



www.senate.go.th

จุลนิทัศน์

ISSN 1686-3720

ปีที่ ๘ ฉบับที่ ๑ มกราคม - กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๘



"หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : แนวความคิดและภาคปฏิบัติ"

Legislative Institutional Repository of Thailand

สำนักกฎหมาย

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

วารสารจุลนิติ

ปีที่ ๘ ฉบับที่ ๑ มกราคม - กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๔

ISSN 1686-3720

จัดทำโดย

กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา
เลขที่ ๔๙๙ อาคารสุขประพฤติ ชั้นที่ ๑๓
ถนนประชาชื่น เขตบางซื่อ
กรุงเทพฯ ๑๐๘๐๐
โทร. ๐ ๒๘๓๑ ๙๓๐๔
โทรสาร ๐ ๒๘๓๑ ๙๒๘๔

พิมพ์ครั้งที่ ๑

จำนวน ๘๕๐ เล่ม

มกราคม ๒๕๕๔

พิมพ์ที่

กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักการพิมพ์
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา
เลขที่ ๔ ถนนอุทองใน เขตดุสิต
กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๐
โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๑๕๖๑

บทความและข้อคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสาร “จุลนิติ”
เป็นวรรณกรรมของผู้เขียนโดยเฉพาะ
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา และกองบรรณาธิการ ไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย



LIRT

Library of the National Assembly of Thailand
National Library of Thailand
National Depository of Thailand



จุลฉันทิ

ปีที่ ๘ ฉบับที่ ๑ มกราคม - กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๔

คณะผู้จัดทำวารสารจุลฉันทิ
ที่ปรึกษา

กองบรรณาธิการ

บันทึกข้อมูล-พิสูจน์อักษร

สถานที่ติดต่อ

ศิลปกรรม-พิสูจน์อักษร

จัดพิมพ์โดย

นางนรรัตน์ พิมเสน	เลขาธิการวุฒิสภา
นางมลลิกา ลับไพรี	ที่ปรึกษาด้านกฎหมาย
นายนันท ผาสุข	ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย
นางภาณุมาศ วราหะไพฑูรย์	ผู้อำนวยการกลุ่มงานพัฒนากฎหมาย
นางสาวจุฬารัตน์ ยะปะนัน	นิติกร
นางสุวิมล แจ้งสว่าง	นิติกร
นายบรรหาร กำลา	นิติกร
นางสาวสุทธิมาตร จันทร์แดง	นิติกร
นางสาวอรียพร โพธิ์ใส	นิติกร
นายอภิวัฒน์ สุดสาว	นิติกร
นางสาวเพลินตา ตันรังสรรค์	นิติกร
นายปณิธิ์ ปทุมวัฒน์	นิติกร
นายวรชัย แสนสีระ	นิติกร
นางสาวลันตา อุตมะโกคิน	นิติกร
นางสาวอวิการัตน์ นิยมไทย	นิติกร
นางรัชดา คักดิ์ขจรชัย	เจ้าพนักงานธุรการ
นางสาวพรรณนวรรณ สงกวาง	เจ้าพนักงานธุรการ
นางสาวจุฬารัตน์ วงษ์น้อย	เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูล
นางสาวนیرชา มงคลวงศ์ศิริ	เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูล
กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย	
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา	
เลขที่ ๔๔๔ อาคารสุขประพฤติ ชั้นที่ ๑๓ ถนนประชาชื่น เขตบางซื่อ	
กรุงเทพมหานคร ๑๐๘๐๐	
โทร. ๐ ๒๘๓๑ ๕๓๐๔	
กลุ่มงานบรรณาธิการและเทคโนโลยีการพิมพ์ โทร. ๐ ๒๘๓๑ ๕๔๗๑-๒	
นางสาวปัทมาภรณ์ ชูสกุล	ผู้อำนวยการกลุ่มงานบรรณาธิการ
	และเทคโนโลยีการพิมพ์
นางสาวชมพูนุช ลาภเกิด	นายช่างศิลป์
นางสาวสุมัทนา คลังแสง	นักวิชาการช่างศิลป์
นางสาววรรณนา สุขวงศ์	นักวิชาการผลิตสื่อสิ่งพิมพ์
นายศักดิ์พันธุ์ เกิดแก่น	ช่างศิลป์
นายอวิรุทธิ์ สนพราย	ช่างศิลป์
นายชวการ แพนไฮสง	วิทยากร
นายปิยชาติ ศิลปสุวรรณ	วิทยากร
นางสาวศิริมนัส สารพัฒน์	วิทยากร
นายธีระยุทธ นิยมทรัพย์	วิทยากร
สำนักการพิมพ์ โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๑๗๔๑-๒	
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา	
เลขที่ ๔ ถนนอุทองใน เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร ๑๐๓๐๐	



LIART

Legislative Institutional Repository of Thailand



www.senate.go.th

จุลนิติ

ปีที่ ๘ ฉบับที่ ๑ มกราคม - กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๕๔



สำนักกฎหมาย

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

Legislative Institutional Repository of Thailand

บรรณาธิการแถลง

เนื่องในวาระโอกาสขึ้นปีใหม่ พุทธศักราช ๒๕๕๔ นี้ ในนามของกองบรรณาธิการวารสาร “จุลนิติ” ใคร่ขอกล่าวคำว่า “สวัสดีปีใหม่” พร้อมทั้งขออวยพรให้ท่านผู้อ่านทุกท่านและครอบครัว จงประสบแต่ความสุขความเจริญ สมหวังในสิ่งที่พึงปรารถนา ปลอดภัยจากทุกชนิดโรคภัยไข้เจ็บ อันตรายทั้งหลายทั้งปวงตลอดไป และในวาระอันเป็นโอกาสพิเศษนี้ ใคร่ขอนำสารอวยพรเนื่องในวันขึ้นปีใหม่ พุทธศักราช ๒๕๕๔ จาก ฯพณฯ ประธานวุฒิสภา รองประธานวุฒิสภา คนที่หนึ่ง รองประธานวุฒิสภา คนที่สอง และเลขาธิการวุฒิสภา เพื่อส่งความปรารถนาดีมายังท่านสมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการ ลูกจ้างและพนักงานราชการของสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ตลอดจนท่านผู้อ่าน และพี่น้องประชาชนทุกท่านด้วย

สำหรับ “จุลนิติ” ฉบับนี้ ทางกองบรรณาธิการได้พิจารณาโดยเห็นถึงความสำคัญของ หลักสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นประเด็นที่ได้มีการกล่าวถึงและมีการ ถกเถียงกันมาอย่างยาวนานในทุกยุคทุกสมัยนับแต่ประเทศไทยได้มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะเมื่อเริ่มเป็นที่ปรากฏหรือยอมรับกันในสังคมบ้านเมืองว่ารัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ นั้น ได้สร้างมิติใหม่โดยการให้หลักประกันในด้านสิทธิ และเสรีภาพให้กับประชาชนมากกว่ารัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา และในขณะเดียวกันก็นำไปสู่ปัญหา การถกเถียงในหลักการของเรื่องดังกล่าวอย่างกว้างขวางมากขึ้นตามไปด้วยเช่นเดียวกัน อาทิ ในประเด็น ปัญหาเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกระทบจากนโยบายของรัฐ และสิทธิของชุมชนในการ อนุรักษ์และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติของชุมชน ตลอดจนการวิพากษ์วิจารณ์ ว่าสิทธิของประชาชนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายโดยแท้จริง เป็นต้น

กองบรรณาธิการจึงได้ทำการสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการในประเด็น เรื่อง “**หลักสิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : แนวความคิดและภาคปฏิบัติ**” จากศาสตราจารย์ ศรีราชา เจริญพานิช ผู้ตรวจการแผ่นดิน นายแพทย์นรินทร์ พิทักษ์วัชรกร กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รองศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ คณบดีคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และรองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย เพื่อให้ทราบถึงองค์ความรู้ทางวิชาการด้านกฎหมายเกี่ยวกับหลักการและความหมาย ประเภท สถานะ และความแตกต่างระหว่างคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ว่ามีที่มาและความหมาย กว้างขวางมากน้อยเพียงใด ตลอดจนประเด็นข้อสงสัยเกี่ยวกับการตีความและการใช้สิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ในส่วนบทความทางวิชาการกฎหมายอื่น ๆ นั้น ขอเสนอข้อมูลทางวิชาการด้านกฎหมาย เรื่อง “**การประนอมหนี้ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย**” เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์การ ขอประนอมหนี้ทั้งก่อนล้มละลายและภายหลังล้มละลาย ตลอดจนผลของการประนอมหนี้เพื่อ เป็นประโยชน์ต่อลูกหนี้ “**สิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติธรรมชาติตามกฎหมายระหว่าง ประเทศ**” และบทความเรื่อง “**ปัญหาการใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ**” ซึ่งยังคงเป็น ประเด็นปัญหาที่ยังมีปรากฏให้เห็นอยู่อย่างต่อเนื่อง สำหรับเนื้อหาในส่วนอื่นก็ยังคงความเข้มข้น ด้วยข้อมูลทางวิชาการด้านกฎหมายที่เป็นประโยชน์ต่องานในด้านนิติบัญญัติของวุฒิสภาอีกมากมาย กองบรรณาธิการใคร่ขอขอบคุณผู้อ่านทุกท่าน ที่ได้กรุณาติดตามผลงานของวารสาร “จุลนิติ” ตลอดระยะเวลา ๗ ปี ที่ผ่านมาด้วยดีเสมอมา และในโอกาสขึ้นปีที่ ๘ นี้ เราพร้อมที่จะทำหน้าที่คัดสรร บทความและสร้างสรรค์ผลงานทางวิชาการด้านกฎหมายอันเป็นประโยชน์ต่อวงงานด้านนิติบัญญัติ ของวุฒิสภาเพื่อนำมาเสนอท่านผู้อ่านทุกท่านต่อไป

พระราชดำรัส

ในการเสด็จออกมหาสมาคม

ในงานพระราชพิธีเฉลิมพระชนมพรรษา พุทธศักราช ๒๕๕๓

ณ พระที่นั่งอัมรินทร์วินิจฉัย

วันอาทิตย์ ที่ ๕ ธันวาคม ๒๕๕๓



ขอขอบพระทัยและขอบใจท่านทั้งหลายเป็นอย่างยิ่ง ที่มีไมตรีจิต
พรั่งพร้อมกันมาให้พรวันเกิด รวมทั้งให้คำมั่นสัญญา โดยประการต่าง ๆ.
ข้าพเจ้าขอสนองพรและไมตรีทั้งนั้นด้วยใจจริงเช่นกัน.

บ้านเมืองของเราเป็นปึกแผ่นมั่นคง และร่มเย็นเป็นปรกติสุขสืบมาช้านาน
เพราะเรามีความยึดมั่นในชาติ และต่างร่วมแรงร่วมใจกัน บำเพ็ญกรณียกิจต่าง ๆ
ตามหน้าที่ โดยถือประโยชน์ส่วนรวมของชาติเป็นเป้าหมายสูงสุด. ท่านทั้งหลาย
ในมหาสมาคมนี้ ตลอดจนคนไทยทุกหมู่เหล่า จึงควรจะได้ทำความเข้าใจในหน้าที่
ของตนให้กระจ่าง แล้วตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ดีที่สุด ด้วยความไม่ประมาท
และด้วยความมีสติรู้ตัวอยู่เสมอ เพราะการกระทำโดยประมาท ขาดความรอบคอบ
เป็นเหตุให้เกิดความผิดพลาดเสียหายในหน้าที่ และการกระทำโดยขาดสติยังคิด
ขาดเหตุผลความรู้จักถูกผิดนั้น เป็นเหตุให้เกิดความหลงความสับสน นำพาให้
กระทำการสิ่งที่มีใช้หน้าที่โดยชอบได้ ซึ่งเป็นอันตรายมาก อาจนำความเสื่อมสลาย
มาสู่ตนเอง ตลอดจนถึงประเทศชาติได้. จึงขอให้ทุกคนได้สังวรระวังให้มาก และ
ประดับประคองกายใจให้เที่ยงตรงหนักแน่น ในอันที่จะปฏิบัติภารกิจของตน
ให้ถูกต้องตามหน้าที่ เพื่อความมั่นคงและเพื่อประโยชน์สุขอันยั่งยืนของชาติไทยเรา.

ขออำนาจแห่งคุณพระรัตนตรัยและสิ่งศักดิ์สิทธิ์ จงดุ่มครองรักษาท่าน
ให้ปราศจากทุกข์ ปราศจากภัย และอำนวยสุขสิริสวัสดิ์ พิพัฒนามงคล ให้สัมฤทธิ์
แก่ท่านทั่วหน้ากัน.

