส แต่ผู้เขียนอยากขอย้ำว่าจนแล้วจนรอด รัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2475 ก็ได้สถาปนาระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยให้กับประเทศไทย ระบบที่จะล้มลุกคลุกคลาน และจะตกอยู่ภายใต้การนำของชนชั้นนำทางการเมืองอีกหลายยุคสมัย แต่ในขณะเดียวกัน นี่ก็เป็นจุดเริ่มต้นให้ประชาชนชาวไทยจำนวนมากได้ริเริ่มท้าทายผู้ปกครอง เพื่อเรียกร้องระบอบประชาธิปไตยที่พึงเสียงของประชาชน เหตุการณ์ที่ประชาชนลุกขึ้นมาเรียกร้องประชาธิปไตย เช่นในปี พ.ศ. 2516, 2519, 2535 รวมทั้งการประท้วงเพื่อแสดงความไม่พอใจต่อรัฐบาลในช่วงปี พ.ศ. 2548, 2553, 2556-2557 และการชุมนุมต่อต้านรัฐบาลที่เห็นได้บ่อยครั้งตั้งแต่การรัฐประหารครั้งล่าสุดในปี พ.ศ. 2557 เป็นต้นมา ย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้หรืออาจเกิดขึ้นได้ช้ากว่านี้ ถ้าระบบการเมืองไม่ถูกเปิดให้กว้างขึ้นจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง สิ่งนี้แสดงให้เห็นว่า ไม่ว่าระบบประชาธิปไตยที่พึงเพียงใดก็ยังดีกว่าการไม่เป็นประชาธิปไตยเลย และบทบาทของผู้สนับสนุนประชาธิปไตยคือการเฝ้ารอวันที่ประชาชนจะถือครองอำนาจนำให้มาถึง⁸²

⁸² Michael Albertus and Victor Menaldo, Op. cit., pp. 283-287.

บรรณานุกรม

- กรปานิศรีศีลวิสุทธิ (วิสุทธิ). (2499). เรื่องของเจ้าพระยามหิธร. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไตรณสาร.
- กรมศิลปากร. (2478). แดงการณ เรื่อง พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาประชาธิปก พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงสละราชสมบัติ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พระจันทร์.
- เจ้านายและข้าราชการกราบบังคมทูลความเห็นจัดการเปลี่ยนแปลงราชการแผ่นดิน ร.ศ.103, หนังสืออนุสรณ์ในงานฌาปนกิจศพ นางวาลิกศิริวัฒน์ (สม วาลิกศิริ). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์นิยมกิจ.
- ชาญวิทย์ เกษตรศิริ. (2551). ประวัติศาสตร์การเมืองไทยสยาม พ.ศ. 2475-2500, พิมพ์ครั้งที่ 5, กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์.
- ณัฐดนัย นาจันทร์. (2564). ความเข้าใจผิดระหว่างการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกับการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ ในปี พ.ศ. 2489 และ 2491, วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์, 4 (1), 1-15.
- ณัฐดนัย นาจันทร์. (2564). แนวคิดว่าด้วยรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ, ใน ณรงค์เดช สุโรษิต (บรรณาธิการ). รัฐ รัฐธรรมนูญ และสิทธิเสรีภาพ : ทฤษฎีและปัญหาท้าทายในยุค 2021, 115-146. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- ณัฐดนัย นาจันทร์. (2566). การใช้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อจัดสร้างรัฐธรรมนูญใหม่: ข้อสังเกตว่าด้วยการจัดสร้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ภายใต้มุมมองของแนวคิดรัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ, วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์, 5 (1), 1-23.
- ณัฐพล ใจจริง. (2556). ขอฟันไฟ ในฟัน อันเหลือเชื่อ. กรุงเทพมหานคร: ฟาเดียวกัน
- ธำรงค์ดี เพชรเลิศอนันต์. (2543). 2475 และ 1 ปีหลังการปฏิวัติ. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์.
- ปฐมมาตี วิเชียรนิย. (2563) การศึกษาบทบาทของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวตั้งแต่ หลังการปฏิวัติสยาม พ.ศ. 2475 – การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวร. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า.
- ศิลปวัฒนธรรม. พระองค์เจ้าปฤษฎางค์ ตัดคิดร่างรธน.ฉบับแรก ร.5 ลังห้ามเหยียบแผ่นดิน?. สืบค้นวันที่ 30 มีนาคม 2566, จาก https://www.silpa-mag.com/history/article_24733.
- สถาบันพระปกเกล้า. (2545). แผนพัฒนาการเมืองไปสู่การปกครองระบอบ "ประชาธิปไตย" ตามแนวพระราชดำริของ พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (พ.ศ. 2469-2475). พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า.
- สุพจน์ แจ้งเร็ว. (2524). พระองค์เจ้าปฤษฎางค์, วารสารอักษรศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร, 4 (1).
- หอจดหมายเหตุแห่งชาติ. (2475). ร.7 ม.1.3/142. An Outline of Changes in the Form of Government. กรุงเทพมหานคร: หอจดหมายเหตุแห่งชาติ.

- เหรียญ ศรีจันทร์ และ เนตร พูนวิวัฒน์. (2493). *การปฏิวัติครั้งแรกของไทย. ร.ศ.130*. กรุงเทพมหานคร: บริษัท กิมกสิทรวง จำกัด.
- Adam Przeworski. (1988). Democracy as a Contingent Outcome of Conflicts. In Jon Elster and Rune Slagstad (Eds.), *Constitutionalism and Democracy (Studies in Rationality and Social Change)*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Adrian Little. (2008). *Democratic Piety*. Edinburgh: Edinburgh University Press.
- Andrei Yakovlev, Israel Marques, and Eugenia Nazrullaeva. *From Competition to Dominance: Political Determinations of Federal Transfers in the Russian Federation*. Retrieved March 30, 2023, from <https://doi.org/10.2139/ssrn.2005710>
- Benjamin A. Batson. (1974). *Siam's Political Future: Documents from the End of the Absolute Monarchy*. New York: Cornell University.
- Bruce Ackerman. (2015). Three Paths to Constitutionalism – and the Crisis of the European Union, *British Journal of Political Science* 45 (4).
- C. Wright Mills. (1956). *The Power Elite*. New York: Oxford University Press.
- Chaiwatt Mansrisuk. (2017). *Successful Transition, Failed Consolidation: Historical legacies and Problems of Democratization in Thailand*. PhD's Thesis: Albert-Ludwigs-Universität.
- Chris Baker and Pasuk Phongpaichit. (2014). *A History of Thailand*. 3rd ed. Singapore: Cambridge University Press.
- Dan Slater and Joseph Wong. (2013). The Strength to Concede: Ruling Parties and Democratization in Developmental Asia, *Perspectives on Politics* 11 (3).
- Daron Acemoglu and James A. Robinson. (2006). *Economic Origins of Dictatorship and Democracy*. United States: Cambridge University Press.
- David Easton. (1965). *A Systems Analysis of Political Life*. United States: John Wiley & Sons, Inc.
- Eugénie Mérieau. (2019). The 1932 Compromise Constitution: Matrix of Thailand's Permanent Constitutional Instability. In Kevin YL Tan and Bui Ngoc Son (Eds.), *Constitutional Foundings in Southeast Asia*. Oxford: Hart Publishing.
- Eva Etzioni-Halevy. (1988). Inherent Contradictions of Democracy: Illustrations from National Broadcasting Corporations, *Comparative Politics* 20 (3).
- Joel Colón-Ríos. (2011). Notes on Democracy and Constitution-Making, *New Zealand Journal of Public and International Law*, 9 (1).

- John Higley and Michael Burton. (2006). *Elite Foundations of Liberal Democracy*. United States of America: Rowman & Littlefield Publishers, Inc.
- Keith G. Banting. (1984). "Introduction: The Politics of Constitutional Change" in *The Politics of Constitutional Change in Industrial Nations: Redesigning the State*. London: Macmillan.
- King Prajadhipok. (1974). Problem of Siam. In Benjamin A. Batson (Ed.), *Siam's Political Future: Documents From the End of the Absolute Monarchy*. New York: Cornell University.
- Kirsti Samuels. (2021). Democracy-Building & Conflict Management (DCM), Geneva: International IDEA.
- Kullada Kesboonchoo Mead. (2004). *The Rise and Decline of Thai Absolutism*. New York: Routledge Curzon.
- Michael Albertus and Victor Menaldo. (2016). *Authoritarianism and the Elite Origins of Democracy*. United States: Cambridge University Press.
- Natdanai Nachan. (2020). Elite-Constructed Constitutions, *Cultural and Religious Studies*, 8 (11).
- Ran Hirschl. (2013). The Strategic Foundations of Constitutions, In Denis J. Galligan and Mila Versteeg (Eds.), *Social and Political Foundations of Constitutions*. United States of America: Cambridge University Press.
- Robert Michels. (1966). *Political Parties*. United States: Free Press.
- Russell Hardin. (2013). Why a Constitution?. In Denis J. Galligan and Mila Versteeg (Eds.), *Social and Political Foundations of Constitutions*. United States: Cambridge University Press.
- The National Archives. *Bangkok Archives, FO 628/49*. Retrieved March 30, 2023, from <https://discovery.nationalarchives.gov.uk/details/r/C3732296>.
- The Singapore Free Press. *Jottings from Siam: The Old Order Changing*. Retrieved March 30, 2023, from, eresources.nlb.gov.sg/newspapers/Digitised/Article/freepress19260407-1.2.24?ST=1&AT=advanced&DF=01%2f01%2f1926&DT=31%2f12%2f1926&NPT=freepress&L=&CTA=Article&SortBy=Oldest&k=Bangkok%26ka%3dBangkok&P=2&Display=1&filterS=0&QT=bangkok&oref=article#,-3.
- The Singapore Free Press. *Siamese Rebel Kill*. Retrieved March 30, 2023, from, eresources.nlb.gov.sg/newspapers/Digitised/Article/singfreepressb19331025-1.2.12.

- Todd A. Eisenstadt, A. Carl LeVan, and Tofiq Maboudi. (2017). *Constituents Before Assembly: Participation, Deliberation, and Representation in the Crafting of New Constitutions*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Tofiq Maboudi and Ghazal P. Nadi. (2022). From Public Participation to Constitutional Legitimacy: Evidence from Tunisia, *Political Research Quarterly*, 75 (2).
- Tom Ginsburg, Zachary Elkins, and Justin Blount. (2009). Does the Process of Constitution-Making Matter?, *Annual Review of Law and Social Science*, 5 (1).
- Tom Ginsburg. (2013). Constitutions as Contract, Constitutions as Charters. In Denis J. Galligan and Mila Versteeg (Eds.), *Social and Political Foundations of Constitutions*. United States: Cambridge University Press.
- Zachary Elkins, Tom Ginsburg, and James Melton. (2009). *The Endurance of National Constitutions*. United States: Cambridge University Press.

แนวทางการพัฒนาสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลประเทศไทย
ตามคำแนะนำขององค์กรเครือข่ายสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลทั่วโลก
และองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา¹

Guidelines on Thai Parliamentary Budget Office Development
from Recommendations of The Global Network of Parliamentary Budget Offices
and The Organization for Economic Co-operation and Development

สถาพร เรืองสังข์²

Sataporn Raungsang

(Received: January 23, 2023, Revised: June 23, 2023, Accepted: June 26, 2023)

บทคัดย่อ

สำนักงานงบประมาณของรัฐบาลไทย เป็นหน่วยงานที่มีสถานะทางกฎหมายระดับสำนัก ไม่ได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลและไม่ใช้ส่วนราชการ อยู่ในสังกัดของสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร มีผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลเป็นหัวหน้าส่วนราชการภายในระดับสำนัก หน้าที่หลักของสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลไทย คือ การนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับการบริหารเงินแผ่นดินของรัฐบาลต่อรัฐสภาเพื่อใช้ในการควบคุมตรวจสอบการบริหารเงินแผ่นดินของรัฐบาล สำนักงานงบประมาณของรัฐบาลไทยก่อตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2556 จนถึงปัจจุบันได้เปิดทำการมาเป็นระยะเวลา 9 ปีแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการพัฒนาสถานะและโครงสร้างทางกฎหมาย อำนาจหน้าที่ การสรรหา บรรจุ และแต่งตั้งบุคลากร รวมทั้งการบริหารงบประมาณและทรัพยากรของสำนักงานงบประมาณไทยเสียใหม่ตามคำแนะนำขององค์กรเครือข่ายสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลทั่วโลก (GN-PBO) ที่เกิดจากการรวมตัวกันของหน่วยงานที่มีลักษณะเดียวกันกับสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลไทยในประเทศต่าง ๆ และคำแนะนำขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) เพื่อแก้ไขข้อจำกัดต่าง ๆ อันจะทำให้ภาพลักษณ์และการปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางการพัฒนาสถานะและโครงสร้างทางกฎหมาย อำนาจหน้าที่ การสรรหา บรรจุ และแต่งตั้งบุคลากร รวมทั้งการบริหารงบประมาณและทรัพยากรของสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลไทยตามคำแนะนำดังกล่าวให้สอดคล้องกับบริบทของประเทศไทย โดยมีวัตถุประสงค์ให้สำนักงานงบประมาณของรัฐบาลไทย มีความสามารถในการวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับการบริหารเงิน

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาในระดับชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

² นักศึกษาระดับชั้นปริญญาโท, หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2 ถนนพระจันทร์

แขวงพระบรมมหาราชวัง เขตพระนคร กรุงเทพมหานคร 10200, satapornraungsang@gmail.com

Student, Master of Law, Faculty of Law, Thammasat University, 2 Prachan Road, Grand Palace Subdistrict, Pranakorn District, Bangkok 10200, satapornraungsang@gmail.com

แผ่นดินของรัฐบาลที่มีความยุ่งยากซับซ้อนเพิ่มขึ้นตามยุคสมัยได้อย่างมีประสิทธิภาพทัดเทียมกับหน่วยงานที่มีลักษณะอย่างเดียวกันในประเทศอื่น ๆ และมีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: สำนักงานประมาณของรัฐบาลไทย, องค์กรเครือข่ายสำนักงานประมาณของรัฐบาลทั่วโลก, องค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา

Abstract

Parliamentary Budget Office of Thailand has legal status as a bureau with non-judicial person and non-governmental agency under the Secretariat of the House of Representatives. Director of the Parliamentary Budget Office administrates as the head of the office within the bureau. Major function of the Parliamentary Budget Office is to present information on the government's financial administration to the parliament to control and audit the government treasury. Since 9th year of Thai PBO's operation from the establishment in 2013 to the present, the author's perspective is that a reformation of the office should be undertaken concerning status and legal structure, authority, recruitment, personnel commissioning including PBO's financial and resource administration on the recommendations from the Global Network of Parliamentary Budget Offices: GN-PBO which has been formed by a gathering of agencies that shares the same characteristics as the Parliamentary Budget Office of Thailand from different countries. Together with suggestions of the Organization for Economic Co-operation and Development: OECD, it will contribute to an exceptional public image of PBO's performance. Consequently, the author introduces guidelines for improvement and development of status, legal structure, authority, recruitment, personnel commissioning including financial and resource administration of Thai parliament from the aforementioned recommendations to be corresponded with Thai context. The objectives are to allow the Parliamentary Budget Office to be capable of analyzing information on government's financial administration which is increasingly complex with times on a par with identical agencies in other countries and to become more universal.

Keywords: Parliamentary Budget Office of Thailand, Global Network of Parliamentary Budget Offices, Organization for Economic Co-operation and Development

1. ที่มาและเหตุผลของการจัดตั้งสำนักงบประมาณของรัฐบาลไทย

แม้ว่าในทางทฤษฎี รัฐบาลจะมีบทบาทสำคัญในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินโดยเฉพาะบทบาทการควบคุมการบริหารการเงินแผ่นดินของรัฐบาลก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่ารัฐบาลประกอบไปด้วยสมาชิกสภาที่มีความเชี่ยวชาญหลากหลายแตกต่างกันออกไปและสมาชิกส่วนใหญ่ไม่ได้มีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการบริหารการเงินแผ่นดินเท่าเทียมกันทุกคน ประกอบกับในขณะนั้นรัฐบาลยังไม่มีหน่วยงานที่สนับสนุนข้อมูลและดำเนินการศึกษาวิเคราะห์รวมทั้งให้เห็นในด้านการเงินการคลังของประเทศ เพื่อใช้ในการควบคุมการบริหารการเงินแผ่นดินของรัฐบาล ส่งผลให้การควบคุมการบริหารการเงินแผ่นดินโดยรัฐบาลขาดประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนและประเทศชาติ³

ด้วยเหตุนี้ ในปี พ.ศ. 2552 คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2552 ของสภาผู้แทนราษฎร ได้มีข้อสังเกตต่อหน่วยงานของรัฐบาลว่า “รัฐบาลควรพิจารณาให้มีสำนักงบประมาณของรัฐบาล” ขึ้น เพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยงานสนับสนุนการปฏิบัติการกิจของรัฐบาลเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการบริหารการเงินแผ่นดินของรัฐบาลในลักษณะที่เป็นคลังสมอง (Think Tank) หรือกลุ่มผู้เชี่ยวชาญ⁴ ที่ทำหน้าที่ศึกษาวิเคราะห์และจัดทำเป็นรายงาน รวมทั้งตอบคำถาม ให้ข้อเสนอแนะ แสดงความคิดเห็น เสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาต่อสมาชิกสภาและผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ตลอดจนติดตามผลการบริหารการเงินแผ่นดินของรัฐบาลตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดและจัดทำเป็นรายงานเสนอต่อรัฐบาล เพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับการบริหารการเงินแผ่นดินของรัฐบาลมีความเท่าเทียมกับข้อมูลของรัฐบาล และให้การควบคุมการบริหารการเงินแผ่นดินโดยรัฐบาลเป็นไปด้วยความมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ปัจจัยภายในประเทศดังกล่าวข้างต้นจะมีส่วนสำคัญอย่างมากต่อการผลักดันให้มีการจัดตั้งสำนักงบประมาณของรัฐบาลขึ้นในประเทศไทยแล้ว ปัจจัยภายนอกอื่น ๆ ก็มีส่วนสำคัญเช่นกัน กล่าวคือ ขณะนั้นมีแรงผลักดันจากองค์การสหประชาชาติและธนาคารโลกที่เล็งเห็นถึงความสำคัญของบทบาทรัฐบาลในการทบทวน ติดตาม และตรวจสอบการบริหารการเงินแผ่นดินของรัฐบาล ประกอบกับอิทธิพลจากแนวคิดของต่างประเทศ ได้แก่ การจัดตั้งสำนักงบประมาณของสภาองเกรส (Congressional Budget Office: CBO) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระในการปฏิบัติการกิจวิเคราะห์งบประมาณของสภาองเกรส และการวิเคราะห์ผลการใช้งบประมาณที่เกิดจากกฎหมายต่าง ๆ คล้ายกับสำนักงบประมาณของรัฐบาลไทยในปัจจุบัน ทั้งนี้ ปัจจัยภายในและภายนอกเหล่านี้

³ ปิยรัตน์ เมณฺฑารศิลป์, *แนวทางในการพัฒนาการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ของสำนักงบประมาณของรัฐบาล สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร* (รายงานวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตรการพัฒนากับบริหารระดับสูงสำหรับข้าราชการรัฐสภาสามัญ รุ่นที่ 9), (สถาบันพระปกเกล้า, 2559), น. 22-23.

⁴ สุปรียา แก้วละเอียต, *สำนักงบประมาณของรัฐบาลกับบทบาทของการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย*, ใน มุนินทร์ พงศาปาน และคณะ (บรรณาธิการ) *รวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์* (โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563), น. 295.

ล้วนเป็นที่มาและเหตุผลที่สนับสนุนให้มีการจัดตั้งสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลในประเทศไทยให้สำเร็จในเวลาต่อมา⁵

จากเหตุปัจจัยดังกล่าว ในปี พ.ศ. 2556 คณะกรรมการข้าราชการรัฐสภา ได้มีประกาศรัฐสภาเรื่อง การแบ่งส่วนราชการภายในสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2556 ข้อ 2 กำหนดให้มีการจัดตั้งสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลขึ้น และให้อำนาจหน้าที่เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการข้าราชการรัฐสภา เรื่อง การกำหนดอำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบของส่วนราชการในสังกัดสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2556 ลงวันที่ 21 มีนาคม 2556 ต่อมาในปี พ.ศ. 2563 ได้มีการออกประกาศรัฐสภา เรื่อง การแบ่งส่วนราชการภายใน และการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของส่วนราชการในสังกัดสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2563 ยกเลิกประกาศทั้งสองฉบับก่อนหน้า และกลายเป็นประกาศที่ยกสถานะทางกฎหมายของสำนักงานงบประมาณจากกลุ่มงานมาเป็นระดับสำนักและเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลและมีผลใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน โดยมีเจตนารมณ์เพื่อการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการควบคุมการบริหารเงินแผ่นดินของรัฐบาลโดยรัฐสภา และเพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนและประเทศชาติ

แม้ว่าประเทศไทยจะได้มีการจัดตั้งสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลมาเป็นระยะเวลา 9 ปีแล้ว แต่ปัจจุบันสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลไทยยังคงมีสถานะทางกฎหมายเป็นเพียงหน่วยงานที่มีสถานะทางกฎหมายระดับสำนักและอยู่ภายใต้สังกัดสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจการบังคับบัญชาของประธานสภาผู้แทนราษฎร ทำให้การดำเนินงานเป็นไปโดยไม่อิสระ เช่น ไม่มีความเป็นอิสระในการบริหารงาน บุคลากร งบประมาณ เป็นต้น อีกทั้งผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลไม่มีอำนาจเรียกเอกสารหรือบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องที่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลมาให้ถ้อยคำต่อสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลได้ ทำให้การทำหน้าที่สนับสนุนข้อมูลแก่รัฐสภาเพื่อใช้ในการควบคุมตรวจสอบการบริหารเงินแผ่นดินของรัฐบาลไร้ประสิทธิภาพ เนื่องจากสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลไทยไม่สามารถเข้าถึงแหล่งข้อมูลได้อย่างเท่าเทียมกับรัฐบาล ประกอบกับการสรรหา บรรจุ และแต่งตั้งบุคลากรของสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลไทยขาดความยึดโยงกับรัฐสภา ทำให้ขาดความรับผิดชอบต่อรัฐสภา

จากที่มาและเหตุผลของการจัดตั้งสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลไทยและสภาพปัญหาข้างต้น วัตถุประสงค์ของการศึกษาบทความนี้มีดังนี้

- 1) เพื่อศึกษาสถานะและโครงสร้างทางกฎหมาย อำนาจหน้าที่ การสรรหา บรรจุ และแต่งตั้งบุคลากร รวมทั้งการบริหารงบประมาณและทรัพยากรของสำนักงานงบประมาณไทยในปัจจุบัน
- 2) เพื่อศึกษาเกี่ยวกับหลักการจัดตั้งสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลตามคำแนะนำขององค์กรเครือข่ายสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลทั่วโลก (GN-PBO) และคำแนะนำขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD)

⁵ อีรพัฒน์ พิธีวงษ์, มาตรการทางกฎหมายเพื่อสร้างความเข้มแข็งในการอนุมัติงบประมาณแผ่นดินของรัฐบาล, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น. 149.

3) เพื่อศึกษาแนวทางการพัฒนาสถานะและโครงสร้างทางกฎหมาย อำนาจหน้าที่ การสรรหา บรรจุ และแต่งตั้งบุคลากร รวมทั้งการบริหารงบประมาณและทรัพยากรของสำนักงานงบประมาณไทยตามคำแนะนำของ GN-PBO และ OECD

โดยจะแบ่งการศึกษาของบทความนี้ออกเป็น 3 ส่วนด้วยกัน คือ (1) ที่มาและเหตุผลของการจัดตั้ง สำนักงานงบประมาณของรัฐบาลไทย (2) การจัดตั้งสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลตามคำแนะนำของ GN-PBO และ OECD และ (3) แนวทางการพัฒนาสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลประเทศไทยตามคำแนะนำของ GN-PBO และ OECD

2. หลักการจัดตั้งสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลตามคำแนะนำของ GN-PBO และ OECD

หัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับหลักการจัดตั้งสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลตามคำแนะนำขององค์กรเครือข่ายสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลทั่วโลก (GN-PBO)⁶ และคำแนะนำขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD)⁷ เพื่อนำไปใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลไทยให้มีความสอดคล้องกับบริบทต่าง ๆ ของประเทศไทย

2.1 หลักความเป็นอิสระ ปราศจากการเลือกข้าง และความโปร่งใส

การใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลต้องปราศจากการแทรกแซงของรัฐบาลและอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบต่อรัฐบาล กล่าวคือ สำนักงานงบประมาณของรัฐบาลต้องสามารถปฏิบัติงานได้โดยไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของรัฐบาลทั้งในทางพฤตินัยและนิตินัย เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสำนักงานงบประมาณของรัฐบาล คือ การเป็นหน่วยงานสนับสนุนข้อมูลเกี่ยวกับการบริหารเงินแผ่นดินของรัฐบาลผ่านการวิเคราะห์และจัดทำเป็นรายงานเสนอต่อรัฐบาล เพื่อให้รัฐบาลใช้ข้อมูลดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากรัฐบาลสามารถแทรกแซงการทำงานของสำนักงานงบประมาณของรัฐบาลได้ จะทำให้ประสิทธิภาพดังกล่าวลดลง

นอกจากนี้ รายงานที่สำนักงานงบประมาณของรัฐบาลจัดทำขึ้นจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการชี้แนะให้รัฐบาลหรือรัฐบาลต้องปฏิบัติตาม หรือมีลักษณะเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือใส่ร้ายป้ายสีกันในการการเมือง แต่ควรมีลักษณะเป็นการนำเสนอทางเลือกที่หลากหลาย ข้อดี ข้อเสีย ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการบริหารเงินแผ่นดินตามแนวทางต่าง ๆ เพื่อให้รัฐบาลและรัฐสภาสามารถใช้ดุลพินิจในการพิจารณาและตัดสินใจเลือกแนวทางใดแนวทางหนึ่งได้อย่างอิสระและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน

⁶ Global Network of Parliamentary Budget Offices, *Guideline for Operationalizing a Parliamentary Budget Office*, Annual Meeting of Global Network of Parliamentary Budget Offices, (2015)

⁷ OECD Network of Parliamentary Budget Officials and Independent Fiscal Institutions, *Recommendation of the Council on Principles for Independent Fiscal Institutions* (2014).

