



วารสาร นิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่

The Journal of Law, Public Administration and Social Science.

School of Law Chiang Rai Rajabhat University



ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2564)

Vol.5 No.1 (January - June 2021)

ISSN 2539-7222



วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่

ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2564)

The Journal of Law, Public Administration and Social Science.

School of Law Chiang Rai Rajabhat University

Vol.5 No.1 (January – June 2021)

ISSN 2539-7222

นโยบาย

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย ได้จัดทำวารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ขึ้น เพื่อเปิดโอกาสให้อาจารย์ นิสิต นักศึกษา ตลอดจนนักวิชาการ นักวิจัย และผู้สนใจทั่วไปทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย มีโอกาสได้เผยแพร่ผลงานวิชาการในรูปของบทความวิชาการและบทความวิจัย เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการเผยแพร่ความรู้ในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์และสังคมศาสตร์ ให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น โดยตีพิมพ์เผยแพร่สู่สาธารณชนผู้สนใจทั่วไป พร้อมทั้งการพัฒนายกระดับให้เป็นวารสารระดับชาติและนานาชาติต่อไป

วัตถุประสงค์

1. เพื่อส่งเสริมและเผยแพร่ผลงานและทฤษฎะทางวิชาการสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์และสังคมศาสตร์ให้แก่บุคคลทั่วไป
2. เพื่อเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนทัศนะและแนวคิดด้านนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์และสังคมศาสตร์
3. เพื่อเป็นแหล่งข้อมูลในการเสนอผลงาน บทความ ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับงานวิจัย

ขอบเขต

วารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ รับผิดชอบบทความวิชาการ บทความวิจัย ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยขอบเขตเนื้อหาของวารสารจะครอบคลุมเนื้อหาในด้านกฎหมายทุกสาขา ด้านรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์หรือการเมืองการปกครอง และด้านสังคมศาสตร์ในสาขาจิตวิทยา สาขาสังคมวิทยา และมานุษยวิทยา สาขาพัฒนาสังคม

กำหนดการตีพิมพ์

วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์ จัดพิมพ์ ปีละ 2 ฉบับ

ฉบับที่ 1 เดือน มกราคม - มิถุนายน

ฉบับที่ 2 เดือน กรกฎาคม - ธันวาคม

เจ้าของ

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

เลขที่ 80 หมู่ 9 ตำบลบ้านตู่ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100

โทรศัพท์ : 053-776137

โทรสาร : 053-776137

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

บทความหรือข้อความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย เป็นวรรณกรรมของผู้เขียนโดยเฉพาะ คณะผู้จัดทำวารสารไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย และไม่ใช่ว่าความรับผิดชอบของมหาวิทยาลัยและคณะผู้จัดทำ

บรรณาธิการ

รองศาสตราจารย์ดิเรก ครอบสมาคม

มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

อาจารย์วรรณัฐ บุญเจริญ

มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

กองบรรณาธิการผู้ทรงคุณวุฒิ

- | | |
|---|-----------------------------------|
| 1. ศาสตราจารย์เกียรติคุณ ดร.มนัส สุวรรณ | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่ |
| 2. ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ | มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลพระนคร |
| 3. รองศาสตราจารย์ ดร.โยธิน แสงดี | มหาวิทยาลัยมหิดล |
| 4. รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวานิชย์ | ข้าราชการบำนาญ |
| 5. รองศาสตราจารย์ ดร.ดำรงศักดิ์ จันทพิชัย | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 6. รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมินทร์ บุตรอินทร์ | มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์ลำปาง |
| 7. รองศาสตราจารย์สมพงษ์ บุญเลิศ | ข้าราชการบำนาญ |
| 8. รองศาสตราจารย์สมชาย ปรีชาศิลปกุล | มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ |
| 9. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤษณ์ รักชาติเจริญ | มหาวิทยาลัยมหิดล |
| 10. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ไพรัช อีระชัยมณี | มหาวิทยาลัยพะเยา |
| 11. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชูเกียรติ น้อยฉิม | มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง |

กองบรรณาธิการ

- | | |
|---|---------------------------|
| 1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ทศพร มุลรัตน์ | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |
| 2. ผู้ช่วยศาสตราจารย์พิทักษ์ ศศิสุวรรณ | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |
| 3. ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุรพี โพธิสาราช | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |
| 4. ผู้ช่วยศาสตราจารย์พชรพรรณ ขำตุ้ม | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |
| 5. ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุรัช อูหารวงศ์ | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |
| 6. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ยิ่งศักดิ์ เพชรนิล | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |
| 7. อาจารย์นิติณี ทองแท้ | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |

ฝ่ายจัดการและธุรการ

- | | |
|------------------------------|---------------------------|
| 1. นางสาวอนงค์ โถยะโล | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |
| 2. นายปฐมพงษ์ เมืองขาว | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |
| 3. นางสาววิภารัตน์ หวลคำ | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |
| 4. นางสาวสุภารัตน์ ยาวีเลียง | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |

ผู้ทรงคุณวุฒิพิจารณาบทความ

1. รองศาสตราจารย์ ดร.โยธิน แสงดี มหาวิทยาลัยมหิดล
2. รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวานิชย์ ข้าราชการบำนาญ
3. รองศาสตราจารย์ ดร.ดำรงศักดิ์ จันทิพย์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
4. รองศาสตราจารย์ ดร.จักรพันธ์ วงษ์บุรณาวาทย์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย
5. รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมินทร์ บุตรอินทร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์ลำปาง
6. รองศาสตราจารย์ ดร.พงษ์เทพ สันติกุล มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
7. รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภชัย ศุภผล มหาวิทยาลัยรามคำแหง
8. รองศาสตราจารย์ดิเรก ควรสมาคม มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย
9. รองศาสตราจารย์สมชาย ปรีชาศิลปกุล มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
10. รองศาสตราจารย์สมพงษ์ บุญเลิศ ข้าราชการบำนาญ
11. รองศาสตราจารย์ประกายศรี ศรีรุ่งเรือง ข้าราชการบำนาญ
12. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤษณ์ รักชาติเจริญ มหาวิทยาลัยมหิดล
13. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ไพรัช อีระชัยมหิทธิ มหาวิทยาลัยพะเยา
14. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เลหล่า ตรีเอากานุกูล มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย
15. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รณิดา ปิงเมือง มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย
16. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชูเกียรติ น้อยฉิม มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
17. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ณัฐภูมิ อรินทร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
18. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วีรวรรณ วงศ์ปิ่นเพชร มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
19. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จิรนนต์ ไชยงาม นอกซ์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย
20. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ต้องรัก จิตรบรรเทา มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย
21. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เบญจมาศ เมืองเกษม มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย
22. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรชนก สนิทวงศ์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย
23. ผู้ช่วยศาสตราจารย์อุดม งามเมืองสกุล มหาวิทยาลัยพะเยา
24. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ภัทรีพันธุ์ พันธุ์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย
25. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ทศพร มูลรัตน์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย
26. ผู้ช่วยศาสตราจารย์พิทักษ์ ศศิสุวรรณ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

บทบรรณาธิการ

วารสารนิติรัฐกิจและสังคมศาสตร์ ฉบับนี้ ได้ก้าวขึ้นสู่อายุที่ 5 แล้ว โดยเป็นฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2564) ในเล่มประกอบไปด้วยบทความวิชาการ 6 เรื่อง และบทความวิจัย 9 เรื่อง มีบทความที่น่าสนใจเพิ่มมากขึ้น ตามที่วารสารฯได้มีการปรับปรุงขอบเขตวารสารใหม่ เป็น “ครอบคลุมด้านกฎหมายทุกสาขา ด้านรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือการเมืองการปกครองและด้านสังคมศาสตร์ในสาขาจิตวิทยา สาขาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา สาขาพัฒนาสังคม”

วารสารฯขอขอบพระคุณ ผู้ประเมินบทความทุกท่านที่ได้ให้ข้อเสนอแนะต่อบทความ จนทำให้เนื้อหาและรูปแบบของบทความมีเนื้อหาที่น่าสนใจต่อผู้อ่าน และเป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานของวารสารวิชาการ เพื่อให้อาจารย์ นักศึกษาและผู้สนใจ ได้นำเสนอบทความที่มีมาตรฐานในการตีพิมพ์เผยแพร่

ในฉบับนี้ มีบทความด้านกฎหมายที่น่าสนใจ ได้แก่ เรื่องเทคโนโลยี 5G กับการจัดการคลื่นความถี่, ปัญหาประติศรัทธากับลิขสิทธิ์, การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตกับบทบาทของศาล นอกจากนี้ ยังมีบทความน่าสนใจทางรัฐประศาสนศาสตร์ และบทความเกี่ยวกับการพัฒนาสังคมด้านการบริหารคนเก่งสำหรับองค์กรเอกชน บทความด้านการพัฒนาจัดการศูนย์กีฬา เป็นต้น ท่านผู้สนใจสามารถเข้าชมและค้นหาได้ในระบบออนไลน์ของวารสารเช่นเดิม

ท้ายนี้ วารสารฯขอแจ้งผู้สนใจ หากประสงค์จะส่งบทความมาเผยแพร่ในฉบับถัดไปคือ ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม) 2564 ขอให้วางแผนและเตรียมเนื้อหาให้ถูกต้องตามที่วารสารกำหนดด้วย เพื่อให้เป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานที่กำหนดด้วย

ขอแสดงความนับถือ

รองศาสตราจารย์ดิเรก ควรสมาคม

บรรณาธิการ

สารบัญ

บทความวิชาการ

ชื่อกฎหมายไทย (Name of Thai law) พรณรัตน์ โสธรประภากร และกิจบดี ก้องเบญจภูษ	1-15
หลักนิติธรรมกับการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยในกฎหมายไทย (The Rule of Law and Trial in Absentia of Thai Law) เขตไท ลังการพิณธุ์	17-43
เมื่อการทำแท้งกลายเป็นสิทธิ (The Moment when an Act of Abortion became Rights.) สุรพี โพธิสาราช	45-63
วิพากษ์แนวทางการตีความการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้เพื่อการบังคับคดีตามคำพิพากษาคดีแพ่งของศาล (Criticize the Interpretation of the Claims of the Debtor for the Execution of the Court's Civil Court Judgment) อธิป จันทนโรจน์	65-83
ASEAN 5G Technology toward European Union Legal Aspect: The State's Practice on Multi-Band Spectrum (เทคโนโลยี 5G ของอาเซียนต่อมุมมองทางกฎหมายของสหภาพยุโรป: ข้อปฏิบัติของรัฐต่อการจัดการคลื่นความถี่แบบ Multi-Band) อรัชมน พิเชฐวรกุล และพรพล เทศทอง	85-103
การจัดการทางการเมืองด้วยอำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) มาตรา 44 ภายหลังการรัฐประหารของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) (The Conflict Management and Resolution through special powers under the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2557 (2014) (Interim), Section 44 after The coup of the National Council for Peace and Order (NCPO)) ยุทธศาสตร์ หน่อแก้ว	105-129

สารบัญ (ต่อ)

บทความวิจัย

- Copyright Protection on AI-Generated Work : The Case Study of the US, UK, and Thailand Copyright Laws 131-146
(การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์โดยปัญญาประดิษฐ์: กรณีศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศไทย)
ณัฐพงศ์ สุวรรณอินทร์
- การส่งเสริมเอกลักษณ์ลวดลายผ้าเขียนเทียนชาวม้งสู่การเพิ่มมูลค่าผลิตภัณฑ์ชุมชน ตำบลแม่เปา อำเภอพญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย 147-172
(A Promotion Identity of the Hmong Candle Writing Cloth to Increase the Value of Community Products in Mae Pao Sub-district, Phayamengrai District Chiang Rai Province.)
ภทรีพันธุ์ พันธุ์, วรัญญา พรหมสาขา ณ สกลนคร
และพิมพ์ทรัพย์ พิมพ์สุทธิ
- การพัฒนากลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย: การประยุกต์ใช้การสังเคราะห์งานวิจัยและการวิจัยประสบการณ์ผู้ใช้ 173-194
(The Development of Talent Management Strategy for Private Sector Organization in Thailand: an Application of Research Synthesis and User Experience Research.)
พงษ์สุภรณ์ รอดเรืองเดช, เอกสิทธิ์ สนามทอง, อธิพัทธ์ สุวทันพรกุล
และดวงเดือน จันทรเจริญ
- แนวทางการพัฒนาการดำเนินงานทางการกีฬาของศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานคร 195-212
(Development Process of Sports Administration in Sports Center, Bangkok)
จักรพันธ์ ชูไธสง และธนภัทร โทอุดทา

สารบัญ (ต่อ)

บทความวิจัย

- ผลทางการเมืองที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญภายหลังการ
รัฐประหาร พ.ศ. 2549 213-226
(Political consequences arising from the judgment of the
Constitutional Court after the 2006 coup.)
จาตุรงค์ สุทววัน และนวัทร โตสุวรรณ
- สิทธิการร่วมโดยสารกันไปบนเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing) ของ
นักศึกษาที่เกี่ยวกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 227-244
(The Ride Sharing in case of student's right in Civil and
Commercial Law)
กฤษฎา เอี่ยมละมัย
- หุ่นไร้ใบหุ้ : ศึกษาความเหมาะสมในการนำมาใช้บังคับในประเทศไทย
และผลทางกฎหมาย 245-266
(Scripless : A Study of Appropriateness for Implementation
in Thailand and Legal Effects)
ณภัค นุ่มนวล
- บทบาทการค้นหาคำความจริงของศาลในชั้นก่อนไต่สวนมูลฟ้องกรณีการ
ฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตของราษฎร 267-284
(The Role of Judge in fact finding before Preliminary Examination
in case of Criminal Prosecution Abuse of Process)
รณชัย ชูสุวรรณประทีป
- ปรัชญาหลักกฎหมายไทย ตามคำสอนในพุทธศาสนา 285-306
(Philosophy of Thai law according in Buddhism dogma)
ดิเรก ควรสมาคม

ชื่อกฎหมายไทย Name of Thai law

พรณรัตน์ โสธรประภากร*

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี
ตำบลท่าช้าง อำเภอเมือง จังหวัดจันทบุรี 22000

Phannarat Sothonpraphakorn

Faculty of Law Rambhai Barni Rajabhat University
Tambon Tha Chang capital Distric Chantaburi province 22000

Email: tuk3399@hotmail.com

กิจบดี ก้องเบญจบุช**

อดีตรองอธิการบดี มหาวิทยาลัยรามคำแหง

Kijbodi Kongbenjapuch

Former Vice-Presidents , Ramkhamhaeng University
Ramkhamhaeng Road, Huamark Bangkapi, Bangkok 10240

Email: kijbodi@hotmail.com

Received: April 3, 2020

Revised: December 3, 2020

Accepted: December 14, 2020

บทคัดย่อ

เนื่องจากปรากฏว่ามีตำรา เอกสาร หนังสือ และนักกฎหมายจำนวนหนึ่ง ยังเรียกชื่อกฎหมายไทยไม่ถูกต้อง เรียกกฎหมายลูก กฎหมายรอง หรือเรียก “กฎ” เป็น “กฎหมาย” รวมทั้งเข้าใจว่า ชื่อวิชาเรียนเป็นชื่อกฎหมาย เช่น การนำพระราชบัญญัติหลายฉบับมารวมกันแล้ว เรียกว่า “รวมกฎหมายปกครอง” หรือกล่าวว่า ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง รัฐธรรมนูญ เป็นต้น เป็นกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้” ประกอบกับมาตรา 81 มาตรา 130 และมาตรา 172 การบัญญัติกฎหมายจะต้องอยู่

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี

** ศาสตราจารย์พิเศษ, อดีตรองอธิการบดี, มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ในชื่อของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด รวมทั้งประกาศหรือคำสั่งของคณะทหารที่ยึดอำนาจได้ ใช้บังคับเป็นกฎหมาย และกฎหมายที่ใช้ต่อ ๆ กันมา ก่อนมีรัฐสภา คือประมวลกฎหมาย ซึ่งยังคงใช้อยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น ชื่อของกฎหมายไทยจึงอยู่ในชื่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ประกาศหรือคำสั่งของคณะทหารที่ยึดอำนาจในการปกครองได้ และประมวลกฎหมาย ส่วน “กฎ” เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 5 วรรคเจ็ด ส่วนพระบรมราชโองการและกฎมณเฑียรบาล เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ โดยเฉพาะ หากจะต้องมีการดำเนินการต่อจะต้องมีผู้รับสนองพระบรมราชโองการ ดังนั้นบทความนี้เพื่อให้ทราบชื่อของกฎหมายไทยที่มีใช้ในปัจจุบันว่ามีชื่ออะไรบ้าง และจะทำให้ทราบกระบวนการบัญญัติกฎหมายในแต่ละชื่อที่แตกต่างกัน รวมทั้งทราบชื่อกฎหมายและนำกฎหมายไปใช้อย่างถูกต้อง ใช้หลักกฎหมายถูกต้องตีความและบังคับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องด้วย

คำสำคัญ: กฎหมาย, ศาล, นิติศาสตร์, ชื่อกฎหมาย

Abstract

There exist that handbook, document, book and handful of lawyer still incorrectly identify Thai's law, call the organic law or rule by law also misunderstood the course name from actual law name. For example, combining many act then referred said combination as "Administrative code" or refer the criminal code, the criminal procedure code, the civil procedure code and constitution as "Public law". Such the act violate section 5 of the constitution of the kingdom of Thailand which state that "The Constitution is the supreme law of the State. The provisions of any law, rule or regulation or any acts, which are contrary to or inconsistent with the Constitution, shall be unenforceable". In combination of section 81 130 and 172 state that the legislation must be done under the name of the constitution, organic law, act, emergency decree, announcement or order of military party who successfully did the coup D'état can be used as a law and the law that exist before parliament is called code. As a result Thai's law was legislated under the name of the constitution, organic law, act, emergency decree, announcement or order of military party who successfully did the coup D'état and law code. Regulation is abide by the section 5 of the constitution of the kingdom of Thailand and section 5 article 7 of Act on establishment of administrative courts and administrative court procedure BE. 2542. Royal decree and .Royal family law is only under the jurisdiction of the king. In case of process were to be done the countersign must be existed. This article purpose is to recognize the name of present Thai's law, to illustrate the process of legislation under the different name, to illustrate the hierarchy of the law, including knowing the name of the law and applying the law correctly, the correct usage of rule of law and the correct enforcement of law.

Keywords: law, court, jurisprudence, name of law

1. บทนำ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์ให้ทราบชื่อกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันอย่างถูกต้อง เรื่องหนึ่งที่น่าไปสับสนปัญหาสังคมที่รุนแรง คือการที่นักกฎหมายไม่รู้จักชื่อกฎหมายอย่างแท้จริง ทำให้การเสนอความคิดเห็นทางกฎหมายผิดพลาดคลาดเคลื่อน แล้วมีผู้คนนำสิ่งที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปใช้สร้างปัญหาให้กับสังคม ยากที่จะแก้ไขประเด็นปัญหาที่สำคัญ คือการคิดว่าชื่อวิชาเรียนกฎหมายเป็นชื่อกฎหมายหรือชื่อเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายเป็นชื่อกฎหมาย ดังนั้น เมื่อไม่เข้าใจชื่อกฎหมายอย่างแท้จริงเป็นผลทำให้การนำหลักกฎหมายไปใช้ไม่ถูกต้อง การตีความกฎหมายคลาดเคลื่อน สุดท้ายการบังคับใช้กฎหมายไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เรื่องนี้จะพบว่ามีหน่วยงานราชการ นำรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติต่าง ๆ มารวมเล่มและเขียนว่า “ประมวลกฎหมายปกครอง” ซึ่งไม่ถูกต้องและขัดรัฐธรรมนูญ เพราะประเทศไทยไม่เคยบัญญัติกฎหมายในชื่อ “กฎหมายปกครอง” และไม่มีผู้ใดจะเปลี่ยน “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” ไม่ว่าฉบับใดเป็นกฎหมายปกครองได้เช่นเดียวกัน จะเรียกพระราชบัญญัติใดเป็นกฎหมายปกครองก็ขัดรัฐธรรมนูญเช่นกัน นักกฎหมายควรเรียกกฎหมายให้ถูกต้อง เพราะกฎหมายแต่ละฉบับมีชื่อชัดเจนและในเนื้อหาอาจจะมีทั้งเรื่องทางแพ่ง และเรื่องทางอาญา หรือทางปกครอง รวมอยู่ในฉบับเดียวกัน

ตัวบ่งชี้ว่านักกฎหมายไม่รู้ชื่อกฎหมายอย่างแท้จริง จะพบได้จากตำราและหนังสือเอกสารการเรียนการสอนที่ปรากฏอยู่ทั่วไป เช่น การรวบรวมพระราชบัญญัติต่าง ๆ มาไว้รวมกันแล้วอ้างว่าเป็นการรวมกฎหมายปกครอง หรือประมวลกฎหมายปกครอง หรือการอ้างว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นกฎหมายมหาชน หรือเป็นกฎหมายเอกชน หรือเป็นกฎหมายลูก หรือเป็นกฎหมายรอง หรือนำ “กฎ” มาเป็นกฎหมาย ซึ่งเป็นการไม่ถูกต้องและขัดรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญไทยทุกฉบับรวมทั้งฉบับปัจจุบันบัญญัติไว้เป็นแนวทางเดียวกันว่า “... บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญบทบัญญัติ หรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”¹ ดังนั้น การจะกล่าวอ้างกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งหรือหลายฉบับ เป็นกฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายเอกชน เป็นกฎหมายปกครอง เป็นกฎหมายลูก เป็นกฎหมายรอง หรือเป็นกฎหมายอื่นใด จึงเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ ชื่อกฎหมายไทยเป็นชื่อกฎหมายที่ถูกกำหนดโดยรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาศาลฎีกา กล่าวคือ ชื่อกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาอยู่ในชื่อของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และไม่มีผู้ใดจะเรียกเป็นชื่ออื่นได้ อีกกรณีหนึ่ง คือประกาศหรือคำสั่งของคณะทหารที่ยึดอำนาจปกครองได้ และยกเลิกรัฐธรรมนูญ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 134 ตอนที่ 40 ก (6 เมษายน พ.ศ. 2560): 1.

อำนาจตุลาการ จึงอยู่กับคณะทหารที่ยึดอำนาจได้ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าประกาศหรือคำสั่งของคณะทหารที่ยึดอำนาจใช้บังคับเช่นเดียวกับกฎหมาย ส่วนกฎหมายไทยที่เรียกกันอย่างเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการจะต้องถูกต้องตามที่กล่าวมา หากผิดเพี้ยนไปจากที่กล่าวมาเป็นการขัดรัฐธรรมนูญโดยผู้เรียกไม่ทราบ ส่วนที่กล่าวถึงชื่อกฎหมายในอดีตเพื่อต้องการให้เห็นว่ากฎหมายไทยพัฒนามาอย่างไร

2. ชื่อของกฎหมายไทยที่มีใช้อยู่ในปัจจุบัน

ในแต่ละยุคแต่ละสมัยมีการปกครองที่แตกต่างกัน มีกระบวนการหรือแตกต่างกันได้ จึงจะต้องศึกษาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่ามีความหมายและเจตนารมณ์ที่แท้จริงเป็นอย่างไร เพื่อจะได้ นำกฎหมายไปใช้อย่างถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรม เนื่องจากกฎหมายแต่ละฉบับ แต่ละเรื่อง มีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกัน และการนำกฎหมายแต่ละฉบับแต่ละเรื่องไปบังคับใช้ จะต้องเป็นหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องเหมาะสม และหลักเกณฑ์ในการนำไปใช้กับกฎหมายแต่ละเรื่องนั้นจะเป็นเครื่องมือให้เกิดความเป็นธรรมและความยุติธรรม

2.1 รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในประเทศไทยเป็นครั้งแรก เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน พุทธศักราช 2475 ซึ่งก่อนนั้นประเทศไทยไม่มีรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายสูงสุดที่ใช้เป็นแนวทางในการปกครองประเทศ² และประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วทั้งสิ้น 20 ฉบับ ทั้งฉบับปัจจุบัน ซึ่งได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 เมษายน พุทธศักราช 2560 ซึ่งรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับระบุวันเดือนปี และประกาศใช้ในสมัยรัชกาลใดไว้ด้วย ซึ่งรัฐธรรมนูญไทยแต่ละฉบับจะมีชื่อเรียกแตกต่างกันอยู่บ้าง แต่จะมีชื่ออย่างไรก็ตาม ถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุด และในบางช่วงได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญไปแล้ว แต่ยังไม่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ อำนาจสูงสุดขณะนั้นอยู่ที่คณะทหารที่ทำการยึดอำนาจปกครองได้เป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุด ตามหลักการของระบอบประชาธิปไตยรัฐธรรมนูญ จะต้องมาจากประชาชนหรือประชาชนยอมรับรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ

2.2 กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2560

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติ จะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้โดยคำแนะนำและความยินยอมของรัฐสภา³

2.2.1 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ⁴ มีทั้งหมด 10 ฉบับ ดังนี้

² กิจบัติ ก้องเบญจกุล, *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง*, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2561), 79-80.

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 81.

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 130.

1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน
ราษฎร

2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการได้มาซึ่งวุฒิสภา

3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง

4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง

5) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน

6) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม

การทุจริต

7) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน

8) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาล

รัฐธรรมนูญ

9) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของ

ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

10) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิ

มนุษยชนแห่งชาติ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เริ่มใช้ในประเทศไทยตามบทบัญญัติของ
รัฐธรรมนูญฉบับที่ 16 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540⁵ เป็นต้นมา
เพื่อใช้ขยายความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในบางเรื่อง เช่น พระราชบัญญัติประกอบ
รัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นการขยายความเกี่ยวกับการ
การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดบัญญัติ
หลักเกณฑ์สำคัญให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่มีได้บัญญัติรายละเอียดของ
การเลือกตั้ง จึงต้องบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ใน
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยลักษณะอื่น ๆ ก็เช่นเดียวกันเพื่อขยายความ
ในเรื่องนั้น ๆ ที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรายละเอียดไว้

2.2.2 พระราชบัญญัติ

นอกจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 130 แล้ว กฎหมายทุกเรื่องให้เสนอในชื่อ
พระราชบัญญัติ ร่างพระราชบัญญัติให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อน และจะเสนอได้โดย
คณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน หรือผู้มีสิทธิเลือกตั้ง
จำนวนไม่น้อยกว่า 10,000 คน เข้าชื่อเสนอกฎหมายตามหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของ

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก (11 ตุลาคม พ.ศ. 2540): 1.

ปวงชนชาวไทย หรือหมวด 5 หน้าหนึ่งของรัฐธรรมนูญ⁶ ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย⁶

พระราชบัญญัติมีใช้ในประเทศไทยมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา แต่พระราชบัญญัตินั้น หมายถึง คำชี้ขาดพระไอยการของพระมหากษัตริย์⁷ ซึ่งพระมหากษัตริย์มีหน้าที่ให้ความยุติธรรม จะต้องมีความวินิจฉัยและพระราชวินิจฉัยแต่ละคดี เรียกว่าพระราชบัญญัติ โดยพระราชบัญญัติแต่ละมาตราจะอ้างข้อมูลคดีเดิมเสมอ⁸ ดังนั้นพระราชบัญญัติในอดีต จึงมีความแตกต่างกับพระราชบัญญัติในปัจจุบัน ภายหลังตั้งแต่ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ถึงปัจจุบัน เป็นต้นมานั้น พระราชบัญญัติหมายถึง กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา

2.2.3 พระราชกำหนด⁹

ในกรณีเพื่อประโยชน์อันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนด ให้บังคับเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติก็ได้ การตราพระราชกำหนดดังกล่าว ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภา เพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมสภาและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบต่อกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดดังกล่าว มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกพระราชบัญญัติแห่งกฎหมายใดและพระราชกำหนดนั้นต้องตกไป ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก มีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่มีการไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมิผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวน

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 133 วรรคหนึ่ง.

⁷ สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี, บันทึกเรื่องการปกครองของไทยสมัยอยุธยาและสมัยต้นรัตนโกสินทร์, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), 85.

⁸ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), 94-95.

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 172.

สมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรให้พระราชกำหนดนั้น มีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และการยืนยันการอนุมัติ พระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ

2.3 ประกาศหรือคำสั่งของคณะทหารที่ยึดอำนาจในการปกครองได้

การปฏิวัติรัฐประหาร หรือการยึดอำนาจการปกครองได้สำเร็จ คณะผู้ก่อการย่อมอยู่ในฐานะ “รัฐอธิปัตย์” อำนาจปกครอง ทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ จากการปฏิวัติรัฐประหาร คณะผู้ก่อการปฏิวัติหรือรัฐประหารมีฐานะเป็นรัฐอธิปัตย์ หรือผู้ถืออำนาจสูงสุดในการปกครอง ดังนั้น ประกาศหรือคำสั่งของผู้ก่อการสั่งบังคับใช้กับประชาชนในประเทศย่อมถือเป็นกฎหมาย เช่น คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 22/2558 เรื่อง มาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการแข่งรถยนต์และรถจักรยานยนต์ในทางและการควบคุมสถานบริการหรือสถานประกอบการที่เปิดให้บริการในลักษณะที่คล้ายกับสถานบริการ¹⁰ คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม¹¹ คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 11/2559 เรื่อง การบริหารราชการของกระทรวงศึกษาธิการในภูมิภาค¹² เป็นต้น อีกทั้งศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยไว้ ดังนี้

1. การที่คณะรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศได้สำเร็จนั้น คณะรัฐประหารย่อมมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขยกเลิกและออกกฎหมายตามระบบแห่งการปฏิวัติ เพื่อบริหารประเทศชาติต่อไปได้ มิฉะนั้นประเทศชาติจะตั้งอยู่ด้วยความสงบไม่ได้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490¹³ จึงเป็นกฎหมายอันสมบูรณ์ การแต่งตั้งให้ผู้ใดเป็นรัฐมนตรีในตอนนั้น ก็ย่อมเป็นการชอบด้วยคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ที่สั่งให้ปลดปลัดกระทรวงฐานประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2485 มาตรา 61 และอาศัยอำนาจตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดวิธีการพิจารณาลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดหน้าที่หรือ

¹⁰ คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 22/2558. (2558, กรกฎาคม 23). ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนพิเศษ 171 ง. หน้า 7-11.

¹¹ คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558. (2558, มีนาคม 29). ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนพิเศษ 99 ง. หน้า 1-8.

¹² คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 11/2559. (2559, มีนาคม 21). ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133 ตอนพิเศษ 68 ง. หน้า 6-8.

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 64 ตอนที่ 53 ก ฉบับพิเศษ (4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490): 1.

หย่อนความสามารถ พ.ศ. 2490 นั้น เป็นคำสั่งที่ออกมาในทางราชการโดยอำนาจและหน้าที่ในตำแหน่งราชการด้วย การใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยตามบทกฎหมายที่ให้อำนาจ เมื่อฟังได้ว่า เป็นการกระทำโดยสุจริตในอำนาจและหน้าที่ ทั้งมิได้มุ่งที่จะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใด ดังนี้ แม้จะวินิจฉัยผิดพลาด ก็หาเป็นละเมิดไม่¹⁴

2. ...คำว่า “รัฐบาล” ตามที่กล่าวไว้ในกฎหมายลักษณะอาญานั้น ไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้ แต่ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน แปลว่า “องค์การปกครองบ้านเมือง...รัฐบาลที่โจทก์หาว่าพวกจำเลยจะล้มล้างนั้น เป็นรัฐบาลที่ได้ตั้งขึ้นตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในขณะนั้น คือรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2490 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้ประกาศใช้ ในกรณีที่มีการรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองจากรัฐบาลที่ดำรงอยู่ก่อน รัฐบาลที่ตั้งขึ้นใหม่ ได้เข้าครอบครองและบริหารราชการแผ่นดินด้วยความสำเร็จเด็ดขาด และรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศไว้ได้ และตลอดมาเป็นที่ยอมรับนับถือกันทั่วไปว่า เป็นรัฐบาลอันสมบูรณ์มาช้านานจนบัดนี้ ศาลไม่เห็นมีเหตุใดที่จะถือว่าเป็นรัฐบาลอันไม่ชอบธรรมตามความเป็นจริง อันปรากฏประจักษ์แจ้งอย่างชัดเจน”¹⁵

3. คณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจปกครองประเทศได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชนก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมิได้ทรงตราออกมาด้วยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรหรือสภานิติบัญญัติของประเทศก็ตาม ฉะนั้นประกาศของคณะปฏิวัติซึ่งประกาศคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติบังคับแก่ประชาชน จึงเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในการปกครองในลักษณะเช่นนั้นได้¹⁶

4. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรเป็นกฎหมายสูงสุด บทกฎหมายใดที่ขัดกับธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรย่อมจะนำมาใช้บังคับไม่ได้ คำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัยอำนาจ ตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ใดจะอ้างว่าคำสั่งดังกล่าวขัดต่อกฎหมายนั้น ย่อมฟังไม่ได้¹⁷

5. เมื่อคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินได้เป็นผลสำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติหรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินย่อมมีอำนาจออกประกาศ หรือคำสั่งอันถือว่าเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนได้ แม้จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประกาศใช้แล้วก็ตาม แต่เมื่อไม่มีกฎหมายยกเลิกประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว ประกาศหรือคำสั่งนั้นก็ยังคงเป็นกฎหมายใช้บังคับอยู่¹⁸

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 45/2496.

¹⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1512-1515/2497.

¹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1662/2505.

¹⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1729/2512.

¹⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1234/2523.

6. ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ถือว่าธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรเป็นกฎหมายสูงสุด บรรดาคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัยอำนาจ ตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรดังกล่าวและโดยมติคณะรัฐมนตรีจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและใช้บังคับได้ คำสั่งศาลชั้นต้นที่สั่งให้งดสืบพยานจำเลยมิได้ ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปทั้งเรื่องเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณา เมื่อจำเลยมิได้โต้แย้งไว้¹⁹

7. เมื่อคณะปฏิวัติได้ทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2520 และประกาศให้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519²⁰ ต่อมา ได้มีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520²¹ เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520 ไปพลางก่อน จนกว่าจะได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญซึ่งจะได้จัดร่าง ขึ้นใหม่ตามบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรฉบับนี้ ดังนั้น ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 จึงเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครอง ประเทศและบริหารราชการแผ่นดินในขณะนั้น

ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 มาตรา 27 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนหรือทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวน หรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็น การทำลายทรัพยากรของประเทศหรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้ธรรมนูญการปกครองนี้และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือ ภายนอกราชอาณาจักรให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและของสภานโยบายแห่งชาติ มีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ได้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ ของนายกรัฐมนตรีรวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการ ปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย” ถ้อยคำในมาตรา 27 ที่ว่า “...ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบ ของคณะรัฐมนตรีและของสภานโยบายแห่งชาติ มีอำนาจสั่งการหรือกระทำการใด ๆ ได้” ย่อมรวมถึงการสั่งจำคุก ในเมื่อนายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการ ป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของ ราชอาณาจักร

เมื่อปรากฏตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ 28/2521 ว่า อ. ถูกกล่าวหาว่าร่วมกับพวก มีเฮโรอิน น้ำหนัก 92 กิโลกรัมเศษ มอร์ฟีน 98 กิโลกรัมเศษ และฝิ่นสุกอีก 81 กิโลกรัมเศษ

¹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 1540/2531.

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 93 ตอนที่ 135 ก ฉบับพิเศษ (22 ตุลาคม พ.ศ.2519): 1.

²¹ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 94 ตอนที่ 111 ก ฉบับพิเศษ (9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2520): 1.

อันเป็นยาเสพติดให้โทษจำนวนมาก ถือได้ว่าเป็นการบ่อนทำลายเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ บ่อนทำลายสุขภาพอนามัยของประชาชน เป็นภัยร้ายแรงต่อประเทศชาติและประชาชน ครบองค์ประกอบความผิดที่นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น สามารถใช้อำนาจตามมาตรา 27 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 ด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและสภานโยบายแห่งชาติสั่งให้จำคุกตลอดชีวิต อ. ในข้อหาร่วมกันมีเฮโรอีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย และพยายามส่งออกไปนอกราชอาณาจักรเพื่อจำหน่ายได้ อันเป็นการใช้อำนาจโดยชอบตามที่กำหนดไว้ในธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 มาตรา 27 คำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ 28/2521 ลงวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2521 จึงชอบด้วยกฎหมาย

แม้การออกคำสั่งดังกล่าวมีผลเป็นการลงโทษจำกัดสิทธิเสรีภาพบุคคล ซึ่งโดยปกติจะกระทำได้โดยอาศัยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการและมาตรา 29 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520 จะบัญญัติว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย” ก็ตาม ก็ไม่ขัดหรือแย้งกันเอง และหาทำให้คำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ 28/2521 กลับกลายเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายไม่ ทั้งนี้ เพราะการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา 27 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 เป็นการใช้อำนาจนายกรัฐมนตรีที่จะมีคำสั่งใด ๆ ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 27 ดังกล่าว ส่วนอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาและตุลาการสำหรับคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมที่มีอยู่อย่างใดก็คงมีอยู่อย่างนั้น ซึ่งเป็นคนละส่วนแยกต่างหากจากอำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา 27

กรณีไม่ถือได้ว่าเป็นการขัดต่อประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตย ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 ที่บัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” เพราะการสั่งจำคุก อ. ในคดีนี้เป็นการสั่งโดยชอบด้วยธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 มาตรา 27 หาใช่เป็นกรณีไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรนี้ใช้บังคับไม่ ดังนั้น คำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ 28/2521 ลงวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2521 จึงชอบด้วยกฎหมาย กรณีของผู้ร้องไม่ต้องด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ผู้ร้องไม่มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลให้ปล่อยตัว อ.²²

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่กล่าวมา ถือได้ว่าประกาศหรือคำสั่งของคณะทหารที่ยึดอำนาจในการปกครองได้เป็น “กฎหมาย”

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 211/2552.

2.4 ประมวลกฎหมาย

สำหรับ “ประมวลกฎหมาย” เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นในการปฏิรูปกฎหมายสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) เป็นการรวบรวมกฎหมายประเภทเดียวกันมาไว้ด้วยกัน²³ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่ง ประมวลกฎหมายอาญา และในสมัยนั้นไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรในการบัญญัติกฎหมาย การบัญญัติกฎหมายออกมาบังคับใช้ จึงเป็นพระราชดำริของพระมหากษัตริย์และแต่งตั้งให้คณะบุคคลทำการร่างกฎหมายออกมาบังคับใช้ จนกระทั่งหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญและได้แบ่งแยกอำนาจปกครองออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตย คือ รัฐสภา และกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา เรียกว่า “พระราชบัญญัติ” ดังนั้น ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 ประเทศไทยมิได้ออกกฎหมายมาใช้ในชื่อประมวลกฎหมายอีกเลย แต่จะออกมาในชื่อพระราชบัญญัติต่าง ๆ เช่น

“พระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535”

“พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499”

“พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. 2477”

“พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477”

“พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2558”

“พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2562”

ประมวลกฎหมายที่ยังมีใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้แก่

1. ประมวลกฎหมายอาญา
2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6
3. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
4. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
5. ประมวลกฎหมายที่ดิน
6. ประมวลรัษฎากร
7. ประมวลกฎหมายทหาร

ประมวลกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติม หรือร่างใหม่ส่วนใหญ่จะอยู่ในชื่อพระราชบัญญัติ หรือชื่อกฎหมายอื่น แล้วแต่กรณี

²³ พรหมรัตน์ โสธรประภากร, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2563), 33.

บทบัญญัติที่เป็น “พระบรมราชโองการ”²⁴ และกฎมณเฑียรบาล²⁵ เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยเฉพาะ และหากจะต้องดำเนินการต่อไปจะต้องมีผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

ส่วน “กฎ” มิใช่กฎหมาย กฎ หมายถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ และข้อบัญญัติท้องถิ่น²⁶ กฎ มิได้เกิดจากการใช้อำนาจอธิปไตยแต่กฎเกิดจากการใช้อำนาจปกครองหรืออำนาจบริหาร

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามที่กล่าวมา จะไม่ปรากฏว่ากฎหมายอยู่ในชื่อกฎหมายมหาชน กฎหมายเอกชน กฎหมายลูก กฎหมายรอง กฎหมายปกครอง ฯลฯ แต่เป็นชื่อวิชาเรียนบ้าง เป็นภาษาพูดมิใช่ภาษาทางการที่ถูกต้องบ้าง

3. สรุป

กฎหมายไทยที่มีใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้แก่

1. รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่มาจากประชาชนเป็นที่รวมอำนาจประชาชน หรือเรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” และอำนาจอธิปไตยได้ถูกแบ่งเป็น 3 อำนาจ คืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ โดยมีอำนาจอธิปไตยบัญญัติ มีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมาย อำนาจบริหาร มีหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน และอำนาจตุลาการ มีหน้าที่ในการตัดสินคดี

2. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายขยายความ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในบางเรื่องที่มีได้บัญญัติรายละเอียดไว้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติให้มีทั้งหมด 10 ฉบับ

3. พระราชบัญญัติ เป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา หรืออำนาจอธิปไตย เพื่อใช้ในการบริหารราชการ

4. พระราชกำหนด เป็นกฎหมายที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรืออำนาจบริหารในกรณีจำเป็นเร่งด่วนฉุกเฉิน หรือมีภัยพิบัติ หรือเรื่องเกี่ยวกับการเงิน หรือภาษีอากร ฯลฯ และจะต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ จึงจะใช้ต่อไปได้ในชื่อพระราชกำหนด

5. ประกาศ หรือคำสั่งของคณะทหารที่ยึดอำนาจปกครองได้เป็น “กฎหมาย” เนื่องจากการยึดอำนาจของคณะทหารอันเป็นการยึดอำนาจได้ ทั้ง 3 อำนาจ คือยึดได้ทั้งอำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เป็นรัฐฎาธิปัตย์ ดังนั้น ประกาศ หรือคำสั่งคณะทหารที่ยึดอำนาจได้ ใช้บังคับเป็นกฎหมาย

6. ประมวลกฎหมาย เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5 รัชกาลที่ 6 รัชกาลที่ 7 และหลังจากประเทศไทยประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 11.

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 21.

²⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 3 วรรคสิบ.

2475²⁷ แล้ว การตรากฎหมายอยู่ในชื่อพระราชบัญญัติโดยรัฐสภา แต่ประมวลกฎหมายที่เกิดขึ้นในสมัยนั้นยังคงใช้มาถึงปัจจุบัน หากมีการแก้ไขหรือร่างใหม่จะอยู่ในชื่อพระราชบัญญัติหรือชื่ออื่น แล้วแต่กรณี

4. ข้อเสนอแนะ

การเรียกชื่อกฎหมายให้ถูกต้อง จะทำให้ทราบที่มาของกฎหมายว่าองค์กรใดเป็นผู้ออกกฎหมายนั้น มีขั้นตอนการออกกฎหมาย การเรียกชื่อกฎหมายไม่ถูกต้อง ทำให้การตีความกฎหมายคลาดเคลื่อนและบังคับใช้กฎหมายผิดพลาด ขาดความยุติธรรม และสร้างปัญหาอื่น ๆ ตามมาด้วย จึงขอเสนอแนะ ดังนี้

1. การเรียนการสอนกฎหมาย ควรเรียกชื่อกฎหมายให้ถูกต้องตามความเป็นจริง
2. การผลิตเอกสาร หนังสือ ตำรา ควรที่จะเรียกชื่อกฎหมายให้ถูกต้องโดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายโดยตรง เพราะจะมีนักกฎหมายนำไปอ้างอิงทำให้เกิดความผิดพลาดขยายวงกว้างยิ่งขึ้น ยากที่จะแก้ไข
3. การเรียกชื่อกฎหมายถูกต้องจะทำให้ทราบขั้นตอนในการบัญญัติกฎหมาย เพราะกฎหมายมีชื่อต่างกัน ขั้นตอนวิธีการบัญญัติกฎหมายแตกต่างกัน อีกทั้ง ทำให้ทราบชื่อของกฎหมายไทยที่ถูกต้อง เพราะถือนามกฎหมายนั้นเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด และไม่เกิดความสับสนหรือเข้าใจผิดในข้อเท็จจริงสามารถนำหลักกฎหมายมาใช้ได้อย่างถูกต้อง

²⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 69 ตอนที่ 15 ก ฉบับพิเศษ (8 มีนาคม พ.ศ. 2495): 1.

บรรณานุกรม

- กิจปติ ก้องเบญจภูษ. *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง*. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2561.
- คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2558, เล่ม 132 ตอนพิเศษ 99 ง. หน้า 1-8. 2558. 29. มีนาคม.
- คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 22/2558. เล่ม 132 ตอนพิเศษ 171 ง. หน้า 7-11. 2558. 23. กรกฎาคม.
- คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 11/2559. เล่ม 133. ตอนพิเศษ 68 ง. หน้า 6-8. 2559. 21 มีนาคม.
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. เล่ม 116. ตอนที่ 94 ก. หน้า 1. 2542. 10. ตุลาคม.
- พรณรัตน์ โสธรประภากร. *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2563.
- สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ สยามบรมราชกุมารี. *บันทึกเรื่องการปกครองของไทยสมัยอยุธยาและสมัยต้นรัตนโกสินทร์*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554.

หลักนิติธรรมกับการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยในกฎหมายไทย The Rule of Law and Trial in Absentia of Thai Law

เขตไท ลังการพิณรุฐ*

คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยพายัพ เขตแม่คาว, ถนนซูเปอร์ไฮเวย์เชียงใหม่-ลำปาง
อำเภอเมืองเชียงใหม่ จังหวัดเชียงใหม่ 50000

Khettai Langkarpint**

Faculty of Law, Payap University, Super Highway Chiang Mai-Lampang Road,
Muang Chiang Mai District, Chiang Mai Province, 50000

E-mail: Khettai@hotmail.com

Received: October 2, 2020

Revised: December 13, 2020

Accepted: January 4, 2021

บทคัดย่อ

การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยตามกฎหมายไทยนั้นฝ่าฝืนต่อหลักนิติธรรม เรื่องกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดีโดยเฉพาะการพิจารณาคดีอาญาโดยการสืบพยานลับหลังจำเลย หลักนิติธรรมในข้อนี้มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สุดในการกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับสิทธิต่างๆ ในการต่อสู้คดีของตนอย่างเต็มที่ การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยเป็นข้อยกเว้นของหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยที่สอดคล้องกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมอันเป็นหลักสากลตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยนั้นทำได้ต่อเมื่อรัฐได้มีการกำหนดให้มีหลักประกันอันเป็นการคุ้มครองสิทธิในการต่อสู้คดีของจำเลยตามมาตรฐานสากล จากการศึกษาการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยตามกฎหมายของประเทศไทย เช่นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 และ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. 2559 พบว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดให้มีหลักประกันอันเป็นการคุ้มครอง

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ

** Assistant Professor, Faculty of Law, Payap University

สิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยตามมาตรฐานสากลจึงละเมิดหลักสากลตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และฝ่าฝืนหลักนิติธรรมเรื่องกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดีโดยเปิดเผยอย่างเต็มที่

คำสำคัญ: หลักนิติธรรม, การพิจารณาพิพากษาหลังจำเลย, สิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดี, กฎหมายไทย

Abstract

A criminal trial without the defendant's presence (trial in absentia) may violate the rule of law related to the rights of the defendant to fully to defend, especially the right of a defendant in a criminal case to be present for the examination of witnesses.

The purpose of the rule of law is to guarantee basic fundamental rights to freedom through due process of law and other rights of defendants. A trial in absentia is an exception to the right of a defendant to be present at his or her own trial. This right to be present at trial is part of the fair-trial rights that are universally-recognized under the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and the European Court of Human Rights (ECHR). A trial in absentia is only justified when a state provides appropriate guarantees of protections of the defendant's rights.

This study examined trial in absentia under Thai law, including the Organic Act on Criminal Proceeding against Persons Holding Political Positions (B.E. 2560), the Corruption and Misconduct Procedures Act (B.E. 2559), and the Human Trafficking Criminal Procedure Act (B.E. 2559).

This study found that none of these laws include guarantees of protections of the rights of the defendant to defend appropriately. This might be a violation of the rule of law related to the rights of the defendant to defend appropriately under the ICCPR.

Keywords: Rule of Law, Trial in absentia, Rights of Defendants to defend in the case, Thai Law

1. บทนำ

1.1 ประวัติและความเป็นมาของการพิจารณาคดีอาญาและหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

1.1.1 ในอดีตวิธีพิจารณาคดีอาญาในระบบไต่สวนพัฒนาขึ้นมาในปลายศตวรรษที่ 12 ถึงต้นศตวรรษที่ 13 ในภาคพื้นยุโรป ระบบนี้ถูกคิดค้นขึ้นโดยนักวิชาการในยุคกลาง แต่ถูกใช้และทำให้แพร่หลายโดยวิธีทางศาสนาในสมัยก่อนยังมีการใช้วิธีการพิจารณาคดีด้วยการทรมานโดยวิธีการทรมานจะถูกนำมาใช้ก็ต่อเมื่อการพิสูจน์ความจริงด้วยวิธีอื่นไม่สามารถกระทำได้ เช่น ไม่มีพยานหลักฐานที่ชัดเจน การพิจารณาคดีด้วยการทรมานนี้จะต้องกระทำโดยมีนักบวชเป็นผู้ควบคุมดูแลและจะต้องมีพิธีกรรมที่เข้มงวด ทั้งนี้การพิจารณาคดีด้วยวิธีการทรมานนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อเปิดเผยเจตนาอันศักดิ์สิทธิ์ซึ่งก็คือการค้นหาความจริงนั่นเอง¹ เดิมประเทศฝรั่งเศสและในภาคพื้นยุโรปมีการใช้วิธีการพิจารณาคดีแบบศาสนจักรโรมัน (Roman-canon method) ซึ่งมีจุดเด่นสำคัญคือเป็นการไต่สวนที่ผู้พิพากษาเป็นผู้กล่าวหาผู้ต้องหาหรือจำเลยเอง ต่อมาในยุคศตวรรษที่ 13 มีการคิดค้นวิธีการสอบสวนทางนิติวิทยาศาสตร์ด้วยการทรมาน แม้กระทั่งในประมวลกฎหมายโรมันในปีคริสต์ศักราช 1210 ก็อนุญาตให้มีการทรมานทาส ในปีคริสต์ศักราช 1252 มีการอนุญาตให้ใช้วิธีการทรมานในศาลฝรั่งเศสซึ่งวิธีการนี้เป็นวิธีการหนึ่งที่แพร่หลายในศาลของประเทศภาคพื้นยุโรปยกเว้นในสหราชอาณาจักรและประเทศเดนมาร์ก และการทรมานนี้ก็มีการปฏิบัติกันมาเป็นเวลากว่า 600 ปี ในฐานะที่เป็นเครื่องมือหลักในการแสวงหาข้อเท็จจริงในกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตามสำหรับในศาลของประเทศฝรั่งเศสจะเลือกใช้วิธีการทรมานเป็นทางเลือกสุดท้าย²

1.1.2 ในอดีตระบบกฎหมายของประเทศไทยเริ่มต้นพัฒนามาจากพระธรรมศาสตร์หรือนูธรรมศาสตร์ซึ่งเป็นคัมภีร์กฎหมายโบราณที่เก่าแก่ของประเทศอินเดีย ต่อมาประมาณปีพ.ศ.2348 พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชทรงมีดำริในการรวบรวมและปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้สะดวกต่อการบังคับใช้และการศึกษา จึงได้มีการตรากฎหมายขึ้นมาบังคับใช้เรียกว่ากฎหมายตราสามดวง จากนั้นระบบกฎหมายของประเทศไทยก็ได้รับการพัฒนาไปตามสภาพสังคมที่เริ่มมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้นเรื่อยๆ สำหรับการพิจารณาคดีอาญาของประเทศไทยในอดีตนั้นใช้วิธีการไต่สวนเป็นหลัก³ ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการซักถาม มีการใช้การทรมานและวิธีการที่สังคมสมัยใหม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักมนุษยธรรมในการพิจารณาคดี ตัวอย่างเช่น จารัตนครบาล

¹ Richard Vogler, *A world view of criminal justice* (Surrey, Ashgate, 2005), 23.

² Ibid., 25-26.

³ นิชฌาน หัสรังค์, “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกับฝรั่งเศส – เปรียบเทียบในภาพรวม,” 2562, <https://oia.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/112/iid/120210>, สืบค้นเมื่อ 10 กันยายน 2563

การลู่ไฟ การเขียนหรือโบย เป็นต้น และผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกสันนิษฐานว่ามีความผิดไว้ก่อนจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าตนเองไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งหมายความว่าภาระในการพิสูจน์จะตกอยู่กับผู้ต้องหาหรือจำเลย ต่อมาในยุคอาณานิคมเมื่อชาติตะวันตกเริ่มเข้ามา มีบทบาทและอิทธิพลในทวีปเอเชียรวมถึงประเทศไทย มีการค้าขายระหว่างกันมากขึ้น และยังมีชาวต่างชาติเข้ามาพักอาศัยอยู่ในประเทศไทยมากขึ้นมีการให้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตแก่ชาวตะวันตกเนื่องจากชาติตะวันตกมองว่ากฎหมายของประเทศไทยมีความล้าหลังทารุณโหดร้าย และไม่เป็นธรรมซึ่งหมายความว่าศาลไทยสูญเสียเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีในราชอาณาจักรไทยไปบางส่วนดังนั้นในปีพ.ศ.2440 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 จึงทรงริเริ่มปรับปรุงระบบกฎหมายของไทยโดยคำแนะนำของนักกฎหมายผู้เชี่ยวชาญจากประเทศฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร เบลเยียม ญี่ปุ่น และศรีลังกา ในการปรับปรุงระบบกฎหมายครั้งนี้มีพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระราชโอรสในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งทรงสำเร็จการศึกษาทางด้านกฎหมายมาจากมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด สหราชอาณาจักร ทรงเป็นผู้รับผิดชอบ โดยระบบกฎหมายที่ถูกเลือกมาใช้เป็นแม่แบบในการปรับปรุงระบบกฎหมายของไทยในขณะนั้นคือระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) หรือระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร เนื่องจากง่ายต่อการศึกษาและใช้งาน อีกทั้งประเทศตะวันตกที่ได้รับสิทธิสภาพนอกอาณาเขตในขณะนั้นก็ล้วนแต่ใช้ระบบประมวลกฎหมายยกเว้นเพียงประเทศสหราชอาณาจักร ประมวลกฎหมายที่มีการตราใช้บังคับครั้งแรกในปีพ.ศ.2451 คือประมวลกฎหมายอาญา⁴

อย่างไรก็ดี แม้ประเทศไทยจะรับเอาระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายมาใช้เป็นแม่แบบของกฎหมายต่างๆ โดยประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายส่วนใหญ่จะใช้ระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบบไต่สวน (Inquisitorial) ซึ่งก็เป็นระบบวิธีพิจารณาความที่ประเทศไทยใช้อยู่ตั้งแต่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่หลังจากมีการปรับปรุงระบบกฎหมายของประเทศไทยแล้วก็มีการปรับปรุงระบบศาลยุติธรรมตามมาโดยผู้ที่รับผิดชอบก็คือพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ นั่นเอง มีการก่อตั้งโรงเรียนกฎหมายแห่งแรกในประเทศไทยขึ้น และเนื่องจากพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงสำเร็จการศึกษามาจากสหราชอาณาจักรซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) หรือระบบกฎหมายแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษรและใช้ระบบวิธีพิจารณาความอาญาแบบกล่าวหา (Adversarial) ดังนั้นระบบวิธีพิจารณาความของศาลยุติธรรมรวมทั้งระบบการเรียนการสอนกฎหมายที่นำมาปรับใช้ในประเทศไทยคือระบบ

⁴ เรื่องเดียวกัน, 2.

กล่าวหาซึ่งมีต้นแบบมาจากสหราชอาณาจักร คงยกเว้นแต่เพียงระบบคณะลูกขุนที่ไม่ได้ถูกนำมาปรับใช้⁵

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) แปลอย่างง่ายนั้นคือ หลักการปกครองโดยกฎหมาย ซึ่งเป็นแนวคิดมาช้านาน ตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ โดยเฉพาะเพลโตนักปราชญ์ชาวกรีก ผู้เสนอความคิดการแบ่งชนชั้นปกครอง ตามหนังสือ The Republic⁶ และอริสโตเติลได้นำมาเสนอต่อว่า การปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม⁷ ต่อมาหลักนี้มีรูปธรรมขึ้นในสมัยพระเจ้าจอห์นกษัตริย์อังกฤษ ผู้ถูกบังคับให้ลงนามในกฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) เพื่อจำกัดอำนาจของกษัตริย์ในสมัยนั้นกับขุนนางและเจ้าเมืองทั้งหลาย ดังนั้นการปกครองในรัฐสภาของอังกฤษในปัจจุบันนี้ หลักนี้จึงถูกดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย Common Law และเป็นหลักที่ใช้ในการจำกัดการปกครองของอังกฤษและเคียงคู่ระบบการปกครองในระบบประชาธิปไตยโดยรัฐสภามาโดยตลอด แสดงให้เห็นว่าหลักนิติธรรมของอังกฤษมีต้นกำเนิดจากความหวั่นเกรงในอำนาจรัฐโดยขุนนางเป็นที่ตั้ง หลักนี้จึงมีแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนมากกว่า⁸

สำหรับประเทศไทยหลังมีประชาธิปไตยโดยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ทั้งนี้ตลอดเวลาที่มีรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 (ที่ถือว่าเป็นฉบับที่มีความเป็นประชาธิปไตยมากที่สุด แต่ไม่มีการบัญญัติถึง “หลักนิติธรรม” หรือ “หลักนิติรัฐ” อย่างชัดเจน แต่ปรากฏในหลักต่างๆอยู่ เช่น หลักเสมอภาค, หลักการแบ่งแยกอำนาจ) ต่อมาเกิดรัฐประหารในปี พ.ศ.2549 จึงมีบทบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในมาตราที่กำหนดไว้ว่า การใช้อำนาจรัฐนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม จนถึงปี พ.ศ. 2557 ได้เกิดรัฐประหารและมีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) มีได้บัญญัติโดยตรงถือหลักนิติธรรม ที่ปรากฏในมาตรา 4 ว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

ต่อมาได้บัญญัติอีกในร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี 2560 นี้ ที่ประชุมคณะกรรมการการร่างฯ เห็นควรกำหนดรายละเอียดวางหลักพื้นฐาน 5 ประการในร่างบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

⁵ เรื่องเดียวกัน, 3.

⁶ Aristotle, Benjamin Jowett, Trans, Politics, (New York: Dover Publications, 2000), 20.

⁷ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, (6 กันยายน 2554), “หลักนิติธรรม (Rule of Law),” วารสารยุติธรรมคู่ขนาน, ปีที่ 2557, 1-2.

⁸ จักรพงศ์ ลิ้มสุวรรณ, “ความเป็นนิติรัฐและนิติธรรมในประเทศไทย” ในรวมบทความนิติวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏมหาสารคาม, (มหาสารคาม: มหาวิทยาลัยราชภัฏมหาสารคาม, 2557), 115.

หลักนิติธรรม⁹ ดังนี้ “หลักนิติธรรมอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนุญในระบอบประชาธิปไตย อย่างน้อยมีหลักการพื้นฐานสำคัญดังต่อไปนี้

1. ความสูงสุดของรัฐธรรมนุญและกฎหมายเหนืออำนาจอใจของบุคคล และการเคารพรัฐธรรมนุญและกฎหมายทั้งโดยรัฐและประชาชน
2. การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค
3. การแบ่งแยกการใช้อำนาจ การตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ และการป้องกันการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์สาธารณะ
4. นิติกระบวนการ ซึ่งอย่างน้อยไม่บังคับใช้รัฐธรรมนุญหรือกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษทางอาญาแก่บุคคลให้บุคคลมีสิทธิในการปกป้องตนเองเมื่อสิทธิหรือเสรีภาพถูกกระทบ ไม่บังคับต้องให้บุคคลต้องให้อภัยคำซึ่งทำให้ต้องรับผิดชอบทางอาญา ไม่ทำให้บุคคลต้องถูกดำเนินคดีอาญาในการกระทำผิดเดียวกันมากกว่าหนึ่งครั้ง มีข้อกำหนดให้สันนิษฐานว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่ากระทำผิด

5. ความเป็นอิสระของศาล และความสุจริตเที่ยงธรรมของกระบวนการยุติธรรม”

ปัจจุบันโดยมาตรา 3 วรรคสองแห่งรัฐธรรมนุญฉบับปี 2560 บัญญัติไว้ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนุญ และหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับได้ จะต้องตราขึ้นโดยชอบ ดังนั้นหลักนิติธรรมตามมาตรา 3 วรรคสอง จึงหมายถึงหลักนิติธรรมในเชิงกระบวนการอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามมาตรา 3 วรรคสอง ได้บัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนุญและหน่วยงานของรัฐ เป็นไปตามหลักนิติธรรมด้วย ความในบทบัญญัติดังกล่าวครอบคลุมถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐจึงย่อมหมายความว่า กฎหมายที่เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องปฏิบัติตามนั้น จะต้องมีความเป็นธรรมด้วย (Morality of Law) มิฉะนั้นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐจะเป็นธรรมและเป็นไปตามหลักนิติธรรมได้อย่างไร¹⁰ และมาตรา 26 “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนุญ ในกรณีที่รัฐธรรมนุญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย” อย่างไรก็ตามไม่ได้มีการบัญญัติความหมายที่ชัดเจนไว้ในรัฐธรรมนุญฉบับปัจจุบันแต่อย่างใดดังนั้นโดยสรุปได้มีการบัญญัติหรือปรากฏ “หลักนิติธรรม” ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญและใช้ในการจำกัดอำนาจการปกครองระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (รัฐสภา) อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีการบัญญัติรายละเอียด

⁹ สรุปผลประชุมคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนุญ ครั้งที่ 34, วันที่ 19 มกราคม 2558.

¹⁰ กรพจน์ อัครวินิจิตร, “หลักนิติธรรมกับการบริการสาธารณะของรัฐ,” *วารสารศาลรัฐธรรมนุญ* 19, ฉ. 55 (มกราคม-เมษายน 2560): 5.

ของหลักนิติธรรมเป็นลายลักษณ์อักษรไม่ว่าในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายที่ผ่านมาของประเทศไทย

ความสำคัญของหลักนิติธรรมในคดีอาญากล่าวคือหลักนิติธรรมเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของนิติกระบวนการโดยเฉพาะกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี¹¹ หลักนิติธรรมในข้อนี้มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สุดในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับสิทธิต่างๆ ในการต่อสู้คดีของตนอย่างเต็มที่ ตามขั้นตอนและกระบวนการของกฎหมาย การปิดกั้นมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนำพยานเข้าสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนจะกระทำไม่ได้ กล่าวคือการพิจารณาคดีต้องทำโดยเปิดเผย การพิพากษาคดีอาญาลับหลังจำเลยโดยหลักจะกระทำไม่ได้ยกเว้นต้องมีการเยียวยาหรือหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานไว้ให้กับผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา

2. ความหมายและสาระสำคัญของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งมีผู้ให้คำแปลไว้หลากหลาย อาทิพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานแปลว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย” บ้างก็แปลว่า “หลักการปกครองด้วยกฎหมาย” หรือ “หลักแห่งกฎหมาย” หรือ “หลักกฎหมาย” “กฎของกฎหมาย” “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย” “หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย” “หลักธรรม” “หลักธรรมแห่งกฎหมายหรือนิติปรัชญา” “นิติธรรมวินัย” “ธรรมะแห่งกฎหมาย” หรือ “นิติสดมภ์” ฯลฯ แต่คำแปลที่ได้รับความนิยมและใช้กันแพร่หลายโดยทั่วไปคือคำว่า “หลักนิติธรรม” แม้ว่าหลักนิติธรรมเป็นที่อ้างถึงอย่างมากในปัจจุบันแต่เป็นที่น่าสงสัยว่า “หลักนิติธรรม” ตามความหมายของผู้กล่าวอ้างตรงกับนิยามของคำว่า “หลักนิติธรรม” ที่นักปรัชญาหรือนักนิติศาสตร์เคยให้นิยามไว้หรือไม่โดยความหมายของหลักนิติธรรมนั้น¹²

2.1 ความหมายของหลักนิติธรรมของประเทศอังกฤษ

หลักนิติธรรมของชาวอังกฤษโดยเรียกว่า หลักของราช (Raz's Principles)¹³ 8 ข้อ

1. กฎหมายต้องเป็นทั่วไป (ไม่เลือกเฉพาะ) เป็นเรื่องมีผลไปล่วงหน้า (prospectus) มากกว่ามีผลย้อนหลัง (Restructure)
2. กฎหมายต้องมีเสถียรภาพและไม่เปลี่ยนแปลงแก้ไขบ่อยๆ
3. กฎหมายต้องมีกฎหมายชัดเจนและกระบวนการที่ออกกฎหมาย
4. หลักอิสระของศาลต้องได้รับการประกัน

¹¹ คณะอนุกรรมการวิชาการและคณะอนุกรรมการบรรณาธิการในคณะกรรมการว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, *หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ความหมาย สาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม*, (กรุงเทพฯ: บริษัทพีเอส พรินติ้งไชน จำกัด, 2558), 4.

¹² กรพจน์ อัครวินิจิตร, *หลักนิติธรรมกับการบริการสาธารณะของรัฐ*, 2.

¹³ Joseph Raz, *The Authority of Law: Essay of Law and Morality*, (Oxford: Clarendon Press, 1979), 11.

5. หลักของความยุติธรรมจะต้องมีโดยเฉพาะสิทธิที่ได้รับการพิจารณาในศาลอย่างเป็นธรรม

6. ศาลจะต้องมีอำนาจตรวจสอบในหลักการอื่นๆ ที่มาบังคับใช้

7. ประชาชนต้องเข้าถึงความยุติธรรมได้ทุกคนโดยเฉพาะศาล¹⁴

8. การใช้อำนาจของรัฐ(การบังคับใช้กฎหมาย) และการป้องกันอาชญากรรมของหน่วยงานรัฐต้องไม่ใช้ในการที่ผิด (การตีความ)

2.2 ความหมายของหลักนิติธรรมในประเทศไทย

ส่วนหลักนิติธรรมของประเทศไทยนั้น ได้มีการพยายามเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับ แต่มาปรากฏชัดเจนในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 โดยกำหนดว่าการใช้อำนาจรัฐนั้นจะต้องเป็นไปตามหลัก “นิติธรรม” แต่ไม่ระบุความหมายเพื่อรายละเอียดว่าอย่างไร เช่นการประชุมคณะกรรมการการสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งหมด 43 ครั้งซึ่งได้ปรากฏเรื่องพูดถึง ถึงหลักนิติรัฐและนิติธรรมอยู่หลายครั้งด้วยกัน เช่น ครั้งที่ 7/2550 คณะกรรมการการร่างได้มีข้อเสนอว่า คณะกรรมการร่างจะร่างรัฐธรรมนูญฉบับ 2550 โดยยึดถือหลัก 10 ประการด้วยกัน ซึ่งประการที่ 4 คือ ประเทศไทยปกครองโดยระบบนิติรัฐ, การประชุมครั้งที่ 8/2550 ที่มีการเสนอว่าจะทำอย่างไรให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมตามหลักนิติรัฐ, การประชุมครั้งที่ 11/2550 ก็มีการกล่าวถึง ว่าประเทศไทยปกครองโดยใช้หลักนิติรัฐ และนิติธรรม, ครั้งที่ 13/2550 ได้มีพูดถึง การตรวจสอบและการสร้างความสมดุลเรื่องเชิงแออนด์บาลานซ์ในระบบการเมืองการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยเฉพาะการสร้างหลักนิติรัฐ หรือ รูลออฟลอว์ (Rule of law) แต่ครั้งที่มีการถกเถียงหรือการกล่าวถึงเรื่องหลักนิติรัฐ หรือหลักนิติธรรมนั้น คือการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ครั้งที่ 22/2550¹⁵ ปัจจุบัน มาตรา 3 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญพ.ศ. 2560 บัญญัติไว้ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐมนตรีและรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงทบวงกรมต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และมาตรา 26 “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย”

¹⁴ The World Justice Project, *The world justice project rule of law index 2012-2013*, (Washington DC: The World Justice Project, 2012), 27.

¹⁵ สำนักกรรมการการประชุมและขอเลข สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 7/2550 วันจันทร์ที่ 19 และ 22 กุมภาพันธ์พุทธศักราช 2550, 2550*, http://library2.parliament.go.th/giventake/content_ca/r021950.pdf, สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2563.

อันที่จริงคำว่า “หลักนิติธรรม” ที่มาจากคำว่า Rule of Law ไม่ใช่คำใหม่ในวงการกฎหมายของประเทศไทย นักวิชาการและนักกฎหมายไทยได้ยินและรู้จักกับคำว่าหลักนิติธรรมกันมานานพอสมควร แต่เนื่องจากหลักนิติธรรมเป็นแนวคิดที่กำลังเกิดและพัฒนาขึ้นก่อนในประเทศอังกฤษ อันมีระบบกฎหมาย แนวคิดและสภาพแวดล้อมที่ต่างจากกฎหมายไทย ประกอบกับหลักนิติธรรมเป็นหลักคิดที่เป็นนามธรรม เป็นเรื่องที่ยากเข้าใจยากและมีพลวัตรตลอดเวลา นักคิด นักกฎหมาย นักวิชาการได้อธิบาย ให้ความหมาย องค์ประกอบ สาระสำคัญ ฯลฯ ของคำว่าหลักนิติธรรมไว้มากมายไม่ตรงกันเสียทีเดียว เหตุต่างๆ เหล่านี้จึงอาจทำให้นักกฎหมายและบุคคลต่างๆ มีความเข้าใจความหมาย องค์ประกอบ สาระสำคัญ และความสำคัญของหลักนิติธรรมแตกต่างกันไป

ดังนั้น หลักนิติธรรม หมายความว่า หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมายอันหมายรวมถึง การบัญญัติกฎหมาย การใช้การตีความกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม จะต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย โดยมีสาระสำคัญ เช่นกฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยบริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาเด็ดขาดว่ามีความผิด เป็นต้น¹⁶ อย่างไรก็ตามแม้ในสภาวะการณ์ที่นักคิด นักกฎหมายอาจอธิบายและเข้าใจความหมาย องค์ประกอบ สาระสำคัญ และความสำคัญของหลักนิติธรรมแตกต่างกันไป แต่ในช่วงหลายปีที่ประเทศไทยประสบวิกฤตความแตกต่างทางความคิดเห็นนักกฎหมาย นักวิชาการองค์กรต่าง ๆ ตลอดจนประชาชนทั่วไปกลับพูดถึงและกล่าวอ้างให้ทุก ๆ ฝ่ายเคารพและยึดหลักนิติธรรมมากเป็นพิเศษจนทำให้สรุปได้ว่า ไม่ว่าแต่ละบุคคลจะเข้าใจความหมาย สาระสำคัญหรือองค์ประกอบของหลักนิติธรรมตรงกันหรือไม่อย่างไรแต่ทุกคนเคารพและยึดหลักนิติธรรม

3. หลักการดำเนินคดีอาญา และวิธีพิจารณาความอาญา

3.1 หลักการดำเนินคดีอาญาในแต่ละประเทศมีหลักการดำเนินคดีอาญานั้นย่อมแตกต่างกันไปตามสภาพสังคมที่แตกต่างกันของแต่ละประเทศ โดยในอดีตเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในสังคม การระงับข้อพิพาทนั้นได้ดำเนินการโดยเอกชนเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดที่มีลักษณะเป็นการแก้แค้นทดแทน การตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทจึงที่ไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอน อันอาจทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมความไม่เป็นธรรมและวิธีการลงโทษอาจไม่ได้สัดส่วนกับความผิดที่ได้กระทำความผิด เมื่อสภาพสังคมมีความเจริญก้าวหน้าขึ้น การชี้ขาดระงับข้อพิพาทจึงได้เปลี่ยนเป็นอำนาจของรัฐ เพื่อป้องกันการลงโทษโดยวิธีแก้แค้นทดแทน หรือการระงับข้อพิพาทโดยเอกชนด้วยตัวเอง ซึ่งผู้ที่มีอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทในปัจจุบันก็คือ

¹⁶ กำชัย จงจักรพันธ์, “หลักนิติธรรม,” http://krc.net/imageupload/21576/_1.pdf, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กันยายน 2563.

ฝ่ายตุลาการ แต่ความแตกต่างของการดำเนินคดีอาญาในแต่ละประเทศที่ยังมีความแตกต่างกันอยู่ก็คือ การให้อำนาจบุคคลใดเป็นผู้เสนอข้อพิพาทให้แก่ฝ่ายตุลาการเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด โดยในปัจจุบันการดำเนินการเสนอคดีต่อศาลนั้น มีหลักการดำเนินคดีอาญาหลักๆ อยู่ 2 หลัก ได้แก่ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยราษฎรหรือประชาชน (Popular prosecution) และ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public prosecution)¹⁷

3.2 วิธีพิจารณาความอาญา สำหรับการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยในปัจจุบัน คดีอาญา ได้แก่ คดีที่เกี่ยวกับความผิดและโทษซึ่งกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติต่างๆ ซึ่งมีโทษในทางอาญา โทษทางอาญา มี 5 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน บุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีอาญามีหลายฝ่าย ดังนี้ผู้ต้องหา หมายถึง บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาลจำเลย หมายถึง บุคคลซึ่งถูกฟ้องต่อศาลแล้วโดยข้อหาว่ากระทำความผิดผู้เสียหาย หมายถึง บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทน เช่น ผู้แทนนิติบุคคล ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ เป็นต้น พนักงานอัยการ หมายถึง เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลพนักงานสอบสวน หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่ในการสอบสวน เช่น เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่านายร้อยตำรวจตรีขึ้นไปชั้นตอนและกระบวนการดำเนินคดีอาญา แบ่งเป็น 3 ขั้นตอน ได้แก่¹⁸ 1. ขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีในศาล 2. ขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาล และ 3. ขั้นตอนภายหลังการพิจารณาคดีในศาล

สำหรับขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลถ้าเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยราษฎร จะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อน หากไต่สวนแล้วคดีมีมูลศาลจึงจะประทับฟ้องคดี แล้วดำเนินคดีต่อไป แต่ถ้าไต่สวนมูลฟ้องแล้วศาลเห็นว่าคดีไม่มีมูลก็จะพิพากษายกฟ้อง ซึ่งราษฎรที่เป็นโจทก์ก็อาจอุทธรณ์ฎีกาคำพิพากษานั้นได้ต่อไป แต่ในส่วนการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ ศาลไม่จำเป็นต้องให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อน โดยศาลสามารถประทับฟ้องได้เลย จากนั้นก็มาสู่ขั้นตอนการพิจารณาคดี โดยมาตรา 172 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดไว้ว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” และวรรคสอง “เมื่อโจทก์หรือทนายโจทก์และจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาลแล้ว และศาลเชื่อว่าเป็นจำเลยจริงให้อ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง และถามว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ จะให้การต่อสู้อย่างไรบ้าง คำให้การของจำเลยให้จดไว้ ถ้าจำเลยไม่ยอมให้การ ก็ให้ศาลจตรายงานไว้และดำเนินการ

¹⁷ ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2563). 31-33.

¹⁸ วิเชียร โยนิรัตน์, “การดำเนินคดีอาญา,” 2559, http://wichianlaw.blogspot.com/p/blog-page_18.html, สืบค้นเมื่อ 28 ตุลาคม 2563

พิจารณาต่อไป” คือโดยหลักแล้วการดำเนินคดีอาญาในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย และต้องให้จำเลยทราบข้อความที่ถูกฟ้อง จากนั้นจึงจะถามคำให้การจำเลย ซึ่งเป็นสิทธิของจำเลยที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ ทั้งนี้ต้องกระทำด้วยความชอบด้วยกระบวนการ (Due Process)

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 กำหนดให้การพิจารณาคดีจะต้องกระทำต่อหน้าจำเลยและกระทำโดยเปิดเผย หมายความว่าประชาชนทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ ยกเว้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในบางกรณีตามที่มาตรา 177 กำหนดไว้ คือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศนอกจากนี้การพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยรวดเร็ว เพื่อป้องกันมิให้จำเลยถูกคุมขังหรือต้องใช้หลักทรัพย์ในการประกันตัวในระหว่างพิจารณานานเกินสมควร อีกทั้งเพื่อมิให้พยานหลักฐานต่างๆ เสื่อมหรือสูญหาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 179 วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดให้ผู้พิพากษาสามารถทำการพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่องไปตลอดจนเสร็จโดยไม่มี การเลื่อนก็ได้

4. การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลย

4.1 การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามสำหรับประเทศไทยได้มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ความสำคัญกับการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ต่างกัน กล่าวคือ ในชั้นสอบสวนและสั่งคดีของพนักงานอัยการ ผู้ต้องหาจำเป็นต้องมาพบพนักงานสอบสวนเพื่อรับทราบข้อกล่าวหา และอาจชี้แจงหรือกล่าวอ้างพยานบุคคลเพื่อจะยืนยันความบริสุทธิ์ของตนได้ แต่ไม่มีกฎหมายบังคับให้ผู้ต้องหาต้องให้การในเรื่องที่ถูกกล่าวหา ในขณะที่ถ้าเป็นจำเลยที่ถูกฟ้องเป็นคดีอาญาแล้ว จำเลยต้องอยู่ในชั้นพิจารณาทุกนัดที่มีการสืบพยาน ทั้งนี้เพราะการพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 “การพิจารณาและสืบพยานในศาลให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งหลักการนี้ไม่ใช่เหตุผลเพราะเหตุที่จำเลยต้องมาศาล แต่เป็นหลักการที่ให้ความคุ้มครองจำเลยว่า หากจำเลยไม่อยู่ในการพิจารณาแล้วการพิจารณาจะดำเนินต่อไปไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายอื่นที่กำหนดไว้ เหตุที่ให้จำเลยต้องอยู่ในระหว่างการพิจารณาเพื่อให้จำเลยได้ทราบว่าคุณถูกกล่าวหาหรือปรัปรว่าอย่างไร และถ้อยคำหรือพยานหลักฐานที่โจทก์นำเสนอ นั้นมีข้อพิพาทหรือไม่ถูกต้องอย่างไร จำเลยสามารถตรวจสอบพยานหลักฐานดังกล่าวได้ และสามารถนำเสนอพยานของตนเพื่อหักล้างพยานฝ่ายโจทก์ได้ ดังนั้นหากจำเลยไม่ได้มาฟังการพิจารณาแล้ว ก็เป็นการยากที่จำเลยจะมีโอกาสที่จะได้แย้งคัดค้านการนำเสนอพยานหลักฐานของโจทก์ ด้วยเหตุนี้เองการที่จะพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยในคดีอาญา

จึงต้องเป็นข้อยกเว้นและเป็นเหตุจำเป็นที่ไม่มีผลกระทำต่อสิทธิจำเลยในการต่อสู้คดีหรือคัดค้านพยานหลักฐานของโจทก์จนเกินไป

อนึ่งหลักการสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งในการพิจารณาความผิดอาญาโดยมีจุดมุ่งหมายสองประการคือ เป็นการประกันว่าพยานที่ให้การเป็นประจักษ์ต่อจำเลยจะต้องปรากฏตัวและแสดงข้อเท็จจริงในศาล และจำเลยมีสิทธิที่จะอยู่ร่วมในการพิจารณาทุกขั้นตอนทั้งนี้เพื่อให้จำเลยมีสิทธิเผชิญหน้าพยานที่เป็นประจักษ์ (Right to confront witness) ซึ่งส่งผลให้พยานไม่กล้าเบิกความปรักปรำใส่ร้ายจำเลย เพราะจำเลยมีสิทธิในการถามค้าน พยานได้ (Right of Cross-Examination) รวมทั้งศาลสามารถค้นหาความจริงได้จากการที่คู่ความเผชิญหน้าต่อกันและการที่จำเลยเป็นผู้ที่ได้รับผลร้ายจากคำพิพากษา จำเลยจึงควรมีโอกาสที่จะได้รับรู้ กระบวนพิจารณาในทุกขั้นตอน และรับทราบถึงพยานหลักฐานที่ได้นำสืบในชั้นพิจารณา ซึ่งส่งผลให้ จำเลยสามารถใช้สิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นเหตุผลของการให้สืบพยานต่อหน้าจำเลยมี สองประการคือ เพื่อให้จำเลยสามารถรับทราบถึงพยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งได้นำสืบในชั้นพิจารณาและสามารถยกข้อโต้แย้งได้ และเพื่อให้พยานบุคคลที่เบิกความต่อหน้าจำเลยให้การด้วยความเป็นจริง เนื่องจากการเบิกความปรักปรำจำเลยต่อหน้าจำเลยและจำเลยมีสิทธิซักค้านพยานได้ นอกจากนี้การที่จำเลยได้เผชิญหน้าพยานยังถือเป็นการตรวจสอบและลดความน่าเชื่อถือของ พยานบุคคลโดยผ่านกระบวนการสามประการคือ การให้จำเลยถามค้านพยาน การให้พยานเบิกความ ต่อหน้าศาลและจำเลย เพื่อให้ศาลและคู่ความฝ่ายตรงข้ามสังเกตต่อบริการของพยาน และการให้ พยานสาบานตนหรือปฏิญาณตนก่อนเบิกความ เป็นพยาน การที่จำเลยได้เห็นพยาน ได้รับฟัง การสืบพยานและถามค้านพยาน การที่จำเลยเผชิญหน้ากับพยานฝ่ายที่ให้การเป็นประจักษ์ในศาล จะกดดันพยานต้องให้การตามความเป็นจริง และการที่พยานฝ่ายตรงข้ามถูกถามค้านโดยฝ่ายจำเลย ในระหว่างการพิจารณาความผิดอาญาเป็นวิธีการที่ดีที่สุดในการค้นหาความจริงในศาล ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นเพียงหลักทั่วไปที่ศาลพึงปฏิบัติเท่านั้น แต่ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ได้มีบทยกเว้นที่กฎหมายให้ทำการพิจารณาโดยลับหรืออาจเป็นการพิจารณาความอาญาลับหลังจำเลยได้เช่นกัน

การพิจารณาและสืบพยานในคดีอาญาต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเสมอ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลให้ดำเนินการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ แต่ทั้งนี้ ศาลจะอนุญาตให้ ดำเนินการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุที่ศาลเห็นสมควรและจำเลยได้มา ปรากฏตัวต่อหน้าศาลเพื่อรับทราบข้อกล่าวหาแล้ว¹⁹

¹⁹ กุ๊เกียรติ เมืองสง, “การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย,” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2550, 29-30.

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ กำหนดให้มีการสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในบางกรณีได้แก่²⁰ กรณีที่หนึ่ง คดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และจำเลยมีทนายความ เมื่อจำเลยขออนุญาตศาลที่จะไม่มาฟังการสืบพยาน และศาลอนุญาตจำเลยไม่มาศาลได้แต่มีทนายความมาฟังการพิจารณาและสามารถซักค้านหรือนำเสนอข้อเท็จจริงต่อศาลได้กรณีนี้จำเลยไม่ต้องมาศาลกรณีที่สอง ในกรณีที่จำเลยมีหลายคนในคดีเดียวกัน ถ้าเป็นการสืบพยานโจทก์ที่ไม่เกี่ยวกับจำเลยคนใด ศาลอาจอนุญาตให้สืบพยานลับหลังจำเลยคนนั้นได้ ส่วนกรณีที่สาม ในกรณีที่จำเลยหลายคน ถ้าเป็นการสืบพยานจำเลยคนหนึ่งๆ ลับหลังจำเลยคนที่ไม่มาศาลได้เพราะทั้งกรณีที่สองและที่สามไม่ได้มีผลกระทบต่อการต่อสู้หรือซักค้านพยานของจำเลยคนที่ไม่มาศาลนั้นเพราะไม่ได้สืบพยานเกี่ยวกับจำเลยคนที่ไม่มาศาลนั้นกรณีที่สี่ เป็นกรณีที่จำเลยอยู่ในห้องพิจารณา แต่มีการกระทำที่เป็นการขัดขวางการพิจารณาศาลจึงไล่ให้ออกไปนอกห้องพิจารณาคดีนี้ การสืบพยานก็สามารถกระทำลับหลังจำเลยได้ และกรณีที่ห้า เป็นการสืบพยานไว้ก่อนล่วงหน้า ตามมาตรา 237 ทวิ เพราะเหตุที่พยานจะเดินทางออกนอกราชอาณาจักรไทย ในวันสืบพยานหรือเป็นการยากที่จะนำสืบในภายหลังเพราะที่อยู่อยู่ห่างไกล กรณีนี้ศาลมีอำนาจให้สืบพยานลับหลังจำเลยได้เพราะเป็นความจำเป็นที่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งพยานในชั้นพิจารณา เพียงแต่ว่าในกรณีหลังนี้การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานต้องรับฟังด้วยความระมัดระวังเพราะเป็นกรณีที่จำเลยไม่มีโอกาสซักค้านพยานที่สืบไว้ก่อนหน้านั้น

การสืบพยานลับหลังจำเลยเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีที่ 1, 2, 3 พบว่าสิทธิที่จำเลยจะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้า เป็นสิทธิหรือประโยชน์ของจำเลยที่จำเลยสามารถจะละทิ้งเสียเองได้ เช่น ตามกรณีที่ 1 ที่จำเลยสมัครใจไม่มาเอง การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยจะกระทำได้หากจำเลยสามารถแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย(หลบหนี)ที่จะสละทิ้งประโยชน์ความคุ้มครองตามหลักกฎหมายที่ต้องให้พิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย

4.2 การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในประเทศไทยคดีทุจริตและประพฤติดมิชอบ และคดีค้ำมนุษย์

4.2.1 การดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ปัจจุบันการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ดังนี้

ในกรณีที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองประทับรับฟ้องไว้ตามมาตรา 27 และศาลได้ส่งหมายเรียกและสำเนาฟ้องให้จำเลยทราบโดยชอบแล้วแต่จำเลยไม่มาศาลให้ศาลออกหมายจับจำเลยและให้ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการติดตามหรือ

²⁰ ณรงค์ ใจหาญ, “การมีตัวจำเลยในระหว่างการดำเนินคดีอาญา,” 2563, <https://siamrath.co.th/n/17697>, สืบค้นเมื่อ 10 กันยายน 2563

จับกุมจำเลยรายงานผลการติดตามจับกุมเป็นระยะตามที่ศาลกำหนดในกรณีที่ได้ออกหมายจับจำเลยแต่ไม่สามารถจับจำเลยได้ภายใน 3 เดือนนับแต่ออกหมายจับ ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีได้โดยไม่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลยและเมื่อศาลประทับรับฟ้องแล้ว ห้ามมิให้ศาลอนุญาตให้ถอนฟ้องเมื่อการไต่สวนพยานหลักฐานเสร็จสิ้น โจทก์จำเลยมีสิทธิแถลงปิดคดีของตนภายในเวลาที่ศาลกำหนด แล้วให้องค์คณะผู้พิพากษามีคำพิพากษาและให้อ่านคำพิพากษาในศาลโดยเปิดเผยภายใน ๓๐ วันนับแต่วันเสร็จการพิจารณาในกรณีที่ศาลนัดฟังคำพิพากษาหรือคำสั่ง แต่จำเลยที่ทราบนัดโดยชอบแล้วไม่มาฟังคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ศาลอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งลับหลังจำเลยได้และให้ถือว่าจำเลยได้ฟังคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นแล้ว

4.2.2 การดำเนินคดีอาญาของคดีทุจริตและประพฤตินิชอบ และคดีค้ำมนุษย์

สำหรับการสืบพยานลับหลังจำเลยได้ในวิธีพิจารณาคดีทุจริต และวิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์ที่ได้กำหนดขึ้นใหม่ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤตินิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 และ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 กำหนดข้อยกเว้นที่ศาลจะสืบพยานลับหลังจำเลยเพิ่มจากข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้ 4 ประการ ประการที่ 1. จำเลยได้รับอนุญาตจากศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณา เพราะเหตุที่จำเลยเจ็บป่วยหรือมีเหตุจำเป็นไม่อาจกล่าวลงเสียได้ แต่มีทนายความเข้ามาช่วยเหลือแทน ประการที่ 2. จำเลยเป็นนิติบุคคลและศาลได้ออกหมายจับผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลแล้วแต่ยังจับตัวไม่ได้ ประการที่ 3. จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้วแต่จำเลยหลบหนีไปศาลได้ออกหมายจับแล้วแต่ยังจับตัวไม่ได้ ส่วนประการสุดท้าย จะเป็นเหตุเดียวกับที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ ศาลสั่งให้จำเลยออกนอกห้องพิจารณาในระหว่างการพิจารณาสืบพยาน แต่ได้เพิ่มกรณีที่จำเลยออกนอกห้องพิจารณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล จะเห็นได้ว่าการกำหนดไว้ทั้ง 4 กรณีนี้เห็นได้ว่า เป็นกรณีที่การพิจารณาลับหลังเกิดจากเหตุจำเป็นอันเกิดจากตัวจำเลยเป็นหลัก และเพื่ออำนวยความสะดวกที่ต้องการความรวดเร็ว และเป็นคดีที่รัฐในมีความสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเป็นการเฉพาะ ดังนั้นหากเหตุอันทำให้จำเลยไม่อาจฟังการพิจารณาและสืบพยานเกิดเพราะจำเลยสมัครใจไม่มาหรือเป็นเพราะจำเลยขัดขวางหรือจงใจประวิงคดี การพิจารณาควรจะสามารถดำเนินการต่อไปได้ เพื่อความเป็นธรรมในการดำเนินคดีอย่างรวดเร็วอันเป็นเหตุผลพิเศษเพิ่มเติมจากเหตุผลที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

4.2.3 การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยตามกฎหมายต่างประเทศ

1. ตามกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองหรือที่เรียกว่า ICCPR ของสหประชาชาติข้อ 14 กำหนดไว้ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและในการพิจารณาคดีอาญาที่ต้องหาว่ากระทำความผิด บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม” ซึ่งการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยตามข้อ 14 มีบทขยาย

ความว่า “จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้าของบุคคลนั้นด้วย” อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานโดยทั่วไป เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้จำเลยมีโอกาสเข้าใจข้อหา มีโอกาสได้ให้การต่อศาลโดยตรงโดยไม่ผ่านทนายความ มีโอกาสที่จะซักถามพยานที่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาลและจำเลยจะได้มีโอกาสสังเกตอากัปกิริยาของพยาน และเมื่อพยานต้องเบิกความต่อหน้าผู้เสียหายหรือต่อหน้าจำเลย พยานจะรู้สึกเกรงกลัวไม่กล้าที่จะเบิกความเท็จอันนี้เป็นธรรมชาติของหลักกฎหมายในเรื่องของการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นคือการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลย (Trial in Absentia) นั้น “ทำได้” ในคดี Mbenge v Zaire (1977) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากลวางหลักว่าตามข้อ 14 (3) (d) ของ ICCPR²¹ นั้นบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดี (อาญา) ต่อหน้าตนและมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเป็นผู้เลือก ถ้ากฎหมายให้หลักประกันสิทธิเช่นว่านี้แก่จำเลยแล้ว แต่จำเลยปฏิเสธที่จะใช้สิทธิดังกล่าวเองเช่น ไม่ยอมมาศาล หรือหลบหนีคดีไปเองเป็นต้น การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยก็สามารถทำได้ ถ้าได้มีการแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา กับวันที่และสถานที่ที่จะดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาให้จำเลยทราบอย่างชัดเจนแล้ว เปิดโอกาสให้จำเลยมีเวลาเตรียมตัวต่อสู้คดีพอสมควรและเปิดโอกาสให้จำเลยได้มาศาลเพื่อต่อสู้คดี และต่อมาในคดี Maleki v Italy (1996) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากลก็ยืนยันหลักดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง นอกจากนี้ในปี พ.ศ. 2553 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนสากลได้ออก General Comment ฉบับที่ 32 ยืนยันหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนและเพิ่มเติมด้วยว่าในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้บุคคลใดต้องรับโทษอาญา หากมีข้อเท็จจริงใหม่อันแสดงให้เห็นชัดเจนว่าการดำเนินกระบวนการยุติธรรมนั้นดำเนินไปโดยไม่ชอบ บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิขอให้มีการพิจารณาคดีนั้นใหม่ได้ตามข้อ 14 (6) ของ ICCPR ดังนั้น หากมีการพิจารณาและพิพากษาคดีอาญาลับหลังจำเลย ถ้าผู้ต้องคำพิพากษามีข้อเท็จจริงใหม่อันแสดงให้เห็นชัดเจนว่าการดำเนินกระบวนการยุติธรรมนั้นดำเนินไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิขอให้มีการพิจารณาคดีนั้นใหม่ได้²²

²¹ International Covenant on Civil and Political Rights Article 14(3). In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

(d) To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have sufficient means to pay for it;

²² ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้บุคคลต้องรับโทษอาญาลับหลังจำเลย หากมีข้อเท็จจริงใหม่อันแสดงให้เห็นชัดเจน (conclusively) ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชอบ (miscarriage of Justice) บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิขอให้พิจารณาคดีใหม่ (ex novo) ได้ตามข้อ 14 (6) ของ ICCPR

2. ตามอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights : ECHR) ในส่วนการพิจารณาคดีอาญานั้นมีการบัญญัติถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมไว้ในข้อ 6 มีเนื้อหาสอดคล้องกับข้อ 14 (3) (d) ของ ICCPR แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติในส่วนของการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยไว้โดยเฉพาะแต่อย่างใด²³ ส่วนศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (The European Court of Human Rights : ECtHR) ได้มีคำวินิจฉัยในคดี Krombush c/ France, 13 ก.พ.2001 ว่า การพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในฝรั่งเศสที่ตัดสินโทษไม่ให้นายจำเลยเข้าแก้คดี (Contumace) ขัดต่อหลักการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมตามอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 และได้วางหลักการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยในหลายๆคดีเช่นคดี Colozza v. Italy²⁴ การพิจารณาคดีลับหลังโดยจำเลยไม่ทราบและเข้าใจถึงข้อหาอันนั้นไม่สอดคล้องกับหลักประกันตามอนุสัญญาซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงการละเมิดต่อหลักมีส่วนร่วมและการเข้าถึงข้อมูลอย่างมีนัยสำคัญและคดี Poitrimol v. France²⁵ การไม่มาปรากฏตัวของจำเลย ไม่เป็นเหตุให้จำเลยเสียสิทธิในการแต่งตั้งทนายเพื่อรักษาสิทธิของตน และคดี Ekbatani v. Sweden²⁶ หากการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยไม่ได้เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้ของจำเลยแล้ว จะต้องมีการดำเนินพิจารณาใหม่ให้ถูกต้อง ซึ่งเป็นผลของการละเมิดการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยไม่ได้เป็นไปตามหลักประกันสิทธิการต่อสู้ของจำเลย ดังนั้นการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปนั้นทำได้โดยต้องมีมาตรการต่างๆ อันเป็นหลักประกันสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลย

3. ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมีหลักเกณฑ์ที่ถือเป็นหลักสากลทั่วไป เช่นเดียวกับนานาประเทศก็คือในการพิจารณาคดีอาญาในชั้นพิจารณาต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ซึ่งจำเลยที่ได้รับหมายเรียกของศาลจะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลในวันนัดพิจารณาคดีและหากจำเลยถูกควบคุมตัวไว้เจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะต้องนำตัวจำเลยมาศาลวันแต่กรณีที่มีเหตุสมควร นอกจากนี้จำเลยยังมีหน้าที่ที่จะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลเช่นกันแม้ไม่มีหมายเรียกก็ตาม หากเป็นกรณีที่ปรากฏตามมาตรา 557 มาตรา 558 และมาตรา 560²⁷ จึงเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้กำหนดให้การพิจารณาคดีในศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการต่อสู้คดีของจำเลยก็คือสิทธิในการตรวจสอบพยานหลักฐาน ในบางกรณีการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยก็มีข้อจำกัดซึ่งไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อหน้าจำเลยได้ เช่น ในกรณีที่

²³ ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วุฒิ, “การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย: ศึกษากรณีการดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 47, ฉ. 4, (ธันวาคม 2561): 999.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, 1000.

²⁵ เรื่องเดียวกัน.

²⁶ เรื่องเดียวกัน.

²⁷ กุ้เกียรติ เมืองสง, “การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย,” 37.

ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้กระทำความผิดแล้วหลบหนี เมื่อได้มีการส่งหมายเรียกไปยังถิ่นที่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหาหรือถิ่นที่อยู่ของจำเลยแล้ว หากไม่มาศาลตามวันและเวลาที่ระบุไว้ในหมายเรียกศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาหลังจำเลยได้และในปีค.ศ.2002 ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาฝรั่งเศสก็มีคำวินิจฉัยว่า การพิจารณาคดีหลังจำเลยที่หลบหนีโดยที่ไม่ให้ออกหมายจำเลยที่มาศาลต่อสู้คดีแทนจำเลยขัดแย้งกับสิทธิของจำเลยที่ได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและสิทธิที่จะมีนายความของจำเลย²⁸ การพิจารณาคดีหลังจำเลยในฝรั่งเศสปัจจุบันให้สิทธินายความเข้ามาต่อสู้แทนจำเลย และหากจำเลยถูกจับหรือมาปรากฏตัวต่อศาลภายในกำหนดอายุความคำพิพากษาถือเป็นโมฆะและต้องพิจารณาคดีใหม่ แต่จำเลยอาจยอมรับคำพิพากษาและสละสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีใหม่

4. ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา การพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิในการถามค้านพยาน ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิที่สำคัญประการหนึ่งจึงได้มีการรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตามระบบการพิจารณาและสืบพยานในศาลโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยก็มีข้อยกเว้น ในกรณีที่จำเลยได้หายตัวไปหรือไม่มาศาลระหว่างการพิจารณาคดี ศาลถือว่าพฤติกรรมดังกล่าวของจำเลยเป็นการที่จำเลยได้สละสิทธิในการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าตนแล้ว จำเลยอาจถูกสั่งให้ออกจากห้องพิจารณา หากจำเลยขัดขวางการพิจารณา ศาลฎีกาหรือศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวว่าการสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณานี้ควรเป็นวิธีการสุดท้ายที่ศาลจะใช้ในการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาล แม้ว่าในบางครั้งศาลอาจไม่มีทางเลือกอื่นมากนักในการรักษาความสงบเรียบร้อยในศาลนอกจากการสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาก็ตาม

4.2.4 การพิจารณาคดีอาญาหลังจำเลยหลักนิติธรรม

ตามหลักนิติธรรมจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ (คอ.นธ.) ความหมายหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด(ความหมายอย่างแคบ) ดังต่อไปนี้ หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆจะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนี้จะถูกส่งลงละเมิดมิได้ หากฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรมนี้ ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ หลักนี้มี

²⁸ คดี Krombass c/ France (13 ก.พ. 2001) มีข้อเท็จจริงว่าจำเลยต้องหาว่าฆ่าคนตาย หลังเกิดเหตุจำเลยหลบหนีไปเยอรมนีศาลฝรั่งเศสพิจารณาคดีหลังจำเลยและพิพากษาลงโทษจำเลย ภายหลังศาลมีคำพิพากษาทางการฝรั่งเศสขอให้เยอรมันส่งตัวจำเลยเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ทางเยอรมนีปฏิเสธโดยให้เหตุผลว่าการพิจารณาพิพากษาคดีหลังจำเลยของศาลฝรั่งเศสขัดต่อหลัก due process อันเป็นเหตุแห่งการปฏิเสธคำขอส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนของเยอรมัน (และประเทศต่างๆในยุโรป) ญาติของผู้ตายว่าจำเลยคนไปลักพาตัวจำเลยจากเยอรมนีมามอบให้ทางการฝรั่งเศส มีการพิจารณาคดีของจำเลยใหม่และศาลฝรั่งเศสมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยอีกครั้ง (อ้างใน ดิศรณ์ ลิขิตวิทย์วาท, เรื่องเดียวกัน, 1000)

สาระสำคัญดังต่อไปนี้ ข้อ 5. หลักผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี หลักนิติธรรมในข้อนี้มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สุดในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับสิทธิต่างๆ ในการต่อสู้คดีของตนอย่างเต็มที่ ตามขั้นตอนและกระบวนการของกฎหมาย การปิดกั้นมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนำพยานเข้าสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนจะกระทำไม่ได้ รวมถึงการพิจารณาลับหลังจำเลย ซึ่งหลักการพื้นฐานในข้อนี้ป้องกันมิให้อำนาจรัฐรวบรัดใช้อำนาจเบ็ดเสร็จในการจับกุม คမ်းขัง ลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดรวมถึงการพิจารณาลับหลังจำเลยโดยไม่ผ่านกระบวนการต่อสู้คดีในศาลของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งหลักนี้มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับโอกาสต่างๆ เพื่อประโยชน์ในการต่อสู้คดีของตนอย่างเต็มที่ ตามขั้นตอนและกระบวนการของกฎหมาย การปิดโอกาส ปิดกั้นมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนำพยานเข้าสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนจะกระทำไม่ได้²⁹

กฎหมายที่ถือว่าเป็นไปตามหลักนิติธรรมต้องมีสิ่งเหล่านี้เป็นพื้นฐานคือ ต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้โดยง่าย³⁰ ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิในการต่อสู้คดี เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับสิทธิต่าง ๆ ในการต่อสู้คดีของตน ตามขั้นตอนและกระบวนการของกฎหมาย การปิดกั้นมิให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนำพยานเข้าสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนจะกระทำไม่ได้³¹ หากการบัญญัติกฎหมายที่ทำให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของรัฐได้ยาก หรือไม่ได้ให้หลักประกันสิทธิในการต่อสู้คดีแก่จำเลยอย่างเต็มที่ย่อมจะถือว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามหลักนิติธรรมมิได้ และหากฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรมนี้ ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

ดังนั้นเรื่องการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยนั้นอาจฝ่าฝืนต่อหลักนิติธรรมเรื่องกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดีโดยเฉพาะการพิจารณาคดีอาญาโดยสืบพยานลับหลังจำเลย เพราะหลักนิติธรรมในข้อนี้มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สุดในกระบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาจะต้องได้รับสิทธิต่างๆ ในการต่อสู้คดีของตนอย่างเต็มที่

²⁹ กำชัย จงจักรพันธ์, “หลักนิติธรรม,” 8.

³⁰ ดิเรก อิงคินันท์, “The Rule of Law and Development Nexus A New Deal for Asia” ณ โรงแรม พลาซ่า แอททินีกรุงเทพมหานคร วันที่ 4 มิถุนายน 2558, 428 – 429.

³¹ อรรถพล ไญ้สว้าง, “หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายใต้หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ,” วารสารอัยการ 28, ฉ.275 (เม.ย.-มิ.ย. 2558): 48-50.

5. การวิเคราะห์ปัญหากฎหมายในการสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีอาญา

5.1 สำหรับการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560³² ซึ่งเป็นหลักการใหม่โดยการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในหลักการเดิมคือการพิจารณาคดีต้องทำการทำต่อหน้าจำเลยอย่างน้อยในวันนัดแรกซึ่งต้องมีตัวจำเลยมาศาลส่วนหลังจากวันนัดแรกแล้วหากจำเลยไม่มาศาลก็สามารถพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ เหตุผลที่ต้องให้จำเลยมาศาลในวันนัดแรกเพื่อที่ศาลจะได้อธิบายฟ้องให้จำเลยฟังทำให้จำเลยทราบว่าตนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอย่างไรและมีโอกาสที่จะยื่นคำให้การต่อสู้คดีได้อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของจำเลย กฎหมายไทยนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในมาตรา 172 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประกอบกับมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 616/2546 วินิจฉัยว่า “พยานที่ไม่ได้สืบต่อหน้าจำเลยศาลจะยกคำพยานในคดีนั้นมาเป็นหลักในการวินิจฉัยคดีนี้ไม่ได้แม้ว่าจำเลยจะยินยอมก็ตาม” และหลักในการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย การพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองคือจำเลยมักเป็นผู้มีอิทธิพลทางการเมืองสูงก็จะอาศัยช่องว่างกฎหมายดังกล่าวเมื่อไม่มีตัวจำเลยศาลก็จะพิจารณาคดีต่อไปไม่ได้ ศาลก็ต้องเลื่อนการพิจารณาคดีไปทำให้เกิดสภาวะจำเลยหลบหนีระหว่างการพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่อง เมื่อต้องเลื่อนการพิจารณาคดีออกไป ก็เข้ามาสู่ประเด็นในเรื่องคดีขาดอายุความว่าหากไม่สามารถสืบพยานจำเลยได้หรือสืบพยานผู้ถูกกล่าวหาได้ต้องเลื่อนการพิจารณาคดีไปจนกว่าจะจับกุมจำเลยได้ก็ทำให้เกิดมีโอกาสดังกล่าวขาดอายุความได้ เมื่อคดีขาดอายุความแล้วจำเลยก็สามารถกลับมาดำรงชีวิตประจำวันในประเทศไทยได้ตามปกติ ฉะนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายมีไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ต้องคดีอาญา แต่ก็มีประชาชนบางกลุ่มที่มีอำนาจกลับใช้ช่องว่างนี้ในทางที่ไม่ชอบหรือใช้ในทางที่หลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายโดยอาศัยช่องว่างทางกฎหมาย เพราะฉะนั้นในต่างประเทศเช่นประเทศฝรั่งเศส เริ่มกลับมาทบทวนหลักเกณฑ์ดังกล่าวว่าในกรณีที่จำเลยใช้ช่องว่างของกฎหมายหลบหนีคดีไปก็ถือว่าจำเลยใช้กฎหมายไปในทางที่ไม่ชอบถือว่าจำเลยสละสิทธิในการได้รับการพิจารณาต่อหน้า เพราะฉะนั้นศาลก็สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ แต่ว่าการดำเนินคดีลับหลังจำเลยได้นั้นก็ต้องมีการให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยด้วย ไม่ใช่มีการพิจารณาคดีไปฝ่ายเดียว ซึ่งในการให้ความเป็นธรรมนั้นต่างประเทศก็จะให้จำเลยมีโอกาสดังตั้งทนายความเข้าต่อสู้คดีได้และมีสิทธิขอพิจารณาคดีใหม่ได้เมื่อกลับมาสู่กระบวนการพิจารณาคดีแล้ว ดังนั้นหากถามว่ากระบวนการเบื้องต้นในการที่จะทำการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยชอบด้วยกฎหมายมีเงื่อนไขอยู่ดังต่อไปนี้

³² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2545), 60-65.

ประการแรกก็คือในกรณีที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาตัดสินหลังจำเลยได้ต้องปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้พยายามอย่างเต็มที่แล้วในการที่จะให้ตัวจำเลยมาและจำเลยก็หลบซ่อนไม่ยอมเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีทั้ง ๆ ที่ได้พยายามอย่างเต็มที่แล้ว บทบัญญัตินี้อยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 ซึ่งหลักการดังกล่าวข้างต้นมีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ ข้อดีตามหลักการเดิมจำเลยที่ใช้ช่องว่างของกฎหมายได้หลบหนีคดีไปภายในอายุความเมื่อหมดอายุความก็จะไม่ถูกดำเนินคดี แต่ตามหลักการใหม่นี้จำเลยเหล่านี้ยังคงถูกดำเนินคดีต่อไป³³ ข้อเสียของหลักการดังกล่าวก็คือเราอ้างอิงกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสที่ยกเว้นกติกา ICCPR ซึ่งหลักการของประเทศฝรั่งเศสจะให้พิจารณาคดีหลังจำเลยได้ภายใต้เงื่อนไขที่จำเลยสามารถขอพิจารณาคดีใหม่ได้ภายในอายุความ ส่วนกฎหมายของไทยไม่มีอายุความก็เลยไปกำหนดว่าต้องขอภายใน 1 ปี ซึ่งจะทำให้กระบวนการขอพิจารณาคดีใหม่เป็นไปได้เพราะของไทยไม่มีอายุความ ฉะนั้นจำเลยจะขอพิจารณาคดีใหม่ได้เรื่อยๆ ประกอบกับได้มีการแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์ของจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ว่าหากจำเลยประสงค์จำเลยต้องมาแสดงตนต่อศาลด้วย ทำให้จำเลยซึ่งหลบหนีคดีไปก็ไม่สามารถที่จะอุทธรณ์ได้ก็จะทำให้สิทธิในการอุทธรณ์ของจำเลยหมดไปโดยปริยาย ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อกติการะหว่างประเทศ ICCPR ข้อ 3 ที่ว่าจำเลยในคดีอาญามีสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างน้อยเพิ่มขึ้นอีก 1 ชั้นศาล

ประการที่สองคือเนื่องจากศาลสามารถมีคำพิพากษาลบหลังจำเลยได้ทำให้ในการบังคับคดีจะมีปัญหาไม่มีตัวจำเลยที่จะไปบังคับโทษได้แต่เพียงคำพิพากษาที่เป็นกระดาษเพียงแผ่นเดียวปัญหาต่อมาคือกรณีที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีคือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ชื่อของศาลที่มีคำว่าคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทำให้เกิดปัญหาในการขอความร่วมมือต่างประเทศในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งมีประเด็นปัญหาอยู่ 2 ประเด็นประเด็นแรกคือ การเมือง นักการเมืองประเด็นที่สองคือการพิจารณาคดีหลังจำเลยเป็นไปในรูปแบบที่ไม่ให้เป็นธรรมแก่จำเลยในแง่ของการขอพิจารณาคดีใหม่และการอุทธรณ์คำพิพากษาซึ่งยังไม่รวมถึงเรื่องการสืบพยานฝ่ายเดียวและเรื่องกระบวนการสอบคำให้การทำให้ได้เพียงคำพิพากษาลงโทษจำเลยแต่ไม่ได้ตัวจำเลยมารับโทษทำให้ประเทศไทยไม่ได้รับการยอมรับจากต่างประเทศและไม่สามารถที่จะเข้าสู่เงื่อนไขการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ดังนั้นการพิจารณาคดีหลังจำเลยควรเป็นไปตามหลักการตามกฎหมายเดิมเพราะถือว่าอย่างน้อยให้ศาลได้สอบคำให้การจำเลยไว้ก่อนในวันนัดแรก หลังจากนั้นหากจำเลยหลบหนีไปก็ถือว่าจำเลยไม่ประสงค์ที่จะเข้าสู่กระบวนการ

³³ ภทรศักดิ์ วรณแสง, ผู้พิพากษาศาลฎีกาและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ, 2561,

http://www.dsdw2016.dsdw.go.th/doc_pr/ndc_2560-2561/PDF/, สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2563.

พิจารณาคดีตามปกติ ซึ่งหลักการเดิมคืออยู่แล้วแต่สถานิติบัญญัติแห่งชาติได้แก้ไขหลักการนี้ โดยให้พิจารณาลับหลังจำเลยได้ตั้งแต่นัดแรกโดยไม่จำเป็นต้องสอบคำให้การจำเลย ฉะนั้น ทำให้ในวันนัดแรกศาลไม่สามารถสอบปากคำจำเลยได้เพราะจำเลยไม่มาศาลประกอบกับการแก้ไขเรื่องอายุความทำให้คดีดังกล่าวไม่มีอายุความ ซึ่งประเด็นเรื่องการมีหรือไม่มีอายุความนั้นในต่างประเทศก็ยังมีความเห็นต่างกันไปเพราะหลักเกณฑ์เรื่องอายุความคืออาญา คือต้องการให้รัฐบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าหากไม่มีอายุความรัฐก็จะไม่พยายามบังคับใช้กฎหมายเพราะเห็นว่าไม่มีอายุความแล้วจะทำอะไรก็ได้ พยานหลักฐานก็จะสูญหายไป³⁴

5.2 สำหรับการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยตามกฎหมายพิเศษ เช่น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาและประเพณีมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28³⁵ และ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2559 มาตรา 33³⁶ เพื่อแก้ปัญหาการดำเนินคดีที่มีลักษณะพิเศษดังกล่าว ทั้งนี้เพราะการที่จะต้องพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยอาจถูกใช้เป็นเทคนิคในการประวิงคดีเพราะการดำเนินคดีอาญาต้องมีตัวจำเลยอยู่รับการพิจารณา ถ้าจำเลยไม่อยู่หรือหลบหนีไปก็ไม่สามารถพิจารณาคดีต่อไปได้ซึ่งทางปฏิบัติศาลก็จะจำหน่ายคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะจับจำเลยได้โดยเฉพาะการดำเนินคดีอาญาทั่วไปตามกฎหมายไทยมีอายุความ ถ้าขาดอายุความก็ไม่สามารถดำเนินคดีได้อีก ต้องยกฟ้องปล่อยจำเลยไป คือต้องหนีไปจนคดีขาดอายุความ การที่ต้องพิจารณาต่อหน้าจำเลยจึงอาจทำให้การปราบปรามผู้กระทำความผิดไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ในขณะที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีต่อหน้าจำเลยอาจไม่จำเป็นในบางกรณี เช่น จำเลยไม่ตั้งใจที่จะให้ดำเนินคดีต่อหน้า คือเป็นการสละสิทธิที่จะให้มีการดำเนินคดีต่อหน้าจำเลย จึงสรุปได้ว่าการพิจารณาคดีลับหลังเป็นสิ่งที่กระทำได้โดยต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าให้ทำได้กรณีใดบ้าง โดยออกกฎหมายได้ว่ากรณีใดบ้างที่จะให้พิจารณาคดีลับหลังซึ่งทำให้คดีสามารถเดินได้ต่อไปและนำไปสู่การพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด และนำคำพิพากษาไปติดตามจำเลยนั้นมาบังคับ

³⁴ ศาสตราจารย์พิเศษภัทรศักดิ์ วรรณแสง วิเคราะห์ว่ากรณีนี้จะไม่มีการบังคับใช้อย่างจริงจัง ควรนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาบังคับใช้มีประสิทธิภาพมากกว่าและไม่ควรที่จะเลือกปฏิบัติเฉพาะในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเท่านั้นแต่ควรนำไปใช้กับคดีอื่นด้วย เช่น คดียาเสพติด คดีค้ายาเสพติด เป็นต้น

³⁵ มาตรา 28 การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ในกรณีดังต่อไปนี้ (3) จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้วแต่ได้หลบหนีไปและศาลได้ออกหมายจับแล้วแต่ยังจับตัวมาไม่ได้...ในกรณีดังกล่าวเมื่อศาลพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้ว ให้ศาลมีคำพิพากษาในคดีนั้นต่อไป

³⁶ มาตรา 33 การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควร เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ ในกรณีดังต่อไปนี้ (3) จำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้วแต่ได้หลบหนีไปและศาลได้ออกหมายจับแล้วแต่ยังจับตัวมาไม่ได้...ในกรณีดังกล่าวเมื่อศาลพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้ว ให้ศาลมีคำพิพากษาในคดีนั้นต่อไป

โทษต่อไป แต่ที่จะต้องคำนึงถึงคือความเป็นสากลของสิ่งที่ประเทศไทยบัญญัติขึ้น ประเทศไทยมีอธิปไตยที่จะออกกฎหมายบังคับใช้บนดินแดนของประเทศไทยได้อยู่แล้ว แต่ถ้ากฎหมายที่ออกมานั้นไม่เป็นสากลก็จะขาดการยอมรับจากประเทศอื่นๆ ซึ่งในบริบทของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบอาจต้องได้รับความร่วมมือจากต่างประเทศในหลายขั้นตอน เช่น การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การขอให้ช่วยเหลือยึดทรัพย์สิน เป็นต้น ดังนั้นเวลาต่างชาติได้รับคำร้องขอความช่วยเหลือจากประเทศไทย หากว่าการพิจารณาคดีของประเทศไทยไม่เป็นไปตามหลักสากลเสียแล้วต่างชาติก็อาจปฏิเสธไม่ให้ความช่วยเหลือก็ได้³⁷

5.3 สำหรับการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยตามกฎหมายต่างประเทศ เช่นประเทศฝรั่งเศสมีปัญหาอยู่หลายเรื่อง โดยในปี ค.ศ. 2001 ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปลงโทษประเทศฝรั่งเศสเพราะการดำเนิน คดีลับหลังจำเลยที่ตัดสินโทษจำเลยไม่ให้เข้าแก่ต่างในคดีนั้น ละเมิดต่อหลักการต่อสู้ได้แย้งขัดกับสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมตามมาตรา 6 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป จึงทำให้ประเทศฝรั่งเศสต้องแก้กฎหมายในปี ค.ศ. 2004 เพื่อยกเลิก “Contumace” และมาใช้วิธีพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในลักษณะที่ว่าถ้าหากจำเลยหนีไปแล้วอยากให้มีทนายมาสู้ก็ทำได้ แต่ถ้าจำเลยไม่มา ทนายก็ไม่มา ศาลมีทางเลือกว่าจะเลื่อนคดีออกไปหรือพิพากษาลับหลังไปเลยก็ได้ สามารถทำได้ทั้งสองรูปแบบ โดยจำเลยไม่สามารถโต้แย้งได้ แต่หากตามจับจำเลยได้ภายในระยะเวลาที่คดียังไม่ขาดอายุความก็ต้องพิจารณาคดีใหม่อีกครั้งหนึ่ง ทั้งหมดนี้ใช้กับคดีอาญาทั่วไป แต่ในส่วน คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกฎหมายฝรั่งเศสยังกำหนดให้ดำเนินคดีแบบ “Contumace” ได้อยู่เฉพาะในความผิดอาญาที่มีโทษสูงระดับอุกฤษฏ์โทษ ซึ่งเป็นไปได้ว่ากฎหมายการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองของฝรั่งเศสอาจขัดกับกฎหมายอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปเช่นกัน³⁸

สำหรับศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปก็ได้วางหลักเกี่ยวกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 6 (3) (c) ว่า สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความนั้นได้รับสิทธิในทุกขั้นตอนการดำเนินคดี เริ่มตั้งแต่ก่อนที่คดีจะถูกส่งตัวไปพิจารณาคดีในศาล ชั้นพิจารณาคดี และในส่วนที่เกี่ยวกับการอุทธรณ์คำพิพากษา เช่น กระบวนการขออนุญาตอุทธรณ์และกระบวนการอื่นๆ ในอำนาจของศาลอุทธรณ์ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเคยวินิจฉัยกรณีของประเทศฝรั่งเศส ที่ไม่เปิดโอกาสให้ทนายความของจำเลยยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาแทนจำเลยที่หลบหนีเป็นการละเมิดต่อสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความตาม ข้อ 6 (3) (c) ดังนั้น อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้สิทธิจำเลยให้ได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดี แม้จำเลยจะ

³⁷ เผ่าพันธุ์ ขอบน้ำตาล, ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดบุรีรัมย์, 2561,

http://www.dsdw2016.dsdw.go.th/doc_pr/ndc_2560-2561/PDF/, สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2563.

³⁸ กุเกียรติ เมืองสง, “การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย,” 49.