สารบัญ

บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ

เรื่อง “หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

: แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

- บทนำบทสัมภาษณ์ ๑
- ศาสตราจารย์ศรีราชา เจริญพานิช ๔
ผู้ตรวจการแผ่นดิน
- นายแพทย์นิรันดร์ พิทักษ์วัชระ ๑๑
กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
- รองศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ๒๘
คณบดีคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
- รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์ ๔๔
อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สรุปมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับงานด้านนิติบัญญัติ ๕๗

บทความทางวิชาการ

- เรื่อง “การประนอมหนีภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย” ๖๙
โดย นายอนุรักษ์ นิยมเวช สมาชิกวุฒิสภา
- เรื่อง “สิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติธรรมชาติตาม
กฎหมายระหว่างประเทศ” ๗๔
โดย นายชลิต แก้วจินดา สมาชิกวุฒิสภา และนายภัทระ ลิ้มปศิระ
- เรื่อง “ปัญหาการใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ” ๘๔
โดย นายเกรียงไกร รอบรู้ และนางสาวทัศนวรรณ สิริพรหมเจริญ
อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ



สรุปการสัมมนาทางวิชาการ

- โครงการสัมมนารับฟังความคิดเห็นเพื่อปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ๙๑

ร่างกฎหมายที่น่าสนใจ

- ร่างพระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. ๑๐๕

แนะนำกฎหมายใหม่และกฎหมายที่น่าสนใจ

- พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๓ ๑๑๕
- พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. ๒๕๕๓ ๑๒๑

สรุปคำพิพากษาของศาลและผลการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่น่าสนใจ

- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๕๓ วันที่ ๙ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๓
เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งความเห็นเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ว่า พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๑๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๓ หรือไม่ ๑๓๑
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๒-๑๔/๒๕๕๓ วันที่ ๓ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๓
เรื่อง สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการต้องห้ามอันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่ ๑๓๕

คมความคิด เข้มติศรัทธา

- หลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ๑๔๕



สารบัญ

มุมมองอันความคิดนิติบัญญัติ : Legal reflection

- ปฏิบัติราชการอย่างไรให้ถูกต้องตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ
ตอน : ข้อมูลข่าวสารของราชการที่เปิดเผยได้ ๑๕๗

การปฏิรูปกฎหมาย : LAW REFORM

- กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง : ABORTION ACT ๑๖๗

สารพันปัญหากฎหมาย

- คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ๑๗๗

เกร็ดกฎหมายน่ารู้

- ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
เกี่ยวกับหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการ
ขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภา ๑๘๗

หน้าต่างโลก The Knowledge Windows

- ชุด “อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ :
United Nations Convention against Corruption 2003”
ตอนที่ ๒ พันธกรณีในการกำหนดฐานความผิดทางอาญาของรัฐภาคี ๒๐๑

แนะนำเว็บไซต์ ๒๑๓





“สิทธิและเสรีภาพ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

หลัก “สิทธิและเสรีภาพ” นับว่าเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครองระบอบประชาธิปไตยและเป็นสิ่งที่ควบคู่มากับการกำเนิดของรัฐธรรมนูญสำหรับประเทศทั้งหลายที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยในโลก เพราะการมีรัฐธรรมนูญนั้นก็ด้วยมีเจตนารมณ์เพื่อที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนความเสมอภาคของบุคคล ดังจะเห็นได้จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส ปี ค.ศ. ๑๗๘๙ ข้อ ๑๖ ที่กำหนดว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้” และหลักการดังกล่าวนี้ได้กลายเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ยอมรับกันทั่วไป^๑

แนวความคิดเรื่องการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ อาจกล่าวได้ว่าเป็นแนวความคิดที่มาจากตะวันตกเป็นสำคัญ อันเป็นผลมาจากพัฒนาการของกระบวนการเรียกร้องของกลุ่มต่าง ๆ ที่อ้างความชอบธรรมของประโยชน์นั้น ๆ ว่าเป็นสิ่งจำเป็นต่อความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) โดยมีพื้นฐานในการสนับสนุนความชอบธรรมในการใช้สิทธิมาจากแนวความคิดเรื่อง “สิทธิธรรมชาติ” ที่สืบเนื่องมาจาก “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural Law) ในสมัยกรีก และได้พัฒนาแนวความคิดดังกล่าวจากเดิมที่เป็นเพียงการกล่าวอ้างในบริบททางกฎหมายมาเป็นแนวคิดทางการเมือง ซึ่งเป็นการกล่าวอ้างเพื่อเรียกร้องสิทธิ เสรีภาพ อธิปไตยและความเสมอภาค โดยแนวความคิดดังกล่าวได้ปรากฏอย่างเด่นชัดในงานเขียนของจอห์น ล็อก (John Locke) ในศตวรรษที่ ๑๗ ที่ได้กลายเป็นต้นแบบของแนวความคิดเรื่องสิทธิ เสรีภาพในปัจจุบัน^๒

^๑ บรรเจิด สิงคะเนติ, “หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐”, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๗), หน้า ๔๒.

^๒ คณะกรรมการศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของชนชาวไทย”, (กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ๒๕๕๙), หน้า ๒ - ๓.

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

สำหรับประเทศไทยแล้ว ในช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พุทธศักราช ๒๔๗๕ แนวความคิดทางด้านสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดตะวันตกยังไม่เป็นที่รู้จักแพร่หลาย ในประเทศไทยมากนัก ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพในยุคนั้นจึงยังไม่ได้เป็นไปในลักษณะของการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายเฉกเช่นที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน การดำเนินความสัมพันธ์ของบุคคลในสังคมหรือการปฏิบัติตนระหว่างผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองจะใช้หลักศาสนาและจารีตประเพณีเป็นปัจจัยกำหนด^๓ จนกระทั่งเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พุทธศักราช ๒๔๗๕ และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญถาวรฉบับแรกของประเทศไทย จึงได้นำหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาบัญญัติไว้คือ “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาหรือลัทธิใด ๆ และมีเสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชน” และ “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” และนับแต่นั้นมาในการจัดทำรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับ ผู้ที่เกี่ยวข้องจะคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นประการสำคัญเสมอ^๔

อย่างไรก็ตาม ในอดีตที่ผ่านมาโดยเฉพาะในช่วงก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ นั้น แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับจะได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ก็ตาม แต่ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยนั้นยังเป็นปัจจัยที่เป็นปัญหาและอุปสรรคสำคัญของการพัฒนาสังคมและการเมืองไทยมาโดยตลอด เพราะจากสภาพความเป็นจริงแล้วปรากฏว่าประชาชนมักจะไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่าที่ควร เนื่องจากการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพส่วนใหญ่เป็นเพียงการบัญญัติรับรองไว้ลอย ๆ ไม่สามารถนำไปใช้ได้จริง^๕ ซึ่งเป็นสภาพปัญหาหลักอันเป็นที่มาของการขยายความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพื้นฐาน ตลอดจนการมีส่วนร่วมของประชาชนให้กว้างขวางและเป็นจริงกว่าเดิม^๖ ดังจะเห็นได้จากในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญได้กำหนดกรอบในการจัดทำไว้ว่า “...มีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริม คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น...” และต่อมาเมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ สภาร่างรัฐธรรมนูญก็ได้ยึดกรอบดังกล่าว และได้ขยายขอบเขตการคุ้มครอง

^๓ คณะกรรมการศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕.

^๔ สถาบันพระปกเกล้า, “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”, ฐานข้อมูลการเมืองการปกครอง, <http://www.thaipolitics.govt.org>. (สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๕๓).

^๕ รุ่งนภา ยรรยงเกษมสุข, “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐”, (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๒), หน้า ๔๔.

^๖ บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๖.



สิทธิและเสรีภาพให้กว้างขวางขึ้น” กล่าวคือ มีการเพิ่มประเภทสิทธิและเสรีภาพให้มากขึ้นกว่าเดิม การทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพง่ายขึ้นกว่าเดิม และการทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพมีประสิทธิภาพและมีมาตรการคุ้มครองอย่างชัดเจน

จากที่กล่าวมาข้างต้น อาจพิจารณาเห็นได้ว่าตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา เรื่องสิทธิและเสรีภาพในประเทศไทยได้มีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องและมีแนวโน้มที่จะขยายการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอย่างกว้างขวางขึ้นเรื่อย ๆ ไปตามบริบทของสภาพสังคมและการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนพยายามที่จะจำกัดการกระทำของรัฐหรือผู้ปกครองให้มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพให้น้อยที่สุดหรือไม่มีเลย โดยพยายามสร้างบทบัญญัติหรือหลักการใหม่ ๆ เพิ่มขึ้น^๘ ดังเป็นที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๔๐ และรัฐธรรมนูญฉบับปี ๒๕๕๐ และในขณะเดียวกันก็นำไปสู่ปัญหาการถกเถียงในหลักการของเรื่องดังกล่าวอย่างกว้างขวางเพิ่มมากขึ้นด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะในประเด็นปัญหาเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ยังถูกกระทบจากนโยบายของรัฐ ประเด็นข้อสงสัยเกี่ยวกับการตีความและการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ตลอดจนการวิพากษ์วิจารณ์ว่าสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างแท้จริงหรือที่ควรจะเป็น เป็นต้น

ด้วยความสำคัญของสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว กองบรรณาธิการวารสารจลนिति จึงได้ขอสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการในประเด็นหัวข้อเรื่อง **“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”** จากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในวิชาการด้านสิทธิและเสรีภาพ และกฎหมายรัฐธรรมนูญ อันประกอบด้วย ศ. ศรีราชา เจริญพานิช ผู้ตรวจการแผ่นดิน, นายแพทย์นิรันดร์ พิทักษ์วัชระ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รศ. ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ คณบดีคณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ และ รศ. ดร. เกரியงไกร เจริญธนาวัฒน์ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อให้ทราบถึงความหมายและประเภทของหลักการคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” บทบาทอำนาจหน้าที่และสภาพขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันโดยพิจารณาเปรียบเทียบกับนานาอารยประเทศ สาเหตุสำคัญของปัญหาและอุปสรรคที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน ตลอดจนแนวทางที่จะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้ท่านผู้อ่านและคนไทยทุกคนได้มีความรู้ความเข้าใจในหลักการหรือพื้นฐานแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่ถูกต้อง และเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองอย่างเป็นรูปธรรมและโดยแท้จริงต่อไป. ๑

^๗ สถาบันพระปกเกล้า, เรื่องเดียวกัน.

^๘ คณะกรรมการศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐.

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

ศาสตราจารย์ ศรีราชา เจริญพานิช^{*}

ผู้ตรวจการแผ่นดิน



เมื่อวันศุกร์ที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๕๓
ณ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน

จุดนิติ : ความหมายของหลักการคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” หากพิจารณาความหมาย “โดยทั่วไป” กับความหมาย “ตามรัฐธรรมนูญ” แล้ว มีความเหมือนและแตกต่างกันในสาระสำคัญประการใดบ้าง

ศ.ศรีราชา : ความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ทั้งความหมาย “โดยทั่วไป” และความหมาย “ตามรัฐธรรมนูญ” นั้น โดยหลักการแล้วมีความเห็นว่าจะมีความหมายเป็นอย่างเดียวกัน เนื่องจากถ้าเราไปตีความหมายเป็นพิเศษอาจจะเกิดความเหลื่อมล้ำ ซ้ำซ้อนกันหรือทำให้เข้าใจยาก ถ้าพูดถึงคำว่า “สิทธิ” หรือ “เสรีภาพ” ไม่ว่าจะเขียนไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น ๆ ก็ควรที่จะมีความหมายไปในทำนองเดียวกัน

สำหรับความหมายของคำว่า “สิทธิ” คือ เป็นอำนาจของบุคคล ที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ว่าจะกระทำการใดได้อย่างอิสระ รวมทั้งบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการใดให้แก่ตน และตนก็ย่อมจะต้องมีหน้าที่กระทำต่อบุคคลอื่นภายใต้สิทธิของบุคคลอื่นนั้นด้วย ทั้งนี้ เพื่อมิให้การใช้สิทธิของบุคคลแต่ละคน ล่วงเกินสิทธิของบุคคลอื่น

ส่วนความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” คือ เป็นความสามารถของบุคคลในสถานการณ์นั้น ๆ ที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคมาขัดขวาง ทั้งนี้ การใช้เสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องไม่เป็นการละเมิดต่อเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย

^{*} สำเร็จการศึกษาคณะนิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, Master of Law และ Juris Doctor จาก Tulane University U.S.A., ปัจจุบันดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการแผ่นดิน.