ส่วนการเพิ่มความโปร่งใสให้กับสำนักงานงบประมาณของรัฐสภานั้น สามารถกระทำได้ผ่านการเผยแพร่รายงานรายได้ชื่อของสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาต่อสาธารณะโดยปราศจากค่าใช้จ่าย เพื่อให้บุคคลภายนอกหรือหน่วยงานต่าง ๆ สามารถเข้าถึงข้อมูลได้ง่ายและสามารถตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหาที่ปรากฏอยู่ในรายงานได้ นอกจากนี้ ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาควรมีส่วนรวมกับการทำงานของรัฐสภาบ้างในบางโอกาสผ่านการชี้แจงข้อสงสัยแก่สมาชิกรัฐสภาหรือคณะกรรมการการชดต่าง ๆ เช่น การเสนอความเห็นต่อร่างกฎหมายงบประมาณว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายในขั้นตอนการพิจารณาหลักการ หรือการเสนอความเห็นต่อร่างกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายในที่ประชุมคณะกรรมการการพิจารณาพิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย⁸ เป็นต้น

2.2 สถานะทางกฎหมายและโครงสร้างขององค์กร

สำนักงานงบประมาณของรัฐสภาควรมีสถานะทางกฎหมายเป็นหน่วยงานอิสระ กล่าวคือ สำนักงานงบประมาณของรัฐสภาจะต้องไม่มีสถานะเป็นหน่วยงานในสังกัดของสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐบาลสามารถใช้ฐานะความเป็นผู้บังคับบัญชาแทรกแซงการทำงานของสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาได้ โดยกฎหมายจัดตั้งสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาอาจกำหนดให้สำนักงานงบประมาณของรัฐสภามีสถานะเป็นหน่วยงานอิสระภายใต้รัฐสภาหรือหน่วยงานภายในสังกัดรัฐสภาก็ได้ ซึ่งจะมีข้อดีในแง่ความเป็นอิสระในการทำงานมากกว่า ตัวอย่างเช่น สำนักวิเคราะห์งบประมาณของรัฐสภาออสเตรเลีย (Parliamentary Budget Office: PBO) ที่มีสถานะเป็นหน่วยงานอิสระภายใต้รัฐสภา หรือสำนักงานงบประมาณแห่งสภาองเกรส (The Congressional Budget Office: CBO) ที่มีสถานะเป็นหน่วยงานในสังกัดรัฐสภา เป็นต้น⁹

2.3 อำนาจและหน้าที่ขององค์กร (Mandate)

หน้าที่ที่พึงมีของสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาตามคำแนะนำของของ GN-PBO และ OECD มีดังนี้¹⁰

1) การพยากรณ์เศรษฐกิจ (Economic Forecasts)

การพยากรณ์เศรษฐกิจของสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาเป็นหน้าที่พื้นฐานของการปฏิบัติหน้าที่ทั้งหมดที่อยู่ภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน โดยการพยากรณ์เศรษฐกิจจะต้องวางอยู่บนพื้นฐานความรู้และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน ตัวอย่างเช่น แนวคิดพื้นฐานทางเศรษฐกิจและการคลัง กฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ในขณะนั้น อัตราดอกเบี้ย ราคาสินค้า เป็นต้น และต้องไม่ใช้การคาดเดาในการพยากรณ์ ตัวอย่างเช่น ไม่ใช้ร่างกฎหมายที่ยังไม่มีผลบังคับใช้หรือร่างนโยบายต่าง ๆ เป็นต้น

2) การประมาณการระดับฐาน (Baseline Estimates)

การประมาณการระดับฐาน หมายถึง การนำเอาข้อมูลเกี่ยวกับรายได้ รายจ่าย ระดับหนี้สาธารณะ และกฎหมายที่มีใช้บังคับอยู่ในปีงบประมาณนั้น ๆ มาคำนวณรวมเป็นผลลัพธ์ของการประมาณการ จากนั้นจึงนำเอา

⁸ อธิภัทร มุทิตาเจริญ, รายงานการศึกษาโครงสร้างองค์กรสถาบันวิเคราะห์งบประมาณประจำรัฐสภา (PBO) โครงการส่งเสริมการจัดตั้งหน่วยงานวิเคราะห์งบประมาณของรัฐสภา (รายงานผลการวิจัย), (คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), น. 10-14.

⁹ อธิภัทร มุทิตาเจริญ, เรื่องเดียวกัน, น. 10-14.

¹⁰ ชูเกียรติ รักบำเหน็จ, บทบาทของสำนักงานงบประมาณในการสนับสนุนการพิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปีของฝ่ายนิติบัญญัติ, (รายงานวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตรการพัฒนานักบริหารระดับสูงสำหรับข้าราชการรัฐสภา รุ่นที่ 9), (สถาบันพระปกเกล้า, 2559), น. 7-9.

ผลลัพธ์ดังกล่าวมาใช้เป็นข้อเปรียบเทียบกับข้อเสนอร่างโครงการหรือร่างนโยบายที่จะดำเนินการในปีงบประมาณถัดไป เพื่อกำหนดทิศทางการบริหารเงินแผ่นดินอย่างเหมาะสม ตัวอย่างเช่น ในปีงบประมาณปัจจุบันหากรัฐบาลมีการใช้จ่ายเงินแผ่นดินและจัดเก็บภาษีในจำนวนเท่าเดิม ในปีงบประมาณถัดไปหากมีการนำร่างนโยบายของรัฐบาลมาปฏิบัติจริง ทิศทางในการใช้จ่ายเงินแผ่นดินและการจัดเก็บภาษีควรเป็นอย่างไร เป็นต้น

3) การวิเคราะห์ร่างกฎหมายงบประมาณรายจ่ายของฝ่ายบริหาร (Analysis of the Executive's Budget Proposals)

สำนักงานงบประมาณของรัฐสภาต้องมีหน้าที่ติดตามและวิเคราะห์ร่างกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายที่รัฐบาลเสนอต่อรัฐสภา โดยใช้การพยากรณ์เศรษฐกิจและการประมาณการระดับฐานในการประเมินข้อเสนอของงบประมาณต่าง ๆ ที่ปรากฏอยู่ในร่างกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย หากผลการวิเคราะห์มีความสอดคล้องกับประมาณการรายได้และการพยากรณ์เศรษฐกิจของรัฐบาล ย่อมส่งผลดีต่อรัฐบาลในแง่ความน่าเชื่อถือของร่างกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายของรัฐบาล

4) การวิเคราะห์ระยะกลาง (Mid-term Analysis)

การทำหน้าที่พยากรณ์เศรษฐกิจ การประมาณการระดับฐาน และการวิเคราะห์ร่างกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย นอกจากจะเป็นการแสดงให้เห็นถึงผลกระทบต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นในปีงบประมาณปัจจุบันแล้ว ควรมีการวิเคราะห์ผลกระทบต่อเนื่องที่อาจเกิดขึ้นในปีงบประมาณถัด ๆ ไปอย่างน้อย 3-5 ปีงบประมาณด้วย เพื่อเป็นการเตือนให้รัฐบาลและประชาชนทราบถึงความเสี่ยงทางการคลังที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตจากการดำเนินนโยบายบางอย่าง ตัวอย่างเช่น การดำเนินกิจกรรมกึ่งการคลัง การใช้มาตรการรายจ่ายแผ่นดินที่เป็นภาษี เป็นต้น

นอกจากนี้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายจัดตั้งควรกำหนดให้สำนักงานงบประมาณของรัฐสภามีหน้าที่ในการจัดทำฐานข้อมูลร่วมกันระหว่างสำนักงานงบประมาณของรัฐสภา และองค์กรหรือหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกระบวนการงบประมาณแผ่นดิน เพื่อให้องค์กรหรือหน่วยงานเหล่านี้สามารถเข้าถึงและแลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งกันและกันอย่างอิสระ หรืออาจกำหนดให้มีการทำข้อตกลงในการเข้าถึงและแลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งกันและกันระหว่างองค์กรหรือหน่วยงานข้างต้นโดยปราศจากขั้นตอนที่ยุ่งยากซับซ้อน เนื่องจากการเข้าถึงข้อมูลที่ถูกต้อง ครบถ้วน จะมีผลต่อความสมบูรณ์ของรายงานต่าง ๆ ที่จัดทำขึ้นภายใต้อำนาจหน้าที่ของสำนักงานงบประมาณของรัฐสภานั้นเอง

2.4 วิธีการได้มาและการแต่งตั้งบุคลากร รวมทั้งงบประมาณและทรัพยากรของหน่วยงาน

เจ้าหน้าที่ระดับสูงของสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาหรือผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณของรัฐสภา ต้องมาจากการสรรหาและแต่งตั้งร่วมกันของรัฐบาลและรัฐสภา โดยต้องมีตัวแทนจากฝ่ายค้านเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้งด้วยเสมอ และต้องมีกำหนดระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งของผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณเอาไว้อย่างชัดเจน เพื่อป้องกันการสร้างเครือข่ายทางการเมืองที่อาจจะนำไปสู่ความไม่โปร่งใสของการปฏิบัติหน้าที่ในอนาคต นอกจากนี้ กฎหมายจัดตั้งต้องกำหนดเหตุการณ์สิ้นสุดการดำรงตำแหน่งของผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาเอาไว้และกระบวนการถอดถอนผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณของ

รัฐสภาในกรณีที่พบการกระทำความผิดจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาเสมอ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระนั่นเอง

ส่วนวิธีการในการเสนอของบประมาณรายจ่ายนั้น อาจกำหนดให้สำนักงบประมาณของรัฐสภามีอำนาจขอรายจ่ายได้โดยตรงไม่ต้องผ่านหน่วยงานอื่น และต้องมีองค์หรือหน่วยงานภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้จ่ายเงินดังกล่าวว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและหลักเกณฑ์ทางบัญชีหรือไม่ เพื่อสร้างความโปร่งใสและความรับผิดชอบต่อประชาชน¹¹

3. แนวทางการพัฒนาสำนักงบประมาณของรัฐสภาประเทศไทย

เมื่อนำผลการศึกษาเกี่ยวกับหลักการจัดตั้งสำนักงบประมาณของรัฐสภาตามคำแนะนำขององค์กรเครือข่ายสำนักงบประมาณของรัฐสภาทั่วโลก (GN-PBO) และคำแนะนำขององค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ในหัวข้อก่อนหน้า มาศึกษาเปรียบเทียบกับสำนักงบประมาณของรัฐสภาไทย ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีการพัฒนาสำนักงบประมาณของรัฐสภาไทยเสียใหม่ โดยให้มีการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติขึ้นมาฉบับหนึ่ง ซึ่งอาจมีชื่อเรียกว่า “พระบัญญัติจัดตั้งสำนักงบประมาณของรัฐสภา พ.ศ.” เพื่อเป็นกฎหมายจัดตั้งและกำหนดวิธีการปฏิบัติงานของสำนักงบประมาณของรัฐสภาแทนประกาศรัฐสภา เรื่อง การแบ่งส่วนราชการภายใน และการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของส่วนราชการในสังกัดสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2563 เหตุที่ต้องกำหนดให้มีการตรากฎหมายจัดตั้งก็เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นสถาบันของสำนักงบประมาณของรัฐสภาไม่ให้อาจถูกยุบเลิกได้ง่าย ทำให้การทำงานของหน่วยงานมีความมั่นคงและต่อเนื่อง อีกทั้งยังเป็นหลักประกันว่าหน่วยงานจะได้รับการจัดสรรงบประมาณและทรัพยากรอย่างเพียงพอ ซึ่งจะนำไปสู่การเพิ่มประสิทธิภาพในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะการปฏิบัติหน้าที่อย่างอิสระขององค์กรนั่นเอง โดยเนื้อหาภายในของกฎหมายฉบับนี้ ควรประกอบไปด้วยเนื้อหาสาระสำคัญดังนี้