หลบหนีหรือไม่มาศาล แต่ศาลต้องรับฟังทนายความของจำเลยที่จำเลยได้มอบหมายมาให้ดำเนินการแทนตน กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า สิทธิของจำเลยทุกคนที่จะได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดี ไม่ขึ้นอยู่กับว่ามีตัวจำเลย กล่าวคือ แม้จำเลยจะหลบหนีหรือไม่ยอมปรากฏตัวต่อศาลก็จะถือว่าจำเลยสละสิทธิในการที่จะมีทนายความต่อสู้คดีแทนตนไม่ได้

สรุปดังนั้นการที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560(รวมทั้งกฎหมายพิเศษ)เปลี่ยนหลักการให้พิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ทั้งหมดจากเดิมที่ต้องมีตัวจำเลยมาศาลให้ได้ครั้งหนึ่งก่อนเป็นแม้ว่าจะไม่สามารถนำจำเลยมาศาลได้ ศาลก็ประทับรับฟ้องได้เลยแล้วออกหมายจับผ่านไปสามเดือนยังจับตัวจำเลยไม่ได้ ศาลก็พิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้ทันทีซึ่งขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อกติการะหว่างประเทศ ICCPR ข้อ 3 และข้อ 14 (1) ส่วนในต่างประเทศสิทธิการพิจารณาคดีลับหลังอาจมีได้แม้กรณีจำเลยจงใจหลบหนีให้มีการนำหลักการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยมาใช้เฉพาะกรณีที่จำเลยขัดขวางการพิจารณาคดีหรือกรณีที่จำเลยได้หายตัวไปหรือไม่มาศาลระหว่างการพิจารณาคดี ศาลถือว่าพฤติกรรมดังกล่าวของจำเลยเป็นการที่จำเลยได้สละสิทธิในการพิจารณาและสืบพยานโดยเปิดเผยต่อหน้าตนแล้ว ซึ่งกรณีดังกล่าวถือเป็นกรณีที่ขัดขวางต่อกระบวนการพิจารณาคดี จึงเป็นการนำหลักการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยมาใช้เฉพาะกรณีจำเป็นจริงๆ เท่านั้น และในกรณีที่มีการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลย กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศสต่างก็มีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิของจำเลยโดยจำเลยสามารถขอพิจารณาคดีใหม่ได้ ส่วนศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปก็ได้วางหลักเกี่ยวกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 6 (3) (c) ว่า สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความนั้นได้รับสิทธิในทุกขั้นตอนการดำเนินคดีให้สิทธิจำเลยให้ได้รับการช่วยเหลือจากทนายความในการต่อสู้คดี แม้จำเลยจะหลบหนีหรือไม่มาศาล แต่ศาลต้องรับฟังทนายความของจำเลยที่จำเลยได้มอบหมายมาให้ดำเนินการแทนตน

6. วิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียในการสืบพยานลับหลังจำเลย

6.1 ข้อดี

6.1.1 ในกรณีที่ศาลต้องจำหน่ายคดี กรณีที่ศาลไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้โดยไม่มีตัวจำเลยจะเห็นได้ว่าการที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้กระทำผิดแล้วหลบหนีไปเช่นนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาคดีเป็นอย่างมาก ทำให้กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของประชาชนที่ให้ความเคารพและเชื่อถือในกระบวนการยุติธรรมว่าสามารถพิสูจน์ให้เห็นการกระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ในที่สุดจะเห็นได้ว่าในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยหลบหนีถือเป็นการปฏิเสธกระบวนการยุติธรรม อีกทั้งถือว่าเป็นการสละสิทธิ

การเผชิญหน้าและถามค้านพยานของจำเลย บทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 27 และมาตรา 28 และตามกฎหมายพิเศษ กล่าวคือพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 33 จึงบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ทำให้จำเลยไม่สามารถอาศัยการหลบหนีเป็นเหตุให้ศาลต้องงดการพิจารณาคดีไม่ว่าจะหลบหนีก่อนเริ่มการพิจารณาคดีหรือหลบหนีหลังจากมาปรากฏตัวต่อศาลแล้วก็ตาม ทำให้ศาลสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปได้ กระบวนการพิจารณาคดีไม่หยุดชะงัก

6.2 ข้อเสีย

6.2.1 การสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะส่งผลกระทบต่อการอุทธรณ์ฎีกา เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มาตรา 61 และตามกฎหมายพิเศษ เช่น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 40 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 39 มีหลักการเกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์ว่าหากจำเลยประสงค์จะอุทธรณ์จำเลยต้องมาแสดงตนต่อศาลด้วยและต้องอุทธรณ์ภายใน 1 เดือนทำให้จำเลยซึ่งหลบหนีคดีไปและศาลมีคำพิพากษาลบหลังจำเลยไม่สามารถที่จะอุทธรณ์ได้ทำให้สิทธิในการอุทธรณ์ของจำเลยหมดไปโดยปริยาย ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อกติการะหว่างประเทศ ICCPR ข้อ 3 ที่ว่าจำเลยในคดีอาญามีสิทธิในการพิจารณาคดีอย่างน้อยเพิ่มขึ้นอีก 1 ขั้นศาลและไม่ให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยในแง่ของการขอพิจารณาคดีใหม่

6.2.2 การสืบพยานลับหลังจำเลยในคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และตามกฎหมายพิเศษดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อการบังคับคดี ซึ่งเมื่อศาลฎีกามีคำพิพากษาและคดีถึงที่สุดแล้ว ไม่สามารถบังคับโทษกับจำเลยได้เพราะไม่มีตัวจำเลยเนื่องจากจำเลยได้หลบหนีไปก่อนการฟ้องคดีหรือหลบหนีไประหว่างการพิจารณาคดีแล้ว มีเพียงคำพิพากษาที่เป็นกระดาษเพียงแผ่นเดียวส่งผลให้กระบวนการพิจารณาคดีที่ดำเนินการมาทั้งหมดเสียเปล่าและสิ้นเปลืองงบประมาณโดยไม่สามารถนำตัวจำเลยมาลงโทษได้นอกจากนี้หากนานาประเทศดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยในลักษณะนี้ก็จะไม่ให้ความร่วมมือในการบังคับตามคำพิพากษาในต่างประเทศด้วยเช่นกัน

6.2.3 การที่กำหนดให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และศาลฎีกาตามกฎหมายพิเศษดังกล่าวเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาจะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการขอความร่วมมือกับนานาประเทศในการขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนเนื่องจากการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยเป็นไปในรูปแบบที่ไม่ให้ความเป็นธรรมแก่จำเลยในแง่ของการขอพิจารณาคดีใหม่และการใช้สิทธิในการอุทธรณ์คำพิพากษามีเพียงคำพิพากษาลงโทษจำเลยแต่ไม่มีตัวจำเลยมาลงโทษทำให้ประเทศไทยไม่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ

และยังส่งผลให้การณั้ดังกล่าวไม่เข้าเงื่อนไขในการขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เช่น ในกรณีที่จำเลยหลบหนีไปอาศัยอยู่ในต่างประเทศ ต่อมาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือศาลฎีกาตามกฎหมายพิเศษพิจารณาคดีลับหลังจำเลยและพิพากษาลงโทษจำเลยประเทศไทยจึงขอให้ส่งตัวจำเลยในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน จำเลยที่หลบหนีไปอาศัยอยู่ในต่างประเทศมักจะคัดค้านขอให้ประเทศที่ตนอาศัยอยู่นั้นไม่ส่งตัวกลับประเทศไทยโดยอ้างว่าคดีของตนเกิดจากการพิจารณาคดีลับหลังจำเลยซึ่งขัดต่อกติกาสากลได้

7. สรุปและข้อเสนอแนะ

7.1 สรุป

การดำเนินคดีอาญาทั่วไปโดยเฉพาะการสืบพยานตามประมวลกฎหมายอาญามีหลักการสำคัญคือต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ด้วยเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองสิทธิของจำเลยในคดีอาญา ให้จำเลยมีโอกาสเผชิญหน้าและถามค้านพยานบุคคลในการต่อสู้คดี แต่หลักการใดๆก็ตามย่อมมีข้อยกเว้นตามมาเสมอจึงได้มีบทบัญญัติให้มีการสืบพยานลับหลังจำเลยโดยบัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแห่งว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 26 และมาตรา 27 และตามกฎหมายพิเศษคือพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 28กับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ.2559 มาตรา 33 กำหนดให้สามารถพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้

การพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยเป็นข้อยกเว้นของหลักการพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลยที่สอดคล้องกับสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมอันเป็นหลักสากลตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยนั้นทำได้ต่อเมื่อรัฐได้มีการกำหนดให้มีหลักประกันอันเป็นการคุ้มครองสิทธิการต่อสู้คดีของจำเลยตามมาตรฐานสากลเช่นการให้ทนายความของจำเลยมาดำเนินการแทนได้หรือมีสิทธิการขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ภายในอายุความ มิฉะนั้นอาจจะผิดหลักสากลตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและฝ่าฝืนหลักนิติธรรมเรื่องกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดีโดยเปิดเผยอย่างเต็มที่ ตามขั้นตอนและกระบวนการของกฎหมาย

7.2 ข้อเสนอแนะ

ให้กลับไปใช้การพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองรวมถึงในหลักการเดิมคือการพิจารณาคดีต้องทำกระทำต่อหน้าจำเลยอย่างน้อยในวันนัดแรกซึ่งต้องมีตัวจำเลยมาศาลส่วนหลังจากวันนัดแรกแล้วหากจำเลยไม่มาศาลก็สามารถพิจารณาคดีลับหลังจำเลยได้และให้ทนายความของจำเลยมาดำเนินการแทนได้ทั้งนี้ให้ใช้หลักการนี้กับกฎหมายพิเศษอื่นด้วย

บรรณานุกรม

- กำชัย จงจักรพันธ์. “หลักนิติธรรม ความหมาย สำคัญ และผลของการฝ่าฝืน.”
<http://www.lrct.go.th/th/?p=5716>. สืบค้นเมื่อ 1 สิงหาคม 2563.
- กู้เกียรติ เมืองสง. *การพิจารณาคดีลับหลังจำเลย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต.
 กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.
- กรพจน์ อัครวินิจิตร. “หลักนิติธรรมกับการบริการสาธารณะของรัฐ.” *วารสารศาล
 รัฐธรรมนูญ* 19, ฉ.55, (2560).
- คณะอนุกรรมการวิชาการและคณะอนุกรรมการบรรณาธิการในคณะกรรมการว่าด้วยการ
 ส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ 2558. *หลักนิติธรรม (The Rule of Law)
 ความหมายสาระสำคัญและผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม*. กรุงเทพฯ: บริษัทพี
 เอสพีรินติ้งดีไซน์ จำกัด.
- จักรพงษ์ ลิ้มสุวรรณ. *ความเป็นนิติรัฐและนิติธรรมในประเทศไทย. ในรวมบทความวิชาการ
 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏมหาสารคาม. มหาสารคาม: มหาวิทยาลัยราช
 ภัฏมหาสารคาม, 2557.*
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. *หลักนิติธรรม (Rule of Law). ในรวมบทความทางบทความทาง
 วิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปีศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์*. กรุงเทพฯ:
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. “หลักนิติธรรม (Rule of Law)” *วารสารยุติธรรมคู่ขนาน*. ปีที่ 2557.
 ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. *ผู้พิพากษาศาลฎีกาและสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ. สัมภาษณ์*
 2561. http://www.dsdw2016.dsdw.go.th/doc_pr/ndc_2560-2561/PDF/.
 สืบค้นเมื่อ 10 กันยายน 2563.
- ดิศรณ์ ลิขิตวิยาวุฒิ. *การพิจารณาคดีอาญาโดยไม่ปรากฏตัวจำเลย: ศึกษากรณีการ
 ดำเนินคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. วารสารนิติศาสตร์
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 47, ฉ.4, 2561.
- เผ่าพันธุ์ ขอบน้ำตาล. *ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัดบุรีรัมย์*. 2561.
http://www.dsdw2016.dsdw.go.th/doc_pr/ndc_2560-2561/PDF/, สืบค้นเมื่อ 30
 ตุลาคม 2563.
- ณรงค์ ใจหาญ. *การมีตัวจำเลยในระหว่างการดำเนินคดีอาญา*.
<https://siamrath.co.th/n/17697>. สืบค้นเมื่อ 10 กันยายน 2563.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. *คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*. กรุงเทพฯ:
 วิญญูชน. 2545.
- อรรถพล ใหญ่สว่าง. *หลักนิติธรรมอัยการกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายใต้หลักนิติ
 ธรรมและหลักนิติรัฐ*. *วารสารอัยการ* 28, ฉ.275, (2558), 48-50.

- Benjamin Jowett, Aristotle. (2000). *Politics*. New York: Dover Publications.
- Dicey, Albert Venn. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. London: Liberty of Fund Inc. 1915.
- Raz, Joseph. *The Authority of Law: Essay of Law and Morality*. Oxford: Clarendon Press. 1979.
- The World Justice Project. *The World Justice Project Rule of Law Index 2012-2013*. Washington DC: The World Justice Project, 2012.

เมื่อการทำแท้งกลายเป็นสิทธิ The Moment when an Act of Abortion became Rights.

สุรพี โพธิสาราช*

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย
เลขที่80 หมู่ที่9 ตำบลบ้านดู่ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100

Suraphi Phothisarath

School of Law, Chiang Rai Rajabhat University
80 moo.9 Muang District Chang Rai Province 57100

อีเมลติดต่อ: sompan_pho@hotmail.com

Received: October 15, 2020

Revised: December 13, 2020

Accepted: January 4, 2021

บทคัดย่อ

จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563 ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยดังนี้ประเด็นที่ 1) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 28 แต่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 27 โดยศาลกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลในส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย ประเด็นที่ 2) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 27 28 และ มาตรา 77 และประเด็นที่ 3) สมควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้งเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันและในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องนี้ควรมีการรับฟังความคิดเห็นในทุกภูมิภาคและควรขยายระยะเวลาในการรับฟังความคิดเห็นเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วม เพราะบทบัญญัตินี้มีผลกระทบกับผู้หญิงทุกคนและควรเตรียมความพร้อมสำหรับในเรื่องผลการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายมาตรา 301 และ 305 ในเรื่องของสิทธิในการรักษาพยาบาล

คำสำคัญ: ทำแท้ง, สิทธิ

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์/Assistant Professor, สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

Abstract

From The Decisions of the Constitutional Court No. 4/2020 dated February 19, 2020, the Constitutional Court decision as follows, 1) The Constitutional Court ruled that Section 301 of the Criminal Code is contrary to or inconsistent with Section 28 of the Constitution, but is not contrary to or inconsistent with Section 27 of the Constitution, Three hundred and sixty days from the date of the decision of the court. 2) The Constitutional Court ruled that Section 305 of the Criminal Code is not contrary to or inconsistent with Section 27, 28 and Section 77 of the Constitution And Issue 3) It is appropriate for the relevant authorities to revise the Criminal Code and related law on abortion to reflect the current circumstances. And should extend the period of public hearing for public participation because this provision affects all women and should be prepared for the results of amendments to the Code Section 301 and 305 of the Criminal Code on the issue of rights to Medical treatment

Keywords: Abortion, Right

1. บทนำ

หากกล่าวถึงการ“ทำแท้ง” เป็นระยะเวลายาวนานที่มีประเด็นการเรียกร้องสิทธิ และมีข้อถกเถียงกันสำหรับการทำแท้งในประเทศไทยนั้นถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 ที่ระบุว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”และมีข้อยกเว้นในมาตรา 305 ที่ระบุว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าว ในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์ และ (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด” จากข้อกฎหมายดังกล่าวปฏิเสธไม่ได้ว่าในประเทศไทยกล่าวถึงการทำแท้งเป็นเรื่องผิดกฎหมายที่มีบทลงโทษทางอาญา และนอกจากนี้การถูกปลูกฝังให้มีความเกี่ยวเนื่องเรื่องของศีลธรรม บาบ คนที่ทำแท้งจะมีบาปติดตัว เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนมีการศึกษาเรื่องสิทธิมนุษยชนมากขึ้นกว่าขณะที่มีการปรับปรุง แก้ไขกฎหมายนี้จึงมีการเรียกร้องให้การทำแท้งเป็นสิทธิโดยมีหน่วยงานที่ร่วมสนับสนุนและรณรงค์ให้การทำแท้งเป็นสิทธิ อาทิ เครือข่ายสนับสนุนทางเลือกของผู้หญิงท้องไม่พร้อม (Choice Network) หรือ เครือข่ายแพทยอาสา RSA (Referral System for Safe Abortion) กลุ่ม “ทำทาง” และเพจ “คุยกับผู้หญิงที่ทำแท้ง” เป็นต้น

การเรียกร้องให้การทำแท้งเป็นเรื่องสิทธิมากกว่าเป็นการกระทำซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายอาญานั้นมีมุมมองพื้นฐานจากเรื่องสิทธิมนุษยชนพื้นฐานในเรื่องสิทธิในเนื้อตัวของตนเองซึ่งหมายถึงหญิงควรมีสิทธิตัดสินใจในการตั้งครรภ์ ในประเด็นเรื่องสิทธิในการทำแท้งนั้นถูกแบ่งความคิดเห็นเป็นสองฝ่ายคือ ฝ่ายที่เห็นควรให้การทำแท้งเป็นสิทธิที่ผู้หญิงสามารถจะเลือกที่จะตั้งครรภ์ต่อหรือทำแท้งเพื่อยุติการตั้งครรภ์เนื่องจากความ “ไม่พร้อม” และ อีกฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการให้การทำแท้งเป็นสิทธิด้วยเหตุผลในเรื่องของศีลธรรม ความเชื่อเรื่องการทำแท้งเป็นเรื่องผิดหลักศาสนาหรือเป็นบาปเห็นควรให้เป็นเรื่องที่ต้องห้ามตามกฎหมาย

ในบทความนี้ผู้เขียนสะท้อนมุมมองของฝ่ายที่มีแนวคิดให้การทำแท้งเป็นสิทธิเนื่องจากในเรื่องของการทำแท้งเป็นเรื่องผิดบาป ผิดหลักศาสนา ศีลธรรมและผิดกฎหมาย นั้นเป็นที่ทราบถึงอยู่แล้วนั้น และประเด็นปัญหาการทำแท้ง เป็นปัญหาสังคมที่เป็นผลของปัญหาหลายประการ เช่น ปัญหาความยากจน ความเสื่อมทางจริยธรรมและศีลธรรม ขาดความรู้เรื่องเพศศึกษาที่เหมาะสม และการวางแผนครอบครัวปัญหาเกี่ยวกับทัศนคติและค่านิยมของสังคมและปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพของหญิงและสภาพของลูกในครรภ์ เป็นต้น ทางออกของปัญหาต่อการจัดการตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์ถูกจำกัดขอบโดยกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายอาญาระบอบที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติขึ้นกว่า 60 ปีแล้วนั้นมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดาเป็นสำคัญโดยมีข้อกำหนดในเรื่องการการยุติ

การตั้งครุฑ หรือทำแท้งได้นั้นต้องเกิดจากการกระทำความผิดทางเพศ และต้องแพทย์เท่านั้นเป็นผู้ทำแท้งตามมาตรา 305 แม้จะกำหนดให้การตั้งครุฑนั้นส่งผลเสียต่อสุขภาพทางกายของผู้หญิงสามารถยุติการตั้งครุฑโดยแพทย์ได้นั้นยังมีปัญหาในทางปฏิบัติทั้งต่อแพทย์และสตรีผู้ตั้งครุฑว่าแค่นั้นอย่างไรจึงถือว่าจำเป็นเพื่อสุขภาพของมารดา การพิจารณาถึงปัญหาสุขภาพกายและจิตของผู้หญิงตั้งครุฑของแพทย์อาจล่าช้าเนื่องจากต้องพิจารณาด้วยความระมัดระวัง ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นเหตุให้หญิงตั้งครุฑอื่นไม่พึงประสงค์ต้องหันไปพึ่งการยุติการตั้งครุฑโดยอาศัยเหตุและวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ การทำแท้งเถื่อน ซึ่งในความเป็นจริงไม่มีหญิงใดตั้งใจมีครุฑเพื่อทำแท้งและไม่ว่ากฎหมายจะบัญญัติไว้เข้มงวดเพียงใดการตั้งครุฑที่ไม่พึงประสงค์ก็ยังคงมีอยู่และการทำงานแท้งก็ยังคงมีอยู่เช่นกัน ในขณะที่กฎหมายซึ่งเป็นมาตรการในการแก้ปัญหาของสังคมที่มีอยู่แทบจะไม่มีผลบังคับใช้ ในทางกลับกันยังผลักดันให้มีการทำแท้งเถื่อนมากขึ้น โดยเฉพาะกลุ่มสตรีที่มีสถานภาพทางเศรษฐกิจและการศึกษาดำรงซึ่งผลร้ายต่อหญิงผู้ทำแท้งนั้นทั้งทางร่างกายและจิตใจต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงรวมทั้งเป็นภาระของรัฐในการรักษาผู้ป่วยที่มีโรคแทรกซ้อน

2. ความเป็นมาในการแก้ไขกฎหมายเรื่องการยุติการตั้งครุฑ

2.1 ความเป็นมาด้านกฎหมายการทำแท้งในประเทศไทย

กฎหมายการทำแท้งของไทยนั้นมีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงแก้ไขโดยเรียงลำดับมาตั้งแต่ กฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 และกลายมาเป็นประมวลกฎหมายอาญาที่ประกาศให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2500 เป็นต้นมาและมีผลใช้บังคับถึงปัจจุบัน

(1) กฎหมายตราสามดวง ซึ่งประกาศใช้ในสมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์เมื่อจุลศักราช 116 มีการกล่าวอ้างไว้ในบทบัญญัติบทพระอัยการลักษณะฝ่าฝืนและบัญญัติเกี่ยวกับการฆ่าเด็กในครรภ์มารดาตามมาตรา 10 และมาตรา 15 ไว้ดังนี้

มาตรา 10 “ผู้ใดให้ยาแก่ท่านกิน ลูกในท้องตาย ให้เอาตัวแม่มั่นกึ่งหนึ่งตั้งไหมหวิคุณเป็นสินไหมกึ่งป็นแล้วโดย 60 ที่เอาขึ้นหาหยิงประจานแล้วจำไว้ ณ คุณถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูกให้มันตายตกไปตามกัน”

มาตรา 15 “ผู้ใดวิวาทกับหญิงมีครรภ์ตีฟันแทงหญิงมีครรภ์ลูกในท้องตาย แม่มีบาดเจ็บให้ไหมตีฟันแทงโดยหนักถ้าตายทั้งแม่ทั้งลูกให้ฆ่าผู้ตีฟันแทงให้ตายตกไปตามกัน”¹

ต่อมาประเทศไทยในยุคที่ชาติมหาอำนาจเข้ามามีบทบาทต่อสถานภาพของประเทศ ทำให้ประเทศไทยมีการพัฒนากฎหมายให้ทันสมัยเป็นที่ยอมรับของต่างประเทศ จึงมีการประกาศยกเลิกบทบัญญัติบทพระอัยการลักษณะฝ่าฝืนและบัญญัติเกี่ยวกับการฆ่า

¹ พิศาส สุคนธพันธุ์, *ข้อกฎหมายไทยว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูก* (พระนคร: โพสต์พับลิชชิงเพรส, 2524), 2. อ้างถึงใน พินิจ ทิพย์มณี, “กฎหมายทำแท้งในกรณีที่มีการดำเนินปัญหาทางจิต” (รายงานการวิจัย, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548).

เด็กในครรภ์มารดาและได้บังคับใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งได้นำแนวคิดมาจากกฎหมายของเยอรมัน กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (พ.ศ.2451) ได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำแท้งไว้ 5 มาตรา ได้แก่มาตรา 260-264 ดังนี้

มาตรา 260 “หญิงใดริตลูกให้แท้งก็ตียินยอมให้คนอื่นริตลูกให้แท้งก็ตีท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี สถานหนึ่งให้จำคุกไม่เกินสามปี สถานหนึ่งให้ปรับไม่เกินห้าร้อยบาท สถานหนึ่งให้ลงโทษทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามาแล้วด้วยกัน”

มาตรา 261 “ผู้ใดริตลูกเขาให้แท้ง แม้ว่าหญิงยินยอมให้ริตก็ตีท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เดือนหนึ่งขึ้นไปจนสามปีและปรับตั้งแต่ยี่สิบบาทขึ้นไปจนถึง ร้อยบาทด้วยอีกโทษหนึ่ง”

มาตรา 262 “ถ้าผู้กระทำความผิดเช่นว่าในมาตรา261 นั้นเป็นแพทย์หรือเป็นผดุงครรภ์ก็ตีหรือเป็นคนทำโดยเห็นแต่สินจ้างรางวัลก็ตีท่านให้ลงโทษเช่นตามที่ได้บัญญัติไว้สำหรับความผิดเช่นนั้นทวีขึ้นอีกหนึ่งในสามส่วน”

มาตรา 263 “ผู้ใดรู้อยู่ว่าหญิงมีครรภ์และหญิงมิได้อนุญาตให้มีริตลูกถ้าแล้มันกระทำร้ายด้วยกำลังกาย หรือด้วยประการหนึ่งประการใดให้หญิงนั้นแท้งลูกไซ้ท่านว่ามีความผิดต้องระวางโทษฐานประทุษร้ายแก่ร่างกายถึงสาหัสตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 256 และมาตรา 257 นั้น”

มาตรา 264 “ผู้ใดพยายามกระทำความผิดอย่างใดใดที่ท่านบัญญัติไว้ในมาตรา 260 และมาตรา 261 นั้น ท่านว่าเป็นการไม่สำคัญอย่าให้เอาโทษแก่ท่านเลย”

กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (พ.ศ.2451) ซึ่งใช้กันมายาวนาน จนถึง พ.ศ. 2500 ที่เริ่มประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาแทนกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งได้ปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานทำให้แท้งลูกขึ้นใหม่ และบรรจุไว้ในมาตรา 301-305² โดยระบุว่าให้ลงโทษหญิงที่ทำให้แท้งและผู้ที่ทำให้แท้งให้ ยกเว้นกรณีแพทย์ที่สามารถ

² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 – 305

มาตรา 301 “หญิงใดทำให้ตัวเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำตนให้แท้งลูกต้อง ระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 302 “ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”
มาตรา 303 “ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงได้รับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท”

ทำแท้งได้ ซึ่งเป็นไปเพื่อรักษาสุขภาพของฝ่ายหญิง และหญิงที่ถูกล่วงละเมิดหรือกระทำผิดอาญาอาทิ การถูกข่มขืนแล้วท้อง เป็นต้น โดยทั้งสองกรณีต้องขึ้นอยู่กับความยินยอมของฝ่ายหญิงด้วย ซึ่งกฎหมายนี้ได้ถูกใช้ติดต่อกันมายาวนานจนถึงยุคปัจจุบัน

จะเห็นได้ว่าการเริ่มให้การทำแท้งเป็นเรื่องผิดกฎหมายอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมเริ่มต้นตั้งแต่กฎหมายตราสามดวงและแสดงให้เห็นว่าไม่ว่าจะเป็นกฎหมายตราสามดวง หรือกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้ บัญญัติไว้ชัดเจนถึงความผิดโดยเอาผิดแก่หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยินยอมให้บุคคลอื่นกระทำ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ได้ระบุการทำแท้งเป็นความผิดโดยไม่มีข้อยกเว้นใดๆ ทั้งสิ้นเว้นแต่กรณีพยายามทำแท้งที่เกิดขึ้นจากความยินยอมของหญิงนั้นกฎหมายไม่ลงโทษซึ่งหากพิจารณาจากกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่ามีวัตถุประสงค์ลงโทษบุคคลที่มีอาชีพในทางแพทย์หรือผดุงครรภ์หรือผู้ที่รับจ้างทำให้หญิงนั้นแท้งลูกให้ต้องรับผิดชอบโดยไม่มีข้อยกเว้นแต่อย่างใด อีกทั้งให้ลงโทษหนักขึ้นตามมาตรา 262 ผู้ร่างกฎหมาย อาจเห็นว่าบุคคลที่มีอาชีพเหล่านี้มีหน้าที่ในการป้องกันโรคและการบำบัดโรคช่วยเหลือมนุษย์และการทำแท้งนั้นไม่ใช่เป็นการบำบัดโรค เพราะการตั้งครรภ์มิใช่การเจ็บป่วย³

ต่อมาแพทย์หญิงศรีสมัย เชื้อชาติ แพทย์สูตินรีเวช อดีตผู้อำนวยการโรงพยาบาลแห่งหนึ่งในอำเภอสามร้อยยอด จังหวัดประจวบคีรีขันธ์แพทย์ในเครือข่ายแพทย์อาสาเพื่อยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามกฎหมาย ในปี 2561 เคยถูกตำรวจสถานีตำรวจภูธรหัวหิน เข้าจับกุมเนื่องจากสงสัยว่าเปิดทำแท้งผิดกฎหมาย เนื่องพบว่ามีขายนำถุงดำใส่ศพเด็กทารก 4 ราย ไปทิ้งในถังขยะ โดยขณะนั้นแพทย์หญิงศรีสมัย เชื้อชาติอ้างว่าได้รับอนุญาตจากสำนักอนามัยการเจริญพันธุ์ของกรมอนามัยในการทำแท้ง และได้ทำถูกต้องตามระเบียบการทำแท้งของแพทยสภา โดยทำแท้งให้กับหญิงที่ไม่พร้อมตั้งครรภ์เนื่องจากถูกข่มขืน กระทำชำเรา เป็นเอดส์ หรือแม่เป็นเอดส์ ต่อมาแพทย์หญิงศรีสมัย เชื้อชาติได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213⁴ ใน 3 ประเด็น ได้แก่

มาตรา 304 “ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 วรรคแรก ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

มาตรา 305 “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำความผิดของนายแพทย์และ

1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282

มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด”

³ คณิต ณ นคร, “ทัศนของนักกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง” *วารสารอัยการ* 1, ฉ.10 (ตุลาคม 2521): 46.

อ้างถึงใน พินิจ ทิพย์มณี, “กฎหมายทำแท้งในกรณีที่มีการดำเนินปัญหาทางจิต” (รายงานการวิจัย, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2548).

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 213 “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

ประเด็นที่ 1) กรณีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301⁵ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 (เรื่องความเสมอภาค)และ มาตรา 28 (สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย) หรือไม่

ประเด็นที่ 2) กรณีประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305⁶ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77⁷ (หลักรัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็น) หรือไม่

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 “หญิงใดทำให้ตัวเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำตนให้แท้งลูกต้อง ระวังโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และมาตรา 302 นั้นเป็นการกระทำของนายแพทย์และ

1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด”

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

มาตรา 27 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุคนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”

มาตรา 28 “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้”

มาตรา 77 “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง”

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอนเมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

ประเด็นที่ 3) ไม่ว่ากรณีที่ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่ อย่างไร

โดยผลการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563 นั้น

ประเด็นที่ 1) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ที่บัญญัติว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูกต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 28 แต่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 27 โดยกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลในส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย

ประเด็นที่ 2) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ที่บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และ 302 เป็นการกระทำความผิดของแพทย์ และ (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276, 277, 282, 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด” ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 27 28 และมาตรา 77 และประเด็นที่ 3) สมควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้งเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน⁸

ทั้งนี้ ศาลได้กำหนดคำบังคับโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 74⁹ ที่กำหนดจากการที่กรณีศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 4/2563 ในวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563 นั้นนับเป็นจุดเริ่มต้นในการเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่มีผลใช้บังคับมานานกว่า 60 ปี อีกทั้งบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องการทำแท้งถูกผูกติดกับศีลธรรม การคุ้มครองทารกในครรภ์มากกว่าการคุ้มครองสิทธิของหญิงที่ตั้งครรภ์ที่ไม่ได้มีปัญหาทั้งการข่มขืน ติดเชื้อ HIV ปัญหาสุขภาพกายหรือปัญหาสุขภาพจิตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญนั้นกำหนด “คำบังคับ” ให้คำวินิจฉัยของศาลในส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมี

รัฐพึงใช้ระบอบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”

⁸ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563

⁹ มาตรา 74 “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยของศาล หากมีความจำเป็นจะต้องบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัย ให้ศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลไว้ในคำวินิจฉัยนั้น โดยศาลอาจกำหนดให้มีผลไปในอนาคตขณะใดขณะหนึ่งหลังวันอ่านคำวินิจฉัย หรืออาจกำหนดเงื่อนไขหรือมาตรการในการบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ ตามความจำเป็นหรือสมควร ตามความเป็นธรรมแห่งกรณีและให้องค์กรหน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลใดที่มีหน้าที่ในการบังคับรายงานผลการปฏิบัติหรือข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลต่อศาลภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และประเภทคดีที่กำหนดในข้อกำหนดของศาล”

คำวินิจฉัยจะเห็นได้จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่กล่าวอ้าง มาตรา 74 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่ระบุให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญกำหนดผลให้เกิดขึ้นในอนาคตเพียงอย่างเดียวเท่านั้นทั้งที่ทฤษฎีเรื่องการกำหนดผลด้านระยะเวลาของศาลรัฐธรรมนูญที่พบว่าสามารถแบ่งได้ 3 ประเภทได้แก่ (1) ผลเกิดนับแต่วันตัดสินเป็นต้นไป หรือที่เรียกว่า “ex nunc” หรือ “pro futuro” (2) ผลเกิดย้อนกลับไปยังเวลาที่ศาลกำหนด หรือที่เรียกว่า “ex tunc” หรือ “ab initio” (3) ผลเกิดขึ้นในอนาคตไปในเวลาที่ศาลกำหนด¹⁰จึงเป็นเรื่องที่นำศึกษาต่อไปถึงเรื่องระยะเวลาในคำบังคับของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต

2.2 ความเป็นมาด้านการเคลื่อนไหวของภาคประชาสังคม

ในเรื่องการเรียกร้องการให้การทำแท้ง หรือ การยุติการตั้งครรภ์เป็นสิทธินั้นถูกขับเคลื่อนโดยภาคประชาสังคมที่สำคัญ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างเครือข่ายที่มีบทบาทในเรื่องการเรียกร้องสิทธิให้แก่ผู้หญิงท้องไม่พร้อม 4 เครือข่าย โดยจะสะท้อนการทำงานของแต่ละเครือข่าย ดังนี้

(1) เครือข่ายสนับสนุนทางเลือกของผู้หญิงท้องไม่พร้อม (Choice Network)

เป็นเครือข่ายกระบวนการขับเคลื่อนทางสังคมที่มุ่งให้ผู้หญิงที่อยู่ในสถานการณ์ท้องไม่พร้อมสามารถเข้าถึงทางเลือกและบริการต่าง ๆ ที่ต้องการได้อย่างปลอดภัยและตามกฎหมาย โดยรวมเอาทุกภาคส่วนของคน/องค์กรที่ทำงานเกี่ยวข้องในทุกทางเลือกของผู้หญิงเมื่อท้องไม่พร้อมมาร่วมทำงานเป็นเครือข่าย โดยมีการรวมตัวกันครั้งแรกใน พ.ศ. 2550 โดยกลุ่มคนทำงานที่เกี่ยวข้องกับปัญหาท้องไม่พร้อมและยุติการตั้งครรภ์ประมาณ 10 องค์กร ปัจจุบันเครือข่ายฯ มีสมาชิกเพิ่มขึ้นกว่า 80 องค์กรที่ร่วมกันพัฒนาระบบช่วยเหลือและส่งต่อบริการสำหรับผู้หญิงท้องไม่พร้อมแบบครบวงจร รวมถึงการขับเคลื่อนเชิงนโยบายสุขภาพและสังคมที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากระบบงานช่วยเหลือต่างๆ ทั้งภาครัฐและองค์กรพัฒนาเอกชน ยังขาดความเชื่อมโยงกัน ส่งผลให้ผู้หญิงที่ท้องไม่พร้อม ไม่ได้รับการช่วยเหลือดูแลที่สอดคล้องเหมาะสม¹¹

(2) เครือข่ายแพทย์อาสา RSA (Referral System for Safe Abortion)

เป็นหน่วยงานที่สนับสนุนส่งเสริมเพื่อลดปัญหาการแท้งไม่ปลอดภัย อาสาสมัครระบบการบริการ และระบบส่งต่อที่มีมาตรฐานตามหลักวิชาการตอบสนองมาตรฐานการลดปัญหาสาธารณสุข ลดอัตราการตายของแม่และเด็กพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชากรไทยโดยมีการทำงานเป็นเครือข่ายทั้งสายปรีกษาท้องไม่พร้อม 1663 ศูนย์พึ่งได้ คลินิกวัยรุ่น

¹⁰ อานนท์ มาเฒ่า, “ข้อสังเกตเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 คดีประมวลกฎหมายอาญาเรื่องทำแท้ง.” 2563, <https://www.facebook.com/TULawLibrary/posts/2646904318751222>, สืบค้นเมื่อ 20 กันยายน 2563.

¹¹ เครือข่ายสนับสนุนทางเลือกของผู้หญิงท้องไม่พร้อม, <https://choicesforum.org/>, สืบค้นเมื่อวันที่ 22 กันยายน 2563

และหน่วยงานต่างๆเพื่อให้คำปรึกษาทางเลือกและวัยรุ่นท้องไม่พร้อม, มีความร่วมมือกับเครือข่ายสถานพยาบาลในเครือ RSA ,ความร่วมมือเครือข่ายสนับสนุนทางเลือกของผู้หญิงท้องไม่พร้อม และหน่วยบริการสุขภาพให้เข้าถึงการบริการคุมกำเนิดที่มีประสิทธิภาพหลังยุติการตั้งครรภ์หรือหลังคลอดบุตรเพื่อป้องกันการท้องไม่พร้อมในอนาคต¹²

(3) กลุ่ม “ทำทาง”

กลุ่มนี้เกิดขึ้นเมื่อปี 2554 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสะท้อนความคิดของผู้หญิงที่ผ่านการทำแท้งได้พูดคุยแลกเปลี่ยนให้ข้อมูลกับผู้หญิงเรื่องการทำแท้งอย่างปลอดภัย โดยงานหลักของกลุ่มนี้คือ 1) การให้คำปรึกษา และส่งต่อผู้หญิงเข้าสู่บริการที่ปลอดภัยและถูกกฎหมาย 2) การทำงานกับสังคมเพื่อแลกเปลี่ยนทัศนคติทางลบ และ ความเข้าใจผิดต่อการทำแท้งและผู้หญิงที่ทำแท้ง 3) การอบรมและการเผยแพร่ความเข้าใจในเรื่องการทำแท้งอย่างปลอดภัยในมุมมองของผู้หญิง¹³

(4) เพจ “คุยกับผู้หญิงที่ทำแท้ง”

กลุ่มเครือข่ายที่การขับเคลื่อนให้เกิดการยกเลิกกฎหมายอาญามาตรา 301 ที่กำหนดโทษกับผู้หญิงทำแท้งมีความผิด ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถึงแม้ว่ากฎหมายมาตรา 305 จะมีข้อยกเว้นให้การยุติการตั้งครรภ์ได้ในบางกรณี โดยต้องได้รับการรับรองหรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม แต่หากพิจารณาให้ดีจะพบว่า อำนาจการตัดสินใจที่จะยุติการตั้งครรภ์ยังไม่ได้เป็นของผู้หญิง (ที่เป็นเจ้าของร่างกายของตัวเอง) จึงเป็นการขับเคลื่อนเรื่องสิทธิในการยุติการตั้งครรภ์ของผู้หญิงดำเนินควบคู่ไปกับการให้คุณค่าต่อเรื่องสิทธิมนุษยชน

โดยภาพรวมการทำงานของทั้ง 4 กลุ่มนี้ในส่วนที่ผลักดันให้การทำแท้งควรเป็นสิทธิที่ผู้หญิงที่ตั้งครรภ์ซึ่งมีแนวคิดพื้นฐานแบบสตรีนิยม กล่าวคือ เครือข่ายทั้งสี่มีมุมมองในเรื่องการทำแท้ง ดังนี้

(1) การทำแท้งควรเป็นสิทธิที่ผู้หญิงพึงมีอำนาจในการตัดสินใจเอง มีทางเลือกของตัวเองโดยไม่ผ่านการพิจารณาจากผู้ใด แม้ศาลรัฐธรรมนูญคำวินิจฉัยที่ 4/2563 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563 ให้มีการปรับปรุงแก้ไขแต่ก็ยังคงต้องอยู่ในเงื่อนไขที่ต้องขึ้นอยู่กับดุลพินิจของแพทย์ตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ..... (แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดฐานทำแท้ง) โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา 305 “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภา ในกรณีดังต่อไปนี้

1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตราย ต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น

¹² เครือข่ายแพทยอาสา RSA (Referral System for Safe Abortion), <https://www.rsathai.org/contents/83>, สืบค้นเมื่อวันที่ 22 กันยายน 2563.

¹³ กลุ่มทำทาง, <https://tamtang.wordpress.com/aboutme>., สืบค้นเมื่อวันที่ 22 กันยายน 2563

2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากทารกคลอดออกมาจะมีความเสี่ยงอย่างมาก ที่จะได้รับผลกระทบจากความผิดปกติทางกายหรือจิตใจถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง

3) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการทำความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือ

4) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ ผู้กระทำไม่มีความผิด”

และในมาตรา 301 ของร่างพระราชบัญญัติก็ยังคงกำหนดโทษไว้สำหรับหญิงที่ ทำแท้งสำหรับกรณีอายุครรภ์ที่เกินสิบสองสัปดาห์กฎหมายยังคงกำหนดให้หญิงตั้งครรภ์มีความรับผิดชอบทางอาญา ดังนั้น สิทธิในการตัดสินใจในการทำแท้งของหญิงมีไม่เกิน 12 สัปดาห์เท่านั้นซึ่งเครือข่ายมองว่าควรขยายถึง 24 สัปดาห์ตามข้อกำหนดกรมอนามัย

(2) ความปลอดภัยในการทำแท้ง สุขอนามัย ความปลอดภัยของตัวหญิงที่ประสงค์ ทำแท้ง หากเป็นการกระทำโดยผู้มีความรู้และเครื่องมือที่ปลอดภัย หากการทำแท้งยังเป็น เรื่องผิดกฎหมาย การลักลอบทำแท้งหรือการทำแท้งเถื่อนซึ่งไม่ได้ทำโดยบุคลากรทางการแพทย์ที่เชี่ยวชาญ

(3) ความผิดในการทำแท้งตามมาตรา 301 เหตุใดจึงเป็นความผิดของผู้หญิงเพียง ฝ่ายเดียวเครือข่ายต่างๆจึงมีการผลักดันให้ยกเลิกมาตรา 301 เนื่องจากแม้จะมีการรับฟัง ความคิดเห็น ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ.... (แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดฐานทำแท้ง) โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มาตรา 301 “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ขณะมีอายุครรภ์ เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกิน หนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จะเห็นได้ว่าแม้จะมีการปรับให้เข้ากับสภาพการณ์ในปัจจุบันในร่าง พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ยังไม่มีการยกเลิกความผิดฐานทำแท้งตามข้อเรียกร้องของ เครือข่ายแต่อย่างใดยังคงกำหนดโทษในความผิดฐานทำแท้งอยู่แม้จะมีการกำหนดโทษ น้อยลงก็ตาม

3. สถานการณ์การแก้ไขมาตรา 301 ในปัจจุบัน¹⁴

จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 4/2563 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563 กรณีเรื่องการทำแท้งมาตรา 301 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 28 มีพื้นที่สามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาล

¹⁴ บทความนี้เขียนในช่วงเดือนตุลาคม 2563 และแก้ไขปรับปรุงวันที่ 3 ธันวาคม 2563 (หลังมีมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 17 พฤศจิกายน 2563 เรื่อง การแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ตามคำ วินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ [ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. (ความผิดฐานทำแท้งลูก)])

รัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยซึ่งมีกำหนดครบระยะเวลาตามที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดในวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2564 ซึ่งหากไม่ดำเนินการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 301 ตามระยะเวลาคำบังคับสามร้อยหกสิบวันนั้นจะส่งผลทำให้บทบัญญัติมาตรา 301 แห่งประมวลกฎหมายอาญามีผลเป็นอันบังคับต่อไปไม่ได้ จะเห็นว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลในส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย และให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องของการทำแท้งเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันนั้นมีผลผูกพันถึงการออกกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาซึ่งผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี องค์การอิสระและหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 211 วรรค 4 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561¹⁵

ในการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญานั้นคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2563 มอบหมายให้กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาตามมติคณะรัฐมนตรี และได้มีการเชิญผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐและภาคประชาสังคม รวมทั้งผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์และกฎหมายอาญาเข้าร่วมประชุมรับฟังความคิดเห็นประกอบการยกร่างพระราชบัญญัติฯ จำนวน 3 ครั้ง ได้แก่ วันที่ 18 มีนาคม 2563 วันที่ 17 มิถุนายน 2563 และวันที่ 5 สิงหาคม 2563 คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ทำการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติ โดยมีสาระสำคัญคือ การเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบความผิดทางอาญาของความผิดฐานทำแท้งโดยหญิงมีครรภ์ยินยอม ทั้งที่หญิงทำแท้งตนเองหรือยอมให้ผู้อื่นทำแท้งในขณะที่อายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ การกระทำของหญิงดังกล่าวไม่เป็นความผิดและให้แพทย์ที่ให้บริการทำแท้งแก่หญิงดังกล่าวได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดทางอาญาด้วย นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัตินี้ยังขยายเหตุที่อนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายให้ครอบคลุมถึงทารกในครรภ์มีความพิการอย่างร้ายแรงด้วยและเปิดรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนไปแล้วในระหว่าง

¹⁵ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 211 องค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการนั่งพิจารณาและในการทำคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่น้อยกว่าเจ็ดคน

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ถือเสียงข้างมาก เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องใดไว้พิจารณาแล้ว ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้ใดจะปฏิเสธไม่วินิจฉัยโดยอ้างว่าเรื่องนั้นไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระและหน่วยงานของรัฐ

วันที่ 13 - 28 สิงหาคม 2563¹⁶ โดยในร่างฯดังกล่าวมีการแก้ไขมาตรา 301 และมาตรา 305 ดังนี้

มาตรา 301 “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ขณะมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

และ มาตรา 305 “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 นั้น เป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภา ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตราย ต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น

(2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากทารกคลอดออกมาจะมีความเสี่ยงอย่างมากที่จะได้รับผลกระทบจากความผิดปกติทางกายหรือจิตใจถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง

(3) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ หรือ

(4) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์ ผู้กระทำไม่มีความผิด”

จะเห็นได้ว่าการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการปรับลดโทษของการทำแท้งลงจากเดิมจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

และในวันที่ 9 กันยายน 2563 กลุ่มทำทางและเครือข่ายสนับสนุนทางเลือกของผู้หญิงที่ท้องไม่พร้อมเข้ายื่นหนังสือเปิดผนึกไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อขอให้พิจารณาเรื่องการยกเลิกมาตรา 301 ซึ่งกำหนดให้การทำแท้งมีความผิด รวมทั้งให้ชี้แจงกรณีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นต่อร่างกฎหมายดังกล่าว ร่างพระราชบัญญัติฯดังกล่าวอยู่ในระหว่างรวบรวมข้อมูลเพื่อดำเนินการในขั้นตอนต่อไป

ต่อมาในวันที่ 17 พฤศจิกายน 2563 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (ความผิดฐานทำแท้ง) ตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอ และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรต่อไป โดยมีการแก้ไขมาตรา 301 และ มาตรา 305 ประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

1) ให้ยกเลิกความในมาตรา 301 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2560 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

¹⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา, “การรับฟังความคิดเห็น ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ....(แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดฐานทำแท้ง),” 2563, <https://www.krisdika.go.th/>, สืบค้นเมื่อ 20 กันยายน 2563.

“มาตรา 301 หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกขณะมีอายุครรภ์เกินสิบสองสัปดาห์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

2) ให้ยกเลิกความในมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 305 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 301 หรือมาตรา 302 เป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภา ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้กระทำไม่มีความผิด

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากหญิงตั้งครรภ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อการได้รับอันตรายต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิงนั้น

(2) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากหากทารกคลอดออกมาจะมีความเสี่ยงอย่างมากที่จะได้รับผลกระทบจากความผิดปกติทางกายหรือจิตใจถึงขนาดทุพพลภาพอย่างร้ายแรง

(3) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ

(4) หญิงซึ่งมีอายุครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ยืนยันที่จะยุติการตั้งครรภ์”

กำหนดอายุครรภ์สำหรับความผิดฐานหญิงทำให้ตนเองแท้งลูกหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก เพื่อคุ้มครองสิทธิของทารกในครรภ์และสิทธิของหญิงตั้งครรภ์ให้เกิดความสมดุลกัน ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563 และเพิ่มเติมเหตุยกเว้นความผิดฐานทำให้แท้งลูก ให้ครอบคลุมกรณีต่าง ๆ ที่จำเป็นและสมควรต้องทำแท้งหรือยุติการตั้งครรภ์ให้กับหญิง และกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องทำตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภาเพื่อความปลอดภัยของหญิงตั้งครรภ์¹⁷

4. กรณีการใช้สิทธิประกันสังคมภายหลังแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301

นอกจากการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 301 แล้วนั้นยังมีข้อกังวลถึงสิทธิการรักษาพยาบาลในส่วนของการใช้สิทธิประกันสังคมซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในการเบิกจ่ายที่เกี่ยวข้องกับการตั้งครรภ์ทั้งสิ้น 3 กรณี ดังนี้

1) กรณีการลาคลอด ผู้ประกันตนสามารถเบิกค่าใช้จ่ายสำหรับการฝากครรภ์และการคลอดบุตร นอกจากนี้สำนักงานประกันสังคมยังจ่ายค่าจ้างชดเชยในกรณีหยุดงานเพื่อลาคลอดอีกด้วย โดยทางประกันสังคมจะจ่ายค่าชดเชยในอัตรา 50% ของค่าจ้างเฉลี่ยเป็นระยะเวลา 90 วัน และสิทธิการลาคลอดนี้สามารถใช้ได้เฉพาะฝ่ายหญิงเท่านั้น มีเงื่อนไขเพิ่มเติมดังนี้

¹⁷ ทำเนียบรัฐบาล, “สรุปข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรี 2563,”

<https://www.thaigov.go.th/news/contents/details/36885>, สืบค้นเมื่อ 3 ธันวาคม 2563.

(1) จ่ายค่าชดเชยให้ไม่เกินฐานเงินเดือน 15,000 บาท หากเงินเดือนของผู้ประกันตนมากกว่ากำหนด จะคิดในอัตราเงินเดือน 15,000 บาท

(2) การใช้สิทธิประกันสังคมนี้จะสามารถใช้ได้เฉพาะบุตรคนที่ 1 และคนที่ 2 เท่านั้น

(3) ระยะเวลาการจ่ายเงินชดเชยจะให้ทั้งหมด 90 วัน หรือ 3 เดือน นับรวมวันหยุดราชการ หากผู้ประกันตนลาไม่ครบ 90 วันทางประกันสังคมจะยังจ่ายเงินค่าชดเชยให้เช่นเดิม

2) กรณีชดเชยกรณีแท้งบุตร ผู้ประกันตนสามารถเบิกค่าใช้จ่ายในการคลอดบุตรประกันสังคมได้ตามปกติ เนื่องจากถือว่าได้คลอดบุตรแล้วไม่ว่าเด็กจะมีชีวิตอยู่หรือไม่ก็ตาม โดยมีเงื่อนไขดังนี้

(1) เป็นผู้ประกันตนมาตรา 33 และ 39 (ไม่รวมผู้ประกันตนมาตรา 40)

(2) ต้องจ่ายเงินค่าประกันสังคมแล้วไม่น้อยกว่า 5 เดือน ภายในระยะเวลา 15 เดือนก่อนแท้งบุตร

(3) จะต้องมิอายุครรภ์ไม่น้อยกว่า 28 สัปดาห์ หรือ 7 เดือนขึ้นไป¹⁸

3) กรณีการยุติการตั้งครรภ์สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้ตามกฎหมาย โดยโรงพยาบาลในระบบประกันสังคมต้องคุ้มครองตามสิทธิประโยชน์ตามเงื่อนไขของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 และตามข้อบังคับแพทยสภา ที่กล่าวถึงเงื่อนไขในการยุติการตั้งครรภ์ที่สามารถเบิกค่าใช้จ่ายตามสิทธิกับสำนักงานประกันสังคมได้ ดังนี้

(1) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกายของหญิงตั้งครรภ์หรือ

(2) เป็นกรณีที่จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางจิตของหญิงตั้งครรภ์ ซึ่งจะต้องได้รับการรับรอง หรือเห็นชอบจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน

ในกรณีที่หญิงนั้นมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อหญิงนั้นได้รับการตรวจวินิจฉัยและการปรึกษาแนะนำทางพันธุศาสตร์ (Genetic counseling) และมีการลงนามรับรองในเรื่องดังกล่าวข้างต้นโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีใช้ผู้กระทำการยุติการตั้งครรภ์อย่างน้อยหนึ่งคน ให้ถือว่าหญิงตั้งครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิตตาม (2)

ทั้งนี้ต้องมีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ที่ชัดเจนว่าหญิงนั้นมีปัญหาสุขภาพทางกายหรือทางจิต และต้องมีการบันทึกการตรวจและวินิจฉัยโรคไว้ในเวชระเบียนเพื่อเป็นหลักฐาน¹⁹

¹⁸ สำนักงานประกันสังคม, www.sso.go.th, สืบค้นเมื่อ 19 กันยายน 2563.

¹⁹ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 5.

กล่าวคือในการจะขอยุติการตั้งครรภ์ได้นั้นจะต้องมีแพทย์ลงความเห็นว่ายินดีตั้งครรภ์นั้นประสบปัญหาสุขภาพทางกาย(สอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ที่มุ่งจะคุ้มครองสุขภาพกายของหญิงตั้งครรภ์)หรือปัญหาสุขภาพทางจิต และหากพบว่าทารกในครรภ์มีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง (ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติเพิ่มเติมของแพทย์ตามข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548) แม้ในกรณีนี้จะเปิดช่องมากขึ้นแต่ก็ไม่ครอบคลุมถึงสิทธิที่หญิงตัดสินใจยุติการตั้งครรภ์ตามเงื่อนไขที่ถูกกำหนดขึ้นใหม่ซึ่งในภายหน้าทางสำนักงานประกันสังคมอาจมีการปรับหลักเกณฑ์การเบิกจ่ายในการใช้สิทธิของผู้ประกันตนที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ให้สอดคล้องกับ “สิทธิ” ที่กฎหมายกำหนดที่จะมีการใช้บังคับในอนาคตเพื่อให้สอดคล้องกับการปรับหลักเกณฑ์ในมาตรา 301 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยกรณีเรื่องการทำแท้งตามประมวลกฎหมายอาญาใน 3 ประเด็น กล่าวคือ

ประเด็นที่ 1) กรณีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 (เรื่องความเสมอภาค)และ มาตรา 28 (สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย) หรือไม่

ประเด็นที่ 2) กรณีประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 และมาตรา 77 (หลักรัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็น)หรือไม่

ประเด็นที่ 3) ไม่ว่ากรณีที่ขัดหรือไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ก็ตาม สมควรมีมาตรการปรับปรุงกฎหมายหรือไม่ อย่างไร

ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2563 ดังนี้

ประเด็นที่ 1) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 301 ที่บัญญัติว่า “หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนเองแท้งลูกต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” นั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 28 แต่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 27 โดยกำหนดค่าบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลในส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย

ประเด็นที่ 2) ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 ที่บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา 301 และ 302 เป็นการกระทำของแพทย์

และ (1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น (2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 276, 277, 282, 283 หรือมาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด” ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 27, 28 และมาตรา 77 และประเด็นที่ 3) สมควรให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้งเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน

ในกรณีดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดคำบังคับสามร้อยหกสิบวันนั้นจะมีผลทำให้บทบัญญัติมาตรา 301 แห่งประมวลกฎหมายอาญามีผลเป็นอันบังคับต่อไปมิได้ซึ่งหากไม่ดำเนินการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 301 ตามระยะเวลาคำบังคับสามร้อยหกสิบวันนั้นจะมีผลทำให้บทบัญญัติมาตรา 301 แห่งประมวลกฎหมายอาญามีผลเป็นอันบังคับต่อไปมิได้ จะเห็นว่าการที่ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดคำบังคับให้คำวินิจฉัยของศาลในส่วนที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้มีผลเมื่อพ้นสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย และให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเรื่องการทำแท้งเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบันนั้นมีผลผูกพันถึงการออกกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาซึ่งผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี องค์การอิสระและหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 211 วรรค 4 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

ในการปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญานั้นคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2563 มอบหมายให้กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาตามมติคณะรัฐมนตรี และได้มีการเชิญผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐและภาคประชาสังคม รวมทั้งผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์และกฎหมายอาญาเข้าร่วมประชุมรับฟังความคิดเห็นประกอบการยกร่างพระราชบัญญัติจำนวน 3 ครั้ง ได้แก่ วันที่ 18 มีนาคม 2563 วันที่ 17 มิถุนายน 2563 และวันที่ 5 สิงหาคม 2563 คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ทำการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติ โดยมีสาระสำคัญคือ การเปลี่ยนแปลงองค์ประกอบความผิดทางอาญาของความผิดฐานทำแท้งโดยหญิงมีครรภ์ยินยอม ทั้งที่หญิงทำแท้งตนเองหรือยอมให้ผู้อื่นทำแท้งในขณะที่ยังครรภ์ไม่เกินสิบสองสัปดาห์ การกระทำของหญิงดังกล่าวไม่เป็นความผิดและให้แพทย์ที่ให้บริการทำแท้งแก่หญิงดังกล่าวได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดทางอาญาด้วย นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัตินี้ยังขยายเหตุที่อนุญาตให้ทำแท้งได้โดยชอบด้วยกฎหมายให้ครอบคลุมถึงทารกในครรภ์มีความพิการอย่างร้ายแรงด้วยและเปิดรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนแล้วในระหว่างวันที่ 13 - 28 สิงหาคม 2563 จากร่างพระราชบัญญัติการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการปรับลดโทษของการทำแท้งลงจากเดิมจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับเป็นจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

และในวันที่ 9 กันยายน 2563 กลุ่มทำทางและเครือข่ายสนับสนุนทางเลือกของผู้หญิงที่ท้องไม่พร้อมเข้ายื่นหนังสือเปิดผนึกไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อขอให้พิจารณาเรื่องการยกเลิกมาตรา 301 ซึ่งกำหนดให้การทำแท้งมีความผิด รวมทั้งให้ชี้แจงกรณีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นต่อร่างกฎหมายดังกล่าว ร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวอยู่ในระหว่างรวบรวมข้อมูลเพื่อดำเนินการในขั้นตอนต่อไป และควรรับฟังเครือข่ายที่ทำงานด้านการยุติการตั้งครรภ์ถึงปัญหาในสภาพสังคมที่เกิดขึ้นจริงเพราะในความเป็นจริงสาเหตุของการทำแท้งที่นอกจากความคิดเรื่องผิดบาป เรื่องการรักสนุก สาเหตุการทำแท้งยังหมายถึงค่าใช้จ่าย ความพร้อมทางฐานะ เศรษฐกิจของครอบครัวและในความเป็นจริงผู้หญิงที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์ไม่ได้มีเพียงแค่กลุ่มวัยรุ่นยังมีกลุ่มวัยกลางคนช่วงวัย 40-50 ปี ก่อนหมดประจำเดือนที่ไม่ได้คุมกำเนิดเนื่องจากคิดว่าตนใกล้หมดประจำเดือน และยังมีเหตุผลต่างๆ ที่มีความจำเป็นกับหญิงตั้งครรภ์ที่ประสงค์จะยุติการตั้งครรภ์

อีกทั้งเมื่อมีการปรับแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 301 และมาตรา 305 แล้วหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตัวอย่างเช่นประกันสังคมควรปรับหลักเกณฑ์การเบิกจ่ายสิทธิการรักษาของผู้ประกันตนให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปตามสิทธิการรักษาพยาบาลที่พึงได้รับ

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 ในการเปิดรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนไปแล้วในระหว่างวันที่ 13 - 28 สิงหาคม 2563 โดยในร่างฯดังกล่าวมีการแก้ไขมาตรา 301 และมาตรา 305 ที่มีผลกระทบต่อประชาชนควรมีการประชาสัมพันธ์ให้แก่ประชาชนเพื่อให้ทราบถึงแนวทางที่ชัดเจนและควรขยายช่วงเวลาในการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าว หรือ จัดการรับฟังสัญจรตามพื้นที่ตามภูมิภาคต่างๆ เพื่อให้เป็นการรับฟังที่มีส่วนร่วมอย่างแท้จริง

5.2.2 ร่างพระราชบัญญัติฯ ในส่วนที่แก้ไขมาตรา 301 ซึ่งมีการกำหนดอายุครรภ์ที่สามารถยุติการตั้งครรภ์ได้นั้นต้องไม่เกิน 12 สัปดาห์ และมีการปรับลดโทษในกรณีที่มีความผิด ยังคงมีข้อถกเถียงกันในส่วนที่กำหนดอายุครรภ์ในการทำแท้ง ซึ่งในร่างพระราชบัญญัตินี้ ระบุว่า “การกำหนดในการทำแท้งโดยหญิงที่มีอายุครรภ์เกินกว่า 12 สัปดาห์ยังเป็นความผิดอยู่นั้น เพื่อคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายเกี่ยวกับชีวิตของทารกในครรภ์ รวมทั้งคำนึงถึงความปลอดภัยต่อหญิงมีครรภ์ ซึ่งมีความเสี่ยงได้รับอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกายจากการทำแท้งในอายุครรภ์ที่เกินกว่า 12 สัปดาห์ นอกจากนี้ การกำหนดให้การกระทำดังกล่าวยังเป็นความผิดต่อไปเพื่อเป็นการป้องปรามมิให้มีการทำแท้งโดยเสรีไร้ขอบเขตอันจะกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและศีลธรรมอันดีของสังคมอย่างร้ายแรง” ควรมีการจัดให้มีการรับฟังและถกเถียงในประเด็นระยะเวลาในการยุติการตั้งครรภ์เพื่อให้ได้ช่วงเวลาที่เหมาะสมในการยุติการตั้งครรภ์

บรรณานุกรม

- กลุ่มทำทาง. <https://tamtang.wordpress.com/aboutme>,
สืบค้นเมื่อ 22 กันยายน 2563.
- ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์
ตามมาตรา 305 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 5.
- คณิต ณ นคร. “ทัศนของนักกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง” วารสารอัยการ, 1, ฉ.10
(2521), 46.
- เครือข่ายแพทยอาสา RSA (ReferralSystemforSafeAbortion).
<https://www.rsathai.org/contents/83>, สืบค้นเมื่อ 22 กันยายน 2563.
- เครือข่ายสนับสนุนทางเลือกของผู้หญิงท้องไม่พร้อม. <https://choicesforum.org>,
สืบค้นเมื่อ 22 กันยายน 2563.
- ทำเนียบรัฐบาล. “สรุปข่าวการประชุมคณะรัฐมนตรี 2563.”
<https://www.thaigov.go.th/news/contents/details/36885>,
สืบค้นวันที่ 3 ธันวาคม 2563.
- พิศवास สุคนธ์พันธุ์. ข้อกฎหมายไทยว่าด้วยความผิดฐานทำให้แท้งลูก.
พระนคร: โพสต์พับลิชชิงเพรส, 2524.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฝ่ายเลขานุการคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวล
กฎหมายอาญา, “การรับฟังความคิดเห็น ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม
ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่...) พ.ศ.... (แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติความผิดฐาน
ทำแท้ง).” 2563. <https://www.krisdika.go.th>, สืบค้นเมื่อ 20 กันยายน 2563.
- อานนท์ มาเฒ่า. “ข้อสังเกตเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2563 คดีประมวล.
กฎหมายอาญาเรื่องทำแท้ง.”
<https://www.facebook.com/TULawLibrary/posts/2646904318751222>,
สืบค้นเมื่อ 20 กันยายน 2563.

วิพากษ์แนวทางการตีความการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้เพื่อการบังคับ คดีตามคำพิพากษาคดีแพ่งของศาล

Criticize the Interpretation of the Claims of the Debtor for the Execution of the Court's Civil Court Judgment

อธิป จันทนโรจน์*

มหาวิทยาลัยพายัพ ถนนซูเปอร์ไฮเวย์เชียงใหม่-ลำปาง อำเภอเมือง
จังหวัดเชียงใหม่ 50000

Athip Chanthanarot

มหาวิทยาลัยพายัพ ถนนซูเปอร์ไฮเวย์เชียงใหม่-ลำปาง อำเภอเมือง
จังหวัดเชียงใหม่ 50000

อีเมลติดต่อ: athip_c@payap.ac.th

Received: September 10, 2020

Revised: December 14, 2020

Accepted: January 4, 2021

บทคัดย่อ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติบทควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้เพื่อคุ้มครองเจ้าหนี้ให้มีโอกาสได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ได้ การควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ประการหนึ่งคือ เมื่อลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องแล้วลูกหนี้กลับขัดขืนหรือเพิกเฉยไม่ยอมใช้สิทธิเรียกร้องนั้นเป็นเหตุทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์ กล่าวง่ายๆ ก็คือลูกหนี้ไม่ยอมทำให้ตนเองมีทรัพย์สินอย่างที่ควรจะมี กรณีเช่นว่านี้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ฟ้องคดีแทนลูกหนี้เพื่อป้องกันสิทธิของตนได้ อย่างไรก็ตาม การที่ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้เช่นว่านี้มีข้อจำกัดคือ หากลูกหนี้ได้ใช้สิทธิฟ้องคดีจนศาลพิพากษาให้ชนะคดีแล้ว แต่กลับไม่ยอมดำเนินการบังคับคดี เจ้าหนี้ก็ไม่สามารถใช้สิทธิบังคับคดีแทนลูกหนี้ได้เพราะไม่ใช้การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ ซึ่งในเรื่องนี้ศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานเสมอมา ทำให้เกิดช่องว่างที่ลูกหนี้อาจใช้สิทธิไม่สุจริตและทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์จากกรณีดังกล่าวได้

บทความวิชาการนี้จึงวิพากษ์แนวทางการตีความของศาลฎีกา และนำเสนอแนวทางการคุ้มครองเจ้าหนี้เพื่อไม่ให้เสียประโยชน์จากกรณีดังกล่าว โดยอาจเปลี่ยนมุมมองการวินิจฉัยหลักกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีใหม่เนื่องจากได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธี

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์, ผู้ช่วยคณบดีฝ่ายวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ

พิจารณาความแฟ่งเกี่ยวกับตัวผู้มีสิทธิบังคับคดีตามคำพิพากษาแล้ว อาจสามารถครอบคลุมถึงการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้เพื่อการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลได้

คำสำคัญ: สิทธิบังคับคดี, การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้

Abstract

The Civil and Commercial Code provides the control of the debtor's property division to protect creditors with the opportunity to receive payment from the debtor. One of the control of the debtor's property division is When the debtor has the claim, the debtor has resisted or ignored that claim, causing the creditor to lose the benefit, In simple terms, the debtor does not give himself the assets it should have. In such cases, the creditor can use the debtor's right to file a lawsuit on behalf of the debtor to protect his rights. However, the exercise of such debtor's claim is limited: If the debtor has exercised the right to sue the case until the court has won the case but refused to proceed with the execution creditors cannot exercise the right to execute the case on behalf of the debtor because it is not an exercise of the debtor's claims. In this regard, the Supreme Court has always ruled the norm. This creates a gap in which the debtor may exercise his or her right dishonestly and causes the creditor to lose benefit from the case.

This academic article therefore critiques the interpretation of the Supreme Court. And present guidelines for protection of creditors so as not to lose benefit from such cases. It may change the view of the ruling of the law because the Code of Civil Procedure has been revised on the person entitled to the execution of the judgment which may be able to cover the use of the debtor's claim for the execution of the court's judgment.

Keywords: Executions, Exercising Debtor's Claims

1. บทนำ

กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว หากลูกหนี้ไม่ยอมปฏิบัติตามชำระหนี้ เจ้าหนี้น่าจะมีสิทธิดำเนินการต่อไปเรียกว่า “การบังคับคดี” เพื่อบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามคำพิพากษาของศาล การใช้สิทธิบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลนี้ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งแต่เดิมเป็นสิทธิของคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดีเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่มีสิทธิบังคับคดีตามคำพิพากษาได้เป็นการเฉพาะ จนกระทั่งในปี พ.ศ.2560 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹ บัญญัติให้ผู้ที่มีสิทธิบังคับคดีตามคำพิพากษานั้นได้แก่คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดีมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา นอกจากนี้ยังให้บุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ได้รับชำระหนี้เป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา และให้บุคคลซึ่งได้รับโอนหรือรับช่วงสิทธิตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมียานาจบังคับคดีได้ด้วย

เมื่อกฎหมายได้เพิ่มสิทธิให้แก่บุคคลซึ่งอาจไม่ใช่เป็นคู่ความในคดี แต่มีสิทธิที่จะบังคับคดีได้ไม่ว่าจะได้สิทธินั้นมาจากการโอนในฐานะผู้รับโอนสิทธิเรียกร้อง หรือได้สิทธิมาโดยผลของกฎหมายอย่างผู้รับช่วงสิทธิ แต่มีกรณีหนึ่งซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงก็คือ เจ้าหนี้ของลูกหนี้ที่มีสิทธิบังคับคดี ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 233 บัญญัติให้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ได้กรณีลูกหนี้ขัดหนี้หรือเพิกเฉยไม่ยอมใช้สิทธิเรียกร้องของตนอันเป็นเหตุให้เจ้าหนี้ต้องเสียประโยชน์ โดยให้เป็นการใช้สิทธิในการฟ้องคดีแทนลูกหนี้ แต่หากว่าลูกหนี้ได้ฟ้องคดีเองจนศาลมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ตามคำพิพากษา (ลูกหนี้คนที่สาม) แล้ว ลูกหนี้กลับไม่ยอมบังคับคดีเพื่อให้ตนเองได้รับชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเข้าไปใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามมาตรา 233 ดังกล่าวนั้นเพื่อบังคับคดีแทนลูกหนี้ได้หรือไม่

2. ผู้มีสิทธิบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล

การบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลนั้นอาจทำได้ 2 ทางคือ การบังคับคดีโดยทางศาล และการบังคับคดีโดยทางเจ้าพนักงานบังคับคดี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับคำพิพากษาที่เจ้าหนี้ต้องการให้บังคับนั้นว่าจำเป็นต้องตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีขึ้นมาบังคับหรือไม่ เช่น คำพิพากษาให้จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ เจ้าหนี้สามารถใช้คำพิพากษาของศาลไปดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีก่อน แต่หากเป็นคำพิพากษาให้ชำระหนี้เงินที่จะต้องยึดทรัพย์สินของลูกหนี้ออกขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ไม่สามารถดำเนินการเองได้จึงต้องตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีขึ้นมาเพื่อดำเนินการให้ อย่างไรก็ตาม การบังคับคดีไม่ว่าจะโดยทางศาลหรือโดยทางเจ้าพนักงานบังคับคดีก็จำเป็นต้องทำให้ถูกต้องตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีอย่างน้อย 3 องค์ประกอบที่ต้อง

¹ แก้ไขโดยมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ.2560.

พิจารณาได้แก่ 1. ผู้มีสิทธิบังคับคดี 2. ระยะเวลาดำเนินการที่บังคับคดี และ 3. วิธีการบังคับคดีเป็นไปตามคำพิพากษาของศาล โดยในบทความนี้จะกล่าวถึงเฉพาะประเด็นผู้มีสิทธิบังคับคดีเท่านั้นซึ่งเป็นประเด็นที่จะนำไปวิเคราะห์ว่าใครจะเป็นผู้มีสิทธิบังคับคดีได้บ้าง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 274 บัญญัติว่า²

“ถ้าคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดีหรือบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ชำระหนี้ (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดีหรือบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ได้รับชำระหนี้ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ขอบที่จะร้องขอให้มีการบังคับคดีโดยวิธียึดทรัพย์สิน อายัดสิทธิเรียกร้อง หรือบังคับคดีโดยวิธีอื่นตามบทบัญญัติแห่งภาคนี้ภายในสิบปีนับแต่วันที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่ง และถ้าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาได้ร้องขอให้เจ้าพนักงานบังคับคดียึดทรัพย์สินหรืออายัดสิทธิเรียกร้องใดไว้หรือได้ดำเนินการบังคับคดีโดยวิธีอื่นไว้บางส่วนแล้วภายในระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้ดำเนินการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้อง หรือบังคับคดีโดยวิธีอื่นนั้นต่อไปจนแล้วเสร็จได้

ถ้าคำพิพากษาหรือคำสั่งกำหนดให้ชำระหนี้เป็นงวด เป็นรายเดือน หรือเป็นรายปี หรือกำหนดให้ชำระหนี้ อย่างไรก็ดีในอนาคต ให้มีระยะเวลาสิบปีตามวรรคหนึ่งตั้งแต่วันที่หนี้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นอาจบังคับให้ชำระได้

ถ้าสิทธิเรียกร้องตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นการให้ชำระเงิน ส่งคืนหรือส่งมอบทรัพย์เฉพาะสิ่ง บุคคลซึ่งได้รับโอนหรือรับช่วงสิทธิตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นมีอำนาจบังคับคดีตามความในหมวด 2 การบังคับคดีในกรณีที่เป็นหนี้เงิน หรือหมวด 3 การบังคับคดีในกรณีที่ให้ส่งคืนหรือส่งมอบทรัพย์เฉพาะสิ่ง แล้วแต่กรณี โดยการร้องขอต่อศาลเพื่อเข้าสวมสิทธิเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาต่อไป”

ตามบทบัญญัติข้างต้นนี้ได้กำหนดผู้มีสิทธิบังคับคดีไว้ 4 กรณี โดยใน 2 กรณีแรกเป็นผู้มีสิทธิบังคับคดีได้ตามกฎหมายเดิมอยู่แล้ว ส่วนอีก 2 กรณีหลังนั้นเพิ่งจะบัญญัติไว้ตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่ ได้แก่

1. คู่ความ ตามคำนิยามในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(11) หมายถึง “บุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการ

² มาตรา 274 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2560 โดยมีเหตุผลในการแก้ไข คือ โดยที่บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ใช้บังคับอยู่บางส่วนไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน ทำให้การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเป็นไปโดยล่าช้าไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนผู้มีอรรถคดี และเปิดโอกาสให้มีการประวิงคดีสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับคดีตามคำพิพากษาและคำสั่งให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้.

พิจารณาให้รวมถึงบุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลนั้นๆ ตามกฎหมายหรือในฐานะ
 “ทนายความ” บุคคลเหล่านี้อยู่ในฐานะคู่ความมีสิทธิดำเนินการบังคับคดีได้

- (ก) ผู้ที่ยื่นคำฟ้อง หมายถึงโจทก์ในคดีและรวมถึงจำเลยที่ได้ฟ้องแย้งด้วย
- (ข) ผู้ที่ถูกฟ้อง หมายถึงจำเลยและรวมถึงโจทก์ที่ถูกจำเลยฟ้องแย้งด้วยเช่นกัน
- (ค) บุคคลที่อยู่ในฐานะเช่นเดียวกับโจทก์หรือจำเลย เช่น ผู้ร้องสอด หรือผู้ร้องขอชดเชย
 เป็นต้น บุคคลเหล่านี้ซึ่งมีฐานะเป็นโจทก์หรือจำเลยต่างก็มีสิทธิบังคับคดีตามคำพิพากษาได้
- (ง) ผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลนั้นๆ ตามกฎหมาย เช่น ผู้แทนโดยชอบธรรมที่
 ดำเนินคดีแทนผู้เยาว์ ผู้แทนนิติบุคคลดำเนินคดีแทนนิติบุคคล ผู้รับมอบอำนาจดำเนินคดี
 แทนผู้มอบอำนาจ ทายาทโดยธรรมหรือผู้จัดการมรดกที่ดำเนินการแทนผู้ตาย
- (จ) ผู้มีสิทธิทำการแทนบุคคลนั้นๆ ในฐานะทนายความ ซึ่งรวมถึงพนักงานอัยการ
 กรณีที่รัฐเป็นผู้ฟ้องคดีมีสิทธิดำเนินการบังคับคดีได้เช่นกัน

อย่างไรก็ดี ในส่วนนี้ต้องเข้าใจว่าบุคคลตาม (ก) ถึง (ค) เป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี
 โดยตรง เราอาจเรียกว่า “ตัวความ” ส่วนผู้มีสิทธิกระทำการแทนตามกฎหมายหรือในฐานะ
 ทนายความตาม (ง) และ (จ) นั้นแม้จะมีสิทธิดำเนินการบังคับคดีได้ แต่ก็เป็นเพียงการ
 ดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนคู่ความที่แท้จริงหรือตัวความเท่านั้น แต่ไม่ได้มีส่วนได้เสียหรือ
 ต้องมีส่วนร่วมรับผิดชอบในผลแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย

2. บุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดี หมายถึง บุคคลที่เข้ามาในคดีหรือในกระบวนการ
 พิจารณาของศาล แต่ไม่ได้เข้ามาในฐานะคู่ความ เพราะไม่ใช่ผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล
 ทั้งไม่ใช่ผู้กระทำการแทน เช่น เจ้าหนี้ผู้ขอเฉลี่ยทรัพย์ ผู้ร้องขอถอนส่วน ผู้ซื้อทรัพย์จากการ
 ขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล ผู้ที่แสดงอำนาจพิเศษตามกฎหมาย เป็นต้น บุคคลเหล่านี้
 ไม่ได้มีฐานะเป็นคู่ความในคดี แต่ได้เข้ามาในคดี และหากศาลพิพากษาให้ชนะคดีก็ต้องถือว่า
 เป็นบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดีมีสิทธิดำเนินการบังคับคดีได้

3. บุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ได้รับชำระหนี้ บุคคลเหล่านี้เป็นบุคคลที่
 ไม่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีแต่ได้ประโยชน์จากคำพิพากษา
 หรือคำสั่งของศาลซึ่งตามกฎหมายเดิมนั้นไม่มีสิทธิบังคับคดีตามคำพิพากษาที่ตนได้รับ
 ประโยชน์นั้น แต่ต้องนำไปสิทธิหรือประโยชน์ตามคำพิพากษานั้นไปฟ้องเป็นคดีใหม่ก่อน
 แล้วจึงบังคับคดีในคดีนั้นได้ อย่างไรก็ดี บุคคลกลุ่มนี้ได้ถูกบัญญัติให้มีสิทธิบังคับคดีได้ตาม
 กฎหมายที่ได้แก้ไขใหม่ในฐานะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา ที่ปรากฏให้เห็นชัดได้บุคคลหนึ่งก็
 คือ ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งศาลได้มีคำพิพากษายอมแล้ว
 ยกตัวอย่างเช่น นายเอกเป็นโจทก์ฟ้องนายโทเป็นจำเลยแต่ในระหว่างการพิจารณาคดีนายเอก
 กับนายโทสามารถตกลงยอมความกันได้จึงได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันว่านายโท
 ยินยอมแบ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่ นายเอกและนายตรีและศาลมีคำพิพากษายอมยอม ดังนั้น
 ถ้านายโทไม่ยอมแบ่งที่ดินให้ตามที่ศาลพิพากษายอม นายเอกจะเป็นผู้มีสิทธิบังคับคดี
 ได้ในฐานะคู่ความ ส่วนนายตรีซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคดีเพราะไม่ได้ร่วมเป็นโจทก์กับนายเอก

ด้วยแต่เนื่องจากคำพิพากษาศาลฎีกาตามยอมนั้นให้ประโยชน์แก่นายตรีด้วย นายตรีจึงเป็นผู้มีสิทธิบังคับคดีด้วยในฐานะบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ได้รับชำระหนี้ เป็นต้น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้ตัดสินไว้ก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ.2560 จึงไม่สามารถใช้เป็นบรรทัดฐานในกรณีนี้ต่อไปได้ เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3137/2549 ตาม ป.วิ.พ. มาตรา 271 ผู้มีอำนาจขอให้บังคับคดีได้คือคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะ (เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา) เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาดังกล่าวอาจเป็นโจทก์หรือจำเลยในคดีนั้น หรือเป็นบุคคลภายนอกซึ่งร้องสอดเข้ามาในคดีนั้นก็ได้ แต่ผู้ร้องมิได้เป็นโจทก์ เป็นจำเลยหรือเป็นผู้ร้องสอด ผู้ร้องมีฐานะเป็นแต่เพียงผู้รับประโยชน์ตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่ศาลพิพากษาศาลฎีกาตามยอมเท่านั้น จึงมิใช่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษา ไม่มีสิทธิบังคับคดีได้

4. บุคคลซึ่งได้รับโอนหรือรับช่วงสิทธิตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยจะต้องเป็นสิทธิเรียกร้องตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นการให้ชำระเงิน ส่งคืนหรือส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่งเท่านั้น หากเป็นคำพิพากษาอย่างอื่น เช่น พิพากษาให้ขับไล่อรื้อถอน ให้ทำนิติกรรมให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ หรือกรณีอื่นๆ ผู้รับโอนสิทธิหรือผู้รับช่วงสิทธิย่อมไม่สามารถใช้สิทธิบังคับคดีได้ ในส่วนนี้จะขออธิบายลักษณะของผู้รับโอนสิทธิ กับผู้รับช่วงสิทธิเพื่อนำไปเปรียบเทียบกับเจ้าหน้าที่ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ต่อไปดังนี้

(ก) บุคคลซึ่งได้รับโอนสิทธิ หมายถึงผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 303 และมาตรา 306 เมื่อผู้มีสิทธิเรียกร้องได้แสดงเจตนาว่าจะโอนสิทธิเรียกร้องนั้นโดยผู้รับโอนก็ได้แสดงเจตนารับโอนสิทธิเรียกร้องเช่นกัน ก็จะทำให้สิทธิเรียกร้องนั้นโอนจากผู้โอนมายังผู้รับโอน เช่น ผู้ให้กู้ยืมมีสิทธิเรียกร้องให้ผู้กู้ชำระหนี้เงินกู้ หากผู้ให้กู้โอนสิทธิเรียกร้องนี้ให้แก่ผู้ใด ผู้ที่รับโอนก็จะมีสิทธิเรียกให้ผู้กู้ชำระหนี้แทนได้ การโอนสิทธิเรียกร้องนี้เป็นเรื่องที่เกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคล มีลักษณะเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง คล้ายกับสัญญาซื้อขาย เพียงแต่วัตถุที่โอนให้แก่อีกฝ่ายนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เป็นวัตถุมีรูปร่าง แต่เป็นสิทธิซึ่งเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างจึงไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์กันเหมือนในสัญญาซื้อขาย

สิทธิเรียกร้องเช่นว่านี้ต้องเป็นสิทธิเรียกร้องในทางทรัพย์สินและไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัว แต่เดิมนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่เปิดโอกาสให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องตามคำพิพากษาได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะ เช่น พระราชกำหนดบริษัทบริหารสินทรัพย์ พ.ศ.2541 เป็นต้น ดังนั้น ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วจะไม่สามารถบังคับคดีต่อได้ ดังปรากฏเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาจำนวนมาก เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5264/2559 ตาม ป.พ.พ. มาตรา 303 วรรคแรก บัญญัติว่า "สิทธิเรียกร้องนั้นท่านว่าจะพึงโอนกันได้ เว้นไว้แต่สภาพแห่งสิทธินั้นเองจะไม่เปิดช่องให้โอนกันได้" เมื่อสิทธิเรียกร้องในหนี้ที่ตกลงโอนให้แก่อีกฝ่ายดังกล่าวเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้ตามคำพิพากษาของศาลแพ่ง คดีหมายเลขแดงที่ ง.509/2545 ซึ่งบุคคลที่มีสิทธิขอให้บังคับคดี

ตามคำพิพากษาจะต้องเป็นคู่ความหรือบุคคลที่เป็นฝ่ายชนะคดีตาม ป.วิ.พ. มาตรา 271 (เดิม) ลูกหนี้ที่ 2 ซึ่งต้องร่วมกับลูกหนี้ที่ 1 และพวกชำระหนี้ตามคำพิพากษาดังกล่าวให้แก่บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย โจทก์เดิมและเจ้าหนี้ซึ่งเป็นบุคคลภายนอก จึงมิใช่คู่ความหรือบุคคลที่เป็นฝ่ายชนะคดีตามที่บัญญัติไว้ใน ป.วิ.พ. มาตรา 271 (เดิม) และไม่อยู่ในฐานะที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาดังกล่าวได้ ทั้งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้สิทธิแก่ลูกหนี้ที่ 2 และเจ้าหนี้ซึ่งมิใช่คู่ความหรือบุคคลที่เป็นฝ่ายชนะคดีเข้าสวมสิทธิเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาดังกล่าวแทนโจทก์เดิมได้

คำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นนี้จึงไม่สามารถใช้เป็นบรรทัดฐานได้อีกต่อไป และเมื่อกฎหมายได้แก้ไขให้ผู้รับโอนสิทธิสามารถใช้สิทธิบังคับคดีได้แล้ว ย่อมเป็นการสะดวกที่จะมีการซื้อขายสิทธิเรียกร้องหรือหนี้ตามคำพิพากษาเพื่อให้ผู้รับโอนไปดำเนินการบังคับคดีต่อไปได้

(ข) ผู้รับช่วงสิทธิ หมายถึงผู้รับช่วงสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 226 ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าใครเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการชำระหนี้แต่ไม่ใช่ลูกหนี้โดยตรง หากผู้มีส่วนได้เสียนั้นได้ชำระหนี้แก่เจ้าหนี้แทนลูกหนี้ไปแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียนั้นจะเข้ารับช่วงสิทธิของเจ้าหนี้คนนั้นมาเรียกให้ผู้ที่เป็ลลูกหนี้โดยตรงชำระหนี้แทนได้ต่อไป เช่น ผู้ค้ำประกันที่ได้ชำระหนี้แทนลูกหนี้ไปแล้วรับช่วงสิทธิมาเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้แก่ตนหรือผู้รับประกันภัยได้ชำระหนี้ให้แก่ผู้เอาประกันภัยแล้วไปเรียกให้ผู้กระทำละเมิด (ในฐานะเป็นลูกหนี้จากการละเมิด) ชำระหนี้ให้แก่ผู้รับประกันภัย เป็นต้น ซึ่งกฎหมายกำหนดผู้มีส่วนได้เสียไว้ในมาตรา 227, 229 และ 230 แต่เดิมนั้นศาลฎีกามีคำพิพากษาว่าผู้รับช่วงสิทธิอย่างผู้รับประกันภัย ไม่สามารถรับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยในการบังคับคดีตามคำพิพากษาได้ เพราะฉะนั้นหากในระหว่างการพิจารณาคดีที่ผู้เอาประกันภัยฟ้องผู้ทำละเมิด ผู้รับประกันภัยได้ชำระค่าเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยไปแล้วศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ทำละเมิดชำระค่าเสียหายให้แก่ผู้เอาประกันภัย ผู้รับประกันภัยก็ไม่สามารถบังคับคดีตามคำพิพากษานั้นแทนผู้เอาประกันภัยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12622/2558 ผู้ร้องเป็นผู้รับประกันภัยความซื่อสัตย์ของจำเลยที่ 1 ผู้เป็นลูกจ้างไว้จากโจทก์ผู้เป็นนายจ้างระหว่างปฏิบัติงานจำเลยที่ 1 รับชำระหนี้จากลูกค้าแล้วไม่ส่งเงินทดรองคืนโจทก์ เข้าเงื่อนไขความคุ้มครองตามกรมธรรม์ประกันภัย ผู้ร้องจึงใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่โจทก์ ผู้ร้องสามารถเข้ารับช่วงสิทธิของโจทก์เรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนที่ใช้ไปจากจำเลยทั้งสอง (จำเลยที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกันความรับผิดชอบของจำเลยที่ 1 ต่อโจทก์) ได้ตาม ป.พ.พ. มาตรา 880 วรรคหนึ่งและมาตรา 226 วรรคหนึ่ง ซึ่งหมายถึงการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลโดยผู้รับประกันภัยเป็นโจทก์ฟ้องในนามของผู้รับประกันภัยแทนผู้เอาประกันภัย ไม่ใช่การรับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยในการบังคับคดีตาม ป.วิ.พ. มาตรา 271 การบังคับคดีเป็นสิทธิของคู่ความฝ่ายชนะคดีหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเท่านั้น เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิให้ผู้รับประกันภัยเข้ารับช่วงสิทธิ

ในการบังคับคดีของผู้เอาประกันภัยได้ ผู้ร้องซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจึงเข้ารับช่วงสิทธิในการบังคับคดีตามคำพิพากษาเอาแก่จำเลยทั้งสองไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นนี้ไม่สามารถใช้เป็นบรรทัดฐานได้ต่อไป แต่น่าจะกลายเป็นว่าถ้าผู้รับประกันภัยได้ชำดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าหนี้ไปแล้ว จะมีสิทธิดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาที่เจ้าหนี้ฟ้องต่อไปได้

กล่าวโดยสรุป ผู้มีสิทธิบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 274 ได้แก่ คู่ความ บุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดี บุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ได้รับชำระหนี้ และบุคคลซึ่งได้รับโอนหรือรับช่วงสิทธิตามคำพิพากษาหรือคำสั่งเฉพาะกรณี สิทธิเรียกร้องตามคำพิพากษาเป็นการชำระหนี้ ส่งคืนหรือส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง แต่ไม่ได้กล่าวถึงกรณีที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ว่าจะใช้สิทธิเรียกร้องบังคับคดีได้ด้วยหรือไม่

3. การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้

โดยปกติแล้วลูกหนี้ควรจะไขว่คว้าหาทางชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หากลูกหนี้ไม่ชำระ เจ้าหนี้น่าจะสามารถใช้สิทธิฟ้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระได้ แต่ในบางครั้งที่ลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องเหนือบุคคลอื่นซึ่งลูกหนี้สามารถบังคับจากบุคคลนั้นเพื่อให้ตนเองมีทรัพย์สินพอที่จะสามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้แต่ลูกหนี้ไม่สนใจหรือเพิกเฉยในการใช้สิทธิเรียกร้องนั้น อาจเป็นเพราะลูกหนี้เห็นว่าแม้จะได้ทรัพย์สินอะไรมา ก็จะต้องนำไปชำระให้แก่เจ้าหนี้แล้ว ลูกหนี้ก็ไม่ได้อะไร ลูกหนี้จึงไม่สนใจที่จะดำเนินการใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าว นั้นจนเป็นเหตุให้เจ้าหนี้เสียหายเพราะกลายเป็นว่าลูกหนี้ไม่มีทรัพย์สินพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ได้ กฎหมายจึงสร้างมาตรการให้เจ้าหนี้สามารถเข้ามาใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้แทนลูกหนี้ได้ แต่การใช้สิทธิขอเจ้าหนี้ดังกล่าวนี้จะกระทบกระเทือนสิทธิหรือความเกี่ยวพันระหว่างลูกหนี้กับบุคคลภายนอก (ลูกหนี้ของลูกหนี้) ด้วย จึงต้องมีหลักเกณฑ์มาควบคุมการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้ในมาตรา 233 เรียกกันว่า “การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้” ดังนี้

“ถ้าลูกหนี้ขัดขืนไม่ยอมใช้สิทธิเรียกร้อง หรือเพิกเฉยเสียไม่ใช้สิทธิเรียกร้อง เป็นเหตุให้เจ้าหนี้ต้องเสียประโยชน์ไซ้ ท่านว่าเจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องนั้นในนามของตนเองแทนลูกหนี้เพื่อป้องกันสิทธิของตนในมูลหนี้้นั้นก็ได้ เว้นแต่ในข้อที่เป็นการของลูกหนี้ส่วนตัวโดยแท้”

จากมาตรา 233 มีหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิของเจ้าหนี้ดังต่อไปนี้

1. ลูกหนี้ขัดขืนหรือเพิกเฉย หมายความว่าลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องเหนือบุคคลอื่นซึ่งลูกหนี้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องนั้นได้ แต่ลูกหนี้กลับขัดขืนหรือเพิกเฉยต่อการใช้สิทธิเรียกร้องนั้น แต่หากลูกหนี้ยังใช้สิทธิเรียกร้องนั้นไม่ได้ เช่น หนี้มีกำหนดเวลาที่ยังไม่ครบกำหนด เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในประเด็นว่าหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ต้องถึงกำหนดก่อน

เจ้าหนี้จึงจะใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามมาตรา 233 นี้ได้หรือไม่ นักกฎหมายได้มีความเห็นเป็นสองฝ่าย³ แต่ผู้เขียนเข้าใจว่าส่วนใหญ่จะเห็นไปในทางว่าเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ได้แม้ว่าหนี้ระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ยังไม่ถึงกำหนดชำระก็ตาม

สิทธิเรียกร้องที่เจ้าหนี้จะใช้แทนลูกหนี้ได้นั้นต้องเป็นสิทธิเรียกร้องที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน และไม่ใช่วัตถุเฉพาะตัวของลูกหนี้ เช่น สิทธิเพิกถอนการให้เพราะเหตุเนรคุณ สิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิด เป็นต้น สิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิเรียกร้องที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะตัว เจ้าหนี้จึงไม่สามารถใช้สิทธิแทนลูกหนี้ได้ นอกจากนี้ สิทธิฟ้องหาย สิทธิตามใบอนุญาตขับขี่ สิทธิในการมีอาวุธปืน ฯลฯ สิทธิทำนองนี้ไม่ใช่สิทธิเรียกร้องที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน เจ้าหนี้จึงไม่สามารถใช้สิทธิแทนลูกหนี้ได้เช่นกัน

2. เจ้าหนี้เสียประโยชน์ หมายความว่า การขัดขึ้นหรือเพิกเฉยไม่ยอมใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ นั้นส่งผลทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์ กล่าวคือทำให้เจ้าหนี้มีโอกาสที่จะไม่ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้เนื่องจากลูกหนี้ก็จะมีทรัพย์สินไม่พอชำระหนี้หรือชำระหนี้ได้ไม่ครบถ้วน แต่หากว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินมากพอที่จะชำระหนี้ได้อยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิเรียกร้องที่มีนั้นก่อน ก็จะถือว่าเจ้าหนี้ไม่ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์ไม่ได้ เช่น ลูกหนี้เป็นหนี้เงินต่อเจ้าหนี้ 10,000 บาท และลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องเหนือบุคคลอื่น (คือลูกหนี้เป็นเจ้าหนี้ของบุคคลอื่น) เป็นเงินจำนวน 10,000 บาท เช่นกัน แต่หากว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินไม่ว่าจะอยู่ในรูปของเงิน หรือทรัพย์สินอย่างอื่น ซึ่งมีมูลค่าเกินกว่า 10,000 บาท อยู่แล้ว การที่ลูกหนี้จะไม่ใช้สิทธิเรียกร้องบังคับบุคคลอื่นยอมไม่ทำให้เจ้าหนี้เสียประโยชน์ เพราะเจ้าหนี้ยังสามารถบังคับเอาจากทรัพย์สินอย่างอื่นของลูกหนี้ได้

อย่างไรก็ดี หากว่าหนี้ที่ลูกหนี้ต้องชำระแก่เจ้าหนี้เป็นหนี้ส่งมอบทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง⁴ แล้วทรัพย์สินนั้นอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นซึ่งลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลนั้นส่งมอบได้ แต่ลูกหนี้ไม่ใช้สิทธิเรียกร้อง เจ้าหนี้ก็ย่อมใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ได้ โดยกรณีนี้ไม่ต้องพิจารณาว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินอยู่เท่าใด เพราะลูกหนี้มีหนี้ที่ต้องชำระด้วยทรัพย์สินเฉพาะสิ่งไม่ใช่ชำระด้วยเงิน เช่น ลูกหนี้มีหนี้ต้องส่งมอบรถยนต์ให้แก่เจ้าหนี้ โดยลูกหนี้ได้ตกลงซื้อไว้จากบุคคลอื่นแล้ว ดังนั้น หากลูกหนี้ขัดขึ้นหรือเพิกเฉยไม่ยอมเรียกให้บุคคลอื่นนั้นส่งมอบรถยนต์ ก็จะทำให้ลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ด้วยรถยนต์ให้แก่เจ้าหนี้ได้อันทำให้เจ้าหนี้เสียเปรียบ ดังนั้น เจ้าหนี้ย่อมใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้เรียกให้บุคคลอื่นนั้นส่งมอบรถยนต์ให้แก่ลูกหนี้ได้ ลูกหนี้ไม่สามารถอ้างว่าตนเองมีทรัพย์สินอย่างอื่นเพียงพอจะชดใช้

³ สุนทร มณีสวัสดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ : หนี้, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน), 2555, หน้า 224.

⁴ ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร เห็นว่าต้องเป็นหนี้เงินเท่านั้น ดูได้ใน จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 20, (กรุงเทพ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), 99.

ค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ได้เพราะความประสงค์ของเจ้าหนี้ไม่ใช่เงินหรือค่าเสียหาย แต่เจ้าหนี้ประสงค์จะได้รถยนต์ตามที่ได้ตกลงไว้กับลูกหนี้เท่านั้น

3. เป็นการใช้สิทธิในนามของตนเองแทนลูกหนี้ หมายความว่าเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิด้วยตัวเองได้ แต่สิทธิที่ใช้นั้นเป็นสิทธิของลูกหนี้ซึ่งกฎหมายมอบให้เจ้าหนี้สามารถใช้ได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมของลูกหนี้ก่อน การใช้สิทธิเรียกร้องนั้นไม่ใช่แค่ใช้สิทธิเรียกให้ลูกหนี้ของลูกหนี้ชำระหนี้เท่านั้น แต่ยังสามารถใช้สิทธิได้จนถึงขนาดฟ้องลูกหนี้ของลูกหนี้เป็นจำเลยในคดีได้ด้วย ดังจะเห็นได้จากมาตรา 234 ที่บัญญัติว่า “เจ้าหนี้ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้นั้นจะต้องขอหมายเรียกลูกหนี้มาในคดีนั้นด้วย” แสดงว่าเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีแทนลูกหนี้ได้ด้วย อย่างไรก็ตาม ต้องพึงระลึกว่าการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิแทนลูกหนี้ ดังนั้น สิทธิของลูกหนี้เหนือหนี้นั้นรวมถึงของต่อสู้อย่างจำเลย (ลูกหนี้ของลูกหนี้) มีอยู่อย่างไร เจ้าหนี้ก็ต้องใช้สิทธิไปตามนั้น จะใช้เกินไปกว่าที่ลูกหนี้มีสิทธิไม่ได้

ผลของการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้

การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้เป็นมาตรการที่กฎหมายสร้างขึ้นมากเพื่อควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อให้ทรัพย์สินของลูกหนี้ยังคงมีอยู่เช่นเดิม เมื่อเจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้แล้วจะเกิดผลประการใดนั้น ต้องแบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ

1. กรณีเป็นสิทธิเรียกร้องที่ไม่ใช่เงิน ทรัพย์สินที่ได้มาจากการใช้สิทธิเรียกร้องย่อมตกอยู่แก่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ใช่เจ้าหนี้ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องนั้นจะมีสิทธิเหนือทรัพย์สินนั้นทันที ดังนั้น เจ้าหนี้คนอื่นๆ ของลูกหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะบังคับคดีเอาแก่ทรัพย์สินที่ตกมาอยู่ในกองทรัพย์สินนั้นได้

2. กรณีเป็นสิทธิเรียกร้องในหนี้เงิน เจ้าหนี้สามารถเรียกให้จำเลย (ลูกหนี้ของลูกหนี้) ชำระเงินให้แก่เจ้าหนี้ได้โดยตรงโดยไม่ต้องให้เงินนั้นกลับเข้าไปอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ก่อนก็ได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 235⁵

4. แนวคำพิพากษาศาลฎีกากรณีเจ้าหนี้ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้บังคับคดีแทนลูกหนี้

ประเด็นในเรื่องนี้เกิดขึ้นเมื่อผู้ที่เป็นลูกหนี้ได้ฟ้องคดีจนศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ (ในฐานะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) แล้ว ลูกหนี้กลับเพิกเฉยไม่ยอมใช้สิทธิบังคับคดีตามคำพิพากษา เจ้าหนี้จึงใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมาย

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 235 “เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้เรียกเงินเต็มจำนวนที่ยังค้างชำระแก่ลูกหนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนที่ค้างชำระแก่ตนก็ได้ ถ้าจำเลยยอมใช้เงินเพียงเท่าจำนวนที่ลูกหนี้เดิมค้างชำระแก่เจ้าหนี้แล้ว คดีก็เป็นเสร็จกันไป แต่ถ้าลูกหนี้เดิมได้เข้าชื่อเป็นโจทก์ด้วยลูกหนี้เดิมจะขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาต่อไปในส่วนจำนวนเงินที่ยังเหลือติดค้างอยู่ก็ได้

แต่อย่างไรก็ดี ท่านมิให้เจ้าหนี้ได้รับมากไปกว่าจำนวนที่ค้างชำระแก่ตนนั่นเอง”

แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 233 เพื่อดำเนินการบังคับคดีกับจำเลย (ลูกหนี้ของลูกหนี้) เพื่อให้ลูกหนี้สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ต่อไปได้ แต่ปรากฏว่าศาลฎีกากลับวินิจฉัยว่าเจ้าหนี้ไม่น่ามีสิทธิบังคับคดีแทนลูกหนี้โดยอาศัยสิทธิตาม มาตรา 233 ได้ อย่างไรก็ดี คำพิพากษาศาลฎีกาที่มีนั้นล้วนแต่เป็นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินไว้ก่อนที่จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ.2560 ในที่นี้จะขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกามาเพื่อให้เห็นเหตุผลที่ศาลฎีกาได้ให้ไว้ในคำพิพากษา และจะได้ใช้ในการวิเคราะห์ต่อไป

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6378/2539

“ป.วิ.พ.มาตรา 271 บัญญัติให้บุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) เท่านั้น ที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ ผู้ร้องไม่ใช่บุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะจึงไม่มีสิทธิ ส่วนกรณีตาม ป.วิ.พ.มาตรา 57 วรรคท้าย ที่บัญญัติให้สิทธิเจ้าหนี้ในอันที่จะใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้และที่จะเรียกลูกหนี้ให้เข้ามาในคดี หมายถึงการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลโดยให้เจ้าหนี้เป็นโจทก์ฟ้องในนามของเจ้าหนี้แทนลูกหนี้ได้ รวมทั้งให้เรียกลูกหนี้เข้ามาในคดีตาม ป.พ.พ.มาตรา 233, 234 มิใช่สวมสิทธิในการบังคับคดีของลูกหนี้”

ข้อเท็จจริงคดีนี้เป็นกรณีที่ผู้ร้องอ้างว่าผู้ร้องเป็นผู้ที่ทำสัญญาจะซื้อที่ดินพิพาทจากโจทก์ เมื่อศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยโอนที่ดินให้โจทก์ ผู้ร้องจึงติดต่อให้โจทก์ดำเนินการรับโอนที่ดินจากจำเลยและจดทะเบียนโอนให้แก่ผู้ร้อง แต่โจทก์บ่ายเบี่ยงและไม่ยอมขออนุญาตจำเลยเพื่อให้อำนาจปฏิบัติตามคำพิพากษา เป็นการเพิกเฉยไม่ใช้สิทธิเรียกร้อง ผู้ร้องจึงต้องใช้สิทธิเรียกร้องแทน ขอให้สวมสิทธิของโจทก์ในการบังคับคดีนี้⁶

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8325/2544

“การบังคับคดีนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 271 บัญญัติให้บุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) เท่านั้น ที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ผู้ร้องไม่ใช่บุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะ (ในคดีที่ร้องนี้) จึงไม่มีสิทธิตามกฎหมายดังกล่าวสำหรับกรณีที่เจ้าหนี้ที่จะใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 233 นั้น หมายถึงการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลโดยให้เจ้าหนี้เป็นโจทก์ฟ้องในนามของเจ้าหนี้แทนลูกหนี้ได้รวมทั้งเรียกลูกหนี้เข้ามาในคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 234 มิใช่เข้าสวมสิทธิในการบังคับคดีของลูกหนี้ ซึ่งเป็นสิทธิที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิแก่บุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะดังกล่าว”

คำพิพากษาศาลชั้นต้น

คดีสืบเนื่องมาจากโจทก์ฟ้องขอให้บังคับจำเลยโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่โจทก์ตามสัญญาซื้อขายพร้อมกับรับเงินค่าที่ดินส่วนที่เหลือและชำระค่าเสียหายให้แก่โจทก์จำเลยขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณา ศาลชั้นต้น (ศาลแพ่งธนบุรี) พิพากษาให้จำเลย

⁶ วิเชียร ตีระอุดมศักดิ์, วิ.แพ่งพิสดาร เล่ม 3 ฉบับปรับปรุงใหม่ปี 2563, (กรุงเทพฯ : หจก.แสงจันทร์การพิมพ์), 141.

จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินโฉนดเลขที่ 7181 และ 7182 ให้แก่โจทก์พร้อมกับรับเงินค่าที่ดิน ส่วนที่เหลือจำนวน 8,405,000 บาท หากจำเลยไม่ยอมโอนให้ถือเอาตามคำพิพากษาแทน การแสดงเจตนาและให้ชดเชยค่าเสียหายแก่โจทก์อีก 200,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2538 จนกว่าจะชำระเสร็จ คดีถึงที่สุดแล้ว ทั้งโจทก์และจำเลยต่างก็ยังมีได้ดำเนินการบังคับคดี

ผู้ร้องยื่นคำร้องว่า ผู้ร้องเป็นเจ้าของที่ดินพิพาทและเป็น เจ้าหนี้จำเลยตามคำพิพากษามาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ คดีแพ่งหมายเลขแดง ที่ 1013/2538 สัญญาประนีประนอมยอมความที่จำเลยทั้งห้าทำกับผู้ร้องมีสาระสำคัญว่า จำเลยทั้งห้าตกลงยอมรับร่วมกันหรือแทนกันชำระหนี้ให้แก่โจทก์ตามฟ้องจำนวน 13,500,000 บาท พร้อมค่าฤชาธรรมเนียมในส่วนที่ศาลไม่สั่งคืนกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและค่า ทนายความอีกจำนวน 20,000 บาทภายในวันที่ 30 กรกฎาคม 2538 หากจำเลยทั้งห้า ผิดนัดยอมรับร่วมกันหรือแทนกันชำระหนี้ทั้งหมดตามฟ้องให้แก่โจทก์ทันทีเป็นเงิน 9,652,503.25บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 18 ต่อปี ของต้นเงิน 7,671,891.29 บาท นับแต่วันถัดจากวันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ กับยอมให้โจทก์บังคับคดีได้ทันทีโดยให้ยึดทรัพย์ จำนองตามฟ้องอันได้แก่ที่ดินโฉนดเลขที่ 7181 และ 7182 พร้อมสิ่งปลูกสร้างในที่ดินออก ขยายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่โจทก์ หากได้เงินไม่พอชำระหนี้ยอมให้ยึดทรัพย์สิน อื่นของจำเลยทั้งห้าออกขายทอดตลาดนำเงินมาชำระหนี้ให้แก่โจทก์จนครบ ครั้นครบ กำหนดชำระหนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ จำเลยทั้งห้าผิดนัดไม่ยอมชำระหนี้ ผู้ร้องจึงขอบังคับคดี ขั้นที่สุดได้ขายทอดตลาดที่ดินที่จำเลยในคดีนี้จำนองอยู่แก่ผู้ร้อง นายประกอบ ประจงกิจ เป็นผู้ประมูลซื้อได้ในราคา 9,200,000 บาท และได้มีการชำระเงิน แก่เจ้าพนักงานบังคับคดีเป็นที่เรียบร้อยแล้ว แต่ครั้งผู้ร้องจะขอรับเงินค่าที่ดิน โจทก์กลับ ยื่นคำร้องคัดค้าน อ้างว่าศาลแพ่งธนบุรีพิพากษาให้จำเลยโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทให้แก่ โจทก์แล้ว โจทก์จึงมีสิทธิดีกว่านายประกอบอันจะให้จดทะเบียนสิทธิของตนได้อยู่ก่อน ศาล มีคำสั่งอนุญาตตามคำร้องของโจทก์ โจทก์จึงแถลงขอวางเงินค่าที่ดินต่อศาลภายในกำหนด 60 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง แต่เมื่อครบกำหนดดังกล่าวโจทก์ก็มิได้นำเงินไปวางตามคำสั่ง และจำเลยก็ละเลยมิได้ขอบังคับคดีขอศาลอนุญาตให้ผู้ร้องในฐานะเจ้าหนี้ของจำเลยตาม คำพิพากษาดังกล่าวใช้สิทธิของจำเลยบังคับคดีแทนจำเลยตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ มาตรา 233 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2562/2550

“การบังคับคดีนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 271 บัญญัติให้บุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะเท่านั้นที่จะต้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษาหรือ คำสั่ง ผู้ร้องไม่ใช่บุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะจึงไม่มีสิทธิตามกฎหมายดังกล่าว ทั้งไม่ใช่กรณีที่ เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 233 ซึ่งหมายถึง การใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลโดยให้เจ้าหนี้เป็นโจทก์ฟ้องในนามของเจ้าหนี้แทน

ลูกหนี้ได้ รวมทั้งเรียกลูกหนี้ให้เข้ามาในคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 234 มิใช่เข้าสวมสิทธิในการบังคับคดีของลูกหนี้ซึ่งเป็นสิทธิที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิแก่บุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะดังกล่าวมาแล้ว”

คำพิพากษาส่วนย่อยว่า

คดีสืบเนื่องมาจากศาลฎีกาพิพากษาให้จำเลยทั้งสามชำระเงิน 600,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ ค่าฤชาธรรมเนียมทั้งสามศาลให้เป็นพับ แต่โจทก์ยังไม่ได้ขอให้ออกหมายบังคับคดี

ผู้ร้องยื่นคำร้องว่า ผู้ร้องเป็นเจ้าของหนี้ตามคำพิพากษาของโจทก์ ตามคดีแพ่งหมายเลขแดงที่ 1163/2541 ของศาลชั้นต้นที่พิพากษาให้โจทก์ซึ่งเป็นจำเลยที่ 1 ในคดีดังกล่าวกับพวกร่วมกันชำระเงิน 1,809,124 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 15 ต่อปีนับแต่วันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ และใช้ค่าฤชาธรรมเนียมแทนผู้ร้องโดยกำหนดค่าทนายความ 5,000 บาท คดีถึงที่สุดแล้วแต่โจทก์ไม่มีทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องอื่นใดให้ผู้ร้องบังคับคดีได้ คงมีแต่สิทธิการบังคับคดีของโจทก์ในคดีนี้ จึงขออนุญาตเข้าสวมสิทธิแทนโจทก์เพื่อบังคับคดีแก่จำเลยทั้งสาม แล้วย่นเงินที่ได้ชำระหนี้ผู้ร้องต่อไป

ศาลชั้นต้นมีคำสั่งว่า ตามคำร้องไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาของผู้ร้องจึงไม่อนุญาต ยกคำร้อง คำคำร้องให้เป็นพับ

4.1 วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา

อย่างที่ได้อ้างไว้แล้วว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้ยกมาข้างต้นนี้ล้วนแต่เป็นคำพิพากษาที่เกิดขึ้นก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 30) พ.ศ.2560 ซึ่งบทบัญญัติเดิมอยู่ใน ป.วิ.พ.มาตรา 271 บัญญัติว่า

“ถ้าคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี (ลูกหนี้ตามคำพิพากษา) มิได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทั้งหมดหรือบางส่วน คู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะ (เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา) ชอบที่จะร้องขอให้บังคับคดีตามคำพิพากษา หรือคำสั่งนั้นได้ภายในสิบปีนับแต่วันมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยอาศัยและตามคำบังคับที่ออกตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น”

จะเห็นว่าบทบัญญัติเดิมนั้นได้จำกัดผู้ที่จะใช้สิทธิบังคับคดีได้เฉพาะคู่ความหรือบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดี หรือเรียกว่าเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเท่านั้น ไม่ได้ให้สิทธิบุคคลอื่นในการใช้สิทธิบังคับคดีได้ ซึ่งศาลฎีกาก็ตีความบทบัญญัตินี้อย่างค่อนข้างเคร่งครัดโดยวินิจฉัยไปในทางเดียวกันว่า เจ้าหนี้จะใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตาม ป.วิ.พ.มาตรา 233 ในการบังคับคดีลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ได้ โดยมีเหตุผลดังนี้

1. เจ้าหนี้ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ ไม่ใช่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้ที่ชนะคดี จึงไม่มีสิทธิบังคับคดี

2. การใช้สิทธิเรียกร้องของเจ้าหนี้ตาม ป.วิ.พ.มาตรา 233 นั้นหมายถึงการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลโดยให้เจ้าหนี้เป็นโจทก์ฟ้องในนามของเจ้าหนี้แทนลูกหนี้ได้ รวมทั้งเรียก

ลูกหนี้ให้เข้ามาในคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 234 มิใช่เข้าสวมสิทธิในการบังคับคดีของลูกหนี้ซึ่งเป็นสิทธิที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิแก่บุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะ

เหตุที่ศาลฎีกาแปลความอย่างนี้อาจเป็นการแปลความเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 234⁷ และมาตรา 235 ซึ่งบัญญัติในลักษณะที่เป็นข้อปฏิบัติเมื่อเจ้าหนี้มาคดีขึ้นสู่ศาล จึงแปลความว่าการใช้สิทธิเรียกร้องหมายถึงการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น อีกทั้งคำอธิบายเกี่ยวกับการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามมาตรา 233 ก็ได้ถูกอธิบายว่าเป็นมาตรการที่อยู่ในชั้นควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ ไม่ใช่ชั้นการบังคับเอาถึงการชำระหนี้ และอ้างอิงไปถึงกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสว่าการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้เป็นการใช้สิทธิฟ้องคดี (exercer les actions)⁸ และคำพิพากษาศาลฎีกาก็ก็นำวินิจฉัยนี้มาโดยตลอด

4.2 ข้อเสนอแนะการวินิจฉัยผู้มีสิทธิบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 274

ผู้เขียนขอเสนอแนะการวินิจฉัยผู้มีสิทธิบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 274 โดยให้เจ้าหนี้ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 233 มีสิทธิบังคับคดีแทนลูกหนี้ได้ด้วย โดยผู้เขียนมีข้อหักล้างแนวการวินิจฉัยของศาลฎีกาเดิม และข้อสนับสนุนในการวินิจฉัยตามแนวใหม่ดังต่อไปนี้

ข้อหักล้าง

เมื่อศาลได้วางแนววินิจฉัยว่าเจ้าหนี้ผู้ที่จะใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ไม่สามารถใช้สิทธิบังคับคดีแทนลูกหนี้ได้ โดยแสดงเหตุผลไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาอยู่ 2 เหตุผลที่สำคัญดังได้กล่าวไว้แล้วนั้น หากผู้เขียนจะเสนอแนะการวินิจฉัยใหม่ก็เห็นว่าควรจะหักล้างเหตุผลของคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยวางหลักไว้แต่เดิมเสียก่อน ดังนี้

1. ผู้มีสิทธิบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 274 มีอยู่อย่างน้อย 4 กรณี มิใช่แค่บุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดีแค่กรณีเดียวตามบทบัญญัติเดิม ซึ่งใน 4 กรณีนั้นรวมถึงผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องตาม ป.พ.พ.มาตรา 306 และผู้รับช่วงสิทธิตามคำพิพากษาหรือคำสั่งตาม ป.พ.พ.มาตรา 226 ด้วย บุคคลทั้ง 2 ประเภทนี้ต่างก็มิใช่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือผู้ทีชนะคดี ทั้งมิใช่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีแต่อย่างใด แสดงว่าสิทธิบังคับคดีตามบทบัญญัติใหม่ไม่ได้จำกัดไว้เฉพาะบุคคลซึ่งเป็นฝ่ายชนะคดีหรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าบุคคลภายนอกคนใดก็สามารถใช้สิทธิบังคับคดีได้ เพราะผู้ที่จะใช้สิทธิบังคับคดีนั้นย่อมต้องมีส่วนได้เสียในผลแห่งคำพิพากษายุ่ด้วย

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 234 “เจ้าหนี้ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้จะต้องขอหมายเรียกลูกหนี้มาในคดีนั้นด้วย”

⁸ เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์)*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพ: วิญญูชน, 2562), 675.

ผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องและผู้รับช่วงสิทธิตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง เป็นบุคคลภายนอกคดีซึ่งได้รับสิทธิต่อมา โดยหากเป็นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องก็จะเป็นการรับโอนสิทธิมาโดยนิติกรรม หากเป็นผู้รับช่วงสิทธิก็จะเป็นการรับโอนมาโดยผลของกฎหมาย โดยเฉพาะผู้รับช่วงสิทธินั้นกฎหมายบัญญัติถึงการรับช่วงสิทธิตามคำพิพากษาหรือคำสั่งด้วย ดังนั้นผู้รับโอนสิทธิเรียกร้องและผู้รับช่วงสิทธิต่างก็เป็นผู้มีส่วนได้เสียในผลแห่งคำพิพากษา สิทธิตามคำพิพากษาหรือคำสั่งจึงไม่ถูกจำกัดไว้สำหรับคู่ความฝ่ายที่ชนะคดีหรือเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาอีกต่อไป เจ้าหน้าที่ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ก็เป็นการใช้สิทธิเพื่อควบคุมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ เมื่อลูกหนี้มีสิทธิบังคับคดีได้ตามคำพิพากษาจึงเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสียในผลแห่งคำพิพากษาด้วย เหตุผลที่ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาหรือผู้ที่ชนะคดี จึงไม่น่าจะเป็นเหตุผลที่ศาลจะใช้วินิจฉัยได้อีกต่อไป

2. ศาลฎีกาแปลความว่าการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตาม ป.พ.พ.มาตรา 233 นั้นหมายถึงการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น ซึ่งที่จริงแล้วมาตรา 233 ไม่ได้บัญญัติเฉพาะเจาะจงว่าให้เจ้าหน้าที่ใช้สิทธิฟ้องคดีแทนลูกหนี้ได้เท่านั้น แต่บัญญัติว่าให้เจ้าหน้าที่ใช้ “สิทธิเรียกร้อง” ในนามของตนเองแทนลูกหนี้ได้ ดังนั้น หากจะแปลความหมายกันใหม่ก็ควรจะต้องพิจารณาว่า “สิทธิเรียกร้อง” นั้นรวมถึงสิทธิในการบังคับคดีด้วยหรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งคือสิทธิบังคับคดีนั้นเป็นสิทธิเรียกร้องหรือไม่

ความหมายของคำว่า “สิทธิเรียกร้อง” ไม่ได้ปรากฏอยู่ในกฎหมายใดเป็นการเฉพาะแต่หากพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะพบว่าสิทธิเรียกร้องนั้นเป็นเรื่องของบุคคลสิทธิ กล่าวคือเป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งมีสิทธิเหนือบุคคลอีกคนหนึ่งและสามารถบังคับให้บุคคลเช่นนั้นชำระหนี้แก่ตนได้ สิทธิในการบังคับที่ว่านั้นก็คือสิทธิเรียกร้องนั่นเอง

หากเจ้าหน้าที่เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้แล้วลูกหนี้ก็ชำระตามกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขสิทธิเรียกร้องนี้ก็ไม่จำเป็นต้องอาศัยอำนาจบังคับตามกฎหมาย แต่หากว่าลูกหนี้ไม่ยอมชำระหนี้แล้วการบังคับสิทธิเรียกร้องนั้นย่อมสามารถทำได้โดยการฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อันเป็นการอาศัยอำนาจตามกฎหมายมหาชนเข้ามาบังคับสิทธิเรียกร้องนั้น การฟ้องคดีจึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อบังคับสิทธิเรียกร้อง กรณีตามมาตรา 233 เป็นกรณีที่ลูกหนี้มีสิทธิเรียกร้องเหนือบุคคลอื่น แต่กลับขัดขึ้นหรือเพิกเฉยไม่บังคับตามสิทธิเรียกร้อง กฎหมายจึงให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการบังคับโดยถือว่าเจ้าหน้าที่ใช้สิทธิแทนลูกหนี้ของตน ที่กล่าวมาอย่างนี้เพื่อที่จะโยงความสัมพันธ์ไปถึงการใช้สิทธิในการบังคับคดีซึ่งเป็นสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเช่นกัน เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อบังคับสิทธิเรียกร้องเช่นกัน เพียงแต่เป็นขั้นตอนที่เกิดภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วเท่านั้น ดังนั้น หากมองว่าการใช้สิทธิฟ้องคดีเป็นการใช้สิทธิเรียกร้อง การใช้สิทธิบังคับคดีก็ควรจะเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องเช่นเดียวกัน

ข้อสนับสนุน

หากศาลวินิจฉัยให้เจ้าหนี้ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามมาตรา 233 ใช้สิทธิบังคับคดีได้ก็อาจส่งผลดีและอาจต้องพิจารณาถึงประเด็นต่างๆ ต่อไปนี้

1. เป็นการแก้ปัญหาการใช้สิทธิไม่สุจริตของลูกหนี้จากการไม่ยอมใช้สิทธิบังคับคดี เพราะจะกลายเป็นว่าถ้าลูกหนี้ใช้สิทธิฟ้องคดีแล้วไม่ยอมบังคับคดีทำให้เจ้าหนี้ไม่สามารถใช้สิทธิบังคับคดีแทนลูกหนี้ได้ เจ้าหนี้ก็หมดโอกาสได้รับชำระหนี้ ทั้งๆ หนี้ของลูกหนี้นั้นได้รับการยืนยันหนี้โดยคำพิพากษาแล้ว แต่หากเจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิบังคับคดีแทนลูกหนี้ได้ก็จะแก้ไขปัญหานี้ได้

2. สิทธิในการบังคับคดีเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัวจึงสามารถโอนกันได้ไม่ว่าจะโดยทางนิติกรรมหรือโดยทางมรดก การให้สิทธิเจ้าหนี้ใช้สิทธิบังคับคดีแทนลูกหนี้ได้จึงเท่ากับให้เจ้าหนี้บังคับเกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ได้

3. หากเจ้าหนี้ผู้ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้สามารถใช้สิทธิบังคับคดีได้ ทรัพย์สินที่ได้จากการบังคับคดีย่อมตกอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ หากเจ้าหนี้จะบังคับเอาก็ต้องใช้สิทธิเรียกร้องของตนเองที่มีอยู่เหนือลูกหนี้ของตนอีกทีหนึ่งซึ่งหากลูกหนี้ได้แย้งสิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ก็ยังสามารถนำข้อพิพาทนี้ขึ้นสู่ศาลอีกครั้งหนึ่งได้ ดังนั้นจึงไม่ต้องกังวลว่าสิทธิที่เจ้าหนี้มีอยู่เหนือลูกหนี้นั้นจะบกพร่องหรือไม่ อย่างไรก็ดี เชื่อว่าในชั้นพิจารณาก่อนจะมีการออกหมายบังคับคดี ศาลคงจะได้ไต่สวนความเป็นเจ้าหนี้ที่จะใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามสมควรก่อนอยู่แล้ว

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 233 ถูกอธิบายความในลักษณะที่จำกัดการใช้สิทธิเรียกร้องว่า หมายถึงสิทธิในการฟ้องคดีเท่านั้น โดยมีเหตุผลสนับสนุนทั้งในแง่ของบริบทแวดล้อมของเรื่อง กฎหมายต่างประเทศซึ่งเป็นที่มาของบทบัญญัตินี้⁹ รวมไปถึงบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเดิมซึ่งให้อำนาจแก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาเป็นผู้มีสิทธิบังคับคดี บุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือบุคคลที่ไม่ใช่คู่ความย่อมไม่สามารถบังคับคดีได้ ศาลฎีกาจึงมีคำวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่าการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 233 ไม่สามารถใช้เพื่อการบังคับคดีได้ดังเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่เมื่อได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใหม่ในปี พ.ศ.2560 ซึ่งได้กำหนดให้ผู้รับโอนหรือรับช่วงสิทธิตามคำพิพากษาซึ่งถือเป็นบุคคลภายนอกคดีและไม่ใช่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาหรือคู่ความในคดีมีสิทธิบังคับคดีได้ ทำให้เห็นว่าสิทธิบังคับคดีนั้นอาจไม่ถูกจำกัดเฉพาะคู่ความ

⁹ เอมอร สวัสดิ์, “การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามมาตรา 233 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในการยื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อลูกหนี้คนที่สามในคดีล้มละลาย,” สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548, 11-12.

ในคดีเท่านั้น อีกทั้งบทบัญญัติเรื่องการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ก็นั้นทำให้สามารถตีความ คำว่าสิทธิเรียกร้องนั้นอาจหมายความว่ารวมถึงสิทธิบังคับคดีด้วยก็ได้

ข้อเสนอแนะของบทความนี้คือ ศาลอาจใช้อำนาจในการวินิจฉัยข้อกฎหมายนี้ โดยให้ถือว่าการการที่เจ้าหนี้ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้เพื่อขอบังคับคดีแทนลูกหนี้ นั้น เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องแทนลูกหนี้ แม้เป็นการใช้สิทธิในนามของตนเองก็เข้าลักษณะ เป็นผู้มีส่วนได้เสียในคำพิพากษาได้ หรือหากจะตีความเคร่งครัดว่าเจ้าหนี้ผู้ใช้สิทธิเรียกร้อง ของลูกหนี้ไม่ใช่บุคคลตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 274 บัญญัติไว้ ก็อาจแก้ไข กฎหมายโดยเพิ่มผู้ใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้เข้าไปในบทบัญญัติด้วย เพื่อให้ศาลสามารถ วินิจฉัยให้เจ้าหนี้เช่นนั้นสามารถใช้อำนาจบังคับคดีได้

บรรณานุกรม

- จิต เศรษฐบุตร. *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522.
- จิต เศรษฐบุตร. *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้*. พิมพ์ครั้งที่ 20. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- รุ่งโรจน์ แซ่จ้าว. “การซื้อขายสิทธิเรียกร้อง.” *วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2556.
- วิเชียร ดิเรกอุดมศักดิ์. *วิแพ่งพิสดาร เล่ม 3 (ฉบับปรับปรุงใหม่ปี 2563)*. กรุงเทพฯ: หจก.แสงจันทร์การพิมพ์, 2563.
- สมชัย ฑีฆาอุตมากร. *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง ฉบับสมบูรณ์*. กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิง จำกัด, 2561.
- สุนทร มณีสวัสดิ์. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
- เสนีย์ ปราโมช. *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์)*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.
- โสภณ รัตนกร. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้*. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2556.
- เอมอร สวัสดิ์. “การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกหนี้ตามมาตรา 233 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในการยื่นขอรับชำระหนี้ต่อลูกหนี้คนที่สามในคดีล้มละลาย.” *สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2548.

**ASEAN 5G Technology toward European Union Legal
Aspect: The State's Practice on Multi-Band Spectrum
เทคโนโลยี 5G ของอาเซียนต่อมุมมองทางกฎหมายของสหภาพยุโรป:
ข้อปฏิบัติของรัฐต่อการจัดการคลื่นความถี่แบบ Multi-Band**

Arachamon Pichetworakoon^{*,}**

Pornpon Thedthong^{*}

Faculty of Law Prince of Songkla University
15 Kanjanavanich Road, Khohong, Hadyai, Songkla 90110

อรชมน พิเชฐวรกุล^{*,}**

พรพล เทศทอง^{*}

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

15 ต.คอหงส์ อ.หาดใหญ่ จ.สงขลา 90110

E-mail: arachamon.p@psu.ac.th

Received: April 9, 2020

Revised: October 12, 2020

Accepted: November 17, 2020

Abstract

5th Generation Wireless networks (5G) are the next generation of mobile internet connectivity, offering faster speeds and more reliable connections on smartphones and other devices than ever before. The networks will help power a huge rise in Internet of Things technology, providing the infrastructure needed to carry huge amounts of data, allowing for a smarter and more connected world. With development well underway, 5G networks are expected to launch across the world by 2020.

The European Union for instance in France has earnestly supported the deployment and took up of 5G networks, notably as regards assignment of radio spectrum, investment incentives and favorable framework conditions. In

^{*} Faculty of Law Prince of Songkla University

^{**} Corresponding author E-mail: arachamon.p@psu.ac.th

comparison to European Union, Southeast Asia is becoming one of the hubs of the Fourth Industrial Revolution. Thus, Southeast Asian nations apparently have varieties of tradition, customary and law which bare the obstacle to completely harmonize regional legal regulations to serve this technology in the midst of this plurality.

The writers intend to submit this work under Technology and Digitalization track. The comparative research method applied aims to analyze the EU regulations toward this technology as legal role model to the Global South Nations wishing to improve their readiness on the legal revolution. We strongly believe on compromising law especially in the region where there existed the regional regulations onto the fair benefit of each state. By the accomplishment of this paper, writers expect to acknowledge the legal development on ASEAN 5G technology as whom the community of nations with powerful legal instrument among this alternately social function.

Keywords: 5G, Internet of Things (IoT), European Union Regulation, Multi-band spectrum auctions, Legal Pluralism

บทคัดย่อ

ในยุคเทคโนโลยีไร้สายเจนเนอเรชันที่ 5 หรือ 5G เป็นยุคใหม่ของระบบการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตที่ให้ความเร็วสูงขึ้นกว่าเดิมและเสถียรมากกว่าเดิมบนสมาร์ตโฟนและเครื่องใช้อื่น ๆ อย่างที่ไม่เคยเป็นมาก่อน ด้วยระบบใหม่นี้จะช่วยสร้างโครงสร้างพื้นฐานให้แก่เทคโนโลยี Internet of Things ที่จะทำให้สามารถส่งข้อมูลได้ในจำนวนที่มากขึ้น ซึ่งทำให้เชื่อมต่อส่วนต่าง ๆ ของโลกได้อย่างดีขึ้นและมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยการพัฒนาของระบบ 5G ที่ใกล้จะเสร็จ ระบบนี้จะมีกำหนดจะถูกปล่อยให้คนทั้งโลกใช้ภายในปี 2020

สมาชิกในสหภาพยุโรป เช่น ฝรั่งเศสได้สนับสนุนการพัฒนาระบบ 5G อย่างจริงจังและใช้ระบบ 5G โดยตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือการจัดการคลื่นความถี่, สร้างแรงจูงใจในการลงทุนในระบบ 5G และกำหนดสภาพโครงสร้างระบบ เมื่อเปรียบเทียบกับสหภาพยุโรปแล้ว เอเชียตะวันออกเฉียงใต้กำลังเป็นหนึ่งในจุดศูนย์กลางในการปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งที่สี่ อย่างไรก็ตาม ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ยังมีความหลากหลายในเรื่องประเพณี, วัฒนธรรมและกฎหมายที่เป็นอุปสรรคในการพัฒนาให้เข้ากันระหว่างกฎเกณฑ์ในระดับภูมิภาคเพื่อปรับใช้กับเทคโนโลยีในยุคที่มีความหลากหลายนี้

ผู้เขียนมีเจตนาที่จะส่งบทความอยู่ในหมวดเทคโนโลยีและระบบดิจิทัล โดยการศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการและวิเคราะห์กฎเกณฑ์ของสหภาพยุโรปที่มีต่อเทคโนโลยีนี้ รวมทั้งกระบวนการทางกฎหมายต่อประเทศทางใต้ของโลก (The Global South Nations) โดยหวังว่าบทความนี้จะเป็นตัวช่วยในการเตรียมความพร้อมของการปฏิรูปกฎหมายของหลายฝ่าย โดยผู้เขียนเชื่อว่าการใช้หลักการทางกฎหมายโดยเฉพาะในภูมิภาคที่มีกฎเกณฑ์ของภูมิภาคตนเองให้ยุติธรรมต่อรัฐอื่น ๆ และอยู่บนผลประโยชน์ที่เป็นธรรมของแต่ละรัฐนั้นสามารถเกิดขึ้นได้ โดยบทความฉบับนี้ ผู้เขียนหวังว่าจะมีการจัดการพัฒนาทางด้านกฎหมายใน ASEAN ว่าด้วยเรื่อง เทคโนโลยี 5G ในฐานะบุคคลในชาติโดยใช้กฎหมายซึ่งเป็นหนึ่งในเครื่องมือที่ทรงพลังทางสังคมให้เกิดประโยชน์

คำสำคัญ 5G, Internet of Things (IoT), ระเบียบของสหภาพยุโรป, การประมวลคลื่นความถี่, พหุนิยมทางกฎหมาย

1. Introduction

5G network opens up new prospects and enables an extremely wide diversity of applications and use, unified within a single technology. It will enable efficiency across a variety of industries, for example, better management of agriculture, electricity grids, and supply chains. 5G is not meant to replace existing 4G networks overnight. While 4G and 5G frequencies will probably be initially segregated, future devices will be capable of aggregating 4G and 5G carriers. 4G is still being deployed, and its technological evolution and building blocks will be used by 5G networks as well.

For the IoT industry, a key part of the business strategy for a digital single market in Europe is the telecom laws. The IoT industry relies on establishing a standard for machine-to-machine (M2M) communications over mobile cellular-based networks under the European Telecommunications Standards Institute (ETSI)¹. 5G technology supports the growth in new types of applications that connect devices and objects. The European Union will support the deployment and take-up of 5G networks through the assignment of radio spectrum, investment incentives and favorable framework conditions. These procedures draw on multiple consultations with stakeholders, targeted surveys, and several research studies. The designation of new frequency bands above 6 GHz is on the agenda of the World Radio Conference 2019 (WRC-19), based on a list of candidate bands identified at WRC-15 with the aim of targeting the widest possible global harmonization.²

As technology improves and 5G connectivity becomes widespread, there will be major changes in business processes. The manufacturing industry will evolve towards a distributed organization of production, with connected goods, low energy processes, collaborative robots, working across integrated manufacturing and logistics systems.³ The automotive and transportation sector

¹ Suwimon Vongsingthong and Sucha Smanchat, "Internet of Things: A review of applications & technologies," *Suranaree Journal of Science and Technology* 21, 4 (January 1, 2014): 359-374.

² Aleksandr Ometov et al, "Facilitating the Delegation of Use for Private Devices in the Era of the Internet of Wearable Things," *IEEE Internet of Things Journal* 4, 4 (July 21, 2016): 843-854.

³ Mario Hermann, Tobias Pentek and Boris Otto, "Working Paper 01/2015 Design Principles for Industry 4.0 Scenarios: A Literature Review, Audi Stiftungslehrstuhl Supply Net Order Management," 2015, www.snom.mb.tu-dortmund.de accessed May 24, 2019.

will introduce autonomous and cooperative vehicles within the next decade, with enhanced safety and security standards. Entertainment and digital media sectors will unlock new opportunities for integrating broadcast TV and digital media. E-health will also see new changes.⁴ 5G technology will unlock new value propositions and business models to improve cost structures to ultimately benefit consumers.

This work focuses on the comparative research method applied aims to analyze the EU regulations toward this technology as legal role model to the Global South Nations, wishing to improve their readiness on the legal revolution among this pluralism. We believe on compromising the plurality of law especially in the region where there existed the regional regulations onto the fair benefit of each state.

2. IMT for 2020 Vision and framework

This section focused on enabling a connected society in the 2020 timeframe. In this context, The International Telecommunications Unions (ITU) and its partners, sharing a common community of interest, have recognized the relationship between IMT (International Mobile Telecommunication system) and 5G and are working towards realizing the future vision of mobile broadband communications.

ITU has highlighted 5G networks and artificial intelligence (AI) as fields of innovation necessary for enabling smarter societies. In early 2012, ITU-R embarked on a programme to develop and setting the stage for 5G research activities that are emerging around the world. The ITU is developing “IMT for 2020 and beyond” and established the Focus Group on Machine Learning for Future Networks, setting the stage for 5G research activities emerging around the world⁵

⁴ European Commission, “*Communication from the commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions – e-Health Action Plan 2012-2020 – Innovative healthcare for the 21st Century*,” https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/ehealth/docs/com_2012_736_en.pdf, accessed May 24, 2019

⁵ International Telecommunications Union, “*IMT Vision Framework and overall objective of the future development of IMT for 2020 and beyond*,” https://www.itu.int/dms_pubrec/itu-r/rec/m/R-REC-M.2083-0-201509-!!PDF-E.pdf, accessed May 24, 2019.

5G is the next generation of mobile standards being defined by the ITU. IMT-2020 (5G) is a name for the systems, components, and related elements that support enhanced capabilities beyond those offered by IMT-2000 (3G) and IMT-Advanced (4G) systems. International Mobile Telecommunication 2020 standards (IMT-2020). The role of the ITU is to⁶:

- Set the stage for 5G research activities that are emerging around the world
- Define the framework and overall objectives of the 5G standardization process
- Set out the roadmap to guide this process to its conclusion by 2020 (see Figure 1).

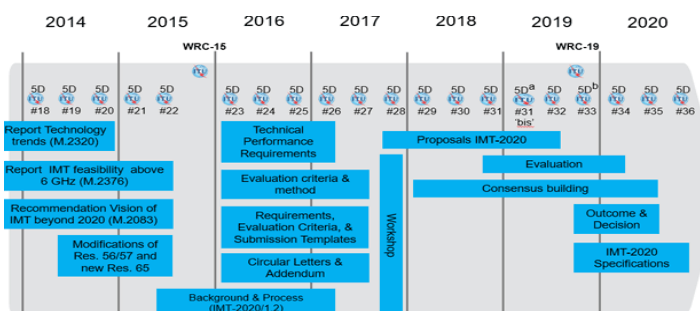


Figure 1: Detailed timeline & process for IMT-2020 in ITU-R

Source: ITU-R

After we introduces the role of the ITU in developing 5G standards as well as the potential benefits that 5G can generate. It important to remember that 5G technology need a spectrum requirement. More spectrum bandwidth will be required to deploy 5G networks to the high capacity requirements, increasing the need for spectrum. In consequence, the industry is making concerted efforts to harmonize 5G spectrum. The ITU is expected to decide on the additional spectrum for IMT in the frequency range between 24 GHz and 86

⁶ International Telecommunications Union, "Setting the scene for 5G: Opportunities & Challenges," https://www.itu.int/en/ITU-D/Documents/ITU_5G_REPORT-2018.pdf , accessed May 24, 2019.

GHz at the World Radio Communication Conference in 2019 (WRC-19). (see Figure 2)

Existing mobile allocation	No global mobile allocation
24.25 – 27.5 GHz	31.8 – 33.4 GHz
37 – 40.5 GHz	40.5 – 42.5 GHz
42.5 – 43.5 GHz	
45.5 – 47 GHz	47 – 47.2 GHz
47.2 – 50.2 GHz	
50.4 GHz – 52.6 GHz	
66 – 76 GHz	
81 – 86 GHz	

Figure 2: New spectrum bands study for WRC-19

Source: ITU-R

5G use cases could potentially be met by a variety of spectrum frequencies.⁷ The 700 MHz spectrum is essential to achieve wide-area and indoor coverage for 5G services.⁸ (see Figure 3)

Frequency Band	Frequency Range	Countries/Regions	Comments
Low Band	<1 GHz (UHF) usually 600/700 MHz	EU, USA, India	Current favourite as longer range, so less costly infrastructure and more familiar technology
Mid Band	3-5 GHz (above UHF)	EU, Korea, Rep., China, India with USA at 2 GHz; China and Japan in 2020	More spectrum available, with compromise on range and performance
High Band	20-100 GHz	EU, USA, Korea, Rep.; in 2020 - China, Japan, India	Short range (10-150m), high speed, low latency

Figure 3: The main frequency bands for 5G standards

Source: Bertenyi, 2017; authors.

It should be noted, while the ecosystem is not fully developed, 5G may not yet be an appropriate consideration across all regions. In addition, there is some concern that the initial deployment of 5G in dense urban areas may

⁷ *Ibid.*

⁸ European Commission, “700 MHz is a must for the Digital Single Market,” https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/ansip/blog/700-mhz-must-digital-single-market_en, accessed May 24, 2019.

increase the digital divide. Policy-makers should consider using globally harmonized spectrum to maximize the efficient use of available spectrum.

3. Towards 5G in Europe

This section reviews the key challenges faced by the European Commission strives to make 5G a reality for all citizens and businesses in Member States by the end of this decade. To realize 5G application in EU states everywhere, the European Commission created a 5G for Europe Action Plan.

The Action Plan is a roadmap for public and private investment on 5G infrastructure in the EU. The roadmap sets out several measures to guarantee a coordinated approach among all EU Member States to make 5G accessible to all by the end of 2020.

In Europe, the 5G Public Private Partnership (5G-PPP) is dedicated to 5G research and development, created as one of the European Commission's initiatives in 2013. The main objectives set by 5G-PPP are⁹ :

- Create stronger ties between the economic players and academic bodies devoted to the telecommunications sector over R&D projects, along the entire value chain;
- Reduce technological dependence on the United States and Asia while sustaining a strong global market;
- Regain technological leadership, notably in disruptive technologies, by promoting standards in international bodies;
- Allow innovative business models to emerge;
- Facilitate large-scale experimentation.

The results of this work will help clarify the 5G action plan (see below), and fuel the standardization work that is currently underway.

To achieve its ambitions, 5G-PPP has set stages of work: systems optimizations from the end of 2017 to mid-2019; and a full-size trial stage from 2019 to 2020.¹⁰

⁹ Republic of Estonia, Ministry of Economic Affairs and Communications, "5G roadmap," https://www.mkm.ee/sites/default/files/8.a_b_aob_5g_roadmap_final.pdf, accessed May 24, 2019.

¹⁰ Chaim Gartenberg, "The first real 5G specification has officially been completed," Mobile tech, entry posted December 20, 2017, <https://www.theverge.com/2017/12/20/16803326/5g-network-specification-standard-3gpp-nr-official>, accessed May 24, 2019.

3.1 5G action plan in Europe¹¹

The European Commission has given every EU country a number of ambitious targets. One core objective for 5G is to have at least one major city in every European country outfitted with this new generation mobile system by 2020, and coverage of every city, motorway and high-speed railway line by 2025. As a complementary measure, in September 2016, the European Commission launched its 5G for Europe Action Plan to bolster investments in 5G infrastructure and service rollout efforts in the Digital Single Market. This action plan sets out a clear roadmap for public and private 5G investments inside the EU, including the legal regime for those preparing auctions.¹²

In 2020, one core objective for 5G networks in the EU is to have at least one major city in every European country outfitted with this new technology by 2020, and coverage of every city, motorway and high-speed railway line by 2025. Some countries have progressed further than others. Currently, nine member states have published their 5G actions plans– Austria, France, Finland, Netherlands, Spain, Sweden, Germany, Luxembourg and the UK (European 5G Observatory, 2019). Europe has been prominent in the number of 5G trials that have taken place, with some 138 trials across all 28 member states recorded by early 2019. However, according to the European 5G Observatory, only 7% of 5G pioneer spectrum has been assigned. The Observatory's scoreboard notes that 82% of the 700 MHz band, 87% of the 3.5 GHz band and over 96% of the 26 GHz band remains unassigned.¹³

We would like to present France, the country in Europe that have progressed further than others.

¹¹ European Commission, "Communication from the commission to the European parliament, the council, the European economic and social committee and the committee of the regions: 5G for Europe an action plan," <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0588&from=EN>, accessed May 29, 2019.

¹² Dave Burstein, "Factcheck: Large increase of capacity going from LTE to 5G low and mid-band," Wireless One, entry posted November 4, 2018, <http://wirelessone.news/spectrum/1204-factcheck-large-increase-of-capacity-going-from-lte-to-5g-low-and-mid-band>, accessed May 29, 2019.

¹³ Colin Blackman and Simon Forge, "Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies," 2019, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2019/631060/IPOL_IDA\(2019\)631060_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2019/631060/IPOL_IDA(2019)631060_EN.pdf), accessed May 24, 2019.

3.2 5G in France

In a context of strong industrial, commercial law and political dynamics around the 5G in France, the regulator ARCEP¹⁴ has prepared for the arrival of this new generation of technologies since 2016. 5G requires the use of new frequencies, particularly in high frequency bands, to increase the capacity of mobile networks.

3.2.1 The availability of law to support frequency bands for 5G

To enable all players - operators, industrialists, start-ups and lawyers to prepare for the arrival of 5G, ARCEP opened a 5G pilot in early 2018. It allowed ARCEP to issue authorizations for the use of new 5G frequency bands. This section presents the availability of a new law for 5G frequencies in the 3.4 GHz band (3.4 - 3.8 GHz) and 26 GHz band (24.25 - 27.5 GHz). ARCEP is working to free these bands by migrating current users to other bands.¹⁵

After 2026, a guard band requirement will be identified to avoid interference from the Ministry of Armed Forces radars below 3.4 GHz. It will also ensure a power limitation as recommended by the European Conference of Postal and Telecommunications Administrations (CEPT) in this part of the spectrum. This guard band is currently estimated at between 10 to 20 MHz, but could potentially be reduced with improved performance of radio equipment. 5G will use new frequencies much higher than used today in civil telecommunications, within the "millimeter" bands above 24 GHz.¹⁶ These new frequency bands will enable us to reach very high networking speeds to meet the localized needs of mobile networks in very dense areas, and to develop new 5G services dedicated to an industry. Today, only the band 26.5 - 27.5 GHz is free and can be used by 2020. Subsequently, the entire 5G spectrum should be made progressively available, subject to coexistence conditions and the improvement of legal regulation to control

¹⁴ Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes

¹⁵ Arcep, "*Tableau de bord des expérimentations 5G en France*," 2020, <https://www.arcep.fr/cartes-et-donnees/nos-publications-chiffrees/experimentations-5g-en-france/tableau-deploiements-5g.html>, accessed May 24, 2019.

¹⁶ Foo Yun Chee, "EU countries, lawmakers strike deal to open up spectrum for 5G," *Reuters*, March 3, 2018, <https://www.reuters.com/article/us-eu-telecoms-spectrum/eu-countries-lawmakers-strike-deal-to-open-up-spectrum-for-5g-idUSKCN1GE2IB>, accessed May 24, 2019.

the spectrum. With radio astronomy and earth exploration services, there is currently work in progress to evaluate the shared use of the 26 GHz spectrum between 5G systems and satellite earth station.

3.2.2 Prepare and simplify the deployment of legal conditions

In preparing for operations within 5G frequencies, ARCEP must define the technical legal conditions of use of the bands to avoid interference between neighboring countries' 5G networks, and with existing users in the 5G bands or in adjacent bands (GSA: Spectrum for Terrestrial 5G Networks: Licensing Developments Worldwide). The conditions will be:

A. specify the allocation schedule to allow the opening up of 5G services by 2020.

B. examine the conditions under which operators deploying a network should offer other stakeholders.

In particular, ARCEP has already established the regulations for an operator who has contributed to the investment in network to use supernumerary fiber for the collection of its mobile base stations (Decision No. 2018-0569-RDPI of May 17, 2018). However, the situation of the multiband infringement is unavoidable.

C. Address the challenges of laws governing 5G deployments (within a technical expert group), including:

- evaluate the feasibility of a legal framework on network sharing (e.g., microcells, active antennas, macro-cell / microcellular articulation)
- assess the feasibility and constraints associated with the provision of specialized mobile services on public networks

D. Promote 5G deployments and small cells, and identify and generalize legal best practices (within a working group with communities):

- bringing together best practices for public infrastructure access rules for 5G deployments. Establish legal guidance on best practices for the deployment of small cells.

3.2.3 Mobilize actors and identify new uses of law¹⁷

The uses targeted by 5G require the mobilization of actors coming from different perspectives, to test and to create new Partnerships Economic and Law models. A 5G pilot has started in January 2018. The 22 authorized

¹⁷ *Ibid*

parties have conducted experiments in the 3.4 - 3.8 GHz band.¹⁸ This work will feed improvements on the format and conditions of future laws related to frequency allocations.

As stated earlier, 5G is not meant to replace 4G immediately. In France, devices will undoubtedly be multi-modal: connecting to the 4G network, then transitioning to 5G network when it becomes available. The latest trials conducted in France are allowing 4G networks to perform better thanks to the use of pre-5G technologies. In addition to the strong integration between 4G and 5G, the new laws will no doubt also continue convergence efforts between frequency bands governed by exclusive licenses. For example, combining bands that are allocated exclusively to a mobile operator and unlicensed frequency bands, governed by a system of general authorization.¹⁹

5G is progressing well in Europe. The process has significantly accelerated since the end of 2017. Ambitious goals were set at European level since 2016. The European Commission's 5G Action Plan of 14 September 2016 confirmed by the Member States in December 2017, targets ensuring commercial rollout of 5G in at least one major city in every Member State by the end of 2020 and uninterrupted coverage of all urban areas and major terrestrial transport paths by 2025. The European Union regulatory framework for electronic communications has recently been reviewed and the new European Electronic Communications Code (EECC) entered into force on 21 December 2018. Member States will have two years to transpose it into national law, which will give a strong push to 5G and high-speed broadband networks as a whole.²⁰ After the telecommunications operators rolling out 5G networks. Particular focus is given to how appropriate regulation and government policy might help operators to use of spectrum.

¹⁸ Total Telecom, "GSA launches first global database of commercial 5G devices," 2019, <https://www.totaltele.com/502531/GSA-launches-first-global-database-of-commercial-5G-devices>, accessed May 24, 2019

¹⁹ Arcep, "la 5G," 2020, <https://www.arcep.fr/la-regulation/grands-dossiers-reseaux-mobiles/la-5g.html>, accessed May 24, 2019.

²⁰ Frédéric Pujole, Carole Manero and Tarek Jaffal, "5G observatory quarterly report 3 up to March 2019," <http://5gobservatory.eu/wp-content/uploads/2019/04/80082-5G-Observatory-Quarterly-report-3.pdf>, accessed May 24, 2019.

4. 5G deployment in ASEAN

Countries in Southeast Asia are not sitting on the sidelines with their 5G initiatives. The ASEAN telecommunications industry is a significant contributor to the growth of the region's economy. The World Bank has found that a 1.0 percent increase in mobile penetration is associated with a 1.35 percent increase in GDP for developing countries.²¹ ASEAN invested heavily in mobile infrastructure during this phase. Therefore, growth was driven by mobile internet and online computing, instead of fixed internet connectivity. ASEAN's mobile connectivity now ranks third globally, with a young population very focused on mobile content. The growth of the telecom sector has been extraordinary across ASEAN. According to the 'We Are Social' Global Digital Report 2018, the average mobile connectivity in Southeast Asia was 141 percent as of January 2018, facilitating 81 percent mobile broadband penetration. These figures are higher than global averages (connectivity 112 percent, mobile broadband 63 percent).²²

Since the adoption of the Master Plan on ASEAN Connectivity 2010 (MPAC 2010), notable progress has been made. As of May 2016, 39 initiatives in MPAC 2010 have been completed. However, much remains to be done to realize the vision of a seamlessly connected ASEAN. Given the dynamic environment in which ASEAN Connectivity takes place, it is crucial to consider the emerging trends that will influence the ASEAN Connectivity 2025 agenda. the movement of 90 million more people to cities within ASEAN by 2030; the need for infrastructure spending to more than double from the historical levels; the challenge of equipping the world's third-largest labor force with the skills needed to support growth and inclusiveness; the emergence of disruptive technologies; the opportunity to transform natural resource efficiency in the region; and the imperative to understanding the implications for ASEAN as the world shifts towards a multipolar global power structure.

Now ASEAN has the Master Plan on ASEAN Connectivity 2025 (MPAC 2025). MPAC 2025 will focus on five strategic areas to achieve. One of them is digital

²¹ GSMA, "The Mobile Economy Asia Pacific," 2018, <https://www.gsma.com/r/mobileeconomy/asiapacific/>, accessed May 24, 2019.

²² Simon Kemp, "Global Digital Report," We are social, entry posted January 30, 2018, <https://wearesocial.com/blog/2018/01/global-digital-report-2018>, accessed May 24, 2019.

innovation. Digital technologies in ASEAN could potentially be worth up to US\$625 billion by 2030 (8 percent of ASEAN's GDP in that year), which may be derived from increased efficiency, new products and services, etc. Capturing this opportunity requires the establishment of regulatory frame-works for the delivery of new digital services (including data management and digital financial services); support for the sharing of best practices on open data; and equipping micro, small and medium enterprises (MSMEs) with the capabilities to access these new technologies.²³

To ensure efficient and robust implementation of MPAC 2025, it will be (Instruction to Deliver: Fighting to Transform Britain's Public Services, Michael Barber, 2007; Delivery 2.0: The New Challenge for Governments, McKinsey & Company, 2012);

- Strong focus and targets: MPAC 2025 have focused on just five new strategies but not only them. There are also clear output and input level metrics to measure progress for each of the initiatives within these strategic areas.

- Clear and aligned plans: The starting point for successful implementation is to ensure that there is a vision which is both realistic and clear. The creation National Focal Points at the initiative level to complement the work of the existing ASEAN Connectivity National Coordinators can help ensure better coordination with the relevant implementing bodies in each ASEAN Member State.

- Presence of core skills, incentives, and finance: The National Focal Points and relevant implementing bodies will be critical to the successful delivery of MPAC 2025. There is a need to strengthen the ASEAN Connectivity Division to support the implementation of MPAC 2025.

The goal of the telecommunications in ASEAN are accelerate;

- the development of ICT infrastructure and services in each of the ASEAN Member States and

²³ ASEAN, "Master Plan on ASEAN Connectivity 2025," <https://asean.org/wp-content/uploads/2016/09/Master-Plan-on-ASEAN-Connectivity-20251.pdf>, accessed May 24, 2019.

- the development of an efficient and competitive logistics sector, in particular transport, telecommunications and other connectivity related services in the region.

In Southeast Asia, the launch timeline is much fuzzier. Many countries have announced some form of 5G trials, which demonstrate various experimental applications and services, but none have explicitly committed to a commercial launch date.

5. Conclusion

With regard to the 5G development situation around the world, the application of the technology is progressing rapidly. Countries are looking for efficient ways to improve mobile connectivity and provide the best quality for customers. The Southeast Asia region with its fast-growing economies will benefit a lot from 5G technology in some areas such as robots, the manufacturing industry and self-driving cars. The digital economy, with its new business models and methods, is creating opportunities for organizations and enterprises. New technologies will enable better connectivity across supply chains, reducing logistics and business costs.

The spectrum needs for 5G in different markets are being driven by different market demands between countries, as well as being influenced by the frequencies that have been identified by the global equipment industry as being most favorable for initial 5G technological development and network deployment. The 5G spectrum roadmap published in each of our benchmark countries (EU). The assessment identifies that in several countries under study – specifically in France – regulators have published detailed 5G spectrum roadmaps, and notices of intention/call for industry input to prepare for 5G licensing. These roadmaps give a strong signal to the national industry in each of these countries to make further spectrum available for 5G. In comparison with ASEAN, various countries are also planning or considering the release of another spectrum for 5G. The launch timeline is much fuzzier. Many countries have announced some form of 5G trials, which demonstrate various experimental applications and services, but none have explicitly committed to a commercial launch date.

An overhaul of the regulatory, government and local authority approach to digital policy, is needed to boost the roll-out of 5G networks. Importantly, this includes ensuring affordable access to public assets thereby strengthening the commercial case to invest in small cell infrastructure and 5G spectrum.

Bibliography

- Arcep. “*la 5G.*” 2020. <https://www.arcep.fr/la-regulation/grands-dossiers-re-seaux-mobiles/la-5g.html>. accessed May 24, 2019.
- Arcep. “*Tableau de bord des expérimentations 5G en France.*” 2020. <https://www.arcep.fr/cartes-et-donnees/nos-publications-chiffrees/experimentations-5g-en-france/tableau-deploiements-5g.html>. accessed May 24, 2019.
- ASEAN. “*Master Plan on ASEAN Connectivity 2025.*” <https://asean.org/wp-content/uploads/2016/09/Master-Plan-on-ASEAN-Connectivity-20251.pdf>. accessed May 24, 2019.
- Burstein, Dave. “*Factcheck: Large increase of capacity going from LTE to 5G low and mid-band.*” Wireless One. entry posted November 4, 2018. <http://wirelessone.news/spectrum/1204-factcheck-large-increase-of-capacity-going-from-lte-to-5g-low-and-mid-band>. accessed May 29, 2019.
- Chee, Foo Y. “EU countries, lawmakers strike deal to open up spectrum for 5G.” *Reuters*. March 3, 2018. <https://www.reuters.com/article/us-eu-telecoms-spectrum/eu-countries-lawmakers-strike-deal-to-open-up-spectrum-for-5g-idUSKCN1GE2IB>. accessed May 24, 2019.
- Colin Blackman and Simon Forge. “Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies.” 2019. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2019/631060/IPOL_IDA\(2019\)631060_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2019/631060/IPOL_IDA(2019)631060_EN.pdf). accessed May 24, 2019.
- European Commission. “*700 MHz is a must for the Digital Single Market.*” https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/ansip/blog/700-mhz-must-digital-single-market_en. accessed May 24, 2019.
- European Commission. “*Communication from the commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions – e-Health Action Plan 2012-2020 – Innovative healthcare for the 21st Century.*” https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/ehealth/docs/com_2012_736_en.pdf. accessed May 24, 2019.

- European Commission. “*Communication from the commission to the European parliament, the council, the European economic and social committee and the committee of the regions: 5G for Europe an action plan.*” https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC_0588&from=EN. accessed May 29, 2019.
- Gartenberg, Chaim. “*The first real 5G specification has officially been completed.*” Mobile tech. entry posted December 20, 2017. <https://www.theverge.com/2017/12/20/16803326/5g-network-specification-standard-3gpp-nr-official>. accessed May 24, 2019.
- GSMA. “*The Mobile Economy Asia Pacific.*” 2018. <https://www.gsma.com/r/mobileeconomy/asiapacific/>.accessed May 24, 2019.
- Hermann, Mario, Tobias Pentek and Boris Otto. “*Working Paper 01/2015 Design Principles for Industry 4.0 Scenarios: A Literature Review, Audi Stiftungslehrstuhl Supply Net Order Management.*” 2015. www.snom.mb.tu-dortmund.de. accessed May 24, 2019.
- International Telecommunications Union. “*IMT Vision Framework and overall objective of the future development of IMT for 2020 and beyond.*” https://www.itu.int/dms_pubrec/itu-r/rec/m/R-REC-M.2083-0-201509-1!!PDF-E.pdf. accessed May 24, 2019.
- International Telecommunications Union. “*Setting the scene for 5G: Opportunities & Challenges.*” https://www.itu.int/en/ITU-D/Documents/ITU_5G_REPORT-2018.pdf. accessed May 24, 2019.
- Kemp, Simon. “*Global Digital Report.*” We are social. entry posted January 30, 2018. <https://wearesocial.com/blog/2018/01/global-digital-report-2018>. accessed May 24, 2019.
- Ometov, Aleksandr et al. “Facilitating the Delegation of Use for Private Devices in the Era of the Internet of Wearable Things.” *IEEE Internet of Things Journal* 4, 4 (July 21, 2016): 843-854.
- Pujole, Frédéric, Carole Manero and Tarek Jaffal. “*5G observatory quarterly report 3 up to March 2019.*” <http://5gobservatory.eu/wp-content/uploads/2019/04/80082-5G-Observatory-Quarterly-report-3.pdf>. accessed May 24, 2019.

Republic of Estonia. Ministry of Economic Affairs and Communications. “5G roadmap.” https://www.mkm.ee/sites/default/files/8.a_b_aob_5g_roadmap_final.pdf. accessed May 24, 2019.

Suwimon Vongsingthong and Sucha Smachat. “Internet of Things: A review of applications & technologies.” *Suranaree Journal of Science and Technology* 21, 4 (January 1, 2014): 359-374.

Total Telecom. “GSA launches first global database of commercial 5G devices.” 2019. <https://www.totaltele.com/502531/GSA-launches-first-global-database-of-commercial-5G-devices>. accessed May 24, 2019

**การจัดการทางการเมืองด้วยอำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) มาตรา 44 ภายหลังการ
รัฐประหารของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.)**

**The Conflict Management and Resolution through special
powers under the Constitution of the Kingdom of Thailand
B.E. 2557 (2014) (Interim), Section 44 after The coup of the
National Council for Peace and Order (NCPO)**

ยุทธศาสตร์ นน่อแก้ว*

สำนักวิชาการบริหารรัฐกิจ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย
80 หมู่ที่ 9 ถ.พหลโยธิน ต.บ้านดู่ อ.เมือง จ.เชียงราย 57100

Yutthasart Norkaew

School of Public Administration Chiang Rai Rajabhat University,
80 Moo 9 Paholyothin Road Bandoo Muang District

Chiang Rai Province 57100

เมลล์ติดต่อ: yutthasart.nk@hotmail.com

Received: October 2, 2020

Revised: December 28, 2020

Accepted: January 4, 2021

บทคัดย่อ

อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญในประวัติศาสตร์การเมืองไทยปรากฏอยู่ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2502 - 2562 รวมทั้งสิ้นจำนวน 6 ครั้ง/ฉบับ ถือเป็นการให้สิทธิ์ขาดในการตัดสินใจที่มอบให้แก่หัวหน้าคณะรัฐประหารหรือนายกรัฐมนตรีในการออกคำสั่งพิเศษที่ใช้แก้ไขปัญหาโดยฉับพลันและไม่ต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบใดๆ ทั้งสิ้น โดยเฉพาะในกรณีของการรัฐประหารครั้งล่าสุด แม้ว่าอำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 44 ภายหลังการดำเนินการของรัฐบาลทหารจะประสบความสำเร็จอย่างมาก ทั้งในแง่ของการบริหารความขัดแย้งและควบคุมกลุ่มอุดมการณ์ทางการเมืองที่มีความแตกต่างกันในสังคมให้กลับมาอยู่ภายใต้ความสงบเรียบร้อยได้ แต่ทว่ายังปรากฏความเสียหายต่อประชาชนและ

* อาจารย์ประจำ, โปรแกรมวิชารัฐประศาสนศาสตร์ สำนักวิชาการบริหารรัฐกิจ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

รัฐไทยในหลายกรณีเช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นการตัดสินใจที่ผิดพลาดของรัฐบาลในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเอกชนระหว่างประเทศ การออกคำสั่งที่เอื้อผลประโยชน์ให้แก่กลุ่มนายทุนหรือความพยายามในการครอบงำหน่วยงานภาครัฐต่างๆ เพื่อเกื้อหนุนต่อการสืบทอดอำนาจทางการเมืองของตน จากที่กล่าวมานั้นเป็นผลกระทบทางตรงต่อการใช้คำสั่งที่ไม่สามารถตรวจสอบได้เพียงบางส่วนเท่านั้นจากหลากหลายกรณี

สำหรับข้อเสนอแนะเชิงวิชาการเกี่ยวกับการให้อำนาจพิเศษทางการเมืองแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคล สามารถสรุปเป็นแนวทางออกมาได้ 3 ประการ ดังนี้

แนวทางแรก การให้อำนาจพิเศษทางการเมืองแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลจำเพาะไม่สมควรถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทุกกรณี เนื่องจากการให้อำนาจทางการเมืองที่ไร้ขอบเขตจำกัดประหนึ่งตั้งผู้ใช้อำนาจดังกล่าวเป็นองค์อธิปัตย์หรือประมุขแห่งรัฐ อีกทั้งยังเป็นอำนาจที่อยู่เหนือสถาบันทั้งปวงและไม่อาจที่จะโต้แย้งได้ในทุกกรณี

แนวทางที่สอง การจัดการทางการเมืองด้วยอำนาจพิเศษในภาวะวิกฤตควรอยู่ภายใต้ขอบเขตหลักการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ จึงควรมีหน่วยงานหรือองค์กรอิสระที่สามารถตรวจสอบกลั่นกรองการใช้อำนาจพิเศษเช่นเดียวกับการลงมติในรัฐสภาตามหลักการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ เพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือการบริหารประเทศในระยะยาว

แนวทางที่สาม การปฏิรูปและควบคุมกองทัพผ่านบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อป้องกันการรัฐประหาร เนื่องจากการยึดอำนาจเป็นบ่อเกิดของการได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญที่ปรากฏถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้อำนาจพิเศษทางการเมืองแก่คณะผู้ก่อการแทบทุกฉบับ จึงต้องมีการปฏิรูปกองทัพโดยให้ทหารอยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของรัฐบาลพลเรือนเพื่อไม่ให้ทหารสามารถเข้ามาแทรกแซงและร่างรัฐธรรมนูญที่เอื้อต่อการใช้อำนาจของตนได้

คำสำคัญ: การจัดการทางการเมือง, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.), มาตรา 44

Abstract

The constitutional powers in the history of Thai politics appeared in the country's highest law since B.E. 2502-2562 (1959-2019), totaling 6 times/issue, considered that it is the total power was given to the head of the coup and the prime minister to have the permission to order the special order without all of the verification in all cases. The section 44 has been successful in managing conflicts and controlling the political ideological groups in order, But the result found that there were the damage to the Thai people and Thai state in many cases as well. For example, the government's wrong decision about the international private, the order through a series of erroneous decisions made by the junta in a number of cases.

The suggestion and advices about the special ability of the politic to people and group of people could divide in 3 points,

The first one, the power to give the political ability to the specific people and group of people should not write in the constitution in all cases.

The second one, the political management with the special power in crisis case should be under the context of the checking and balance power. The best way is to have the agency and the organization to check and verify the using of special power order as the same of the votes in the parliament followed by the principal of the balance power, in order to avoid the effect to people of Thailand and the long-term country management.

Finally, the third one is about the reformation and control the army by the constitution provision to protect the coup d'etat, because the coup d'etat is the way to get the constitution provision of the political special power in all issue. So, the reformation of the army is the way to control the military under the civil government which is disabled the military to write the constitution that benefit to use the military power in the politic.

Keywords: The Conflict Management, The Constitution of the Kingdom of Thailand, National Council for Peace and Order (NCPO), The Section 44

บทความวิชาการนี้ มุ่งศึกษาการบริหารจัดการอำนาจทางการเมืองของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ภายหลังจากการรัฐประหารโค่นล้มอำนาจรัฐบาลพลเรือนที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนได้สำเร็จในปี พ.ศ. 2557 และหลังจากนั้นได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) โดยมีการกำหนดอำนาจพิเศษให้แก่หัวหน้าคณะรัฐประหารระบุไว้ในมาตรา 44 เพื่อมุ่งใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการควบคุมสถานการณ์ของสังคมไทยในขณะนั้นให้กลับคืนมาอยู่ภายใต้ความสงบเรียบร้อย โดยถือเป็นการใช้คำสั่งที่มีความชอบธรรมทางกฎหมายผ่านอำนาจทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการได้ในทุกกรณีอย่างเป็นรูปธรรม

ทั้งนี้ ผู้เขียนได้รวบรวมข้อมูลของการใช้อำนาจพิเศษของรัฐบาลนับจากยุคอดีตจนกระทั่งถึงยุคปัจจุบัน โดยมุ่งพิจารณาถึงพัฒนาการที่เกิดขึ้นและนำมาวิเคราะห์ร่วมกับบริบทการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 44 ในช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2557-2562 ซึ่งรัฐบาลคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ยังคงครองอำนาจการปกครองและมีการใช้อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญสั่งการเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นประเด็นที่ส่งผลกระทบในเชิงบวกหรือเชิงลบ เพื่อให้ได้ผลการศึกษาและจัดทำเป็นบทสรุป รวมถึงข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อแวดวงวิชาการต่อไป ฉะนั้น ผู้เขียนจึงขอนำเสนอประเด็นที่มีความน่าสนใจใน 6 หัวข้อ ดังนี้

1. บทนำ

คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ก่อการรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองประเทศจากรัฐบาลพลเรือนของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2557 โดยในขณะนั้น นายนิวัฒน์ธำรง บุญทรงไพศาล เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่รักษาการแทนในตำแหน่งนายกรัฐมนตรี¹ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยตัดสินให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีรวม 9 คน มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ในกรณีร่วมกันลงมติโยกย้ายนายถวิล เปลี่ยนศรี ขณะดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ (สมช.) ให้มาดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีฝ่ายข้าราชการอย่างไม่เป็นธรรม เพื่อให้ตำแหน่งดังกล่าวว่างลงและได้มีการโอนย้ายพลตำรวจเอกวิเชียร พจน์โพธิ์ศรี ขณะดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมาดำรงตำแหน่งที่ว่างลงแทน ถือเป็นการเปิดทางให้พลตำรวจเอกเปริยพจน์ ฑามาพงศ์ สามารถขึ้นดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติได้ การกระทำเช่นนี้จึงมีข้อขัดแย้งกฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญและยังเป็นการเอื้อ

¹ ไทยรัฐออนไลน์, กรม.มีมติให้ 'นิวัฒน์ธำรง'ปฏิบัติหน้าที่แทนนายกฯ,

<https://www.thairath.co.th/content/421293>, สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2562.

ผลประโยชน์ต่อเครือญาติของตนอีกนัยหนึ่ง ทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหมดต้องพ้นจากสภาพความเป็นรัฐมนตรี²

การรัฐประหารที่เกิดขึ้นส่งผลทำให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) กลายสถานะเป็นรัฐอธิปไตยใหม่ที่เข้ามาครอบครองอำนาจอธิปไตยสูงสุดของรัฐแทนประชาชนในทันที เนื่องจากรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนถูกโค่นล้มด้วยกำลังทหารภายใต้การนำของพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา หัวหน้าคณะรัฐประหารในครั้งนี้ โดยภายหลังจากก่อการสำเร็จและสามารถเข้าควบคุมสถานการณ์ให้อยู่ในความสงบ รวมถึงอำนาจการบริหารประเทศได้อย่างสมบูรณ์แล้วนั้น จึงได้มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) ขึ้นมาทดแทน ต่อมาในวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2557 หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ก็ได้รับการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เป็นลำดับที่ 29 ของประเทศไทย³ ทำหน้าที่บริหารประเทศนับจากนั้นเป็นต้นมาตลอดระยะเวลายาวนานถึง 5 ปี (ระหว่างปี พ.ศ. 2557-2562) ก่อนที่จะมีการเลือกตั้งทั่วไป ในปี พ.ศ. 2562 ภายใต้แนวทางการดำเนินนโยบายผ่านโครงการประชารัฐที่มีลักษณะเป็นนโยบายเชิงประชานิยมคล้ายคลึงกับรัฐบาลในยุคสมัยที่ผ่านมา ซึ่งเป็นนโยบายที่มุ่งเน้นการเอาใจประชาชนโดยคาดหวังฐานเสียงและคะแนนความนิยมจากประชาชนที่มอบให้แก่รัฐบาลของตนเป็นหลัก ถือเป็นหนึ่งในเครื่องมือสำคัญทางกลยุทธ์ในการสร้างความชอบธรรมเชิงนโยบายและช่วยลดกระแสการต่อต้านรัฐบาลทหารที่ยังคงคุกรุ่นอยู่ในขณะนั้นลงมาได้มากพอสมควร นอกจากนี้ ยังมีการใช้กฎหมายควบคุมประชาชนเพื่อไม่ให้เกิดสถานการณ์บานปลายจนสั่นคลอนต่อการครองอำนาจของรัฐบาลทหารได้ อาทิเช่น การควบคุมสื่อกระแสหลักทุกรูปแบบ ปิดกั้นการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง จับกุมกลุ่มผู้ที่ออกมาต่อต้านอำนาจเผด็จการนิยมไปปรับทัศนคติยังค่ายทหาร การโฆษณาชวนเชื่อผ่านสื่อรายการโทรทัศน์และสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทย ตลอดจนการสร้างวาทกรรมทางการเมืองโจมตีฝ่ายตรงข้ามตลอดระยะเวลาดังกล่าวอีกด้วย เป็นต้น

ทั้งนี้ ความเคลื่อนไหวของประชาชนภายหลังการรัฐประหารได้ปรากฏออกมาในลักษณะของกลุ่มต่อต้านที่ไม่ยอมรับการใช้อำนาจเผด็จการนิยมของทหารอยู่อย่างประปรายกระจายตัวไม่มีรูปแบบการรวมกลุ่มกันอย่างชัดเจน อันเกิดมาจากการขาดแคลนแกนนำที่มีอิทธิพลและบารมีมากเพียงพอต่อการสร้างฐานมวลชนที่มีประสิทธิภาพในการลุกฮือขึ้นต่อต้านอำนาจรัฐบาลทหารได้ เนื่องด้วยส่วนใหญ่ถูกจับควบคุมตัวและกลุ่มแกน

² คมชัดลึก, 2 ปี 9 เดือน 2 วัน ทุกๆ นาที่ ทุกๆ วันอยู่บนความภูมิใจ,

<https://www.komchadluek.net/news/today-in-history/324790>, สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2562.

³ รัฐบาลไทย, เกี่ยวกับรัฐบาล>นายกรัฐมนตรี, <https://www.thaigov.go.th/aboutus/current>, สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2562.

นำหน้าใหม่ยังขาดภาวะความเป็นผู้นำที่จะสามารถดึงดูดใจประชาชนให้เข้ามารวมกลุ่มได้ อย่างเป็นเอกภาพ จึงทำได้แค่เพียงใช้วิธีการแสดงออกในเชิงสัญลักษณ์ด้วยการชูนิ้วมือสาม นิ้ว คือ นิ้วชี้ นิ้วกลาง และนิ้วนาง พร้อมกับเอามือปิดปาก เป็นการสื่อความหมายออกมา โดยมีนัยสำคัญทางการเมืองในประเด็นต่อต้านการรัฐประหารและอำนาจเผด็จการที่ไม่ชอบธรรมตามระบอบประชาธิปไตย ซึ่งการแสดงออกในลักษณะดังกล่าวผู้ชุมนุมได้อธิบายว่า เปรียบดังการจุดประกายความหวังด้วยเปลวไฟขนาดเล็กที่พร้อมจะปะทุกลามเป็นกองไฟ ขนาดใหญ่ที่ลุกโชนสว่างไสวในสังคมไทยได้ จนกลายเป็นกระแสอย่างรวดเร็วในขณะนั้น ส่งผลทำให้ประชาชนส่วนหนึ่งออกมาเคลื่อนไหวต่อต้านการยึดอำนาจที่ไม่เป็นธรรม โดยมีการแสดงสัญลักษณ์ดังกล่าวกระจายไปทั่วประเทศอยู่เป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นภายใน สถานที่ราชการหรือพื้นที่สาธารณะหลายแห่ง อาทิเช่น หน้าหอศิลปวัฒนธรรม ห้างสรรพสินค้า และภายในมหาวิทยาลัย เป็นต้น ทำให้รัฐบาลทหารรู้สึกวิตกกังวลเกี่ยวกับ กระแสสังคมที่เกิดขึ้นท่ามกลางบริบทการติดต่อสื่อสารยุคใหม่ผ่านเครือข่ายเชื่อมโยง โซเชียลมีเดีย (Social Media) อาทิเช่น facebook, Line, Twitter, Youtube เป็นต้น ถือ ว่าเป็นสื่อกระแสรองสมัยใหม่ที่ยากต่อการควบคุมปิดกั้นการนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่ ปรากฏในสังคมปัจจุบัน จึงได้มีการออกคำสั่งห้ามไม่ให้ประชาชนแสดงออกในลักษณะ ดังกล่าว เพื่อป้องกันภาพที่ไม่พึงประสงค์ปรากฏออกไปตามสื่อต่างๆ จนอาจจะลุกลามบาน ปลายนำไปสู่การชุมนุมประท้วงครั้งใหญ่ได้ต่อไป โดยระบุว่า การชูสามนิ้วถือเป็นสัญลักษณ์ ต้องห้ามในยุครัฐบาลคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) หากปรากฏว่ากลุ่มบุคคลใดยัง ถือว่าไม่ปฏิบัติตามคำสั่งจะถือว่ามีความผิด รัฐบาลทหารก็จะใช้มาตรการกับบุคคลที่ฝ่าฝืน คำสั่งพร้อมกับยึดเย็ดข้อหาให้เป็นบุคคลอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ โทษฐานพยายาม แสดงพฤติกรรมไม่เหมาะสมมุ่งสร้างความขัดแย้งยุยงปลุกปั่นประชาชนทั่วไปให้กระด้าง กระเดื่องต่อต้านรัฐบาลทหารจนอาจจะส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยภายในสังคม และนำไปสู่ความวุ่นวายได้

ฉะนั้นแล้ว หากเจ้าหน้าที่พบเห็นพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ดังกล่าวก็จะดำเนินการ จับกุมและควบคุมตัวผู้กระทำความผิดเข้าไปปรับทัศนคติยังค่ายทหารที่อยู่บริเวณใกล้เคียง ทั้งในเขตเมืองหลวงและส่วนภูมิภาค ซึ่งปรากฏว่ามีผู้ถูกจับกุมและโดนควบคุมตัวไปเป็น จำนวนมาก โดยส่วนใหญ่จะเป็นกลุ่มคนรุ่นใหม่ที่มีความเห็นต่างทางการเมืองและไม่ ยอมรับการทำการรัฐประหาร เห็นได้ว่าพฤติกรรมทางการเมืองดังกล่าวของผู้ปกครองนั้นเป็น วิธีการอย่างหนึ่งที่กลุ่มบุคคลจำเพาะได้ใช้อำนาจรัฐมุ่งลิดรอนสิทธิมนุษยชนสากลต่อการ แสดงออกอย่างเสรีของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริงภายใต้เผด็จการ อำนาจนิยมที่ครอบงำประชาชนอย่างเป็นรูปธรรม ยกตัวอย่างเช่น กรณีการจับกุมตัวนาย นัซซาลา กองอุดม นักศึกษานิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ภายหลังจากการได้รับการแจก บัตรชมภาพยนตร์เรื่อง “เกมล่าเกม มือกักจี้ เจย์ พาร์ท 1” หรือ “The Hunger Games: Mockingjay-Part 1” โดยได้เดินทางไปยังโรงภาพยนตร์แห่งหนึ่งและหยุดนั่งหน้าทางเข้า

พร้อมชูสัญลักษณ์สามนิ้ว และเอามือปิดปากต่อต้านการทำรัฐประหาร หรืออย่างในกรณี การจับกุมตัวนายจตุภัทร์ บุญภัทรรักษา หรือ “ไผ่ ดาวดิน” พร้อมพวกรวม 5 คน ซึ่งเป็น ปัญญาชนจากร่วมมหาวิทยาลัยขอนแก่น โดยทั้งหมดได้บุกเข้าไปภายในงานกิจกรรมแห่ง หนึ่งในจังหวัดขอนแก่น ขณะที่พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา กำลังกล่าวเปิดกิจกรรมและ กลุ่มนักศึกษาได้เผยแพร่ข้อความชวนออกมา ทำให้เห็นเสื้อยืดสีดำที่มีอักษรสีขาวที่แตกต่าง กันในแต่ละบุคคลและเมื่อนำอักษรทั้งหมดมาเรียงกันจะได้ข้อความที่ระบุว่า “ไม่เอา-รัฐ- ประหาร” พร้อมชูสัญลักษณ์สามนิ้ว หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ก็ได้เข้าควบคุมตัวบุคคลทั้งหมด อย่างรวดเร็วและถูกนำตัวไปยังสถานีตำรวจ ต่อมาได้ส่งตัวไปปรับทัศนคติยังมณฑล ทหารบกที่ 23 ค่ายศรีพัชรินทร จังหวัดขอนแก่น เป็นต้น⁴

การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) เมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2557 ประกอบไปด้วย 48 มาตรา⁵ ถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ที่มาจากการรัฐประหารของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) เพื่อรองรับการเข้ามามี อำนาจทางการเมืองและยังเป็นหนึ่งในกลไกของการสร้างความชอบธรรมทางอำนาจในการ เข้ามาบริหารราชการแผ่นดินให้แก่รัฐบาลทหารอย่างต่อเนื่องอีกด้วย โดยสาระสำคัญของ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้กล่าวถึงความจำเป็นของการเข้ายึดอำนาจการปกครอง เพื่อยุติความ ขัดแย้งและความไม่สงบเรียบร้อยภายในสังคม โดยมีการกำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาไว้ 3 ระยะ คือ⁶

ระยะเฉพาะหน้า การมุ่งสกัดกั้นกลุ่มผู้เห็นต่างทางการเมืองไม่ให้เข้ามาก่อวุ่นวาย โดยการใช้อำนาจรัฐเข้ามากำหนดความเรียบร้อยประชาชนและยุติความหวาดกลัวมุ่งแก้ไข ปัญหาเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองการปกครอง

ระยะที่สอง การจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวขึ้นมา เพื่อให้สถาบันทางการเมือง สามารถทำหน้าที่ได้อย่างต่อเนื่อง โดยมีการจัดตั้งสภานิติบัญญัติและจัดตั้งรัฐบาลเข้ามา บริหารประเทศในระยะก่อนการเปลี่ยนผ่าน ซึ่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) รับอาสา เข้ามาแก้ไขสถานการณ์สังคมที่กำลังคุกรุ่นให้สามารถกลับคืนมาสู่ความสงบเรียบร้อยได้ นอกจากนี้ รัฐบาลทหารจะได้เข้ามาแก้ไขปัญหาต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมืองการปกครอง รวมทั้งจัดให้มีกฎหมายพิเศษที่เร่งด่วนตามความจำเป็นและ จัดตั้งสภาพัฒนาการ (สพช.) ตลอดจนองค์กรต่างๆ ขึ้นมาทำหน้าที่อื่นจะนำไปสู่หนทาง

⁴ ยุทธศาสตร์ ห่อแก้ว และคณะ, การจัดการความเสี่ยงเชิงกลยุทธ์ภายใต้การบริหารของคณะรักษาความสงบ แห่งชาติ (คสช.) พ.ศ. 2557-2561, วารสาร มจร พุทธปัญญาปริทรรศน์, 3 ฉ.1, (2561), 85-86.

⁵ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557, ราชกิจจา นุเบกษา เล่ม 131 ตอนที่ 55 ก, สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2557, 1-17.

⁶ เรื่องเดียวกัน, 2.

ของการปฏิรูปประเทศที่มีความครบถ้วนในทุกด้านและจัดให้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ได้รับการยอมรับจากประชาชนผ่านการลงประชามติ

ระยะที่สาม การส่งมอบภารกิจคืนให้แก่ประชาชนผ่านการเลือกตั้งทั่วไป เพื่อให้ได้มาซึ่งสมาชิกผู้แทนราษฎร (ส.ส.) และเข้ามาปฏิบัติหน้าที่เลือกคณะรัฐบาลใหม่ตามกระบวนการในระบอบประชาธิปไตย โดยพรรคการเมืองที่ได้เสียงข้างมากในรัฐสภาจะได้เข้ามาบริหารราชการแผ่นดินต่อไป

อย่างไรก็ดี ความน่าสนใจของรัฐธรรมนูญที่มาจากการรัฐประหารฉบับนี้กลับไม่ใช่ประเด็นการวางแผนแนวทางการแก้ไขปัญหาบ้านเมือง แต่ทว่ากลับกลายเป็นประเด็นเรื่องของการกำหนดอำนาจพิเศษให้แก่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ในมาตรา 44 ซึ่งสามารถใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ได้ตามความจำเป็นหากพิจารณาว่าเป็นประโยชน์ต่อการบริหารประเทศ โดยให้ถือว่าคำสั่ง การกระทำ การปฏิบัติ ตามคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด เมื่อได้ดำเนินการแล้วให้รายงานต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีให้รับทราบโดยเร็ว⁷ ประเด็นที่เป็นข้อสังเกตสำคัญในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ควรมุ่งพิจารณาในกรณีของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) กับนายกรัฐมนตรีนั้น ได้กลายเป็นบุคคลคนเดียวกันหรืออีกนัยหนึ่งเป็นบุคคลสองสถานะทางการเมืองภายหลังจากการที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) กล่าวคือ แม้ว่าตามกฎหมายจะให้อำนาจพิเศษแก่หัวหน้าคณะรัฐประหารในการออกคำสั่ง แต่กลายเป็นว่าหัวหน้าคณะผู้ก่อการดังกล่าวยังได้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าคณะรัฐบาลหรือนายกรัฐมนตรีอีกหนึ่งตำแหน่งด้วย ข้อสังเกตก็คือ พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) เมื่อใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 44 จะต้องรายงานต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (นายพรเพชร วิชิตชลชัย) และประเด็นสำคัญอยู่ตรงที่ต้องรายงานต่อนายกรัฐมนตรี (พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา) ให้ทราบอีกหนึ่งตำแหน่งด้วย หากพิจารณาถือว่าเป็นการสร้างความซ้ำซ้อนทางการรายงาน เนื่องจากตนเองเป็นทั้งผู้ออกคำสั่งและยังต้องนำคำสั่งกลับมารายงานตนเองอีกครั้งหนึ่ง

อนึ่ง การให้สิทธิ์ขาดแก่ผู้นำคณะรัฐประหารที่อยู่เหนือรัฐบาลตามบทบัญญัติในมาตรา 44 ถือเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีโดยตรง เนื่องจากคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ก็ไม่สามารถทำนายหรือทราบล่วงหน้าได้ว่าหากผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี คือ พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา จะเกิดกระแสต่อต้านที่รุนแรงมากน้อยเพียงใดจากประชาชน หากปรากฏว่ามีเหตุการณ์ความไม่สงบหรือกระแสการลุกฮือต่อต้านเกิดขึ้นมา ก็มีความจำเป็นจะต้องมีการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนใหม่เข้ามาทำหน้าที่แทน

⁷ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557, 15.

ถึงกระนั้น พลเอกประยุทธ์ก็ยังสามารถดำรงตำแหน่งในฐานะหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้เช่นเดิม มาตรา 44 จึงเป็นการมอบอำนาจพิเศษให้แก่หัวหน้าคณะรัฐประหารในฐานะผู้นำเผด็จการอำนาจนิยมที่สามารถตัดสินใจผ่านการควบคุมหรือสั่งการได้อย่างไร้ขอบเขตจำกัด ซึ่งเป็นการสร้างความชอบธรรมทางอำนาจทั้งในแง่ของการเป็นรัฐธำปัติและการบริหารราชการแผ่นดินโดยสมบูรณ์ อีกทั้งคำสั่งพิเศษดังกล่าวยังไม่สามารถตรวจสอบความถูกต้องจากการใช้อำนาจได้ในทุกกรณี แม้จะปรากฏถ้อยความระบุว่าต้องรายงานต่อประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีแล้วก็ตาม

ดังนั้น การบริหารจัดการความขัดแย้งทางการเมือง จึงต้องอาศัยกลยุทธ์และยุทธวิธีที่มีความเหมาะสม เพื่อให้เอื้ออำนวยต่อการควบคุมสถานการณ์และการเคลื่อนไหวของกลุ่มต่างๆ ทางการเมืองที่มีแนวความคิดแตกต่างกันทางด้านอุดมการณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจพิเศษตามกลไกทางรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นหนึ่งในเครื่องมือที่สามารถการันตีความชอบธรรมจากการใช้อำนาจของรัฐบาลทหารได้ดีที่สุด เมื่อเป็นเช่นนั้น คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) จึงใช้วิธีการจัดการทางการเมืองด้วยอำนาจพิเศษโดยการระบอบบัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวอย่างเป็นรูปธรรมภายหลังการยึดอำนาจรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง ในปี พ.ศ. 2557 และถือว่าเป็นการให้อำนาจเบ็ดเสร็จที่มอบแก่หัวหน้าคณะผู้ก่อการ ซึ่งสามารถดำเนินการออกคำสั่งต่างๆ ได้ด้วยความชอบธรรมผ่านทั้งสถาบันทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการได้ในทุกกรณี ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) ได้ปรากฏอำนาจพิเศษโดยถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 44 ทำให้การใช้อำนาจสั่งการตามมาตราดังกล่าวมีผลต่อการยกเว้นกฎหมายอื่นๆ ทั้งหมดทุกสถานะที่อยู่ภายในราชอาณาจักร กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งกับคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ย่อมมีผลเป็นโมฆะและยังถือเป็นหนึ่งในพื้นที่ของอำนาจที่ส่งผลทำให้รัฐบาลทหารมีความเข้มแข็งทางการเมือง รวมทั้งมีอำนาจทางการเมืองบริหารจัดการต่างๆ เพิ่มมากยิ่งขึ้นอย่างไร้ขอบเขตจำกัด อีกทั้งยังสามารถใช้เป็นเครื่องมือขจัดปัญหาความขัดแย้งและความไม่สงบที่ก่อตัวขึ้นมาในขณะนั้นภายใต้กระแสต่อต้านการปกครองรูปแบบเผด็จการอำนาจนิยมจากประชาชนบางกลุ่มที่ไม่เห็นด้วยกับการรัฐประหารและการเข้าแทรกแซงทางการเมืองของทหารในระหว่างการครองอำนาจของรัฐบาลคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้ดีอีกทางหนึ่งด้วย โดยในมุมมองของรัฐบาลทหารนั้น การที่ประชาชนออกมาเคลื่อนไหวต่อต้านคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ถือเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐในช่วงเวลาดังกล่าว เพราะรัฐบาลทหารมุ่งเข้ามาควบคุมสถานการณ์ให้อยู่ในภาวะสงบและปฏิรูปประเทศให้สามารถเปลี่ยนผ่านไปสู่ระบอบประชาธิปไตยที่สมบูรณ์ แต่แท้ที่จริงแล้วรัฐบาลทหารเพียงใช้วาทกรรมทางการเมืองเป็นข้ออ้างในการมุ่งปกป้องคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของตนเสียมากกว่า พิจารณาได้จากการออกคำสั่งพิเศษที่มีจุดมุ่งหมายบ่อนทำลายฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองและสร้างกลไกในการสืบทอดอำนาจของตนเป็นหลัก

2. ประวัติศาสตร์การเมืองไทยกับการใช้อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญ

หากย้อนกลับไปศึกษาประวัติศาสตร์การเมืองไทยที่ผ่านมาในอดีตจนกระทั่งถึงปัจจุบันพบว่า อำนาจพิเศษตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น มีการประกาศใช้มาแล้ว จำนวน 6 ครั้ง/ฉบับ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2502-2562 โดยมีรายละเอียด ดังนี้⁸

2.1 การใช้อำนาจพิเศษโดยมาตรา 17 ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502

ในช่วงเวลาดังกล่าวตรงกับสมัยรัฐบาลจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ซึ่งได้อำนาจการปกครองมาจากการยึดอำนาจรัฐบาลพลโทถนอม กิตติขจร (ยศในขณะนั้น) และได้เข้ามาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแทน โดยได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวที่มีข้อความปรากฏถึงการมอบอำนาจพิเศษให้แก่นายกรัฐมนตรีโดยตรงในการเป็นผู้ตัดสินใจที่จะกระทำการใดๆ ก็ได้หากเห็นควรมีลักษณะบ่อนทำลายความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามมาตรา 17 เมื่อได้สั่งการแล้วให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภามหาปราชญ์⁹ กล่าวคือ การให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการปราบปรามคอมมิวนิสต์ในช่วงเวลาดังกล่าว เนื่องจากกระแสโลกที่ถูกแบ่งออกเป็น 2 ขั้ว ภายหลังจากสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สอง โดยมีสหรัฐอเมริกาเป็นแกนนำโลกเสรีและสหภาพโซเวียตเป็นผู้นำโลกคอมมิวนิสต์ ถือเป็นการต่อสู้ในเชิงอุดมการณ์ทางการเมืองที่ส่งผลกระทบต่อทุกประเทศทั่วโลกอันนำไปสู่สงครามตัวแทนในหลายพื้นที่ อาทิเช่น สงครามคาบสมุทรเกาหลี สงครามเวียดนาม วิกฤตการณ์ซิปนารูและการรุกรานอ่าวหมูในคิวบา เป็นต้น ขณะเดียวกันประเทศไทยได้เข้าร่วมกับกลุ่มโลกเสรี ทำให้ต้องมีแนวทางป้องกันการแพร่ขยายของลัทธิคอมมิวนิสต์ที่กำลังกลายเป็นกระแสทางการเมืองที่เข้ามาครอบงำหลายประเทศภายในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ในช่วงเวลานั้นทั้งในประเทศไทย เวียดนาม กัมพูชา ลาว เป็นต้น

การใช้คำสั่งอำนาจพิเศษจึงเน้นในเรื่องทางการเมืองเป็นสำคัญในการสั่งประหารชีวิตผู้ต้องหาที่การกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ โดยตำรวจจะสอบสวนสืบสวนหาหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งโดยส่วนใหญ่ตำรวจจะกล่าวอ้างว่าค้นพบเอกสารต้องห้ามเกี่ยวกับลัทธิคอมมิวนิสต์ ใบปลิวโฆษณาชวนเชื่อของพวกฝ่ายซ้าย หนังสือของลัทธิมาร์กซ์และเลนินเพื่อใช้เป็นหลักฐานสำคัญในการมุ่งกำจัดบุคคลที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติตามนิยามของคำว่า “ภัย” ในยุคนั้น สำหรับคดีที่ไม่ใช่เรื่องทางการเมืองนั้นก็ปรากฏให้เห็นอยู่หลายคดี อาทิเช่น การสั่งประหารชีวิตผู้ต้องหาที่มีหลักฐานว่าได้ทำการลอบวางเพลิง

⁸ จีระวัฒน์ ลิ้นะกนิษฐ์ และพัชร์ ลวางกูร, การใช้อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 มาตรา 44 ของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ, *วารสารรัชต์ภาคย์*, 14 ฉ.34, (2563), 3.

⁹ นรนิติ เศรษฐบุตร, 28 มกราคม พ.ศ. 2502, http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=28_มกราคม_พ.ศ._2502, สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2562.

เพื่อหวังผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งทางการเมือง หรือกรณีการจับกุมผู้ต้องหาคดีค้าเฮโรอีน ซึ่งตำรวจจะพยายามหาหลักฐานมาประกอบสำนวนคดีอย่างเป็นรูปธรรม เพื่อให้สามารถนำมาใช้กล่าวอ้างการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้ โดยการเข้าตรวจสอบค้นหาอุปกรณ์ที่ใช้ในกระบวนการผลิตยาเสพติดและเฮโรอีนสินค้า และเมื่อค้นพบของกลางดังกล่าวก็จะสรุปได้ทันทีว่าบุคคลที่ตำรวจทำการจับกุมนั้น เป็นผู้ต้องหาในฐานะนายทุนผู้ผลิตและค้าเฮโรอีนยาเสพติดให้โทษนำไปสู่การใช้คำสั่งอำนาจพิเศษตัดสินประหารชีวิตบุคคลนั้นต่อไป เป็นต้น

เห็นได้ชัดว่า มาตรา 17 ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 เป็นจุดเริ่มต้นของการให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีที่สามารถกระทำการใดๆ ก็ได้ตามเห็นสมควร ซึ่งมีอาจมีกฎหมายใดจะขัดหรือแย้งกับคำสั่งพิเศษนี้ได้ เนื่องจากเป็นอำนาจที่ถูกบัญญัติและระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยส่วนใหญ่จะเป็นการใช้แก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้าอย่างรวดเร็ว ทำให้ไม่ต้องเสียเวลาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมที่มีระยะเวลาในการสืบสวนไต่สวนที่ค่อนข้างยาวนาน ข้อสังเกตประการหนึ่ง ก็คือ คำสั่งดังกล่าวในมาตรานี้แม้จะส่งผลดีต่อการควบคุมลัทธิคอมมิวนิสต์ แต่กลายเป็นว่าภายหลังจากจอมพลสฤษดิ์ถึงแก่อสัญกรรมไปแล้วนั้น มาตราดังกล่าวกลับย้อนมาเล่นงานครอบครัวของท่านในภายหลังเสียเอง โดยจอมพลถนอม กิตติขจร นายกรัฐมนตรีคนต่อมา ถูกกระแสดันจากสาธารณชนให้เข้ามาตรวจสอบคดีฟ้องร้องมรดกอันอื้อฉาวของเหล่าทายาทจอมพลสฤษดิ์ที่มีการซื้อขายทรัพย์สินจำนวนมหาศาล ทำให้จอมพลถนอมในฐานะลูกน้องคนสนิทและยังเป็นที่หมายตาทางการเมือง จึงมีความจำเป็นต้องใช้คำสั่งมาตรา 17 เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ. 2507 เข้าทำการเข้ายึดทรัพย์สินและตั้งคณะกรรมการสอบสวนขอข่ายการฉ้อราษฎร์บังหลวง เพื่อจัดซื้อกังขาของประชาชนในยุคสมัยนั้น¹⁰

2.2 การใช้อำนาจพิเศษโดยมาตรา 17 ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515

ภายหลังจากจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ นายกรัฐมนตรีถึงแก่อสัญกรรม ได้มีการสืบทอดอำนาจผ่านทายาททางการเมืองคนสำคัญ คือ จอมพลถนอม กิตติขจร ที่ได้เข้ามาสืบบทบาทในฐานะนายกรัฐมนตรีแทนในทันทีและยังส่งต่อการใช้อำนาจพิเศษมายังผู้ปกครองคนใหม่อีกด้วย ซึ่งถือเป็นมรดกตกทอดของรัฐบาลจอมพลสฤษดิ์ที่มอบให้แก่รัฐอธิปัตย์ โดยยังคงปรากฏในมาตรา 17 ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 เรื่อยมาจนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 (ใช้เวลาร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ (ส.ส.ร.) ยาวนานถึง 9 ปี 16 วัน) ทำให้อำนาจพิเศษที่มอบให้แก่นายกรัฐมนตรีหายไปจากกฎหมายสูงสุดของประเทศ ต่อมาในวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน.

2514 จอมพลถนอมได้ทำการรัฐประหารตนเองเป็นผลทำให้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวสิ้นสุดลงและได้มีประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515 ขึ้นมาทดแทน โดยได้มีการนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจพิเศษกลับมาใช้อีกครั้ง ซึ่งปรากฏในมาตรา 17 โดยมีการปรับเปลี่ยนข้อความเล็กน้อยและต้องแจ้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติรับทราบแต่ยังคงไว้ซึ่งนัยสำคัญทางการเมืองเกี่ยวกับอำนาจการตัดสินใจที่มอบให้แก่นายกรัฐมนตรีเช่นเดิม¹¹ จนกระทั่งเกิดเหตุการณ์ “วันมหาวิปโยค” เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 ทำให้จอมพลถนอม กิตติขจร, จอมพลประภาส จารุเสถียร และพันเอกณรงค์ กิตติขจร ผู้ที่ได้รับฉายาเรียกขานจากประชาชนว่า “สามทรรราชย์” ต้องเดินทางลี้ภัยออกไปนอกประเทศ ต่อมานายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้เข้ามาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีพระราชทานและมีโอกาสได้ใช้มาตรา 17 อย่างต่อเนื่อง¹²

2.3 การใช้อำนาจพิเศษโดยมาตรา 21 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519

ภายหลังจากการรัฐประหารของพลเรือเอกสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2519 เพื่อควบคุมสถานการณ์ความรุนแรงและความไม่สงบที่เกิดขึ้นภายในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หรือที่เรียกว่า “วันผ่านกฟิราบขาว” และได้มีการแต่งตั้งนายธานินทร์ กรัยวิเชียร ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี โดยมีการกึ่งสำคัญในการปฏิรูปการเมืองจึงได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519 ขึ้นมา โดยมีถ้อยความปรากฏถึงการมอบอำนาจพิเศษให้แก่นายกรัฐมนตรีโดยตรงอย่างต่อเนื่อง ในมาตรา 21 มีการปรับบทบัญญัติเล็กน้อย แต่ก็มีนัยทางการเมืองเช่นเดิมและต้องแจ้งให้สภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินรับทราบ¹³

2.4 การใช้อำนาจพิเศษโดยมาตรา 27 ของธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2520

พลเรือเอกสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ก่อการรัฐประหารอีกครั้ง เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2520 โดยอ้างเหตุผลจำเป็นที่ต้องกระทำการ เนื่องด้วยการดำเนินการปฏิรูปการเมืองของรัฐบาลที่ล่าช้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแก้ไขปัญหาคอรัปชันในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประชาชนทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการขยายตัวของอุตสาหกรรม ซึ่งยังไม่อาจตอบสนองได้อย่างทันท่วงทีไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการบริหารให้ลุล่วงได้อย่างมีประสิทธิภาพและสถานการณ์ภายในประเทศที่ยังไม่อาจควบคุมให้อยู่ในความสงบได้ จึงต้องเข้ายึดอำนาจการปกครองและแต่งตั้งพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี พร้อมทั้งมีการ

¹¹ ilaw, “มาตรา 44” ไม่โดดเดี่ยว : เผด็จการในอดีตมีทั้งมาตรา 17, 21, 27 ส่วนใหญ่ใช้อำนาจแทนศาล, <https://www.ilaw.or.th/node/4670>, สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2562.

¹² เรื่องเดียวกัน.

¹³ ilaw, “มาตรา 44” ไม่โดดเดี่ยว : เผด็จการในอดีตมีทั้งมาตรา 17, 21, 27 ส่วนใหญ่ใช้อำนาจแทนศาล.

ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2520 โดยยังคงปรากฏข้อความที่มอบอำนาจพิเศษให้แก่นายกรัฐมนตรีโดยตรงเช่นเดิม แต่มีการเปลี่ยนแปลงข้อความเล็กน้อย และเปลี่ยนจากมาตรา 21 ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านี้เป็นมาตรา 27 โดยมีข้อความช่วงท้ายที่ระบุให้นายกรัฐมนตรีแจ้งสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินทราบ (มาตรา 21) เปลี่ยนเป็นนายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบ (มาตรา 27)¹⁴

2.5 การใช้อำนาจพิเศษโดยมาตรา 27 ของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534

คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ภายใต้การนำของพลเอกสุนทร คงสมพงษ์ กระทำการรัฐประหารยึดอำนาจรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 โดยให้เหตุผลของการยึดอำนาจ 5 ประการ คือ 1) การฉ้อราษฎร์บังหลวง 2) ข้าราชการฝ่ายการเมืองรังแกข้าราชการประจำ 3) รัฐบาลเป็นเผด็จการทางรัฐสภา 4) การบ่อนทำลายสถาบันทหาร 5) การบิดเบือนคดีล้มล้างสถาบันกษัตริย์¹⁵

ทั้งนี้ คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ภายหลังจากได้มีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 ก็ได้เข้ามามีบทบาททางการเมืองอย่างต่อเนื่องในฐานะ “สภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ” ภายใต้บทบัญญัติที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ โดยเนื้อหาใจความสำคัญอยู่ในประเด็นการมอบอำนาจพิเศษให้แก่ประธานสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติหรือนายกรัฐมนตรีในการออกคำสั่งพิเศษใกล้เคียงกับมาตรา 27 (ธรรมนูญการปกครองฯ พ.ศ. 2520) เพียงแต่เพิ่มบุคคลที่สามารถใช้อำนาจพิเศษร่วมด้วยอีกหนึ่งตำแหน่งและเมื่อมีการออกคำสั่งแล้วให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อแจ้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติรับทราบต่อไป¹⁶

อย่างไรก็ดี คณะรัฐประหารครองอำนาจการปกครองในระยะเวลาเพียงไม่นาน จึงได้แต่งตั้งนายอานันท์ ปันยารชุน ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 2 มีนาคม พ.ศ. 2534 และต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ขึ้นมาแทน ในวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2534 ทำให้ในช่วงเวลาดังกล่าวไม่ได้มีการใช้มาตรา 27 อย่างเป็นทางการ เนื่องด้วยข้อความต่างๆ เกี่ยวกับการปกครองประเทศถูกรับไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วแทบทั้งสิ้น รวมถึงระยะเวลาที่ค่อนข้างสั้นในการยึดอำนาจและการส่งต่ออำนาจการปกครองให้แก่รัฐบาลนายอานันท์ แต่เหตุผลในการที่ยังคงมาตราดังกล่าวเอาไว้ในธรรมนูญ

¹⁴ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, *ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520*, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 94 ตอนที่ 111, สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2520, 12-13.

¹⁵ โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, รัฐประหารวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 : โดย โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, https://www.matichon.co.th/article/news_1379310, สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2562.

¹⁶ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, *ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534*, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108 ตอนที่ 40, สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2534, 1-12.

การปกครองฯ พ.ศ. 2534 นั้น เพื่อใช้ในยามที่มีเหตุความไม่สงบหรือสถานการณ์ฉุกเฉินในการแก้ไขปัญหาที่มีความจำเป็นเร่งด่วนในช่วงเปลี่ยนผ่านก่อนจะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่อย่างเป็นทางการ

2.6 การใช้อำนาจพิเศษโดยมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว)

เหตุการณ์นองเลือดในช่วงเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2535 ได้สร้างภาวะวิกฤตทางการเมืองครั้งสำคัญขึ้นมาในสังคมไทย ภายหลังจากสถานการณ์ดังกล่าวสงบลงได้มีกระแสเรียกร้องให้มีการปฏิรูปการเมืองใหม่ภายใต้การมีส่วนร่วมของประชาชนในทุกกระบวนการตามวิถีทางในระบอบประชาธิปไตยอย่างป็นรูปธรรม ส่งผลทำให้ในเวลาต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยได้รับการกล่าวขานว่าเป็น “รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน” แต่กระนั้นในช่วงเวลาดังกล่าวประเทศไทยกลับประสบภาวะวิกฤตเศรษฐกิจร้ายแรง หรือที่เรียกว่า “วิกฤตต้มยำกุ้ง” เป็นเหตุให้พรรคการเมืองยุคนั้นต่างมุ่งแข่งขันนำเสนอโยบายหาเสียงที่จะสามารถแก้ไขปัญหาและลดความเหลื่อมล้ำทางชนชั้นในสังคม เพื่อตอบโจทยให้สอดคล้องกับการเยียวยาความบอบช้ำของประชาชนจากสภาวะการพังทลายทางเศรษฐกิจของประเทศให้ได้มากที่สุด ผลปรากฏว่า “พรรคไทยรักไทย” ภายใต้การนำของพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร ซึ่งได้นำเสนอ “นโยบายประชานิยม” และได้กลายเป็นกระแสทางการเมืองที่นำไปสู่ความนิยมอย่างรวดเร็วเป็นที่ถูกอกถูกใจประชาชนเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะกลุ่มชนชั้นรากหญ้าในภาคเหนือและภาคตะวันออกเฉียงเหนือ (ภาคอีสาน) ต่างให้การสนับสนุนด้วยคะแนนเสียงเลือกตั้งที่ได้ขาดจนสามารถคว้าชัยชนะเหนือพรรคการเมืองคู่แข่งอย่างท่วมท้นและไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนสำหรับพรรคการเมืองที่เพิ่งก่อตั้งขึ้นมาใหม่ได้ไม่นานนัก พิจารณาได้จากจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ส.ส.) ที่ได้เข้าไปทำหน้าที่ในรัฐสภา¹⁷

ต่อมาในปี พ.ศ. 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (คมช.) ภายใต้การนำของพลเอกสนธิ บุญยรัตกลิน ซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นผู้บัญชาการทหารบกในขณะนั้น ได้ก่อการรัฐประหารยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินจากรัฐบาลทักษิณ โดยให้เหตุผลเรื่องปัญหาความขัดแย้งในสังคมที่เข้าขั้นเรื้อรัง การทุจริตคอร์รัปชันของรัฐบาล การครอบงำองค์กรอิสระของนักการเมือง และการกระทำที่หมิ่นเหม่ต่อการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพแห่งองค์พระมหากษัตริย์¹⁸ โดยได้แต่งตั้งพลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์ ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่ง

¹⁷ นันทวุฒิ พิพัฒน์เสรีธรรม, ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการเกิดขึ้นของประชานิยมในประเทศไทย, *วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์*, 26 ฉ.3, (2551), 120.

¹⁸ สุเจน แล่นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, *รัฐประหาร 19 กันยายน 2549*, http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=รัฐประหาร_19_กันยายน_2549, สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2562.

ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ขึ้นมาทดแทน หลังจากนั้นจึงได้มีการเลือกตั้งทั่วไปและในที่สุดก็ได้รับรัฐบาลพลเรือนที่มาจากประชาชน แต่ก็ประสบปัญหาเรื่องการชุมนุมประท้วงของกลุ่มต่างๆ อยู่ตลอดเวลา ไม่ว่าจะเป็นการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย (เสื้อเหลือง), กลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (เสื้อแดง), กลุ่มคณะกรรมการประชาชนเพื่อการเปลี่ยนแปลงปฏิรูปประเทศไทยให้เป็นประชาธิปไตยที่สมบูรณ์แบบอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (กปปส.) จนนำไปสู่การรัฐประหารครั้งล่าสุด ในปี พ.ศ. 2557 โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ภายใต้การนำของพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ซึ่งได้เข้ามาดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในเวลาถัดมา พร้อมมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) โดยมีทั้งหมด 48 มาตรา และปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญหวนกลับมาอีกครั้ง โดยเป็นการมอบอำนาจพิเศษให้แก่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ข้อความระบุในมาตรา 44¹⁹

ทั้งนี้ ข้อสังเกตสำคัญ พบว่า มาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) ได้ปรากฏข้อความตอนท้าย ที่ระบุว่า

“เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้รายงานสถานการณ์บัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว”

แต่ทว่าหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) และนายกรัฐมนตรีนั้นเป็นบุคคลคนเดียวกัน เนื่องจากพลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา ได้ควบสองตำแหน่งทำให้กลายเป็นบุคคลสองสถานะทางการเมือง โดยเป็นทั้งผู้สั่งการและยังต้องนำคำสั่งที่ได้ดำเนินการแล้วนั้นกลับมารายงานตนอีกครั้งหนึ่ง ถือเป็นความย้อนแย้งทางด้านการรายงาน แต่ทว่าอาจเป็นความตั้งใจของคณะรัฐประหารที่ระบุไปเช่นนั้น เพราะยังไม่ทราบกระแสสังคมในระยะยาวภายหลังจากการยึดอำนาจว่าประชาชนจะออกมาต่อต้านมากน้อยเพียงใดและจะสามารถควบคุมสถานการณ์ได้หรือไม่ จึงได้กำหนดข้อความออกมาให้รัดกุมต่อการสืบทอดอำนาจ และหากปรากฏว่าพลเอกประยุทธ์ไม่ได้รับความนิยมชมชอบจากประชาชนมากนักก็สามารถที่จะลาออกจากตำแหน่งผู้นำรัฐบาล แต่ก็ยังคงสามารถดำรงตำแหน่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้เช่นเดิม โดยสามารถแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนใหม่แทนได้นั่นเอง เห็นได้ชัดว่า มาตรา 44 ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้มุ่งให้อำนาจพิเศษแก่หัวหน้าคณะรัฐประหารอย่างไร้ขอบเขตจำกัดและสามารถกระทำการใดๆ ก็ได้ หากพิจารณาอย่างแคบจะพบว่าการออกคำสั่งพิเศษของผู้ปกครองในภาวะวิกฤตมีความเหมาะสมต่อการรักษาความมั่นคงของชาติ แต่แท้จริงแล้วอำนาจที่เหลือนั่นเกินคนา

¹⁹ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557, 15.

นับนั้นเป็นการสร้างความมั่นคงทางการเมืองให้แก่รัฐบาลทหารผ่านระบบอุปถัมภ์มากกว่าการรักษาผลประโยชน์ของชาติตามเจตนารมณ์

ดังนั้น เมื่อพิจารณาการใช้อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญ จะพบว่าได้ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการทางการเมืองผ่านรัฐธรรมนูญมาแล้วทั้งสิ้น 6 ครั้ง/ฉบับ นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2502-2562 ถือเป็นอำนาจพิเศษที่มอบให้แก่บุคคลโดยอาศัยมาตราที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายสูงสุดของประเทศที่เป็นผลพวงมาจากการยึดอำนาจในทุกครั้ง ทำให้คณะรัฐประหารยุคทุกยุคสมัยใช้เป็นหนึ่งในเหตุผลที่ต้องมีการบัญญัติอำนาจพิเศษเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการรักษาความมั่นคงของชาติและมุ่งแก้ไขปัญหาภาวะวิกฤตในยามฉุกเฉินหรือในกรณีที่มีความจำเป็นต้องรักษาสถานะอำนาจของตนเอาไว้ให้ได้มากที่สุด สถานะของการเป็นรัฐอธิปไตยผู้กุมอำนาจอธิปไตยสูงสุดแทนประชาชน โดยการบัญญัติอำนาจพิเศษให้ปรากฏอย่างเป็นรูปธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญและยังถูกใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการสั่งการผ่านคำสั่งที่กฎหมายอื่นใดไม่สามารถขัดหรือแย้งได้ในทุกกรณี ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการสั่งการที่อ้างถึงเหตุผลความจำเป็นเร่งด่วนที่มุ่งจัดการปัญหาทางการเมืองที่ยุ่ยยาก และรักษาความมั่นคงทางอำนาจให้แก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลเป็นหลัก ถือเป็นอำนาจที่ช่วยสร้างความชอบธรรมพิเศษให้แก่รัฐอธิปไตยต่อทุกคำสั่งที่ปรากฏออกมาอีกด้วย ถึงกระนั้น บางครั้งการใช้กฎหมายที่เร่งด่วนฉับพลันมากเกินไป โดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมหรือรัฐสภาอาจสร้างความเสียหายต่อประชาชนผู้เสียภาษีและรัฐได้ เนื่องจากบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากอำนาจพิเศษนี้ไม่อาจต่อสู้ขัดขืนหรือแสดงข้อโต้แย้งใดๆ ได้เลย ทำให้ได้เพียงแต่ต้องก้มหน้ายอมรับชะตากรรมจากคำสั่งดังกล่าวโดยละม่อม

3. การบริหารควบคุมความขัดแย้งของกลุ่มอุดมการณ์โดยอาศัยการจัดการทางการเมืองด้วยอำนาจพิเศษตามมาตรา 44 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) เป็นเครื่องมือสำคัญอย่างหนึ่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) และรัฐบาลทหารที่ใช้สร้างความชอบธรรมทางอำนาจในการปกครอง เพื่อการบริหารควบคุมความขัดแย้งของกลุ่มอุดมการณ์ทางการเมืองที่มีความแตกต่างกันภายในประเทศ ระหว่างปี พ.ศ. 2557-2562 รวมตลอดระยะเวลา 5 ปีที่ครองอำนาจการบริหารราชการแผ่นดินท่ามกลางสถานการณ์ภาวะวิกฤตภายใต้ความแปลกแยกทางความคิดและความเหลื่อมล้ำทางชนชั้นในสังคมไทย

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้อำนาจพิเศษของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ตามมาตรา 44 ถือเป็นการสร้างอิทธิทธิชนทางกฎหมายให้แก่กลุ่มคณะบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ โดยมาตราดังกล่าวได้ก้ำกึ่งความชอบธรรมของการออกคำสั่งพิเศษของรัฐบาลทหารอย่างเต็มที่ทุกกรณี ซึ่งไม่มีกฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งได้เลย รวมถึงยังเป็นการมอบอำนาจเบ็ดเสร็จให้แก่ผู้มีอำนาจสูงสุดทาง

การเมืองอย่างไรขอบเขตจำกัดจนกลายเป็นการใช้อำนาจในสภาวะยกเว้นทุกรูปแบบ กล่าวคือ เมื่อมีการประกาศใช้มาตรา 44 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) จะมีผลยกเว้นการใช้อำนาจของกฎหมายอื่นๆ ทันที โดยถือว่าคำสั่งพิเศษดังกล่าวมีศักดิ์และสิทธิ์เหนือกฎหมายทั้งปวง และมีเจตนารมณ์มุ่งให้หัวหน้าคณะรัฐประหารได้ใช้อำนาจอย่างเต็มที่ เพื่อจัดการปัญหาทางการเมืองในฐานะที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) เป็นรัฐอธิปัตย์อุปมาประหนึ่งดังผู้ใช้อำนาจพิเศษเป็นองค์อธิปัตย์หรือประมุขแห่งรัฐแทนองค์พระมหากษัตริย์เสียเอง เนื่องจากเป็นทั้งผู้ออกคำสั่งและยังสามารถรับรองความชอบธรรมของการใช้อำนาจนั้นได้ด้วยตนเอง จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการลงพระปรมาภิไธยในคำสั่งโดยพระมหากษัตริย์ เพราะถือว่าความชอบธรรมของการใช้อำนาจพิเศษเป็นของหัวหน้าคณะผู้ก่อการหรืออีกนัยบทบาทหนึ่งในกรณีนี้ก็คือ นายกรัฐมนตรีโดยตรงอยู่แล้ว²⁰

ทั้งนี้ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้ใช้มาตรา 44 ซึ่งมีคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยหลายฉบับ โดยมีรายละเอียด ดังนี้²¹

- คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 3/2558 เรื่อง การรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติ เป็นการออกคำสั่งเรียกให้บุคคลเข้ามารายงานตัว โดยสามารถคุมขังได้นานถึง 7 วัน การที่เจ้าหน้าที่สามารถจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ซึ่งหน้า การเข้าตรวจค้นเคหสถานหรือสถานที่อื่นใดที่เข้าข่ายการกระทำความผิดเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติ การห้ามรวมตัวชุมนุมทางการเมืองตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป ถือเป็นการใช้อำนาจพิเศษตามกฎหมายกลไกของรัฐธรรมนูญแทนการประกาศกฎอัยการศึก

- คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 25/2559 เรื่อง ยกเลิกการห้ามบุคคลเดินทางออกนอกราชอาณาจักร โดยมีผลบังคับใช้กับบุคคลที่รัฐบาลทหารเรียกให้มารายงานตัวหรือบุคคลที่ถูกปล่อยตัวภายหลังจากที่มารายงานตัวแล้ว รวมถึงบุคคลที่ถูกกักตัวตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามถือว่ามีความผิด

นอกจากนี้ การบริหารควบคุมความขัดแย้งของรัฐบาลทหาร ถือได้ว่าประสบความสำเร็จและปรากฏผลสัมฤทธิ์เป็นอย่างมาก โดยพิจารณาได้จากการใช้อำนาจพิเศษมาตรา 44 เพื่อควบคุมการนำเสนอข่าวสารและข้อมูลต่างๆ ของสื่อมวลชน พิจารณาได้จากการมีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 41/2559 เรื่อง การกำกับดูแลการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารต่อสาธารณะ โดยให้อำนาจคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและ

²⁰ จีระวัฒน์ สันะกนิษฐ์ และพัช ลวางกูร, การใช้อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 มาตรา 44 ของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ, 4.

²¹ iLaw, (2561), สืบค้นจาก: ภาพรวมการใช้มาตรา 44, <https://ilaw.or.th/node/4823>, สืบค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2562.

กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ในการพิจารณาเนื้อหาของสื่อที่จะนำเสนอในเบื้องต้นและสามารถส่งลงโทษสื่อได้หากพบว่าขัดคำสั่งของรัฐบาลทหาร โดยคุ้มครองในกรณีที่ใช้อำนาจหน้าที่กระทำการโดยสุจริตและไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคล ซึ่งไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัยทุกกรณี²²

อย่างไรก็ดี การจัดการทางการเมืองด้วยอำนาจพิเศษตามมาตรา 44 ของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) หากมีการตีความตามกฎหมายถือว่าเป็นพฤติกรรมทางการเมืองที่เข้าข่ายหมิ่นเหม่ต่อการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการหมิ่นพระบรมเดชานุภาพขององค์พระมหากษัตริย์ เพราะเป็นการออกคำสั่งพิเศษที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปและอยู่เหนืออำนาจของทุกสถาบันอันถือเป็นการกระทำความเยี่ยงประมุขแห่งรัฐ แต่ในกรณีนี้พฤติกรรมดังกล่าวต้องถูกยกเว้นไป เนื่องด้วยอำนาจพิเศษตามมาตรา 44 ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นกฎหมายแม่บทของประเทศส่งผลทำให้กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งไม่ได้ทุกกรณี การกระทำของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) จึงไม่เข้าข่ายความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 เพราะถือว่ามิใช่เป็นโทษตามที่ตามลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

ดังนั้น หากพิจารณาในแง่ของการใช้อำนาจพิเศษของรัฐบาลถือว่ามีความคุ้มค่าทางการเมืองเป็นอย่างมาก เนื่องจากสามารถบริหารจัดการกลุ่มอุดมการณ์ต่างๆ ทางเมืองได้เป็นอย่างดี แต่เป็นลักษณะของการบ่อนทำลายฝ่ายตรงข้ามจนไม่อาจที่จะทำให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดสามารถหวนกลับคืนเข้ามาสู่แวดวงทางการเมืองได้เลย รวมถึงกรณีการควบคุมสื่อโดยการโฆษณาชวนเชื่อทางการเมืองของรัฐบาลทหารที่นำเสนอต่อสาธารณชนทุกรูปแบบผ่านสื่อกระแสหลัก ถือเป็นความพยายามในการเข้าครอบงำความคิดของประชาชนอย่างเป็นรูปธรรม

4. ผลกระทบในเชิงบวกและเชิงลบต่อสาธารณชนภายใต้คำสั่งพิเศษของรัฐบาลคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ตามมาตรา 44

หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้มีการใช้คำสั่งพิเศษมาตรา 44 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2557-2562 จากการรวบรวมข้อมูลตลอดระยะเวลาเกือบ 5 ปี ได้มีการใช้อำนาจพิเศษในการควบคุมสถานการณ์และแก้ไขปัญหาต่างๆ อย่างฉับพลันมากถึง 211 ฉบับ ซึ่งสามารถแบ่งคำสั่งดังกล่าวออกมาเป็นรายปี โดยมีรายละเอียด ดังนี้²³

ในปี พ.ศ. 2557 จำนวน 1 ฉบับ เป็นเรื่องของการได้มาซึ่งสมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่น โดยมีคำสั่งให้ยุติการเลือกตั้งท้องถิ่นทั่วประเทศทุกรูปแบบไม่ว่าจะเป็น

²² เรื่องเดียวกัน.

²³ iLaw, สืบค้น. ภาพรวมการใช้มาตรา 44.

องค์การบริหารส่วนตำบล (อบจ.) เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา จนกว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงตามคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) หรือตามกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับใหม่, ในปี พ.ศ. 2558 จำนวน 47 ฉบับ, ในปี พ.ศ. 2559 จำนวน 78 ฉบับ, ในปี พ.ศ. 2560 จำนวน 54 ฉบับ, ในปี พ.ศ. 2561 จำนวน 22 ฉบับ²⁴ และในปี พ.ศ. 2562 จำนวน 9 ฉบับ โดยการใช้อำนาจพิเศษมาตรา 44 ฉบับสุดท้าย คือ คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 9/2562 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการโอนคดีจากศาลทหารไปยังศาลยุติธรรมปกติ โดยยกเว้นคดีที่ว่าด้วยธรรมนูญศาลทหาร ส่วนคดีที่เข้าสู่กระบวนการศาลที่รับโอนก่อนหน้าให้อยู่ในอำนาจของศาลที่รับโอนคดีนั้น²⁵

ทั้งนี้ ผลกระทบในเชิงลบจากการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 44 ที่ส่งผลต่อความสงบเรียบร้อยภายในประเทศต่อประชาชนนั้น พิจารณาได้ในกรณีคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 13/2559 เรื่อง การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดบางประการที่เป็นภัยอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยหรือบ่อนทำลายระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ ถือเป็นการออกคำสั่งต่อกลุ่มบุคคลจำเพาะที่มีอิทธิพลและอำนาจบารมีในทุกระดับไม่ว่าจะเป็นระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น เพื่อปราบปรามกลุ่มผู้มีอิทธิพลโดยจะมีการออกคำสั่งเรียกให้บุคคลเข้ามารายงานตัวให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหลักฐานที่เข้าข่ายการกระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามที่ได้มีการแต่งตั้งให้ปฏิบัติการ ส่งผลทำให้สังคมอยู่ในภาวะที่มีความสงบเรียบร้อยมากยิ่งขึ้น

สำหรับผลกระทบในเชิงลบจากการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 44 พิจารณาได้จากหลายกรณี ดังนี้

- คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 72/2559 เรื่อง การแก้ไขปัญหาลผลกระทบจากการประกอบกิจการเหมืองแร่ทองคำ เป็นการสั่งปิดเหมืองทองคำของบริษัทคิงส์เกต คอนโซลิเต็ด (Kingsgate Consolidated Ltd.) ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อข้อตกลงการค้าเสรี ไทย-ออสเตรเลีย (Thailand-Australia Free Trade Agreement: TAFTA) ทั้งนี้ บริษัทคิงส์เกต ผู้ประกอบการธุรกิจจากประเทศออสเตรเลีย ได้รับสิทธิสัมปทานเหมืองแร่ทองคำชาตรี (Chatree Gold Mine) โดยได้ให้บริษัทลูกในประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินการแทนในนามของบริษัทอัครา รีซอร์สเซส จำกัด (มหาชน) ทำให้บริษัทดังกล่าวมีอำนาจเต็มในการขุดเหมืองแร่ทองคำแทนบริษัทแม่จาก

²⁴ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *ประกาศ คำสั่ง คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) National Council for Peace and Order*, <https://library2.parliament.go.th/giventake/ncpo.html>, สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2562.

²⁵ PPTV Online, ฉบับสุดท้าย!! ประกาศแล้ว ยกเลิกคำสั่งตาม ม.44 ล็อตใหญ่, <https://www.pptvhd36.com/news/ประเด็นร้อน//106411>, สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2562.

ต่างประเทศ อย่างไรก็ดี การใช้อำนาจพิเศษสั่งปิดเหมืองแร่ทองคำส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการ ทำให้บริษัทกิงส์เกต ใช้สิทธิฟ้องร้องโดยการยื่นเรื่องเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศกับรัฐไทย ภายใต้ความตกลงการค้าเสรีไทย-ออสเตรเลีย (Thailand-Australia Free Trade Agreement: TAFTA) เพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลไทย ในฐานะผู้ออกคำสั่งอันเป็นการละเมิดต่อเอกชนต้องชดเชยค่าเสียหายเป็นจำนวนเงิน 750 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือประมาณ 22,672 ล้านบาท ทำให้ต้องต่อสู้กันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายการลงทุนระหว่างประเทศ และความตกลงการลงทุนที่เกี่ยวข้อง สำหรับในกรณีนี้ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ในวงกว้างตามการตีความของนักกฎหมายว่า หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ดำเนินการโดยกลุ่มคณะบุคคล (เอกชน) หรือดำเนินการในฐานะตัวแทนของประชาชนชาวไทย (เจ้าหน้าที่รัฐ)²⁶ ต่อมาในปี พ.ศ. 2562 รัฐบาลไทยได้เจรจาอมชดใช้ค่าเสียหาย แต่ทว่าคดียังคงยืดเยื้ออยู่และยังมีการรายงานเอกสารงบประมาณปี พ.ศ. 2564 ซึ่งได้มีการระบุถึงค่าใช้จ่ายจำนวนมากถึง 111 ล้านบาท เพื่อใช้ในการดำเนินการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐไทยกับบริษัทกิงส์เกต²⁷

- คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 4/2559 เรื่อง การยกเว้นการใช้บังคับกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมสำหรับการประกอบกิจการบางประเภท สำหรับกิจการด้านพลังงานและการจัดการขยะ การจัดทำผังเมืองรวมภาครัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็น เพื่อนำแนวทางไปประกอบการพิจารณาและทบทวนการวางผังเมืองรวม รวมถึงต้องมีการประกาศต่อสาธารณชนให้ได้รับทราบตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 และกฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการโฆษณา การประชุม และการแสดงข้อคิดเห็นของประชาชนในการวางและจัดทำผังเมืองรวม พ.ศ. 2552 ที่ได้กำหนดเอาไว้ ฉะนั้น การออกคำสั่งยกเว้นดังกล่าวจึงเป็นการทำลายหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนในระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากการวางผังเมืองรวมได้ผ่านการรับฟังและแสดงความคิดเห็นจากประชาชนในพื้นที่ต่างๆ มาแล้ว นอกจากนี้ ยังขัดกับหลักกฎหมายผังเมืองที่ระบุให้หน่วยงานภาครัฐจำเป็นต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เพื่อให้สอดคล้องกับการจัดระเบียบที่ดินให้เหมาะสมกับเจตนารมณ์ของประชาชนในพื้นที่ต่างๆ อันเป็นการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสวัสดิภาพของสังคมไม่ให้ถูกทำลายโดยกลุ่มนายทุนที่มุ่งเข้ามาสร้างโรงงานอุตสาหกรรมเพื่อผลประโยชน์ของกลุ่มตนเป็นหลัก แต่คำสั่งพิเศษนี้กลับเอื้อประโยชน์ต่อกลุ่มนายทุนใน

²⁶ กมลินทร์ พินิจภูวดล, คดีเหมืองทองอัครา: ประเด็นข้อกฎหมายที่ควรรู้,

<https://thaipublica.org/2020/09/akara-gold-mining-case-legal-issues-you-should-know/>, สืบค้นเมื่อ 20 กันยายน 2563.

²⁷ PPTV Online, “ประยุทธ์” สั่ง สั่งปิดเหมืองทองอัครา ทำในฐานนายทุน,

<https://www.pptvhd36.com/news/ประเด็นร้อน/132388>, สืบค้นเมื่อ 20 กันยายน 2563.

การจัดตั้งโรงงานอุตสาหกรรมได้ทั่วประเทศ อาทิเช่น การจัดตั้งโรงงานผลิตก๊าซชีวภาพ โรงบำบัดน้ำเสีย โรงคัดแยกและฝังกลบสิ่งปฏิกูล โรงงานอุตสาหกรรมรีไซเคิล เป็นต้น²⁸

- คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 48/2557 เรื่อง การสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งแทนตำแหน่งที่ว่าง รัฐบาลทหารใช้อำนาจมาตรา 44 ครอบงำการทำหน้าที่ขององค์กรอิสระในการเข้ามาเป็นผู้สรรหาผู้ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ แทนตำแหน่งที่ว่าง ซึ่งนำไปสู่การใช้องค์กรอิสระเหล่านี้เป็นเครื่องมือสำคัญในการกลั่นแกล้งฝ่ายตรงข้ามและผู้เห็นต่างทางการเมืองในทุกกรณี เนื่องจากคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) เป็นผู้แต่งตั้งบุคคลเข้าทำหน้าที่ในหน่วยงานเหล่านี้ จึงเป็นลักษณะของการเกื้อหนุนอำนาจระหว่างกันและกันทางการเมือง²⁹

ดังนั้น สรุปได้ว่าการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 44 ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2557-2562 มีจำนวนรวมทั้งสิ้น 211 ฉบับ ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการระงับการสรรหา แต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการ การทุจริต การปกครองท้องถิ่น การแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้า การศึกษา ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การประมง เขตเศรษฐกิจพิเศษ รวมถึงการแก้ไขพระราชบัญญัติต่างๆ ถือเป็นการใช้อำนาจพิเศษที่คัมค่ามากที่สุดในฐานะผู้นำเผด็จการอำนาจนิยมและยังมีการออกคำสั่งที่ส่งผลต่อการวางรากฐานทางอำนาจให้แก่คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ในการสืบทอดอำนาจอย่างต่อเนื่องภายหลังการเลือกตั้งทั่วไปในปี พ.ศ. 2562 อีกด้วย ทั้งนี้ การใช้คำสั่งพิเศษของรัฐบาลทหารยังมีทั้งผลกระทบในเชิงบวกที่เป็นข้อดีต่อประชาชนในบางกรณีและก็ยังปรากฏถึงผลกระทบในเชิงลบที่เป็นข้อเสียต่อประชาชนด้วยเช่นเดียวกัน กระนั้นก็ตาม คำสั่งพิเศษถือเป็นอำนาจที่มอบให้แก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลจำเพาะที่ขัดกับหลักการในระบอบประชาธิปไตยและไม่สามารถตรวจสอบถ่วงดุลหรือโต้แย้งใดๆ ได้เลย อำนาจพิเศษจึงไม่สมควรถูกบัญญัติหรือระบุเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือของรัฐบาลปดัยหรือรัฐบาลพลเรือนที่มาจากการเลือกตั้งในทุกกรณี เนื่องจากการบ่มเพาะพฤติกรรมทางการเมืองในเชิงเผด็จการอำนาจนิยมให้แก่ผู้ปกครองจนกลายเป็นการกระทำที่เป็นการลุแก่อำนาจของตนอันจะส่งผลเสียมากกว่าผลดีในการบริหารราชการแผ่นดินต่อไป

²⁸ มูลนิธิธรรมาภิบาลสิ่งแวดล้อม, สรุปคำสั่งหัวหน้า คสช. 4/2559 ยกเว้นผังเมืองสำหรับกิจการพลังงานและขยะ, <https://enlawfoundation.org/newweb/?p=2688>, สืบค้นเมื่อ 20 กันยายน 2562.

²⁹ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 48/2557 เรื่อง การสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งแทนตำแหน่งที่ว่าง, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 95 ง, สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2557, 4.

5. บทสรุป

“อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญ” ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศครั้งแรก นับตั้งแต่สมัยรัฐบาลจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นต้นมา โดยหากย้อนพิจารณาอำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2502-2562 พบว่า ปรากฏบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับอำนาจพิเศษ รวมทั้งสิ้นจำนวน 6 ครั้ง/ฉบับ ถือเป็นการมอบอำนาจเบ็ดเสร็จให้แก่หัวหน้าคณะรัฐประหารหรือนายกรัฐมนตรีในการตัดสินใจและสามารถออกคำสั่งได้อย่างเร่งด่วนฉับพลัน โดยไม่ต้องมีกระบวนการตรวจสอบใดๆ ในทุกกรณี มันจึงกลายเป็นหนึ่งในเครื่องมือสำคัญของผู้กุมอำนาจทางการเมืองที่มุ่งใช้ในการควบคุมสถานการณ์ต่างๆ ภายในประเทศ ตลอดจนยังพบว่าอำนาจพิเศษได้ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือบ่อนทำลายคู่แข่งและฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองอยู่บ่อยครั้งด้วยเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ การใช้คำสั่งพิเศษ มาตรา 44 ยังได้ปรากฏถึงความเสียหายที่มีต่อประชาชนและรัฐไทยในหลายกรณี อาทิเช่น กรณีคำสั่งปิดเมืองทองธานีของบริษัทคิงส์เกต ถือเป็นการละเมิดข้อตกลงการค้าเสรี ไทย-ออสเตรเลีย (TAFTA), กรณีคำสั่งให้ยกเว้นการใช้บังคับกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง สำหรับการประกอบกิจการบางประเภท (กิจการด้านพลังงานและการจัดการขยะ) ทำให้เอื้อประโยชน์ต่อกลุ่มนายทุนในการตั้งโรงงานอุตสาหกรรมได้ทั่วประเทศโดยไม่ถูกกีดกัน, กรณีคำสั่งการสรรหาบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งแทนตำแหน่งที่ว่าง ทำให้รัฐบาลทหารสามารถเข้าครอบงำการทำหน้าที่ขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญได้อย่างเบ็ดเสร็จ เป็นต้น

6. ข้อเสนอแนะเชิงวิชาการ

ผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์ข้อมูลจากบทสรุปโดยได้ข้อเสนอแนะเชิงวิชาการเกี่ยวกับการให้อำนาจพิเศษทางการเมืองแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคล ออกมาเป็นแนวทางได้ 3 ประการดังนี้

แนวทางแรก การให้อำนาจพิเศษทางการเมืองแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลจำเพาะไม่สมควรถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทุกกรณี

รัฐธรรมนูญไทยที่ปรากฏภายหลังจากการรัฐประหารที่ประสบความสำเร็จ ส่วนใหญ่จะมีการประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว โดยระบุถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้อำนาจพิเศษแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลจำเพาะอยู่เสมอ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือทางการเมืองในการสั่งการที่ชอบด้วยกฎหมายประหนึ่งตั้งตนเป็นประมุขแห่งรัฐ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นคำสั่งที่มุ่งบ่อนทำลายฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองเสียมากกว่า หรือในบางกรณีอาจจะปรากฏถึงประโยชน์จากการใช้คำสั่งดังกล่าวอยู่บ้าง แต่ก็เป็นการตัดสินใจที่รวดเร็วเด็ดขาดจนบางครั้งผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถต่อสู้ตามกระบวนการยุติธรรมได้ อันถือเป็นข้อขัดแย้งและไม่สอดคล้องกับวิถีทางตามระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น การให้อำนาจพิเศษทางการเมืองแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลจำเพาะ จึงไม่สมควรถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทุกกรณี เนื่องจาก

เป็นอำนาจที่อยู่เหนือสถาบันทั้งปวงจนไม่อาจที่จะโต้แย้งได้และยังเป็นการสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองที่ไม่เหมาะสมต่อบริบทของประเทศที่ปกครองโดยระบอบประชาธิปไตยในระยะยาวอีกด้วย

แนวทางที่สอง การจัดการทางการเมืองด้วยอำนาจพิเศษในภาวะวิกฤตควรอยู่ภายใต้ขอบเขตหลักการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ

บริบทวัฒนธรรมทางการเมืองไทยยังติดกับดักวงจรอุบาทว์ภายใต้อิทธิพลของทหารมาอย่างต่อเนื่อง เพราะการต่อรองอำนาจทางการเมืองผ่านผลประโยชน์ต่างตอบแทนที่ไม่ลงรอยกันระหว่างสถาบันนั้นได้นำไปสู่อคติที่มีระหว่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถาบันการเมือง (นักการเมือง) กับสถาบันทหาร (กองทัพ) ที่กลายเป็นไม้เบื่อไม้เมากันมาโดยตลอด รวมทั้งความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจที่ส่งผลกระทบต่อความต้องการเงินนโยบายที่ปรากฏผ่านอุดมการณ์ทางการเมืองที่แตกต่างกันในสังคมไทย ก็ส่งผลกระทบต่อความขัดแย้งทางชนชั้นอยู่เสมอมาด้วยเช่นเดียวกัน ทำให้เกิดการแทรกแซงอำนาจทางการเมืองจากกองทัพอยู่ตลอดเวลา เมื่อทหารสามารถเข้าควบคุมอำนาจการปกครองได้แล้วก็จะมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพื่อมุ่งจัดการทางการเมืองโดยการบัญญัติอำนาจพิเศษไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่การใช้คำสั่งดังกล่าวกลับไม่สามารถตรวจสอบได้เลยแม้แต่กรณีเดียว ฉะนั้นหากมีการระบอบการใช้อำนาจพิเศษในรัฐธรรมนูญก็สมควรที่จะต้องกำหนดหน่วยงานหรือองค์กรอิสระที่สามารถตรวจสอบกลั่นกรองการใช้คำสั่งดังกล่าวได้ด้วย เพื่อให้เป็นไปตามหลักการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจระหว่างสถาบันทางการเมืองและไม่ให้เกิดผลกระทบทั้งทางตรงหรือทางอ้อมต่อประชาชน ตลอดจนการบริหารประเทศในระยะยาว เนื่องจากคำสั่งพิเศษที่ปรากฏส่วนใหญ่เน้นการรักษาฐานอำนาจทางการเมืองของผู้ปกครองเสียมากกว่า

แนวทางที่สาม การปฏิรูปและควบคุมกองทัพผ่านบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเพื่อป้องกันการรัฐประหาร

ควรมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญให้กองทัพมีขนาดเล็กลงตามความจำเป็น เนื่องด้วยการที่กองทัพมีขนาดใหญ่โตเกินไปมันนำไปสู่การต่อรองอำนาจทางการเมืองระหว่างรัฐบาลพลเรือนกับกองทัพอยู่ตลอดเวลา หากทหารเกิดความไม่พอใจในผลประโยชน์ที่ตนได้รับก็จะใช้ข้ออ้างต่างๆ นานา เพื่อมุ่งเข้ายึดอำนาจและควบคุมการบริหารประเทศในฐานะของรัฐบาลทหารหลังจากนั้นก็จะมีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ที่เอื้อผลประโยชน์ต่อพวกพ้องของตนในการสืบทอดอำนาจทางการเมืองอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะการให้อำนาจพิเศษทางการเมืองแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลจำเพาะผ่านบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่วนใหญ่อำนาจพิเศษจะพบในรัฐธรรมนูญที่มาจาก การรัฐประหารแทบทุกฉบับ เห็นได้ชัดว่า การป้องกันการรัฐประหารที่ดีที่สุดจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งต้องดำเนินการปฏิรูปกองทัพขนานใหญ่ เพื่อให้ทหารยินยอมอยู่ภายใต้อำนาจและการควบคุมโดยเด็ดขาดของรัฐบาลพลเรือน

บรรณานุกรม

- กมลินทร์ พินิจกุล. คดีเหมืองทองอัครา: ประเด็นข้อกฎหมายที่ควรรู้. 2563.
<https://thaipublica.org/2020/09/akara-gold-mining-case-legal-issues-you-should-know/>, สืบค้นเมื่อ 20 กันยายน 2563.
- โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. รัฐประหารวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 : โดย โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. 2562. https://www.matichon.co.th/article/news_1379310, สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2562.
- คมชัดลึก. 2 ปี 9 เดือน 2 วัน ทุกๆ นาที ทุกๆ วันอยู่บนความภูมิใจ.
<https://www.komchadluek.net/news/today-in-history/324790>, สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2562.
- จิระวัฒน์ ลินะกนิษฐ์ และพัต ลวางกูร. การใช้อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 มาตรา 44 ของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ. วารสารรัฐศาสตร์, 14, ฉ.34 (2563).
- ไทยรัฐออนไลน์. ครม.มีมติให้ 'นิวัฒน์ธำรง'ปฏิบัติหน้าที่แทนนายกฯ. 2557.
<https://www.thairath.co.th/content/421293>, สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2562.
- ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108 ตอนที่ 40, สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2534.
- นันทวุฒิ พิพัฒน์เสรีธรรม. ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการเกิดขึ้นของประชานิยมในประเทศไทย. วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์, 26 ฉ.3 (2551).
- นรนิติ เศรษฐบุตร. 28 มกราคม พ.ศ. 2502. ม.ป.ป..
http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=28_มกราคม_พ.ศ._2502, สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2562.
- “ประยุทธ์” ลั่น สักปิดเหมืองทองอัครา ทำในฐานะนายกฯ. 2563.
<https://www.pptvhd36.com/news/ประเด็นร้อน/132388>, สืบค้นเมื่อ 20 กันยายน 2563.
- มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม. สรุปคำสั่งหัวหน้า คสช. 4/2559 ยกเว้นผังเมืองสำหรับกิจการพลังงานและขยะ. 2559. <https://enlawfoundation.org/newweb/?p=2688>, สืบค้นเมื่อ 20 กันยายน 2562.
- ยุทธศาสตร์ หน่อแก้ว และคณะ. การจัดการความเสี่ยงเชิงกลยุทธ์ภายใต้การบริหารของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) พ.ศ. 2557-2561. วารสาร มจร พุทธปัญญาปริทรรศน์, 3 ฉ.1 (2561).
- รัฐบาลไทย. เกี่ยวกับรัฐบาล>นายกรัฐมนตรี. ม.ป.ป..
<https://www.thaigov.go.th/aboutus/current>, สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2562.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131
ตอนที่ 55 ก, สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2557.