หากจะกล่าวโดยรวมแล้ว จะเห็นได้ว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” เป็นคำที่ไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ หรือควรที่จะต้องใช้ร่วมกันเป็น “สิทธิเสรีภาพ” เพราะทั้ง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” เป็นสิ่งที่บุคคลสามารถกระทำการใด ๆ ก็ได้ตามที่ตนประสงค์โดยมีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ แต่สิ่งที่บุคคลนั้นกระทำจะต้องไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย ทั้งนี้ เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและความเป็นอยู่ที่เป็นระเบียบของชุมชนที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่เป็นสำคัญ

จุดนิตินิติ : “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคลแบ่งออกได้เป็นที่ประเภทหรือที่ลักษณะ และในการแบ่งแยกประเภทดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หรือมีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกันอย่างไร ทั้งนี้ ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพบางประการที่ไม่ได้มีการจำแนกประเภทหรือไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญนั้น จะได้รับการรับรองและความคุ้มครองด้วยหรือไม่ ประการใด

ศ.ศิริราชา : การที่จะแบ่งแยกประเภทของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” นั้นเป็นเรื่องที่ยากทั้งนี้เพราะการแบ่งแยกประเภทย่อมขึ้นอยู่กับว่าจะมองในมุมไหน และจะใช้อะไรเป็นเกณฑ์ในการแบ่ง ยกตัวอย่างเช่นในหนังสือของท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ที่ท่านเคยเขียนไว้ว่าจะแบ่งแยกได้ถึงกว่า ๑๐ มิติ ด้วยกัน แต่ตามความเข้าใจโดยทั่ว ๆ ไปอาจจะแบ่งแยกประเภทของ “สิทธิ” อย่างง่าย ๆ ออกได้เป็น ๒ ประเภท คือ “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” กับ “สิทธิตามกฎหมายเอกชน” โดยสิทธิตามกฎหมายมหาชนนั้นเป็นสิทธิที่สร้างขึ้นมาแล้วมีกฎหมายรองรับและกฎหมายนั้นจะกำหนดหน้าที่ให้บุคคลอื่นทั่วโลกจะต้องกระทำตามมาด้วยอีกมากมาย แต่สิทธิตามกฎหมายเอกชนจะรับรองในเรื่องสิทธิระหว่างบุคคลคู่กรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเท่านั้น

ตัวอย่างเช่นสิทธิในทรัพย์สินนั้นถ้าหากจะมองในแง่ของกฎหมายมหาชนก็จะเป็นหลักประกันเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เพราะหากมีผู้ได้ทรัพย์สินมาโดยชอบด้วยกฎหมายก็จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอย่างถาวรและใช้ยื่นกับบุคคลอื่นได้ทั่วโลก ยกตัวอย่างเช่น เรามีสิทธิในแหวนเพชรวงหนึ่งคนทุกคนบนโลกก็ต้องยอมรับสิทธิของเรา แต่ถ้ามองในแง่ของกฎหมายเอกชนแล้วสิทธิเหล่านี้สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงหรือจำหน่ายจ่ายโอนสิทธิไปยังคนอื่นได้ เช่น เราขายแหวนเพชรให้คนอื่นไป ความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ก็จะเปลี่ยนไปยังบุคคลอื่นนั้น และถ้าเราได้รับชำระหนี้แล้วก็ต้องมีหน้าที่ในการโอนแหวนเพชรให้แก่บุคคลอื่นนั้นด้วย ซึ่งเป็นกฎหมายอีกมิติหนึ่งมารองรับในการโอนกรรมสิทธิ์ แต่ถ้าเราให้คนอื่นยืมแหวนเพชรไปใส่ออกงานแล้ว เขาก็ไม่เอาแหวนมาคืน เราก็ย่อมเรียกให้เขาเอาแหวนเพชรมาคืนได้ สิทธิที่จะเรียกให้เขาเอาแหวนมาคืนก็ย่อมเป็นสิทธิตามกฎหมายเอกชนที่ใช้ได้ต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงโดยมิใช่ใครก็ได้

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

สำหรับ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งนั้นจะได้รับการรับรองและความคุ้มครองแค่ไหนนั้น ผมมีความเห็นว่าการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองเรื่องสิทธิและเสรีภาพไว้เปรียบเสมือนเป็นการประกาศเจตนารมณ์ในการรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นโดยตรงและเป็นหลักการสำคัญที่การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องคำนึงถึง แต่ในขณะที่เดียวกันอาจจะมิสิทธิและเสรีภาพบางอย่างที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงและอย่างชัดเจน แต่รัฐอาจจะมีการตรากฎหมายในลำดับอื่นที่ไม่ขัดหรือแย้งขึ้นมาเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพหรือใช้บังคับได้ เช่น บัญญัติไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง หรือออกเป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี เป็นต้น แต่การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมายลำดับรองนั้น มีความเห็นว่าจะไม่เป็นกฎหมายที่มีความคงทนถาวรเพราะอาจจะมีการยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมได้ง่าย ดังนั้น ถ้าได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือในประมวลกฎหมายแล้ว น่าจะเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพที่มั่นคงถาวรมากกว่าที่จะไปบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ

จลนิตติ : บทบาทอำนาจหน้าที่และสถานภาพขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เมื่อเปรียบเทียบกับนานาอารยประเทศแล้วมีความเหมาะสมและเพียงพอสำหรับที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ เพียงใด

ศ.ศรีราชา : ผมมีความเห็นว่าการที่ปัจจุบันองค์กรที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น มีเพียงพอแล้ว เช่น เมื่อมีเรื่องละเมิดสิทธิในด้านสิทธิมนุษยชนก็จะมืองค์กรที่คุ้มครองสิทธิดังกล่าวโดยตรง คือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติซึ่งจะทำหน้าที่ในการตรวจสอบ และรายงานการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือมีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมซึ่งจะทำหน้าที่เยียวยาผู้เสียหายซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดอาญาของผู้อื่นโดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดนั้น และไม่มีโอกาสได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่น หรือเยียวยาผู้บริสุทธิ์ซึ่งตกเป็นจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี หากปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด





แต่ปัจจุบันมีความเห็นว่าการทำหน้าที่ของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจจะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๔๔ เท่าที่ควร เพราะส่วนใหญ่จะมุ่งเน้นการจ่ายเงินให้แก่คนที่ถูกคุมขังแม้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยขาดการกลั่นกรองในตัวบุคคลที่ร้องเรียนหรือยื่นคำขอ เนื่องจากบางครั้งคนที่มาร้องเรียนหรือยื่นคำขอรับค่าทดแทนนั้น แม้เป็นกรณีที่ศาลได้พิพากษายกฟ้องจริง แต่ไม่ได้หมายความว่าเขาไม่ได้กระทำความผิดหรือไม่เป็นบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดด้วย แต่โดยส่วนใหญ่เมื่อมีผู้มาร้องเรียนหรือยื่นคำขอกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพก็จะจ่ายเงินแก่ผู้นั้นไป ดังนั้น จึงไม่แน่ใจว่ากรณีดังกล่าวมีความคุ้มค่ากับงบประมาณที่เสียไปหรือไม่

ทั้งนี้ มีสาเหตุเกิดจากนโยบายของฝ่ายบริหารที่ต้องการลดอัตรากำลังคนลงจนทำให้บางหน่วยงานขาดบุคลากรที่จะมาดำเนินงานให้ต่อเนื่องได้ จึงทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่บังเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรมเท่าที่ควร

โดยสรุปหน่วยงานที่ทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีเพียงพอแล้ว แต่เนื่องจากประชาชนยังขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องกฎหมายและไม่ทราบช่องทางในการร้องเรียนเพื่อรักษาสิทธิและเสรีภาพของตนเอง และการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐเองก็มีความล่าช้า ทั้งนี้ มีสาเหตุเกิดจากนโยบายของฝ่ายบริหารที่ต้องการลดอัตรากำลังคนลง จนทำให้บางหน่วยงานขาดบุคลากรที่จะมาดำเนินงานให้ต่อเนื่องได้ จึงทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่บังเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรมเท่าที่ควร เช่น การคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคก็เกิดปัญหาเรื่องกลไกของรัฐที่จะบังคับใช้ยังไม่ได้รับการเอาใจใส่จากฝ่ายบริหารในหลายเรื่อง เช่น งบประมาณและทรัพยากรบุคคล เป็นต้น จึงทำให้การดำเนินการในเรื่องดังกล่าวไม่ต่อเนื่อง

ดังนั้น จึงมีความเห็นว่าในอนาคตควรที่จะจัดตั้งให้มีหน่วยงานที่เป็นศูนย์กลางระหว่างหน่วยงานหรือองค์กรต่าง ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาและคัดกรองเรื่องร้องเรียนที่ประชาชนได้ยื่นต่อหน่วยงานต่าง ๆ ว่าเรื่องที่ร้องเรียนนั้นควรให้หน่วยงานหรือองค์กรใดเป็นผู้รับเรื่องและดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อให้เรื่องที่ร้องเรียนนั้นมีหน่วยงานที่รับผิดชอบอย่างชัดเจน และเป็นการลดความซ้ำซ้อนในการดำเนินงานของหน่วยงานหรือองค์กรต่าง ๆ ลงได้



“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

จุดนิตินิ : ในทัศนะของท่านคิดว่าอะไรคือสาเหตุสำคัญของปัญหาและอุปสรรค
ที่เป็นการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน และมีแนวทางใด
ที่จะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้บังเกิดผล
ในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม

ศ.ศรีราชา : สาเหตุสำคัญของปัญหาและอุปสรรคที่เป็นการจำกัดการใช้สิทธิ
และเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน คือความไม่รู้กฎหมายของประชาชน เมื่อไม่รู้
กฎหมายเลยจึงย่อมส่งผลทำให้ไม่รู้ว่าตัวเองมีสิทธิหรือไม่ และเมื่อถูกละเมิดสิทธิจึง
ไม่รู้ว่าตนเองนั้นกำลังถูกละเมิดสิทธิอยู่ หรืออาจจะรู้ว่าถูกละเมิดสิทธิแต่ไม่รู้ว่า
จะไปใช้ช่องทางใดในการเรียกร้องสิทธิของตนคืนมา ทั้งนี้ อาจจะเป็นเพราะหน่วยงาน
ของรัฐไม่มีการประชาสัมพันธ์ให้ข้อมูลแก่ประชาชนอย่างเพียงพอ และบางทีก็ต้อง
ยอมรับว่าประชาชนเองก็ไม่มี ความกระตือรือร้นที่จะรับรู้เรื่องกฎหมายหรือสิทธิของ
ตนเองเท่าที่ควร โดยเห็นว่าสังคมไทยค่อนข้างที่จะอ่อนแอในเรื่องของการรักษาสิทธิ
ของตนเอง ซึ่งมีความแตกต่างอย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับในต่างประเทศซึ่งเมื่อเขา
ถูกละเมิดสิทธิเขาจะดำเนินการฟ้องร้องทันที

บางทีก็ต้องยอมรับว่าประชาชนเองก็ไม่มี ความกระตือรือร้นที่จะรับรู้เรื่องกฎหมาย
หรือสิทธิของตนเองเท่าที่ควร โดยเห็นว่าสังคมไทยค่อนข้างที่จะอ่อนแอในเรื่องของการ
รักษาสิทธิของตนเอง ซึ่งมีความแตกต่างอย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับในต่างประเทศซึ่งเมื่อ
เขาถูกละเมิดสิทธิเขาจะดำเนินการฟ้องร้องทันที

จากสภาพปัญหาดังกล่าวจึงมีความเห็นว่าควรที่จะมีการประชาสัมพันธ์ให้
ข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนตลอดเวลาเพื่อให้มีความรู้และความเข้าใจในเรื่องเหล่านี้
อย่างน้อยที่สุดควรที่จะให้มีความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการ
ใช้ชีวิตประจำวันของประชาชน ซึ่งก่อนหน้านี้เคยมีหน่วยงานราชการหลายองค์กร
ได้พยายามจัดพิมพ์กฎหมายสำหรับชาวบ้านที่มีความจำเป็นและเกี่ยวข้องกับการใช้
ในชีวิตประจำวันเผยแพร่ แต่การจัดพิมพ์และเผยแพร่ดังกล่าวยังไม่ทั่วถึงเพียงพอ
ประกอบกับประชาชนเองไม่ให้ความสนใจที่จะศึกษาหาความรู้ การดำเนินการดังกล่าว
จึงไม่ค่อยจะประสบผลสำเร็จเท่าที่ควร

สำหรับปัญหาเรื่องประชาชนไม่รู้ช่องทางในการร้องเรียนเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ
ของตนเองจากหน่วยงานของรัฐนั้น ปัจจุบันก็มีอยู่หลายหน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือ
ด้านกฎหมายแก่ประชาชน เช่น สภานายความ หรือมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ที่เปิดสอน
หลักสูตรนิติศาสตร์ก็จะมีศูนย์ให้ความช่วยเหลือหรือให้คำปรึกษาด้านกฎหมาย
แก่ประชาชนอยู่แล้ว แต่อาจจะยังไม่มี การประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนได้รับรู้อย่างทั่วถึง
นอกจากนี้ประชาชนเองก็อาจจะไม่อยากจะไปใช้ช่องทางดังกล่าว เนื่องจากอาจไม่แน่ใจว่า
จะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิจริงหรือไม่



ดังนั้น หน่วยงานของรัฐควรที่จะมีการดำเนินการประชาสัมพันธ์และแจ้งข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนโดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายที่อาจจะกระทบสิทธิของประชาชน ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนได้รู้ว่ามีกฎหมายนี้อยู่และให้เขาได้รู้และทราบถึงสิทธิของตนจึงอาจจะทำให้การถูกระทบสิทธินั้นมีจำนวนลดน้อยลงเนื่องจากเขาได้รู้กฎหมายและได้รู้ถึงสิทธิของเขา

จุดนิตินิ : หลักการใหม่ตามที่ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เกี่ยวกับการเพิ่มช่องทางการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อาทิ การให้สิทธิประชาชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ นั้น ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวจะมีผลบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้มากน้อยเพียงใด