3.1 แนวทางการพัฒนาสถานะทางกฎหมายและโครงสร้างของสำนักงบประมาณของรัฐสภาไทย

ปัจจุบัน สำนักงบประมาณของรัฐสภาไทยมีสถานะทางกฎหมายระดับสำนักที่สังกัดอยู่ภายใต้สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและมีการแบ่งส่วนราชการภายในออกเป็น 6 กลุ่มงาน ได้แก่ กลุ่มงานบริหารทั่วไปและกลุ่มงานวิเคราะห์งบประมาณที่ 1-5 มีผู้อำนวยการสำนักงบประมาณของรัฐสภาเป็นหัวหน้าส่วนราชการภายในระดับสำนัก และมีรองเลขาธิการสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เลขาธิการสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และประธานรัฐสภาเป็นผู้บังคับบัญชาตามลำดับ¹²

ข้อจำกัดของการมีสถานะทางกฎหมายเป็นหน่วยงานระดับสำนักที่ไม่ใช่ส่วนราชการและไม่ได้ฐานะเป็นนิติบุคคลและสังกัดอยู่ภายใต้หน่วยงานอื่นนั้น คือไม่มีอิสระในการบริหารงาน บุคลากร และงบประมาณเป็นของตนเอง เนื่องจากวิธีการในการเสนอของบประมาณรายจ่ายนั้น ยังต้องกระทำผ่านหน่วยงานอื่นอยู่

¹¹ อธิภัทร มุทิตาเจริญ, เรื่องเดิม, น. 10-14.

¹² สุทธิมาตร จันทร์แดง, พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2554, จุลนิติ, น. 110-112.

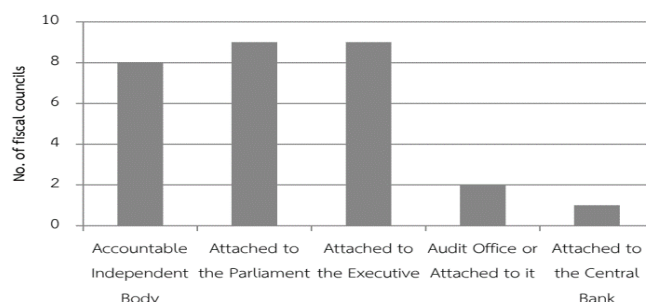
ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการพัฒนาสถานะทางกฎหมายและโครงสร้างบริหารของสำนักงานประมาณของรัฐบาลไทย เสียใหม่ภายใต้ข้อเสนอตามคำแนะนำของของ GN-PBO และ OECD ที่เกี่ยวกับการพัฒนาสถานะทางกฎหมายของสำนักงานประมาณของรัฐบาล เพื่อให้ไปตามหลักความเป็นอิสระและปราศจากการเลือกข้าง โดยมีข้อเสนอ 3 แนวทาง ดังนี้¹³

แนวทางที่ 1 กำหนดให้สำนักงานประมาณของรัฐบาลมีสถานะเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานอิสระภายใต้รัฐบาลที่มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ยังคงมีความรับผิดชอบต่อรัฐบาลอยู่ผ่านการกำกับดูแลโดยประธานรัฐสภา ข้อดีของแนวทางนี้ คือมีอิสระในการบริหารงาน บุคลากร และงบประมาณด้วยตนเอง ข้อเสียคืออำนาจในการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการบริหารงาน บุคลากร และงบประมาณยังคงอยู่ได้ การกำกับดูแลของประธานรัฐสภา ไม่ได้มีความเบ็ดเสร็จเด็ดขาดเสียทีเดียว

แนวทางที่ 2 กำหนดให้สำนักงานประมาณของรัฐบาลมีสถานะเป็นหน่วยงานอิสระภายนอกรัฐบาลที่ไม่ใช่ส่วนราชการและไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของประธานรัฐสภาหรือหน่วยงานอื่น ข้อดีของการจัดตั้งหน่วยงานในลักษณะนี้ คือมีอิสระในการบริหารงาน บุคลากร และงบประมาณสูงกว่าแนวทางที่ 1 เนื่องจากอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการบริหารงาน บุคลากร และงบประมาณจะมีลักษณะเบ็ดเสร็จเด็ดขาดภายในองค์กร นอกจากนี้ ยังมีความคล่องตัวและความยืดหยุ่นในการทำงานที่มากกว่าเพราะไม่ต้องปฏิบัติงานภายใต้ระบบราชการ ข้อเสีย คือไม่มีความรับผิดชอบต่อรัฐบาล

แนวทางที่ 3 กำหนดให้สำนักงานประมาณของรัฐบาลมีสถานะเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานภายในสังกัดของรัฐบาลที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของประธานรัฐสภาโดยตรง ข้อดีของการจัดตั้งหน่วยงานในลักษณะนี้ คือมีความรับผิดชอบต่อรัฐบาลสูงกว่าทั้งแนวทางที่ 1 และ 2 แต่มีข้อเสีย คือขาดความอิสระในการบริหารงาน บุคลากร และงบประมาณ เนื่องจากถูกฝ่ายการเมืองแทรกแซงการทำงานได้ง่าย นอกจากนี้ ยังขาดความคล่องตัวและความยืดหยุ่นในการทำงานเพราะต้องปฏิบัติงานภายใต้ระบบราชการ

ภาพที่ 2 สถานะทางกฎหมายของหน่วยงานในลักษณะเดียวกันกับ PBO ในประเทศต่าง ๆ



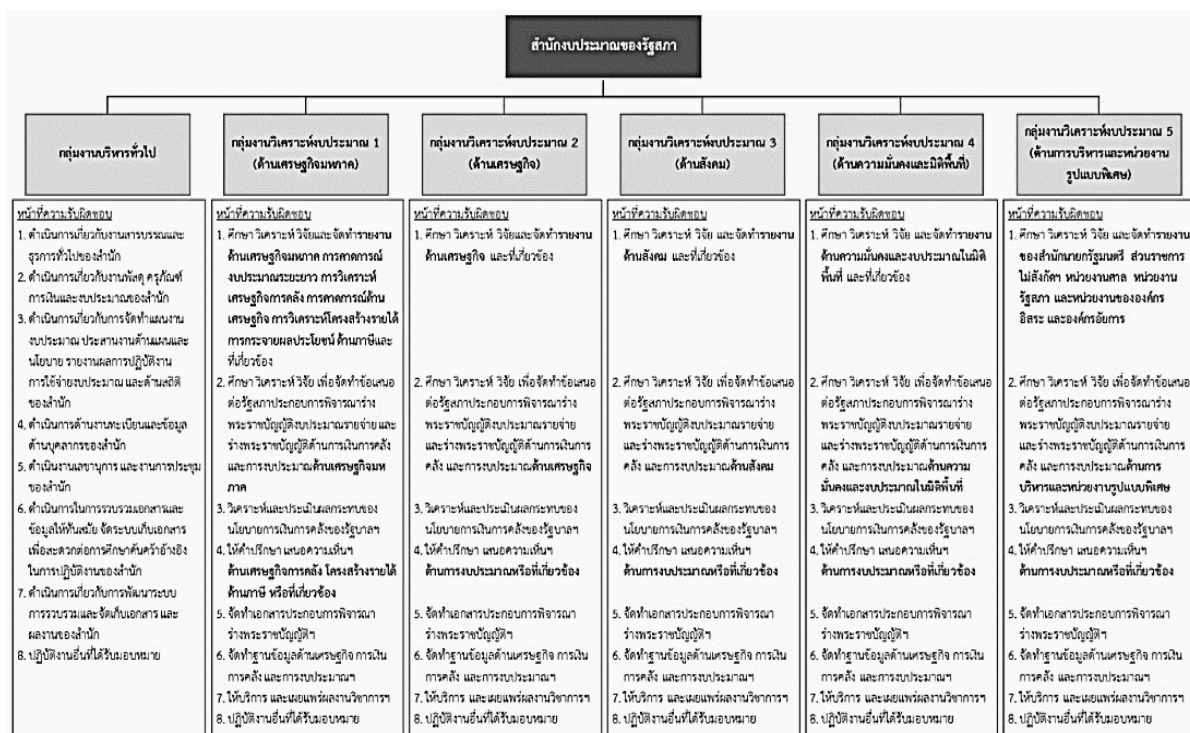
ที่มา: อธิภัทร มุทิตาเจริญ, รายงานการศึกษาโครงสร้างองค์กรสถาบันวิเคราะห์งบประมาณประจำรัฐสภา (PBO) โครงการส่งเสริมการจัดตั้งหน่วยงานวิเคราะห์งบประมาณของรัฐบาล (รายงานผลการวิจัย), (คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), น. 17.

¹³ สุปรียา แก้วละเอียด, เหลียวหลัง...แลหน้า....สำนักงานประมาณของไทย, ใน สุปรียา แก้วละเอียด (บรรณาธิการ), *อาจารย์บุชา 80 ปี ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ปรีชา สุวรรณทัต*, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), น. 312-315.

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายจัดตั้งควรยกลสถานะทางกฎหมายของสำนักงานประมาณของรัฐสภาจากสำนักในสังกัดของสำนักงานเลขาธิการรัฐสภามาเป็นหน่วยงานอิสระภายใต้รัฐสภาตามแนวทางที่ 1 ซึ่งตรงกับแนวโน้มการจัดตั้งสำนักงานประมาณของรัฐสภาในประเทศส่วนใหญ่ โดยให้การปฏิบัติงานอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของประธานรัฐสภาแทนการอยู่ภายใต้อำนาจการบังคับบัญชาในแบบเดิม เพื่อคงไว้ซึ่งหลักความรับผิดชอบต่อรัฐสภาและเป็นการเพิ่มหลักประกันความเป็นอิสระในการบริหารงาน บุคลากร และงบประมาณด้วยตนเอง ซึ่งจะสอดคล้องกับข้อเสนอแนะของ OECD ที่ว่า กล่าวคือ สำนักงานประมาณของรัฐสภาจะต้องไม่อยู่ในสังกัดของสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง แต่อาจมีสถานะทางกฎหมายเป็นหน่วยงานอิสระภายใต้รัฐสภาหรือหน่วยงานภายในสังกัดรัฐสภาก็ได้ โดยให้พิจารณาจากบริบทภายในประเทศนั้น ๆ ประกอบ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระในการบริหารงาน บุคลากร และงบประมาณ โดยเฉพาะการเสนอของงบประมาณรายจ่ายที่สำนักงานประมาณของรัฐสภามีอำนาจของงบประมาณรายจ่ายได้โดยตรงไม่ต้องผ่านหน่วยงานอื่นนั่นเอง

ส่วนโครงสร้างภายในของสำนักงานประมาณของรัฐสภาประเทศไทย อาจมีการแบ่งส่วนราชการภายในดังเดิมตามที่ปรากฏตามรูปภาพนี้

ภาพที่ 3 โครงสร้างของสำนักงานประมาณของรัฐสภาตามประกาศรัฐสภา เรื่อง การแบ่งส่วนราชการภายใน และการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของส่วนราชการในสังกัดสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2563



ที่มา: เว็บไซต์สำนักงานประมาณของรัฐสภา, โครงสร้างสำนักงานประมาณของรัฐสภา, สืบค้นวันที่ 17 มกราคม 2566, จาก <https://www.parliament.go.th/pbo/>

