ISSN 0125-0957

รัฐสภาสาร

ปีที่ ๖๗ ฉบับที่ ๖ เดือนพฤศจิกายน - ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๖๒

รัฐสภาสาร

ที่ปรึกษา

นายสรศักดิ์ เพียรเวช

นางพรพิศ เพชรเจริญ

บรรณาธิการ

นางจงเดือน สุทธิรัตน์

กองบรรณาธิการ

นางสาวอารีย์วรรณ พูลทรัพย์

นายพิษณุ จารีย์พันธ์

นางสาวอรทัย แสนบุตร

นางสาวจุฬีวรรณ เติมผล

นายก้องเกียรติ ผือโย

นางสาวสหวรรณ เพ็ชรไทย

นางสาวนิธิมา ประเสริฐภักดี

ฝ่ายศิลปกรรม

นายมานะ เรืองสอน

นายนิธิทัศน์ องค์อศิวชัย

นางสาวณัฐนันท์ วิชิตพงศ์เมธี

ฝ่ายธุรการ

นางสาวเสาวลักษณ์ ธนชัยอภิภัทร

นางสาวดลธี จุลนานนท์

นางสาวจริยาพร ดีกัลลา

นางสาวอาภรณ์ เนื่องเศรษฐ์

นางสาวสุรดา เซ็นพานิช

พิมพ์ที่

สำนักการพิมพ์

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ผู้พิมพ์ผู้โฆษณา

นางสาวกัลยรัชต์ ขาวสำอางค์

วัตถุประสงค์

เป็นวารสารเพื่อเผยแพร่การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และเพื่อเสนอข่าวสารวิชาการในวงงานรัฐสภาและอื่นๆ ทั้งภายในและต่างประเทศ

การส่งเรื่องลงรัฐสภาสาร

ส่งไปที่บรรณาธิการวารสารรัฐสภาสาร

กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

เลขที่ ๑๑๐ ถนนประดิพัทธ์ แขวงพญาไท

เขตพญาไท กรุงเทพฯ ๑๐๔๐๐

โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๙๔-๕

โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๙๒

e-mail: rattasapasarn@yahoo.com

การส่งบทความลงเผยแพร่ในวารสารรัฐสภาสาร จะต้องเป็นบทความที่ไม่เคยลงพิมพ์ในวารสารใดมาก่อน การพิจารณาอนุมัติบทความที่นำมาลงพิมพ์ดำเนินการโดยกองบรรณาธิการ ทั้งนี้ บทความ ข้อความ ความคิดเห็น หรือข้อเขียนใดที่ปรากฏในวารสารเล่มนี้ เป็นความเห็นส่วนตัว ไม่ผูกพันกับทางราชการแต่ประการใด

บทบรรณาธิการ

รัฐสภาสารฉบับเดือนพฤศจิกายน - ธันวาคม ๒๕๖๒ ฉบับนี้ยังคงอัดแน่นไปด้วยเนื้อหาสาระที่น่าสนใจมากมายเกี่ยวกับแง่มุมต่าง ๆ ของกฎหมายและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน โดยเรื่องที่หนึ่ง **เรื่องปัญหากระบวนการรับฟังความคิดเห็นในการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐** นำเสนอบทวิเคราะห์หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายของไทยและของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำไปสู่การกำหนดกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทย เรื่องที่สอง **เรื่องนิติศาสตร์เชิงวิพากษ์ : ความยอกย้อนของนิยาม “กฎหมาย”** ซึ่งนิยามหรือความหมายของกฎหมาย เป็นเรื่องที่มีแง่มุมเกี่ยวกับกฎหมายที่น่าสนใจเนื่องจาก มักเป็นหัวข้อแรก ๆ ที่ผู้ศึกษากฎหมายจะต้องศึกษา อย่างไรก็ตามนิยามของกฎหมายนี้เองกลับมีความยอกย้อนและซับซ้อน ซึ่งบทความนี้ได้มีการนำเสนอเชิงวิพากษ์ในประเด็นต่าง ๆ ไว้ ๕ ประเด็นได้แก่ ประเด็นที่ ๑ : นิยามกฎหมายตามแต่ละสำนักความคิด ประเด็นที่ ๒ : ขอบเขตของนิยามกฎหมาย ประเด็นที่ ๓ : กฎหมายคือกฎเกณฑ์ที่ได้รับการตราขึ้น? ประเด็นที่ ๔ : กฎหมายกับผู้ปกครอง และประเด็นที่ ๕ : การบัญญัติโทษในกฎหมาย เรื่องที่สาม **เรื่องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและข้อจำกัดในระบบกฎหมายญี่ปุ่น** เป็นบทความที่นำเสนอให้เห็นถึงความโดดเด่นในความสามารถและศักยภาพในการพัฒนาการเมืองการปกครองของประเทศญี่ปุ่นซึ่งเป็นประเทศแรกในทวีปเอเชียที่มีรัฐธรรมนูญเป็นของตนเองซึ่งนับได้ว่าก้าวหน้าเป็นอย่างมากในยุคสมัยเมื่อร้อยกว่าปีก่อน โดยได้พัฒนามาเป็นรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม ทั้งแนวคิดประชาธิปไตยและสิทธิเสรีภาพต่างก็ได้รับการพัฒนาขึ้นมาจากสังคมตะวันตกที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล ดังนั้นการนำหลักการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมาใช้ในโลกตะวันออกอย่างประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นเรื่องที่น่าศึกษาเป็นอย่างยิ่ง และเรื่องที่สี่คือ **เรื่องหลักพุทธธรรมกับการพัฒนาสังคมอุดมคติยุค ๔.๐** ซึ่งกล่าวถึงการพัฒนาสังคมเพื่อทำให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข มีการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในทางที่ดีภายในสังคมนั้น ๆ แต่เนื่องจากสังคมไทยในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากจากสังคมชนบทสู่สังคมเมืองและสังคมเมืองกึ่งชนบท ทำให้วิถีชีวิตในด้านต่าง ๆ เปลี่ยนแปลงไป การดำรงชีวิตของคนในสังคมได้กลับกลายเป็นสังคมเชิงเดี่ยวมากขึ้น รวมทั้งเกิดปัญหาต่าง ๆ มากมาย ผู้คนในสังคมจึงเริ่มแสวงหาสังคมในอุดมคติที่เป็นสังคมแห่งการแบ่งปันและการเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่มากยิ่งขึ้น กองบรรณาธิการวารสารรัฐสภาสารหวังเป็นอย่างยิ่งว่าบทความทั้ง ๔ เรื่องในฉบับนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้อ่านนะครับ

ท้ายนี้เนื่องจากเดือนพฤศจิกายน ๒๕๖๒ ประเทศไทยได้เข้าสู่ฤดูหนาวอย่างเป็นทางการแล้ว และเป็นฤดูแห่งการท่องเที่ยว ซึ่งในช่วงเดือนธันวาคม ๒๕๖๒ มีวันนักขัตฤกษ์ต่าง ๆ หยุดยาวต่อเนื่องหลายวันโดยเฉพาะช่วงเทศกาลส่งท้ายปีเก่าต้อนรับปีใหม่ คณะรัฐมนตรีได้ประกาศให้วันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๖๒ เป็นวันหยุดเพิ่มอีก ๑ วัน ทำให้มีวันหยุดยาวต่อเนื่อง ๕ วัน ตั้งแต่วันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๖๒ จนถึงวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๖๓ ประชาชนมีการเดินทางออกไปท่องเที่ยวตามสถานที่ต่าง ๆ รวมทั้งเดินทางกลับภูมิลำเนายังต่างจังหวัดเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะการเดินทางด้วยรถยนต์และรถจักรยานยนต์ จึงอยากจะขอเชิญชวนให้ทุกคนขับขี่รถยนต์และรถจักรยานยนต์ด้วยความระมัดระวังและตรวจสภาพความพร้อมของรถรวมทั้งวางแผนการเดินทางให้ดีก่อนออกเดินทาง และที่สำคัญคือ **“เมาไม่ขับ”** นะครับ และหากได้ยินเสียงสัญญาณไซเรนจากรถกู้ชีพฉุกเฉินอย่าลืมเบี่ยงรถและชะลอความเร็วเพื่อให้รถกู้ชีพฉุกเฉินผ่านไปก่อน เพราะ **“ให้ทาง=ช่วยชีวิต” ความดีที่คุณทำได้** ขอให้ทุกท่านท่องเที่ยวและเดินทางกลับภูมิลำเนาในช่วงเทศกาลส่งท้ายปีเก่าต้อนรับปีใหม่ที่กำลังจะมาถึงในเดือนหน้านี้อย่างมีความสุข แล้วพบกันใหม่ฉบับหน้า สวัสดีครับ

คณะผู้จัดทำวารสารรัฐสภาสาร

รัฐสภาสาร

ปีที่ ๖๗ ฉบับที่ ๖ เดือนพฤศจิกายน - ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๖๒
Vol. 67 No. 6 November - December 2019

ปัญหากระบวนการรับฟังความคิดเห็นในการตรากฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ๕

นิติศาสตร์เชิงวิพากษ์ : ความยอกย้อนของนิยาม “กฎหมาย” ๒๗

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และข้อจำกัดในระบบกฎหมายญี่ปุ่น ๔๒

หลักพุทธธรรมกับการพัฒนาสังคมอุดมคติยุค ๔.๐ ๙๓

ปัญหากระบวนการรับฟังความคิดเห็นในการตรากฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

PROBLEMS ON PUBLIC CONSULTATION PROCESS IN THE ENACTMENT OF LAW ACCORDING TO THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND B.E. 2560

นฤพนธ์ ธุลีจันทร์*

บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๗๗ ได้ปรับปรุงกระบวนการตรากฎหมายของไทยขึ้นใหม่โดยการกำหนดให้ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับรัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นผู้เกี่ยวข้อง รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นนั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน อย่างไรก็ตามเมื่อศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในปัจจุบันพบว่ายังมีปัญหาหลายประการ โดยเฉพาะการกำหนดกลุ่มเป้าหมายของผู้เกี่ยวข้อง วิธีการรับฟังความคิดเห็นที่เหมาะสมกับผู้ที่ต้องรับฟัง รวมทั้งการตรวจสอบผลการรับฟังความคิดเห็น ดังนั้น

* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปัจจุบันรับราชการตำแหน่งนิติกรปฏิบัติการ กลุ่มงานบริการเอกสารอ้างอิง สำนักกรรมาธิการ ๒ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

บทความนี้จึงได้ทำการวิเคราะห์หลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายของไทยและของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำไปสู่การกำหนดกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย รวมทั้งสร้างกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายให้สอดคล้องกับความคิดเห็นของประชาชนผู้ได้รับผลกระทบมากที่สุดต่อไป

คำสำคัญ

การรับฟังความคิดเห็น, ผู้เกี่ยวข้อง, การตรากฎหมาย

Abstract

The legislative process of Thailand has been improved by the virtue of Section 77 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, whereby prior to the enactment of law the State should conduct public consultation with stakeholders and disclose the results of such consultation to the public, and take the results into consideration in every stage of legislative process. However, the study has found a variety of practical problems, including but not limited to, the identification of stakeholders, the appropriate means of consultation with interested parties and the evaluation of the result of consultation. To this end, this article analyses relevant Thai and other countries' laws on public consultation in the enactment of law so as to provide suitable processes for Thailand. Additionally, this article also aims to develop public consultation process that would fully conform to the opinion of interested persons.

Keywords

Public consultation, Stakeholders, Legislation

บทนำ

ประเทศที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ (Rule of Law) ย่อมยึดถือรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่กำหนดความสัมพันธ์ขององค์กรผู้ใช้อำนาจสูงสุดภายในรัฐ ขณะเดียวกันก็ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวด้วย ดังนั้น การจะบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับประชาชนต้องได้รับความยินยอมจากประชาชนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดภายในรัฐเสียก่อน สำหรับประเทศไทยซึ่งมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภานั้น การดำเนินการตรากฎหมายย่อมกระทำผ่านทางสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชน อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายหรือการตรากฎหมายโดยตรงเป็นอีกวิธีการหนึ่งที่ช่วยส่งเสริมและพัฒนาให้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีความเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้เองกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนจึงมีความสำคัญยิ่งในฐานะที่เป็นเครื่องมือให้รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารได้นำความคิดเห็น ข้อเสนอแนะ หรือข้อกังวลของประชาชนไปประกอบการพิจารณาในการตรากฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนต่อไป

ทั้งนี้ กฎหมายที่ปรากฏรายละเอียดเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเป็นครั้งแรกคือ พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. ๒๕๑๘ ซึ่งมีการนำแนวคิดเรื่องการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนมาใช้กับการดำเนินโครงการของรัฐตามกฎหมายผังเมือง อย่างไรก็ตาม การดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในกรณีดังกล่าวได้กำหนดรายละเอียดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทำให้แทบไม่มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนต่อการวางและจัดทำผังเมืองอย่างเป็นรูปธรรมเลย ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๓๙ รัฐบาลในขณะนั้นได้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีประชาพิจารณ์ขึ้น อย่างไรก็ตาม ระเบียบดังกล่าวก็ประสบปัญหาในการบังคับใช้ เนื่องจากเป็นวิธีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่เหมาะสมกับบางสถานการณ์และจำกัดการรับฟังความคิดเห็นเฉพาะวิธีการประชาพิจารณ์เท่านั้น ต่อมาจึงมีการออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. ๒๕๔๘ เพื่อรองรับหลักการในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ที่กำหนดให้กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฉบับนี้มีขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน รวมทั้งเป็นแนวทางให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนิน

โครงการของรัฐอย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นการนำระเบียบดังกล่าวมาใช้แทนร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. .... ที่คณะรัฐมนตรีในขณะนั้น ได้อนุมัติหลักการไปเมื่อเดือนมีนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ แต่ผลสุดท้ายร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ไม่มีการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแต่อย่างใด ต่อมาแม้จะมีการกำหนดให้รัฐจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการตรากฎหมายหรือดำเนินนโยบายที่สำคัญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แต่ก็ยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติที่ชัดเจนในการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้มีการบัญญัติถึงกระบวนการรับฟังความคิดเห็นในการตรากฎหมายไว้อย่างชัดเจนในมาตรา ๗๗ วรรคสอง และคณะรัฐมนตรีได้มีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๖๐ เห็นชอบการกำหนดแนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตามที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นกรอบหรือแนวทางการดำเนินการในการจัดทำร่างกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ[๑] อย่างไรก็ตาม มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวก็ยังเป็นเพียงการกำหนดแนวทางการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อให้ฝ่ายบริหารนำไปปฏิบัติเป็นหลัก จนกระทั่งเมื่อวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๖๒ ได้มีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ เป็นกฎหมาย[๒] ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวเปรียบเสมือนกฎหมายหลักที่ใช้ในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมาย อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้วยังพบปัญหาที่สำคัญหลายประการไม่ว่าจะเป็นปัญหาการกำหนดผู้เกี่ยวข้องในการรับฟังความคิดเห็น ปัญหาการกำหนดวิธีการรับฟังความคิดเห็น รวมทั้งปัญหาการตรวจสอบผลการรับฟังความคิดเห็น ดังนั้น จากการศึกษากระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนของประเทศไทยนับตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการที่ชัดเจน จึงส่งผลให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติหลายประการ ขณะเดียวกันรูปแบบของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนยังมีความแตกต่างกันไปตามแต่ละยุคสมัย ซึ่งทำให้กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายยังไม่ประสบความสำเร็จอย่างแท้จริง จากปัญหาดังกล่าวทำให้ผู้เขียนต้องวิเคราะห์ประเด็นที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

---

[๑] บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ ๑๓๒๗/๒๕๖๑

[๒] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๖ ตอนที่ ๗๒ ก

๑. กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ ๖ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยหนึ่งในหลักการสำคัญที่เพิ่มขึ้นใหม่เพื่อให้กระบวนการตรากฎหมายมีความสมบูรณ์และชัดเจนรวมทั้งเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในกระบวนการร่างกฎหมายมากยิ่งขึ้น คือ บทบัญญัติในมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญที่กำหนดหลักการเกี่ยวกับการปฏิรูปกระบวนการตรากฎหมายในภาพรวมอย่างเป็นระบบ โดยมาตรา ๗๗ ได้กำหนดหลักการสำคัญไว้ ๔ ประการ[๓] ได้แก่

(๑) มาตรการทั่วไป ได้แก่ การบัญญัติให้รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น ยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์หรือเป็นอุปสรรคต่อประชาชนและการดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่าย

(๒) มาตรการก่อนการตรากฎหมาย ได้แก่ การกำหนดกลไกก่อนการตรากฎหมายโดยรัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย รวมทั้งการเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชนและนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน

(๓) มาตรการภายหลังกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว ได้แก่ การกำหนดให้รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยจะต้องมีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องด้วย

(๔) มาตรการควบคุมเนื้อหาของร่างกฎหมาย ได้แก่ การกำหนดให้รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่จำเป็น กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการของฝ่ายบริหารสอดคล้องกับหลักการเสนอกฎหมายตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ร่วมกันจัดทำแนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา ๗๗ ของ

---

[๓] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, คู่มือเบื้องต้นเกี่ยวกับการดำเนินการตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ๒๕๖๐), น.๕-๗.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยขึ้น ประกอบกับพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วเมื่อวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๖๒ โดยจะมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ซึ่งมีรายละเอียดที่สำคัญ ดังนี้

๑.๑ แนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๖๐

แนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นประกอบการจัดทำร่างกฎหมาย สรุปสาระสำคัญได้[๔] ดังนี้

การจัดทำร่างกฎหมายของหน่วยงานของรัฐ ให้หน่วยงานของรัฐจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นเพื่อประกอบการจัดทำร่างกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ โดยอย่างน้อยต้องรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศของหน่วยงานของรัฐนั้น หรือผ่านเว็บไซต์ www.lawamendment.go.th หรือจะใช้วิธีอื่นใดด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ระยะเวลาในการรับฟังความคิดเห็นต้องไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน โดยในการรับฟังความคิดเห็น ให้หน่วยงานของรัฐประกาศวิธีการรับฟังความคิดเห็น ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดในการรับฟังความคิดเห็น รวมทั้งเปิดเผยข้อมูลประกอบการรับฟังความคิดเห็นด้วย ทั้งนี้ เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการรับฟังความคิดเห็นแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐจัดทำรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นและนำผลการรับฟังความคิดเห็นนั้นมาประกอบการพิจารณาจัดทำร่างกฎหมายด้วย จากนั้นให้หน่วยงานของรัฐจัดทำคำชี้แจงตามหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ (Checklist) และส่งเรื่องไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อเสนอร่างกฎหมายพร้อมรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นด้วย โดยในกรณีที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีตรวจสอบการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นในการจัดทำร่างกฎหมายของหน่วยงานของรัฐแล้วเห็นว่าจำเป็นต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นเพิ่มเติม ให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีส่งเรื่องคืนเพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่เสนอเรื่องดำเนินการเพิ่มเติม และเมื่อดำเนินการเสร็จแล้วให้ส่งเรื่องไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีต่อไป

---

[๔] สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, “แนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๖๒ จาก http:// www. soc.go.th/ constitution77/ uploadfile/provision77.pdf

ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติส่งร่างกฎหมายให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา ให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกานำผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายที่หน่วยงานของรัฐได้จัดทำขึ้นมาประกอบการตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย โดยเมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจสอบการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นในการจัดทำร่างกฎหมายของหน่วยงานของรัฐแล้วเห็นว่าจำเป็นต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นเพิ่มเติม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจดำเนินการดังกล่าวเองหรือจะขอให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องเป็นผู้ดำเนินการก็ได้และเมื่อได้ดำเนินการแล้ว ให้จัดทำรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นเพิ่มเติมด้วย สำหรับในกรณีร่างกฎหมายใดมีความจำเป็นเร่งด่วนหรือต้องดำเนินการเป็นการลับ หน่วยงานของรัฐเจ้าของเรื่องจะดำเนินการรับฟังความคิดเห็นประกอบการจัดทำร่างกฎหมายให้แตกต่างจากแนวทางที่กำหนดไว้ข้างต้นก็ได้ แต่ต้องแสดงเหตุผลความจำเป็นดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาเป็นกรณีไป

ดังนั้น ตามแนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจัดทำขึ้น จะเห็นได้ว่า หน่วยงานของรัฐผู้จัดทำร่างกฎหมายมีหน้าที่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผู้เกี่ยวข้อง โดยอย่างน้อยต้องรับฟังผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศของหน่วยงานของรัฐนั้น หรือผ่านเว็บไซต์ www.lawamendment.go.th และมีระยะเวลาการรับฟังความคิดเห็นขั้นต่ำ ๑๕ วัน ซึ่งเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการรับฟังความคิดเห็นแล้ว ต้องจัดทำรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นและนำผลการรับฟังความคิดเห็นนั้นมาประกอบการพิจารณาจัดทำร่างกฎหมาย โดยมีสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นผู้ตรวจสอบรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นก่อนเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป

๑.๒ พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒

พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย[๕] บัญญัติขึ้นเพื่อรองรับการดำเนินการตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ โดยกฎหมายฉบับนี้มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับการกำหนดหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมาย การรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องและการวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจาก

---

[๕] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๖ ตอนที่ ๗๒ ก

กฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับนี้เปรียบเสมือนกฎหมายกลางที่ใช้สำหรับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมาย ซึ่งหน่วยงานของรัฐทุกองค์กรจะต้องนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปเป็นแนวทางในการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างเคร่งครัดต่อไป ทั้งนี้ สามารถสรุปสาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าวได้[๖] ดังนี้

พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดบทนิยามคำว่า “ผู้เกี่ยวข้อง” ที่จะต้องรับฟังความคิดเห็นไว้ในมาตรา ๓ โดยหมายถึงผู้ซึ่งมีหรืออาจมีสิทธิหรือหน้าที่ หรือได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบจากร่างกฎหมาย กฎหมาย หรือกฎ อันมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งมีหรืออาจมีสิทธิหรือหน้าที่หรือได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบ หรือชุมชนซึ่งอยู่ในพื้นที่ที่ได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบ หรือหน่วยงานของรัฐซึ่งมีภารกิจเกี่ยวข้องหรือที่ดูแลรับผิดชอบพื้นที่ที่ได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบ รวมถึงผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องนั้น โดยมาตรา ๑๕ กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการับจดแจ้งผู้เกี่ยวข้องผ่านระบบกลาง โดยสำนักงานอาจเพิ่มรายชื่อผู้เกี่ยวข้องเองหรือเพิ่มรายชื่อตามที่ได้รับจดแจ้งจากหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในการปฏิบัติหรือบังคับตามกฎหมายก็ได้

สำหรับวิธีการรับฟังความคิดเห็นนั้น มาตรา ๑๓ ของพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบกลาง และจะใช้วิธีการอย่างหนึ่งหรือหลายวิธีดังต่อไปนี้ด้วยก็ได้ เช่น การรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศของหน่วยงานของรัฐนั้น การจัดประชุมรับฟังความคิดเห็น การสัมภาษณ์ หรือการเชิญให้เข้าร่วมชี้แจงหรือแสดงความคิดเห็นการสำรวจความคิดเห็นหรือวิธีการอื่นใดที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเหมาะสม และเมื่อมีการรับฟังความคิดเห็นเสร็จแล้ว ให้หน่วยงานของรัฐนำผลการรับฟังความคิดเห็นไปประกอบการวิเคราะห์ผลกระทบและการจัดทำร่างกฎหมาย โดยต้องเปิดเผยสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวต่อสาธารณะผ่านระบบกลางหรือจะใช้วิธีการอื่นใดด้วยก็ได้

ส่วนการตรวจสอบผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน มาตรา ๒๕ ของพระราชบัญญัตินี้กำหนดว่า ในการเสนอร่างกฎหมายหรือหลักการของร่างกฎหมายต่อคณะรัฐมนตรี ให้หน่วยงานของรัฐเสนอเอกสารร่างกฎหมายหรือหลักการและสาระสำคัญของร่างกฎหมายที่จะจัดทำขึ้นสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นและรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อ

---

[๖] สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ...., (กรุงเทพมหานคร : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, ๒๕๖๑) น.๓-๑๘.

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีด้วย และมาตรา ๒๖ ยังได้กำหนดอีกว่าในการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้นำเอกสารตามมาตรา ๒๕ มาประกอบการพิจารณาและหากเห็นสมควรที่จะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากผู้เกี่ยวข้องเพิ่มเติม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจะดำเนินการเองหรือจะแจ้งให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการก็ได้

๒. กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในต่างประเทศ

การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายในต่างประเทศ มีหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติจำนวนมากที่สามารถนำมาเป็นแบบอย่างและปรับใช้กับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายของประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการในลักษณะขององค์การความร่วมมือระหว่างประเทศหรือการดำเนินการในรัฐที่เป็นต้นแบบสำคัญสำหรับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมาย ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

๒.๑ หลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติในการวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมายของประเทศในกลุ่มองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD)

ประเทศในกลุ่มสมาชิกองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) มีการนำหลักการวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis : RIA) มาใช้ในการกลั่นกรองกฎหมายอย่างแพร่หลายตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๘ ซึ่งหลักการดังกล่าวถือเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของกระบวนการตรากฎหมายใช้บังคับกับประชาชน ทั้งนี้ หนึ่งในกระบวนการจัดทำการวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (RIA) ที่สำคัญคือ การปรึกษาหารือ (Consultation)[๗] กับผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมาย ซึ่งการวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมายที่จะได้ผลดีที่สุดจะต้องมีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นหรือมีการปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสียหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการออกกฎหมาย ทั้งนี้ การหารือกับกลุ่มประชาชนที่ได้รับผลกระทบมีความสำคัญอย่างมากในการทำ RIA ซึ่งการหารือที่มีประสิทธิภาพ

---

[๗] สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, “Regulatory Impact Analysis Guidelines For Thailand Government”, สืบค้นเมื่อวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๕๖๒, จาก https://www.nesdb.go.th/ download/RIA/ ThailandRIAEN.pdf

ควรทำในช่วงแรก ๆ หรือทางที่ดีคือควรทำก่อนมีการทำ RIA โดยการหารือที่มีประสิทธิภาพต้องสามารถดึงให้กลุ่มคนที่ได้รับผลกระทบมีส่วนร่วมในการพัฒนานโยบายหรือทางเลือก ซึ่งหมายถึงการให้ข้อมูลต่าง ๆ ที่ช่วยให้หน่วยงานที่รับผิดชอบสามารถรู้ระดับและสาเหตุของปัญหาได้ชัดเจน และกำหนดทางเลือกที่มีความเป็นไปได้ด้วย นอกจากนี้ ในการปรึกษาหารือควรจัดทำเอกสารข้อคิดเห็นผลกระทบจากกฎระเบียบพร้อมหลักฐานสนับสนุนประกอบที่ได้จากการหารือและเปิดเผยผลการหารือให้สาธารณชนรับทราบด้วย ทั้งนี้ การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมายหรือการจัดทำ RIA จะให้ความสำคัญกับการเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในการจัดทำกฎหมาย ซึ่งการสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนจะต้องมีการจำแนกกลุ่มเป้าหมายที่ได้รับผลกระทบจากการตรากฎหมายออกเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางตรงและทางอ้อม จากนั้นจึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นแบบมีส่วนร่วมต่อไป

จะเห็นได้ว่าหลักการสำคัญของขั้นตอนและกระบวนการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะที่กลุ่มประเทศสมาชิกองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ได้จัดทำขึ้นถือเป็นส่วนประกอบสำคัญของการจัดทำรายงานผลกระทบในการออกกฎหมาย (RIA) เพื่อให้กฎหมายที่จะถูกตราขึ้นใช้บังคับกับประชาชนตั้งอยู่บนพื้นฐานของการได้รับข้อมูลที่ครบถ้วนและรอบด้าน จากการมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน ซึ่งจะเป็นหลักการที่สามารถนำไปประยุกต์ใช้กับกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผู้ซึ่งมีส่วนได้เสียในการตรากฎหมายตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

๒.๒ กระบวนการปรึกษาหารือสาธารณะในการจัดทำกฎหมายของคณะกรรมาธิการยุโรป

คณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) เป็นหนึ่งในสี่สถาบันหลักของสหภาพยุโรป (European Union หรือ EU) อันเป็นการรวมกลุ่มกันของประเทศในภูมิภาคยุโรปทั้งด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมในลักษณะสถาบันแบบเหนือรัฐ (Supranational Institution) สำหรับกระบวนการจัดทำกฎหมายของคณะกรรมาธิการยุโรปนั้นจะให้ความสำคัญกับกระบวนการปรึกษาหารือสาธารณะของผู้ที่มีส่วนได้เสีย (stakeholder consultation) เป็นอย่างมาก ซึ่งองค์ประกอบในการจัดกระบวนการปรึกษาหารือสาธารณะที่กำหนดขึ้นโดยคณะกรรมาธิการยุโรปมีกรณีที่สำคัญ ดังนี้

(๑) การใช้เครื่องมือสำหรับการวิเคราะห์ผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholder Mapping Tools)

ขั้นตอนการวิเคราะห์บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสียที่จะต้องรับฟังความคิดเห็นเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญมาก เนื่องจากหากมีหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกผู้มีส่วนได้เสียที่ดีย่อมทำให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการตรากฎหมายและสอดคล้องกับความต้องการของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากร่างกฎหมายมากที่สุด ซึ่งคณะกรรมาธิการยุโรปได้แบ่งขั้นตอนการทำแผนที่ผู้มีส่วนได้เสียออกเป็น ๒ ขั้นตอน[๘] ได้แก่

ขั้นตอนแรก การระบุประเภทหรือลักษณะของผู้มีส่วนได้เสียหรือกลุ่มผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับนโยบายในแต่ละประเด็นซึ่งมีวิธีการได้มาซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องคือการระบุบุคคลกลุ่มที่มีความเชี่ยวชาญและมีความรู้เฉพาะทางในแต่ละสาขา เปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้าสู่การปรึกษาหารือได้อย่างกว้างขวาง และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถส่งรายชื่อของกลุ่มผลประโยชน์ได้ โดยจะต้องมีการบันทึกข้อมูลของผู้เข้าร่วมการปรึกษาหารือที่ผ่านมาไว้ด้วย

ขั้นตอนที่สอง คือ การเรียงลำดับประเภทหรือลักษณะของผู้มีส่วนได้เสียตามลำดับของผลประโยชน์หรือผลกระทบต่อประเด็นที่จะปรึกษาหารือ โดยอาศัยการจำแนกความแตกต่างของผู้มีส่วนได้เสียในแต่ละกลุ่ม โดยพิจารณาจากความคิดเห็นที่แสดงออกมา จำนวนผู้มีส่วนได้เสีย ประเภทของการดำเนินกิจกรรมไม่ว่าจะเป็นแบบกลุ่มสาธารณะหรือเอกชน เป็นต้น

นอกจากนี้ คณะกรรมาธิการยุโรปยังได้กำหนดแนวทางการตั้งคำถามเพื่อจะทราบระดับของอิทธิพลและระดับผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียไว้ โดยคำถามดังกล่าวมีลักษณะเป็นแบบทดสอบ ๖ ข้อใหญ่ ๆ[๙] สำหรับการระบุผู้มีส่วนได้เสีย ดังนี้ ๑) ใครเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรง ๒) ใครเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยอ้อม ๓) ใครเป็นผู้มีโอกาสได้รับผลกระทบ ๔) ใครที่จำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเพื่อให้งานสำเร็จ ๕) ใครที่คิดว่าตัวเองมีความรู้เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวและไม่ได้ถูกระบุอยู่ในกลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย และ ๖) ใครที่จะแสดงออกว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในประเด็นที่ปรึกษาหารือ

---

[๘] สถาบันพระปกเกล้า, โครงการพัฒนารูปแบบ (Model) กระบวนการรับฟังความคิดเห็นในการจัดทำกฎหมายในประเทศไทย ระยะที่ ๑, รายงานฉบับสมบูรณ์เสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, ๒๕๖๐, น. ๒๗-๒๘.

[๙] European Commission (2015), Better Regulation Toolbox, pp.311-312. Retrieved from: htpp://ec.europa.eu/smart-regulation/guidelines/docs/br_toolbox_en.pdf, Accessed on 23 April 2019.

(๒) การเลือกใช้วิธีการและเครื่องมือในการปรึกษาหารือ (Consultation Methods and Tools)

ขั้นตอนการกำหนดวิธีการและเครื่องมือที่เหมาะสมในการปรึกษาหารือต้องพิจารณาองค์ประกอบหลายประการเพื่อกำหนดวิธีการปรึกษาหารือให้เหมาะสมกับผู้มีส่วนได้เสียแต่ละกลุ่มและเพื่อให้ได้ข้อมูลที่ต้องการในการรับฟังความคิดเห็นซึ่งรูปแบบของวิธีการปรึกษาหารือตามที่คณะกรรมาธิการยุโรปได้รวบรวมไว้นั้นมีหลายรูปแบบ แต่ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงเพียงบางรูปแบบที่ใช้กันอย่างแพร่หลาย[๑๐] ดังนี้

๑) การปรึกษาหารือสาธารณะแบบออนไลน์อย่างเปิดเผย (Open public online consultation) การปรึกษาหารือวิธีนี้มีกลุ่มเป้าหมายที่ต้องการรับฟังความคิดเห็นคือ ประชาชนทั่วไปหรือผู้มีส่วนได้เสียทุกคนโดยข้อมูลในกระบวนการปรึกษาหารือออนไลน์ควรประกอบด้วย แบบสอบถามหรือข้อมูลพื้นฐานที่ใช้ในการปรึกษาหารือ ซึ่งต้องมีการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวให้กลุ่มผู้มีส่วนได้เสียทราบอย่างน้อย ๑๒ สัปดาห์ก่อนเริ่มการปรึกษาหารือ เป็นต้น

๒) การสำรวจความคิดเห็น (Surveys) การสำรวจความคิดเห็นเป็นการปรึกษาหารือรูปแบบหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์ในการวัดทัศนคติหรือค่านิยมของประชาชนที่มีต่อร่างกฎหมายโดยการสำรวจความคิดเห็นสามารถนำไปใช้ได้กับกลุ่มที่มีความเป็นตัวแทน กลุ่มเป้าหมายแบบกว้างหรือกลุ่มเป้าหมายโดยเฉพาะเจาะจงก็ได้

๓) การจัดประชุม ประชาพิจารณ์ หรือเวทีสาธารณะ (Meetings, Public hearings or Public forums) กรณีนี้เป็นรูปแบบการปรึกษาหารือที่มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ประเด็นทางกฎหมายหรือนโยบายที่มีลักษณะเฉพาะและมีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจในวงกว้างส่วนใหญ่จึงมักเป็นการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในวงกว้างและเป็นการดำเนินการที่ช่วยเสริมการปรึกษาหารือในรูปแบบการส่งข้อมูลลายลักษณ์อักษรให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

๔) การประชุมเชิงปฏิบัติการ หรือการสัมมนากับผู้มีส่วนได้เสีย (Workshops or Conferences) กรณีนี้เป็นการปรึกษาหารือที่ส่วนใหญ่จะถูกจัดขึ้นภายหลังจากที่มีการรับฟังความคิดเห็นในรูปแบบอื่น ๆ และผู้จัดได้รับทราบข้อมูล ความคิดเห็นและข้อเสนอแนะของผู้มีส่วนได้เสียมาบ้างแล้ว ดังนั้น การปรึกษาหารือรูปแบบนี้จึงมีผู้เข้าร่วมจำนวนจำกัด โดยเฉพาะมักเป็นผู้มีส่วนร่วมในนโยบายหรือผลประโยชน์หรือผู้ที่มีความกังวลกับร่างกฎหมายหรือนโยบายมากที่สุด

---

[๑๐] Ibid., pp.318-328.

๕) การประชุมกลุ่มย่อย (Focus groups) กรณีนี้เป็นการปรึกษาหารือที่มีลักษณะเป็นการประชุมกลุ่มเล็ก ๆ ของผู้มีส่วนได้เสียที่มีประสบการณ์หรือเคยดำเนินการในเรื่องที่ขอความคิดเห็นใกล้เคียงกัน ซึ่งการปรึกษาหารือในลักษณะนี้จะช่วยให้ผู้เข้าร่วมสามารถแสดงความคิดเห็นได้อย่างทั่วถึงและสามารถรับฟังเหตุผลของกันและกันได้อย่างเต็มที่ จึงเหมาะสำหรับการหารือในประเด็นเชิงลึกที่มีความซับซ้อนและมีการยอมรับความต่างในเหตุผลของผู้อื่น

๖) การสัมภาษณ์ (Interviews) กรณีนี้เป็นการปรึกษาหารือที่มีลักษณะเป็นการจัดเก็บรวบรวมข้อมูลผ่านการสนทนาแบบตัวต่อตัวกับผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง

๒.๓ การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

การรับฟังความคิดเห็นในการจัดทำกฎหมายของสหรัฐอเมริกามักจะใช้วิธีการที่เรียกว่า “การแจ้งให้ทราบและฟังความเห็นจากสาธารณะ (Public Notice-and-Comment)” ซึ่งด้วยระบบการรับฟังความคิดเห็นลักษณะนี้ทำให้สหรัฐอเมริกามีชื่อเสียงอย่างมากในฐานะที่เป็นรูปแบบการรับฟังความคิดเห็นในการจัดทำกฎหมายที่เปิดกว้างสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องทุกคนและทำให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถเข้าถึงกระบวนการได้ง่ายด้วย ทั้งนี้ กฎหมายหลักของสหรัฐอเมริกาที่วางกรอบและรูปแบบการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอันเป็นส่วนหนึ่งของการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจดำเนินนโยบายของรัฐ คือ กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครอง (Administrative Procedure Act หรือ APA) ซึ่งตราขึ้นเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๔๖ โดยกฎหมายดังกล่าวมีฐานะเป็นกฎหมายกลางที่วางแนวทางหรือมาตรฐานขั้นต่ำของกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไว้[๑๑] และในภาพรวมสหรัฐอเมริกามีรูปแบบการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่หลากหลาย เช่น การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยทำเป็นหนังสือ หรือการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในรูปแบบการประชุม แต่ปัจจุบันการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนต่อการจัดทำกฎหมายในลักษณะการแจ้งให้ทราบและฟังความเห็นจากสาธารณะของสหรัฐอเมริกาได้เปลี่ยนรูปแบบการดำเนินการมาเป็นการรับฟังความคิดเห็นผ่านช่องทางออนไลน์ทางเว็บไซต์ “regulations.gov” ซึ่งมีขั้นตอนการดำเนินการโดยสังเขป[๑๒] ดังนี้

---

[๑๑] ศิริพร เอี่ยมธงชัย, การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน (public hearings) ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา, รายงานการศึกษาวิจัยเสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม.ป.ป., น. ๑๔-๑๕.

[๑๒] Rodrigo, Delia, and Pedro Andrés Amo (2006), Background Document on Public Consultation, p.4. Retrived from: htpp://www.oecd.org/mena/governance/ 36785341.pdf, Accessed on 26 April 2019.