ศ.ศรียาชา : โดยหลักการแล้วการเพิ่มช่องทางการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการให้สิทธิประชาชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เองโดยตรงนั้น ถือว่าเป็นสิ่งที่ดี เนื่องจากเป็นการเพิ่มช่องทางการใช้สิทธิของประชาชนเพิ่มมากขึ้นอีกช่องทางหนึ่ง แต่การบัญญัติหลักการดังกล่าวอาจทำให้เกิดปัญหาการฟ้องคดีมากเกินไปจนทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคดีค้างพิจารณาเป็นจำนวนมาก เพราะโดยหลักการแล้วศาลรัฐธรรมนูญควรที่จะพิจารณาวินิจฉัยเฉพาะเรื่องที่มีความสำคัญ ๆ เท่านั้น



“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

ดังนั้น การให้ประชาชนยื่นเรื่องร้องเรียนผ่านหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เพื่อช่วยในการกลั่นกรองเรื่องอีกชั้นหนึ่งแล้วค่อยส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญน่าจะเป็นวิธีที่ดีกว่า เพราะจะช่วยทำให้ปริมาณคดีที่จะไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญลดลงได้ เนื่องจากบางเรื่องอาจจะสามารถดำเนินการและยุติได้โดยไม่ต้องนำคดีไปสู่ศาล และอาจได้รับการคุ้มครองหรือเยียวยาได้เร็วกว่าที่จะไปฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง เพราะฉะนั้นการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงนั้น จึงมีทั้งข้อดีและข้อเสีย



จุดนิติ : บทสรุปส่งท้าย และข้อเสนอแนะอื่น ๆ (ถ้ามี)

ศ.ศรีราชา : อาจจะสรุปได้ว่าสำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดองค์กรที่มีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างเพียงพอแล้ว ซึ่งสาเหตุสำคัญของสภาพปัญหาและอุปสรรคที่เป็นการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน คือความไม่รู้กฎหมายของประชาชนเอง และการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐที่อาจจะมีความล่าช้าอยู่บ้าง แต่โดยภาพรวมแล้วมีความเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนของประเทศไทยนั้นยังดีกว่าบางประเทศที่เจริญแล้ว ทั้งนี้ เพราะเรามีองค์กรหรือนักกฎหมายที่มีความคิดก้าวหน้าอยู่เป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินการและต่อสู้เรื่องเกี่ยวกับสิทธิและความเสมอภาคของนักกฎหมายในบางเรื่องมีความไม่แน่ใจว่าเป็นสิ่งที่ถูกหรือผิด เช่น กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้หญิงที่สมรสแล้วสามารถที่จะเลือกใช้ชื่อสกุลของตนเองได้นั้น ในเรื่องนี้ผมไม่ค่อยที่จะเห็นด้วยเท่าไร เนื่องจากมีความเห็นว่าหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกันนั้นในสภาพความเป็นจริงแล้วไม่มีทางที่จะเท่าเทียมกันได้หมดทุกเรื่อง ซึ่งการที่ให้หญิงที่สมรสแล้วสามารถที่จะเลือกใช้ชื่อสกุลของตนเองได้นั้นอาจจะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์สายโลหิตหรือในเรื่องการรับมรดกได้ แต่ในเรื่องการเลือกใช้คำนำหน้านามของหญิงซึ่งสมรสแล้ว หรือการเลือกใช้คำนำหน้านามของผู้ที่ได้ทำการแปลงเพศแล้วว่าจะใช้คำนำหน้านามตามเพศที่เกิดมาหรือตามสภาพความเป็นจริงนั้น ในประเด็นนี้ผมเห็นด้วย อ



นายแพทย์นิรันดร์ พัทธ์เกษียร^๑

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ



เมื่อวันพุธที่ ๒๔ พฤศจิกายน ๒๕๕๓
ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

จุดนิตี : ความหมายของหลักการคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” หากพิจารณาความหมาย “โดยทั่วไป” กับความหมาย “ตามรัฐธรรมนูญ” แล้ว มีความเหมือนและแตกต่างกันในสาระสำคัญประการใดบ้าง

นายแพทย์นิรันดร์ : เรื่องสิทธิและเสรีภาพ โดยความหมายทั่วไปตามความเข้าใจของสังคมกับตามรัฐธรรมนูญแล้ว ผมคิดว่าส่วนใหญ่จะเหมือนกัน แต่อาจจะมีบางส่วนที่แตกต่างกัน กล่าวคือ โดยพื้นฐานของสังคมไทยก่อนอื่นต้องทำให้ประชาชนได้มีความรู้และเข้าใจในคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” โดยถูกต้องเสียก่อนว่า “สิทธิ” ในความหมายโดยทั่วไป คือสิ่งที่ เป็นประโยชน์และ ความถูกต้อง ซึ่งจะเป็นประโยชน์อย่างเดียวยังไม่ได้ เพราะฉะนั้นแล้ว บางคนจะคิดว่าเมื่อตนเองมีสิทธิแล้วย่อมทำการใดตามสิทธิที่ตนเองมีอยู่ก็ได้เพราะเป็นประโยชน์สำหรับตน ทั้งที่การใช้สิทธิในเรื่องนั้น อาจเป็นโทษโดยการไปละเมิดสิทธิของผู้อื่นได้เช่นกัน เพราะฉะนั้น ประโยชน์ต้องมาพร้อมกับความถูกต้อง จึงเป็นหลักการที่เรียกว่า “สิทธิ”

สำหรับคำว่า “เสรีภาพ” ในความหมายโดยทั่วไป คือเป็น ลักษณะของการแสดงออกของบุคคล หรือการปฏิบัติตามสิทธิ ที่ตนมีอยู่ ไม่ว่าจะ เป็นเสรีภาพในการพูด การเขียน หรือเสรีภาพ ในด้านการแสดงออก แต่เสรีภาพดังกล่าวนี้ก็ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขต ของสิทธิด้วย กล่าวคือ ต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลอื่น หรือประโยชน์สาธารณะด้วย เพราะฉะนั้น เสรีภาพ ในการชุมนุมจึงถือได้ว่าเป็นสิทธิอย่างหนึ่งเช่นกัน แต่ถ้าการชุมนุมนั้น

^๑ สำเร็จการศึกษาแพทยศาสตรบัณฑิต คณะแพทยศาสตร์ ศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ. ๒๕๒๐ ปัจจุบันดำรงตำแหน่ง กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

ได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นในด้านเสียง การจราจร หรือรบกวนต่อการทำธุรกิจของผู้อื่น ก็ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิแล้ว รัฐจึงต้องมีหน้าที่เข้ามาดูแล การชุมนุมที่เกินขอบเขตดังกล่าวไม่ให้อรบกวนสิทธิของผู้อื่น เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสิทธิบุคคลและสิทธิประโยชน์ส่วนรวม จึงเห็นได้ว่าเรื่องสิทธิและเสรีภาพต้องไปด้วยกันเสมอ แต่ต้องอยู่ในขอบเขต รวมทั้งเป็นสิ่งที่มิประโยชน์และมีความถูกต้องด้วย ไม่ใช่ว่าบุคคลใดจะมีเสรีภาพที่จะทำอะไรก็ได้ และไม่ใช่ว่าจะมีแต่เสรีอย่างเดียวแต่ต้องเป็นเสรีภาพด้วย ซึ่งปัจจุบันนี้สังคมไทยยังขาดความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ด้วยเหตุผลในหลาย ๆ ประการดังต่อไปนี้



ประการแรก คนในสังคมยังขาดความรู้และความเข้าใจในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ หลายคนคิดว่าสิทธิ คือ สิทธิในการที่จะทำอะไรก็ได้ในทุกอย่างซึ่งความจริงแล้วไม่ใช่เลย เพราะสิทธิย่อมต้องมีขอบเขต คือมีความถูกต้องในการที่จะไม่ทำละเมิดในสิทธิที่ผู้อื่นมีอยู่ รวมทั้งไม่ละเมิดต่อสิทธิที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อส่วนรวมด้วย ถ้ามีแต่สิทธิอย่างเดียว ไม่มีหน้าที่ความรับผิดชอบ ก็เกิดสภาพอนาธิปไตย ถ้ามีแต่หน้าที่อย่างเดียวไม่มีสิทธิ ก็เป็นสังคมทาสไปด้วยปริยาย

ประการที่สอง คนในสังคมได้ถูกสอนมาว่าในเมื่อคุณมีสิทธิแล้วคุณก็ต้องมีหน้าที่ ซึ่งความเข้าใจดังกล่าวถูกส่วนหนึ่งแต่ก็ไม่ได้ถูกทั้งหมด แม้ว่าสิทธิคือสิ่งที่ เป็นประโยชน์และความถูกต้อง แต่ก็ยังเป็นหน้าที่ที่บุคคลอื่นและองค์กรของรัฐ ที่เกี่ยวข้องต้องเข้ามาให้ความคุ้มครอง ส่งเสริม และสนับสนุน เพราะว่าเรื่องสิทธิ เป็นทั้งสิทธิปัจเจกบุคคล กับสิทธิที่เป็นเรื่องของเชิงนโยบายโครงสร้าง ไม่ใช่แค่เรื่องของสังคมสงเคราะห์ แต่เป็นเรื่องของนโยบาย ระบบโครงสร้าง วิถีคิด ซึ่งองค์กรภาครัฐ หรือหน่วยงานของรัฐที่มีงบประมาณ มีกำลังคน ต้องเข้ามาส่งเสริม สนับสนุน และให้ความคุ้มครองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖, ๒๗ และ ๒๘ สิทธิของประชาชนเป็นหน้าที่ที่หน่วยงานของรัฐ ทั้งรัฐบาล รัฐสภา ศาล และองค์กรอิสระ แม้กระทั่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเอง ก็ต้องมีหน้าที่เข้าไปให้ความคุ้มครอง และสนับสนุนด้วย



นอกจากนี้แล้ว ในทางปฏิบัติยังได้มีแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๕๒-๒๕๕๖) ที่รับผิดชอบโดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยมีนายกรัฐมนตรี เป็นประธานกรรมการแห่งชาติว่าด้วยนโยบายและแผนสิทธิมนุษยชน ได้กำหนดให้ หน่วยงานของรัฐในทุกภาคส่วนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกัน คุ้มครอง และส่งเสริม สิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นหลักประกันและให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชน ในเรื่องดังกล่าว ประกอบกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘ วรรคสองว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สามารถขอทบทวนข้อเท็จจริงแห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกเป็นข้อต่อสู้ทางศาลได้” ดังเช่น กรณี นิคมอุตสาหกรรมมาบตาพุด เครือข่ายประชาชนภาคตะวันออกเฉียงเหนือฟ้องต่อศาลปกครอง เป็นต้น

ประการที่สาม หลักความเป็นธรรมโดยกฎหมาย เรื่องนี้มีความสำคัญมาก เพราะที่ปัจจุบันเรื่องสิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย มักจะถูกมองว่าเป็นแนวคิด จากต่างประเทศ หรือเป็นเรื่องของกลุ่มเอ็นจีโอ (NGOs : Non Governmental Organizations) ซึ่งไม่ถูกต้อง สิทธิและเสรีภาพเป็นหลักการตามกฎหมาย เป็นหลักการ ในระบบนิติรัฐและนิติธรรม ที่ทำให้เกิดความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย จริง ๆ แล้ว เรื่องสิทธิเป็นเรื่องที่มีอยู่ในสังคมไทยมาแต่ดั้งเดิม คือ เรื่องของ **คุณธรรม จริยธรรม หลักความเป็นธรรม** ซึ่งเมื่อศึกษาประวัติศาสตร์จะเห็นได้ว่าพระมหากษัตริย์ไทย ทุกพระองค์ต่างได้ทรงยึดถือและปฏิบัติสืบเนื่องกันมาโดยหลักที่เรียกว่า “หลักทศพิธราชธรรม” สังคมจึงอยู่เย็นเป็นสุข ผู้ปกครองก็ไม่เอาัดเอาเปรียบประชาชน แต่เมื่อประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข นับตั้งแต่วันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๔๗๕ เป็นต้นมา พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ เป็นราชาธิปไตยแบบจำกัด หรือปรimitาญาสิทธิราชย์ (limited monarchy) โดยให้ราษฎรทำหน้าที่ในการเลือกผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่เป็นสมาชิกสภา ผู้แทนราษฎร และเป็นสมาชิกวุฒิสภา และส่วนหนึ่งมาทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหาร ประกอบกับเมื่อไปดูพระปฐมบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช ในวันพระราชพิธีบรมราชาภิเษก เมื่อวันที่ ๕ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๔๙๓ ที่ได้พระราชทานไว้แก่ปวงชนชาวไทยว่า “เราจะปกครองแผ่นดินโดยธรรม เพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนชาวสยาม” แล้ว จึงเป็นเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องนำเอาหลักสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักในการควบคุม การใช้อำนาจในการปกครองของรัฐว่าต้องเป็นการใช้อำนาจโดยความเป็นธรรม

เพราะฉะนั้นผมคิดว่าสิทธิในเชิงวัฒนธรรมเป็นเรื่องของคุณธรรม ความเป็นธรรม ซึ่งเป็นหลักธรรมในพระพุทธศาสนาที่พระมหากษัตริย์ทุกพระองค์ ได้ทรงยึดถือเป็นหลักในการปกครองมาโดยตลอด แต่เมื่อได้มีการเปลี่ยนแปลง