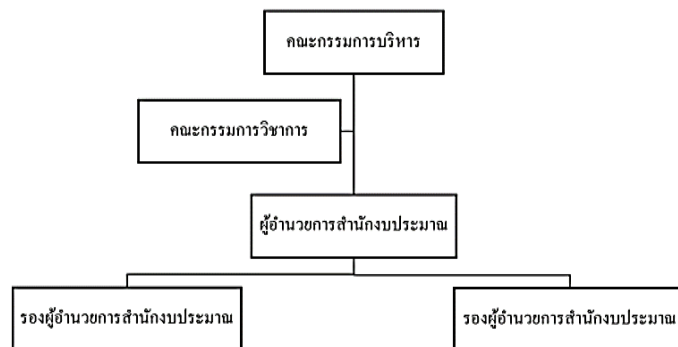
และมีการกำหนดโครงสร้างบริหารภายในหน่วยงานเพิ่มเติมเพื่อเป็นการจัดระเบียบการบริหารงาน บุคลากร และงบประมาณเสียใหม่ โดยเน้นการมีส่วนร่วมจากฝ่ายการเมืองทุกฝ่ายตามคำแนะนำของ OECD และเพื่อเป็นการรองรับกลไกการสรรหาและแต่งตั้งผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาที่จะนำเสนอในหัวข้อ 3.3 ดังนี้

1. กำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารที่ประกอบไปด้วยกรรมการบริหาร 2 ประเภท จำนวน 9 คน ได้แก่ กรรมการโดยตำแหน่ง จำนวน 3 คน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 6 คน
2. กำหนดให้มีคณะกรรมการวิชาการจำนวน 5 คน
3. กำหนดให้มีผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณของรัฐสภา จำนวน 1 คน และรองผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณของรัฐสภา 2 คน

การกำหนดสัดส่วนคณะกรรมการวางอยู่บนแนวคิดพื้นฐานที่ว่า สำนักงานงบประมาณของรัฐสภาต้องมีความเป็นอิสระ ปราศจากการเลือกข้าง สมาชิกคณะกรรมการแต่ละคณะจึงต้องประกอบไปด้วยตัวแทนของฝ่ายรัฐบาลและฝ่ายรัฐสภารวมทั้งตัวแทนจากฝ่ายค้านเสมอ เพื่อให้การควบคุมตรวจสอบเป็นไปอย่างสมดุลกัน ทั้งนี้ สัดส่วนของคณะกรรมการและจำนวนสมาชิกของคณะกรรมการชุดต่าง ๆ สามารถปรับเปลี่ยนหรือลดได้ตามภาระงานและงบประมาณที่ได้รับการจัดสรรในแต่ละปีไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจน

ทั้งนี้ การดำเนินงานทั้งหมดของสำนักงานงบประมาณของรัฐสหายังคงยึดหลักการกำกับดูแลของประธานรัฐสภา เพื่อให้มีความรับผิดชอบต่อรัฐสภา

ภาพที่ 4 โครงสร้างบริหารของสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาตามแนวทางการปรับปรุง
สถานะทางกฎหมายและโครงสร้างสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาตามหัวข้อ 3.1



3.2 แนวทางการพัฒนาอำนาจหน้าที่ของสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาไทย

ปัจจุบัน อำนาจหน้าที่ของสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาเป็นไปตามประกาศรัฐสภาเรื่อง การแบ่งส่วนราชการภายในและการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของส่วนราชการในสังกัดสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2563 โดยมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- 1) ศึกษา วิเคราะห์ วิจัยและจัดทำรายงานด้านเศรษฐกิจ การเงินการคลัง การงบประมาณ รวมทั้งจัดทำประมาณการภาวะเศรษฐกิจและการเงินการคลัง ทั้งระยะสั้นและระยะยาวและด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

2) ศึกษา วิเคราะห์ วิจัย รวมทั้งจัดทำงบประมาณการรายได้ ค่าใช้จ่ายที่เป็นผลกระทบจากร่างพระราชบัญญัติด้านการเงินการคลังเพื่อจัดทำข้อเสนอต่อรัฐสภาประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่าย และร่างพระราชบัญญัติด้านการเงินการคลังและงบประมาณ

3) ศึกษา วิเคราะห์การใช้จ่ายงบประมาณของรัฐบาลให้เป็นไปอย่างเหมาะสม คำนวณและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และจัดทำรายงานเสนอต่อรัฐสภา

4) ศึกษา วิเคราะห์แหล่งที่มาและประมาณการรายได้ ผลสัมฤทธิ์หรือประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการจ่ายเงินและความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์และแผนพัฒนาต่าง ๆ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ เพื่อประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่าย

5) ให้คำปรึกษา เสนอความเห็นเกี่ยวกับกระบวนการงบประมาณ หรือเรื่องที่คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาดำเนินการศึกษาด้านการงบประมาณหรือที่เกี่ยวข้อง

6) จัดทำเอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ร่างพระราชบัญญัติด้านการเงินการคลัง เพื่อสนับสนุนการปฏิบัติงานของรัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

7) จัดทำฐานข้อมูลด้านเศรษฐกิจ การเงินการคลัง และการงบประมาณแผ่นดินที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ร่างพระราชบัญญัติด้านการเงินการคลัง และเชื่อมโยงข้อมูล กับหน่วยงานภายในและภายนอก

8) ให้บริการ และเผยแพร่ผลงานวิชาการด้านเศรษฐกิจ การเงินการคลังและการงบประมาณให้แก่รัฐสภา สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา คณะกรรมการ และสาธารณชน

9) ปฏิบัติงานอื่นที่ได้รับมอบหมาย

อำนาจหน้าที่ของสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาตามประกาศฉบับนี้¹⁴ มีเพิ่มเติมจากประกาศฉบับเดิม¹⁵ อยู่ 3 เรื่องด้วยกัน ได้แก่ 1) สำนักงานงบประมาณของรัฐสภามีหน้าที่ต้องวิเคราะห์แหล่งที่มาและ

¹⁴ ประกาศรัฐสภา เรื่อง การแบ่งส่วนราชการภายใน และการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของส่วนราชการในสังกัดสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2563.

¹⁵ ประกาศคณะกรรมการข้าราชการรัฐสภา เรื่อง การกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของส่วนราชการในสังกัดสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2556.

1) ศึกษา วิเคราะห์ วิจัยและจัดทำรายงานด้านเศรษฐกิจ การเงินการคลัง การงบประมาณ รวมทั้ง จัดทำประมาณการภาวะเศรษฐกิจและการเงินการคลัง ทั้งระยะสั้นและระยะยาวและด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

2) ศึกษา วิเคราะห์ วิจัย รวมทั้งจัดทำงบประมาณการรายได้ ค่าใช้จ่ายที่เป็นผลกระทบจากร่าง พระราชบัญญัติด้านการเงินการคลังเพื่อจัดทำข้อเสนอต่อรัฐสภาประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ งบประมาณรายจ่าย และร่างพระราชบัญญัติด้านการเงินการคลังและงบประมาณ

3) ศึกษา วิเคราะห์การใช้จ่ายงบประมาณของรัฐบาลให้เป็นไปอย่างเหมาะสม คำนวณและสอดคล้อง กับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และจัดทำรายงานเสนอต่อรัฐสภา

4) ให้คำปรึกษา เสนอความเห็นเกี่ยวกับกระบวนการงบประมาณ หรือเรื่องที่คณะกรรมการหรือ คณะอนุกรรมการของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาดำเนินการศึกษาด้านการงบประมาณหรือที่เกี่ยวข้อง

ประมาณการรายได้ รวมถึงผลสัมฤทธิ์และประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้จ่ายเงินแผ่นดินว่ามีความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์และแผนพัฒนาต่าง ๆ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐหรือไม่ 2) สำนักงบประมาณของรัฐสภาต้องจัดทำเอกสารประกอบการพิจารณา ร่างพระบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ร่างพระราชบัญญัติด้านการเงินการคลังเสนอต่อรัฐสภา และ 3) สำนักงบประมาณของรัฐสภามีหน้าที่ให้บริการ และเผยแพร่ผลงานวิชาการสู่สาธารณชน

ผู้เขียนเห็นว่า หน้าที่ของสำนักงบประมาณของรัฐสภาอาจมีการกำหนดเอาไว้เช่นเดิมเพราะหน้าที่บางส่วนเป็นไปตามคำแนะนำของ GN-PBO และ OECD แล้ว ส่วนอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องที่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของสำนักงบประมาณของรัฐสภาให้มีการเพิ่มเติมเสียใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับคำแนะนำของ GN-PBO และ OECD ภายใต้ข้อเสนอเกี่ยวกับการพัฒนาอำนาจหน้าที่ของสำนักงบประมาณของรัฐสภา 3 แนวทางดังนี้

แนวทางที่ 1 กำหนดให้มีการจัดทำฐานข้อมูลร่วมกันระหว่างสำนักงบประมาณของรัฐสภา สำนักงบประมาณ กระทรวงการคลัง และสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติตามคำแนะนำของ OECD เพื่อให้หน่วยงานเหล่านี้สามารถเข้าถึงและแลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งกันและกันอย่างอิสระ หรือกำหนดให้มีการทำข้อตกลงในการเข้าถึงและแลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งกันและกันระหว่างหน่วยงานโดยปราศจากขั้นตอนที่ยุ่งยากซับซ้อน ข้อดีของแนวทาง คือเกิดการเข้าถึงและแลกเปลี่ยนข้อมูลกันอย่างทั่วถึงระหว่างองค์กรหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ในกระบวนการงบประมาณ แต่ข้อเสีย คือขาดสภาพบังคับในทางปฏิบัติ เนื่องจากอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลของสำนักงบประมาณของรัฐสภาเกิดจากตกลงกัน องค์กรหรือหน่วยงานเจ้าของข้อมูลมีอำนาจปฏิเสธการข้อมูลได้เมื่อมีการร้องขอ

แนวทางที่ 2 กำหนดให้ผู้อำนวยความสะดวกสำนักงบประมาณของรัฐสภามีอำนาจออกหมายเรียกเอกสารหรือบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องที่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของสำนักงบประมาณของรัฐสภา เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งตามหมายเรียกดังกล่าว เจ้าหน้าที่ที่ปฏิเสธหมายเรียกหรือเจ้าหน้าที่ที่ครอบครองเอกสารตามหมายเรียก ฝ่าฝืนไม่จัดส่งเอกสารให้ตามหมายเรียก อาจต้องรับโทษทางวินัยหรือโทษปรับทางปกครอง¹⁶ ข้อดีของแนวทางนี้ คือมีสภาพบังคับในทางปฏิบัติ เนื่องจากกฎหมายมีบทลงโทษอย่างชัดเจนในกรณีที่องค์กรหรือหน่วยงานเจ้าของข้อมูลปฏิเสธการเข้าถึงข้อมูลเมื่อมีการร้องขอ แต่มีข้อเสีย คือกระบวนการในการลงโทษทางวินัยหรือโทษปรับทางปกครองอาจจะเป็นการเพิ่มภาระงานให้กับสำนักงบประมาณของรัฐสภาโดยไม่จำเป็น

5) จัดทำฐานข้อมูลด้านเศรษฐกิจ การเงินการคลัง และการงบประมาณแผ่นดินที่เกี่ยวกับการ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ร่างพระราชบัญญัติด้านการเงินการคลัง และเชื่อมโยงข้อมูล กับหน่วยงานภายในและภายนอก

6) ให้บริการ และเผยแพร่ผลงานวิชาการด้านเศรษฐกิจ การเงินการคลังและการงบประมาณให้แก่ รัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้พิพากษา คณะกรรมาธิการ และสาธารณชน

7) ปฏิบัติงานอื่นที่ได้รับมอบหมาย

¹⁶ สมชัย จิตสุชน, สถาบันวิเคราะห์งบประมาณประจำรัฐสภา: ความคาดหวังในการควบคุมวินัยการเงินการคลังของฝ่ายบริหาร, จุลนิติ, (พ.ย.-ธ.ค. 2559), น. 21.