ก่อนที่หน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดประสงค์จะตรากฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เดิมจะต้องเผยแพร่ “ข้อสังเกตต่อร่างกฎหมายที่เสนอ” หรือ “Notice of Proposed Rulemaking (NPRM)” ลงในวารสาร Federal Register ซึ่งเป็นวารสารที่รวบรวมบรรดากฎหมายและร่างกฎหมายต่าง ๆ ที่จัดทำขึ้นโดยหน่วยงานของรัฐ และบนเว็บไซต์ regulations.gov เป็นลำดับแรก และผู้จัดทำร่างกฎหมายต้องดำเนินการให้ผู้มีส่วนได้เสียในร่างกฎหมายนั้นทุกคนสามารถเข้าถึงร่างกฎหมายได้ง่ายและสะดวกรวดเร็วโดยไม่มีค่าใช้จ่าย จึงเป็นเหตุผลหนึ่งที่รัฐบาลสหรัฐอเมริกาจัดทำเว็บไซต์ regulations.gov ขึ้น โดยได้พัฒนาระบบการแจ้งเตือนทางอีเมล์เกี่ยวกับร่างกฎหมายที่มีการเสนอเข้ามาเอาไว้ด้วย ทั้งนี้ ผู้แสดงความคิดเห็นไม่จำเป็นต้องลงทะเบียนหรือกรอกรายละเอียดจำนวนมากเพื่อเข้าร่วมแสดงความคิดเห็นแต่อย่างใด นอกจากนี้การปรึกษาหารือและรับฟังความคิดเห็นในขั้นตอนนี้ยังเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถส่งความคิดเห็นทางไปรษณีย์หรือทางอีเมล์ได้อีกช่องทางหนึ่ง เพื่อให้ประชาชนทุกภาคส่วนได้มีส่วนร่วมในการเสนอความคิดเห็นต่อร่างกฎหมายมากที่สุด หลังจากเสร็จสิ้นขั้นตอนการปรึกษาหารือและรับฟังความคิดเห็นสาธารณะแล้ว ร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาแล้วจะถูกนำไปเผยแพร่ในวารสาร Federal Register ซึ่งโดยทั่วไปจะมีระยะเวลาในการเผยแพร่ ๓๐ – ๖๐ วัน ก่อนที่กฎหมายจะมีผลใช้บังคับจริง และคำปรารภของร่างกฎหมายซึ่งเป็นส่วนสำคัญของกฎหมายทุกฉบับจะมีข้อความระบุไว้ชัดเจนว่า หน่วยงานผู้จัดทำร่างกฎหมายนั้นได้นำความคิดเห็น ข้อเสนอแนะ หรือข้อห่วงกังวลของประชาชนมาปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายหรือไม่ อย่างไร และการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นจัดอยู่ในส่วนใดของร่างกฎหมาย

สำหรับการตรวจสอบร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาแล้วนั้น หลังจากที่นำร่างกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาเผยแพร่ในวารสาร Federal Register แล้ว ประชาชนผู้ที่เกี่ยวข้องผู้มีส่วนได้เสียหรือกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ สามารถตรวจสอบความถูกต้องของกระบวนการตรากฎหมายและเนื้อหาของกฎหมายนั้นได้ โดยจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือมีการดำเนินกระบวนการรับฟังความคิดเห็นที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หรือเนื้อหาของกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นเป็นการตรากฎหมายโดยพลการหรือละเมิดหลักการใช้ดุลพินิจหรือไม่ เป็นต้น ซึ่งหากศาลพิจารณาคำร้องแล้วเห็นว่ามีความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือมีกระบวนการที่ไม่ถูกต้องทั้งหมดหรือบางส่วนกฎหมายดังกล่าวจะถูกส่งกลับไปยังหน่วยงานผู้จัดทำกฎหมายเพื่อให้ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น การเผยแพร่ข้อสังเกตต่อร่างกฎหมาย (NPRM) เพื่อรับฟังความคิดเห็นประชาชนใหม่ จัดทำและเผยแพร่คำปรารภของกฎหมายขึ้นใหม่ หรือเริ่มต้น

กระบวนการจัดทำกฎหมายขึ้นใหม่ทั้งหมดตั้งแต่ต้น ทั้งนี้ วิธีการดำเนินการแก้ไขขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของข้อผิดพลาดหรือความไม่ถูกต้องที่เกิดขึ้นซึ่งศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยต่อไป

๓. วิเคราะห์ปัญหาการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมาย

๓.๑ ปัญหาการกำหนดขอบเขตของผู้เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholder) ที่ต้องรับฟังความคิดเห็น

การกำหนดนิยามคำว่า “ผู้เกี่ยวข้อง” ตามมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ เป็นการกำหนดสัดส่วนผู้เกี่ยวข้องที่จะต้องรับฟังความคิดเห็นแบบองค์รวม ซึ่งแม้จะมีความพยายามที่ดีในการกำหนดบุคคลที่จะรับฟังความคิดเห็นเพื่อให้ครอบคลุมผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสียมากที่สุด แต่ก็เป็นการกำหนดนิยามในลักษณะที่เป็นนามธรรมหรือมีขอบเขตที่กว้างเกินไป และแม้พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๕ จะกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการับจดแจ้งผู้เกี่ยวข้องผ่านระบบกลาง โดยสำนักงานอาจเพิ่มรายชื่อผู้เกี่ยวข้องซึ่งสมควรรับฟังความคิดเห็นเอง หรือจะเพิ่มรายชื่อผู้เกี่ยวข้องที่ได้รับแจ้งจากหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในการปฏิบัติหรือบังคับการตามกฎหมาย หรือหน่วยงานของรัฐที่จะเสนอร่างกฎหมายด้วยก็ได้ แต่ปัญหาประการสำคัญของการกำหนดผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งจะต้องรับฟังความคิดเห็นคือ ไม่มีการกำหนดรายละเอียดและขั้นตอนที่ชัดเจนหรือมีแนวทางสำหรับหน่วยงานผู้จัดทำร่างกฎหมายที่จะใช้ในการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อวิเคราะห์ผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับร่างกฎหมาย (Stakeholder Analysis) รวมถึงไม่มีการจัดทำแผนที่ผู้มีส่วนได้เสียเพื่อที่จะสามารถระบุกลุ่มเป้าหมายในการรับฟังความคิดเห็นให้ครบถ้วนและรอบด้านมากที่สุด

๓.๒ ปัญหาการกำหนดวิธีการและขั้นตอนในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมาย

เมื่อพิจารณาเนื้อหาสาระของวิธีการรับฟังความคิดเห็นของประเทศไทยที่ผ่านมาและการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการจัดทำกฎหมายของต่างประเทศแล้วพบว่า วิธีการรับฟังความคิดเห็นที่กำหนดในร่างมาตรา ๑๓ ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายนั้น เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการกำหนดวิธีการรับฟังความคิดเห็นโดยมุ่งเน้นไปที่การอำนวยความสะดวกให้กับหน่วยงานของรัฐที่จะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นมากกว่าการสร้างทางเลือกให้กับประชาชนผู้เกี่ยวข้องที่ต้องการแสดง

ความคิดเห็นต่อร่างกฎหมาย อีกทั้งวิธีการรับฟังความคิดเห็นที่กำหนดในกฎหมายฉบับนี้ยังขาดความหลากหลายซึ่งอาจไม่สอดคล้องกับกลุ่มเป้าหมายที่ต้องการรับฟังความคิดเห็นและพลวัตรของสภาพสังคมที่มีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นเกี่ยวกับวิธีการรับฟังความคิดเห็นที่อาจเกิดปัญหา คือ ในกรณีที่มาตรา ๑๓ (๕) ของพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ ให้ดุลพินิจอย่างเต็มที่แก่หน่วยงานของรัฐที่จะกำหนดวิธีการรับฟังความคิดเห็นวิธีการอื่นใดที่หน่วยงานของรัฐนั้นเห็นว่าเหมาะสมได้ โดยไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนที่หน่วยงานผู้จัดทำร่างกฎหมายจะใช้เป็นเกณฑ์หรือแนวทางในการเลือกวิธีการรับฟังความคิดเห็น อันจะเป็นหลักประกันว่าจะมีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้ที่มีส่วนได้เสียอย่างแท้จริงจากการตรากฎหมายนั้น ๆ ดังนั้น เมื่อกฎหมายเปิดช่องให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเลือกวิธีการรับฟังความคิดเห็นที่ตนเห็นว่าเหมาะสมได้นั้น ย่อมมีแนวโน้มที่จะเกิดการใช้อำนาจในทางที่ผิด (abuse of power) ได้ กล่าวคือ หน่วยงานที่จัดทำร่างกฎหมายและเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจเลือกวิธีการรับฟังความคิดเห็นที่สะดวกสำหรับหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ในการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น แต่อาจไม่เหมาะสมสำหรับประชาชนผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้เกี่ยวข้องกับร่างกฎหมายนั้น ๆ

อนึ่ง เมื่อพิจารณากำหนดระยะเวลาในการรับฟังความคิดเห็นในการตรากฎหมายตามแนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว จะเห็นได้ว่ามีการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นเพื่อประกอบการจัดทำร่างกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ โดยกำหนดระยะเวลาในการรับฟังความคิดเห็นต้องไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน ซึ่งทำให้หน่วยงานผู้จัดทำร่างกฎหมายส่วนใหญ่เลือกเปิดรับฟังความคิดเห็นผ่านเว็บไซต์กลางคือ www.lawamendment.go.th และเว็บไซต์ของหน่วยงานผู้จัดทำร่างกฎหมายเป็นหลัก และส่วนใหญ่เลือกใช้ระยะเวลาขั้นต่ำเพียง ๑๕ วันสำหรับการรับฟังความคิดเห็น ส่งผลให้เกิดปัญหาว่าประชาชนมีระยะเวลาที่จำกัดในการแสดงความคิดเห็น และทำให้ความคิดเห็นที่ได้รับมีจำนวนน้อยไม่สามารถสะท้อนสภาพปัญหาที่แท้จริงของร่างกฎหมายนั้นได้

๓.๓ ปัญหาการตรวจสอบผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมาย

ปัญหาสำคัญของการตรวจสอบผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมาย คือ องค์กรใดจะควบคุมตรวจสอบกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

ก่อนการตรากฎหมายว่าได้มีการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นอย่างเหมาะสมหรือเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และควรพิจารณาด้วยว่าหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการเสนอเรื่องให้ตรวจสอบควรมีลักษณะเป็นอย่างไร รวมทั้งควรมีการกำหนดขั้นตอนหรือกระบวนการในการอุทธรณ์เรื่องกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยขององค์กรที่ควบคุมตรวจสอบหรือไม่ ทั้งนี้ คณะกรรมการพัฒนากฎหมายและคณะกรรมการกฤษฎีกามีสถานะเป็นหน่วยงานในกำกับของนายกรัฐมนตรี การกำหนดให้หน่วยงานดังกล่าวเป็นผู้ตรวจสอบกระบวนการรับฟังความคิดเห็นตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒ จะเหมาะสมหรือไม่ เนื่องจากเมื่อหน่วยงานที่ทำหน้าที่ตรวจสอบกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายเป็นบุคคลหรือหน่วยงานที่อยู่ในกำกับดูแลของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐบาลซึ่งเป็นผู้ริเริ่มในการเสนอกฎหมาย จึงมีแนวโน้มที่จะมีการพิจารณาผลการรับฟังความคิดเห็นอย่างไม่เป็นกลางโดยอาจมีการใช้อำนาจทางการเมืองและการต่อรองผลประโยชน์ของผู้มีอำนาจมาสนับสนุนให้ร่างกฎหมายผ่านกระบวนการการรับฟังความคิดเห็นได้โดยง่าย

บทสรุป

กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นใหม่ตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ โดยเป็นมาตรการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรากฎหมาย เพื่อให้เกิดการปฏิรูปกฎหมายอย่างแท้จริง โดยเฉพาะวิธีการที่จะทำให้กฎหมายมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนมากที่สุด จะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้เกี่ยวข้องหรือผู้ที่มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสรับรู้รับทราบเนื้อหาของกฎหมายที่จะใช้บังคับกับตน และสามารถแสดงความคิดเห็นต่อกฎหมายดังกล่าวได้ ซึ่งในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนมีวิธีการได้มาซึ่งความคิดเห็นที่หลากหลาย โดยแต่ละวิธีการรับฟังความคิดเห็นก็มีรูปแบบการดำเนินการรวมทั้งข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกันไป ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายที่เหมาะสมและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ขณะเดียวกันก็สะท้อนกับความต้องการของประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจึงมีความจำเป็นต้องมีการตรวจสอบผลการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวว่าได้ดำเนินการไปตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์บางประการเกี่ยวกับกระบวนการรับฟังความคิดเห็นในการตรากฎหมาย โดยเฉพาะการกำหนดแนวทางการระบุผู้

เกี่ยวข้องที่ต้องรับฟังความคิดเห็น และวิธีการรับฟังความคิดเห็นให้สอดคล้องกับผู้เกี่ยวข้องดังกล่าว รวมถึงหลักเกณฑ์การตรวจสอบผลการรับฟังความคิดเห็นเพื่อให้การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายเกิดประสิทธิภาพสูงสุด

ข้อเสนอแนะ

๑. ประเด็นการกำหนดขอบเขตของผู้เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสีย (Stakeholder) ที่ต้องรับฟังความคิดเห็น ผู้เขียนเห็นว่า ต้องกำหนดหลักเกณฑ์การวิเคราะห์ผู้มีส่วนได้เสียโดยพิจารณาจากประเภทหรือลักษณะของบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้แทนของประชาชนได้ หรือกำหนดจากประชาชนในพื้นที่หรือกลุ่มผู้มีความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษในเรื่องนั้น รวมทั้งการรับฟังความคิดเห็นจากกลุ่มผู้มีความเชื่อหรือมีทัศนคติในเรื่องเดียวกัน นอกจากนี้ ควรนำวิธีการจัดทำแผนที่ผู้มีส่วนได้เสียของคณะกรรมาธิการยุโรปมาใช้กำหนดบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเริ่มต้นที่การระบุประเภทหรือลักษณะของผู้มีส่วนได้เสียหรือกลุ่มผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับนโยบายในแต่ละประเด็น ซึ่งวิธีการได้มาซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องคือ การระบุบุคคลกลุ่มที่มีความเชี่ยวชาญและมีความรู้เฉพาะทางในแต่ละสาขา เปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้าสู่การปรึกษาหารือได้อย่างกว้างขวาง และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถส่งรายชื่อของกลุ่มผลประโยชน์ได้ ขั้นตอนต่อมาคือ การเรียงลำดับประเภทหรือลักษณะของผู้มีส่วนได้เสียตามลำดับของผลประโยชน์หรือผลกระทบต่อประเด็นที่จะปรึกษาหารือโดยอาศัยการจำแนกความแตกต่างของผู้มีส่วนได้เสียในแต่ละกลุ่ม โดยพิจารณาจากความคิดเห็นที่แสดงออกมา จำนวนผู้มีส่วนได้เสีย ประเภทของการดำเนินกิจกรรม นอกจากนี้ ควรนำแนวทางการตั้งคำถามเพื่อจะทราบระดับของอิทธิพลและระดับผลประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียของคณะกรรมาธิการยุโรปมาใช้ระบุขอบเขตของผู้มีส่วนได้เสีย โดยคำถามที่เป็นแบบทดสอบ ๖ ข้อดังกล่าว ได้แก่ ๑) ใครเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรง ๒) ใครเป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยอ้อม ๓) ใครเป็นผู้มีโอกาสได้รับผลกระทบ ๔) ใครที่จำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเพื่อให้งานสำเร็จ ๕) ใครที่คิดว่าตัวเองมีความรู้เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวและไม่ได้ถูกระบุอยู่ในกลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย และ ๖) ใครที่จะแสดงออกว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในประเด็นที่ปรึกษาหารือ

๒. ประเด็นการกำหนดวิธีการและขั้นตอนในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมาย ผู้เขียนมีความเห็นว่า หน่วยงานผู้จัดทำร่างกฎหมายอาจนำเทคนิคการจัดเก็บข้อมูลเพื่อจัดทำรายงานผลกระทบในการออกกฎหมายหรือ RIA ของกลุ่มประเทศสมาชิกองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) มาใช้ร่วมกับการรับฟังความคิดเห็นผ่านเว็บไซต์ของหน่วยงานผู้จัดทำร่างกฎหมายและการรับฟังความคิดเห็นผ่านระบบกลาง

โดยเป็นการรับฟังความคิดเห็นในลักษณะที่ควบคู่กันไป ทั้งนี้ การจัดเก็บข้อมูลดังกล่าวแบ่งออกเป็น ๔ ประเภทใหญ่ ๆ[๑๓] ได้แก่ การประกาศรับฟังความคิดเห็นผ่านสื่อ การเวียนร่างกฎหมายหรือระดมสมองเฉพาะกับกลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย การจัดทำประชาพิจารณ์ และการมีคณะกรรมการที่ปรึกษา นอกจากนี้ กรณีที่กฎหมายให้ดุลพินิจแก่หน่วยงานของรัฐที่จะกำหนดวิธีการรับฟังความคิดเห็นวิธีการอื่นใดที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเหมาะสมได้นั้น ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนที่หน่วยงานผู้จัดทำร่างกฎหมายจะใช้เป็นเกณฑ์หรือแนวทางในการเลือกวิธีการรับฟังความคิดเห็นและต้องประกาศหลักเกณฑ์นั้นให้ประชาชนทราบเป็นการทั่วไปด้วย เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้ที่มีส่วนได้เสียจากการตรากฎหมายอย่างแท้จริง

สำหรับขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนนั้น ผู้เขียนเห็นว่าระยะเวลาขั้นต่ำในการเปิดให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นต่อร่างกฎหมายที่กำหนดไว้เพียง ๑๕ วัน ตามแนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไป จึงควรกำหนดให้หน่วยงานผู้จัดทำร่างกฎหมายแจ้งกำหนดการเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นให้ประชาชนผู้เกี่ยวข้องทราบล่วงหน้าอย่างน้อย ๑๕ วันก่อนวันที่จะรับฟังความคิดเห็น และกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำในการรับฟังความคิดเห็นอย่างน้อย ๓๐ วัน เพื่อให้ประชาชนได้มีระยะเวลาตัดสินใจในการแสดงความคิดเห็นมากขึ้น

๓. ประเด็นการตรวจสอบผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่า นอกจากการกำหนดให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจสอบรายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นตามที่พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายฯ กำหนดแล้ว ควรจะต้องมีการกำหนดตัวบุคคลเพื่อติดตามการให้การปรึกษาหารือ (Consultation Coordinator) ให้เป็นไปโดยเรียบร้อยและเป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด โดยต้องติดตามตรวจสอบขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นทุกระยะ และภายหลังเสร็จสิ้นการให้การรับฟังความคิดเห็น หน่วยงานที่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นต้องมีการประเมินผลการรับฟังความคิดเห็นซึ่งอาจมอบหมายให้บุคคลภายนอกที่เป็นอิสระและมีความเชี่ยวชาญในการประเมินผลเป็นผู้วิเคราะห์ประสิทธิภาพหรือข้อบกพร่องที่ได้จากการรับฟังความคิดเห็นนั้น ขณะเดียวกันหน่วยงานผู้จัดทำร่างกฎหมายก็ควรประเมินผลการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน

---

[๑๓] เดือนเด่น นิคมบริรักษ์, วีรวัลย์ ไพบูลย์จิตต์อารี และณัฏฐณิชา เลอฟิลิแบร์ต, การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis), (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, ๒๕๕๗), น. ๒-๑๕ ถึง ๒-๑๖.

ผู้เกี่ยวข้องที่เข้ามาแสดงความคิดเห็นในช่องทางต่าง ๆ โดยอาจส่งแบบสอบถามความคิดเห็นไปทางที่อยู่ตามไปรษณีย์หรือทางระบบเทคโนโลยีสารสนเทศที่เปิดให้ประชาชนเข้ามาแสดงความคิดเห็นนั้นก็ได้

นอกจากนั้น ผู้เขียนยังมีความเห็นว่า ควรมีการตั้งคณะกรรมการขึ้นเป็นการเฉพาะเพื่อตรวจสอบการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน โดยกำหนดให้สัดส่วนของกรรมการส่วนหนึ่งมีที่มาจากการคัดเลือกหรือสรรหาโดยประชาชน หรือมีตัวแทนของประชาชนกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียที่มีผลประโยชน์หรือได้รับผลกระทบจากการตรากฎหมายนั้น เช่น ตัวแทนชุมชน ตัวแทนกลุ่มผู้บริโภค ตัวแทนภาคประชาสังคมหรือตัวแทนภาคธุรกิจ รวมถึงมีสัดส่วนของกรรมการที่มาจากนักวิชาการ อาจารย์มหาวิทยาลัยหรือผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านการตรวจสอบและประเมินผลเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการด้วย

ทั้งนี้ การกำหนดให้การตรวจสอบและประเมินผลกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายถูกกระทำโดยคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่อาจนำมาใช้สำหรับการตรวจสอบว่า การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายได้ดำเนินการอย่างถูกต้องตามหลักการของกฎหมายและสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือไม่ เนื่องจากการกำหนดให้การตรวจสอบผลการรับฟังความคิดเห็นกระทำโดยองค์กรที่ตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะจะมีความเป็นอิสระในการดำเนินการ รวมถึงมีความชอบธรรมในการตรวจสอบอย่างเต็มที่ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการเพิ่มเติมหน้าที่และอำนาจของศาลปกครองเพื่อรองรับการตรวจสอบผลการรับฟังความคิดเห็นในการตรากฎหมายตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดช่องทางเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการตรากฎหมายสามารถยื่นคำร้องต่อศาลปกครองเพื่อให้มีการพิจารณาตรวจสอบการรับฟังความคิดเห็นว่าได้ดำเนินการถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หรือร่างกฎหมายนั้นได้จัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยชอบหรือไม่ โดยก่อนที่จะเสนอเรื่องให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการตรากฎหมายจะต้องโต้แย้งคัดค้านเรื่องดังกล่าวต่อคณะกรรมการตรวจสอบการรับฟังความคิดเห็นที่ตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะเสียก่อน และหากผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการตรากฎหมายไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ จึงจะสามารถยื่นคำร้องต่อศาลปกครองเพื่อให้มีการพิจารณาวินิจฉัยต่อไปได้ ซึ่งด้วยหลักการตรวจสอบผลการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าว ย่อมเป็นหลักประกันสิทธิให้กับประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับผลกระทบจากการตรากฎหมายของรัฐได้อย่างแท้จริง

บรรณานุกรม

หนังสือ

เดือนเด่น นิคมบริรักษ์, วีรวัลย์ ไพบูลย์จิตต์อารี และณัฏฐณิชา เลอฟิลิแบร์ต. *การวิเคราะห์ผลกระทบในการออกกฎหมาย (Regulatory Impact Analysis).* กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, ๒๕๕๗.

ศิริพร เอี่ยมธงชัย. *การรับฟังความคิดเห็นของประชาชน (public hearings) ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา.* รายงานการศึกษาวิจัยเสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม.ป.ป.

สถาบันพระปกเกล้า. *โครงการพัฒนารูปแบบ (Model) กระบวนการรับฟังความคิดเห็นในการจัดทำกฎหมายในประเทศไทย ระยะที่ ๑.* รายงานฉบับสมบูรณ์เสนอต่อสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, ๒๕๖๐.

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ. *เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. .....* กรุงเทพมหานคร : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, ๒๕๖๑.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. *คู่มือเบื้องต้นเกี่ยวกับการดำเนินการตามมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.* กรุงเทพมหานคร : กองพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ๒๕๖๐.

<u>สื่ออิเล็กทรอนิกส์</u>

สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. “Regulatory Impact Analysis Guidelines For Thailand Government.” https://www.nesdb.go.th/ download/RIA/ThailandRIAEN.pdf, ๙ กรกฎาคม ๒๕๖๒.

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. “แนวทางการจัดทำและการเสนอร่างกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.” http:// www. soc.go.th/ constitution77/ uploadfile/provision77.pdf, ๑ กรกฎาคม ๒๕๖๒.

เอกสารอื่น ๆ

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ ๑๓๒๗/๒๕๖๑
พระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. ๒๕๖๒
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐
ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๖ ตอนที่ ๗๒ ก

Electronic Media

European Commission. “Better Regulation Toolbox.” Accessed April 23, 2019. htpp://ec.europa.eu/smart-regulation/guidelines/docs/br_toolbox_en.pdf

Rodrigo, Delia, and Pedro Andrés Amo. “Background Document on Public Consultation.” Accessed April 26, 2019. htpp://www.oecd.org/mena/governance/36785341.pdf

นิติศาสตร์เชิงวิพากษ์ : ความยอกย้อนของนิยาม *“กฎหมาย”*

เกรียงไกร รอบรู้*

๑. ความนำ

การศึกษาวิชานิติศาสตร์เบื้องต้นมักจะเริ่มด้วยการศึกษาหลักการพื้นฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย อาทิ ประวัติศาสตร์ความเป็นมา นิยาม องค์ประกอบหรือลักษณะ สำนักความคิด ระบบ ที่มาหรือบ่อเกิด ประเภท หรือสภาพบังคับทางกฎหมาย ตลอดจนหัวข้ออื่น ๆ

---

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, รองคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, กรรมการจริยธรรมวิจัยในมนุษย์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

น.ม. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, รป.ม. สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, ศศ.ม. (ผู้นำทางสังคม ธุรกิจ และการเมือง) มหาวิทยาลัยรังสิต,น.บ. มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ สภาทนายความฯ, ประกาศนียบัตรกฎหมายธุรกิจสำหรับบุคคลทั่วไป คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ประกาศนียบัตรสำหรับนักกฎหมายปกครอง มหาวิทยาลัยรังสิต, ประกาศนียบัตรสาขาวิชากฎหมายเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง สาขาวิชากฎหมายอาญาชั้นสูง สาขาวิชาทฤษฎีและหลักกฎหมายแพ่ง สาขาวิชากฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา สาขาวิชากฎหมายเกี่ยวกับการวางแผนภาษีอากรและการดำเนินคดีภาษีอากร สถาบันวิชาชีพกฎหมายชั้นสูง สภาทนายความฯ, วุฒิบัตรหลักสูตรกฎหมายปกครอง (ความรู้เกี่ยวกับหลักปฏิบัติราชการที่ดี) มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

ที่จะเป็นการปูพื้นความรู้ความเข้าใจในหลักการพื้นฐานทางกฎหมายแก่ผู้ศึกษา ก่อนที่จะเข้าสู่การศึกษากฎหมายเป็นการเฉพาะเรื่อง[๑]

นิยามหรือความหมายของ *"กฎหมาย"* มักจะเป็นหัวข้อลำดับแรก ๆ ที่พบเจอบ่อยครั้งระหว่างการศึกษาวิชานิติศาสตร์เบื้องต้น อย่างไรก็ตาม นิยามของกฎหมายนี้เองกลับมีความยอกย้อนและซับซ้อนมากกว่าที่ผู้ศึกษาเข้าใจไปว่าเป็นเรื่องระดับพื้นฐาน หรืออาจล่วงเลยถึงกับไม่ให้ความสำคัญกับการศึกษาเรื่องนี้เท่าที่ควร

ผู้ศึกษามักจะพบกับคำอธิบายของนิยามกฎหมายในลักษณะที่ว่า *"กฎหมาย คือ บรรดากฎเกณฑ์ระเบียบข้อบังคับที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครองให้บุคคลกระทำหรืองดเว้นกระทำการโดยมุ่งที่จะควบคุมความประพฤติของคนในสังคม หากฝ่าฝืนต้องได้รับโทษ"* หรืออาจเป็นคำอธิบายด้วยรูปประโยคที่แตกต่างกัน แต่มีใจความสำคัญในทำนองเดียวกันนี้ ประเด็นสำคัญก็คือ ผู้ศึกษามักท่องจำนิยามของกฎหมายในลักษณะดังกล่าวและปักใจเชื่อว่ากฎหมายจะต้องมีความหมายและองค์ประกอบในรูปแบบนี้เท่านั้น หากขาดองค์ประกอบข้อหนึ่งข้อใดไป สิ่งนั้นย่อมไม่ใช่กฎหมาย ความเข้าใจเช่นนี้มีความคลาดเคลื่อนในหลายประเด็นและไม่ครอบคลุมถึงลักษณะของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ดังประเด็นที่จะวิพากษ์ต่อไป

๒. วิพากษ์ความยอกย้อนของนิยามกฎหมาย

ประเด็นที่ ๑ : นิยามกฎหมายตามแต่ละสำนักความคิด

นิยามของกฎหมายในลักษณะที่ว่า *"กฎหมาย คือ บรรดากฎเกณฑ์ ระเบียบ ข้อบังคับที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครอง ให้บุคคลกระทำหรืองดเว้นกระทำการ โดยมุ่งที่จะควบคุมความประพฤติของคนในสังคม หากฝ่าฝืนต้องได้รับโทษ"* แท้ที่จริงแล้วเป็นลักษณะคำนิยามของ **สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง** เท่านั้น มิได้ครอบคลุมไปถึงนิยามของกฎหมายตามแนวคิดทางกฎหมายอื่น ๆ ผู้ศึกษาบางส่วนจึงอาจเข้าใจว่า นิยามของกฎหมายต้องอยู่ในรูปแบบคำอธิบายลักษณะนี้เท่านั้น

---

[๑] เช่น กฎหมายว่าด้วยบุคคล กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม กฎหมายว่าด้วยหนี้ กฎหมายว่าด้วยครอบครัว เป็นต้น

การตั้งต้นศึกษานิยามของกฎหมาย จึงควรเริ่มจากการทำความเข้าใจถึงความหลากหลายทางความคิด กล่าวคือ นิยามของกฎหมายมีความหลากหลายและแตกต่างกันตามความเชื่อของแต่ละสำนักความคิด ลักษณะของกฎหมายในบางสำนักความคิดอาจมีส่วนคล้ายคลึงหรือทับซ้อนกัน และแน่นอนว่าย่อมมีส่วนที่แตกต่างกันอยู่ด้วย นอกจากนี้ ในแต่ละสำนักความคิดเองก็มีการให้นิยามของกฎหมายที่แตกต่างกันไปตามแต่ละบุคคลและยุคสมัยอีกด้วย[๒]

สำนักกฎหมายธรรมชาติ มองว่า กฎหมายเป็นเรื่องของเหตุผลที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ มีความเป็นสากล นิรันดร นั่นหมายความว่ากฎหมายทั่วทุกหนแห่งต้องมีลักษณะอย่างเดียวกัน มิอาจแตกต่างกันได้ ด้วยลักษณะที่เหมือนกันนี้จึงจะสามารถอำนวยความเป็นธรรมได้อย่างเท่าเทียมและเป็นเอกภาพ

สำนักกฎหมายธรรมชาติยังเห็นว่า มนุษย์สามารถรับรู้และเข้าถึงกฎหมายได้จากสติปัญญาที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ รู้ว่าการกระทำเช่นใดถูกหรือผิด ซึ่งเชื่อว่าเป็นธรรมชาติที่มนุษย์ทุกคนจะรับรู้ได้เอง

อย่างไรก็ดี แนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติในบางยุคสมัย ดังเช่นยุคกลางหรือยุคมืดของยุโรป กลับผูกเรื่องของกฎหมายไว้กับความเชื่อทางศาสนา โดยเห็นว่ากฎหมายสูงสุดมาจากพระปัญญาของพระผู้เป็นเจ้า กฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นจึงมิอาจขัดแย้งต่อกฎหมายดังกล่าวได้[๓]

สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง มองว่า กฎหมายเป็นเรื่องเจตจำนงของรัฏฐาธิปัตย์[๔] เป็นผลิตผลที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐ กฎหมายต้องมีความชัดเจน แน่นอน ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อใช้บังคับอย่างเป็นทางการในบ้านเมือง[๕]

---

[๒] เนื้อความในหัวข้อนี้มุ่งแสดงถึงความแตกต่างกันของนิยามกฎหมายตามแต่ละสำนักความคิดเท่านั้น ยังมิได้ก้าวล่วงไปถึงการวิพากษ์และตั้งข้อสังเกตต่อนิยามกฎหมายของแต่ละสำนักความคิด (ซึ่งการวิพากษ์ปรัชญากฎหมายของแต่ละสำนักความคิดนั้นจะปรากฏอยู่ในผลงานชิ้นอื่น ๆ ของผู้เขียน)

[๓] Saint Thomas Aquinas ได้แบ่งกฎหมายออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่

(๑) กฎหมายนิรันดร (Lex Aeterna/Eternal Law)

(๒) กฎหมายธรรมชาติ (Lex Naturalis/Natural Law)

(๓) กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ (Lex Divina/Divine Law)

(๔) กฎหมายมนุษย์ (Lex Humana/Human Law)

โปรดดู ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา*, พิมพ์ครั้งที่ ๘ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๐), หน้า ๑๕๒-๑๖๒.

[๔] รัฏฐาธิปัตย์ของแต่ละระบอบการปกครองมีความแตกต่างกัน เช่น รัฏฐาธิปัตย์ในระบอบราชาธิปไตย คือ พระมหากษัตริย์ รัฏฐาธิปัตย์ในระบอบประชาธิปไตย คือ ประชาชน เป็นต้น

[๕] นิยามกฎหมายของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองส่วนหนึ่งได้กล่าวไว้แล้วในช่วงต้นของหัวข้อนี้

สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ มองว่า กฎหมายเกิดจากวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ อันเป็นปรากฏการณ์ทางข้อเท็จจริงที่มีความเป็นมา (พิจารณาเชิงรูปธรรมหรือในแง่ข้อเท็จจริง) และมีความสัมพันธ์กับจิตวิญญาณของชนชาตินั้น ๆ (พิจารณาเชิงนามธรรมหรือในแง่ความรู้สึกสำนึกร่วมกัน) เมื่อกฎหมายมีรากฐานมาจากจิตวิญญาณของชนชาติแล้วก็จะส่งผลให้ประชาชนมีความรู้สึกว่าจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หากแต่กฎหมายไม่สอดคล้องกับจิตวิญญาณของชนชาติ ประชาชนจะไม่รู้สึกถึงความสำคัญหรือจำเป็นที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายของชนชาติหนึ่ง (ที่มีความสัมพันธ์กับวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์และจิตวิญญาณชนชาติของตน) ย่อมมีความแตกต่างจากกฎหมายของชนชาติอื่น ๆ เพราะมีความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และความรู้สึกร่วมกันในแต่ละเรื่องที่ต่างกันออกไป อาทิ ความแตกต่างทางประเพณี ความเชื่อ เหตุการณ์ที่ต้องเผชิญในอดีต ฯลฯ

สำนักสังคมวิทยาทางกฎหมาย หรือ **นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา** เน้นบทบาทความสัมพันธ์ของกฎหมายต่อสังคม อันเป็นการพิจารณาถึงเรื่องบทบาทหน้าที่ (Functional) หรือการทำงานของกฎหมายมากกว่าการสนใจกฎหมายในแง่ที่เป็นเนื้อหาสาระซึ่งเป็นนามธรรมลอย ๆ เน้นเรื่องบทบาทของกฎหมายในการจัดระเบียบผลประโยชน์ของสังคม เน้นการศึกษาถึงวิธีการตรากฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาสังคม โดยเฉพาะการสร้างกฎหมายเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวมหรืออรรถประโยชน์ของสังคม[๖]

สำนักกฎหมายสัจนิยม มองกฎหมายในแง่ความเป็นจริงที่เกิดขึ้น มิใช่กฎหมายในอุดมคติที่เราปรารถนาจะให้เป็น ไม่ว่าจะเป็นแนวคิดแบบกฎหมายธรรมชาติที่มีความเป็นนามธรรมสูง หรือกฎหมายของบ้านเมืองที่แม้จะแสดงความมุ่งหมายออกมาในรูปของบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรแล้วก็ตาม

ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายสัจนิยม ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกันอาจมีการตีความและบังคับใช้ที่แตกต่างกัน จากบุคคลต่างคนกัน หรือแม้แต่บุคคลคนเดียวกันก็อาจตีความหรือบังคับใช้กฎหมายแตกต่างกันไปตามแต่ละกรณี ส่วนหนึ่งมาจากปัจจัยภายในหรือปัจจัยเชิงอัตวิสัยของบุคคลเหล่านั้น นอกจากนี้ ยังอธิบายถึงกฎหมายกับศาสตร์ทางด้าน

---

[๖] จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา*, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2557), หน้า 237.

จิตวิทยาว่าสองสิ่งนี้มีความสัมพันธ์กัน และนำมาสู่ผลการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันด้วย เช่น อิทธิพลของถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลทางด้านจิตวิทยาต่อผู้ตีความและผู้บังคับใช้กฎหมาย เป็นต้น

โดยสรุปแล้ว[๗] การจะอธิบายว่านิยามของกฎหมายคืออะไร หรือกฎหมายควรมีลักษณะอย่างไร จึงควรเริ่มต้นด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์เสียก่อนว่า จะเป็นการอธิบายนิยามของกฎหมายตามแนวคิดของสำนักกฎหมายใด เพราะจากการศึกษาข้างต้นจะเห็นได้ว่าแต่ละสำนักความคิดก็มีนิยามของกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป การปักใจเชื่อมั่นว่า *"กฎหมาย คือ บรรดากฎเกณฑ์ ระเบียบ ข้อบังคับ ที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครอง ให้บุคคลกระทำหรืองดเว้นกระทำการ โดยมุ่งที่จะควบคุมความประพฤติของคนในสังคม หากฝ่าฝืนต้องได้รับโทษ"* เท่านั้น จึงอาจทำให้ผู้ศึกษาเข้าใจนิยามของกฎหมายได้ค่อนข้างแคบและก่อให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนได้

ประเด็นที่ ๒ : ขอบเขตของนิยามกฎหมาย

จากคำอธิบายที่ว่า *"กฎหมาย คือ บรรดากฎเกณฑ์ ระเบียบ ข้อบังคับ ที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครอง ...."* อาจทำให้ผู้ศึกษาเข้าใจว่ากฎเกณฑ์ใด ๆ ก็ตามที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครองหรือรัฐจัดว่าเป็นกฎหมายทั้งสิ้น ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว กฎเกณฑ์ของรัฐบางประเภทไม่ใช่กฎหมาย แต่เป็นเพียง *"กฎ"* เท่านั้น

การแบ่งแยกสถานะของกฎหมายและกฎออกจากกัน จึงควรเริ่มอธิบายจากการกำหนดขอบเขตของถ้อยคำเสียก่อน คำว่า *"กฎหมาย"* จึงมีขอบเขตอยู่ ๒ ประการ ได้แก่

(๑) กฎหมายในขอบเขตความหมาย<u>อย่างกว้าง</u> ก็คือกฎเกณฑ์ทั้งหลายของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับของหน่วยงานรัฐ หรือกฎเกณฑ์ของรัฐที่มีชื่อเรียกอย่างอื่น

กฎหมายตามความหมายอย่างกว้างนี้เป็นนิยามที่ผู้ศึกษาส่วนใหญ่มักจะเข้าใจและยึดเป็นรูปแบบในการท่องจำ การอธิบายกฎหมายตามความหมายอย่างกว้างจึงครอบคลุมกฎเกณฑ์ของรัฐทุกประเภท และนำไปสู่การจัดลำดับศักดิ์ของกฎเกณฑ์ดังกล่าว

---

[๗] ยังคงมีแนวคิดทางกฎหมายอื่น ๆ อีก อาทิ แนวคิดทางกฎหมายแบบคอมมิวนิสต์ แนวคิดทางกฎหมายแบบอรัฐนิยม ฯลฯ ซึ่งผู้เขียนจะมิได้กล่าวไว้ในที่นี้

(๒) กฎหมายในขอบเขตความหมายอย่างแคบ นิยามของกฎหมายประเภทนี้มีขอบเขตที่จำกัดแคบลงกว่ากฎหมายในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ ไม่ได้ครอบคลุมกฎเกณฑ์ของรัฐทุกประเภทอีกต่อไป แต่จะมีความหมายเฉพาะเจาะจงไปที่กฎเกณฑ์ของรัฐบางประเภทเท่านั้น เรียกกฎหมายในขอบเขตความหมายอย่างแคบอีกชื่อหนึ่งว่า ***"กฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญ"***

"กฎหมาย" ตามความหมายของ *"รัฐธรรมนูญ"* เป็นการอธิบายคำว่า *"กฎหมาย"* ในมุมมองหรือบริบทของรัฐธรรมนูญ กล่าวอย่างกระชับก็คือ คำว่า *"กฎหมาย"* ที่ปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นจะมีความมุ่งหมายเฉพาะกฎเกณฑ์ของรัฐบางประเภทเท่านั้น หรืออีกนัยก็คือ หากผู้ศึกษาได้ศึกษาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และพบคำว่า *"กฎหมาย"* ปรากฏ ณ ที่ใดในรัฐธรรมนูญ ผู้ศึกษาพึงตระหนักว่า กฎหมายในที่นี้จะมีความหมายเฉพาะเจาะจงหมายถึงกฎเกณฑ์ของรัฐบางประเภทเท่านั้น จะไม่มีความหมายกว้างขวางครอบคลุมกฎเกณฑ์ของรัฐทุกประเภทดังเช่นกฎหมายในความหมายอย่างกว้างอีกต่อไป

หลักเกณฑ์ที่นำมาใช้พิจารณาว่ากฎเกณฑ์ของรัฐประเภทใดบ้างที่เป็นกฎหมาย (ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ) ตามแนวคิดรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ก็คือความเชื่อมโยงกับประชาชน ด้วยเหตุที่รัฐสมัยใหม่ไม่ว่าจะปกครองด้วยระบอบใด อาทิ ระบอบประชาธิปไตย ระบอบคอมมิวนิสต์ ระบอบเผด็จการ ฯลฯ ต่างก็ต้องอิงถึงองค์ประกอบของความเป็นรัฐ ซึ่งได้แก่ ดินแดน ประชาชนหรือประชากร อำนาจอธิปไตย และรัฐบาล[๕] เมื่อประชาชนกลายเป็นหนึ่งในองค์ประกอบสำคัญของของรัฐ กฎหมาย (ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ) จึงต้องอาศัยหลักความเชื่อมโยงกับประชาชนด้วยเช่นกัน

"กฎหมาย" (ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ) จึงวางอยู่บนฐานความคิดซึ่งเชื่อมโยงกับประชาชนที่ว่า ต้องเป็นกฎเกณฑ์ของรัฐที่มาจากความยินยอมหรือเห็นชอบของประชาชน หรืออย่างน้อยที่สุดก็เป็นกฎเกณฑ์ของรัฐที่มาจากความยินยอมหรือเห็นชอบของ**องค์กรผู้แทนประชาชน** ซึ่งได้แก่ องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจาก องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภาหรือสภานิติบัญญัติ) มักจะมาจากการเลือกตั้งของประชาชน เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

---

[๕] ความเห็นบางส่วนเห็นว่ารัฐบาลยังมิใช่องค์ประกอบที่สำคัญของรัฐ เมื่อเปรียบเทียบกับองค์ประกอบด้านดินแดน ประชาชน หรืออำนาจอธิปไตย เพราะเมื่อมีอำนาจอธิปไตยแล้วก็สามารถสถาปนาหรือยกเลิกรัฐบาลได้ ในมุมมองนี้ รัฐบาลคล้ายกับเป็นผลิตผลจากการมีและใช้อำนาจอธิปไตยนั่นเอง

หรือสมาชิกวุฒิสภาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบางฉบับที่กำหนดให้มาจากการเลือกตั้งของประชาชน[๙] ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงกฎเกณฑ์ของรัฐที่ผ่านความยินยอมหรือเห็นชอบจากองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติก็ย่อมหมายถึงกฎเกณฑ์ประเภทพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ

สำหรับพระราชกำหนดก็จัดว่าเป็นกฎหมาย (ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ) ด้วยเช่นกัน เพราะเหตุว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้พระราชกำหนดมีผลใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติ[๑๐] เมื่อพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายแล้ว พระราชกำหนดซึ่งมีผลใช้บังคับได้ดังเช่นพระราชบัญญัติ

---

[๙] เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐

มาตรา ๑๒๑ บัญญัติว่า "วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกซึ่งราษฎรเลือกตั้งจำนวนสองร้อยคน

ในกรณีที่ตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาว่างลงไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ และยังมิได้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาขึ้นแทนตำแหน่งที่ว่าง ให้วุฒิสภาประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาเท่าที่มีอยู่"

มาตรา ๑๒๒ บัญญัติว่า "การเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ให้ใช้เขตจังหวัดเป็นเขตเลือกตั้ง

การคำนวณเกณฑ์จำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่แต่ละจังหวัดจะพึงมี ให้คำนวณตามวิธีที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๒ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ โดยอนุโลม"

มาตรา ๑๒๓ บัญญัติว่า "ผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งผู้สมัครรับเลือกตั้งในเขตเลือกตั้งนั้นได้หนึ่งคน

การเลือกตั้งให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

ในกรณีที่จังหวัดใดมีสมาชิกวุฒิสภาได้มากกว่าหนึ่งคน ให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งที่ได้คะแนนสูงสุดเรียงตามลำดับจนครบจำนวนสมาชิกวุฒิสภาที่จะพึงมีได้ในจังหวัดนั้น เป็นผู้ได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา"

[๑๐] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๑๘ วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า "ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ...."

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๔ วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า *"ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้*

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ...."

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า *"ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้*

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ...."