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

การปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย จึงต้องบัญญัติเรื่องสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันที่จะได้รับความเป็นธรรมจากผู้ใช้อำนาจดังกล่าว ท่านอาจารย์ ปรีดี พนมยงค์ รัฐบุรุษอาวุโส ได้เคยให้ข้อคิดเห็นไว้ว่า “รัฐธรรมนูญใดถือมติปวงชน เป็นใหญ่ และให้สิทธิมนุษยชนแก่ประชาชน รัฐธรรมนูญนั้นก็จะเป็นประชาธิปไตย”

ในขณะที่ด้วยกันประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิ ก็ต้องเป็นผู้ใช้สิทธิ หรือสร้างสิทธิ ที่เป็นจริงให้กับตนเอง ต้องมีจิตสำนึกความเป็นพลเมืองที่เป็นอิสระ รู้เท่าทัน และตรวจสอบ ผู้ปกครองได้ด้วย ประชาธิปไตยจึงจะเกิดขึ้นในสังคมไทย

ประการที่สี่ หลักความเสมอภาค การจะมีแต่เพียงสิทธิและเสรีภาพนั้นถือว่า ยังไม่เพียงพอ แต่จะต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคร่วมด้วย เพราะหลักความเสมอภาค เป็นหลักการพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรอง และคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมีต้องคำนึง ถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกัน ก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจ หรือมีลักษณะของการเลือกปฏิบัติ ประชาชนสามัญชนถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ในขณะที่ชนกลุ่มน้อยได้รับอำนาจและสิทธิเด็ดขาดเหนือคนทั่วไป คนกลุ่มน้อยเหล่านี้ เราจึงเรียกว่าเป็น “อภิสิทธิ์ชน” ความไม่เป็นธรรม ไม่มีความเสมอภาคหรือเลือกปฏิบัติ ก็ยังเป็นปัญหาที่สำคัญของสังคมไทยในปัจจุบัน

ดังนั้น “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” นอกจากจะหมายความว่าต้อง เป็นประโยชน์และความถูกต้องแล้ว สิทธิยังเป็นอำนาจของประชาชนตามมาตรา ๓ ของรัฐธรรมนูญซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย...” เพียงแต่ว่าอำนาจส่วนหนึ่งนั้นประชาชนได้มอบให้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนเพื่อเข้าไปทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ รวมถึงองค์กรอิสระต่าง ๆ และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติด้วย จึงต้องใช้อำนาจที่ประชาชนมอบให้ในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิเสรีภาพ ของชนชาวไทย ในขณะที่เดียวกันประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิ ก็ต้องเป็นผู้ใช้สิทธิ หรือสร้างสิทธิที่เป็นจริงให้กับตนเอง ต้องมีจิตสำนึกความเป็นพลเมืองที่เป็นอิสระ รู้เท่าทัน และตรวจสอบผู้ปกครองได้ด้วย ประชาธิปไตยจึงจะเกิดขึ้นในสังคมไทย



จุดนิตินิติ : “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคล แบ่งออกได้เป็นกี่ประเภทหรือกี่ลักษณะ และในการแบ่งแยกประเภทดังกล่าว มีวัตถุประสงค์หรือมีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกันอย่างไร ทั้งนี้ ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพบางประการที่ไม่ได้มีการจำแนกประเภทหรือไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญนั้น จะได้รับการรับรองและความคุ้มครองด้วยหรือไม่ ประการใด

นายแพทย์นิรันดร์ : การจะพิจารณาถึงประเภทหรือลักษณะของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติหรือรับรองไว้ให้แก่บุคคลนั้น หลักการสำคัญประการแรกที่ต้องนำมาพิจารณาเป็นหลักใหญ่ คือการตระหนักและคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นก่อน เพราะหากคนทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว หลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันก็จะเกิดขึ้นตามมา ผมถูกสอนในเรื่องสิทธิมนุษยชนโดยไม่รู้ตัวโดยสมเด็จพระมหิตลาธิเบศร อดุลยเดชวิกรม พระบรมราชชนก พระราชบิดาแห่งวงการแพทย์ไทย ทรงสอนนักศึกษาแพทย์ทุกคนว่า “ฉันไม่ต้องการให้เธอเป็นหมอย่างเดียวนั่น แต่ฉันต้องการให้เธอเป็นคนด้วย” ซึ่งนี่คือเรื่องสิทธิขณะนั้นผมยังไม่เข้าใจคำสอนของพระราชบิดา แต่ก็พอจะตีความได้ว่าท่านทรงต้องการให้เราเห็นใจและเข้าใจชาวบ้าน ต้องเอาใจใส่ดูแลชาวบ้านให้ดี แต่ภายหลังจึงเข้าใจได้ว่าสิ่งที่ท่านต้องการสอน คือ ทรงต้องการให้เราทำงานโดยยึดหลักสิทธิมนุษยชนที่ต้องเห็นคนเป็นคนก่อน ชาวบ้านซึ่งป่วยมาให้ทำการรักษา ต้องฟังและตรวจดูอาการของเขา ไม่ใช่เอาเครื่องมือแพทย์จิ้ม ๆ แล้วก็สั่งยาโดยที่ไม่สอบถามลักษณะอาการก่อน รวมทั้งต้องให้คำแนะนำเรื่องการรับประทานยา และวิธีการดูแลตนเองให้ผู้ป่วยเข้าใจ เพราะเป็นสิทธิที่ผู้ป่วยควรรับรู้ถึงอาการของเขา รวมถึงญาติ ๆ ของผู้ป่วยด้วยว่าจะมีขั้นตอนและวิธีการรักษาอย่างไร ทั้งนี้ โดยไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้ป่วยเพราะไม่ว่าเขาจะเป็นคนดีหรือไม่ดี เป็นนักโทษในเรือนจำ หรือเป็นคนรวยหรือคนจน คนพิการ หรือชาวเขา ผู้ด้อยโอกาส ก็ต้องทำการรักษาทุกคน อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ผมจึงถือเป็นบทเรียนบทแรกที่พระราชบิดาทรงสอนหมอทุกคน ให้ยึดหลักสิทธิมนุษยชนสิทธิของความเป็นคน ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงตราเรื่อง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไว้ในมาตรา ๒๖

ประการที่สอง คือ สิทธิขั้นพื้นฐานที่เท่าเทียมกัน สิทธิขั้นพื้นฐาน คือสิทธิในการดำรงคงชีวิต สิทธิที่เขาจะต้องมีอาหารเพื่อการบริโภค สิทธิที่จะได้รับการศึกษา การดูแลสุขภาพเมื่อได้รับความเจ็บป่วย การประกอบอาชีพ การได้รับการดูแลเมื่อเข้าสู่วัยชรา สวัสดิการด้านสังคม อันเป็นความต้องการในความเป็นคนตั้งแต่เกิดจนตายซึ่งทุกคนต้องการเท่ากันหมดไม่ว่าจะเป็นคนรวยหรือคนจน ล้วนแล้วแต่เป็นสิทธิที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังบทความเรื่อง “จากกรรมมารดาสู่เชิงตะกอน” ของท่านอาจารย์ป่วย อึ้งภากรณ์ ซึ่งได้บรรยายให้เห็นถึงสิทธิขั้นพื้นฐานไว้อย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรมมากที่สุด

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

ประการที่สาม สิทธิของความเป็นพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นสิทธิที่ติดมากับตัวของบุคคลตั้งแต่เกิด จากความเป็นพลเมืองหรือเป็นราษฎรของรัฐ มีความเป็นอิสระไม่ตกอยู่ในอำนาจอุปถัมภ์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นสิทธิที่รัฐไม่อาจจะปฏิเสธความรับผิดชอบหรือความช่วยเหลือด้วยการเพิกเฉยไม่กระทำการตอบสนองตามความเรียกร้องความต้องการของประชาชนได้ ซึ่งรัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครอง รวมทั้งเป็นสิทธิที่ประชาชนสามารถตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล และถอดถอนผู้ปกครองได้ อันเป็นสิทธิของพลเมืองในการมีส่วนร่วมทางการเมือง มีส่วนร่วมในการรู้ข้อมูลข่าวสาร และมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ของบุคคลและสื่อมวลชน (Freedom of expression) ซึ่งมีความสำคัญมาก ตัวอย่าง ดังกรณี ที่ ศอฉ. แถลงว่าจะมีการยึดวัตถุสิ่งของสื่อต่าง ๆ ที่สื่อแสดงถึงการยุยงหรือทำให้เกิดการยุยงแตกแยก โดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งโดยความเป็นจริง เรามีกฎหมายด้านสื่อสารมวลชนมาดำเนินการควบคุมดูแลอยู่แล้ว หรือกฎหมายอาญาก็ตาม การใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ จึงดูเหมือนรัฐบาลต้องการใช้อำนาจเด็ดขาดในการปิดกั้นสิทธิเสรีภาพด้านสื่อสารของประชาชน เพราะการแสดงความคิดเห็นไม่ใช่เพื่อให้สังคมได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารเท่านั้น แต่การแสดงความคิดเห็นและการสื่อสารโดยรูปแบบต่าง ๆ จะนำไปสู่การมีส่วนร่วมทางการเมืองของภาคพลเมือง ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในระบอบประชาธิปไตย

สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จึงเปลี่ยนวิธีคิดที่มองประชาชนเป็นผู้อยู่ภายใต้การปกครอง สู่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ซึ่งมีสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการตัดสินใจ สิทธิในเรื่องการสื่อสาร สิทธิในการตรวจสอบรัฐ และสิทธิในเรื่องของการนำเสนอเชิงนโยบาย

ฉะนั้น สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จึงเปลี่ยนวิธีคิดที่มองประชาชนเป็นผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครอง สู่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ซึ่งมีสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการตัดสินใจ สิทธิในเรื่องการสื่อสาร สิทธิในการตรวจสอบรัฐ และสิทธิในเรื่องของการนำเสนอเชิงนโยบาย ซึ่งทั้งหมดได้บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย หน้าที่ของชนชาวไทย และแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ (หมวด ๓, ๔ และ ๕)

ประการที่สี่ สิทธิทางเศรษฐกิจสังคมวัฒนธรรม ถือเป็นเรื่องสำคัญอีกเรื่องหนึ่งของคนซึ่งเป็นสัตว์สังคม ในการที่จะดำรงไว้บนหลักพื้นฐานทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เพราะเศรษฐกิจของประเทศจะอยู่รอดได้ก็โดยการประกอบอาชีพของคนในสังคม สังคมไทยเป็นสังคมเกษตรกรรม วัฒนธรรม วิถีชีวิตภาคการเกษตร ถือเป็น



ชีวิตและจิตวิญญาณของสังคมไทย อันเกี่ยวโยงกับฐานทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งในปัจจุบันก็คือ **ความมั่นคงทางอาหารของโลก** เลยทีเดียว ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงให้ความสำคัญ ถือเป็นระบบเศรษฐกิจวัฒนธรรมชุมชน เศรษฐกิจพอเพียง ซึ่งรัฐต้องให้การคุ้มครอง ส่งเสริม และสนับสนุน ให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างเศรษฐกิจวัฒนธรรมชุมชน และเศรษฐกิจเสรีการลงทุนภาคอุตสาหกรรม นอกจากนี้ต้องให้ความสำคัญและยอมรับว่า สังคมไทยเป็นสังคมที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรม ไม่ว่าจะทางภาคใต้ไทยมลายู ทางเหนือล้านนา ทางอีสานไทยลาว ไทยกัมพูชา ไทยเวียดนาม หรือชาวเขา กะเหรี่ยง มูเซอ หรือคนไทยพลัดถิ่นก็ตาม เหล่านี้ประกอบเป็นมิติทางพหุสังคมและพหุวัฒนธรรม ประเทศไทยจึงไม่ควรยึดถือระบบการรวมศูนย์อำนาจเหมือนเช่นในอดีตแล้ว แต่ต้องเป็นการกระจายอำนาจสู่ชุมชนท้องถิ่นบนพื้นฐานความแตกต่างและหลากหลายทางวัฒนธรรม ประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจสังคมวัฒนธรรมจึงจะบังเกิดขึ้น



ประการสุดท้าย สิทธิชุมชน สังคมไทยแต่โบราณกาล ชุมชนเป็นหน่วยทางสังคมที่ประกอบด้วยกลุ่มบุคคลที่มีความผูกพัน ผลประโยชน์ร่วมกัน ตัดสินใจร่วมกัน ในการสร้างสรรค์วิถีชีวิต ความเป็นอยู่ในชุมชน ไม่ว่าจะจะเป็นชุมชนธรรมดา ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตัวอย่างเช่น ชุมชนนางเลิ้ง, ชุมชนป้อมมหากาฬ, ชุมชนบ้านบาตร, ชุมชนหัวเหว (ปากแม่น้ำมูล), ชุมชนบ่อนอก-บ้านกรุด บริบทเหล่านี้ จึงมีความเป็นตัวตน และสิทธิทางสังคมวัฒนธรรมซึ่งมิใช่จะเกิดขึ้นในประเทศไทย แต่เป็นวิถีชีวิตทางสังคมทางตะวันออก เช่น พม่า, ลาว, กัมพูชา, ฟิลิปปินส์ และจีน เป็นต้น