แนวทางที่ 3 กำหนดให้สำนักงบประมาณของรัฐสภา มีอำนาจร้องขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยเปิดเผยข้อมูล มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเปิดเผยข้อมูลของเอกสารที่อยู่ในความครอบครอง หรือมีอำนาจฟ้องศาลให้ออกคำสั่งบังคับให้เจ้าหน้าที่ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องที่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของสำนักงบประมาณของรัฐสภา มาให้ถ้อยคำต่อสำนักงบประมาณของรัฐสภาได้ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ ข้อดีของแนวทางนี้ คือมีองค์กรหรือหน่วยงานกลางทำหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลแทนสำนักงบประมาณของรัฐสภา ซึ่งจะช่วยลดปัญหาความขัดแย้งระหว่างผู้ขอข้อมูลกับเจ้าของข้อมูลได้ แต่มีข้อเสีย คือกระบวนการดำเนินการโดยองค์กรหรือหน่วยงานกลางอาจใช้ระยะเวลายาวนาน ทำให้สำนักงบประมาณของรัฐสภาไม่สามารถใช้ข้อมูลได้อย่างทันท่วงที ส่งผลให้ไม่สามารถเสนอรายงานต่อรัฐสภาตามกำหนดเวลาได้

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายจัดตั้งควรกำหนดให้มีการจัดทำฐานข้อมูลร่วมกันหรือกำหนดให้มีการทำข้อตกลงในการเข้าถึงและแลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งกันและกันระหว่างสำนักงบประมาณของรัฐสภา กับกระทรวงการคลัง และสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติตามคำแนะนำของ OECD และเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาการปฏิเสธการเข้าถึงข้อมูลขององค์กรหรือหน่วยงานเจ้าของข้อมูล กฎหมายจัดตั้งควรกำหนดให้ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณของรัฐสภา มีอำนาจออกหมายเรียกเอกสารหรือบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องที่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของสำนักงบประมาณของรัฐสภา มาให้ถ้อยคำต่อสำนักงบประมาณของรัฐสภาได้ในกรณีที่ถูกปฏิเสธการเข้าถึงข้อมูล เพื่อให้สำนักงบประมาณของรัฐสภาได้ข้อมูลที่ถูกต้อง ครบถ้วน ในการจัดทำรายงานตามอำนาจหน้าที่อย่างสมบูรณ์นั่นเอง

นอกจากนี้ กฎหมายจัดตั้งควรกำหนดลักษณะของเนื้อหาในรายงานที่สำนักงบประมาณของรัฐสภา จัดทำขึ้นด้วย โดยต้องกำหนดทั้งลักษณะของเนื้อหาโดยทั่วไปที่ต้องปรากฏอยู่ในรายงานและลักษณะของเนื้อหาที่ต้องห้ามไม่ให้ปรากฏอยู่ในรายงานอย่างชัดเจน เช่น กำหนดไม่ให้เนื้อหาในรายงานมีลักษณะเป็นนำเสนอนโยบายต่อรัฐบาลหรือรัฐสภาเพื่อชักนำให้ปฏิบัติตาม หรือกำหนดไม่ให้เนื้อหาในรายงานมีลักษณะเป็นการเอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายการเมืองฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือกำหนดไม่ให้เนื้อหาในรายงานมีลักษณะที่อาจก่อให้เกิดการใส่ร้ายกันในการเมือง เป็นต้น ทั้งนี้ รายงานต้องเผยแพร่ภายใต้ชื่อของสำนักงบประมาณของรัฐสภา เท่านั้น และกฎหมายจัดตั้งควรกำหนดให้ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณของรัฐสภา มีหน้าที่ในการมีส่วนร่วมกับการทำงานของรัฐสภาด้วย เช่น การเสนอความเห็นต่อร่างกฎหมายงบประมาณว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย ในขั้นตอนการพิจารณาหลักการ หรือการเสนอความเห็นต่อร่างกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายในที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณาการพิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย¹⁷ เป็นต้น

¹⁷ อธิภัทร มุทิตาเจริญ, รายงานการศึกษาโครงสร้างองค์กรสถาบันวิเคราะห์งบประมาณประจำรัฐสภา (PBO) โครงการส่งเสริมการจัดตั้งหน่วยงานวิเคราะห์งบประมาณของรัฐสภา (รายงานผลการวิจัย), (คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), น. 10-14.

3.3 แนวทางการพัฒนาการสรรหา บรรจุ และแต่งตั้งบุคลากรของสำนักงานประมาณของรัฐบาล

ตามที่ได้มีการนำเสนอแนวทางการพัฒนาโครงสร้างบริหารของสำนักงานประมาณของรัฐบาลในหัวข้อที่

3.1 ผู้เขียนมีข้อเสนอเกี่ยวกับการปรับปรุงการสรรหา บรรจุ และแต่งตั้งบุคลากรตามโครงสร้างบริหารของหน่วยงานดังนี้¹⁸

1) การสรรหา บรรจุ และแต่งตั้งคณะกรรมการบริหาร

คณะกรรมการบริหารประกอบไปด้วยกรรมการ 2 ประเภท คือ กรรมการโดยตำแหน่งจำนวน 3 คน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 6 คน รวมกรรมการบริหารทั้งสิ้นจำนวน 9 คน ให้กรรมการโดยตำแหน่งมีที่มาจากประธานสภาผู้แทนราษฎร 1 คน ประธานวุฒิสภา 1 คน และผู้นำฝ่ายค้าน 1 คน ส่วนกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิให้สรรหาจากผู้แทนของพรรครัฐบาลจำนวน 3 คน และจากพรรคฝ่ายค้านจำนวน 3 คน และให้ประธานรัฐสภามีอำนาจในการบรรจุและแต่งตั้งกรรมการบริหาร ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักการที่ OECD เสนอแนะให้รัฐสภาต้องมีส่วนร่วมกับการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ระดับสูงของสำนักงานประมาณของรัฐสภานั้นเอง

2) การสรรหา บรรจุ และแต่งตั้งคณะกรรมการวิชาการ

คณะกรรมการวิชาการประกอบไปด้วยกรรมการวิชาการทั้งสิ้นจำนวน 5 คน การสรรหากรรมการวิชาการ ให้สรรหาจากรายชื่อที่คณะกรรมการบริหารเสนอให้รัฐสภาพิจารณาและให้ความเห็นชอบโดยเสียงข้างมากให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว และให้ประธานรัฐสภามีอำนาจในการบรรจุและแต่งตั้งกรรมการวิชาการ

3) การสรรหา บรรจุ และแต่งตั้งผู้อำนวยการสำนักงานประมาณของรัฐบาลและรองผู้อำนวยการสำนักงานประมาณของรัฐบาล

ปัจจุบันการสรรหา บรรจุ แต่งตั้งตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงานประมาณของรัฐบาลในสังกัด เป็นไปตามรายละเอียดที่กำหนดเอาไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554 กล่าวคือ ผู้อำนวยการสำนักงานประมาณของรัฐสภามีฐานะเป็นข้าราชการสามัญประเภทอำนวยการ (หัวหน้าส่วนราชการภายในระดับสำนัก) มีรองเลขาธิการสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เลขาธิการสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้บังคับบัญชาตามลำดับ ผู้มีอำนาจบรรจุและแต่งตั้งผู้อำนวยการสำนักงานประมาณของรัฐบาล คือ เลขาธิการสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร¹⁹

ผู้เขียนเห็นว่า การสรรหาและแต่งตั้งผู้อำนวยการสำนักงานประมาณของรัฐบาลควรมีการพัฒนาเสียใหม่ โดยให้ยึดตามคำแนะนำของ GN-PBO และ OECD ที่ว่า ผู้อำนวยการสำนักงานประมาณของรัฐสภาต้องมาจากการแต่งตั้งร่วมกันของรัฐบาลและรัฐสภาและต้องมีตัวแทนจากฝ่ายค้านเข้ามามีส่วนร่วมในการแต่งตั้งด้วยเสมอ เพื่อให้การทำงานของสำนักงานประมาณของรัฐบาลเป็นไปโดยอิสระและปราศจากการเลือกข้าง ทั้งนี้ วิธีการสรรหาผู้อำนวยการสำนักงานประมาณของรัฐบาล อาจมีการกำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาที่ประกอบด้วยคณะกรรมการบริหารและคณะกรรมการวิชาการที่มีฐานะเป็นตัวแทนจากฝ่ายการเมืองทุกฝ่าย

¹⁸ สุปรียา แก้วละเอียด, สำนักงบประมาณของรัฐบาลกับบทบาทของการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย, ใน มุนินทร์ พงศาปาน และคณะ (บรรณาธิการ), *รวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.สุพล นิธิไกรพนธ์*, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563), น.295-296.

¹⁹ สุทธิมาตร จันทร์แดง, พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554, *จุลนิติ*, น. 120-124.

เสนอรายชื่อผู้มีความเหมาะสมและคุณสมบัติครบถ้วนต่อรัฐสภา เพื่อให้รัฐสภาพิจารณาและให้ความเห็นชอบ และเพื่อให้การทำงานของผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณของรัฐสภามีความรับผิดชอบต่อรัฐสภา และให้ประธานรัฐสภาใช้อำนาจในการบรรจุและแต่งตั้งผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาแทนการสรรหาและแต่งตั้งตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาในแบบเดิม

ส่วนการสรรหาหรือผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณของรัฐสภา ให้เป็นไปตามที่ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาเห็นสมควร และให้ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาใช้อำนาจในการบรรจุและแต่งตั้งรองผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณของรัฐสภา

ตารางแนวทางทางการปรับปรุงการสรรหา บรรจุ และแต่งตั้งบุคลากรสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาตามหัวข้อ 3.3

คณะกรรมการบริหารจำนวน 9 คน	คณะกรรมการวิชาการจำนวน 5 คน	ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณจำนวน 1 คน	รองผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณจำนวน 2 คน
1. กรรมการโดยตำแหน่งจำนวน 3 คน - ประธานสภาผู้แทนราษฎร 1 คน - ประธานวุฒิสภา 1 คน - ผู้นำฝ่ายค้าน 1 คน 2.. กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 6 คน - ตัวแทนจากพรรครัฐบาล 3 คน - ตัวแทนจากพรรคฝ่ายค้าน 3 คน	- คณะกรรมการบริหารดำเนินการสรรหาและเสนอรายชื่อผู้ที่มีความเหมาะสมจำนวน 5 รายชื่อต่อรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาและให้ความเห็นชอบ - ให้ประธานรัฐสภาใช้อำนาจบรรจุและแต่งตั้ง	- คณะกรรมการบริหารและคณะกรรมการวิชาการร่วมกันสรรหาและเสนอรายชื่อผู้ที่มีความเหมาะสมจำนวน 1 รายชื่อต่อรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาและให้ความเห็นชอบ - ให้ประธานรัฐสภาใช้อำนาจบรรจุและแต่งตั้ง	- ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณสรรหาและเสนอรายชื่อผู้ที่มีความเหมาะสมจำนวน 2 รายชื่อต่อที่ประชุมร่วมกันของคณะกรรมการบริหารและคณะกรรมการวิชาการเพื่อพิจารณาและให้ความเห็นชอบ - ให้ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณใช้อำนาจบรรจุและแต่งตั้ง

4. บทสรุป

เมื่อนำสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาไทยมาเปรียบเทียบกับหลักการจัดตั้งสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาของ GN-PBO และ OECD ที่ได้มีการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและประสบการณ์เกี่ยวกับหลักการจัดตั้งและพัฒนาสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาของประเทศสมาชิกซึ่งกันและกัน เพื่อใช้เป็นแนวทางพัฒนาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ รวมทั้งการสรรหาและแต่งตั้งบุคลากรของหน่วยงานของประเทศสมาชิกให้มีประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานอย่างเท่าเทียมพบว่าสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาไทยยังคงมีข้อจำกัดหลายประการที่สมควรได้รับการพัฒนา

ดังนั้น การพัฒนาสถานะทางกฎหมาย โครงสร้างบริหารของหน่วยงาน อำนาจหน้าที่ และการสรรหาและแต่งตั้งบุคลากรของสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาของประเทศไทย จึงต้องยึดตามคำแนะนำขององค์กรเครือข่ายสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาทั่วโลก (The Global Network of Parliamentary Budget Offices: GN-PBO) และคำแนะนำขององค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (The Organization for Economic Co-operation and Development: OECD) ประกอบกับการคำนึงถึงบริบททางการเมืองและระบบกฎหมายของประเทศ เพื่อให้ได้แนวทางที่เหมาะสมกับการพัฒนาสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาไทยดังที่

ได้นำเสนอไป และเพื่อให้สำนักงานงบประมาณของรัฐบาลไทยมีความเป็นสากลและมีประสิทธิภาพในการทำงาน
ทัดเทียมกับประเทศอื่น ๆ