ก็ย่อมเป็นกฎหมายด้วยเช่นกัน ประกอบกับรัฐธรรมนูญจะกำหนดขั้นตอนหลังจากประกาศใช้พระราชกำหนดแล้ว โดยให้คณะรัฐมนตรีต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยเร็ว ถ้าหากรัฐสภาพิจารณาและมีมติอนุมัติพระราชกำหนด[๑๑] ก็จะเสมือนว่าพระราชกำหนดนั้นได้รับความเห็นชอบจากองค์กรผู้แทนของประชาชนนั่นเอง สิ่งนี้จึงเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่อธิบายได้ว่าเหตุใดพระราชกำหนดจึงจัดว่าเป็นกฎหมาย (ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ) ด้วย

เมื่อมีการระบุสถานะของกฎเกณฑ์ของรัฐบางประเภทว่าเป็นกฎหมายแล้ว กฎเกณฑ์ของรัฐประเภทอื่น ๆ ที่ไม่ใช่กฎหมาย (ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ) อาจจัดว่าเป็น ***"กฎ"*** ซึ่งความหมายของคำว่า *"กฎ"* จะมีนิยามศัพท์อธิบายอยู่ในพระราชบัญญัติบางฉบับ อาทิ

---

[๑๑] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๑๘ วรรคสาม** บัญญัติว่า *"ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น ...."*

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๔ วรรคสาม บัญญัติว่า *"ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น ...."*

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๗๒ วรรคสาม บัญญัติว่า *"ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติหรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบต่อกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น ...."*

- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕ บัญญัติว่า *“ในพระราชบัญญัตินี้.... **“กฎ”** หมายความว่าพระราชกฤษฎีกากฎกระทรวงประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”*

- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ บัญญัติว่า *“ในพระราชบัญญัตินี้ .... **“กฎ”** หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”*

ฉะนั้น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับของหน่วยงานรัฐ รวมถึงกฎเกณฑ์ของรัฐที่มีชื่อเรียกเป็นอย่างอื่น หากกฎเกณฑ์นั้นมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ก็จัดว่าเป็น **กฎ** ด้วยทั้งสิ้น

ความแตกต่างระหว่าง *“กฎหมาย”* กับ *“กฎ”* มิใช่ประเด็นเล็กน้อยหรือเป็นเพียงประเด็นที่ถกเถียงในทางวิชาการเท่านั้น แต่กลับเป็นประเด็นใหญ่และสำคัญที่ส่งผลต่อกระบวนการทางกฎหมายอีกด้วย ดังเช่นศาลที่จะมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย (๑) กรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และ (๒) กรณีกฎของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ซึ่งศาลที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในสองกรณีนี้มีความแตกต่างกันระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง[๑๒]

ดังนั้น ผู้ศึกษาพึงระวังว่าตนเองหรือบุคคลอื่นกำลังกล่าวถึงกฎหมายในบริบทและขอบเขตใด เพราะการใช้คำว่า *“กฎหมาย”* ที่ผิดกันคนละบริบทไม่เพียงแต่จะเป็นการ

---

[๑๒] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๓๑** บัญญัติว่า *“ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๒๓๐ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีกรณี ดังต่อไปนี้*

(๑) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

(๒) กฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองและให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

สื่อสารที่คลาดเคลื่อน อันจะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแล้ว ยังจะนำไปสู่กระบวนการทางกฎหมายที่มิชอบอีกด้วย

ประเด็นที่ ๓ : กฎหมายคือกฎเกณฑ์ที่ได้รับการตราขึ้น ?

นิยามของกฎหมายที่ว่า *"กฎหมาย คือ บรรดากฎเกณฑ์ .... ที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครอง ...."*

แสดงให้เห็นว่า กฎหมายต้องมีลักษณะเป็น *"ลายลักษณ์อักษร"* ที่มีความชัดเจนและแน่นอน เพื่อที่บุคคลจะได้ถือปฏิบัติตามได้อย่างถูกต้อง ทั้งในแง่กระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามที่กฎหมายกำหนด หากกฎหมายขาดความชัดเจนแน่นอนแล้ว บุคคลก็ไม่อาจล่วงรู้ได้ว่าความมุ่งหมายที่แท้จริงของกฎหมายเป็นอย่างไร บุคคลเหล่านั้นจึงอาจกระทำการไปโดยเชื่อว่าตนเองได้กระทำถูกต้องตามกฎหมาย แต่ด้วยเหตุที่กฎหมายนั้นไม่มีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอ สิ่งที่บุคคลกระทำลงไปอาจให้ผลตรงกันข้าม กล่าวคือ ผลของการกระทำนั้นกลับเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย มีความผิด และมีโทษตามมา

การที่กฎหมายต้องมีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อความชัดเจนและแน่นอนนี้เอง นำมาสู่การวางหลักกฎหมายทั่วไป (General Principles of Law) ได้แก่ **หลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย (Der Grundsatz der Rechtssicherheit)** และต่อยอดไปสู่ **หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip)**[๑๓]

อย่างไรก็ดี ในความเป็นจริงแล้ว กฎหมายที่มีค่าบังคับนั้นมิได้มีอยู่เพียงกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างที่เข้าใจ แต่ยังมี **กฎหมายจารีตประเพณี** และ **หลักกฎหมายทั่วไป** ที่สามารถนำมาบังคับใช้ได้อีกด้วย

ตัวอย่างบทบัญญัติที่ยอมรับกฎหมายจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไปให้มีผลทางกฎหมาย อาทิ

- **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔** บัญญัติว่า *"กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ*

---

[๑๓] ศึกษาเพิ่มเติมได้จาก มานิตย์ วงศ์เสรี, *หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip)* [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก http://www.admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic_121212_102046.pdf [๑ กรกฎาคม ๒๕๖๒]

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

- **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๕** บัญญัติว่า *“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับหรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้*

เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

จากตัวอย่างบทบัญญัติข้างต้นแสดงให้เห็นว่า รัฐได้ยอมรับให้กฎหมายจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไปเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายและมีค่าบังคับ แม้กฎเกณฑ์ทั้งสองจะไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม

โดยสรุป กฎหมายจึงมิใช่เพียงกฎเกณฑ์ที่ผู้ปกครองเป็นผู้ตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ยังมีกฎเกณฑ์บางประเภทดังเช่นกฎหมายจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไป ที่แม้มิได้ตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็กลับมีค่าบังคับในทางกฎหมาย ดังนั้น การเชื่อมั่นในนิยามของกฎหมายที่ว่ากฎหมายต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่ผู้ปกครองตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น จึงเป็นนิยามที่ยังไม่ครอบคลุมความหมายของกฎหมายทั้งหมด

ประเด็นที่ ๔ : กฎหมายกับผู้ปกครอง

จากคำอธิบายที่ว่า *“กฎหมาย คือ บรรดากฎเกณฑ์ .... ที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครอง ....”* อาจทำให้ผู้ศึกษาเข้าใจว่า กฎหมายคือกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นโดย **องค์กรของรัฐ** ซึ่งอยู่ในฐานะของ **ผู้ปกครอง** และทำให้เข้าใจต่อไปอีกว่าประชาชนก็คือผู้อยู่ใต้การปกครองขององค์กรของรัฐ ความเข้าใจเช่นนี้อาจไม่สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ถือว่าอำนาจสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน โดยนัยเช่นนี้ ประชาชนจึงเป็นเจ้าของอำนาจ องค์กรของรัฐเข้ามาปฏิบัติหน้าที่และใช้อำนาจแทนประชาชนเท่านั้น มิใช่เป็นเจ้าของอำนาจเสียเอง

ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญและทางรัฐศาสตร์ ประชาชนจะแสดงเจตจำนงของตนผ่านการเลือกผู้แทนราษฎรไปทำหน้าที่ในองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งมีบทบาทหลักคือการให้ความเห็นชอบร่างกฎหมายแทนประชาชน หรือในรัฐธรรมนูญของบางรัฐได้ให้

สิทธิประชาชนเลือกตั้งผู้นำฝ่ายบริหารได้โดยตรงเช่นกัน องค์กรของรัฐเหล่านี้มิได้อยู่ในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตย แต่เป็นเพียงผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชนเท่านั้น โดยอาศัยการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งเป็นเครื่องมือแสดงความประสงค์ของประชาชน หากพิจารณาจากนัยนี้ **ประชาชนจะอยู่ในฐานะผู้ปกครองอย่างแท้จริง** เพราะประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยหรือที่เรียกว่า *"รัฏฐาธิปัตย์"* ในขณะเดียวกัน ประชาชนก็เป็นผู้อยู่ภายใต้การปกครอง แต่มิใช่อยู่ภายใต้การปกครองขององค์กรของรัฐดังกล่าว แต่จะอยู่ภายใต้ **การปกครองโดยกฎหมาย** ซึ่งเป็นกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติที่ตนเป็นผู้เลือกตั้งให้เข้าไปทำหน้าที่แทนประชาชน ทั้งนี้ การปกครอง

ภายใต้กฎหมายหรือการที่ถือกฎหมายเป็นใหญ่ก็คือหลักการเรื่องนิติรัฐ (Legal State) และนิติธรรม (The Rule of Law) นั่นเอง

ฉะนั้น คำนิยามของกฎหมายที่กล่าวในข้างต้นอาจทำให้ผู้ศึกษาเข้าใจคลาดเคลื่อนไปว่ากฎหมายต้องมาจากเจตจำนงหรือความต้องการขององค์กรของรัฐ ซึ่งความเข้าใจเช่นนี้ยิ่งจะทำให้ประชาชนกลายเป็นผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองขององค์กรของรัฐไปในที่สุด และจะกลายเป็นว่าองค์กรของรัฐจะใช้อำนาจในการตรากฎหมายให้มีลักษณะเช่นใดก็ได้ตามความต้องการ

ประเด็นที่ ๕ : การบัญญัติโทษในกฎหมาย

มีความเข้าใจว่าลักษณะสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายก็คือ กฎหมายต้องมีการบัญญัติ **โทษ** สำหรับผู้ฝ่าฝืน หากขาดลักษณะสำคัญข้อนี้ไปจะส่งผลให้สิ่งนั้นมิใช่กฎหมาย

โทษตามกฎหมายมีอยู่หลายรูปแบบ อาจจัดตามประเภทของกฎหมายต่าง ๆ อาทิ

- โทษตามกฎหมายอาญา ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน
- โทษตามกฎหมายปกครอง เช่น เพิกถอนใบอนุญาต ปรับทางปกครอง เป็นต้น
- โทษตามรัฐธรรมนูญ เช่น ยุบพรรคการเมือง เพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง เพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เป็นต้น

อย่างไรก็ดี พบว่ามีกฎหมายบางฉบับที่ไม่มีการบัญญัติโทษเอาไว้ เช่น กฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ กฎหมายว่าด้วยการตั้งจังหวัด[๑๔] หรือกฎหมายว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงชื่อหน่วยงานของรัฐ[๑๕] เป็นต้น

ดังนั้น กฎหมายที่ประกาศใช้อยู่ในบ้านเมืองและสามารถใช้บังคับได้ในทางปฏิบัติก็ไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติโทษไว้เสมอไป อีกทั้งการไม่บัญญัติโทษก็ไม่ส่งผลให้ขาดคุณลักษณะของกฎหมายด้วยเช่นกัน ความเข้าใจของผู้ศึกษาที่ว่า ลักษณะหรือองค์ประกอบสำคัญของกฎหมายคือต้องบัญญัติโทษไว้ในกฎหมายเสมอจึงเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน

๓. กฎหมาย : บรรดากฎเกณฑ์ที่รัฐยอมรับและบังคับให้

จากการศึกษาคำนิยามของกฎหมายที่ว่า *“กฎหมาย คือ บรรดากฎเกณฑ์ระเบียบ ข้อบังคับ ที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครอง ให้บุคคลกระทำหรืองดเว้นกระทำการ โดยมุ่งที่จะควบคุมความประพฤติของคนในสังคม หากฝ่าฝืนต้องได้รับโทษ”* ในประเด็นก่อนนี้พบความบกพร่องและมีแนวโน้มที่จะทำให้ผู้ศึกษาเข้าใจคลาดเคลื่อนอยู่หลายประเด็น

ผู้เขียนพยายามสรุปคำนิยามของกฎหมายให้มีความครอบคลุมกรณีต่าง ๆ และพยายามหลีกเลี่ยงความสุ่มเสี่ยงที่อาจทำให้ผู้ศึกษาเกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนให้มากที่สุด[๑๖] ซึ่งพอจะสรุปคำนิยามของกฎหมายได้ว่า ***“กฎหมาย คือ บรรดากฎเกณฑ์ที่รัฐยอมรับและบังคับให้”*** ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

(๑) นิยามดังกล่าวเป็นการอธิบายกฎหมายตามแนวคิดสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองซึ่งจะหมายถึงกฎเกณฑ์ที่สามารถใช้บังคับได้จริงโดยรัฐ มิใช่เป็นเพียงแนวคิดในอุดมคติที่ถกเถียงกันอย่างไม่รู้จบ หรือแม้ว่าจะเป็นแนวคิดเช่นนามธรรมก็ตาม แต่ตราบใด **รัฐ** ได้ยอมรับและบังคับให้แล้ว ก็จะแปรสภาพให้มีผลใช้บังคับได้ในทางปฏิบัติเช่นกัน แนวคิดลักษณะนี้คล้ายเป็นการประนีประนอมระหว่างปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาติและสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองที่สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองยอมรับเอากฎหมายธรรมชาติบางเรื่องมารับรองอย่างเป็นทางการผ่านกฎหมายลายลักษณ์อักษรของรัฐ

---

[๑๔] เช่น พระราชบัญญัติตั้งจังหวัดบึงกาฬ พ.ศ. ๒๕๕๔

[๑๕] เช่น พระราชบัญญัติเปลี่ยนชื่อมหาวิทยาลัยกรุงเทพมหานคร เป็นมหาวิทยาลัยนวมินทราธิราช พ.ศ. ๒๕๕๖

[๑๖] ผู้ศึกษา นักวิชาการ หรือบุคคลอื่น ๆ อาจมีความเห็นแตกต่างจากผู้เขียน

(๒) จากนิยามที่ว่า ***"กฎหมาย คือ บรรดากฎเกณฑ์ที่รัฐยอมรับและบังคับให้"***[๑๗] แสดงให้เห็นว่า กฎหมายครอบคลุมกฎเกณฑ์ไปทุกรูปแบบ ตราบเท่าที่รัฐยอมรับและบังคับให้ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐได้ **ตรา** ขึ้น หรือกฎหมายจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งรัฐ **มิได้ตรา** ขึ้น แต่รัฐยอมรับถึงการมีอยู่ของกฎหมายจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไป และรัฐยังบังคับให้โดยการนำมาปรับใช้กับคดี ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นกฎเกณฑ์รูปแบบใดหรือเนื้อหาเกี่ยวกับอะไร ถ้ารัฐยอมรับและบังคับให้แล้วย่อมเป็นกฎหมายตามนัยนี้

๔. บทสรุป

นิยามของ *"กฎหมาย"* เป็นเรื่องเบื้องต้นที่ผู้ศึกษากฎหมายต้องเรียนรู้ ซึ่งความหมาย ลักษณะ และองค์ประกอบของกฎหมายอาจแตกต่างกันตามแต่ละสำนักความคิด ขึ้นอยู่กับบริบทของการสื่อสารว่ามุ่งหมายถึงกฎหมายตามนัยของสำนักความคิดใด

ผู้ศึกษาอาจเห็นว่านิยามของกฎหมายมีความสำคัญเล็กน้อย จึงไม่ให้ความใส่ใจในรายละเอียด แต่นิยามของกฎหมายนี้เองได้ส่งผลในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติ เช่น ส่งผลต่อเขตอำนาจของศาล ดังประเด็นความแตกต่างของ *"กฎหมาย"* และ *"กฎ"* ที่อธิบายไปแล้วในช่วงต้น

ในอนาคตที่เทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้าอย่างมาก รูปแบบการทำนิติกรรมสัญญาอาจมีการเปลี่ยนแปลง ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันหรือระหว่างรัฐกับเอกชนอาจเกิดรูปแบบใหม่ ๆ ที่ไม่อาจคาดการณ์ได้ ณ วันนี้ ก็นับว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่จะกระทบต่อระบบและโครงสร้างทางกฎหมาย หากวันนั้นมาถึง เราอาจต้องกลับมาทบทวน **นิยามของกฎหมาย** ใหม่อีกครั้ง

---

[๑๗] ในที่นี้หมายถึง **กฎหมายในขอบเขตความหมายอย่างกว้าง**

บรรณานุกรม

จรัญ โฆษณานันท์. *นิติปรัชญา.* พิมพ์ครั้งที่ ๑๘. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๕๗.

ปรีดี เกษมทรัพย์. *นิติปรัชญา.* พิมพ์ครั้งที่ ๘. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๐.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

พระราชบัญญัติตั้งจังหวัดบึงกาฬ พ.ศ. ๒๕๕๔

พระราชบัญญัติเปลี่ยนชื่อมหาวิทยาลัยกรุงเทพมหานคร เป็นมหาวิทยาลัยนวมินทราธิราช พ.ศ. ๒๕๕๖

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

มานิตย์ วงศ์เสรี, *หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip)* [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก http://www.admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic_121212_102046.pdf [๒ กรกฎาคม ๒๕๖๒]

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๖๐

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และข้อจำกัดในระบบกฎหมายญี่ปุ่น

ชนาทร จิตติเดโช*

ญี่ปุ่นเป็นประเทศประชาธิปไตยที่มีความโดดเด่นในความสามารถและศักยภาพในการพัฒนาในหลายด้าน เมื่อกล่าวถึงด้านการเมืองการปกครองญี่ปุ่นก็เป็นประเทศแรกในทวีปเอเชียที่มีรัฐธรรมนูญเป็นของตนเองซึ่งนับเป็นความก้าวหน้าอย่างมากในยุคสมัยเมื่อร้อยกว่าปีก่อนและได้พัฒนามาเป็นรัฐธรรมนูญในระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบัน โดยปกติแล้วรัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตยจะมีบทบัญญัติที่ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นเป็นสิทธิเสรีภาพที่มีความสำคัญเป็นลำดับต้นและถือว่าเป็นสิ่งที่ใช้ชี้วัดความเป็นประชาธิปไตยของประเทศนั้นได้ด้วย อย่างไรก็ตาม ทั้งแนวคิดประชาธิปไตยและสิทธิเสรีภาพต่างก็ได้รับพัฒนาขึ้นในสังคมการเมืองตะวันตกที่ได้รับการยอมรับในระดับสากลในภายหลัง ดังนั้นการนำหลักการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมาใช้ในโลกตะวันออกอย่างประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นเรื่องน่าศึกษาเป็นอย่างยิ่ง

---

* น.บ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, น.บ.ท., น.ม. (กฎหมายมหาชน) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปัจจุบันรับราชการตำแหน่งนิติกรชำนาญการพิเศษ กลุ่มงานกฎหมาย ๓ สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

๑. การรับรองสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้วทั้งหมด ๒ ฉบับ ฉบับแรกคือ รัฐธรรมนูญแห่งจักรวรรดิญี่ปุ่น *(Dai-Nippon Teikoku Kenpo)* หรือที่เรียกว่า "รัฐธรรมนูญเมจิ" (Meji Constitution of 1889) รัฐธรรมนูญฉบับนี้เกิดขึ้นจากแนวคิดปฏิรูปและพัฒนาประเทศให้ทันสมัยเพื่อทัดเทียมอารยะประเทศที่เรียกว่า "การปฏิรูปเมจิ" (Meji Restoration) เป็นรัฐธรรมนูญซึ่งได้นำเอาแนวคิดของประเทศตะวันตกหลายประเทศมาเป็นต้นแบบและได้นำมาผสมผสานกับขนบธรรมเนียมประเพณีของญี่ปุ่นที่เคยมีมาจนร่างออกมาเป็นรัฐธรรมนูญเมจิ ส่วนฉบับที่ ๒ (ฉบับปัจจุบัน) คือรัฐธรรมนูญแห่งญี่ปุ่น *(Nihonkoku Kenpo)* หรือที่เรียกว่า "รัฐธรรมนูญโชวะ" (Showa Constitution of ๑๙๔๖) ได้ประกาศใช้ในช่วงหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ ๒ ซึ่งญี่ปุ่นเป็นประเทศผู้แพ้สงครามและตกอยู่ภายใต้การยึดครองของสหรัฐอเมริกาซึ่งนำโดยพลเอกดักลาส แมคอาเธอร์ (Gen. Douglas McArther) ผู้บัญชาการสูงสุดฝ่ายสัมพันธมิตร ผลจากการพ่ายแพ้สงครามได้ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงหลายประการต่อประเทศญี่ปุ่นไม่ว่าจะเป็นเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง โดยเฉพาะการประกาศใช้รัฐธรรมนูญโชวะซึ่งมีจุดมุ่งหมายในการเปลี่ยนแปลงญี่ปุ่นให้เป็นประเทศประชาธิปไตยที่แท้จริง

๑.๑ รัฐธรรมนูญเมจิ

แม้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับแรกของญี่ปุ่นได้นำเอาแนวคิดของประเทศตะวันตกหลายประเทศมาเป็นต้นแบบและได้นำมาผสมผสานกับขนบธรรมเนียมประเพณีของญี่ปุ่นในการยกร่าง แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้พยายามที่จะถ่ายทอดความเชื่อของชาวญี่ปุ่นที่มีมาแต่สมัยโบราณว่าองค์จักรพรรดินั้นเป็นเทพเจ้าที่ถูกส่งตัวลงมาปกครองญี่ปุ่นอันเป็นปรัชญาและความเชื่อทางการเมืองเก่าแก่ที่เรียกว่า *"Kokutai"* ซึ่งถือว่าชาติญี่ปุ่นคือครอบครัวใหญ่ครอบครัวหนึ่งที่มีจักรพรรดิเป็นหัวหน้าครอบครัว โดยทำหน้าที่เป็นผู้ปกครองทั้งทางโลกและทางธรรม จักรพรรดิจึงมีพระราชอำนาจสูงสุด มีฐานะเป็นเทพเจ้า มีความศักดิ์สิทธิ์ เพียบพร้อมด้วยความปรีชาสามารถและคุณความดีนานัปการ ความสัมพันธ์ระหว่างจักรพรรดิและประชาชนจึงเสมือนความสัมพันธ์ระหว่างบิดากับบุตร หน้าที่ที่สำคัญที่สุดของประชาชนคือการถวายความจงรักภักดีต่อองค์จักรพรรดิโดยไม่มีการโต้แย้ง ดังนั้น การประกาศใช้รัฐธรรมนูญเมจิจึงเป็นเพียงการประกาศเจตนาของจักรพรรดิให้ประชาชนยึดถือตามเท่านั้น รัฐธรรมนูญฉบับนี้จึงบัญญัติเทิดทูนสถาบันจักรพรรดิให้มีฐานะเหนือสถาบันอื่นใดในการปกครองประเทศ เป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตย เป็นที่สักการบูชาของประชาชนที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้

และมีฐานะเหนือประชาชน อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญเมจิจึงไม่ได้เป็นของประชาชน แต่ได้รวมศูนย์อยู่ที่องค์จักรพรรดิ ดังที่บัญญัติไว้ว่า *"จักรพรรดิทรงเป็นประมุขแห่งจักรวรรดิ ทรงครอบครองสิทธิแห่งอำนาจอธิปไตย และทรงใช้สิทธิเหล่านี้ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ"* (มาตรา ๔)

ดังนั้น แม้ว่ารัฐธรรมนูญเมจิจะให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ปรากฏอยู่ในหมวดที่ ๒ ตั้งแต่มาตรา ๑๘-๓๒ แต่ก็เป็นเพียงความกรุณาจากจักรพรรดิที่มีให้กับประชาชนเท่านั้น และบทบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ต้องยอมจำนนต่อข้อจำกัดด้วยข้อความต่อท้ายเช่นว่า "ตามที่กฎหมายบัญญัติ" หรือ "กำหนดโดยกฎหมาย" หรือ "ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย" ตัวอย่างเช่น *"พสกนิกรญี่ปุ่นมีเสรีภาพในการพูด การเขียน การพิมพ์ การชุมนุม และการสมาคม ทั้งนี้ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย"* (มาตรา ๒๙) เนื่องจากบทบัญญัติลักษณะนี้เปิดโอกาสให้รัฐสามารถตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้โดยไม่มีขอบเขต จึงเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปโดยปริยาย นอกจากนั้นประชาชนไม่อาจโต้แย้งได้ว่ากฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ และองค์กรตุลาการก็ไม่มีอำนาจในการตรวจสอบทบทวนความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติที่ตราโดยรัฐสภา (judicial review) สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงมีข้อจำกัดอย่างเข้มงวด[๑]

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวญี่ปุ่นตามรัฐธรรมนูญเมจิโดยเฉพาะอย่างยิ่งเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ มากมาย ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการรักษาสันติภาพสาธารณะ (Public Peace Preservation Act) พระราชบัญญัติหนังสือพิมพ์ (Newspapers Act) หรือพระราชบัญญัติการพิมพ์ (Publications Act) ตลอดจนประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีความผิดฐานดูหมิ่นจักรพรรดิ และโดยข้อเท็จจริงแล้วเสรีภาพของประชาชนก็ถูกจำกัดอย่างรุนแรงช่วงก่อนและระหว่างสงครามสงครามโลกครั้งที่ ๒ การวิพากษ์วิจารณ์ทุกอย่างเกี่ยวกับรัฐบาลถูกจำกัดโดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงสงครามประชาชนชาวญี่ปุ่นไม่มีสิทธิที่จะวิพากษ์วิจารณ์สงครามศักดิ์สิทธิ์ หรือแม้แต่การละเว้นการสนับสนุนสงคราม และเนื่องจากไม่มีระบบการตรวจสอบทบทวนความชอบด้วย

---

[๑] Shigenori Matsui, *The Constitution of Japan : A Contextual Analysis* (Oxford and Portland : Hart Publishing Ltd., 2011), p.10.

รัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ (judicial review) ดังนั้น จึงเป็นไปไม่ได้ที่ประชาชนจะได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยการฟ้องร้องดำเนินคดี[๒]

๑.๒ รัฐธรรมนูญโชวะ

ก่อนที่จะมีการยกร่างรัฐธรรมนูญโชวะนั้นได้มีความเปลี่ยนแปลงหลายอย่างในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวญี่ปุ่นที่เกิดขึ้นภายหลังการยึดครองของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นการสนับสนุนบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญ เช่น ความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับความเชื่อในฐานะของจักรพรรดิญี่ปุ่นที่เดิมมีฐานะเป็นเทพเจ้าซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญอย่างหนึ่งในการสร้างญี่ปุ่นให้เป็นประชาธิปไตย การที่จะทำให้ชาวญี่ปุ่นตระหนักถึงความเสมอภาคเท่าเทียมกันของมนุษย์ที่เป็นรากฐานของประชาธิปไตยและสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ก็ต้องมีการเปลี่ยนแปลงความเชื่อนี้ ซึ่งพลเอกแมคอาเธอร์ได้เลือกใช้วิธีให้องค์จักรพรรดิแถลงการณ์ต่อประชาชน โดยมีการร่างคำประกาศซึ่งได้รับความเห็นชอบจากพระองค์เพื่อประกาศปฏิเสธว่าพระองค์ไม่มีฐานะแห่งเทพ *(Arahito Kami)* เป็นพระบรมราชโองการเนื่องในวาระดิถีขึ้นปีใหม่ วันที่ ๑ มกราคม ปีโชวะที่ ๒๑ (๑๙๔๖) ซึ่งเรียกกันว่า *"คำประกาศความเป็นปุถุชนธรรมดา"* และยกเลิกการห้ามวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับราชวงศ์โดยถือว่าไม่เป็นเรื่องหมิ่นพระบรมเดชานุภาพอีกต่อไป

เพื่อต่อต้านการก่อสงครามและความโหดร้ายป่าเถื่อนของจักรวรรดิญี่ปุ่นไม่ให้หวนคืนกลับมาอีกรัฐธรรมนูญโชวะได้ใช้หลักการพื้นฐาน ๓ ประการซึ่งเป็นเรื่องใหม่ของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น คือ (๑) หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนชาวญี่ปุ่น ไม่ใช่ขององค์จักรพรรดิซึ่งเป็นเพียงสัญลักษณ์ของประเทศที่มีอำนาจจำกัด (๒) สงครามจะถูกละทิ้งในฐานะเป็นเครื่องมือทางนโยบาย และความร่วมมือเพื่อสันติภาพกับต่างประเทศเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ และ (๓) สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานจะได้รับความคุ้มครอง โดยการเขียนไว้ในบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญอย่างละเอียด และได้รับการคุ้มครองโดยระบบการตรวจสอบทบทวนความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ (judicial review)[๓]

---

[๒] Shigenori Matsui, "Freedom of expression in Japan," *Osaka University Law Review* 38, 13 (1991) : 13.

[๓] Christopher A. Ford, "The indigenization of constitutionalism in the Japanese experience," *Case Western Reserve Journal of International Law* 28, 3 (1996) : 19.

ดังนั้น ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญโชวะจึงประกาศว่า *"อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน"* และมีบทบัญญัติว่า *"ประชาชนจะไม่ถูกกีดกันจากการได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งปวง สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานและสิทธิต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้แก่ประชาชน"* (มาตรา ๑๑) และ *"ประชาชนทุกคนจะต้องได้รับการเคารพในฐานะปัจเจกชน"* (มาตรา ๑๓) หลักการอันเป็นนามธรรมนี้ต่อมาได้รับการอธิบายโดยศาลว่าเป็นหลักการพื้นฐานของทั้งการก่อตั้งสิทธิและจำกัดสิทธิทางรัฐธรรมนูญ ทำให้ปัจเจกชนเข้ามาแทนที่พระจักรพรรดิในฐานะคุณค่าสาธารณะสูงสุด โดยทำให้ *"พระจักรพรรดิเป็นเพียงสัญลักษณ์ของประเทศและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประชาชน"* (มาตรา ๑) และ *"ไม่มีอำนาจเกี่ยวกับการปกครอง"* (มาตรา ๔) ซึ่งเป็นครั้งแรกที่อำนาจของพระจักรพรรดิถูกจำกัดโดยกฎหมาย[๕]

รัฐธรรมนูญโชวะมีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในหลายมาตราซึ่งนักเสรีภาพส่วนบุคคลประกอบด้วย สิทธิในความเสมอภาค (มาตรา ๑๔) เสรีภาพทางความคิดและมโนธรรม (มาตรา ๑๙) เสรีภาพทางศาสนา (มาตรา ๒๐) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (มาตรา ๒๑) เสรีภาพทางวิชาการ (มาตรา ๒๓) ฯลฯ สำหรับสิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจประกอบด้วย เสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพ (มาตรา ๒๒) สิทธิในทรัพย์สิน (มาตรา ๒๙) ฯลฯ ส่วนสิทธิและเสรีภาพทางสังคมประกอบด้วย สิทธิในสวัสดิการพื้นฐาน (มาตรา ๒๕) สิทธิในการรับการศึกษา (มาตรา ๒๖) สิทธิในการทำงาน (มาตรา ๒๗) ฯลฯ

๒. การรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

รัฐธรรมนูญญี่ปุ่นปี ๑๙๔๖ มาตรา ๒๑ ได้บัญญัติว่า

"๑. เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคม ตลอดจนเสรีภาพในการพูด การพิมพ์ และการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นในรูปแบบอื่นย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครอง

๒. การตรวจพิจารณาข่าวสารก่อนเผยแพร่ หรือการล่วงละเมิดความลับแห่งวิธีการใด ๆ ในการติดต่อสื่อสาร จะกระทำมิได้"

---

[๕] Lawrence W. Beer, *Constitutional Revolution in Japanese Law, Society and Politics,* Occasional Papers/Reprints Series in Contemporary Asian Studies Number 5-1988 (50), School of Law University of Maryland, p.14.

บทบัญญัติดังกล่าวได้รับรองเสรีภาพหลายประเภทไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ วรรคแรกรับรองเสรีภาพในการชุมนุม (freedom of assembly) เสรีภาพในการสมาคม (freedom of association) เสรีภาพในการพูด (freedom of speech) เสรีภาพในการพิมพ์ (freedom of press) และเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความคิดเห็นในรูปแบบอื่น (freedom of expression) ส่วนวรรคสองรับรองเสรีภาพในการสื่อสาร (freedom of communication) เสรีภาพเหล่านี้ทั้งหมดถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (freedom of expression) ซึ่งเป็นคำที่กว้างครอบคลุมถึงเสรีภาพที่ได้รับการรับรองอย่างชัดแจ้งโดยมาตรา ๒๑ ทั้งหมด นอกจากนั้นยังมีเสรีภาพบางประเภทที่มาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง แต่ศาลญี่ปุ่นได้ตีความว่าเป็นเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญมาตรานี้เช่นกัน คือ เสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร (freedom of information) และเสรีภาพของสื่อมวลชน (freedom of the press) ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเช่นกัน

อย่างไรก็ตามในส่วนของเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยชัดแจ้งตามมาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญ ๒ ประเภท คือ เสรีภาพในการชุมนุมและเสรีภาพในการสมาคมนั้น ถึงแม้ในทางวิชาการจะถือได้ว่าเป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นประเภทหนึ่งก็ตาม แต่เสรีภาพ ๒ ประเภทนี้ก็มีองค์ประกอบอย่างอื่นเพิ่มเติมนอกเหนือจากการแสดงออกเพื่อสื่อความหมายอย่างการแสดงออกโดยทั่วไป กล่าวคือมีองค์ประกอบของการกระทำทางกายภาพอย่างอื่นอยู่ด้วย ดังนั้นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้เสรีภาพในการชุมนุมและเสรีภาพในการสมาคมและข้อจำกัดของเสรีภาพทั้ง ๒ ประเภทนี้จึงมีความแตกต่างจากเสรีภาพในการแสดงออกโดยทั่วไปด้วย บทความนี้จึงจำกัดขอบเขตโดยอธิบายถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ๓ ประเภทเท่านั้น คือ เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร และเสรีภาพของสื่อมวลชน

๒.๑ เสรีภาพในการแสดงออก

เสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression) ได้รับการรับรองไว้อย่างชัดแจ้งโดยมาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญซึ่งได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการพิมพ์ รวมถึง *"การแสดงออกซึ่งความคิดเห็นในรูปแบบอื่น"* ซึ่งหมายถึงการแสดงออกในรูปแบบอื่นที่นอกเหนือจากการพูดและการพิมพ์ที่ได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดเจนแล้ว โดยเสรีภาพเหล่านี้อยู่ในขอบเขตความหมายของคำว่า *"เสรีภาพในการแสดงออก"* ตัวอย่างของ *"การแสดงออกซึ่งความคิดเห็นในรูปแบบอื่น"* เช่น การแสดงออกผ่านงานจิตรกรรม ประติมากรรม ดนตรี

ภาพยนตร์ การแสดง และการแสดงออกในเชิงสัญลักษณ์[๕] การที่เสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญมีผลให้การใช้อำนาจรัฐที่เป็นการลิดรอนหรือจำกัดตัดทอนเสรีภาพในการแสดงออกหากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยเฉพาะแล้วย่อมไม่อาจกระทำได้ และการใช้อำนาจที่เป็นการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวอาจถูกตรวจสอบทบทวนความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยองค์กรตุลาการ โดยผู้ที่ถูกละเมิดเสรีภาพในการแสดงออกสามารถโต้แย้งต่อศาลว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ ดังที่ปรากฏในคดีตัวอย่างเช่น

คดีคำสั่งคณะรัฐมนตรีที่ ๓๒๕ ปี ๑๙๕๓[๖] ศาลฎีกาตัดสินว่าการลงโทษอาญาแก่จำเลยเนื่องจากละเมิดคำสั่งของคณะรัฐมนตรีที่ ๓๒๕ ปี ๑๙๕๐ เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยคำสั่งคณะรัฐมนตรีดังกล่าวได้ห้ามการกระทำใด ๆ ที่ขัดขวางการใช้นโยบายการยึดครอง ภายหลังจากการยึดครองได้สิ้นสุดลงแล้ว จำเลยถูกฟ้องร้องดำเนินคดีเนื่องจากฝ่าฝืนคำสั่งของผู้บัญชาการสูงสุดฝ่ายสัมพันธมิตร (SCAP) ซึ่งห้ามมิให้มีการตีพิมพ์ธงแดง เอกสารของลัทธิคอมมิวนิสต์และเอกสารอื่นในลักษณะคล้ายกัน คดีนี้มีผู้พิพากษา ๖ คนเห็นว่าคำสั่งของคณะรัฐมนตรีสิ้นสภาพบังคับเมื่อการยึดครองสิ้นสุดลงและเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญเมื่อรัฐสภาได้ขยายระยะเวลาบังคับใช้หลังจากการยึดครองสิ้นสุดลงเนื่องจากเป็นการละเมิดมาตรา ๓๙ แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติห้ามการลงโทษทางอาญาโดยให้มีผลย้อนหลัง ส่วนผู้พิพากษา ๔ คนเห็นว่าการดำเนินคดีฐานฝ่าฝืนคำสั่งของคณะรัฐมนตรีที่ ๓๒๕ ภายหลังจากการยึดครองสิ้นสุดลงแล้วไม่ได้ถูกห้ามทั้งหมด แต่เห็นว่าคำสั่งของ SCAP ขัดต่อรัฐธรรมนูญเนื่องจากละเมิดเสรีภาพในการแสดงออกที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๒๑ การลงโทษอาญาแก่จำเลยเนื่องจากฝ่าฝืนคำสั่งนี้ภายหลังการยึดครองสิ้นสุดลงจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วย

คดีห้องสมุดสาธารณะ ปี ๒๐๐๕[๗] บรรณารักษ์ห้องสมุดสาธารณะได้โละหนังสือทุกเล่มที่เขียนโดยสมาคมเพื่อการเขียนตำราประวัติศาสตร์ใหม่และผู้สนับสนุนสมาคมออกจาก

---

[๕] Hiroyuki Hata and Go Nakagawa, *Constitutional Law of Japan* (Hague : Kluwer Law International, 1997), p.128.

[๖] Supreme Court (grand bench), 22 July 1953, 7 Keishu 1562.

[๗] Supreme Court (1st petty bench), 14 July 2005, 59 (6) Minshu 1569 ; 1910 Hanrei Jiho 94.

ห้องสมุด เนื่องจากไม่ชอบอุดมการณ์ทางการเมืองของสมาคม แม้ว่าห้องสมุดจะมีมาตรฐานสำหรับการลงทะเบียนหนังสือแต่บรรณารักษ์ไม่ปฏิบัติตามในกรณีนี้ ผู้เขียนหนังสือได้ยื่นฟ้องห้องสมุดตามพระราชบัญญัติความรับผิดของรัฐ (State Redress Act) และเรียกร้องค่าเสียหาย ศาลฎีกาเห็นว่าห้องสมุดสาธารณะเป็นสถานที่ในการสื่อสารความคิดและความเห็นต่อสาธารณะ ผู้เขียนหนังสือมีผลประโยชน์ส่วนบุคคลในการถ่ายทอดความคิดและความเห็นของพวกเขาไปยังสาธารณชนซึ่งอยู่ภายในขอบเขตที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญดังนั้น การกระทำอันไม่เป็นธรรมของบรรณารักษ์ซึ่งเกิดจากทัศนคติเชิงลบต่อความคิดและความเชื่อของผู้เขียนจึงเป็นการทำละเมิดต่อผลประโยชน์ของผู้เขียนหนังสือที่ได้รับความคุ้มครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงมีคำพิพากษาสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายสำหรับผู้เขียนแต่ละคนที่ได้รับความเสียหายตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ

๒.๒ เสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร

มาตรา ๒๑ แห่งรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น ได้รับประกันเสรีภาพในการชุมนุม การสมาคม การพูด และการพิมพ์ รวมถึงการแสดงออกในรูปแบบอื่น ๆ โดยไม่ได้ระบุถึงเสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร (freedom of information) แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาญี่ปุ่นได้ตีความว่าบทบัญญัติมาตรา ๒๑ นั้นกินความกว้างรวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารด้วย ดังที่ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดีหนึ่งว่า มาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญรับประกันเสรีภาพในการรับข้อมูลข่าวสาร และในการรายงานข้อเท็จจริงและความคิดเห็นเพื่อสนับสนุน “สิทธิที่จะรู้” ของประชาชน (right to know)[๕] ดังนั้น นอกเหนือจากเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งมองในมุมของ “ผู้ส่งสาร” แล้ว เสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารซึ่งมองในมุมของ “ผู้รับสาร” ก็ได้รับการรับรองคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารแต่ละประเภทมีความแตกต่างกันในรายละเอียด จึงแยกพิจารณาตามข้อมูลข่าวสารแต่ละประเภทดังนี้

๒.๒.๑ ข้อมูลข่าวสารของรัฐ

ปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายที่รับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐบาลโดยเฉพาะ คือพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูล

---

[๕] Supreme Court, 26 November 1969, 23 Keishu 1940.