ต่อมาจึงได้มีการบัญญัติเรื่องสิทธิชุมชนไว้โดยชัดเจนเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ดังปรากฏในมาตรา ๔๖ มาตรา ๕๖ มาตรา ๕๙ มาตรา ๖๙ และมาตรา ๗๙ และในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ได้มีการบัญญัติไว้ในหมวด ๓ ส่วนที่ ๑๒ ว่าด้วยสิทธิชุมชน เพื่อเน้นให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิในการมีชีวิตอยู่บนพื้นฐานของการบริหารจัดการทรัพยากรและการใช้

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

ประโยชน์จากทางทรัพยากรที่มีอยู่ในชุมชน ชุมชนท้องถิ่น^๒ และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม^๓ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๖ และ ๖๗ ก็เพราะว่าสังคมไทยเป็นสังคมเกษตรกรรม เกษตรกรรมจะอยู่ได้ต้องมีที่ดิน ป่า ลุ่มน้ำ แร่ธาตุ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิประชาชนในการเข้าถึงการบริหารจัดการด้านทรัพยากรธรรมชาติและได้รับประโยชน์จากที่ดิน ป่า ลุ่มน้ำ แร่ธาตุได้ ซึ่งเป็นสิทธิที่ประชาชน ตัวอย่างเช่น ภาคประชาชนเสนอกฎหมายภาคประชาชน ผลักดันร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. แต่ก็ยังไม่ปรากฏผลสำเร็จ หรือนโยบายโฉนดชุมชน ซึ่งรัฐบาลให้การยอมรับกำหนดเป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วย “โฉนดชุมชน” ก็จะช่วยประชาชนในการมีที่ดินทำกิน และเป็นประโยชน์ส่วนรวมตามสิทธิชุมชน ไม่ใช่เป็นสิทธิโดยปัจเจก



แต่ในขณะเดียวกัน สังคมก็ยังมีกฎหมายหลายฉบับที่ยังไม่ได้แก้ไข เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิชุมชน อันได้แก่ พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ ประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๔๙๐ กฎหมายทั้ง ๓ ฉบับนี้ ล้วนแต่เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยใช้หลักการที่รัฐเป็นเจ้าของอำนาจเป็นผู้ทรงสิทธิ์ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยขาดมิติสิทธิเสรีภาพหรือการมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งทำให้เกิดกรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนปรากฏอยู่เนือง ๆ ไม่ว่าจะเป็นกรณี การไล่คนจนออกมาจากป่า ทั้งที่ชาวบ้านเหล่านั้นอยู่ในป่าก่อนการประกาศเป็นป่าสงวนหรืออุทยานเสียอีก มีหน้าซ้ำหน่วยงานรัฐยังดำเนินคดี

^๒ สิทธิของชุมชนท้องถิ่น คือ เขตพื้นที่การปกครองของชุมชนที่มีความเชื่อมโยงกันในเขตพื้นที่การปกครองที่สามารถรวมตัวกันได้ ไม่ว่าจะเป็นองค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล แสดงว่าชุมชนอาจจะเป็นจังหวัด เป็นภูมิภาค หรือเป็นประเทศก็ได้.

^๓ สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม คือ ชุมชนที่มีอยู่มายาวนานมีวัฒนธรรมวิถีชีวิตของเขาแบบเดิมที่มีลักษณะเด่นเป็นของตัวเอง มีผลประโยชน์ร่วมกัน ตัวอย่างเช่น ชาวไทยภูเขาบางกลุ่มที่มีวัฒนธรรมทั้งในเรื่องการแต่งกายและภาษาเป็นของตัวเอง หรือประชาชนใน ๓ จังหวัดภาคใต้ที่ได้ใช้ภาษาอารีเป็นภาษาท้องถิ่น หรือแม้กระทั่งชาวไทซึ่งอาศัยอยู่ในภาคใต้ของประเทศไทยก็ถือว่าเป็นลักษณะชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเช่นกัน.



ทั้งอาญาและแพ่งจากชาวบ้านเหล่านั้น เรียกคดีใช้ค่าเสียหายทางสิ่งแวดล้อมจากชาวบ้าน คนยากคนจนเหล่านั้นอย่างไม่เป็นธรรม เป็นคดีคนจนจากการต่อสู้เพื่อให้มีที่ดินทำกิน หรือเรียกกันตามประสาชาวบ้านว่าคดีโลกร้อนนั่นเอง

นอกจากนี้ สิทธิชุมชนยังหมายถึง สิทธิในการตัดสินใจโชคชะตาของตัวเอง (self-determination) เพราะฉะนั้น การที่เครือข่ายประชาชนภาคตะวันออกเฉียงเหนือฟ้องต่อศาลปกครองในคดีมาบตาพุด ก็เพราะเขาต้องการสิทธิที่จะมีชีวิตในสิ่งแวดล้อมที่ไม่เป็นอันตรายต่อชีวิตและชุมชน เขาตัดสินใจที่จะมีวัฒนธรรมวิถีชีวิตของเกษตรกร ไม่ใช่คนงานในโรงงานอุตสาหกรรม จากการศึกษาวิจัยของ ดร. เดชรัต สุขกำเนิด ในกรณีมาบตาพุด ค่อนข้างเห็นชัดเจนว่า ภายหลังจากการมีนิคมอุตสาหกรรมมาบตาพุด มา ๒๐ ปี ภาคเกษตรกรรมลดลงจาก ๓๐ กว่าเปอร์เซ็นต์ มาเหลือแค่ ๓ เปอร์เซ็นต์ ภาคบริการการท่องเที่ยวลดลงจาก ๓๐ กว่าเปอร์เซ็นต์ เหลือ ๑๗ เปอร์เซ็นต์ มีเพียงภาคอุตสาหกรรมที่เพิ่มจาก ๓๐ กว่าเปอร์เซ็นต์ เป็น ๘๐ กว่าเปอร์เซ็นต์ ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ทางรัฐบาลและหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องต้องคุ้มครอง และส่งเสริมให้เกิดความสมดุลเสมอภาค ระหว่างเศรษฐกิจชุมชนกับเศรษฐกิจนายทุนอุตสาหกรรม

ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพบางประการที่ไม่ได้มีการจำแนกประเภทหรือไม่ได้มีบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ จะได้รับการรับรองและความคุ้มครองด้วยหรือไม่นั้น สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ถ้าหากว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพโดยปริยายตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา ๒๗ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันมีแนวคิดใหม่ในการใช้อำนาจตีความก้าวหน้ารักษาสีทธิเสรีภาพ และคุ้มครองความเป็นธรรมทางสังคมให้กับชาวบ้านที่เรียกว่า Judicial Activism หรือ องค์กรตุลาการ และอำนาจใหม่ขององค์กรกึ่งตุลาการในการวินิจฉัยปัญหาเพื่อรักษาสีทธิเสรีภาพ และคุ้มครองความเป็นธรรมทางสังคมให้ชาวบ้าน ซึ่งได้แก่องค์กรอิสระ เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นต้น

การตีความในสมัยก่อนเป็นการตีความตามตัวบทกฎหมาย แต่ปัจจุบันได้เปลี่ยนมาเป็นการตีความกฎหมายโดยยึดหลักความเป็นธรรม ที่เราเรียกว่า ตุลาการภิวัตน์ (Judicialization) ซึ่งหมายถึงสถาบันตุลาการหรือสถาบันกึ่งตุลาการที่มีอำนาจตีความกฎหมายอย่างก้าวหน้าโดยตั้งบนฐานแห่งหลักการประชาธิปไตยในการตรวจสอบกฎหมาย ตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ตรวจสอบเชิงนโยบายสาธารณะ หรือตีความกฎหมายเพื่อรักษาสีทธิเสรีภาพและคุ้มครองความเป็นธรรมทางสังคมให้กับประชาชน แต่เรื่ององค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหาองค์กรอิสระ หรือองค์กรอิสระที่มีตุลาการร่วมด้วยนั้น ไม่ใช่ตุลาการภิวัตน์ เป็นคนละเรื่องกัน



“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

จุดนิตินิติ : บทบาทอำนาจหน้าที่และสถานภาพขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เมื่อเปรียบเทียบกับนานาชาติแล้วมีความเหมาะสมและเพียงพอสำหรับที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ เพียงใด

นายแพทย์นิรันดร์ : เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพัฒนาการของกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๐ จนถึง พ.ศ. ๒๕๕๐ นั้น บทบาทอำนาจหน้าที่และสถานภาพของกรรมการสิทธิมนุษยชนในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีความเหมาะสมและเพียงพอ มีอำนาจเพียงพอในรัฐธรรมนูญปัจจุบันได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้ในมาตรา ๒๕๗ โดยมีอำนาจหน้าที่หลักอยู่ ๓ ประการ กล่าวคือ



ประการแรก อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการละเมิด รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติขยายความอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยเพิ่มเติมอำนาจในการฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายได้ เมื่อได้รับการร้องขอจากผู้เสียหายและเป็นกรณีที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนรวม การเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่ากฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในทางปกครองกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย รวมทั้งการเสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่เห็นชอบตามที่มีผู้ร้องเรียนว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

ลักษณะการทำงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นการทำงานของสถาบันกึ่งตุลาการที่เรียกว่า มิตรของศาล (Friend of the Court) ก็เพราะเนื่องจากการทำงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติใช้ระบบไต่สวนโดยการ



ลงพื้นที่เพื่อหาข้อเท็จจริงทั้งหมด ส่งผลให้ข้อมูลที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้มานั้นเป็นประโยชน์อย่างมากต่อการพิจารณาคดีในชั้นศาล ใช้เป็นหลักฐานอ้างอิง ในชั้นการดำเนินการทางศาลได้

ในปัจจุบันมีสถิติของการกระทำที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิด้านต่าง ๆ สูงมาก โดยตั้งแต่ได้มีการก่อตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขึ้นมานั้น ปรากฏว่าการละเมิดที่เกิดขึ้นมากที่สุดก็คือการละเมิดที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่เป็นธรรม

ประการที่สอง อำนาจในการส่งเสริมและประสานงานกับภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน

ในด้านสิทธิมนุษยชน การทำงานด้านการตรวจสอบการละเมิด เป็นการทำงานในเชิงรับ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนมีอำนาจในการทำงานเชิงรุก ไม่ว่าจะในด้านการประสานงานหน่วยงานภาครัฐ ส่วนราชการในการคุ้มครองสิทธิ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา ๒๗ เพราะว่าอะไรที่เป็นสิทธิของประชาชน เป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐทุกองค์กรต้องคุ้มครอง ส่งเสริม และสนับสนุนพิทักษ์สิทธิของประชาชนให้เกิดขึ้น ดังนั้น ในการทำงานตรวจสอบการละเมิด จึงมิใช่ตรวจสอบเพียงเพื่อเขียนรายงานแต่ต้องคุ้มครองผู้ถูกละเมิดด้วย นี่คือ สิ่งที่ประชาชนคาดหวังจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เราจึงมีหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยความขัดแย้งระหว่างรัฐกับภาคประชาชน โดยยึดหลักสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ ในบางกรณี ที่สถานการณ์มีแนวโน้มในเรื่องความขัดแย้ง หรือความรุนแรงที่จะเกิดขึ้น เราเองก็ต้องมีบทบาทในการป้องปรามความรุนแรงที่มีโอกาสจะละเมิดสิทธิในการมีชีวิตอยู่ หรือสวัสดิภาพความเป็นอยู่ของพี่น้องประชาชน ในขณะเดียวกัน ภาคสังคมเอง ก็ต้องมีความรู้ ความเข้าใจในเรื่องของสิทธิมนุษยชน ตั้งแต่หลักการเบื้องต้นของสิทธิ “อะไรที่เป็นสิทธิของผู้อื่น หรือสิทธิประโยชน์ส่วนรวม” เราก็ต้องมีหน้าที่ที่จะไม่ไปละเมิดด้วย มิฉะนั้นก็จะเกิดสภาพของการใช้สิทธิเสรีภาพเกินขอบเขตเป็นอนาธิปไตย เช่นเหตุการณ์รุนแรงที่ผ่านมาใน ๓-๔ ปีนี้ ดังนั้น ในฐานะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จึงต้องทำหน้าที่ส่งเสริมการรวมตัวของภาคประชาชนที่มีจิตสาธารณะ จิตสำนึก ความเป็นพลเมืองให้เป็นองค์กรชุมชนและเครือข่าย เพื่อสร้างอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรม วิถีชีวิตที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรม ส่งเสริมการเปิดพื้นที่สาธารณะของภาคส่วนอื่น ๆ ทางสังคม โดยเฉพาะผู้ที่ด้อยโอกาส หรือคนชายขอบ และสนับสนุนให้เกิดการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางการเมือง หรือการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจเชิงนโยบาย และตรวจสอบตามเจตนารมณ์ในรัฐธรรมนูญ

สรุปการทำงานในเชิงรุกของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ก็คือ เป็นองค์กรกลางในการให้หน่วยงานของรัฐ ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และภาคธุรกิจ เอกชน ให้ตระหนักในเรื่องการทำงาน การใช้อำนาจโดยยึดหลักสิทธิมนุษยชน

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

ในขณะเดียวกัน ก็ต้องส่งเสริมและเสริมสร้างสมรรถภาพแห่งสิทธิให้กับภาคสังคม เพื่อให้สังคมมีความเข้มแข็งในการสร้างสิทธิที่เป็นจริง สิทธิของคนใด กลุ่มใด สังคมใด จะเกิดขึ้นเป็นจริง บุคคลนั้น กลุ่มนั้น สังคมนั้น ก็ต้องร่วมคิด ร่วมทำ ร่วมสร้าง สิทธิ อันพึงมีพึงได้จึงจะเกิดขึ้น