สุเจน และนครินทร์ เมฆไตรรัตน์. รัฐประหาร 19 กันยายน 2549. ม.ป.ป..

http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=รัฐประหาร_19_กันยายน_2549, สืบค้น
เมื่อ 15 สิงหาคม 2562.

สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. ประกาศ คำสั่ง คณะรักษาความสงบ
แห่งชาติ (คสช.) *National Council for Peace and Order*. ม.ป.ป..

<https://library2.parliament.go.th/giventake/ncpo.html>, สืบค้นเมื่อ 15
สิงหาคม 2562.

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520. ราชกิจจา
นุเบกษา เล่ม 94 ตอนที่ 111, สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2520.

สี่ปีคสช. ภาพรวมการใช้มาตรา 44. 2561. <https://ilaw.or.th/node/4823>, สืบค้นเมื่อ
20 ตุลาคม 2562.

ilaw. “มาตรา 44” ไม่โดดเดี่ยว : เหตุการณ์ในอดีตที่มีทั้งมาตรา 17, 21, 27 ส่วนใหญ่ใช้
อำนาจแทนศาล. 2560. <https://www.ilaw.or.th/node/4670>, สืบค้นเมื่อ 15
สิงหาคม 2562.

PPTV Online. ฉบับสุดท้าย!! ประกาศแล้ว ยกเลิกคำสั่งตาม ม.44 ล้อตใหญ่. 2562.

<https://www.pptvhd36.com/news/ประเด็นร้อน/106411>, สืบค้นเมื่อ 15
สิงหาคม 2562.

Copyright Protection on AI-Generated Work : The Case Study of the US, UK, and Thailand Copyright Laws^{*} การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์โดยปัญญาประดิษฐ์: กรณีศึกษา กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และประเทศไทย

Nattapong Suwan-in^{**}

Thomas Aquinas School of Law, Assumption University of Thailand, 592,
Ramkhamhaeng Rd., Hua-mak, Bangkok,
Bangkok, 10240

ณัฐพงศ์ สุวรรณอินทร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ เลขที่ 592 ถนน รามคำแหง

แขวง หัวหมาก เขต บางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240

เมลล์ติดต่อ: nattapong.suwan-in@au.edu; law.ghchen@gmail.com

Received: August 10, 2020

Revised: September 23, 2020

Accepted: September 28, 2020

Abstract

With the advance of AI technology, artificial intelligent machines nowadays can originate creative works without human's involvement. Not as a tool of human like technologies in former age, can AI-generated work be protected under the current law regime in Thailand comparing to the US and UK?

Through the comparative study of the copyright laws in the three countries, though they are living under the same umbrella of international copyright legal framework, their copyright provisions are different in detail especially on the provisions related to authorship, originality, creativity, and copyright ownership. While Thailand clearly states in its provision that

^{*} This research was funded by Assumption University of Thailand.

^{**} Lecturer in Law, Thomas Aquinas School of Law, Assumption University of Thailand; Ph.D. in Law, National Taiwan University; MBA, National Taiwan University of Science and Technology; LL.B., Assumption University of Thailand.

“author” requires to be human, the other two jurisdictions are silent on this part. This thus causes ambiguity in its interpretation and demonstrates their inadequacy in providing copyright protection to the work generated by AI.

To solve the problem, in the midst of proliferation of the use of AI in various industries, Thailand is in need to amend its copyright law to sufficiently protect AI-generated works. One of its options is the application of Fictional Human Author theory and Work Made for Hire doctrine. This is with note that such revision shall also be consistent with the objective of intellectual property law stated in TRIPS.

Keywords: AI, copyright, computer-generated work

บทคัดย่อ

ด้วยการพัฒนาเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์อย่างไม่หยุดยั้ง ปัญญาประดิษฐ์และหุ่นยนต์ในปัจจุบันสามารถริเริ่มและสร้างสรรค์งานได้ด้วยตนเองโดยปราศจากการมีส่วนร่วมของมนุษย์ ก่อให้เกิดคำถามถึงการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ดังกล่าวว่าสามารถได้รับการคุ้มครองหรือไม่เพียงใด ทั้งในประเทศไทย สหรัฐอเมริกาและอังกฤษ

จากการศึกษาวิจัยเปรียบเทียบพบว่า แม้ประเทศทั้งสามจะเป็นภาคีของข้อตกลงและอนุสัญญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศเช่นเดียวกัน แต่บทบัญญัติว่าด้วย ก) ผู้สร้างสรรค์ ข) การแสดงออกซึ่งความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ และ ค) เจ้าของลิขสิทธิ์ ยังคงมีความแตกต่างกันออกไปในรายละเอียด ในขณะที่ประเทศไทยได้กำหนดให้ “ผู้สร้างสรรค์” ต้องเป็นบุคคล กฎหมายลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกาและอังกฤษไม่มีการกำหนดเงื่อนไขที่ชัดเจนเหมือนประเทศไทย ส่งผลให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนในข้อกฎหมาย การตีความ และ ข้อจำกัดของกฎหมายลิขสิทธิ์ของทั้งสามประเทศในปัจจุบันที่ไม่สอดคล้องกับงานสร้างสรรค์สมัยใหม่ที่เกิดจากปัญญาประดิษฐ์ที่ก้าวหน้า

เพื่อแก้ไขประเด็นปัญหาดังกล่าว ด้วยแนวโน้มของการใช้เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ในภาคการผลิตของประเทศที่มีมากขึ้น ประเทศไทยมีความจำเป็นพึงปรับแก้กฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อให้ครอบคลุมถึงการสร้างสรรค์งานที่เกิดจากปัญญาประดิษฐ์ โดยอาจใช้ทฤษฎีผู้สร้างสรรค์สมมุติประกอบเทียบเคียงกับหลักการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามสัญญาจ้างประกอบการ พิจารณาแก้ไขหรือร่างกฎหมายใหม่เป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ ภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาดังปรากฏในมาตรา 7 ของข้อตกลงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPS)

คำสำคัญ: ปัญญาประดิษฐ์, ลิขสิทธิ์, งานสร้างสรรค์คอมพิวเตอร์

1. Introduction

1.1 Background and Rationale

Development and advance of new technology have from time to time caused challenges to revolution of laws and its enforcement. In the context of intellectual property (“IP”), commonly understood to connect deeply with mankind’s “intellect”, started from Paris Convention to Berne Convention (“Berne Convention”), together united in TRIPS (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), the correlation between industrial use and technology and innovation is inseparable. For long, intellectual property law has been used in handling with new technologies being developed to promote advantages mutually shared by producers (private) and users (public), literally recognized by TRIPS, it promotes international trade and economy under the World Trade Organization or WTO.

The intellectual property recognized by TRIPS includes copyright. The law aims to protect creation related to arts, being classified into a number of types including literary work. When technologies have rapidly been changed from analogs to digitals and now to artificial intelligence or AI, creation is no longer purely developed by human but can also be done by a machine or robot that has “brain”, together with 1) computational power, 2) big data, and 3) algorithm, to create works. Unlike before, AI can now engage in self-directed learning. It can receive information from a multitude of sources and generate new ideas through the use of software just like human brain¹. The software mimics the configuration of human neural networks which comprised of a number of switches which can work together to assess information. It receives sensory signals, audio, video, tactile and further, receives information from other devices and other computer networks. With trials and errors, AI learns from its experience. The original program code automatically adapts and rewrites itself to include new experiences from its discoveries like human baby. Once the database grows, because of this repeated process of rewriting, later creations can totally phase out its use of original program, a truly displaying intelligence².

¹ Colin Davies, “An Evolutionary Step in Intellectual Property Rights – Artificial Intelligence and Intellectual Property,” *Computer Law & Security Review* 27 (December 1, 2011): 604.

² Ibid., 604 and 613.

Today, we can see an AI, a “computer-implemented method of generating a poet personality including reading poems, ...generating analysis models, ...and storing the analysis models in a personality data structure”, an invention under the US Patent No. 6,647,395, that was designed to be used as an automatic poetry generator³ and an AI system that aids doctors in “diagnosis of illness and makes therapy recommendations” or “analyzes ultrasound images to aid doctors in the diagnosis of breast cancer”⁴. Far shifted from the original pattern of copyrighted works, how the copyright law can extend its scope of protection to the creation of AI without contribution of mankind? Who should by law own such automatically generated poems and recommendations/diagnosis?

As a developing country, Thailand’s economic growth depends hugely on export and foreign direct investment (“FDI”). In 2017, Thailand had reached top 20 in ranking on FDI interest. Such success was shared by automobile, electronic, and textile industries.

Since 1970 when robotic manufacturing started to occupy automotive industry in the US and Japan, robots and AI machines nowadays are widespread across numerous industries including electronic sector. For automotive, in 2014, the sale volume of robots has been increased for 29 percent. Of the top four FDI in Thailand, the majority of the sale was made to China, followed by Japan, and the US. Though AI will be mainly used in automotive, it is expected that this will extend to other industries, including textile, around the world. Both automotive and textile industries are Thailand’s major exports.

Viewing Thailand as their production base and FDI destination, together with the promotion of Thailand’s Eastern Economic Corridor and the implementation of Thailand 4.0 policy, Thailand will sooner or later be required to employ robots and AIs along their supply chain that will allow transfer of technologies and stock of knowledge that will benefit the locals. In the midst of proliferation of the use of artificial intelligence, can Thailand’s

³ Annemarie Bridy, “Coding Creativity: Copyright and the Artificially Intelligent Author,” *Stanford Technology Law Review* 5 (2012): 36-37.

⁴ Colin Davies, *An Evolutionary Step in Intellectual Property Rights – Artificial Intelligence and Intellectual Property*, 604.

Copyright Act 1994 (B.E. 2537) sufficiently provide copyright protection to foreign investors which having gradually employed AI in their production?

1.2 Research Objectives and Expected Outcomes

1.2.1 To study and understand whether, under the current regime, the automatic works independently generated by AI can be subjected to copyright protection

1.2.2 To study and understand the conditions on the acquisition of copyright protection in Thailand comparing to the US's and UK's copyright laws

1.2.3 To study whether, under the current regime, a machine or AI can own copyright protection and evaluate any potential entities to possibly be assigned to own copyright

1.2.4 To evaluate and understand whether the copyright laws, especially in Thailand, are at present sufficient in providing protection to AI-generated work

1.2.5 To eventually provide constructive mean of recommendations to the government of Thailand whether the country shall amend or legislate a new law to apply with the case, and yet by upholding the original objective and function of the TRIPS as an international benchmark

1.3 Scope of the Research

The scope of this research is mainly on the study of copyright provisions in the Copyright Act B.E. 2537 of Thailand comparing to the Copyright Act 1976 of the US and the Copyright, Designs and Patents Act 1988 of United Kingdom ("CDPA"), specifically the provisions on the 1) scope of copyright protection, 2) types of copyrighted works, 3) conditions of copyright protection including the authorship, personality, originality, creativity, and 4) copyright ownership, and courts' interpretation on these conditions so far revealed in their judgments in order to answer the research question whether the current Thai copyright law is adequate in providing copyright protection to AI-generated works. To find a balance mean of constructive solutions given in the end, the provisions of TRIPS, particularly its Objective in Art. 7 will also be taken into consideration to ensure that the standard earlier set out by World Trade Organization can yet be remained.

1.4 Research Method

In consideration of all the literatures on copyright protection of AI/computer-generated works that the researcher has previously reviewed and the development of AI, questions are thus on the issues related to copyrightability, given that it must own originality and creativity, and authorship and copyright ownership. To analyze whether the works are protectable under the current regime, it is deemed appropriate to review the copyright laws of the US, UK, and Thailand in order to find their similarities that will lead to our discovery of the research question. To achieve the goal, a qualitative and documentary research of prior works available, including journals, articles, research reports, and papers published in proceedings will be the writer's main focus, together with legal provisions and court interpretation evidenced in precedents.

2. Research Outcomes

2.1 International Copyright Laws and the Standard of Copyright Protection

2.1.1 Copyrightability

Through the writer's analysis of the three copyright laws of the three different jurisdictions, the result shows that the statutory laws of the US⁵, UK⁶, and Thailand⁷ all share some similarities and that require author's idea to be expressed, with note that the idea itself is never protected by the copyright acts. While Thailand is more flexible in terms of its way of expression, the US further requires all creative works to be fixed in a tangible medium similar to the literary, dramatic and musical works in the UK's CDPA.

To express author's idea, the laws further requires that the work must be originated by the author (originality requirement) without copying from other sources and satisfy the minimal degree of creativity (creativity requirement). Though the condition of creativity is not explicitly stated in all the three countries' copyright acts, competent courts have repeatedly ruled

⁵ *US Copyright Act of 1976*, Sections 101 and 102.

⁶ *UK Copyright, Designs and Patents Act of 1988*, Sections 1, 3, 4, 9, and 178.

⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537, มาตรา 4, 6, 7, และ 8.

in their precedents of such condition. Speaking of this “minimal degree of creativity”, courts in the three countries have interpreted the term to be different. In the US, according to *Baltimore Orioles, Inc. v. Major League Baseball Players Association*⁸ and *United States v. Steffens*; *United States v. Wittemann*; *United States v. Johnson*⁹, the court ruled that the work must “embody from modest amount of *intellectual labor*” but a mere contribution of labor (sweat of the brow) can never gain copyright protection without “the *creative powers of the mind, the intellectual production, of thought, and of conception*”, noted in *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*¹⁰ Of the same notion, these were presented in the UK court, in *Interlego AG v Tyco Industries Inc.*, as the “skill, labor, and judgment”¹¹; while the Supreme Court in Thailand put these as the “effort, knowledge, and intellect” contributed by author (Supreme Court Decision No. 15717/2557).

As all Thai laws are originally legislated in its local language, the Thai meaning of “creative” is likely embraced with a positive sense of creation of which foreigners may misinterpret its meaning when English translation omitted to possibly communicate this hidden connotation. As such, Thai court has constituted another condition of copyrightability and that the work must not be illegal. This is in addition to the fact that the work created by author must fall under any of the types defined in the codes. It is also interesting to the writer that the UK law is even one step ahead of the others to recognize computer-generated works in its Sec. 9 of the CDPA.

⁸ Annemarie Bridy, *Coding Creativity: Copyright and the Artificially Intelligent Author*, 16-17.

⁹ Andrew Wu, “From Video Games to Artificially Intelligence: Assigning Copyright Ownership to Works Generated by Increasing Sophisticated Computer Programs,” *AIPLA Quarterly Journal* 25 (1997), 157-159.

¹⁰ Arthur Miller, “Copyright Protection for Computer Programs, Database, and Computer-Generated Works: Is Anything New Since CONTU?,” *Harvard Law Review* 106 (March, 1993), 1040-1041.

¹¹ ดารพุด ศรีธรรมวุฒิ, “งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษามหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2557), 68, DSpace, <http://dspace.bu.ac.th/jspui/bitstream/123456789/1818/3/daraput.srit.pdf>, สืบค้นเมื่อ 20 มิถุนายน 2563.

2.1.2 Authorship & Copyright Ownership

By comparing all the three countries' copyright laws¹², this research also found that they all stand on the same position provided that the author shall be the owner of the copyrighted work. With this regard, only UK and Thailand have clearly declared the definition of "author" in their provisions given that it is the person who actually creates creative/copyrighted work, known as the author-in-fact versus the author-in-law who is possibly entitled the copyright by virtue of the work made for hire doctrine ("WMFH"). In the US, this "author" was later clarified in the Supreme Court decision to have the same meaning¹³.

Important to note, among the three, Thailand is the only one country which states in its provision that "author" must be a person, and that is further explained in the Thai Civil and Commercial Code ("CCC") as either a natural person (by born, Sec. 15) or juristic person (by registration, Sec. 65). Even that, by reading all the provisions in the UK copyright laws, i.e. Secs. 153 and 154, of the repeated terms "citizen, nationality, domicile, and resident", it can be understood that the law was originated for human and by human and it would make more sense that authorship (as well as ownership) of the computer-generated work would be vested on a person who undertakes arrangement rather than a computer with no personality to be entitled to copyright protection as stated in Secs. 9 and 178 of the CDPA.

2.2 AI-Generated Work: A Question on Copyright Protection under the Current Legal Regime

In spite of the fact that many scholars, due to the writer's study of the former works and literatures, yet believe that non-human author such as AI can be included under the same "authorship" basing on their argument of silent expression in laws (especially in the US), this research sees otherwise given that the law shall be understood by using logical interpretation rather than literal interpretation that can possibly extend its scope. Without taking

¹² *US Copyright Act of 1976*, Section 201; *UK Copyright, Designs and Patents Act of 1988*, Sections 9(1), 11, 153 and 154; พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537, มาตรา 4.

¹³ Shlomit Yanisky-Ravid, "Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in the 3A Era—The Human-Like Authors Are Already Here—A New Model," *Michigan State Law Review* 4 (2017), 688-690.

the gist and objective of the law, legal context, and its history as a supplementary means of interpretation into account, such interpretation can be broad enough to include animals and AI in its copyright protection with a simple conclusion that AI machine is the author of the work.

In this context, in the midst of proliferation of the use of automated AI in various industries, the new challenge is now presented in another form. Neither the work solely generated by AI can be called “derivatives” nor a fruit of “machine-assisted” production, AI can now individually generate copyrightable works without human’s (neither programmer nor user) contribution, or with their contribution but not to the minimum originality requirement that would grant them copyright by law. The question is then how the copyright laws of the three jurisdictions can be applied with the case.

Likely, if we rely on bits and pieces of a language used in American judicial opinions of the past century, it can more or less exhibit the court’s notion that the “author” must be only human author. For instance, in *Burrow-Giles to Goldstein v. California*, and in *Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts, Inc.*, the use of specific terms, e.g. “he to whom anything owes its origin; originator; maker; one who completes a work of science or literature”, or “any physical rendering of the fruits of creative intellectual or aesthetic labor”, or “author contributes something more than a merely trivial variation, something recognizably his own”¹⁴, possibly explain at least the courts’ implication of applying copyright provisions with “human”. Besides, in the *Urantia Foundation v. Maaherra*, the Ninth Circuit regarded “authorship” in the copyright as the creation which comprised of “some element of human creativity” and “not [the] creations of divine beings that the copyright laws were intended to protect” such that a book can be copyrightable¹⁵.

In line with the above cases, in *Bleistein v. Donaldson Lithographing Co.*, Justice Holmes has offered a conception of authorship grounded on the inherent uniqueness of human personality, stated that “the copy is the personal reaction of an individual upon nature. Personality always contains

¹⁴ Colin Davies, *An Evolutionary Step in Intellectual Property Rights – Artificial Intelligence and Intellectual Property*, 611.

¹⁵ *Ibid.*, 608.

something unique... something irreducible, which is one man's alone. That something he may copyright"¹⁶.

While the US Supreme Court once explained that "the author is the party who actually creates work", it should be understood that the fact upon the case is in no way relevant to artificial intelligence. It therefore should not be assumed that AI is ever meant by the US court and the US law to secure copyright protection. In fact, the Supreme Court used to state in a decision that "in most cases, a computer requires a significant amount of input from a *human user*"¹⁷.

In the UK, though the country has included Sec. 9(3)—copyright on computer-generated work in its copyright provisions, the unique nature of AI-generated work yet poses some questions on the originality (including creativity) requirement whether this should be of human or computer. According to this, Prof. Guadamuz believes that Sec. 9(3) is an exception to the general requirement of originality and creativity. With note that the House of Lords used to touch upon this issue, even indirectly, on their attempt to identify the author of computer-generated work. Lord Beaverbrook, in their discussion about the Act, commented that "the person by whom the arrangements necessary for the creation of a computer-generated work are undertaken *will not himself have made any personal, creative effort*". Other scholars, including Emily Dorotheou, are yet of different opinions arguing that the person who undertakes an arrangement needs to meet the originality requirement in order to gain copyright protection¹⁸.

Despite of the ongoing debate on its interpretation, it should also be noted that the Whitford Committee in their draft of Sec. 9(3) once discussed that "*the author of the final output can be no one other than person(s) who devised the instructions and originate the data used to control and condition*

¹⁶ Annemarie Bridy, *Coding Creativity: Copyright and the Artificially Intelligent Author*, 12-13.

¹⁷ Shlomit Yanisky-Ravid, *Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in the 3A Era—The Human-Like Authors Are Already Here—A New Model*, 696-698.

¹⁸ Emily Dorotheou, "Reap the Benefits and Avoid the Legal Uncertainty: Who Owns the Creations of Artificial Intelligence?," *Computer and Telecommunications Law Review* 4 (May 29, 2015), 86-87.

a computer to produce a particular result". It then makes sense that the UK copyright law related to authorship in this context of computer would be in hands of a person who makes an arrangement and to exclude moral right from protection as it is closely related to the personal nature of creative effort¹⁹.

In Thailand, the provisions are quite clear to show that AI can likely never fulfil the requirement of copyrightability without personality. Even the work created by AI can easily fall under any one of the nine types of copyrighted work (Sec. 6), this research also found it difficult to prove that its work would meet the condition of originality and creativity. Can we say that AI device spends "effort, knowledge, and intellect" as stated by the Supreme Court which deserves reward of copyright protection in return? Reading together with Sec. 8 on the point of attachment, of the repeated terms "national and domicile", it is moreover hard to believe that the Thai legislators ever expected to apply copyright with AI author.

This research found it unreasonable to include AI and its generated work under the Thai current regime as the copyright system is, at present, unable to holistically serve the new technology of artificial intelligence. According to Prof. Thatchai Supphaphonsiri, to be copyrightable, apart from the fact that the work must be able to fulfill the conditions of copyrightability and is not protected under other laws (i.e. patent), the entire copyright system must be in support and facilitate its protection²⁰. Though the AI-generated work can likely be categorized under "any other work in the literary, scientific or artistic field..." subject to Sec. 6 par. 1, the work by nature is argued to be incompatible with the overall copyright system given that it does not fit with several provisions that are initially set to serve human author.

¹⁹ Andres Guadamuz, "Do Androids Dream of Electric Copyright? Comparative Analysis of Originality in Artificial Intelligence Generated Works," *Intellectual Property Quarterly* 2 (2017), 176-177.

²⁰ ธัชชัย ศุภผลศิริ, *กฎหมายลิขสิทธิ์*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), 102-103.

3. Conclusions and Recommendations

3.1 The Grant of Copyright Protection: Recent Studies and Proposals of Scholars

In consideration of different proposals recently have made by different scholars, among multi players surrounded the creation of AI-generated work, some proposed that its copyright ownership should be in hands of artificial intelligence, backed by the fact that many jurisdictions are silent to explicitly define the term author²¹, others proposed that the original programmer²² or user/operator²³ are supposed to be entitled to its copyright given that they are the most relevant persons on the generation of work by AI. This research found ones have their problems in its legitimacy and their arguments are likely unpersuasive.

By law, in order to grant copyright to a party, such author must clearly meet the requirements of authorship and originality (of which includes creativity) as previously discussed. Without human's intervention, neither the original programmer nor user/operator can fulfill these requirements. It is hard to argue of what extent they spend their "effort, knowledge and intellect" or "skill, labor, and judgment" (as stated by the UK court) in the work, and to argue that the output is in fact originated by them so as to deserve incentive or reward in return.

Because of that, Perraya and Margonia, and Ralph, believe we should leave its copyright to none, proposing that it should fall into public domain and consider it as an orphan work²⁴. Though this sounds very much logical that without law, a springboard should not then be put to jump to whatever conclusion that the law does not aim for, comparing to the *Naruto v. Slater* in the US of the photo snapped by a money, however without copyright, there would be lesser incentive for developer/owner of AI machine to continue generating new works.

²¹ Colin Davies, *An Evolutionary Step in Intellectual Property Rights – Artificial Intelligence and Intellectual Property*, 609-617.

²² Ibid., 614-615.

²³ Ibid., 610.

²⁴ Ibid., 612.

To certain point, developer/owner of AI machine probably invest substantial amount of time and money in the creation of AI that later generates creative works. Breaking their hope to gain copyright may more or less suspend their improvement of AI capability. Negative consequences can then be lesser research and development on AI and the declination of innovation. Certainly, this is not that pleasurable for a developing country like Thailand to see the decreasing number of FDI and eventually the decline of works entering public domain. People should not be trained to be a free rider.

3.2 The Mixture of WMFH Doctrine and Fictional Human Author (“FHA”) Theory as a New Proposed Solution

Accordingly, this brought to the writer’s conclusion of the mixture concepts of WMFH doctrine and FHA theory as a new solution to be proposed.

Though this “work made for hire” is somehow already existed in all the countries’ laws²⁵, it yet bears a loophole given that the current practice is applicable only when the two-side parties are all legal entities, either natural or juristic person, recognized by the civil code. None of these include AI.

To fix this, the FHA theory of Timothy Butler must then be brought to use. Once presuming the existence of the fictional human author—AI, the WMFH can then play its role to assign copyright to an appropriate person, equalizing to the employer-employee relationship, and that should be the owner and user, the author-in-law, of the AI machine to fulfil the objective of having the copyright.

“Behind every robot there must be a good person”, said the National Commission on New Technology Uses of Copyrighted Works (CONTU)²⁶. The writer is on his agreement with such saying and found it practical even today though this may be in a different context that the authorship shall not vest in hands of humans as AI is no longer a tool. Speaking of this, any cost and contribution in today’s creation of copyrighted work, particularly the AI-generated ones, are the effort and expenditure in controlling, maintaining and preserving the AI system to function uninterruptedly and such cost is very

²⁵ *US Copyright Act of 1976*, Sections 101 and 201; *UK Copyright, Designs and Patents Act of 1988*, Section 11; พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537, มาตรา 9 และ 10.

²⁶ Arthur Miller, *Copyright Protection for Computer Programs, Database, and Computer-Generated Works: Is Anything New Since CONTU?*, 1045-1046.

most likely bound by the owner and user of the AI system who takes financial risk of buying and hiring AI machine, supplies it with energy and materials and uses it to create works. Inevitably, they can possibly expect to market or commercialize the final products and get their return on investment. Not just merely to promote the continuation of creations, by allowing AI to be an author and granting owner and user of the AI system a copyright ownership, this new proposed model will likely encourage further investment in AI industry and will also promote the goals of intellectual property law. It is justified by the law and economic points of view.

To do so, this research suggests that law makers, especially in Thailand, should take the UK approach of removing the moral right provisions associated with AI from its protection as AI is now a fictional human author. In addition, as the copyright law in Thailand was originally and systematically drafted to be used with human, new legislation of law on copyright and AI is more preferable than revising and/or adding into any existing provisions. Looking at its universally, this proposed solution is also in line with the current practice of the US's Copyright Office that used to grant copyright registration for the computer-generated works and listed their programmers as the copyright owner but listed the authors as machines²⁷. Above-all, the proposal was very likely to be consistent with the objectives stated in TRIPS, Art. 7 of which stated that “The protection and enforcement of intellectual property rights *should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users...*”, the standard historically and mutually accepted by both developing and developed countries in providing a balance mean of having the IP law.

Moreover, it is important to note that it is not the intention of this research to draft a module law of copyright protection on AI -generated work, nor to find an absolute answer whether AI-generated work shall be protected under the Copyright Acts. As the development of AI is yet on going, this research is merely aimed to be a stepping stone for future researches in this field of IP and for law makers to take into consideration.

²⁷ Andrew Wu, *From Video Games to Artificially Intelligence: Assigning Copyright Ownership to Works Generated by Increasing Sophisticated Computer Programs*, 154-155 and 160-162.

Bibliography

- Bridy, Annemarie. "Coding Creativity: Copyright and the Artificially Intelligent Author." *Stanford Technology Law Review* 5 (2012): 1-28.
- Copyright Act of 1976. Public Law 94-553. U.S. Statutes at Large 90 (1976): 2541.
- Copyright, Designs and Patents Act of 1988. U.K. 1988 c. 48.
- Davies, Colin. "An Evolutionary Step in Intellectual Property Rights – Artificial Intelligence and Intellectual Property." *Computer Law & Security Review* 27 (December 1, 2011): 601-619.
- Dorotheou, Emily. "Reap the Benefits and Avoid the Legal Uncertainty: Who Owns the Creations of Artificial Intelligence?." *Computer and Telecommunications Law Review* 4 (May 29, 2015): 85-93.
- Guadamuz, Andres. "Do Androids Dream of Electric Copyright? Comparative Analysis of Originality in Artificial Intelligence Generated Works." *Intellectual Property Quarterly* 2 (2017): 168-186.
- Miller, Arthur. "Copyright Protection for Computer Programs, Database, and Computer-Generated Works: Is Anything New Since CONTU?." *Harvard Law Review* 106 (March, 1993): 977-1073.
- Wu, Andrew. "From Video Games to Artificially Intelligence: Assigning Copyright Ownership to Works Generated by Increasing Sophisticated Computer Programs." *AIPLA Quarterly Journal* 25 (1997): 131-178.
- Yanisky-Ravid, Shlomit. "Generating Rembrandt: Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in the 3A Era—The Human-Like Authors Are Already Here—A New Model." *Michigan State Law Review* 4 (2017): 659-726.
- ดราพุธ ศรีธรรมวุฒิ. "งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์." วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2557. DSpace.
<http://dspace.bu.ac.th/jspui/bitstream/123456789/1818/3/daraput.srit.pdf>,
สืบค้น 20 มิถุนายน 2563.
- ธัชชัย ศุภผลศิริ. *กฎหมายลิขสิทธิ์*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544.
- พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 111 ตอนที่ 59 ก
(21 ธันวาคม 2537): 1.

การส่งเสริมเอกลักษณ์ลวดลายผ้าเขียนเทียนชาวม้ง
สู่การเพิ่มมูลค่าผลิตภัณฑ์ชุมชน ตำบลแม่เปา
อำเภอพญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย

A Promotion Identity of the Hmong Candle Writing Cloth to
Increase the Value of Community Products in Mae Pao
Sub-district, Phayamengrai District Chiang Rai Province.

ภัทรินทร์ พันธุ์*, วรัญญา พรหมสาขา ณ สกลนคร และพิมพ์ทรัพย์ พิมพ์สุทธิ์

สำนักวิชาสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

80 ต.บ้านดู่ อ.เมือง จ.เชียงราย 57100

Pattareepan Pantu, Waranya Brahmsakla na sakonnakorn
and Pinsub Pimpisut

School of Social Science , Rajabhat Chiangrai University

80 Bandu, Muang District Chiangrai Province 57100

E-mail : pattareepan.p@gmail.com

Received: March 30, 2020

Revised: October 20, 2020

Accepted: October 30, 2020

บทคัดย่อ

การดำเนินแผนงานวิจัยเรื่อง การส่งเสริมเอกลักษณ์ลวดลายผ้าเขียนเทียนชาวม้งสู่การเพิ่มมูลค่าผลิตภัณฑ์ชุมชน ตำบลแม่เปา อำเภอพญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาตีความความหมายจากสัญลักษณ์ที่ปรากฏบนลายผ้าเขียนเทียนชาวม้งบ้านขุนห้วยแม่เปาได้ ตำบลแม่เปา อำเภอพญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย (2) เพื่อศึกษากระบวนการสร้างคุณค่าของหัตถกรรมผ้าเขียนเทียนให้มีความสอดคล้องกับช่องทางการค้าในปัจจุบันของชาวม้ง และ (3) เพื่อศึกษาวิธีการวางระบบและการจัดการข้อมูลผลิตภัณฑ์อันเกี่ยวข้องกับเอกลักษณ์ของฝีมือช่างในเชิงปัจเจก ศึกษาจากผู้ให้ข้อมูลหลักจากชาวบ้านที่สามารถเขียนลวดลายผ้าเขียนเทียนเพื่อข้อมูลด้านความหมาย และศึกษาจากกลุ่มผู้นำชุมชน ตัวแทนกลุ่มผู้ผลิตผ้าเขียนเทียน วัฒนธรรมชุมชน เพื่อสอบถามรูปแบบ

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์, รองคณบดี สำนักวิชาสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

ในการเพิ่มช่องทางการค้า โดยมีขอบเขตด้านสถานที่ศึกษา คือ ชุมชนบ้านขุนห้วยแม่เปาใต้ ตำบลแม่เปา อำเภอพญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย

มีผลการวิจัยคือลวดลายผ้าเขียนเทียนเกิดจากความรู้และจินตนาการของผู้เขียน แต่ละคนในการประกอบลวดลายเป็นรูปทรงต่าง ๆ ที่มีจินตนาการจากธรรมชาติของใกล้ตัว และรูปเรขาคณิต โดยเป็นลวดลายที่สืบทอดในครอบครัวจนกลายเป็นอัตลักษณ์ที่โดดเด่นของผู้หญิงม้ง ดังนั้นความหมายของลวดลายจึงน่าจะขึ้นอยู่กับจินตนาการและความสัมพันธ์กับธรรมชาติ แต่ความหมายในเชิงสัญลักษณ์และความเชื่อจะปรากฏอยู่ในกรรมวิธีของการทำผ้าเขียนเทียนมากกว่า ดังจะเห็นได้ว่าการเขียนลวดลายผู้เขียนในหมู่บ้านจะสามารถแยกได้ว่าเป็นฝีมือของใคร ผู้ใดเขียนลายอยากได้ก็จะได้รับการยกย่องแล้วจึงนำข้อมูลเหล่านี้ไปขายสินค้าในระบบออนไลน์ เริ่มต้นจากการอบรมให้กับสมาชิกกลุ่มทั้งการขายสินค้าผ่านแอปพลิเคชันช้อปปี้ (shopee) หรือ เฟซบุ๊ก แฟนเพจ (facebook fanpage) และนำมาจัดทำฐานข้อมูลลวดลายผ้าเขียนเทียนชาวม้ง ในรูปแบบสื่อออนไลน์เพื่อเผยแพร่สู่สาธารณะ โดยมีการจัดทำคลิปขั้นตอนการทำผ้าเขียนเทียน และจัดทำเอกสารเพื่อเผยแพร่ในเว็บไซต์ของสำนักวิชาสังคมศาสตร์เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ท้องถิ่นและแก่สาธารณะ ซึ่งสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ง่าย

คำสำคัญ: ผ้าเขียนเทียน, ม้ง, ผลิตภัณฑ์ชุมชน

Abstract

The research implementation has been conducted a promotion compelling identity of the Hmong candle writing cloth to increase the value of community products in Mae Pao Sub-district, Phayamengrai District Chiang Rai province. Aims to (1) Study and interpret the meaning from the symbols that appear on Hmong candle writing cloth in Mae Pao Sub-district, Phayamengrai District Chiang Rai province. (2) To study the value creation process of handicraft and candle drawing cloth to be in line with the current trade channels of the Hmong people. and (3) To study the methodology and management of product information that relate to individual craftsmanship identity. Study the main informants from the villagers who were able to write patterns, fabric, and candles for meaning information and studied from community leaders representatives of the candles manufacturer community culture to inquire about ways to increase trade channels. The study area is Ban Khun Huai Mae Pao Tai Community, Mae Pao Subdistrict, Phaya Mengrai District. Chiang Rai.

The result of the research found the candle writing pattern derived from the knowledge and imagination of each author to assemble the pattern into various shapes that have imagination from the nature of close and geometry. It is a pattern inherited in the family that has become a distinctive identity of the Hmong women. Therefore, the meaning of the pattern should depend on the imagination and the relationship with nature, but symbolic and belief meanings appear more in the process of making candles. As can be seen that the pattern of the author in the village can be separated into who's workmanship. Whoever can write difficult patterns then it will be raised and bringing this information to sell products online. Starting from the training for group members, both selling products through the application shopee or facebook fanpage and creating a database of patterns, textiles, writing candles, the Hmong people. In the form of online media for public distribution by creating clips for the process of making candles to write fabric and prepare documents for dissemination on the website of the school of social sciences for the benefit of local and public which can easily access information.

Keywords: candle writing cloth, Hmong, community products

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

อำเภอพญาเม็งรายถือเป็นอำเภอหนึ่งในจังหวัดเชียงรายที่มีความโดดเด่นในเรื่องทรัพยากรธรรมชาติ วัฒนธรรม และความหลากหลายทางชาติพันธุ์ โดยแนวทางการพัฒนาจังหวัดเชียงรายที่ปรากฏในแผน (พ.ศ.2561-2564) ซึ่งมีประเด็นยุทธศาสตร์ทั้งหมด 6 ประเด็น โดยอยู่ภายใต้วิสัยทัศน์ที่ว่าด้วย “เมืองแห่งการค้า การลงทุน การเกษตร และการท่องเที่ยว รุ่งเรืองด้วยวัฒนธรรมล้านนา ประชาชนอยู่เย็นเป็นสุข”¹ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการสร้างความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจผ่านการท่องเที่ยวและวัฒนธรรมนั้นได้รับความสำคัญเป็นอย่างมาก

ชุมชนบ้านขุนห้วยแม่เปานอก ตำบลแม่เปา อำเภอพญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย เป็นชุมชนที่มีความโดดเด่นเรื่องของการเป็นชุมชนม้ง และยังคงวัฒนธรรมของตนอยู่อย่างชัดเจน โดยเฉพาะการสืบทอดภูมิปัญญาด้านหัตถกรรมผ้าเขียนเทียน โดยการคิดค้น ลวดลายที่ใช้สีผึ้งต้มให้ละลายแล้วใช้ไม้ไผ่ติดปลายด้วยโลหะมาจุ่มสีผึ้งจากนั้นนำมาเขียน ลวดลายลงบน ผืนผ้าใยกล้วย ก่อนนำไปย้อมสีธรรมชาติสีครามจากต้นฮ่อมเป็นการย้อม เย็นตามกระบวนการขั้นตอนที่บรรพบุรุษได้ สืบทอดต่อ ๆ กันมา เมื่อนำผ้าที่ย้อมเสร็จไปต้ม ให้เทียนละลายออกก็จะได้ลวดลายบนผืนผ้าที่งดงาม ละเอียดประณีตเป็นเอกลักษณ์ของชาวม้ง จึงเรียกว่า “ผ้าเขียนเทียน”

เอกลักษณ์นี้ได้ถูกหยิบยกขึ้นมาเป็น “สินค้าทางวัฒนธรรม” ผ่านการพัฒนาของชุมชนภายใต้โครงการ “โอท็อป นวัตกรรม” รวมทั้งการตีพิมพ์ และการพัฒนาหมู่บ้านให้เป็นโฮมสเตย์ การปรากฏป้ายตามที่แตกต่างกัน ในหมู่บ้านเพื่อที่จะอธิบายเรื่องราวและความสำคัญของวัฒนธรรมต่าง ๆ ในหมู่บ้าน ความพยายามในการบริหารจัดการหมู่บ้านเพื่อให้เป็นช่องทางพัฒนาเศรษฐกิจของชุมชน ทำให้บรรยากาศในหมู่บ้านยังคงเหลือร่องรอยของการพัฒนาเหล่านี้อยู่ รวมไปถึงวัสดุ อุปกรณ์ต่าง ๆ ที่มีการลงทุนจัดซื้อและจัดหามาเพื่อพัฒนาผลิตภัณฑ์ แม้กระทั่งชาวบ้านก็ได้เรียนรู้ในการตระหนักถึงมูลค่าสินค้าทางวัฒนธรรมของตนเอง

จึงอาจกล่าวได้ว่าชุมชนบ้านขุนห้วยแม่เปาได้นั้นมี “ทุนทางวัฒนธรรม” มากในระดับหนึ่งจากการส่งเสริมของรัฐบาล แต่จากการศึกษาชุมชนเบื้องต้นแล้วพบว่ายังมีปัญหาด้านความต่อเนื่องของการพัฒนาทุนทางวัฒนธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งผ้าเขียนเทียน ที่มีการต่อยอดและพัฒนารูปแบบของงานหัตถกรรมไปสู่การเป็นสินค้าทางวัฒนธรรมได้ เช่น การนำผ้าเขียนเทียนไปตัดเป็นกระเป๋า ปลอกหมอน พวงกุญแจ ซึ่งมีคุณภาพการตัดเย็บที่ละเอียดเรียบร้อย และมีรูปแบบที่ทันสมัย แต่ยังคงขาดเรื่องราว (Story) ที่เกี่ยวข้องกับ

¹ กลุ่มงานยุทธศาสตร์และข้อมูลเพื่อการพัฒนา สำนักงานจังหวัดเชียงราย, “สรุปข้อมูลแผนพัฒนาจังหวัดเชียงราย”, http://www.chiangrai.net/cpwp/?wpfb_dl=318, สืบค้นเมื่อ 3 ธันวาคม 2561.

ลวดลายผ้าที่แสดงถึงความเป็นเอกลักษณ์ของกลุ่มชาติพันธุ์ม้ง รวมทั้งการประชาสัมพันธ์ และการเพิ่มช่องทางทางการค้า รวมไปถึงข้อมูลความหมายของลวดลายที่ปรากฏบนผ้าเขียนเทียนก็ยังไม่มีการรวบรวมอย่างเป็นระบบโดยร่วมมือกันระหว่างนักวิชาการและชุมชนจะสามารถส่งเสริมเศรษฐกิจชุมชนได้

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาตีความความหมายจากสัญลักษณ์ที่ปรากฏบนลายผ้าเขียนเทียนชาวเมืองบ้านขุนห้วยแม่เปาได้ ตำบลแม่เปา อำเภอพญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย

1.2.2 เพื่อศึกษากระบวนการสร้างคุณค่าของหัตถกรรมผ้าเขียนเทียนให้มีความสอดคล้องกับช่องทางทางการค้าในปัจจุบันของชาวม้ง

1.2.3 เพื่อศึกษาวิธีการวางระบบและการจัดการข้อมูลผลิตภัณฑ์อันเกี่ยวข้องกับเอกลักษณ์ของฝีมือช่างในเชิงปัจเจก

1.3 ทฤษฎีและแนวคิดการวิจัย

1.3.1 แนวคิดวัฒนธรรมชุมชน

แนวคิดวัฒนธรรมชุมชน เกิดขึ้นจากกระแสความคิดที่เป็น การทวนกระแสการพัฒนาของรัฐ ซึ่งเป็นที่รู้จักกันทั่วไปในนามของการพัฒนาแนววัฒนธรรมชุมชน โดยกลุ่มแนวคิดดังกล่าวได้นำเสนอความคิดในการพัฒนาที่เน้นการเชื่อมั่น และส่งเสริมศักยภาพของชาวบ้านในการพัฒนาตนเอง บนพื้นฐานของวัฒนธรรมชุมชน และนำเสนอแนวทางการพัฒนาสังคมที่เน้นความเท่าเทียมกันในการควบคุมและจัดการทรัพยากร

1) สาระสำคัญของแนวคิดวัฒนธรรมชุมชน ฉัตรทิพย์ นาถสุภา (2534) ได้สรุปสาระสำคัญของแนวคิดวัฒนธรรมชุมชนออกเป็น 4 แนวคิด ดังนี้

1.1) แนวคิดแรกมองว่าชุมชนมีวัฒนธรรมของตนเองอยู่แล้ว วัฒนธรรมนี้ให้คุณค่ากับความเป็นคนและชุมชนที่มีความผสมกลมกลืน ซึ่งวัฒนธรรมชุมชนเป็นพลังผลักดันการพัฒนาชุมชนที่สำคัญที่สุด และจะใช้ประโยชน์ได้เมื่อมีการปลูกให้สมาชิกแห่งชุมชนมีจิตสำนึกรับรู้ ในวัฒนธรรมของตน

1.2) แนวคิดที่สอง คือ การดำรงอยู่ของวัฒนธรรมของสองกระแส ได้แก่ วัฒนธรรมชาวบ้านกับวัฒนธรรมทุนนิยม โดยวัฒนธรรมชาวบ้านมีความเป็นอิสระเนื่องจากผูกพันอยู่กับความเป็นชุมชนหรือหมู่บ้านที่เป็นรูปแบบสังคมที่มีความคงทนยืนนาน จึงเสนอให้เปลี่ยนแนวทางการพัฒนาไปเป็นการพึ่งตนเองอย่างในอดีตและเสนอบทบาทของชนชั้นกลางในการแลกเปลี่ยนวัฒนธรรมกับชาวบ้านนำ โดยนำเอาทรัพยากรจากสังคมเมืองไปให้กับชนบทมากขึ้นและคัดค้านการบีบบังคับของรัฐต่อหมู่บ้าน

1.3) แนวคิดที่สามเน้นลักษณะคุณค่าทางจริยธรรมของวัฒนธรรมพื้นบ้านที่เป็นอิสระ และยังคงดำรงอยู่ในปัจจุบันในสถาบันอยู่บ้านมากกว่าการนำเสนอให้ต่อต้านวัฒนธรรมของรัฐและระบบทุนนิยม การพัฒนาคือการสืบทอดวัฒนธรรมชุมชนอันดีงาม และการพึ่งตนเองที่เคยมีมาแต่ในอดีตแต่กำลังสูญหายไป

1.4) แนวคิดที่สี่คือการเน้นการต่อต้านกระแสพัฒนาของรัฐและส่งเสริมให้ชุมชนเข้มแข็งบนพื้นฐานของศาสนาธรรม

แนวคิดวัฒนธรรมชุมชนอีกประเด็นหนึ่งที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก เพราะถูกนำมาถกเถียงเกี่ยวกับวิธีคิดที่เน้นการมองความต่อเนื่องและความคงทนของต้นแบบทางวัฒนธรรมว่าสืบทอดมาจากลักษณะดั้งเดิมซึ่งเป็นวิธีคิดที่ทำให้มองมิติวัฒนธรรมอย่างหยุดนิ่งไม่เคลื่อนไหว ในขณะที่วิธีคิดในการศึกษาวัฒนธรรมปัจจุบันเน้นการศึกษาวัฒนธรรมในมิติของความเคลื่อนไหวให้มากที่สุด กล่าวคือมองวัฒนธรรมในแง่ของกระบวนการคิดเพราะมีการเคลื่อนไหวเพื่อเรียนรู้สร้างสรรค์ผลผลิตใหม่ และปรับตัวภายใต้บริบททางสังคมและธรรมชาติแวดล้อม ซึ่งมีความหลากหลายและแตกต่างกันไปในแต่ละชุมชน เนื่องจากสังคมต่าง ๆ รวมทั้งสังคมไทยเองมีความหลากหลายทางวัฒนธรรมมากขึ้น²

การก่อเกิดของแนวคิดวัฒนธรรมชุมชน ซึ่งเป็นแนวทางหลักของการพัฒนาที่ทวนกระแสการพัฒนากระบวนทัศน์นิยมจึงไม่เพียงแต่นักพัฒนาหรือนักวิชาการที่นำมาใช้ในกระบวนการพัฒนาเท่านั้น แต่แนวคิดวัฒนธรรมชุมชนยังเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่นักวิชาการใช้เป็นตัวแบบในการศึกษารูปแบบการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เมื่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเกิดปัญหาอย่างทวีความเข้มข้นขึ้นในทุกระดับ ซึ่งมักถูกมองว่าส่วนหนึ่งมาจากความล้มเหลวของภาครัฐในการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเสื่อมโทรมของทรัพยากรป่าไม้

2) แนวทางการพัฒนามาตรฐานของวัฒนธรรมชุมชน

แนวคิดวัฒนธรรมชุมชนถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นทางเลือกใหม่ของการจัดการทรัพยากรที่ใช้ชุมชนเป็นรากฐาน เกิดกระบวนการสร้างวาทกรรมป่าชุมชนขึ้นมาอย่างต่อเนื่อง ทั้งในวงวิชาการ การวิจัย การประชุมสัมมนา องค์กรพัฒนาเอกชน และขบวนการประชาชน³ แต่การที่จะการจัดการทรัพยากรธรรมชาติให้ยั่งยืนได้นั้น ต้องดำเนินการควบคู่กับการอนุรักษ์ ป่าพันธุ์ และสร้าง รวมถึงพัฒนาทรัพยากรคนรวม และภูมิปัญญาของชุมชน อันรวมกันแล้วหมายถึงระบบวัฒนธรรมชุมชน พร้อมกับการให้โอกาสชุมชนได้จัดตั้งตนเองในรูปขององค์กรชุมชนที่หลากหลาย ต่อเงื่อนไขภายในชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติไม่ใช่เป็นการรื้อฟื้นวัฒนธรรมแบบดั้งเดิม หรือหวนกลับสู่อดีต แต่เป็นการผสมผสานความเชื่อแบบเก่าที่ว่า เป็นพลังตรวจสอบการเปลี่ยนแปลงในยุคปัจจุบัน ซึ่งชุมชนไม่ใช่ฝ่ายตั้งรับเพียงอย่างเดียว แต่เป็นกระบวนการที่เป็นพลวัต ดังจะเห็นว่าวัฒนธรรมชุมชนไม่ได้มีเพียงความหมายเดียวหรือยึดติดกับพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ แต่ชุมชน

² อานันท์ กาญจนพันธุ์, พลวัตของชุมชนในการจัดการทรัพยากร : กระบวนทัศน์และนโยบาย, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2543).

³ ชูศักดิ์ วิทยาภัก, ชุมชนกับการจัดการทรัพยากรป่าไม้ในภาคเหนือ พลวัตของชุมชน ใน การจัดการทรัพยากร: สถานการณ์ในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2543)

มีความเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงมีความซับซ้อน และขยายไปสู่ชุมชนระดับเครือข่าย ซึ่งเป็นลักษณะความสัมพันธ์ที่กว้างกว่า และตั้งอยู่บนพื้นฐานของพันธะทางสังคมแบบสมัยใหม่ที่คนทั่วไปให้ความหมายกัน

ความสำคัญอีกประการหนึ่งของวัฒนธรรมชุมชน คือ ทำให้เกิดการรวมพลังของประชาชน โดยเฉพาะในชุมชนชนบทที่สร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันด้วย และนำไปสู่ความสำเร็จในการรวมกลุ่มเพื่อทำกิจกรรมของชุมชน ก่อให้เกิดประสบการณ์ ร่วมสร้าง ความรักความภาคภูมิใจ และห่วงใยในวัฒนธรรมของตนเอง ทำให้คนในสังคมเห็นความสำคัญทางด้านคุณค่าจิตใจและความรู้สึกของคน ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างมนุษย์กับสิ่งสูงสุดทางศาสนา นอกจากนี้ความสำคัญของวัฒนธรรมชุมชนยังนำไปสู่แนวทาง การพัฒนาเศรษฐกิจและการเมืองแบบพึ่งตนเอง และก่อให้เกิดระบอบประชาธิปไตยแบบกระจายอำนาจ อีกทั้งก่อให้เกิดความร่วมมือในการดูแลธรรมชาติเพื่อของความสัมพันธ์ระหว่างคนกับธรรมชาติอย่างสมดุลเพราะธรรมชาติจะช่วยคงความสามารถในการพึ่งตนเองเอาไว้ได้

แนวคิดวัฒนธรรมชุมชนได้ปรับเปลี่ยนมุมมองให้ผู้คนในสังคม จากเดิมที่มองชุมชนผูกติดอยู่กับหน่วยของพื้นที่เป็นหลัก ต่อมาได้เล็งเห็นความสำคัญของชุมชนในแง่ความสัมพันธ์ที่ประกอบด้วยมิติต่าง ๆ หลายด้าน เริ่มจากมิติในด้านของระบบคุณค่า และด้านทุนทางสังคม ซึ่งถือเป็นข้อตกลงร่วมกันของความเป็นชุมชน มิติต่าง ๆ เหล่านี้ก็ไม่ได้หยุดนิ่ง แต่อาจจะปรับเปลี่ยนไปตามบริบทของสังคมด้วย ถึงแม้ชุมชนจะมีเกณฑ์อยู่แล้วในการจัดการทรัพยากรแต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็จะถูกปรับตัวอยู่ตลอดเวลา ในลักษณะที่นักวิชาการหลายท่านเรียกว่า “การผลิตใหม่” กล่าวคือมีการนำออกมาปรับใช้ในลักษณะใหม่ หรือในความหมายใหม่

กล่าวได้ว่า แนวคิดวัฒนธรรมชุมชน นอกจากจะมีความสำคัญที่ส่งผลต่อระดับชุมชนแล้ว ยังมีความสำคัญที่ส่งผลสะท้อนต่อแนวคิดในระดับกว้าง โดยเฉพาะในระดับประเทศ

ดังนั้น การพัฒนาที่ดีจึงควรเริ่มต้นด้วยการคืนประวัติศาสตร์ให้กับชุมชน ทั้งนี้เพราะวัฒนธรรมชุมชนเป็นวัฒนธรรมแห่งชาติ คือ มีลักษณะเฉพาะถิ่น เฉพาะเรื่อง แต่ยังดำรงรักษาลักษณะร่วมในการดำเนินวิถีชีวิตเศรษฐกิจชุมชนตามแบบฉบับที่ชาวบ้านเป็นผู้เลือกตัดสินใจ โดยมีระบบชุมชนเป็นแกนกลาง เป็นการทำให้แนวคิดวัฒนธรรมชุมชนมีน้ำหนักเต็มที่ น่าเชื่อถือ เป็นการยกระดับว่า วัฒนธรรมชุมชนไม่ใช่เพียงทางเลือกการพัฒนาเฉพาะหน้า แต่คือลักษณะพื้นฐานของสังคมไทยในทุกมิติ และมีนัยว่าจะเป็น และควรที่จะเป็นเส้นทางเดินระยะยาวของสังคมไทย ซึ่งกาญจนา แก้วเทพ (2538) ได้สำรวจความหมายของคำว่าวัฒนธรรมเท่าที่ปรากฏและใช้อยู่ในสังคมไทยว่า หมายถึง วิถีทางและแบบฉบับในการดำเนินชีวิตของชุมชนที่ได้ปฏิบัติสั่งสมกันมา รวมทั้งความคิดต่าง ๆ ที่คนได้กระทำ สร้าง ถ่ายทอด สะสม และรักษาไว้จากคนรุ่นหนึ่งไปสู่อีกรุ่น อาจอยู่ในรูปแบบของ

ความรู้ การปฏิบัติความเชื่อ ตลอดจนวัตถุสิ่งของ อันเกิดจากการคิดและการกระทำของมนุษย์

1.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับเศรษฐกิจดิจิทัล (Digital Economy)

เศรษฐกิจดิจิทัล คือ การขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ โดยการนำเอาเทคโนโลยีดิจิทัลเข้ามาใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพ และสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับผลผลิตมวลรวมของประเทศให้ทันกับโลกในยุคปัจจุบัน ตั้งแต่ เศรษฐกิจแห่งความรู้ (Knowledge Economy) หรือ เศรษฐกิจบนพื้นฐานของความรู้ และ เศรษฐกิจสร้างสรรค์ (Creative Economy) ที่วางเป้าหมายในการเพิ่มมูลค่าทางเศรษฐกิจ ให้กับสินค้าและการบริการผ่านทางนวัตกรรมและความคิดสร้างสรรค์

ปัจจุบันคนไทยจำนวนมากใช้เทคโนโลยีดิจิทัลทั้งการใช้งานเฟซบุ๊ก, สมาร์ทโฟน และแท็บเล็ต แต่สิ่งที่พบมากที่สุดคือการใช้เพื่อความบันเทิง และไม่ได้ถูกนำไปใช้ในการทำงานมากนัก ดังนั้น การเร่งพัฒนาความรู้ การสร้างความตระหนักด้านการใช้เทคโนโลยีดิจิทัลให้กับทุกภาคส่วนนั้นเป็นสิ่งสำคัญ ทั้งภาครัฐกิจ การศึกษา ราชการ เกษตรกรรม การท่องเที่ยว การขนส่ง และการทำอุตสาหกรรม เพื่อผลักดันให้ประเทศไทยเข้าสู่เศรษฐกิจดิจิทัล โดยเน้นการปฏิรูปการศึกษาให้เยาวชนไทยมีความสามารถทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมากขึ้น มีพื้นฐานของงานวิจัยและพัฒนาทางด้านไอทีเพื่อลดการนำเข้าอุปกรณ์ ฮาร์ดแวร์, การสื่อสาร และ ซอฟต์แวร์จากต่างประเทศ ทั้งยังพัฒนาให้มีการใช้ซอฟต์แวร์ที่ผลิตภายในประเทศ ผลักดันให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางของนักพัฒนาซอฟต์แวร์ทั่วโลกโดยผลิตบุคลากรที่มีความสามารถทางด้านไอทีให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางด้านเทคโนโลยีในปัจจุบัน เมื่อสังคมไทยมีความตระหนักด้านดิจิทัลมากขึ้น การใช้ข้อมูลออนไลน์ต่าง ๆ ก็มากขึ้นด้วย สังคมและธุรกิจก็จะเข้าสู่การเป็นเศรษฐกิจดิจิทัล และเศรษฐกิจของสังคมไทยจะก้าวเข้าสู่เศรษฐกิจแบบเรียลไทม์

นอกจากนี้ เพื่อรองรับกับเทคโนโลยีที่จะเกิดใหม่ และเพื่อก้าวให้ทันกับยุคไอที ในการให้บริการ และถ่ายทอดความรู้สู่ภาคประชาชนอย่างทั่วถึง จึงควรให้ความสำคัญและตั้งเป้าที่จะปฏิรูปประเทศสู่เศรษฐกิจเชิง Digital อย่างจริงจัง เพื่อให้มีการขนส่งข้อมูลจำนวนมากโดยสื่อสารผ่านระบบอินเทอร์เน็ต และมีโครงข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีความเร็วสูงเชื่อมต่อกันทั่วทุกพื้นที่ด้วยความรวดเร็ว และการร่วมมือกันระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนจะสามารถลดช่องว่างเชิง Digital ลดต้นทุนที่เป็นส่วนสำคัญอย่างหนึ่ง ที่ทำให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยสามารถเข้าถึงไอทีได้ และลดความซ้ำซ้อนในการสร้างเครือข่ายของหน่วยภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยได้เครือข่ายที่มีคุณภาพและประหยัดการลงทุนสูงสุดเมื่อเข้าสู่ระบบประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน หรือ เออีซี ในปี พ.ศ. 2558⁴

⁴ นิรุช ตามศักดิ์, “Digital Economy : รู้ทัน เข้าใจ และนำไปใช้,” <http://www.most.go.th/main/th/166-knowledge/kuisci/4054-digital-economy->, สืบค้นเมื่อ 3 ธันวาคม 2561.

1.3.3 แนวคิดเกี่ยวกับวิสาหกิจชุมชน

วิสาหกิจชุมชนเกิดขึ้นจากการนำเอาแนวทางเศรษฐกิจชุมชนหรือแนวทางเศรษฐกิจพอเพียงมาพัฒนาอย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ คำว่า “วิสาหกิจชุมชน” นั้นสามารถใช้คำว่า “ธุรกิจชุมชน” แทนได้ อันเนื่องมาจากว่าชุมชนไม่ใช่รัฐ ดังนั้นสถานประกอบการที่ชุมชนเป็นเจ้าของก็ต้องจัดว่าเป็นของภาคเอกชนเช่นเดียวกัน แต่ในความเป็นจริงแล้วถ้าหากใช้คำว่าธุรกิจนั้นก็หมายถึงการแสวงหากำไรเป็นที่ตั้ง แต่สถานประกอบการที่ชุมชนเป็นเจ้าของนั้นก็กลับมีแนวคิดที่เน้นการพึ่งพาอาศัยกันมากกว่าการแสวงหากำไร ดังนั้นจึงควรใช้คำว่า “วิสาหกิจชุมชน” เช่นเดียวกับ “รัฐวิสาหกิจ” ที่หลายคนรู้จัก โดยวิสาหกิจชุมชนนั้นจัดเป็นกลุ่มกิจกรรมของชุมชนที่ชุมชนคิดได้จากการเรียนรู้ไม่ใช่กิจกรรมเดี่ยว ๆ ที่ทำเพื่อมุ่งสู่ตลาดใหญ่ และไม่ใช่งานที่ซับซ้อนอะไร ล้วนแล้วแต่เป็นการทำกินทำใช้ทดแทนการซื้อจากตลาดได้ และเป็นการจัดการระบบการผลิตและบริโภคที่มีอยู่ในชีวิตประจำวัน เช่น การจัดการเรื่องข้าว หมู เห็ด เป็ด ไก่ ผัก ผลไม้ น้ำยาสระผม สบู่ น้ำยาล้างจาน หรืออื่น ๆ ที่ชุมชนทำได้เองโดยไม่ยุ่งยากนัก การทำกินทำใช้ทดแทนการซื้อเป็นการลดรายจ่ายและยังช่วยให้ระบบเศรษฐกิจใหญ่เข้มแข็งขึ้น นอกจากนี้ยังเป็นการจัดระบบเศรษฐกิจใหม่ให้เป็นฐานที่เป็นจริงในชุมชน เพราะถ้าชุมชนเข้มแข็งพึ่งพาตนเองได้ กระแสพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ทรงเปรียบเศรษฐกิจพอเพียงเหมือนเสาเข็มของตึกที่ทำให้ตึกมั่นคงแข็งแรงเศรษฐกิจของประเทศก็จะเข้มแข็งและอยู่ได้ ที่ผ่านมาระบบเศรษฐกิจในประเทศเปรียบเหมือนการสร้างตึกที่มีฐานแคบ ถ้าฐานไม่แข็งแรงตึกก็พังลงมา ดังนั้น วิสาหกิจชุมชนจึงมีความสำคัญในการสร้างฐานมั่นคงให้กับประเทศได้ โดยกระตุ้นเศรษฐกิจระดับรากหญ้าให้เข้มแข็งและกระจายโอกาสการประกอบอาชีพให้เกิดการสร้างงาน สร้างรายได้ และลดภาระค่าใช้จ่ายให้ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศสามารถพึ่งตนเองได้มากขึ้น

1) วิสาหกิจชุมชนกับการขับเคลื่อนเศรษฐกิจชุมชน

วิสาหกิจชุมชนเป็นกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่จะช่วยขับเคลื่อนเศรษฐกิจชุมชน โดยนำเอาเศรษฐกิจศาสตร์ชุมชนหรือเศรษฐกิจพอเพียงมาใช้อย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ ยกตัวอย่างเช่น ในตำบลหนึ่งวิสาหกิจชุมชน 20-30 วิสาหกิจ และทำการผลิตเพื่อบริโภคในท้องถิ่น ลดการซื้อจากภายนอกได้ประมาณหนึ่งในสี่ วิสาหกิจชุมชนที่ตอบสนองความจำเป็นพื้นฐานและวงจรชีวิตของชุมชนจะทำให้เกิดระบบเศรษฐกิจชุมชนระบบที่พึ่งพาตนเองได้ ชุมชนมีรายรับมากกว่ารายจ่ายผลิตอาหารและปัจจัยพื้นฐานได้เอง ถ้าไม่มีวิสาหกิจชุมชน ไม่มีเศรษฐกิจชุมชน ชุมชนก็ได้แต่รอรับความช่วยเหลือจากรัฐหรือจากภายนอก ต้องขึ้นอยู่กับคนอื่นพึ่งตนเองไม่ได้ กลายเป็นระบบอุปถัมภ์ที่ชุมชนต้องพึ่งพาคนอื่นตลอดไป ยกตัวอย่าง ตำบลไม้เรียง อำเภอฉวาง จังหวัดนครศรีธรรมราช ปลูกลำไยเป็นหลักและทำสวนผลไม้บ้าง มีรายได้จากการปลูกลำไยและสวนผลไม้ปีละประมาณ 100 ล้านบาท มีรายจ่ายประมาณ 200 ล้านบาท ทำให้อยู่ในวังวนของหนี้สินที่เพิ่มขึ้นทุกปี แต่วันนี้

ชาวบ้านเหล่านี้ได้เรียนรู้ ได้เข้าใจสภาพชีวิตความเป็นอยู่ของตนเองดีขึ้น ได้รู้ว่าทำไมต้องเป็นหนี้มากขนาดนั้น จึงตัดสินใจทำแผนวิสาหกิจชุมชนจากที่ทำเริ่มต้น 2-3 อย่างมาเป็น 60 อย่าง ในปัจจุบัน มีการจัดระบบชุมชนใหม่โดยใช้ทุนของชุมชนให้มากที่สุด ทำให้เกิดระบบอาหาร ระบบของใช้ ระบบทุน ระบบการผลิต ระบบการจัดการการผลิตและระบบตลาดขึ้นมา โดยระบบต่าง ๆ เหล่านี้มีกิจกรรมต่าง ๆ เช่น โรงงานยาง การเลี้ยงไก่ กบ ปลา การปลูกผัก สมุนไพร ยาสมุนไพร ปุ๋ย น้ำหมักชีวภาพ ทั้งนี้ยังไม่ได้รวมกับการท่องเที่ยวชุมชนและกิจกรรมด้านสุขภาพต่าง ๆ ซึ่งตำบลไม้เรียงกำลังพัฒนาเริ่มต้นมาพร้อม ๆ กัน เหล่านี้ถือว่าอยู่ในระบบและวิถีชุมชนที่พวกเขากำหนดเองและให้ชุมชนได้เป็นศูนย์กลางของการพัฒนา

2) เครือข่ายวิสาหกิจชุมชน

คำว่า “เครือข่ายวิสาหกิจชุมชน” มีความหมายหลายอย่างตามพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน เครือข่ายวิสาหกิจชุมชน หมายถึง กลุ่มคนที่รวมตัวกันเป็นองค์กรชุมชนเพื่อประกอบการวิสาหกิจชุมชน ในขณะที่ชาวบ้านทั่วไปและองค์กรพัฒนาเอกชนใช้คำนี้เพื่อหมายถึง องค์กรชุมชนต่าง ๆ ที่สัมพันธ์กันเป็นเครือข่าย แม้จะมีความหมายต่างกัน แต่เนื้อหาสำคัญอันเดียวกัน คือ ความสัมพันธ์ระหว่างคนหรือองค์กรในท้องถิ่น ซึ่งเกิดขึ้นเพราะมีคนเชื่อมโยงเครือข่าย เครือข่ายวิสาหกิจชุมชนนั้นมี 2 ประเภท คือ (1) เครือข่ายภายใน เป็นเครือข่ายที่มีการจัดการความสัมพันธ์ในระดับหมู่บ้าน ตำบล และ (2) เครือข่ายภายนอก เป็นเครือข่ายที่มีความสัมพันธ์ในระดับอำเภอ จังหวัด ภาค แต่เนื่องจากระบบโครงสร้างสังคมสมัยใหม่ไม่ค่อยเอื้อให้คนในชุมชนมีความสัมพันธ์กันเหมือนเมื่อก่อน คนในหมู่บ้านเดียวกันไปมาหาสู่ ช่วยเหลือเกื้อกูลกัน พึ่งพาอาศัยธรรมชาติ ไม่ต้องออกไปหาเงินไกล ๆ ทำให้คนใกล้ชิดกัน วันนี้สถานการณ์เปลี่ยนไป จำเป็นต้องมีคนเชื่อมคน เชื่อมองค์กร เพื่อให้ผู้คนมีความสัมพันธ์กันและช่วยเหลือซึ่งกันและกันเหมือนที่เคยทำในอดีตแต่ต่างกันในรูปแบบ ซึ่งต้องพัฒนาให้เหมาะสมต่อไป

เครือข่ายวิสาหกิจชุมชนมีความสำคัญมาก ถ้ามีคนรวมกันตั้งเป็นองค์กรในชุมชนและเชื่อมโยงกันในตำบลหรือระหว่างตำบลก็จะเกิดพลัง ถ้ามีการจัดการที่ดีก็จะทำให้วิสาหกิจชุมชนมีความเข้มแข็ง เพราะจะมีการจัดการเรื่องการผลิต การบริโภค ใครจะผลิตอะไร จัดการอย่างไร ถ้ามีเครือข่ายกว้างก็จะทำให้จัดการการผลิตหลายอย่างได้คล่องตัว⁵

1.4 ขอบเขตการวิจัย

1.4.1 ขอบเขตด้านเนื้อหา

ศึกษาข้อมูลเฉพาะลวดลายผ้าของชาวม้งที่ใช้เทคนิควิธีการเขียนเทียน โดยการแยกกลุ่มลวดลาย แรงบันดาลใจของการสร้างสรรค์ลวดลาย เพื่อให้เกิดเป็นองค์ความรู้พื้นฐานในการนำไปต่อยอดในการพัฒนาหรือเพิ่มมูลค่าให้กับผลิตภัณฑ์

1.4.2 ขอบเขตด้านประชากร

⁵ อานันท์ ตะนัยศรี, “วิสาหกิจชุมชน,” 2555, [http:// ophbgo.blogspot.com/](http://ophbgo.blogspot.com/), สืบค้นเมื่อ 3 ธันวาคม 2561.

ศึกษาจากผู้ให้ข้อมูลหลักจากชาวบ้านที่สามารถเขียนลวดลายผ้าเขียนเทียน เพื่อข้อมูลด้านความหมาย และศึกษาจากกลุ่มผู้นำชุมชน ตัวแทนกลุ่มผู้ผลิตผ้าเขียนเทียน วัฒนธรรมชุมชน เพื่อสอบถามรูปแบบในการเพิ่มช่องทางการค้า

1.4.3 ขอบเขตด้านสถานที่ศึกษา

ชุมชนบ้านขุนห้วยแม่เปาใต้ ตำบลแม่เปา อำเภอยางชุมน้อย จังหวัดศรีสะเกษ

1.4.4 ขอบเขตด้านระยะเวลาที่ศึกษา

1 เมษายน 2562 – 1 เมษายน 2563

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

1.5.1 ประชากร

ศึกษาจากผู้ให้ข้อมูลหลักจากชาวบ้านที่สามารถเขียนลวดลายผ้าเขียนเทียน เพื่อข้อมูลด้านความหมาย และศึกษาจากกลุ่มผู้นำชุมชน ตัวแทนกลุ่มผู้ผลิตผ้าเขียนเทียน

1.5.2 วิธีการเลือกตัวอย่าง

การวิจัยครั้งนี้เป็นการกำหนดพื้นที่ศึกษาจากการลงพื้นที่พัฒนาโจทย์วิจัย ของทางสำนักวิชาสังคมศาสตร์ที่ได้มีการจัดกิจกรรมกลุ่มเพื่อสืบค้นข้อมูล โดยเชิญตัวแทน จากชุมชนทั้งผู้นำหมู่บ้านและผู้นำกลุ่มต่าง ๆ มาเพื่อแสดงความคิดเห็นและความต้องการ ในการพัฒนาหมู่บ้านในด้านต่าง ๆ และผู้วิจัยจึงลงพื้นที่ชุมชนเพื่อศึกษาบริบทและความเป็นไปได้ในการพัฒนาโครงการงานวิจัย

1.5.3 การเลือกพื้นที่ที่ศึกษา

จากการลงชุมชนเพื่อพัฒนาโจทย์วิจัยร่วมกันเมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2561 ที่ชุมชนบ้านแม่เปา อำเภอยางชุมน้อย ของสำนักวิชาสังคมศาสตร์ ตัวแทนชุมชนได้ เสนอและบอกเล่าการทำงานรวมถึงปัญหาและความต้องการของชุมชน ทำให้เล็งเห็นถึง ปัญหาและความต้องการในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของคนในชุมชน จากทุนทางสังคมที่มี โดยเฉพาะ ผ้าเขียนเทียนที่เป็นอัตลักษณ์ของชุมชนบ้านขุนห้วยแม่เปาใต้

1.5.4 เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย

1) แบบสำรวจบริบทชุมชน แผนที่ชุมชน ซึ่งเป็นแนวคำถามข้อมูลเบื้องต้น เกี่ยวกับบริบทชุมชนและพื้นที่ศึกษาโดยใช้กระบวนการกลุ่มเพื่อให้เกิดความเชื่อมโยงของ ชุดข้อมูล ตามแนวคิดเครื่องมือ 7 ชิ้นในการเรียนรู้ชุมชน

2) แบบสัมภาษณ์เชิงลึก

3) แบบตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูล

4) แผนที่ความคิดสำหรับการเผยแพร่ความรู้ให้กับชุมชน

1.5.5 วิธีการเก็บรวบรวมข้อมูล

1) ศึกษาจากเอกสาร แผนที่ หรือบันทึกที่เกี่ยวกับบริบทชุมชนและ ประวัติศาสตร์ของชุมชน

2) ลงพื้นที่ภาคสนามเพื่อสำรวจสภาพภูมิศาสตร์ และความเป็นอยู่ของคนในชุมชน

3) สร้างเครื่องมือการวิจัย แบบสัมภาษณ์เชิงลึก แบบสำรวจแหล่งภูมิวัฒนธรรม แผนที่วัฒนธรรม และให้ผู้เชี่ยวชาญตรวจสอบเครื่องมือการวิจัย

4) เก็บข้อมูลภาคสนามโดยวิธีการสัมภาษณ์เชิงลึกกับกลุ่มผู้ให้ข้อมูล

5) วิเคราะห์ ประมวลผล และเรียบเรียงข้อมูลที่ได้จากการเก็บข้อมูลภาคสนาม

6) สรุปและรายงานผลการศึกษาศึกษาโดยการประมวลผลการสังเคราะห์ข้อมูลทั้งที่ได้จากการศึกษาเอกสาร การสังเกต การสัมภาษณ์จากพื้นที่ศึกษา

1.5.6 การวิเคราะห์ข้อมูล

มีการสืบค้นและเก็บข้อมูลเกี่ยวกับลวดลายผ้าเขียนเทียนของชาวม้ง โดยเฉพาะการตีความหรือแปลความข้อมูลในเชิงสืบค้นความหมายจากลวดลาย และจัดทำฐานข้อมูลที่ปรากฏบนลายผ้าเขียนเทียนชาวม้ง แล้วจึงนำข้อมูลมาจัดทำคู่มือแบบลวดลายผ้าเขียนเทียนชาวม้ง และฐานข้อมูลดิจิทัลเพื่อเพิ่มช่องทางการค้าให้กับชุมชนบ้านขุนห้วยแม่เปาใต้ ตำบลแม่เปา อำเภอกงหรา จังหวัดสุราษฎร์ธานี

1.6 ประโยชน์ที่จะได้รับ

1.6.1 ทำให้ได้ฐานข้อมูลในรูปแบบของเอกสารและออนไลน์เพื่อเผยแพร่ลวดลายผ้าเขียนเทียนชาวม้ง

1.6.2 ทำให้สาธารณะได้รับองค์ความรู้ทางด้านภูมิปัญญาของลวดลายผ้าเขียนเทียนชาวม้งและนำไปต่อยอดเป็นทุนทางความรู้เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจชุมชน

1.6.3 ทำให้เกิดการขยายสินค้าผ่านช่องทางขายแบบออนไลน์เพื่อเป็นช่องทางในการพัฒนาเศรษฐกิจชุมชน

2. ผลการวิจัย

2.1 กิจกรรมภายใต้แผนงานวิจัยการศึกษาและส่งเสริมเอกลักษณ์ลวดลายผ้าเขียนเทียนชาวม้งสู่การเพิ่มมูลค่าผลิตภัณฑ์ชุมชน ตำบลแม่เปา อำเภอกงหรา จังหวัดสุราษฎร์ธานี

2.1.1 กิจกรรมอบรมการส่งเสริมช่องทางการตลาดผ่านเทคโนโลยีดิจิทัล

การดำเนินการตามแผนการดำเนินการวิจัยได้มีการจัดอบรมเพื่อสอนให้ชาวบ้านที่ผลิตสินค้าจากผ้าเขียนเทียนสามารถเพิ่มช่องทางการตลาดในสื่อออนไลน์ได้ ซึ่งจัดในวันที่ 25 ตุลาคม 2562 ณ สำนักวิชาสังคมศาสตร์ โดยลักษณะของกิจกรรมเป็นการอบรมเชิงปฏิบัติการให้สามารถนำไปใช้ได้จริง



ภาพ 1 การจัดกิจกรรมอบรม
การส่งเสริมช่องทางการตลาดผ่านเทคโนโลยีดิจิทัล

ที่มา: ถ่ายภาพเมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2562 ณ สำนักวิชาสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏ
เชียงราย

2.1.2 ลงพื้นที่เก็บข้อมูล จัดทำสื่อมัลติมีเดียเพื่อคืนข้อมูลสู่ชุมชน

ในวันที่ 5 และ 24 มีนาคม 2563 คณะวิจัยได้มีการลงพื้นที่ในชุมชนเพื่อ
เก็บข้อมูล เพื่อนำข้อมูลจัดทำสื่อมัลติมีเดียสำหรับใช้ในเวทีคืนข้อมูลสู่ชุมชน



ภาพ 2 คณะวิจัยลงพื้นที่เก็บข้อมูลเพื่อจัดทำสื่อมัลติมีเดีย

ที่มา: ถ่ายภาพเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2563 ณ บ้านขุนห้วยแม่เปาใต้ ตำบลแม่เปา อำเภอยาง
ราย จังหวัดเชียงราย

2.2 เอกลักษณะลวดลายผ้าเขียนเทียนขามัง

2.2.1 ผ้าเขียนเทียนกับวิถีชุมชนม้งบ้านขุนห้วยแม่เปาใต้

กลุ่มชาติพันธุ์ม้งที่อาศัยอยู่ที่บ้านขุนห้วยแม่เปาใต้ที่มีความสามารถเขียนผ้าส่วนใหญ่เป็นวัยกลางคนและกลุ่มผู้สูงอายุที่อยู่ในหมู่บ้าน สามารถเขียนลวดลายได้อย่างชำนาญจะใช้เวลาว่างจากการทำไร่ หรือหลังฤดูกาลเก็บเกี่ยว โดยมีช่วงระยะเวลาตั้งแต่หลังปีใหม่ คือ ตั้งแต่เดือนกุมภาพันธ์ – มีนาคม ซึ่งกลุ่มชาติพันธุ์ม้งที่อยู่บริเวณบ้านแม่เปานั้น จะทำไร่ข้าวโพดและเพาะปลูกมะม่วงร่วมด้วย โดยใช้พื้นที่บริเวณลานบ้านใกล้ ๆ กับเตาไฟ หรือ บริเวณที่สามารถก่อไฟได้ เช่น บริเวณที่เก็บฟืน ใช้เป็นพื้นที่ในการทำงาน เพราะเขียนผ้าจะต้องใช้ไฟในการต้มเทียน ซึ่งต้องเป็นอุณหภูมิที่เหมาะสม เนื่องจากการทำผ้าเขียนเทียนต้องมีเทคนิคและความชำนาญ ประณีต และมีความสม่ำเสมอของความร้อนของเทียนตลอดเวลา หากใช้ความร้อนมากเกินไป สามารถทำผ้าทะลุได้ ขณะเดียวกัน หากเทียนมีความเย็นเกินไป เทียนจะเกาะผ้าและเขียนลวดลายไม่ติด ด้วยเหตุผลดังที่กล่าว การเขียนต้องจึงต้องใช้ระยะเวลานานในการผลิตชิ้นงาน ประกอบกับต้องอาศัยเทคนิคด้านการวางมือและการวาดเทียน ซึ่งจะต้องสะสมประสบการณ์ ความชำนาญในการเขียน หลังจากเขียนเทียนเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะนำผ้าไปย้อมสีคราม ซึ่งการย้อมในแต่ละครั้ง จะสะสมผ้าให้ได้จำนวนหนึ่งเสียก่อน จากการสัมภาษณ์พบว่า ในการย้อมแต่ละครั้งจะย้อมผ้าไม่ต่ำกว่าครั้งละ 10 ผืน นอกจากนี้ เทียนที่ผ่านการต้มแล้ว สามารถนำกลับมาใช้ซ้ำในกระบวนการผลิต

การวาดลวดลายเกิดจากจินตนาการของผู้เขียน เช่น ลายท้องฟ้า ลายเมฆ ลายตัด ลายข้าวโพด สามารถจำแนกได้ 3 รูปแบบ ประกอบด้วย 1) แบบเหลี่ยม 2) แบบแหลม และ 3) ลวดลายในจินตนาการ การออกแบบและการเขียนลาย เป็นความชำนาญและมีมือผู้สูงอายุในชุมชน ในลักษณะเขียนมือตัวดัดปากกาเขียนเทียน ลวดลายของผ้าเขียนเทียนยังสะท้อนสภาพลักษณะบริบทสังคมขามัง เช่น ลวดลายกำแพง เพราะสมัยก่อนมีการสู้รบ การเขียนลวดลายกำแพง มีลักษณะขอบรั้วของบ้าน จึงเป็นการสะท้อนถึงการป้องกันสิ่งไม่ดีเข้ามาในบ้าน รูปแบบการวาดเทียนนั้นจะนิยมเขียนเป็นแบบซ้ำ ๆ เช่น กากบาท ตาราง สีเหลี่ยม ขดหอย วงกลม ตามความถนัดของผู้เขียน

กลุ่มคนรุ่นใหม่จะเรียนรู้การเขียนลวดลายจากต้นแบบของผ้าเขียนเทียน และยังมีการประยุกต์การทำลวดลายผ้า ให้รวดเร็วเพื่อเอื้อต่อการขายเชิงพาณิชย์ ในลักษณะปากกาเขียนเทียน 1 ด้าม สามารถผลิตลายพร้อมกัน 6 เส้น ขณะที่ในอดีต ปากกาเขียนเทียน 1 ด้ามจะเขียนลวดลายได้เพียง 1 เส้นเพียงเท่านั้น รวมถึงผู้หญิงม้งวัยรุ่นจะนิยมปักผ้าและใช้แม่พิมพ์ให้สามารถ ปั้นลาย หรือกดลายลงบนผ้าได้อย่างรวดเร็วมากกว่าการวาดเทียน แต่หากสังเกตจะเห็นถึงความไม่เป็นธรรมชาติ ซึ่งแตกต่างจากการเขียนมือที่มีความเป็นธรรมชาติ ละเอียดและประณีต ซึ่งกลุ่มผู้มืกำลังซื้อจะนิยมซื้อผ้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้ฝีมือจากการวาดมากกว่าการปั้นลาย

2.2.2 กลุ่มผ้าเขียนเทียนชาวม้ง ตำบลแม่เปา อำเภอพญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย

กลุ่มผ้าเขียนเทียนม้งตำบลแม่เปา เกิดจากการรวมกลุ่มของกลุ่มสตรีกลุ่มผู้สูงอายุ ในหมู่บ้านขุนห้วยแม่เปาได้ ในขณะนั้นมีการรวมกลุ่มกันมากกว่า 40 คน ซึ่งการรวมกลุ่มอย่างเป็นรูปธรรม เกิดขึ้นเมื่อประมาณ ปี พ.ศ. 2558 ภายใต้การสนับสนุน จากนายภูเบศร์ จุลยานนท์ ซึ่งในขณะนั้น ดำรงตำแหน่งเป็นนายอำเภอพญาเม็งราย ที่เห็นความสำคัญและความสวยงามของผ้าเขียนเทียน จึงได้สนับสนุนทั้งวัสดุและอุปกรณ์ เช่น จักรเย็บผ้า และวิทยากร ที่มีความรู้มาอบรมให้กับกลุ่ม และส่งเสริมการนำผลงานและผลิตภัณฑ์ไปนำเสนอในสถานที่จัดกิจกรรมต่าง ๆ ทำให้ผลิตภัณฑ์ที่ทำจากผ้าเขียนเทียนของกลุ่มชาติพันธุ์ม้งบ้านขุนแม่เปาได้ เป็นที่รู้จักของกลุ่มคนภายนอก

นางเรวดี แซ่เฮง ปัจจุบัน อายุ 39 ปี ประธานกลุ่มวิสาหกิจชุมชนผ้าเขียนเทียนม้ง ได้เล่าถึงการส่งเสริมการพัฒนาวิสาหกิจชุมชนผ้าเขียนเทียนม้ง มีจุดเริ่มต้นโครงการรัฐบาล “งบประมาณประชารัฐ 2559” ภายใต้การส่งเสริมในครั้งนั้น ชาวบ้านในชุมชนได้ผ้า ปากกาเขียนเทียนและสีผึ้ง โดยจ้างคนในชุมชนและจัดสรรแก่บุคคลในชุมชนที่สนใจประกอบอาชีพผ้าเขียนเทียนม้ง นอกจากนี้โครงการหมู่บ้าน นวัตกรรม ได้ส่งเสริมกลุ่มวิสาหกิจชุมชนในการจัดซื้อจักรเย็บผ้า จำนวน 8 ตัว แก่กลุ่มผ้าเขียนเทียนม้ง

ต่อมา ในปีพ.ศ. 2560 นักศึกษาวิชาแพชชั่นดีไซน์ สาขานวัตกรรมการออกแบบ คณะเทคโนโลยีอุตสาหกรรม มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย ได้ทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับ ผ้าเขียนเทียนชาวม้ง ในการจัดทำ สารนิพนธ์และออกแบบผลิตภัณฑ์กระเป๋า เครื่องแต่งกายและการออกแบบตราสินค้า โดยใช้ชื่อว่า “TaPaya” และใช้เป็นตราสินค้ามาจนถึงปัจจุบัน

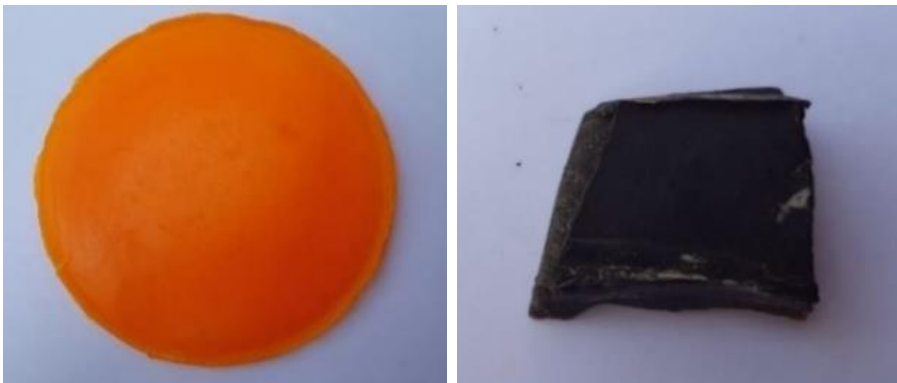
ในปี พ.ศ. 2561 จังหวัดเชียงรายได้ดำเนินการตามโครงการ โอท็อปนวัตกรรม เพื่อส่งเสริมด้านการท่องเที่ยวและอบรบอาชีพตามทางเลือกและความต้องการของชุมชน ซึ่งกลุ่มบ้านขุนห้วยแม่เปาได้ เป็นหมู่บ้านเป้าหมายในการจัดทำท่องเที่ยวชุมชน โอท็อปนวัตกรรม และได้รับการสนับสนุนการอบรมด้านอาชีพดั้งเดิมในชุมชน โดยกลุ่มบ้านขุนห้วยแม่เปาได้รับการสนับสนุนด้านการอบรมให้ความรู้

ต่อมา สำนักงานส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย (กศน.) ได้เข้ามาช่วยส่งเสริมการตัดเย็บกระเป๋า โดยจัดสรรงบประมาณ จำนวน 10,000 บาท และวิทยากรมาสอนกระบวนการตัดเย็บกระเป๋าผ้า ซึ่งมีผู้เข้าร่วมอบรม จำนวน 40 คน และส่งเสริมแนวทางการทำผลิตภัณฑ์ให้กับกลุ่มวิสาหกิจภายในชุมชน เป็นผลให้เกิดการพัฒนา รูปแบบผลิตภัณฑ์ที่มีรูปลักษณ์ทันสมัยมากขึ้น ในรูปแบบแบบกระเป๋าสากล และมีความทันสมัยมากขึ้น

ปัจจุบัน สมาชิกในกลุ่มวิสาหกิจชุมชนผ้าเขียนเทียนม้ง ประกอบด้วย กลุ่มตัดเย็บ จำนวน 20 คน เขียนเทียน 20 คน และมีสมาชิกที่เป็นหลักในการตัดเย็บกระเป๋า จำนวน 8 คน ภายใต้โครงสร้างการบริหารงานกลุ่ม มีทีมงานทำหน้าที่หลัก 3 คน โดยนางเรวดี แซ่

เฮง ประธานกลุ่มฯ และเป็นผู้จัดการเรื่องการสำรองสินค้า (stock) และรับงาน (order) จากลูกค้า และคุณวรรณ สมาชิกภายในกลุ่ม ทำหน้าที่รับผิดชอบตัดเย็บสินค้า อย่างไรก็ตาม ทางกลุ่มมีการจัดการในเรื่องของระบบการทำงาน ในเรื่องการตัดเย็บกระเป๋าและผลิตภัณฑ์อื่น ๆ ของกลุ่ม โดยแบ่งเป็นรอบ เรียงตามวัน เพราะสมาชิกทุกคนต้องช่วยกัน เพราะในท้ายที่สุดแล้ว ผลิตภัณฑ์จะเป็นของกลุ่มผ้าเขียนเทียนฯ และส่วนค่าตัดเย็บจะเป็นค่าแรงของสมาชิกแต่ละคน เช่น ราคาซื้อขายของกระเป๋ามีราคา ตั้งแต่ 300-500 บาท กระเป๋าทุกใบจะมีเจ้าของที่ทำ หากขายได้คนที่ทำกระเป๋าจะได้เงินส่วนแบ่งค่าทำกระเป๋าใบละ 300 บาท และ 50 บาท จะให้คนที่ไปขาย เพื่อใช้เป็นค่าอาหาร ค่าน้ำมันและค่าเดินทาง

2.2.3 อุปกรณ์ที่ใช้สำหรับเขียนเทียน



ภาพ 3 แผ่นเทียนและก้อนเทียนสีครามที่ได้จากการต้มเทียน

ที่มา: ถ่ายภาพเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2563 ณ บ้านขุนห้วยแม่เปาใต้ ตำบลแม่เปา อำเภอพญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย



ภาพ 4 ดินสอเขียนเทียน

ที่มา: ถ่ายภาพเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2563 ณ บ้านขุนห้วยแม่เปาใต้ ตำบลแม่เปา อำเภอพญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย



ภาพ 5 หม้อต้มเทียนและผ้าฝ้ายสำหรับเขียนเทียน

ที่มา: ถ่ายภาพเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2563 ณ บ้านขุนห้วยแม่เปาใต้ ตำบลแม่เปา อำเภอ
พญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย

2.2.4 ลวดลายของผ้าเขียนเทียน

จากการเก็บรวบรวมข้อมูลภูมิปัญญาลวดลายผ้าเขียนเทียนชาวมังฆุมชนขุน
ห้วยแม่เปาใต้ พบว่าลวดลายผ้าเขียนเทียนเกิดจากความรู้และจินตนาการของผู้เขียนแต่ละ
คนในการประกอบลวดลายเป็นรูปทรงต่าง ๆ บนผืนผ้าที่สะท้อนธรรมชาติและสิ่งต่าง ๆ ที่
เกี่ยวข้องกับวิถีชีวิต โดยทักษะการเขียนเทียนเกิดจากการฝึกหัดเขียนและปักผ้าแบบชาวมังซึ่ง
มีพื้นฐานของลายผ้าแบบลวดลายเรขาคณิตหลากหลายรูปทรง โดยเป็นลวดลายที่สืบทอด
ในครอบครัวจนกลายเป็นอัตลักษณ์ที่โดดเด่นของผู้หญิงมัง ซึ่งไม่มีการบันทึกเป็นลาย
ลักษณ์อักษร แต่เป็นการสืบทอดผ่านกระบวนการเรียนรู้ทางวัฒนธรรมของผู้หญิง ทั้งนี้
ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาลวดลายผ้าเขียนเทียนที่เป็นลายทรงเรขาคณิตพื้นฐาน และมีชื่อเรียก
เป็นภาษามังบางชื่อมีความหมายของลวดลาย แต่ในบางลวดลายเป็นการเรียกชื่อตาม
เทคนิคการเขียน รายละเอียดดังนี้

ตาราง 1 ตารางลวดลายผ้าเขียนเทียน⁶ จำแนกตามชื่อเรียกและความหมาย

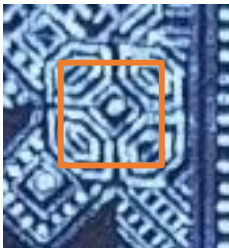
ลวดลายผ้าเขียนเทียน	ชื่อเรียกและความหมาย
	หนึ่งก้าลู่ (ลายตีนไก่ใหญ่) ตามความเชื่อของ ชาวมังกากบาทเป็นเครื่องหมายสำหรับปกป้อง ให้แคล้วคลาดจากผีร้ายและโรคภัยไข้เจ็บ

⁶ ถ่ายภาพเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2563 ณ บ้านขุนห้วยแม่เปาใต้ ตำบลแม่เปา อำเภอพญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย

ตาราง 1 (ต่อ)

ลวดลายผ้าเขียนเทียน	ชื่อเรียกและความหมาย
	อีจายซื่อเจ้า คือการวาดสามเหลี่ยมเรียงไปในแนวทางเดียวกัน
	ลายอีเจ้ หรือลายก้นหอย เป็นลวดลายที่ต้องใช้ทักษะในการเขียนและทำยาก ผู้หญิงม้งที่ยังไม่เชี่ยวชาญในการเขียนเทียนจะไม่สร้างลวดลายนี้ลงในลวดลายผ้า
	อีเจ้อจ้าว เป็นชื่อเรียกของรูปทรงที่เกิดจากการนำลายอีเจ้หรือลายก้นหอยมาวาดประกอบกันเป็นลวดลายใหญ่คล้ายกากบาท
	ลายปังเต้า หรือดอกฟักทอง เป็นลวดลายขนาดเล็กที่เติมลงในลายผ้าเพื่อให้มีลวดลายเต็มผืน
	ลายจื่อเลา เป็นลายผ้าที่เกิดจากการเว้นช่องว่างสำหรับปักผ้าให้เกิดสีสันแล้วลวดลายที่สวยงาม มีลักษณะเป็นเส้นซิกแซก

ตาราง 1 (ต่อ)

ลวดลายผ้าเขียนเทียน	ชื่อเรียกและความหมาย
	ลายจั่วแหลม เป็นลวดลายที่เกิดจากการสร้างลายจื่อเลา
	ลายซ่อ เป็นลวดลายเรขาคณิตทรงสามเหลี่ยมกลับหัว กลับหางสลับไปมา
	ลายบรียซ่อ ลายเรขาคณิตรูปทรงสามเหลี่ยมที่วาด ติดต่อกันแบบกลับไปกลับมาทำให้เกิดลวดลาย ที่ใหญ่ขึ้น
	ลายบรียสี่จั่ว ลายเรขาคณิตรูปทรงสามเหลี่ยมโดยวาดเรียง ให้เป็นไปตามแนวเดียวกัน
	ลายขอมวนเจ หรือลายตาปลา ลายเรขาคณิตรูปทรงสี่เหลี่ยมมีจุดตรงกลาง เป็นลวดลายที่เติมในช่องว่างเพื่อให้มีความ สวยงาม

2.3 การส่งเสริมผลิตภัณฑ์ชุมชนจากตลาดผ้าเขียนเทียนชาวแม้งผ่านเทคโนโลยีดิจิทัล

2.3.1 ผลิตภัณฑ์จากผ้าเขียนเทียน

ผลิตภัณฑ์จากผ้าเขียนเทียนของกลุ่มผ้าเขียนเทียนแม้งฯ ได้แก่ กระเป๋า เสื้อ กระโปรง ปัจจุบันกระเป๋าผ้าแม้งกำลังเป็นที่นิยม เพราะได้รับการออกแบบให้มีรูปแบบและลักษณะการใช้สอยที่เหมาะสมของกลุ่มผู้ใช้ และมีคุณภาพที่เหมาะสมกับราคาของผลิตภัณฑ์

สมาชิกในกลุ่มผ้าเขียนเทียนแม้ง มีบุคลากรที่สำเร็จการศึกษาจากวิทยาลัยอาชีวศึกษา ซึ่งมีความรู้ความสามารถในการออกแบบผลิตภัณฑ์และเสริมแต่งตลาดต่าง ๆ ทำให้มีกลุ่มลูกค้าที่มีความต้องการกระเป๋าที่มีลักษณะเฉพาะ ทำให้กลุ่มผ้าเขียนเทียนสามารถผลิตกระเป๋าตามความต้องการของกลุ่มลูกค้าได้ ซึ่งมีราคาตั้งแต่ราคาหลักร้อยบาทถึงราคาสูงหลักพันบาทขึ้นไป ซึ่งกลุ่มผู้ซื้อและผู้นิยมใช้ผลิตภัณฑ์จากผ้าแม้ง เป็นกลุ่มที่มีกำลังซื้อสินค้าคือ กลุ่มข้าราชการทหาร ข้าราชการผู้ใหญ่ กลุ่มข้าราชการทหาร กลุ่มภรรยาของข้าราชการทหาร ซึ่งส่วนใหญ่เป็นกลุ่มผู้ซื้อจากภาคกลาง

นอกจากนี้ กลุ่มผ้าผู้ผลิตกระเป๋า ได้พัฒนาและยกระดับให้ผ้าเขียนเทียนมีความหรูหรา น่าใช้ หรือประธานกลุ่มเรียกว่า “กระเป๋าคุณนาย” การเสริมรูปแบบกระเป๋า หุกล้อง ส่วนประกอบต่าง ๆ ที่มีคุณภาพ ซึ่งเมื่อประกอบกันแล้ว ทำให้สามารถเพิ่มมูลค่าให้กับกระเป๋าของกลุ่มได้มากขึ้น

2.3.2 การตลาดของกลุ่มวิสาหกิจผ้าเขียนเทียนแม้ง

กลุ่มผ้าเขียนเทียนแม้ง มีโอกาสมาขายผลิตภัณฑ์ผ้าเขียนเทียน ในสิงห์ปาร์ค เชียงราย ตั้งแต่ช่วงเทศกาลงานบอลลูนานาชาติ 2019 ในช่วงเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2562 โดยทางสิงห์ปาร์คเชียงรายให้ข้อเสนอกลุ่มวิสาหกิจชุมชนผ้าเขียนเทียนแม้ง สามารถมาเข้ามาขายสินค้า ในบริเวณจุดแสดงบ้านชาติพันธุ์ ในช่วงวันเสาร์-อาทิตย์ แต่มีเงื่อนไขต้องสวมใส่ชุดชาติพันธุ์ระหว่างการขายสินค้า ก่อนหน้านี้ สิงห์ปาร์คได้ประสานไปยังศูนย์พัฒนาสงเคราะห์ชนเผ่าแม้งจันและอนุเคราะห์งบประมาณส่งเสริม จำนวน 10,000 บาท ในการจัดแสดงบ้านชาติพันธุ์ ปัจจุบันมี จำนวน 5 กลุ่มชาติพันธุ์ เข้ามาขายสินค้าในบริเวณจุดแสดงบ้านชาติพันธุ์ ประกอบด้วย ม้ง เมี่ยน อาข่า ไทลื้อและลาหู่

กลุ่มวิสาหกิจชุมชนผ้าเขียนเทียนแม้ง มีช่องทางการขายสินค้าอีกช่องทางหนึ่ง คือ การขายสินค้าทางโซเชียลมีเดีย (เฟซบุ๊ก) หรือ รับผิดชอบต่อสินค้าผ่านไลน์ โดยใช้ชื่อ Rawadee Seaheng โดยได้ทำการนำเสนอสินค้าและประชาสัมพันธ์ บนหน้าฟีด (News feed) ของเฟซบุ๊กตนเอง อย่างไรก็ตาม การทำการขายดังกล่าวจะมีการประชาสัมพันธ์ แต่ขายสินค้าเป็นไปลักษณะไม่ต่อเนื่อง ขณะที่บางครั้งจะมีโพสต์สินค้าขายอยู่บ้าง ซึ่งทั้งระยะเวลาในการโพสต์เป็นระยะเวลานาน จึงเป็นที่มาของความต้องในการเพิ่ม

ช่องทางการตลาดที่เป็นมาตรฐานของกลุ่มและเป็นประโยชน์ต่อวิสาหกิจชุมชนผ้าเขียนเทียนม้ง



ภาพ 6 บริเวณจุดแสดงบ้านชาติพันธุ์

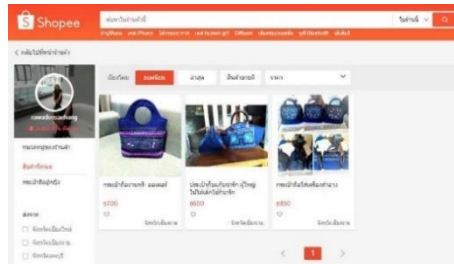
ที่มา: ถ่ายภาพเมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2563 ณ สิงห์ปาร์คเชียงราย

2.3.3 การส่งเสริมช่องทางการตลาด

ก่อนอบรม ทางกลุ่มยังไม่มีความรู้เรื่องการสร้างเพจขายสินค้าออนไลน์ ผ่านช่องทางเฟสบุ๊ก รวมทั้งหลักการที่จะทำให้เพจสินค้ามีกิจกรรมเคลื่อนไหว เช่น การนำเสนอสินค้า การแนะนำผลิตภัณฑ์ กิจกรรมเหล่านี้ มีผลต่อการสร้างความน่าเชื่อถือของผู้ซื้อ นอกจากนี้ ยังได้เรียนรู้ การเพิ่มรายละเอียดการติดต่อของกลุ่มฯ การโปรโมทเพจ (การซื้อโฆษณา) ระบบการตอบรับอัตโนมัติของเพจ เป็นต้น รวมทั้ง มารยาทการขายสินค้าบนสื่อออนไลน์ อาทิ การโพสต์นำเสนอสินค้าในกลุ่มสาธารณะ

ปัจจุบัน กลุ่มวิสาหกิจชุมชน มีการสั่งซื้อสินค้าเป็นจำนวนมาก จากช่องทางการขายออนไลน์แต่ประสบปัญหา ด้านการจัดการภายในของกลุ่ม เนื่องจาก สมาชิกในกลุ่มมีภาระจากงานประจำ เช่น การทำไร่ ทำสวน และการเลี้ยงสุกร ประกอบกับกลุ่มวิสาหกิจชุมชน มีการออกบูธแสดงสินค้า อยู่บ่อยครั้งในหลาย ๆ พื้นที่ เช่น ศูนย์ประชุมแห่งชาติสิริกิติ์ ศูนย์แสดงสินค้าอิมแพคเมืองทองธานี งานแสดงสินค้า โอท็อปจังหวัดต่าง ๆ เป็นต้น จึงเป็นเหตุให้ มีข้อจำกัดในการผลิตสินค้าตามคำสั่งซื้อจำนวนมาก นอกจากนั้น การผลิตสินค้าเป็นจำนวนมากทำให้สมาชิกกลุ่มมีความต้องการในการตัดเย็บตามคำสั่งซื้อสินค้า (Order) ส่งผลให้มีผลการพบต่อการบริหารจัดการ เนื่องจาก สมาชิกในกลุ่มบางส่วนไม่ต้องการตัดเย็บเพื่อสินค้าเพราะต้องมีความปราณีต และละเอียด และมีการตรวจสอบสินค้าอย่างมีมาตรฐาน (Quality Control) ในขณะที่การตัดเย็บตามคำสั่งซื้อนั้นจะได้เงินรวดเร็ว และขั้นตอนในการตรวจสอบไม่ยุ่งยาก

ในอนาคตทางกลุ่มฯ มีความต้องการที่จะดำเนินการทำให้เพจมีความเป็นมาตรฐาน สวยงามและเข้าถึงได้ง่ายมากกว่านี้ รวมถึงมีการจ้างพนักงานประจำ ทำหน้าที่ดูแล เพจสินค้า ในการรับคำสั่งซื้อสินค้า รวมถึงการทำให้เพจมีกิจกรรมการเคลื่อนไหว อย่างสม่ำเสมอ รวมถึงสามารถขายของหน้าร้านให้เหมาะสมมากขึ้น



ภาพ 7 ช่องทางการขายบนแอปพลิเคชัน Shopee

ที่มา: Print Screen เมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2563



ภาพ 8 ช่องทางการขายบนเฟซบุ๊ก

ที่มา: Print Screen เมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2563

2.5 การเผยแพร่รูปแบบสื่อออนไลน์เพื่อเผยแพร่สู่สาธารณะ

การเผยแพร่ข้อมูลงานวิจัยฉบับนี้ได้นำเสนอรูปแบบสื่อมัลติมีเดียที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับกลุ่มผ้าเย็บเทียนบ้านขุนห้วยแม่เปา ขั้นตอนการทำรวมถึงเอกลักษณ์ลวดลายบนผ้าเย็บเทียน ซึ่งสื่อมัลติมีเดียนี้ได้เผยแพร่ผ่านเว็บไซต์ของสำนักวิชาสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ท้องถิ่นและแก่สาธารณะ ซึ่งสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ง่าย

2.6 การคืนข้อมูลสู่ชุมชน

การคืนข้อมูลสู่ชุมชนนั้นนอกจากจะเผยแพร่ในรูปแบบของสื่อออนไลน์แล้วจะมีการเผยแพร่ในรูปแบบของเอกสารสิ่งพิมพ์ที่ถอดองค์ความรู้ที่ได้จากงานวิจัย ซึ่งในพื้นที่ตำบลแม่เปา อำเภอพญาเม็งรายนี้มีโครงการวิจัยที่อยู่ภายใต้สำนักวิชาสังคมศาสตร์ที่มีความหลากหลาย โดยเนื้อหาในเอกสารจะเป็นการหลอมรวมองค์ความรู้ที่ได้จากงานวิจัยในพื้นที่ศึกษา

3. สรุป อภิปรายผล ข้อเสนอแนะ

3.1 สรุป

การดำเนินแผนงานวิจัยเรื่อง การส่งเสริมเอกลักษณ์ลวดลายผ้าเขียนเทียนชาวม้งสู่การเพิ่มมูลค่าผลิตภัณฑ์ชุมชน ตำบลแม่เปา อำเภอพญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย ซึ่งมีโครงการวิจัยภายใต้แผน 2 เรื่องด้วยกัน คือ การศึกษาเอกลักษณ์ลวดลายผ้าเขียนเทียนชาวม้งสู่การเพิ่มมูลค่าผลิตภัณฑ์ชุมชน ตำบลแม่เปา อำเภอพญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย และการส่งเสริมผลิตภัณฑ์ชุมชนจากลวดลายผ้าเขียนเทียนชาวม้งผ่านเทคโนโลยีดิจิทัลของกลุ่มวิสาหกิจชุมชนผ้าเขียนเทียนม้ง บ้านขุนห้วยแม่เปา ตำบลแม่เปา อำเภอพญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย มีวัตถุประสงค์เพื่อ เพื่อ (1) ศึกษาตีความความหมายจากสัญลักษณ์ที่ปรากฏบนลายผ้าเขียนเทียนชาวม้งบ้านขุนห้วยแม่เปาได้ ตำบลแม่เปา อำเภอพญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย (2) เพื่อศึกษากระบวนการสร้างคุณค่าของหัตถกรรมผ้าเขียนเทียนให้มีความสอดคล้องกับช่องทางการค้าในปัจจุบันของชาวม้ง และ 3) เพื่อศึกษาวิธีการวางระบบและการจัดการข้อมูลผลิตภัณฑ์อันเกี่ยวข้องกับเอกลักษณ์ของฝีมือช่างในเชิงปัจเจก

จากการดำเนินการวิจัยสามารถตอบวัตถุประสงค์ข้อที่ 1 เกี่ยวกับการตีความความหมายจากสัญลักษณ์ที่ปรากฏบนลายผ้าเขียนเทียนชาวม้งบ้านขุนห้วยแม่เปาได้ ตำบลแม่เปา อำเภอพญาเม็งราย จังหวัดเชียงราย ได้คือ ลวดลายผ้าเขียนเทียนเกิดจากความรู้และจินตนาการของผู้เขียนแต่ละคนในการประกอบลวดลายเป็นรูปทรงต่าง ๆ บนผืนผ้าที่สะท้อนธรรมชาติและสิ่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิถีชีวิต โดยทักษะการเขียนเทียนเกิดจากการฝึกหัดเขียนและปักผ้าแบบชาวม้งซึ่งมีพื้นฐานของลายผ้าแบบลวดลายเรขาคณิตหลากหลายรูปทรง โดยเป็นลวดลายที่สืบทอดในครอบครัวจนกลายเป็นอัตลักษณ์ที่โดดเด่นของผู้หญิงม้ง ซึ่งไม่มีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร แต่เป็นการสืบทอดผ่านกระบวนการเรียนรู้ทางวัฒนธรรมของผู้หญิง ทั้งนี้ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาลวดลายผ้าเขียนเทียนที่เป็นลายทรงเรขาคณิตพื้นฐาน และมีชื่อเรียกเป็นภาษาม้งบางชื่อมีความหมายของลวดลาย แต่ในบางลวดลายเป็นการเรียกชื่อตามเทคนิคการเขียน ดังนั้นความหมายของลวดลายจึงน่าจะขึ้นอยู่กับจินตนาการและความสัมพันธ์กับธรรมชาติ แต่ความหมายในเชิงสัญลักษณ์และความเชื่อจะปรากฏอยู่ในกรรมวิธีของการทำผ้าเขียนเทียนมากกว่า ดังจะเห็นได้ว่าการเขียน

ลวดลายนั้นจะเหมือนกับเป็นลายเซ็น ผู้เขียนในหมู่บ้านจะสามารถแยกได้ว่าเป็นฝีมือของใคร ใครเขียนลายยากได้ ก็จะได้รับยกย่อง และการเขียนมารดาจะเป็นผู้ทำให้ลูกสาว ดังนั้นจึงเสมือนเป็นการอวดฝีมือกันในชุมชนว่าผ้าเขียนเทียนของใครสวยงามมากกว่ากัน

เมื่อได้ศึกษาลวดลายของผ้าเขียนเทียนแล้วจึงนำข้อมูลเหล่านี้ไปขายสินค้าในระบบออนไลน์ ซึ่งตอบวัตถุประสงค์ข้อที่ 2 เป็นกระบวนการสร้างคุณค่าของหัตถกรรมผ้าเขียนเทียนให้มีความสอดคล้องกับช่องทางการค้าในปัจจุบันของชาวม้ง โดย เริ่มต้นจากการอบรมทั้งการขายสินค้าผ่านแอปพลิเคชันช้อปปี้ หรือ เฟซบุ๊กแฟนเพจ ซึ่งถือว่าเป็นการเพิ่มช่องทางได้ แต่ทั้งนี้ต้องมีสินค้าขายอย่างสม่ำเสมอ แต่ผลิตภัณฑ์จากผ้าเขียนเทียนนั้น เนื่องจากเป็นงานฝีมือ และบางครั้งชาวบ้านมีภาระต้องไปทำสวน ทำนา หรือผลิตตามที่มีผู้สั่งจำนวนมาก ๆ จึงทำให้สินค้าขายในระบบออนไลน์ไม่ค่อยสม่ำเสมอ

จากฐานข้อมูลลวดลายนำไปสู่การส่งเสริมผลิตภัณฑ์ และนำมาต่อยอดตามวัตถุประสงค์ข้อที่ 3 ศึกษาวิธีการวางระบบและการจัดการข้อมูลผลิตภัณฑ์ โดยมีการจัดทำคลิปขั้นตอนการทำผ้าเขียนเทียน และจัดทำเอกสารเพื่อเผยแพร่ในเว็บไซต์ของสำนักวิชา สังคมศาสตร์เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ท้องถิ่นและแก่สาธารณะ ซึ่งสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ง่าย

3.2 อภิปรายผล

จากผลการวิจัยที่มีการส่งเสริมผลิตภัณฑ์ผ้าเขียนเทียนของชุมชนชาวม้งโดยการนำมาประยุกต์เป็นผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ เช่นกระเป๋า พวงกุญแจ เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นการพัฒนาและสอดคล้องกับแนวคิดพื้นฐานของวัฒนธรรมชุมชน⁷ โดยใช้ทุนทางวัฒนธรรมดั้งเดิมที่มีอยู่แล้วนำมาทำให้เกิดรายได้ รวมถึงสอดคล้องกับแนวทางการพัฒนาฐานของวัฒนธรรมชุมชน ที่มีการร่วมกันพัฒนาระหว่างรัฐ นักวิชาการ และชุมชน และยังทำให้เกิดพลังชุมชน ซึ่งพิจารณาได้จากการรวมกลุ่มของคนในชุมชนเพื่อผลิตผ้าเขียนเทียน และตัดเย็บเป็นผลิตภัณฑ์ต่างๆ ขึ้น และได้รับการส่งเสริมจนเป็นผลิตภัณฑ์ประจำตำบลที่สามารถนำไปขายและเป็นที่ยอมรับในท้องตลาดได้

การนำเอาเทคโนโลยีดิจิทัลมาประยุกต์ใช้ในการเพิ่มช่องทางจำหน่ายให้กับผลิตภัณฑ์จากผ้าเขียนเทียน สอดคล้องกับแนวคิดเศรษฐกิจดิจิทัล⁸ คือ การขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ โดยการนำเอาเทคโนโลยีดิจิทัลเข้ามาใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพ และสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับผลผลิตมวลรวมของประเทศให้ทันกับโลกในยุคปัจจุบัน โดยการศึกษาในครั้งนี้เป็นลักษณะของเศรษฐกิจบนพื้นฐานของความรู้ กล่าวคือการนำเอาทุนทางวัฒนธรรมที่มีในชุมชนมาขายในระบบออนไลน์

การจัดตั้งวิสาหกิจชุมชนผ้าเขียนเทียนของตำบลแม่เปานี้ขึ้นมานั้นสอดคล้องกับแนวคิดวิสาหกิจชุมชน⁹ คือ กลุ่มกิจกรรมของชุมชนที่ชุมชนคิดได้จากการเรียนรู้ ไม่ใช่

⁷ อานันท์ กาญจนพันธุ์, *พลวัตของชุมชนในการจัดการทรัพยากร : กระบวนทัศน์และนโยบาย*.

⁸ นิรุช ตามศักดิ์, *Digital Economy : รู้ทัน เข้าใจ และนำไปใช้*.

⁹ อานันท์ ตะนัยศรี, *วิสาหกิจชุมชน*.

กิจกรรมเดียว ๆ ที่ทำเพื่อมุ่งสู่ตลาดใหญ่ ซึ่งสามารถนำผลิตภัณฑ์จากผ้าเขียนเทียนไปจัดจำหน่ายเพื่อช่วยในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจชุมชน กล่าวคือ ชาวบ้านใช้เวลาที่ว่างเว้นจากงานหลักมาทำผ้าเขียนเทียนจึงทำให้มีรายได้เพิ่มขึ้น และช่วยทำให้ชุมชนเกิดความเข้มแข็งมากยิ่งขึ้น

3.3 ข้อเสนอแนะ

กลุ่มวิสาหกิจชุมชนผ้าเขียนเทียนม้งฯ ควรที่จะดำเนินการทำให้เฟซบุ๊กแฟนเพจมีความเป็นมาตรฐาน สวยงามและเข้าถึงได้ง่ายมากขึ้น รวมถึงเจ้าหน้าที่ดูแลเพจสินค้า ในการรับคำสั่งซื้อสินค้า รวมถึงการทำให้เพจมีกิจกรรมการเคลื่อนไหวอย่างสม่ำเสมอ รวมถึงสามารถขายของหน้าร้านให้เหมาะสมมากขึ้น และควรมีการส่งเสริมทักษะการเว็บไซต์เชิงธุรกิจสำหรับกลุ่มวิสาหกิจชุมชนผ้าเขียนเทียนม้ง

บรรณานุกรม

- กลุ่มงานยุทธศาสตร์และข้อมูลเพื่อการพัฒนา สำนักงานจังหวัดเชียงราย. “สรุปข้อมูล
แผนพัฒนาจังหวัดเชียงราย.” http://www.chiangrai.net/cpwp/?wpfb_dl=318. สืบค้นเมื่อ 3 ธันวาคม 2561.
- ชูศักดิ์ วิทยาภัก. ชุมชนกับการจัดการทรัพยากรป่าไม้ในภาคเหนือ พลวัตของชุมชน ใน
การจัดการทรัพยากร: สถานการณ์ในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุน
สนับสนุนการวิจัย, 2543.
- นิรันดร์ ตามศักดิ์. “Digital Economy : รู้ทัน เข้าใจ และนำไปใช้.”
<http://www.most.go.th/main/th/166-knowledge/kuisci/4054-digital-economy->. สืบค้นเมื่อ 3 ธันวาคม 2561.
- อานันท์ กาญจนพันธุ์. พลวัตของชุมชนในการจัดการทรัพยากร : กระบวนทัศน์และ
นโยบาย. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2543.
- อานันท์ ตะนัยศรี. “วิสาหกิจชุมชน.” 2555. <http://ophbgo.blogspot.com/>.
สืบค้นเมื่อ 3 ธันวาคม 2561.

การพัฒนากลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชน ในประเทศไทย: การประยุกต์ใช้การสังเคราะห์งานวิจัยและการวิจัย ประสบการณ์ผู้ใช้

The Development of Talent Management Strategy for
Private Sector Organization in Thailand: an Application of
Research Synthesis and User Experience Research.