ข่าวสารของหน่วยงานทางปกครอง ปี ๑๙๙๙[๙] ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อเดือนเมษายน ปี ๒๐๐๑ กฎหมายฉบับนี้วางอยู่บนหลักอำนาจอธิปไตยของประชาชนโดยการให้สิทธิแก่ประชาชนในการร้องขอให้หน่วยงานทางปกครองเปิดเผยเอกสารที่อยู่ในครอบครองเพื่อให้มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐบาลต่อประชาชนในการดำเนินกิจการต่าง ๆ บรรลุผล และเพื่อสนับสนุนการบริหารที่เป็นธรรมและเป็นประชาธิปไตยโดยอยู่ภายใต้ความเข้าใจและการวิพากษ์วิจารณ์ของประชาชนอย่างถูกต้อง (มาตรา ๑)

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้หน่วยงานทางปกครองมีหน้าที่จัดเตรียมข้อมูลข่าวสารไว้ให้ประชาชนตรวจดูได้ ไม่ว่าข้อมูลข่าวสารนั้นจะปรากฏอยู่ในรูปแบบสิ่งพิมพ์หรือไม่ก็ตาม และให้สิทธิแก่ประชาชนในการร้องขอให้หน่วยงานทางปกครองเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร (มาตรา ๓) เมื่อได้รับคำร้องขอหน่วยงานทางปกครองจะต้องตัดสินใจว่าจะเปิดเผยหรือปฏิเสธคำร้องขอ ซึ่งโดยหลักแล้วหน่วยงานทางปกครองไม่สามารถปฏิเสธการเปิดเผยได้นอกจากจะเป็นข้อมูลข่าวสารที่เข้าข้อยกเว้น (มาตรา ๕) เช่น การเปิดข้อมูลข่าวสารนั้นจะละเมิดสิทธิส่วนบุคคล กระทบต่อความมั่นคงของชาติ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือเป็นข้อมูลข่าวสารที่อยู่ระหว่างการพิจารณาหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อการดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ

อย่างไรก็ตามองค์กรที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้คือ “หน่วยงานทางปกครอง” ซึ่งหมายความรวมถึง (๑) คณะรัฐมนตรีหรือหน่วยงานภายใต้การบังคับบัญชาของคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย (๒) องค์กรฝ่ายบริหารตามที่กำหนดโดยกฎหมายอื่น และ (๓) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (มาตรา ๒) ดังนั้น หน่วยงานอื่นของรัฐที่ไม่อยู่ในนิยามคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” จึงไม่มีหน้าที่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารตามคำร้องขอของประชาชนภายใต้กฎหมายฉบับนี้ แต่อาจอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับอื่น เช่น กรณีข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการพิจารณาคดีของศาลหลักเกณฑ์การเปิดเผยจะอยู่ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความ

๒.๒.๒ ข้อมูลข่าวสารทั่วไป

เนื่องจากเสรีภาพของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารได้รับการรับรองโดยมาตรา ๒๑ แห่งรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นโดยปริยายและโดยการตีความของศาล ดังนั้นโดยหลักแล้วหากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้รัฐย่อมไม่อาจจำกัดเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชนได้ เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจรัฐจำกัดเสรีภาพไว้

---

[๙] Act on Access to Information Held by Administrative Organs (Law No. 42 of 1999).

โดยเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะ และรัฐสามารถจำกัดเสรีภาพได้เฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดและจำกัดได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น เพื่อให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน ดังในคดีตัวอย่างเช่น

คดีเซนเซอร์หนังสือพิมพ์สำหรับนักโทษ ปี ๑๙๘๓[๑๐] เนื่องจากพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ (Prison Act) บัญญัติอนุญาตให้นักโทษสามารถอ่านหนังสือและหนังสือพิมพ์ได้ แต่ก็อนุญาตให้พัศดีเรือนจำมีอำนาจตรวจและห้ามหรือลบส่วนที่พิจารณาเห็นว่าไม่เหมาะสมได้ ศาลฎีกายอมรับว่านักโทษในเรือนจำมีสิทธิที่จะอ่านหนังสือพิมพ์ตามที่ได้รับความคุ้มครองจากมาตรา ๑๓ และมาตรา ๒๑ แห่งรัฐธรรมนูญ ศาลจึงต้องตีความอย่างแคบว่าพระราชบัญญัติราชทัณฑ์อนุญาตให้ห้ามหรือลบเฉพาะ *"เมื่อมีความเป็นไปได้สูงที่จะทำให้เกิดปัญหาร้ายแรงซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ต่อการรักษาวินัยและระเบียบของเรือนจำ"* นอกจากนั้นข้อจำกัดดังกล่าวต้องไม่เกินความจำเป็นและมีความเหมาะสมเพื่อป้องกันปัญหาดังกล่าว ศาลจึงใช้อำนาจจำกัดดุลพินิจของผู้มีอำนาจในเรือนจำให้แคบลงเพื่อรักษาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ไว้

คดีเซนเซอร์จดหมายสำหรับนักโทษ ปี ๒๐๐๖[๑๑] ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาตัดสินว่าการเซนเซอร์จดหมายของนักโทษโดยพัศดีเรือนจำ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๔๖ วรรค ๒ ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์เป็นการกระทำที่ขัดต่อมาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญ และเห็นว่าเรือนจำควรจะให้มีการแลกเปลี่ยนจดหมายระหว่างนักโทษและคนที่ไม่ใช่สมาชิกครอบครัวด้วย โดยกล่าวว่า*"การรับส่งจดหมายกับบุคคลที่ไม่ใช่ญาติของนักโทษถูกจำกัดได้เฉพาะเมื่อการอนุญาตให้มีการติดต่อสื่อสารจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อการรักษาวินัยและระเบียบในเรือนจำ การคุมขัง และการฟื้นฟูสมรรถภาพนักโทษ ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้หลังจากพิจารณาถึงเงื่อนไขเฉพาะของคุณลักษณะและพฤติกรรมของนักโทษ การบริหารจัดการ และสภาพความปลอดภัยของเรือนจำ และเนื้อหาในจดหมาย"*

๒.๓ เสรีภาพของสื่อมวลชน

แม้ว่าเสรีภาพของสื่อมวลชน (freedom of the press) จะไม่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดแจ้ง แต่มาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นก็ได้รับรองเสรีภาพในการพิมพ์ไว้

---

[๑๐] Supreme Court (grand bench), 22 June 1983, 37 (5) Minshu 793.

[๑๑] Supreme Court (1st petty bench), 23 March 2006, 1929 Hanrei Jiho 37.

และศาลฎีกาก็เคยมีคำพิพากษาที่อธิบายถึงบทบาทของหนังสือพิมพ์ว่าทำหน้าที่สนับสนุน “สิทธิที่จะรู้” ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ[๑๒] อย่างไรก็ตามนอกจากสื่อมวลชนจะมีสถานะเป็นปัจเจกชนแล้วยังมีลักษณะเป็นองค์กรหรือสถาบันด้วย ดังนั้นนอกจากจะเป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกในฐานะปัจเจกชนแล้วสื่อมวลชนยังต้องได้รับการรับรองสิทธิและเสรีภาพอย่างอื่นด้วยเพื่อให้ดำรงความเป็นสถาบันที่สามารถใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ ดังนั้นเสรีภาพของสื่อมวลชนที่ได้รับการรับรองจึงมีหลายประเภทซึ่งอาจจำแนกได้ดังต่อไปนี้

๒.๓.๑ เสรีภาพในการประกอบกิจการ

เสรีภาพในการประกอบกิจการของสื่อมวลชนมีความสำคัญเพราะหากสื่อมวลชนไม่มีเสรีภาพในการประกอบกิจการก็จะมีผลกระทบต่อเสรีภาพในข้อมูลข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นของสื่อมวลชนได้ แต่อย่างไรก็ตามการประกอบกิจการของสื่อมวลชนในญี่ปุ่นไม่ได้มีเสรีภาพโดยปราศจากการควบคุมใด ๆ เนื่องจากรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องเข้ามาควบคุมการประกอบกิจการสื่อมวลชนด้วยเหตุผลบางประการซึ่งส่งผลต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการของสื่อมวลชน โดยกฎหมายญี่ปุ่นที่ใช้เพื่อควบคุมการประกอบกิจการสื่อมวลชนแต่ละประเภทนั้นมีลักษณะแตกต่างกันไปซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(๑) สื่อสิ่งพิมพ์

ประเทศญี่ปุ่นไม่มีกฎหมายสิ่งพิมพ์ (press law) โดยเฉพาะ การกำกับดูแลสื่อสิ่งพิมพ์จึงขึ้นกับกฎหมายทั่วไป อย่างเช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา สื่อสิ่งพิมพ์ในญี่ปุ่นจึงไม่ต้องขอใบอนุญาตและไม่มีข้อจำกัดเนื้อหาสำหรับหนังสือพิมพ์โดยเฉพาะ จึงมีเสรีภาพค่อนข้างมาก อย่างไรก็ตามหนังสือพิมพ์รายใหญ่ที่รายงานข่าวทั่วไปในประเทศญี่ปุ่นเกือบทั้งหมดจะเป็นสมาชิกของสมาคมผู้จัดพิมพ์และบรรณาธิการหนังสือพิมพ์แห่งประเทศญี่ปุ่น *(Nihon Shinbun Kyokai)* หรือ “NSK” ซึ่งเป็นองค์กรกำกับดูแลกันเอง (self-regulation) และเป็นรูปแบบเดียวที่ใช้บังคับกับการรายงานข่าวและเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของหนังสือพิมพ์ตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่สอง บทบาทของ NSK ในการรักษาและยกระดับมาตรฐานด้านจริยธรรมถือเป็นหัวใจสำคัญในระบบการกำกับดูแลกันเองในประเทศญี่ปุ่น รวมถึงระบบการควบคุมภายใน

---

[๑๒] Supreme Court (grand bench), 26 November 1969, 23 (11) Keishu 1490.

หรือการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่จัดตั้งขึ้นในหนังสือพิมพ์สมาชิกแต่ละฉบับ โดยหนังสือพิมพ์แต่ละฉบับมีหน้าที่รับผิดชอบตนเองในการรายงานกิจกรรมต่าง ๆ โดยไม่ต้องมีการแทรกแซงจากภายนอก และ NSK ได้พัฒนาประมวลจริยธรรมหนังสือพิมพ์ซึ่งจะอธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติกรรมที่คาดหวังว่าจะได้รับจากสมาชิกของหนังสือพิมพ์

(๒) สื่อกระจายเสียงและแพร่ภาพ

ญี่ปุ่นมีกฎหมายกระจายเสียงและแพร่ภาพ (broadcast law)[๑๓] ใช้ควบคุมทั้งกิจการกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะของญี่ปุ่น *(Nippon Hoso Kyokai)* หรือ "NHK" และกิจการกระจายเสียงและแพร่ภาพภาคเอกชน (เชิงพาณิชย์) โดยกฎหมายนี้ได้กำหนดหลักการสำคัญ ๒ ประการ คือ (๑) การให้หลักประกันแก่เสรีภาพในการแสดงออกของประชาชนผ่านสื่อกระจายเสียงและแพร่ภาพและการกำกับดูแลให้การแสดงออกนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของสาธารณะ ดังที่บัญญัติไว้ว่า *"การกระจายเสียงและแพร่ภาพจะต้องเข้าถึงประชาชนกว้างขวางที่สุดและเป็นประโยชน์ต่อประชาชนมากที่สุด"* และ (๒) ให้หลักประกันเสรีภาพในการแสดงออกผ่านสื่อกระจายเสียงและแพร่ภาพโดยการรับประกันความเป็นธรรม ความเป็นจริง และความเป็นอิสระในกระจายเสียงและแพร่ภาพ (มาตรา ๓) และรายการกระจายเสียงและแพร่ภาพจะต้องไม่ถูกแทรกแซงหรือควบคุมโดยบุคคลใดยกเว้นในกรณีตามอำนาจที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย (มาตรา ๔)

องค์กรที่มีอำนาจกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงและแพร่ภาพคือ สำนักงานข่าวสารและการสื่อสาร (Broadcasting Bureau) กระทรวงกิจการภายในและการสื่อสาร (MIC) เป็นผู้รับผิดชอบในการวางแผนและดำเนินนโยบายกระจายเสียงและแพร่ภาพและการออกใบอนุญาตและการกำกับดูแลสถานีกระจายเสียงและแพร่ภาพ ความรับผิดชอบของสำนักงานข่าวสารและการสื่อสารครอบคลุมการกระจายเสียงและแพร่ภาพทั้งวิทยุ ฟรีทีวี และเคเบิลทีวี และการออกอากาศผ่านดาวเทียม สำนักงานข่าวสารและการสื่อสารมีอำนาจกำกับดูแลทั้งกิจการกระจายเสียงและแพร่ภาพภาคเอกชน และรวมถึง NHK ซึ่งเป็นองค์กรพิเศษของรัฐวิสาหกิจที่เป็นอิสระจากรัฐบาลในทางกฎหมายและได้รับการสนับสนุนโดยส่วนใหญ่

---

[๑๓] Broadcast Act (Law No.132 of 1950 as amended by Law No.58 of 1998).

มาจากค่าธรรมเนียมผู้บริโภคด้วย ดังนั้น สื่อกระจายเสียงและแพร่ภาพจึงถูกควบคุมมากกว่าสื่อสิ่งพิมพ์ หรือมีเสรีภาพในการประกอบกิจการน้อยกว่าสื่อสิ่งพิมพ์

๒.๓.๒ สิทธิในการรับและจัดเก็บข้อมูลข่าวสาร

แม้ว่าสิทธิในการรับและจัดเก็บข้อมูลข่าวสาร (right to receive and gather information) ของสื่อมวลชนจะไม่ได้รับการกล่าวถึงอย่างชัดแจ้งในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น แต่อย่างไรก็ตามศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาโดยกล่าวว่า *"เพื่อให้เนื้อหาการรายงานข่าวสารของสื่อมวลชนมีความถูกต้อง การมีอิสระในการรวบรวมข่าวสารจึงมีเพื่อวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับเสรีภาพในการรายงานข่าวสารซึ่งจะต้องได้รับการเคารพตามเจตนารมณ์ของมาตรา ๒๑ แห่งรัฐธรรมนูญ"*[๑๔] ดังนั้นสิทธิในการรับและจัดเก็บข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชนจึงได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญด้วย โดยการแสวงหาข่าวสารนั้นสื่อมวลชนย่อมมีสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารเช่นเดียวกับประชาชนทั่วไป และในกรณีที่เป็นข้อมูลข่าวสารของรัฐบาลสื่อมวลชนก็สามารถใช้สิทธิขอตรวจดูข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของหน่วยงานทางปกครองเช่นเดียวกับประชาชน ส่วนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้นสื่อมวลชนมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามหลักเกณฑ์กฎหมายวิธีพิจารณาความ

อย่างไรก็ตามมีบางกรณีที่การพิจารณาคดีของศาลอาจมีผลกระทบต่อสิทธิในการรับและจัดเก็บข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชน คือกรณีที่สื่อมวลชนต้องทำหน้าที่เป็นพยานในศาลโดยการเปิดเผยที่มาแหล่งข่าวซึ่งการเปิดเผยดังกล่าวอาจทำให้บุคคลที่เป็นแหล่งข่าวเกิดความกลัวว่าจะมีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของของเขาและอาจส่งผลในอนาคตที่แหล่งข่าวอาจไม่ให้ความร่วมมือในการให้ข่าวแก่สื่อมวลชน การเปิดเผยถึงแหล่งที่มาของข่าวโดยสื่อมวลชนในการเป็นพยานในศาลจึงอาจทำให้กระทบต่อการแสวงหาข่าวสารของสื่อมวลชนในอนาคตได้ ดังนั้น สิทธิของสื่อมวลชนในการปฏิเสธที่จะเป็นพยานเกี่ยวกับที่มาแหล่งข่าวจึงเป็นประเด็นที่ถูกยกขึ้นมาโต้แย้งในการพิจารณาคดีของศาลในหลายคดี ตัวอย่างเช่น

คดีปี ๒๐๐๖[๑๕] นักข่าวของ NHK ได้ปฏิเสธที่จะให้การเป็นพยานเกี่ยวกับแหล่งข่าวของเขาในระหว่างการสืบพยานคดีแพ่ง ตามมาตรา ๑๙๗ วรรคหนึ่ง ข้อ ๓ แห่ง

---

[๑๔] Supreme Court (grand bench), 26 November 1969, 23 (11) Keishu 1490.

[๑๕] Supreme Court, 3 October 2006, 1954 Hanrei Jiho 34 ; 1228 Hanreil Taimuzu 114.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลฎีกาถือว่าเสรีภาพของสื่อมวลชนได้รับประกันภายใต้มาตรา ๒๑ แห่งรัฐธรรมนูญ และเสรีภาพในการรับและจัดเก็บรวบรวมข้อมูลข่าวสารก็สมควรได้รับความเคารพเช่นเดียวกันภายใต้มาตราเดียวกัน การให้สิทธิในการปฏิเสธที่จะเป็นพยานโดยต้องเปิดเผยแหล่งข่าวของสื่อมวลชนควรกำหนดโดยการตรวจสอบปัจจัยต่าง ๆ คือ (๑) เนื้อหา ลักษณะ และคุณค่าทางสังคมของรายงานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งวิธีการและหนทางและกระบวนการรวบรวมข่าวที่เกี่ยวข้อง และ (๒) รายละเอียด ลักษณะ และคุณค่าทางสังคมของคดีแพ่ง ความจำเป็นในการเป็นพยานในคดี และการมีพยานหลักฐานอย่างอื่นพิสูจน์แทน กรณีนี้ศาลฎีกาได้รับรู้ถึงสิทธิที่จะปฏิเสธการเป็นพยานบนพื้นฐานแห่งความเป็นส่วนตัวของผู้เป็นแหล่งที่มาของข้อมูล

๒.๓.๓ เสรีภาพในการรายงาน

แม้ว่าเสรีภาพในการรายงาน (freedom of reporting) ของสื่อมวลชนจะไม่ได้รับการกล่าวถึงอย่างชัดแจ้งในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น แต่โดยเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญแล้วต้องการให้เสรีภาพในการรายงานข่าวสารของสื่อมวลชนอยู่ภายใต้การรับรองคุ้มครองโดยมาตรา ๒๑ แห่งรัฐธรรมนูญด้วย และศาลฎีกาก็เคยมีคำพิพากษาที่แสดงให้เห็นว่าเสรีภาพในการรายงานข่าวสารของสื่อมวลชนก็ได้รับการรับรองคุ้มครองภายใต้มาตรา ๒๑ แห่งรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นเช่นกัน[๑๖]

หลักประกันเสรีภาพในการรายงานข่าวสารที่สำคัญคือหลักการห้ามเซนเซอร์ (The Prohibition of Censorship) ซึ่งมาตรา ๒๑ (๒) แห่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนด้วยการกำหนดห้ามใช้อำนาจรัฐเซนเซอร์เนื้อหาก่อนการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งส่งผลให้การระงับหรือยับยั้งก่อนตีพิมพ์เผยแพร่ (prior restraint) โดยหลักแล้วเป็นสิ่งต้องห้าม แต่อย่างไรก็ตามศาลได้ตีความว่าหลักดังกล่าวมีผลเพียงห้ามใช้วิธีการระงับหรือยับยั้งก่อนตีพิมพ์เผยแพร่เท่านั้น ไม่ได้ห้ามการเซนเซอร์ทุกประเภทโดยปราศจากเงื่อนไข มีบางกรณีที่ศาลตัดสินว่าไม่เป็นการเซนเซอร์ในความหมายของมาตรา ๒๑ (๒) ของรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น การยึดหนังสือลามกอนาจารที่ตีพิมพ์ในต่างประเทศในการตรวจสินค้านำเข้าตามกฎหมายศุลกากร[๑๗] และการห้ามตีพิมพ์เผยแพร่บทความซึ่งมีเนื้อหาเป็นการหมิ่นประมาทบุคคลอื่นโดยคำสั่งศาล[๑๘] เป็นต้น

---

[๑๖] Supreme Court (grand bench), 26 November 1969, 23 (11) Keishu 1490.

[๑๗] Supreme Court (grand bench), 12 December 1984, 38 (12) Minshu 1308.

[๑๘] Supreme Court (grand bench), 11 June 1986, 40 (4) Minshu 872.

ในการรายงานข่าวสารนั้นสื่อมวลชนมีเสรีภาพในการตัดสินใจเลือกเนื้อหาข่าวสารที่จะรายงานเผยแพร่ได้เอง ซึ่งโดยหลักแล้วไม่ว่าเอกชนหรือรัฐก็ไม่อาจแทรกแซงการตัดสินใจเลือกเนื้อหาเพื่อเผยแพร่ของสื่อมวลชนอันเป็นการแทรกแซงเสรีภาพในการรายงานข่าวสารได้ ดังตัวอย่างที่ปรากฏในคดีปี ๑๙๘๗ (*Sankei* Newspaper Case)[๑๙] ซึ่งหนังสือพิมพ์ได้ตีพิมพ์ความคิดเห็นที่จัดทำขึ้นโดยพรรคเสรีประชาธิปไตย (LDP) ซึ่งได้วิพากษ์วิจารณ์และเยาะเย้ยเสียดสีนโยบายของพรรคคอมมิวนิสต์ญี่ปุ่น (JCP) พรรค JCP จึงได้ร้องขอให้หนังสือพิมพ์ฉบับนี้จัดหาพื้นที่ว่างเพื่อตีพิมพ์ความคิดเห็นของพรรคเพื่อเป็นการตอบโต้ และเมื่อถูกปฏิเสธคำขอ พรรค JCP ก็ได้ยื่นฟ้องหนังสือพิมพ์โดยกล่าวหาว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการแสดงความคิดเห็นโดยเสรีตามรัฐธรรมนูญ แต่ศาลได้ยกฟ้องเนื่องจากหนังสือพิมพ์เป็นองค์กรเอกชนและไม่ใช่ตัวการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่อาจบังคับให้หนังสือพิมพ์ตีพิมพ์ความคิดเห็นตามที่พรรค JCP ร้องขอได้

ในการปรับใช้กฎหมายสื่อมวลชนศาลได้ตีความโดยให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการรายงานข่าวของสื่อมวลชน เช่น ในคดีปี ๒๐๐๔ (Broadcasting Case)[๒๐] มีผู้หญิงคนหนึ่งยื่นฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ NHK ออกอากาศแก้ไขเนื้อหาที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับตัวเธอซึ่งเป็นการหมิ่นประมาท โดยอาศัยมาตรา ๔ วรรค ๑ แห่งพระราชบัญญัติกระจายเสียงและแพร่ภาพเพื่อแก้ไขเนื้อหาให้มีความถูกต้อง ศาลฎีกากล่าวว่า *"กฎหมายกำหนดว่าในกรณีของการกระจายเสียงและแพร่ภาพที่ไม่ถูกต้อง กิจการกระจายเสียงและแพร่ภาพมีหน้าที่ต่อสาธารณะที่จะออกอากาศแก้ไขด้วยตัวเองให้สอดคล้องกับการรักษาความน่าเชื่อถือในเนื้อหาของรายการและเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นว่าไม่มีการแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงออกจากภายนอก"* และกฎหมายไม่ได้กำหนดให้มีการแทรกแซงโดยองค์กรตุลาการ จึงสรุปว่า *"วัตถุประสงค์ในการกำกับดูแลไม่ได้มีเพื่อให้สิทธิส่วนบุคคลของผู้ที่ได้รับความเสียหายภายใต้กฎหมายเอกชนที่จะเรียกร้องให้มีการออกอากาศเพื่อแก้ไขเนื้อหา"*

๓. ข้อจำกัดของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

มาตรา ๒๑ แห่งรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นซึ่งได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นไม่ได้บัญญัติถึงข้อจำกัดใด ๆ ของเสรีภาพไว้ แต่อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าเสรีภาพ

---

[๑๙] Supreme Court (2nd petty bench), 24 April 1987, 41 (3) Minshu 490.

[๒๐] Supreme Court (1st Petty Bench), 25 November 2004, 58 (8) Minshu 2326.

ในการแสดงความคิดเห็นเป็นเสรีภาพที่สมบูรณ์โดยปราศจากข้อจำกัดใด ๆ เพราะมีสิ่งที่เข้ามาถ่วงดุลสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนในรัฐธรรมนูญก็คือความคิดที่ว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจถูกจำกัดได้เพื่อ*"ประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะ"* (public welfare) ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในมาตรา ๑๒ และมาตรา ๑๓ ของรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติไว้ว่า

"มาตรา ๑๒ หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้ได้รับความคุ้มครองโดยความอุตสาหะอย่างต่อเนื่องของประชาชน ซึ่งมีสิทธิปฏิเสธการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้และเป็นผู้รับผิดชอบในการใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะ"

"มาตรา ๑๓ ความเป็นมนุษย์ของประชาชนทั้งปวงย่อมได้รับการเคารพ ในการนิติบัญญัติและการบริหารกิจการอื่น ๆ ของรัฐ ให้คำนึงถึงสิทธิที่จะดำรงอยู่ เสรีภาพ และการเข้าถึงความผาสุกของประชาชนเป็นที่ตั้ง ตราบเท่าที่สิ่งเหล่านี้ไม่กระทบกระเทือนประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะ"

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นจึงไม่ได้รับความคุ้มครองโดยสมบูรณ์ (absolute) ตามตัวอักษร แต่อาจถูกจำกัดได้เพื่อคุ้มครอง"ประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะ" อย่างไรก็ตามถ้อยคำนี้ยังขาดนิยามที่ชัดเจนจึงเป็นที่ถกเถียงกันมายาวนานว่าจะปรับใช้ถ้อยคำนี้เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญรวมถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในแต่ละกรณีอย่างไร การถกเถียงกันถึงถ้อยคำที่เป็นนามธรรมกว้าง ๆ นี้มักจะมีการอ้างอิงถึงคำว่า "ระเบียบสาธารณะ" (public order) "ประโยชน์ร่วมกัน" (the collective good) หรือ "นโยบายแห่งรัฐ" (state policy) ไปจนถึงการปรับใช้กับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีและคดีที่ศาลได้พิพากษาตัดสิน[๒๑]

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นถูกจำกัดเพียงใดนั้นจึงต้องพิจารณาทั้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภา กฎหมายลำดับรองที่ตราโดยฝ่ายบริหาร และการปรับใช้ข้อกฎหมายกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและศาล และขึ้นอยู่กับการตีความกฎหมายโดยองค์กรที่บังคับใช้กฎหมายทุกองค์กร แต่คำวินิจฉัยขององค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจรัฐซึ่งมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเหล่านี้เป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ "ประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะ" ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ถือว่ามีความสำคัญมากที่สุดเพราะเป็นคำวินิจฉัยที่มีผลเป็นที่สุดในระบบกฎหมาย

[๒๑] Lawrence W. Beer, *Freedom of Expression : The Continuing Revolution in Japan's Legal Culture,* Occasional Papers/Reprints Series in Contemporary Asian Studies Number 3-1991 (104), School of Law University of Maryland, p.4.

ซึ่งรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นได้ให้อำนาจแก่ศาลยุติธรรมในการตรวจสอบทบทวนความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ (judicial review) จึงมีอำนาจวินิจฉัยปัญหานี้ คำพิพากษาของศาลฎีกาในแต่ละคดีจึงมีความสำคัญในฐานะมีผลเป็นการกำหนดขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่มีผลบังคับจริงในระบบกฎหมาย

การอ้างหลัก “ประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะ” เพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้รับการอธิบายยืนยันโดยศาลฎีกาตั้งแต่ปี ๑๙๔๙ ในคำพิพากษาคดีคำสั่งซื้ออาหารในกรณีฉุกเฉิน[๒๒] ซึ่งศาลกล่าวว่า *“เสรีภาพในการพูดที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ไม่อาจอนุญาตให้ใช้โดยสาธารณชนโดยการอนุญาตอย่างสมบูรณ์โดยไม่มีเงื่อนไขแต่จะต้องถูกปรับให้สมดุลกับประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะ”* และต่อมาในคดี Lady Chatterley’s Lover ปี ๑๙๕๗[๒๓] ศาลฎีกาได้อธิบายว่า

“ไม่ว่าจะมีการกำหนดข้อจำกัดเพื่อประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะไว้ในบทบัญญัติแต่ละมาตราหรือไม่ก็ตาม สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานก็ไม่อาจถูกใช้อย่างบิดเบือนโดยการหลีกเลี่ยงมาตรา ๑๒ และ ๑๓ แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นข้อจำกัดเพื่อประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะ ดังนั้นสิทธิมนุษยชนจึงไม่ได้ปราศจากข้อจำกัด...เมื่อเราประยุกต์ใช้หลักการทั่วไปนี้กับเสรีภาพในการพูดหรือเสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพดังกล่าวซึ่งมีความสำคัญมากที่สุดจึงสามารถถูกจำกัดได้เพื่อประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะ”

อย่างไรก็ตามเนื่องจากการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นมีรูปแบบและเนื้อหาที่หลากหลาย กฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการควบคุมจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจึงมีความหลากหลายและแตกต่างกันไปตามเนื้อหาและรูปแบบของการแสดงออกด้วย ดังนั้น ข้อจำกัดของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่เกิดขึ้นจริงในระบบกฎหมายญี่ปุ่นจึงอาจแยกประเภทตามเนื้อหาและรูปแบบของการแสดงความคิดเห็นในแต่ละประเภทได้ดังต่อไปนี้

๓.๑ การรณรงค์เลือกตั้ง

การเลือกตั้งตัวแทนของประชาชนมีความสำคัญอย่างยิ่งในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นเสรีภาพในการรณรงค์ทางการเมืองจึงควรได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ

---

[๒๒] Supreme Court (grand bench), 18 May 1949, 3 (6) Keishu 839.

[๒๓] Supreme Court (grand bench), 13 March 1957, 11 (3) Keishu 997.

ในกระบวนการเลือกตั้ง ประชาชนต้องสามารถแสดงความคิดเห็นและได้รับข้อมูลข่าวสารเพียงพอที่จะตัดสินใจ ควรมีโอกาสเพียงพอที่จะรับฟังคนอื่นและการอภิปรายถกเถียงในเรื่องกิจการสาธารณะ แต่อย่างไรก็ตามในประเทศญี่ปุ่นคำพูดทางการเมือง (political speech) ถูกจำกัดควบคุมโดยเข้มงวดมากที่สุด[๒๔] ดังที่เห็นได้ในกรณีของการรณรงค์เลือกตั้ง (election campaign) ตามพระราชบัญญัติการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ[๒๕] ซึ่งถูกจำกัดช่วงเวลา (มาตรา ๑๒๙) และห้ามมิให้หาเสียงเลือกตั้งก่อนช่วงเวลาดังกล่าว (มาตรา ๒๓๙) นอกจากนั้นยังห้ามหาเสียงแบบเคาะประตู (door-to-door canvassing) (มาตรา ๑๓๘) และการชักชวนด้วยสัญลักษณ์ (มาตรา ๑๓๘-๒) ในสถานที่เกือบทั้งหมดถูกห้ามมิให้แจกแผ่นพับ (มาตรา ๑๔๒) เช่นเดียวกับการพิมพ์หรือเขียนข้อความ (มาตรา ๑๔๓) แม้กฎหมายจะจำกัดวิธีการหาเสียงเลือกตั้งอย่างเข้มงวดแต่ศาลก็ยังยืนว่าเป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลได้ยอมรับการจำกัดระยะเวลาหาเสียงเลือกตั้ง โดยกล่าวในคดีหนึ่งว่า[๒๖] *"หากอนุญาตให้หาเสียงอย่างต่อเนื่อง การแข่งขันโดยไม่เหมาะสมหรือไม่จำเป็นอาจเป็นผลที่ได้รับทำให้การเลือกตั้งโดยยุติธรรมอาจถูกทำลายลงโดยเกิดการกระทำที่ผิดกฎหมายเนื่องจากความยากลำบากในการควบคุม หรือการใช้จ่ายและการหาเสียงอย่างฟุ่มเฟือยอาจทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมระหว่างผู้สมัครรับเลือกตั้งเพราะความสามารถในการใช้จ่ายที่ไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งจะนำไปสู่การทุจริตการเลือกตั้ง...การจำกัดระยะเวลารณรงค์หาเสียงเลือกตั้งดังกล่าว... จึงเป็นเรื่องที่ยอมรับให้มีได้ มีความจำเป็นและมีเหตุสมควร"* โดยศาลไม่ได้อธิบายว่าหากอนุญาตให้หาเสียงโดยไม่จำกัดระยะเวลาแล้ว *"การแข่งขันที่ไม่เหมาะสมหรือไม่จำเป็น"* จะเกิดขึ้นได้อย่างไร หรือการจำกัดระยะเวลาหาเสียงทำให้ผู้สมัครทุกคนจะสามารถแข่งขันโดยใช้จ่ายอย่างเท่าเทียมกันอย่างไร

นอกจากนั้นการหาเสียงแบบเคาะประตู (door-to-door canvassing) ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้โดยทั่วไปมากที่สุดในการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้งในประเทศตะวันตกแต่ก็เป็นสิ่งต้องห้ามในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งศาลก็ได้มีคำพิพากษายืนยันเห็นด้วยกับการมีข้อห้ามประเภทนี้

---

[๒๔] Masahiro Usaki, "Restricts on political campaigns in Japan," Law and Contemporary Problems 53, 2 (Spring 1990) : 139, 144.

[๒๕] Public Offices Election Act (Law No.100 of 1950).

[๒๖] Supreme Court (grand bench), 23 April 1969, 23 (4) Keishu 235.

เมื่อมีการโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในคดีปี ๑๙๕๐[๒๗] โดยเห็นว่าการหาเสียงแบบเคาะประตูก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ มากมาย และได้ด่วนสรุปว่า *"มาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญไม่ได้รับประกันเสรีภาพในการพูดโดยไม่มีข้อจำกัด แต่ยังยอมรับในธรรมชาติที่อาจเป็นไปได้ของข้อจำกัดที่มีเหตุผลสมควรในเรื่องเวลา สถานที่ และลักษณะของการพูด เพื่อประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะ ข้อจำกัดที่มักเกิดขึ้นในการพูดโดยเสรีซึ่งเป็นผลมาจากการห้ามหาเสียงแบบเคาะประตูเพื่อรักษาความยุติธรรมในการเลือกตั้ง...จึงไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ"*

ในคดีปี ๑๙๖๘[๒๘] ศาลฎีกาชี้ให้เห็นถึงภัยอันตรายของการหาเสียงแบบเคาะประตู กล่าวคือ (๑) การก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม เช่น การติดสินบนหรือการคุกคาม (๒) จะสร้างโอกาสให้เกิดการละเมิดอื่นๆ หรือมีอิทธิพลที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (๓) เป็นเหตุให้เกิดการแข่งขันที่รุนแรงระหว่างผู้สมัคร และในคดีปี ๑๙๘๑[๒๙] ศาลฎีกาได้ให้เหตุผลว่าการห้ามหาเสียงแบบเคาะประตูไม่ได้มุ่งหมายที่จะจำกัดการแสดงออกซึ่งความคิดและความเห็นโดยตรง แต่มีเพื่อป้องกันอันตรายที่เกิดจากวิธีการที่ไม่เหมาะสมในการแสดงออก นอกจากนั้นยังเป็นเพียงข้อจำกัดในการแสดงออกทางอ้อมหรือทางรองที่เกิดจากการห้ามวิธีการ และผลประโยชน์ในการเลือกตั้งอย่างเสรีและเป็นธรรมที่ได้รับจากข้อห้ามมีมากกว่าความเสียหายจากการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก ในที่สุดศาลได้ชี้ว่าข้อห้ามหาเสียงแบบเคาะประตูเป็นเรื่องของนิตินโยบาย ดังนั้น ข้อห้ามดังกล่าวจึงไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุและมีความจำเป็นและไม่ละเมิดมาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญ

นอกจากนั้นศาลยังเห็นด้วยกับการห้ามแจกจ่ายเผยแพร่แผ่นพับเกือบทั้งหมด[๓๐] โดยเห็นว่าข้อห้ามดังกล่าวถูกบัญญัติขึ้นเนื่องจาก *"การเผยแพร่และแสดงเอกสารเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างไม่จำกัดอาจส่งผลให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เหมาะสมในการรณรงค์เลือกตั้ง จึงก่อให้เกิดอันตรายที่การเลือกตั้งโดยอิสระและเป็นธรรมอาจถูกขัดขวาง และความยุติธรรมอาจกลายเป็นเรื่องยากที่จะรักษาไว้ได้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงมีข้อจำกัดในการเผยแพร่และแสดงเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรในช่วงเวลารณรงค์เลือกตั้ง*

---

[๒๗] Supreme Court (grand bench), 27 September 1950, 4 (9) Keishu 1799.

[๒๘] Supreme Court (2nd petty bench), 1 November 1968, 22 Keishu 1319.

[๒๙] Supreme Court (grand bench), 15 June 1981, 35 Keishu 205.

[๓๐] Supreme Court (grand bench), 30 March 1955, 9 (3) Keishu 635.

เพื่อป้องกันอันตรายนี้ ระดับของข้อจำกัดนี้เป็นข้อจำกัดที่จำเป็นและมีเหตุสมควรเพื่อประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะซึ่งได้รับอนุญาตภายใต้รัฐธรรมนูญ" โดยศาลไม่ได้อธิบายว่า *"การแข่งขันที่ไม่เหมาะสม"* ประเภทใดที่อาจจะเกิดขึ้นจากการเผยแพร่แผ่นพับโดยอิสระหรือจะมีอันตรายใดต่อการเลือกตั้งที่เสรีและเป็นธรรม ไม่มีการระบุถึงระดับของอันตรายที่ใกล้เข้ามาถึง และไม่ได้อธิบายว่าเหตุใดข้อห้ามดังกล่าวจึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายเหล่านี้ แต่ศาลก็ยังยืนยันการตัดสินเช่นนี้ต่อมาอีกหลายคดี[๓๑]

สำหรับการรณรงค์เลือกตั้งผ่านทางอินเทอร์เน็ตนั้นแม้ว่าพระราชบัญญัติการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับกับวิธีการรณรงค์เลือกตั้งแบบดั้งเดิมและผ่านสื่อมวลชนในรูปแบบดั้งเดิม และแม้กฎหมายจะไม่ได้กล่าวถึงสื่อใหม่อย่างอินเทอร์เน็ตโดยตรงก็ตาม แต่กฎหมายฉบับนี้ก็มีผลใช้บังคับกับการรณรงค์เลือกตั้งออนไลน์เช่นกัน เนื่องจากรัฐบาลญี่ปุ่นได้ตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัดเพื่อจำกัดกิจกรรมการเลือกตั้งและคำพูดทางการเมืองบนอินเทอร์เน็ตของผู้สมัคร พรรคการเมือง และผู้มีสิทธิเลือกตั้งในช่วงระยะเวลารณรงค์อย่างเป็นทางการ เช่น ในปี ๑๙๙๖ กระทรวงกิจการภายในได้ชี้ให้เห็นว่าเว็บไซต์ของผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมืองที่มีข้อมูลเกี่ยวกับผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นการละเมิดกฎหมายซึ่งบัญญัติห้ามเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการรณรงค์เลือกตั้ง ในปี ๒๐๐๒ ทางราชการของญี่ปุ่นออกคำสั่งว่าข้อจำกัดในการเผยแพร่ "เอกสารและภาพ" แบบเดิม ปรับใช้กับการรณรงค์ทางออนไลน์ด้วย[๓๒]

ในปี ๒๐๑๓ ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติการเลือกตั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีการยกเลิกข้อจำกัดที่มีมาอย่างยาวนานเกี่ยวกับการใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อรณรงค์เลือกตั้ง แต่ข้อจำกัดก็ยังคงมีอยู่ในการใช้โฆษณาออนไลน์และการใช้อีเมล์รณรงค์ที่ต้องชำระเงิน ซึ่งสามารถส่งได้เฉพาะพรรคการเมืองหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งโดยตรงเท่านั้น ผู้สนับสนุนของพรรคการเมืองหรือผู้สมัครไม่สามารถกระทำได้ ซึ่งข้อห้ามนี้เป็นมาตรการที่ถูกออกแบบมาเพื่อป้องกันการทุจริตในการเลือกตั้ง มีรายงานว่านักการเมืองได้ฝ่าฝืนข้อจำกัดเหล่านี้และ

---

[๓๑] Shigenori Matsui, *freedom of expression in Japan*, : 26.

[๓๒] Wilson J. Matthew, *E-Elections : time for Japan to embrace online campaigning,* Akron Law Publications, Paper No.228 (September 2014), pp. 11-13.

ถูกลงโทษปรับ ๓๐๐,๐๐๐ เยน หรือจำคุก ๑ ปี ซึ่งการถูกลงโทษจำคุกจะทำให้ถูกตัดสิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งหรือตัดสิทธิการเป็นผู้ได้รับเลือกตั้งด้วย และผู้ลงคะแนนเสียงที่ให้การสนับสนุนผู้สมัครผ่านทางอีเมล์อย่างไม่ถูกต้องอาจต้องรับโทษปรับ ๕๐๐,๐๐๐ เยน หรือจำคุก ๒ ปี ซึ่งจะทำให้ถูกตัดสิทธิทางการเมืองไปด้วย

๓.๒ การแสดงความคิดเห็นของเจ้าหน้าที่รัฐ

เจ้าหน้าที่ของรัฐคือผู้ที่ดำเนินการบริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น ในแง่ของเสรีภาพในการทำกิจกรรมทางการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องถูกจำกัดเสรีภาพอย่างกว้างขวางมากกว่าประชาชนทั่วไปภายใต้พระราชบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับชาติ[๓๓] และพระราชบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับท้องถิ่น[๓๔] โดยมาตรา ๑๐๒ วรรค ๑ ของพระราชบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับชาติ ระบุว่า *"บุคลากรจะไม่เรียกร้องหรือรับเงินหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดเพื่อพรรคการเมืองหรือเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมือง ไม่กระทำการดังกล่าวในทางใด ๆ และนอกเหนือจากการใช้สิทธิลงคะแนนเสียง จะต้องไม่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางการเมือง ตามที่กำหนดโดยกฎการบริหารงานบุคลากรภาครัฐระดับชาติ"* และมาตรา ๑๑๐ วรรค ๑ ข้อ ๑๙ ของพระราชบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับชาติระบุว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐบุคคลใดฝ่าฝืนข้อจำกัดในกิจกรรมทางการเมืองที่ได้กำหนดไว้จะต้องถูกลงโทษในความผิดทางอาญา

ข้อ ๑๔-๗ ของกฎการบริหารงานบุคลากรภาครัฐระดับชาติ ได้กำหนดห้าม *"กิจกรรมทางการเมือง"* รวม ๑๗ ข้อ ที่กระทำเพื่อ *"วัตถุประสงค์ทางการเมือง"* เช่น ให้การสนับสนุนหรือคัดค้านผู้สมัครเจ้าหน้าที่ของรัฐ พรรคการเมือง คณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล โดยได้แสดงรายการ *"กิจกรรมทางการเมือง"* ที่หลากหลายซึ่งรวมถึงการตีพิมพ์หรือเป็นบรรณาธิการหรือเผยแพร่หนังสือพิมพ์และนิตยสารของพรรคการเมืองหรือกลุ่มการเมือง หรือการให้ความช่วยเหลือโดยการวางแผน ชักจูง หรือมีส่วนร่วมในการรณรงค์โดยการวางแผนจัดการ หรือการเดินขบวน หรือช่วยเหลือในการแสดงความเห็นทางการเมืองสาธารณะโดยใช้ลำโพง วิทยุ หรือวิธีการอื่นใด เช่น เผยแพร่หนังสือเวียนหรือเผยแพร่ข้อเขียนและภาพวาดหรือปิดแสดงไว้ในกระดานข่าวสาธารณะหรือสิ่งอำนวยความสะดวกสาธารณะอื่น ๆ และทำหรือ

---

[๓๓] National Public Employees Act (Law No.120 of 1947).