บรรณานุกรม

- ชูเกียรติ รักบำเหน็จ. (2559) *บทบาทของสำนักงานงบประมาณในการสนับสนุนการพิจารณางบประมาณรายจ่ายประจำปีของฝ่ายนิติบัญญัติ*. (รายงานวิชาการส่วนบุคคล). หลักสูตรการพัฒนานักบริหารระดับสูงสำหรับข้าราชการรัฐสภา รุ่นที่ 9 สถาบันพระปกเกล้า.
- ณิชา รักจ้อย. (2563). *การเพิ่มประสิทธิภาพให้บริการงานวิชาการด้านการงบประมาณของสำนักงานงบประมาณของรัฐบาล สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร* (รายงานวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตรการพัฒนานักบริหารระดับสูงสำหรับข้าราชการรัฐสภาสามัญ รุ่นที่ 12). สถาบันพระปกเกล้า.
- ธีรพัฒน์ พิเชฐวงศ์. (2557). *มาตรการทางกฎหมายเพื่อสร้างความเข้มแข็งในการอนุมัติงบประมาณแผ่นดินของรัฐบาล* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ประกาศคณะกรรมการข้าราชการรัฐสภา เรื่อง การกำหนดอำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบของส่วนราชการในสังกัดสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2556
- ประกาศรัฐสภา เรื่อง การแบ่งส่วนราชการภายใน และการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของส่วนราชการในสังกัดสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2563.
- ปิยรัตน์ เมณฺฑารัตน์. (2559). *แนวทางในการพัฒนาการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ของสำนักงานงบประมาณของรัฐบาล สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร* (รายงานวิชาการส่วนบุคคลหลักสูตรการพัฒนานักบริหารระดับสูงสำหรับข้าราชการรัฐสภาสามัญ รุ่นที่ 9). สถาบันพระปกเกล้า.
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554
- สมชัย จิตสุชน. (2559). *สถาบันวิเคราะห์งบประมาณประจำรัฐสภา: ความคาดหวังในการควบคุมวินัยการเงินการคลังของฝ่ายบริหาร*. จุลนิติ, 21.
- สุทธิมาตร จันทร์แดง. *พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการรัฐสภา พ.ศ. 2554*. จุลนิติ, 120-124.
- สุทธิมาตร จันทร์แดง. *พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2554*. จุลนิติ, 110-112.
- สุปรียา แก้วละเอียด. (2560). *กฎหมายงบประมาณของต่างประเทศ: ข้อคิดและประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส*. พิมพ์ครั้งที่ 1. โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- สุปรียา แก้วละเอียด. (2561) *เหลียวหลัง....แลหน้า....สำนักงานงบประมาณของไทย*. ใน สุปรียา แก้วละเอียด (บรรณาธิการ). *อาจารย์บุชา 80 ปี ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ปรีชา สุวรรณทัต*. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุปรียา แก้วละเอียด. (2563). *สำนักงานงบประมาณของรัฐบาลกับบทบาทของการป้องกันการทุจริตเชิงนโยบาย*. ใน มุนินทร์ พงศาปาน และคณะ (บรรณาธิการ). *รวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์*. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อธิภัทร มุทิตาเจริญ. (2558). รายงานการศึกษาโครงสร้างองค์กรสถาบันวิเคราะห์งบประมาณประจำรัฐสภา (PBO) โครงการส่งเสริมการจัดตั้งหน่วยงานวิเคราะห์งบประมาณของรัฐสภา (รายงานผลการวิจัย). คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

Global Network of Parliamentary Budget Offices. (2015). Guideline for Operationalizing a Parliamentary Budget Office. Annual Meeting of Global Network of Parliamentary Budget Offices.

OECD Network of Parliamentary Budget Officials and Independent Fiscal Institutions. (2014). Recommendation of the Council on Principles for Independent Fiscal Institutions.

คำแนะนำผู้เขียนบทความ

การเตรียมต้นฉบับบทความ

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์เปิดกว้างรับพิจารณาบทความวิชาการบทความวิจัยและอื่น ๆ โดยให้ผู้เขียนศึกษาวิธีการจัดส่งบทความในเว็บไซต์ <https://so06.tci-thaijo.org/index.php/SLJ> และเตรียมต้นฉบับบทความดังนี้

1. บทความวิจัยหรือบทความวิชาการ ไม่ต่ำกว่า 15 หน้า แต่ไม่เกิน 20 หน้า (ตั้งแต่วันที่ 22 สิงหาคม 2565 เป็นต้นไป)

2. จัดพิมพ์ลงในกระดาษ A4 ระยะห่างจากขอบกระดาษทั้งด้านบน ด้านล่าง ด้านซ้ายและด้านขวา 2.54 เซนติเมตร หรือ 1 นิ้ว ใช้แบบอักษร TH Sarabun New ขนาดตัวอักษร 16 Point ดังที่ปรากฏตัวอย่างใน Template

3. องค์ประกอบหลักของบทความมีดังนี้

1) ชื่อเรื่อง ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
2) ชื่อ-นามสกุล ตำแหน่งในงาน ตำแหน่งทางวิชาการ หน่วยงานที่สังกัด ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

3) บทคัดย่อไม่เกิน 250 คำ และคำสำคัญไม่เกิน 3 คำ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

4) เนื้อหาบทความ

5) เชิงอรรถและบรรณานุกรม รวมถึงบรรณานุกรมภาษาไทยที่แปลเป็นภาษาอังกฤษ

4. บทความวิจัยมีเนื้อหาประกอบด้วยหัวข้อความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ สมมติฐาน ขอบเขตการวิจัย ระเบียบวิธีการวิจัย ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง ผลการวิจัย สรุปผลและข้อเสนอแนะ กิตติกรรมประกาศ (หากมี)

5. บทความวิชาการมีเนื้อหาประกอบด้วยหัวข้อบทนำ เนื้อหา สรุปผลและข้อเสนอแนะโดยผู้เขียนสามารถกำหนดชื่อหัวข้อและจำนวนหัวข้อได้ตามความเหมาะสม

6. หากมีการใช้ตารางหรือรูปภาพ นอกจากใช้ขนาดตัวอักษร 14 Point แล้ว ให้มีการอ้างอิงแหล่งที่มาตามรูปแบบการอ้างอิงแบบเชิงอรรถด้วย

7. ให้ใช้รูปแบบการอ้างอิงแบบเชิงอรรถและบรรณานุกรมตามที่กำหนด

8. เอกสารที่ถูกอ้างอิงในเชิงอรรถทุกรายการจะต้องนำมาเขียนในบรรณานุกรมด้วย

ทั้งนี้ กองบรรณาธิการมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่รับพิจารณาบทความในกรณีที่บทความดังกล่าวไม่ได้จัดเตรียมต้นฉบับบทความตามหลักเกณฑ์ที่วารสารกำหนด

ขั้นตอนการส่งต้นฉบับ

1. ผู้เขียนจัดส่งบทความ (Submission) ผ่านระบบวารสารออนไลน์ของวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ที่เว็บไซต์ <https://so06.tci-thaijo.org/index.php/SLJ> เท่านั้น
2. หากท่านมีข้อสงสัยเพิ่มเติมสามารถสอบถามได้ที่คุณจันทิรา จันทรโชติ โทร. 0-7428-2520 ในวันและเวลาราชการ หรืออีเมล juntira.j@psu.ac.th

ลิขสิทธิ์ในบทความและสิทธิในการเผยแพร่หรือทำซ้ำ

ลิขสิทธิ์บทความที่ตีพิมพ์เผยแพร่เป็นของวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ความคิดเห็นใด ๆ ของผู้เขียนในบทความ กองบรรณาธิการวารสารไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย ทั้งนี้กองบรรณาธิการวารสารไม่สงวนสิทธิ์ในการคัดลอกแต่ให้อ้างอิงแหล่งที่มาด้วย

รูปแบบการอ้างอิงและบรรณานุกรม

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ใช้รูปแบบการอ้างอิงเชิงอรรถท้ายหน้ากระดาษและบรรณานุกรมดังต่อไปนี้

1. การอ้างอิงเชิงอรรถท้ายหน้ากระดาษ (footnote)

การอ้างอิงเชิงอรรถท้ายหน้ากระดาษให้ใช้ตัวอักษร TH Sarabun New ขนาดตัวอักษร 12 พอยต์ โดยให้พิมพ์ไว้ส่วนล่างของแต่ละหน้าที่ยังอ้างอิงตามระบบการแทรกเชิงอรรถในโปรแกรม Microsoft Word และห่างจากขอบซ้ายของกระดาษ 1.25 เซนติเมตร ซึ่งมีหลักเกณฑ์การอ้างอิงเชิงอรรถท้ายหน้ากระดาษดังต่อไปนี้

ประเภท	รูปแบบ
1. หนังสือ	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อเรื่อง (ตัวเอียง), ครั้งที่พิมพ์, (สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์, ปีที่พิมพ์), เลขหน้า. อรรถ ธรรมโน, <i>ความรู้ทั่วไปทางการคลัง</i> , พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2548), น. 45. Arthur Cecil Pigou, <i>The economics of welfare</i> , 4 th ed., (London : Macmillan, 1952), p. 65. Adrian F. Muller and Thomas Sterner, <i>Environmental taxation in practice</i> , (England : Ashgate, 2006), pp. 56-57.
2. บทความวารสาร	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อบทความ, ชื่อวารสาร (ตัวเอียง), ปีที่ (ฉบับที่) (เดือนปีที่พิมพ์), เลขหน้า. กฤษรัตน์ ศรีสว่าง, แนวทางการกำหนดฐานภาษี ผู้เสียภาษี และอัตราภาษีตามกฎหมายภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาสำหรับประเทศไทย, <i>วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี</i> , 5 (2) (2560), น. 63. Gilbert E. Metcalf and David Weisbach, The design of a carbon tax, <i>Harvard Environmental Law Review</i> , 33 (58) (2009), pp. 33-43.
3. บทความในหนังสือ	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อบทความ, ใน ชื่อผู้แต่ง (บรรณาธิการ), ชื่อหนังสือ (ตัวเอียง) (ครั้งที่พิมพ์), (สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์, ปีที่พิมพ์) เลขหน้า.

ประเภท	รูปแบบ
	สุเมธ ศิริคุณโชติ, การคลังยุคหุ่นยนต์, ใน สุปรียา แก้วละเอียด (บรรณาธิการ), <i>อาจารย์บูชา 80 ปี ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ปรีชา สุวรรณทัต</i>, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), น. 259. Janet E. Milne and Mikael Skou Andersen, Introduction to environmental taxation concepts and research, In J. E. Milne and M. S. Andersen (Eds.), <i>Handbook of Research on Environmental Taxation</i>, (Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2012), pp. 15-32.
4. หนังสือพิมพ์	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อบทความ, ชื่อหนังสือพิมพ์ (ตัวเอียง) (วันเดือนปีที่พิมพ์), เลขหน้า. กฤษรัตน์ ศรีสว่าง, มาตรการทางเลือกในการแก้ไขปัญหาขยะพลาสติก, <i>กรุงเทพธุรกิจ</i> (3 พฤษภาคม 2561), น. 9. Saadia Gardezi, Voting patterns in Punjab, <i>The Nation-Lahore</i> (2018, June 16), p. 6.
5. วิทยานิพนธ์	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อวิทยานิพนธ์, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ หรือวิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, ชื่อมหาวิทยาลัย/สถาบันการศึกษา, ปีที่พิมพ์), เลขหน้า. กฤษรัตน์ ศรีสว่าง, ระบบภาษีสิ่งแวดล้อมสำหรับประเทศไทย ศึกษาแนวทางการใช้มาตรการกฎหมายภาษีคาร์บอน, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น. 89. Thinnavut Phoombanchoed, Tax policy for financing education expenses, (Master's thesis, Thammasat University, 2013), p. 40.
6. รายงานการวิจัย	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อเรื่อง (ตัวเอียง) (รายงานผลการวิจัย), (สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์, ปีที่พิมพ์), เลขหน้า. กฤษรัตน์ ศรีสว่าง, การจัดเก็บภาษีสิ่งแวดล้อมเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ศึกษากรณีผู้เสียภาษีฐานภาษีและอัตราภาษี (รายงานผลการวิจัย), (สงขลา : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, 2560), น. 55-56. Sarayut Wutthayaphon and Avirut Charnchai Kittikon, <i>Court panel system in the Central Tax Court</i> (Research report), Bangkok : Central Tax Court, 2010), p. 35.
7. เอกสารการประชุมวิชาการ (proceedings)	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อบทความ, ใน ชื่อบรรณาธิการ (บรรณาธิการ), ชื่อการประชุม (ตัวเอียง), (สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์, ปีที่พิมพ์), เลขหน้า. จิตตาภา สารพัฒน์ ไชยปัญญา, การอธิบายเรื่อง “สมาส” ในตำราไวยากรณ์ไทย, ใน สุชาดา พงศ์กิตติวิบูลย์ (บรรณาธิการ), <i>การประชุมวิชาการเวทีวิจัยมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ ครั้งที่ 10 ประจำปี 2559</i>, (ชลบุรี : คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, 2559), น. 160. Nguyen Thai-Nghe, Tomas Horvath and Lars Schmidt-Thieme, Factorization Models for Forecasting Student Performance, In Mykola Pechenizkiy (Ed.) <i>International Conference on Educational Data Mining (EDM) 2011</i>, Eindhoven : Eindhoven University of Technology, 2011), p. 11.
8. ข้อมูลจากเว็บไซต์	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อบทความ (ตัวเอียง), สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก Url เอนก เหล่าธรรมทัศน์, <i>พรรคการเมืองกับความไร้รักสามัคคี</i>, สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน 2561, จาก https://thaipublica.org/2018/06/aneklaothamatas05-2/ CNN Wire Staff, <i>How U.S. forces killed Osama bin Laden</i>, Retrieved May 3, 2011, from http://www.cnn.com/2011/WORLD/asiapcf/05/02/bin.laden.raid/index.html
9. บทความวารสารอิเล็กทรอนิกส์	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อบทความ, ชื่อวารสาร (ตัวเอียง), ปีที่ (ฉบับที่) (ปีที่พิมพ์), เลขหน้า, สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก Url อริศรา เหล็กคำ, กฎหมายระหว่างประเทศกับการใช้ประโยชน์จากน้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศ: ศึกษาการสร้างเงื่อนไขในลุ่มแม่น้ำโขงสายหลักตอนล่าง, <i>วารสารนิติสังคมศาสตร์</i>, 10 (1) (2560), น. 7-38, สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน, 2561 จาก https://www.tci-thaijo.org/index.php/CMUJLSS/article/view/92160 Justin T. Buckingham, Lavonia Smith LeBeau, and William M. P. Klein., The performance versus ability distinction following social comparison feedback, <i>Current Research in Social</i>