พงษ์สิทธิ์ รอดเรืองเดช* เอกสิทธิ์ สนามทอง**

อิทธิพัทธ์ สุวทันพรกุล*** และดวงเดือน จันทน์เจริญ****

ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต (การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง อาคารสุโขทัย
คณะพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ อาคารสุโขทัย ชั้น 9 มหาวิทยาลัยรามคำแหง แขวงหัวหมาก
เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240

Pongsarit Rodruangdej*, Ekkasit Sanamthong**,

Itthiphan Suwathunpornku*** and Duangduen Chancharoen****

Faculty of Human Resource Development, Ramkhamhaeng University
Huamark, Bangkok, Bangkok, 10240
เมลล์ติดต่อ: pongsarit.r@gmail.com

Received: September 9, 2020

Revised: September 30, 2020

Accepted: October 1, 2020

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้ มีวัตถุประสงค์ เพื่อวิเคราะห์กลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งมี
วัตถุประสงค์รอง ได้แก่ เพื่อสังเคราะห์งานวิจัยเกี่ยวกับการบริหารจัดการคนเก่ง กับเพื่อ
ศึกษากลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งจากประสบการณ์ผู้ใช้ในองค์กรภาคเอกชน เพื่อการ
สร้างกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่ง และเพื่อการประเมินกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่ง
สำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย กำหนดประชากรและผู้ให้ข้อมูล ได้แก่ ดุษฎีนิพนธ์

* นักศึกษาปริญญาเอก ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต (การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง

** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อาจารย์ประจำคณะพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

*** รองศาสตราจารย์ ดร. อาจารย์ประจำคณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

**** ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อาจารย์ประจำคณะพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

และวิทยานิพนธ์ ที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย โดยตีพิมพ์ระหว่าง พ.ศ. 2553 - 2561 จำนวน 17 เรื่อง ผู้บริหารองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย และ/หรือ ที่ปรึกษาที่มีความเชี่ยวชาญด้านทรัพยากรมนุษย์ จำนวนรวม 9 คน และนักวิชาการที่มีองค์ความรู้เกี่ยวกับการบริหารจัดการคนเก่ง รวม 5 คน มีเครื่องมือวิจัย ประกอบด้วย การวิจัยเอกสาร การสัมภาษณ์แบบกึ่งโครงสร้าง การสนทนากลุ่ม การวิเคราะห์ข้อมูล โดยการสังเคราะห์งานวิจัยเป็นรายประเด็นด้วยเทคนิคการวิเคราะห์เนื้อหา ร้อยละ ค่าเฉลี่ย และส่วนเบี่ยงเบนมาตรฐาน

ผลการศึกษา พบว่า 1) การวิเคราะห์กลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งจากการสังเคราะห์งานวิจัยเกี่ยวกับการบริหารจัดการคนเก่งได้องค์ความรู้เกี่ยวกับ 4 เรื่อง และการศึกษากลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งจากประสบการณ์ผู้ใช้ในองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย สามารถอธิบายกระบวนการของการบริหารจัดการคนเก่ง ได้ 5 กระบวนการ 2) การสร้างกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย โดยการบูรณาการกรอบแนวคิดของทฤษฎีระบบ มาประยุกต์ร่วมกับแนวคิดการบริหารจัดการคนเก่ง 3) การประเมินกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย โดยรวมอยู่ในระดับมากที่สุด ซึ่งถือว่าแต่ละด้านมีค่าอยู่ในระดับสูง สามารถนำกลยุทธ์นี้ไปใช้ได้

คำสำคัญ: กลยุทธ์, การบริหาร, คนเก่ง

Abstract

This research Have a purpose To analyze talent management strategies, the secondary objectives are to synthesize research on talent management. With to study talent management strategies from user experience in private organizations For creating talent management strategies and to assess talent management strategies for private sector organizations in Thailand. Define populations and informants, including dissertation and dissertation. About talent management for private organizations in Thailand Published during the year 2010 - 2018, 17 subjects: Non-governmental organization executives in Thailand and / or consultants with expertise in human resources, totaling 9 people and academics with knowledge of talent management, including 5 people with research tools. Consists of research papers Semi-structured interview Group chat Data analysis The research was synthesized individually with content analysis techniques, percentage, mean and standard deviation.

The results of the study were as follows: 1) Talent management strategy analysis from the synthesis of research on talent management, gained knowledge of 4 subjects and the study of talent management strategies from user experience in Private organization in Thailand Be able to explain five processes of talent management. 2) Developing talent management strategies for private organizations in Thailand. By integrating the conceptual framework of system theory 3) Talent management strategy for private organizations in Thailand. Overall at the highest level Which is considered to have a high level of value This strategy can be applied.

Keywords: strategy, management, talent

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กระแสโลกาภิวัตน์ (Globalization) ในโลกศตวรรษที่ 21 ได้เชื่อมโยงโลกให้เป็นอันหนึ่งเดียวกันแล้ว ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลง ความไม่แน่นอนและการแข่งขันอย่างรุนแรง ซึ่งส่งผลต่อการแข่งขันทางเศรษฐกิจ ทำให้องค์กรที่สามารถพัฒนาความสามารถให้ก้าวทันต่อความเปลี่ยนแปลง¹ จะสามารถสร้างความได้เปรียบทางการแข่งขันได้ องค์กรจึงต้องพยายามสร้างจุดแข็ง โดยการวางแผนกลยุทธ์ในการพัฒนาองค์กรและพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลง ยังส่งผลธุรกิจต้องเผชิญกับการต้องตัดสินใจและปัญหาด้านการจัดการที่มีศักยภาพสูงมีความสำคัญมากขึ้น² เนื่องด้วย คณะรัฐบาลของพล.อ.ประยุทธ์ จันทร์โอชา ได้ประกาศนโยบาย Thailand 4.0 มีเป้าหมายให้ประเทศไทยก้าวออกจากกับดักรายได้ปานกลาง และก้าวไปสู่ประเทศรายได้สูง โดยใช้นวัตกรรมทางเศรษฐกิจ สังคมและการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ให้มีคุณภาพสูง เพื่อการขับเคลื่อนประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับสภาพปัจจุบันของประเทศไทยที่ขาดทรัพยากรมนุษย์ที่มีคุณภาพสูงพร้อมที่จะขับเคลื่อนประเทศไปข้างหน้าการพัฒนาให้ประเทศไทยไปสู่ Thailand 4.0³ นั้น การให้ความสนใจในการจัดการคนที่มีความสามารถพิเศษเป็นส่วนหนึ่งของการจัดการทรัพยากรมนุษย์และเพิ่มมากขึ้นในช่วง 15 ปีที่ผ่านมาโดยใช้ชื่อเรียกว่าการจัดการคนเก่ง (Talent management) โดยได้รับความสนใจจากบุคลากรด้านการทรัพยากรมนุษย์จากทั้งฝ่ายวิชาการและฝ่ายปฏิบัติการโดยการริเริ่มจากบริษัทที่ปรึกษาด้านธุรกิจ McKinsey⁴ ซึ่งได้สร้างวลี “สงครามการแย่งชิงคนเก่ง” (War of talent) เป็นการเน้นย้ำหน้าที่หลักของคนเก่งที่ประสบความสำเร็จในองค์กรชั้นนำ⁵ ด้วยเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้ องค์กรจึงให้ความสำคัญกับการใช้เทคนิคการบริหารการเปลี่ยนแปลง⁶ หรือกำหนดกระบวนการจัดการความรู้อย่างเป็นระบบ รวมทั้ง

¹ Schuler & et al., “Global talent management: literature review, integrative framework & suggestions for further research,” *Journal of World Business*. 45(2) (2011).

² Scullion, H., Collings, D.G. & Caligiuri, P., “Global talent management,” *Journal of World Business*. 45(2), (2010).

³ กระทรวงสาธารณสุข, “พิมพ์เขียวและแผนปฏิบัติการขับเคลื่อน Thailand 4.0 โมเดลขับเคลื่อนประเทศไทยสู่ความมั่นคง มั่งคั่ง และยั่งยืน”

http://bps.moph.go.th/new_bps/sites/default/.../Thailand%204.0_050160%20%281%29.pdf.

สืบค้นเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2561.

⁴ Michaels, E., Handfield-Jones, H., Axelrod, and B., *The War for Talent*. (United States: McKinsey & Company, Inc., 2001).

⁵ Boudreau, J.W., Ramstad and P.M. *Beyond HR: The New Science of Human Capital*. (Boston : Harvard Business School Press, 2007).

⁶ McDonnell and A. “Still fighting the war for talent’ Bridging the science versus practice gap,” *Journal of Business & Psychology*, 26(2), (2011).

การใช้เทคโนโลยี เป็นเครื่องมือในการพัฒนาองค์กรรวมถึงการให้ความสำคัญในการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ให้เป็นทุนมนุษย์ (Human Capital)⁷ และการสรรหาคนเก่ง คนที่มีความรู้ความสามารถมาทำงานในองค์กร เพื่อเป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนองค์กรไปสู่เป้าหมาย

ประเทศต่างๆ ในโลกเข้าสู่การต่อสู้แข่งขันอย่างรวดเร็วด้วยอาวุธ ที่เรียกว่า “ทักษะ ความรู้ ความสามารถ” ของ “คนเก่ง” (Talent) ที่เป็นดาวเด่นอยู่ในแต่ละองค์กรอย่างชัดเจนและนับวันจะทวีการแข่งขันที่รุนแรงและรวดเร็วมากขึ้น เฉกเช่นการทำสงครามระหว่างประเทศด้วยอาวุธ “คนเก่ง” จึงนับว่าเป็นทรัพยากรหรืออาวุธอันทรงพลังและทรงคุณค่าที่สุดในองค์กร ทำให้องค์กรนั้นได้เปรียบในการแข่งขันและขับเคลื่อนองค์กรให้ไปสู่เป้าหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นองค์กรแต่ละแห่งจึงให้ความสำคัญและต่างมีกลยุทธ์ในการดึงดูด สรรหา คัดเลือกคนเก่ง อย่างมีชั้นเชิง และเป็นรูปธรรมมากขึ้น การบริหารจัดการคนเก่ง โดยเฉพาะในองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย ส่งผลให้ประสบปัญหาสงครามแย่งชิงคนเก่ง (The war of talent) จากบริษัทคู่แข่งทางธุรกิจ กลายเป็นปัญหาที่ต้องให้ความสำคัญและหาแนวทางแก้ไข ดังนั้น สิ่งที่ทำลายสำหรับองค์กรคือการรักษาคนเก่ง (Retention) ให้อยู่กับองค์กร รวมไปถึงการสรรหาและพัฒนา เพิ่มจำนวนคนเก่ง (Talent pool) ในองค์กร จากข้อมูลทั้งหมดนี้เราจะเห็นได้ว่า องค์กรควรมีการกำหนดระบบและขั้นตอนในการบริหารคนเก่ง (Talent Management) อย่างเป็นระบบการบริหารคนเก่ง (Talent Management) เป็นการบริหารทรัพยากรมนุษย์ที่บริหารจัดการพนักงานที่มีศักยภาพสูงและมีผลงานโดดเด่นเกินความคาดหวังขององค์กร บุคคลเหล่านี้จำเป็นต้องได้รับการบริหารจัดการจากพนักงานอื่น ๆ ทั่วไป และรักษาความสามารถเหล่านี้ไว้ให้ได้ ทั้งการบริหารจากด้านการสรรหา การคัดเลือก และการบริหารผลการปฏิบัติงาน เนื่องจากพนักงานจะเป็นกำลังสำคัญในการขับเคลื่อนองค์กรให้ประสบความสำเร็จ และเป็นที่ต้องการขององค์กรต่างๆ พนักงานที่มีศักยภาพในการปฏิบัติงานสูง หรือคนเก่งเหล่านั้น เป็นบุคคลที่มีความคิดสร้างสรรค์ มีความสามารถในการปรับตัว มีความสามารถทางด้านการจัดการ มีความสามารถทางด้านสติปัญญา มองโลกในแง่ดี สามารถสร้างผลงานแนวคิดใหม่ๆ ในการทำงานให้กับองค์กร ที่สำคัญเป็นผู้รับผิดชอบในงานที่ได้รับมอบหมายได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องมีหัวหน้าหรือพี่เลี้ยงควบคุมการทำงานเหมือนกับพนักงานคนอื่น⁸

จากข้อมูลอัตราการลาออกของพนักงานในองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย พบว่า มีพนักงานลาออกเดือนละ 98,626-130,855 คนต่อเดือน หรือคิดเป็นสัดส่วน

⁷ Price water house Coopers. *The 11th Annual Global CEO survey*, (New York: Price water house Coopers, 2008).

⁸ Michaels, E., Axelrod, B., Handfield-Jones and H., “Talent Management: A Critical Part of Every Leader’s Job,” *Ivey Business Journal*, (2001), <https://iveybusinessjournal.com/publication/talent-management-a-critical-part-of-every-leaders-job/>, สืบค้นเมื่อ 6 มีนาคม 2562.

ผู้ว่างงาน 8 ใน 10 คน เป็นผู้ที่ไม่ลาออกจากงานที่เคยทำมา⁹ และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบข้อมูลการลาออกของพนักงานจากรายงานสรุปผลการสำรวจภาวะการทำงานของประชากร เดือนธันวาคม 2561 ของสำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม (2561) พบว่า จำนวนพนักงานลาออกเดือนพฤศจิกายน 2561 และเดือนธันวาคม 2561 เพิ่มขึ้นจากเดือนเดียวกันของปี 2560 คิดเป็น ร้อยละ 25.61 และร้อยละ 90.80 ตามลำดับ¹⁰ นอกจากนี้ ผลสำรวจของ Gallup (2018) พบว่า คนเก่งจะลาออกจากองค์กรทันทีเมื่อมีความรู้สึกที่องค์กรขาดการยกย่องชื่นชมในผลงานของตนหรือการที่องค์กรไม่เปิดโอกาสให้คนเก่งได้มีส่วนร่วมในกิจกรรมสำคัญ ๆ ขององค์กร ซึ่งคนเก่งมักมีทางเลือกอยู่ตลอดเวลา และไม่เคยหยุดมองหาโอกาสที่ดี ที่ได้เติบโตและพัฒนาได้มากกว่านี้ รวมถึงการได้ไปทำงานในองค์กรที่มีความสำคัญกับฝีมือของคนเก่งเหล่านั้น¹¹

ดังนั้น หากองค์กรใดมีอัตราการลาออกของคนเก่งสูง ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อต้นทุนที่จะเพิ่มขึ้นในหลาย ๆ ส่วน ทั้งจากการจ้างงานใหม่ เช่น ค่าใช้จ่ายในการประกาศรับสมัครงาน เวลาที่สูญเสียไปในการคัดเลือกพนักงานใหม่ เช่น การสอบข้อเขียนและการสัมภาษณ์ เพื่อคัดเลือกพนักงาน การลงทุนเพื่อพัฒนาทั้งด้านความรู้และทักษะในการปฏิบัติงานใหม่กับพนักงานตั้งแต่เริ่มต้น¹² รวมถึงผลกระทบในเชิงความได้เปรียบทางการแข่งขันขององค์กร ซึ่งเปรียบเสมือนกุญแจแห่งความสำเร็จ (Key Success Factor) ขององค์กร¹³ ดังนั้น การรักษาไว้ซึ่งพนักงานคนเก่ง องค์กรจึงต้องมีการบริหารใจคนเก่งโดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เช่น ระบบการจ่ายค่าตอบแทนที่สามารถแข่งขันได้ในตลาด และเน้นความเชื่อมโยงกับผลการปฏิบัติงาน (Pay for Performance) การเลื่อนตำแหน่ง (Promotion) ตามแผนสืบทอดตำแหน่ง (Succession Plan) ที่องค์กรกำหนดไว้ การจัดกิจกรรมเพื่อสร้างความสัมพันธ์ระหว่างกันในกลุ่มเพื่อนพนักงาน ซึ่งเป็นทุนทางสังคม (Social Capital) รวมถึงการสื่อสารภายในองค์กรที่ดี วัฒนธรรมองค์กร การพัฒนาภาวะผู้นำ และการสร้างการมีส่วนร่วม เป็นต้น

⁹ กองบริหารข้อมูลตลาดแรงงาน, *วารสารสถานการณ์ตลาดแรงงาน*, (2560), https://www.doe.go.th/prd/assets/upload/files/lmia_th/0610547f169a34571387a2db99529a7f.pdf, สืบค้นเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2561.

¹⁰ สำนักงานสถิติแห่งชาติ, *สรุปผลการสำรวจภาวะการทำงานของประชากร เดือนธันวาคม 2561*, (2561), <http://www.nso.go.th>, สืบค้นเมื่อ 12 มกราคม 2562.

¹¹ Gallup, *Talent Walks: Why Your Best Employees Are Leaving*, (2018), www.gallup.com, สืบค้นเมื่อ 8 มีนาคม 2563.

¹² Towers Perrin, *Talent management: The state of the art*, (2005), <http://www.connectthedotsconsulting.com/pdfs/Talent%20Management%20-20State%20of%20the%20Art%202006.pdf>, สืบค้นเมื่อ 12 มกราคม 2562.

¹³ Bhatnagar and J., "Talent Management Strategy of Employee Engagement in Indian ITES Employees: Key to Retention," *Employee Relations*, 29(6), (2007).

การสังเคราะห์งานวิจัยจะทำให้ได้ข้อสรุปว่า ผู้ใช้ที่มีส่วนสำคัญและได้รับผลกระทบจากการนำผลการวิจัยไปประยุกต์ใช้ในเชิงปฏิบัติการ ประกอบกับผู้วิจัยยังมิพบว่า มีงานวิจัยเกี่ยวกับการบริหารจัดการคนเก่ง (Talent Management)¹⁴ ที่มีการประยุกต์ใช้แนวทางการศึกษาจากประสบการณ์ผู้ใช้ (User Experience) ซึ่งจากข้อสังเกตดังกล่าว ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะนำแนวทางการวิจัยประสบการณ์ผู้ใช้ (User Experience Research)¹⁵ มาประยุกต์ใช้ในการศึกษาวิจัยร่วมกับการสังเคราะห์งานวิจัยเพื่อให้ได้ข้อมูลเกี่ยวกับประสบการณ์โดยตรงของผู้ใช้ที่อยู่ในบรรยากาศของ กลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทยในด้านต่าง ๆ¹⁶ ได้แก่ บทบาท (Role) ทศนคติ (Attitude) และประสบการณ์ (Experience) ของผู้ใช้กลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย หรืออาจกล่าวได้ว่า ผู้วิจัยต้องการนำข้อมูลประสบการณ์ของผู้ใช้ ซึ่งเป็น “ศิลป์” มาประกอบการศึกษาวิจัย เพื่อให้ผลการวิจัยที่ได้สามารถนำไปประยุกต์ใช้ในเชิงปฏิบัติการสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทยต่าง ๆ ได้อย่างเหมาะสม และตรงตามความต้องการของผู้ใช้อย่างแท้จริง

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อวิเคราะห์กลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับการบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย โดยมีวัตถุประสงค์รอง ได้แก่

1.2.1.1 เพื่อสังเคราะห์งานวิจัยเกี่ยวกับการบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย

1.2.1.2 เพื่อศึกษากลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งจากประสบการณ์ผู้ใช้ในองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย

1.2.2 เพื่อสร้างกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย

1.2.3 เพื่อประเมินกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย

¹⁴ Hassenzahl, M., N. and Tractinsky, “User Experience-a Research Agenda,” *Behaviour & Information Technology*, 25(2), (2006).

¹⁵ Kujala et al., “UX Curve: A Method for Evaluating Long-Term User Experience,” *Interacting with Computers*, 23(5), (2011).

¹⁶ Stern and C., *CUBI User Experience Model*, (2014), <http://www.cubiux.com/>, สืบค้นเมื่อ 6 เมษายน 2562.

1.3 ขอบเขตการวิจัย

1.3.1 ขอบเขตด้านเนื้อหา

แนวคิด กระบวนการ ประเด็นหรือข้อค้นพบที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการคนเก่ง สำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย มีศึกษาประสบการณ์ใช้ในด้านกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งในองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย ได้แก่ 1) บทบาทของผู้ให้ข้อมูลหลักที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการคนเก่ง 2) ทศนคติของผู้ให้ข้อมูลหลักที่มีต่อการบริหารจัดการคนเก่ง และ 3) ประสบการณ์ที่ผ่านมาในการบริหารจัดการคนเก่ง หลังจากนั้นสร้างกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งในองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย และประเมินกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย

1.3.2 ขอบเขตด้านประชากร

ประชากร คือ งานวิจัย บทความวิจัย ดุษฎีนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย จำนวน 17 เรื่อง โดยตีพิมพ์ระหว่าง พ.ศ. 2553 – 2561 และสามารถสืบค้นฉบับสมบูรณ์ได้ และผู้บริหารองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย จำนวนรวม 9 คน เป็นระดับผู้จัดการ/ผู้ช่วยผู้จัดการขึ้นไป ที่มีประสบการณ์ด้านทรัพยากรมนุษย์อย่างน้อย 10 ปีขึ้นไป และ/หรือ ที่ปรึกษาที่มีความเชี่ยวชาญด้านทรัพยากรมนุษย์

1.3.3 ขอบเขตด้านเวลา และพื้นที่

องค์กรภาคเอกชนในประเทศไทยเป็นงานวิจัย บทความวิจัย ดุษฎีนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย จำนวน 17 เรื่อง โดยตีพิมพ์ระหว่าง พ.ศ. 2553 – 2561

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

1.4.1 ประชากรและกลุ่มตัวอย่าง

ประชากรที่ใช้ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ คือ แบ่งออก 3 กลุ่ม ได้แก่

กลุ่มที่ 1 ประชากร คือ คือ ดุษฎีนิพนธ์และวิทยานิพนธ์ ที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย โดยตีพิมพ์ระหว่าง พ.ศ. 2553 – 2561 จำนวน 17 เรื่อง

กลุ่มที่ 2 ผู้ใช้ในการวิจัยนี้ คือ ผู้บริหารองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย ระดับผู้จัดการ/ผู้ช่วยผู้จัดการขึ้นไป ที่มีประสบการณ์ด้านทรัพยากรมนุษย์อย่างน้อย 10 ปีขึ้นไป และ/หรือ ที่ปรึกษาที่มีความเชี่ยวชาญด้านทรัพยากรมนุษย์ จำนวนรวม 9 คน

กลุ่มที่ 3 ผู้เชี่ยวชาญ คือ นักวิชาการที่มีองค์ความรู้เกี่ยวกับการบริหารจัดการคนเก่ง จำนวนรวม 5 คน

1.4.2 เครื่องมือที่ใช้ในการรวบรวมข้อมูล

การวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยได้ใช้เครื่องมือในการเก็บรวบรวมข้อมูล ดังนี้

เครื่องมือที่ 1 การสังเคราะห์งานวิจัยเกี่ยวกับการบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research)

เครื่องมือที่ 2 การศึกษากลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งจากประสบการณ์ผู้ใช้ (User) ในองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย โดยวิธีการสัมภาษณ์แบบกึ่งโครงสร้าง (Semi-Structure Interview)

เครื่องมือที่ 3 สร้างเป็นกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย โดยวิธีการสัมภาษณ์แบบกึ่งโครงสร้าง (Semi-Structure Interview) ผู้เชี่ยวชาญ เพื่อพิจารณาให้ความคิดเห็นเชิงวิพากษ์ และช่วยเสริมเติมแต่งความสมบูรณ์ทางวิชาการในประเด็นต่าง ๆ

เครื่องมือที่ 4 การประเมินกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย โดยการสนทนากลุ่ม (Focus Group Discussion-FGD) จากประสบการณ์ผู้ใช้ (User) ในองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย

1.4.3 การวิเคราะห์ข้อมูล

สำหรับการวิเคราะห์การประเมินกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย ผู้วิจัยได้เลือกใช้สถิติในการวิเคราะห์ข้อมูล โดยการสังเคราะห์งานวิจัยเป็นรายประเด็นด้วยเทคนิคการวิเคราะห์เนื้อหา โดยใช้สถิติในการวิเคราะห์ข้อมูล ได้แก่ ค่าเฉลี่ย และส่วนเบี่ยงเบนมาตรฐาน

1.5 ประโยชน์ที่จะได้รับ

1.5.1 งานวิจัยนี้ทำให้ได้องค์ความรู้ที่สามารถอธิบายกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งที่เหมาะสมสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย

1.5.2 งานวิจัยนี้สามารถใช้เป็นข้อมูลและแนวทางในการเพิ่มพูนองค์ความรู้และความเข้าใจในงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง โดยช่วยอธิบายกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งที่เหมาะสมสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น

1.5.3 เจ้าของกิจการและผู้บริหารระดับสูงขององค์กรภาคเอกชนในประเทศไทยสามารถนำผลงานวิจัยนี้ไปประยุกต์ใช้เป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายการบริหารจัดการคนเก่งในองค์กรของตนเองได้อย่างเหมาะสม

1.5.4 ผู้บริหารและบุคลากรฝ่ายทรัพยากรบุคคลขององค์กรภาคเอกชนในประเทศไทยสามารถนำผลงานวิจัยนี้ไปประยุกต์ใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานการบริหารจัดการคนเก่งได้อย่างครอบคลุมในทุกมิติและเหมาะสมตามแต่บริบทขององค์กร

2. ผลการวิจัย

2.1 การวิเคราะห์กลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย

2.1.1 ผลจากการสังเคราะห์งานวิจัยเกี่ยวกับการบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย ต้องรู้ 4 องค์ความรู้ ประกอบด้วย

1) องค์ความรู้เกี่ยวกับสภาพการบริหารจัดการคนเก่งในองค์กร พบว่าสภาพการบริหารจัดการคนเก่งในองค์กร สามารถสรุปเป็นด้านต่าง ๆ แบ่งได้ 4 ด้าน ได้แก่ (1) ลักษณะของ “คนเก่ง” และ “การบริหารจัดการคนเก่ง” (2) สภาพปัจจุบันของการบริหารจัดการคนเก่ง (3) สภาพปัญหาการบริหารจัดการคนเก่งที่เผชิญ และ (4) สภาพที่พึงประสงค์ในการบริหารจัดการคนเก่ง

2) องค์ความรู้เกี่ยวกับองค์ประกอบสำคัญในการบริหารจัดการคนเก่ง พบว่าองค์ประกอบสำคัญในการบริหารจัดการคนเก่ง สามารถสรุปได้ 5 องค์ประกอบที่มีความเชื่อมโยงกัน ได้แก่ (1) องค์ประกอบด้านองค์กร แบ่งได้เป็น 4 ด้าน ได้แก่ (1.1) วิสัยทัศน์และนโยบาย (1.2) ความยุติธรรมในองค์กร (1.3) องค์กรแห่งการเรียนรู้ และ (1.4) ชื่อเสียงและภาพลักษณ์ (2) องค์ประกอบด้านหัวหน้า/ผู้บริหารระดับสูง แบ่งได้เป็น 5 ด้าน ได้แก่ (2.1) ภาวะผู้นำ (2.2) บทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบ (2.3) ความน่าเชื่อถือ (2.4) ทักษะการสื่อสาร และ (2.5) การตระหนักถึงความสำคัญของคนเก่ง (3) องค์ประกอบด้านเพื่อนร่วมงาน แบ่งได้เป็น 4 ด้าน ได้แก่ (3.1) บทบาทโครงสร้างทีม (3.2) การทำงานเป็นทีม (3.3) ความเป็นกัลยาณมิตร และ (3.4) การตระหนักถึงความสำคัญของคนเก่ง (4) องค์ประกอบด้านสภาพแวดล้อมในการทำงาน แบ่งได้เป็น 5 ด้าน ได้แก่ (4.1) โครงสร้างองค์กร (4.2) มาตรฐานในการทำงาน (4.3) สภาพการทำงาน (4.4) ประสิทธิภาพการปฏิบัติงานของหน่วยงานทรัพยากรบุคคล และ (4.5) วัฒนธรรมองค์กรที่ส่งเสริมคนเก่ง และ (5) องค์ประกอบด้านตัวคนเก่ง แบ่งได้เป็น 6 ด้าน ได้แก่ (5.1) การมีแนวคิดเรื่องคนเก่งในตน (5.2) ความเชื่อมั่นในการขยายบทบาทด้วยตนเอง (5.3) ความไว้วางใจผู้อื่น (5.4) สมรรถนะและผลงาน (5.5) จิตใจที่เปี่ยมคุณธรรม และ (5.6) ความรักและพลังขับเคลื่อนองค์กร

3) องค์ความรู้เกี่ยวกับแนวทางการบริหารจัดการคนเก่ง พบว่า แนวทางการบริหารจัดการคนเก่ง สามารถสรุปได้ 5 แนวทางที่มีความเชื่อมโยงกัน ได้แก่ (1) การวางแผน แบ่งได้เป็น 4 ด้าน ได้แก่ (1.1) การวิเคราะห์ความต้องการคนเก่งที่สอดคล้องกับกลยุทธ์ขององค์กร (1.2) การกำหนดนโยบายการบริหารจัดการคนเก่งที่ชัดเจน (1.3) การกำหนดเป้าหมาย การจัดทำแผนการบริหารจัดการคนเก่ง และงบประมาณ และ (1.4) การกำหนดคุณสมบัติคนเก่ง (2) การสรรหาและคัดเลือก แบ่งได้เป็น 7 ด้าน ได้แก่ (2.1) การกำหนดแหล่งสรรหาคนเก่ง (ภายใน/ภายนอก) (2.2) การสร้างชื่อเสียงและภาพลักษณ์องค์กร (2.3) การกำหนดเทคนิคการดึงดูดคนเก่ง (2.4) การกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกคนเก่ง (2.5) การกำหนดวิธีการคัดเลือกคนเก่ง (2.6) การสร้างช่องทางสมัครงานที่หลากหลาย

และ (2.7) การมีขั้นตอนบรรจุพนักงานที่รวดเร็ว (3) การใช้ประโยชน์ แบ่งได้เป็น 7 ด้าน ได้แก่ (3.1) การมอบหมายบทบาทที่สำคัญ และงานที่เหมาะสม (3.2) การเปิดโอกาสให้กำหนดเป้าหมายในการทำงาน (3.3) การให้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจที่สำคัญ (3.4) การสนับสนุนทรัพยากรที่จำเป็น (3.5) การกำหนดเกณฑ์และวิธีการประเมิน (3.6) การติดตามและแจ้งผลงาน และ (3.7) การกระตุ้นและสร้างแรงจูงใจให้คนเก่งได้ใช้ศักยภาพของตนเอง (4) การพัฒนา แบ่งได้เป็น 7 ด้าน ได้แก่ (4.1) การกำหนดแผนเตรียมความพร้อมพนักงาน (4.2) การประเมินช่องว่างทางความรู้ ทักษะ ความสามารถ (4.3) การจัดลำดับความสำคัญของการพัฒนา (4.4) การกำหนดแผนพัฒนารายบุคคล (IDP) (4.5) การกำหนดวิธีการประเมินและเกณฑ์การประเมินผลการพัฒนา (4.6) การกำหนดแผนความก้าวหน้าในอาชีพ และ (4.7) การจัดสภาพแวดล้อมองค์กรให้เอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติงานและการพัฒนา ศักยภาพคนเก่งและ (5) การธำรงรักษา แบ่งได้เป็น 7 ด้าน ได้แก่ (5.1) การสร้างคุณค่าและความท้าทายในงาน (5.2) การให้โอกาสในการเรียนรู้และพัฒนา (5.3) การส่งเสริมความก้าวหน้าในอาชีพ (5.4) การบริหารค่าตอบแทนและสวัสดิการ (5.5) การสร้างการยอมรับและยกย่อง (5.6) การสร้างวัฒนธรรมองค์กร และสิ่งแวดล้อมในการทำงาน และ (5.7) การเสริมสร้างทักษะด้านการบริหารคนเก่งสำหรับหัวหน้างาน

4) องค์ความรู้เกี่ยวกับประโยชน์ของการบริหารจัดการคนเก่ง พบว่าประโยชน์ของการบริหารจัดการคนเก่ง สามารถสรุปได้ 2 ด้านที่มีความเชื่อมโยงกัน ได้แก่ 1) ประโยชน์ต่อองค์กร แบ่งได้เป็น 4 ด้าน ได้แก่ (1.1) ด้านการเรียนรู้และพัฒนา (1.2) ด้านกระบวนการภายใน (1.3) ด้านลูกค้า และ (1.4) ด้านการเงิน และ (2) ประโยชน์ต่อตัวคนเก่ง แบ่งได้เป็น 4 ด้าน ได้แก่ (2.1) ด้านผลการปฏิบัติงาน (2.2) ด้านการพัฒนาขีดความสามารถ (2.3) ด้านความก้าวหน้าในอาชีพ (2.4) ด้านความสุขในการทำงาน

2.1.2 ผลการการศึกษากลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งจากประสบการณ์ผู้ใช้ในองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย ได้องค์ความรู้ สามารถอธิบายขั้นตอนและกระบวนการของการบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทยได้เป็น 3 กระบวนการ ได้แก่

1) กระบวนการการบริหารจัดการคนเก่งขององค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย มีสาเหตุมาจากแรงบีบคั้นทั้งจากภายใน (Internal Force) และภายนอก (External Force) องค์กร ซึ่งเป็นทั้งความท้าทาย (Challenges) และข้อจำกัด (Limitations) ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับบริบทขององค์กร (Organization Context) ทั้งด้านวิสัยทัศน์ (Vision) พันธกิจ (Mission) คุณค่าหลัก (Core Value) โครงสร้าง (Structure) และกลยุทธ์ (Strategy) โดยนำไปสู่ความต้องการคนเก่ง (Talent Need) และต้นแบบคนเก่ง (Talent Role Model) ที่อยู่ในแหล่งคนเก่งจากภายใน (Internal Talent) และคนเก่งจากภายนอก (External Talent) องค์กร

2) กระบวนการการกลยุทธิ์การบริหารจัดการคนเก่ง พบว่า จากการสังเคราะห์งานวิจัย และประสบการณ์ผู้ใช้มีความสอดคล้องกันทั้ง 2 ส่วน คือ

ส่วนที่ 1 องค์ประกอบสำคัญในการบริหารจัดการคนเก่ง แบ่งได้ 5 ด้าน ได้แก่ (1) องค์ประกอบด้านองค์กร (2) องค์ประกอบด้านหัวหน้า (3) องค์ประกอบด้านเพื่อนร่วมงาน (4) องค์ประกอบด้านสภาพแวดล้อมในการทำงาน และ (5) องค์ประกอบด้านตัวคนเก่ง

ส่วนที่ 2 แนวทางการบริหารจัดการคนเก่ง แบ่งได้ 5 ด้าน ดังนี้ (1) ด้านการวางแผน (2) ด้านการสรรหาและคัดเลือก (3) ด้านการใช้ประโยชน์ (4) ด้านการพัฒนา และ (5) ด้านการธำรงรักษา

3) กระบวนการการประเมินผลการดำเนินกลยุทธิ์การบริหารจัดการคนเก่ง สามารถแบ่งออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 ประโยชน์ของการบริหารจัดการคนเก่ง พบว่า จากการสังเคราะห์งานวิจัย และประสบการณ์ผู้ใช้ มีความสอดคล้องกันทั้ง 2 ส่วน คือ การบริหารจัดการคนเก่งเป็นประโยชน์ต่อองค์กรและตัวคนเก่ง

ส่วนที่ 2 ปัจจัยแห่งความสำเร็จ (Key Success Factors) ในการบริหารจัดการคนเก่ง ผู้ใช้มีความเห็นว่า สามารถแบ่งได้ 4 ด้าน ดังนี้ (1) ปัจจัยด้านผู้บริหารระดับสูง (2) ปัจจัยด้านผู้ที่เกี่ยวข้อง (3) ปัจจัยด้านตัวคนเก่ง (4) ปัจจัยด้านอื่น ๆ ทั้งนี้ ปัจจัยแห่งความสำเร็จต่าง ๆ มีความแตกต่างกันตามสถานการณ์และบริบทขององค์กร โดยองค์กรต้องวิเคราะห์ทำความเข้าใจและนำไปขยายผล (Expand) และต่อยอดปัจจัยแห่งความสำเร็จนั้นให้เกิดความสำเร็จยิ่ง ๆ ขึ้นไป

ส่วนที่ 3 ปัจจัยแห่งความล้มเหลว (Key Failure Factors) ในการบริหารจัดการคนเก่ง สามารถแบ่งได้ 8 ด้าน ดังนี้ (1) ปัญหาด้านนโยบายการบริหารจัดการคนเก่ง (2) ปัญหาด้านงบประมาณ (3) ปัญหาด้านโครงสร้างองค์กร (4) ปัญหาด้านการสรรหาและคัดเลือก (5) ปัญหาด้านการใช้ประโยชน์คนเก่ง (6) ปัญหาด้านการพัฒนาคนเก่ง (7) ปัญหาด้านการธำรงรักษาคนเก่ง และ (8) ปัญหาด้านการบูรณาการการบริหารจัดการคนเก่ง ทั้งนี้ ปัจจัยแห่งความล้มเหลวต่าง ๆ มีความแตกต่างกันตามสถานการณ์และบริบทขององค์กร โดยองค์กรต้องวิเคราะห์ทำความเข้าใจถึงสาเหตุของปัญหาอย่างถ่องแท้และนำไปปรับปรุง (Improve) พัฒนา เพื่อนำไปสู่การแก้ไขปัญหาย่างถูกต้องและเหมาะสมตามบริบทของแต่ละองค์กรต่อไป

2.2 ดำเนินการสร้างกลยุทธิ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย

กระบวนการสร้างสร้างกลยุทธิ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย โดยกลยุทธิ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย เป็นการบูรณาการกรอบแนวคิดการบริหารจัดการคนเก่ง (Talent Management

Framework) เชื่อมโยงเข้าด้วยกันอย่างเป็นระบบ (System) เพื่อส่งเสริมให้กลยุทธ์ขององค์กรประสบความสำเร็จตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์ ซึ่งประกอบไปด้วย

2.2.1 ปัจจัยนำเข้า (Input) ได้แก่ ข้อมูลจากการวิเคราะห์สภาพแวดล้อมทางธุรกิจขององค์กร ซึ่งนำไปสู่การกำหนดกลยุทธ์องค์กร (Organizational Strategy) ความต้องการคนเก่ง (Talent Need) และการกำหนดต้นแบบคนเก่ง (Talent Role Model) ทั้งคนเก่งภายนอกองค์กร (External Talent) และ/หรือ คนเก่งภายในองค์กร (Internal Talent)

2.2.2 กระบวนการ (Process) แบ่งเป็น 2 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 องค์ประกอบสำคัญในกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่ง แบ่งได้ 5 ด้าน ได้แก่

1) ด้านองค์กร เป็นกลยุทธ์ที่สนับสนุนด้านแรงดึงดูดให้คนเก่งมาร่วมงานกับองค์กรไม่ว่าจะเป็นด้านค่าตอบแทน สวัสดิการ การเติบโตในสายอาชีพ เป็นต้น

2) ด้านหัวหน้า เป็นกลยุทธ์เป็นพี่เลี้ยงที่คอยแนะนำ ดูแลคนเก่งในการปฏิบัติงานและส่งเสริมในการพัฒนาความรู้ ความสามารถ และพฤติกรรมที่ดีของคนเก่ง

3) ด้านเพื่อนร่วมงาน คือ กลยุทธ์เพื่อนร่วมงานอาจทำในรูปแบบที่ทั้งตัวคนเก่งและเพื่อนร่วมงานได้ผลประโยชน์ร่วมกัน เช่น การจัดโครงการเพื่อนคู่คิด (Buddy) เป็นต้น

4) ด้านสภาพแวดล้อมในการทำงาน คือ กลยุทธ์การอำนวยความสะดวกในการปฏิบัติงานในองค์กร เช่น สภาพสำนักงาน เครื่องมือเครื่องมือและอุปกรณ์ในการทำงาน ที่จะต้องสนับสนุนการทำงานของคนเก่งและบุคลากรในการทำงานขององค์กร เพื่อให้กระบวนการทำงานมีประสิทธิภาพและบรรลุเป้าหมายของงานที่ได้ตั้งไว้

5) ด้านตัวคนเก่ง คือ กลยุทธ์ตระหนักการพัฒนาตนเอง เพราะว่าหากตัวคนเก่งเองไม่เห็นถึงความสำคัญในกระบวนการบริหารจัดการคนเก่งเขาก็จะออกจากกระบวนการไปทำให้สูญเสียคนเก่งและระยะเวลาในการดำเนินการขององค์กร

ส่วนที่ 2 แนวทางกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่ง แบ่งได้ 5 ด้าน ดังนี้

1) การวางแผน คือ กลยุทธ์การวิเคราะห์ความต้องการคนเก่งที่สอดคล้องกับความต้องการขององค์กร โดยจะต้องมีการกำหนดการบริหารจัดการคนเก่งที่ชัดเจน ตลอดถึงการกำหนดคุณสมบัติของคนเก่งที่องค์กรต้องการให้ครบถ้วนตามวัตถุประสงค์ของการบริหารจัดการคนเก่งขององค์กร

2) การสรรหาและคัดเลือก คือ กลยุทธ์การกำหนดวิธีการและหลักเกณฑ์การคัดเลือกคนเก่ง เทคนิคและรูปแบบการดึงดูดคนเก่งจากภายนอกให้เข้ามาร่วมงานกับองค์กร และการว่าจ้างที่รวดเร็ว

3) การใช้ประโยชน์ คือ กลยุทธ์การกระตุ้นและจูงใจให้คนเก่งได้ใช้ศักยภาพของตนเองในการปฏิบัติงานที่ได้รับมอบหมายได้อย่างเหมาะสมตามบทบาทหน้าที่

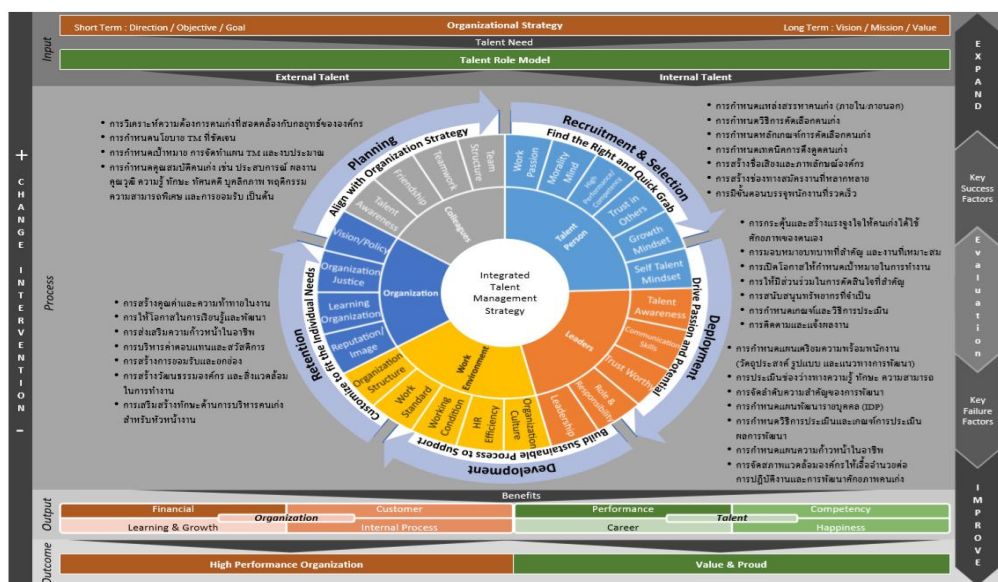
4) การพัฒนา คือ กลยุทธ์การกำหนดแผนการเตรียมความพร้อมให้กับพนักงาน เพื่อส่งเสริมการพัฒนาความรู้ ความสามารถ ทักษะ และพฤติกรรมที่เหมาะสมให้กับพนักงาน

5) การธำรงรักษา คือ กลยุทธ์สร้างคุณค่า และความท้าทายในงานในการทำงานให้กับคนเก่งโดยการให้โอกาสในการเรียนรู้และพัฒนา การส่งเสริมความก้าวหน้าในอาชีพ อีกทั้งการกำหนดนโยบายค่าตอบแทนและสวัสดิการที่มีความยืดหยุ่นอย่างเหมาะสมให้กับคนเก่ง รวมถึงการสร้างเสริมวัฒนธรรมองค์กรและสิ่งแวดล้อมที่เอื้อต่อการปฏิบัติงานด้วย

2.2.3 ผลที่ได้รับ (Output) เป็นประโยชน์ (Benefits) ที่ได้รับจากการบริหารจัดการคนเก่ง แบ่งได้ 2 ด้าน ดังนี้ 1) ประโยชน์ต่อองค์กร และ 2) ประโยชน์ต่อตัวคนเก่ง

2.2.4 ผลลัพธ์ (Outcome) ผลลัพธ์สุดท้ายที่ได้จากการบริหารจัดการคนเก่ง แบ่งได้ 2 ด้าน ดังนี้ 1) ผลลัพธ์ต่อองค์กร คือ เป็นองค์กรสมรรถนะสูง (High Performance Organization) และ 2) ผลลัพธ์ต่อตัวคนเก่ง คือ ความรู้สึกมีคุณค่าและความภาคภูมิใจ (Value and Proud)

ผู้วิจัยจึงได้สรุปเป็นแผนภาพกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย ดังภาพที่ 1



ภาพที่ 1 กลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย

2.3 ผลการประเมินกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย

การประเมินกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย 4 มาตรฐาน ได้แก่ 1) ความถูกต้อง 2) ความเหมาะสม 3) ความเป็นประโยชน์ และ 4) ความเป็นไปได้ พบว่าระดับความคิดเห็นของผู้ใช้เกี่ยวกับกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย โดยรวมอยู่ในระดับมากที่สุด เมื่อพิจารณารายด้านพบว่า ส่วนใหญ่อยู่ในระดับมากที่สุด ซึ่งสามารถเรียงลำดับคะแนนเฉลี่ยจากมากไปหาน้อย คือ ความเป็นประโยชน์ ความเหมาะสม ความถูกต้อง และความเป็นไปได้ ซึ่งถือว่าแต่ละด้านมีค่าอยู่ในระดับสูงสามารถนำกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทยไปใช้ได้รายละเอียดดังข้อมูลที่ปรากฏตามตาราง 1

ตาราง 1 ค่าเฉลี่ย ค่าเบี่ยงเบนมาตรฐาน และระดับความเป็นประโยชน์ ความเป็นไปได้ และความเหมาะสมของกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย ตามความคิดเห็นของผู้ใช้ (User)

ประเมิน	ระดับความคิดเห็น		
	M	SD	ความหมาย
1. ความถูกต้อง	4.78	0.38	มากที่สุด
2. ความเหมาะสม	4.81	0.41	มากที่สุด
3. ความเป็นประโยชน์	4.83	0.33	มากที่สุด
4. ความเป็นไปได้	4.78	0.43	มากที่สุด
รวม	4.80	0.39	มากที่สุด

3. สรุป อภิปรายผล ข้อเสนอแนะ

3.1 สรุป อภิปรายผล ข้อเสนอแนะ

3.1.1 การวิเคราะห์กลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งจากการสังเคราะห์งานวิจัยเกี่ยวกับการบริหารจัดการคนเก่งได้องค์ความรู้เกี่ยวกับ 4 เรื่อง และการศึกษากลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งจากประสบการณ์ผู้ใช้ในองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย สามารถอธิบายกระบวนการของการบริหารจัดการคนเก่ง ได้ 5 กระบวนการ

3.1.2 การพัฒนากลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย โดยการบูรณาการกรอบแนวคิดของทฤษฎีระบบ มาประยุกต์ร่วมกับแนวคิดการบริหารจัดการคนเก่ง

3.1.3 การประเมินกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย โดยรวมอยู่ในระดับมากที่สุด ซึ่งถือว่าแต่ละด้านมีค่าอยู่ในระดับสูง สามารถนำกลยุทธ์นี้ไปใช้ได้

3.2 อภิปรายผล

การพัฒนากลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย จะอภิปรายผลส่วนกระบวนการนำกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งสำหรับองค์กรภาคเอกชนในประเทศไทย ดังนี้

3.2.1 ปัจจัยนำเข้า (Input) พบว่า ข้อมูลจากการวิเคราะห์สภาพแวดล้อมทางธุรกิจขององค์กร ซึ่งนำไปสู่การกำหนดกลยุทธ์องค์กร ความต้องการคนเก่ง และการกำหนดต้นแบบคนเก่ง ทั้งคนเก่งภายนอกองค์กร และ/หรือ คนเก่งภายในองค์กร ซึ่งทรัพยากรเหล่านี้เปรียบเสมือนความสามารถทางกลยุทธ์ขององค์กรที่มีส่วนสำคัญ ในการสร้างความความได้เปรียบเชิงการแข่งขันที่ยั่งยืน ซึ่งคู่แข่งไม่สามารถลอกเลียนแบบได้ ทรัพยากรภายในองค์กรที่จะทำให้องค์กรมีความได้เปรียบเชิงการแข่งขัน เป็นไปตามแนวคิดของ Robert and Robert (2006, p. 139) กล่าวว่า ทุนมนุษย์ เป็นทุนที่สำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องบริหารจัดการให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เพื่อให้องค์กรดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมีนวัตกรรมเกิดขึ้นในองค์กรลดอัตราการสูญเสียบุคลากรที่มีความรู้และประสบการณ์ เพื่อสร้างผลตอบแทนในระยะยาวและนำมาสู่ความได้เปรียบในการแข่งขันที่ยั่งยืนขององค์กร¹⁷ สอดคล้องกับแนวคิดของ ฉันทนา เจริญศักดิ์ (2557) กล่าวว่า ในอดีตที่ผ่านมาองค์กรต่างมุ่งให้ความสำคัญกับทรัพยากรอื่น ๆ เช่น เครื่องจักร เทคโนโลยี วัตถุดิบ เป็นต้น แต่ในปัจจุบันองค์กรต่างให้ความสำคัญกับทรัพยากรมนุษย์ โดยเชื่อว่าทรัพยากรมนุษย์สามารถพัฒนาได้ และมีคุณค่ามากที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับทรัพยากรอื่น ประเทศจะพัฒนาให้เจริญรุ่งเรืองได้ก็ด้วยทรัพยากรมนุษย์ ดังนั้น ทรัพยากรมนุษย์จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อทุกองค์กร ความสำเร็จขององค์กรทางการแข่งขันกับคู่แข่ง ความอยู่รอด ความเจริญรุ่งเรือง จุดเด่นของแต่ละองค์กร ก็ล้วนแล้วแต่มาจากทรัพยากรมนุษย์¹⁸

3.2.2 กระบวนการ (Process) พบว่า กระบวนการเริ่มจากองค์กรต้องระบุว่าใครคือบุคลากรที่มีความสามารถสูงในองค์กร องค์กรมีการบริหารจัดการอย่างไรเพื่อตอบสนองความต้องการของบุคลากรที่มีความสามารถสูง และเพื่อที่จะรักษามูลค่ากลุ่มนี้ไว้ได้ โดยการบริหารจัดการคนเก่งเชิงกลยุทธ์ (Strategic Talent Management) จึงเข้ามามีบทบาทสำคัญในองค์กร เนื่องจากการบริหารจัดการทรัพยากรมนุษย์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันไม่สามารถใช้ได้ครอบคลุมถึงคนกลุ่มนี้ได้ ผู้บริหารขององค์กรต้องให้ความสำคัญและ

¹⁷ Robert et al., "Talent Management: A critical review," *Human Resource Management Review*, (16), (2006).

¹⁸ ฉันทนา เจริญศักดิ์, "รูปแบบการพัฒนาสมรรถนะของผู้พิพากษาในศาลแรงงาน," (ดุสิตนิพนธ์ปริญญาปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2557).

สนับสนุนแนวทางการบริหารจัดการบุคลากรที่มีความสามารถสูง ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดของ สุกัญญา รัศมีธรรมโชติ (2554) คือ กระบวนการบริหารคนเก่ง กระบวนการพัฒนาความก้าวหน้าในอาชีพ และกระบวนการวางแผนผู้สืบทอดตำแหน่ง¹⁹ สอดคล้องกับแนวคิดของ Gubman (1998) กล่าว กระบวนการ 3 ขั้นตอนสำคัญ คือ การสื่อสารให้คนเก่งทราบถึงกลยุทธ์ ทิศทางและความต้องการขององค์กร เพื่อสร้างผลงานให้ได้ตรงตามความต้องการขององค์กร (Align) การสร้างความผูกพันต่อเป้าหมายขององค์กร (Engage) เพื่อให้คนเก่งทราบว่าเขาต้องทำอะไรบ้าง และทำไมต้องทำเช่นนั้น รวมถึงการวัดผลงานเพื่อการปรับปรุงและพัฒนาให้ดียิ่งขึ้น (Measure) โดยขั้นตอนทั้ง 3 นี้ จะเป็นลักษณะของวงจรที่เชื่อมโยงกัน โดยการจัดการขึ้นอยู่กับว่าจะเริ่มต้นที่จุดใดในช่วงเวลานั้น ๆ²⁰

3.2.3 ผลที่ได้รับ (Output) คือ ประโยชน์ (Benefits) ที่ได้รับจากการบริหารจัดการคนเก่ง ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องจากการบริหารจัดการคนเก่งในองค์กรอย่างจริงจัง เพื่อเป้าหมายในการสร้างผลผลิต ผลตอบแทนที่ดีขยายธุรกิจให้เจริญเติบโตเหนือคู่แข่งอย่างต่อเนื่อง และมีความได้เปรียบทางการแข่งขันอย่างยั่งยืน รวมถึงช่วยให้องค์กรสามารถรักษาคคนเก่งไว้กับองค์กร และสามารถดึงดูดคนเก่งจากภายนอกเข้ามาร่วมงานกับองค์กร ซึ่งจะเป็นการสร้างและพัฒนาคนเก่งให้อยู่กับองค์กรไปนาน ๆ เป็นไปตามแนวคิดของ Boudreau (2015) กล่าวว่า ในบางองค์กรมีการมอบหมายงานไม่ตรงกับความสามารถและคุณสมบัติของบุคลากร ทำให้คนเก่งมิได้ถูกนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด (Talent Deployment) และก่อให้เกิดความเครียดในการทำงาน ส่งผลต่อการตัดสินใจลาออกในที่สุด ดังนั้น องค์กรจำเป็นต้องพิจารณาทบทวนถึงความโดดเด่นในแต่ละด้านของคนเก่งให้เหมาะสมกับงานแต่ละประเภท ในการนำคนเก่งมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดกับองค์กร และยังเป็นการวางแผนพัฒนาให้เหมาะสมกับงานให้ดีที่สุดในอนาคต (Manpower Planning) การสร้างโอกาสความก้าวหน้าและการเติบโตในสายอาชีพ (Career Path) การพัฒนารูปแบบการนำไปใช้ประโยชน์ (Available) การพัฒนาวิธีการใช้ประโยชน์ให้ตรงตามความต้องการ การพัฒนาสมรรถนะให้สอดคล้องกับลักษณะงานทั้งในปัจจุบันและอนาคต และสามารถนำศักยภาพของคนเก่งไปใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อองค์กร²¹

3.2.4 ผลลัพธ์ (Outcome) คือ ผลลัพธ์สุดท้ายที่ได้จากการบริหารจัดการคนเก่งพบว่า ผลลัพธ์สุดท้ายที่ได้จากการบริหารจัดการคนเก่งขององค์กรมีอยู่ด้วยกันหลายประการ ได้แก่ ทำให้องค์กรสามารถสร้างผลงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรมมากขึ้น

¹⁹ สุกัญญา รัศมีธรรมโชติ, *พัฒนาดาวเด่นเพื่อองค์กรเป็นเลิศด้วย Talent Management by Competency-Based Career Development and Succession Planning*. (กรุงเทพฯ: สถาบันเพิ่มผลผลิตแห่งชาติ, 2554).

²⁰ Gubman and L. E., *"The Talent Solution: Aligning Strategy and People to Achieve Extraordinary Results,"* (United States: The McGraw-Hill Companies, 1998).

²¹ Boudreau et al., *"Lead the Work: Navigating a World Beyond Employment,"* (New York: John Wiley & Sons, 2015).

โดยอาจก่อให้เกิดโครงการต่าง ๆ ที่เกิดจากการใช้ความคิดสร้างสรรค์ใหม่ ๆ ร่วมกัน อีกทั้งยังทำให้ทราบว่า ควรมอบหมายงานให้ใครเป็นผู้นำหรือหัวหน้าโครงการ ซึ่งถือได้ว่า คนเก่งเป็นบุคคลที่เป็นแกนหลักนำไปสู่ความสำเร็จให้กับองค์กรนั้น ๆ เป็นไปตามแนวคิดของ Trone & Pellant (2007) ได้กล่าวว่า คนเก่งเป็นบุคคลที่มีความแตกต่างจากผู้อื่น มีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ มีความมั่นใจ มีแรงบันดาลใจและแรงจูงใจภายในตัวเองในการขับเคลื่อนมุ่งความสำเร็จ รวมถึงมีความสามารถในการปรับตัว และมีสติปัญญาในการจัดการต่าง ๆ มองโลกในแง่ดี มีความเป็นผู้นำ และโดดเด่น²² สอดคล้องกับแนวคิดของ Berger & Berger (2004) ได้กล่าวว่า คนเก่งคือคนที่มีความสามารถหลักและค่านิยมตามที่องค์กรต้องการ สามารถทำงานให้ประสบความสำเร็จได้ตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ หรือมีผลงานโดดเด่นเกินความคาดหวัง ทำงานได้เหนือกว่าคนอื่น และสร้างแรงบันดาลใจให้ผู้อื่นทำงานให้ประสบความสำเร็จด้วย²³

3.3 ข้อเสนอแนะ

3.3.1 ด้านนโยบายและการปฏิบัติ

1) เนื่องด้วยกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่ง จำเป็นต้องเริ่มจากการกำหนดเป็นนโยบายขององค์กร ดังนั้น องค์กรควรนำผลการวิจัยในครั้งนี้มาพิจารณาเป็นแนวทางในการกำหนดเป็นนโยบายการบริหารจัดการคนเก่งขององค์กรให้ครอบคลุมในทุกมิติ เช่น

(1) นโยบายการกำหนดค่าตอบแทนและสวัสดิการให้กับคนเก่ง อาทิเช่น ค่าตอบแทนพิเศษสำหรับกลุ่มคนเก่งขององค์กรที่อยู่ในรูปแบบเงินพิเศษของค่าจ้าง ค่าตอบแทน (Special Adjustment) ค่าตอบแทนวิชาชีพพิเศษหรือตำแหน่งพิเศษขององค์กร ค่าวิทยฐานะตามตำแหน่งต่างๆ เป็นต้น และสวัสดิการที่ไม่ใช่ตัวเงินที่คนเก่งอาจจะได้รับจากองค์กร เช่น การส่งเสริมให้สามารถลาไปเรียนหรือศึกษาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ความรับผิดชอบในการทำงาน โดยอาจจะอนุญาตให้เป็นรายชั่วโมงหรือตามกำหนดระยะเวลาก็ได้

(2) นโยบายเสริมสร้างความสัมพันธ์ระหว่างพนักงาน กลุ่มคนเก่ง และเพื่อนร่วมงานคนอื่น ๆ เช่น การจัดโครงการเพื่อนคู่คิด (Buddy)

(3) นโยบายการสื่อสารภายในองค์กรที่ชัดเจน เช่น ทักษะการสื่อสาร (Communication skill) หัวหน้าหรือผู้นำที่ดีจะต้องมีทักษะในการสื่อสารที่ดีด้วย โดยเริ่มตั้งแต่ทักษะในการสื่อสารวิสัยทัศน์ เป้าหมายของการทำงาน การมอบหมายงาน การสอนงาน การยกย่องชมเชยคนเก่ง และในขณะเดียวกันหัวหน้าที่ดีต้องมีทักษะในการรับฟังที่ดีด้วยเช่นกัน การตระหนักถึงสำคัญของคนเก่ง (Talent Awareness) หัวหน้างาน

²² Trone et al., "The Essential Guide to Managing Talent," (London: Kogan Page, 2007).

²³ Berger et al., "The Talent Management Handbook Creating Organizational Excellence by Identifying, Developing, and Promoting Your Best People," (New York: McGraw-Hill, 2004).

จำเป็นต้องดูแลเอาใจใส่คนเก่งในหน่วยงานของตนเองในทุกขั้นตอนของการบริหารจัดการคนเก่ง

(4) นโยบายการสร้างวัฒนธรรมองค์กรที่เน้นและให้ความสำคัญกับผลงาน ได้แก่ การจัดกิจกรรมที่ส่งเสริมความสัมพันธ์ของคนเก่งและบุคลากรคนอื่นๆ ในองค์กร เช่น การแข่งขันกีฬาสัมพันธ์ นวัตกรรมสร้างสรรค์ปีใหม่ กิจกรรมท่องเที่ยวประจำปี เพื่อเป็นการส่งเสริมบรรยากาศที่ดีในการทำงานของบุคลากรในการทำงาน เป็นต้น

2) การกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการบริหารจัดการคนเก่งขององค์กร ต้องสร้างให้เกิดความร่วมมือกันในทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง ทั้งเจ้าของกิจการ ผู้บริหารระดับสูง หัวหน้าหน่วยงาน ผู้บริหารหน่วยงานทรัพยากรบุคคล รวมถึงผู้เกี่ยวข้องทั้งหมด เพื่อร่วมกันกำหนดนโยบายการบริหารจัดการคนเก่งที่ชัดเจนและเหมาะสมกับบริบทขององค์กร โดยเชื่อมโยงเป้าหมายขององค์กรกับการบริหารจัดการคนเก่งให้สอดคล้องกัน โดยวิธีการหรือเครื่องมือที่ช่วยในการจัดการองค์กรแห่งการเรียนรู้เข้ามาปรับใช้ในองค์กร เช่น การนำเทคโนโลยีเข้ามาประยุกต์ใช้งานเพื่อการเรียนรู้และจัดการความรู้ในองค์กร (Knowledge Management) เป็นต้น ชื่อเสียงและภาพลักษณ์ขององค์กร หากองค์กรชื่อเสียงและภาพลักษณ์ที่ดี คนเก่งก็ย่อมที่อยากจะเข้าร่วมงานด้วย เพราะชื่อเสียงและภาพลักษณ์ที่ดีขององค์กรสะท้อนถึงความเจริญรุ่งเรืองและความมั่นคงขององค์กรในระดับหนึ่ง โดยเฉพาะด้านความรับผิดชอบต่อสังคม

3.3.2 ข้อเสนอแนะเชิงปฏิบัติการ

1) การนำผลการวิจัยไปประยุกต์ใช้ในเชิงปฏิบัติการ องค์กรควรวิเคราะห์ถึงความจำเป็นและเหมาะสมในประเด็นเนื้อหารายละเอียดต่าง ๆ ให้ครบถ้วนและสอดคล้องกันอย่างเป็นระบบ ทั้งในส่วนของกาปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการคนเก่งโดยตรง และการปฏิบัติในกระบวนการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยอ้อม

2) การดำเนินการบริหารจัดการคนเก่ง เป็นกระบวนการที่ต้องใช้เวลา และต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่องอย่างเป็นระบบ ดังนั้น ผู้เกี่ยวข้องที่รับผิดชอบทั้งหมดจึงจำเป็นต้องใช้ความมุ่งมั่นและอดทน โดยต้องทบทวนการปฏิบัติในขั้นตอนต่าง ๆ อย่างต่อเนื่อง เพื่อนำไปปรับปรุงพัฒนาการดำเนินการให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

3) นักบริหารทรัพยากรบุคคล ซึ่งมีหน้าที่ในการปฏิบัติการหลัก ควรพัฒนาตนเองให้มีความรู้ความสามารถและทักษะจำเป็นที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการคนเก่งอย่างถ่องแท้ในทุกมิติของแนวทางการดำเนินการ ทั้งการวางแผนคนเก่ง การสรรหาและคัดเลือกคนเก่ง การใช้ประโยชน์จากคนเก่ง การพัฒนาคนเก่ง และการธำรงรักษาคนเก่ง เพื่อให้การบริหารจัดการคนเก่งขององค์กรเป็นไปในแนวทางที่ถูกต้อง ประสบความสำเร็จอย่างมีประสิทธิภาพ

3.3.3 ด้านวิจัยเพิ่มเติมและต่อยอด

การศึกษาวิจัยครั้งต่อไป ควรนำผลการวิจัยในครั้งนี้ ไปศึกษาต่อยอดในเชิงการปฏิบัติ ในบริบทขององค์กรที่มีความแตกต่างกัน เพื่อเปรียบเทียบผลการศึกษาวิจัยในครั้งต่อไปว่า จะสามารถนำกลยุทธ์การบริหารจัดการคนเก่งไปใช้ร่วมกันได้อย่างไรบ้าง ทั้งในส่วนขององค์ประกอบสำคัญ แนวทางการบริหารจัดการคนเก่ง รวมถึงผลลัพธ์ที่เกิดจากกลยุทธ์การบริหารคนเก่ง เพื่อให้การศึกษากลยุทธ์การบริหารคนเก่ง ครอบคลุมในทุกมิติที่เกี่ยวข้องครบถ้วนมากยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

- กระทรวงสาธารณสุข. “พิมพ์เขียวและแผนปฏิบัติการขับเคลื่อน Thailand 4.0 โมเดล ขับเคลื่อนประเทศไทยสู่ความมั่นคง มั่งคั่ง และยั่งยืน.” (2559).
http://bps.moph.go.th/new_bps/sites/default/.../Thailand%204.0_050160%20%281%29.pdf, สืบค้นเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2561.
- กองบริหารข้อมูลตลาดแรงงาน. *วารสารสถานการณ์ตลาดแรงงาน*, (2560),
https://www.doe.go.th/prd/assets/upload/files/lmia_th/0610547f169a34571387a2db9_9529a7f.pdf, สืบค้นเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2561.
- ฉันทนา เจริญศักดิ์. “รูปแบบการพัฒนาสมรรถนะของผู้พิพากษาในศาลแรงงาน.” *ดัชนีนิพนธ์ปริญญาปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์*, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2557.
- สำนักงานสถิติแห่งชาติ. *สรุปผลการสำรวจภาวะการทำงานของประชากร เดือนธันวาคม 2561*, (2561), <http://www.nso.go.th>, สืบค้นเมื่อ 12 มกราคม 2562.
- สุกัญญา รัชมีธรรมโชติ. *พัฒนาดาวเด่นเพื่อองค์กรเป็นเลิศด้วย Talent Management by Competency-Based Career Development and Succession Planning*. กรุงเทพฯ: สถาบันเพิ่มผลผลิตแห่งชาติ. 2554.
- Berger, A. L., and Berger, R. D. *The Talent Management Handbook Creating Organizational Excellence by Identifying, Developing, and Promoting Your Best People*. New York: McGraw-Hill, 2004.
- Bhatnagar, J. “Talent Management Strategy of Employee Engagement in Indian ITES Employees: Key to Retention.” *Employee Relations*, 29(6), 2007.
- Boudreau, J.W. and Ramstad, P. *Beyond HR: The New Science of Human Capital*. Boston : Harvard Business School Press, 2007.
- Boudreau, J. W., Jesuthasan, R., and Creelman, D. *Lead the Work: Navigating a World Beyond Employment*. New York: John Wiley & Sons, 2015.
- Gallup. “*Talent Walks: Why Your Best Employees Are Leaving*.”, 2018, www.gallup.com. accessed March 8, 2020.
- Gubman, L. E. *The Talent Solution: Aligning Strategy and People to Achieve Extraordinary Results*. United States: The McGraw-Hill Companies, 1998.
- Hassenzahl, M., and Tractinsky, N. “User Experience-a Research Agenda.” *Behaviour & Information Technology*, 25(2), 2006.

- Kujala, S., Roto, V., Väänänen-Vainio-Mattila, K., Karapanos, E. and Sinnelä, A. "UX Curve: A Method for Evaluating Long-Term User Experience." *Interacting with Computers*, 23(5), 2011.
- McDonnell, A. "Still fighting the war for talent' Bridging the science versus practice gap." *Journal of Business & Psychology*, 26(2), 2011.
- Michaels, E., Axelrod, B. and Handfield-Jones, H. "Talent Management: A Critical Part of Every Leader's Job." *Ivey Business Journal*, 2001, <https://iveybusinessjournal.com/publication/talent-management-a-critical-part-of-every-leaders-job/>, accessed March 6, 2019.
- Michaels, E., Handfield-Jones, H. and Axelrod, B. *The War for Talent*. United States: McKinsey & Company, Inc., 2001.
- Price water house Coopers. *The 11th Annual Global CEO survey*. New York: Price water house Coopers., 2008.
- Robert, E.L., and Robert, J.H. "Talent Management: A critical review." *Human Resource Management Review*, (16), 2006.
- Schuler et al. "Global talent management: literature review, integrative framework, & suggestions for further research". *Journal of World Business*., 45(2), 2011.
- Scullion, H., Collings, D.G. and Caligiuri, P. "Global talent management." *Journal of World Business*., 45(2), 2010.
- Stern, C. *CUBI User Experience Model*., 2014, <http://www.cubiux.com/>, accessed April 6, 2019.
- Towers Perrin. *Talent management: The state of the art*., 2005, <http://www.connectthedotsconsulting.com/pdfs/Talent%20Management%20-%20State%20of%20the%20Art%202006.pdf>, accessed January 12, 2019.
- Trone, K., and Pellant, A. *The Essential Guide to Managing Talent*. London: Kogan Page., 2007.

**แนวทางการพัฒนาการดำเนินงานทางการกีฬาของศูนย์กีฬา
กรุงเทพมหานคร**
**Development Process of Sports Administration in Sports
Center, Bangkok**

จักรพันธ์ ชูบไธสง* และธนภัทร โตอุดตา**

สาขาวิชาวิทยาศาสตร์การกีฬาและการพัฒนากีฬา คณะสหเวชศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์รังสิต อาคารปิยชาติ ชั้น 9

99 หมู่ 18 ถ.พหลโยธิน ต.คลองหนึ่ง อ.คลองหลวง จ.ปทุมธานี 12120

Jakkrapan Chupthaisong* and Tanaphat Toudta**

Faculty of Allied Health Sciences Thammasat University Rangsit Campus

99 Moo.18 Phahonyothin Road, Khlong Nueng Khlong Luang,

Pathum Thani 12120

อีเมลติดต่อ: nickbuckcall@gmail.com

Received: September 25, 2020

Revised: November 5, 2020

Accepted: November 13, 2020

บทคัดย่อ

การวิจัยเรื่อง แนวทางการพัฒนาการดำเนินงานทางการกีฬาของศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานคร การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาสภาพการดำเนินงานของศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานคร และเพื่อศึกษาปัญหาในการดำเนินงานศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัด สำนักรักษากฎหมาย กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร ใช้แบบสอบถามในการเก็บข้อมูล จากกลุ่มตัวอย่างที่เป็นกลุ่มของผู้ใช้บริการและให้บริการของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร จำนวน 440 ราย และแนวทางการพัฒนาการดำเนินงานทางด้านกีฬา ใช้การสนทนากลุ่ม จำนวนผู้เชี่ยวชาญ 18 คน โดยผู้วิจัยได้เลือกใช้สถิติในการวิเคราะห์ข้อมูล ดังนี้ สถิติเชิงพรรณนา โดยการแจกแจงในรูปแบบของความถี่ ค่าร้อยละ ค่าเฉลี่ย และส่วนเบี่ยงเบนมาตรฐาน สถิติเชิงอนุมาน สถิติที่ใช้ในการวิเคราะห์ทดสอบ คือ t-test, F-test ผลการศึกษาพบว่า

* อาจารย์ประจำสาขาวิชาวิทยาศาสตร์การกีฬาและการพัฒนากีฬา (การจัดการการกีฬา) คณะสหเวชศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์รังสิต

**นักวิทยาศาสตร์การกีฬาประจำสาขาวิชาวิทยาศาสตร์การกีฬาและการพัฒนากีฬา (การจัดการการกีฬา) คณะสหเวชศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์รังสิต

สภาพการดำเนินงานของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานครมีการดำเนินงานร้อยละ 65.9 ซึ่งถือว่า สภาพการดำเนินงานของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานครอยู่ระดับมาก ปัญหาในการดำเนินงานศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร มีระดับปัญหาปานกลาง และเพศ อายุ ที่แตกต่างกัน ส่งผลต่อสภาพ และปัญหาการดำเนินงานของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานครแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติที่ระดับ 0.05 และแนวทางการพัฒนาการดำเนินงานทางด้านกีฬาให้มีมาตรฐานที่ดียิ่งขึ้นแก่ศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร แบ่งออก 5 มิติ ได้แก่ มิติที่ 1 ความเป็นรูปธรรมของบริการ มิติที่ 2 ความเชื่อถือไว้วางใจได้ มิติที่ 3 การตอบสนองต่อผู้ใช้บริการ มิติที่ 4 การให้ความเชื่อมั่นต่อผู้ใช้บริการ มิติที่ 5 การรู้จักและเข้าใจลูกค้า และ มิติที่ 6 ภาพรวมของการปรับปรุงสภาพและปัญหาในการดำเนินงานทางการกีฬาของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร

คำสำคัญ: แนวทางการพัฒนา, การดำเนินงานทางการกีฬา, ศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร

Abstract

This research is about the development process of sports administration in Bangkok Sports Center. The objectives are to study the operating conditions and to study the problem on the operation of Bangkok Sports Center under Culture, Sports and Tourism Department. This research uses surveys to collect data from a group of 440 samples and the development process guideline of the sports operation uses group conversation of 18 experts. The researchers have used the following statistic methods to analyze data: Descriptive Statistic, which use frequency distribution, percentage value, averages, and standard deviation; Inferential Statistic, which use to test and analyze T-Test and F-Test. The study results found that the operating conditions of Bangkok Sports Center has operated at 65.9%, which is at high level. Thus, the operation problems of Bangkok Sports Center are at moderate level. The differentiate of sex and age affect the operating condition and problem of Bangkok Sports Center under Bangkok Culture, Sports and Tourism Department. The differences are statistically significant at the level of 0.05. The sports development process guidelines for Bangkok Sports Center under Bangkok Culture, Sports and Tourism Department were divided into 5 dimensions, which included the followings: First, materialization of service; Second, reliability; Third, responding to service users; Fourth, confidence in service providers; Fifth, understanding the customers; Sixth, an overview of improving sport operating conditions and problems of Bangkok Sports Center.

Keywords: Development process, Sport operating condition, Bangkok Sports Center

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การพัฒนาด้านการศึกษามีผลต่อการพัฒนาคุณภาพของทรัพยากรบุคคลของประเทศซึ่งมีส่วนสำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติ โดยจะเห็นได้จากทิศทางการพัฒนาประเทศ ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560 – 2564) กำหนดขึ้นบนพื้นฐานการนำภูมิคุ้มกันที่มีอยู่ พร้อมทั้งเร่งสร้างภูมิคุ้มกันในประเทศให้เข้มแข็งขึ้น เพื่อเตรียมความพร้อมคน สังคม และระบบเศรษฐกิจของประเทศให้สามารถปรับตัวรองรับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงได้อย่างเหมาะสม โดยให้ความสำคัญกับการพัฒนาคนและสังคมไทยให้มีคุณภาพ มีโอกาสเข้าถึงทรัพยากร และได้รับประโยชน์จากการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมอย่างเป็นธรรม รวมทั้งสร้างโอกาสทางเศรษฐกิจด้วยฐานความรู้ เทคโนโลยี นวัตกรรม และความคิดสร้างสรรค์ บนพื้นฐานการผลิตและการบริโภคที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม สามารถพัฒนาประเทศให้ก้าวหน้าต่อไปเพื่อประโยชน์สุขที่ยั่งยืนของสังคมไทยตามปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง¹ จากการประเมินผลการดำเนินงานตามยุทธศาสตร์การพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีการกีฬา ของแผนพัฒนาการกีฬาแห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540 – 2544) ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2545 – 2549) และ ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2550 – 2554)² เกี่ยวกับการเผยแพร่ความรู้ด้านการกีฬา วิทยาศาสตร์การกีฬาและเทคโนโลยีทางการกีฬา ยังอยู่ในระดับที่ต่ำยังไม่มีศูนย์สารสนเทศทางด้านนี้ซึ่งจะต้องมีการแก้ปัญหาดังกล่าว ด้วยการพัฒนาบุคลากรการพัฒนายุทธวิธีในการประสานความร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานที่มีศักยภาพและมีความเกี่ยวข้องกันในด้านความรับผิดชอบ ได้แก่ การกีฬาแห่งประเทศไทย กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงสาธารณสุข มหาวิทยาลัยต่าง ๆ และการพัฒนาระบบการจัดการที่มีประสิทธิภาพ เพื่อให้การพัฒนาการกีฬาด้วยวิทยาศาสตร์การกีฬาของชาติได้ผลเป็นที่ยอมรับเชื่อถือได้ของทุกคน ให้มีการประสานงานประสานประโยชน์รวมทั้งการจัดทำระบบเครือข่ายข้อมูลด้วยการจัดการความรู้ด้านวิทยาศาสตร์การกีฬาให้เกิดความเชื่อมโยงกันได้ทุกหน่วยงาน³

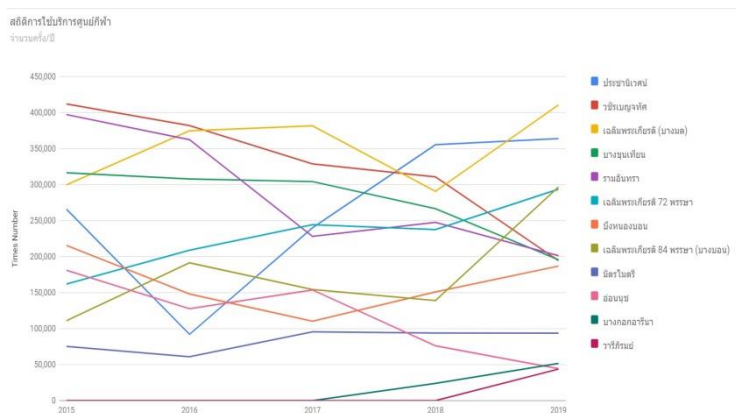
กรุงเทพมหานครที่เป็นเมืองหลวงของประเทศไทยนั้นมีผู้คนที่ย้ายเข้ามาอยู่จำนวนมากทั้งเป็นคนที่ย้ายมานานแล้วและที่ย้ายเข้ามาอยู่เพราะหน้าที่การงาน ทำให้ประชากรในกรุงเทพมหานครนั้นมีเยอะมาก ส่งผลทำให้รถติดไม่สะดวกต่อการเดินทาง การมีพฤติกรรมทางกายที่เพียงพอเป็นหนึ่งในพฤติกรรมทางสุขภาพที่คนไทยจำนวนมากยังคงละเลย การ

¹ คณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ,สำนักงาน. แผนการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560-2564). กรุงเทพฯ: สำนักงานยุทธศาสตร์, 2559.

² กระทรวงท่องเที่ยวและกีฬา. ยุทธศาสตร์กีฬาพัฒนากีฬาชาติ (พ.ศ. 2550-2554).(กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์ องค์การค้าของ สกสค, 2550).

³ สราวุธ พงษ์พิพัฒน์. “ความมีน้ำใจนักกีฬาของนักศึกษาและนักกีฬาตัวแทนมหาวิทยาลัยเชียงใหม่.”, (วิทยานิพนธ์ วิทยาศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2554).

สำรวจปี 2555-2557 พบว่าคนไทยที่มีพฤติกรรมทางกายเพียงพอเพิ่มขึ้นเพียงเล็กน้อยจากร้อยละ 66.3 เป็น 68.3 เมื่อจำแนกตามเจนเนอเรชัน เจนวาย (อายุ 11-32 ปี ในปี 2557) ซึ่งจำนวนมากยังเป็นเด็กและเยาวชนกลับเป็นกลุ่มที่มีพฤติกรรมทางกายน้อยที่สุดเมื่อเทียบกับเจนเนอเรชันอื่น⁴ อาจส่งผลทำให้เกิดปัญหาทางสุขภาพ อัตราการเจ็บป่วยของผู้ป่วยในโรงพยาบาลของกระทรวงสาธารณสุข สำรวจพบว่าส่วนใหญ่เกิดจาก โรคความดันโลหิต และโรคเบาหวาน ส่วนการเจ็บป่วยของผู้ป่วยนอก จะเป็นโรคเกี่ยวกับต่อมไทรอยด์ และระบบไหลเวียนเลือด โดยพฤติกรรมที่เสี่ยงต่อการเกิดโรค ได้แก่ การไม่ออกกำลังกาย



ภาพ 1 จำนวนผู้ใช้บริการกับศูนย์กีฬากรุงเทพมหานครทั้ง 11 ศูนย์ ประจำปี 2562⁵

จากภาพ 1 แสดงถึงว่าจำนวนผู้ใช้บริการมีจำนวนมากขึ้นทำให้ศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานครทั้ง 11 ศูนย์ ประสบปัญหาทางด้านการให้บริการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของแผนงาน การประชาสัมพันธ์กิจกรรม การบริการ และด้านสถานที่ออกกำลังกายที่ชำรุดทรุดโทรม อุปกรณ์กีฬาไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน สิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆเช่น ลานจอดรถ ไฟส่องสว่าง ร้านค้าสวัสดิการ เป็นต้น

ดังนั้นผู้วิจัยจึงเล็งเห็นความสำคัญของดังกล่าว จึงได้ดำเนินการวิจัยเรื่องแนวทางการพัฒนาการดำเนินงานทางการกีฬาของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการพัฒนาศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ สำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว ให้สามารถให้บริการและพัฒนากิจกรรมด้านกีฬาและการออกกำลังกายให้เป็นที่ยอมรับและมีชื่อเสียงต่อไป

⁴ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล. สุขภาพคนไทย 2559 : ดายดี วิถีที่เลือก, นครปฐม:

สถาบันวิจัยประชากรและสังคม, มหาวิทยาลัยมหิดล, 2559.

⁵ สำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว. โครงสร้างองค์การราชการของสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว, กรุงเทพฯ สำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว, 2562.

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาสภาพและปัญหาในการดำเนินงานศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร

1.2.2 เพื่อศึกษาการเปรียบเทียบสภาพ และปัญหาการดำเนินงานของศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร จำแนกตามเพศและอายุ

1.2.3 เพื่อกำหนดแนวทางการพัฒนาการดำเนินงานทางด้านกีฬาให้มีมาตรฐานที่ดียิ่งขึ้นแก่ศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร

1.3 สมมติฐานการวิจัย

1.3.1 เพศ ที่แตกต่างกัน ส่งผลต่อสภาพ และปัญหาการดำเนินงานของศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร แตกต่างกัน

1.3.2 อายุ ที่แตกต่างกัน ส่งผลต่อสภาพ และปัญหาการดำเนินงานของศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร แตกต่างกัน

1.4 ขอบเขตการวิจัย

1.4.1 ขอบเขตด้านเนื้อหา

การวิจัยครั้งนี้เป็นแนวทางการพัฒนาการดำเนินงานทางการกีฬาของศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานคร เป็นการศึกษาสภาพและปัญหาในการดำเนินงานของศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานครในแต่ละด้านโดยจำแนกได้ 8 ด้าน คือ 1) ด้านการวางแผน Planning 2) ด้านการจัดการองค์กร Organizing 3) ด้านการจัดหาบุคคลากร Staffing 4) ด้านการอำนวยความสะดวก Directing 5) ด้านประสานงาน Coordinating 6) ด้านการรายงาน Reporting 7) ด้านงบประมาณ Budgeting และ 8) ด้านสถานที่ วัสดุอุปกรณ์และสิ่งอำนวยความสะดวก

1.4.2 ขอบเขตด้านประชากร

ประชากร ของการวิจัยครั้งนี้ ประกอบด้วย กลุ่มของผู้ใช้บริการ ของศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานครทั้ง 11 แห่ง โดยกลุ่มของผู้ใช้บริการจะเป็นกลุ่มตัวอย่างในงานครั้งนี้ มีการใช้บริการของทางศูนย์กีฬากรุงเทพมหานครอย่างน้อย 1 ครั้งต่อปี ไม่ทราบกลุ่มประชากรที่แน่ชัด และกลุ่มให้บริการของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานครทั้ง 11 แห่ง หรือเจ้าหน้าที่ศูนย์กีฬาฯ จำนวนทั้งหมด 635 คน⁶ และขนาดตัวอย่างสามารถคำนวณได้จากสูตรของ *W.G. Cochran* โดยผู้วิจัยใช้ขนาดกลุ่มตัวอย่างทั้งหมด 220 ตัวอย่าง

⁶ เรื่องเดียวกัน, 5.

1.4.3 ขอบเขตด้านตัวแปร

ตัวแปรอิสระ ได้แก่ เพศและอายุ

ตัวแปรตาม ได้แก่ สภาพ และปัญหาการดำเนินงานของศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร

1.4.4 ขอบเขตด้านเวลา และพื้นที่

ศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร จำนวน 11 ศูนย์กีฬา เดือน มกราคม 2563

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

1.5.1 ประชากรและกลุ่มตัวอย่าง

ประชากรของการวิจัยครั้งนี้ ประกอบด้วย กลุ่มของผู้ใช้บริการ ของศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานครทั้ง 11 แห่ง โดยกลุ่มของผู้ใช้บริการจะเป็นกลุ่มตัวอย่างในงานครั้งนี้ มีการใช้บริการของทางศูนย์กีฬากรุงเทพมหานครอย่างน้อย 1 ครั้งต่อปี ไม่ทราบกลุ่มประชากรที่แน่ชัด และกลุ่มให้บริการของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานครทั้ง 11 แห่ง หรือเจ้าหน้าที่ศูนย์กีฬา จำนวนทั้งหมด 635 คน

กลุ่มตัวอย่างการวิจัยเชิงปริมาณ

1. กลุ่มของผู้ใช้บริการกำหนดกลุ่มตัวอย่างที่ใช้ในการศึกษาครั้งนี้เนื่องจากไม่ทราบกลุ่มประชากรที่แน่ชัดจึงใช้การกำหนดขนาดตัวอย่างโดยใช้สูตรกำหนดขนาดตัวอย่างดังนี้⁷ ขนาดตัวอย่างสามารถคำนวณได้จากสูตรของ W.G. Cochran โดยผู้วิจัยใช้ขนาดกลุ่มตัวอย่างทั้งหมด 220 ตัวอย่าง และกลุ่มตัวอย่างมาจากการสุ่มแบบบังเอิญของผู้ที่มาออกกำลังกาย

2. กลุ่มให้บริการของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานครทั้ง 11 แห่ง หรือ เจ้าหน้าที่ศูนย์กีฬา กำหนดกลุ่มตัวอย่างแบบเจาะอาสาสมัครเข้าร่วมกลุ่มสำรวจ ตัวแทนแต่ละศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานคร จำนวน 20 คน รวม 220 ตัวอย่าง

กลุ่มตัวอย่างการวิจัยเชิงคุณภาพ

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญของการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการสนทนากลุ่มเพื่อให้กลุ่มสนทนาเสนอความคิดเห็นและนำมาทำการวิเคราะห์เชิงเนื้อหา และตรวจสอบความเชื่อถือได้ของข้อมูลโดยนำข้อมูลเสนอกลุ่มสนทนาอีกครั้งเพื่อตรวจสอบความถูกต้อง เพื่อเป็นข้อมูลในการวางแผนทางการพัฒนาต่อไป โดยมีการใช้จำนวนผู้เข้าร่วมสนทนา 18 คน ซึ่งมาจาก 3 กลุ่มคือ กลุ่มที่ 1 : ผู้แทนเจ้าหน้าที่ศูนย์กีฬาทั้ง 11 แห่งและสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยวกรุงเทพมหานคร จำนวน 12 ท่าน กลุ่มที่ 2 : ประชาชนที่ใช้บริการศูนย์กีฬาจำนวน 3 ท่าน และกลุ่มที่ 3 : นักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญจำนวน 3 ท่าน โดยได้ทำการเลือกกลุ่มตัวอย่างแบบเจาะจง

⁷ กัลยา วานิชย์บัญชา. สถิติสำหรับงานวิจัย. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.

1.5.2 เครื่องมือที่ใช้ในการรวบรวมข้อมูล

การวิจัยเชิงปริมาณ สำหรับเครื่องมือที่ใช้ในการรวบรวมข้อมูล คือ แบบสอบถามโดยทำการสำรวจความคิดเห็น ของกลุ่มของผู้ใช้บริการและให้บริการของ ศูนย์กีฬากรุงเทพมหานครทั้ง 11 แห่ง แบ่งออก โดยแบ่งแบบสอบถามออกเป็น 3 ส่วน คือ

ส่วนที่ 1 สถานภาพส่วนบุคคลของผู้ตอบแบบสอบถาม ได้แก่ เพศ อายุ ระดับการศึกษา อาชีพ รายได้ และที่ตั้ง ซึ่งเป็นคำถามปลายปิดแบบเลือกตอบ (check list)

ส่วนที่ 2 สภาพการดำเนินงานของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นคำถามปลายปิดแบบเลือกตอบ (check list) จะมีบางประเด็นจะคำตอบเฉพาะเจ้าหน้าที่ศูนย์กีฬาเท่านั้น ได้แก่ ด้านการวางแผน, ด้านการอำนวยความสะดวก, ด้านการรายงานผล, ด้านงบประมาณ

ส่วนที่ 3 ความคิดเห็นต่อปัญหาในการดำเนินงานศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร โดยกำหนดไว้ 5 ระดับ คือ มากที่สุด มาก ปานกลาง น้อย และน้อยที่สุด โดยกำหนดค่าระดับคะแนนเป็น 5, 4, 3, 2 และ 1 ตามลำดับ จะมีบางประเด็นจะคำตอบเฉพาะเจ้าหน้าที่ศูนย์กีฬาเท่านั้น ได้แก่ ปัญหาด้านการวางแผน, ปัญหาด้านการอำนวยความสะดวก, ปัญหาด้านการรายงานผล, ปัญหาด้านงบประมาณ

ตรวจสอบความเที่ยงตรง เชิงความครอบคลุมเนื้อหา (Content Validity) และความถูกต้องในสำนวนภาษาของแบบสอบถาม นำแบบสอบถามที่ได้แก้ไขปรับปรุงแล้วไปทดลองใช้กับประชากรที่ไม่ใช่กลุ่มตัวอย่าง(Try out) *เพิ่มแหล่งข้อมูลและจำนวนที่ไป Try out ด้วย เพื่อนำมาวิเคราะห์หาความเที่ยง (Reliability) ปรากฏผลว่าได้ค่าความเชื่อมั่นของแบบสอบถาม (Reliability) ของแบบสอบถามด้วยการคำนวณค่าสัมประสิทธิ์แอลฟา (α -Coefficient) ตามวิธีการของครอนบาค (Cronbach) ⁸ ได้ 0.95 อยู่ในเกณฑ์ใช้ได้

การวิจัยเชิงคุณภาพ สำหรับเครื่องมือที่ใช้ในการรวบรวมข้อมูล คือ สอนทนากลุ่ม ใช้แบบสัมภาษณ์ชนิดกึ่งโครงสร้าง (Semi Structural Interview) คำถามเกี่ยวกับกำหนดแนวทางการพัฒนาการดำเนินงานทางด้านกีฬาให้มีมาตรฐานที่ดียิ่งขึ้นแก่ศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร

ตรวจสอบความเที่ยงตรง เชิงความครอบคลุมเนื้อหา (Content Validity) และความถูกต้องในสำนวนภาษาของแบบสอบถาม

1.5.3 การวิเคราะห์ข้อมูล

ผู้วิจัยทำการวิเคราะห์ข้อมูลการวิจัยเชิงปริมาณโดยใช้การทดสอบทางสถิติ ดังนี้ การวิเคราะห์ข้อมูลแบบสถิติเชิงพรรณนา โดยใช้สถิติ ดังนี้ ร้อยละ ค่าเฉลี่ย ส่วนเบี่ยงเบนมาตรฐาน สถิติเชิงอนุมาน สถิติที่ใช้ในการวิเคราะห์ทดสอบ คือ t-test, F-test

⁸ Cronbach, Lee J. *Essentials of Psychological Testing*. 5th ed. New York: Harper Collins, 1990.

การวิเคราะห์ข้อมูลการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) ผ่านการตีความเพื่อให้ความหมายของข้อมูลไปสู่ข้อสรุปภายใต้หมวดหมู่ที่กำหนดไว้ในกรอบคิดกำหนดแนวทางการพัฒนาการดำเนินงานทางด้านกีฬาให้มีมาตรฐานที่ดียิ่งขึ้นแก่ศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร

1.6 ประโยชน์ที่จะได้รับ

1.6.1 สามารถนำมาเป็นต้นแบบในการให้บริการกับนักศึกษา และบุคลากรของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

1.6.2 เป็นแนวทางในการดำเนินการพัฒนาปรับปรุงแก้ไขและส่งเสริมให้การดำเนินงานของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานครให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

1.6.3 เป็นแหล่งข้อมูลในการศึกษา ค้นคว้า เกี่ยวกับการพัฒนาการดำเนินงานด้านกีฬาและการออกกําลังกายของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานครทุกศูนย์ต่อไป

2. ผลการวิจัย

2.1 การวิเคราะห์สภาพการดำเนินงานของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร

ตารางที่ 1 แสดงค่าความถี่ และค่าร้อยละของข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ตอบแบบสอบถาม จำแนกตามสภาพการดำเนินงานของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร

สภาพการดำเนินงานของศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานคร	การดำเนินงาน			
	มี		ไม่มี	
	จำนวน	ร้อยละ	จำนวน	ร้อยละ
ด้านการวางแผน	94	42.7	126	57.3
ด้านการจัดองค์กร	313	71.1	127	28.9
ด้านบุคลากร	199	45.2	241	54.8
ด้านการอำนวยความสะดวก	159	72.3	61	27.7
ด้านการประสานงาน	305	69.3	135	30.7
ด้านการรายงานผล	160	72.7	60	27.3
ด้านงบประมาณ	166	75.5	54	24.5
ด้านสถานที่ อุปกรณ์และสิ่งอำนวยความสะดวก	346	78.6	94	21.4

หมายเหตุ สภาพการดำเนินงานของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร 4 ด้าน ได้แก่ ด้านการวางแผน, ด้านการอำนวยความสะดวก, ด้านการรายงานผล, ด้านงบประมาณ เฉพาะเจ้าหน้าที่ศูนย์กีฬา จำนวน 220 คน

จากตารางที่ 1 พบว่า สภาพการดำเนินงานของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร มีการดำเนินงานร้อยละ 65.9 อยู่ระดับมาก ผู้ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่แสดงความคิดเห็นต่อด้านสถานที่ อุปกรณ์และสิ่งอำนวยความสะดวก มีสภาพการดำเนินงานมากที่สุดร้อยละ 78.6 รองลงมาด้านงบประมาณ อยู่ร้อยละ 75.5 และด้านการวางแผน มีสภาพการดำเนินงานน้อยที่สุดร้อยละ 42.7 ตามลำดับ

2.2 ปัญหาในการดำเนินงานศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร

ตารางที่ 2 แสดงค่าเฉลี่ยและส่วนเบี่ยงเบนมาตรฐานของ ปัญหาในการดำเนินงานศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร

ปัญหาในการดำเนินงานศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร	ระดับปัญหาในการดำเนินงาน		
	$\bar{X}$	SD	ความหมาย
ปัญหาด้านการวางแผน	3.48	0.77	ปานกลาง
ปัญหาด้านการจัดองค์กร	3.18	0.34	ปานกลาง
ปัญหาด้านบุคลากร	3.56	0.42	มาก
ปัญหาด้านการอำนวยความสะดวก	3.21	0.41	ปานกลาง
ปัญหาด้านการประสานงาน	3.33	0.41	ปานกลาง
ปัญหาด้านการรายงานผล	3.70	0.33	มาก
ปัญหาด้านงบประมาณ	3.25	0.75	ปานกลาง
ปัญหาด้านสถานที่ อุปกรณ์และสิ่งอำนวยความสะดวก	3.75	0.90	มาก
รวม	3.43	0.54	ปานกลาง

หมายเหตุ ปัญหาในการดำเนินงานศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร 4 ด้าน ได้แก่ ปัญหาด้านการวางแผน, ปัญหาด้านการอำนวยความสะดวก, ปัญหาด้านการรายงานผล, ปัญหาด้านงบประมาณ เฉพาะเจ้าหน้าที่ศูนย์กีฬา จำนวน 200 คน

จากตารางที่ 2 พบว่า ปัญหาในการดำเนินงานศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร มีระดับความจำเป็นปานกลาง ($\bar{X} = 3.43$, $SD = 0.54$) ปัญหาในการดำเนินงานมากที่สุด คือ ปัญหาด้านสถานที่ อุปกรณ์และสิ่งอำนวยความสะดวก อยู่ระดับมาก ($\bar{X} = 3.75$, $SD = 0.90$) รองลงมา คือ ปัญหาด้านการรายงานผล อยู่ระดับมาก ($\bar{X} = 3.7$, $SD = 0.33$) และ ปัญหาในการดำเนินงานน้อยที่สุด คือ ปัญหาด้านการจัดองค์กรมีปัญหาในการดำเนินงาน อยู่ระดับปานกลาง ($\bar{X} = 3.18$, $SD = 0.34$) ตามลำดับ

2.3 เปรียบเทียบความแตกต่างของสภาพ และปัญหาการดำเนินงานของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร จำแนกตามเพศและอายุ

ตารางที่ 3 แสดงผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบความแตกต่างของสภาพ และปัญหาการดำเนินงานของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร จำแนกตามเพศและอายุ

	สภาพ และปัญหา	t- test	F- test	Sig.
เพศ	สภาพการดำเนินงาน	-1.444		.015*
	ปัญหาการดำเนินงาน	-1.255		.021*
อายุ	สภาพการดำเนินงาน		2.655	.000*
	ปัญหาการดำเนินงาน		1.864	.016*

*Sig. < .05

จากตารางที่ 3 ผลการทดสอบสมมติฐานปัจจัยส่วนบุคคลของผู้ตอบแบบสอบถาม ด้านเพศและอายุ โดยรวมมีค่า Sig. ทุกค่า ซึ่งน้อยกว่า 0.05 นั่นคือ ยอมรับสมมติฐานรอง (H_1) ปฏิเสธสมมติฐานหลัก (H_0) ซึ่งหมายความว่า เพศและอายุ ที่แตกต่างกัน ส่งผลต่อสภาพ และปัญหาการดำเนินงานของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานครแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติที่ระดับ 0.05

2.4 กำหนดแนวทางการพัฒนาการดำเนินงานทางการกีฬาของศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานคร โดยการสนทนากลุ่ม (Focus group Discussion)

จากการรวบรวมข้อมูลการสัมภาษณ์ และสอบถามจากกลุ่มของผู้มาใช้บริการและกลุ่มของเจ้าหน้าที่ที่ให้บริการ สามารถสรุปเป็นแนวทางในการพัฒนาศูนย์กีฬาของ กรุงเทพมหานครได้ 5 มิติดังนี้

มิติที่ 1 ความเป็นรูปธรรมของบริการ (tangibility)

ศูนย์กีฬาของกรุงเทพมหานครควรที่จะปรับลักษณะทางกายภาพที่ปรากฏให้เห็นถึงสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆเพื่อให้เห็นถึงความเป็นรูปธรรมของการให้บริการ อาทิเช่น

1.1 ด้านสถานที่ ควรที่จัดภูมิทัศน์โดยรอบให้สวยงาม มีความดึงดูดใจแก่ผู้มาใช้บริการ ปรับปรุง ดูแลสนามกีฬาและพื้นที่ออกกำลังกายให้พร้อมต่อการใช้งาน ทั้งในส่วนของการจัดกิจกรรมให้บริการประชาชน และการจัดการแข่งขันมหกรรมกีฬาต่างๆ ซ่อมแซมส่วนที่ชำรุด บำรุงรักษาอาคารสถานที่ สนามกีฬา และสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆให้พร้อมต่อการใช้งานอยู่เสมอ

1.2 ด้านบุคลากร ควรที่จะจัดบุคลากรที่จบการศึกษาด้านวิทยาศาสตร์การกีฬา พลศึกษา นันทนาการ หรือผู้ที่มีประสบการณ์และมีความรู้ความสามารถในการให้บริการ การออกกำลังกาย แนะนำการเล่นกีฬา การฝึกและพัฒนาทักษะกีฬาขั้นพื้นฐานจนถึงขั้นสูง และสามารถอำนวยความสะดวกแก่ผู้มาใช้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพ จัดสรรบุคลากรให้เพียงพอต่อการเข้ามาใช้บริการของประชาชน มีคลินิกการออกกำลังกายและสุขภาพ โดยมีเจ้าหน้าที่คอยให้คำปรึกษา ดูแลรักษาฟื้นฟูการบาดเจ็บที่เกิดขึ้นจากการทำกิจกรรมต่าง ๆ

1.3 ด้านอุปกรณ์และเครื่องมือ ทางศูนย์กีฬาของกรุงเทพมหานครควรจัดให้มีการบริการยืมอุปกรณ์กีฬาหรือเครื่องมือต่างๆที่ใช้ในการออกกำลังกาย เล่นกีฬา หรือทำกิจกรรมนันทนาการ ซึ่งอุปกรณ์จะต้องมีความปลอดภัยต่อการใช้งาน มีสภาพพร้อมต่อการใช้งาน มีจำนวนที่เพียงพอต่อการให้บริการประชาชน และควรที่จะมีมาตรฐานรับรองอย่างถูกต้อง มีเจ้าหน้าที่คอยให้ความรู้ในการใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ต่างๆ ทั้งนี้เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกและความปลอดภัยแก่ผู้ใช้บริการด้วย

1.4 ด้านการติดต่อสื่อสารและสัญลักษณ์ เนื่องด้วยศูนย์กีฬาของกรุงเทพมหานครนั้น เป็นพื้นที่ในการให้บริการด้านสุขภาพแก่ประชาชน มีเนื้อที่ขนาดใหญ่ มีอุปกรณ์ เครื่องมือการออกกำลังกาย และสนามกีฬาที่มีไว้รองรับประชาชนเป็นจำนวนมาก ดังนั้นจึงควรที่จะมีการติดสัญลักษณ์ คำเตือน ข้อควรระวัง ข้อมูลให้ความรู้ คู่มือการใช้งาน และข้อมูลสำหรับการติดต่อสื่อสารกับหน่วยงานที่

1.5 ด้านระบบราชการ ศูนย์กีฬาของกรุงเทพมหานคร ควรมีช่องทางการรับเรื่องร้องเรียน หรือเรื่องเร่งด่วนที่ต้องการปรับปรุงพัฒนาเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนก็จะเป็นเรื่องที่ดีมาก เพราะจะทำให้การแก้ไขปัญหา มีความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากขึ้น และยังส่งผลให้ผู้รับบริการรู้สึกว่าได้รับการดูแล ห่วงใย และความตั้งใจจากศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร

มิติที่ 2 ความเชื่อถือไว้วางใจได้ (Reliability)

ศูนย์กีฬาของกรุงเทพมหานคร ควรมีระบบและขั้นตอนในการให้บริการตั้งแต่การลงทะเบียนสมัครเป็นสมาชิก หรือการเข้ามาติดต่อประสานงาน มีเจ้าหน้าที่คอยดูแลอำนวยความสะดวก

ความสะดวก การใช้ระบบอินเทอร์เน็ตออนไลน์ในการสร้างความสะดวกสบายในการเข้าถึง การใช้งานและการขอรับบริการจากศูนย์กีฬา จนไปถึงการให้ข้อมูลย้อนกลับ ประเมินความพึงพอใจในการให้บริการของศูนย์กีฬาของกรุงเทพมหานครแต่ละที่ การจัดระบบการบริการเช่นนี้จะทำให้ผู้รับบริการรู้สึกว่าการที่ได้นั้นมีความน่าเชื่อถือ สามารถให้ความไว้วางใจได้

มิติที่ 3 การตอบสนองต่อผู้ใช้บริการ (Responsiveness)

Service Mind หรือจิตใจรักบริการถือเป็นสิ่งสำคัญมากในการให้บริการของหน่วยงานที่มีพันธกิจในการบริการทุกรูปแบบ ซึ่งศูนย์กีฬาของกรุงเทพมหานครทั้ง 10 แห่งจะต้องมีความพร้อมและความเต็มใจที่จะให้บริการแก่ประชาชน โดยสามารถตอบสนองความต้องการ อำนวยความสะดวกและกระจายการให้บริการแก่ประชาชนอย่างทั่วถึงซึ่งจะต้องมีการจัดอบรมบุคลากรทางการกีฬาและเจ้าหน้าที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการของศูนย์กีฬาทั้ง 10 แห่ง ให้มีประสิทธิภาพในการตอบสนองต่อผู้ใช้บริการอย่างถูกต้อง เหมาะสม รวดเร็ว

มิติที่ 4 การให้ความเชื่อมั่นต่อผู้ใช้บริการ (Assurance)

ศูนย์กีฬาของกรุงเทพมหานคร จำเป็นจะต้องสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นกับผู้รับบริการ โดยจะต้องแสดงถึงทักษะความรู้ ความสามารถในการให้บริการและตอบสนองความต้องการของผู้รับบริการด้วยความสุภาพ นุ่มนวล มีริยาบมารยาทที่ดีอย่างมีจริยธรรมทางวิชาชีพ ใช้ระบบการติดต่อสื่อสารที่มีประสิทธิภาพและให้ความมั่นใจว่าผู้รับบริการจะได้รับบริการที่ดีที่สุด อาทิเช่น การจัดกิจกรรมส่งเสริมแนะแนวทางการรักษาสุขภาพ หรือการเปิดคลินิกการออกกำลังกายและกีฬา ซึ่งผู้สอนก็ควรที่จะถ่ายทอดทักษะอย่างถูกต้องเรียงลำดับการสอนอย่างมีประสิทธิภาพ คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้เรียน

มิติที่ 5 การรู้จักและเข้าใจลูกค้า (Empathy)

บุคลากรและเจ้าหน้าที่ ที่ปฏิบัติงานในส่วนต่างๆ ต้องมีความรู้ความเข้าใจในภาระหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายอย่างดี สามารถตอบคำถามและอำนวยความสะดวกแก่ผู้มาใช้บริการได้ทราบถึงโครงสร้างการทำงาน ระบบการประสานงานของหน่วยงาน และพร้อมที่จะให้การบริการกับผู้ใช้บริการทุกระดับ

มิติที่ 6 ภาพรวมของการปรับปรุงสภาพและปัญหาในการดำเนินงานทางการกีฬาของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร

ศูนย์กีฬากรุงเทพมหานครควรมีการปรับปรุงแผนยุทธศาสตร์ให้สามารถแก้ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในด้านการวางแผนและด้านบุคลากร ควรมีการจัดการอบรมการจัดทำแผนปฏิบัติงานให้แก่บุคลากรฝ่ายปฏิบัติงานให้มีความรู้ความเข้าใจไปในทิศทางเดียวกันเพื่อที่จะสามารถนำแผนงานมาปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมไปถึงการรับบุคลากรทางด้านวิทยาศาสตร์การกีฬา พลศึกษาหรือสาขาวิชาที่เกี่ยวข้องมาปฏิบัติงานและออกทำหน้าที่ให้บริการแก่ประชาชนในช่วงเวลาที่มีผู้มาใช้บริการ

3. สรุป อภิปรายผล ข้อเสนอแนะ

3.1 สรุป อภิปรายผล ข้อเสนอแนะ

1) สภาพการดำเนินงานของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานครมีการดำเนินงานอยู่ระดับมาก ปัญหาในการดำเนินงานศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร มีระดับปัญหาปานกลาง

2) เพศ อายุ ที่แตกต่างกัน ส่งผลต่อสภาพ และปัญหาการดำเนินงานของศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติที่ระดับ 0.05

3) แนวทางการพัฒนาการดำเนินงานทางด้านกีฬาให้มีมาตรฐานที่ดียิ่งขึ้นแก่ศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร แบ่งออก 5 มิติ ได้แก่ มิติที่ 1 ความเป็นรูปธรรมของบริการ มิติที่ 2 ความเชื่อถือไว้วางใจได้ มิติที่ 3 การตอบสนองต่อผู้ให้บริการ มิติที่ 4 การให้ความเชื่อมั่นต่อผู้ให้บริการ มิติที่ 5 การรู้จักและเข้าใจลูกค้า และมิติที่ 6 ภาพรวมของการปรับปรุงสภาพและปัญหาในการดำเนินงานทางการกีฬาของศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานคร

3.2 อภิปรายผล

3.2.1 สภาพการดำเนินงานของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานครมีการดำเนินงานอยู่ระดับมาก ทั้งเนื่องจากการออกกำลังกายและการเล่นกีฬาเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการพัฒนาคุณภาพชีวิต ผู้ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่แสดงความคิดเห็นต่อด้านสถานที่ อุปกรณ์และสิ่งอำนวยความสะดวก มีการดำเนินงานมากที่สุด เนื่องจากมีเจ้าหน้าที่ในการดูแลไม่เพียงพอ ระบบสาธารณูปโภค เช่น ห้องน้ำไม่เพียงพอกับปริมาณผู้เข้าใช้บริการ น้ำสะอาดที่ใช้ในห้องน้ำไม่เพียงพอ ระบบไฟส่องสว่างรอบสนามกีฬาในจุดเสี่ยงไม่เพียงพอ ทั้งนี้ทางศูนย์กีฬากรุงเทพมหานครควรที่จะมีการเพิ่มจำนวนผู้ดูแลสนาม ด้านระบบสาธารณูปโภค และด้านความปลอดภัย ซึ่งจะส่งผลที่ดีกับภาพลักษณ์ ของศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานครรวมถึงสามารถใช้ศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานคร ในการทำกิจกรรมประชาสัมพันธ์โครงการต่างๆ ข่าวสารที่ทางศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานครเป็นผู้จัดทำ เพื่อเป็นการส่งเสริมภาพลักษณ์ รวมถึงสร้างความสัมพันธ์กับประชาชนได้ดียิ่งขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับงานของพันธุ์ปรี ดาบเงิน (2559) ที่ได้ทำการวิจัย เรื่อง การศึกษาสภาพและปัญหาในการ ดำเนินงานของสมาคมกีฬาจังหวัด ผลการวิจัยพบว่า สภาพการดำเนินงานโดยรวมของสมาคมกีฬาจังหวัด มีการดำเนินงานอยู่ในระดับดี⁹ และ สำนักวิชาวิทยาศาสตร์การกีฬา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (2557) ได้ทำการวิจัยเรื่อง

⁹ พันธุ์ปรี ดาบเงิน. “การศึกษาสภาพและปัญหาในการ ดำเนินงานของสมาคมกีฬาจังหวัด.”, (วิทยานิพนธ์ ครุศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาพลศึกษา บัณฑิตวิทยาลัย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559).

การศึกษาสภาพและปัญหาการบริหารงานของสมาคมกีฬาจังหวัดผลการวิจัยด้านปัญหาและอุปสรรค สรุปได้ดังนี้ ด้านบุคลากร พบว่า กท. ต้องให้ความร่วมมือกับสมาคมกีฬาจังหวัดให้มากกว่านี้ เจ้าหน้าที่ประสานงานสมาคมกีฬาจังหวัด ไม่ได้ประจำที่สมาคมกีฬาจังหวัด มีการเข้าซ้อนในการดำเนินงานระหว่าง กท. กับสมาคมกีฬาจังหวัด เนื่องจากมีสถานที่ตั้งในที่เดียวกัน การจัดการในสมาคมฯ ยังไม่เป็นระบบเท่าที่ควรเพราะสมาคมฯ ยังขาดบุคลากรที่มีความรู้ด้านการบริหารงาน การประชุมไม่สามารถทำได้ตามข้อบังคับ เดือนละอย่างน้อย 1 ครั้ง เนื่องจากไม่ได้จัดประชุมหรือองค์ประชุมไม่ครบเป็นต้น¹⁰

3.2.2 ปัญหาในการดำเนินงานศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร มีระดับปัญหามานกลาง ทั้งเรื่องแผนปฏิบัติงานที่ชัดเจนวางแผนงานของชมรมให้สอดคล้องกับแผนงานของศูนย์กีฬากรุงเทพมหานครให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐให้สอดคล้องกับแผนพัฒนากีฬาแห่งชาติ แผนพัฒนาจังหวัด ศูนย์กีฬากรุงเทพมหานครกำหนดแผนระยะสั้นและระยะยาวที่นำไปสู่การปฏิบัติได้จัดทำแผนปฏิบัติการและนำแผนไปปฏิบัติให้บรรลุวัตถุประสงค์กำหนดวัตถุประสงค์ เป้าหมายวิธีการดำเนินงานงบประมาณ ระยะเวลาดำเนินงานไว้ชัดเจนแต่ควรปรับปรุงการแก้ไขความบกพร่องและรายงานผลการปฏิบัติงาน เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาต่าง ๆ และการติดตามผลการประเมินอย่างเป็นระบบ มีความน่าเชื่อถือซึ่งตามทฤษฎีของ Mockler (1970) กล่าวว่า การควบคุมรายจ่ายและการบำรุงรักษาให้เกิดคุณภาพเป็นเรื่องที่แทรกอยู่ในขั้นตอนการควบคุม เป็นการแนะนำเรื่องอิทธิพลการควบคุมในเรื่องพฤติกรรมของบุคคล สำหรับการจัดการที่ต้องรับผิดชอบ การบริหารจัดการควบคุมเป็นขบวนการในการกำกับและติดตามการปฏิบัติงาน เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าผู้ปฏิบัติได้ทำถูกต้องตามแผนหรือมาตรฐานที่กำหนด¹¹ ซึ่งสอดคล้องกับงานของกรกีฬาแห่งประเทศไทย (2556 ข) ได้ทำการวิจัยเรื่อง “สมาคมกีฬาสมัครเล่นแห่งประเทศไทย: ศึกษากรณีคณะกรรมการบริหารสมาคมกีฬาสมัครเล่นแห่งประเทศไทย ระหว่างปี พ.ศ. 2553-2555” เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานและเพื่อศึกษาความคาดหวังของสมาคมกีฬาสมัครเล่นแห่งประเทศไทยที่มีต่อการกีฬาแห่งประเทศไทย โดยคณะผู้วิจัยได้สัมภาษณ์ และส่งแบบสอบถามให้คณะกรรมการบริหารสมาคม จำนวน 25 สมาคม รวม 300 คน จากผลการวิจัยพบว่า ในด้านการบริหารงานทั่วไปของสมาคม คณะกรรมการที่ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่ เห็นว่าการบริการสมาคมที่ได้ปฏิบัติมานั้น ได้มีการวางแผนงานอยู่ในเกณฑ์เหมาะสมพอใช้ ได้มีการปฏิบัติตามแผนงานที่กำหนดไว้ โดยมีรูปแบบการบริหารสมาคมให้มีการกระจายงาน ด้วยการฟังความคิดเห็นจากคณะกรรมการบริหารแล้วแบ่งงาน

¹⁰ สำนักวิชาวิทยาศาสตร์การกีฬา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. การศึกษาสภาพและปัญหาการบริหารงานของสมาคมกีฬาจังหวัดผลการวิจัยด้านปัญหาและ อุปสรรค.กรุงเทพฯ: สำนักวิชาวิทยาศาสตร์การกีฬา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.

¹¹ Mockler, R. J. *Reading in management control*. New York: Appleton-Century-Croft, 1970.

รับผิดชอบ ส่วนงบประมาณของสมาคมนั้น ส่วนใหญ่ได้รับการสนับสนุนจากภาคเอกชน ในการเผยแพร่และประชาสัมพันธ์ผลงานของสมาคม ได้รับงบประมาณน้อย ทำให้ประชาสัมพันธ์ไม่ทั่วถึง การเผยแพร่และประชาสัมพันธ์ ผลงานของสมาคมนี้ส่วนใหญ่แล้ว จะทำการเผยแพร่ทางหนังสือพิมพ์และสื่อมวลชน ส่วนปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานด้านการบริหารงานสมาคมกีฬาสสมัครเล่นแห่งประเทศไทยนั้น คณะกรรมการที่ตอบแบบสอบถามส่วนใหญ่เห็นว่า มีปัญหาในด้านงบประมาณที่ได้รับกับงบประมาณที่ต้องจ่าย และปัญหาด้านสถานที่ทำการของสมาคมอยู่ในระดับมาก¹²

3.2.3 แนวทางการพัฒนาการดำเนินงานทางด้านกีฬาให้มีมาตรฐานที่ดียิ่งขึ้นแก่ ศูนย์กีฬากรุงเทพมหานคร ในสังกัดสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร แบ่งออก 5 มิติ ได้แก่ มิติที่ 1 ความเป็นรูปธรรมของบริการ (tangibility) มิติที่ 2 ความเชื่อถือไว้วางใจได้ (reliability) มิติที่ 3 การตอบสนองต่อผู้ใช้บริการ (responsiveness) มิติที่ 4 การให้ความเชื่อมั่นต่อผู้ใช้บริการ (assurance) และ มิติที่ 5 การรู้จักและเข้าใจลูกค้า (empathy) แสดงให้เห็นว่า เจ้าหน้าที่ผู้ให้บริการในศูนย์กีฬา กรุงเทพมหานคร มีความพร้อมในการให้บริการแก่ประชาชนผู้ที่เข้ารับบริการสามารถที่จะนำเสนอ ชี้แจง แนะนำ ในการรับบริการตามหลักปฏิบัติได้อย่างถูกต้อง พร้อมกับการเอาใจใส่ดูแลผู้มารับบริการได้เป็นที่น่าพอใจมากที่สุด ซึ่งสอดคล้องกับงานของ Dyson and Foster (1983) กล่าวว่า การวางแผนที่ดีจะต้องมีการเตรียมการหรือการคาดการณ์ไว้ล่วงหน้า รวมทั้งการกำหนดเป้าหมายขององค์กรและกำหนดแนวทางหรือทางเลือกในการดำเนินไว้ล่วงหน้าเพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปตามเป้าหมาย หรือวัตถุประสงค์ที่ต้องการวางแผนไม่ไขว่คว้าตัดสินใจในอนาคต แต่การวางแผน เป็นการตัดสินใจของผู้บริหารในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับจะทำอะไร (What to do) ทำอย่างไร (How to do) ทำเมื่อไร¹³ ตามทฤษฎี Turknett (1995) กล่าวว่า การบริหารจัดการที่ดีต้องการทำเป็นขบวนการมุ่งใจบุคคลให้ทำงานร่วมกันให้บรรลุเป้าหมายขององค์กร มีการมอบหมายอำนาจให้กรรมการบริหาร ดำเนินการจัดการแข่งขัน ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ และ ในการบริหารจัดการภาวะผู้นำเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับบทบาทของผู้จัดการทุกคนทั้งนี้เพราะผู้จัดการได้ทำการมอบหมายให้ผู้บังคับบัญชาทำงานให้แก่องค์กร จากสภาพเช่นนี้สามารถบ่งชี้ได้ว่า คุณลักษณะด้านภาวะผู้นำการใช้หลักการมุ่งใจ การประสานงานและการติดต่อสื่อสารของผู้บริหารกับผู้ใต้การบังคับบัญชาจึงเป็นสิ่งที่มามีประสิทธิภาพในการทำงานในหน้าที่ได้เป็นอย่างดี¹⁴

¹² การกีฬาแห่งประเทศไทย. สมาคมกีฬาสสมัครเล่นแห่งประเทศไทย: ศึกษากรณีคณะกรรมการบริหารสมาคมกีฬาสสมัครเล่นแห่งประเทศไทย ระหว่างปี พ.ศ. 2553-2555.กรุงเทพฯ: การกีฬาแห่งประเทศไทย, 2556.

¹³ Dyson, R. G., & Foster, M. J. "Makin planning more effective. Long - Range Planning". *Education and Psychological Measurement*, 30(3), 607-610, 1983.

¹⁴ Turknett, L. *Leadership in organizations group in Atlanta*. GA: Senior Research Fellow, 1995.