[๓๔] Local Public Employees Act (Law No.261 of 1950).

แจกจ่ายธง สติกเกอร์ หรือตราสัญลักษณ์ที่แสดงการโต้แย้งทางการเมือง หรือแสดงหรือสวมใส่ในช่วงเวลาราชการ ซึ่งกฎระเบียบเหล่านี้มีผลบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนแม้ในระหว่างนอกเวลาทำงาน

ข้อจำกัดเหล่านี้ถูกโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในคดีปี ๑๙๗๔ (*Sarufutsu* Case)[๓๕] ซึ่งพนักงานไปรษณีย์ถูกดำเนินคดีในความผิดตามมาตรา ๑๐๒ ของพระราชบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับชาติ และข้อ ๑๔-๗ ของกฎการบริหารงานบุคลากรภาครัฐระดับชาติ ในช่วงการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ปี ๑๙๖๗ เนื่องจากการกระทำโดยการปิดโปสเตอร์รณรงค์เลือกตั้งของผู้สมัครฝ่ายสังคมนิยมหลายชิ้นบนกระดานข่าวในช่วงนอกเวลาทำงานและโดยไม่ได้ใช้สิ่งอำนวยความสะดวกใด ๆ ของสำนักงาน นอกจากนั้นยังแจกจ่ายโปสเตอร์เดียวกันให้คนอื่นปิดในที่สาธารณะ ศาลฎีกาตัดสินว่าข้อจำกัดกว้าง ๆ เกี่ยวกับเสรีภาพในการทำกิจกรรมทางการเมืองของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้กฎหมายและกฎดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลได้เน้นว่าบุคลากรภาครัฐเป็น “ผู้รับใช้ประชาชน” และมีผลประโยชน์ส่วนรวมในการรักษาความเป็นกลางทางการเมืองของบุคลากรเหล่านี้ซึ่งเพียงพอที่จะสนับสนุนข้อจำกัดเสรีภาพอย่างกว้างขวาง

ศาลได้อธิบายว่าแม้ข้อห้ามดังกล่าวไม่ได้พิจารณาถึงความแตกต่างในตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ของบุคลากร ระหว่างช่วงเวลาทำงานและนอกเวลาทำงาน และมีการใช้สิ่งอำนวยความสะดวกสาธารณะหรือไม่ และแม้ไม่ได้จำกัดเฉพาะในขอบเขตกิจกรรมที่ขัดขวางความเป็นกลางในการบริหารงานโดยตรงและเป็นรูปธรรม แต่มันก็ไม่ทำให้สูญเสียความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างข้อห้ามและการบรรลุวัตถุประสงค์ นอกจากนั้นการจำกัดกิจกรรมทางการเมืองของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้มีเป้าหมายอยู่ที่การแสดงออกซึ่งความคิดเห็นในตัวของมันเอง แต่มีเป้าหมายเพื่อป้องกันอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นจากกิจกรรมนั้นมากกว่า ศาลเห็นว่าข้อจำกัดที่เกิดขึ้นเป็นผล *“ทางอ้อมและโดยบังเอิญ”* และถือว่าข้อจำกัดทางอ้อมที่เกิดขึ้นกับเสรีภาพในการพูดเป็นเรื่องที่สามารถเอาชนะได้ด้วยความสำคัญที่เหนือกว่าในผลประโยชน์ของรัฐ ข้อห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าร่วมกิจกรรมทางการเมืองเกือบทั้งหมดจึงได้รับการยืนยันความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลฎีกา

แต่ในคดีปี ๒๐๑๒ (*Horikoshi* Case[๓๖] and *Setagaya* Case[๓๗]) จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้แจกจ่ายสิ่งพิมพ์ของพรรคคอมมิวนิสต์ญี่ปุ่น (JCP) ด้วยเจตนาให้การ

---

[๓๕] Supreme Court (grand bench), 6 November 1974, 28 (9) Keishu 393.

[๓๖] Supreme Court (2nd petty bench), 7 December 2012, 66 Keishu 12.

[๓๗] Supreme Court (2nd petty bench), 7 December 2012, 66 Keishu 1337.

สนับสนุนพรรค JCP ศาลฎีกาตัดสินว่าแม้จะเห็นได้ชัดว่าการกระทำของจำเลยเป็นการแสดงถึงความเอนเอียงทางการเมือง แต่พวกเขาก็ไม่ได้ทำอะไรนอกเหนือไปจากการเผยแพร่เอกสารในกล่องจดหมายในวันหยุดหรือนอกเวลาทำงานอย่างเงียบ ๆ โดยไม่ได้ใช้สถานที่หรือสิ่งอำนวยความสะดวกใด ๆ ของสถานที่ทำงาน และไม่ได้ใช้ประโยชน์จากสถานะเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือแสดงตัวว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำในฐานะพลเมืองทั่วไป ในกรณีนี้ไม่พบความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำโดยแจกจ่ายสิ่งพิมพ์และการปฏิบัติหน้าที่ของจำเลย การกระทำดังกล่าวจึงไม่อาจถือได้ว่ามีความเสี่ยงอย่างสูงต่อการทำลายความเป็นกลางทางการเมืองในการปฏิบัติหน้าที่ของจำเลย ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงไม่ครบองค์ประกอบความผิด

ในคดีนี้ศาลฎีกายังยืนยันว่าพระราชบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับชาติ และกฎการบริหารงานบุคลากรภาครัฐระดับชาติซึ่งมีบทบัญญัติจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นกฎหมายที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ศาลได้ผ่อนคลายข้อจำกัดนี้ลงโดยใช้วิธีการตีความกฎหมายจำกัดขอบเขตของการกระทำที่ถือเป็นความผิดตามกฎหมายให้แคบลงโดยวิธีการตีความกฎหมายธรรมดาเท่านั้น โดยเห็นว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้มีเพื่อรักษาความเป็นกลางทางการเมืองของเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้นข้อห้ามเกี่ยวกับกิจกรรมทางการเมืองควรจำกัดไว้เฉพาะกิจกรรมที่เป็นอันตรายต่อความเป็นกลางทางการเมืองจริง ๆ เท่านั้น กิจกรรมทางการเมืองที่เพียงแค่อาจจะก่อให้เกิดอันตรายต่อความเป็นกลางทางการเมืองไม่ควรถูกห้าม แม้ว่าถ้อยคำของกฎหมายจะไม่แสดงข้อจำกัดดังกล่าวก็ตาม

๓.๓ การยุยงให้กระทำผิด

การยุยงให้กระทำผิดกฎหมายเป็นการแสดงออกที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๒๑ แห่งรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นและถือเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่งของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายหลายฉบับด้วยกันที่บัญญัติให้การแสดงออกซึ่งเป็นการยุยงมีความผิดทางอาญา ตัวอย่างเช่น

- การยุยงให้โค่นล้มรัฐบาลโดยใช้กำลัง ตามพระราชบัญญัติป้องกันการเคลื่อนไหวโค่นล้ม[๓๘] (มาตรา ๓๘, ๓๙ และ ๔๐) และพระราชบัญญัติควบคุมการก่อวินาศกรรม[๓๙] (มาตรา ๔)

---

[๓๘] Subversive Activities Prevention Act (Law No.240 of 1952).

[๓๙] Criminal Explosives Control Act (Law No.32 of 1884).

- การยุยงให้นัดหยุดงานโดยผิดกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับชาติ (มาตรา ๑๑๐ วรรค ๑๗) พระราชบัญญัติเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับท้องถิ่น (มาตรา ๖๑ วรรค ๔) และพระราชบัญญัติกองกำลังป้องกันตนเอง[๔๐] (มาตรา ๑๑๙ อนุมาตรา ๑ วรรค ๒, ๓ และอนุมาตรา ๒)

- การยุยงให้เปิดเผยความลับของรัฐโดยผิดกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองความลับที่กำหนดเป็นพิเศษ[๔๑] (มาตรา ๒๕)

- การยุยงให้เลี่ยงภาษี ตามพระราชบัญญัติควบคุมการเลี่ยงภาษี[๔๒] (มาตรา ๒๒ อนุมาตรา ๑) และพระราชบัญญัติภาษีท้องถิ่น[๔๓] (มาตรา ๒๑ อนุมาตรา ๑)

ในคำพิพากษาของศาลฎีกาได้ตีความกฎหมายโดยได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “ยุยง” ที่ใช้ในพระราชบัญญัติภาษีท้องถิ่น มาตรา ๒๑ อนุมาตรา ๑ ว่าหมายถึง “*จงใจกระตุ้นบุคคลอื่นด้วยข้อความ ภาพ หรือปฏิบัติการด้วยกำลังเพื่อนำมาซึ่งการตัดสินใจที่จะกระทำในเรื่องที่ห้ามให้สำเร็จ หรือกระตุ้นให้ตัดสินใจกระทำการสำเร็จ*”[๔๔] และศาลได้ตีความแบบเดียวกันกับคำว่า “ยุยง”หรือ “ปลุกปั่น” ที่ใช้ในกฎหมายฉบับอื่น

ตามแนวคำพิพากษาของศาลญี่ปุ่นถ้าคำพูดนั้นตกอยู่ภายใต้ขอบเขตความหมายของการสนับสนุนที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วไม่ว่าคำพูดนั้นเป็นการยุยงทางตรงหรือทางอ้อม หรือการสนับสนุนหลักการที่เป็นนามธรรม ไม่ว่าจะมีภัยอันตรายใดที่คำพูดนั้นได้สร้างขึ้นหรือว่าภัยอันตรายนั้นกำลังใกล้จะมาถึงหรือไม่ก็ตามศาลถือว่าเป็นความผิดทั้งสิ้น โดยศาลไม่ได้ตรวจสอบอย่างเข้มงวด (real strict scrutiny) เกี่ยวกับสิ่งที่จำเลยกล่าวและภัยอันตรายที่คำกล่าวของจำเลยได้สร้างขึ้น ถ้าคำกล่าวตกอยู่ในความหมายของการยุยงในมุมมองของศาลก็จะถือว่าการลงโทษทางอาญาเป็นการชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่างจากหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ศาลฎีกาถือว่ารัฐไม่อาจห้ามการใช้คำพูดยุยงให้กระทำผิดได้ *“เว้นแต่การยุยงนั้นจะเป็นผลโดยตรงที่กระตุ้นหรือเป็นสิ่งที่ใกล้ชิดกับการกระทำผิดที่ได้สนับสนุนนั้น”* (Brandenburg test)[๔๕] แต่ศาลญี่ปุ่นได้ยอมรับข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกโดยมีคำพิพากษาตัดสินให้การยุยง

---

[๔๐] Self Defense Force Act (Law No.165 of 1954).

[๔๑] Act on the Protection of Specially Designated Secrets (Law No.108 of 2013).

[๔๒] National Tax Evasion Control Act (Law No.67 of 1900).

[๔๓] Local Tax Act (Law No.226 of 1950).

[๔๔] Supreme Court (grand bench), 21 February 1962, 16 (2) Keishu 107.

[๔๕] Brandenburg v. Ohio, 359 U.S. 444 (1969).

เป็นความผิดตามกฎหมายที่รัฐสภาได้บัญญัติขึ้นในขอบเขตที่กว้าง ซึ่งปรากฏตัวอย่างเช่น ในคดีปี ๑๙๙๐[๔๖] จำเลยหลายคนซึ่งเป็นผู้นำของฝ่ายซ้ายหัวรุนแรงได้เรียกร้องให้สมาชิกของตน *"ยึดครองเมือง"* และ *"ยึดบ้านพักของนายกรัฐมนตรี"* จึงถูกดำเนินคดีอาญาในข้อหาเป็นผู้ยุยงหรือสนับสนุนให้ก่อวินาศกรรมด้วยเหตุจูงใจทางการเมืองตามพระราชบัญญัติป้องกันการเคลื่อนไหวโค่นล้ม ศาลฎีกาตัดสินว่าพวกเขามีความผิดโดยถือว่าการกล่าวยุยงหรือสนับสนุนดังกล่าวมีศักยภาพในการก่อภัยคุกคามอย่างร้ายแรงต่อความปลอดภัยสาธารณะ ขัดแย้งกับประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะ และไม่มีคุณค่าเพียงพอที่จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ในคดีนี้จำเลยได้ต่อสู้โต้แย้งว่ารัฐบาลไม่สามารถห้ามการพูดที่เป็นการยุยงหรือสนับสนุนการเคลื่อนไหวโค่นล้มได้เว้นแต่จะก่อให้เกิดอันตรายที่ชัดเจนและทันทีทันใด แต่ศาลได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งนี้ของจำเลย

๓.๔ ข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับของรัฐ

ข้อมูลข่าวสารที่เป็นความลับของรัฐถือเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่งของเสรีภาพในข้อมูลข่าวสารตามกฎหมายญี่ปุ่น บุคคลไม่สามารถอ้างเสรีภาพในข้อมูลข่าวสารเพื่อเปิดเผยความลับของรัฐได้เนื่องจากเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองความลับที่กำหนดเป็นพิเศษ ปี ๒๐๑๓[๔๗] ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดมาตรการในการรักษาความลับของรัฐโดยรวมถึงกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่เปิดเผยความลับของรัฐด้วย เหตุผลในการตรากฎหมายฉบับนี้ได้ระบุไว้ว่า เนื่องจากในปัจจุบันสถานการณ์ด้านความมั่นคงในระดับนานาชาติได้เปลี่ยนแปลงไปและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศญี่ปุ่น ในขณะเดียวกันพัฒนาการของสังคมญี่ปุ่นในด้านการสื่อสารและการไหลเวียนของข้อมูลข่าวสารได้ทำให้เกิดความเสี่ยงต่อการรั่วไหลของข้อมูลด้านความมั่นคงซึ่งอาจจะกระทบต่อความปลอดภัยของประเทศและประชาชนชาวญี่ปุ่นได้ ดังนั้น การตรากฎหมายฉบับนี้จึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อป้องกันการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตด้วยการกำหนดให้เป็นความลับพิเศษเพื่อความปลอดภัยของประเทศและประชาชนชาวญี่ปุ่น (มาตรา ๑)

กฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้อำนาจแก่รัฐมนตรีและหัวหน้าหน่วยงานทางปกครองที่เกี่ยวข้องในการกำหนดว่าข้อมูลใดสมควรถูกปกปิดในฐานะที่เป็นความลับของรัฐ โดยข้อมูลที่อยู่ในข่ายที่จะถูกกำหนดให้เป็นความลับได้มี ๔ ประเภท คือ (๑) ข้อมูลด้านการทหาร

---

[๔๖] Supreme Court (2nd petty bench), 28 September 1990, 44 keishu 463..

[๔๗] Act on the Protection of Specially Designated Secrets (Law No.108 of 2013).

(๒) ด้านการทูต (๓) กิจกรรมที่จัดว่าเป็นอันตราย (เช่น การสอดแนม) และ (๔) การป้องกันการก่อการร้าย ระยะเวลาสูงสุดของการปกปิดข้อมูลคือ ๖๐ ปี และสามารถต่อระยะเวลาออกไปได้ด้วยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรีเป็นรายกรณี (มาตรา ๔) กฎหมายได้กำหนดโทษสูงสุดให้จำคุก ๑๐ ปี สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐและเอกชนซึ่งได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบความลับและได้เปิดเผยข้อมูลที่ถูกกำหนดให้เป็นความลับของรัฐ (มาตรา ๒๓) และได้กำหนดโทษสูงสุดจำคุก ๕ ปีสำหรับผู้ที่พยายามเข้าถึงข้อมูลที่ถูกจัดให้เป็นความลับด้วยวิธีการที่รัฐบาลเห็นว่าไม่เหมาะสม (มาตรา ๒๔) การลงโทษนี้รวมถึงผู้ “ชักจูง” หรือ “ยุยง” หรือผู้สมคบคิดกันทำให้เกิดการรั่วไหลของข้อมูลลับซึ่งมีโทษจำคุกสูงสุด ๕ ปี (มาตรา ๒๕)

กฎหมายฉบับนี้กำหนดความผิดและโทษแก่บุคคลที่มีส่วนร่วมในการทำให้เกิดการรั่วไหลของข้อมูลลับโดยไม่มีข้อยกเว้น ผู้ที่จะต้องรับโทษตามกฎหมายนี้อาจมีทั้งผู้สื่อข่าวและบุคคลอื่นที่ใช้วิธีการไม่เหมาะสมเพื่อชักจูงให้เจ้าหน้าที่เปิดเผยข้อมูลที่อยู่ในความรับผิดชอบ การเปิดเผยข้อมูลซึ่งถูกจัดให้เป็น “ความลับที่ได้รับการกำหนดพิเศษ” โดยไม่ได้รับอนุญาตไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตามถือว่าเป็นการผิดกฎหมาย โดยกฎหมายได้ขยายขอบเขตของข้อมูลที่เป็นความลับไปสู่เรื่องที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความมั่นคงของชาติและไม่ได้ยกเว้นโทษแก่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลการทุจริต การคุกคามต่อสุขภาพอนามัยและสิ่งแวดล้อม หรือทำหน้าที่อื่นเพื่อประโยชน์สาธารณะ บทลงโทษนี้จึงครอบคลุมถึงการทำงานเชิงสืบสวนของนักข่าวและการเปิดเผยข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยบุคคลภายในองค์กร (whistleblower) ด้วย

มีการคาดการณ์กันว่ากฎหมายฉบับนี้จะส่งผลต่อการรายงานข่าวในสองรูปแบบพื้นฐาน ประการแรก แหล่งข้อมูลภายในจะหาได้ยากขึ้น เจ้าหน้าที่ของรัฐและบุคคลอื่นๆ ที่ทำให้ข้อมูลที่ถูกกำหนดเป็นความลับเกิดการรั่วไหลจะมีความเสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดีและมีโทษสูงสุดจำคุกถึง ๑๐ ปี จึงอาจทำให้ข้อมูลข่าวสารเป็นความลับโดยไม่จำเป็น (over classification) เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเลือก “ปลอดภัยไว้ก่อน” ด้วยการทำให้ข้อมูลข่าวสารกลายเป็นความลับมากกว่าเลือกที่จะเสี่ยงต่อการกระทำความผิดด้วยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ประการที่สอง ผู้สื่อข่าวจะต้องเผชิญหน้ากับการถูกดำเนินคดีและมีโทษจำคุกถึง ๕ ปี หากเจ้าหน้าที่ของรัฐตัดสินว่าวิธีการของพวกเขาไม่เหมาะสม ทำให้ผู้สื่อข่าวจะต้องชั่งน้ำหนัก

ความเสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดีก่อนรายงานข่าว ดังนั้นการเซ็นเซอร์ตัวเองจึงเป็นเรื่องที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (chilling effect)[๔๘]

๓.๕ สื่อลามกอนาจาร

สื่อลามกอนาจาร (obscene) ถูกจำกัดควบคุมโดยมาตรา ๑๗๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นบทบัญญัติกำหนดโทษแก่ผู้ที่แจกจ่ายและจำหน่ายข้อเขียน ภาพ หรือวัสดุอื่นซึ่งถือว่าเป็นวัสดุลามกอนาจาร (obscene material) หรือผู้ซึ่งแสดงโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ และความผิดฐานนี้ปรับใช้กับบุคคลที่ครอบครองสื่อลามกอนาจารเพื่อการจำหน่ายด้วย อย่างไรก็ตามในตัวบทกฎหมายไม่ได้ให้นิยามความหมายที่ชัดเจนของคำว่า “ลามกอนาจาร” ไว้ แต่ศาลก็ได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งที่ว่านิยามความหมายของคำว่า “ลามกอนาจาร” ที่ใช้ในมาตรา ๑๗๕ เป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะมีความคลุมเครือ[๔๙] และหลักกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารก็ได้รับการพัฒนาผ่านคำพิพากษาของศาลอย่างต่อเนื่องซึ่งเป็นการให้นิยามความหมายของสื่อลามกอนาจารที่เป็นความผิดตามบทบัญญัติมาตรานี้ ซึ่งได้แก่คดีดังต่อไปนี้[๕๐]

คดีปี ๑๙๕๗ (Lady Chatterley’s Lover Case)[๕๑] ศาลฎีกาได้ใช้เกณฑ์ทดสอบเงื่อนไข ๓ ส่วน โดยจะถือว่าสิ่งนั้นเป็นสื่อลามกอนาจารถ้าเข้าเงื่อนไข (๑) ปลุกเร้าหรือกระตุ้นความต้องทางเพศอย่างหยาบโลน (๒) ละเมิดสามัญสำนึกในความละอาย (๓) ละเมิดแนวความคิดเรื่องศีลธรรมทางเพศ ศาลได้สรุปว่าคุณค่าทางวรรณกรรมของ “Chatterley” ไม่อาจทดแทนลักษณะลามกอนาจารของงานชิ้นนี้ได้ แม้ว่าจะเป็นงานศิลปะชั้นยอดก็อาจถูกพิจารณาว่าเป็นสื่อลามกอนาจารจากมุมมองทางจริยธรรมและกฎหมาย และกล่าวว่ามาตรา ๑๒ และ ๑๓ ของรัฐธรรมนูญกำหนดให้การใช้เสรีภาพต้องสนับสนุนประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะ เมื่อถูกนำมาปรับใช้กับกรณีสื่อลามกอนาจารอาจกล่าวได้ว่ามันเป็นหลักการที่จำเป็นสำหรับการธำรงไว้ซึ่ง “ศีลธรรมขั้นต่ำ” ในความคิดเกี่ยวกับเรื่องเพศของสังคมซึ่งไม่สามารถทดแทนได้ด้วยการส่งมอบคุณค่าทางศิลปะของงาน มิฉะนั้นสิทธิในการพูดโดยเสรีจะกลายเป็นการส่งเสริม *“การฝ่าฝืนมาตรฐานขั้นต่ำของศีลธรรม”*

---

[๔๘] Lawrence Repeta, “Japan’s 2013 State Secrecy Act - the Abe administration’s threat to news reporting 2013,” *The Asia-Pacific Journal* 12, 10 No.1 (March 2014) : 2.

[๔๙] Supreme Court (3rd petty bench), 8 March 1983, 37 (2) Keishu 15.

[๕๐] Yuri Obata, “Public welfare, artistic values, and the state ideology : the analysis of the 2008 Japanese supreme court obscenity decision on Robert Mapplethorpe,” *Pacific Rim Law & Policy Journal* 19, 3 (2010) : 519-547.

[๕๑] Supreme Court (grand bench), 13 March 1957, 11 (3) Keishu 997.

คดีปี ๑๙๖๙ (De Sade Case)[๕๒] เป็นคดีเกี่ยวกับหนังสือแปลเรื่อง “In Praise of Vice” ของ “Marquis de Sade” ตอนที่ ๒ ชื่อว่า “Travels of Juliette” ถูกนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลซึ่งกลายเป็นคดีสำคัญสำหรับการอภิปรายในประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างศิลปะและอนาจาร ศาลระบุว่าอาจจะมีกรณีที่คุณค่าทางศิลปะของผลงานทำให้ลดการกระตุ้นความสนใจในเรื่องทางเพศลงหรือทำให้การพรรณนาเรื่องเพศมีความพอเหมาะโดยใช้ศิลปะ แต่ ๑๔ บทใน “Juliette” ได้พรรณนาถึงพฤติกรรมทางเพศอย่างชัดแจ้งจนเกินไป ศาลยืนยันหลักที่ใช้ตัดสินในคดี “Chatterley” โดยระบุว่าแม้การแสดงออกที่มีคุณค่าทางศิลปะก็ไม่อาจหลบหลีกจากการเป็นสื่อลามกอนาจารได้ และการกำหนดข้อจำกัดในการเผยแพร่งานศิลปะที่แสดงออกถึงลักษณะลามกอนาจารสามารถรองรับกฎเกณฑ์ทางเพศและศีลธรรมทางสังคมได้โดยขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คดีปี ๑๙๘๐ (Yojohan Case)[๕๓] ศาลฎีกาตัดสินว่านวนิยายที่ชื่อ “*Yojohan Fusuma no Shitabari*” (หลังม่านประตูห้องเล็ก) เป็นสื่อลามกอนาจาร คดีนี้ศาลได้พัฒนาต่อยอดมาตรฐานคดี “Chatterley” และ “De Sade” โดยได้เสนอเกณฑ์ ๕ ข้อเป็นตัวชี้วัดลักษณะของสื่อลามกอนาจาร กล่าวคือ (๑) ความเด่นชัด รายละเอียด และรูปแบบทั่วไปของงานในการพรรณนาถึงเรื่องเพศ (๒) สัดส่วนของงานที่พรรณนาถึงเรื่องเพศ (๓) ความสัมพันธ์ในงานวรรณกรรมระหว่างการพรรณนาถึงเรื่องเพศและเนื้อหาสาระทางปัญญาของเรื่อง (๔) ระดับความชำนาญด้านศิลปะและเนื้อหาความคิดที่ลดการปลุกเร้าทางเพศซึ่งชักจูงโดยการเขียน และ (๕) ความสัมพันธ์ของการยั่วยวนทางเพศกับโครงสร้างและการตีแผ่ของเรื่อง ศาลเห็นว่าโดยรวมแล้วงานชิ้นนั้นควรถูกจัดประเภทเป็นสื่อลามกอนาจารถ้ามันปลุกเร้าอารมณ์และ/หรือกระตุ้นความต้องการทางเพศอย่างหยาบโลน ฝืนต่อความรู้สึกละอายของวิญญูชน และละเมิดแนวความคิดศีลธรรมทางเพศ

คดีปี ๑๙๙๙ (Mapplethorpe Case)[๕๔] มีผู้พยายามนำเข้าหนังสือรวมภาพถ่ายของ Robert Mapplethorpe ซึ่งมีภาพที่แสดงอวัยวะเพศชายและขนอวัยวะเพศหญิงอย่างชัดเจน สำนักงานศุลกากรได้แจ้งให้ทราบว่าหนังสือดังกล่าวถูกห้ามนำเข้าภายใต้กฎหมายศุลกากร ผู้นำเข้าจึงฟ้องต่อศาลเพื่อให้เพิกถอนการแจ้งของสำนักงานศุลกากรและโต้แย้งว่ากฎหมาย

---

[๕๒] Supreme Court (grand bench), 15 October 1969, 23 (10) Keishu 1239.

[๕๓] Supreme Court (2nd petty bench), 28 February 1980, 34 (6) Keishu 433.

[๕๔] Supreme Court, 23 February 1999, 1670 Hanrei Jiho 3.

ศุลกากรมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ใช้วิธีการเซนเซอร์ซึ่งขัดต่อมาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาเห็นว่าภาพถ่ายได้เน้นถึงอวัยวะเพศ ดังนั้นเมื่อภาพเหล่านี้ถูกรวบรวมเป็นหนังสืองานชิ้นนี้จึงตกอยู่ภายใต้นิยามของ “สิ่งพิมพ์ที่เป็นอันตรายต่อศีลธรรม” ตามกฎหมายศุลกากร แม้ว่าผลงานชิ้นนี้จะมีความคล้ายคลึงกับภาพถ่ายที่มีอยู่ในร้านหนังสือในโตเกียวแต่ความจริงเช่นนี้ไม่ได้พิสูจน์ว่าเนื้อหานั้นไม่ได้เป็นการลามกอนาจารตราบเท่าที่ภาพถ่ายนั้นได้ถ่ายทอดความรู้สึกถึงความต้องการทางเพศและความรู้สึกอับอาย เพียงแค่ความสามารถในการเข้าถึงวัสดุที่คล้ายกันไม่ได้ปฏิเสธลักษณะลามกอนาจารที่มีอยู่ในเนื้อหาสื่อวัสดุที่พิพาท และศาลเห็นว่ากฎหมายศุลกากรชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

แต่ในคดีปี ๒๐๐๘ (Mapplethorpe Case)[๕๕] ผู้นำเข้าได้ยื่นฟ้องสำนักงานศุลกากรที่ยึดหนังสือรวมภาพถ่ายของ Robert Mapplethorpe ศาลฎีกาเห็นว่าหนังสือเล่มนี้ไม่เป็นสื่อลามกอนาจาร โดยระบุว่าศิลปินได้สร้างภาพที่เน้นถึงความเป็นมนุษย์ผ่านภาพของร่างกาย เพศ และภาพเปลือย หนังสือที่พิพาทได้รวบรวมผลงานชิ้นสำคัญและมีชื่อเสียงของศิลปินซึ่งตีพิมพ์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ชมได้ศึกษาคุณสมบัติทางศิลปะในผลงานโดยรวม หนังสือได้รวมภาพถ่ายหลายแนวด้วยกัน คือ ภาพบุคคล ดอกไม้ วัตถุ และภาพเปลือย ในหนังสือ ๓๘๔ หน้า มีเพียง ๑๙ ภาพที่แสดงเรื่องทางเพศอย่างชัดแจ้งซึ่งเป็นสัดส่วนที่ค่อนข้างน้อย อีกทั้งยังเป็นภาพขาวดำและไม่ได้แสดงถึงการมีเพศสัมพันธ์โดยตรง เมื่อพิจารณาคุณค่าทางศิลปะ น้ำหนักของภาพที่แสดงออกทางเพศ ตลอดจนเทคนิคและทักษะที่ใช้ในการส่งมอบคุณค่าทางศิลปะ ศาลเห็นว่าสิ่งเหล่านี้มีส่วนร่วมในการลดการกระตุ้นความสนใจทางเพศ พิจารณาโดยรวมแล้วไม่อาจถือได้ว่าหนังสือเล่มนี้มุ่งกระตุ้นในเรื่องทางเพศเป็นหลัก หนังสือเล่มนี้จึงไม่เป็น “สิ่งพิมพ์ที่เป็นอันตรายต่อศีลธรรม” ตามกฎหมายศุลกากร

๓.๖ สื่อลามกเด็ก

สื่อลามกเด็ก (child pornography) ในญี่ปุ่นถูกควบคุมโดยกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการควบคุมและลงโทษการกระทำเกี่ยวกับโสเภณีเด็กและสื่อลามกเด็กและการให้ความคุ้มครองเด็ก ปี ๑๙๙๙ (แก้ไขเพิ่มเติมปี ๒๐๑๔)[๕๖] แม้กฎหมายฉบับนี้จะมีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งได้รับการรับรองโดยมาตรา ๒๑ แห่ง

---

[๕๕] Supreme Court (3rd petty bench), 19 February 2008, 62 (2) Mlinshu 69.

[๕๖] Act on Regulating and Punishment of Activities Relating to Child Prostitution and Child Pornography, and the Protection of Children (Law No.52 of 1999. as amended by Law No.79 of 2014).

รัฐธรรมนูญ แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ได้รับการยืนยันความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยคำพิพากษาของศาลฎีกาเมื่อปี ๒๐๐๙[๕๗] กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ควบคุมการแสวงหาประโยชน์ทางการค้าเกี่ยวกับเรื่องทางเพศของเด็กเพื่อ *"ปกป้องสิทธิเด็กโดยการกำหนดโทษแก่กิจกรรมเกี่ยวกับโสเภณีเด็กและสื่อลามกเด็ก"* (มาตรา ๑) โดยให้นิยามว่า "เด็ก" หมายถึงบุคคลอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี และ "สื่อลามกเด็ก" หมายถึง ภาพถ่าย สื่อบันทึกข้อมูลที่บันทึกทางแม่เหล็กไฟฟ้า...หรือสื่ออื่นใดที่แสดงถึงท่าทางของเด็กในลักษณะที่สามารถมองเห็นได้ ซึ่งตกอยู่ภายใต้ข้อหนึ่งข้อใดดังต่อไปนี้ (มาตรา ๒ (๓))

๑. ท่าทางของเด็กที่เกี่ยวกับการร่วมเพศหรือการกระทำอย่างอื่นในลักษณะเดียวกับการร่วมเพศ

๒. ท่าทางของเด็กซึ่งมีอวัยวะเพศของเด็กสัมผัสกับบุคคลอื่น หรือเด็กสัมผัสกับอวัยวะเพศของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นการกระตุ้นหรือปลุกเร้าความต้องการทางเพศของผู้ที่เห็น

๓. ท่าทางของเด็กซึ่งเปลือยทั้งหมดหรือบางส่วนของเด็ก โดยเฉพาะอย่างยิ่งส่วนที่เกี่ยวกับเพศ (คืออวัยวะเพศหรือบริเวณที่ใกล้ชิด ก้น และหน้าอก) ซึ่งเป็นการกระตุ้นหรือปลุกเร้าความต้องการทางเพศของผู้ที่เห็น

กฎหมายฉบับนี้สามารถเอาผิดกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสื่อลามกเด็กที่หลากหลาย เช่น ผู้ครอบครองภาพลามกเด็ก หรือเก็บบันทึกข้อมูลภาพของเด็กซึ่งอยู่ภายใต้นิยาม "สื่อลามกเด็ก" เพื่อตอบสนองความพึงพอใจทางเพศของตัวเอง (มาตรา ๗ (๑)) รวมถึงเอาผิดกับผู้จัดหาภาพลามกเด็ก หรือจัดหาบันทึกข้อมูลที่แสดงถึงภาพของเด็กซึ่งอยู่ภายใต้นิยาม "สื่อลามกเด็ก" ในรูปแบบที่มองเห็นได้ผ่านทางสื่อโทรคมนาคมอิเล็กทรอนิกส์ (มาตรา ๗ (๒)) ผู้จัดหาภาพลามกเด็กให้แก่บุคคลซึ่งไม่สามารถระบุได้หรือหลายคน (เผยแพร่สื่อลามกเด็ก) ผู้จัดหาบันทึกข้อมูลที่แสดงถึงภาพของเด็กซึ่งอยู่ภายใต้นิยาม "สื่อลามกเด็ก" ให้แก่บุคคลซึ่งไม่สามารถระบุได้หรือหลายคน ที่สามารถมองเห็นได้ผ่านทางสื่อโทรคมนาคมอิเล็กทรอนิกส์หรือแสดงในที่สาธารณะ (มาตรา ๗ (๖)) ผู้ผลิต มีไว้ในครอบครอง ขนส่ง นำเข้า หรือส่งออกสื่อลามกเด็ก หรือจัดเก็บบันทึกข้อมูลไว้ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์เพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดหาให้แก่บุคคลอื่นหรือบุคคลที่ไม่สามารถระบุได้หรือหลายคน (มาตรา ๗ (๗), (๘))

---

[๕๗] Supreme Court (3rd petty bench), 20 February 2006, 6 Keishu 216.

แต่อย่างไรก็ตามภายใต้นิยามของ “สื่อลามกเด็ก” ทำให้กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับได้เพียงแค่ภาพลามกที่แสดงถึง “ท่าทางของเด็ก” ดังนั้น คำว่า “เด็ก” จึงหมายถึงบุคคลจริง ๆ หรือบุคคลที่สามารถระบุตัวตนได้จริงซึ่งมีอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี เท่านั้น ไม่รวมถึง “ภาพเด็กเสมือน” อย่างเช่นการ์ตูนมังงะ (*Manga*)[๕๘] แม้ว่าการแก้ไขกฎหมายเมื่อปี ๒๐๑๔ ได้ทำให้เกิดความชัดเจนในการกำหนดความผิดแก่การครอบครองสื่อลามกเด็ก แต่ก็ยังคงใช้ถ้อยคำเดิมของบทบัญญัติเมื่อปี ๑๙๙๙ โดยการอ้างถึงเด็กจริงหรือเด็กที่ระบุตัวตนได้จริง ดังนั้นแม้จะมีการแก้ไขกฎหมายก็ยังไม่สามารถปรับใช้กับสื่อที่แสดงให้เห็นฉากทางเพศที่เปิดเผยซึ่งได้สมมติขึ้นและบุคคลที่มีลักษณะเหมือนเด็กซึ่งไม่อาจระบุตัวตนได้ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของการ์ตูน ภาพเคลื่อนไหว และภาพกราฟิกที่สร้างขึ้นโดยคอมพิวเตอร์ (CG) ตัวอย่างเช่น การ์ตูนมังงะ วีดิโอการ์ตูน (*Anime*) และเกมที่มีภาพเสมือนจริง กฎหมายปัจจุบันจึงสามารถจำกัดควบคุมเฉพาะสื่อลามกที่แสดงภาพเด็กจริง ๆ เท่านั้น ไม่รวมถึง “สื่อลามกเด็กเสมือน” (virtual child pornography) ตัวอย่างเช่น มังงะประเภทที่เรียกว่า “โลลิคอน”(*Lolicon*)[๕๙]

การที่สื่อลามกเด็กที่ถูกจำกัดควบคุมตามกฎหมายญี่ปุ่นในปัจจุบันหมายถึงสื่อที่แสดงภาพเด็กจริงเท่านั้นโดยไม่รวมถึงสื่อลามกเด็กเสมือน ถือว่าไม่สอดคล้องกับมาตรฐานการให้ความคุ้มครองเด็กที่เกี่ยวกับสื่อลามกเด็กในระดับสากล เช่น ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child (๑๙๘๙)) และพิธีสารว่าด้วยสื่อลามกเด็ก (Child Pornography Protocol (๒๐๐๐)) ที่ประเทศญี่ปุ่นได้ลงนามให้สัตยาบัน ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองเด็กจากการตกเป็นเหยื่อทางเพศโดยรวมถึงการกำหนดให้สื่อลามกเด็กเสมือนเป็นสิ่งผิดกฎหมายโดยการบัญญัติในกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกด้วย ดังที่พิธีสารว่าด้วยสื่อลามกเด็กได้ให้นิยาม “สื่อลามกเด็ก” ว่าหมายถึง *“การแสดงไม่ว่าโดยวิธีการใดของเด็กที่มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางเพศที่แท้จริงหรือเป็นการจำลองขึ้นในกิจกรรมทางเพศอย่างชัดแจ้ง*

---

[๕๘] “มังงะ” *(Manga)* เป็นคำภาษาญี่ปุ่นแปลตรงตัวว่า “ภาพตามอารมณ์” ใช้เรียกการ์ตูนที่เป็นช่อง ๆ จากประเทศญี่ปุ่นซึ่งได้รับการพัฒนามาจากภาพวาดบนแผ่นไม้ที่เรียกว่าอุกิโยเอะ *Ukiyo-e)* ในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๗ ในปัจจุบันคำว่ามังงะใช้เรียกหนังสือการ์ตูนที่มาจากญี่ปุ่นซึ่งมีองค์ประกอบพื้นฐานสามอย่าง คือ กรอบสี่เหลี่ยม ภาพลายเส้น และคำพูด เอกลักษณ์ที่เด่นชัดของการ์ตูนมังงะก็คือลักษณะภาพลายเส้นและเนื้อหาจะมีลักษณะเหนือจริง มังงะไม่ได้ถูกสร้างขึ้นสำหรับเด็กเท่านั้นแต่มีกลุ่มเป้าหมายที่หลากหลายตั้งแต่เด็กจนถึงผู้ใหญ่

[๕๙] “โลลิคอน” *(Lolicon)* หมายถึงการ์ตูนญี่ปุ่นซึ่งเนื้อหามุ่งนำเสนอเรื่องราวของเด็กผู้หญิงวัยแรกรุ่น (อายุ ๗-๑๕ปี) เป็นตัวนำเรื่อง แม้ไม่มีบทโป๊แบบโจ่งแจ้งแต่ก็ส่อไปในเรื่องทางเพศโดยเน้นภาพเซ็กซี่อีโรติกในแบบน่ารักที่เรียกกันว่า “อีโร-คาวาอิ” โลลิคอนเริ่มแพร่หลายในญี่ปุ่นตั้งแต่ทศวรรษที่ ๑๙๗๐ และได้พัฒนาเป็นธุรกิจใหญ่โตขึ้นตามลำดับเวลา

หรือการแสดงส่วนทางเพศใด ๆ ของเด็กเพื่อวัตถุประสงค์ทางเพศเป็นหลัก" สื่อลามกเด็กในญี่ปุ่นจึงถูกควบคุมจำกัดน้อยกว่าในมาตรฐานสากลเนื่องจากสื่อลามกเด็กตามกฎหมายญี่ปุ่นมีความหมายไม่รวมถึงสื่อลามกเด็กเสมือนด้วย[๖๐]

๓.๗ สื่อที่เป็นอันตรายต่อเด็กและเยาวชน

สื่อที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนจะถูกจำกัดควบคุมมากกว่าสื่อของผู้ใหญ่ ทั้งนี้เพื่อให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชนไม่ให้ได้รับอันตรายจากสื่อ ไม่ว่าจะโดยการห้ามเผยแพร่ข้อมูลของเด็กและเยาวชนโดยผ่านสื่อต่าง ๆ ที่ส่งผลร้ายต่อเด็ก หรือโดยการป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนได้รับสื่อที่ไม่เหมาะสมกับวัย ประเทศญี่ปุ่นจึงบัญญัติกฎหมายเพื่อควบคุมสื่อเหล่านี้ซึ่งมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในข้อมูลข่าวสารและเสรีภาพในการแสดงออกเพื่อให้ความคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยมีกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน ตัวอย่างเช่น

(๑) พระราชบัญญัติเด็กและเยาวชน[๖๑]

กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติห้ามหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์อื่นใดเผยแพร่บทความหรือภาพถ่ายของบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีของศาลครอบครัว หรือผู้ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาเนื่องจากกระทำความผิดในขณะที่เป็นเด็กและเยาวชนซึ่งสามารถระบุตัวบุคคลได้ด้วยชื่อ อายุ อาชีพ ที่อยู่อาศัย ลักษณะที่ปรากฏ ฯลฯ (มาตรา ๖๑)

(๒) พระราชบัญญัติว่าด้วยการควบคุมและลงโทษการกระทำเกี่ยวกับโสเภณีเด็กและสื่อลามกเด็ก และการให้ความคุ้มครองเด็ก

กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติกำหนดว่าในคดีอาชญากรรมเกี่ยวกับโสเภณีเด็ก สื่อลามกเด็ก การค้าเด็กเพื่อประเวณีนั้น การเขียนข่าว ภาพถ่าย หรือการออกอากาศ ที่มีเนื้อหาซึ่งสามารถระบุตัวตนของเด็กได้ เช่น ชื่อ อายุ อาชีพ ชื่อโรงเรียน ที่อยู่ หรือรายละเอียดอย่างอื่น จะต้องห้ามไม่ให้เผยแพร่ปรากฏทางหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์อื่น หรือการกระจายเสียงและแพร่ภาพ (มาตรา ๑๓)

---

[๖๐] Cory Lyn Takeuchi, "Regulating *lolicon* : toward Japanese compliance with its international legal obligations to ban virtual child pornography," *Georgia Journal of International and Comparative Law* 44, 195 (2015) : 208-211, 220-224.