ประการที่สาม บทบาทในการเสนอแนะเชิงนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎ เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ก็คือ เป็นบทบาทที่มีความสำคัญในการแก้ปัญหาเชิงระบบโครงสร้าง ตัวอย่างเช่น มีการร้องเรียนกรณีปัญหาที่ดินทำกินมายังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ประมาณ ๒๐๐-๓๐๐ เรื่อง ถ้านโยบายโฉนดชุมชนตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี มีผลในทางปฏิบัติจะสามารถช่วยชาวบ้านให้มีที่ดินทำกินประมาณอย่างน้อย ๑-๒ ล้านกว่าครอบครัว

โดยเฉพาะอย่างยิ่งสังคมไทยในปัจจุบันมีปัญหาวิกฤตทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง การปฏิรูปประเทศไทยโดยพยายามให้เกิดแนวทางการแก้ไขในเชิงนโยบาย ระบบโครงสร้าง จึงเป็นทางรอดสำหรับสังคมไทย สำหรับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ บทบาทข้างต้นเป็นการทำงานในเชิงรุก และป้องกันการละเมิดสิทธิ และทำให้การแก้ไขปัญหาเป็นรายกรณี (Case by Case) ก็จะลดลงด้วยในที่สุด

ประเทศไทยค่อนข้างมีความสมบูรณ์ในส่วนของโครงสร้างองค์การการทำงาน เรื่องสิทธิมนุษยชน สิ่งที่ต้องทำต่อคือ คุณภาพและประสิทธิภาพในการตรวจสอบและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่ประชาชนคาดหวัง

สำหรับในเรื่องความซ้ำซ้อนในอำนาจและหน้าที่ระหว่างองค์กรนั้น เห็นว่าอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นไม่ได้ซ้ำซ้อนกันเพราะทั้ง ๒ องค์กรต่างก็เป็นสถาบันสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเช่นเดียวกัน แม้จะมีลักษณะงานที่คล้าย ๆ กัน แต่ต่างกันว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดิน” ทำหน้าที่ในการพิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงในเรื่องที่องค์กรของรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นใช้อำนาจตามกฎหมาย โดยไม่เป็นธรรม เป็นตัวแทนของรัฐสภาในการตรวจสอบการใช้อำนาจของระบบราชการใช้อำนาจรัฐ แต่อำนาจหน้าที่ของ “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” ครอบคลุมเรื่องสิทธิทั้งหมด รวมทั้งสิทธิของภาคธุรกิจของเอกชนด้วย แม้ว่าลักษณะของคดีจะมีความซ้ำซ้อนกันบ้างในบางเรื่องแต่ก็ได้มีการตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองเรื่องร้องเรียนทำหน้าที่ดูแลเรื่องร้องเรียนต่าง ๆ เพื่อไม่ให้มีการซ้ำซ้อนกับเรื่องร้องเรียนที่อยู่ในอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งหากมีกรณีที่เรื่องร้องเรียนใดผู้ตรวจการแผ่นดินได้ดำเนินการเสร็จสิ้นแล้ว แต่ปัญหาดังกล่าวผู้ร้องเรียนยังเห็นว่าไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็จะรับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาต่อไปได้



จึงไม่ทำให้เกิดความซ้ำซ้อนในการทำงานของทั้ง ๒ องค์กร สรุปได้ว่าประเทศไทยค่อนข้างมีความสมบูรณ์ในส่วนของโครงสร้างองค์การทำงานเรื่องสิทธิมนุษยชน สิ่งที่ต้องทำต่อคือ คุณภาพและประสิทธิภาพในการตรวจสอบและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามที่ประชาชนคาดหวัง

จุดนิตินิติ : ท่านคิดว่าอะไรเป็นปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน

นายแพทย์นิรันดร์ : ประการแรก มาจาก “ภาคประชาสังคม” โดยหลักการแล้วสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นประโยชน์ของประชาชน ดังนั้น ภาคประชาชนควรตื่นตัวและต่อสู้เรียกร้องเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อย่างไรก็ตาม หลังจากที่มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ใช้บังคับแล้ว แม้ภาคประชาชนจะมีการตื่นตัวมากยิ่งขึ้น แต่ก็ไม่สามารถถือได้ว่าเป็นการเพียงพอเท่าที่ควรจะเป็น เพราะการที่ประชาชนจะรู้และเข้าใจในหลักการด้านสิทธิมนุษยชน และทำงานด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้สัมฤทธิ์ผลได้นั้น ภาคประชาชนต้องต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิอันพึงมีพึงได้ให้แก่ตนเองก่อน หน่วยงานรัฐก็จะมีหน้าที่ทำงานด้านการคุ้มครองสิทธิ ให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธินั้น ๆ อุปสรรคสำคัญประการหนึ่งที่ส่งผลให้ความตื่นตัวในการเรียกร้องสิทธิของภาคประชาชนในสังคมไทยนั้นไม่เป็นไปอย่างเต็มที่นั้น เกิดจากสังคมไทยยังตกอยู่ภายใต้ระบบอำนาจและอุปถัมภ์ โจทย์ที่สำคัญในปัจจุบัน คือเราจะร่วมกันสร้างเอกภาพบนความแตกต่าง ความหลากหลายของภาคสังคมได้อย่างไร โดยไม่ถลำลึกไปสู่ความขัดแย้ง การแบ่งข้างฝักฝ่าย และความรุนแรงในที่สุด

ปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับรับรองการทำงานด้านสิทธิและเสรีภาพของภาคประชาชน เช่น พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. ๒๕๕๑ พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้ เอื้ออำนวยต่อการทำงานของภาคประชาชนในระดับชุมชนท้องถิ่น และระดับชาติ ส่งเสริมการรวมตัวเป็นองค์กร ชุมชน และเครือข่าย การทำงานในแนวราบและสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชนในการสนับสนุนเชิงนโยบายสาธารณะ ปราบกฏการณดังกล่าว จะเป็นการสร้างภูมิคุ้มกันให้กับภาคสังคมในการต่อสู้กับการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ประการที่สอง “ภาครัฐ” หรือระบบราชการ ถือเป็นสาเหตุสำคัญของการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ส่งผลให้มีการร้องเรียนมายังสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเป็นจำนวนมาก ปัญหาส่วนใหญ่ คือ การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เป็นธรรม นอกจากนี้พบว่า เมื่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ทำข้อสรุปเกี่ยวกับเรื่องร้องเรียนไปยังหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องแล้ว หน่วยงานนั้นก็ไม่ดำเนินการตามที่

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

ได้เสนอความเห็น ทั้งนี้ เนื่องจากหน่วยงานนั้นมีมุมมองในเรื่องหลักสิทธิเสรีภาพที่
แตกต่างกัน ตลอดจนมีข้อจำกัดด้านการตีความและการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง
กับอำนาจหน้าที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินการตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
เสนอความเห็นได้

ผมมีความเห็นว่า หน่วยงานของรัฐควรพิจารณาและปฏิบัติตาม
“แผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๕๒ – ๒๕๕๖)” ตามที่รัฐบาลได้
กำหนดให้มีขึ้นโดยเคร่งครัดและอย่างจริงจัง ที่คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาและ
เห็นชอบให้ประกาศใช้โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำแผนไปสู่การปฏิบัติ กำหนดเป็น
แผนบริหารราชการแผ่นดิน แผนปฏิบัติราชการกระทรวง กรม แผนพัฒนาขององค์กร
ปกครองส่วนท้องถิ่น แผนพัฒนาองค์กรชุมชน แผนพัฒนาขององค์กรในระดัภูมิภาค
แผนพัฒนาองค์กรสาธารณะ ตลอดจนแผนอื่นที่เกี่ยวข้อง แล้วจัดทำเป็นโครงการหรือ
กิจกรรมเพื่อรองรับการดำเนินการกิจกรรมตามแผนสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฉบับดังกล่าว
อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติปรากฏว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องยังมิได้นำแนวปฏิบัติตามแผน
ดังกล่าวนี้ไปปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมมากนัก

ประการที่สาม “ภาคการเมือง” ผมมีความเห็นว่า นักการเมืองควรให้ความสำคัญ
กับหลักการด้านสิทธิมนุษยชนให้มากยิ่งขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ โดยต้องพิจารณาและ
ให้ความสำคัญแก่แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
ในฐานะที่เป็นเครื่องมือที่มีความสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังที่
หลวงประดิษฐมนูธรรม (ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี พนมยงค์) รัฐบุรุษอาวุโส ได้กล่าวไว้ว่า
**การปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือ “การยึดหลักรัฐธรรมนูญที่เข้มแข็งของประชาชน
เป็นใหญ่ผนวกเข้ากับหลักการด้านสิทธิมนุษยชน”** โดยในปี พ.ศ. ๒๔๗๕ เมื่อคณะราษฎร
ได้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็น
ระบอบประชาธิปไตยนั้น ท่านได้กำหนด **“หลัก ๖ ประการของคณะราษฎร”** โดย
ให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยเช่นกัน^๔ จึงเห็นได้ว่า

^๔ คณะกรรมการราษฎร ไม่มีการแถลงนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินต่อรัฐสภา แต่ได้ถือเอาหลัก ๖ ประการของ
คณะราษฎรที่ได้ให้สมาชิกสภาปฏิญาณตนก่อนเข้ารับหน้าที่นั้นเป็นนโยบายของรัฐบาลแรกในระบอบประชาธิปไตย

หลัก ๖ ประการของคณะราษฎร มีดังต่อไปนี้

๑. จะต้องรักษาความเป็นเอกราชทั้งหลาย เช่น เอกราชในบ้านเมือง ในทางศาล ในทางเศรษฐกิจของประเทศไว้ให้มั่นคง
๒. จะรักษาความปลอดภัยในประเทศ ให้การประทุษร้ายต่อกันลดน้อยลงให้มาก
๓. จะต้องบำรุงความสมบูรณ์ของราษฎรในทางเศรษฐกิจไทย รัฐบาลใหม่ จะพยายามหางานให้ราษฎรทำโดย
เต็มความสามารถ จะร่างโครงการเศรษฐกิจแห่งชาติ ไม่ปล่อยให้ราษฎรอดอยา
๔. จะต้อง**ให้ราษฎรได้มีสิทธิเสมอภาคกัน**
๕. จะต้อง**ให้ราษฎรได้มีเสรีภาพ มีความเป็นอิสระ** เมื่อเสรีภาพนี้ไม่ขัดต่อหลัก ๔ ประการ ดังกล่าวแล้วข้างต้น
๖. จะต้อง**ให้มีการศึกษาอย่างเต็มที่แก่ราษฎร**
(รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ ๑/๒๔๗๕ วันอังคารที่ ๒๘ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕ หน้า ๖ – ๗)



หลักการด้านสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องสำคัญที่นักการเมือง ชนชั้นปกครอง ตลอดจนบุคคลที่อยู่ในอำนาจอติปไตยทั้ง ๓ ฝ่าย ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ตลอดจนองค์กรอิสระอื่น ๆ ควรต้องตระหนักและให้ความสำคัญแก่หลักการด้านสิทธิมนุษยชนนี้ควบคู่ไปกับการปฏิบัติหน้าที่

จุลนิติ : ท่านเห็นว่าแนวทางใดที่จะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม

นายแพทย์นิรันดร์ : แนวทางนี้ไม่ใช่เรื่องยากเลย ผมมีความเห็นว่าในขณะนี้สังคมไทยอยู่ในระยะช่วงเปลี่ยนผ่านของการเรียนรู้ด้านหลักสิทธิมนุษยชน จะสังเกตได้ว่าในช่วง ๓ - ๔ ปีที่ผ่านมา ได้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่องทั่วทุกภูมิภาคของประเทศ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่า แนวความคิดในหลักการด้านสิทธิมนุษยชนไม่ว่าในภาคการเมือง ภาครัฐ และในภาคสังคมนั้นยังมิได้เป็นไปอย่างถูกต้องนัก บทเรียนที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ที่ผ่านมา เราสามารถใช้เพื่อเป็นแนวทางในการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรมได้โดยสอดคล้องกับแนวคิดในการ “ปฏิรูปประเทศไทย” สังคมไทยต้องเห็นร่วมกันให้ได้ว่า “เราไม่ต้องการการปฏิวัติ เราจะร่วมมือในการปฏิรูปประเทศไทย ภายใต้หลักสิทธิมนุษยชน” ดังนั้นจึงต้องมีการดำเนินการตามแนวทางการปฏิรูปทั้งในเชิงโครงสร้างและนโยบายโดยคำนึงถึงหลักการด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้กับสังคม ในขณะนี้ภาคสังคมและภาคธุรกิจได้มีการตื่นตัวในเรื่องดังกล่าวนี้มากขึ้น เช่น การสร้างระบบธรรมาภิบาลในการบริหารจัดการองค์กรภาคธุรกิจ และการที่ภาคประชาชนได้ออกมาเรียกร้องสิทธิเสรีภาพของตนเองมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า สาเหตุที่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพยังไม่บังเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรมนั้นมาจากวัฒนธรรมและความเคยชินกับ “ระบบการบริหารแบบรวมศูนย์อำนาจ” ซึ่งขาดความคล่องตัวและความต่อเนื่องในการนำนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไปปฏิบัติ ดังนั้น หากมีการบริหารราชการแผ่นดินที่ให้ความสำคัญแก่การกระจายอำนาจจากส่วนกลางไปสู่ระดับภูมิภาคและระดับชุมชนท้องถิ่นอย่างแท้จริงแล้ว การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนย่อมบังเกิดผลอย่างเป็นรูปธรรมและนำไปสู่การปฏิรูปประเทศไทยอย่างยั่งยืนในที่สุด