3.3 ข้อเสนอแนะ

3.3.1 ด้านนโยบายและการปฏิบัติ

- 1) ควรมีการติดตามความก้าวหน้าของโครงการต่าง ๆ เพื่อประเมินถึงปัญหาอุปสรรคของการดำเนินงานเพื่อติดตามการดำเนินโครงการตามแผนอย่างต่อเนื่อง
- 2) ควรมีการจัดทำรายงานผลการดำเนินงานเพื่อนำมาผลมาปรับปรุงสำหรับการพัฒนาการดำเนินงานในอนาคต และมีการสร้างรูปแบบมาตรฐานของการจัดทำรายงานผลการดำเนินการเป็นมาตรฐานเดียวสำหรับการนำมาใช้ประกอบการตัดสินใจพัฒนาต่อไป
- 3) ควรมีการจัดสรรสถานที่ออกกำลังกายให้เหมาะสม ลดความแออัดของการใช้บริการ จัดสรรอุปกรณ์กีฬาและอุปกรณ์การออกกำลังกาย และสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ให้เพียงพอ ตลอดจนรักษาความสะอาดจัดระเบียบการให้บริการให้ดีขึ้น

3.3.2 ด้านวิจัยเพิ่มเติมและต่อยอด

- 1) ควรมีการพัฒนาบุคลากรที่ให้บริการแก่ประชาชนให้มีความรู้ความเข้าใจในทางด้านการกีฬาและการออกกำลังกายเฉพาะด้าน รวมไปถึงความรู้ที่เกี่ยวข้องเช่น วิทยาศาสตร์การกีฬา โภชนาการทางการกีฬา ชีวกลศาสตร์ เป็นต้น และต้องจัดสรรบุคลากรที่มาให้บริการเพิ่มมากขึ้นเพื่อรองรับการเข้ามาใช้บริการของประชาชนที่มีจำนวนมากด้วย
- 2) ควรมีการประชุมร่วมกันของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องและให้ประชาชนผู้ใช้บริการมีส่วนสำคัญในการร่วมวางแผนทางบูรณาการของกระบวนการให้สอดคล้องไปในแนวทางเดียวกัน เพื่อสนับสนุนวิสัยทัศน์และพันธกิจของศูนย์กีฬา
- 3) ควรมีการประสานความร่วมมือกับองค์กร บริษัท หรือสถาบันการศึกษาในการจัดกิจกรรมส่งเสริมสุขภาพที่หลากหลายมากขึ้น มีการอบรมให้ความรู้เพิ่มเติมกับผู้มาใช้บริการ

บรรณานุกรม

- กระทรวงท่องเที่ยวและกีฬา. *ยุทธศาสตร์กีฬาพัฒนากีฬาชาติ (พ.ศ. 2550-2554)*.
 กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ องค์การคำของ สกสค, 2550.
- กัลยา วานิชย์บัญชา. สถิติสำหรับงานวิจัย. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.
- การกีฬาแห่งประเทศไทย. *สมาคมกีฬาสมัครเล่นแห่งประเทศไทย: ศึกษากรณีคณะ
 กรรมการบริหารสมาคมกีฬาสมัครเล่นแห่งประเทศไทย ระหว่างปี พ.ศ. 2553-
 2555*. กรุงเทพฯ: การกีฬาแห่งประเทศไทย, 2556.
- คณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, สำนักงาน. *แผนการพัฒนาเศรษฐกิจและ
 สังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2560-2564)*. กรุงเทพฯ: สำนักนายกรัฐมนตรี,
 2559.
- พันธุ์ปรี ดาเงิน. “การศึกษาสภาพและปัญหาในการ ดำเนินงานของสมาคมกีฬาจังหวัด”.
 วิทยานิพนธ์ ครุศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาพลศึกษา บัณฑิตวิทยาลัย
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, (2559).
- สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล. *สุขภาพคนไทย 2559 : ตายดี วิถีที่
 เลือก*. นครปฐม: สถาบันวิจัยประชากรและสังคม, มหาวิทยาลัยมหิดล, 2559
- สรารุณี พงษ์พิพัฒน์. “ความมีน้ำใจนักกีฬาของนักศึกษาและนักกีฬาตัวแทน
 มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.” วิทยานิพนธ์ วิทยาศาสตร์มหาบัณฑิต
 มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2554.
- สำนักวิชาวิทยาศาสตร์การกีฬา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. *การศึกษาสภาพและปัญหาการ
 บริหารงานของสมาคมกีฬาจังหวัดผลการวิจัยด้านปัญหาและ อุปสรรค*.
 กรุงเทพฯ: สำนักวิชาวิทยาศาสตร์การกีฬา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.
- สำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว. *โครงสร้างองค์การราชการของสำนักวัฒนธรรม
 กีฬา และการท่องเที่ยว*. กรุงเทพฯสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว,
 2562.
- Dyson, R. G., & Foster, M. J. “Makin planning more effective. Long - Range
 Planning.” *Education and Psychological Measurement*, 30, 3 (1983),
 607-610.
- Cronbach, Lee J. *Essentials of Psychological Testing*. 5th ed. New York:
 Harper Collins, 1990.
- Mockler, R. J. *Reading in management control*. New York: Appleton-Century-
 Croft, 1970.
- Turknett, L. *Leadership in organizations group in Atlanta*. GA: Senior
 Research Fellow, 1995.

ผลทางการเมืองที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญภายหลังการ รัฐประหาร พ.ศ. 2549

Political consequences arising from the judgment of the Constitutional Court after the 2006 coup.

จตุรงค์ สุทวาทัน* และนาวาพร โตสุวรรณ**

วิทยาลัยนอร์ทเทิร์น คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ เลขที่ 888 หมู่ที่ 2

ตำบลหนองบัวใต้ อำเภอเมือง จังหวัดตาก 63000

Jaturong Suthawan and Nawaphat Tosuwan

Northern college Faculty of Law & Political science Province at 888 Village

No.2, Phahonyothin Road, Nongbuatai Sub-district,

Muang District, Tak 63000

เมลล์ติดต่อ: jaturong230329@gmail.com, nawaphat2534@gmail.com

Received: October 30, 2020

Revised: December 2, 2020

Accepted: December 14, 2020

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาผลทางการเมืองที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญภายหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2549 ซึ่งครอบคลุมระหว่างปี พ.ศ. 2549 ซึ่งถือเป็นปีที่เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองแบบตุลาการวิวัฒน์ครั้งแรกในประเทศไทย จนถึงเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2557 ที่เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองจากรัฐประหารในครั้งล่าสุด

ผลการวิจัยพบว่า ลักษณะของคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญในคดีความที่อยู่ในกระบวนการตุลาการวิวัฒน์ตั้งแต่เกิดการรัฐประหาร 2549 มีผลทำลายกลุ่มพลังทางการเมืองเพียงกลุ่มเดียวในหลายกรณี ซึ่งส่งผลกระทบทางการเมืองตามข้อเท็จจริงและสถานการณ์ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 4 รูปแบบดังนี้ (1) คำพิพากษาที่ส่งผลทำลายนักการเมือง (2) คำพิพากษาที่ปกป้องแดนอำนาจของศาลและองค์กรอิสระ (3) คำพิพากษาที่ส่งผลทำลายความชอบธรรมของรัฐบาลและเปิดช่องให้กลไกอื่นเข้าจัดการ (4) คำพิพากษาที่นำไปสู่สูญญากาศทางการเมือง

* อาจารย์ประจำหลักสูตรศิลปศาสตรบัณฑิต สาขาวิชารัฐศาสตร์ คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ วิทยาลัยนอร์ทเทิร์น

** อาจารย์ประจำหลักสูตรศิลปศาสตรบัณฑิต สาขาวิชารัฐศาสตร์ คณะนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ วิทยาลัยนอร์ทเทิร์น

ข้อเสนอแนะ การศึกษาในประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้วิจัยใช้แนวคิดผ่านมุมมองของ นักวิชาการเพียงบางกลุ่มที่เคลื่อนไหวในประเด็นเหล่านี้โดยเฉพาะ ซึ่งเป็นการศึกษา บทบาทของตุลาการที่อยู่ในสถานะในช่วงเวลาหนึ่งเท่านั้น คือช่วงปี 2549 – 2557 โดยเป็นการตั้งประเด็นทางการศึกษาในมุมมองทางรัฐศาสตร์ ที่ต้องการตั้งคำถามกับบทบาทของ ตุลาการ โดยไม่ได้ต้องการรื้อถอนความศักดิ์สิทธิ์ และไม่ได้เป็นงานที่ตั้งประเด็นที่วิเคราะห์ เทคนิคทางกฎหมาย ดังนั้นถ้อยงานที่เป็นในลักษณะมุมมองที่เป็นข้อโต้แย้งในด้านอื่นๆ เช่น เจตนารมณ์ในรัฐธรรมนูญที่เป็นข้อโต้แย้ง หรือการอธิบายถึงข้อโต้แย้งในปัญหาในเชิง เทคนิควิธีการในเชิงกฎหมาย น่าจะช่วยค้นพบข้อคิดเห็น และจะช่วยเติมเต็มประเด็นในการวิจัยในครั้งต่อไปได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: คำพิพากษา, ศาลรัฐธรรมนูญ, การรัฐประหาร

Abstract

The purpose of this article is to study the political consequences of the verdict of the Constitutional Court after the 2006 coup, which was widely considered during the year 2006, which was considered the year that the judicial political crisis occurred. First in Thailand until May 2014, when the latest political crisis occurred from the coup.

The results of the research showed that the nature of the verdicts of the Constitutional Court in cases in the judicial process since the coup in 2006 resulted in the destruction of only one political force group in many cases. Which affects the politics according to the facts and situations according to the time period. Which can be divided into 4 forms as follows: (1) Decisions that result in the destruction of politicians (2) Decisions that protect the jurisdiction of the courts and independent organizations (3) Decisions that destroy the legitimacy of the government and allow other mechanisms to enter Deal (4) judgment that leads to political vacuum.

This article studies on this issue. The researchers used the concept only through the perspective of some scholars, which was considered not comprehensive, and studied the role of the judiciary in the state for a period of time between 2006 and 2014. Therefore, if the work is in a controversial way in other areas, such as the constitutional intent or the technical explanation of the legal method, it is likely to help to discover the opinion and will complement the issue in subsequent research in more completely.

Keywords: Adjudication, Constitutional Court, Coup

1. บทความนี้สังเคราะห์จากงานวิจัยเรื่อง ผลทางการเมืองที่เกิดจากคำพิพากษาของ ศาลรัฐธรรมนูญภายหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2549

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปลายปี พ.ศ.2548 กลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยจัดการชุมนุมอย่างต่อเนื่องยาวนานเพื่อขับไล่รัฐบาล พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร โดยจากแรงกดดันดังกล่าว ทำให้นายกรัฐมนตรีตัดสินใจประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎรเพื่อจัดให้มีการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ 2 เมษายน พ.ศ. 2549 ด้วยหวังว่าการเลือกตั้งใหม่จะเป็นทางออกของความขัดแย้งทางการเมือง อย่างไรก็ตาม พรรคร่วมฝ่ายค้านในขณะนั้นปฏิเสธที่จะลงสมัครรับเลือกตั้ง เพราะไม่เห็นด้วยกับการยุบสภา โดยให้เหตุผลว่าการกระทำดังกล่าวขาดความชอบธรรม พรรคไทยรักไทยที่มีฐานเสียงส่วนใหญ่ในการเลือกตั้งครั้งเก่า ยังคงเดินหน้าขับเคลื่อนในการลงสมัครรับเลือกตั้ง ในขณะที่พรรคประชาธิปัตย์ก็มีแนวคิดไปในทางว่าพรรคไทยรักไทยพยายามสร้างสถานการณ์ให้พรรคการเมืองขนาดเล็กให้ลงสมัครเพื่อให้การเลือกตั้งเป็นไปโดยสมบูรณ์ ท้ายที่สุดความขัดแย้งยังมีอาจคลี่คลายลงได้ จนนำไปสู่จุดเริ่มต้นในการเกิด “ตุลาการภิวัตน์” โดยเริ่มจากการที่ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนการเลือกตั้ง และถอดถอนคณะกรรมการเลือกตั้งในขณะนั้น ก่อนที่จะเกิดวิกฤตการณ์จากการการรัฐประหารในปี พ.ศ. 2549 ตามมา¹

การสถาปนาอำนาจ “ตุลาการภิวัตน์” ดังกล่าว หมายถึง การที่ชนชั้นนำในสังคมใช้อำนาจตุลาการเป็นเครื่องมือสำคัญในการทำลายศัตรูทางการเมือง กล่าวสำหรับ “ตุลาการภิวัตน์” นั้น เป็นกระแสใหญ่ในสังคมไทยหลังจากมีพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 9 ต่อตุลาการศาลปกครองสูงสุดและผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเมื่อวันที่ 25 เมษายน พ.ศ. 2549² จากนั้นไม่นาน นายธีรยุทธ บุญมี ได้นำพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 9 มาใช้ในการนำเสนอว่าการใช้ “ตุลาการภิวัตน์” ก็เพื่อสนับสนุนให้องค์กรตุลาการเข้ามามีบทบาทในการแก้ไขปัญหาทางการเมือง มีใจความว่า

พระราชดำรัสที่จะให้คณะผู้พิพากษาเป็นผู้แก้ปัญหาวิกฤตของชาติเป็นการมอบอำนาจศาลอย่างกว้างขวาง โดยเป็นแนวทางที่ประเทศทางยุโรปเรียกว่า กระบวนการตุลาการภิวัตน์ของระบอบการปกครอง (judicialization of politics) และสหรัฐอเมริกาเรียกการตรวจสอบฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติโดยบุคลากร

¹ ปิยบุตร แสงกนกกุล, ศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการ ระบอบเผด็จการ และนิติรัฐประหาร (กรุงเทพฯ: ฟาติงกัน, 2562), 9.

² สุธาสัย อัมประเสริฐ, “ประวัติศาสตร์นิติศาสตร์ของราชฎ, ” ประชาไท/บทความ, 24 กันยายน 2557, <https://prachatai.com/journal/2014/09/55706>, ประวัติศาสตร์นิติศาสตร์ของราชฎ, สืบค้นเมื่อ 23 พฤษภาคม 2563

ตุลาการ ซึ่งคือการที่อำนาจตุลาการเข้าตรวจสอบการออกกฎหมาย การใช้อำนาจทางการเมืองอย่างเข้มงวดจริงจัง³

ประกอบกับอีกหลายแนวคิดที่สะท้อนให้เห็นถึงลักษณะการใช้อำนาจตุลาการในระบบการเมืองไทยในขณะนั้น ดังจะยกตัวอย่างในกรณีต่อไปนี้ นายชาญชัย ลิขิตจิตถะ ประธานศาลฎีกาขณะนั้นทำหนังสือถึงประธานวุฒิสภา โดยระบุว่า

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์นั้น หากมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องสงวนรักษาระบอบการปกครองและความสงบสุขของราชอาณาจักรไว้ พระมหากษัตริย์ทรงยอมใช้อำนาจอธิปไตยผ่านทางศาลได้ตามรัฐธรรมนูญ (พ.ศ. 2540) มาตรา 3 ดังที่ทรงมีพระราชดำรัสแก่ประธานศาลปกครองสูงสุดและประธานศาลฎีกาเมื่อวันที่ 25 เมษายน พ.ศ. 2549 ดังนั้นการปฏิบัติการกิจของศาลตามที่ได้รับใส่เกล้าใส่กระหม่อมมา จึงเป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญ⁴

แนวคิดในลักษณะดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลที่มีต่อเรื่องการเมือง ซึ่งในอดีตบทบาทของศาลจะมีลักษณะเชิงรับเท่านั้น (Passive) และค่อนข้างจำกัดตนเองในการเข้าไปตัดสินคดีความที่เกี่ยวพันกับการเมืองหรือนโยบายสาธารณะ ทว่าภายหลังการเกิดวาทกรรมคำว่า “ตุลาการภิวัตน์” ก็เกิดความเชื่อกันว่า กรณีต่างๆที่เกิดจากความขัดแย้งทางการเมืองควรจะต้องยุติที่ศาล จะเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยก็เป็นเรื่องปกติ ซึ่งถือเป็นการยุติที่ไม่อาจโต้เถียง⁵

หากพิจารณาคำว่า “ตุลาการภิวัตน์” ในแง่มุมอื่นๆ จะพบว่าข้อสงสัยที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง “ประเด็นทางการเมืองอยู่ในอำนาจศาล” (judication of politics) ซึ่งประเด็นดังกล่าวส่งผลทำให้ศาลขยายบทบาทตนเองออกมาเกี่ยวข้องกับเขตแดนทางการเมือง ดังนั้นศาลต้องยอมรับว่าตนเองได้กลายเป็น “ผู้เล่นทางการเมือง” (Political actor) และศาลไม่ได้เป็นผู้เล่นทางตุลาการ (judicial actor) ที่วางตัวเป็น “คนกลาง” ในการวินิจฉัย

³ อริยธรรมา บุญมี, “พิพากษาหาความยุติธรรมให้ประเทศ เพิ่มดุลยภาพทางการเมืองไทย ก้าวสู่การปฏิรูปเมืองหนองคาย,” นำเสนอในงานสัมมนาพิเศษ เรื่อง “วิกฤตการเมืองไทย ยุคทุนนิยมไล่ล่า” ในโอกาสครบรอบ 30 ปี หนังสือพิมพ์ ประชาชาติธุรกิจ ที่โรงแรมแกรนด์ไฮแอทเอราวัณ กรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2549.

⁴ ชาญชัย ลิขิตจิตถะ ประธานศาลฎีกาถึงประธานวุฒิสภา ลงวันที่ 1 มิถุนายน 2549, ใน “เปิดบันทึก ปธ.ศาลฎีกาย้ำเหตุคว่ำบาตร 3 กกต.,” มติชนรายวัน, 2 มิถุนายน 2549, 2.

⁵ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, เมื่อตุลาการเป็นใหญ่ในแผ่นดิน (กรุงเทพฯ : บัณฑิตสาส์น, 2562), 14.

คดีเท่านั้น จึงเป็นเรื่องธรรมดาที่ศาลจะต้องถูกวิพากษ์วิจารณ์ ตรวจสอบ ค่ำทอ ต่อต้าน ตอบโต้ หรือ ประท้วงได้⁶

ในเมื่อบทบาทของศาลเข้ามาข้องเกี่ยวกับการเมืองด้วยแล้ว การพิพากษา ตัดสินคดีการเมือง ย่อมเป็นไปได้เสมอว่า องค์การทางการเมืองและกลุ่มพลังทางการเมือง ต่างๆ ที่ได้รับผลจากคำพิพากษานั้น อาจไม่เห็นด้วยจึงแสดงออกในลักษณะของการตอบโต้ ในรูปแบบต่างๆ เช่น การชุมนุม การวิพากษ์วิจารณ์คำพิพากษา รวมไปถึงการแสดงออก ทางวิชาการ ซึ่งในช่วงหลายปีที่ผ่านมามีกรณีที่ประชาชนชุมนุมประท้วงศาล และสิ่งที่พวกเขาได้รับคือ “โทษจำคุก” เช่น นายพร้อมพงศ์ นพฤทธิ์ และนายเกียรติอุดม เมนะสวัสดิ์ อดีต ส.ส.พรรคเพื่อไทย ถูกนายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญ ร้องทุกข์ กล่าวโทษในข้อหาหมิ่นประมาท ซึ่งศาลพิพากษาจำคุกจำเลยทั้งสอง 1 ปีโดยไม่รอลงอาญา รวมถึงกรณีที่เป็นประเด็นคำถามในสังคมมากที่สุด นายจตุภัทร์ บุญภัทรรักษา ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 โดยกลุ่มนักศึกษา ดังกล่าวทำกิจกรรมบนทางเท้าหน้าทำการศาล ซึ่งอยู่นอกพื้นที่ทำการศาล แต่กลับถูกดำเนินคดี⁷

จากกรณีตัวอย่างนี้ทำให้เห็นว่า “หลังจากที่เกิด” ตุลาการภิวัตน์ ภายหลัง รัฐประหาร พ.ศ.2549 การประท้วงวิจารณ์ หรือตอบโต้ศาลไม่อาจเป็นไปได้เลย หากมี ประเด็นใดที่ต้องการตั้งคำถามในกระบวนการดังกล่าวด้วยแล้ว บุคคลหรือกลุ่มทาง การเมืองนั้นก็จะต้องอยู่ในสถานการณ์ที่สุ่มเสี่ยง ด้วยสภาพการณ์เช่นนี้ ทำให้พวกเขาเลือก ที่จะเสี่ยงความขัดแย้งกับศาลไม่ว่าในกรณีใดๆ

จากการสรุปประเด็นในข้างต้น จะพบว่า กระบวนการที่ศาลเข้ามามีบทบาททาง การเมืองผ่านการตัดสินคดีความ โดยอาจมีวัตถุประสงค์ในการตัดสินสิทธิกลุ่มการเมืองที่ถูก มองว่าเป็นปัญหา และอาจมองว่าอาจเป็นภัยคุกคามต่อระบอบของตน มากกว่าที่จะเข้าไป ตรวจสอบ ถ่วงดุลอำนาจขององค์กรที่มาจากการเลือกตั้งเพื่อพัฒนาระบอบเสรี ประชาธิปไตย ทำให้ประเด็นต่างๆ เหล่านี้ควรค่าต่อการศึกษาวิจัยเป็นอย่างยิ่ง ดังจะเห็นได้ ว่า คดีความและคำพิพากษาที่อยู่ในกระบวนการของศาลหลังการเกิด “ตุลาการภิวัตน์ และการรัฐประหารในปี พ.ศ. 2549 จนถึงปัจจุบัน มีผลไม่เป็นคุณต่อกลุ่มทางการเมือง เพียงกลุ่มเดียวและกลุ่มเดิม จึงนำศึกษาวิจัยเพื่อให้ได้คำตอบว่าผลกระทบทางการเมืองที่

⁶ Ran Hirschl, “The New Constitution and the Judicialization of Pure Politics Worldwide,” *Fordham Law Review* 75, 2 (2006): 721-53; Ran Hirschl, *The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts*, *Annual Review of Political Science* 11 (2008): 93-118.

⁷ ปิยบุตร แสงกนกกุล, *ศาลรัฐประหาร ตุลาการ ระบอบเผด็จการ และนิติรัฐประหาร*, 38.

⁸ นวภัทร โตสุวรรณ.และจตุรงค์ สุทวาทัน, ผลของ “หลักนิติธรรมแบบไทย” ต่อระบบกฎหมายและการเมือง ภายหลังการรัฐประหาร 2549, การประชุมวิชาการระดับชาติ นอร์ทเทิร์นวิจัย ครั้งที่ 6 , 29 พฤษภาคม 2563.

เกิดขึ้นจากคำพิพากษาในกระบวนการตุลาการวิวัฒน์นั้นมีลักษณะอย่างไร เป็นไปในรูปแบบใดบ้าง

จากการทบทวนวรรณกรรมพบว่า ด้วยกลไกทางกฎหมาย รวมไปถึงกลไกทางอุดมการณ์และวัฒนธรรมทางการเมืองที่คุ้มครองอำนาจดังกล่าวมีอยู่เสมอ ดังนั้นการวิพากษ์วิจารณ์ประเด็นทางการเมืองที่อยู่ในอำนาจศาลจึงยังไม่ค่อยมีผู้กล่าวถึง ดังนั้นงานวิจัยในประเทศส่วนใหญ่จะมีเป็นส่วนน้อยที่ทำการศึกษา ส่วนที่เหลือจะมีเพียงกลุ่มเล็กๆ เช่น¹⁰ นักวิชาการในกลุ่มนิติราษฎร์ และกลุ่มนักวิชาการฝ่ายประชาธิปไตย โดยงานที่ศึกษาส่วนใหญ่จะอยู่ในบริบทที่มาจากต่างประเทศ¹¹ ซึ่งผลจากการศึกษาดังกล่าวจึงน่าจะตอบโจทย์ในการแก้ปัญหาในด้านกฎหมายและการเมืองการปกครองที่ประเทศไทยกำลังเผชิญอยู่ได้ในปัจจุบัน

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาลักษณะของคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลทางการเมืองภายหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2549

1.2.2 เพื่อศึกษาผลกระทบทางการเมืองที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญภายหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2549

1.3 ขอบเขตการวิจัย

งานวิจัยในฉบับนี้มุ่งศึกษาลักษณะของคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการเมือง รวมไปถึงผลกระทบทางการเมืองที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญภายหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2549 ซึ่งครอบคลุมระหว่างปี พ.ศ. 2549 ซึ่งถือเป็นปีที่เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองแบบตุลาการวิวัฒน์ครั้งแรกในประเทศไทย จนถึงเดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2557 ที่เกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองจากรัฐประหารในครั้งล่าสุด โดยเน้นศึกษาลักษณะบทบาทของศาลในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการเมือง ทฤษฎี แนวความคิด และข้อถกเถียงเกี่ยวกับองค์กรตุลาการในระบบการเมืองไทยที่ส่งผลกระทบในด้านการเมืองของประเทศไทยภายหลังการรัฐประหารใน พ.ศ. 2549-2557

1.4 สมมุติฐานในการวิจัย

ผลทางการเมืองที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญภายหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2549 ชี้ชวนให้เห็นว่า จากแรกเริ่มเดิมทีศาลมีการจำกัดตัวเองในการเข้าไปตัดสินคดีความที่เกี่ยวพันกับการเมืองและนโยบาย แต่ภายหลังการรัฐประหารและการเกิดคำว่า “ตุลาการวิวัฒน์” คำพิพากษาของศาลคือการกระทำที่เกี่ยวข้องกับเขตแดนทางการเมือง โดยการนำกฎหมายมาใช้จัดการวิกฤตการณ์ทางการเมืองที่ไม่อาจสร้างความสำเร็จอย่างเป็นรูปธรรม และเกิดเป็นข้อวิพากษ์วิจารณ์อย่างแพร่หลาย

⁹ เรื่องเดียวกัน.

¹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ด้วยกฎหมายและอุดมการณ์* (กรุงเทพฯ: ไชน่ พับลิชชิ่ง, 2558), 14.

¹¹ ปิยะบุตร แสงกนกกุล, *ศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการ ระบอบเผด็จการ และนิติรัฐประหาร*, 17.

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยได้ทำการการศึกษาวิจัยเรื่อง “ผลทางการเมืองที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญภายหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2549” เป็นการศึกษาวิจัยเชิงพรรณนา (Descriptive Research) โดยทำการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ เอกสาร บทความ วารสาร รวมไปถึงวิเคราะห์ข่าวสารจากหนังสือพิมพ์ นอกจากนี้ยังมีการสัมภาษณ์ใกล้ชิดกับผู้ที่เกี่ยวข้องเหตุการณ์ และผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องอีกด้วย หลังจากนั้นจึงนำข้อมูลมาวิเคราะห์ในประเด็นต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อให้ทราบถึงลักษณะรูปแบบ และผลทางการเมืองที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญภายหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2549”

ในการศึกษาเรื่อง “ผลทางการเมืองที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญภายหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2549” ผู้วิจัยได้ทำการเลือกระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ในการเก็บรวบรวมข้อมูล ซึ่งใช้แหล่งข้อมูลทั้งในเชิงปฐมนิเทศและทฤษฎี ที่มี ความเกี่ยวข้องเนื่องกับวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย โดยใช้วิธีการศึกษาจากเอกสาร (Documentary Research) โดยเป็นข้อมูลที่ได้รับการตีพิมพ์เผยแพร่ในรูปของเอกสารและข้อมูลที่เผยแพร่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์

ในการวิเคราะห์ข้อมูลเป็นวิธีการดำเนินการภายหลังจากการเก็บรวบรวมข้อมูลทั้งในเชิงปฐมนิเทศและทฤษฎีเรียบร้อยแล้ว โดยในการวิเคราะห์ข้อมูลสามารถจำแนกออกเป็น 2 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้ ขั้นตอนแรก ผู้วิจัยได้ทำการเปรียบเทียบข้อมูลที่มีชนิดเดียวกันหรือมีเนื้อหาเดียวกันจากแหล่งข้อมูลที่หลากหลายเพื่อให้ได้ข้อมูลที่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือ มีความแม่นยำ และมีความสมบูรณ์ของข้อมูล ขั้นตอนที่สอง ผู้วิจัยได้ทำการวิเคราะห์ข้อมูลในลักษณะของการพรรณนา เพื่อให้ได้ผลการวิจัยที่สมบูรณ์ที่สุด

2. ผลการวิจัย

ผลการศึกษา พบว่า ลักษณะของคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญที่มีผลทางการเมืองภายหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2549 คือ กระบวนการที่ศาลเข้ามามีบทบาททางการเมืองผ่านการตัดสินใจโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตัดสินชี้กลุ่มพลังทางการเมืองที่กลุ่มชนชั้นนำมามองว่าเป็นปัญหาในทางการเมือง โดยคดีความที่อยู่ในประเด็นทางการเมืองตั้งแต่เกิดการรัฐประหาร 2549 มีผลทำลายกลุ่มพลังทางการเมืองเพียงกลุ่มเดียวในหลายกรณี ผลกระทบทางการเมืองที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลันทันทีจากคำพิพากษาของศาลนั้น แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวมากกว่าเป็นการสร้างหลักกฎหมายพื้นฐานหรือสร้างมาตรฐานทางกฎหมายเพื่อเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจอธิรัฐ

ในส่วนของคำพิพากษาของศาลภายหลังการรัฐประหาร 2549 (ตุลาการภิวัตน์) ส่งผลกระทบทางการเมืองตามข้อเท็จจริงและสถานการณ์ตามแต่ช่วงเวลา ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 4 รูปแบบดังนี้

รูปแบบที่หนึ่ง: คำพิพากษาที่ส่งผลตัดสินให้นักการเมืองฝ่ายตรงข้าม

คำพิพากษาในกลุ่มนี้เน้นทำลายนักการเมืองฝ่ายตรงข้ามกับชนชั้นนำที่มองว่าเป็นศัตรูทางการเมืองของตน ซึ่งอาจเป็นการการตัดสินที่ออกไปจากแวดวงทางการเมืองหรือบนทอนกำลังทางการเมืองด้วยวิธีการต่างๆ เช่น การยุบพรรค การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง การปลดออกจากตำแหน่ง การยึดทรัพย์สิน เช่น¹² คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตัดสินยุบพรรคไทยรักไทยด้วยเหตุผลที่ว่า พรรคไทยรักไทยกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งไม่ได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่เกี่ยวข้องคือมาตรา 94 มาตรา 95 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2550 (คำวินิจฉัยตามกฎหมายเดิม – มาตรา 66 มาตรา 67 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ข้อ 3 ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขฉบับที่ 27 เรื่อง การแก้ไขประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 15 ลงวันที่ 21 กันยายน พุทธศักราช 2549 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 แต่นำมาเป็นแนวในการตีความได้) การยุบสภาเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 นั้น มีสาเหตุมาจากเรื่องส่วนตัวของหัวหน้าพรรคไทยรักไทย มิได้เกิดจากความขัดแย้งระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ และการกำหนดวันเลือกตั้งในวันที่ 2 เมษายน 2549 ก็เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อช่วงชิงความได้เปรียบทางการเมืองเนื่องจากมีระยะเวลาจากวันยุบสภาที่สั้น ทำให้พรรคฝ่ายค้านทั้งสามพรรคนำมาเป็นข้ออ้างไม่ส่งผู้สมัครลงรับเลือกตั้ง เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าพรรคไทยรักไทยสนับสนุนให้มีการแก้ไขฐานข้อมูลสมาชิกพรรคพัฒนาชาติไทยและให้เงินสนับสนุนพรรคพัฒนาชาติไทยและพรรคแผ่นดินไทยเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการลงแข่งขันกับพรรคไทยรักไทย การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางแห่งรัฐธรรมนูญ จึงเห็นควรให้ยุบพรรคไทยรักไทย พรรคพัฒนาชาติไทย และพรรคแผ่นดินไทย แม้ประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับที่ 27 ที่กำหนดให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบนั้น จะเป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังก็ตาม แต่การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าวมิใช่โทษในทางอาญา จึงสามารถใช้บังคับได้ จึงให้เพิกถอนสิทธิทางการเมืองของกรรมการบริหารพรรคทั้งสามพรรคด้วย

โดยการยุบพรรคที่เกิดขึ้น และการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกรรมการบริหารพรรคนั้นขัดต่อหลักนิติธรรม เนื่องจากการใช้คำสั่งของคณะรัฐประหาร ซึ่งเป็นกฎหมายอันมีที่มาที่ไม่ชอบธรรม และคดีดังกล่าวเกิดขึ้นก่อนการรัฐประหาร แต่เป็นการบังคับใช้ให้มีผลย้อนหลังซึ่งเกิดเป็นทวิพาทวิการอย่างแพร่หลาย ผลของคำพิพากษาในรูปแบบนี้ทำให้

¹² ย่อคำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 ยุบพรรคไทยรักไทยและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรค

นักการเมืองฝ่ายตรงข้ามถูกขับให้พ้นจากการเมืองอย่างถาวรหรือชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง ส่งผลถึงการเปลี่ยนชั่วคราว¹³ ยกตัวอย่างเช่น

- คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 ยุบพรรคไทยรักไทยและเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรค¹⁴

- คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551 ให้นายสมักร สุนทรเวชพ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี¹⁵

- คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2551 19/2551 และ 20/2551 ยุบพรรคประชาธิปัตย์ พรรคชาติไทย และพรรคพลังประชาชน และเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรค¹⁶

- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2557 ให้นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร พ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี¹⁷

รูปแบบที่สอง: คำพิพากษาที่มีกลไกป้องกันแดนอำนาจของศาลและองค์กรอิสระ

หลังเหตุการณ์รัฐประหาร 2549 มีการปรับดุลอำนาจระหว่างสถาบันการเมืองต่างๆ เพื่อป้องกันมิให้รัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งมีเสถียรภาพมากและใช้อำนาจบริหารประเทศจนได้รับความนิยมแล้วขณะการเลือกตั้งอย่างต่อเนื่อง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กำหนดให้มืองค์กรที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งเข้ามาทำการตรวจสอบนักการเมืองที่มาจากการเลือกตั้ง เช่น สมาชิกวุฒิสภาซึ่งเกือบครึ่งหนึ่งมาจากการแต่งตั้ง และองค์กรอิสระมาจากการเลือกตั้งของศาลและวุฒิสภา รวมไปถึงศาลรัฐธรรมนูญมาจากผู้พิพากษาศาลต่างๆ โดยมีวุฒิสภาเป็นผู้เลือก

ในการเลือกตั้งสองครั้งภายใต้รัฐธรรมนูญ 2550 แรกเริ่มรัฐบาลนายสมักร สุนทรเวชในการรณรงค์หาเสียงว่าจะเข้าไปแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพราะเกรงว่าฝ่ายต่อต้านจะใช้เป็นข้ออ้างว่าล้มรัฐบาลได้ แต่สุดท้ายรัฐบาลก็ถูกล้มไป และในการเลือกตั้งครั้งที่สองพรรคเพื่อไทยชนะนโยบายว่าจะเข้าไปแก้ไขรัฐธรรมนูญ อันเป็นการรื้อกล้ออำนาจขององค์กรที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้งมากขึ้น เช่น การให้มีการเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำเล่มใหม่ทั้งฉบับ แต่ศาลรัฐธรรมนูญก็ใช้กระบวนการในการเข้ายับยั้ง โดยรัฐธรรมนูญ 2550 ไม่ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบแก้ไขรัฐธรรมนูญ แต่ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้มาตรา 68 ของรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญเป็นการล้มล้างการปกครองโดยที่บทบัญญัติในมาตรา 68 ต้องเป็นกรณีที่ย่อยการสูงสุดร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าบุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพอันเป็นการล้มล้างการปกครองหรือไม่ นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญ

¹³ ปิยนุตร แสงกนกกุล, *ศาลรัฐประหาร ตุลาการ ระบอบเผด็จการ และนิติรัฐประหาร*, 28.

¹⁴ คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550

¹⁵ คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551

¹⁶ คำวินิจฉัยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2551 19/2551 และ 20/2551

¹⁷ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2557

ยังได้สร้างอำนาจในการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว โดยไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจ ด้วยการสั่งให้สมาชิกรัฐสภารับการลงมติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย¹⁸

รูปแบบที่สาม: คำพิพากษาที่ส่งผลสร้างความไม่ชอบธรรมของรัฐบาลและเพื่อเป็นการเปิดช่องให้กลไกรัฐอื่นๆ เข้ากระทำ

การแสดงบทบาทของของ”ตุลาการภิวัตน์”ภายหลังการรัฐประหาร 2549 เพื่อตัดสิทธิทางการเมืองที่มาจากกรเลือกตั้งบ่อยครั้ง อาจทำให้กระบวนการศาลถูกตั้งประเด็นคำถามจากสังคม ศาลจึงไม่อาจทำได้โดยตรงเหมือนเช่นเคย แต่จะเป็นไปในด้านการทำลายความชอบธรรมและให้องค์กรอื่นเข้าไปกระทำการ ภายหลังคำพิพากษาในลักษณะดังกล่าวแล้ว ฝ่ายค้านและสมาชิกวุฒิสภาบางส่วนก็นำคำพิพากษาไปขับเคลื่อนต่อ เช่น เสนอคำร้องไปยัง ป.ป.ช.เพื่อนำไปสู่กระบวนการถอดถอนออกจากตำแหน่งหรือดำเนินคดีอาญา หรือเสนอคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อปลดหรือถอดถอนนักการเมืองที่เกี่ยวข้อง รวมถึงเพิกถอนสิทธิการเลือกตั้ง¹⁹ มีกรณีตัวอย่าง ดังนี้

- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3-4/2551
- คำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 984/2551และคำสั่งศาลปกครองสูงสุด

ที่ 574/2551²⁰

รูปแบบที่สี่: คำพิพากษาที่นำไปสู่สุญญากาศทางการเมือง

ในการชุมนุมต่อต้านรัฐบาลทักษิณ ชินวัตร , สมคร สุนทรเวช , สมชาย วงศ์สวัสดิ์ และรัฐบาลยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ผู้ชุมนุมไม่ต้องการให้มีการยุบสภาเพื่อเลือกตั้งใหม่ เพราะเชื่อว่าการเลือกตั้งใหม่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงเสียงมากจนเปลี่ยนขั้วรัฐบาลได้ พวกเขาจึงเรียกหา “นายกพระราชทานบ้าง”เรียกหาพระราชอำนาจ”ให้เข้าแทรกแซงทางการเมืองบ้าง ทว่าข้อเรียกร้องดังกล่าวไม่อาจตอบสนองได้ โดยทั่วไปแล้วศาลไม่อาจเพิกถอนการเลือกตั้งได้โดยง่าย มีโอกาสน้อยมากที่จะล้มการเลือกตั้งทั่วประเทศ หากมีความบกพร่องผิดพลาดในการเลือกตั้งเขตใดก็ควรเพิกถอนในการเลือกตั้งเฉพาะเขตนั้น

ในการเลือกตั้ง 2 เมษายน 2549 พรรคประชาธิปัตย์และพรรคร่วมฝ่ายค้าน”คว่ำบาตร”ไม่ส่งผู้สมัครลงเลือกตั้ง เพื่อให้การเลือกตั้งเหลือเพียงพรรคไทยรักไทยและพรรคเล็กน้อยอีกจำนวนหนึ่ง ดังนั้นการล้มเลิกการเลือกตั้งจึงเป็นหนทางสำคัญในการสร้างสุญญากาศทางการเมือง ซึ่งเป็นสถานะที่ยับยั้งเคลื่อนที่ไม่ได้ ส่วนในการเลือกตั้ง 2 กุมภาพันธ์ 2557

¹⁸ ปิยบุตร แสงกนกกุล, *ศาลรัฐประหาร ตุลาการ ระบอบเผด็จการ และนิติรัฐประหาร*, 29.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน.

²⁰ ดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การกระทำทางรัฐบาลกับคำสั่งศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ 984/2551,” เว็บไซต์เครือข่ายกฎหมายมหาชน, 24 สิงหาคม 2551, <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1264>. สืบค้นเมื่อ 23 พฤษภาคม 2563.

กลุ่ม กปปส. เข้าขัดขวางทั้งในการลงสมัครและการไปใช้สิทธิในการเลือกตั้ง ในท้ายสุด ศาลรัฐธรรมนูญก็เป็นผู้มาชี้ขาดให้การเลือกตั้งทั้งสองครั้งให้เสียไป²¹ ดังกรณีตัวอย่าง คำนินิจฉัยดังต่อไปนี้

- คำนินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2549
- คำพิพากษาศาลปกครองคดีหมายเลขแดงที่ 607-608/2549
- คำนินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2557

3. สรุป และอภิปรายผล

วิกฤตการเมืองไทยที่เกิดขึ้นตั้งแต่ปี 2549 จนถึงปัจจุบัน ชี้ให้เห็นถึงการเกิดขึ้นของ กระบวนการตุลาการภิวัตน์ ซึ่งเป็นผลทางการเมืองส่วนสำคัญของวิกฤต กระบวนการ ตุลาการภิวัตน์ ที่ได้เดินหน้าอย่างเต็มกระบวนการ โดยที่องค์กรทางการเมืองและภาคสังคม ไม่สามารถตอบโต้ได้กระบวนการดังกล่าวได้ เพราะตุลาการภิวัตน์มีกลไกในการคุ้มกัน ตนเองอย่างแน่นหนา จนคล้ายภาพในระบอบการเมืองสูญเสียไป

ลักษณะของคำพิพากษา รวมไปถึงผลกระทบทางการเมือง ได้เอื้อให้เกิด กระบวนการ”ตุลาการภิวัตน์”ซึ่งได้เข้ามาเป็นกลไกทางการเมือง ที่ส่งผลให้องค์กร และ พลังทางการเมืองกลุ่มต่างๆ ได้รับผลจากคำพิพากษา ย่อมเป็นไปได้ที่องค์กรต่างๆ เหล่านั้น อาจไม่เห็นด้วยจนเกิดปฏิกิริยาโต้กลับ รวมไปถึงผลทางการเมืองที่เกิดขึ้นได้สร้างมุมมองใน อีกด้านหนึ่งในทางกฎหมาย ที่ต้องการเวทีในการปรึกษา พุดคุย ได้แย้ง เพื่อแก้ไข

หากกระบวนการดังกล่าวสามารถแก้ปัญหาได้อย่างชอบธรรมด้วยแล้ว เหตุใดในวันนี้ วิกฤตการณ์ทางการเมืองก็ยังคงดำรงอยู่และยิ่งทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น นี่เป็นการแสดงให้เห็น ว่า ประเด็นปัญหาทางการเมืองไม่อาจแก้ไขได้ด้วยวิธีการทาง “ศาล” หรือ “กฎหมาย” ได้ อย่างเบ็ดเสร็จ เมื่อให้อำนาจศาลในการตัดสินคดีเพื่อแก้ไขปัญหาทางการเมือง ในช่วงแรก อาจดูเหมือนเป็นการยุติปัญหาได้ แต่นั่นเป็นเพียงการยุติชั่วคราวด้วยกลไกของรัฐ ต่อให้ทุก ฝ่ายอยากยุติ ก็ไม่อาจเป็นไปได้โดยสมบูรณ์ เพราะการเมืองคือเรื่องที่ต้องขัดแย้งกัน ตลอดเวลา แต่ต้องปล่อยให้กันไปตามกระบวนการทางการเมือง โดยที่ไม่ถูกแทรกแซงโดย คณะก่อการที่มีที่มาจากการรัฐประหาร²² หากกระบวนการตุลาการภิวัตน์เดินหน้าไปอย่าง ไม่เคารพต่อข้อคิดเห็นประชาชน มุ่งหมายแต่จะเอาชนะศัตรูทางการเมืองของ โดยใช้ วิกฤตการณ์เป็นข้ออ้าง ความตกต่ำอาจจะยิ่งทวีคูณ เพราะฉาหน้าคือการแก้ไขวิกฤติ แต่แท้จริงคือการเข้าจัดการผู้เห็นต่างทางอุดมการณ์

²¹ ปิยนุตร แสงนกกุล, *ศาลรัฐประหาร ตุลาการ ระบอบเผด็จการ และนิติรัฐประหาร*, 29.

²² เรื่องเดียวกัน, 47.

4. ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากบทความชิ้นนี้เป็นการศึกษาถึงผลทางการเมืองที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญภายหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2549 การศึกษาในประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้วิจัยใช้แนวคิดผ่านมุมมองของนักวิชาการเพียงบางกลุ่มที่เคลื่อนไหวในประเด็นเหล่านี้ โดยเฉพาะ ซึ่งถือว่ายังไม่ครอบคลุม โดยเป็นการศึกษาบทบาทของอำนาจตุลาการที่อยู่ในสถานะในช่วงเวลาหนึ่งเท่านั้นคือช่วงปี 2549 – 2557 ผ่านกรอบแนวคิดทฤษฎีขบวนการโต้กลับการครองอำนาจนำ โดยจะเป็นการมองผลทางการเมืองที่ก่อให้เกิดการโต้กลับการครองอำนาจนำ ซึ่งเป็นการให้แง่มุมทางการศึกษาในทางนักรัฐศาสตร์ที่วิเคราะห์ลักษณะ” ความเกี่ยวข้องกับประเด็นทางการเมืองของศาล ” โดยไม่ได้ต้องการรื้อถอนความศักดิ์สิทธิ์ของศาล และไม่ได้เป็นงานที่ตั้งประเด็นที่วิเคราะห์เทคนิคทางกฎหมาย แต่เป็นการกระตุ้นเตือนให้เห็นถึงของลักษณะปัญหาทางการเมืองในอีกแง่มุมหนึ่งที่ถูกละเลยด้วยการเมือง ดังนั้นถ้างานที่เป็นในลักษณะมุมมองที่เป็นข้อโต้แย้งในด้านอื่นๆ เช่น เจตนารมณ์ในรัฐธรรมนูญ หรือการอธิบายถึงปัญหาดังกล่าวในเชิงเทคนิควิธีการในเชิงกฎหมาย น่าจะช่วยให้ค้นพบข้อคิดเห็น และจะช่วยเติมเต็มประเด็นในการวิจัยในครั้งต่อไปได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

- ชาญชัย ลิขิตจิตถะ. ประธานศาลฎีกาถึงประธานวุฒิสภา ลงวันที่ 1 มิถุนายน 2549. ใน “เปิดบันทึก ปธ.ศาลฎีกา ย้ำเหตุคว่ำบาตร 3 กกต.” มติชนรายวัน. 2 มิถุนายน 2549, 2.
- ธีรยุทธ บุญมี. “พิพากษาหาความยุติธรรมให้ประเทศ เพิ่มคุณภาพทางการเมืองไทย ก้าวสู่การปฏิรูปเมืองหน 2.” นำเสนอในงานสัมมนาพิเศษ เรื่อง “วิกฤตการเมืองไทย ยุคทุนนิยมไล่ล่า” ในโอกาสครบรอบ 30 ปี หนังสือพิมพ์ ประชาชาติธุรกิจ ที่โรงแรมแกรนด์ไฮแอทเอราวัณ กรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 31 พฤษภาคม 2549.
- นวกัทร โตสุวรรณ. และจาตุรงค์ สุทวาทัน. ผลของ “หลักนิติธรรมแบบไทย” ต่อระบบกฎหมายและการเมืองภายหลังการรัฐประหาร 2549. การประชุมวิชาการระดับชาตินอร์เทิร์นทรีนิตี ครั้งที่ 6. 29 พฤษภาคม 2563.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. ศาลรัฐประหาร : ตุลาการ ระบอบเผด็จการ และนิติรัฐประหาร. กรุงเทพฯ: ฟาเดียวกัน, 2562.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “การกระทำทางรัฐบาลกับคำสั่งศาลปกครองกลางคดี หมายเลขดำที่ 984/2551.” <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1264>. สืบค้นเมื่อ 23 พฤษภาคม 2563.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *ด้วยกฎหมายและอุดมการณ์*. กรุงเทพฯ: ไชน่ พับลิชชิง, 2558.
- สุทธชัย ยิ้มประเสริฐ. “ประวัติศาสตร์นิติศาสตร์ของราษฎร.” <https://prachatai.com/journal/2014/09/55706>, สืบค้นเมื่อ 23 พฤษภาคม 2563.
- สมชาย ปรีชาศิลป์กุล. *เมื่อตุลาการเป็นใหญ่ในแผ่นดิน*. กรุงเทพฯ: บุก สเคป, 2562.
- Ran Hirschl. “The New Constitution and the Judicialization of Pure Politics Worldwide.” *Fordham Law Review* 75, 2 (2006): 721-53.; Ran Hirschl, *The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts.* *Annual Review of Political science* 11 (2008): 93-118.

**สิทธิการร่วมโดยสารกันไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing)
ของนักศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**
**The Ride Sharing in case of student's right in Civil and
Commercial Law**

กฤษฎา เอี่ยมละมัย*

ภาควิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่
202 ถนนโชตนา ตำบลช้างเผือก อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 50300

Krisda Eiamlamai

Law Department, Humanities and Social Sciences Faculty,
Rajabhat Chiang Mai University
202 Chotana Road, Changpuek District, Muang, Chiang Mai 50300
เมลล์ติดต่อ: krisda_eiam@cmru.ac.th

Received: September 9, 2020

Revised: December 4, 2020

Accepted: December 15, 2020

บทคัดย่อ

การวิจัยในครั้งนี้เป็นการศึกษาแนวคิดการร่วมโดยสารกันไปในเส้นทางเดียวกันใน
เอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเปรียบเทียบกับสัญญาจ้างทำของ
พบว่าการร่วมโดยสารกันไปในเส้นทางเดียวกัน ไม่เข้าลักษณะของสัญญาจ้างทำของเพราะ
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 กำหนดให้สัญญาจ้างทำของต้องมีการ
ตกลงเรื่องสินจ้าง และไม่เข้าลักษณะสัญญาจ้างแรงงานด้วยเพราะสัญญาจ้างแรงงานนั้น
นายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้างระหว่างที่ทำงานให้ ไม่เข้าองค์ประกอบของสัญญารับขน
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเพราะการรับขนจะมีค่าระวางพาหนะ แต่มี
ความใกล้เคียงกับสัญญาเช่าทรัพย์สินส่วนหนึ่ง กรณีที่ผู้ขับขี่ไม่มีรถเป็นของตนเอง โดยผู้ขับขี่
ต้องทำสัญญากับผู้ประกอบการเครือข่ายการให้บริการเรียกรถโดยสาร

สำหรับความเป็นไปได้ในการใช้ประโยชน์จากบริการร่วมโดยสารกันไปในเส้นทาง
เดียวกันของนักศึกษาที่เดินทางไปเรียนระหว่างวิทยาเขตเวียงบัวกับวิทยาเขตแม่สา

* อาจารย์ประจำ, ภาควิชานิติศาสตร์, คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่.

ยังเป็นไปได้น้อย เนื่องจากนักศึกษาส่วนใหญ่ยังใช้รถส่วนตัวกรณีไม่สามารถใช้บริการหลักคือรถบริการของมหาวิทยาลัยได้

การประกอบธุรกิจเรียกรถบริการแท็กซี่ยังเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายในประเทศไทย เพราะขัดต่อพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522 แต่การร่วมเดินทางไปในเส้นทางเดียวกัน ยังมีประโยชน์กรณีผู้โดยสารต้องการเดินทางไปในพื้นที่ที่ไม่มีการให้บริการแท็กซี่สาธารณะ เช่น บนภูเขา หรือพื้นที่ทุรกันดาร นอกจากนี้ยังสามารถเรียกใช้บริการ Ride sharing กรณีนอกเวลาบริการของรถสาธารณะ ประเทศไทยจึงควรทำให้เป็นเรื่องถูกกฎหมายโดยออกกฎหมายเกี่ยวกับการร่วมเดินทางไปในเส้นทางเดียวกัน การออกกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลที่สามารถเป็นผู้ขับรถยนต์สาธารณะได้ รวมถึงข้อกำหนดให้บริษัทผู้ประกอบการ ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐก่อนดำเนินการให้บริการ

คำสำคัญ: สิทธิการร่วมโดยสาร, สัญญาขนส่ง, ธุรกิจเรียกรถบริการ

Abstract

The researcher in this study to study concepts in ridesharing to the same path in specific contracts, according to the civil and commercial code, by comparison with employment contract found that the share of passengers on the same path, not access to the characteristics of Hire of work agreement. Because, according to the civil and commercial code section 587 requires that employment contract must have agreed on remuneration. No access to the characteristics of labour contract because the labour contract then, the employer has the authority command employees while working. Moreover, no access to the elements of the contract of carriage according to the civil and commercial code of Thailand because of the carriage to freight vehicles but are closer to a part of rental contract. In case of driving do not have their own car, the riders must sign a contract with a network operator providing taxi.

For the possibility to take advantage of Ride sharing services for students to study during the campus with Viangbua to Mae sa campus also is going to be less because most students also use private cars instead in case of the main bus service of the university is not available.

Business call taxi service is also illegal in Thailand because it is contrary to the Vehicles Act in 2522 B.E., But Ride sharing also useful in case of passengers' desire to travel in a backcountry area that does not have a public taxi service, such as mountain or rural areas. Moreover, the Ride sharing service also available when public transport out of service time. Thus, Thailand should make it legal by statute regarding Ride shared laws. Design rules about who can be the motorists, including the requirements that public companies, entrepreneurs. Permission must be obtained from the State prior to perform the service.

Keywords: Ride sharing, Carriage contract, Call taxi service

1.บทนำ

แนวคิดการร่วมโดยสารกันไปบนเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing หรือ Real-time ridesharing หรือ carpooling) เกิดขึ้นในต่างประเทศที่เมืองใหญ่ๆ มีปัญหาจราจร ซึ่งมีการคิดค้นวิธีแก้ปัญหาหลายวิธีหนึ่งในนั้นคือ Ride Sharing หรือ Dynamic Carpooling ซึ่งหมายถึงการร่วมเดินทางด้วยกันครั้งเดียว หรือการร่วมโดยสารกันไปบนเส้นทางเดียวกันหรือเส้นทางใกล้เคียงกันในวันเดียวกัน หรือในคืนหนึ่งก่อนหน้านั้น¹ หรือหมายถึงการที่บุคคล 2 คนหรือมากกว่านั้นร่วมโดยสารไปในเส้นทางเดียวกันโดยไม่มีการนัดหมายกันไว้ล่วงหน้า หรือไม่มีประวัติที่เกี่ยวข้องกันมาก่อน ซึ่งการร่วมเดินทางดังกล่าวนี้จะจัดขึ้นในเวลาใดก็ได้² แนวคิด Ride Sharing เริ่มต้นมาจากนโยบายจำกัดการใช้ก๊าซโซลีนในประเทศสหรัฐอเมริกาช่วงสงครามโลกครั้งที่สองที่เกิดภาวะวิกฤติทางด้านน้ำมันในปี ค.ศ.1973³

แม้ว่าบริการ Ride Sharing จะประสบความสำเร็จในอเมริกาอย่างมาก แต่ในแง่ของกฎหมายพบว่าบริการดังกล่าวยังมีปัญหาเกี่ยวกับความถูกต้อง เช่น ผู้ขับขี่รถที่ให้บริการ Ride Sharing ไม่มีใบขับขี่ หรือไม่มีใบอนุญาตขนส่งคนโดยสาร ซึ่งนำไปสู่การฟ้องร้องบริษัทเครือข่ายการขนส่ง (Transportation Network Company หรือ TNCs) ในหลายประเทศ เช่น ในประเทศออสเตรเลีย บริษัท Uber ถูกสำนักงานสรรพากรแห่งออสเตรเลียฟ้องให้ชำระภาษีสินค้าและบริการ⁴(GST) ในประเทศอังกฤษ บริษัท Uber ถูกสมาคมผู้ขับขี่แท็กซี่รับอนุญาตแห่งลอนดอน(the Licensed Taxi Drivers Association) กล่าวหาต่อกรมการขนส่งลอนดอนว่าการคำนวณค่าโดยสารบนพื้นฐานของระยะเวลาและระยะทางของ Uber ขัดต่อสิทธิการใช้แท็กซี่มิเตอร์แต่เพียงผู้เดียวขององค์กร⁵ ในประเทศจีน ตำรวจจีนได้บุกเข้าจับกุมผู้ขับขี่ซึ่งกำลังอบรมที่ดำเนินการโดย Uber ใน Chongqing, กว่างโจว และเฉิงตู⁶ สำหรับในประเทศไทย บริษัท Uber ถูกกล่าวหาโดยกรมการขนส่งทางบกว่าการ

¹ Amey, A., J. Attanucci, and R. Mishalani, "Real-Time' Ridesharing – The Opportunities and Challenges of Utilizing Mobile Phone Technology to Improve Rideshare Services", TRB Annual Meeting, 2011, 3.

² Dailey, D. et al. "Seattle Smart Traveler: Final Research Report", Washington State Transportation Center, University of Washington, (Seattle, WA. Report, 1997) cited in Amey, A., J. Attanucci, and R. Mishalani, TRB Annual Meeting, 2011, 3.

³ Marc Oliphant & Andrew Amey, "Dynamic Ridesharing: Carpooling Meets the Information Age", MIT, 2010, 4.

⁴ Aimee Chanthadavong, "Uber challenges ATO in court over GST", ZDNet, 2015.

⁵ Lee, Dave; Kelion, Leo, "London black taxis plan congestion chaos to block Uber", BBC News, 2014, <https://www.bbc.com/news/technology-27317164> accessed March 19, 2017.

⁶ Adrian Wan, "Chinese transport officials raid Uber's Guangzhou office in smartphone taxi-app crackdown", South China Morning Post, 2015. <https://www.scmp.com/news/china/society/article/1783409/chinese-transport-officials-raid-ubers-guangzhou-office> accessed June 10, 2017.

ให้บริการรับส่งผู้โดยสารในลักษณะรถแท็กซี่ผ่าน Application ด้วยรถยนต์ส่วนบุคคลและรถยนต์บริการดังกล่าว ถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522 ฐานใช้รถยนต์ผิดประเภทจากที่จดทะเบียนไว้ นอกจากนี้ยังมีความผิดฐานไม่ใช้มาตรค่าโดยสารตามที่ทางราชการกำหนดและผู้ขับรถไม่มีใบขับขี่สาธารณะ⁷

นอกจากนี้ ในประเด็นในกฎหมายแพ่งยังไม่มี ความชัดเจนว่าบริการ Ride Sharing ระหว่างผู้ขับขี่กับผู้โดยสารจะถือว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ สัญญาขนส่งคนโดยสาร หรือสัญญาเช่าทรัพย์ เนื่องจากสัญญาดังกล่าวข้างต้นนี้ถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งโดยหลักกฎหมายต้องมีการจ่ายค่าตอบแทน เช่น ค่าจ้าง ค่าขนส่งหรือค่าเช่า เป็นต้น แต่บริการ Ride Sharing โดยหลักแล้วจะไม่มี การคิดค่าตอบแทน ยกเว้นเป็นการหารค่าน้ำมัน หรือค่าจอดรถเท่านั้น⁸ หรือไม่ นอกจากนี้หากนำแนวคิดการร่วมโดยสารกันไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing) ไปใช้กับการขนส่งนักศึกษา ระหว่างวิทยาเขตเวียงบัวกับวิทยาเขตแม่สา โดยทดลองให้นักศึกษาซึ่งอาศัยอยู่บริเวณวิทยาเขตเวียงบัวซึ่งต้องเดินทางไปเรียนที่วิทยาเขตแม่สาเดินทางไปกับนักศึกษาซึ่งใช้รถส่วนตัวในการเดินทางไปเรียนที่วิทยาเขตแม่สา จะมีความเป็นไปได้หรือไม่ซึ่งเป็นปัญหาใหม่ที่ยังไม่มีการทำการศึกษาวิจัย จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาเพื่อหาองค์ความรู้ตลอดจนแนวทางต่อไป

2. วัตถุประสงค์การวิจัย

1) เพื่อศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการใช้ประโยชน์จากบริการร่วมโดยสารกันไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing) ของนักศึกษาที่เดินทางไปเรียนระหว่างวิทยาเขตเวียงบัวกับวิทยาเขตแม่สา

2) เพื่อศึกษาแนวคิดการร่วมโดยสารกันไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing) ในเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และความสอดคล้องกับบริบทในสังคมไทย

3. ขอบเขตการวิจัย

3.1 ขอบเขตด้านเนื้อหา

ศึกษาถึงแนวคิดการร่วมโดยสารกันไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing) ในแง่มุมที่เกี่ยวกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น สัญญาจ้างทำของ สัญญาขนส่งคนโดยสาร หรือสัญญาเช่าทรัพย์ เป็นต้น

⁷ ข่าวกรมการขนส่งทางบก, “กรมการขนส่งทางบกระบุ Uber Taxi ผิดกฎหมาย” , กลุ่มประชาสัมพันธ์และสื่อสารองค์กร กรมการขนส่งทางบก, 2557, <https://www.dlt.go.th>, สืบค้นเมื่อ 28 พฤศจิกายน 2557.

⁸ “Car Pool”, Department of Transportation and Parking Management, University of Rochester 2017, <http://www.rochester.edu/parking/carpool/> accessed March 19, 2017.

3.2 ขอบเขตด้านประชากร

ศึกษาเฉพาะกลุ่มนักศึกษามหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่ที่เดินทางไปเรียนระหว่างวิทยาเขต เวียงบัวกับวิทยาเขตแม่สา จำนวน 100 คน

3.3 ขอบเขตด้านเวลา

ระยะเวลาตั้งแต่เดือนมิถุนายน 2560 – ธันวาคม 2560 รวม 6 เดือน

3.4 ขอบเขตด้านพื้นที่

ศึกษาในพื้นที่จังหวัดเชียงใหม่

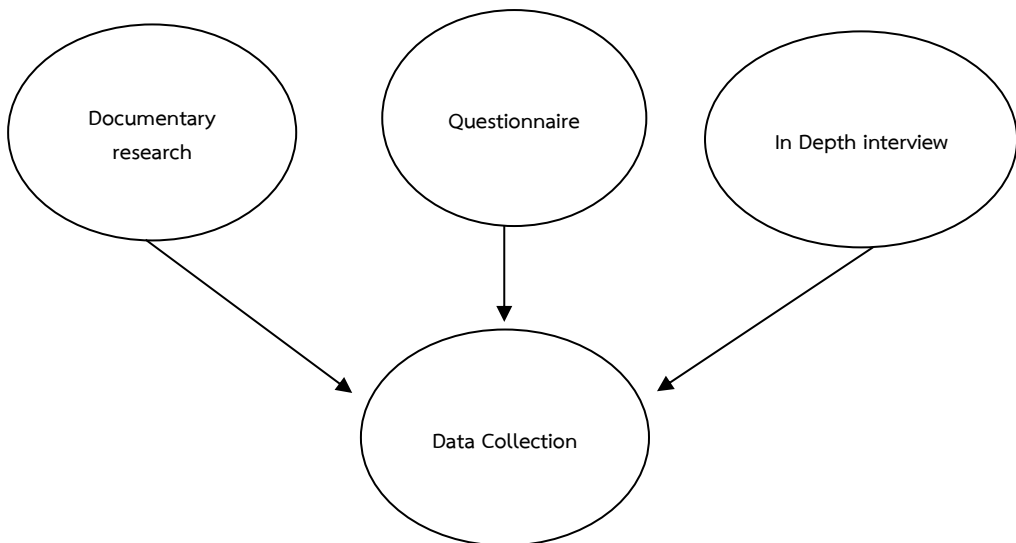
4.ระเบียบวิธีวิจัย

เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลในงานวิจัย ผู้วิจัยจึงออกแบบการเก็บข้อมูลเพื่อใช้วิเคราะห์และเขียนรายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เป็นขั้นตอนดังต่อไปนี้

ขั้นตอนที่ 1 การเก็บรวบรวมข้อมูล

การเก็บรวบรวมข้อมูลของงานวิจัยชิ้นนี้ แบ่งเป็น 2 รูปแบบคือข้อมูลปฐมภูมิและข้อมูลทุติยภูมิ โดยข้อมูลปฐมภูมิได้จากการตอบแบบสอบถาม และการสัมภาษณ์นักศึกษาที่ได้รับการคัดเลือกแบบสุ่มจากกลุ่มที่ตอบแบบสอบถาม

สำหรับข้อมูลทุติยภูมิได้มาจากการค้นคว้าและสืบค้นงานวิจัย บทความวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดการร่วมโดยสารกันไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing)



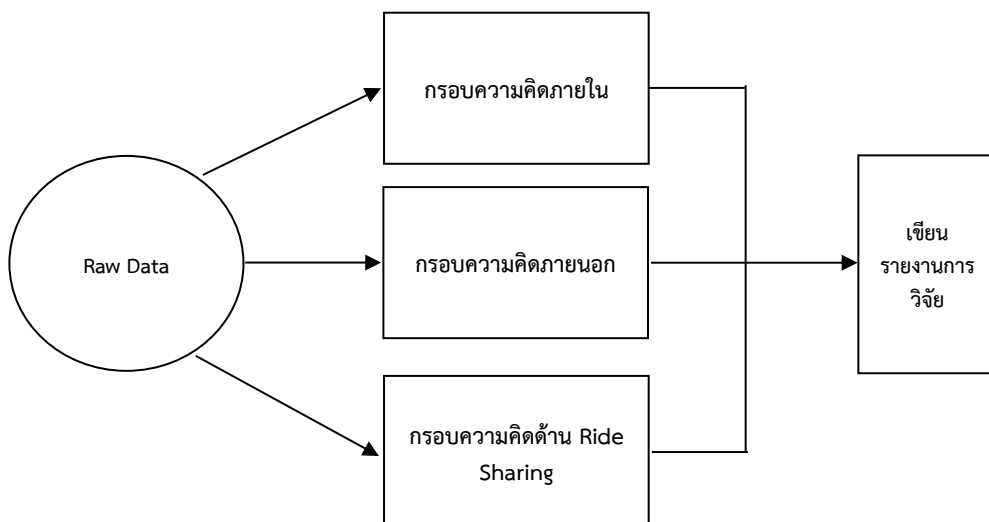
แผนภาพที่ 1 การเก็บรวบรวมข้อมูลงานวิจัย

ขั้นตอนที่ 2 การวิเคราะห์ข้อมูล

การวิเคราะห์ข้อมูลมีกรอบแนวคิดซึ่งใช้ทฤษฎีปฏิสัมพันธ์นิยมของแมกนัสสันและเอนด์เลอร์ (Magnusson & Endler, 1977) ซึ่งกล่าวว่าพฤติกรรมของมนุษย์มีสาเหตุมาจาก 2 ปัจจัยหลัก คือ ปัจจัยด้านสถานการณ์ (ปัจจัยภายนอก) และปัจจัยด้านจิตใจ (ปัจจัยภายใน)

หนึ่ง ปัจจัยด้านสถานการณ์ ซึ่งเป็นปัจจัยเชิงเหตุภายนอกตัวบุคคล เช่น บุคคลรอบข้าง กฎระเบียบ ปทัสถานทางสังคม การเห็นตัวแบบสื่อ และการอบรมเลี้ยงดู เป็นต้น ซึ่งสาเหตุเหล่านี้อาจเป็นได้ทั้งการเอื้ออำนวยหรือส่งเสริมให้เกิดพฤติกรรมของบุคคล หรือขัดขวางมิให้เกิดพฤติกรรมก็ได้

สอง ปัจจัยด้านจิตใจ ซึ่งเป็นสาเหตุที่อยู่ภายในตัวบุคคล เช่น สติปัญญา เหตุผล เชิงจริยธรรม ลักษณะมุ่งอนาคตควบคุมตน และความเชื่ออำนาจในตน เป็นต้น



แผนภาพที่ 2 การวิเคราะห์ข้อมูลงานวิจัยพัฒนาจากทฤษฎีปฏิสัมพันธ์นิยมของแมกนัสสันและเอนด์เลอร์

งานวิจัยเกี่ยวกับ Ride sharing ในประเทศไทย

ประเทศไทยเริ่มให้ความสำคัญในเรื่องการประหยัดพลังงาน สำนักงานคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ หรือ สผช.ได้จัดให้มีโครงการบริหารกิจกรรม CAR POOL ขึ้น เพื่อลดปริมาณการใช้รถยนต์ส่วนบุคคลอันจะเป็นการลดปัญหาการจราจรติดขัดปัญหามลภาวะ

กรณีการ ท่องสุข (2554) ศึกษาถึงประชาชนในเขตกรุงเทพมหานครที่มีความเข้าใจในข้อมูลด้านการประหยัดพลังงานในการใช้รถยนต์ส่วนบุคคลมากที่สุดเกี่ยวกับการขับรถที่อัตราความเร็วที่เหมาะสม 90 กิโลเมตรต่อชั่วโมงช่วยให้ประหยัดน้ำมันเท่ากับ Car Pool ทางเดียวกันไปด้วยกันและเท่ากับ City Car มีเครื่องยนต์ขนาดเล็กที่ให้อัตราการสิ้นเปลืองเชื้อเพลิงน้อยและที่น้อยที่สุด คือ การวิ่งที่ความเร็วเพิ่มขึ้น เปลี่ยนเกียร์เพื่อให้รอบของเครื่องยนต์เพิ่มขึ้นใช้เชื้อเพลิงน้อยลง

ศุภกร สุทธิพันธ์ (2556) ได้ศึกษาถึงปัจจัยที่ส่งผลต่อการเลือกรูปแบบการเดินทางระหว่างผู้ใช้งานพาหนะส่วนบุคคลและผู้ใช้รถโดยสารประจำทางโดยสร้างรูปแบบการเดินทางแบบโลจิสต์สองทางเลือก

5. ผลการวิจัย

จากผลการศึกษาเกี่ยวกับการใช้บริการรถโดยสารของมหาวิทยาลัยในบริการโดยสารร่วมไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing) ระหว่างวิทยาเขตของมหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่ของนักศึกษา มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่ มีผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์ ดังนี้

การศึกษาค่าคะแนนเฉลี่ย (Mean) และค่าความเบี่ยงเบนมาตรฐาน (Standard Deviation) ของความรู้ความเข้าใจและการใช้ประโยชน์จากบริการ ร่วมโดยสารกันไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing) ของนักศึกษา มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่ ใน 5 ด้านคือ ด้านความรู้ความเข้าใจ (Knowledge) ด้านราคา (Cost) ด้านความปลอดภัย (Safety) ด้านความสะดวก (Comfort) และด้านเวลา (Time) โดยใช้แบบสอบถามว่านักศึกษารู้จักการร่วมโดยสารไปในเส้นทางเดียวกัน(Ride Sharing) หรือไม่ นักศึกษารู้จักบริการร่วมโดยสารไปในเส้นทางเดียวกัน เช่น อุเบอร์ แกรบคาร์ แกรบแท็กซี่ หรือไม่ และกำหนดค่าดังนี้ 5 หมายถึง มากที่สุด, 4 หมายถึง มาก, 3 หมายถึง ปานกลาง, 2 หมายถึง น้อย, 1 หมายถึง น้อยที่สุด, 0 หมายถึง ไม่มี จากการศึกษาสรุปได้ว่านักศึกษา มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่ มีความรู้ความเข้าใจแนวคิดการร่วมโดยสารกันไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing) โดยรวมมีค่าเฉลี่ยสูงกว่าระดับปานกลาง (3.45) และเมื่อพิจารณาเป็นรายด้านพบว่านักศึกษามีความตระหนักด้านความปลอดภัยของการร่วมโดยสารกันไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing) โดยรวมมีค่าเฉลี่ยระดับปานกลาง (3.25) ยกเว้นปัจจัยด้านราคาและด้านเวลาที่มีค่าเฉลี่ยอยู่ในระดับต่ำกว่าปานกลาง (2.78, 2.74)

การเปรียบเทียบความแตกต่างเกี่ยวกับความรู้ความเข้าใจบริการร่วมไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing) โดยไม่ได้ยกตัวอย่าง กับการให้บริการร่วมโดยสารไปในเส้นทางเดียวกันโดยยกตัวอย่าง เช่น บริการอุเบอร์ แกรบคาร์ แกรบแท็กซี่ โดยใช้การวิเคราะห์ T-Test แบบสองทาง (Two-tail test) ค่า t-Stat ที่ได้ (0.986) น้อยกว่า ค่า t-Critical (1.96) โดยมีนัยสำคัญทางสถิติ ที่ 0.05 จากการศึกษาสรุปได้ว่านักศึกษา มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่มีความรู้ความเข้าใจบริการร่วมไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing) โดยไม่ได้

ยกตัวอย่าง กับการให้บริการร่วมโดยสารไปในเส้นทางเดียวกันโดยยกตัวอย่าง เช่น บริการ
อุเบอร์ แกรบคาร์ แกรบแท็กซี่ ไม่แตกต่างกัน

การเดินทางไปเรียนของกลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ร้อยละ 49 ใช้รถโดยสารของ
มหาวิทยาลัย การเดินทางสำรองของนักศึกษาในกลุ่มตัวอย่าง กรณีไม่สามารถใช้บริการหลัก
คือรถบริการของทางมหาวิทยาลัยได้ ร้อยละ 59 ตอบว่าจะใช้รถส่วนตัวเดินทางไปเรียน
โดยนักศึกษาจะใช้บริการ Ride Sharing ของเพื่อนนักศึกษาด้วยกันก็ต่อเมื่อรีบเดินทางไป
เรียนหรือสอบ และเหตุผลว่าไม่ไวใจเพื่อนนักศึกษาที่ขับรถส่วนตัวมีน้อยที่สุด (ร้อยละ 8)
แต่เมื่อต้องเลือกระหว่างการให้บริการให้ร่วมโดยสารไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing) กับ
บริการหลัก กลุ่มตัวอย่างครึ่งหนึ่งระบุว่าจะใช้บริการรถโดยสารของมหาวิทยาลัย มีเพียง
ร้อยละ 5 เท่านั้นที่เลือกใช้บริการรถประจำทางทางสาธารณะ หรืออุเบอร์ แกรบคาร์

ผลการศึกษาแนวคิดการร่วมโดยสารกันไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing)
ในเอกเทศสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เมื่อเปรียบเทียบกับสัญญาตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีความสอดคล้องกับบริบทในสังคมไทยดังต่อไปนี้

1) สัญญาจ้างทำของ

ลักษณะของการโดยสารร่วมไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing) มีการให้คำนิยาม
เช่น หมายถึงระบบการเดินทางที่ให้ผู้โดยสารที่มีแผนการเดินทางเดียวกันและเวลาเดียวกัน
ร่วมเดินทางไปในเส้นทางเดียวกันในระยะเวลาสั้นๆ⁹ หรือหมายถึงการเดินทางของบุคคลใน
ยานพาหนะที่เสนอโดยผู้ขับไปถึงจุดมุ่งหมายโดยมิใช่การขนส่งผู้โดยสารสำหรับผลกำไร¹⁰
ทั้งนี้สามารถสรุปความหมายของ Ride Sharing ในเบื้องต้นว่าหมายถึงการเดินทางที่ให้ผู้
โดยสารที่มีแผนการเดินทางเดียวกันและเวลาเดียวกันร่วมเดินทางไปในเส้นทางเดียวกัน
ในระยะเวลาสั้นๆ โดยไม่ได้หากำไรหรือทำในเชิงพาณิชย์ ซึ่งหากมีการเก็บค่าบริการจากผู้
โดยสารร่วมกันจะเรียกว่า Ride-hailing¹¹ มิใช่ Ride Sharing จากลักษณะของการ
เดินทางที่ให้ผู้โดยสารที่มีแผนการเดินทางเดียวกันและเวลาเดียวกันร่วมเดินทางไปใน
เส้นทางเดียวกันโดยไม่มีการเก็บค่าบริการนี้เองทำให้ Ride Sharing ไม่เข้าลักษณะของ
สัญญาจ้างทำของเพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 587
กำหนดว่าสัญญาจ้างทำของ คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงจะทำการงาน
สิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้

⁹ Alan L. Erera, Martin W.P. Savelsbergh, Niels Agatz and Xing Wang, “Dynamic Ride-Sharing: a Simulation Study in Metro Atlanta”, Ibid, 532.

¹⁰ Code of Virginia 2017 Title 46.2 Chapter 14

¹¹ ความแตกต่างระหว่าง Ride-sharing กับ Ride-hailing ที่สำคัญคือ Ride-sharing เป็นการเดินทางโดย
ทันทีทันใดตามความต้องการของผู้โดยสาร ขณะที่ Ride-hailing มักเป็นการเดินทางที่ผู้โดยสารต้องมีการวางแผน
การเดินทางเล็กน้อย และอัตราค่าโดยสารต่อคนของ Ride-hailing จะถูกกว่า.

สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำงานนั้น จะเห็นได้ว่าสัญญาจ้างทำของต้องมีการตกลงให้สินจ้าง

ในส่วนของสินจ้างนั้น ตามกฎหมายไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่กำหนดเรื่องค่าจ้างไว้คือพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์และพระราชบัญญัติเงินทดแทน ซึ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 5 กำหนดในเรื่องสัญญาจ้างว่า “สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่งเรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” แสดงว่าหากความตกลงใดที่เป็นการตกลงจะทำงานให้ แม้ว่าความตกลงนั้นจะมีได้ทำเป็นสัญญา หากมีการตกลงให้ค่าจ้างย่อมอยู่ในบังคับตามพระราชบัญญัตินี้ทั้งสิ้น นอกจากนี้กฎหมายแรงงานฉบับนี้ยังกำหนดเรื่องค่าจ้างไว้โดยหมายความว่า “เงินที่นายจ้าง และลูกจ้าง ตกลงกันจ่ายเป็นค่าตอบแทนในการทำงานตามสัญญาจ้าง สำหรับระยะเวลา การทำงานปกติ เป็นรายชั่วโมง รายวัน รายสัปดาห์ รายเดือน หรือระยะเวลาอื่น หรือจ่ายให้โดยคำนวณตามผลงานที่ลูกจ้างทำได้ ในเวลาทำงานปกติของวันทำงาน และให้หมายความรวมถึงเงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้าง ในวันหยุด และวันลา ที่ลูกจ้างมิได้ทำงาน แต่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับตามพระราชบัญญัตินี้” ค่าจ้างตามกฎหมายแรงงานจึงแบ่งเป็น 3 ประเภทคือค่าจ้างตามปกติ ค่าจ้างในวันหยุดและค่าจ้างในวันลา โดยค่าจ้างตามปกติจะต้องไม่น้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้

สำหรับค่าจ้างในต่างประเทศโดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกา นั้น มีการกำหนดค่าจ้างไว้หลายประเภท เช่น The Davis-Bacon and Related Acts (DBRA) กำหนดค่าจ้างสำหรับงานที่เป็นงานก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างให้กับรัฐ “Backpay” คือค่าจ้างภายหลังที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับสำหรับค่าใช้จ่ายที่ลูกจ้างได้จ่ายไปล่วงหน้าที่เกี่ยวข้องในส่วนการงานที่ทำให้ เช่น ค่าสมภาระในการก่อสร้าง¹² เป็นต้น “Educational Level and Pay” คือค่าจ้างสำหรับงานที่ต้องใช้บุคคลที่มีทักษะสูงหรือการศึกษาสูง ที่ควรได้รับค่าจ้างมากกว่าค่าจ้างสำหรับงานทั่วไป¹³ เช่น ค่าจ้างแพทย์เฉพาะทางในโรงพยาบาล ค่าจ้างศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัย เป็นต้น “Hazard Pay” คือค่าจ้างสำหรับงานที่ต้องทำงานในสภาพแวดล้อมที่เป็นอันตราย หรือภายใต้ความกดดัน¹⁴ เช่น งานในห้องแล็บที่มีกากกัมมันตภาพรังสี งานวางท่อใต้น้ำลึก เป็นต้น “Merit Pay” คือค่าจ้างที่นายจ้างตกลงจ่ายให้กับลูกจ้างเพิ่มขึ้นสำหรับช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งโดยขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง¹⁵ เช่น การเพิ่มเงินสำหรับลูกจ้าง

¹² United States Department of Labor, Wages, 2018, <https://www.dol.gov/general/topic/wage/backpay>. accessed June 2, 2018.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ United States Department of Labor, Wages (2018), *ibid*.

ที่ทำงานดี หรือลูกจ้างดีเด่นที่ได้รับคำชมจากลูกค้า เป็นต้น “Severance Pay” หมายถึง เงินชดเชยที่นายจ้างจ่ายให้เมื่อลูกจ้างออกจากงานโดยขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงาน ให้กับนายจ้าง¹⁶

2) สัญญาจ้างแรงงาน

การโดยสารร่วมไปในเส้นทางเดียวกัน ไม่เข้าลักษณะสัญญาจ้างแรงงานด้วยเพราะ สัญญาจ้างแรงงานนั้น นายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้างระหว่างที่ทำงานให้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 13825/2555) มีผลต่อไปว่าผู้โดยสารที่นั่งมาในรถที่ร่วมโดยสารไปในเส้นทางเดียวกันกับผู้ขับที่ไม่มีสถานะเป็นนายจ้างและลูกจ้างตามกฎหมายเพราะการจ้างงานมุ่งถึง ผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญและผู้รับจ้างมีสิทธิที่จะให้บริการหรือปฏิเสธที่จะไม่ให้บริการ แก่ลูกค้าได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1128 - 1129/2547) ฉะนั้นหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่าง ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างตามกฎหมาย เช่น มาตรา 591 ถ้าความชำรุดบกพร่องหรือความชักช้า ในการที่ทำงานนั้นเกิดขึ้นเพราะสภาพแห่งสภาวะซึ่งผู้ว่าจ้างส่งให้ก็ดี เพราะคำสั่งของผู้ว่าจ้างก็ดี ท่านว่าผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบ มาตรา 593 ถ้าผู้รับจ้างไม่เริ่มทำการในเวลาอันควร หรือทำ การชักช้าฝ่าฝืนข้อกำหนดแห่งสัญญาก็ดี หรือทำการชักช้าโดยปราศจากความผิดของผู้ว่าจ้าง จนอาจคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าการนั้นจะไม่สำเร็จภายในกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะเลิกสัญญาเสียได้ มาตรา 596 ถ้าผู้รับจ้างส่งมอบการที่ไม่ทันเวลาที่ได้ กำหนดไว้ในสัญญาก็ดีหรือถ้าไม่ได้กำหนดเวลาไว้ในสัญญาเมื่อล่วงพ้นเวลาอันควรแก่เหตุก็ดี ผู้ว่าจ้างชอบที่จะลดสินจ้างลง หรือถ้าสาระสำคัญของสัญญาอยู่ที่เวลา ก็ชอบที่จะเลิก สัญญาได้ จึงไม่อาจนำมาใช้บังคับกับการให้บริการ Ride sharing ได้

สัญญาจ้างทำของ (Hire for work contract) ตามระบบกฎหมาย Common law ไม่ได้มีระบุไว้โดยชัดเจน มีเพียงสัญญาจ้างแรงงาน (Employment contract) เท่านั้น ซึ่งต่อมาจากการมีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทำให้เกิดสัญญา Hire for work ขึ้น ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐในปี ค.ศ.1909 ก่อนที่จะมีการแก้ไขต่อมาในปี ค.ศ.1976 (The copy rights act 1976) มาตรา 101 มีข้อความระบุว่า “A work made for hire is a work prepared by a formal, salaried employee within the scope of his employment...”¹⁷ แสดงให้เห็นว่าสัญญาจ้างทำของแยกออกจากสัญญาจ้างแรงงานและ อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายลิขสิทธิ์

3) สัญญาเช่าทรัพย์สิน

ลักษณะของสัญญาเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้น เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ โดย “ผู้ให้เช่า” ตกลงให้อีกฝ่ายซึ่งเรียก

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Michael B. Landau, "Works Made for Hire" After Community for Creative Non-Violence v. Reid: The Need for Statutory Reform and the Importance of Contract, 9 Cardozo Arts & Ent. L. J., 1990, 118-119.

“ผู้เช่า” ได้ใช้หรือได้ประโยชน์จากทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งภายในระยะเวลาหนึ่งซึ่งมีจำกัด และผู้เช่าก็ตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น เมื่อพิจารณาลักษณะของสัญญาเช่าทรัพย์สินดังกล่าวแล้วจะเห็นว่ามิใช่สาระสำคัญอยู่สามส่วนคือการที่ผู้เช่าได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ในเวลาจำกัดและค่าเช่า เมื่อพิจารณาลักษณะของการร่วมเดินทางไปในเส้นทางเดียวกัน หรือ Ride Sharing จะเห็นว่ามีความใกล้เคียงกับสัญญาเช่าทรัพย์สินส่วนหนึ่ง เพราะหากพิจารณาแยกนิติสัมพันธ์เป็นสองแบบได้แก่ นิติสัมพันธ์ระหว่างบริษัทเครือข่ายการขนส่ง (Transportation Network Company) หรือ TNCs และผู้ขับขี่ และนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ขับขี่กับผู้โดยสาร

1) นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการ TNCs และผู้ขับขี่ นิติสัมพันธ์ดังกล่าวยังแยกออกอีกได้ 2 กรณีคือกรณีที่ผู้ขับขี่ไม่มีรถเป็นของตนเอง และกรณีที่ผู้ขับขี่มีรถเป็นของตนเอง

ก) กรณีที่ผู้ขับขี่ไม่มีรถเป็นของตนเอง ผู้ขับขี่ต้องทำสัญญากับผู้ประกอบการ TNCs โดยจะได้รับส่วนแบ่งจากค่าโดยสารที่ผู้โดยสารจ่ายให้โดยอาจจะตกลงจ่ายค่าธรรมเนียมการใช้รถให้กับผู้ประกอบการเป็นรายวันหรือรายเดือน โดยต้องนำรถมาคืนเมื่อเสร็จงาน สัญญาลักษณะดังกล่าวนี้จึงเข้าลักษณะสัญญาเช่าทรัพย์สินโดยค่าธรรมเนียมที่จ่ายให้ผู้ประกอบการถือเป็น “ค่าเช่า” ตามกฎหมาย

ข) กรณีที่ผู้ขับขี่มีรถเป็นของตนเอง กรณีนี้ผู้ขับขี่ทำสัญญากับผู้ประกอบการ TNC เช่นเดียวกันโดยจะต้องจ่ายเงินเป็นค่าดำเนินการให้กับบริษัท เช่น ค่าธรรมเนียมจากการบริหารจัดการรถ ค่าธรรมเนียมการเรียกใช้รถจากแอปพลิเคชันในมือถือ เป็นต้น โดยจะได้รับส่วนแบ่งจากค่าโดยสารที่ผู้โดยสารจ่ายให้และได้รับเงินพิเศษอื่น เช่น การนำรถออกมาให้บริการบ่อยๆ เป็นต้น เมื่อพิจารณาแล้วสัญญาดังกล่าวนี้ไม่เข้าลักษณะเช่าทรัพย์สินเนื่องจากผู้ขับขี่มิได้มีการใช้ประโยชน์โดยตรงจากทรัพย์สินและค่าธรรมเนียมที่ผู้ขับขี่จ่ายให้กับบริษัทไม่ได้เกิดจากการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน แต่เป็นเงินที่จ่ายให้กับการให้บริการของบริษัท

2) นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ขับขี่กับผู้โดยสาร ลักษณะนิติสัมพันธ์ไม่มีการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน โดยการจ่ายเงินของผู้โดยสารนั้นจ่ายให้เพื่อใช้บริการในการขนส่งผู้โดยสารไปถึงจุดหมายปลายทาง จึงไม่ใช่สัญญาเช่าทรัพย์สิน แต่เข้าลักษณะสัญญาขนส่งคนโดยสารมากกว่า

4) สัญญาขนส่งคนโดยสาร

สัญญาขนส่งตามกฎหมายไทยแบ่งเป็นสองประเภท ได้แก่สัญญารับขนของและสัญญารับขนคนโดยสาร สัญญารับขนหมายถึงสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่า ผู้ขนส่งตกลงกับผู้ส่งหรือผู้โดยสาร ที่จะขนส่งหรือผู้โดยสารจากที่แห่งหนึ่งไปยังที่อีกแห่งหนึ่งโดยได้รับ

ค่าระวางพาหนะ¹⁸ โดยนักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่าผู้ขนส่งไม่จำเป็นต้องมียานพาหนะที่ใช้ขนส่งเป็นของตนเอง¹⁹ และมีแนวคำพิพากษาส่วนหนึ่งวางแนวบรรทัดฐานไว้²⁰ ลักษณะของการร่วมเดินทางไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride sharing) หากพิจารณาตามหลักการของ Ride sharing ในอดีตแล้วจะไม่มีเรียกเก็บเงินจากผู้โดยสารโดยหากจะเรียกเก็บก็จะเป็นเพียงการช่วยค่าน้ำมันเท่านั้น ดังนั้น ลักษณะของ Ride sharing โดยแท้แล้วจะไม่เข้าองค์ประกอบของสัญญารับขนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเพราะการรับขนจะมีค่าระวางพาหนะ แต่หากพิจารณารูปแบบการให้บริการ Ride sharing ในปัจจุบันจะมีการเรียกเก็บเงินค่าโดยสารจากผู้โดยสารซึ่งทำให้มีการพัฒนากลายเป็น Ride hailing ถ้าหากเป็นบริการในรูปแบบนี้ อาจจะจำแนกรูปแบบการให้บริการได้เป็น 2 รูปแบบได้แก่ บริการ Ride hailing ที่ผู้ขับที่มีรถเป็นของตนเอง และบริการ Ride hailing ที่ผู้ขับที่ไม่มีรถเป็นของตนเอง เมื่อเปรียบเทียบกับบริการจองรถแท็กซี่ในประเทศจีนแล้วมีความคล้ายคลึงกันโดยประเทศจีนมีสามรูปแบบ ได้แก่ 1) ธุรกิจแบบมีสัญญาจ้าง 2) ธุรกิจแบบดำเนินการโดยตรงโดยบริษัท 3) ธุรกิจแบบดำเนินการส่วนบุคคล แต่สำหรับประเทศไทยจะมีการให้บริการเฉพาะในแบบแรกและแบบหลังเท่านั้น

1) บริการ Ride hailing ที่ผู้ขับที่มีรถเป็นของตนเอง บริการประเภทนี้เป็นการรับขนคนโดยสารจากที่แห่งหนึ่งไปยังที่อีกแห่งหนึ่งโดยคิดค่าโดยสาร (ค่าระวางพาหนะ) จึงเข้าลักษณะของสัญญารับขนคนโดยสารตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่างๆ ระหว่างผู้ขับที่กับผู้โดยสารจึงเป็นไปตามกฎหมาย สำหรับหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างบริษัทกับผู้ขับนั้น บริษัทเป็นเพียงตัวกลางในการให้บริการจับคู่ผู้โดยสารกับผู้ขับที่เท่านั้นโดยมีการเรียกค่าใช้บริการกับผู้โดยสารและผู้ขับที่ ระหว่างบริษัทกับผู้ขับที่จึงไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน จึงไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายด้วย

2) บริการ Ride hailing ที่ผู้ขับที่ไม่มีรถเป็นของตนเอง บริการประเภทนี้เป็นการรับขนคนโดยสารจากที่แห่งหนึ่งไปยังที่อีกแห่งหนึ่งโดยคิดค่าโดยสาร (ค่าระวางพาหนะ) จึงเข้าลักษณะของสัญญารับขนคนโดยสารตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกัน โดยนิติสัมพันธ์ระหว่างบริษัทผู้ให้บริการ Ride hailing กับผู้ขับที่ อาจจำแนกได้อีกเป็นสองระดับ คือ กรณีที่บริษัทกับผู้ขับที่มีสัญญาจ้างต่อกันและกรณีที่บริษัทกับผู้ขับที่ไม่มีสัญญาจ้าง กรณีแรกนั้นเมื่อมีสัญญาจ้างต่อกัน สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่างๆจึงเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงานและกฎหมายแรงงาน เช่น บริษัทต้องทำประกันสังคมให้ และหากผู้ขับที่ไปทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก บริษัทในฐานะนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับผู้ขับที่ซึ่งเป็นลูกจ้างด้วย

¹⁸ ไพฑูริย์ เอกจริยากร, คำอธิบายกฎหมายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), 202.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน.

²⁰ โปรดดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1331/2558 อ้างใน พิพัฒน์ พรพิริยะกุลชัย, “ปัญหากฎหมายไทยเกี่ยวกับการขนส่งคนโดยสารทางทะเล,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), 6.

ส่วนกรณีที่สอง เมื่อไม่มีสัญญาจ้างต่อกัน สถานะระหว่างบริษัทกับผู้ขับซึ่งเป็นเพียงตัวการตัวแทนเท่านั้น และสิทธิของผู้ขับที่ย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานด้วย และแม้ผู้ขับจะไปก่อละเมิดกับผู้โดยสาร บริษัทย่อมต้องรับผิดชอบเพียงที่อยู่ในขอบเขตของวัตถุประสงค์เท่านั้น

มีประเด็นจะต้องพิจารณาว่าบุคคลที่เป็น “ผู้ขนส่ง” ตามกฎหมาย จะต้องเป็นผู้ประกอบอาชีพขนส่งเป็นปกติธุระหรือไม่ เห็นว่าการที่จะเป็น “ผู้ขนส่ง” ได้บุคคลนั้นจะต้องประกอบอาชีพขนส่งอยู่เป็นประจำ มิใช่เพียงครั้งคราว ²¹ และผลมีต่อไปว่าหากผู้ขนส่งก่อความเสียหายแก่ผู้โดยสาร จะต้องรับผิดชอบต่อคนโดยสารในความเสียหายอันเกิดแก่ตัวเขา หรือในความเสื่อมเสียอย่างใด ๆ อันเป็นผลโดยตรงแต่การที่ต้องซัดซึกในการขนส่ง ทั้งนี้ ตาม ปพพ.มาตรา 634 เมื่อพิจารณากรณีคนขับ Uber หรือ Grab มีการขนส่งไม่ประจำ โดยอาจเป็นการหารายได้หลังเวลาทำงานประจำหรือในวันหยุด คนขับ Uber หรือ Grab จึงไม่มีสถานะเป็น “ผู้ขนส่ง” ตามกฎหมายซึ่งส่งผลให้ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายต่อคนโดยสาร เช่น ความล่าช้า หรือความเสียหายของสัมภาระระหว่างทำการขนส่ง เป็นต้น แต่อาจต้องรับผิดชอบในกรณีก่อความเสียหายต่อผู้โดยสารโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อซึ่งเข้าลักษณะความผิดฐานละเมิดต่อไป

ประเด็นตามกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาเกี่ยวกับการขนส่งผู้โดยสารและสัมภาระทางถนนระหว่างประเทศ (UN Convention on the Contract for the International Carriage of Passengers and Luggage by Road 1973) หรือ CVR 1973 ซึ่งมีรัฐ จำนวน 9 ประเทศลงนามผูกพันในอนุสัญญาดังกล่าว ได้แก่ Bosnia and Herzegovina, Croatia, Czech Republic, Latvia, Montenegro, Republic of Moldova, Serbia, Slovakia และ Ukraine ก่อนหน้านั้นมีอนุสัญญาว่าด้วยสัญญาเกี่ยวกับการขนส่งผู้โดยสารและสัมภาระทางถนนระหว่างประเทศ ปี ค.ศ.1956 (Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road 1956 (CMR 1956) โดยมีรัฐในยุโรป เช่น เบลเยียม ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี สเปน อังกฤษ ให้การรับรองอนุสัญญาดังกล่าว เป็นที่น่าเสียดายที่ประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาทั้งสองตัวข้างต้นนี้ ตามมาตรา 1 แห่ง CVR 1973 กำหนดคำนิยามของ “ผู้โดยสาร” หมายถึงบุคคลใดซึ่งอยู่ในปฏิบัติการแห่งสัญญาขนส่งซึ่งทำโดยตนเองหรือตัวแทน ซึ่งผู้ขนส่งทำการขนส่งได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม และขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาดังกล่าวนี้นี้ ในมาตรา 3 กำหนดให้ใช้บังคับถึงการขนส่งโดยยานพาหนะหรือเป็นส่วนหนึ่งของการเดินทางหรือรูปแบบหนึ่งของการขนส่งที่เกิดความสูญหายหรือความเสียหายอันมีสาเหตุจากเหตุการณ์เชื่อมโยงจากการขนส่งโดยยานพาหนะขณะที่ผู้โดยสารอยู่ข้างใน

²¹ พิชณน์ พรพิริยะกุลชัย, “ปัญหากฎหมายไทยเกี่ยวกับการขนส่งคนโดยสารทางทะเล,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), 95.

หรือกำลังเข้าไปหรือออกจากยานพาหนะนั้น และมาตรา 11 ยังกำหนดให้ผู้ให้บริการขนส่งจะต้องรับผิดชอบต่อความสูญเสียหรือความเสียหายที่เกิดจากการเสียชีวิตหรือบาดเจ็บหรือได้รับบาดเจ็บทางจิตใจที่เกิดกับผู้โดยสารที่เป็นผลมาจากการเกิดอุบัติเหตุที่เกี่ยวข้องกับการขนส่งและที่เกิดขึ้นในขณะที่ผู้โดยสารภายในรถหรือจะเข้าสู่ หรือการลงจากรถหรือที่เกิดขึ้นในการเกี่ยวข้องกับการโหลดหรือขนถ่ายสัมภาระ เมื่อพิจารณาจากข้อความในอนุสัญญา CVR 1973 บริการ Ride Sharing ย่อมอยู่ในบังคับของอนุสัญญา ไม่ว่าการให้บริการขนส่งผู้โดยสารจะมีการเรียกเก็บค่าโดยสารหรือไม่ หากเกิดอุบัติเหตุทำให้เกิดความเสียหายในชีวิตและร่างกาย ผู้ให้บริการ Ride sharing ย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรือเสียหายดังกล่าวด้วย แต่สำหรับการให้บริการ Ride sharing ในประเทศไทย เมื่อรัฐไทยไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว จึงไม่มีความผูกพันตามพันธกรณีให้ ผู้ให้บริการ Ride sharing ในประเทศไทยต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายหรือเสียหายต่อเหตุการณ์ที่เกิดจากการขนส่งโดยยานพาหนะด้วย แต่อาจมีความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ในเรื่องละเมิด หากเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้โดยสาร หรือเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 มาตรา 32 มาตรา 43 ในการใช้ทางเดินรถผู้ขับขี่ต้องใช้ความระมัดระวังไม่ให้รถชนและห้ามมิให้ผู้ขับขี่ขับรถโดยประมาทหรือน่าหวาดเสียว อันอาจเกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน เป็นต้น

6. สรุปและข้อเสนอแนะ

ความเป็นไปได้ในการใช้ประโยชน์จากบริการร่วมโดยสารกันไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing) ของนักศึกษาที่เดินทางไปเรียนระหว่างวิทยาเขตเวียงบัวกับวิทยาเขตแม่สา สรุปได้ว่าเป็นความเป็นไปได้น้อยเพราะเมื่อต้องเลือกระหว่างการใช้บริการให้ร่วมโดยสารไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing) กับบริการหลัก กลุ่มตัวอย่างนักศึกษาคณะหนึ่งระบุว่า จะใช้บริการรถโดยสารของมหาวิทยาลัย มีเพียงร้อยละ 5 เท่านั้น ที่เลือกใช้บริการรถประจำทางสาธารณะ หรืออุเบอร์ แกร็บคาร์ จากปัญหาการความแออัดและขาดที่จอดรถในมหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่ โดยเฉพาะช่วงเปิดภาคเรียน มหาวิทยาลัยควรนำการร่วมโดยสารไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride sharing) มาใช้ ช่วยลดปัญหาการจราจรในมหาวิทยาลัย ลดจำนวนรถยนต์รอบวิทยาเขต และเพิ่มความปลอดภัยแก่คนเดินถนน โดยอาจจะสร้างแอปพลิเคชันช่วยเรียกรถบริการโดยให้นักศึกษาเป็นผู้ให้บริการกันเอง และให้สิทธิประโยชน์แก่นักศึกษาที่เอารถส่วนตัวมาให้บริการ เช่น สามารถจอดรถในสถานที่ที่กำหนดไว้ หรือได้รับส่วนลด 50% สำหรับค่าอาหารในโรงอาหาร เป็นต้น

มหาวิทยาลัยควรส่งเสริมให้มีการร่วมเดินทางไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride sharing) ภายในมหาวิทยาลัยและระหว่างวิทยาเขต โดยอาจจะตั้งโครงการรณรงค์การร่วมเดินทางไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride Sharing Campaign) เช่น ตั้งกลุ่มที่มีผู้ร่วมเดินทางร่วมผู้ขับขี่

ตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปโดยนักศึกษาที่เข้าร่วมโครงการจะได้รับชั่วโมงทำกิจกรรม หรือการยกเว้นค่าบริการจอดรถเป็นการตอบแทน หรือกำหนดสัปดาห์การร่วมเดินทางไปในเส้นทางเดียวกัน โดยทั้งสัปดาห์อาจห้ามรถยนต์ส่วนตัวที่มีผู้โดยสารเพียงคนเดียวเข้ามาจอดภายในมหาวิทยาลัย หรือจอดได้แต่ต้องเสียค่าจอดรถ และโครงการจะจัดเตรียมรถให้บริการไว้ ทั้งนี้ผู้ที่เข้าร่วมโครงการของมหาวิทยาลัยจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ตั้งไว้ เช่น 1) ต้องมาและกลับโดยรถคันเดียวกันและจอดรถในบริเวณที่มหาวิทยาลัยกำหนดไว้ 2) จะต้องมิให้ผู้โดยสารในรถ 3 คนขึ้นไปและไม่สามารถให้ผู้โดยสารขึ้น-ลงนอกจากจุดที่กำหนดไว้ 3) สำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎที่กำหนดไว้ อาทิเช่น มีผู้โดยสารไม่ครบ 3 คนอาจถูกเพิกถอนสิทธิการเข้าร่วมโครงการและต้องเสียค่าธรรมเนียมในการจอดรถแทน เป็นต้น

การประกอบธุรกิจเรียกรถบริการแท็กซี่ อาทิเช่น Grab, Uber, InDriver, Bolt ยังเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายในประเทศไทยเพราะขัดต่อพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522 มาตรา 4, 21, 22 แต่การร่วมเดินทางไปในเส้นทางเดียวกัน (Ride sharing) ยังมีประโยชน์กรณีผู้โดยสารต้องการเดินทางไปในพื้นที่ที่ไม่มีการให้บริการแท็กซี่สาธารณะ เช่น บนภูเขา หรือพื้นที่ทุรกันดาร นอกจากนี้ยังสามารถเรียกใช้บริการ Ride sharing กรณีนอกเวลาบริการของรถสาธารณะ เช่น ช่วง 2.00 - 5.00 น. นอกจากนี้แม้ประเทศไทยจะตราพระราชบัญญัติการรับขนคนโดยสารทางถนนระหว่างประเทศ พ.ศ.2556 เพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ไทยลงนามเป็นภาคีตาม CVR 1973 ก็ตาม แต่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับแก่การรับขนทางอากาศระหว่างประเทศเท่านั้น ไม่ได้ใช้บังคับกับการขนส่งทางถนน ประเทศไทยจึงควรทำให้เป็นเรื่องถูกกฎหมายโดยการตราพระราชบัญญัติ เกี่ยวกับการร่วมเดินทางไปในเส้นทางเดียวกัน (the rideshare laws) การออกกฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลที่สามารถเป็นผู้ขับรถยนต์สาธารณะได้ รวมถึงข้อกำหนดให้บริษัทผู้ประกอบการ Rideshare ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐก่อนดำเนินการให้บริการ

บรรณานุกรม

- ข่าวกรมการขนส่งทางบก. *กรมการขนส่งทางบกกระบุ Uber Taxi ผิดกฎหมาย*.
กลุ่มประชาสัมพันธ์และสื่อสารองค์กร กรมการขนส่งทางบก, ผู้อำนวยการสร้าง.
28 พ.ย. 2557.
- ไพฑิธิต เอกจริยากร. *คำอธิบายกฎหมายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน,
2546.
- พิพัฒน์ พรพิริยะกุลชัย. “ปัญหากฎหมายไทยเกี่ยวกับการขนส่งคนโดยสารทางทะเล.”
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.
- Amey A., Attanucci J., Mishalani R. Real-Time' Ridesharing – The Opportunities
and Challenges of Utilizing Mobile Phone Technology to Improve
Rideshare Services. *TRB Annual Meeting*, 20113.
- Adrian Wan. *Chinese transport officials raid Uber's Guangzhou office in smartphone
taxi- app crackdown*. South China Morning Post (1 May 2015).
<https://www.scmp.com/news/china/society/article/1783409/chinese-transport-officials-raid-ubers-guangzhou-office>. accessed March 19, 2017.
- Aimee Chanthadavong. *Uber challenges ATO in court over GST*. ZDNet.
www.zdnet.com/article/uber-challenges-ato-in-court-over-gst.
accessed August 3, 2015.
- Alan L. Erera, Martin W.P. Savelsbergh, Niels Agatz and Xing Wang.. Dynamic
Ride- Sharing: a Simulation Study in Metro Atlanta. *19th International
Symposium on Transportation and Traffic Theory*. 17, 2011 532. Atlanta:
Procedia Social and Behavioral Sciences. doi:<https://doi.org/10.1016/j.sbspro.2011.04.530>.
- Challenges of Utilizing Mobile Phone Technology to Improve Rideshare
Services., *TRB Annual Meeting*. 2011.
- Code of Virginia 2017, Title 46.2 Chapter 14. <http://law.lis.virginia.gov>. accessed
March 30, 2018.
- Emma Lee. *Meituan adds ride-hailing feature to take on Didi*, TechNode.
2017.. [https://technode.com/2017/02/15/meituan-adds-ride-hailing-
feature-to-take-on-didi/](https://technode.com/2017/02/15/meituan-adds-ride-hailing-feature-to-take-on-didi/) accessed May 9, 2018.

Marc Oliphant & Andrew Amey. Dynamic Ridesharing: Carpooling Meets the Information Age. *American Planning Association*, 2010 4.

http://rideshare.choices.scripts.mit.edu/home/wp-content/papers/APA_TPD_Webinar_Aug2010.pdf. accessed May 9, 2018.

Michael B. Landau. "Works Made for Hire" After Community for Creative Non-Violence v. Reid: The Need for Statutory Reform and the Importance of Contract. *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 1(9), 1990. 118-119.

United States Department of Labor. *Wages*, dol.gov. 2018.

<https://www.dol.gov/general/topic/wage/backpay>. accessed June 2, 2018.

หุ้นไร้ใบหุ้น : ศึกษาความเหมาะสมในการนำมาใช้บังคับในประเทศไทย และผลทางกฎหมาย

Scripless : A Study of Appropriateness for Implementation in Thailand and Legal Effects

ณัฏฐ์ นุ่มนวล*

6/5 ถนนเดโช แขวงสุริยวงศ์ เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร 10500

Napuck Numnuan

6/5 Decho Road, Suriyawong, Bangrak, Bangkok 10500

เมลล์ติดต่อ: napucknumnuan@gmail.com

Received: August 31, 2020

Revised: September 13, 2020

Accepted: September 16, 2020

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาปัญหาของระบบใบหุ้นในบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด ทั้งบริษัทมหาชนจำกัดทั่วไป และบริษัทมหาชนจำกัดที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (“บริษัทจดทะเบียน”) เกี่ยวกับการจัดการเกี่ยวกับใบหุ้นและการรับรองสถานะการเป็นผู้ถือหุ้นของใบหุ้น การโอนหุ้น การตกทอดของหุ้น และการจำหน่ายหุ้นของประเทศไทยในปัจจุบัน และศึกษากฎหมายต่างประเทศที่นำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับในลักษณะที่หลากหลายและครอบคลุม ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศมาเลเซีย และประเทศฝรั่งเศส เพื่อวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับในประเทศไทย และหากมีความเหมาะสม ควรจะนำระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับในลักษณะอย่างไร รวมทั้งจะต้องมีการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับระบบหุ้นไร้ใบหุ้นที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นอย่างไร ผลการศึกษาในบทความนี้จะนำไปสู่แนวทางในการนำระบบหุ้นไร้ใบหุ้นที่เหมาะสมมาใช้บังคับในประเทศไทย เพื่อให้สอดคล้องกับบริบทการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเทคโนโลยีในปัจจุบัน

คำสำคัญ: หุ้น, ใบหุ้น, หุ้นไร้ใบหุ้น, การโอนหุ้น, การตกทอดของหุ้น, การจำหน่ายหุ้น

* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Abstract

The main objectives of this article are to study on the problem of the share certificate in companies limited and public companies limited, both public companies limited in general and those with securities registered with SET ('listed companies'), relating to the management of share certificates and the verification of the status as the shareholder of the share certificate, the share transfer, the share transmission, and the share pledge of Thailand, at present; and to study on foreign laws that apply and enforce the scripless system in diversified manner with great coverage, such as laws of Australia, Malaysia, and France, in order to analyze the appropriateness of the application of the scripless system in Thailand; and if the system is appropriate, how the scripless system be applied, and how the relevant laws should be developed and improved in order to fit the changed scripless system. The findings from the study will lead to the attainment of the direction for appropriately applying the scripless system in Thailand to be agreeable to the contexts of societal and technological changes at present.

Keywords: Share, Share Certificate, Scripless, Share Transfer, Share Transmission, Share Pledge

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ใบหุ้น (Share certificates) คือ หนังสือสำคัญที่บริษัทออกให้แก่ผู้ถือหุ้นเพื่อเป็นหลักฐานแสดงการมีกรรมสิทธิ์ในหุ้นของบริษัทและแสดงฐานะการเป็นผู้ถือหุ้น¹ ซึ่งมีลักษณะเป็นตราสารที่เปลี่ยนมือได้อย่างหนึ่ง เมื่อพิจารณากฎหมายบริษัทของไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ต่างกำหนดหน้าที่บริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด จะต้องออกใบหุ้นซึ่งมีรายละเอียดตามที่กฎหมายกำหนดมอบให้แก่ผู้ถือหุ้นทุกคนภายหลังจากที่จัดตั้งบริษัท² และเมื่อมีการเปลี่ยนแปลง ใดๆ เกี่ยวกับหุ้น³ จึงแสดงให้เห็นว่าในระบบกฎหมายบริษัทของไทยใช้ระบบใบหุ้นในลักษณะเอกสารทางกายภาพ โดยทางด้านของผู้ถือหุ้นจะใช้ใบหุ้นที่บริษัทออกให้แก่ตนเป็นหลักฐานในการแสดงสถานะการเป็นผู้ถือหุ้น แต่ทางด้านบริษัทจะใช้สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นเป็นเครื่องมือในการพิสูจน์สถานะการเป็นผู้ถือหุ้นเป็นสำคัญมากกว่า ใบหุ้น เนื่องจากกฎหมายกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานว่าทะเบียนผู้ถือหุ้นนั้นถูกต้อง⁴ หากบุคคลใดโต้แย้งว่าข้อมูลในทะเบียนผู้ถือหุ้นไม่ถูกต้อง บุคคลนั้นมีหน้าที่ต้องนำสืบ⁵ นอกจากนี้ ใบหุ้นยังมีความสำคัญต่อการทำธุรกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับหุ้น ได้แก่ การเปลี่ยนมือในหุ้นทั้งในกรณีการโอนหุ้น⁶ และการตกทอดของหุ้นเมื่อผู้ถือหุ้นตายหรือล้มละลาย⁷ ซึ่งนอกจากจะต้องทำตามแบบวิธีที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้โอนหรือผู้มีสิทธิในหุ้นที่ตกทอดจะต้องส่งมอบใบหุ้นให้แก่ผู้รับโอนหรือบริษัทด้วย แล้วแต่กรณี การโอนจึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ส่วนการตกทอดของหุ้นของบริษัทจำกัดนั้น แม้กฎหมายจะเปิดโอกาสแก่ผู้มีสิทธิในหุ้นที่ไม่ต้องนำใบหุ้นมาแสดงต่อบริษัทหากไม่อยู่ในวิสัยที่จะทำได้ก็เป็นเพียงข้อยกเว้นเท่านั้น และในทำนองเดียวกับการโอนหุ้น ในส่วนของการจำนำหุ้น ผู้จำนำมีหน้าที่ต้องส่งมอบใบหุ้นแก่ผู้รับจำนำ⁸ ส่วนบริษัท

¹ นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, *หลักกฎหมายหุ้นหุ้นส่วน บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด*, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562), 209.

² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1127 วรรคหนึ่ง. *พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535*, มาตรา 55 วรรคหนึ่ง.

³ เช่น เมื่อบริษัทเพิ่มทุนโดยการออกหุ้นใหม่ เมื่อใบหุ้นเดิมชำรุด เสียหาย สูญหาย หรือเมื่อมีการเปลี่ยนมือในหุ้น เป็นต้น

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1141. *พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535*, มาตรา 62 วรรคสาม.

⁵ นิรุบล เลิศนาคะ, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562), 83.

⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1129. *พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535*, มาตรา 58. *ข้อบังคับของศูนย์รับฝาก (ในส่วนที่เกี่ยวกับงานนายทะเบียน)*, ข้อ 303 การเปลี่ยนแปลงรายการในทะเบียนหลักทรัพย์ (1) และข้อ 402.07 การรับรองการโอนและการออกใบหลักทรัพย์.

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1132. *พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535*, มาตรา 59. *ข้อบังคับของศูนย์รับฝาก (ในส่วนที่เกี่ยวกับงานทะเบียน)*, ข้อ 402.02 การโอนหลักทรัพย์ทางมรดก.

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 747 และมาตรา 753 ซึ่งอนุโลมใช้กับการจำนำหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดด้วย

จดทะเบียนที่ผู้ถือหุ้นไม่ได้ฝากใบหุ้นไว้ในระบบไร้ใบหลักทรัพย์ (Scripless)⁹ แม้ในการจดทะเบียนจำนำผู้จำนำจะต้องยื่นสำเนาใบหลักทรัพย์ที่จดทะเบียนจำนำแก่ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์¹⁰ แต่เมื่อจะบังคับจำนำ ผู้รับจำนำต้องยื่นใบหลักทรัพย์ต่อศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ด้วย การบังคับจำนำจึงจะสมบูรณ์ตามกฎหมาย¹¹

จากที่กล่าวข้างต้น ประเทศไทยยังคงใช้ระบบใบหุ้น ถึงแม้ว่าบริษัทมหาชนจำกัดที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์จะพัฒนามาใช้ระบบไร้ใบหลักทรัพย์ แต่ก็ยังเป็นไปเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการซื้อขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสำหรับประเทศไทยระบบหุ้นไร้ใบหุ้นยังไม่เกิดขึ้นในระบบการถือหุ้นของบริษัทตามปกติ ดังนั้นด้วยเหตุที่กฎหมายกำหนดให้บริษัทต้องจัดทำใบหุ้นส่งมอบให้แก่ผู้ถือหุ้น และกำหนดให้การทำธุรกรรมใด ๆ เกี่ยวกับหุ้นล้วนต้องอาศัยใบหุ้นเป็นสำคัญ ทำให้เกิดปัญหาและข้อจำกัดอยู่หลายประการ ดังนี้

1.1.1 ปัญหาการจัดการเกี่ยวกับใบหุ้นและการรับรองสถานะการเป็นผู้ถือหุ้นของใบหุ้น

1) ปัญหาการจัดการเกี่ยวกับใบหุ้น ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ปัญหาหลักคือ

1.1) **ปัญหาการระแวงและความไม่สะดวกเกี่ยวกับใบหุ้น** การที่หุ้นอยู่ในรูปแบบใบหุ้นซึ่งเป็นเอกสารทางกายภาพนั้น สร้างภาระและความไม่สะดวกต่อบริษัทและผู้ถือหุ้น ในการออกใบหุ้น การจัดเก็บ การดูแลรักษา และความเสียหายในการลบลือนชำรุด สูญหาย ถูกทำลาย ของใบหุ้นและเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่น หลักฐานการแจ้งความในกรณีที่ใบหุ้นสูญหาย หรือการเปลี่ยนแปลงข้อมูลใด ๆ ในใบหุ้นที่ต้องอิงใบหุ้นเป็นสำคัญ ซึ่งผู้ถือหุ้นจะต้องนำใบหุ้นติดตัวมาเพื่อแสดงต่อบริษัทด้วยเสมอ นอกจากนี้ เมื่อใบหุ้นอยู่ในรูปแบบกระดาษ บริษัทย่อมมีค่าใช้จ่ายในการจัดทำใบหุ้น สมุดใบหุ้น ทะเบียนใบหุ้น ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาทะเบียนใบหุ้นที่ต้องใช้กำกับและสอดคล้องกับตัวใบหุ้น

1.2) **ปัญหาการปลอมแปลงใบหุ้น** ใบหุ้นในรูปของกระดาษอาจถูกปลอมแปลงได้โดยง่าย จึงมีปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองความปลอดภัยในสิทธิตามใบหุ้นของผู้ถือหุ้น ซึ่งจะพบว่ามีการปลอมแปลงใบหุ้นอยู่บ่อยครั้ง ตัวอย่างที่ชัดเจน คือ การปลอมแปลงใบหุ้นของบริษัท เอส.อี.ซี.โอ.โต้เซลล์ แอนด์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน)¹² และ

⁹ เป็นระบบการถือครองหลักทรัพย์อื่นที่นอกจากหุ้นด้วย เช่น ตัวเงินคลัง พันธบัตร ตัวเงิน เป็นต้น ในรูปแบบที่ไม่มีใบหลักทรัพย์ และเป็นระบบที่อำนวยความสะดวกในการซื้อขายหลักทรัพย์ของนักลงทุน

¹⁰ ข้อบังคับของศูนย์รับฝาก (ในส่วนที่เกี่ยวกับงานทะเบียน), ข้อ 303 การเปลี่ยนแปลงรายการในทะเบียนหลักทรัพย์ (2).

¹¹ ข้อบังคับของศูนย์รับฝาก (ในส่วนที่เกี่ยวกับงานทะเบียน), ข้อ 303 การเปลี่ยนแปลงรายการในทะเบียนหลักทรัพย์ (4) และข้อ 402.05 การโอนหลักทรัพย์กรณีขายหลักทรัพย์จำนำหรือใช้หลักทรัพย์เป็นประกันในตลาดหลักทรัพย์เพื่อบังคับชำระหนี้.

¹² จริญญา ตาสมาน, “(เพิ่มเติม) TSD แนะนำลงทุนนำใบหุ้น SECC มาให้ตรวจสอบคัดมีใบปลอมอีก,” 2551, <https://www.ryt9.com/s/iq05/482140>, สืบค้นเมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2562.