[๖๑] Juvenile Act (Law No. 168 of July 15, 1948. as amended by Law No. 71 of 2008).

(๓) พระราชบัญญัติว่าด้วยการพัฒนาสภาพแวดล้อมเพื่อสวัสดิภาพและความปลอดภัยในการใช้อินเทอร์เน็ตสำหรับเยาวชน[๖๒]

กฎหมายฉบับนี้ถูกบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของเยาวชนในการใช้อินเทอร์เน็ตที่มีความปลอดภัยผ่านมาตรการที่จำเป็นสำหรับเยาวชนที่จะได้รับทักษะในการใช้ประโยชน์จากอินเทอร์เน็ต รวมทั้งการปรับปรุงประสิทธิภาพและเผยแพร่การใช้ซอฟต์แวร์ (software) สำหรับกลั่นกรองเนื้อหาที่เป็นอันตรายต่อเยาวชนและมาตรการอื่น ๆ เพื่อลดโอกาสในการดูเนื้อหาที่เป็นอันตรายต่อเยาวชนผ่านทางอินเทอร์เน็ตให้มากที่สุด (มาตรา ๑) โดยให้นิยาม *"เนื้อหาที่เป็นอันตรายต่อเยาวชน"* ว่าหมายถึงข้อมูลที่จัดไว้เพื่อการรับชมโดยสาธารณชน (รวมถึงการดูและการฟัง) ผ่านทางอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นอุปสรรคต่อพัฒนาการของเยาวชนอย่างสูง (มาตรา ๒ (๓)) ดังตัวอย่างที่ได้ระบุไว้ซึ่งได้แก่เนื้อหาดังต่อไปนี้ (มาตรา ๒ (๔))

(i) ข้อมูลที่ผู้ให้บริการเสนอโดยตรงและชัดแจ้ง หรือเป็นสื่อกลาง หรือกระตุ้นให้ก่ออาชญากรรมหรือละเมิดกฎหมายและกฎเกณฑ์ในทางอาญา หรือข้อมูลที่ชักจูงให้ฆ่าตัวตายโดยตรงและอย่างชัดแจ้ง

(ii) ภาพลามกอนาจารของการมีเพศสัมพันธ์หรืออวัยวะเพศ ฯลฯ ของมนุษย์หรือข้อมูลอื่นที่กระตุ้นความต้องการทางเพศ

(iii) ภาพที่น่าสะพรึงกลัวของฉากฆาตกรรม ประหารชีวิต ล่วงละเมิด ฯลฯ หรือข้อมูลอื่นที่มีเนื้อหาแสดงความทารุณโหดร้ายอย่างมาก

(๔) ข้อบัญญัติท้องถิ่นเกี่ยวกับการคุ้มครองเยาวชน

ในท้องถิ่นส่วนใหญ่ของประเทศญี่ปุ่นได้มีการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นเกี่ยวกับการคุ้มครองเยาวชนซึ่งมักจะมีบทบัญญัติห้ามขายวัสดุสิ่งพิมพ์ที่แสดงถึงเรื่องทางเพศ หรือวัสดุที่แสดงให้เห็นถึงความรุนแรง ทารุณโหดร้าย ให้แก่บุคคลอายุต่ำกว่า ๑๘ ปี ถ้าหากวัสดุนั้นถูกจัดประเภทเป็น *"วัสดุที่เป็นอันตรายต่อเยาวชน"* โดยรัฐบาลท้องถิ่น ซึ่งเป็นข้อบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองการพัฒนาของเยาวชน ข้อบัญญัติซึ่งมีข้อห้ามดังกล่าวเคยถูกโต้แย้งว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะเป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงออกที่ได้รับ

---

[๖๒] Act on Development of an Environment that Provides Safe and Secure Internet Use for Young People (Law No.79 of 2008. as amended by Law No.71 of 2009).

ความคุ้มครองตามมาตรา ๒๑ แห่งรัฐธรรมนูญในคดีข้อบัญญัติคุ้มครองเยาวชนของจังหวัดกิฟุ (*Gifu* Prefecture Youth Ordinance Case)[๖๓] แต่ศาลฎีกาเห็นว่าข้อห้ามดังกล่าวไม่ถือเป็นการเซนเซอร์ที่ต้องห้ามภายใต้มาตรา ๒๑ (๒) และไม่เป็นการละเมิดเสรีภาพในการแสดงออกที่ขัดต่อมาตรา ๒๑ (๑) แห่งรัฐธรรมนูญ

๓.๘ คำพูดเพื่อการค้า

คำพูดเพื่อการค้า (commercial speech) เป็นคำพูดที่มีความสำคัญต่อผู้บริโภคและสังคมซึ่งมีความจำเป็นต้องได้รับข้อมูลข่าวสารทางการค้า (commercial information) เพื่อการเข้าถึงสินค้าหรือบริการซึ่งเป็นบทบาทที่ขาดไม่ได้ในระบบการค้าเสรี ตัวอย่างที่พบมากที่สุดของคำพูดเพื่อการค้าก็คือการโฆษณา คำพูดเพื่อการค้าอาจถูกควบคุมจำกัดโดยกฎหมายได้ โดยมีวัตถุประสงค์หลัก ๒ ประการด้วยกัน คือ (๑) เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค และ (๒) เพื่อคุ้มครองการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม โดยกฎหมายญี่ปุ่นที่มีบทบัญญัติเป็นการจำกัดควบคุมคำพูดเพื่อการค้ามีหลายฉบับด้วยกัน ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น ๔ กลุ่มดังต่อไปนี้[๖๔]

(๑) การห้ามโฆษณาอันเป็นเท็จ เช่น ตามพระราชบัญญัติการรักษาทางการแพทย์[๖๕] (มาตรา ๖๙ อนุมาตรา ๖, มาตรา ๗๑ อนุมาตรา ๕) พระราชบัญญัติเภสัชกรรม[๖๖](มาตรา ๖๖ อนุมาตรา ๑) พระราชบัญญัติอาหารปลอดภัย[๖๗] (มาตรา ๒๐) และพระราชบัญญัตินายหน้าการท่องเที่ยว[๖๘] (มาตรา ๑๒-๘)

(๒) การห้ามโฆษณาโดยหลอกลวง ทำให้เข้าใจผิด และอวดอ้างเกินจริง เช่น ตามพระราชบัญญัติต่อต้านการเสนอสิ่งจูงใจที่ไม่เหมาะสมและการโฆษณาหลอกลวง[๖๙] (มาตรา ๔) พระราชบัญญัติเภสัชกรรม (มาตรา ๖๖ อนุมาตรา ๑ และ ๒) และพระราชบัญญัติอาหารปลอดภัย (มาตรา ๒๐)

(๓) การห้ามโฆษณาชักชวนให้กระทำผิดกฎหมาย เช่น ตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้าประเวณี[๗๐] (มาตรา ๕ อนุมาตรา ๓, มาตรา ๖ อนุมาตรา ๓)

---

๖๓ Supreme Court (3rd petty bench), 19 September 1989, 43 Keishu 785.

๖๔ Shigenori Matsui, *freedom of expression in Japan*, : 28-29.

๖๕ Medical Treatment Act (Law No.205 of 1948. as amended by Law No.30 of 2008).

๖๖ Pharmaceutical Act (Law No.145 of 1960).

๖๗ Food Safety Act (Law No.233 of 1947).

๖๘ Travel Agency Act (Law No.239 of 1952).

๖๙ Act Against Unjustifiable Premiums and Misleading Representation (Law No.134 of 1962. as amended by Law No.49 of 2009).

๗๐ Prostitution Prevention Act (Law No.118 of 1956).

(๔) การห้ามอื่นๆ เช่น พระราชบัญญัติการรักษาทางการแพทย์ (มาตรา ๖๙ อนุมาตรา ๑ และ ๓, มาตรา ๗๑ อนุมาตรา ๑ และ ๓)

ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาญี่ปุ่นได้ให้ความคุ้มครองเสรีภาพในคำพูดเพื่อการค้าน้อยมาก โดยศาลได้ยอมรับกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในคำพูดเพื่อการค้าเพื่อวัตถุประสงค์บางอย่างได้ ตัวอย่างเช่น กฎหมายเกี่ยวกับการแพทย์มีบทบัญญัติที่จำกัดเนื้อหาของการโฆษณาทางการแพทย์โดยอนุญาตให้โฆษณาได้เฉพาะเนื้อหาเกี่ยวกับ ชื่อ ที่อยู่ และข้อมูลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้ห้ามโฆษณาความสามารถและประสบการณ์ทางการแพทย์ ซึ่งศาลได้รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฉบับนี้ที่มีบทบัญญัติเป็นการจำกัดเสรีภาพในคำพูดเพื่อการค้าโดยได้ให้เหตุผลไว้ในคดีหนึ่งว่า[๗๑]

“เพราะรัฐสภาเกรงว่าการอนุญาตให้โฆษณาโดยไม่จำกัดอาจเป็นไปได้ที่จะนำไปสู่การโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินจริงเพื่อพยายามจูงใจลูกค้า จึงเป็นการสร้างอันตรายต่อประชาชนทั่วไปที่อาจเกิดความสับสน อาจทำให้พลาดโอกาสที่จะได้รับการรักษาโดยทันเวลาและเหมาะสม การห้ามโฆษณาเว้นแต่เนื้อหาที่ได้ระบุไว้ก็เพื่อป้องกันอันตรายเหล่านี้ล่วงหน้า ซึ่งมีความจำเป็นต้องอนุญาตเพื่อธำรงไว้ซึ่งประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะในแง่ของการปกป้องสาธารณสุขและความปลอดภัย”

ดังนั้นคำพูดเพื่อการค้าจึงเป็นคำพูดประเภทที่สามารถถูกจำกัดหรือควบคุมโดยกฎหมายได้หากรัฐสภาเห็นว่ามันมีศักยภาพพอที่จะนำมาซึ่งอันตรายบางอย่างต่อสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน และศาลก็ได้รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจำกัดควบคุมคำพูดประเภทนี้ คำพูดเพื่อการค้าจึงได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญน้อยกว่าคำพูดทางการเมือง โดยทั่วไปแล้วกฎหมายยอมรับถึงข้อจำกัดในคำพูดเพื่อการค้าถ้าหากคำพูดนั้นเป็นเท็จ อาจทำให้เข้าใจผิด หรือกล่าวเกินจริง หรือเกี่ยวข้องกับการสนับสนุนการดำเนินการที่ผิดกฎหมาย หรือถ้าข้อจำกัดเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างอื่นเพื่อให้บรรลุผลประโยชน์ที่สำคัญของรัฐก็สามารถกระทำได้[๗๒]

๓.๙ การหมิ่นประมาท

การหมิ่นประมาท (defamation) ในกฎหมายญี่ปุ่นถือเป็นความผิดทางอาญาและอาจก่อให้เกิดความรับผิดทางแพ่งได้ โดยในทางอาญามาตรา ๒๓๐ แห่งประมวลกฎหมายอาญา

---

[๗๑] Supreme Court (grand bench), 15 February 1961, 15 (2) Keishu 347.

[๗๒] Shigenori Matsui, *freedom of expression in Japan*, : 29-30.

ได้บัญญัติฐานความผิดและกำหนดโทษแก่ผู้ที่กล่าวถ้อยคำหมิ่นประมาทผู้อื่นด้วยการแสดงข้อเท็จจริงโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ และได้มีการเพิ่มเติมมาตรา ๒๓๐-๒ โดยอนุมาตรา ๑ ระบุว่าจำเลยผู้ที่กล่าวถ้อยคำหมิ่นประมาทเกี่ยวกับเรื่องสาธารณะ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ จะได้รับการยกเว้นโทษถ้าผู้นั้นสามารถพิสูจน์ได้ว่าถ้อยคำที่กล่าวนั้นเป็นความจริง อนุมาตรา ๒ ระบุว่าในการปรับใช้อนุมาตรา ๑ ให้ถือว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดอาญาของบุคคลซึ่งยังไม่ได้มีการดำเนินคดีเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องสาธารณะ และอนุมาตรา ๓ ระบุว่าผู้ที่กล่าวถ้อยคำหมิ่นประมาทเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้รับการยกเว้นโทษถ้าผู้นั้นพิสูจน์ได้ว่าถ้อยคำที่กล่าวนั้นเป็นความจริง บทบัญญัติดังกล่าวได้รับการยืนยันความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยศาลฎีกาในคดีปี ๑๙๕๘[๗๓] โดยเห็นว่าคำพูดหมิ่นประมาทไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองเสรีภาพในการพูดตามรัฐธรรมนูญ และศาลได้ยืนยันเช่นเดียวกันในคดีต่อมา

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติมาตรา ๒๓๐-๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวยังคงลงโทษผู้ที่กล่าวถ้อยคำหมิ่นประมาทเกี่ยวกับเรื่องสาธารณะโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ ถ้าหากบุคคลนั้นไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าถ้อยคำที่กล่าวอ้างเป็นความจริง ดังนั้นในช่วงแรกศาลจึงได้ปฏิเสธไม่ให้จำเลยพิสูจน์ว่าข้อเท็จจริงที่กล่าวอ้างเป็นความจริงเพื่อยกเว้นความรับผิด และตัดสินลงโทษแม้จำเลยจะกล่าวเกี่ยวกับเรื่องสาธารณะและเพื่อประโยชน์สาธารณะ[๗๔] การพิสูจน์ว่าถ้อยคำที่กล่าวอ้างเป็นความจริงจึงเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการยกเว้นความรับผิดทางอาญา แต่การที่จำเลยจะต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ว่าสิ่งที่เขากล่าวอ้างเป็นความจริงได้สร้างภาระแก่จำเลยมากเกินไปและมักทำให้เกิดการเซนเซอร์ตัวเอง เมื่อได้พิจารณาถึงปัญหานี้ศาลจึงได้เปลี่ยนแนวคำพิพากษาเพื่อขยายการให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการพูดเกี่ยวกับเรื่องสาธารณะ[๗๕]

ในคดีปี ๑๙๖๙[๗๖] ศาลฎีกากล่าวว่า *"แม้คำกล่าวไม่ได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นความจริงตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๒๓๐-๒ (๑) แต่เจตนาทางอาญาและความผิดฐานหมิ่นประมาท*

---

[๗๓] Supreme Court (1st petty bench), 10 April 1958, 12 (5) Keishu 830.

[๗๔] Supreme Court (1st petty bench), 7 May 1959, 13 (5) Keishu 641.

[๗๕] Shigenori Matsui, *freedom of expression in Japan*, : 27.

[๗๖] Supreme Court (grand bench), 25 June 1969, 23 (7) Keishu 975.

ไม่ควรถือว่ามีอยู่ในกรณีนี้ ซึ่งจำเลยสำคัญผิดว่าคำกล่าวของเขาเป็นความจริงและมีเหตุผลเพียงพอสำหรับความเชื่อที่ผิดนี้ในแง่ของหลักฐานที่เป็นรูปธรรมซึ่งได้นำเสนอ" คำพิพากษาคดีนี้ศาลได้ปรับสมดุลระหว่างการบังคับใช้ความผิดฐานหมิ่นประมาทในประมวลกฎหมายอาญากับการคุ้มครองเสรีภาพในการพูดที่ได้รับการรับรองตามมาตรา ๒๑ แห่งรัฐธรรมนูญ โดยได้ขยายความคุ้มครองแก่คำพูดที่เกี่ยวกับเรื่องสาธารณะ ซึ่งศาลจะถือว่าผู้กล่าวถ้อยคำนั้นไม่ต้องรับผิดฐานหมิ่นประมาทเมื่อการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดนั้นกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะและได้กล่าวอ้างโดยเชื่อว่าข้อเท็จจริงนั้นเป็นความจริง โดยอยู่บนพื้นฐานของการแสดงพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้อย่างเพียงพอว่ามีเหตุอันควรที่ทำให้เชื่อเช่นนั้น

สำหรับในทางแพ่งนั้นการกล่าวถ้อยคำหมิ่นประมาทอาจก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิด โดยประมวลกฎหมายแพ่งอนุญาตให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องร้องผู้กระทำละเมิดเพื่อให้ชดใช้ค่าเสียหายจากการหมิ่นประมาท (มาตรา ๗๐๙ และ ๗๑๐) หรือขอให้เยียวยาด้วยวิธีการอื่นเพื่อฟื้นฟูชื่อเสียงที่ได้รับความเสียหาย (มาตรา ๗๒๓) แต่กฎหมายแพ่งต่างจากกฎหมายอาญา กล่าวคือกฎหมายแพ่งไม่มีบทบัญญัติใดให้สิทธิแก่จำเลยในการพิสูจน์ความจริงเพื่อยกเว้นความรับผิดทางแพ่ง อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายแพ่งก็ได้รับการพัฒนาจนเกือบจะเหมือนกับหลักกฎหมายอาญา กล่าวคือแม้จะไม่มีบทบัญญัติยกเว้นความรับผิดแก่การทำละเมิดทางแพ่งในลักษณะเดียวกับมาตรา ๒๓๐-๒ แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ศาลก็ได้มีคำพิพากษาตัดสินให้สิทธิแก่จำเลยในคดีแพ่งในการพิสูจน์ความจริงเพื่อยกเว้นความรับผิดทางแพ่งเช่นเดียวกับคดีอาญา[๗๗]

ในการกำหนดความรับผิดทางแพ่งนอกจากการใช้มาตรการให้ผู้หมิ่นประมาทชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วประมวลกฎหมายแพ่งยังอนุญาตให้ศาลใช้ "มาตรการที่เหมาะสม"เพื่อฟื้นฟูชื่อเสียงของผู้ถูกหมิ่นประมาทอีกด้วย มาตรการที่ได้รับการยอมรับจากศาลว่าเป็นมาตรการเพื่อฟื้นฟูชื่อเสียงของผู้ถูกหมิ่นประมาทคือการสั่งให้จำเลยกล่าวคำขอโทษผ่านทางสื่อมวลชน อย่างเช่น หนังสือพิมพ์ โดยศาลถือว่าคำสั่งดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดเสรีภาพทางความคิดและมโนธรรมซึ่งได้รับการรับรองโดยมาตรา ๑๙ แห่งรัฐธรรมนูญ[๗๘] นอกจากนั้นในคดีที่การหมิ่นประมาทได้กระทำโดยเผยแพร่ผ่านสื่อมวลชนดังเช่นหนังสือพิมพ์ ในบางกรณี

---

[๗๗] Supreme Court (1st petty bench), 23 June 1966, 20 (5) Minshu 1118.

[๗๘] Supreme Court (grand bench), 4 July 1956, 10 Minshu 785.

ศาลอาจใช้มาตรการสั่งระงับการตีพิมพ์เผยแพร่เอกสารที่มีเนื้อหาเป็นการหมิ่นประมาทได้ โดยถือว่ามาตรการดังกล่าวไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อห้ามเซนเซอร์ตามความหมายของมาตรา ๒๑ (๒) แห่งรัฐธรรมนูญ

ตัวอย่างเช่นคดีปี ๑๙๘๖ (*Hoppou* Journal Case)[๗๙] นิตยสารได้นำเสนอบทความวิพากษ์วิจารณ์นักการเมืองคนหนึ่งอย่างรุนแรง จึงถูกฟ้องเป็นคดีขอให้ศาลมีคำสั่งระงับการเผยแพร่สิ่งพิมพ์ และศาลได้มีคำสั่งระงับการเผยแพร่สิ่งพิมพ์ดังกล่าว นิตยสารได้โต้แย้งว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นการเซนเซอร์ที่ละเมิดมาตรา ๒๑ ของรัฐธรรมนูญ ศาลฎีกาเห็นว่าโดยหลักแล้วการระงับยับยั้งก่อนตีพิมพ์เผยแพร่เป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม แต่กรณีนี้เนื้อหาของบทความมีการดูหมิ่นอย่างรุนแรง หยาบคาย และโจมตีตัวบุคคลอย่างชัดเจน การสั่งห้ามเผยแพร่ไม่ได้เป็นการเซนเซอร์ในความหมายของมาตรา ๒๑ (๒) เพราะเป็นการใช้อำนาจตุลาการโดยคำสั่งศาล ไม่ใช่การใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้น ศาลเห็นว่าการมีคำสั่งห้ามเผยแพร่สิ่งพิมพ์มีความเหมาะสมเพราะเนื้อหาของบทความมีความผิดพลาด บทความนี้ไม่ได้เขียนขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น และหากมีการเผยแพร่อาจทำให้ชื่อเสียงของนักการเมืองคนนี้เสียหายอย่างรุนแรงและไม่สามารถแก้ไขฟื้นฟูได้

๓.๑๐ สิทธิในความเป็นส่วนตัว

สิทธิในความเป็นส่วนตัว (right to privacy) ถือเป็นสิทธิพื้นฐานของปัจเจกชนที่ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย แม้ว่าสิทธิอันนี้จะไม่ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นอย่างชัดแจ้งแต่ก็ได้รับการรับรองในระบบกฎหมายญี่ปุ่นโดยศาลได้ใช้วิธีการตีความประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิด ซึ่งบัญญัติว่า *"บุคคลที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดสิทธิของผู้อื่น หรือผลประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของผู้อื่น จะต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้น"* (มาตรา ๗๐๙) ซึ่งเป็นบทบัญญัติมีความหมายกว้าง โดยศาลถือว่าการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวเป็นการกระทำละเมิดต่อผลประโยชน์ที่ได้ความคุ้มครองตามกฎหมายของผู้อื่นซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดในทางแพ่งได้ ดังนั้น สิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นจึงถือเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่งของการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคล

ศาลจังหวัดโตเกียว (*Tokyo* District Court) ได้ประยุกต์ใช้สิทธิในความเป็นส่วนตัวเป็นครั้งแรกในคดีปี ๑๙๖๔ (After the Banquet Case)[๘๐] เกี่ยวกับนวนิยายเรื่อง "*Utage no ato*"

---

[๗๙] Supreme Court (grand bench), 11 June 1986, 40 (4) Minshu 872.

[๘๐] Tokyo District Court, 28 September 1964, 15 Kaminshu 2317.

(หลังงานเลี้ยง) ซึ่งเป็นนวนิยายที่ผสมผสานระหว่างเรื่องจริงและเรื่องที่แต่งขึ้นโดยพรรณนาเกี่ยวกับชีวิตสมรสของนักการเมืองชายคนหนึ่งโดยผู้แต่งได้รับข้อมูลจากภรรยาของนักการเมืองผู้นี้แต่ไม่ได้รับอนุญาตจากตัวเขา ศาลได้ตัดสินให้ผู้แต่งนวนิยายชดใช้ค่าเสียหายในการกระทำซึ่งถือเป็นการละเมิด "สิทธิในความเป็นส่วนตัว" โดยให้นิยามว่าหมายถึง *"สิทธิตามกฎหมายและการรับประกันว่าชีวิตส่วนตัวของบุคคลจะไม่ถูกเปิดเผยต่อสาธารณะโดยไม่มีเหตุสมควร"* ซึ่งศาลได้ประยุกต์ใช้ทั้งความเป็นปัจเจกชนและชีวิตสมรส และรากฐานจากมาตรา ๑๓ ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า *"บุคคลทุกคนจะต้องได้รับความเคารพในฐานะปัจเจกชน"* โดยอธิบายว่าสิทธิส่วนบุคคลถูกละเมิดเมื่อ (๑) ผลงานนั้นสร้างขึ้นโดยใช้ข้อเท็จจริงหรือใกล้เคียงกับข้อเท็จจริงในชีวิตส่วนตัวของบุคคล (๒) วิญญูชนไม่ต้องการให้เรื่องนั้นถูกเผยแพร่ และ (๓) ผลงานที่นำเสนอมีเนื้อหาที่ยังไม่รู้กันโดยทั่วไป

ศาลฎีกาได้รับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัวครั้งแรกในคดีปี ๑๙๙๔ (Reversed Case)[๘๑] เกี่ยวกับการตีพิมพ์งานเขียนซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนในโอกินาวาที่โจทก์ถูกดำเนินคดีอาญาและตัดสินลงโทษเมื่อ ๑๒ ปีก่อนในความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เสียชีวิต เรื่องราวในงานเขียนมีเจตนาที่จะเน้นถึงความสำคัญของพิจารณาโดยคณะลูกขุน แต่เรื่องนี้ได้เปิดเผยชื่อจริงของจำเลย หลังจากได้รับโทษจำคุกแล้วจำเลยได้ไปอาศัยอยู่ที่โตเกียว ได้งานทำและแต่งงาน โดยไม่ได้เปิดเผยเรื่องที่เขาถูกตัดสินลงโทษก่อนหน้านี้ เขารู้เรื่องนี้เมื่อ NHK ได้นำเรื่องออกอากาศโดยใช้ชื่อจริงของเขา และทราบว่าชื่อจริงของเขาได้ถูกใช้ในหนังสือต้นฉบับ เขาจึงฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้เขียน ศาลเห็นว่าบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองผลประโยชน์ในการไม่ถูกเปิดเผยเรื่องการถูกตัดสินลงโทษที่ผ่านมาเว้นแต่จะมีประโยชน์สาธารณะโดยชอบในอาชญากรรมนั้น หรือเป็นกรณีเกี่ยวกับบุคคลที่มีอิทธิพลต่อสังคม หรือกรณีที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้สมัครเพื่อดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่กรณีนี้ไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะทำให้การใช้ชื่อจริงในงานเขียนมีความชอบธรรม ดังนั้นผู้เขียนจึงต้องรับผิดชดใช้ความเสียหาย

กรณีการตีพิมพ์เผยแพร่ข้อมูลที่เป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวซึ่งมีประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณาว่าสมควรสั่งระงับการตีพิมพ์เผยแพร่หรือไม่นั้น ศาลจะใช้วิธีชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ในเสรีภาพในการแสดงออกกับความเป็นส่วนตัวของข้อมูลข่าวสาร

---

[๘๑] Supreme Court (3rd petty bench), 8 February 1994, 48 (2) Minshu 149.

เช่น ในคดีปี ๒๐๐๒[๘๒] ศาลฎีกาได้พิพากษายืนให้ใช้คำสั่งห้ามตีพิมพ์งานเขียนกึ่งอัตชีวประวัติเรื่อง “Fishes Swimming in the Stone” ของนักเขียนชื่อดัง “*Miri Yu*” ซึ่งเรื่องนี้เคยตีพิมพ์ครั้งแรกเป็นบทความในนิตยสารโดยมีเนื้อหาพรรณนาถึงชีวิตของผู้เขียนกับการต่อสู้ชีวิตของเพื่อนเธอซึ่งเป็นโรคมะเร็ง เพื่อนของเธอที่ปรากฏในเรื่องไม่พอใจเพราะข้อมูลส่วนตัวของเธอถูกเปิดเผยในบทความ จึงได้ฟ้องร้องต่อศาลขอให้มีคำสั่งห้ามตีพิมพ์บทความนี้เป็นหนังสือ ศาลสูงโตเกียว (*Tokyo* High Court) ได้มีคำสั่งห้ามตีพิมพ์บทความนี้โดยใช้วิธีชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ในเสรีภาพในการแสดงออกกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวซึ่งศาลได้ให้น้ำหนักแก่การคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของโจทก์มากกว่าเสรีภาพในการแสดงออกของจำเลย ศาลฎีกาได้พิพากษายืนตามศาลสูงโตเกียวและปฏิเสธข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่าคำสั่งของศาลซึ่งห้ามตีพิมพ์หนังสือดังกล่าวขัดต่อมาตรา ๒๑ แห่งรัฐธรรมนูญ

ศาลได้ขยายขอบเขตการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวครอบคลุมไปถึงข้อมูลส่วนบุคคล (personal information) ด้วย โดยถือว่าการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้อื่นเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว ดังเช่นในคดีปี ๒๐๐๓[๘๓] ซึ่งมีมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งได้ส่งรายชื่อและข้อมูลของนักศึกษาที่ได้ให้ไว้แก่มหาวิทยาลัยเพื่อวัตถุประสงค์อื่นให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยเหตุผลเกี่ยวกับการรักษาความปลอดภัย โดยข้อมูลดังกล่าวประกอบด้วยหมายเลขประจำตัวนักศึกษา ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขโทรศัพท์ นักศึกษาได้ฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเรียกค่าเสียหายจากมหาวิทยาลัยโดยอ้างว่าการเปิดเผยข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจโดยไม่ได้รับความยินยอมเป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัว ศาลเห็นว่าข้อมูลดังกล่าวเป็น *“ข้อมูลธรรมดาทั่วไปที่ใช้ระบุตัวบุคคล”* และโดยปกติไม่ได้มีความสำคัญถึงขนาดต้องปกปิด แต่อย่างไรก็ตามเป็นเรื่องธรรมดาที่นักศึกษาจะต้องการไม่ให้ข้อมูลนั้นถูกเปิดเผยต่อบุคคลอื่นโดยไม่มีเหตุผลสมควร และความคาดหวังของพวกเขาควรได้รับความคุ้มครอง ศาลถือว่าข้อมูลส่วนบุคคลเช่นนี้จะต้อง *“ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะข้อมูลเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัว”*

๓.๑๑ คำพูดด้วยความเกลียดชัง

คำพูดด้วยความเกลียดชัง (hate speech) ถือเป็นคำพูดที่จะต้องถูกควบคุมในระดับประชาคมระหว่างประเทศเนื่องจากได้รับการพิจารณาว่าเป็นคำพูดที่อาจก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของกลุ่มเป้าหมาย

---

[๘๒] Supreme Court (3rd petty bench), 24 September 2002, 1802 Hanrei Jiho 60.

[๘๓] Supreme Court (2nd petty bench), 12 September 2003, 57 (8) Minshu 973.

และปัจเจกชน และทำลายความสงบเรียบร้อยและความกลมเกลียวของสังคม ซึ่งมีกฎหมายระหว่างประเทศระบุไว้อย่างชัดเจน เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) ในข้อ ๒๐ (๒) บัญญัติว่า *"การสนับสนุนให้เกิดความเกลียดชังในชาติ เผ่าพันธุ์ หรือศาสนา ซึ่งยั่วยุให้เกิดการเลือกปฏิบัติ การเป็นปฏิปักษ์ หรือการใช้ความรุนแรง เป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมาย"* และอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติด้านเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD) ข้อ ๔ (a) ได้เรียกร้องให้รัฐสมาชิก *"บัญญัติกฎหมายกำหนดความผิดที่มีโทษทางอาญาแก่การเผยแพร่ความคิดทั้งหมดที่อยู่บนพื้นฐานความเหนือกว่าของเชื้อชาติหรือความเกลียดชังทางเชื้อชาติ การปลุกระดมให้มีการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ตลอดจนการกระทำทั้งหมดโดยใช้ความรุนแรงหรือปลุกระดมให้กระทำการดังกล่าวต่อเผ่าพันธุ์หรือกลุ่มบุคคลใดที่มีสีผิวหรือชาติพันธุ์อื่น"*

ในประเทศญี่ปุ่นการใช้คำพูดด้วยความเกลียดชังเพิ่งเป็นปัญหาที่ชัดเจนในไม่กี่ปีที่ผ่านมาและได้ทวีความรุนแรงมากขึ้น โดยเฉพาะคำพูดเหยียดเชื้อชาติชนกลุ่มน้อยอย่างชาวเกาหลีที่พำนักอยู่ในประเทศญี่ปุ่น[๙๔] เนื่องจากปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศญี่ปุ่นกับเกาหลีเหนือและเกาหลีใต้มีความตึงเครียดมากขึ้นทำให้ชาวญี่ปุ่นที่มีความคิดชาตินิยมสุดโต่งแสดงความไม่พอใจต่อชาวเกาหลี ซึ่งคนเชื้อสายเกาหลีที่พำนักอยู่ในญี่ปุ่นจะตกเป้าหมายของการเหยียดเชื้อชาติมากที่สุด การใช้คำพูดเหยียดเชื้อชาติต่อชาวเกาหลีมักจะเกิดขึ้นทั้งในการชุมนุมเดินขบวนต่อต้านชาวเกาหลีบนท้องถนนและย่านชุมชนชาวเกาหลีในเมืองใหญ่ของญี่ปุ่น และการแสดงออกผ่านสื่ออย่างอินเทอร์เน็ต[๙๕] ในการแก้ปัญหาดังกล่าวกฎหมายญี่ปุ่นที่มีอยู่ในปัจจุบันได้ถูกนำมาประยุกต์ใช้เพื่อจำกัดควบคุมคำพูดด้วยความเกลียดชังดังต่อไปนี้

---

[๙๔] คนเชื้อสายเกาหลีที่อาศัยอยู่ในประเทศญี่ปุ่นมีจำนวนกว่าห้าแสนคนถือว่าเป็นชนกลุ่มน้อยที่ใหญ่ที่สุดในญี่ปุ่น โดยจำนวนมากเป็นลูกหลานของคนงานที่ถูกส่งตัวไปญี่ปุ่นในช่วงที่คาบสมุทรเกาหลีอยู่ภายใต้การปกครองอย่างอาณานิคมของญี่ปุ่น ในยุคอาณานิคมชาวเกาหลีเหล่านี้มีสัญชาติญี่ปุ่น แต่เมื่อสงครามสิ้นสุดลงคนเหล่านี้เสียสัญชาติและได้รับการปฏิบัติอย่างคนต่างชาต ในปี 1991 รัฐบาลญี่ปุ่นให้สถานะ "ผู้พำนักพิเศษถาวร" แก่ลูกหลานของชาวเกาหลีเหล่านี้

[๙๕] Shigenori Matsui, "The challenge to multiculturalism : hate speech ban in Japan," *UBC Law Review* 49, 1 (2006) : 427-484.

(๑) กฎหมายอาญา

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาสามารถปรับใช้กับคำพูดด้วยความเกลียดชังบางประเภทได้ ตัวอย่างเช่น ถ้าเนื้อหาถ้อยคำเป็นการทำลายเกียรติยศชื่อเสียงหรือความน่าเชื่อถือของปัจเจกชนหรือกลุ่มบุคคล การเผยแพร่ความคิดเช่นนั้นจะถูกลงโทษในความผิดฐานหมิ่นประมาท (มาตรา ๒๓๐) หรือความผิดฐานดูหมิ่น (มาตรา ๒๓๑) หรือความผิดฐานทำลายความน่าเชื่อถือในทางธุรกิจ (มาตรา ๒๓๓) ถ้าการกระทำโดยการแสดงออกนั้นมีลักษณะเป็นการข่มขู่ต่อบุคคลใด การกระทำนั้นก็จะมีความผิดฐานข่มขู่ (มาตรา ๒๒๒) หรือถ้าเป็นการยุยงให้ใช้ความรุนแรงก็อาจลงโทษในฐานเป็นผู้ยุยงให้กระทำผิด (มาตรา ๓๑) ตัวอย่างเช่น

ในคดีโรงเรียนประถมศึกษาเกาหลีแห่งเกียวโต กลุ่มนักเคลื่อนไหวต่อต้านชาวเกาหลี (*Zaitokukai*) ได้ชุมนุมเดินขบวนต่อต้านชาวเกาหลีที่หน้าโรงเรียนด้วยเหตุที่ผู้ชุมนุมเห็นว่าโรงเรียนได้ใช้สวนสาธารณะในบริเวณใกล้เคียงราวกับว่ามันเป็นส่วนหนึ่งของบริเวณโรงเรียน ซึ่งกรณีนี้เป็นคดีขึ้นสู่ศาลทั้งคดีอาญาและคดีแพ่ง ในส่วนคดีอาญาของศาลจังหวัดเกียวโต (*Kyoto* District Court)[๘๖] ศาลเห็นว่าการกระทำของผู้ชุมนุมโดยใช้เสียงดังผ่านลำโพงเป็นเวลา ๔๖ นาที ที่หน้าประตูโรงเรียน โดยใช้ถ้อยคำรุนแรง เช่น *“เตะพวกมันออกจากญี่ปุ่น สถาบันฝึกอบรมสำหรับสายลับเกาหลี : โรงเรียนเกาหลี”, “ในระหว่างสงครามเมื่อผู้ชายไม่อยู่ พวกมันข่มขืนและฆ่าผู้หญิง และขโมยแผ่นดินนี้”, “เด็กเหล่านี้คือเด็กของสายลับ”, “ยากูซ่าเกาหลี”, “คำสัญญาทำระหว่างมนุษย์ด้วยกัน คำสัญญาระหว่างมนุษย์และชาวเกาหลีจะไม่เกิดขึ้น”* ถือเป็นความผิดฐานดูหมิ่น และคำพิพากษานี้ได้รับการพิพากษายืนโดยศาลสูงโอซากะ (*Osaka* High Court) และศาลฎีกา

คดีนี้ศาลได้ปรับใช้ความผิดฐานดูหมิ่นแก่การใช้คำพูดด้วยความเกลียดชัง เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการใช้คำพูดเหยียดเชื้อชาติโดยตรง อย่างไรก็ตามความผิดฐานดูหมิ่นและหมิ่นประมาทเป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองปัจเจกชน ไม่ได้มุ่งคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์หรือบุคคลที่อยู่ในกลุ่มดังกล่าว ผู้เสียหายในคดีจึงต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเท่านั้น แต่กรณีนี้ศาลสามารถปรับใช้ความผิดฐาน

---

[๘๖] Kyoto District Court, 21 April 2011, (LEX/DB 25471643). ; Osaka High Court, 28 October 2011, (LEX/DB 25480227). ; Supreme Court, 23 February 2012, (LEX/DB 25480570).

ดูหมิ่นได้ เนื่องจากการใช้คำพูดดังกล่าวเป็นการทำลายเกียรติยศศักดิ์ศรีของโรงเรียนเกาหลี ซึ่งมีฐานะเป็นองค์กร ซึ่งต่างจากกรณีคำพูดด้วยความเกลียดชังโดยทั่วไปที่กล่าวถึงกลุ่มชาติพันธุ์ โดยไม่ได้ระบุถึงบุคคลหรือองค์กรใดโดยเฉพาะจะไม่สามารถนำความผิดฐานดูหมิ่นมาปรับใช้ได้ ดังนั้น แม้ว่าการใช้คำพูดด้วยความเกลียดชังในบางกรณีโดยเนื้อหาของมันแล้วอาจมีความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น ข่มขู่ หรือยุยงให้ก่ออาชญากรรม แต่การใช้คำพูดด้วยความเกลียดชังโดยทั่วไปส่วนใหญ่เป็นการโจมตีกลุ่มเชื้อชาติซึ่งยังไม่ก่อให้เกิดผลในทันทีทันใดยังไม่ครบองค์ประกอบความผิดเหล่านี้จึงอยู่นอกขอบเขตของคดีอาญา[๘๗]

(๒) กฎหมายแพ่ง

ในทางกฎหมายแพ่งนั้นบทบัญญัติความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งสามารถนำมาปรับใช้กับคำพูดด้วยความเกลียดชังในบางกรณีได้ กล่าวคือกรณีที่การใช้คำพูดด้วยความเกลียดชังมีเป้าหมายเป็นบุคคลธรรมดาหรือองค์กรในบางกรณีอาจถือเป็นการทำละเมิดซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดทางแพ่งที่ผู้ทำละเมิดจะต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่เหยื่อ (มาตรา ๗๐๙ และ ๗๑๐) และอาจถูกศาลใช้มาตรการอื่นเพื่อป้องกันและแก้ไขเยียวยาความเสียหายได้ (มาตรา ๗๒๓) ตัวอย่างเช่น

ในคดีโรงเรียนประถมศึกษาเกาหลีแห่งเกียวโตในส่วนคดีแพ่งของศาลจังหวัดเกียวโต[๘๘] ศาลได้ตัดสินให้จำเลยชดใช้เงินรวม ๑๒ ล้านเยน และมีคำสั่งห้ามชุมนุมประท้วงในอนาคต เนื่องจากเห็นว่ากิจกรรมทางการศึกษาของโรงเรียนได้ถูกขัดขวางอย่างรุนแรงจากการชุมนุมประท้วงจึงถือว่าเป็นการกระทำละเมิด และถือว่าผู้ชุมนุมได้กระทำการหมิ่นประมาทในการกล่าวอ้างว่าโรงเรียนได้เข้าใช้สวนสาธารณะอย่างผิดกฎหมาย ได้เข้าครอบครองสถานที่เพื่อความสะดวกของโรงเรียน เป็นผู้สอดแนมให้แก่เกาหลีเหนือ และพ่อแม่ของเด็กนักเรียนเป็นผู้อพยพผิดกฎหมาย นอกจากนี้การอัปโหลด (upload) วิดีโอซึ่งมีเนื้อหารวมถึงการกล่าวถ้อยคำเหล่านี้ลงเว็บไซต์ยูทูบ (YouTube) และแชร์ยังเว็บไซต์อื่นก็ถือว่าเป็นการหมิ่นประมาทด้วย จำเลยจึงต้องร่วมกันรับผิดโดยชดใช้ค่าเสียหายและห้ามชุมนุมประท้วงในอนาคต คำพิพากษานี้ได้รับการพิพากษายืนโดยศาลสูงโอซากะ (*Osaka* High Court) และศาลฎีกาได้ยกฎีกาของจำเลยซึ่งมีผลให้คดีถึงที่สุด

---

[๘๗] Junko Kotani, "Proceed with caution : hate speech regulation in Japan," *Hastings Constitutional Law Quarterly* 45, 3 (Spring 2018) : 614-616.