ประเภท	รูปแบบ
	<i>Psychology: An electronic journal</i> , 63 (4) (2011), Retrieved June 23, 2011, from http://www.uiowa.edu/grpproc/crisp/crisp.html
10. วิทยานิพนธ์จากเว็บไซต์	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อเรื่อง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทหรือวิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบัณฑิต) ชื่อมหาวิทยาลัย/สถาบันการศึกษา, ปีที่พิมพ์, เลขหน้า, สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก Url
	วีระพงศ์ วงศ์แสนศรี, (2556), วิเคราะห์โทษปรับความผิดเหตุโทษในประมวลกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556, น. 29, สืบค้นวันที่ 27 มีนาคม 2561, จาก http://tdc.thailis.or.th/tdc/ Daniel C. Oshi, Rural women and the financing of health care in Nigeria (Doctoral dissertation) Institute of Social Studies, 2009, p.78, Retrieved September, 17 2015, from http://libopac.ait.ac.th/ , p. 78.
11. กฎหมาย	ชื่อกฎหมาย ปี พ.ศ. ที่ประกาศใช้, เลขมาตรา/เลขข้อ
	พระราชบัญญัติจัดสรรรายได้ประเภทภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีธุรกิจเฉพาะให้แก่งานการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2534, มาตรา 27 Human Rights Act 1998, Section 10
12. การอ้างอิงเอกสารซ้ำและไม่มีเอกสารอื่นมาค้น	ชื่อผู้แต่ง, เรื่องเดียวกัน, เลขหน้า.
	จุมพต สายสุนทร, เรื่องเดียวกัน, น. 89. Arthur Cecil Pigou, Ibid, p.65
13. การอ้างอิงเอกสารซ้ำแต่มีเอกสารอื่นมาค้น	ชื่อผู้แต่ง, เรื่องเดิม, หน้า.
	จุมพต สายสุนทร, เรื่องเดิม, น. 89. Arthur Cecil Pigou, Op. cit., p.65

2. บรรณานุกรม

การอ้างอิงบรรณานุกรมให้ใช้ตัวอักษร TH Sarabun New ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ตามที่กำหนดในแบบ Template โดยเรียงลำดับตามตัวอักษรเริ่มต้นจากภาษาไทยและภาษาอังกฤษในลำดับถัดมา ซึ่งมีหลักเกณฑ์การอ้างอิงบรรณานุกรมดังต่อไปนี้

ประเภท	รูปแบบ
1. หนังสือ	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อเรื่อง (ตัวเอียง). ครั้งที่พิมพ์. สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์.
	อรรถ ธรรมโน. (2548). <i>ความรู้ทั่วไปทางเศรษฐศาสตร์</i> . พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน). Pigou, Arthur Cecil. (1952). <i>The economics of welfare</i> . 4 th ed.. London: Macmillan. Muller, Adrian F., and Sterner, Thomas. (2006). <i>Environmental taxation in practice</i> . Aldershot, England: Ashgate.
2. บทความวารสาร	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. ชื่อวารสาร (ตัวเอียง), ปีที่ (ฉบับที่), เลขหน้าที่.
	กฤษรัตน์ ศรีสว่าง. (2560). แนวทางการกำหนดฐานภาษี ผู้เสียภาษี และอัตราภาษีตามกฎหมายภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาสำหรับประเทศไทย. <i>วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี</i> , ปีที่ 5 (2), 63-88.

ประเภท	รูปแบบ
	Metcalf, Gilbert E., and Weisbach, David. (2009). The design of a carbon tax. <i>Harvard Environmental Law Review</i> , 33 (58), 33-43.
3. บทความในหนังสือ	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. ใน ชื่อผู้แต่ง (บรรณาธิการ), ชื่อหนังสือ (ตัวเอียง) (ครั้งที่พิมพ์), เลขหน้า. สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์.
	สุเมธ ศิริคุณโชติ. (2561). การคลังยุคหุ่นยนต์. ใน สุปรียา แก้วละเอียด (บรรณาธิการ). <i>อาจารย์บุชา 80 ปี ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ปรีชา สุวรรณทัต</i> . น. 259. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. Milne, Janet E., and Andersen, Mikael Skou. (2012). Introduction to environmental taxation concepts and research. In J. E. Milne and M. S. Andersen (Eds.), <i>Handbook of Research on Environmental Taxation</i> , pp. 15-32. Cheltenham : Edward Elgar Publishing.
4. หนังสือพิมพ์	ชื่อผู้แต่ง. (วันเดือนปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. ชื่อหนังสือพิมพ์ (ตัวเอียง), เลขหน้า.
	กฤษรัตน์ ศรีสว่าง. (3 พฤษภาคม 2561). มาตรการทางเลือกในการแก้ไขปัญหาขยะพลาสติก. <i>กรุงเทพธุรกิจ</i> , น. 9. Gardezi, Saadia. (2018, June 16). Voting patterns in Punjab. <i>The Nation-Lahore</i> . p. 6.
5. วิทยานิพนธ์	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อวิทยานิพนธ์. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทหรือวิทยานิพนธ์ปริญญาเอกฉบับพิมพ์, ชื่อมหาวิทยาลัย/สถาบันการศึกษา).
	กฤษรัตน์ ศรีสว่าง. (2557). ระบบภาษีสิ่งแวดล้อมสำหรับประเทศไทย ศึกษาแนวทางการใช้มาตรการกฎหมายภาษีคาร์บอน. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). Thinnavut Phoombanchoed. (2013). Tax policy for financing education expenses. (Master's thesis, Thammasat University).
6. รายงานการวิจัย	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อเรื่อง (ตัวเอียง) (รายงานผลการวิจัย). สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์.
	กฤษรัตน์ ศรีสว่าง. (2560). การจัดเก็บภาษีสิ่งแวดล้อมเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ศึกษากรณีผู้เสียภาษีฐานภาษีและอัตราภาษี (รายงานผลการวิจัย). สงขลา : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์. Sarayut Wutthayaphon and Avirut Charnchai Kittikon. (2010). <i>Court panel system in the Central Tax Court</i> (Research report). Bangkok : Central Tax Court.
7. เอกสารการประชุมวิชาการ (proceedings)	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. ใน ชื่อบรรณาธิการ (บรรณาธิการ). ชื่อการประชุม ครั้งที่ (ตัวเอียง) (เลขหน้า). สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์.
	จิตตภา สารพัฒน์ ไชยปัญญา. (2559). การอธิบายเรื่อง “สมาส” ในตำราไวยากรณ์ไทย. ใน สุชาติ พงศ์กิตติวิบูลย์ (บรรณาธิการ). <i>การประชุมวิชาการเวทีวิจัยมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ ครั้งที่ 10 ประจำปี 2559</i> (หน้า 160). ชลบุรี : คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา. Thai-Nghe, N., Horvath, T. and Schmidt-Thieme, L.. (2011). Factorization Models for Forecasting Student Performance. In Mykola Pechenizkiy (Ed.). <i>International Conference on Educational Data Mining (EDM) 2011</i> (p. 11). Eindhoven : Eindhoven University of Technology, p. 11.
8. ข้อมูลจากเว็บไซต์	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ (ตัวเอียง). สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก Url
	เอนก เหล่าธรรมทัศน์. (2561). <i>พรรคการเมืองกับความไร้รักสามัคคี</i> . สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน 2561, จาก https://thaipublica.org/2018/06/aneolaothamatas05-2/ CNN Wire Staff. (2011). <i>How U.S. forces killed Osama bin Laden</i> . Retrieved May 3, 2011, from http://www.cnn.com/2011/WORLD/asiapcf/05/02/bin.laden.raid/index.html
9. บทความวารสารอิเล็กทรอนิกส์	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. ชื่อวารสาร (ตัวเอียง), ปีที่ (ฉบับที่). สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก Url

ประเภท	รูปแบบ
	อริศรา เหล็กคำ. (2560). กฎหมายระหว่างประเทศกับการใช้ประโยชน์จากน้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศ: ศึกษาการสร้างเขื่อนในลุ่มแม่น้ำโขงสายหลักตอนล่าง. <i>วารสารนิติสังคมศาสตร์</i>, 10 (1). สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน, 2561 จาก https://www.tci-thaijo.org/index.php/CMUJLSS/article/view/92160 Buckingham, Justin T., LeBeau, Lavonia Smith, and Klein, William M.P.. (2011). The performance versus ability distinction following social comparison feedback. <i>Current Research in Social Psychology: An electronic journal</i>, 63 (4). Retrieved June 23, 2011, from http://www.uiowa.edu/grpproc/crisp/crisp.html
10. วิทยานิพนธ์จากเว็บไซต์	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อเรื่อง (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต หรือวิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต) ชื่อมหาวิทยาลัย/สถาบันการศึกษา. สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก Url
	วิระพงศ์ วงศ์แสนศรี. (2556). วิเคราะห์โทษปรับความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. สืบค้นวันที่ 27 มีนาคม 2561, จาก http://tdc.thailis.or.th/tdc/ Oshi, Daniel C.. (2009). Rural women and the financing of health care in Nigeria (Doctoral dissertation) Institute of Social Studies. Retrieved September, 17 2015, from http://libopac.ait.ac.th/

ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเกี่ยวกับการไว้ทรงผมของนักเรียนในระบบกฎหมายไทย

The problems of legality of subordinate legislations on hairstyles of students under Thai legal system

- สาริศ อัคราธิวัฒน์ -

Sarit Akarathiwat

“การเว้นระยะห่างทางกายภาพ” ในกฎหมายโบราณอีสาน-ล้านนา : มาตรการทางกฎหมายที่สัมพันธ์กับผลประโยชน์ อำนาจ และการสร้างสังคมอยู่เย็นเป็นสุข

“Physical Distancing” in Ancient Isan-Lanna Laws : Legal Measures Relating to Interest, Power and Peaceful Society Construction

- นิติลักษณ์ แก้วจันทน์ , ภิรมย์พร ไชยยนต์ -

Nitilak Kaewchande, Piromporn Chaiyon

การเข้าถึงข้อมูลของกฎหมายต่างประเทศในทางแพ่งและพาณิชย์

Access to Information of Foreign Law in Civil and Commercial Matters

- อานนท์ ศรีบุญโรจน์ -

Arnon Sriboonroj

รัฐธรรมนูญของชนชั้นนำ: วิเคราะห์กรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (สยาม) พุทธศักราช 2475

Elite-Constructed Constitutions: An Analysis of the Constitution of the Kingdom of Thailand (Siam) B.E. 2475

- ณัฐดนัย นาจันทร์ -

Natdanai Nachan

แนวทางการพัฒนาสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาประเทศไทยตามคำแนะนำขององค์กรเครือข่ายสำนักงานงบประมาณของรัฐสภาทั่วโลก และองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา

Guidelines on Thai Parliamentary Budget Office Development from Recommendations of The Global Network of Parliamentary Budget Offices and The Organization for Economic Co-operation and Development

- สถาพร เรืองสังข์ -

Sataporn Raungsang



SONGKLANKARIN LAW JOURNAL

FACULTY OF LAW PRINCE OF SONGKLA UNIVERSITY

15 KARNJANAVANICH RD. , HATYAI , SONGKHLA 90110 TEL. +66 74 282520



www.law.psu.ac.th



fb.com/psulaw



psulaw.official



psulaw.official