บริษัท ปูนซิเมนต์ไทย จำกัด (มหาชน)¹³ ซึ่งนอกจากจะสร้างความเสียหายแก่ผู้ถือหุ้นและ/หรือบริษัทแล้ว ในกรณีที่เป็นการปลอมแปลงใบหุ้นของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ก็อาจจะสร้างความเสียหายแก่นักลงทุน บริษัทหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์อีกด้วย

2) ปัญหาการรับรองสถานะการเป็นผู้ถือหุ้นของใบหุ้น การที่ผู้ถือหุ้นใช้ใบหุ้นเป็นหลักฐานแสดงสถานะการเป็นผู้ถือหุ้น แต่ในด้านบริษัทจะใช้สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นพิสูจน์สถานะการเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท โดยกฎหมายกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานว่าข้อความที่ระบุไว้ในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นเป็นพยานหลักฐานอันถูกต้อง¹⁴ และแม้ไม่มีใบหุ้นผู้ถือหุ้นก็ยังคงมีสถานะเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท โดยยึดสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นที่บริษัทเก็บรักษาไว้เป็นสำคัญ จะเห็นได้ว่าใบหุ้นจึงมิได้แสดงสถานะการเป็นผู้ถือหุ้นอย่างแท้จริง

1.1.2 ปัญหาการเปลี่ยนมือในหุ้น

1) ปัญหาความไม่สะดวกคล่องตัวในการเปลี่ยนมือในหุ้น การที่กฎหมายกำหนดแบบวิธีการโอนหุ้นให้ไปสอดรับกับใบหุ้นในรูปแบบกระดาดที่ต้องส่งมอบใบหุ้นให้แก่กัน จึงจะมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย ทำให้เกิดความไม่สะดวกคล่องตัวต่อการเปลี่ยนมือในหุ้น จึงสร้างภาระต่อคู่กรณีโอนหุ้น และเป็นภาระของบริษัทที่ต้องจัดทำใบหุ้นใหม่ตามที่ได้รับโอนร้องขอ หรือในบางกรณีหากผู้โอนและผู้รับโอนอยู่ห่างไกลกันคนละสถานที่ ย่อมก่อให้เกิดความล่าช้าและความไม่คล่องตัวในการดำเนินธุรกิจ ส่วนกรณีการตกทอดของหุ้นเมื่อผู้ถือหุ้นตายหรือล้มละลาย สำหรับบริษัทจำกัดโดยหลักแล้ว ผู้มีสิทธิในหุ้นต้องเวนคืนใบหุ้นแก่บริษัท เว้นแต่จะสามารถแสดงเหตุอันสมควรที่ไม่สามารถนำใบหุ้นมาเวนคืนบริษัทได้¹⁵ ย่อมก่อให้เกิดภาระแก่ทายาทหรือผู้มีสิทธิในหุ้นที่ตกทอดที่จะต้องขวนขวายหาใบหุ้นมาแสดง ทั้งที่บริษัทมีข้อมูลการถือหุ้นอยู่ในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นอยู่แล้ว

2) ปัญหาเกี่ยวกับผลทางกฎหมายของการเปลี่ยนมือในหุ้น การเปลี่ยนมือในหุ้นจะมีผลผูกพันบริษัทและบุคคลภายนอก เมื่อบริษัทลงทะเบียนการโอนหุ้นหรือจดทะเบียนการโอนหุ้นนั้นในสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัทตามที่คู่กรณีโอนหุ้นร้องขอ¹⁶ จึงก่อให้เกิดช่องว่างในระหว่างระยะเวลานับแต่ที่มีการโอนหุ้นจนถึงเวลาที่มีการลงทะเบียนการโอนหุ้น ทำให้ผู้รับโอนอาจเสียสิทธิต่าง ๆ ในการเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัทในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ซึ่งเป็นผลมาจากความไม่ตอบสนองได้โดยทันทีและความไม่เป็นปัจจุบันของผลของการโอนหุ้น

¹³ โสภาวดี เลิศมนัสชัย, “กรณีใบหุ้นปลอม : เพราะสิ่งสำคัญไม่ใช่กระดาด,” 2552,

<https://portal.settrade.com/blog/sopawadee/2009/03/03/497>, สืบค้นเมื่อ 19 กุมภาพันธ์ 2562.

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1141. พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 62 วรรคสาม.

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1132.

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1129 วรรคสาม. พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535, มาตรา 58 วรรคหนึ่ง.

1.1.3 ปัญหาการจำหน่ายหุ้น

การจำหน่ายหุ้นจะสมบูรณ์เป็นการจำหน่ายเพื่อประกันหนี้เมื่อมีการส่งมอบใบหุ้นให้แก่ผู้รับจำหน่าย จึงเป็นการสร้างภาระแก่ผู้จำหน่ายที่จะต้องนำใบหุ้นมาส่งมอบให้กับผู้รับจำหน่าย และสร้างภาระแก่ผู้รับจำหน่ายในการเก็บรักษาใบหุ้นไว้ให้ปลอดภัยอย่างวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง¹⁷

จากที่กล่าวข้างต้นเกี่ยวกับปัญหาและข้อจำกัดที่เกิดจากระบบใบหุ้นตามกฎหมายไทย จึงนำมาสู่ข้อพิจารณา 2 ประการเกี่ยวกับการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับในประเทศไทย ได้แก่

(1) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเหมาะสมในการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับ หากนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับจะเหมาะสมกับการประกอบธุรกิจของบริษัทในประเทศไทยและยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ และจะสามารถแก้ปัญหากรณีหุ้นที่มีใบหุ้นได้หรือไม่

(2) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับผลของการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับ หากการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับมีความเหมาะสม การใช้ระบบหุ้นไร้ใบหุ้นย่อมนำมาซึ่งข้อพิจารณา 4 ประการ ได้แก่ การจัดการระบบหุ้นไร้ใบหุ้น การแสดงสถานะการเป็นผู้ถือหุ้น การเปลี่ยนมือในหุ้น และการจำหน่ายหุ้น เพื่อปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับระบบหุ้นไร้ใบหุ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาที่มา พัฒนาการ รูปแบบของใบหุ้นและหุ้นไร้ใบหุ้นของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.2.2 เพื่อศึกษาผลทางกฎหมายของการใช้ระบบหุ้นไร้ใบหุ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการแสดงสถานะการเป็นผู้ถือหุ้น การเปลี่ยนมือในหุ้น และการจำหน่ายหุ้น ของต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงปัญหาของระบบใบหุ้นในบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และบริษัทจดทะเบียน เกี่ยวกับการจัดการเกี่ยวกับใบหุ้น การแสดงสถานะการเป็นผู้ถือหุ้น การเปลี่ยนมือในหุ้น และการจำหน่ายหุ้น ของประเทศไทยในปัจจุบัน

1.2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับในประเทศไทย ตลอดจนผลทางกฎหมาย อันเป็นการศึกษาเพื่อรองรับความเป็นไปได้ในการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับในประเทศไทย และเพื่อการรองรับการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกัน

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 759.

1.3 สมมุติฐานการวิจัย

ระบบใบหุ้นในปัจจุบันมีปัญหาและข้อจำกัดหลายประการ รวมทั้งไม่สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจดิจิทัล เพื่อให้เท่าทันและสอดคล้องกับกระแสเศรษฐกิจดิจิทัล จึงสมควรศึกษาความเหมาะสมที่จะนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับในประเทศไทย และหากนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับในประเทศไทย ควรต้องแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับใบหุ้น สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น การเปลี่ยนมือในหุ้น และการจำหน่ายหุ้น รวมทั้งกำหนดบทบัญญัติอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติม เพื่อให้สอดคล้องกับการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของภาคธุรกิจในประเทศไทยเป็นอย่างมาก

1.4 ขอบเขตการวิจัย

ศึกษาถึงบทบัญญัติกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับระบบใบหุ้นและผลทางกฎหมายของการใช้ระบบใบหุ้นในปัจจุบัน ทั้งในบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และศึกษาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศมาเลเซีย และประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีระบบของการใช้บังคับหุ้นไร้ใบหุ้นในลักษณะที่หลากหลายแตกต่างกัน ให้เห็นระบบของการใช้บังคับในหุ้นไร้ใบหุ้นในประเทศต่าง ๆ อย่างครอบคลุม เพื่อนำมาพิจารณาว่าการจะนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับในประเทศไทย มีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด และหากจะนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับ ระบบหุ้นไร้ใบหุ้นลักษณะใดจึงจะเหมาะสมกับประเทศไทยมากที่สุด พร้อมทั้งปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกันกับการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับ

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

ศึกษากฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ประเทศมาเลเซีย และประเทศฝรั่งเศส โดยดำเนินการวิจัยเอกสาร (Documentary research) ศึกษาค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทย และเอกสารภาษาต่างประเทศ งานวิจัย หนังสือวารสาร บทบัญญัติแห่งกฎหมาย คำพิพากษาศาล บทความทางวิชาการ และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำข้อมูลที่ได้นำรวบรวม ทำการศึกษาเปรียบเทียบ วิเคราะห์ข้อมูลด้วยวิธีการพรรณนาความ หาข้อสรุป และข้อเสนอแนะที่เหมาะสมกับกฎหมายไทยต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่จะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงที่มา พัฒนาการ รูปแบบของใบหุ้นและหุ้นไร้ใบหุ้นของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.6.2 ทำให้ทราบถึงผลทางกฎหมายของการใช้ระบบหุ้นไร้ใบหุ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการแสดงสถานะการเป็นผู้ถือหุ้น การเปลี่ยนมือในหุ้น และการจำหน่ายหุ้นของต่างประเทศ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาของระบบใบหุ้นในบริษัทจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด และบริษัทจดทะเบียน เกี่ยวกับการจัดการเกี่ยวกับใบหุ้น การแสดงสถานะการเป็นผู้ถือหุ้น การเปลี่ยนมือในหุ้น และการจำหน่ายหุ้น ของประเทศไทยในปัจจุบัน

1.6.4 ทำให้สามารถวิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้ บังคับในประเทศไทย ตลอดจนผลทางกฎหมาย อันเป็นการศึกษาเพื่อรองรับความเป็นไปได้ ในการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับในประเทศไทย และเพื่อการรองรับการปรับปรุง กฎหมายให้สอดคล้องกัน

2. ผลการวิจัย

จากการศึกษากฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ประเทศมาเลเซีย และประเทศ ฝรั่งเศส พบว่ามีการนำระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับ เพื่อปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับบริบท ของสังคมในปัจจุบันที่นำเทคโนโลยีมาช่วยในการดำเนินธุรกิจ และลดบทบาทของกระดาษลง แต่ยังคงให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้ถือหุ้นในการทำธุรกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับหุ้นไว้เช่นเดิม เพียงแต่เปลี่ยนแปลงรูปแบบของหุ้นที่อยู่ในรูปแบบใบหุ้นเป็นหุ้นที่ไร้ใบหุ้นแทน โดย สามารถแบ่งการพิจารณาการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับเป็น 3 ระบบใหญ่ ๆ ดังนี้

1. ระบบหุ้นไร้ใบหุ้น (Scripless) ประเทศที่ใช้ระบบนี้คือประเทศฝรั่งเศส ใน บริษัทจำกัดการลงทุนของสมาชิกบริษัทมีลักษณะเป็นส่วนลงหุ้น (Parts sociales) ไม่ได้มี ลักษณะเป็นตัวหุ้นตามนัยยะของบริษัทจำกัดในระบบของแองโกลแซกซอน สิทธิของ สมาชิกจึงเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับบริษัท โดยไม่จำเป็นต้องมีตัวหุ้น จึงไม่มีใบหุ้น¹⁸ สำหรับบริษัทมหาชนจำกัด หุ้นจะถูกบันทึกในระบบอิเล็กทรอนิกส์ (dematerialized) จึง ไม่มีการออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้น ทำให้บริษัทและผู้ถือหุ้นไม่มีภาระและค่าใช้จ่ายในการ จัดการเกี่ยวกับใบหุ้น การจัดการเกี่ยวกับหุ้นจึงมีความสะดวก คล่องตัว และมีความ ปลอดภัยในการทำธุรกรรมและในการดำเนินการเปลี่ยนแปลงใด ๆ เกี่ยวกับหุ้น ซึ่งเป็นการ ดำเนินการทางบัญชีอิเล็กทรอนิกส์ จึงสามารถตรวจสอบได้ ทำให้เกิดการปลอมแปลงได้ ยากกว่าหุ้นที่อยู่ในรูปแบบใบหุ้น กล่าวคือ การโอนหุ้นไร้ใบหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดจะ เป็นการโอนทางบัญชีในระบบอิเล็กทรอนิกส์ ผู้โอนต้องลงนามในคำสั่งให้โอนหุ้น¹⁹ การโอน กรรมสิทธิ์จึงกระทำได้โดยการลงทะเบียนหุ้นในบัญชีหุ้นของผู้รับโอน²⁰ และมีผลทางกฎหมาย เมื่อได้ลงทะเบียนหุ้นในบัญชีของผู้รับโอนแล้ว บุคคลอื่นใดจะกล่าวอ้างหรือโต้แย้ง กรรมสิทธิ์เหนือหุ้นที่มีการโอนโดยสุจริตและลงทะเบียนในบัญชีหุ้นแล้วมิได้²¹ ส่วนการโอน ส่วนลงหุ้นของบริษัทจำกัด ถ้าเป็นการโอนส่วนลงหุ้นให้แก่บุคคลภายนอก จะต้องได้รับการ

¹⁸ Civil Code, Article 1835 ไม่ใช่สิทธิที่ติดกับตัวหุ้นเหมือนกับหุ้นของบริษัทจำกัดตามกฎหมายของประเทศไทย

¹⁹ Monetary and Financial Code, Article L. 211-15.

²⁰ Monetary and Financial Code, Article L. 211-17.

²¹ Monetary and Financial Code, Article L. 211-16.

อนุมัติจากสมาชิกคนอื่น ๆ ของบริษัทเสียก่อน สำหรับการตกทอดของหุ้น ไม่พบบทบัญญัติเกี่ยวกับการตกทอดของหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัด ส่วนการตกทอดของส่วนลงหุ้นในบริษัทจำกัดจะมีวิธีการเดียวกันกับการโอนส่วนลงหุ้น

การจำหน่ายหุ้นไร้ใบหุ้นตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศส จะเป็นการจำหน่ายบัญชีหุ้น โดยทำเป็นหลักฐานและลงนามโดยเจ้าของบัญชีหุ้น จึงจะมีผลเป็นการจำหน่ายระหว่างคู่สัญญาบริษัท และบุคคลที่สาม โดยหุ้นจะถูกลงบัญชีรายรับในขั้นต้นในบัญชีหุ้นที่ถูกจำหน่าย ซึ่งจะอยู่ในรูปแบบของบัญชีพิเศษที่เปิดในชื่อของเจ้าของบัญชีและเก็บรักษาโดยคนกลาง ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์กลาง หรือบริษัท แต่ถ้าไม่มีบัญชีพิเศษจะถือว่าหุ้นและผลรวมของทุกสกุลเงิน จะอยู่ในกระบวนการที่เป็นระบบคอมพิวเตอร์ที่สร้างขึ้นเป็นบัญชีที่จำหน่าย²² ซึ่งเสมือนกับเป็นการล็อกหุ้นไว้ในบัญชี โดยจะไม่มีการส่งมอบหุ้นให้แก่ผู้รับจำหน่าย อนึ่ง ในการรับรองสถานะการเป็นผู้ถือหุ้น สำหรับบริษัทจำกัดจะพิจารณาจากข้อบังคับบริษัทที่ปรากฏอยู่ในทะเบียนพาณิชย์และบริษัทที่เปิดเผยต่อสาธารณชน²³ ส่วนบริษัทมหาชนจำกัดจะพิจารณาจากบัญชีหุ้นที่ถูกบันทึกอยู่ในระบบอิเล็กทรอนิกส์²⁴

2. ระบบผสมระหว่างระบบหุ้นไร้ใบหุ้นและระบบใบหุ้น (Scripless & Share certificate (option)) ประเทศที่ใช้ระบบนี้คือประเทศมาเลเซีย ซึ่งโดยหลักบริษัทไม่ต้องออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้น เว้นแต่ผู้ถือหุ้นร้องขอหรือธรรมนูญบริษัท (Constitution of a company) กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น²⁵ การออกใบหุ้นจึงเป็นเพียงข้อยกเว้นของกฎหมายที่ให้ทางเลือกแก่ผู้ถือหุ้นเท่านั้น ด้วยเหตุนี้จึงส่งผลให้สัดส่วนของภาระในการจัดการเกี่ยวกับใบหุ้นของบริษัทและผู้ถือหุ้น และภาระค่าใช้จ่ายของบริษัท จึงลดน้อยลงกว่าประเทศไทย รวมทั้งโอกาสที่จะเกิดการปลอมแปลงใบหุ้นย่อมน้อยลงตามไปด้วย สำหรับการโอนหุ้นไม่ว่าบริษัทจะออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นหรือไม่ ผู้โอนต้องจัดทำตราสารการโอน (Instrument of transfer) พร้อมลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน²⁶ และส่งมอบใบหุ้นให้แก่บริษัทในกรณี que ผู้โอนถือครองใบหุ้น โดยหลังจากที่บริษัทได้รับใบหุ้นแล้ว กฎหมายกำหนดให้บริษัทยกเลิกใบหุ้นดังกล่าวโดยไม่ออกใบหุ้นใหม่ให้แก่ผู้รับโอน จึงเป็นการลดภาระของบริษัท เว้นแต่ผู้รับโอนจะมีคำขอให้ออกใบหุ้น²⁷ นอกจากนี้ การโอนหุ้นอาจอยู่ภายใต้ข้อจำกัดในการโอนหุ้น และการปฏิเสธการโอนหุ้นด้วยเหตุที่ผู้ถือหุ้นค้างชำระค่าหุ้น²⁸ อย่างไรก็ตาม สำหรับบริษัทมหาชนจำกัดที่ได้ฝากหลักทรัพย์ไว้กับศูนย์รับฝากหลักทรัพย์กลาง การโอน

²² Monetary and Financial Code, Article L. 211-20.

²³ Commercial code, Article L. 123-1 paragraph II.

²⁴ Monetary and Financial Code, Article L. 211-3; R. 211-1.

²⁵ Companies Act 2016, Section 97.

²⁶ Companies Act 2016, Section 105 paragraph (1), (3).

²⁷ Companies Act 2016, Section 98 paragraph (2) (3).

²⁸ Companies Act 2016, Section 2, Section 42, and Section 106 paragraph (2).

หลักทรัพย์จะดำเนินการด้วยวิธีการบันทึกบัญชี (book entry) โดยศูนย์รับฝากหลักทรัพย์กลาง²⁹ ดังนั้น แม้ในการโอนหุ้นที่มีใบหุ้น ผู้ถือหุ้นจะต้องส่งมอบใบหุ้นให้แก่บริษัท แต่ก็อาจเป็นเพียงส่วนน้อยเนื่องจากการออกใบหุ้นเป็นเพียงข้อยกเว้น จึงส่งผลให้การโอนหุ้นที่ต้องส่งมอบใบหุ้นจึงเป็นส่วนที่น้อยกว่าประเทศไทย ส่วนการตกทอดของหุ้นตามกฎหมายมาเลเซีย จะตกทอดผ่านทางทะเบียนสมาชิก โดยยังคงมุ่งเน้นให้บุคคลที่มีสิทธิในหุ้นที่ตกทอดต้องแสดงเอกสารหลักฐานที่เป็นการพิสูจน์สิทธิของตนในหุ้นที่ตกทอดต่อบริษัท³⁰ สำหรับการจำหน่ายหุ้นจะดำเนินการโดยโอนหุ้นจากบัญชีของผู้ถือหุ้นไปยังบัญชีหุ้นที่จำหน่าย ซึ่งเป็นบัญชีหุ้นของผู้รับจำหน่าย³¹ สิ่งสำคัญที่ใช้แสดงสถานะความเป็นผู้ถือหุ้นก็คือทะเบียนสมาชิก³²

3. ระบบใบหุ้น (Share certificate) ประเทศที่ใช้ระบบนี้คือประเทศออสเตรเลีย ซึ่งตามกฎหมายบริษัทของประเทศออสเตรเลีย กำหนดหน้าที่บริษัทในการจัดทำใบรับรองที่เหมาะสม (Appropriate certificates) หรือเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ (Title document) ให้แก่ผู้ถือหุ้น³³ โดยมีได้มีบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดในลักษณะเป็นบทบังคับให้บริษัทต้องออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้น จึงทำให้มีความยืดหยุ่นกว่ากฎหมายไทยที่กำหนดให้บริษัทต้องออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นเท่านั้น เป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายของบริษัทในการจัดการเกี่ยวกับหุ้น นอกจากนี้ เมื่อมีการเปลี่ยนมือในหุ้น ผู้ถือหุ้นหรือผู้มียกสิทธิในหุ้นไม่มีหน้าที่ต้องส่งมอบใบรับรองหรือเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์แก่บริษัท³⁴ เว้นแต่กรณีที่ผู้ถือหุ้นครอบครองใบหุ้น³⁵ และสำหรับการนำหุ้นไปเป็นหลักประกัน ผู้ให้หลักประกันก็ไม่มีหน้าที่ต้องส่งมอบใบรับรองเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ หรือใบหุ้นให้แก่ผู้รับหลักประกันเช่นกัน³⁶ สิ่งสำคัญในการพิสูจน์สถานะความเป็นผู้ถือหุ้นจึงเป็นทะเบียนสมาชิก³⁷ อย่างไรก็ตาม ในประเทศออสเตรเลียจะใช้ระบบหุ้นไร้ใบหุ้นในกรณีที่บริษัทนำหลักทรัพย์เข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์และซื้อขายในตลาดหลักทรัพย์ และเมื่อมีการระดมทุนโดยการเสนอขายหุ้นต่อประชาชนทั่วไป (Crowd Sourced Funding Offer) ของบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดที่ไม่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

²⁹ Companies Act 2016, Section 148.

³⁰ Companies Act 2016, Section 109 paragraph (4).

³¹ Securities Industry (Central Depositories), Act 1991 Section 40.

³² Companies Act 2016, Section 101 paragraph (1).

³³ Corporations Act 2001, Section 1071H paragraph (1).

³⁴ Corporations Act 2001, Section 1071B paragraph (2) and Section 1071D paragraph (1).

³⁵ Corporations Act 2001, Section 1072F paragraph (2) (a).

³⁶ Personal Property Securities Act 2009, Section 20 paragraph (2).

³⁷ Corporations Act 2001, Section 176.

เมื่อพิจารณาปัญหาของระบบใบหุ้นตามกฎหมายไทย และการใช้ระบบหุ้นไร้ใบหุ้นตามกฎหมายต่างประเทศประกอบกันแล้ว จึงนำมาสู่ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับในประเทศไทย 2 ประการ ดังนี้

2.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเหมาะสมในการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับ

จากการที่ได้ศึกษาปัญหาของระบบใบหุ้นตามกฎหมายไทยประกอบกับการศึกษากฎหมายต่างประเทศที่นำระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจของบริษัทในประเทศไทย มีความเหมาะสมและช่วยแก้ไขปัญหาค้างคั่ง และความไม่สะดวกต่าง ๆ ที่เกิดจากระบบใบหุ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้เกิดการปรับเปลี่ยนระบบหุ้นในประเทศไทยให้เท่าทันกับยุคสมัยและกระแสเศรษฐกิจของประชาคมโลกที่เปลี่ยนแปลงไปสู่ยุคดิจิทัล เป็นการยกระดับขีดความสามารถขององค์กรธุรกิจของประเทศไทย และสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลในปัจจุบันที่มุ่งเน้นการปฏิรูปประเทศไทยสู่ดิจิทัลไทยแลนด์ (Digital Thailand) ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนของพัฒนาการดังกล่าวคือ การประชุมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (e-Meeting)³⁸ หรือการออกพันธบัตรรัฐบาล “เราไม่ทิ้งกัน” ในรูปแบบไร้ใบตราสาร (Scripless)³⁹ หรือการรับเงินและชำระเงินต่าง ๆ ที่ดำเนินการโดยรัฐบาล ได้มีการใช้ระบบกระเป๋าเงินดิจิทัล (E-Wallet) เช่นในกรณีมาตรการชิม ช้อป ใช้⁴⁰ เป็นต้น หรือแม้กระทั่งกรณีที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้า ซึ่งเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชน จำกัด ได้มีนโยบายที่สนับสนุนและผลักดันนโยบายรัฐบาลให้ก้าวไปสู่การเป็นรัฐบาลดิจิทัลอย่างเต็มรูปแบบ โดยการให้บริการหนังสือรับรอง และรับรองสำเนาเอกสารนิติบุคคลทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านธนาคาร (e-Certificate)⁴¹ จึงเห็นได้ว่าประเทศไทยมีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนแปลงเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจดิจิทัล จึงไม่อาจปฏิเสธได้ว่าในอนาคตอันใกล้ ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทซึ่งเป็นองค์กรธุรกิจที่สำคัญในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ จะต้องมีการปรับปรุงเพื่อเปลี่ยนไปสู่สังคมดิจิทัลหรือระบบสังคมไร้กระดาษ เพื่อให้เท่าทันกับระบบเศรษฐกิจดิจิทัลตามนโยบายประเทศไทย 4.0 เช่นเดียวกัน

เมื่อนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับในประเทศไทยมีความเหมาะสม ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ควรนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับทั้งในบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด แต่อย่างไรก็ตาม การนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับโดยทันทีกับ

³⁸ กฎหมายฉบับปัจจุบันคือพระราชกำหนดว่าด้วยการประชุมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2563 เป็นกฎหมายกลาง ที่รองรับการประชุมตามกฎหมาย ให้สามารถประชุมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ทั้งการประชุมของภาครัฐและเอกชน

³⁹ ธนาคารแห่งประเทศไทย, “การออกจำหน่ายพันธบัตรให้แก่ประชาชน,” <https://www.bot.or.th/Thai/DebtSecurities/SalestoIndividuals/Pages/default.aspx>, สืบค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2563.

⁴⁰ “ชิม ช้อป ใช้,” 2562, <https://www.xn--b3caa1e2a7e2b0h2be.com/>, สืบค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2563.

⁴¹ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์, “บริการขอหนังสือรับรองนิติบุคคล รับรองสำเนาเอกสาร และถ่ายเอกสาร,” 2561, <https://ecert.dbd.go.th/e-service/index.xhtml>, สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2563.

ทุกบริษัทอาจจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นได้ เพราะฉะนั้นจึงให้นำมาใช้บังคับกับบริษัทมหาชนจำกัดในเบื้องต้น เนื่องจากบริษัทมหาชนจำกัดมีขนาดธุรกิจที่ใหญ่ และมีจำนวนถือหุ้นที่มากกว่าบริษัทจำกัด ด้วยลักษณะของโครงสร้างบริษัทมหาชนจำกัด จึงมีความพร้อมมากกว่าบริษัทจำกัด และที่สำคัญบริษัทมหาชนจำกัดส่วนใหญ่เป็นบริษัทที่ต้องการเสนอขายหุ้นต่อประชาชน สามารถนำหุ้นของบริษัทเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ได้ ซึ่งผู้ถือหุ้นสามารถถือครองหุ้นในรูปแบบที่ไร้ใบหุ้น อย่างไรก็ดี ควรที่จะกำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อให้บริษัทมหาชนจำกัดมีระยะเวลาในการปรับเปลี่ยนจากระบบใบหุ้นเป็นระบบหุ้นไร้ใบหุ้น ภายในระยะเวลาที่กำหนดนับแต่วันที่แก้ไขกฎหมาย

สำหรับบริษัทจำกัดซึ่งส่วนใหญ่เป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม นั้นสมควรที่จะปรับตัวเพื่อให้เท่าทันกับสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันเช่นเดียวกัน แต่เพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อบริษัทและผู้ถือหุ้นที่มากเกินไปโดยทันที อีกทั้งเพื่อเป็นการวางรากฐานการใช้ระบบหุ้นไร้ใบหุ้นในระยะยาว ผู้เขียนจึงมีความเห็นควรเปิดช่องสำหรับบริษัทจำกัด โดยกำหนดให้การออกหุ้นไร้ใบหุ้นเป็นหลัก และกำหนดข้อยกเว้นเพื่อเป็นทางเลือกให้สามารถออกใบหุ้นได้ เมื่อผู้ถือหุ้นร้องขอและข้อบังคับของบริษัทกำหนดไว้ ซึ่งเป็นหลักการที่คล้ายคลึงกับกฎหมายบริษัทของประเทศมาเลเซีย

2.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับผลของการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับ

เมื่อการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับในประเทศไทยมีความเหมาะสม ย่อมนำมาซึ่งข้อพิจารณาในการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับ 4 ประการ ได้แก่ การจัดการระบบหุ้นไร้ใบหุ้น การแสดงสถานะการเป็นผู้ถือหุ้น การเปลี่ยนมือในหุ้น และการจำหน่ายหุ้น

2.2.1 การจัดการระบบหุ้นไร้ใบหุ้น

จากการพิจารณากฎหมายประเทศฝรั่งเศสและประเทศมาเลเซีย พบว่าสิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณาปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายไทย เกี่ยวกับการจัดการระบบหุ้นไร้ใบหุ้นแบ่งออกเป็น 3 เรื่องหลัก คือ ระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับระบบหุ้นไร้ใบหุ้น ผู้รับผิดชอบในการจัดการระบบหุ้นไร้ใบหุ้น และเอกสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งการดำเนินการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ที่เกี่ยวกับหุ้น ผู้เขียนจึงเห็นควรกำหนดหลักการเกี่ยวกับการจัดการระบบหุ้นไร้ใบหุ้น ดังนี้

1) นำเอาระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการจัดการระบบหุ้นไร้ใบหุ้น และการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับหุ้น

2) กำหนดผู้รับผิดชอบในการจัดการระบบหุ้นไร้ใบหุ้น ซึ่งบริษัทอาจจะดำเนินการเอง หรืออาจมอบหมายบุคคลภายนอกให้ดำเนินการแทน เช่น สถาบันการเงิน ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ เป็นต้น โดยในกรณีที่บุคคลภายนอกเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นผู้รับผิดชอบ

ในการจัดการระบบหุ้นไร้ใบหุ้น บุคคลภายนอกจะต้องขึ้นทะเบียนกับนายทะเบียนและมีคุณสมบัติตามที่กำหนด ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับประเทศฝรั่งเศส⁴²

3) จัดให้มีฐานข้อมูลเพื่อรองรับระบบหุ้นไร้ใบหุ้น ดังนี้

3.1) ฐานข้อมูลกลางของบริษัท แบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือ

ก. ในเชิงเนื้อหา ฐานข้อมูลกลางของบริษัทจะต้องประกอบด้วย (1) ทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งต้องมีรายการข้อมูลเกี่ยวกับหุ้นและผู้ถือหุ้น (2) แบบคำร้องในการดำเนินธุรกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับหุ้นไร้ใบหุ้น และ (3) บัญชีผู้สิ้นสุดการเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท

ข. ในเชิงเทคนิค ฐานข้อมูลกลางควรประกอบด้วย (1) ระบบฐานข้อมูลกลางของบริษัท (2) ช่องทางในการติดต่อกันระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Response System) (3) กรณีที่บริษัทมอบหมายให้บุคคลภายนอกเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดการระบบหุ้นไร้ใบหุ้น ระบบอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลภายนอกจะต้องมีระบบในการเชื่อมต่อกันระหว่างบริษัท ผู้ถือหุ้น และบุคคลภายนอกผู้รับผิดชอบในการจัดการระบบหุ้นไร้ใบหุ้น และ (4) ระบบการเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างบริษัทกับนายทะเบียน เพื่อนำส่งข้อมูลให้นายทะเบียนหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลใด ๆ ที่บันทึกไว้ในทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์

3.2) ฐานข้อมูลของผู้ถือหุ้นแต่ละราย เพื่อรองรับการเข้าถึงข้อมูลของผู้ถือหุ้น ซึ่งเป็นบัญชีหุ้นของผู้ถือหุ้นประกอบด้วยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับหุ้นและผู้ถือหุ้น สถานะการเป็นผู้ถือหุ้น และข้อมูลการทำรายการที่เกี่ยวข้องกับหุ้น (transaction) เช่น การโอนหุ้น โดยจะมีรหัสบัญชีหุ้นเป็นตัวกำกับบัญชีและควบคุมโดยทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์

3.3) ระบบรักษาความปลอดภัยของข้อมูล โดยดำเนินการ (1) กำหนดและแต่งตั้งผู้ควบคุมดูแลข้อมูล เพื่อทำหน้าที่รักษาความปลอดภัยของข้อมูลของบริษัทและข้อมูลของผู้ถือหุ้น (2) วางระบบการเข้าถึงข้อมูล โดยกำหนดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูล (3) ปรับปรุงข้อมูลให้ถูกต้อง ครบถ้วน เป็นปัจจุบัน เมื่อมีการทำรายการใด ๆ เกี่ยวกับหุ้น ผู้ควบคุมดูแลข้อมูลจะต้องทำการตรวจสอบและปรับปรุงข้อมูลในทะเบียนผู้ถือหุ้นให้เป็นปัจจุบันอยู่เสมอ (4) จัดทำระบบป้องกันการแทรกแซงข้อมูล หรือการโจมตีข้อมูลทางระบบคอมพิวเตอร์อย่างมีประสิทธิภาพ (5) พิสูจน์และยืนยันตัวตนของผู้ถือหุ้นในการทำธุรกรรมแต่ละคราว ซึ่งจะต้องมีมาตรการควบคุมทางกฎหมาย เช่น การระบุตัวตนของผู้ถือหุ้นก่อนการทำธุรกรรมใด ๆ เกี่ยวกับหุ้น การเข้ารหัสก่อนการทำธุรกรรม เป็นต้น ทั้งนี้ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์⁴³ และ (6) การสำรองข้อมูล (backup) เพื่อสำรองข้อมูลไว้ในกรณีที่ข้อมูลสูญหาย

⁴² Monetary and Financial Code, Article L. 542-1 paragraph 2-7.

⁴³ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, หมวด 3/1 ระบบการพิสูจน์และยืนยันตัวตนทางดิจิทัล.

จากหลักการดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นควรแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1) บริษัทจำกัด

1.1) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1127 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดหลักการ คือ หุ้นของบริษัทเป็นหุ้นไร้ใบหุ้น และอาจเป็นหุ้นชนิดระบุชื่อหรือหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือก็ได้ และผู้ถือหุ้นมีสิทธิร้องขอให้บริษัทออกใบหุ้นแก่ตนได้ตามที่กำหนดในข้อบังคับของบริษัท (รายการในใบหุ้นยังคงเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 1128)

1.2) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 1134 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดหลักการคือ บริษัทจะออกหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือได้เมื่อมีข้อบังคับของบริษัทอนุญาตไว้ และจะออกให้ได้แต่เฉพาะหุ้นที่ชำระค่าหุ้นเต็มมูลค่าแล้วเท่านั้น

1.3) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 โดยกำหนดหลักการ คือ บริษัทจะมีความรับผิดชอบตามมาตรา 1127 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นร้องขอออกใบหุ้นและบริษัทไม่ออกใบหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้น

2) บริษัทมหาชนจำกัด

2.1) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยกำหนดหลักการคือ หุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดเป็นหุ้นไร้ใบหุ้น

2.2) ยกเลิกบทบัญญัติมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เกี่ยวกับรายการในใบหุ้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่หุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดเป็นหุ้นไร้ใบหุ้น

2.3) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยกำหนดหลักการคือ กรณีการแปลงหุ้นบุริมสิทธิเป็นหุ้นสามัญกำหนดให้ผู้ถือหุ้นที่มีความประสงค์จะแปลงหุ้นบุริมสิทธิเป็นหุ้นสามัญยื่นคำขออิเล็กทรอนิกส์ต่อบริษัท และเมื่อบริษัทได้รับคำขอแล้ว บริษัทจะต้องทำการแก้ไขบัญชีหุ้นของผู้ถือหุ้นดังกล่าวภายในสามวันทำการนับแต่ได้รับคำขอ

2.4) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 191 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยกำหนดหลักการคือ แก้ไขเพิ่มเติมโดยตัดมาตรา 55 วรรคหนึ่งออก เพื่อให้สอดคล้องกับกรณีของการนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับ

นอกจากการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว อาจมีความจำเป็นต้องกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการจัดทำระบบอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้รองรับระบบหุ้นไร้ใบหุ้น การกำหนดผู้รับผิดชอบในการจัดการระบบหุ้นไร้ใบหุ้น และการจัดเตรียมเอกสารอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้สอดคล้องกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

2.2.2 การแสดงสถานะการเป็นผู้ถือหุ้น

ตามที่ได้พิจารณาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นตามกฎหมายต่างประเทศทั้งสามระบบ ผู้เขียนมีความเห็นควรกำหนดหลักการเกี่ยวกับการแสดงสถานะการเป็นผู้ถือหุ้น ดังนี้

1) ทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ในระบบฐานข้อมูลกลางของบริษัทในระบบหุ้นไร้ใบหุ้น ไม่ว่าบริษัทหรือบุคคลภายนอกจะเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดการระบบหุ้นไร้ใบหุ้น เป็นสิ่งแสดงสถานะการเป็นผู้ถือหุ้นของบริษัท และให้ได้รับการสันนิษฐานตามกฎหมายว่าข้อมูลที่ระบุในทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์นั้นถูกต้อง

2) เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลใด ๆ ในทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ บริษัทจะต้องดำเนินการเปลี่ยนแปลงในทะเบียนผู้ถือหุ้นโดยไม่ชักช้า เช่น ภายใน 3 วันทำการ และส่งข้อมูลของผู้ถือหุ้นที่ทำการปรับปรุงแล้วไปยังนายทะเบียนในคราวเดียวกัน ผ่านการเชื่อมโยงระบบอิเล็กทรอนิกส์ของบริษัทหรือบุคคลภายนอกผู้รับผิดชอบในการจัดการระบบหุ้นไร้ใบหุ้นกับระบบอิเล็กทรอนิกส์ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์

จากหลักการดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นควรแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1) บริษัทจำกัด

1.1) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดหลักการคือ กำหนดให้บริษัทจัดทำทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งประกอบด้วยรายการต่าง ๆ ตามที่กำหนดเพื่อให้สอดคล้องกับการนำระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับ

1.2) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1139 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดหลักการคือ

(1) กำหนดหน้าที่บริษัทในการดูแลรักษาทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้สอดคล้องกับระบบหุ้นไร้ใบหุ้น

(2) กำหนดให้สิทธิผู้ถือหุ้นทุกรายในการเข้าถึงบัญชีหุ้นของตนเองที่แสดงรายการเช่นเดียวกับทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ แต่จะปรากฏเฉพาะข้อมูลของผู้ถือหุ้นที่เป็นเจ้าของบัญชีเท่านั้น ซึ่งจะมีรหัสผ่านในการเข้าดูข้อมูลผู้ถือหุ้นของตนโดยไม่จำเป็นต้องเข้ามาตรวจสอบทะเบียนผู้ถือหุ้นที่สำนักงานของบริษัท

(3) บริษัทต้องกำหนดบุคคลที่จะทำหน้าที่รับผิดชอบในการจัดการระบบอิเล็กทรอนิกส์ และปรับปรุงข้อมูลในทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ให้ถูกต้องครบถ้วน และเป็นปัจจุบันอยู่เสมอ พร้อมทั้งส่งทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำการปรับปรุงแล้วไปยังนายทะเบียนต่อไป

1.3) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1140 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดหลักการคือ กำหนดหน้าที่บริษัทในการส่งมอบทะเบียนผู้ถือหุ้น

อิเล็กทรอนิกส์ หรือแต่ตอนหนึ่งตอนใดของทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์เป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อผู้ถือหุ้นร้องขอ

1.4) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 โดยแก้ไขจากสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้นเป็นทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์

1.5) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 1139 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดหลักการคือ

(1) แก้ไขบทกำหนดโทษในกรณีที่บริษัทไม่รักษาสมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น เป็นกรณีที่บริษัทไม่ดูแลรักษาทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์

(2) กำหนดบทกำหนดโทษในกรณีที่บริษัทไม่ให้สิทธิผู้ถือหุ้นในการเข้าถึงทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ในระบบหุ้นไร้ใบหุ้นของบริษัท

(3) กำหนดบทกำหนดโทษในกรณีที่บริษัทไม่ส่งข้อมูลของผู้ถือหุ้นที่ทำการปรับปรุงแล้วไปยังนายทะเบียนโดยไม่ชักช้า

1.6) แก้ไขถ้อยคำ “สมุดทะเบียนผู้ถือหุ้น” ในทุกแห่งของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ให้เป็น “ทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์” เพื่อให้สอดคล้องกัน

2) บริษัทมหาชนจำกัด

2.1) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยกำหนดหลักการคือ กำหนดให้บริษัทจัดทำทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งประกอบด้วยรายการต่าง ๆ ตามที่กำหนดเพื่อให้สอดคล้องกับการนำระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับ

2.2) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยกำหนดหลักการคือ กำหนดหน้าที่บริษัทในการดูแลรักษาทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์และหลักฐานประกอบการลงทะเบียนในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์

2.3) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยกำหนดหลักการคือ กำหนดให้สิทธิผู้ถือหุ้นทุกรายในการเข้าถึงทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ และหลักฐานประกอบการลงทะเบียนผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ของบริษัท โดยไม่จำกัดเวลาในการเข้าถึงข้อมูล

2.4) เพิ่มเติมบทบัญญัติเป็นมาตรา 64/1 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยกำหนดหลักการคือ กำหนดหน้าที่บุคคลที่รับผิดชอบในการจัดการระบบอิเล็กทรอนิกส์ ในการตรวจสอบและปรับปรุงข้อมูลในทะเบียนผู้ถือหุ้น

อิเล็กทรอนิกส์ให้ถูกต้อง ครบถ้วน และเป็นปัจจุบันอยู่เสมอ และส่งทะเบียนผู้ถือหุ้น
อิเล็กทรอนิกส์ที่ทำการปรับปรุงแล้วไปยังนายทะเบียนต่อไป รวมทั้งกำหนดบทกำหนดโทษ
ในกรณีที่บริษัทไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้

2.2.3 การเปลี่ยนมือในหุ้น

การเปลี่ยนมือในหุ้นแบ่งเป็น 2 กรณี ได้แก่ การโอนหุ้นและการตกทอดของหุ้น

1) การโอนหุ้น จากการพิจารณาการโอนหุ้นไว้ใบหุ้นตามกฎหมายประเทศ
ฝรั่งเศสและประเทศมาเลเซีย ผู้เขียนจึงเห็นควรกำหนดหลักการเกี่ยวกับการโอนหุ้น ดังนี้

1.1) การโอนหุ้นให้กระทำผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์

1.2) ผู้โอนต้องกรอกข้อมูลในคำร้องขอโอนหุ้นทางอิเล็กทรอนิกส์ ทำ
การยืนยันตัวตน และส่งคำสั่งโอนหุ้นซึ่งเป็นคำสั่งอิเล็กทรอนิกส์มาที่บริษัท ซึ่งผู้โอนจะได้รับ
ชุดรหัสผ่านใช้ครั้งเดียว (One Time Password (OTP)) เป็นตัวเลขที่ระบบจะส่งไปยัง SMS ใน
โทรศัพท์มือถือของผู้โอน เพื่อใช้ตรวจสอบและยืนยันการเป็นเจ้าของบัญชีก่อนทำการโอนหุ้น

1.3) เมื่อบริษัทได้รับคำสั่งโอนหุ้นแล้ว ระบบจะตรวจสอบโดยใช้รหัส
OTP เป็นสิ่งยืนยันว่าเป็นการทำธุรกรรมการโอนโดยผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของบัญชีที่โอนนั้น
และหากตรวจสอบแล้วเห็นว่าเป็นผู้ถือหุ้นเจ้าของบัญชี ระบบจะตอบกลับไปยังผู้ถือหุ้นโดย
อัตโนมัติว่าได้รับคำสั่งโอนหุ้นดังกล่าวแล้ว หลังจากนั้นระบบจะตรวจสอบว่าการโอนหุ้น
ดังกล่าวอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของการโอนหุ้นหรือไม่ หรือผู้ถือหุ้นได้ค้างชำระค่าหุ้นหรือไม่
หากระบบตรวจสอบแล้วพบว่าการโอนหุ้นดังกล่าวอยู่ภายใต้ข้อกำหนดในการโอนหุ้น หรือ
ผู้ถือหุ้นยังค้างชำระค่าหุ้น ระบบจะแจ้งบริษัท และแจ้งกลับไปยังผู้ถือหุ้นถึงข้อขัดข้องที่ทำให้
ให้บริษัทไม่สามารถจดทะเบียนการโอนหุ้นในระบบได้ ในทางตรงกันข้าม หากการโอนหุ้น
ดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้ข้อกำหนดในการโอนหุ้น หรือผู้ถือหุ้นไม่มีเงินค่าหุ้นที่ค้างชำระ หรือเป็น
การโอนหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ บริษัทจะดำเนินการโอนหุ้นไปยังบัญชีหุ้นของผู้รับโอน
ภายในสามวันทำการนับแต่ได้รับคำสั่งโอนหุ้น และแจ้งไปยังผู้โอนและผู้รับโอนว่าบริษัทได้
ดำเนินการโอนหุ้นเข้าบัญชีหุ้นของผู้รับโอนแล้ว ในกรณีที่ผู้รับโอนมีบัญชีหุ้น ไม่ว่าจะ
เป็นบัญชีหุ้นของบริษัทหรือบริษัทอื่น โดยผู้โอนจะต้องระบุรหัสบัญชีหุ้นของผู้รับโอนในคำ
ร้องขอโอนหุ้นทางอิเล็กทรอนิกส์ตั้งแต่ในขั้นตอนการส่งคำสั่งโอนหุ้น แต่ในกรณีที่ผู้รับโอนไม่มี
บัญชีหุ้น ระบบจะสร้างบัญชีหุ้นให้แก่ผู้รับโอนก่อนที่จะทำการโอนหุ้นเข้าบัญชีหุ้นดังกล่าว
และแจ้งผู้รับโอนเมื่อได้ดำเนินการแล้วเสร็จ รวมทั้งปิดบัญชีหุ้นของผู้โอนในกรณีที่เป็น
การโอนหุ้นทั้งหมดของผู้โอน และข้อมูลของผู้โอนจะถูกบันทึกไว้ในบัญชีผู้สิ้นสุดการเป็นผู้
ถือหุ้นของบริษัท

1.4) การโอนหุ้นจะมีผลทางกฎหมายทั้งต่อคู่กรณีโอนหุ้น บริษัท และ
บุคคลภายนอก เมื่อบริษัทได้จดทะเบียนผู้รับโอนในทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์แล้ว

1.5) เมื่อบริษัทได้โอนหุ้นไปยังบัญชีหุ้นของผู้รับโอนแล้ว บริษัทต้องปรับปรุงข้อมูลในทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ให้สอดคล้องกัน และส่งทะเบียนผู้ถือหุ้นที่ปรับปรุงแล้วไปยังระบบอิเล็กทรอนิกส์ของนายทะเบียน

จากหลักการดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นควรแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ดังนี้

(1) บริษัทจำกัด

(1.1) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1129 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดหลักการคือ

1. กำหนดให้การโอนหุ้นต้องทำผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งการโอนหุ้นไร้ใบหุ้นและการโอนหุ้นที่มีใบหุ้น ผู้โอนต้องส่งคำสั่งโอนหุ้นผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ต่อบริษัท และยืนยันตัวตนก่อนการส่งคำสั่งโอนหุ้นในระบบอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ ในกรณีที่บริษัทออกใบหุ้นตามที่ผู้ถือหุ้นคนใดร้องขอ ผู้ถือหุ้นจะต้องส่งมอบใบหุ้นมาพร้อมกับคำสั่งโอนหุ้นด้วย

2. ผู้ถือหุ้นสามารถโอนหุ้นได้อย่างเสรี เว้นแต่บริษัทจะมีข้อบังคับของบริษัทกำหนดข้อจำกัดในการโอนหุ้นชนิดระบุชื่อ

3. กำหนดให้การโอนหุ้นมีผลทางกฎหมายต่อคู่กรณีโอนหุ้นบริษัท และบุคคลภายนอก เมื่อบริษัทได้แจ้งชื่อผู้รับโอนในทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ทั้งนี้ บริษัทจะต้องดำเนินการดังกล่าวภายในสามวันทำการนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งโอนหุ้น และการโอนหุ้นนั้นไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดในการโอนหุ้น

(1.2) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1135 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดหลักการในการโอนหุ้นชนิดออกให้แก่ผู้ถือ ซึ่งมีวิธีการและผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับการโอนหุ้นชนิดระบุชื่อ โดยจะมีข้อแตกต่างคือจะไม่มีส่วนตอนการพิจารณาในระบบอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับข้อจำกัดในการโอนหุ้น

(2) บริษัทมหาชนจำกัด แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยกำหนดหลักการเกี่ยวกับวิธีการและผลทางกฎหมายของการโอนหุ้นเช่นเดียวกับบริษัทจำกัด เพียงแต่จะแตกต่างกันที่ไม่มีใบหุ้นเวนคืนบริษัท

2) การตกทอดของหุ้น เมื่อนำระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับ จึงควรกำหนดหลักการรองรับในกรณีที่ผู้มีสิทธิในหุ้นสามารถแจ้งถึงการตกทอดของหุ้น พร้อมหลักฐานที่เกี่ยวข้องแก่บริษัทผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นควรแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ดังนี้

2.1) บริษัทจำกัด แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 1132 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดหลักการคือ

(1) กำหนดให้ผู้มีสิทธิในหุ้นที่ตกทอด เช่น ทายาทโดยธรรม ผู้รับพินัยกรรม หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เป็นต้น ต้องยื่นคำร้องแสดงการเป็นผู้มีสิทธิ

ในหุ้นที่ตกทอดต่อบริษัท พร้อมกับหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตกทอดของหุ้น เว้นแต่กรณีที่มีสิทธิในหุ้นที่ตกทอดสามารถเข้าถึงระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้ถือหุ้นได้ถือครองใบหุ้น ผู้มีสิทธิในหุ้นต้องส่งมอบใบหุ้นให้แก่บริษัทด้วย

(2) เมื่อบริษัทได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่าบุคคลที่ยื่นคำร้องต่อบริษัทเป็นผู้มีสิทธิในหุ้นที่ตกทอด ให้บริษัทลงทะเบียนบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ถือหุ้นแทนผู้ถือหุ้นเดิมในทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ ภายในสามวันทำการนับแต่ได้รับคำร้องและหลักฐานที่เกี่ยวข้อง

2.2) บริษัทมหาชนจำกัด แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยกำหนดหลักการเช่นเดียวกับการตกทอดของหุ้นของบริษัทจำกัด เพียงแต่จะแตกต่างกันที่ไม่มีใบหุ้นเวนคืนบริษัท

2.2.3 การจำหน่ายหุ้น

การจำหน่ายหุ้นจะมีวิธีการเช่นเดียวกับประเทศมาเลเซีย และมีหลักการในการทำนองเดียวกันกับการโอนหุ้นในระบบอิเล็กทรอนิกส์ ผู้เขียนจึงเห็นควรกำหนดหลักการเกี่ยวกับการจำหน่ายหุ้น ดังนี้

1) การจำหน่ายหุ้นให้กระทำผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ ในลักษณะเป็นการจำหน่ายทางบัญชี

2) ผู้จำหน่ายต้องกรอกข้อมูลในคำร้องขอจำหน่ายหุ้นทางอิเล็กทรอนิกส์ ทำการยืนยันตัวตน และส่งคำสั่งจำหน่ายหุ้นซึ่งเป็นคำสั่งอิเล็กทรอนิกส์มาที่บริษัท ซึ่งผู้จำหน่ายจะได้รับชุดรหัสผ่านใช้ครั้งเดียว (One Time Password (OTP)) เป็นตัวเลขที่ระบบจะส่งไปยัง SMS ในโทรศัพท์มือถือของผู้จำหน่าย เพื่อใช้ตรวจสอบและยืนยันการเป็นเจ้าของบัญชีก่อนทำการจำหน่ายหุ้น

3) เมื่อบริษัทได้รับคำสั่งจำหน่ายหุ้นแล้ว ระบบจะตรวจสอบโดยใช้รหัส OTP เป็นสิ่งยืนยันว่าเป็นการทำธุรกรรมการจำหน่ายโดยผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของบัญชีที่จำหน่ายนั้น และหากตรวจสอบแล้วเห็นว่าผู้ถือหุ้นเจ้าของบัญชี ระบบจะตอบกลับไปยังผู้ถือหุ้นโดยอัตโนมัติว่าได้รับคำสั่งจำหน่ายหุ้นดังกล่าวแล้ว หลังจากนั้นบริษัทจะดำเนินการส่งมอบจำนวนหุ้นที่จำหน่ายไปยังบัญชีหุ้นของผู้รับจำหน่ายภายในสามวันทำการนับแต่ได้รับคำสั่งจำหน่าย และแจ้งไปยังผู้ถือหุ้นและผู้รับจำหน่ายว่าบริษัทได้ดำเนินการส่งมอบจำนวนหุ้นที่จำหน่ายเข้าบัญชีหุ้นของผู้รับจำหน่ายแล้ว

4) การจำหน่ายหุ้นจะมีผลทางกฎหมายตั้งแต่คู่กรณีจำหน่าย บริษัท และบุคคลภายนอก เมื่อบริษัทได้จดทะเบียนผู้รับจำหน่ายในทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์แล้ว โดยหุ้นจะอยู่ในความครอบครองของผู้รับจำหน่ายจนกว่าผู้ถือหุ้นจะชำระหนี้ครบถ้วนและมีการปลดจำหน่าย

5) เมื่อบริษัทได้ส่งมอบจำนวนหุ้นที่จำหน่ายไปยังบัญชีหุ้นของผู้รับจำหน่ายแล้ว บริษัทต้องปรับปรุงข้อมูลในทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ให้สอดคล้องกัน

จากหลักการดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นควรแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ดังนี้

1) บริษัทจำกัด แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 753 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกำหนดหลักการคือ

1.1) กำหนดให้การจำหน่ายหุ้นเป็นการจำหน่ายทางบัญชีซึ่งต้องทำผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งการจำหน่ายหุ้นไร้ใบหุ้นและการจำหน่ายหุ้นที่มีใบหุ้น โดยผู้จำหน่ายต้องส่งคำสั่งจำหน่ายหุ้นผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ต่อบริษัท และยืนยันตัวตนก่อนการส่งคำสั่งจำหน่ายหุ้นในระบบอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ ในกรณีที่บริษัทออกใบหุ้นตามที่มีผู้ถือหุ้นคนใดร้องขอผู้จำหน่ายจะต้องส่งมอบใบหุ้นมาพร้อมกับคำสั่งจำหน่ายหุ้นด้วย

1.2) กำหนดให้การจำหน่ายหุ้นมีผลทางกฎหมาย ต่อคู่กรณีจำหน่าย บริษัท และบุคคลภายนอก เมื่อบริษัทได้จัดแจ้งชื่อผู้รับจำหน่ายในทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ทั้งนี้ บริษัทจะต้องดำเนินการดังกล่าวภายในสามวันทำการนับแต่วันที่รับคำสั่งจำหน่ายหุ้น

2) บริษัทมหาชนจำกัด ให้เพิ่มบทบัญญัติเป็นมาตรา 59/1 แห่งพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยกำหนดหลักการคือ

2.1) กำหนดให้การจำหน่ายหุ้นเป็นการจำหน่ายทางบัญชีซึ่งต้องทำผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ผู้จำหน่ายต้องส่งคำสั่งจำหน่ายหุ้นผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ต่อบริษัท และยืนยันตัวตนก่อนการส่งคำสั่งจำหน่ายหุ้นในระบบอิเล็กทรอนิกส์

2.2) กำหนดให้การจำหน่ายหุ้นมีผลทางกฎหมาย ต่อคู่กรณีจำหน่าย บริษัท และบุคคลภายนอก เมื่อบริษัทได้จัดแจ้งชื่อผู้รับจำหน่ายในทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ทั้งนี้ บริษัทจะต้องดำเนินการดังกล่าวภายในสามวันทำการนับแต่วันที่รับคำสั่งจำหน่ายหุ้น

2.3) กำหนดให้การจำหน่ายหุ้นของบริษัทมหาชนจำกัดที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

2.4) กำหนดบทกำหนดโทษในกรณีที่บริษัทฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้

เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งพิจารณาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นในบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดทั่วไป และการแก้ไขบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ และกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดเป็นหลัก สำหรับบริษัทมหาชนจำกัดที่มีหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ การนำเอาระบบหุ้นไร้ใบหุ้นมาใช้บังคับ นอกจากจะต้องแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีความจำเป็นที่จะต้องไปแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ให้สอดคล้องกันด้วย ซึ่งผู้ที่มีความสนใจสามารถนำไปต่อยอดและศึกษาเพิ่มเติมได้

3. สรุปและข้อเสนอแนะ

การนำเอาระบบหุ้นไร่ไ้หุ้นมาใช้บังคับในประเทศไทย สอดคล้องกับทิศทางของกระแสเศรษฐกิจโลกที่มุ่งเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจดิจิทัล ที่ลดบทบาทของกระดาษลง ทั้งยังสามารถช่วยแก้ไข้ปัญหาและข้อจำกัดที่เกิดขึ้นจากระบบหุ้นไร่ได้ เป็นการลดภาระของบริษัทและผู้ถือหุ้นในการจัดการเกี่ยวกับหุ้นไร่ ทำให้เกิดความสะดวก คล่องตัว อีกทั้งทำให้การทำธุรกรรมเกี่ยวกับหุ้นไร่มีความปลอดภัย สะดวก รวดเร็ว คล่องตัวและเป็นปัจจุบันมากยิ่งขึ้น โดยใช้ข้อมูลที่ระบุในทะเบียนผู้ถือหุ้นอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งได้รับการสนับสนุนตามกฎหมายว่าถูกต้องแท้จริง เป็นสิ่งแสดงสถานะการเป็นผู้ถือหุ้น นอกจากนี้ยังสอดคล้องกับนโยบายและทิศทางการพัฒนาประเทศไทยสู่ดิจิทัลไทยแลนด์ ดังนั้น เพื่อให้สามารถนำเอาระบบหุ้นไร่ไ้หุ้นมาใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด กฎหมายว่าด้วยการกำหนดความผิดเกี่ยวกับหุ้นไร่ส่วนจดทะเบียน หุ้นไร่ส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ และกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ให้สอดคล้องกับการนำเอาระบบหุ้นไร่ไ้หุ้นมาใช้บังคับในประเทศไทยต่อไป

บรรณานุกรม

- กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์. “บริการขอหนังสือรับรองนิติบุคคล รับรอง
 สำเนาเอกสาร และถ่ายเอกสาร.” [https://ecert.dbd.go.th/e-
 service/index.xhtml](https://ecert.dbd.go.th/e-service/index.xhtml). สืบค้นเมื่อ 8 มิถุนายน 2563.
- จริญญา คำสมาน. “(เพิ่มเติม) TSD แนะนำนักลงทุนนำใบหุ้น SECC มาให้ตรวจสอบคดีมีใบ
 ปลอมอีก.” <https://www.ryt9.com/s/iq05/482140>. สืบค้นเมื่อ 19
 กุมภาพันธ์ 2562.
- “ชิม ช้อป ใช้.” <https://www.xn--b3caa1e2a7e2b0h2be.com/>. สืบค้นเมื่อ 17
 พฤษภาคม 2563.
- ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. “ข้อบังคับของศูนย์รับฝาก (ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงาน
 นายทะเบียน).” <https://www.set.or.th/rulebook/#/regulation/tree/30>.
 สืบค้นเมื่อ 25 กุมภาพันธ์ 2563.
- ธนาคารแห่งประเทศไทย. “การออกจำหน่ายพันธบัตรให้แก่ประชาชน.”
[https://www.bot.or.th/Thai/Debt Securities/SalestoIndividuals/Pages/
 default.aspx](https://www.bot.or.th/Thai/Debt Securities/SalestoIndividuals/Pages/default.aspx). สืบค้นเมื่อ 17 พฤษภาคม 2563.
- นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์. หลักกฎหมายห้างหุ้นส่วน บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด.
 พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562.
- นิลุบล เลิศนุวัฒน์. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายบริษัทมหาชนจำกัด. พิมพ์ครั้งที่ 2.
 กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.
- โสภาวดี เลิศมนัสชัย. “กรณีใบหุ้นปลอม : เพราะสิ่งสำคัญไม่ใช่กระดาษ.” [https://portal.
 settrade.com/blog/sopawadee/2009/03/03/497](https://portal.settrade.com/blog/sopawadee/2009/03/03/497). สืบค้นเมื่อ 19
 กุมภาพันธ์ 2562.
- Antoine Maffei. “De la nature juridique des titres dématérialisés intermédiés
 en droit français.” *Uniform Law Review*, Volume 10 (January 1, 2005):
 243-245.
- Harris, Jason, Anil Harris, and Michael Adams. *Australian Corporate Law*. 4th ed.,
 Australia: LexisNexis Butterworths, 2013.

บทบาทการค้นหาความจริงของศาลในชั้นก่อนไต่สวนมูลฟ้อง กรณีการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริตของราษฎร*

The Role of Judge in fact finding before Preliminary Examination in case of Criminal Prosecution Abuse of Process

รณชัย ชูสุวรรณประทีป**

ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดลำพูน เลขที่ 155 หมู่ที่ 3 ต.เวียงยอง อ.เมืองลำพูน
จ.ลำพูน 51000

Ronnachai Choosuwannprateep

Lamphun Juvenile And Family Court, 155 Moo. 3 Wiang Yong Mueang Lamphun
District Lamphun Province 51000

อีเมลติดต่อ: rcn915@gmail.com

Received: August 18, 2020

Revised: September 9, 2020

Accepted: September 16, 2020

บทคัดย่อ

บทบาทการค้นหาความจริงของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเริ่มตั้งแต่ชั้นตรวจคำฟ้อง หากฟ้องถูกต้องและเป็นฟ้องของพนักงานอัยการ ในทางปฏิบัติศาลใช้ดุลพินิจประทับฟ้องโดยไม่ไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเป็นฟ้องของราษฎร ก่อนประทับฟ้องศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องเสียก่อน เว้นแต่ความปรากฏความต่อศาลเองหรือมีพยานหลักฐานที่ศาลเรียกว่า เป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต หรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลย หรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้ รวมถึงการที่โจทก์ง้อใจ ฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้วโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ศาลย่อมยกฟ้องไปได้เลย และห้ามมิให้โจทก์ในฐานะราษฎรดั้งกล่าวยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้นอีก ซึ่งการยกฟ้องเช่นนี้ มีปัญหาว่า เป็นการ

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของคณาจารย์ หลักสูตรปริญญาตรี สาขาการบริหารกระบวนการยุติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

** ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดลำพูน, น.บ., น.ม. (จุฬา), น.บ.ท., ป.บัณฑิตทางกฎหมายธุรกิจ (ม.ธ.) ป.กฎหมายมหาชน (ม.ธ. และ ส.ค.ก.), ป.กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ มหาวิทยาลัยนอตติงแฮม สหราชอาณาจักร, กำลังศึกษาระดับปริญญาเอก สาขาการบริหารกระบวนการยุติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภายใต้โครงการสร้างผู้เชี่ยวชาญทางการบริหารราชการศาลยุติธรรม

กำหนดบทบาทของศาลในการค้นหาความจริงถูกต้อง รอบคอบ เป็นธรรม และเหมาะสมหรือไม่เพียงใด

คำสำคัญ: การฟ้องโดยไม่สุจริต, บทบาทศาล, การค้นหาความจริง

Abstract

The Judge's role of the fact-finding according to the Code of Laws with the Thai criminal procedure starts with the consideration of the accusation. If the accusation is right and in the court's practice, the prosecutor uses the stamped accusation without investigating it. But if the accusation belongs to people, before stamping the accusation, the court must investigate it, accept the case presented to the court or the evidence brought out by the court, stating that the accusation is not right or distorted from the truth in order to defame or take advantage of the defendant or aiming other benefits. This includes the intention of the accuser to break the court's order or judgment in the criminal case, which ended without the proper reasons. The court can dismiss the case and ban the accuser as such a person to retake action. This cancellation of the case is problematic in the court's role with finding the fact, which is right, judicious and proper or not.

Keywords: Abuse of Process, the Role of Judge, Fact-Finding

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹ กำหนดบุคคลซึ่งมีอำนาจในการฟ้องคดีแบบผสมผสาน ระหว่างพนักงานอัยการและผู้เสียหาย ตามมาตรา 28 ภายใต้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก² กล่าวคือ ให้สิทธิผู้เสียหายและพนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องแยกออกจากกันเป็นอิสระ และยังให้สิทธิผู้เสียหายขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการก็ได้ รวมทั้งกรณีผู้เสียหายหลายคนต่างนำคดีอาญาเรื่องเดียวกันมาฟ้องแยกเป็นเอกเทศ ทั้งนี้ โดยไม่ถือว่าเป็นฟ้องซ้อนตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่นำมาใช้โดยอนุโลมเท่าที่พอจะใช้บังคับได้ เว้นแต่จะเข้ากรณีพนักงานอัยการ หรือผู้เสียหายได้ใช้สิทธิฟ้องคดีผู้กระทำความผิดคนเดียวกันต่อศาลไว้แล้ว แต่ต่อมาจะนำคดีเรื่องเดียวกันไปฟ้องจำเลย หรือต่างฝ่ายต่างยื่นคำร้องเป็นโจทก์ร่วมเป็นอีกคดีหนึ่งไม่ได้ เพราะกรณีเช่นนี้จะเป็นการฟ้องซ้อน³

อย่างไรก็ดีการให้สิทธิผู้เสียหายและพนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องเป็นอิสระต่อกันดังกล่าวหากเป็นกรณีคดีอาญาเรื่องเดียวกัน หรือเป็นความผิดกรรมเดียวกัน แต่มีผู้เสียหายหลายคนต่างใช้สิทธิของตนเองแยกฟ้องต่อศาล หากต่อมาศาลมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องในคดีที่ผู้เสียหายบางคนที่ยื่นฟ้องแล้ว ผลโดยกฎหมายตามมาตรา 39 (4) ที่เรียกว่าฟ้องซ้ำย่อมทำให้สิทธิในคดีอาญาของผู้เสียหายอื่น หรือพนักงานอัยการไม่ว่าอยู่ในชั้นพิจารณาใดของศาล หรือใครจะฟ้องจำเลยก่อนหรือหลังหรือไม่ ระงับไปทั้งสิ้น⁴ และในทางกลับกันหากเป็นกรณีที่คดีก่อนที่ผู้เสียหายบางคนใช้สิทธิฟ้องจำเลยแต่การฟ้องเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตกล่าวคือ มิได้มีความประสงค์จะดำเนินคดีอาญาเพื่อเอาผิดกับจำเลยอย่างแท้จริง กล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นการฟ้องคดีอาพรางเพื่อทำให้ศาล หรือบุคคลภายนอกคดี เข้าใจผิดว่าการฟ้องคดีของผู้เสียหายบางคนมีความประสงค์ที่จะฟ้องร้องกับจำเลยอย่างแท้จริง แต่ในความจริงแล้วเป็นการใช้กลไกทางกฎหมายเป็นเครื่องมือ โดยใช้กลอุบายสมยอมกัน เพื่อให้จำเลยพ้นจากความผิดและนำไปสู่การทำให้สิทธิในคดีอาญามาฟ้องระงับไป กรณีเช่นนี้แม้ศาลจะมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องไปแล้วก็ตาม ก็หาได้มีผลทำให้คดีอาญาที่ผู้เสียหายอื่น หรือพนักงานอัยการ ที่ได้

¹ หากไม่ได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น การระบุมাত্রาอย่างเดียวในเชิงอรรถ หมายถึงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 กำหนดคดีที่พนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมตามมาตรา 30 และ 31 ให้พนักงานอัยการมีอำนาจเสร็จเด็ดขาดในการดำเนินคดี กล่าวคือ อาจร้องต่อศาลให้สั่งผู้เสียหายกระทำและหยุดกระทำในกรณีจะเกิดความเสียหายต่อคดีของพนักงานอัยการขึ้นได้ ซึ่งการกำหนดเช่นนี้แสดงให้เห็นว่า ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นสำคัญ

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1646-1649/2515, 769/2535 และ 464/2523

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3116/2525, 1543/2522

ยื่นฟ้องไว้แล้วระงับไป⁵ หรือหาได้เป็นการตัดสิทธิโจทก์อื่นดังกล่าวที่จะฟ้องจำเลยในความผิดกรณีเดียวกันนั้นอีกไม่⁶

ต่อมาการฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต เริ่มมีแนวโน้มก่อตัวให้เห็นเป็นรูปธรรมโดยใช้วิธีการฟ้องดังกล่าวในลักษณะใช้ศาลเป็นเครื่องมือให้อีกฝ่ายตกเป็นจำเลย ในลักษณะฟ้องเป็นการฟ้องปิดปาก ที่รัฐหรือนายทุนนิยมใช้ในการแก้แค้นหรือข่มขู่และสร้างความยุ่งยากต่อผู้ที่มีความคิดเห็นต่อต้านหรือข้อกล่าวหาที่ตรงกันข้ามกับตน ที่เรียกว่า การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อต่อต้านการมีส่วนร่วมของสาธารณชน หรือ SLAPPs (Strategic Lawsuit Against Public Participation) กล่าวอีกนัยหนึ่ง การฟ้องคดีเพื่อหยุดพูดหรือหยุดวิพากษ์วิจารณ์ อาทิเช่น ฟ้องในความผิด พรบ.คอมพิวเตอร์ฯ, คำสั่งคสช.ที่ 3/2558 (ห้ามชุมนุมตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป), พรบ.ชุมนุมสาธารณะฯ, ปอ.มาตรา 116 (ยุ้งปลุกปั่น), ม.328 (หมิ่นประมาทด้วยการโฆษณา), พรบ.ประชามติฯ เป็นต้น⁷ จากนั้นขยายวงลูกกลมเข้าไปในแวดวงการเมือง⁸ และราชการ กล่าวคือ มีบุคคลที่อ้างว่าได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ของราชการ นำคดีมาฟ้องข้าราชการ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ในข้อหาเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 หรือข้อหานี้ร่วมกับข้อหาอื่นทำให้คดีต่าง ๆ เข้ามาสู่ศาลยุติธรรมเป็นจำนวนมาก ตั้งแต่ก่อนที่จัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบขึ้น จนกระทั่งหลังจากมีการจัดตั้งศาลอาญาดังกล่าว ให้เข้ามีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีประเภทนี้โดยตรง แทนศาลชั้นต้นเดิม ซึ่งการใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริตของผู้เสียหายเพื่อยับยั้งกระบวนการยุติธรรมคุกคามคนอื่น หรือสร้างภาระให้กับฝ่ายตรงข้าม โดยไม่ได้มุ่งหวังให้ได้รับความยุติธรรมเป็นสำคัญดังกล่าว นั้นในที่สุดมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 โดยมีบทบัญญัติใจความ ดังนี้⁹

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9334/2538, 6446/2547 และ 5022/2557

⁶ ธาณิศ เกศพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2553), 623-624.

⁷ ชานัญ จันทรเรือง, “การฟ้องปิดปาก,” 2561, <http://www.publiclaw.net/publaw/view.aspx?id=2039>, สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2563.

⁸ สำนักงาน ป.ป.ช., “ป.ป.ช. ให้ความเห็นกรณีอดีต ส.ส. พรรคเพื่อไทยจะฟ้องคดีอาญาศาลตรวจการย์ ภัคดี โพธิ์ศิริ,” <https://www.thaipr.net/general/595267>, สืบค้นเมื่อ 3 กรกฎาคม 2563.

⁹ ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 34 ก เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2562

“มาตรา 161/1 ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ หากความปรากฏต่อศาลเองหรือมีพยานหลักฐานที่ศาลเรียกมาว่า โจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต¹⁰ หรือโดยบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลย หรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบให้ศาลยกฟ้อง และห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้นอีก

การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการที่โจทก์จงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้ว โดยปราศจากเหตุผลอันสมควรด้วย”

จากบทบัญญัติ มาตรา 161/1 จึงมีปัญหว่า การที่มาตรา 161/1 กำหนดบทบาทในการค้นหาความจริงไปในทางเชิงรุก กล่าวคือ สามารถยกฟ้องคดีไปได้เลยโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องนั้น ศาลจะทราบได้อย่างไรว่า คำฟ้องของโจทก์เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต และที่สำคัญบทบาทเชิงรุกของศาล ตามมาตรา 161/1 เช่นนี้ “เป็นบทบาทที่เกินสัดส่วนต่อเหตุผลของความเป็นจริง (Overactive) หรือไม่” เพียงใด

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการ และวิธีการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการค้นหาความจริงของไทยและต่างประเทศ

1.2.2 เพื่อเพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบและบูรณาการหาแนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนาระบบการค้นหาความจริงในคดีอาญาของศาลไทยให้เกิดความยุติธรรม ตามบริบททางสังคมวัฒนธรรมและการเมืองของประเทศไทย

1.3 ทฤษฎี และสมมุติฐานการวิจัย

ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย เป็นระบบกล่าวหาที่แยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ทั้งนี้ โดยให้สิทธิพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีต่อศาล ส่วนระบบการค้นหาความจริง เป็นระบบผสมที่ให้คู่ความและศาลร่วมค้นหาความจริง แต่ในทางปฏิบัติ หากฟ้องถูกต้องตามกฎหมาย ศาลมักใช้ดุลพินิจประทับรับฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์โดยไม่ไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งต่างจากคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องตามกฎหมายกำหนด ตลอดจนสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง และพิจารณาคดีมีเงื่อนไขข้อจำกัดไม่เท่ากัน และแม้ปัจจุบันจะมีการเพิ่มบทบาทการค้นหาความจริงของศาลในเชิงรุกหลายส่วนไม่ว่าจะเป็นชั้นก่อนไต่สวนมูลฟ้อง

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 253 วรรคแรก มีการนำคำว่า โดยไม่สุจริต มาบัญญัติว่าการดำเนินคดีโดยไม่สุจริตของผู้เสียหาย ซึ่งคำนี้มีรากฐานความคิดมาจากการใช้สิทธิตามกฎหมายต้องเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตตามหลักที่ว่า “บุคคลผู้มาศาลต้องมาด้วยมือสะอาด” (He who comes to the court must come with clean hands) อย่างไรก็ตาม การพิจารณาความหมายโดยไม่สุจริต ตามมาตรา 161/1 นอกจากพิจารณาเหตุผลการประกาศใช้ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแล้ว อาจพิจารณาเทียบเคียงจากคำว่า โดยสุจริต ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Good Faith หรือภาษาเยอรมันว่า Treu und Glauben แปลว่า ความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ ประกอบกับศาลฎีกาของไทยวางแนวคำพิพากษาในเรื่องนี้ไว้ว่า การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตต้องเป็นการใช้สิทธิซึ่งจะมีแต่ให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือการจงใจกลั่นแกล้งทำให้เกิดความเสียหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 และ 421

กรณีการฟ้องคดีอาญาของราษฎรโดยไม่สุจริตแล้วให้ศาลยกฟ้อง หรือชั้นไต่สวนมูลฟ้อง กรณีการค้นหาคำความจริงด้วยตนเองโดยเรียกพยานหลักฐานมาเป็นพยานศาลเพื่อ ประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีได้ตามที่จำเป็นและสมควรก็ตาม แต่ภายใต้ระบบกล่าวหาที่ส่งผล ให้ศาลมีทัศนคติลักษณะวางเฉยเชิงรับและเป็นกลางไม่กระตือรือร้น ทำให้กลไกการ กลั่นกรองคดีทั้งก่อนศาลประทับฟ้องและชั้นพิจารณาขาดประสิทธิภาพและไม่เป็นไปตาม เจตนารมณ์ตามกฎหมาย การบูรณาการเพื่อหามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิ ของคู่ความทั้งสองฝ่ายได้ต่อสู้คดีกันอย่างเปิดเผยและเท่าเทียมกันในรูปแบบที่ควรจะเป็น แตกต่างไปจากเดิม โดยกำหนดให้ศาลมีบทบาทเชิงรุกและเชิงรับ เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง แท้อย่างละเอียด สมดุล รอบคอบ และมีภาวะวิสัยมากที่สุด

1.4 ขอบเขตการวิจัย

1.4.1 ศึกษาวิจัยระบบการดำเนินคดีอาญาและหลักการค้นหาคำความจริงในชั้น พิเคราะห์คดีของศาลตั้งแต่ในชั้นก่อนไต่สวนมูลฟ้อง ได้แก่ การฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต จนถึงชั้นพิจารณาพิพากษาคดี ระหว่างระบบกฎหมายของไทยกับระบบกฎหมาย Civil law ได้แก่ ประเทศเยอรมนี และในระบบกฎหมาย Common law ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และ ประเทศสกอตแลนด์

1.4.2 ศึกษาวิจัย วิเคราะห์ข้อมูล เก็บรวบรวมข้อมูล โดยการวิจัยเชิงสำรวจ ซึ่งใช้ แบบวิจัยด้วยการออกแบบสอบถามความคิดเห็นไปยังกลุ่มตัวอย่างของภาคนักกฎหมาย ประกอบด้วย ผู้พิพากษา พนักงานอัยการ และทนายความ แล้วเก็บรวบรวมข้อมูลที่ได้มา ทำการวิเคราะห์ในรูปแบบสถิติเชิงพรรณนาอันได้แก่ ค่าร้อยละ เพื่ออธิบายคุณลักษณะ และระดับความคิดเห็นของกลุ่มตัวอย่างระหว่างวันที่ 1 ถึง 30 มิถุนายน พ.ศ. 2562

1.4.3 ศึกษาวิจัย วิเคราะห์เปรียบเทียบ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในรูปแบบ ใหม่ที่ควรจะเป็นในการพัฒนาระบบการตรวจสอบค้นหาคำความจริงคดีอาญาของประเทศ ไทยให้มีมาตรฐานและสอดคล้องกับหลักสากลและตามบริบททางสังคม วัฒนธรรมและ การเมืองของไทย

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

ในการศึกษาวิจัยนี้ จะทำการศึกษาวิเคราะห์โดยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการรวบรวมข้อมูล หนังสือ เอกสาร บทความ วารสารและสิ่งพิมพ์ต่าง ๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ และการค้นคว้าฐานข้อมูลทางด้าน กฎหมายจากระบบอินเทอร์เน็ต และการศึกษาดูงานศาลต่างประเทศ รวมทั้งการศึกษาวินิจฉัย ภาคสนามด้วยการออกแบบสอบถามความคิดเห็นจากภาคนักกฎหมาย ผู้พิพากษา พนักงาน อัยการ และทนายความที่เกี่ยวข้องกระบวนการยุติธรรม เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบ แล้วหาข้อสรุปในการหามาตรการทางกฎหมายในการกำหนดบทบาทหน้าที่ในการตรวจสอบ ค้นหาคำความจริงของศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและการพิเคราะห์คดี

1.6 ประโยชน์ที่จะได้รับ

1.6.1 เพื่อทราบปัญหาความแตกต่าง จุดเด่น ข้อดี ข้อเสีย เกี่ยวกับระบบการตรวจสอบค้นหาความจริงทั้งของไทยและต่างประเทศ

1.6.2 เพื่อให้เป็นประโยชน์ในทางวิชาการ และอาจใช้เป็นข้อมูลในการนำไปปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายดังกล่าว รวมทั้งการตัดสินใจขององค์กรต่าง ๆ ภาครัฐ โดยเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติใช้ในการตัดสินใจออกกฎหมายดังกล่าวบังคับใช้ในอนาคต

2. ผลการวิจัย

2.1 การสำรวจความคิดเห็นของภาคนักกฎหมายอันเป็นกลุ่มเป้าหมาย

ในภาคสนาม ผู้วิจัยได้กำหนดประเด็นคำถามว่า “ควรมีมาตรการทางกฎหมายก่อนได้สวนมูลฟ้องที่กำหนดให้อำนาจศาลค้นหาความจริง ด้วยการยกฟ้องคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต โดยไม่ต้องผ่านการได้สวนมูลฟ้องหรือไม่” และส่งแบบสอบถามความคิดเห็นไปยังกลุ่มภาคนักกฎหมาย จำนวน 3 กลุ่ม ได้แก่ หน่วยงานอัยการ และผู้พิพากษา จำนวนทั้งสิ้น 168 ตัวอย่าง ทั้งนี้ โดยดำเนินโครงการทั้งการวิจัยเชิงปริมาณ (Quantitative Research) และการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ระหว่างวันที่ 1 ถึง 30 มิถุนายน พ.ศ. 2562 ได้ข้อสรุปความเห็นจากภาคนักกฎหมายตรงกันว่า เสียงส่วนใหญ่อัตราร้อยละ 56.02 ไม่ควร ที่เหลืออัตราร้อยละ 43.98 เห็นว่าควร ซึ่งเสียงส่วนใหญ่ที่ไม่ควรดังกล่าว สอดคล้องกับความเห็นจากวงสัมมนาการรับฟังความคิดเห็นต่อร่างกฎหมายมาตรา 161/1 ที่มีหน่วยงานรัฐ ได้แก่ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสหภาพนายความมีความเห็นทำนองเดียวกันว่า มาตรานี้ไม่มีหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าแบบไหนเป็นการใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริต หรือฟ้องเพื่อกลั่นแกล้ง หรือเอาเปรียบจำเลย แต่กลับจะทำให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการตีความได้กว้าง ซึ่งอาจกระทบต่อการใช้สิทธิฟ้องคดีของประชาชน ดังนั้น ขั้นตอนปกติ คือการได้สวนมูลฟ้องมีความเพียงพอแล้ว ในการพิจารณาว่าการใช้สิทธิฟ้องคดีของฝ่ายโจทก์เป็นไปโดยสุจริตหรือไม่ เห็นควรให้เพิ่มเติมประเด็นการตรวจสอบไว้ในกระบวนการได้สวนมูลฟ้องจะมีความเหมาะสมกว่า¹¹ นอกจากนี้มีความเห็นของคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า มาตรานี้เป็นมาตรการที่สร้างขึ้นใหม่ โดยมีมาตรการการได้สวนมูลฟ้องเดิมเป็นหลักการที่ดีและเหมาะสมกว่าอยู่แล้ว เห็นควรตัดร่างมาตรา 161/1 ออกเสีย ทั้งนี้โดยให้ความเห็นว่าหลักการตามร่างมาตรา 161/1 เป็นการสร้างหลักการทางกฎหมายขึ้นใหม่และก่อให้เกิดผล

¹¹ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, “สนช. รับหลักการ แก้ไข ป.วิอาญา ให้ศาลไม่รับฟ้อง กรณีฟ้องเพื่อกลั่นแกล้ง,” <https://ilaw.or.th/node/5016>, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2563.

ประหลาด (absurd) ในกระบวนการพิจารณาความอาญาของไทย¹² กล่าวคือ มีลักษณะเป็นการปิดโอกาสของคดีมีมูล เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนในการเสนอคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลและเป็นการปิดกั้นการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงตั้งแต่ขั้นตอนก่อนการไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 161/1 เป็นการสร้างหลักการขึ้นใหม่ที่มีผลโดยตรงต่อวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้ในปัจจุบันจึงจำเป็นต้องได้รับการพิจารณาและศึกษาด้วยความละเอียดรอบคอบอย่างยิ่ง และเนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้กำหนดกลไกที่สำคัญในการกลั่นกรองการใช้สิทธิฟ้องคดีไว้แล้วทั้งในเรื่องของการตรวจคำฟ้องและการไต่สวนมูลฟ้อง สำหรับกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ โดยให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการตรวจมูลคดีของโจทก์ที่กล่าวหาว่าจำเลย กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ เพื่อมิให้โจทก์ใช้คดีอาญาเป็นเครื่องมือบีบบังคับโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือใช้ศาลเป็นเครื่องมือในการนำความเดือดร้อนมาสู่ราษฎรด้วยกันโดยไม่จำเป็น ดังนั้น การไต่สวนมูลฟ้องจึงมีความสำคัญและถือเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ด้วยเหตุนี้การพิจารณาให้ได้รับความตามร่างมาตรา 161/1 จึงสมควรต้องอาศัยกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องเพื่อให้ความปรากฏต่อศาล โดยไม่ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงก่อนการไต่สวนมูลฟ้อง ประกอบกับร่างมาตรา 161/1 บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างอิสระโดยไม่มีเกณฑ์ในการพิจารณาที่ชัดเจนแน่นอน อันส่งผลให้มาตรฐานในการพิจารณาประทับฟ้องแตกต่างกันและเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้¹³ นอกจากนี้ มาตรา 161/1 ดังกล่าวยังไม่อาจแก้ไขปัญหาการฟ้องหมิ่นประมาท ในลักษณะที่เรียกว่า SLAPP (Strategic Lawsuit Against Public Participation) หรือการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชน อันเป็นการฟ้องเพื่อระงับ ข่มขู่ ยับยั้ง การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือข้อเท็จจริงโดยสุจริตในกิจการสาธารณะ ได้อย่างแท้จริง หรือเพื่อขัดขวางการวิพากษ์วิจารณ์เรื่องสาธารณะ หรือเพื่อขัดขวาง

¹² ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย แม้ว่าจะเป็นประมวลกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติศาลไทยใช้ระบบกล่าวหาเป็นหลัก ดังนี้ เมื่อมีข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาคดี สิ่งที่เกิดขึ้นตามมา คือ ข้อเท็จจริงที่ทั้งสองฝ่ายต่างนำเสนอด้วยพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ความจริงตามข้อกล่าวข้อกล่าวอ้างและข้อเถียงกันนั้น ล้วนแต่เป็นความจริงเท่าที่ปรากฏในการต่อสู้ในการพิจารณาเท่านั้น หากใช้ความจริงแท้แน่นอน หรือความจริงในทางธรรมไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากสัณฐานตามธรรมชาติของการต่อสู้ของมนุษย์ นั้น ส่วนใหญ่ก็หวังที่ต้องการจะเป็นผู้ชนะ หรือไม่ต้องการเป็นผู้แพคดี ดังนี้ วิธีการใด ๆ ก็ตามเพื่อให้ได้มาซึ่งชัยชนะในทางคดีความ แต่ละฝ่ายจึงต้องพยายามป้องกันระมัดระวังมิให้คดีตนเองเพลี่ยงพล้ำคู่ต่อสู้ด้วยการนำเสนอข้อเท็จจริงแต่เฉพาะที่เป็นผลดีต่อรูปคดีของตนเองเท่านั้น ส่วนข้อเท็จจริงใดเป็นผลเสียแม้ว่าจะเป็นความจริงก็จะปกปิด และไม่นำเสนอเปิดโอกาสให้อีกฝ่าย หรือศาลรับรู้ หรืออาจใช้สิทธิไม่สุจริตไปถึงขั้นสร้างพยานหลักฐานเท็จ เพื่อนำเสนอต่อศาล เพื่อได้รับฟังเชื่อตามพยานหลักฐานของตนให้ได้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ ซึ่งสภาพการต่อสู้ในทางคดีเช่นนี้ สะท้อนให้เห็นความจริงดังสุภาษิตได้กล่าวไว้ว่าความจริงเพียงครึ่งเดียว ก็คือการโกหกทั้งหมด (A half-truth is a whole lie)

¹³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *สำเนารายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 1374-4/2561*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2561), 21-23.

กิจกรรมที่ไม่พึงประสงค์ เนื่องจากการฟ้องในคดีลักษณะเช่นนี้เป็นเรื่องที่โจทก์ที่มีประสบการณ์ในการว่าความต้องให้ความสำคัญเป็นพิเศษในการบรรยายมาในคำฟ้อง ซึ่งอย่างน้อยในคำฟ้องก็ต้องมีการระบุชัดแจ้งว่า โจทก์อยู่ในฐานะผู้เสียหาย ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำความผิดอาญาของจำเลยพร้อมกับมีรายละเอียดตามแบบคำฟ้องที่ครบถ้วนถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ ดังนั้น ความผิดพลาดที่จะเกิดขึ้นจึงมีอัตราที่เกิดขึ้นน้อยมากและแทบจะเป็นไปไม่ได้ที่จะมีข้อเท็จจริงใดในคำฟ้องไปปรากฏต่อศาลโดยชัดแจ้งว่าการฟ้องคดีของโจทก์นั้น มีเจตนาจะระงับ ช่มชู้ ยับยั้ง ในการใช้เสรีภาพของการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริตในกิจการสาธารณะ อันศาลจะสามารถสั่งยกฟ้องได้โดยไม่ไต่สวนมูลฟ้องก่อน

2.2 ผลการศึกษาวิจัย

จากการศึกษาได้ข้อสรุปว่า บทบัญญัติ มาตรา 161/1¹⁴ นั้น เป็นการกำหนดมาตรการการกลั่นกรองคดีของศาลก่อนคดีเข้าสู่กระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง กล่าวคือ ให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจมีคำสั่งยกฟ้องคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ได้ โดยไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง หากศาลเห็นว่าคดีของโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต และที่สำคัญเมื่อศาลมีคำสั่งยกฟ้องโจทก์ดังกล่าวแล้ว ก็ห้ามมิให้โจทก์นำคดีเดียวกันดังกล่าวมายื่นฟ้องอีก แต่ไม่ห้ามพนักงานอัยการจะนำคดีเดียวกันมาฟ้องใหม่ได้ ไม่ว่าคดีนั้นจะเป็นความผิดต่อส่วนตัว หรือความผิดต่อแผ่นดินที่โจทก์ในฐานะเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย ได้ร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจและผ่านการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนโดยชอบก็ตาม ซึ่งการกำหนดมาตรการขึ้นใหม่ดังกล่าวเช่นนี้ หากพิจารณามุมมองด้านการค้นหาความจริงแล้ว นับได้ว่าเป็นการเพิ่มบทบาทเชิงรุกของศาล (Active Role) ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อตัดสิทธิบุคคลที่อ้างว่าเป็นผู้เสียหายนำคดีมาฟ้องโดยไม่สุจริต เปรียบเทียบเท่ากับการดำเนินกระบวนการของบุคคลในคดีแพ่งโดยไม่สุจริตในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 และ 421 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ซึ่งมาตราต่าง ๆ เหล่านี้ต่างมีรากฐานความคิดมาจากหลักสุจริตทั่วไป หรือหลักความซื่อสัตย์และความไม่วางใจ (Treu und Glauben)¹⁵ และหลักกฎหมายเบื้องต้นที่สำคัญประการหนึ่งในกฎหมายวิธีสบัญญัติ คือ การมาขอความยุติธรรมต้องมาด้วยความสุจริต ซึ่งหลักนี้ตรงกับภาษิตกฎหมายอังกฤษ

¹⁴ มาตรานี้มีหลักการและเหตุผล 2 ประการคือ 1. เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งครอบคลุมทั้งเอกชนและเจ้าหน้าที่รัฐอื่น 2. เพื่อให้ศาลสามารถที่จะกลั่นกรองคดีว่าประเภทใดที่ศาลสามารถยกคดีได้โดยมาจำต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง โปรดดูรายละเอียด หนังสือสำนักงานศาลยุติธรรมที่ ศย 016/ว 988 ลงวันที่ 18 ธันวาคม 2561 และหนังสือสำนักงานศาลยุติธรรม ที่ ศย 016/ว 308 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2562

¹⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, “หลักสุจริต คือ หลักความซื่อสัตย์และความไม่วางใจ (Treu und Glauben),” หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพรองศาสตราจารย์ ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ ป.ม.ท.ช. (มิถุนายน 2526)

ว่า “He who comes to equity must come with clean hands”¹⁶ อย่างไรก็ตามก็ดี มาตรานี้ อาจถือได้ว่าเป็นการสร้างหลักการทางกฎหมายขึ้นใหม่ กล่าวคือ โดยปรกติการ กลั่นกรองตรวจสอบคำฟ้องของศาลอาศัยอำนาจตามมาตรา 158, 161 และ 162 กล่าวคือ ต้องเป็นคำฟ้องที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 158(5) เสียก่อน¹⁷ เพราะหากเป็นคำฟ้องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วย่อมมีกระบวนการให้ศาลมีคำสั่งตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161¹⁸ หากคำฟ้องดังกล่าวถูกต้องตามกฎหมาย จากนั้น ก็เข้าสู่กระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง ตามมาตรา 162 โดยคดีอาญาที่ราษฎรเป็น โจทก์ ศาลต้องไต่สวนมูลฟ้องเสมอ ส่วนคดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลอาจไต่สวนมูลฟ้องก็ได้ อย่างไรก็ตามก็ดี หากศาลไต่สวนมูลฟ้องได้ความว่าคดีที่โจทก์นำมาฟ้องโดยไม่ สุจริต ศาลย่อมยกฟ้อง โดยมีคำสั่งว่าไม่มีมูล ซึ่งการยกฟ้องเช่นนี้ ถือว่าเป็นการวินิจฉัยใน เนื้อหาของคดี โจทก์ไม่ว่าจะเป็นราษฎร หรือพนักงานอัยการ ไม่สามารถนำคดีมาฟ้องใหม่ ได้ เนื่องจากเป็นการฟ้องซ้ำ ตามมาตรา 39 (4) ต่างจากคำสั่งยกฟ้องของศาลตามมาตรา 161/1 ที่ยังให้สิทธิพนักงานอัยการมาฟ้องใหม่ได้ โดยไม่ถือว่าเป็นฟ้องซ้ำ จากการศึกษา เปรียบเทียบบทบาทการค้นหาคำความจริงของศาลในระบบศาลอังกฤษ สก๊อตแลนด์ที่ใช้

¹⁶ Maxim, “He who comes into equity must come with clean hands,” <https://law.jrank.org/pages/8487/Maxim-He-who-comes-into-equity-must-come-with-clean-hands.html>, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2563.

¹⁷ วัตถุประสงค์ของมาตรานี้ เพื่อให้จำเลยสามารถเข้าใจสิ่งที่ถูกกล่าวหาเพื่อที่จะสามารถต่อสู้ได้อย่างถูกต้องและ เต็มที่ กล่าวคือ คำฟ้องโจทก์ ต้องมีการบรรยายองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญ หรือที่เรียกว่าฟ้องต้องไม่เคลือบคลุม ดังนี้

1. การกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิดอีกนัยหนึ่ง การบรรยายข้อเท็จจริงทั้งหลายในคำฟ้องที่อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิดครบองค์ประกอบภายนอกและภายในของ สถานความผิดที่ตนฟ้อง และ

2. ต้องมีข้อเท็จจริงและรายละเอียดเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ ซึ่งเกิดการกระทำนั้น ๆ รวมทั้งบุคคล หรือสิ่งของที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เพื่อให้จำเลยสามารถต่อสู้คดีได้อย่างถูกต้อง

3. การบรรยายข้อเท็จจริงในคำฟ้อง ตามข้อ 1. และข้อ 2. นั้น ต้องบรรยายพอสมควรเท่าที่จะให้ จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี หรือถูกต้องไม่ขัดแย้งกัน

4. หากเป็นคดีหมิ่นประมาท นอกจากต้องบรรยายตาม ข้อ 1 ถึงข้อ 3 แล้ว ให้บรรยายข้อเท็จจริงใน รายละเอียดพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยบริบูรณ์มาในฟ้อง หรือตีความท้ายฟ้องอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย

¹⁸ มาตรานี้ ให้อำนาจศาลในการตรวจคำฟ้องขณะที่โจทก์ยื่นคำฟ้อง โดยเมื่อตรวจแล้วศาลอาจมีคำสั่ง แก่ฟ้อง ยกฟ้อง หรือไม่ประทับฟ้อง ภายใต้เงื่อนไข ฟ้องถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ แต่มีข้อสังเกตเปรียบเทียบ คำว่ายกฟ้องในระหว่างมาตรานี้ กับมาตรา 161/1 ว่าผลในทางกฎหมายแตกต่างไม่เหมือนกัน กล่าวคือ หากศาลยกฟ้อง ตามมาตรา 161/1 ให้สิทธิพนักงานอัยการนำคดีเรื่องเดียวกันมาฟ้องใหม่ได้ หากได้เข้าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธินำ คดีอาญามาฟ้องระงับไปตามมาตรา 39(4) ไม่ แต่ศาลยกฟ้องตามมาตรา 161 แล้ว สิทธิที่พนักงานอัยการจะนำคดี เดียวกันมาฟ้องใหม่ได้ มีทั้งใช้สิทธิได้และไม่ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่เงื่อนไขว่า การยกฟ้อง เป็นการวินิจฉัยในความผิดที่ได้ ฟ้องหรือไม่ ถ้าไม่ใช่ก็สามารถฟ้องได้ อาทิเช่น โจทก์มิได้ลงชื่อในคำฟ้อง แต่ถ้าใช่ อาทิเช่น ฟ้องขาดเวลา สถานที่ และองค์ประกอบความผิด เป็นต้น เช่นนี้ ฟ้องใหม่ไม่ได้ โปรดดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 126/2492 และ คำพิพากษาศาลฎีกาประชุมใหญ่ ได้แก่ 687/2502, 1301/2503 ประกอบ

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ และเยอรมนี ที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์¹⁹ พบว่า ระบบศาล อังกฤษ และสกอตแลนด์ เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ไม่ว่าจะเป็นคดีร้ายแรงที่ใช้ ลูกขุน หรือคดีไม่ร้ายแรงแล้วหากจำเลยให้การปฏิเสธ บทบาทการค้นหาความจริง หรือการ สืบพยานพยานหลักฐาน จะเป็นเรื่องหน้าที่ของคู่ความเป็นหลัก ทั้งนี้ ศาลวางตนเป็นกลาง โดยไม่เข้าไปแทรกแซงการทำหน้าที่ของคู่ความทั้งสองฝ่าย แต่จะคอยควบคุมภายใต้ กฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้เคร่งครัด หรือบทตัดพยานหลักฐานเพื่อมิให้พยานหลักฐานที่ได้มาโดย มิชอบเข้าสู่สำนวนการพิจารณาคดี หรือการรับรู้ข้อเท็จจริงของการวินิจฉัยชี้ขาดของลูกขุน อย่างไรก็ดีเฉพาะในส่วนคดีร้ายแรง ในระบบศาลอังกฤษจะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อกลั่นกรองคดีทุกเรื่องไม่ว่าจะโจทก์จะเป็นอัยการ หรือผู้เสียหายในฐานะประชาชนเป็น ผู้ฟ้องคดีก็ตาม ทั้งนี้โดยให้ศาล Magistrates' Court ทำหน้าที่โดยตรง และให้คู่ความ สามารถนำพยานหลักฐานมาสืบในชั้นนี้ได้ หากคดีมีมูลส่งคดีไปให้ศาล Crown Court เป็น ผู้พิจารณาพิพากษาต่อไป ในขณะที่ระบบศาลสกอตแลนด์ ไม่มีวิธีการกลั่นกรองลักษณะ เช่นนี้ แต่จะให้คดีร้ายแรงและไม่ร้ายแรงอยู่ในอำนาจของศาล Sheriff Courts หรือคดี เฉพาะร้ายแรงบางประเภท อยู่ในอำนาจของ High Court of Justiciary เป็นผู้ตรวจสอบ กลั่นกรองโดยตรง ส่วนคดีที่ไม่ร้ายแรงให้อยู่ในอำนาจของศาล Justice of the Peace ส่วนระบบศาลในเยอรมนี นั้น กำหนดให้ศาลชั้นต้นทุกศาล ได้แก่ ศาลแห่งมลรัฐ หรือศาล จังหวัด (Regional Court) และศาลท้องถิ่น หรือศาลแขวง (Local Court) แต่ละศาลจะมี กระบวนพิจารณาการกลั่นกรองตรวจสอบคดีแยกกันไปตามประเภทความผิดร้ายแรงและไม่ ร้ายแรงตามลำดับ โดยใช้ระบบผสมระหว่างไต่สวนและกล่าวหา คือการค้นหาความจริงใน

¹⁹ การกำหนดมาตรการขึ้นใหม่ก่อนไต่สวนมูลฟ้อง เพื่อให้ศาลมีบทบาทการค้นหาความจริงในเชิงรุก” เช่นนี้ จาก การศึกษากฎหมายต่างประเทศ พบว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แก่ อังกฤษและสหรัฐอเมริกา ก็มีหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต (abuse of process หรือ Malicious abuse of Legal process) ทั้งในคดีอาญา และคดีแพ่ง ซึ่งปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาล กล่าวคือ ไม่ว่าการใช้สิทธิของบุคคล จะเป็นกรกล่าวหา หรือ ฟ้องร้องในทางอาญาโดยไม่สุจริต (Malicious Prosecution) หรือการฟ้องคดีในทางแพ่งโดยไม่สุจริต (Malicious Civil Proceeding) หากการใช้สิทธิดังกล่าว มีลักษณะ คือ เจตนาร้าย (Malice) และที่สำคัญเป็นการฟ้องคดีอย่าง ไม่จริงจัง หรือไม่มีความสุจริต โดยผู้ฟ้องไม่มีเหตุอันควรจะฟ้องคดีได้ หรือการใช้สิทธิ หรือบิดเบือนการดำเนิน กระบวนพิจารณาในศาลโดยไม่ชอบ หรือมีเจตนาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมิได้มีความมุ่งหมายให้เป็น เช่นนั้น หรือซึ่งกฎหมายไม่ได้รับรอง หรืออยู่นอกเหนือความมุ่งหมายของกฎหมาย ย่อมถือว่าเป็นการใช้สิทธิทาง ศาลโดยไม่สุจริตทั้งสิ้น อาทิเช่น คดี Hui Chi-ming v The Queen ซึ่งคดีนี้ Lord Lowry ผู้พิพากษาคดีนี้ ได้ อธิบายให้ความหมาย การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต คือ สิ่งที่ไม่ยุติธรรมและไม่ถูกต้องอย่างมากจนศาลไม่อาจอนุญาตให้ อัยการโจทก์ดำเนินกระบวนพิจารณาในส่วนอื่นทั้งหมดว่าเป็นการดำเนินการตามปกติ หรือคดี R v Beckford ซึ่งคดีนี้ Lord Justice Neill ผู้พิพากษาในศาลอุทธรณ์ของอังกฤษและเวลส์ ก็อธิบายหลักดังกล่าวนี้ในทำนอง เดียวกันว่า การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ต้องเป็นคดีซึ่งศาลเห็นว่าจำเลยไม่ได้รับการพิจารณาคดีโดยเป็นธรรม (a fair trial) และเป็น สิ่งที่ไม่ ยุติธรรม สำหรับ จำเลย ที่ ถูก พิจารณาคดี ดูรายละเอียดเพิ่มเติม จาก <https://criminalcpd.net.au/wp-content/uploads/2017/01/abuse-of-judicial-process-criminal-cle-0117.pdf>. สืบค้นเมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2563.

ชั้นพิจารณาคดี ซึ่งศาลมีบทบาททำหน้าที่ส่วนนี้เป็นหลัก ส่วนคู่ความทำหน้าที่ในฐานะเพียงผู้ช่วยเหลือให้ความร่วมมือภายใต้การกำกับดูแลของศาลโดยตรง

ดังนั้น การที่บทบัญญัติมาตรา 161/1 ให้ศาลมีอำนาจยกฟ้อง โดยใช้ดุลพินิจยกฟ้องไปได้ทันที โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการไต่สวนมูลฟ้อง นั้น จึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ไม่เหมาะสม และก่อให้เกิดผลเสียในการบังคับใช้กฎหมายตามมาหลายประการ กล่าวคือ หากพิจารณาล้อยคำในมาตรา 161/1 ที่กำหนดให้ศาลใช้บทบาทในเชิงรุกโดยพิจารณาจากคำฟ้องของโจทก์ หรือมีพยานหลักฐานที่ศาลเรียกมาทางใดทางหนึ่งนั้น ในทางปฏิบัติหรือความเป็นจริงอันเป็นที่ทราบกันดีว่า ในแต่ละวันมีคดีต่าง ๆ ขึ้นสู่ศาลที่เป็นทั้งคดีแพ่ง และคดีอาญาซึ่งอาจฟ้องโดยเอกชนด้วยตนเอง หรือฟ้องโดยพนักงานอัยการ หรือราษฎรต่อศาลชั้นต้น ไม่ว่าจะเป็นศาลแขวงและศาลจังหวัด ในวันที่เรียกกันในวงการศาลว่าวันเวรซึ่งเป็นจำนวนมาก ประกอบในวันดังกล่าวต้องทำหน้าที่หลายอย่าง กล่าวคือ งานในหน้าที่ตุลาการและงานธุรการทั้งหมด ดังนี้ จึงทำให้ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในวันเวรดังกล่าวไม่มีเวลาเพียงพอจะทำงานเอาแต่จะมุ่งแต่จะตรวจคำฟ้อง คำคู่ความ คำร้อง คำแถลง หรือเอกสารอื่นใด โดยเฉพาะคำฟ้องคดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์เพียงอย่างเดียว ว่าเป็นคำฟ้องไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือสามารถพิจารณาได้ทันทีว่าเป็นฟ้องคดีอาญาโดยไม่สุจริต และที่สำคัญหากคำฟ้องดังกล่าวนั้น เป็นการบรรยายฟ้องที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการทั่วไปหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในฐานะประชาชนหรือเอกชนทั่วไปโดยอ้างว่าได้กระทำการท่อบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือทรัพย์สินอื่นใดของโจทก์จนทำให้ได้รับความเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใด ตามกฎหมายให้ความคุ้มครองและรับรอง จึงเป็นไปได้ไม่ได้เลยว่าศาลจะค้นหาความจริงโดยพิจารณาจากคำฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์เพียงอย่างเดียว เช่นนั้นเพราะความจริงแล้ว คำฟ้องของโจทก์ส่วนใหญ่ล้วนแต่บรรยายฟ้องมาถูกต้องตามกฎหมาย กล่าวคือทำเป็นหนังสือตามแบบ และครบองค์ประกอบทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างครบถ้วน ศาลจึงไม่อาจด่วนใช้อำนาจตามมาตรานี้ได้โดยตรง คงมีแต่ต้องหาพยานหลักฐานจากส่วนอื่นนอกจากคำฟ้อง ซึ่งการใช้อำนาจส่วนนี้ในทางปฏิบัติศาลอาจสั่งในคำฟ้องของโจทก์ว่า “รอไว้สั่งเมื่อพิจารณาจากพยานหลักฐานที่ศาลเรียกมาเสร็จสิ้น และนัดฟังคำสั่งอีกครั้งในวันที่.....” หรืออาจสั่งในรายการกระบวนการพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้²⁰

ตัวอย่างที่ 1 กรณีคดีที่ศาลตรวจคำฟ้องแล้ว มีกรณีปรากฏข้อเท็จจริงขัดแย้งจากคำฟ้องเองว่ามีพฤติการณ์ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 161/1 เช่น คดีหมิ่นประมาทที่เหตุเกิดทั่วราชอาณาจักร แต่โจทก์เลือกที่จะฟ้องจำเลยในท้องที่ที่เป็นอุปสรรคต่อการต่อสู้คดี ถือว่า

²⁰ สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการ ส่วนวิธีพิจารณาความอาญา เล่มที่ 2, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2562), 96-97.

เป็นกรณีที่โจทก์ใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริต ศาลย่อมสามารถมีคำพิพากษายกฟ้องได้โดยไม่ต้องทำการไต่สวนมูลฟ้องแต่อย่างใด

“พิเคราะห์คำฟ้องของโจทก์แล้ว เห็นว่า โจทก์ฟ้องจำเลยต่อศาลนี้ ซึ่งมีใช้ภูมิลำเนา หรือสถานที่ทำการงานของทั้งโจทก์และจำเลย และอยู่ห่างไกลจากภูมิลำเนาของจำเลยมาก อันเป็นอุปสรรคต่อการต่อสู้คดีของจำเลย ถือว่าเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 พิกษายกฟ้อง และห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องจำเลยในเรื่องเดียวกันนี้อีก”

ตัวอย่างที่ 2 กรณีศาลตรวจคำฟ้องแล้วเห็นว่า มีข้อเท็จจริงว่าอาจมีพฤติการณ์ตาม ป.วิ.อ. มาตรา 161/1 เพื่อให้ได้ความโดยชัดแจ้ง ศาลมีอำนาจที่จะเรียกพยานหลักฐานมาพิจารณาเพิ่มเติมว่า มีข้อเท็จจริงในลักษณะดังกล่าวหรือไม่ แล้วจึงจะมีคำวินิจฉัยต่อไปตามรูปคดี โดยอาจสั่งว่า

“หมายเรียก มาพิจารณาเพิ่มเติม แล้วจึงจะดำเนินการเกี่ยวกับคำฟ้องของโจทก์ต่อไป”

แต่วิธีการสั่งในคำฟ้อง หรือในรายงานกระบวนพิจารณาดังกล่าว ก็อาจมีปัญหาตามมาว่าศาลจะเรียกพยานหลักฐานดังกล่าว โดยใช้อำนาจจากบทบัญญัติใดซึ่งปัญหาที่ว่านี้ จะเห็นได้ว่าหากพิจารณาจากบทบัญญัติต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คงมีในส่วนลักษณะ 4 หมายเรียกและหมายอาญา หมวด 2 หมายเรียก มาตรา 52 ศาลอาจใช้อำนาจมาตรานี้ กล่าวคือ หมายเรียกบุคคลใด ๆ เช่น โจทก์ เป็นต้น ที่ศาลเห็นสมควรมาให้ถ้อยคำเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงประกอบคำฟ้องได้²¹ ส่วนการเรียกพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุอื่น ผู้วิจัยเห็นว่าไม่น่าที่จะกระทำได้ เพราะไม่มีบทบัญญัติให้ศาลกระทำได้โดยตรง เว้นแต่ศาลจะย้อนกลับไปใช้อำนาจตามมาตรา 161/1 ที่บัญญัติว่า “มีพยานหลักฐานที่ศาลเรียกมา” แต่ก็มีปัญหาในทางปฏิบัติว่า ศาลจะรู้ได้อย่างไรว่าพยานหลักฐานประเภทใดที่จะเรียกมา การเรียกจากโจทก์น่าจะกระทำได้ แต่หากเรียกจากจำเลยที่แม้จะถูกฟ้องแต่ยังไม่เป็นจำเลยที่แท้จริงตามกฎหมาย เพราะอยู่แค่ในชั้นที่ผ่านตรวจคำฟ้องว่าเป็นฟ้องที่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ศาลกำลังตรวจค้นหาความจริงต่อไปว่าเป็นฟ้องโดยไม่สุจริตหรือไม่ และที่สำคัญยังไม่ได้ผ่านกระบวนการไต่สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งประทับฟ้องตามกฎหมายแต่อย่างใด ส่วนการเรียกจากบุคคลภายนอกนั้น ก็มีปัญหาต่อไปว่าจะใช้อำนาจตามมาตรา 161/1 ได้หรือไม่มากนักเพียงใดและศาลจะรู้รายละเอียดพยานหลักฐานอื่นใดที่เกี่ยวข้องจากบุคคลภายนอก ซึ่งการบัญญัติให้อำนาจศาลสามารถเรียกพยานได้เช่นนี้ จึงเป็นการให้อำนาจใช้ดุลพินิจแก่ศาลอย่างกว้างขวางโดยไม่มีขอบเขต

นอกจากนี้ การยกฟ้องของศาลตามมาตรา 161/1 ดังกล่าว ตัดสิทธิคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์หากจะนำคดีมายื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันนี้อีก แต่ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายไปใช้สิทธิใน

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 52.

การร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนและนำไปสู่การที่พนักงานอัยการจะนำคดีเรื่องเดียวกันมาฟ้องใหม่ โดยไม่ถือว่าเป็นฟ้องซ้ำ ตามมาตรา 39 (4) ซึ่งในทางปฏิบัติคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลก็ไม่เคยได้สวนมูลฟ้อง ทั้งนี้โดยอาศัยที่กฎหมายเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจว่า หากศาลเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้ ตามมาตรา 162 (2) ประกอบทัศนคติความเชื่อที่ว่าคดีของพนักงานอัยการมีการกลั่นกรองมาหลายชั้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ยิ่งทำให้บทบาทการค้นหาความจริงของศาลตามมาตรา 161/1 ชัดแจ้งและไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน กล่าวคือ หากเป็นคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ กำหนดให้ศาลมีบทบาทเชิงรุกโดยมีอำนาจอย่างอิสระ แต่หากเป็นคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลจะมีบทบาทโน้มเอียงไปในทางเชิงรับคือไม่ไต่สวนมูลฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่ว่าคดีนั้นจะร้ายแรงหรือไม่ก็ตาม แตกต่างจากระบบศาลของต่างประเทศดังกล่าว กล่าวอีกนัยหนึ่ง การที่มาตรา 161/1 กำหนดให้ศาลยกฟ้องในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ เพราะเหตุฟ้องคดีโดยไม่สุจริต โดยไม่กำหนดรวมถึงคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ด้วยเช่นนี้ เห็นได้ว่า เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 กำหนดให้ราษฎรในฐานะผู้เสียหาย และพนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องต่อศาลได้โดยอิสระต่อกันและอยู่ภายใต้กฎหมายวิธีสบัญญัติในทางอาญาเดียวกัน ดังนี้ การที่บทบัญญัติมาตรา 161/1 กำหนดให้ศาลตรวจสอบคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์แต่เพียงฝ่ายเดียว ไม่รวมถึงคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ทั้งนี้โดยอ้างเรื่องการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต หรือใช้สิทธิโดยมิชอบนั้น จึงย่อมขัดต่อหลักเกณฑ์ของความเสมอภาคโดยชัดแจ้งที่ว่า “สิ่งที่เหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน กล่าวคือไม่แตกต่างกัน ในขณะที่เดียวกันสิ่งที่ไม่เหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมือนกัน กล่าวคือแตกต่างกัน” ขณะเดียวกันการเลือกปฏิบัติดังกล่าวเช่นนี้ ก็ทำได้เป็นเรื่องการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมอันเป็นกรณีข้อยกเว้นในเรื่องการเลือกปฏิบัติเพื่อประโยชน์มหาชน หรือเพื่อลดความเหลื่อมล้ำการดำรงอยู่ อย่างใดอย่างหนึ่งไม่ ดังนี้ จึงอาจเป็นประเด็นปัญหาต่อเนื่องจากมาตรา 161/1 เป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อการเลือกปฏิบัติไม่เสมอภาค ตามหลักสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคแรกว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันและในวรรคสามว่าการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้” ซึ่งผลทางกฎหมายในมาตรานี้ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ อาจกลายเป็นปัญหาความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ และเป็นข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะผู้เสียหายหรือจำเลยที่มีส่วน

ได้เสียและถูกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจของศาลตามบทบัญญัติดังกล่าว ใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยผ่านผู้ตรวจการแผ่นดิน²² ว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญฯ เพื่อทบทวนหรือเพิกถอนบทบัญญัติดังกล่าว ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในที่สุด²³

3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทบาทการค้นหาความจริงของศาลตามมาตรา 161/1 เป็นมาตรการทางกฎหมายที่สร้างขึ้นใหม่ ในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย ซึ่งในระบบกฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แก่ อังกฤษ หรือ สกอตแลนด์ และซีวิลลอว์ ได้แก่ เยอรมนี ต่างใช้กลไกการไต่สวนมูลฟ้องทั้งสิ้น และการที่มีคำสั่งยกฟ้องตามมาตรา 161/1 เช่นนี้ ในทางปฏิบัติ ได้ก่อให้เกิดผลเสียในกระบวนการพิจารณาความอาญาของไทยตามหลายประการ กล่าวคือ คดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ส่วนใหญ่นำมาฟ้องต่อศาล เป็นคำฟ้องที่มีการบรรยายฟ้องครบถ้วนถูกต้องตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย จึงไม่มีปัจจัยใดบ่งบอกล่วงหน้าให้ศาลทราบว่ามีสิ่งที่ผิดปกติ หรือผิดสังเกตว่าคำฟ้องเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต อีกทั้ง แม้ศาลยกฟ้องคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ไปแล้ว ก็ไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการจะนำคดีมาฟ้องใหม่ ซึ่งในทางปฏิบัติศาลก็ไม่เคยไต่สวนมูลฟ้อง ในขณะที่การไต่สวนมูลฟ้องมีกลไกตามกฎหมายที่ชัดเจนและมีประสิทธิภาพกว่า คือ ให้ศาลสามารถตรวจสอบเพื่อให้ได้ข้อมูลจากโจทก์โดยตรง และจำเลยขณะใช้สิทธิถามค้าน หรือการที่จำเลยยื่นคำแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญ ทำให้ศาลอาจเรียกพยานหลักฐาน เพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดี และให้คู่ความโดยโจทก์และจำเลยช่วยศาลค้นหาความจริงด้วยวิธีการอาจถามพยานศาลที่เรียกมา ดังนี้ แนวทางแก้ไขในเรื่องนี้ เห็นควรกำหนดให้ศาลไต่สวนมูลฟ้องคดีที่พนักงานอัยการนำคดีมาฟ้องใหม่ ทั้งนี้ เพื่อศาลจะได้ตรวจสอบกลับกรองด้วยความรอบคอบว่ายังมีข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ที่ศาลยกฟ้องไปโดยไม่สุจริต หรือไม่เพียงใด โดยแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 เพิ่มขึ้นเป็นวรรคสาม ดังนี้

“กรณีที่พนักงานอัยการนำคดีเดียวกันที่ศาลยกฟ้องคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ตามวรรคแรกมาฟ้องใหม่ ถ้าฟ้องถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้ศาลจัดการไต่สวนมูลฟ้อง”

กล่าวโดยสรุปแล้ว บทบาทการค้นหาความจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นมาตรการที่มีกลไก เพื่อให้ศาลกลับกรองตรวจสอบคดีที่โจทก์นำคดีมาฟ้องว่ามีมูลความจริงหรือไม่ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลย

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560, มาตรา 213.

²³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ, มาตรา 46 มาตรา 47 (3) และ มาตรา 48.

ไม่ให้ได้รับความเสียหายและเดือดร้อน และที่สำคัญยังเปิดโอกาสให้ศาลค้นหาความจริงไปด้วยความรอบคอบเนื่องจากมีข้อมูลเพียงพอทั้งจากพยานหลักฐานโจทก์และจำเลยที่อาจใช้สิทธิแถลงข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมาย อันนำไปสู่การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและฟังความทุกฝ่ายกล่าวคือ ศาลอาจใช้อำนาจในการเรียกพยานหลักฐานมาสืบหาให้ได้ความจริงในการนำไปใช้ในการพิจารณาและมีคำสั่งในขั้นนี้เป็นอย่างมีประสิทธิภาพแท้จริง ตามมาตรา 165/2 ซึ่งแตกต่างมาตรการการกลั่นกรองคดีของศาลก่อนการไต่สวนมูลฟ้อง ตามมาตรา 161/1 ที่ให้ศาลยกฟ้องไปได้เลยและเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการนำคดีมาฟ้องใหม่ได้ โดยไม่เป็นฟ้องซ้ำ ดังนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยตั้งแต่การเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมหรือเป็นหลักประกันและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจำเลยผู้ถูกฟ้องว่าจะไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีและตกเป็นจำเลยในคดีอาญาโดยปราศจากพยานหลักฐานสนับสนุนข้อกล่าวหาเพียงพอ และเพื่อป้องกันมิให้มีความผิดขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาลโดยไม่จำเป็น จึงเห็นควรนำมาตรการกลไกการไต่สวนมูลฟ้องมาใช้กับคดีที่พนักงานอัยการนำคดีมาฟ้องใหม่ เพื่อกลั่นกรองและตรวจสอบคดีให้ได้ความจริงว่าเมื่อฟ้องของราษฎรที่นำคดีมาฟ้องเป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตแล้วถูกศาลยกฟ้องไป เพราะเหตุใดพนักงานอัยการจึงนำคดีมาฟ้องใหม่ด้วยพยานหลักฐานที่สมเหตุสมผลและน่าเชื่อถือและมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานเดิมของราษฎรดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร อาทิเช่น คดี SLAPPs ที่กล่าวมาข้างต้น เป็นต้น อีกทั้งความผิดที่นำฟ้องใหม่เป็นความผิดประเภทใดและมีผู้เสียหายอื่น ตลอดจนเป็นความผิดกรณีเดียวหรือต่างกรรม หรือไม่เพียงใด ซึ่งการนำมาตรการไต่สวนมูลฟ้องมาใช้เช่นนี้ ในที่สุดจะทำให้การพัฒนาระบบการตรวจสอบค้นหาความจริงคดีอาญาของประเทศไทยให้มีมาตรฐานและสอดคล้องกับหลักสากลและตามบริบททางสังคม วัฒนธรรมและการเมืองของไทยอย่างแท้จริง

บรรณานุกรม

- จิตติ ติงศภัทัย. “ข้อสังเกตในระบบกฎหมายอเมริกัน.” *ดุษฎีสาร* 5 (มิถุนายน 2501): 374-375.
- ชำนาญ จันทร์เรือง. “การฟ้องปิดปาก.” *บทความและสาร*. 19 สิงหาคม 2561.
<http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=2039>., สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2563
- ณรงค์ ใจหาย. *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. พิมพ์ครั้งที่ 12.
 กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556.
- ธานีศ เกศพิทักษ์. *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2*.
 พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2553.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. “หลักสุจริต คือ หลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ (Treu und Glauben).”
หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพรองศาสตราจารย์ ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์
ป.ม.ท.ช., (มิถุนายน 2526).
- สำนักงาน ป.ป.ช., “ป.ป.ช. ให้ความเห็นกรณีอดีต ส.ส. พรรคเพื่อไทยจะฟ้องคดีอาญา
ศาสตราจารย์ ภักดี โพธิศิริ.” ข่าวประชาสัมพันธ์Uncategorized.
<https://www.thaipr.net/general/595267>. สืบค้นเมื่อ 3 กรกฎาคม 2563.
- สำนักงานศาลยุติธรรม. *คู่มือปฏิบัติราชการของตุลาการ ส่วนวิธีพิจารณาความอาญา เล่มที่ 2*.
 กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2562.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. *สำเนารายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณา
 ปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ครั้งที่ 1374-4/2561*.
 กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2561.
- สถานิติบัญญัติแห่งชาติ. “สนช. รับหลักการ แก้ไข ป.วิอาญา ให้ศาลไม่รับฟ้อง กรณีฟ้อง
 เพื่อกลั่นแกล้ง.” <https://ilaw.or.th/node/5016>., สืบค้นเมื่อ 3 กรกฎาคม 2563.
- Maxim. “He who comes into equity must come with clean hands.”
<https://law.jrank.org/pages/8487/Maxim-He-who-comes-into-equity-must-come-with-clean-hands.html>., สืบค้นเมื่อ 3 กรกฎาคม 2563.