[๘๘] Kyoto District Court, 7 October 2013, 2208 Hanrei Jiho 74. ; Osaka High Court, 8 July 2014, 2232 Hanrei Jiho 34. ; Supreme Court (3rd petty bench), 9 December 2014, (LEX/DB 25505638)

คดีนี้ศาลตัดสินว่าการใช้คำพูดด้วยความเกลียดชังเป็นการทำละเมิดในทางแพ่ง เนื่องจากเป้าหมายของการใช้คำพูดด้วยความเกลียดชังในกรณีนี้เป็นองค์กร คือโรงเรียนเกาหลีตกเป็นเป้าหมายโดยตรงของคำพูดเหยียดเชื้อชาติสุดโต่งที่กระทำในลักษณะรุนแรง ส่งผลให้การดำเนินการของโรงเรียนถูกรบกวนอย่างรุนแรง แต่ภายใต้กฎหมายแพ่งบุคคลสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ที่ใช้คำพูดเหยียดเชื้อชาติได้ก็ต่อเมื่อเป้าหมายของการใช้คำพูดนั้นเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล และคำพูดนั้นมีเนื้อหาเป็นการหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือข่มขู่ ซึ่งเป็นการทำละเมิดในทางแพ่งเท่านั้น ดังนั้นเหตุผลจากคำพิพากษาในคดีนี้จึงไม่สามารถปรับใช้กับการใช้คำพูดด้วยความเกลียดชังกรณีทั่วไปที่มีเป้าหมายเป็นกลุ่มบุคคลซึ่งมีภูมิหลังทางเชื้อชาติร่วมกันได้

(๓) พระราชบัญญัติส่งเสริมความพยายามในการขจัดคำพูดและพฤติกรรมเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมต่อบุคคลที่มีถิ่นกำเนิดนอกประเทศญี่ปุ่น[๘๙]

กฎหมายฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อปี ๒๐๑๖ โดยให้เหตุผลในคำปรารภว่าเพื่อขจัด *"การใช้คำพูดและพฤติกรรมเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมเพื่อปลุกระดมกีดกันบุคคลและลูกหลานของเขาที่พำนักอยู่ในประเทศญี่ปุ่นถูกต้องตามกฎหมายจากชุมชนท้องถิ่นในประเทศด้วยเหตุที่บุคคลดังกล่าวมีที่มาจากประเทศหรือภูมิภาคอื่นนอกเหนือจากประเทศญี่ปุ่น"* เมื่อพิจารณาถึงคำนิยามแล้วเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับกับคำพูดและพฤติกรรมเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมเพื่อปลุกระดมกีดกัน *"บุคคลที่มาจากประเทศหรือภูมิภาคอื่นนอกเหนือจากประเทศญี่ปุ่นหรือลูกหลานของพวกเขาและอาศัยอยู่ในญี่ปุ่นโดยถูกกฎหมาย...จากชุมชนท้องถิ่น"* เท่านั้น (มาตรา ๒) เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้เป็นผลมาจากความพยายามในการแก้ปัญหาการแบ่งแยกเชื้อชาติต่อสมาชิกของชุมชนชาวเกาหลีที่พำนักในญี่ปุ่นที่ผ่านมา และเป็นการแสดงว่ากฎหมายฉบับนี้ได้ยกเว้นไม่ให้ความคุ้มครองบุคคลกลุ่มอื่นในประเทศญี่ปุ่น และให้ความคุ้มครองเฉพาะชาวต่างชาติ *"ที่อยู่ในประเทศญี่ปุ่นโดยถูกกฎหมาย"*เท่านั้น จึงมีแนวโน้มที่จะส่งสัญญาณให้เห็นว่าการใช้คำพูดและพฤติกรรมแบ่งแยกเชื้อชาติเป็นที่ยอมรับได้หากใช้กับผู้ลี้ภัย ชาวต่างชาติที่อยู่เกินอายุวีซ่า หรือผู้เข้าเมืองผิดกฎหมาย[๙๐]

---

[๘๙] The Act on the Promotion of Efforts to Eliminate Unfair Discriminatory Speech and Behavior against Persons Originating from Outside Japan (Law No.58 of 2016).

[๙๐] Craig Martin, "Striking the right balance : hate speech laws in Japan, the United States, and Canada," *Hasting Constitutional Law Quarterly* 45, 3 (Spring 2018) : 468-469.

นอกจากนั้นแม้กฎหมายฉบับนี้จะประณามคำพูดและพฤติกรรมเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมว่าเป็นเรื่องที่ *"ไม่เหมาะสม"* และ *"ไม่อาจยอมรับได้"* แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติห้ามใช้คำพูดและพฤติกรรมดังกล่าวและไม่มีบทลงโทษใด ๆ กฎหมายกำหนดเพียงแค่หลักการพื้นฐานและความรับผิดชอบของรัฐบาลและหน่วยงานท้องถิ่นในการใช้มาตรการเพื่อ *"ขจัดคำพูดและพฤติกรรมเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม"* (มาตรา ๔) โดยใช้มาตรการพื้นฐานที่อยู่ในหมวด ๒ ซึ่งได้แก่ การจัดตั้งระบบให้คำปรึกษาแก่เหยื่อเพื่อป้องกันและแก้ไขข้อพิพาท (มาตรา ๕) ดำเนินการส่งเสริมกิจกรรมการศึกษา (มาตรา ๖) และขยายความตระหนักของประชาชนทั่วไปและดำเนินการกิจกรรมสร้างความสัมพันธ์ของประชาชนเพื่อสร้างความเข้าใจ (มาตรา ๗) กฎหมายฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติบังคับแก่ผู้ใช้คำพูดด้วยความเกลียดชังโดยตรง

แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่มีการกำหนดบทลงโทษแก่การใช้คำพูดด้วยความเกลียดชังแต่กฎหมายฉบับนี้ก็ยังสามารถใช้เป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับรัฐบาลหรือศาลเมื่อต้องเผชิญหน้ากับปัญหาการชุมนุมเดินขบวนเหยียดเชื้อชาติได้ เช่น เมืองคาวาซากิ (*Kawasaki* City) ได้อ้างกฎหมายฉบับนี้ในการปฏิเสธที่จะอนุญาตให้มีการชุมนุมเดินขบวนเหยียดเชื้อชาติบริเวณชุมชนที่มีความหลากหลายทางเชื้อชาติในเมืองคาวาซากิ และศาลจังหวัดโยโกฮามะ สาขาคาวาซากิ (*Yokohama* District Court (*Kawasaki* Branch)[๙๑] ก็ได้อ้างกฎหมายฉบับนี้เป็นฐานในการออกคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวห้ามการชุมนุมเดินขบวนเหยียดเชื้อชาติใกล้ที่พักอาศัยส่วนตัวซึ่งรองรับชุมชนที่มีความหลากหลายทางเชื้อชาติในเมืองคาวาซากิ

๔. บทสรุป

แนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในกฎหมายญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดเสรีนิยม ประชาธิปไตย และสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้รับการพัฒนาขึ้นในสังคมตะวันตก และได้นำมาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญญี่ปุ่นตามแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) เช่นเดียวกับประเทศเสรีประชาธิปไตยในตะวันตก บทบัญญัตินี้จึงได้รับการตีความโดยศาลในการปรับใช้กับข้อเท็จจริงในกรณีต่าง ๆ โดยศาลได้ตีความว่าการคุ้มครองเสรีภาพนี้มีขอบเขตกว้างครอบคลุมถึงเสรีภาพหลายประเภท ได้แก่ เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในข้อมูลข่าวสาร และเสรีภาพของสื่อมวลชน ซึ่งเป็นการตีความครอบคลุมเช่นเดียวกับการรับรองเสรีภาพในระดับสากลดังที่ระบุในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและ

---

[๙๑] Yokohama District Court (Kawasaki Branch), 2 June 2016, 2296 Hanrei Jiho 14.

สิทธิทางการเมือง[๙๒] แต่อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในความเป็นจริงจะมีมากน้อยเพียงใดนั้นสิ่งที่จำเป็นต้องพิจารณาก็คือข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นของเสรีภาพที่เกิดจากบทบัญญัติกฎหมายและการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีด้วย ซึ่งทำให้เห็นลักษณะเฉพาะบางอย่างของการให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเทศญี่ปุ่นที่แตกต่างจากประเทศประชาธิปไตยอื่น

รัฐธรรมนูญญี่ปุ่นได้วางหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกว้างโดยใช้ถ้อยคำว่า “เพื่อประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะ” ดังนั้นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้รับความคุ้มครองหรือถูกจำกัดเพียงใดจึงขึ้นกับการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายและถ้อยคำนี้ของรัฐธรรมนูญโดยศาล โดยเฉพาะเมื่อมีการโต้แย้งว่ากฎหมายหรือการกระทำของฝ่ายบริหารขัดต่อรัฐธรรมนูญศาลจะต้องตีความว่ากฎหมายหรือการกระทำซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่เนื่องจากถ้อยคำนี้มีลักษณะเป็นนามธรรมและมีความหมายกว้างทำให้ศาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการตีความถ้อยคำของกฎหมาย โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับข้อจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ระบุในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งได้กำหนดหลักการจำกัดเสรีภาพไว้ว่าต้องกระทำเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะที่ระบุไว้เท่านั้น[๙๓] ซึ่งมีขอบเขตในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ชัดเจนกว่าที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น

อย่างไรก็ตามแม้ศาลญี่ปุ่นจะมีอำนาจวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญและประกาศให้กฎหมายเป็นโมฆะได้และมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการตีความตัวบทกฎหมาย แต่ศาลญี่ปุ่นก็ยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดต่อ

---

[๙๒] ข้อ 19 (1) และ (2) ระบุว่า

๑. บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซง

๒. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารและความคิดทุกประเภท โดยไม่คำนึงถึงพรมแดน ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยวาจา เป็นลายลักษณ์อักษร หรือการตีพิมพ์ในรูปของศิลปะ หรือโดยอาศัยสื่อประการอื่นตามที่ตนเลือก

[๙๓] ข้อ ๑๙ (3) ระบุว่า

๓. การใช้สิทธิตามที่บัญญัติในวรรค 2 ของข้อนี้ต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบพิเศษควบคู่ไปด้วย การใช้สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดในบางเรื่อง แต่ทั้งนี้ข้อจำกัดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายและจำเป็นต่อ

(a) การเคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(b) การรักษาความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน

รัฐธรรมนูญเพราะเป็นบทบัญญัติจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะเลย ในคดีที่ผ่านมาศาลเพียงแค่ผ่อนคลายข้อจำกัดของเสรีภาพลงโดยใช้วิธีการตีความกฎหมายจำกัดขอบเขตของการกระทำที่ถือเป็นความผิดตามกฎหมายให้แคบลงโดยใช้วิธีการตีความกฎหมายธรรมดาซึ่งมีผลทำให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นถูกจำกัดน้อยลงเฉพาะกรณีที่ศาลตัดสินเท่านั้น ศาลไม่ได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลปรับใช้แก่คดีนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ยิ่งกว่านั้นศาลมักจะคล้อยตามฝ่ายนิติบัญญัติโดยเห็นว่ากฎหมายที่มีบทบัญญัติเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สุขร่วมกันของสาธารณะและรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ปรับใช้แก่คดีด้วย ซึ่งเป็นลักษณะของศาลญี่ปุ่นที่ค่อนข้างมีความคิดแบบอนุรักษ์นิยม (conservative) จึงมักจะไม่ใช้อำนาจยับยั้งถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและบริหาร จึงทำให้ศาลญี่ปุ่นมีบทบาทค่อนข้างน้อยในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน[๙๔]

การที่ศาลญี่ปุ่นยอมรับกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยเห็นว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมักจะเห็นได้ในกรณีที่เป็นการแสดงออกทางการเมือง (political speech) ดังตัวอย่างที่ศาลเคยวินิจฉัยว่ากฎหมายเลือกตั้งซึ่งมีบทบัญญัติจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นโดยการห้ามรณรงค์เลือกตั้งโดยใช้วิธีการต่าง ๆ มากมายเป็นบทบัญญัติที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เสรีภาพในการรณรงค์เลือกตั้งจึงถูกจำกัดอย่างมาก และศาลยังยอมรับบทบัญญัติของกฎหมายที่จำกัดการแสดงออกทางการเมืองของเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างกว้างโดยอ้างว่าเพื่อรักษาความเป็นกลางทางการเมืองของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเห็นว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีผลทำให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกจำกัดอย่างมาก ส่วนการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชนทั่วไปก็อาจถูกจำกัดโดยการตีความว่าเป็นการกระทำยุยงปลุกปั่นซึ่งเป็นความผิดทางอาญาได้ โดยศาลได้ตีความขอบเขตของการกระทำที่เป็นความผิดค่อนข้างกว้างซึ่งทำให้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมืองของประชาชนถูกจำกัดได้โดยง่าย นอกจากนั้นการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับความลับของรัฐฉบับใหม่ของญี่ปุ่นก็มีแนวโน้มที่จะทำให้เสรีภาพในข้อมูลข่าวสารของประชาชนถูกจำกัดมากยิ่งขึ้น

---

[๙๔] Shigenori Matsui, "Why Is the Japanese Supreme Court so conservative?," *Washington University Law Review* 88, 1375 (2011) : 1375-1423.

แต่สำหรับการแสดงออกที่ไม่เกี่ยวกับการเมือง เช่น สื่อลามกอนาจาร สื่อลามกเด็ก สื่อที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน ไม่ได้ถูกจำกัดควบคุมมากเหมือนการแสดงออกทางการเมือง โดยเฉพาะสื่อลามกเด็กนั้นถูกจำกัดควบคุมน้อยกว่าในระดับสากล ในขณะที่ขอบเขตของการให้ความคุ้มครองเสรีภาพและข้อจำกัดของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในบางด้านได้รับการพัฒนาให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นโดยคำพิพากษาของศาล เช่น ข้อจำกัดของเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง (ความผิดฐานหมิ่นประมาท) และสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นนั้น หลักกฎหมายส่วนนี้ได้รับการพัฒนาโดยศาลซึ่งอาศัยการตีความเพื่อหาจุดสมดุลระหว่างการให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงและความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชน นอกจากนั้นปัญหาใหม่ในเรื่องขอบเขตของการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นที่ในระดับนานาชาติได้เรียกร้องให้แต่ละประเทศเข้ามาจำกัดควบคุมก็คือการใช้คำพูดด้วยความเกลียดชังซึ่งกำลังเป็นประเด็นสำคัญ ประเทศญี่ปุ่นก็ได้พยายามควบคุมโดยการใช้กฎหมายเพื่อขจัดการใช้คำพูดด้วยความเกลียดชังเหยียดเชื้อชาติ ทั้งโดยการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่เดิมของศาลในคดีอาญาและคดีแพ่ง และการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่เพื่อให้รัฐบาลใช้มาตรการทางบริหารเข้ามาควบคุมอีกทางหนึ่ง

บรรณานุกรม

Books

Hata, Hiroyuki, and Nakagawa, Go. *Constitutional Law of Japan.* Hague : Kluwer Law International, 1997.

Matsui, Shigenori. *The Constitution of Japan : A Contextual Analysis.* Oxford and Portland : Hart Publishing Ltd., 2011.

Articles

Ford, Christopher A. "The indigenization of constitutionalism in the Japanese experience." *Case Western Reserve Journal of International Law* 28, 3 (1996) : 3-62.

Kotani, Junko. "Proceed with caution : hate speech regulation in Japan." *Hastings Constitutional Law Quarterly* 45, 3 (Spring 2018) : 6030-622.

Martin, Craig. "Striking the right balance : hate speech laws in Japan, the United States, and Canada." *Hasting Constitutional Law Quarterly* 45, 3 (Spring 2018) : 455-352.

Matsui, Shigenori. "Freedom of expression in Japan." *Osaka University Law Review* 38, 13 (1991) : 13-42.

Matsui, Shigenori. "The challenge to multiculturalism : hate speech ban in Japan." *UBC Law Review* 49, 1 (2006) : 427-484.

Matsui, Shigenori. "Why Is the Japanese Supreme Court so conservative?." *Washington University Law Review* 88, 1375 (2011) : 1375-1423.

Obata, Yuri. "Public welfare, artistic values, and the state ideology : the analysis of the 2008 Japanese supreme court obscenity decision on Robert Mapplethorpe." *Pacific Rim Law & Policy Journal* 19, 3 (2010) : 519-547.

Repeta, Lawrence. "Japan's 2013 State Secrecy Act - the Abe administration's threat to news reporting 2013." *The Asia-Pacific Journal* 12, 10 No.1 (March 2014) : 1-11.

Takeuchi, Cory Lyn. “Regulating lolicon : toward Japanese compliance with its internation al legal obligations to ban virtual child pornography.” *Georgia Journal of International and Comparative Law* 44, 195 (2015) : 195-136.

Usaki, Masahiro. “Restricts on political campaigns in Japan.” *Law and Contemporary Problems* 53, 2 (Spring 1990) : 133-156.

Electronic Media

Baker & McKenzie. *Guide to Media and Content Regulation in Asia Pacific (2012)*. http://www.commsalliance.com.au/__data/assets/pdf_file/0016/42136/Guide-to-Media-and-Content-Regulation-in-Asia-Pacific.pdf (accesed July 9, 2018).

Beer, Lawrence W. *Constitutional Revolution in Japanese Law, Society and Politics*. Occasional Papers/Reprints Series in Contemporary Asian Studies Number 5-1988 (50), School of Law University of Maryland. https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1049&context=mscas (accesed July 9, 2018).

Beer, Lawrence W. *Freedom of Expression : The Continuing Revolution in Japan’s Legal Culture*. Occasional Papers/Reprints Series in Contemporary Asian Studies Number 3-1991 (104), School of Law University of Maryland. https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1103&context=mscas (accesed July 9, 2018).

Freedom House. *Fredom on the Net 2017 : Japan*. https://freedomhouse.org/sites/default/files/FOTN%202017_Japan.pdf (accesed July 9, 2018).

Japanese Law Translation. http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/?re=2 (accesed July 9, 2018).

Matthew, Wilson J. *E-Elections : Time for Japan to Embrace Online Campaigning.* Akron Law Publications. Paper No.228 (September 2014). https://ideaexchange.uakron.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.co.th/&httpsredir=1&article=1227&context=ua_law_publications (accesed July 9, 2018).

Supeme Court of Japan. *Judgments of the Supreme Court*. http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/search? (accesed July 9, 2018).

World Bank, and the International Centre for Missing & Exploited Children. *Protecting Children from Cyber crime : Legislative Responses in Asia to Fight Child Pornography, Online Grooming, and Cyberbullying (2015)*. https://www.sbs.ox.ac.uk/cybersecurity-capacity/system/files/Worldbank_Childprotection_Cybercrime.pdf (accesed July 9, 2018).

Yamaguchi, Itsuko. *Mass Media and Privacy in Japan : Current Issues, Recent Trends, and Future Challenges toward the "Ubiquitous Network Society"*. http://kafil.or.kr/wp-content/uploads/2011/06/%EC%95%C%EB%A7%88%EA%B5%AC%EC%B9%98.pdf (accesed July 9, 2018).

หลักพุทธธรรมกับการพัฒนาสังคมอุดมคติยุค ๔.๐
Buddhism and ideal society development 4.0

นฤพันธ์ ญาณิสฺสโร*

บทคัดย่อ

การพัฒนาสังคม เป็นการทำให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข มีการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในทางที่ดีภายในสังคมนั้นๆ แต่เนื่องจากสังคมไทยในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากจากสังคมชนบทสู่สังคมเมืองและสังคมเมืองกึ่งชนบท ทำให้วิถีชีวิตในด้านต่างๆ เปลี่ยนแปลงไป การดำรงชีวิตของคนในสังคมได้กลับกลายเป็นสังคมเชิงเดี่ยวมากขึ้น รวมทั้งเกิดปัญหาต่างๆ มากมาย ผู้คนในสังคมเริ่มที่จะแสวงหาสังคมในอุดมคติ ที่เป็นสังคมแห่งการแบ่งปันและการเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่มากยิ่งขึ้น

สังคมอุดมคติ หมายถึง สังคมที่มนุษย์มีความสุขที่สุดที่มุ่งหวังจะให้เกิดขึ้น เป็นสังคมแห่งความเอื้ออาทร การแบ่งปัน ไม่ทอดทิ้งกัน ทุกคนในสังคมเปรียบเสมือนคนในครอบครัวเดียวกัน มีการใช้ชีวิตด้วยวิถีแห่งความพอเพียง สังคมอุดมคตินี้เป็นสังคมในยุค ๔.๐

---

* อาจารย์ประจำสาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์ วิทยาลัยสงฆ์ลำพูน มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย

ที่เปลี่ยนผ่านจากสังคมยุค ๓.๐ คือยุคปัจจุบันที่มีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี และความเจริญทางด้านวัตถุมากกว่าความเจริญทางด้านจิตใจ ในสังคมยุค ๓.๐ นี้มีปัญหาทางสังคมเกิดขึ้นมากมายจนกลายเป็นสังคมที่ไม่น่าอยู่ ผู้คนในสังคมเริ่มที่จะหวาดระแวงซึ่งกันและกัน กลายเป็นสังคมเดี่ยวที่ผู้คนไม่เอื้ออาทรต่อกัน ปัญหาทางสังคมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแน่นอนว่าส่วนหนึ่งเกิดมาจากการขาดจริยธรรมของผู้คนในสังคม การที่จะร่วมกันพัฒนาสังคมไปสู่สังคมอุดมคติได้นั้นจำเป็นต้องอาศัยหลักพุทธธรรมเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในการพัฒนาสังคม ประการหนึ่งจำเป็นที่จะต้องพัฒนาตนเองก่อนตามหลักภาวนา ๔ และพัฒนาตนเองไปสู่การเป็นคนดีในสังคมด้วยหลักสาราณียธรรม ซึ่งเป็นหลักธรรมในการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างสันติสุข

คำสำคัญ: พุทธธรรม, การพัฒนาสังคม, สังคมอุดมคติ

Abstract

Social development It makes people in the society happily and there are good changes in the society. However, since the Thai society, today is changing dramatically from rural to urban, urban and semi-urban society. Make a lifestyle change. The living of people in society has become more monolithic and many problems. The People in society start to seek the ideal society as a society of sharing and generosity.

Ideal society, it means that the happiest human society is meant to be. It is a society of generosity, Share, Not abandoned. Everyone in society is like the same family and living with the path of self-sufficiency. This ideal society is a society in the 4.0 era that has changed through the era of social 3.0. This is the modern day with technological advances. And material progression rather than mental progress. In this 3.0 era, there are so many social problems that become socially unacceptable. People in society began to be paranoid to each other. It is a society where people do not favor each other. Of course, one of the causes of this is the lack of ethics in society. To develop society into an ideal society, it is necessary to rely on Buddhism as a tool for social development. The feature, Need to develop yourself first according to Bavana 4 and develop yourself to be good in the society accordance with Saraniyadhamma which the principle of living together in a peaceful society.

Keywords: Buddhism, Social development, Ideal society

บทนำ

การพัฒนาสังคม (Social Development) หมายถึง กระบวนการเปลี่ยนแปลงที่ดีทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง การปกครอง และวัฒนธรรม เพื่อประชาชนจะได้มีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นทั้งทางด้านที่อยู่อาศัย อาหาร เครื่องนุ่งห่ม สุขภาพอนามัย การศึกษา การมีงานทำ มีรายได้เพียงพอในการครองชีพ ประชาชนได้รับความเสมอภาค ความยุติธรรม มีคุณภาพชีวิต ทั้งนี้ประชาชนต้องมีส่วนร่วมในกระบวนการเปลี่ยนแปลงทุกขั้นตอนอย่างมีระบบ

กลไกหลักของสังคมนั้น เป็นกลไกในการช่วยเหลือเกื้อกูลซึ่งกันและกันเพื่อให้ชีวิตทุกชีวิตในสังคมนั้นอยู่รอดได้ในสภาวะที่จำกัดทั้งทรัพยากรและปัจจัยในการดำรงชีวิต ซึ่งสภาพการณ์เหล่านี้ปรากฏขึ้นและยังดำรงอยู่ในทุกสังคมซึ่งไม่เว้นแม้แต่ในสังคมไทย สิ่งแวดล้อมทางสังคมของไทยนั้นมีอิทธิพลอย่างมากต่อการดำรงชีวิตของผู้คนในสังคมไทย ซึ่งการพัฒนาสังคมของไทยนั้นส่วนใหญ่แล้วยังพัฒนาไปในเฉพาะด้านวัตถุมากกว่าด้านจิตใจ ซึ่งการพัฒนาสังคมนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพัฒนาควบคู่กันไปทั้งด้านวัตถุและด้านจิตใจ เพราะมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของสังคมที่ต้องได้รับการพัฒนาเป็นเบื้องต้น สิ่งแวดล้อมทางสังคมของไทยนั้นจึงเป็นตัวกำหนดการพัฒนาสังคมด้วยเช่นกัน สิ่งแวดล้อมทางสังคม หมายถึง แบบแผนความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในสังคม เช่น ความมีไมตรีช่วยเหลือเกื้อกูลต่อกัน การให้ความเคารพต่อผู้ใหญ่ การมีความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัวอย่างใกล้ชิด สนิทสนม เป็นต้น สิ่งแวดล้อมทางสังคมที่ยกตัวอย่างมานี้บางอย่างก็เปลี่ยนไปจากอดีต เนื่องจากโครงสร้างประชากรของสังคมไทยเปลี่ยนแปลงไป และเนื่องจากการที่ได้ติดต่อสัมพันธ์กับสังคมอื่นๆ โดยเฉพาะอิทธิพลจากสังคมตะวันตก ทำให้สิ่งแวดล้อมทางสังคมได้ขยายกว้างออกไปกว่าเดิม และมีผลต่อรูปแบบความสัมพันธ์ในการดำเนินชีวิตของสังคมไทยปัจจุบัน (จริยา พรจำเริญ, มปป.) ซึ่งการยอมรับเอาวัฒนธรรมตะวันตกซึ่งเป็นสังคมวัฒนธรรมแบบบริโภคนิยมเข้ามาใช้ในสังคมไทยนั้นได้ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมาก ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งวิถีชีวิต ความเป็นอยู่ อาหารการกิน ที่จำเป็นต้องเร่งรีบ แข่งขัน และท้ายที่สุดความเอื้ออาทรในสังคมก็เลือนหายไปกับวัฒนธรรมทางสังคมดั้งเดิมของไทยด้วยเช่นกัน

การเปลี่ยนแปลงสภาพสังคมชนบทสู่สังคมกึ่งเมืองกึ่งชนบท

ประเทศไทย สังคมชนบทนับได้ว่าเป็นสังคมที่มีอัตลักษณ์เป็นของตนเอง การดำรงชีวิตในสังคมชนบทนั้นเป็นไปอย่างไม่เร่งรีบ ไม่มีการแข่งขัน อยู่อย่างพอเพียง มีการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน เป็นสังคมแห่งความเอื้ออาทรอย่างแท้จริง แต่ในปัจจุบัน สังคมชนบทของไทย

ได้สูญสิ้นความเป็นสังคมชนบทที่มีมนต์เสน่ห์นั้นไปแทบจะหมดสิ้น กลายมาเป็นสังคมกึ่งเมืองกึ่งชนบทที่วิถีชีวิตต่างๆ เกิดการเปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมาก สภาวะการแข่งขัน การเร่งรีบ การไม่มีน้ำใจ การไม่มีความเอื้ออาทรต่อกัน ได้เป็นตัวทำให้สังคมชนบทของไทยมีการเปลี่ยนแปลงไป ท้องทุ่งนาหลายแห่งกลายเป็นป่าหญ้ารกร้างเพราะผู้คนหนุ่มสาววัยทำงาน ไม่มีเวลามาทำงานในไร่ในนา แม้กระทั่งเด็กในวัยเรียนก็ละทิ้งสังคมชนบทเข้าไปศึกษาต่อในเมือง ทำให้สังคมชนบทส่วนใหญ่กลายเป็นสังคมแห่งความว่างเปล่า มีเพียงผู้เฒ่าผู้แก่เท่านั้นที่อยู่บ้านเลี้ยงลูกหลานตัวน้อยที่พ่อแม่เอามาทิ้งไว้ให้

การเปลี่ยนแปลงของสังคมเป็นเรื่องปกติวิสัยของสรรพสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ชุมชนในชนบทของประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน ในแต่ละภาค แต่ละจังหวัดได้รับผลกระทบจากปัจจัยต่างๆ ไม่เท่ากันในแต่ละช่วงเวลา ปัจจัยดังกล่าวได้แก่ ปัจจัยภายนอก เช่น การเปลี่ยนแปลงทางการเมือง เศรษฐกิจระดับโลกที่ส่งผลมาถึงประเทศไทย นโยบายของรัฐบาลในแต่ละยุคสมัย ที่ปรากฏในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติในแต่ละฉบับ ส่วนปัจจัยภายในได้แก่ การแลกเปลี่ยนทางวัฒนธรรมภายในกลุ่มคนของชุมชน การปรับตัวของชุมชนต่อกระแสภายนอก รวมถึงภูมิปัญญาในท้องถิ่นซึ่งมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมการเปลี่ยนแปลงรวมถึงกระแสทุนนิยมและบริโภคนิยมที่นับได้ว่าเป็นสิ่งก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงสภาพทางสังคมด้วยเช่นกัน

สังคมชนบท

สังคมชนบทเป็นสังคมที่สมาชิกในสังคมส่วนใหญ่มีอาชีพเกษตรกรรม เช่น ปลูกข้าว ปลูกอ้อย ปลูกมัน ทำไร่ เลี้ยงสัตว์ ดำรงชีวิตด้วยวิถีแห่งความพอเพียง อยู่ท่ามกลางสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติที่เต็มไปด้วยพืชพันธุ์ธัญญาหารบริบูรณ์พร้อมเพียง อยู่กันฉันท์พี่น้อง ชุมชนชนบท (Rural Community) จึงมีลักษณะที่มีความหนาแน่นของประชากรน้อย ผู้อยู่อาศัยมีความสัมพันธ์อันดีต่อกัน มีชีวิตความเป็นอยู่คล้ายคลึงกัน ยึดมั่นในขนบธรรมเนียมประเพณี มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในเรื่องเชื้อชาติ วัฒนธรรม รักหมู่คณะ สมัครสมานสามัคคีกัน ประกอบอาชีพเกษตรกรรม หรือที่เกี่ยวข้องกับเกษตรกรรม คือ การเพาะปลูกและการเลี้ยงสัตว์แบบพึ่งพาธรรมชาติ มีเศรษฐกิจแบบพอเพียงเลี้ยงตนเอง (สนธยา พลศรี, ๒๕๔๗, น. ๓๑-๓๒) ซึ่งวิถีชีวิตในรูปแบบนี้นับได้ว่าเป็นมนต์เสน่ห์ของชนบทไทยที่แทบจะไม่หลงเหลือให้เห็นในปัจจุบัน ถึงแม้ว่าในบางพื้นที่ของประเทศไทยยังคงพบภาพวิถีชีวิตความเป็นชนบทอยู่บ้าง แต่อาจกล่าวได้ว่านั่นเป็นวิถีชีวิตชนบทเทียม กล่าวคือ ภาพลักษณ์ภายนอกนั้นดูเหมือนกับว่ามีความเป็นชนบทอยู่เต็มรูปแบบ แต่เบื้องลึกเบื้องหลังนั้นกลับกลายเป็นสังคมชนบทที่ล่มสลาย

เพราะมีเพียงแต่คนเฒ่าคนแก่เท่านั้นที่อาศัยอยู่ในสังคมชนบทนั้น ๆ แทบจะหาวัยทำงานหรือวัยหนุ่มสาวไม่ได้ เพราะวิถีชีวิตต่าง ๆ มีความเปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมากเนื่องด้วยการรับเอาวัฒนธรรมด้านต่าง ๆ จากภายนอกเข้ามาในสังคมชนบทมากมาย จึงทำให้วิถีชีวิตเปลี่ยนแปลงไปจนกระทั่งสังคมชนบทในบางแห่งนั้นกลายเป็นสังคมกึ่งเมืองหรือสังคมเมืองไปโดยปริยาย

สังคมเมือง

สังคมเมือง หมายถึง บริเวณที่มีประชากรอาศัยอยู่รวมกันเป็นจำนวนมาก เป็นศูนย์กลางของความเจริญต่าง ๆ การคมนาคมสะดวก ประชาชนประกอบอาชีพหลากหลาย ความสัมพันธ์ของคนในสังคมเมืองเป็นไปอย่างมีระเบียบแบบแผน การทำงานในสังคมจะมีการแบ่งหน้าที่กันทำงานอย่างชัดเจน ครอบครัวในสังคมเมืองมีลักษณะเป็นครอบครัวขนาดเล็ก (ครอบครัวเดี่ยว) พฤติกรรมของชาวเมืองจะยึดกฎหมายเป็นหลัก เศรษฐกิจในสังคมเมืองจะมีความยุ่งยากมาก (ณรงค์ เส็งประชา, ๒๕๔๔, น. ๔๒-๔๓) ในความหมายของ “ความเป็นเมือง” (Urbanization) หมายถึง กระบวนการที่ชุมชนกลายเป็นเมือง หรือการเคลื่อนย้ายของผู้คนหรือการดำเนินกิจการงานเข้าสู่บริเวณเมือง หรือการขยายตัวของเมืองออกไปทางพื้นที่ การเพิ่มจำนวนประชากร หรือในการดำเนินกิจการงานต่าง ๆ ที่มากขึ้น สังเกตได้จากสังคมชนบทในภาคเหนือ ที่จังหวัดลำพูนและเชียงใหม่ ในจังหวัดลำพูนนั้น ได้เกิดนิคมอุตสาหกรรมภาคเหนือขึ้นเมื่อปีพุทธศักราช ๒๕๒๘ นับเป็นการก้าวล้ำสังคมชนบทของสังคมเมืองครั้งแรก การนำโรงงานต่าง ๆ เข้ามาในพื้นที่นั้นก่อให้เกิดการเคลื่อนย้ายแรงงานตามมา ก่อให้เกิดสภาพเศรษฐกิจเชิงบริโภคนิยมขึ้น ประชาชนที่มีที่ดินในบริเวณที่จะก่อตั้งนิคมอุตสาหกรรมก็พากันขายที่ดินให้กับนายทุน เกิดการย้ายถิ่นฐานทั้งจากภายในพื้นที่ออกไปนอกพื้นที่ และคนจากนอกพื้นที่เข้ามาในพื้นที่เพื่อเป็นแรงงานป้อนให้กับโรงงานอุตสาหกรรม และในจังหวัดเชียงใหม่ก็เช่นเดียวกัน ในปัจจุบันพบได้ว่าสังคมเมืองได้ขยายตัวจากความแออัดภายในเขตเทศบาลนครเชียงใหม่ขยายไปสู่พื้นที่รอบนอกในอำเภอสันทราย อำเภอหางดง อำเภอแม่ริม อำเภอสันกำแพง อำเภอสารภี ซึ่งเป็นอำเภอที่ติดกับเขตอำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ การรุกล้ำของสังคมเมืองสู่สังคมชนบทในกรณีของเมืองเชียงใหม่นั้นก็เป็นปัญหาเช่นเดียวกับการตั้งนิคมอุตสาหกรรมลำพูนเช่นเดียวกัน ดังนั้น ชุมชนเมืองจึงเป็นชุมชนที่มีลักษณะตรงกันข้ามกับชุมชนชนบท มีความหนาแน่นของประชากรต่อพื้นที่มาก ผู้คนส่วนใหญ่ประกอบอาชีพอุตสาหกรรม การค้าและบริการ มีโครงสร้างทางสังคมที่สลับซับซ้อน มีความผูกพันกับชุมชนน้อย ขาดเอกลักษณ์ของชุมชน (สนธยา พลศรี, ๒๕๔๗, น. ๘๐-๘๑)

สังคมกึ่งเมืองกึ่งชนบท

นับตั้งแต่ทศวรรษ ๒๕๒๐ เป็นต้นมา ชนบทไทยประสบความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว เกษตรกรรมเพื่อยังชีพซึ่งที่เคยเป็นสัดส่วนที่สำคัญในรายได้ของประชาชนเริ่มพังสลายลง เศรษฐกิจตลาดรุกเข้าไปในชีวิตของผู้คนมากขึ้น ขณะเดียวกันอุตสาหกรรมและธุรกิจก็รุกเข้าไปสู่ชนบทมากขึ้นทำให้ประชาชนในชนบทส่วนหนึ่งหันเข้าหางานอื่นที่มีลักษณะประจำมากขึ้นในเศรษฐกิจสมัยใหม่ โดยส่วนใหญ่ขายแรงงาน (นิธิ เอียวศรีวงศ์ อ้างในประภาส ปิ่นตบแต่ง, ๒๕๕๘, น. ๒๙) ปัจจุบันจากสภาวะต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในยุคโลกาภิวัตน์ กระแสของระบบสังคมเทคโนโลยีสารสนเทศ และระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมสมัยใหม่ ทำให้เกิดความเหลื่อมซ้อนกันในบริบททางสังคมที่ทำให้สภาพของสังคมส่วนใหญ่ในแต่ละภูมิภาคของประเทศไทยเกิดการเปลี่ยนแปลงไปสู่สภาพสังคมแบบที่เรียกว่า “สังคมกึ่งชนบทกึ่งเมือง” ซึ่งจะมีลักษณะร่วมกันของความเป็นเมืองและชนบท ปัญหาของสังคมก็เป็นปัญหาที่ผสมผสานระหว่างปัญหาของสังคมเมืองและสังคมชนบท (ทัศนา พฤติการณ์กิจ, ๒๕๕๘, หน้า ๘) ซึ่งสิ่งเหล่านี้นับได้ว่าเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ด้วยจำนวนของประชากรที่เพิ่มขึ้นและส่วนใหญ่แล้วเป็นประชากรแฝงที่มาจากพื้นที่อื่น พื้นฐานทางวัฒนธรรมการดำรงชีวิตจึงมีความแตกต่างจากคนในพื้นที่อย่างแน่นอน เพราะสังคมเมืองเป็นสังคมเชิงเดี่ยวที่มีลักษณะการเอาตัวรอดเป็นสำคัญและก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมามากมาย อาทิ การเพิ่มของประชากรอย่างรวดเร็วก่อให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจ รายได้ไม่เพียงพอต่อค่าใช้จ่าย สภาพครอบครัวที่มีปัญหาขาดความอบอุ่น ความเสื่อมโทรมทางศีลธรรม ขาดการศึกษาอบรมทางจิตใจที่ดี วัฒนธรรมพื้นฐานกำลังเปลี่ยนไปเป็นวัฒนธรรมแบบวัตถุนิยมซึ่งกลายมาเป็นเครื่องกำหนดฐานะของบุคคลในสังคม จึงทำให้คนจำนวนไม่น้อยยอมทำทุกอย่างเพื่อให้ได้มาซึ่ง “วัตถุ” โดยไม่คำนึงถึงวิธีการ ทำให้วัฒนธรรมทางจิตใจ เช่น ความเมตตากรุณา ความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ โอบอ้อมอารีซึ่งกันและกันต้องสูญสิ้นจากสังคมไปในที่สุด (ทัศนีย์ ทองสว่าง, ๒๕๓๗, น. ๒๓๔-๒๓๙) ซึ่งจากปัญหาดังกล่าวหากไม่ได้รับการแก้ไขแล้วนั้นอาจทำให้สังคมชนบทล่มสลายได้ในที่สุด

สังคมไทยกับยุทธศาสตร์การพัฒนาสังคมอย่างยั่งยืน

สังคมไทยปัจจุบันนับได้ว่าประสบปัญหาต่าง ๆ มากมาย ทั้งเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง จากเหตุการณ์ทางสังคมต่าง ๆ ที่ผ่านมาในรอบทศวรรษนี้ได้ปรากฏปัญหาต่าง ๆ ทั้งสภาพเศรษฐกิจที่อ่อนแอ ซบเซา ภาวะขาดดุลทางการค้า ค่าประมาณการณ์ทางเศรษฐกิจลดลง

สังคมมีความแตกแยกเพิ่มมากขึ้นเนื่องจากปัญหาทัศนคติทางการเมืองที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะปัญหาการเมืองที่ไม่มีเสถียรภาพ การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ทำให้รัฐบาลที่เข้ามาบริหารประเทศเกิดความชะงัก ทำให้การค้าระหว่างประเทศสะดุดลงไปด้วย ปัญหาเหล่านี้ส่งผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของประเทศไทยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และทำให้การพัฒนาสังคมแบบองค์รวมของประเทศไทยได้รับผลกระทบไปด้วย

การพัฒนาที่ยั่งยืน เป็นการพัฒนาที่ตอบสนองความต้องการของคนทั้งในยุคปัจจุบันและยุคต่อ ๆ ไปอย่างเท่าเทียมกัน ในส่วนของมิติการพัฒนาสังคมที่ยั่งยืน เป็นการพัฒนาคนให้มีความรู้ มีสมรรถนะและมีผลิตภาพสูงขึ้น ส่งเสริมให้เกิดสังคมที่มีคุณภาพ และเป็นสังคมแห่งการเรียนรู้ ระบบการพัฒนาที่ยั่งยืนในปัจจัยด้านสังคมนั้น จะต้องจัดระบบสังคมทั้งด้านเศรษฐกิจ การเมือง การบริหาร ตลอดจนกิจการต่าง ๆ ให้ผสมกลมกลืนสอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันบนฐานแห่งความรู้ ความเป็นจริง สร้างบรรยากาศแห่งความไม่เบียดเบียน บรรยากาศแห่งความช่วยเหลือเกื้อกูล พิทักษ์ปกป้องคนที่อยู่ในสถานะต่าง ๆ ซึ่งมีโอกาสและมีความสามารถต่างกัน

แผนพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจแห่งชาติ ฉบับที่ ๑๒ ระบุว่า การพัฒนาสังคมสู่ความยั่งยืนเพื่อรองรับความเปลี่ยนแปลงของโลกในยุคศตวรรษที่ ๒๑ จำเป็นต้องมีการเสริมสร้างสังคมเข้มแข็งให้เกิดขึ้น สามารถเป็นภูมิคุ้มกันการเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในอนาคตได้ ตัวชี้วัดสำคัญของการพัฒนาสังคมอย่างยั่งยืนตามแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ ๑๒ คือ สถาบันทางสังคมมีความเข้มแข็ง โดยดัชนีครอบครัวอบอุ่นอยู่ในระดับดีขึ้น และจำนวนผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวได้รับความช่วยเหลือคุ้มครองเพิ่มขึ้น การเรียนรู้ของคนในชุมชนเพิ่มขึ้น คนในครัวเรือนมีส่วนร่วมทำกิจกรรมสาธารณะของหมู่บ้านและชุมชนเพิ่มขึ้น การพัฒนาให้คนในสังคมไทยมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น มีสภาพแวดล้อมในการดำรงชีวิตที่ดี มีความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน มีสุขภาพอนามัยแข็งแรงสามารถเข้าถึงระบบการคุ้มครองทางสังคมได้อย่างเท่าเทียมกัน แต่สถานการณ์การพัฒนาสังคมที่ผ่านมาส่งผลกระทบต่อคนและสังคมไทยหลายประการ อาทิ ประชากรมีแนวโน้มประชากรวัยสูงอายุเพิ่มขึ้น ประชากรวัยเด็กและวัยทำงานลดลง ขณะที่การย้ายถิ่นของประชากรส่งผลให้ความเป็นเมืองสูงขึ้น ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การแพร่ระบาดของยาเสพติด และการเพิ่มขึ้นของการพนันเป็นปัญหาสำคัญต่อคุณภาพชีวิตของประชาชน สังคมไทยเผชิญวิกฤตความเสื่อมถอยด้านคุณธรรม

จริยธรรม มีการเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมที่หลากหลาย และมีแนวโน้มเป็นสังคมปัจเจกมากขึ้น

แนวทางในการสร้างภูมิคุ้มกันต่อความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ เหล่านี้คือ ส่งเสริมให้มีการเรียนรู้อย่างต่อเนื่องทั้งในเรื่องของการศึกษา ทักษะการทำงาน และการดำเนินชีวิต เพื่อเป็นภูมิคุ้มกันสำคัญในการดำรงชีวิตและปรับตัวให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงของโลกในยุคศตวรรษที่ ๒๑ สร้างจิตสำนึกที่ดี มีค่านิยมที่พึงประสงค์ อยู่ร่วมกันด้วยความรัก ความสามัคคี เป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกัน บนความแตกต่างหลากหลายทางวัฒนธรรม เพื่อเป็นฐานในการก้าวไปสู่สังคมที่มีความใส่ใจและแบ่งปันต่อผู้อื่น สถาบันทางสังคมมีความเข้มแข็ง ทำหน้าที่และบทบาทของตนเองได้อย่างเหมาะสมกับสถานการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ทั้งสถาบันครอบครัว สถาบันศาสนา สถาบันการศึกษา และชุมชนให้เป็นสถาบันหลักในการพัฒนาความรู้ ปลูกฝังคุณธรรม จริยธรรม ค่านิยมที่ดีงาม รวมถึงการเสริมสร้างความเข้มแข็งของสถาบันทางสังคม ส่งเสริมให้ทุกภาคส่วนนำค่านิยมและวัฒนธรรมที่ดีงามของไทยไปเป็นฐานในการพัฒนาคนและสังคม เสริมสร้างความเข้มแข็งของสถาบันครอบครัวในการบ่มเพาะให้คนมีศีลธรรม คุณธรรม จริยธรรมในวิถีชีวิต พัฒนาชุมชนท้องถิ่นให้เข้มแข็งและสามารถสร้างภูมิคุ้มกันให้คนในชุมชน ฟื้นฟูบทบาทของสถาบันศาสนาในการส่งเสริมศีลธรรมและเป็นที่พึ่งในวิถีชีวิต โดยสนับสนุนให้สถาบันศาสนาเผยแพร่แก่นของศาสนาที่ถูกต้องและจัดพื้นที่ในการปฏิบัติธรรมอย่างทั่วถึงรวมทั้งมีการสร้างนวัตกรรมและกิจกรรมส่งเสริมการเรียนรู้ของเด็กและเยาวชนให้มีศีลธรรม คุณธรรมจริยธรรมตามหลักคำสอนทางศาสนา

ดังนั้นแล้ว การพัฒนาสังคมอย่างยั่งยืนจึงเป็นการพัฒนาคนในสังคมสู่สังคมแห่งการเรียนรู้ เรียนรู้ในการดำรงตนในสังคมได้อย่างเป็นปกติสุข สร้างความมั่นคงให้กับตนเองและสังคม สร้างความเข้มแข็งให้กับสถาบันครอบครัว ชุมชน และสังคมควบคู่ไปกับการสร้างความอบอุ่นทางสังคมให้เกิดขึ้น สร้างความเท่าเทียมในสังคมด้วยการเห็นคุณค่าของผู้อื่น ปฏิบัติดีกับผู้อื่น สิ่งเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นการสร้างเงื่อนไขทางสังคมใหม่ ให้สังคมมีการเปลี่ยนแปลงไปสู่สังคมที่พึงปรารถนา ก่อให้เกิดความเอื้ออาทร ความรัก ความสามัคคี ความสมานฉันท์ สังคมเข้มแข็งและอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุข

สังคมไทย : พื้นฐานและความเป็นไปในการพัฒนาสังคม

สังคมไทย เป็นสังคมที่มีความหลากหลายทั้งในด้านความเป็นพหุวัฒนธรรม ที่มีความแตกต่างทั้งทางด้านเชื้อชาติ ศาสนา ขนบธรรมเนียมประเพณี วิถีชีวิต ละสภาพ

ความเปลี่ยนแปลงทางสังคม สังเกตได้ว่า สังคมไทยมีการพัฒนาไปแบบก้าวกระโดดจากสังคมแบบเกษตรกรรมสู่สังคมกึ่งเกษตรกรรมกึ่งอุตสาหกรรม และเริ่มที่จะมีแนวโน้มของความเปลี่ยนแปลงไปสู่สังคมอุตสาหกรรมเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ทั้งนั้นเพราะความเปลี่ยนแปลงทางสังคมดังกล่าวได้เกิดขึ้นพร้อมกับสภาพเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป

เมื่อโลกได้ก้าวสู่ยุคที่เรียกว่าโลกาภิวัตน์ ที่การสื่อสารติดต่อเป็นไปอย่างฉับไว ทำให้อิทธิพล ของอำนาจทุนนิยมยิ่งแผ่กระจายออกไปมากยิ่งขึ้น วิถีชีวิตในสังคมไทยได้รับผลกระทบจากทุนนิยมที่เกิดขึ้นด้วยเช่นกัน สภาพสังคมซึ่งแต่เดิมแยกออกเป็นสังคมชนบท ซึ่งเป็นเขตที่มีผู้คนอาศัยอยู่ต่อหน่วยพื้นที่น้อย มีชีวิตความเป็นอยู่อย่างง่าย ๆ ใกล้ชิดกับธรรมชาติ กิจกรรมทางเศรษฐกิจขึ้นอยู่กับการเกษตรเป็นสำคัญ ปัญหาของสังคมเป็นเรื่องของรายได้ สุขอนามัย หรือการศึกษา และสังคมเมือง คือ บริเวณที่มีประชากรอาศัยอยู่รวมกันเป็นจำนวนมาก เป็นศูนย์กลางของความเจริญต่าง ๆ ปัญหาของสังคมเมืองมักจะเป็นเรื่องของความเสื่อมโทรมด้านจิตใจของคนในสังคม และจากท่ามกลางกระแสการพัฒนาในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพัฒนาทางเศรษฐกิจทำให้เกิดสังคมอีกประเภทหนึ่งขึ้นคือสังคมกึ่งเมืองกึ่งชนบท ซึ่งเป็นการผสมผสานกันระหว่างความเป็นเมืองกับชนบท แยกชุมชนออกเป็น ๒ ลักษณะ คือ ชุมชนดั้งเดิมที่ยังคงวิถีชีวิตชนบทไว้กับชุมชนใหม่ที่ดำเนินชีวิตตามแบบสังคมเมือง ทำให้ปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมกึ่งเมืองกึ่งชนบทมีทั้งปัญหาพื้นฐานของสังคมและปัญหาด้านจิตใจของคนในสังคม (ทัศนา พฤติการณ์กิจ, ๒๕๕๘) การที่สังคมไทยเปลี่ยนแปลงไปดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลกระทบขึ้นมากมาย สังคมชนบทของไทยได้สูญสิ้นความเป็นสังคมชนบทที่มีเสน่ห์นั้นไปแทบจะหมดสิ้น กลายมาเป็นสังคมกึ่งชนบทกึ่งเมืองที่วิถีชีวิตต่าง ๆ เกิดการเปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมากเกิดภาวการณ์แข่งขัน การเร่งรีบ การไม่มีน้ำใจ การไม่มีความเอื้ออาทรต่อกัน ซึ่งเป็นตัวทำให้สังคมชนบทของไทยมีการเปลี่ยนแปลงไป ท้องทุ่งนาหลายแห่งหลายเป็นป่าหญ้ารกร้างเพราะผู้คนหนุ่มสาว วัยทำงาน ไม่มีเวลามาทำงานในไร่ในนา แม้กระทั่งเด็กในวัยเรียนก็ละทิ้งสังคมชนบทเข้าไปศึกษาต่อในเมือง ทำให้สังคมชนบทส่วนใหญ่กลายเป็นสังคมแห่งความว่างเปล่า มีเพียงผู้เฒ่าผู้แก่เท่านั้นที่อยู่บ้านเลี้ยงลูกหลานตัวน้อยที่พ่อแม่เอามาทิ้งไว้ให้ สังคมชนบทจึงได้สูญเสียอัตลักษณ์ทางสังคมไปแทบจะหมดสิ้น กลายเป็นสังคมกึ่งเมืองกึ่งชนบทที่มีความเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ผู้คนส่วนใหญ่มักยึดติดกับการใช้ชีวิตที่สะดวกสบายและรวดเร็ว ทันต่อความต้องการของตนเอง

นับตั้งแต่ทศวรรษ ๒๕๒๐ เป็นต้นมา ชนบทไทยประสบความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว เกษตรกรรมเพื่อยังชีพซึ่งที่เคยเป็นสัดส่วนที่สำคัญในรายได้ของประชาชนเริ่มพังสลายลง

เศรษฐกิจตลาดรุกเข้าไปในชีวิตของผู้คนมากขึ้น ขณะเดียวกันอุตสาหกรรมและธุรกิจก็รุกเข้าไปสู่ชนบทมากขึ้นทำให้ประชาชนในชนบทส่วนหนึ่งหันเข้าหางานอื่นที่มีลักษณะประจำมากขึ้นในเศรษฐกิจสมัยใหม่ โดยส่วนใหญ่ขายแรงงาน (นิธิ เอียวศรีวงศ์ อ้างใน ประภาส ปิ่นตบแต่ง, ๒๕๕๘) ปัจจุบันจากสภาวะต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในยุคโลกาภิวัตน์ กระแสของระบบสังคมเทคโนโลยีสารสนเทศ และระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมสมัยใหม่ ทำให้เกิดความเหลื่อมซ้อนกันในบริบททางสังคมที่ทำให้สภาพของสังคมส่วนใหญ่ในแต่ละภูมิภาคของประเทศไทยเกิดการเปลี่ยนแปลงไปสู่สภาพสังคมแบบที่เรียกว่า “สังคมกึ่งชนบทกึ่งเมือง” ซึ่งจะมีลักษณะร่วมกันของความเป็นเมืองและชนบท ปัญหาของสังคมก็เป็นปัญหาที่ผสมผสานระหว่างปัญหาของสังคมเมืองและสังคมชนบท (ทัศนา พฤติการณ์กิจ, ๒๕๕๘) เราไม่สามารถที่จะปฏิเสธได้ว่าสิ่งเหล่านี้คือกระบวนการหนึ่งในการพัฒนาสังคมที่มีความเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่ดีขึ้น เพราะการพัฒนาสังคม เป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างสังคมตามแผนของสังคมหนึ่งใด นั่นคือการพัฒนาต้องมีการเปลี่ยนแปลง และเป็นการเปลี่ยนแปลงตามที่ผู้ต้องการเปลี่ยนแปลงกำหนด สิ่งที่จะเปลี่ยนแปลงคือ โครงสร้างสังคม ซึ่งประกอบด้วยคน ระเบียบสังคม และวัตถุสิ่งของ (สัญญา สัญญาวิวัฒน์, ๒๕๔๖) แต่ในขณะเดียวกันเราอย่าลืมว่า ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้เพิ่มมูลค่าให้กับสิ่งหนึ่ง แต่กลับลดมูลค่าให้กับอีกสิ่งหนึ่งด้วยเช่นกัน นั่นก็คือเราเพิ่มมูลค่าให้กับการพัฒนาสังคมที่ต้องการเห็นความเจริญในด้านวัตถุ แต่เรากลับลดมูลค่าทางด้านจิตใจของผู้คนลงไป ปัญหาทางสังคมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเราจะเห็นได้ว่าส่วนใหญ่แล้วมาจากการไม่เอื้อเฟื้อซึ่งกันและกันให้กับผู้คนที่อยู่ร่วมกันในสังคม จึงปรากฏข่าวคราวบ่อยครั้งที่เกิดกรณีวิวาท ทำร้ายซึ่งกันและกันเพียงเพราะแค่ขับรถไม่ถูกใจกันเท่านั้น นี่เป็นเพียงปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นในสังคมไทยยุคปัจจุบัน และจะทำอย่างไร การพัฒนาสังคมที่ดีนั้นจะไม่เป็นการเพิ่มมูลค่าให้กับสิ่งที่เราต้องการ และในขณะเดียวกันก็ลดมูลค่าให้กับอัตลักษณ์ทางสังคมดั้งเดิมที่เราเคยมีอยู่และยึดถือเป็นวัฒนธรรมทางสังคมร่วมกันมาอย่างช้านาน

สังคมไทยยุค ๔.๐ : สังคมอุดมคติ

จากที่กล่าวมาแล้วว่า สังคมไทยเป็นสังคมที่มีการเปลี่ยนผ่านทางสังคมจากสังคมแบบเกษตรกรรมหรือแบบชนบทมาสู่สังคมเมือง และในขณะเดียวกันก็ยังปรากฏมีสังคมอีกประเภทหนึ่งขึ้นมา นั่นก็คือ สังคมกึ่งเมืองกึ่งชนบท ซึ่งเป็นสังคมที่มีความผสานกันระหว่างสังคมแบบเกษตรกรรมที่ผู้คนยังคงวิถีชีวิตดั้งเดิมด้วยการยึดอาชีพเกษตรกรร่วมกับการใช้ชีวิตในรูปแบบใหม่ที่ผู้คนหนุ่มสาวเริ่มที่จะออกไปขายแรงงานยังต่างถิ่น หรือแม้กระทั่งการมี

โรงงานอุตสาหกรรมเกิดขึ้นในสังคมชนบทด้วยเช่นกัน รวมทั้งรูปแบบวิถีชีวิตที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมก็เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้สังคมไทยเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างก้าวกระโดด แต่อย่างไรก็ตาม ยังเชื่อได้ว่าทุกคนในสังคมย่อมปรารถนาที่จะเห็นสังคมไทยได้รับการพัฒนาไปในทิศทางที่ดีขึ้น ทั้งทางด้านวัตถุและด้านจิตใจไปพร้อม ๆ กัน ซึ่งนั่นอาจจะเป็น “สังคมอุดมคติ” ก็เป็นได้

สังคมอุดมคติ หมายถึง สังคมที่มนุษย์มีความสุขที่สุดที่มุ่งหวังจะให้เกิดขึ้นแต่ก็ไม่สามารถจะบรรลุถึงได้จริง ถ้าถามคนในสังคมทุกวันนี้ ว่าสังคมในอุดมคติของพวกเขาควรจะเป็นเช่นไร? เชื่อแน่ว่าคำตอบส่วนใหญ่ที่ได้รับก็คือ เป็นสังคมที่มีความมั่นคง สังคมที่มีความเจริญก้าวหน้า สังคมที่มีความปลอดภัย และสังคมที่มีพื้นที่สำหรับลูกหลานของตนในอนาคต แม้จะไม่ถึงขั้นสังคมอุดมสุขอย่างที่เคยนึกฝันก็ตาม (ประภัสสร เสวิกุล, ออนไลน์) แต่ถึงกระนั้น สังคมอุดมคติอาจจะยังเป็นเรื่องที่ไกลเกินฝันของคนในสังคมที่อาจไม่มีทางที่จะเกิดขึ้นได้ในโลกแห่งความเป็นจริง แต่หากเราร่วมกันสร้างสังคมที่ได้รับการพัฒนาทั้งด้านวัตถุและจิตใจไปพร้อม ๆ กัน ก็อาจทำให้เราใกล้เข้าสู่สังคมอุดมคติที่พึงปรารถนา อย่าลืมว่าสังคมไทยหากเปรียบเทียบเป็นยุคสมัยแล้วนั้นก็อาจเปรียบได้ว่าเราผ่านมาถึง ๓ ยุคสมัย ได้แก่ สังคมยุค ๑.๐ ที่เป็นสังคมเกษตรกรรม สังคมยุค ๒.๐ ที่เป็นสังคมยุคกึ่งเกษตรกรรมกึ่งอุตสาหกรรม และสังคมยุค ๓.๐ สังคมแห่งยุคอุตสาหกรรม ที่เราไม่อาจปฏิเสธได้ว่าในชีวิตประจำวันของเรานั้นไม่มีเรื่องของอุตสาหกรรมเข้ามาเกี่ยวข้อง เพราะทุกวันนี้เราใช้ชีวิตและดำเนินชีวิตไปพร้อม ๆ กับอุตสาหกรรม ที่ถึงแม้ว่าจะไม่มีโรงงานอุตสาหกรรมเกิดขึ้นในสังคมบ้านเราก็ตาม แต่เราก็ยังคงมีเรื่องของอุตสาหกรรมเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะในเรื่องของเทคโนโลยีเครื่องอำนวยความสะดวกต่าง ๆในชีวิตประจำวันล้วนแล้วแต่เกี่ยวข้องกับความเป็นอุตสาหกรรมทั้งสิ้น ยกตัวอย่าง การใช้โทรศัพท์สมาร์ทโฟน ซึ่งได้รับความนิยมอย่างมากทั้งในสังคมเมืองและสังคมชนบท โดยเฉพาะสังคมชนบทที่ดูจะเป็นสิ่งแปลกใหม่และน่าทดลองใช้สำหรับผู้คนในชนบท การสนทนาผ่านโปรแกรมต่าง ๆ (แชท, แมสเซนเจอร์, ไลน์ ฯ) ได้รับความนิยมเป็นอย่างมากสำหรับผู้คนทั่วไปไม่ว่าจะในสังคมเมืองหรือสังคมชนบท และดูจะเป็นเรื่องที่น่าตื่นเต้นด้วยซ้ำไปในสังคมชนบทที่มีเทคโนโลยีต่าง ๆ เหล่านี้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในชีวิตประจำวัน แต่ในขณะเดียวกันก็เกิดปัญหาทางสังคมขึ้นด้วยเช่นกัน จากข่าวที่ปรากฏทางสื่อต่าง ๆ ที่มีการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวไปในทางที่ผิดหรือในทางที่เสื่อมเสีย เช่น การล่อลวง การประพฤติผิดทางเพศ การหลอกลวงโฆษณาเกินจริง เป็นต้น ปัญหาต่าง ๆ ล้วนแล้วแต่เกิดขึ้นจากการเสพสื่อทางเทคโนโลยีที่ไม่มีการใช้วิจารณญาณในการรับสื่อ ซึ่งนับได้ว่าเป็นปัญหาที่มาพร้อมกับความเจริญก้าวหน้าทางสังคม ปรากฏการณ์เหล่านี้นับได้ว่าเป็นรูปแบบของสังคมในยุค ๓.๐ ที่สังคมไทย

กำลังดำเนินอยู่ในปัจจุบัน และกำลังที่จะก้าวผ่านไปสู่สังคมใหม่ที่อาจเป็นสังคมอุดมคติที่คนในสังคมคาดหวังว่าจะเกิดขึ้น ถึงแม้จะไม่สมบูรณ์แบบก็ตาม

"สังคม ๔.๐" ประกอบไปด้วยสังคมที่เป็นธรรม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทุกคนในสังคมเท่าเทียมกัน เป็นสังคมแห่งโอกาส ทุกคนมีโอกาสเท่าเท่าเทียมกัน เป็นสังคมแห่งความสามารถ ต้องเติมเต็มความสามารถตามศักยภาพที่มี เปิดโอกาสให้แสดงความสามารถ เป็นสังคมที่เกื้อกูลและแบ่งปันกัน (ลม เปลี่ยนทิศ, ออนไลน์) เป็นสังคมที่ดีงามและอยู่เย็นเป็นสุขร่วมกัน หมายถึง สังคมแห่งความพอเพียงและสันติสุข มีเศรษฐกิจพอเพียง ไม่ทอดทิ้งกัน มีความเป็นธรรม มีวัฒนธรรม มีจริยธรรมคุณธรรม มีความเข้มแข็งทางสังคม และสามารถรักษาความสมดุลในตัวเอง และกับโลกภายนอกท่ามกลางความเปลี่ยนแปลง แนวทางการสร้างสังคมยุค ๔.๐ อาจเป็นเรื่องที่ยากเกินความสามารถของคนในสังคมที่จะร่วมกันสร้างขึ้นมา แต่หากเรามองย้อนกลับไปว่า สังคมยุค ๔.๐ หรือสังคมอุดมคตินั้นเป็นสังคมที่เราพึงปรารถนาร่วมกันในเรื่องของการสร้างความสุขให้เกิดขึ้นในสังคมอย่างยั่งยืน จะมีแนวทางใดในการสร้างสังคมดังกล่าวให้เกิดขึ้นได้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวคิดหลัก ๗ ประการ แห่งสังคมอุดมคติ ดังนี้

๑. สังคมที่ไม่ทอดทิ้งกัน เป็นสังคมที่ทุกคนในสังคมถือว่าเป็นครอบครัวเดียวกัน ซึ่งอาจไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นสังคมในระดับใหญ่โต อาจเริ่มเพียงในระดับชุมชน ซึ่งสังคมที่ไม่ทอดทิ้งกันไม่ใช่สังคมแบบตัวใครตัวมัน แต่เป็นสังคมที่มีน้ำใจ ร่วมทุกข์ร่วมสุข และไม่ทอดทิ้งกัน

๒. มีเศรษฐกิจพอเพียง พออยู่พอกิน รู้จักพอประมาณในการใช้ชีวิต สามารถที่จะพึ่งตนเองได้ มีความสมดุลในการใช้ชีวิต มีคุณธรรมประจำตน

๓. การใช้ทรัพยากรอย่างเป็นธรรมและยั่งยืน ด้วยการร่วมมือกันรักษาสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ รู้จักการแบ่งปันทรัพยากรที่ถือว่าทุกคนในสังคมเป็นเจ้าของร่วมกัน รู้จักการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างเป็นระบบ เป็นธรรมและยั่งยืน

๔. มีการเคารพศักดิ์ศรีและคุณค่าความเป็นคนของทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ยอมรับในความแตกต่างทั้งทางด้านเชื้อชาติ ศาสนา วัฒนธรรม เพื่อให้การอยู่ร่วมกันในสังคมเป็นไปอย่างปกติสุข

๕. รักษาความเป็นธรรมทางสังคม การไม่เอารัดเอาเปรียบซึ่งกันและกัน การรักษาน้ำใจผู้อื่น การหยิบยื่นมิตรไมตรีที่ดีแก่กัน รวมทั้งการรักษาความเป็นธรรมทางกฎหมายหรือกฎระเบียบต่าง ๆ ที่ถือเป็นข้อตกลงร่วมกันของสังคม

๖. การสร้างสันติธรรมทางสังคม เป็นการสร้างความสันติสุขให้เกิดขึ้นในสังคมด้วยการใช้หลักธรรมทางศาสนาเป็นเครื่องยึดเหนี่ยวจิตใจ การสร้างสังคมแห่งสันติธรรมนั้นจะเป็นการสร้างความสุขทางสังคมได้อย่างยั่งยืน

๗. การพัฒนาอบรมจิตใจให้สูงขึ้น เป็นการปรับความคิดให้อยู่ร่วมกันอย่างสันติโดยการน้อมนำหลักธรรมทางศาสนาเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินชีวิตร่วมกันในสังคม

สังคมไทยจะได้รับการพัฒนาไปสู่สังคมยุค ๔.๐ ได้นั้น แน่นอนว่าจะต้องได้รับความร่วมมือร่วมใจ ความสมัครสมานสามัคคีของคนในชาติด้วย ประการสำคัญ หลักคำสอนทางศาสนาก็จะเป็นส่วนหนึ่งที่จะสร้างสังคมอุดมคติหรือสังคมยุค ๔.๐ ได้เช่นเดียวกัน

พุทธธรรมกับการพัฒนาสังคมสู่สังคมอุดมคติ

การพัฒนาสังคม เป็นการทำให้คนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข มีการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในทางที่ดีภายในสังคมนั้นๆ การพัฒนาสังคม หมายถึง การทำให้การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมเดียวกันเกิดประโยชน์ส่วนบุคคลและส่วนรวมอย่างเสมอภาคและยุติธรรมมากที่สุด ให้เป็นความสุขความพอใจที่จะได้อยู่ร่วมสัมพันธ์กัน เป็นสังคมที่ผูกพันมั่นคงถาวรตลอดไป (พัทยา สายหู, ๒๕๔๖) ดังนั้นการพัฒนาสังคมที่ประสบความสำเร็จได้นั้นจึงเป็นการพัฒนาบทบาทของคนในสังคมให้มีความเท่าเทียมกัน ปัญหาในการพัฒนาสังคมที่ยังไม่ประสบความสำเร็จนั้น เกิดจากกิเลส ๓ อย่างที่ขัดขวางจริยธรรม คือ ตัณหา มานะ และทิฏฐิ เราจึงต้องพัฒนาคนและสังคมให้คู่ขนานไปกับการพัฒนาจริยธรรมด้วยโดยการใช้หลักพุทธธรรม

หลักพุทธธรรม คือหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาที่ถือได้ว่าเป็น “อกาลิโก” คือสามารถประยุกต์ใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเวลา กล่าวคือสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับสังคมยุคปัจจุบันได้อย่างลงตัวและเที่ยงแท้แน่นอน จากปัญหาทางสังคมหลายๆ อย่างที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน หากมีการนำเอาหลักพุทธธรรมเข้ามาประยุกต์ใช้แล้วนั้นย่อมทำให้ประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาได้ส่วนหนึ่งแม้จะไม่ทั้งหมดก็ตาม พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตฺโต) ได้กล่าวถึงหลักพุทธธรรมที่ใช้ในการพัฒนาที่ยั่งยืนแนวพุทธว่า มีลักษณะเป็นทางสายกลาง คือ มัชฌิมาปฏิปทา (พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตฺโต), ๒๕๔๑) อันเป็นทางสายกลางในการยึดถือปฏิบัติทางสายกลางคือการดำเนินชีวิตที่ดีงามหรือประเสริฐ ตรงกับที่พระพุทธองค์ตรัสว่า มรรค คือทางปฏิบัติเพื่อให้ถึงซึ่งความดับสนิทแห่งทุกข์ มรรคมีองค์ ๘ (พระไตรปิฎกภาษาไทย ฉบับมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, ๒๕๓๙) ได้แก่ สัมมาทิฏฐิ ความเห็นชอบ สัมมาสังกัปปะ ความดำริชอบ

สัมมาวาจา การเจรจาชอบ สัมมากัมมันตะ การกระทำชอบ สัมมาอาชีวะ การเลี้ยงชีพในทางที่ชอบ สัมมาวายามะ ความพยายามในทางที่ชอบ สัมมาสติ การระลึกชอบ และสัมมาสมาธิ การตั้งใจชอบ แน่นอนว่า การปฏิบัติตนตามหลักมรรคมีองค์ ๘ นั้นย่อมเป็นการดำรงตนตามหลักทางสายกลาง ไม่เป็นที่เดือดร้อนทั้งตนเองและผู้อื่น ซึ่งนอกจากการดำรงตนในสังคมตามหลักมัชฌิมาปฏิปทาแล้วนั้น การพัฒนาตนเองก็นับได้ว่ามีความสำคัญเช่นเดียวกัน การพัฒนาตนเองตามหลักพุทธธรรมนั้นได้แก่ หลักภาวนา ๔ คือ การเจริญ, การทำให้เป็นให้มีขึ้น, การฝึกอบรม, การพัฒนา (พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ. ปยุตฺโต), ๒๕๕๔) อันได้แก่ (พระไตรปิฎกภาษาไทย ฉบับมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, ๒๕๓๙) ๑) กายภาวนา การเจริญกาย หรือการพัฒนากาย ๒) สีลภาวนา การเจริญศีล หรือการพัฒนาความประพฤติ ๓) จิตตภาวนา การเจริญจิต หรือการพัฒนาจิตใจ และ ๔) ปัญญาภาวนา การเจริญปัญญา หรือการพัฒนาปัญญา การพัฒนาตนเองตามหลักภาวนา ๔ นี้เป็นหลักการพัฒนาตนเองให้มีความสมบูรณ์พร้อมทั้งด้านร่างกายและจิตใจในการดำรงตนในสังคม

การพัฒนาตนเองตามหลักธรรมที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ถือได้ว่าเป็นการพัฒนาตนเองเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ในตนเองให้มากขึ้น ให้สมกับความเป็นมนุษย์ที่แปลว่าผู้มีจิตใจสูง เมื่อคนได้รับการพัฒนาไปในทิศทางที่ต้องการแล้วนั้นก็จะเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้สังคมได้รับการพัฒนาตามไปด้วย หลักธรรมสำคัญหลักธรรมหนึ่งที่สามารถนำมาประยุกต์ใช้ในการพัฒนาสังคมได้นั่นก็คือ หลักสาราณียธรรม ธรรมเป็นเหตุให้ระลึกถึงกัน เป็นหลักการอยู่ร่วมกัน ประกอบด้วย (๑) เมตตากายกรรม ทำต่อกันด้วยเมตตา คือ แสดงไมตรีและความหวังดีต่อเพื่อนร่วมงาน ร่วมกิจการ ร่วมชุมชน ด้วยการช่วยเหลือกิจธุระต่าง ๆ โดยเต็มใจ แสดงอาการกิริยาสุภาพ เคารพนับถือกัน ทั้งต่อหน้าและลับหลัง (๒) เมตตาวจีกรรม พูดต่อกันด้วยเมตตา คือ ช่วยบอกแจ้งสิ่งที่เป็นประโยชน์ สั่งสอนหรือแนะนำตักเตือนกันด้วยความหวังดี กล่าววาจาสุภาพ แสดงความเคารพนับถือกันทั้งต่อหน้าและลับหลัง (๓) เมตตามโนกรรม คิดต่อกันด้วยเมตตา คือ ตั้งจิตปรารถนาดี คิดทำสิ่งที่เป็นประโยชน์แก่กัน มองกันในแง่ดี มีหน้าตายิ้มแย้มแจ่มใสต่อกัน (๔) สาธารณโภคี ได้มาแบ่งกันกินใช้ คือ แบ่งปันลาภผลที่ได้มาโดยชอบธรรม แม้เป็นของเล็กน้อยก็แจกจ่ายให้ได้มีส่วนร่วมใช้สอยบริโภคทั่วกัน (๕) สีลสามัญญตา ประพฤติให้ดีเหมือนเขา คือ มีความประพฤติสุจริตดีงามรักษาระเบียบวินัยของส่วนรวม ไม่ทำตนให้เป็นที่น่ารังเกียจหรือเสื่อมเสียแก่หมู่คณะ (๖) ทิฏฐิสามัญญตา ปรับความเห็นเข้ากันได้ คือ เคารพรับฟังความคิดเห็นกัน มีความเห็นชอบร่วมกัน ยึดถืออุดมคติ หลักแห่งความดีงามหรือจุดหมายสูงสุดอันเดียวกัน (พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), ๒๕๔๗)

สรุป

การพัฒนาสังคมสู่สังคมอุดมคติยุค ๔.๐ เป็นการก้าวผ่านทางสังคมยุค ๓.๐ ซึ่งเปรียบได้ว่าเป็นสังคมแห่งยุคอุตสาหกรรม ที่การดำเนินชีวิตของผู้คนในสังคมล้วนแล้วแต่เกี่ยวข้องกับความเป็นอุตสาหกรรมทั้งสิ้น โดยเฉพาะในเรื่องของการใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ ที่เป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวัน แต่นั่นก็ย่อมนำมาซึ่งปัญหาต่าง ๆ ทางสังคมด้วยเช่นกัน และในขณะเดียวกัน สังคมไทยเริ่มที่จะแสวงหาสังคมอุดมคติ ซึ่งเป็นสังคมที่พึงปรารถนาที่ทุกคนในสังคมล้วนแล้วแต่อยากจะให้เกิดขึ้น

สังคมอุดมคติ หรือสังคมยุค ๔.๐ เป็นสังคมที่ทุกคนในสังคมมีความรักใคร่สามัคคีกลมเกลียว เป็นสังคมแห่งการไม่ทอดทิ้ง ช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ไม่เอารัดเอาเปรียบซึ่งกันและกัน การรักษาน้ำใจผู้อื่น เป็นสังคมที่ทุกคนในสังคมถือว่าเป็นครอบครัวเดียวกัน รู้จักพอประมาณในการใช้ชีวิต สามารถที่จะพึ่งตนเองได้ เคารพศักดิ์ศรีและคุณค่าความเป็นคนของทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน การพัฒนาอบรมจิตใจให้สูงขึ้นโดยการน้อมนำหลักธรรมทางศาสนาเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินชีวิตร่วมกันในสังคม ซึ่งสังคมอุดมคตินี้นับได้ว่าเป็นสังคมที่เรามีความคุ้นเคยและคุ้นชินอย่างมากเพราะดูเหมือนว่าจะเป็นสภาพสังคมในยุคเก่าก่อนหรือเป็นสังคมแบบชนบท แต่ด้วยความเปลี่ยนแปลงทางสังคมในปัจจุบันจึงทำให้เราโหยหาสังคมอุดมคติที่พึงปรารถนาขึ้นมาอีกครั้ง ซึ่งอาจจะไม่สมบูรณ์แบบก็ตาม แต่จะทำอย่างไรให้สังคมอุดมคติดังกล่าวเกิดขึ้นและมองเห็นความเป็นไปได้ในการพัฒนาสังคมไปสู่สังคมยุค ๔.๐ แนวทางหนึ่งอาจประยุกต์ใช้หลักธรรมทางพระพุทธศาสนามาเป็นเครื่องมือในการพัฒนาสังคมให้เป็นไปในทิศทางที่ต้องการได้ ซึ่งหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาที่ถือได้ว่าเป็น “อกาลิโก” คือสามารถประยุกต์ใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเวลา กล่าวคือสามารถนำมาประยุกต์ใช้กับสังคมยุคปัจจุบันได้อย่างลงตัวและเที่ยงแท้แน่นอน หลักธรรมดังกล่าวได้แก่ ข้อปฏิบัติอันเป็นทางสายกลาง หรือมรรคมีองค์ ๘ หลักภาวนา ๔ อันเป็นการพัฒนาตนเองเพื่อให้สามารถดำรงตนอยู่ได้ในสังคมที่มีความหลากหลายและเปลี่ยนแปลงอย่าเสมอ และหลักสาราณียธรรม อันเป็นหลักธรรมของการอยู่ร่วมกันในสังคมอย่างปกติสุข

ดังนั้นแล้ว สังคมไทยจะได้รับการเปลี่ยนแปลงไปมากน้อยเพียงใด จะเปลี่ยนแปลงเชิงโครงสร้าง เชิงวัฒนธรรม เชิงพฤติกรรม หรือในด้านอัตลักษณ์ไปในทิศทางใดก็ตาม ตราบใดที่ยังคงมีการนำหลักพุทธธรรมเข้ามาประยุกต์ใช้ในการพัฒนาสังคมแล้วนั้นย่อมทำให้สังคมนั้น ๆ มีการพัฒนาไปในทิศทางที่ดีขึ้น ก่อให้เกิดสังคมแห่งความสงบสุข ผู้คนอยู่อาศัยด้วยกันอย่างมิตรไมตรี มีความสมัครสมานสามัคคีในสังคม และนำไปสู่สังคมอุดมคติ หรือสังคมยุค ๔.๐ ได้อย่างยั่งยืน

บรรณานุกรม

๑) หนังสือ

จริยา พรจำเริญ. (มปป.). สังคมไทย. *เอกสารประกอบการสอนรายวิชาหน้าที่พลเมือง.* โรงเรียนมหิดลวิทยานุสรณ์, นครปฐม.

ทัศนีย์ ทองสว่าง. (๒๕๓๗). *สังคมไทย*. กรุงเทพฯ : โอเดี่ยนสโตร์.

ณรงค์ เส็งประชา. (๒๕๔๔). *วิถีไทย*. กรุงเทพฯ : โอเดี่ยนสโตร์.

ประภาส ปิ่นตบแต่ง. (๒๕๕๘). “การเปลี่ยนแปลงด้านเศรษฐกิจการเมืองในชุมชนชนบทและการ ปรับตัวของชาวนา”. *เอกสารการประชุมวิชาการระดับชาติ เนื่องในวันคล้ายวันสถาปนา ครบรอบ ๔๙ ปี สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ประจำปี ๒๕๕๘*. คณะพัฒนาสังคมและสิ่งแวดล้อม : สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตฺโต). (๒๕๔๑). *การพัฒนาที่ยั่งยืน.* กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มูลนิธิพุทธธรรม.

พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต). ๒๕๔๗. *ธรรมนูญชีวิต.* กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์การศาสนา.

_____. (๒๕๕๔). *พจนานุกรมพุทธศาสตร์ฉบับประมวลธรรม.* พิมพ์ครั้งที่ ๒๐. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ บริษัท สหธรรมิก จำกัด.

พัทยา สายหู. (๒๕๔๖). *กลไกของสังคม.* กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. (๒๕๓๙). *พระไตรปิฎกภาษาไทย ฉบับมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.* กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์หาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย.

สนธยา พลศรี. (๒๕๔๗). *ทฤษฎีและหลักการพัฒนาชุมชน.* กรุงเทพฯ : โอเดี่ยนสโตร์.

สัญญา สัญญาวิวัฒน์. (๒๕๔๖). *ทฤษฎีและกลยุทธ์การพัฒนาสังคม.* กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

๒) บทความวารสาร

ทัศนา พฤติการณ์กิจ. ๒๕๕๘. บริบทชุมชนภายใต้สังคมกึ่งเมืองกึ่งชนบท. *วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยฟาร์อิสเทอร์น.* ๙(๑) : ๗.

๓) ออนไลน์

ประภัสสร เสวิกุล. (๒๕๕๘). สังคมอุดมคติ. (ระบบออนไลน์). แหล่งข้อมูล: http://www.komchadluek.net/news/politic/204623

ลม เปลี่ยนทิศ. ๒๕๖๑. คนไทย ๔.๐ สังคม ๔.๐ การศึกษา ?.๐. (ระบบออนไลน์). แหล่งข้อมูล: https://www.thairath.co.th/content/680341

ประชาสัมพันธ์การส่งบทความเพื่อตีพิมพ์ในวารสารรัฐสภาสาร

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ขอเชิญชวนอาจารย์ ข้าราชการ นักวิชาการ นักการศึกษา สาขาต่าง ๆ และผู้สนใจทั่วไป ส่งบทความวิชาการด้านการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม ฯลฯ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ ลงตีพิมพ์ในวารสารรัฐสภาสารของสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมีกำหนดออก ๒ เดือน ๑ ฉบับ

ข้อกำหนดบทความ

๑. บทความวิชาการ หมายถึง บทความที่เขียนขึ้นในลักษณะวิเคราะห์ วิจารณ์ หรือเสนอแนวคิดใหม่ ๆ จากพื้นฐานวิชาการที่ได้เรียบเรียงมาจากผลงานทางวิชาการของตนหรือของผู้อื่น หรือเป็นบทความทางวิชาการที่เขียนขึ้นเพื่อเป็นความรู้สำหรับผู้สนใจทั่วไป โดยบทความวิชาการจะประกอบด้วย ส่วนเกริ่นนำ ส่วนเนื้อหา ส่วนสรุป เอกสารอ้างอิง และเชิงอรรถ

๒. บทความต้องมีความยาวของต้นฉบับไม่เกิน ๒๐ หน้ากระดาษขนาด A4

๓. เป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์ที่ใดมาก่อน

การเตรียมต้นฉบับเพื่อตีพิมพ์

๑. ตัวอักษรมีขนาดและแบบเดียวกันทั้งเรื่อง โดยพิมพ์ด้วยโปรแกรม Microsoft Word ใช้ตัวอักษรแบบ Angsana New/UPC ขนาด ๑๖ พอยท์ ตัวธรรมดาสำหรับเนื้อหาปกติ และตัวหนาสำหรับหัวข้อ โดยจัดพิมพ์เป็น ๑ คอลัมน์ ขนาด A4 หน้าเดียว และเว้นระยะขอบกระดาษด้านละ ๑ นิ้ว

๒. การใช้ภาษาไทยให้ยึดหลักพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔

๓. ต้องระบุชื่อบทความ ชื่อ-สกุล ตำแหน่ง และสถานที่ทำงานของผู้เขียนบทความอย่างชัดเจน

การส่งบทความ

สามารถส่งบทความได้ ๒ วิธี ดังนี้

๑. ส่งต้นฉบับในรูปแบบเอกสารจำนวน ๑ ชุด พร้อมแผ่นบันทึกไฟล์ข้อมูล ไปที่
บรรณาธิการวารสารรัฐสภาสาร
กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
เลขที่ ๑๑๐ ถนนประดิพัทธ์ แขวงพญาไท เขตพญาไท กรุงเทพฯ ๑๐๔๐๐

๒. ส่งไฟล์ข้อมูลทาง e-mail ไปที่ rattasapasarn@yahoo.com

ค่าตอบแทน

หน้าละ ๒๐๐ บาท หรือ ๓๐๐ บาท ซึ่งกองบรรณาธิการรัฐสภาสารจะเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรจะจ่ายเงินค่าตอบแทนในจำนวนหรืออัตราเท่าใด โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการพิจารณาปรับอัตราค่าเขียนบทความในวารสารรัฐสภาสารได้กำหนดไว้

ติดต่อสอบถามรายละเอียดได้ที่

กองบรรณาธิการวารสารรัฐสภาสาร โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๙๔ และ ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๙๑ โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๙๒

ช่องทางติดตามข่าวสาร
ของสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
The Secretariat of The House of Representatives

www.parliament.go.th

สถานีวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์รัฐสภา
THE NATIONAL ASSEMBLY RADIO AND TELEVISION BROADCASTING STATION

www.radioparliament.net

Call Center
1743

Call Center

e-book
หนังสือและสื่อเผยแพร่

e-book

PR
parliament

สำนักประชาสัมพันธ์
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

เยี่ยมชมรัฐสภา
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ยุวชนประชาธิปไตย
รัฐสภา

รางวัลพานแว่นฟ้า

โครงการประกวด
นวัตกรรมประชาธิปไตย

เครือข่ายพลเมือง
รัฐสภา

กิจกรรมกลุ่มงานเผยแพร่ฯ

วารสารรัฐสภาสาร

เป็นวารสารเพื่อเผยแพร่การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
และเพื่อเสนอข่าวสารวิชาการในวงงานรัฐสภาและอื่นๆ ทั้งภายในและต่างประเทศ

สถานที่ติดต่อ

กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
เลขที่ ๑๑๐ ถนนประดิพัทธ์ แขวงพญาไท เขตพญาไท กรุงเทพฯ ๑๐๔๐๐
โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๙๔-๕ โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๙๒ e-mail: rattasapasam@yahoo.com