ปรัชญาหลักกฎหมายไทย ตามคำสอนในพุทธศาสนา Philosophy of Thai law according in Buddhism dogma

ดิเรก ควรสมาคม*

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย
80 หมู่ 9 ตำบลบ้านตู่ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100

Direk Kounsamakom

School of Law, Chiang Rai Rajabhat University
80 moo.9 Muang District Chang Rai Province 57100
เมลล์ติดต่อ: dk_pyu@hotmail.com

Received: September 3, 2020

Revised: December 28, 2020

Accepted: January 4, 2021

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหลักและแนวความคิดของปรัชญากฎหมายไทยกับพุทธศาสนา เพื่อเปรียบเทียบปรัชญาหลักกฎหมายไทยกับพุทธศาสนา ใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ เก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสารและจากการบรรยายธรรมะของสมเด็จพระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ.ปยุตฺโต) และอาจารย์เสถียร โพธิ์นันทะ ผลการวิจัยพบว่า กฎหมายไทยในอดีตได้รับอิทธิพลจากศาสนาพราหมณ์และพุทธศาสนา โดยศาสนาพราหมณ์เป็นแบบ เอกเทวนิยม ถือเทพเจ้าสูงสุดคือพระพรหม แต่ในพุทธศาสนาแบบอเทวนิยม ถือว่าธรรมะสูงสุด ทั้งนี้หลักการต่างๆของศาสนาพราหมณ์ มาจากคัมภีร์มานวธรรมศาสตร์ ส่วนพุทธศาสนามาจากพระไตรปิฎกและการดัดแปลงมาเป็นคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ฐานะของกษัตริย์ในแบบศาสนาพราหมณ์คือเทพเจ้าที่ได้รับอำนาจและกำหนดมาจากพระพรหม ส่วนพุทธศาสนานั้นถือว่ากษัตริย์คือ ผู้ที่ประชาชนคัดเลือกขึ้นมา โดยต้องถือธรรมเป็นใหญ่ กษัตริย์นอกจากทำหน้าที่ด้านการรบแล้ว ยังทำหน้าที่ตัดสินคดีความให้ยุติธรรมอีกด้วย ส่วนการลงโทษประหารชีวิตนั้นได้อิทธิพลจากคัมภีร์พระเวท ผู้พิพากษาในปรัชญากฎหมายไทยต้องยึดถือหลักอินทภาษหรือการไม่มีอคติ ปัจจุบันคืออุดมการณ์ของผู้พิพากษาและการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี ด้านปรัชญาเกี่ยวกับความหมายของกฎหมาย พบว่าพุทธศาสนาอธิบายว่า คือกฎของมนุษย์ ส่วนศาสนา

* รองศาสตราจารย์, สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย, บทความจากงานวิจัยได้รับทุนสนับสนุนการทำวิจัยจากมหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

พราหมณ์คือ กฎที่มาจากพระพรหม ส่วนความยุติธรรมในคัมภีร์มานวธรรมศาสตร์ สิ่งที่จะคุ้มครองให้กฎหมายศักดิ์สิทธิ์คือ “ทัณฑ” เป็นเครื่องรักษาความถูกต้องในสังคม เทียบได้กับปรัชญากฎหมายบ้านเมือง ที่เน้นประสิทธิภาพกฎหมายคือการลงโทษ ด้านปรัชญาตะวันตกในประเด็นจริยธรรมนั้น คือ Ethics เทียบกับพุทธศาสนา Ethics คือ ศีล แนวคิดที่มากับ Ethics ทำให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อม เกิดจากแนวคิดที่ผิดพลาด คือ แนวคิดการแยกมนุษย์กับธรรมชาติหรือแนวคิดพิชิตธรรมชาติ แม้จะมีแนวคิดประนีประนอม แต่ไม่สามารถแก้ไขปัญหายจริยธรรมสิ่งแวดล้อมได้ ส่วนจริยธรรม ในพุทธศาสนา คือ พรหมจริยะ หรือสามด้านของชีวิต ศีล สมาธิ ปัญญา

คำสำคัญ: หลักกฎหมายไทย, พุทธศาสนา, ปรัชญา

Abstract

This research purpose was to study doctrine and concept of Thai legal philosophy in comparison between law and Buddhism in the aspect of Thai legal philosophy. This research was done using qualitative approach by collecting information and documents from Phra Phutthakosajarn (P.A. Payutto) and Acharn Sathien Photinanta. The results found strong Brahmin and Buddhism influence in Thai law. Brahmin holds Monotheism as a doctrine with Brahma as a supreme god. In Buddhism, in contrary, was Atheism approach to believes with no god but doctrine “Dhamma” as supremacy teachings. Brahmin principles came from Treatise of Pradharmasastra in which the king was a reincarnation of god and derived his power directly from Brahma. In the other hand, Buddhism believes king righteousness was derived from the people with Dhamma reign supreme. King not just go to war but sits on the bench and act as a judge. The death penalty was influenced by Vedas of Brahminism. Thai Judges had to hold the “Indhapath 4”. (Non-bias rules similar to *nemo iudex in causa sua* or no man judges his own). In present, the doctrine passes on as judges ideals and ethic in justice. Philosophy wise, Buddhism explain law as “Human law” but Brahminism define law as a god giving rules. In Treatise of Manudharmasastra, justice was “Punishment” and the tools to keep society in virtuous way which could be related to Positive law approach of legal principles that depends on effectiveness punishment of the law. Western Philosophy “Ethics vs moral”. Ethics was the ideas that separate humanity from nature, with dominion over it. Even the compromise concept of the doctrine was unable to eradicate the environmental issue. But in Buddhism, Ethics were Promcharya including three aspect of lives which were moral, mindfulness and wisdom.

Keywords: Thai law principle, Buddhism, Philosophy

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การศึกษาเกี่ยวกับวิชากฎหมายหรือวิชานิติศาสตร์ของไทย ตามแบบสมัยใหม่ หากพิจารณาความเป็นมา พบว่า ได้เริ่มต้นขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5 กรุงรัตนโกสินทร์ คือ ตั้งแต่เมื่อพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ โดยทรงมีส่วนในการจัดตั้ง โรงเรียนกฎหมายขึ้นในกระทรวงยุติธรรม ใน รศ.116 หรือปี พศ.2440 ทั้งนี้พระองค์เจ้าฟ้า ได้ทรงใช้แนวการศึกษากฎหมายของไทยตามระบบการจัดการศึกษากฎหมายของอังกฤษ¹ นอกจากนี้พระองค์ยังทรงสอนและบรรยายในโรงเรียนกฎหมายด้วยพระองค์เอง เช่น วิชา กฎหมายอาญา วิธีพิจารณาความ สัญญา และละเมิด ทรงแต่งหนังสือตำรากฎหมาย ได้แก่ เล็กเซอร์กฎหมายที่ดิน กฎหมายราชบุรี คำอธิบายไค้ดอาญา พระราชบัญญัติในปัตยุบัน พิพากษารวมการฎีกาบางเรื่อง เป็นต้น

หากพิจารณากฎหมายในประเทศอังกฤษ ถือว่าเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย แบบ Common Law ที่ถือประการหนึ่งว่า หลักกฎหมายเกิดจากคำพิพากษา (Judge made Law) รวมทั้งการยึดถือหลักจารีตประเพณีเป็นสำคัญ แม้ว่าปัจจุบันอังกฤษจะมีการ บัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยรัฐสภาแล้วก็ตาม แต่แนวคิดหลักทางกฎหมายยัง ยึดถือแนวคิดกฎหมายแบบจารีตประเพณีอยู่ ขณะที่ระบบกฎหมายแบบ Civil Law ที่ใช้ แพร่หลายในประเทศภาคพื้นยุโรปนั้น ได้รับอิทธิพลของกฎหมายโรมัน ยึดถือกฎหมายแบบ ลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ แตกต่างจากระบบกฎหมายแบบ Common Law หลาย ประการ โดยเฉพาะหลักและแนวคิด ตลอดจนการใช้การตีความ ทศนคติมุมมองของนัก กฎหมายในการคิดวิเคราะห์ นอกจากนี้อิทธิพลของศาสนาคริสต์ในยุโรปก็มีอิทธิพลต่อ แนวคิดรากฐานทางกฎหมายของกลุ่มประเทศทั้งแบบ Common Law และ แบบ Civil Law ด้วย

เมื่อประเทศไทยได้มีการปฏิรูปประเทศขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5 อิทธิพลของชาติ ตะวันตกทั้งจากประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส ได้เข้ามามีบทบาทต่อการ เปลี่ยนแปลงบ้านเมืองในยุคนั้นอย่างมาก โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ ทรงเตรียมการและทรงดำเนินการ เพื่อเตรียมพร้อมทั้งอิทธิพลของชาติตะวันตก ในการ ล่าอาณานิคม ประการหนึ่งก็คือ การส่งคนไปเรียนไปศึกษาในต่างประเทศ ตลอดจนการ จ้างชาวต่างชาติเข้ามาเป็นที่ปรึกษากฎหมาย และช่วยร่างกฎหมายขึ้นมา เพื่อให้เป็นที่ ยอมรับกับชาติตะวันตก มิให้อ้างว่ากฎหมายไทยมีความล้าสมัย เป็นข้ออ้างให้ชาติตะวันตก ไม่ยอมรับกับชาติไทย อันถือเป็นการเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตในรูปแบบหนึ่ง ซึ่งพระองค์ เจ้าฟ้าฯ ถือเป็นบุคคลสำคัญกับการเปลี่ยนแปลงกฎหมายของไทยในยุคนั้น ดังที่ได้กล่าวไว้ ข้างต้น

¹ เนติบัณฑิตยสภา, <http://www.thethaibarb.or.th/thaibarweb/index.php/th/> สืบค้นเมื่อ 29 ตุลาคม 2562 .

การที่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงระบบกฎหมาย จากระบบกฎหมายแบบไทยดั้งเดิม ที่ใช้มาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 1 คือ กฎหมายตราสามดวง ซึ่งเป็นการรวบรวมกฎหมายเก่าในสมัยอยุธยา มาชำระสะสางใหม่ พบว่า กฎหมายไทยในสมัยอยุธยานั้น มีที่มาจาก 1.คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ (คัมภีร์ธรรมสัทธัม) เป็นกฎหมายแม่บท (กฎธรรมชาติ) ที่มนุษย์ทุกคนต้องปฏิบัติตาม แม้แต่ผู้ปกครองแผ่นดินต้องเรียนรู้และปฏิบัติตามคัมภีร์นี้ โดยเคร่งครัด โดยบทบาทของกษัตริย์ตามคติแบบคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นธรรมราชาหรือ พระราชาผู้ถือธรรมเป็นใหญ่ ผู้ยังให้เกิดความพึงพอใจแก่ราษฎร (ราชา) ธรรมราชา คือ ราชาผู้ประพฤติธรรม (ประพฤติตามพระธรรมศาสตร์) (อำนาจบริหารราชการ) 2.บทพระอัยการหรือ พระราชกำหนดบทพระอัยการ โดยอัยการหรือไวยาการ หมายถึง การออกกฎหมายเป็นกิจของพระเจ้าแผ่นดิน ต่อมาถูกทำให้แคบลงหมายถึง กฎหมาย ในอีกแห่งหนึ่ง พระอัยการ คือ กฎหมายพื้นฐานของแผ่นดินให้ราษฎรปฏิบัติตาม (อำนาจนิติบัญญัติ) พระราชกำหนดบทพระอัยการ ที่สำคัญ เช่น พระอัยการลักษณะโจร พระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จ พระอัยการลักษณะผัวเมีย พระอัยการลักษณะลักพา พระอัยการลักษณะวิวาทตี ต่ำ, พระอัยการลักษณะรับฟ้อง เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า เมื่อประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงจากระบบกฎหมายไทยแบบดั้งเดิม ตั้งแต่ในสมัยอยุธยาจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ โดยเฉพาะในสมัยรัชกาลที่ 5 นั้น การเปลี่ยนแปลงมาเป็นกฎหมายสมัยใหม่ตามแบบตะวันตกนั้น แนวคิดของกฎหมายไทยดั้งเดิมนั้น เป็นอย่างไร อะไรเป็นหลักแนวคิดที่มาของกฎหมายไทยดั้งเดิม และการเปลี่ยนแปลงมาเป็นกฎหมายสมัยใหม่นั้น มีความแตกต่างอย่างไรกับกฎหมายไทยดั้งเดิม ในแง่ที่พบข้อมูลว่า หลักแนวคิดของกฎหมายไทยดั้งเดิมนั้น มาจากหลักและแนวคิดทางศาสนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาสนาพราหมณ์และศาสนาพุทธ อันเป็นอิทธิพลของอารยธรรมอินเดีย ทำให้ผู้วิจัยมีความสนใจที่จะศึกษาว่า หลักและแนวคิดของกฎหมายไทยดั้งเดิมนั้น มีที่มาจากศาสนาพุทธและศาสนาพราหมณ์อย่างไรบ้าง การทำความเข้าใจถึงแนวคิดทางศาสนาที่โยงมาเป็นระบบกฎหมายของไทยในอดีต จะทำให้ได้ทราบถึงรากฐานความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของสังคมไทยในอดีต

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงต้องการศึกษาถึงหลักการในทางพุทธศาสนาว่า มีหลักและแนวคิดทางศาสนาอะไร เป็นที่มาและเชื่อมโยงมายังกฎหมายไทยบ้าง การค้นคว้าหาข้อมูลในครั้งนี้ ผู้วิจัยมุ่งจะศึกษางานทางพุทธศาสนาของท่านเจ้าคุณฯสมเด็จพระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ. ปยุตโต) ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับว่า เป็นปราชญ์ทางพุทธศาสนา เนื่องจากงานของท่านเจ้าคุณฯ ที่เผยแพร่มีมากมายทั้งที่เป็นหนังสือ, คำบรรยายธรรมะ ฯลฯ มีเนื้อหากว้างขวางและลึกซึ้งมาก อันเป็นแหล่งสำคัญของการวิจัยในครั้งนี้ โดยแม้ว่ากฎหมายกับศาสนา ในความเข้าใจของคนทั่วไป มักเข้าใจว่ามีความเกี่ยวข้องกันน้อย หรือบางความเห็นก็ถือว่าเป็นคนละเรื่องไม่เกี่ยวข้องกันแต่อย่างใด อันเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริง

เพื่อให้ได้คำตอบว่า ประชญาหลักกฎหมายไทยมีความสัมพันธ์และเชื่อมโยงอย่างไรกับพุทธศาสนาอย่างน้อยแค่ไหน จะทำให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องต่อหลักและแนวความคิดอันเป็นรากฐานของวิชานิติศาสตร์ไทย ทำให้การเรียนรู้ด้านวิชานิติศาสตร์มีความเข้าใจลึกซึ้งถึงรากฐานทางทฤษฎีของวิชานิติศาสตร์

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาหลักและแนวความคิดของปรัชญากฎหมายไทยกับพุทธศาสนา

1.2.2 เพื่อเปรียบเทียบปรัชญาหลักกฎหมายไทยกับพุทธศาสนา

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

ด้านเนื้อหา : ศึกษาหลักและแนวคิดในศาสนาพุทธที่เกี่ยวกับกฎหมายไทย และเปรียบเทียบปรัชญากฎหมายไทยกับพุทธศาสนา

ด้านระยะเวลา : ระยะเวลาของข้อมูลที่ศึกษา เป็นช่วงเวลาตั้งแต่ พ.ศ.2515 - 2562

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

การทำวิจัยครั้งนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก

ประชากรและกลุ่มตัวอย่าง ผู้วิจัยเลือกกลุ่มตัวอย่างแบบเจาะจง (Purposive Sampling) โดยคัดเลือกจากผู้ให้ข้อมูลสำคัญ (Key Informant) ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นปราชญ์ทางพุทธศาสนาอย่างกว้างขวางในระดับโลก คือ สมเด็จพระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ. ปยุตโต) และจากการบรรยายธรรมะอาจารย์เสถียร โพธิ์นันทะ ซึ่งได้มีการบันทึกเสียงบรรยายธรรมะไว้ในอินเทอร์เน็ต

การเก็บรวบรวมข้อมูล จากเอกสารที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ตำรา หนังสือ บทความ งานวิจัยทางกฎหมายและทางศาสนาในพระไตรปิฎก สมเด็จพระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ. ปยุตโต) ด้วยการสืบค้นทางอินเทอร์เน็ตจากวัดญาณเวศกวันและศึกษาโดยการฟังคำบรรยายธรรมะแล้วถอดเทปในประเด็นที่เกี่ยวข้องจากคำบรรยายธรรมะของสมเด็จพระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ. ปยุตโต) จัดบันทึกเนื้อหาตามประเด็นที่กำหนดไว้ อีกส่วนหนึ่งค้นคว้าจากเอกสารปฐมภูมิคือพระไตรปิฎก และอรรถกถาฎีกา

การวิเคราะห์ข้อมูล

ข้อมูลจากเอกสาร ผู้วิจัยใช้การวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) เพื่อค้นหาหลักการและแยกแยะส่วนสำคัญที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการวิจัย ส่วนข้อมูลจากเทปคำบรรยายธรรมะ ใช้การถอดความประเด็นที่เกี่ยวข้อง จากนั้นนำมาประสมประสานกับข้อมูลที่ได้จากเอกสาร แล้วนำมาวิเคราะห์สรุปผล ตามประเด็นที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ประกอบกับการวิเคราะห์ โดยการตรวจสอบข้อมูลให้ตรงกันหากยังไม่กระจ่างชัด จะกลับไปตรวจสอบด้วยการฟังซ้ำจนได้ผลตรงกัน ใช้วิธีการพรรณนาความ (Descriptive)

1.5 ประโยชน์ที่ได้รับ

1.5.1 ทำให้ทราบหลักและแนวความคิดของกฎหมายไทยกับศาสนาพุทธ

1.5.2 ทำให้ได้องค์ความรู้เกี่ยวกับหลักกฎหมายไทยกับศาสนาพุทธจากการเปรียบเทียบทางปรัชญา

2. ผลการวิจัย

การวิจัยเรื่อง ปรัชญาหลักกฎหมายไทย ตามคำสอนในพุทธศาสนา ในครั้งนี้ ได้ผลการวิจัยจากการเปรียบเทียบ ดังต่อไปนี้

2.1 หลักและแนวความคิดของปรัชญากฎหมายไทยกับพุทธศาสนา

2.1.1 ความหมายและลักษณะของพุทธศาสนา

คำว่า ศาสนานั้น มีการอธิบายความหมายหลายแบบ โดยทางราชการให้ความหมายว่า ศาสนา หมายถึง² ลัทธิความเชื่อถือของมนุษย์อันมีหลัก คือแสดงกำเนิดและความสิ้นสุดของโลก เป็นต้น อันเป็นไปในฝ่ายปรมาตม์ประการหนึ่ง แสดงหลักธรรมเกี่ยวกับบุญบาปอันเป็นไปในฝ่ายศีลธรรมประการหนึ่ง พร้อมทั้งลัทธิพิธีที่กระทำตามความเห็นหรือตามคำสั่งสอนในความเชื่อถือนั้นๆ แต่ในอีกแง่หนึ่งอธิบายว่า ศาสนา หมายถึง คำสอน คำสั่งสอน ปัจจุบันใช้ในความหมายของลัทธิความเชื่อถือ อย่างหนึ่งๆ พร้อมด้วยหลักคำสอน ลัทธิ พิธี องค์กรและกิจกรรมทั่วไปของหมู่ชน ผู้นับถือลัทธิความเชื่ออย่างนั้นๆ ทั้งหมด แต่ในทัศนะแบบตะวันตก พบว่า มักจะเข้าใจว่า พุทธศาสนาไม่ใช่ศาสนา หรือไม่ใช่ Religion ในความเชื่อของตะวันตก เพราะพุทธศาสนาไม่เน้นคุณลักษณะของความผูกพันในความเชื่ออย่างปลงใจและด้วยความเต็มใจ ในสิ่งลึกลับหรือศรัทธาในเทพเจ้าผู้สร้างผู้กำหนดบันดาลสิ่งต่างๆ ทั้งนี้การเป็นศาสนาหรือไม่นั้น แนวคิดฝ่ายตะวันตกจะกำหนดเอาคุณลักษณะของสิ่งนั้น มาวัดความเป็นศาสนา คือ

ประการที่หนึ่ง การกำหนดศาสนาโดยคุณลักษณะของความผูกพันในความเชื่ออย่างปลงใจและด้วยความเต็มใจ ในสิ่งลึกลับหรือศรัทธาในเทพเจ้าผู้สร้างผู้กำหนดบันดาลสิ่งต่างๆ (ศรัทธา)

ประการที่สอง การกำหนดคุณลักษณะของความเป็นศาสนา โดยมีส่วนประกอบสามอย่าง คือ 1. ต้องมีองค์ศาสดาหรือผู้ก่อตั้งศาสนา 2. มีหลักของคำสั่งให้กระทำและมีหลักคำสอนให้ประพฤติปฏิบัติ 3. ต้องมีคณะบุคคลผู้รักษาคำสั่งหรือคำสอนนั้น ให้สืบทอดยั่งยืนยาวนานเป็นระบบ มีขนบธรรมเนียมประเพณีเป็นรูปธรรม

เมื่อเปรียบเทียบแล้วในประเด็น ประการที่หนึ่ง พบว่า พุทธศาสนาไม่เป็น Religion ในแบบของศาสนาตะวันตก แต่ในประเด็นที่สอง พุทธศาสนาเป็นศาสนาหรือเป็น Religion เพราะมีคุณสมบัติสามประการครบถ้วน โดยมีองค์พระสัมมาสัมพุทธเจ้าเป็นผู้ก่อตั้ง

² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, (ศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์ จำกัด, 2554), 1142.

เป็นศาสดา และยังมีหลักคำสอนและคำสั่งได้แก่ ธรรมและวินัย นอกจากนี้พุทธศาสนายังมีคณะบุคคลผู้รักษาและร่วมกันสืบทอดหลักคำสอน มาอย่างเป็นระบบยาวนานและยั่งยืนมาจนปัจจุบัน ได้แก่ ภิกษุ ภิกษุณี อุบาสกและอุบาสิกา

ส่วนในเรื่องที่ว่า พุทธศาสนาเป็นปรัชญาหรือไม่นั้น พบว่า³ พุทธศาสนาไม่ใช่ปรัชญา เพราะพุทธศาสนาไม่ได้เกิดจากการคิดการกะเง้งคาดคะเนโดยเหตุผลในแบบปรัชญา และพระพุทเจ้าได้ทรงเข้าถึงตัวความจริงหรือสัจจะภาวะด้วยกายวาจาและใจอย่างครบถ้วนแท้จริง โดยใช้ระยะเวลาที่ยาวนานมากถึง สี่อสงไขยแสนมหากัป ขณะที่ปรัชญานั้นใช้การคาดคะเนด้วยเหตุผลด้วยระยะเวลาไม่นานนัก ก็ค้นพบเป็นทฤษฎีขึ้นมาเท่านั้น ยังไม่ใช่ตัวความจริงแท้ในสัจจะภาวะ

2.1.2 ปรัชญาในหลักความเชื่อเกี่ยวกับเทพเจ้าและฐานะบทบาทของพระมหากษัตริย์

ในประเด็นหลักความเชื่อเกี่ยวกับเทพเจ้าในศาสนาต่าง ๆ นั้น มาจากต้นกำเนิดของศาสนา โดยศาสนาแบบพหุเทวนิยม (Polytheism) จะนับถือเทพเจ้าต่างๆหลายองค์ โดยเฉพาะเทพเจ้าประจำธรรมชาติทั้งหลายซึ่งมีจำนวนมากมาย⁴ ได้แก่ เทพเจ้าของชนชาติกรีกและโรมันและชนชาติบาบิโลน อัสซีเรีย ส่วนอีกแบบนั้นจะนับถือเทพเจ้าองค์เดียวเรียกว่า เอกเทวนิยม (Monothiesim) ได้แก่ ศาสนายูดาห์หรือยิว นับถือพระยะโฮวาหรือศาสนาอิสลาม นับถืออัลเลาะห์หรืออัลลอห์ และศาสนาพราหมณ์นับถือเทพสูงสุดคือพระพรหม สำหรับศาสนาในแบบ อเทวนิยม (Athesim) นั้นไม่เชื่อว่ามีเทพเจ้าผู้สร้างผู้บันดาลสิ่งต่างๆแต่เชื่อในหลักกรรมหรือการกระทำ ว่าเกิดจากเหตุจากปัจจัยต่างๆ หรือเป็นไปตามกฎแห่งความเป็นจริงของสิ่งทั้งหลาย เช่น กฎแห่งอิทัปปัจจยตา ปฏิจสมุปบาท ศาสนาในแบบ อเทวนิยมนี้ ได้แก่ พุทธศาสนาและศาสนาเซน นอกจากนี้พุทธศาสนา ก็มีได้ปฏิเสธโดยสิ้นเชิงว่า ไม่มีเทพเจ้าในแบบพหุเทวนิยม แต่พุทธศาสนาได้อธิบายใหม่ว่า เทพเจ้าหรือเทวดาต่าง ๆ นั้น ล้วนแต่เป็นสัตว์โลกที่มีคุณความดีแตกต่างกันไป ตามที่ได้กระทำความดีกรรมชั่ว เทพเจ้าต่าง ๆ นั้นมีการหมุนเวียนหรือเวียนว่ายตายเกิดเป็นสัตว์โลกในชั้นต่างๆ พุทธศาสนา จึงเสนอแนวคิดโดยเปลี่ยนจากการถือเทพสูงสุด มาเป็นการถือ “ธรรม/ธรรมะสูงสุด” แทน (Supremacy of Dhramma)

สำหรับการเปรียบเทียบเทพเจ้าในศาสนาพราหมณ์และพุทธศาสนา พบว่าในศาสนาพราหมณ์ ดั้งเดิมนับถือพระอินทร์เป็นเทพเจ้าสูงสุด พระอินทร์มีอำนาจและหน้าที่ในการปกครองดูแลรักษาโลกสวรรค์และโลกมนุษย์ พระอินทร์มีอาวุธประจำกาย คือ วชิราวุธ (สายฟ้า) จึงเป็นความเชื่อว่า การที่ฟ้าผ่าฟ้าร้องแล้วเกิดพายุฝนตก เป็นการกระทำ

³ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), *พุทธธรรม ฉบับปรับขยาย*, 2555, 1.

⁴ เสถียร โพธิ์นันทะ, *การบรรยายธรรมเรื่องประวัติมนุษยชาติและศาสนา ตอน 001*, เข้าถึงได้จาก https://www.youtube.com/watch?v=47VudW5qX_A&list=PLLLPBOIZem8ECleXrm1l-rimdpOMfIQLg

ของพระอินทร์ ซึ่งเป็นผลดีทางด้านการเพาะปลูกด้านการเกษตร⁵ ต่อมาจึงเปลี่ยนมาเป็นนับถือพระพรหม และเมื่อมาเป็นอินทรีจะนับถือเทพเจ้าใหม่อีกสององค์ คือ พระนารายณ์ (พระวิษณุ) พระศิวะ ส่วนพระพรหมนั้นเริ่มเสื่อมความนิยมลง ความเชื่อในเทพเจ้าเหล่านี้ทำให้เกิดเป็นวรรณคดี และส่งผลให้บุคคลในสังคมนั้นต้องถือปฏิบัติตามหลักในคัมภีร์ของศาสนาพราหมณ์ เช่น มานวธรรมศาสตร์ อย่างเคร่งครัด จึงส่งผลมาเป็นการปกครองกฎระเบียบของสังคม ตลอดจนประเพณีและการปฏิบัติต่อเทพเจ้าเหล่านี้ เช่น การบูชายันต์ และการเป็นผู้ปกครองหรือฐานะของกษัตริย์ที่ยิ่งใหญ่จะต้องประกอบพิธีกรรม ตามที่พราหมณ์จะเป็นผู้สื่อถึงเทพเจ้าดังกล่าว ในขณะที่พุทธศาสนาได้อธิบายถึงเทพเจ้าเหล่านี้ว่าพระอินทร์นั้นมาจากชายหนุ่มที่ขอบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะ ที่ชื่อว่า “มฆมาณพ” เทพเจ้าในคติพุทธศาสนา ล้วนอยู่ภายใต้ธรรมเดียวกัน คือ มีความเสมอภาคกัน (Equality) ในกฎธรรมชาติดียวกัน กล่าวคือ สัตว์โลกทุกชนิดล้วนต้องอยู่ภายใต้ธรรมะ หรือ กฎอิทัปปัจจยา ปฏิจจสมุปบาท ส่วนพระพรหมในศาสนาพราหมณ์ ถือว่าเป็นเทพเจ้าผู้สร้างสิ่งต่างๆทั้งหลาย สร้างโลก รวมทั้งสร้างมนุษย์ขึ้นมาและยังกำหนดวรรณะให้ทุกคนด้วย จึงเกิดเป็นหลักวรรณะสี่ คือ กษัตริย์ พราหมณ์ แพศ ศูทร ส่วนพระพรหม ในพุทธศาสนา ไม่ถือเช่นเดียวกับศาสนาพราหมณ์ที่ว่า พระพรหมเป็นเทพสูงสุด แต่พุทธศาสนาถือว่าพระพรหมเป็นเพียงสัตว์โลกชั้นสูง หรือเป็นเทวดาประเภทหนึ่ง ไม่ใช่ผู้สร้างโลก แต่สามารถเวียนว่ายตายเกิดได้ กลับมาเป็นมนุษย์ได้ และมนุษย์ที่ได้พัฒนาจิตถึงขั้นสูง ได้มาน ขันมหาพรหมา ปฐมฌาณขั้นสูงสุด หากตายไป ก็จะไปเป็นพระพรหมในพุทธศาสนา และเปลี่ยนจากหลักวรรณะสี่ มาเป็นหลักพรหมวิหารสี่ คือ เมตตา กรุณา มุทิตาและอุเบกขา

บทบาทและฐานะของกษัตริย์ ศาสนาพราหมณ์ มีความเชื่อว่า กษัตริย์ คือ ขนชั้นในวรรณะสี่ ถูกกำหนดจากพระพรหมให้มาทำหน้าที่ปกครอง โดยกษัตริย์องค์แรกคือ พระมนู ได้รับอำนาจและหน้าที่มาจากพระพรหม ตามหลักในคัมภีร์มานวธรรมศาสตร์ วรรณะกษัตริย์ ถือว่าเกิดจากพระพาหาหรือแขนของพระพรหม จึงทำหน้าที่ในการปกป้อง ต่อสู้ข้าศึกจะต้องมีอำนาจในการปกครองและลงโทษ เพื่อให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย ในขณะที่พุทธศาสนา อัคคัญสูตร อธิบายว่า⁶ กษัตริย์คือบุคคลที่ถูกเลือกจากผู้ที่มีบุคลิกลักษณะเหมาะสมในการเข้ามาทำหน้าที่ รักษาความสงบเรียบร้อยของชุมชนในการปกครองให้สังคมอยู่กันได้ด้วยดี เรียกว่า “มหาสมมต” แปลว่า ผู้ที่มหาชนตกลงเลือกขึ้นมา ได้รับการเลือกให้เป็นใหญ่ เรียกว่า กษัตริย์ แปลว่า ผู้เป็นใหญ่ในเขตในที่ดินทั้งหมด หรือเรียกว่าราชา แปลว่า ผู้ยังให้ประชาชนเกิดความพึงพอใจ ในแง่จึงแตกต่างจากศาสนาพราหมณ์ ในด้านที่มาของกษัตริย์ นอกจากนี้พุทธศาสนา ยังมีหลักคำสอนที่ผู้เป็นกษัตริย์ต้องปฏิบัติได้แก่ ทศพิธราชธรรมหรือราชธรรม 10 ประการ หลักจักรวรรดิวัตร 12 ราชสังคหวัตถุ 4

⁵ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตโต), ธรรมบรรยายเรื่องบูชาพระพรหมจนองค์พิ้ง ก็ยังไม่รู้จักท้าวมหาพรหม, เข้าถึงได้จาก <https://www.youtube.com/watch?v=scPJjj4RY0Q>

⁶ พระสุตตันตปิฎก ทีฆนิกาย ปาฎิการก (เล่ม3).

นอกจากนี้ความสัมพันธ์ระหว่างพระมหากษัตริย์กับประชาชน ในทางพุทธศาสนา มีการตรวจสอบการทำหน้าที่กษัตริย์ กรณีหากประชาชนราษฎรมีความเดือดร้อน ก็สามารถมาร้องเรียนที่พระลานหลวง ให้ทรงทราบเพื่อแก้ไขปัญหา หรือตัวอย่างในสมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราช ที่ให้ราษฎรมาร้องเรียนโดยการส่งกระดิ่งที่ประตูประราชวัง

ความชอบธรรมของผู้ปกครองหรือกษัตริย์ ตามคติความเชื่อในศาสนาพราหมณ์ ถือว่าเป็น วรณะหรือชาติกำเนิด ที่เกิดมา ในไตรภูมิพระร่วงอธิบายใหม่ว่า ไม่ใช่เพราะบุญญาธิการ หรือการทำความดี ที่ทำมาแต่ชาติปางก่อน จึงมาเป็นกษัตริย์ แต่ความชอบธรรมอยู่ที่การกระทำ เอาธรรม ตัดสิน โดยในอัครคัมภีร์ จะถือว่า ธรรมเป็นสูงสุดในมนุษย์และเทวดา ในสมัยอยุธยาถือว่า กษัตริย์ คือเทวราชา นั้น เป็นอิทธิพลของศาสนาพราหมณ์ (ฮินดู) ในแบบพระคัมภีร์

บทบาทและหน้าที่ของพระมหากษัตริย์ ได้รับอิทธิพลอุดมการณ์ทางการเมือง การปกครองจากศาสนาพราหมณ์และพุทธศาสนา ในฐานะผู้ปกครองสูงสุดคัมภีร์ไอยตะเรยะ (Aitareya Brahmana) ตามตำนานว่า มีการทำสงครามระหว่างเทพกับอสูรฝ่ายเทพเพลี่ยงพล้ำแต่ได้เลือกโสมมาเป็นพระราชเทพจึงเป็นฝ่ายชนะ ดังนั้นจึงเป็นหลักการว่าทุกสังคมต้องมีพระราชาเป็นผู้นำในการรบและยังเป็นองค์รัฐอธิปัตย์ถือว่า มีเทพทั้งแปดมารวมอยู่ในพระองค์หนึ่งในแปดคือ พระยมผู้เป็นเทพแห่งความยุติธรรม ทรงถือทัณฑ์และไม่เรียวสำหรับลงโทษผู้กระทำความผิด⁷

2.2 เปรียบเทียบปรัชญาหลักกฎหมายไทยกับพุทธศาสนา

2.2.1 เปรียบเทียบความหมายของกฎหมาย

ความหมายในแนวคิดปรัชญาตะวันตก พบว่า⁸ ปรัชญากรีก อธิบายว่า กฎหมายคือ กฎเกณฑ์ที่เป็นระบบที่แน่นอน ไม่เปลี่ยนแปลง เป็นขั้นบันไดสอดคล้องกับหลักความยุติธรรม ส่วนโรมัน อธิบายว่า กฎหมายที่แท้จริง คือ เหตุผลที่ถูกต้อง สอดคล้องกับธรรมชาติ แห่งกันไปในทุกสิ่งทุกอย่าง สม่่าเสมอเป็นนิรันดร์ ในยุคกลางหรือยุคมืด อธิบายว่ากฎหมาย คือ กฎที่มาจากพระผู้เป็นเจ้า เป็นเทวโอการ แต่ในยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ (Renaissance) กลับอธิบายว่า กฎหมายคือ กฎเกณฑ์ที่สามารถใช้เหตุผลและสามารถพิสูจน์ได้ด้วยวิธีทางวิทยาศาสตร์เหล่านี้เป็นแนวคิดในปรัชญาแบบกฎหมายธรรมชาติ ส่วนแนวคิดปรัชญากฎหมายบ้านเมือง อธิบายว่า กฎหมายคือกฎเกณฑ์ข้อบังคับที่ผู้มีอำนาจสูงสุดได้กำหนดเป็นแนวทางให้คนในสังคมปฏิบัติ เนื่องจากอิทธิพลของความเชื่อถือแบบวิทยาศาสตร์และการบังคับได้อย่างจริงจังเน้นประสิทธิภาพของกฎหมาย

⁷ วินัย พงษ์ศรีเพชร, *ความสำคัญของกฎหมายตราสามดวง : แว่นส่องสังคมไทย*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)), 2549.

⁸ ดิเรก ควรสมาคม, *นิติปรัชญา*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), 74-117.

ต่อมาแนวคิดแบบกฎหมายประวัติศาสตร์ อธิบายว่า กฎหมาย เกิดขึ้นจากสิ่งที่เรียกว่า จิตวิญญาณประชาชาติ (Volksgeist) พัฒนามาเป็น กฎเกณฑ์ที่เป็นแบบแผนความประพฤติของมนุษย์ในสังคมซึ่งมีกระบวนการบังคับเป็นกิจจะลักษณะ

ส่วนกฎหมายในแนวคิดอารยธรรมตะวันออก โดยเฉพาะในประวัติศาสตร์กฎหมายไทย พบว่า คำว่า กฎหมาย มีความหมาย ดังนี้

แบบที่หนึ่ง กฎหมาย หมายถึง⁹ การบันทึกคำฟ้องในคดีความเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้เป็นหลักฐาน หรือหมายความถึง คำฟ้อง ในพระอัยการลักษณะรับฟ้อง

แบบที่สอง ในทางภาษาศาสตร์โบราณ กฎหมาย เขียนว่า กตหมาย หมายถึง¹⁰ เอกสารลายลักษณ์อักษรของทางราชการที่มีตราหรือมีการประทับลงไว้ซึ่งตราของพระมหากษัตริย์หรือเจ้ากรมผู้ประทับตรานั้นๆ

ส่วนในพระไตรปิฎก ไทย (ฉบับหลวง) มีคำว่า กฎหมาย ในวินัยปิฎก เช่น มหาวิภังค์ ภาค 1 หน้าที่ 583 ข้อ 443-444 บุรุษวานภิกษุว่า ข้าแต่พระคุณเจ้า ขอพระคุณเจ้าจงไปบอกสตรีมีกฎหมายคุ้มครอง ผู้มีชื่อนี้ และสตรีมีคู่นั้นผู้มีชื่อนี้ว่า ข้าว่า ขอท่านทั้งหลายจงเป็นภรรยาสินไถ่ ของบุรุษผู้มีชื่อนี้ ภิกษุรับคำ นำไปบอกและกลับมาบอก ต้องอาบัติสังฆาทิเสส¹¹

แบบที่สาม สมเด็จพระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ.ปยุตฺโต) ได้อธิบายโดยวิเคราะห์จากหลักการในพุทธศาสนา เรื่องธรรมวินัย ว่า¹² กฎหมาย คือ กฎหรือข้อกำหนดข้อตกลงของมนุษย์ที่มาจากข้อตกลงกันหรือการยอมรับร่วมกัน โดยคำว่า การยอมรับร่วมกัน มาจากคำว่า สมมุติ ดังนี้ กฎหมายจึงหมายถึง กฎสมมุติ กฎหมายเป็นเรื่องการจัดตั้งวางกำหนดขึ้น หรือเรียกได้ว่าเป็นวินัยอย่างหนึ่งในทางพุทธศาสนา โดยมนุษย์ต้องเข้าใจถึงตัวหลักความจริงของธรรมชาติ จึงจะกำหนดวินัยหรือกฎหมายอย่างได้ผลดี หากไม่มีปัญญาหรือเจตนาไม่ดี ก็อาจกำหนดกฎหมายไปในทางเป็นผลร้ายได้

สำหรับเบื้องหลังของหลักแนวคิดในทางพุทธศาสนาดังกล่าว มาจากการที่พุทธศาสนามีทัศนะเกี่ยวกับชีวิตและธรรมชาติ ที่ต่างไปจากแนวคิดปรัชญาของตะวันตก โดยในทางตะวันตกตั้งแต่อารยธรรมกรีก โรมัน สมัยกลางยุโรปและอเมริกานั้น จะมองมนุษย์แยกต่างหากจากธรรมชาติต้องการรู้ความจริงความลับของธรรมชาติ ที่เรียกว่า แนวคิดครอบครองธรรมชาติ (Dominion over Nature) โดยมีทัศนะต่อธรรมชาติ (Nature) ในแง่ที่มักจะคุกคามมนุษย์ เป็นส่วนใหญ่ จึงหาทางที่จะจัดการเพื่อจะไปควบคุมและครอบงำ นักคิดนักปรัชญาตะวันตกส่วนใหญ่จึงหาวิธีหรือหาทางจัดการกับธรรมชาติรอบตัวทั้งหลาย

⁹ มรว.เสนีย์ ปราโมช, *กฎหมายสมัยอยุธยา*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), 21-22.

¹⁰ วินัย พงษ์ศรีเพชร, *ความสำคัญของกฎหมายตราสามดวง : แว่นส่องสังคมไทย*.

¹¹ พระไตรปิฎกไทย ฉบับหลวง, [www. http://etipitaka.com/search/](http://etipitaka.com/search/), สืบค้นเมื่อ 14 กรกฎาคม 2563 แต่หากสืบค้นในพระไตรปิฎก ฉบับบาลี จะไม่พบคำว่า กฎหมาย

¹² พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), *นิติศาสตร์แนวพุทธ*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: พิมพ์สวญจำกัด, 2550), 12.

ให้มาสนองความต้องการของตน ดังนั้นจึงทำให้เกิดเป็นแนวคิดต่างๆไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจ การเมืองการปกครองและกฎหมายที่ต่างไปจากแนวคิดตะวันตกโดยเฉพาะในทางพุทธศาสนาที่ไม่มองมนุษย์แยกออกจากธรรมชาติ หรือการมองในแง่ของการให้ความเคารพต่อธรรมชาติ จึงมีการปฏิบัติต่อธรรมชาติรอบตัว ที่ต่างไปจากแนวคิดของตะวันตก ดังนั้นความหมายของกฎหมายในทางพุทธศาสนา จึงเป็นการให้มนุษย์ตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้นว่า หากทัศนคติหรือความคิดความเชื่อตั้งอยู่บนฐานคติที่ไม่ถูกต้อง ย่อมจะนำพาให้ความคิดและการกระทำทั้งหมด มุ่งไปผิดทาง และเกิดปัญหาที่กลืนไม่เข้าคายไม่ออก เช่น ปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เสียหาย เกิดมลพิษอย่างหนักหน่วง แม้จะมีความพยายามจะแก้ไข ปัญหา แต่ด้วยรากฐานความคิดที่อยู่เบื้องหลังความเจริญของตะวันตกที่ผิด ทำให้ตะวันตกยังติดตันอยู่

2.2.2 ปรัชญาหลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม

อำนาจการลงโทษ และกระบวนการพิจารณาคดีของไทย ตั้งแต่สมัยสุโขทัย อยุธยาและในยุครัตนโกสินทร์ตอนต้น ได้รับอิทธิพลทางแนวคิดความเชื่อจากศาสนาพราหมณ์และศาสนาพุทธปะปนกัน ทั้งนี้ในสมัยสุโขทัย พุทธศาสนามีอิทธิพลมากกว่าศาสนาพราหมณ์ เห็นได้จากการพิจารณาข้อพิพาทหรือการตัดสินคดี ในขณะนั้น เป็นแบบไม่เป็นทางการ (Informal) การแก้ไขข้อขัดแย้งในสมัยนั้น ใช้วิธีการตัดสินโดยชุมชนให้สิทธิและอำนาจกับผู้เฒ่าผู้แก่เป็นผู้ตัดสิน พระสงฆ์จะมีบทบาทร่วมด้วย ในแง่การให้ข้อคิดตามหลักธรรมแก่ผู้ขัดแย้ง ให้ละคลายจากการความขัดแย้งโดยเลิกแล้วต่อกัน แต่หากยังไม่สามารถตกลงกันได้ก็เข้าสู่การพิจารณาโดยทางการ

การพิจารณาคดีในสมัยสุโขทัยมีระบบการพิจารณาคดีโดยข้อความที่ปรากฏในศิลาจารึกสมัยพ่อขุนรามคำแหง และการยื่นเรื่องร้องทุกข์สามารถทำได้โดยตรง ด้วยการสั่นกระดิ่งที่ปากประตูวัง สำหรับอำนาจการลงโทษ ในศิลาจารึกหลัก 38 หรือกฎหมายลักษณะลักพา/โจร¹³ แต่การลงโทษในกฎหมายดังกล่าว ไม่พบการลงโทษรุนแรง เช่นการประหารชีวิต มีเพียงโทษปรับไหมเท่านั้น การลงโทษดังกล่าวสะท้อนถึงอิทธิพลของหลักการทางพุทธศาสนาที่จะไม่ใช้วิธีการรุนแรงดังเช่นการลงโทษเรื่องวรรณะในศาสนาพราหมณ์ ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากในสมัยสุโขทัยนั้น ได้รับอิทธิพลของพุทธศาสนาแบบเถรวาท ดังเห็นได้จากวรรณกรรมเรื่อง ไตรภูมิพระร่วง ของพระเจ้าลิไท ซึ่งวรรณกรรมนี้จะไม่มีแนวคิดการลงโทษที่รุนแรงแต่อย่างใด การลงโทษในพุทธศาสนาใช้หลักที่เรียกว่า หมายถึง เรื่องที่ “อธิกรณ์” สงฆ์ต้องดำเนินการ หรือเหตุ, โทษ, คดี, เรื่องราว หากมีเรื่องมีปัญหา ความยุ่งยาก ที่เกิดขึ้นในหมู่สงฆ์ต้องจัดการสะสางหรือดำเนินการทำให้สงบหรือเป็นไปด้วยดี มีตั้งแต่ระดับเบา คือ ปรับอาบัติทุกกฏ การปลงอาบัติ ปาจิตติย์ จนถึงการปาราชิกซึ่งถือเป็นอาบัติหนักที่สุด

¹³ วินัย พงศ์ศรีเพียร, “ศิลาจารึกกฎหมายลักษณะลักพา/โจร,” (เอกสารประกอบการบรรยายประวัติศาสตร์และหลักฐานประวัติศาสตร์สุโขทัย, โรงแรมปางสวนแก้ว เชียงใหม่), 10 กันยายน 2554.

คือขาดจากความเป็นพระทันที จากเหตุสี่อย่าง คือ เสพเมถุน ลักของเขา ข่มามุขย์ การอวดอุตริมนุสธรรมที่ไม่มีใครในตนและยังมีการลงโทษสำหรับสามเณร คือ “ทัณทกรรม” หมายความว่า การลงโทษสามเณร คล้ายการปรับอาบัติภิกษุ ได้แก่¹⁴ กักบริเวณ ห้ามไม่ให้เข้า ห้ามไม่มีออกจากอาราม การให้ตักน้ำ ขนพื้น ขนทราย เป็นต้น ต่อมาในสมัยอยุธยา การลงโทษประหารชีวิตเริ่มแพร่หลายมากขึ้น ซึ่งนับว่าเป็นอิทธิพลจากศาสนาพราหมณ์เข้ามาในราชสำนัก จากคัมภีร์พระเวทหรือคัมภีร์มนุสธรรมศาสตร์พยายามทำระบอบวรรณให้มั่นคงยิ่งขึ้น ถึงกับบัญญัติว่า คนวรรณศุภ ถ้ามาฟังพระเวท ให้เอาตะกั่วหลอมหยอดหูมัน ถ้ามันสาธยายพระเวท ให้ตัดลิ้นมันเสีย ถ้ามันมาเรียนพระเวท ให้ผ่ากายมันเป็นสองซีก¹⁵

ขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมไทยหรือการใช้สิทธิทางศาลในอดีต ที่เป็นระบบนั้น เกิดขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยา พบว่า¹⁶ การฟ้องและการพิจารณาคดีมีขั้นตอนมาก โดยอำนาจการไต่สวนกับอำนาจการพิพากษาคดีถูกแบ่งให้กระทำโดยบุคคลต่างกัน เพื่อความยุติธรรม คดีความต่าง ๆ นั้น ไม่มีการแบ่งแยกคดีแพ่งและคดีอาญา การฟ้องคดีต้องทำเป็นหนังสือ และทั้งโจทก์จำเลยต่างต้องมีการวางประกันต่อศาล มีตำแหน่งผู้ทำหน้าที่ไม่ให้ลูกความในคดีหลบหนี เรียกว่า พระธรรมรงค์ รวมทั้งการตรวจที่เกิดเหตุและบาดแผลต่างๆ และในยุคนี้ ไม่มีเรือนจำ แต่มีการใส่โซ่ตรวนไว้ในกรงขังป้องกันหลบหนี ผู้ทำหน้าที่ในการไต่สวนสืบพยานเรียกว่า ตระลาการ ส่วนผู้ตัดสินชี้ขาดคดี เรียกว่า ลูกขุน (ปัจจุบัน คือผู้พิพากษา) จากนั้นจะส่งไปให้ ผู้ปรับเพื่อวางโทษ นอกจากนี้แล้วยังมีหลักการรับผิดชอบร่วมกัน ด้วยการกำหนดให้คนในชุมชนจะต้องช่วยกันจับโจรผู้ร้าย

2.2.3 ผู้พิพากษาในปรัชญากฎหมายไทย

ในสมัยดั้งเดิม ผู้ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดคดี คือ พระมหากษัตริย์ซึ่งทรงมอบอำนาจนี้ให้กับอำมาตย์ในตำแหน่ง ลูกขุนหรือลูกขุน ณ ศาลหลวง ในยุคนี้ไม่มีคำว่า “ผู้พิพากษา” แต่มีคำใกล้เคียงกันว่า ตระลาการ แต่ตระลาการก็ยังไม่ใช่ผู้ตัดสินชี้ขาดคดี แต่คือ ตำแหน่งพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ศาล ผู้มีหน้าที่ชำระชี้ขาดข้อเท็จจริงในคดีความ คล้ายกับระบบลูกขุนในระบบ Common Law ส่วนการปกครองตามคติในไตรภูมิพระร่วง เน้นความยุติธรรมและการเกื้อกูลประชาราษฎร์และหลักเมตตาธรรม อันแสดงถึงอิทธิพลของพุทธศาสนา มาใช้ในการปกครอง¹⁷ นำหลักเรื่องนรกสวรรค์มากล่อมเกลาจิตประชาชน ให้เกิดความละเว้น

¹⁴ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตโต), *พจนานุกรม ฉบับประมวลศัพท์*, 12.

¹⁵ พระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ.ปยุตโต), *ตามพระใหม่ไปเรียนธรรม ภาค 2*, (ตอน 7-14, 2558), 312.

¹⁶ กฤษฎา บุญสมิต, “ตระลาการ หรือกระลาการ ลูกขุน และผู้ปรับ” *ความรู้ในประวัติศาสตร์ไทย เล่ม1* (ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, 2554), 129-130.

¹⁷ พระเทพวิสุทธิ ปิยธมโม (เตียบายา) พระมหาสมเด็จ มหาสมิทธิ (อัสสาร) พระเดชขจร ขนติธโร (ภูทิพย์) พระณัฐพงษ์ ญาณเมธี (ไกรเทพ), *หลักยุติธรรมในไตรภูมิพระร่วงต่อชุมชนลุ่มน้ำโขง, วารสารปัญญาภิธาน* ป.3 ฉ.1 (มกราคม – มิถุนายน 2561), 60-61.

ความซื่อ มุ่งทำความดี เป็นการส่งเสริมความสงบสุขความเท่าเทียมและความเสมอภาคในสังคม โดยนำเรื่องกฎหมายในไตรภูมิพระร่วง มาอธิบาย

ในสมัยอยุธยา ตามคัมภีร์มานวธรรมศาสตร์ ในศาสนาพราหมณ์ มีหลักว่า กษัตริย์ต้องออกพิจารณาความเอง โดยทรงฟังคำปรึกษาของพราหมณ์ โดยทางปฏิบัติทรงมอบหมายให้คณะลูกขุนและตระลาการ ทำหน้าที่แทน ต้องยึดถือหลักอินทภาษหรืออินทภาษในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ หมายถึง โอวาทอันศักดิ์สิทธิ์ของสมเด็จพระจอมรินทร์หรือพระอินทร์ อันเป็นเทวราชในสวรรค์ชั้นจาตุมหาราชิกา ว่าด้วยการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา และตระลาการทั้งหลายว่าต้องทำหน้าที่ โดยปราศจากอคติทั้ง 4 ประการ คือฉันทะคติ 1 โทสะคติ 1 ภะยะคติ 1 โมหาคติ 1 มีเนื้อหาบางส่วน ดังนี้

“...แลซึ่งว่าให้ผู้พิพากษาปราศจากฉันทะคตินั้น คือทำจิตให้ปราศจากโลกอย่าได้เห็นแก่ลาภะโลกามิส สิ้นจางสิ้นบน อย่าได้เข้าด้วยฝ่ายโจทฝ่ายจำเลย ถึงมาทว่าผู้ต้องคดีนั้น จะเป็นฝ่ายพ้นหรือเป็นต้นว่าบิดามานดาตนก็ดี อย่าเพิ่งเข้าด้วยสามาถฉันทาคติอันสมควรจะฟังไป จงทำให้จิตตั้งอยู่ในอุเบกขาญาณ จึงได้ชื่อว่าเปนองคตระลาการ มีอาการอันเสมอเหมือนด้วยตราฐ ให้พิจารณาไต่ไปตามธรรมสาตราฐสาตรา อันโบราณบัณฑิตยชาติแลกระษัตริ แต่ปางก่อนบัญญัติไว้อย่าให้พลั้งพลาด...”

หากตัดสินโดยยึดหลักนี้ จะพบแต่ความเจริญรุ่งเรือง หากตัดสินด้วยลำเอียงจะพบแต่ความเสื่อม และการตัดสินด้วยลำเอียงไม่ยุติธรรมนั้น จะได้รับผลกระทบหนักกว่าการฆ่าคนอีก

ปัจจุบัน หลักอินทภาษ คือ หลักการดำรงตนของผู้พิพากษา ที่มีบัญญัติในประมวลจริยธรรมของผู้พิพากษา เรื่อง อุดมการณ์ของผู้พิพากษา และการปฏิบัติหน้าที่ในทางอรรถคดี

ข้อ 1 หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษา คือ การประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มีอรรถคดี ซึ่งจักต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เทียงธรรม ถูกต้องตามกฎหมาย และนิติประเพณี ทั้งจักต้องแสดงให้เห็นเป็นที่ประจักษ์แก่สาธารณชนด้วยว่าตนปฏิบัติเช่นนี้อย่างเคร่งครัดครบถ้วน เพื่อการนี้ผู้พิพากษจักต้องยึดมั่นในความเป็นอิสระของตนและเทิดทูนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ

ข้อ 3 ในการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษจักต้องวางตนเป็นกลางและปราศจากอคติ ทั้งฟังสำรวมตนให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ แต่งกายเรียบร้อย ใช้วาจาสุภาพ ฟังความจากคู่ความและผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายอย่างตั้งใจให้ความเสมอภาค และมีเมตตาธรรม

2.2.4 ปรัชญากฎหมายไทยเกี่ยวกับความยุติธรรม

พบว่า ความหมายของคำว่า “ความยุติธรรม” มีหลากหลายเป็นไปในแบบเชิงนามธรรมส่วนใหญ่ กล่าวคือ ความยุติธรรม ไม่สามารถมองเห็นแบบรูปธรรมได้ แต่ในเชิงคุณค่า ความยุติธรรมได้รับการยอมรับ เป็นคำที่อยู่คู่กับกฎหมาย เพียงแต่อิทธิพลของนักคิดนักปรัชญา พยายามให้ความหมายตามหลักเหตุผลที่ตนคาดคะเน ในคำสอนทางพุทธศาสนามีหลักในเรื่องความยุติธรรม หมายถึง ความถูกต้องลงตัวตามเหตุผล, ความเหมาะสม

ควรตามเหตุผล, ความมีเหตุผลลงกันได้ (ยุติ) ยุติธรรม หมายถึง ความเป็นธรรม โดยความถูกต้อง ลงตัวตามเหตุผล หรือความเที่ยงธรรม

ในพระไตรปิฎก ฉบับหลวง เล่มที่ 27 สุตตันตปิฎก ขุททกนิกาย ชาดก ภาค 1 ข้อ 1229 มีข้อความแสดงไว้ ดังนี้ “ดูกรพญาหงส์ เราก็คือเป็นผู้หนึ่งในบรรดาสัตบุรุษทั้งหลาย ต้นไม้นี้เป็นทั้งญาติเป็นทั้งเพื่อนของเรา เราต้องการเพียงเพื่อเป็นอยู่ จึงไม่อาจจะทิ้ง ต้นไม้นั้นไปได้ การที่จะละทิ้งไปเพราะมารู้ว่าต้นไม้นั้นสิ้นผลแล้ว ไม่ยุติธรรมเลย”

ในกฎหมายไทยดั้งเดิมก่อนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ ในรัชกาลที่ 5 มีแนวคิด ความยุติธรรม ของศาสนาพราหมณ์และพุทธศาสนา ในพระราชปรารภ กฎหมายตราสามดวง ความว่า “กระษัตริย์ผู้จะดำรงแผ่นดินนั้นอาไศรยซึ่งโบราณราชนิติกฎหมายพระอัยการอันกระษัตริย์แต่ก่อนบัญญัติไว้ได้เป็นบันทึถาวร จึงพิพากษาคัดสินเนื้อความราชฎาทรงหลายได้โดยยุติธรรม”

หลักในการพิจารณาคดี แม้แต่กษัตริย์ ก็ต้องยึดถือเอาคัมภีร์พระธรรมศาสตร์และความยุติธรรมเป็นที่ตั้ง โดยมีการอธิบายเชิงเปรียบเทียบไว้ ดังนี้¹⁸

“ดำรงพระไทยพึงอรรถคดี ซึ่งกระลาการพิจารณาโดย ยุติธรรมนั้นเปนแว่นแก้ว แล้วเอาคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นพระเนตร ดูเทศกาลบ้านเมืองโดยสมควรแล้วจึงเอาพระกรขวาคือพระสติสัมปชัญญะทรงพระขรรค์แก้ว คือ พระวิจารณ์ะปัญญาวินิจฉัย ตัดสินข้อคดีอนาประชาราษฎร์ทั้งปวงโดยยุติธรรม”

ความยุติธรรมของไทย ตั้งแต่กฎหมายสมัยสุโขทัย อยุธยา และกฎหมายตราสามดวง จะพบว่า ความยุติธรรมนั้น เป็นผลมาจากการใช้อำนาจตามหลักในคัมภีร์มานวธรรมศาสตร์ ของพราหมณ์และคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ในพุทธศาสนา โดยมีถ้อยคำเกี่ยวกับหลักทาง ศาสนา และการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ปกครอง ตัวบทกฎหมาย และความยุติธรรม โดยเฉพาะ ในคัมภีร์มานวธรรมศาสตร์ สิ่งที่จะคุ้มครองให้กฎหมายศักดิ์สิทธิ์คือ “ทัณฑ์” เป็นเครื่องมือ รักษาธรรมหรือรักษาความถูกต้องในสังคม ประเทศไทยได้รับอิทธิพลของกฎหมาย ต่างประเทศ โดยเฉพาะกฎหมายอังกฤษ ทำให้การตีความ คำว่ายุติธรรม ไปในแบบปรัชญา กฎหมายบ้านเมือง (Positive law) ไปในแบบ แยกความยุติธรรมออกจากกฎหมายหรือ เป็นคนละเรื่องกัน โดยแนวคำพิพากษาของศาลในยุคนั้น ตัดสินไปในแนวทางแบบกฎหมาย บ้านเมือง โดยแนวคำพิพากษาของศาลไทย ได้แปลความคำว่า ความยุติธรรม ไว้ ถือว่าเป็น ความยุติธรรมตามกฎหมาย (Justice According to Law) ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 144/2459 “ความยุติธรรม แปลว่า ความประพฤติอันชอบด้วย พระราชกำหนดกฎหมายเท่านั้น ความเห็นส่วนตัวบุคคล ย่อมแปรปรวนไปต่างๆไม่มียุติเป็น ยุติธรรมไม่ได้เลย”

¹⁸ แสง บุญเฉลิมวิภาสและสถาพร ลิ้มมณี, บทความในหนังสือชีวิตและงานศาสตราจารย์จิตติ ดิงศรัทย์ ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548), 177-178.

คำพิพากษาฎีกาที่ 211/2473 "กฎหมายต้องแปลให้เคร่งครัดตามกฎหมายที่มีอยู่ จะแปลให้คล้อยความยุติธรรมไม่ได้เลย"

2.2.5 ปรัชญากฎหมายไทยเกี่ยวกับจริยธรรมและคุณธรรม

คำว่าจริยธรรม นำมาหรือแปลจากคำว่า Ethics โดยคำนี้มาจากแนวคิดของนักคิดตะวันตกตั้งแต่สมัยกรีก โรมัน ว่า Ethics หมายถึง จริยศาสตร์ หรือศาสตร์ว่าด้วยการประพฤติปฏิบัติต่อกัน และศึกษาเกี่ยวกับ ความดี ความชั่ว ว่าเป็นอย่างไร มีอยู่จริงหรือไม่ เมื่อคำนี้เข้ามาในสังคมไทย จึงถูกตั้งศัพท์เป็นคำว่า จริยธรรม หมายถึง¹⁹ หลักความประพฤติ หลักการดำเนินชีวิต แบบแผนความประพฤติทั่วไป ต่อมาเมื่อคริสต์ศาสนามีอิทธิพลมากในยุโรปยุคกลาง (Middle Age) จริยธรรมถูกอธิบายใหม่ว่า คือ ความประพฤติปฏิบัติของบุคคลนั้น เป็นสิ่งที่มาจากพระเจ้าเป็นเจ้า เรียกว่า จริยธรรมแบบเทวโองการ แต่ภายหลังเมื่อวิทยาศาสตร์เจริญขึ้น ศาสนจักรเสื่อมลง จริยธรรมมีความหมายใหม่ ไม่อิงกับศาสนาอีกต่อไป แต่อยู่มาอธิบายโดยถือว่าเป็นเรื่องที่มนุษย์กำหนดขึ้นมา ไม่ใช่จริยธรรมแบบเทวโองการ ความดีความชั่วหรือถูกผิด เป็นสิ่งที่มนุษย์ที่มีเหตุผลจะกำหนดร่วมกันขึ้น จริยธรรมตะวันตกเกิดจากแนวคิดมองมนุษย์แยกต่างหากจากธรรมชาติหรือแนวคิดครอบครองครอบงำและจัดการกับธรรมชาติ (Dominion over Nature) ส่งผลให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมขึ้นอย่างมาก เพราะการเชื่อมั่นในแนวความคิดจริยธรรมแบบดั้งเดิม คือ การมองว่ามนุษย์มีสิทธิในการจะจัดการธรรมชาติได้ตามชอบใจ ต่อมาแนวคิดที่ว่า มนุษย์สามารถจัดการกับธรรมชาติได้นั้น ได้ถูกอธิบายใหม่ในประเด็นนี้ว่า แท้จริงแล้ว การที่คัมภีร์ไบเบิล กำหนดจากพระเจ้าเป็นเจ้าให้มนุษย์มีอำนาจจัดการกับธรรมชาตินั้น ความจริงแล้วไม่ใช่การจัดการได้ตามใจชอบ แต่คัมภีร์ไบเบิลให้มนุษย์เป็นผู้ดูแลธรรมชาตินั้นแทนพระองค์ แนวคิดนี้เรียกว่าเป็นผู้ดูแลธรรมชาติแทนพระเจ้า (Stewardship of Nature) นำเสนอโดย Albert Gore (อัล กอร์) ทั้งนี้เขาได้ปกป้องคริสต์ศาสนาในแง่ที่นักบวชในยุคหลังนั้นได้นำแนวคิดของเพลโต (Plato) ที่เสนอให้จัดการกับธรรมชาติ ตามใจชอบ ครอบครองธรรมชาติเสียใหม่ ไม่ครอบครองแบบจัดการหรือครอบงำ แต่ควรมีการประนีประนอม หรือการลดความต้องการของตนลงบ้าง แนวคิดนี้เรียกว่า แนวคิดประนีประนอม (Compromise) มีหลักการว่า การที่สองฝ่ายต่างต้องยอมลดหย่อนความต้องการของตน เพื่อให้แต่ละฝ่ายได้ส่วนตนอยู่บ้าง ซึ่งต่อมาได้มีการใช้แนวคิดการพัฒนาคนให้มีจริยธรรมทั้งในระดับบุคคล สังคมและระดับชาติ เกิดขึ้น

อย่างไรก็ดี แนวคิดประนีประนอม ก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหายจริยธรรมสิ่งแวดล้อมได้ ซ้ำยังได้เร่งปัญหาให้รุนแรงขึ้น นักคิดในยุคหลังจึงหันไปโจมตีบรรพบุรุษของตนที่ยึดถือแนวคิดการแยกมนุษย์กับธรรมชาติออกจากกัน และหันกลับมายกย่องคำกล่าวของหัวหน้าอินเดียนแดง ที่มีชื่อว่า ซีแอตเติล หรือ Chief Seattle's ว่าเป็นแนวคิดที่ถูกต้องด้านจริยธรรม

¹⁹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, (กรุงเทพฯ: ศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์ จำกัด, 2554), 303.

ที่นำมาใช้จัดการปัญหาสิ่งแวดล้อมได้ เพราะจะทำให้เปลี่ยนทัศนคติให้ถูกต้องได้ กล่าวไว้ว่า²⁰

“ท่านจะต้องสอนลูกหลานของท่านว่า พื้นแผ่นดินภายใต้เท้าของเราทั้งหลาย เป็นข้าเฝ้าธุลีของบรรพบุรุษปู่ตายายของเรา ดังนั้นจะต้องเคารพพื้นแผ่นดิน จงบอกลูกหลานของท่านว่า พื้นแผ่นดินนี้ มั่งคั่งร่ำรวยไปด้วยชีวิตของญาติพี่น้องเรา จงสอนลูกหลานของท่าน ถึงสิ่งที่เราได้สอนลูกหลานของเราว่า “โลกนี้เป็นมารดาของเรา” The Earth is our Mother สิ่งใดก็ตามหากบังเกิดแก่โลกของเรา ก็จะบังเกิดแก่ลูกหลานของเราด้วย ถ้ามนุษย์ถ่มน้ำลายรดพื้นโลก เขาก็ถ่มน้ำลายรดตัวเองด้วย โลกนี้ไม่ใช่เป็นของมนุษย์ แต่มนุษย์นี้เป็นสมบัติของโลก สิ่งทั้งหลายทั้งปวงมีความสัมพันธ์กัน เสมือนเส้นโลหิตที่สานรวมให้เป็นครอบครัวอันหนึ่งอันเดียวกัน ทุกสิ่งทุกอย่างมีความสัมพันธ์กันทั้งสิ่งใดที่เกิดขึ้นแก่พื้นแผ่นดิน ก็ย่อมเกิดขึ้นกับลูกหลานของพื้นแผ่นดินนี้ มนุษย์ไม่ได้ถักทอสายใยแห่งชีวิต (The Web of Life) แต่มนุษย์เป็นเพียงสายใยเส้นหนึ่งในสายใยอันนี้เท่านั้น สิ่งใดที่มนุษย์ทำกับใยแห่งชีวิต ก็เท่ากับเขาทำต่อตนเอง”

แนวคิดด้านจริยธรรมใหม่เช่นนี้ นับว่าท้าทายแนวคิดเดิมที่ว่าด้วย การจัดการการครอบงำธรรมชาติที่มนุษย์แยกตนเองจากธรรมชาติความสำเร็จของมนุษย์ที่เกิดขึ้นมาเป็นอุตสาหกรรมหรือเทคโนโลยีอันก้าวหน้ามากในยุคปัจจุบันนั้น แท้จริงแล้ว ความสำเร็จของมนุษย์ในการพิชิตธรรมชาติ คือ การพรากธรรมชาติจากดุลยภาพของมัน (จากสภาวะสมดุล) แล้วธรรมชาติจะต้องปรับตัวให้เข้าสู่ดุลยภาพเสมอ ซึ่งอาจเป็นธรรมชาติที่ไม่มีมนุษย์อยู่เลยก็ได้

สำหรับ จริยธรรม ในทางพุทธศาสนานั้น จะมีความหมายกว้างกว่า Ethics ของตะวันตก โดยมี คำว่า “พรหมจริยะ” จริยธรรมทางพุทธศาสนา ใช้คำว่า พรหมจริยะ²¹ หมายถึง การดำเนินชีวิตอันประเสริฐที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรม โดยครอบคลุมสามด้านของชีวิต ได้แก่ กายวาจา (ศีล) จิตใจ (สมาธิ) และปัญญา ขณะที่คำว่าจริยธรรมหรือ Ethics ที่หมายถึง การประพฤติปฏิบัติต่อกันนั้นหรือการแสดงออกต่อกัน หมายความว่าเฉพาะด้านภายนอก คือ กายวาจา เท่านั้น หากเทียบแล้ว Ethics ของตะวันตกคือ ศีลในพุทธศาสนา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ได้แก่ ศีลห้า ส่วนคำว่า คุณธรรมหรือ Virtue นั้น หมายถึง คุณสมบัติด้านจิตใจ หรือสมาธิ ดังนั้น จริยธรรมหรือ Ethics ของตะวันตก ไม่ครอบคลุมทั้งสามด้านของชีวิต ดังเช่นในพระพุทธศาสนา คำว่า พรหมจริยะ ครอบคลุมทั้งสามด้าน เรียกว่าขันธห้า ได้แก่

1. ศีล (ขันธ)
2. สมาธิ (ขันธ)
3. ปัญญา (ขันธ) วิมุตติ (ขันธ) และวิมุตติญาณทัศนะขันธ

²⁰ พระพรหมคุณาภรณ์, (ป.อ.ปยุตโต), *พุทธศาสนากับการพัฒนาที่ยั่งยืน ตอนที่19*, เทปบันทึกเสียง, วัดญาณเวศกวัน, 2536, อ้างถึง Clive Ponting, *Green History of the World*, 430 pages, paperback, Penguin, 1993.

²¹ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตโต), *ถ้าไปถึงปัญญาที่ไม่มีมวลหลงทางจริยธรรมสากล (เทปบันทึกเสียง)*, วัดญาณเวศกวัน, นครปฐม, 2550 .

3. สรุปและเสนอแนะ

การวิจัยเรื่อง ปรัชญาหลักกฎหมายไทย ตามคำสอนในพุทธศาสนา ครั้นนี้ ทำให้ทราบถึงความหมายและความแตกต่างของพุทธศาสนาเปรียบเทียบกับคำว่า Religion ของตะวันตก ได้ทราบหลักความเชื่อเกี่ยวกับเทพเจ้าและฐานะบทบาทของพระมหากษัตริย์ว่า ในศาสนาพราหมณ์และพุทธศาสนา มีความต่างกันในการนับถือเทพเจ้า โดยศาสนาพราหมณ์นับถือเทพเจ้าสูงสุด ขณะที่พุทธศาสนานับถือธรรมสูงสุด หลักการนี้เชื่อมโยงไปยังฐานะและบทบาทของผู้ปกครองหรือกษัตริย์ในอดีต ในแบบเทวราชากับในแบบพระราชา ก่อให้เกิดความชอบธรรมในการปกครอง ระบบชนชั้นวรรณะ การออกกฎหมาย และการลงโทษที่ต่างกัน และยังทราบถึงบทบาทของผู้พิพากษาที่เชื่อมโยงมาจากหลักในคัมภีร์มานวธรรมศาสตร์ และคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ที่ต้องยึดถือปฏิบัติในการทำหน้าที่ตัดสินคดีความ ด้วยความยุติธรรม และยังทำให้ทราบถึงความหมายที่แท้จริงของคำว่าจริยธรรมเมื่อเทียบกับคำว่า Ethics กับศีลธรรมในพุทธศาสนาอีกด้วย ว่าจริยธรรมเปรียบเทียบกับได้คือ ศีลธรรมในพุทธศาสนา โดยมีความเชื่อมโยงกับอิทธิพลทางความคิดของมนุษย์ในตะวันตกที่ประสบปัญหาสิ่งแวดล้อมอันเนื่องมาจากมีแนวคิดที่ไม่ถูกต้องกับธรรมชาติ ได้แก่ แนวคิดแบบครอบงำและจัดการธรรมชาติ แนวคิดแบบประนีประนอม ที่ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ จึงมีความพยายามค้นหาแนวคิดใหม่ๆที่จะนำมาปรับใช้ ก็คือหลักและแนวคิดในพุทธศาสนา ได้แก่ หลักการประพฤติปฏิบัติให้ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ เช่น หลักไตรสิกขา ศีล สมาธิ ปัญญา เพื่อนำไปใช้แก้ไขปัญหาคือตะวันตกยังติดตันอยู่

ดังนั้นการไม่เรียนรู้ประวัติศาสตร์ของชาติผ่านภูมิหลังของปรัชญาและศาสนา จะทำให้คนในยุคหลัง ไม่เห็นความสำคัญและไม่สนใจรากเหง้าทางวัฒนธรรมของสังคม ว่าในสังคมไทยมีรากฐานทางความคิดที่ดี ควรศึกษาเพื่อเปรียบเทียบและนำมาประยุกต์ในการเรียนวิชากฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและวิชานิติปรัชญา ในหลักสูตรนิติศาสตร์ เพื่อให้ นักกฎหมายมีความเข้าใจที่ถูกต้องชัดเจนและลึกซึ้ง เมื่อมีความคิดความเข้าใจที่ถูกต้องชัดเจนแล้ว จะโน้มความคิดและจิตใจให้เข้าสู่แนวทางแห่งการเกิดปัญญาแล้ว ในที่สุดจะเกิดการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของบุคคล ให้อยู่ในความถูกต้องดีงาม การใช้การตีความกฎหมายก็จะสอดคล้องถูกต้อง ปัญหาต่างๆของสังคมจะลดน้อยลง ดังนั้นจึงมีข้อเสนอแนะว่า 1)นำหลักและแนวคิดที่ได้จากการศึกษาในพุทธศาสนา มาเสริมในรายวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายและวิชานิติปรัชญา รวมทั้งวิชาการตีความกฎหมาย วิชาหลักวิชาขึ้นนักกฎหมาย 2)เพิ่มการปลูกฝังแนวคิดในทางพุทธศาสนาที่เกี่ยวกับกฎหมายให้กับนักศึกษากฎหมาย ด้วยการจัดอบรมจริยธรรมคุณธรรมให้กับนักศึกษาในระหว่างการศึกษาหรือก่อนจะสำเร็จการศึกษา

นอกจากนี้ ควรเผยแพร่ขยายแนวคิดของสมเด็จพระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ.ปยุตฺโต) และ อาจารย์เสถียร โพธิ์นันทะ ได้รับการศึกษาวิจัยเพิ่มเติมต่อยอดไปในประเด็นอื่นๆ

ได้อีกมาก เช่น แนวคิดการเมืองการปกครองในปรัชญากฎหมายไทยที่ได้จากศาสนา
พราหมณ์และพุทธศาสนา บทบาทของพระมหากษัตริย์ในการออกกฎหมายในอดีต เป็นต้น
ในการวิจัยครั้งต่อไป

บรรณานุกรม

- กฤษฎา บุญยสมิต. “ตระลาการ หรือกระลาการ ลูกขุน และผู้ปรับ.” ความรู้ในประวัติศาสตร์ไทย เล่ม 1 ฉบับราชบัณฑิตยสถาน, 2554.
- ดิเรก ควรสมาคม. *นิติปรัชญา*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563.
- ดิเรก ควรสมาคม. *หลักการทั่วไปและความรู้พื้นฐานทางกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563.
- ดิเรก ควรสมาคม. “นิติศาสตร์ไทย: บทวิเคราะห์จากรากฐานในคัมภีร์มานวธรรมศาสตร์ และคัมภีร์พระธรรมศาสตร์.” *วารสารมหาวิทยาลัยพายัพ*, 25, ฉ.2 (2558), 1-16.
- ดิเรก ควรสมาคม. *กฎหมายมหาชนแนวประยุกต์*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2560.
- ดิเรก ควรสมาคม. รายงานการวิจัยเรื่อง “สิทธิมนุษยชน: ศึกษาเปรียบเทียบในทางพุทธศาสนา,” *สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่*, 2562.
- ดิเรก ควรสมาคม. *พุทธศาสนาในวิชานิติศาสตร์ไทย. วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียว*, 7, ฉ.1 (2559), 44-55.
- ดิเรก ควรสมาคม. *นิติปรัชญาเรื่องทบทวนจริยธรรมในแง่ที่มา ความหมาย หลักการและความสัมพันธ์กับกฎหมาย. วารสารกระบวนการยุติธรรม*, ล.4, ป.3 (2553), 5-20.
- ดิเรก ควรสมาคม. *สิทธิมนุษยชน: ศึกษาเปรียบเทียบในทางพุทธศาสนา. วารสารนิติรัฐกิจและสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่*, 4, ฉ.2 (2563), 133-160.
- ไทยวิกิพีเดีย. อีตลีสอง คองลีสี่. <https://th.wikipedia.org/wiki/> , สืบค้นเมื่อ 3 สิงหาคม 2563.
- ประภัสสร เจริญปัญญา. *ธรรมะในฐานะหลักการของกฎหมายตราสามดวง. ดุลพาห*, ล.2, ป.56, (2552), 148-166.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. *นิติปรัชญา*. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. กรุงเทพฯ: ศิริวัฒนาอินเตอร์พริ้นท์ จำกัด, 2554.
- พระเจ้าฟ้าง้าว กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์. *เล็กเซอร์กฎหมาย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนาการ, 2468.
- พระธรรมปิฎก (ป.อ.ปยุตโต). *พจนานุกรมพุทธศาสน์ ฉบับประมวลศัพท์*. ชำระเพิ่มเติมครั้งที่ 1 พิมพ์ครั้งที่ 11. (มปท.), 2550.
- พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตโต). *ธรรมบรรยายเรื่องบูชาพระพรหมจนองค์พัง ก็ยังไม่รู้จักท้าวมหาพรหม*. เข้าถึงได้จาก <https://www.youtube.com/watch?v=scPjjj4RY0Q>
- พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตโต). *พุทธศาสนากับการพัฒนาที่ยั่งยืน ตอนที่ 19. เทปบันทึกเสียง. วัดญาณเวศกวัน*, 2536.

- พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต). *นิติศาสตร์แนวพุทธ*. พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพฯ: พิมพ์สวย, 2550.
- พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต). *ถ้าไปถึงปัญญาที่ไม่มัวหลงหาจริยธรรมสากล*. เทปบันทึกเสียง. วัดญาณเวศกวัน, นครปฐม, 2550.
- พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต). *พัฒนาสังคมไทยด้วยความรู้ความเข้าใจไตรภูมิ*. กรุงเทพฯ: ผลิตivism, 2556.
- พระเทพวิสุทธิ ปิณฑโม (เตียบกายา) พระมหาสมเด็จ มหาสมิทธิ (อัสสาร) พระเดชขจร ขนติโร (ภูทิพย์) พระณัฐพงษ์ ญาณเมธี (ไกรเทพ). *หลักกฤษฎีธรรมในไตรภูมิพระร่วงต่อชุมชนลุ่มน้ำโขง*. *วารสารปัญญาภิธาน*, 3, ฉ.1, (2561), 60-61.
- พระไตรปิฎกไทย ฉบับหลวง. [www.http://etipitaka.com/search/](http://etipitaka.com/search/). สืบค้น เมื่อ 14 กรกฎาคม 2563
- ราชบัณฑิตยสถาน. *ความรู้ในประวัติศาสตร์ไทย เล่ม 1 ฉบับราชบัณฑิตยสถาน*. ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไอเดีย สแควร์, 2554.
- ร. แลงการ์ด (ชาญวิทย์ เกษตรศิริและวิมลย์ พงศ์พนิตานนท์ บรรณธิการ). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- วัดญาณเวศกวัน. https://www.watnyanaves.net/th/web_page/biography. สืบค้น เมื่อ 4 กรกฎาคม 2563.
- วินัย พงศ์ศรีเพียร. *ความสำคัญของ “กฎหมายตราสามดวง แนวนอสังคัมไทย”*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2549.
- วินัย พงศ์ศรีเพียร. *ศิลาจารึกกฎหมายลักษณะลักพา/โจร*. เอกสารประกอบการบรรยาย ประวัติศาสตร์และหลักฐานประวัติศาสตร์สุโขทัย. โรงแรมปางสวนแก้ว เชียงใหม่. 10 กันยายน, 2554.
- สมเด็จพระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ.ปยุตฺโต) *หนังสือรวมธรรมเทศนา สมเด็จพระพุทธโฆษาจารย์* (ป.อ.ปยุตฺโต) ผลิตivism ในเครือ บริษัทสำนักพิมพ์เพ็ทแอนด์โฮม จำกัด. 2562, สารบัญ. <https://book.watnyanaves.net/pdf/viewer.php?bookid=DhmTalksListLowRes.pdf>, สืบค้นเมื่อ 28 กรกฎาคม 2563.
- สมเด็จพระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ.ปยุตฺโต). *พุทธธรรมฉบับออนไลน์*
[HTTPS://BOOK.WATNYANAVES.NET/BUDDHADHAMMA/SEARCH.PHP?QUERYXT=%E0%B8%81%E0%B8%8E%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2&LOOKUPTYPE=01&SEARCHTYPE=ALL&IDEN_SEARCHTYPE=14](https://book.watnyanaves.net/buddhadhamma/search.php?queryxt=%E0%B8%81%E0%B8%8E%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2&LOOKUPTYPE=01&SEARCHTYPE=ALL&IDEN_SEARCHTYPE=14). สืบค้นเมื่อ 8 สิงหาคม 2563.
- สมเด็จพระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ.ปยุตฺโต). *ตามพระใหม่ไปเรียนธรรม ภาค 2*. ตอน 7-14, 2558.
- เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. *กฎหมายสมัยอยุธยา*. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.

เสถียร โพธิ์นันทะ. การบรรยายธรรมเรื่องประวัติมนุษยชาติและศาสนา ตอน 001.

เข้าถึงได้จาก

https://www.youtube.com/watch?v=47VudW5qX_A&list=PLLLPBOIZem8ECleXrm1l-rimdpOMflQLg.

เสถียร โพธิ์นันทะ. ธรรมะวิทยา ตอน 050. การบรรยายธรรมะ. เข้าถึงได้จาก

<https://www.youtube.com/watch?v=scPjjj4RY0Q>.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส และสถาพร ลิ้มมณี. บทความในหนังสือชีวิตและงานศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศรัทีย์ พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. 2548, 177-178.

Clive Ponting. *A Green History of the World*. paperback, Penguin, 1993.

หลักเกณฑ์และคำแนะนำสำหรับผู้ประสงค์ส่งบทความลงตีพิมพ์ ในวารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

เพื่อให้การดำเนินงานจัดทำวารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและถูกต้อง วารสารฯ จึงจัดทำหลักเกณฑ์และคำแนะนำสำหรับผู้ประสงค์ส่งบทความเพื่อตีพิมพ์ ดังนี้

1. รูปแบบหรือแบบฟอร์มของบทความ

ให้ผู้เขียนบทความพิมพ์ตามรูปแบบที่กำหนด Template ดังนี้

บทความวิชาการ

<http://law.crru.ac.th/law-journal/template-for-article.docx>

บทความวิจัย

<http://law.crru.ac.th/law-journal/template-for-research.docx>

หากกองบรรณาธิการตรวจพบข้อผิดพลาดหรือความไม่สมบูรณ์หรือไม่ครบถ้วนในรูปแบบของบทความ บทความนั้นจะถูกส่งกลับไปยังผู้เขียน เพื่อทำการแก้ไขบทความให้มีความถูกต้องในรูปแบบตามที่กำหนด จากนั้นกองบรรณาธิการจะพิจารณาส่งบทความไปยังผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณากลับกรรองประเมินคุณค่าและความสมบูรณ์ของบทความต่อไป

2. ประเภทของบทความ

วารสารฯ เปิดรับบทความวิชาการ บทความวิจัยทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยเนื้อหาของบทความจะครอบคลุมในด้านกฎหมายทุกสาขา ด้านรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือการเมืองการปกครอง และด้านสังคมศาสตร์ในสาขาจิตวิทยา สาขาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา สาขาพัฒนาสังคม

1. บทความวิชาการ (Academic Article) ได้แก่ เป็นบทความที่เรียบเรียงจากการศึกษาค้นคว้าด้วยตนเองหรือจากประสบการณ์ของผู้เขียน ผ่านการวิเคราะห์และประมวลจากแหล่งข้อมูลต่างๆ โดยผู้เขียนควรเสนอประเด็นอย่างชัดเจนและควรจะมีการนำเสนอเป็นองค์ความรู้หรือแนวคิดที่ทันสมัยและเป็นประโยชน์ต่อวงวิชาการตลอดจนผู้ที่สนใจทั่วไป

2. บทความวิจัย (Research Article) ได้แก่ บทความที่ได้จากการทำโครงการวิจัย นำเสนอผลการวิจัย หรือประเด็นที่ค้นพบจากการทำวิจัย ตลอดจนงานที่ได้จากผลการศึกษาค้นคว้าแบบอิสระ

3. เงื่อนไขและการส่งบทความ

บทความที่ผู้เขียนส่งมาเพื่อตีพิมพ์นั้น

1. ต้องไม่เคยตีพิมพ์ที่ไหนมาก่อน และต้องไม่อยู่ในระหว่างการเสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารอื่น

2. ต้องผ่านการกลั่นกรองและประเมินคุณภาพจากผู้ทรงคุณวุฒิตามขั้นตอนที่กองบรรณาธิการวารสารฯ กำหนดไว้

3. หากบทความที่ผ่านการพิจารณาจากผู้ทรงคุณวุฒิแล้ว หากไม่สามารถตีพิมพ์ได้ทันในฉบับปัจจุบัน กองบรรณาธิการจะนำบทความดังกล่าวตีพิมพ์ในฉบับถัดไป โดยพิจารณาตามลำดับของการส่งบทความ

4. ให้ผู้เขียนส่งบทความต้นฉบับ ผ่านทางระบบ Online (Submission) โดยแนบไฟล์เอกสารบทความที่ต้องจัดพิมพ์ด้วยโปรแกรม Microsoft Word ในหน้าเว็บไซต์ของวารสารฯ ได้ที่ <https://www.tci-thaijo.org/index.php/lawcrru> หากส่งบทความต้นฉบับไม่ได้ ให้ติดต่อผู้ประสานงาน (คุณปฐมพงษ์ เมืองขาว) เบอร์โทร 053-776137

4. การพิจารณาบทความ

1. เมื่อผู้เขียนส่งบทความเข้าสู่ระบบแล้ว จะได้รับแจ้งว่าบทความเข้าสู่ระบบแล้ว จากนั้นกองบรรณาธิการจะพิจารณากลับกรองบทความเบื้องต้น และจะแจ้งผลการพิจารณาให้ทราบว่า “รับไว้เพื่อพิจารณา” หรือ “ไม่รับไว้พิจารณา” ภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่วันที่ได้รับบทความ ทั้งนี้ กองบรรณาธิการจะทำหน้าที่ประสานงานกับผู้ส่งบทความในทุกขั้นตอน

2. บทความทุกบทความจะต้องผ่านการพิจารณาและกลั่นกรองตรวจประเมิน โดยผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) ที่เชี่ยวชาญตามสาขาวิชาจำนวน 2 ท่าน เป็นการประเมินแบบสองทาง (Double-Blinded) โดยใช้เวลาพิจารณาแต่ละบทความไม่เกิน 1 เดือน ผลการพิจารณาของผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวถือเป็นสิ้นสุด จากนั้นจะส่งผลการพิจารณากลับกรองตรวจประเมิน ของผู้ทรงคุณวุฒิให้ผู้ส่งบทความทราบผล หากมีการแก้ไขหรือปรับปรุง ให้ผู้ส่งบทความดำเนินการแก้ไขและนำส่งกลับมายังกองบรรณาธิการภายในระยะเวลา 15 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับการพิจารณา

3. กองบรรณาธิการจะนำบทความที่ผ่านการพิจารณาและผู้เขียนบทความแก้ไขแล้ว เข้าสู่กระบวนการเรียบเรียงพิมพ์ และการตีพิมพ์ ทำเป็นรูปเล่ม โดยใช้ระยะเวลาดำเนินการประมาณ 1 – 2 เดือน

4. ผู้ส่งบทความจะได้รับ “วารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย” จำนวน 2 เล่ม เป็นการตอบแทนภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่วารสาร ได้รับการเผยแพร่

การเตรียมต้นฉบับบทความเพื่อเสนอตีพิมพ์

1. จำนวนหน้าของบทความ

บทความวิชาการและบทความวิจัย ที่ส่งมาเพื่อพิจารณาตีพิมพ์นั้น ให้มีจำนวนหน้ารวมบรรณานุกรม/รายการอ้างอิงแล้ว คือ ไม่น้อยกว่า 15 หน้า แต่ไม่เกิน 25 หน้า

2. รูปแบบการเขียนบทความ

ประกอบด้วย หัวข้อ ดังต่อไปนี้

ส่วนที่ 1 รายละเอียดเบื้องต้นของบทความ ประกอบด้วย

1. ชื่อเรื่องภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
2. ชื่อผู้แต่งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ กรณีมีผู้แต่งหลายคน ชื่อผู้แต่งคนแรกจะถือเป็นชื่อหลัก และเป็นชื่อสำหรับติดต่อกับกองบรรณาธิการ
3. ชื่อสังกัดภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
4. บทคัดย่อ ภาษาไทย
5. คำสำคัญ ภาษาไทย
6. บทคัดย่อ (Abstract) ภาษาอังกฤษ
7. คำสำคัญ (Keywords) ภาษาอังกฤษ

ส่วนที่ 2 ส่วนเนื้อหา

กรณี “บทความวิชาการ” ประกอบด้วย 3 ส่วน คือ

1. บทนำ
2. เนื้อหา
3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กรณี “บทความวิจัย” ประกอบด้วย 3 ส่วน คือ

1. บทนำ ประกอบด้วย ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ ทฤษฎี และสมมติฐานการวิจัย (ถ้ามี) ขอบเขตการวิจัย วิธีดำเนินการวิจัย ประโยชน์ที่จะได้รับ
2. ผลการวิจัย (ส่วนเนื้อหาทางานวิจัย) เป็นการนำเสนอส่วนการศึกษาวิเคราะห์งานวิจัย รวมทั้งส่วนของการทบทวนวรรณกรรม (ถ้ามี)
3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การกำหนดหัวข้อการเขียนบทความวิชาการ/วิจัย

ให้ดำเนินการโดย กำหนดหัวข้อใหญ่เป็นลำดับไป ใช้ตัวเลขอารบิก คือ 1...2...3...4...
ในกรณีมีหัวข้อย่อย ให้เรียงหัวข้อย่อยได้อีกเพียง 2 ระดับ แต่หากมีหัวข้อย่อยอีก ให้ใช้เป็น
ตัวเลขแล้วตามด้วยวงเล็บเปิด ดังนี้

1. (หัวข้อใหญ่)

1.1 (หัวข้อย่อยระดับที่ 1)

1.1.1 (หัวข้อย่อยระดับที่ 2)

1).....

2).....

ส่วนที่ 3 ส่วนอ้างอิง

วารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ฯ กำหนดให้ใช้อ้างอิงแบบเชิงบรรณานุกรม
และให้มีบรรณานุกรม/รายการอ้างอิง ไว้ในตอนท้ายของบทความ โดยรูปแบบการอ้างอิงให้
เป็นไปตามรูปแบบการตีพิมพ์ที่วารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย กำหนด

3. รายละเอียดส่วนประกอบของบทความวิชาการ/บทความวิจัย

1. รายละเอียดเบื้องต้น

ชื่อเรื่อง ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ (Title) ควรกะทัดรัดไม่ยาวเกินไป ต้นฉบับ
ภาษาไทยให้พิมพ์ชื่อเรื่องภาษาไทยก่อน แล้วตามด้วยภาษาอังกฤษ (ภาษาอังกฤษให้ใช้คำ
ขึ้นต้นอักษรตัวใหญ่ตามด้วยอักษรตัวเล็ก ยกเว้นคำบุพบท/คำเชื่อมให้ขึ้นต้นด้วยตัวเล็ก
เช่น Human Rights in Court of Justice)

ชื่อผู้เขียนทุกคน (Authors) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษให้ระบุชื่อเต็ม –
นามสกุลเต็มของผู้เขียน (โดยไม่ต้องมีคำนำหน้าชื่อ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และ
ตำแหน่งทางวิชาการ กรณีชื่อที่เป็นภาษาอังกฤษให้ขึ้นต้นด้วยตัวอักษรตัวใหญ่ เช่น
Patompong Muangkham)

ชื่อสังกัดของผู้เขียน ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ประกอบด้วย สถานที่ทำงาน
และที่อยู่ของสถานที่ทำงาน หรือที่อยู่ตามทะเบียน (กรณีไม่ได้ทำงาน) ชื่อจดหมาย
อิเล็กทรอนิกส์

บทคัดย่อ (Abstract) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ความยาวไม่ควรเกินอย่างละ
10 บรรทัด หรือไม่เกิน 350 คำ

คำสำคัญ (Keywords) กำหนดคำสำคัญที่เหมาะสมสำหรับการนำไปใช้ทำคำค้นในระบบฐานข้อมูล โดยให้ระบุทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยใส่ไว้ถัดจากบทคัดย่อภาษาไทยและภาษาอังกฤษ มีจำนวนอย่างละไม่เกิน 5 คำ

2. ส่วนเนื้อหา

บทความวิชาการ ควรประกอบด้วย 1. บทนำ 2. เนื้อหา ซึ่งแบ่งเป็นประเด็นหลัก ประเด็นรอง ประเด็นย่อย 3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทความวิจัย ประกอบด้วย

ส่วนนำ ได้แก่ ชื่อเรื่องงานวิจัย ชื่อผู้วิจัยและคณะตลอดจนรายละเอียดของผู้วิจัย และบทคัดย่อทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

ส่วนเนื้อหา ควรประกอบด้วย หัวข้อต่อไปนี้ 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 2. แนวคิดทฤษฎีและเอกสารที่เกี่ยวข้อง 3. วัตถุประสงค์การวิจัย 4. สมมติฐานการวิจัย(ถ้ามี) 5. ขอบเขตการวิจัย 6. วิธีดำเนินการวิจัย 7. ประโยชน์ที่ได้รับ 8. ผลการวิจัย(สรุปผลการวิจัยอภิปรายผลและข้อเสนอแนะ)

ส่วนอ้างอิง ในเนื้อเรื่องของบทความ ให้ใช้การอ้างอิงแบบเชิงอรรถ ส่วนอ้างอิงท้ายเล่มเป็นบรรณานุกรม

4. หลักเกณฑ์การพิมพ์ส่วนประกอบของบทความ

วารสารฯ กำหนดให้ผู้เขียนบทความ ต้องดำเนินการเตรียมต้นฉบับ ดังนี้

ขนาดกระดาษที่ใช้พิมพ์ ให้กำหนดขนาดเป็น B5 (176 ซม. x 250 ซม.)

รูปแบบและขนาดตัวอักษร กำหนดรูปแบบตัวอักษรในเนื้อหาใช้ TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 15 พอยต์ แบบตัวอักษรปกติ แต่ในหัวข้อให้ใช้ตัวอักษรหนา **ยกเว้น** ชื่อเรื่องภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ใช้ขนาดตัวอักษร 18 พอยต์ แบบตัวอักษรหนา

การตั้งค่าน้ำกระดาษ ระยะขอบส่วนบนหัวกระดาษ เว้นว่างขนาด 2.50 ซม. ระยะขอบซ้ายมือ เว้นว่างขนาด 2.75 ซม. ระยะขอบขวามือและส่วนท้ายของกระดาษ เว้นว่างขนาด 2.0 ซม. และการพิมพ์คำในบทความไม่ควรตัดคำ

การขึ้นหน้าใหม่

ถ้าพิมพ์มาถึงบรรทัดสุดท้ายของหน้ากระดาษ และจะต้องขึ้นหน้าใหม่ แต่มีข้อความเหลืออีกเพียงบรรทัดเดียวก็จะจบย่อหน้าเดิม ให้พิมพ์ต่อไปหน้าเดิมจนจบย่อหน้านั้น แล้วจึงขึ้นย่อหน้าใหม่ในหน้าถัดไป โดยย่อเข้ามาประมาณ 1.25 ซม.

ถ้าต้องการขึ้นย่อหน้าใหม่ แต่มีเนื้อที่เหลือให้พิมพ์ได้อีกเพียงบรรทัดเดียวในหน้านั้น ให้ยกย่อหน้านั้นไปตั้งพิมพ์ในหน้าถัดไป

ตัวเลข ให้ใช้ตัวเลขอารบิกอย่างเดียว

ลำดับหน้า ให้พิมพ์ตัวเลขลำดับหน้าบทความ ให้ใส่เลขหน้ากำกับทุกหน้า **ตรงด้าน**
ขอบบนขวา

ตาราง และภาพ

กรณีมีการทำตารางในเนื้อหาของบทความ ให้ทุกตารางจะต้องมีเลขกำกับ โดยลำดับเลขตารางต่อกันไป พิมพ์ด้วยตัวอักษรตัวหนา เช่น ตาราง 1 ตาราง 2 เรียงกันไป ต่อด้วยชื่อตารางต่อท้าย จากนั้นเว้นระยะ 1 บรรทัด และพิมพ์ตารางตรงกลางห่างจากขอบซ้ายและขอบขวากระดาษเท่ากัน ตามตัวอย่างการพิมพ์ตาราง หากมีการอ้างอิงตารางใด ก็ให้อ้างถึงเลขกำกับตารางนั้นด้วยทุกครั้ง

ภาพประกอบ ให้ใช้แนวปฏิบัติเช่นเดียวกับเรื่องตารางที่กล่าวมาแล้ว เช่น ภาพ 1 ภาพ 2 แตต่างกันตรงการเขียนชื่อภาพ ให้เขียนชื่อภาพด้านล่าง พร้อมเขียนที่มา

ตัวอย่าง การพิมพ์ตาราง

ตาราง 1 การคำนวณขนาดกลุ่มตัวอย่าง

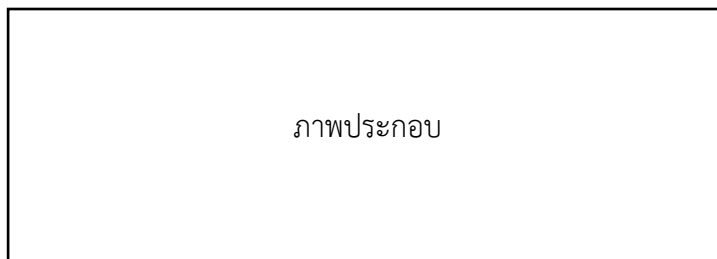
กลุ่มตัวอย่าง	จำนวน ประชากร	ขนาดกลุ่มตัวอย่าง	จำนวน (คน)
1. แม่หญิงไทรล้อม อำเภอกู่ซาง	83	$(83/248) \times 157$	52

ตัวอย่างกรณี (ตารางต่อ)

ตาราง 1 (ต่อ)

กลุ่มตัวอย่าง	จำนวน ประชากร	ขนาดกลุ่มตัวอย่าง	จำนวน (คน)
2. แม่หญิงไทรล้อม อำเภอเชียงคำ	80	$(80/248) \times 157$	50
3. แม่หญิงไทรล้อม อำเภอเชียงม่วน	85	$(85/248) \times 157$	53
รวม			155

ตัวอย่าง การพิมพ์ภาพประกอบ



ภาพ 1 ขนมหดอกข้อ

ที่มา: ธิติ ไวกวี, รายงานวิจัยเรื่องขนมหดอกข้อ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา, 2561, 78.

การลำดับหัวข้อ ให้ปฏิบัติดังนี้

การลำดับหัวข้อ กรณีมีเลขกำกับให้ใช้ระบบตัวเลข โดยใส่มหัพภาค (.) หลังตัวเลข

การจัดวางหัวข้อให้เป็นไปตามระดับความสำคัญของหัวข้อดังนี้

(เครื่องหมาย ✓ แทนการเว้น 1 ช่วงตัวอักษร)

- 1. ✓✓ หัวข้อใหญ่
 - 1.1 ✓✓ หัวข้อรอง.....
 - 1.1.1 ✓✓ หัวข้อย่อย.....
 - 1) ✓✓
 - 2) ✓✓

ตัวอย่างเช่น

- 1. วิธีดำเนินการวิจัย
 - 1.1 รูปแบบการทำวิจัย
 - 1.1.1 วิจัยเอกสาร มีดังนี้
 - 1) แหล่งข้อมูลปฐมภูมิ
 - 2) แหล่งข้อมูลทุติยภูมิ

5. การอ้างอิงและบรรณานุกรมสำหรับบทความ

การอ้างอิง คือ การระบุแหล่งที่มาของข้อความในตัวเรื่องทั้งหมดที่ยกมาโดยตรง หรือประมวลความคิดมา โดยให้อ้างอิงแบบเชิงบรรณานุกรม เท่านั้น

การอ้างอิงแบบเชิงบรรณานุกรม (Notes - Bibliography Style) คือ การอ้างอิงที่ระบุที่มาของข้อความในตัวเรื่อง นอกจากนี้ยังใช้เชิงบรรณานุกรมโยง เป็นการโยงให้ผู้อ่านได้ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในหน้าอื่นของบทความ โดยการเขียนหรือพิมพ์ไว้ส่วนล่างของกระดาษ ซึ่งต้องการโยงข้อความนั้นๆ หลักการเขียนเชิงบรรณานุกรม ให้ดำเนินการตามที่กำหนดดังนี้

1. รูปแบบตัวอักษรที่ใช้คือ TH SarabunPSK ขนาด 12 พอยต์
 2. การพิมพ์เชิงบรรณานุกรม ให้พิมพ์เชิงบรรณานุกรมไว้ส่วนของแต่ละหน้าให้อ้างอิงถึง และให้แยกจากเนื้อเรื่องโดยขีดเส้นคั่นขวางจากขอบซ้ายของกระดาษยาวประมาณ 20 ตัวพิมพ์ โดยให้บรรทัดสุดท้ายของข้อความในเชิงบรรณานุกรมอยู่ห่างจากขอบกระดาษด้านล่าง 2 ซม.
 3. การพิมพ์เชิงบรรณานุกรมให้พิมพ์ชิดขอบซ้าย รายการโดยยาวเกิน 1 บรรทัด บรรทัดต่อมาให้พิมพ์ขอบชิดแนวด้านซ้ายมือทุกบรรทัดจนจบรายการนั้น
 4. การเรียงลำดับเลขของเชิงบรรณานุกรม ให้เริ่มเชิงบรรณานุกรมแรกของบทความด้วยเลข 1 ต่อเนื่องกันไป โดยให้ยกระดับสูงเหนือตัวอักษรตัวแรกของข้อความในส่วนเชิงบรรณานุกรม กรณีในหน้านั้น ๆ มีเชิงบรรณานุกรมขยายความ หรือเชิงบรรณานุกรมมากกว่า 1 รายการ (แต่ต้องไม่เกิน 5 รายการ) เชิงบรรณานุกรมในหน้าใด ต้องจบในหน้านั้น ไม่ให้พิมพ์ในหน้าถัดไป
 5. การเขียนเชิงบรรณานุกรม เมื่ออ้างถึงเอกสารซ้ำ หากไม่มีเอกสารอื่นมาค้น ให้ใช้คำว่า เรื่องเดียวกัน สำหรับภาษาอังกฤษใช้คำว่า lbid ถ้าอ้างถึงเอกสารเรื่องเดียวกัน แต่ต่างหน้ากัน ให้ลงเลขหน้ากำกับด้วย เช่น เรื่องเดียวกัน, 13. หรือ lbid., 13.
- การอ้างถึงเอกสารเดียวกันซ้ำอีก ถ้าอ้างถึงเอกสารเดียวกันซ้ำกันอีกโดย มีเอกสารอื่นมาค้น ให้ลงรายการอย่างย่อ คือ ชื่อผู้แต่ง ชื่อเรื่อง และเลขหน้า ส่วนรายการที่เกี่ยวกับสถานที่พิมพ์ สำนักพิมพ์ปีที่พิมพ์ ให้ตัดออก เช่น ทศพร มูลรัตน์, กฎหมายมหาชน, 19.

การเขียนอ้างอิงเชิงบรรณานุกรม (ตัวอย่าง)

¹ ชีพ จุลมนต์ และกนก จุลมนต์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพาณิชย์ จำกัด, 2559), 3.

² เรื่องเดียวกัน. (กรณีเรื่องเดียวกันหน้าเดียวกัน)

³ เรื่องเดียวกัน, 13. (กรณีเรื่องเดียวกันแต่ต่างหน้า)

⁴ ปรีชา พาณิชวงศ์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2543), 2.

⁵ ชีพ จุลมนต์ และกนก จุลมนต์, คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย, 20. (กรณีเรื่องเดียวกันกับเชิงบรรณานุกรมที่ 1 แต่มีเอกสารอื่นค้น)

6. การเขียนเชิงอรรถ (หนังสือ/ตำรา) ให้ผู้เขียนบทความลงรายการและเขียนตามรูปแบบและตัวอย่างดังต่อไปนี้ (เครื่องหมาย ✓ แทนการเว้น 1 ช่วงตัวอักษร)

ผู้แต่ง, ✓ ชื่อเรื่อง, ✓ ชื่อชุด(ถ้ามี), ✓ ครั้งที่พิมพ์(ถ้าพิมพ์มากกว่าหนึ่งครั้ง), ✓ (สถานที่พิมพ์: ✓ สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์, ปีที่พิมพ์), ✓ เลขหน้า.

การเขียนบรรณานุกรม (ตัวอย่าง)

- คึกฤทธิ์ ปราโมช. ม.ร.ว. *เก็บเล็กผสมน้อย*. กรุงเทพฯ: ดอกหญ้า, 2548.
- จตุพร สุขอินทร์. “อยากจะเป็นต้นแบบในการพัฒนาคุณภาพชีวิต.” *คม ชัด ลึก*, 4 กุมภาพันธ์ 2554. ภายใต้ “ภูมิภาค-ประชาคมท้องถิ่น.”
<http://www.komchadluek.net/detail/20110204/87813/อยากจะเป็นต้นแบบในการพัฒนาคุณภาพชีวิต.html>. สืบค้นเมื่อ 6 กุมภาพันธ์ 2554.
- ชีพ จุลมนต์ และกนก จุลมนต์. *คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพาณิชย์ จำกัด, 2559.
- ดิเรก ควรสมาคม. *กฎหมายมหาชนแนวประยุกต์*. พิมพ์ครั้งที่ 2 [แก้ไขเพิ่มเติม]. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.
- ดิเรก ควรสมาคม. “เขตอำนาจศาลในการฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน: ปัญหาและกรณีศึกษาจากแนวคำพิพากษาของศาล.” *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี*, 9, ฉ.18 (2559), 52-65.
<http://202.28.49.72/LAW-journal/index.html#>, สืบค้นเมื่อ 22 สิงหาคม 2560.
- ดิเรก ควรสมาคม, วรณัฐ บุญเจริญ และปฐมพงษ์ เมืองขาว. *การพัฒนากฎหมายเพื่อส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน*. (รายงานการวิจัย). เชียงราย: มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย, 2562.
- ปรีชา พาณิชวงศ์. *คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2543.
- ปานฤดี มโนมัยพิบูลย์ และงามทรัพย์ เทศะบำรุง. บรรณาธิการ. *คู่มือสุขภาพครอบครัวสำหรับประชาชน*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักอนามัย กรุงเทพมหานคร, 2551.
- พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ 2550. มาตรา 13. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 124 ตอนที่ 16 ก (19 มีนาคม 2550): 4.
- มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย บัณฑิตวิทยาลัย. “รายงานการประชุมวิชาการ (Proceeding): การนำเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา (Symposium).” การนำเสนอผลงานวิจัยระดับบัณฑิตศึกษา (Symposium) ครั้งที่ 5 อาคารบัณฑิตวิทยาลัย, 7 ธันวาคม 2562.
- แมคคอนเนล, จอห์น เอ. *คลายเครียดด้วยลมหายใจ: เยียวยาความเครียดด้วยวิถีพุทธ*. แปลโดย สุรณี ชูตระกูล. นครปฐม: ศูนย์ศึกษาและพัฒนาสันติวิธี มหาวิทยาลัยมหิดล, 2552.

- สำนักงาน ก.พ. “ระบบข้าราชการผู้มีผลสัมฤทธิ์สูง.” <http://www.ocsc.go.th/ocsccms/uploads/circular/ccl0000544.pdf>. สืบค้นเมื่อ 13 กุมภาพันธ์ 2554.
- Bogart, Theodore F. Jr. *Electronic Devices and Circuits*. 3rd ed., Merrill's International Series in Engineering Technology. (New York: Merrill), 1993.
- Bonnefoy, Yves. *New and Selected Poems*. Edited by John Naughton and Anthony Rudolf. Chicago: University of Chicago Press, 1995.
- Chaiwat Satha-Anand, *The Life of This World: Negotiated Muslim Lives in Thai Society*. Singapore: Marshall Cavendish Academic, 2005.
- John Troutman. “Indian Blues: American Indians and the Politics of Music, 1890-1935.” Lecture. Newberry Library. Chicago. IL, February 2 2005.
- Kandel, Eric R. and Larry R. Squire. “Neuroscience: Breaking Down Scientific Barriers to the Study of Brain and Mind.” *Science* 290 (November 10, 2000): 113-115.
- Priscilla Coit Murphy. “What a Book Can Do: Silent Spring and Media-Borne Public Debate” PhD diss., University of North Carolina, 2000. in Proquest Dissertations and Theses. <http://proquest.umi.com/pqdweb?did=72771081&sid=2&Fmt=2&clientld>, accessed April 1, 2006.
- World Health Organization. *Organization of Services for Mental Health*. Geneva: World Health Organization, 2003.

6. การลงรายละเอียดในเชิงอรรถและบรรณานุกรม

เพื่อให้การอ้างอิงในวารสารนิติรัฐกิจ และสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย เป็นไปด้วยความถูกต้องตามเกณฑ์มาตรฐานวารสารวิชาการ จึงกำหนดรายละเอียดของการลงรายการในเชิงอรรถและบรรณานุกรม เพื่อให้ผู้เขียนบทความมีแนวทางในการดำเนินการตามที่กำหนด โดยสามารถดูตัวอย่างการลงรายละเอียดในเชิงอรรถและบรรณานุกรมได้ที่ <https://www.tci-thaijo.org/index.php/lawcrru>

จริยธรรมในการตีพิมพ์บทความ (Publication Ethics)

จริยธรรมของผู้เขียนบทความ

1. ผู้เขียนบทความต้องรับรองว่า บทความที่ส่งมาเพื่อพิจารณาตีพิมพ์นั้น ไม่เคยตีพิมพ์หรือเผยแพร่ที่ไหนมาก่อน
2. ผู้เขียนบทความต้องไม่บิดเบือนข้อมูลหรือให้ข้อมูลที่เป็นเท็จ ต้องไม่คัดลอกผลงานของผู้อื่น หากมีการนำข้อความใด ๆ มาใช้ในบทความของตน ต้องมีการอ้างอิงในเนื้อหาทุกครั้ง และต้องทำเอกสารอ้างอิงไว้ตอนท้ายของบทความ
3. หากผลงานทางวิชาการของผู้เขียนบทความเกี่ยวข้องกับการใช้สัตว์ ผู้เข้าร่วมหรืออาสาสมัคร หรือผลการวิจัยมีประเด็นที่เปราะบางต่อผู้ให้ข้อมูล ผู้เขียนบทความควรตรวจสอบว่าได้ดำเนินการปฏิบัติตามกฎหมาย ตามหลักจริยธรรม และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด รวมถึงต้องได้รับความยินยอมก่อนการดำเนินการเก็บรวบรวมข้อมูล หรือแสดงเอกสารที่เกี่ยวข้อง เช่น หนังสือรับรองจากคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์ หรือในสัตว์ทดลองประกอบด้วยทุกครั้ง เป็นต้น
4. ผู้เขียนที่มีชื่อปรากฏในบทความทุกคน ต้องเป็นผู้ที่มีส่วนร่วมในการดำเนินการเขียนบทความจริง
5. ผู้เขียนบทความต้องเขียนบทความให้ถูกต้อง ตามรูปแบบที่กำหนดไว้ในวารสาร
6. ผู้เขียนบทความต้องระบุแหล่งทุนที่สนับสนุนในการทำวิจัย, ต้องระบุผลประโยชน์ทับซ้อน (หากมี)

จริยธรรมของบรรณาธิการวารสาร

1. บรรณาธิการมีหน้าที่ในการพิจารณาและตรวจสอบบทความที่ส่งมาเพื่อเข้ารับการพิจารณาตีพิมพ์กับวารสารทุกบทความ โดยให้พิจารณาด้านเนื้อหาของบทความว่ามีความสอดคล้องกับเป้าหมายและขอบเขตของวารสาร รวมถึงการตรวจสอบด้านคุณภาพบทความในกระบวนการประเมินและคุณภาพบทความก่อนการตีพิมพ์
2. บรรณาธิการมีหน้าที่ตรวจสอบความซ้ำซ้อนหรือการคัดลอกผลงานผู้อื่น (Plagiarism) ทุกบทความที่ส่งมาเพื่อเข้ารับการพิจารณาตีพิมพ์ หากตรวจพบความซ้ำซ้อนหรือพบการคัดลอกผลงานของผู้อื่นในกระบวนการประเมินบทความ บรรณาธิการต้องหยุดกระบวนการประเมิน และติดต่อผู้เขียนบทความทันที เพื่อขอคำชี้แจงประกอบการ “ตอบรับ” หรือ “ปฏิเสธ” การตีพิมพ์บทความนั้น ๆ
3. บรรณาธิการต้องไม่ปฏิเสธการตีพิมพ์บทความ เพียงเพราะเหตุจากความสงสัยหรือความรู้สึกส่วนตัว และต้องให้โอกาสแก่ผู้เขียนบทความ หากหลักฐานมาพิสูจน์ข้อสงสัยนั้น ๆ เสียก่อน ต้องใช้หลักการพิจารณาบทความโดยอิงเหตุผลทางวิชาการ และต้องไม่มี

อคติต่อผู้เขียนบทความ และบทความที่พิจารณา ไม่ว่าด้วยกรณีใด อาทิ ด้านเชื้อชาติ เพศ ศาสนา วัฒนธรรม การเมือง และสังกัดของผู้นิพนธ์

4. บรรณาธิการต้องไม่เปิดเผยข้อมูลของผู้เขียนบทความ และผู้ประเมินบทความ แก่บุคคลอื่นใดที่ไม่เกี่ยวข้อง ในช่วงระยะเวลาของการประเมินบทความ

5. บรรณาธิการต้องไม่มีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้เขียนบทความ ผู้ประเมินบทความและกองบรรณาธิการ ไม่นำบทความหรือวารสารไปใช้ประโยชน์ในเชิงธุรกิจหรือนำไปเป็นผลงานทางวิชาการของตนเอง

6. บรรณาธิการต้องไม่ทำการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงเนื้อหาบทความและผลประโยชน์ของผู้ทรงคุณวุฒิ รวมถึงไม่ปิดกั้นหรือแทรกแซงข้อมูลที่ใช้แลกเปลี่ยนระหว่างผู้ทรงคุณวุฒิและผู้เขียนบทความ

7. บรรณาธิการและกองบรรณาธิการต้องปฏิบัติตามกระบวนการและขั้นตอนต่างๆ ของวารสารอย่างเคร่งครัด และต้องรักษามาตรฐานของวารสาร รวมถึงพัฒนาวารสารให้มีคุณภาพและมีความทันสมัย

จริยธรรมของผู้ทรงคุณวุฒิ

1. เมื่อได้รับบทความจากบรรณาธิการ และผู้ทรงคุณวุฒิตระหนักว่า ตนเองอาจมีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้เขียนบทความ อาทิเช่น เป็นผู้ร่วมโครงการหรือดำเนินงานร่วม หรือรู้จักผู้เขียนบทความเป็นการส่วนตัว หรือเหตุผลอื่น ๆ ที่ทำให้ไม่สามารถให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะอย่างอิสระได้ ผู้ประเมินบทความควรแจ้งให้บรรณาธิการวารสารทราบ และปฏิเสธการประเมินบทความนั้น ๆ

2. ผู้ทรงคุณวุฒิ ควรประเมินบทความในสาขาวิชาที่ตนมีความเชี่ยวชาญ โดยพิจารณาความสำคัญของเนื้อหาในบทความที่จะมีต่อสาขาวิชานั้น ๆ คุณภาพของการวิเคราะห์ และความเข้มข้นของผลงาน ไม่ควรใช้ความคิดเห็นส่วนตัวที่ไม่มีข้อมูลรองรับมาเป็นเกณฑ์ในการตัดสินบทความ

3. ผู้ทรงคุณวุฒิ ต้องระบุผลงานวิจัยหรือผลงานทางวิชาการที่สำคัญ ๆ และสอดคล้องกับบทความที่กำลังประเมิน แต่ผู้เขียนบทความมิได้อ้างถึง เข้าไปในการประเมินบทความด้วย นอกจากนี้หากมีส่วนใดของบทความที่มีความเหมือน หรือซ้ำซ้อนกับผลงานชิ้นอื่นๆ ผู้ทรงคุณวุฒิต้องชี้แจงให้บรรณาธิการทราบด้วย

4. ผู้ทรงคุณวุฒิต้องรักษาความลับและไม่เปิดเผยข้อมูลบางส่วนหรือทุกส่วนของบทความที่ส่งมาเพื่อพิจารณาประเมินแก่บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้อง ในช่วงระยะเวลาของการประเมินบทความ ตลอดจนไม่แสวงหาประโยชน์จากบทความที่ตนเองได้ทำการประเมิน

5. ผู้ทรงคุณวุฒิต้องรักษาระยะเวลาการประเมินบทความตามกรอบเวลาประเมินที่วารสารกำหนด รวมถึงไม่เปิดเผยข้อมูลของบทความให้ผู้อื่นได้รับรู้

จัดพิมพ์โดย

ห้างหุ้นส่วนจำกัด ปี่ แอนด์ นื่อง พลัส

132/7 หมู่ 4 ตำบลบ้านดู่ อำเภอเมืองเชียงราย จังหวัดเชียงราย

เบอร์ติดต่อ 093-6311487





สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่
80 หมู่ 9 ตำบลบ้านดู่ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 57100
โทร. 053-776137 โทรสาร. 053-776137
Website: <http://law.cru.ac.th> Facebook: นิติศาสตร์ มรช.