“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

จุดนิตินิติ : ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้มีการบัญญัติ เกี่ยวกับการเพิ่มช่องทางการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อาทิ การให้สิทธิประชาชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติ มาตรา ๒๑๒^๕ นั้น ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวจะมีผลบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้มากน้อยเพียงใด

นายแพทย์นิรันดร์ : หากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ แล้วจะเห็นได้ว่า ได้มีการกำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิเป็นผู้เสนอคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เอง ในกรณีที่ประชาชนเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนได้โดยตรงนี้ เป็นมิติใหม่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้คุ้มครองไว้ โดยผู้ถูกระทบสิทธิหรือเสรีภาพสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้

อย่างไรก็ดี **การเสนอคดีในลักษณะนี้ย่อมต้องมีข้อจำกัด** เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป โดยกำหนดให้การเสนอคดีจะทำได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้แล้วเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อบุคคลดังกล่าวได้ใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา ๒๑๑ และใช้สิทธิผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา ๒๔๕ (๑) รวมทั้งได้ใช้สิทธิผ่านทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามมาตรา ๒๕๗ วรรคหนึ่ง (๒) แล้ว ปรากฏว่าศาลที่พิจารณาคดีนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ปฏิเสธหรือละเลยหรือเพิกเฉยไม่ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๑๒ ได้ ซึ่งผมเห็นว่าในทางปฏิบัติ นั้น หลักการดังกล่าวอาจไม่มีผลบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้มากนัก เพราะว่ามีระเบียบวิธีการซึ่งค่อนข้างซับซ้อนมีขั้นตอนมากและมีค่าใช้จ่ายสูง ซึ่งไม่สอดคล้องต่อการดำเนินการของภาคประชาชน ที่ส่วนใหญ่มีข้อจำกัดในด้านฐานะทางเศรษฐกิจ ผมจึงมีข้อเสนอว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการรับเรื่องดังกล่าว เช่น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ควรมีการ

^๕ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ บัญญัติว่า

“บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”.



กำหนดระเบียบ ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับการรับคำร้อง วิธีการ ขั้นตอนในการ
อำนวยความสะดวกและให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ประชาชนผู้ยื่นคำร้องอย่างเป็นรูปธรรม
เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญให้มากที่สุด

จุดนิตินิติ : บทสรุปส่งท้ายและข้อเสนอแนะที่เกี่ยวกับการทำให้แนวคิด
เกี่ยวกับหลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไปสู่การปฏิบัติ
อย่างเป็นรูปธรรม

นายแพทย์นิรันดร์ : ผมมีความมั่นใจว่า “หลักสิทธิมนุษยชน” คือหลักการสร้างความ
เป็นธรรมทางสังคม เป็นทางรอดที่เหลืออยู่ในสังคม ในช่วงเวลาที่มีวิกฤติการณ์
ทั้งทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ตลอดจนในภาวะที่มีความวิตกว่า
ความล้มเหลวในทางการเมืองจะนำประเทศไทยไปสู่การเป็น “รัฐที่ล้มเหลว”
หากทุกภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ นักการเมือง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
ภาคธุรกิจ และภาคประชาชนช่วยกันคิดและทำหน้าที่ในส่วนของตนภายใต้
การปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยยึดหลักการด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นหลักการ
ที่สร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นแก่สังคมแล้ว ประเทศไทยของเราจะมีนโยบาย
ทางการเมืองการปกครอง กฎหมาย ข้อบังคับ ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายที่ดูแลคน
ดูแลสังคม อย่างเป็นธรรมและมีความสุข สันติภาพก็จะเกิดขึ้นกับสังคมไทย ความ
แตกต่างทางสังคมวัฒนธรรม แต่เป็นเอกภาพบนความหลากหลายที่ยึดหลักสิทธิมนุษยชน
หลักนิติรัฐ นิติธรรม สังคมไทยย่อมจะก้าวพ้นวิกฤติการณ์แห่งความขัดแย้ง
และความรุนแรงไปสู่แนวทางแห่งการปฏิรูปประเทศไทยได้อย่างแท้จริง **๑**



“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

รองศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ*

คณบดี คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์



เมื่อวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๓
ณ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

จุดนิตินี้ : ความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” หากพิจารณาความหมาย “โดยทั่วไป” กับความหมาย “ตามรัฐธรรมนูญ” มีความเหมือนและความแตกต่างกันในหลักการและสาระสำคัญประการใดบ้าง

รศ. ดร. บรรเจิด ฯ : เมื่อพิจารณาถึงความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามความหมายทั่วไปนั้น “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครองให้แก่บุคคลใดในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง และก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นด้วย ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีอยู่เหนือตนเอง ซึ่งจะมีความแตกต่างกับความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นได้ถูกยกระดับให้เป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งทำให้มีผลผูกพันกับอำนาจรัฐในเรื่องการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงหมายถึง อำนาจที่กฎหมายสูงสุดให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าสิทธิเสรีภาพโดยทั่วไปเป็นสิทธิเสรีภาพที่มีผลผูกพันในด้านหน้าที่ที่มีระหว่างประชาชนด้วยกัน แต่สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นจะผูกพันกับอำนาจรัฐโดยตรง อาจจะมีผลผูกพันกับปัจเจกบุคคลบ้างแต่ก็เป็นเพียงความผูกพันในทางอ้อมเท่านั้น

* สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง เนติบัณฑิตไทย ปริญญาโทด้านกฎหมายมหาชน จากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปริญญาโท (Magister Lugum) และปริญญาเอก (Doktor der Rechte-Dr.jur) จากมหาวิทยาลัย Bochum ปัจจุบันดำรงตำแหน่งคณบดี คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.



เมื่อเราพูดถึงเสรีภาพโดยทั่วไปของประเทศไทยนั้นไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามหากเราพิจารณาดูให้ดีจะพบว่าสิทธิเสรีภาพโดยทั่วไปนั้นจะซ่อนอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น มาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า *“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย...”* โดยคำว่าเสรีภาพในชีวิตและร่างกายดังกล่าวจะไปโยงกับความหมายที่เอกชนหรือปัจเจกบุคคลย่อมอ้างเสรีภาพที่จะกระทำการโดยทั่วไปได้ ซึ่งซ่อนอยู่ในคำว่าสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งคำว่าสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายหมายความว่า เสรีภาพที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดที่ไม่มีกฎหมายห้าม เพราะฉะนั้นถ้าเราเข้าไปดูในแต่ละมาตราของหมวด ๓ ที่ว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยแล้วไม่มีมาตราใดที่บัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวโดยตรง แต่จะยึดโยงในเรื่องสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๒ ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิเสรีภาพทั่วไป เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายเอกชนแล้วการจะกระทำอะไรย่อมทำได้ ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายห้าม ถ้ามองว่าหลักการนี้มีฐานมาจากไหน ก็ตอบได้ว่าฐานของหลักนี้มาจากรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๒ แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญของประเทศไทยได้บัญญัติไว้ไม่ชัดเจนจึงทำให้มองไม่เห็นภาพในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของชีวิตและร่างกายโดยทั่วไป ผมยกตัวอย่าง สมมติว่านาง ก. จะไปรับจ้างตั้งครรภ์ ถ้ามองว่าทำได้หรือไม่ ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายห้าม เว้นแต่เราจะตีความว่าสัญญาที่ได้มีการตกลงอุ้มท้องนั้นขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะเมื่อยังไม่มีกฎหมายห้ามไว้ก็จำเป็นต้องมีการตีความ เพราะฉะนั้นจึงมีความจำเป็นจะต้องตรากฎหมายเฉพาะในเรื่องของการอุ้มบุญขึ้นมา เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าเวลานางสาว ข. ไปอุ้มท้องซึ่งเป็นเชื้อของสามีภรรยาคนหนึ่งจะกำหนดให้ผู้หญิงคนใดเป็นมารดาของเด็ก เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๕๖ ได้บัญญัติว่า *“เด็กเกิดจากหญิงที่ไม่ได้มีการสมรสกับชายให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น...”* จึงมีปัญหาว่หาหญิงชายซึ่งเป็นเจ้าของเชื้อดังกล่าวจะอยู่ในฐานะใดในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร ซึ่งกรณีนี้จะใช้หลักกฎหมายแพ่งทั่วไปไม่ได้แล้ว ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องมีบทกฎหมายเฉพาะเรื่องเพื่อรับรองกรณีดังกล่าว

จุดนิติ : ในทัศนะของอาจารย์ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” สามารถแบ่งแยกออกได้เป็นกี่ประเภทหรือกี่ลักษณะ และในการแบ่งแยกประเภทดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หรือมีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร

รศ. ดร. บรรณเจิด ฯ : วิธีแบ่งเรื่องสิทธิและเสรีภาพแบ่งได้ในหลายลักษณะ เช่น สิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรือแบ่งตามลักษณะของการกระทำ สิทธิที่จะกระทำการ หรือสิทธิในทางความคิด ในมนธรรมสำนึก ในทางความเชื่อ แต่ในที่นี้

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

ผมจะกล่าวถึง การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพซึ่งมีความสำคัญ ก็คือการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาว่ารัฐมีหน้าที่ต่อสิทธิในกลุ่มนั้น ๆ อย่างไร อันเป็นแนวทางการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยแบ่งออกเป็น ๓ ประเภท ดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง กลุ่ม *staus negativus* หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่ใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงใด ๆ ของรัฐ ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ อาทิ เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสาร สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และเสรีภาพทางวิชาการ เป็นต้น หน้าที่ของรัฐในกลุ่มนี้ คือ ห้ามรัฐไปยุ่งเกี่ยวกับแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ประเภทที่สอง กลุ่ม *staus positivus* หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่ใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลไม่อาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ ซึ่งเป็นการแสดงออกมาในรูปของสิทธิประเภทเรียกร้องให้กระทำ เช่น สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานฟรี กล่าวคือ ถ้ารัฐไม่เข้ามาสร้างโรงเรียนให้สิทธิด้านนี้ก็ไม่อาจบรรลุได้ หรือสิทธิในการรับบริการสาธารณสุข กล่าวคือ ถ้ารัฐไม่มีบุคลากรทางการแพทย์หรือไม่มีโรงพยาบาล สิทธิด้านบริการสาธารณสุขก็ไม่สามารถบรรลุได้ หรือสิทธิที่ได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐของผู้พิการ เป็นต้น สิ่งที่ได้กล่าวมานี้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องไปดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายแห่งสิทธินั้น

ประเภทที่สาม กลุ่ม *staus activus* หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่สมาชิกของรัฐนั้นจะเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของรัฐเพื่อใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมก็ของค์กรของรัฐ เช่น สิทธิในทางการเมือง ในการตั้งพรรคการเมือง โดยมีเจตจำนงร่วมกันเพื่อเข้าไปใช้อำนาจรัฐ หรือสิทธิของบุคคลในการรับราชการ เพื่อที่จะเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรของรัฐ โดยสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้จะเป็สิทธิที่เป็นประโยชน์ต่อพลเมืองของรัฐนั้น ๆ โดยรัฐมีหน้าที่เอื้ออำนวยให้ปัจเจกบุคคลสามารถมีส่วนร่วมกับรัฐได้ภายใต้หลักความเสมอภาค ยกตัวอย่าง การรับสมัครบุคคลเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการโดยรับเฉพาะเกียรติยศนั้นไม่ได้ เพราะเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค เป็นต้น

หากพิจารณาจะเห็นได้ว่าในแต่ละกลุ่มนั้นจะมีข้อจำกัดในเรื่องอำนาจหน้าที่ของรัฐในการให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ ในอดีตนั้นจะเป็นการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพในกลุ่ม *staus negativus* ซึ่งเน้นการจำกัดอำนาจรัฐ แต่ปัจจุบันสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญเป็นสิทธิเสรีภาพในลักษณะของกลุ่ม *staus positivus* โดยเฉพาะปัจจุบันที่ได้กล่าวกันว่าเป็นรัฐสวัสดิการ กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้าไปดำเนินการในทุก ๆ ด้าน เพื่อให้พลเมืองของรัฐมีมาตรฐาน



ในการดำรงชีพที่เท่าเทียมกัน ซึ่งในสังคมส่วนใหญ่ได้ให้ความสำคัญกับเสรีภาพในลักษณะ staus positivus นี้ แต่ก็ยังมีคนในสังคมบางส่วนที่จัดอยู่ในกลุ่ม staus negativus โดยการห้ามรัฐเข้าไปแทรกแซงการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจึงสะท้อนให้เห็นว่ารัฐมีหน้าที่อย่างไรต่อสิทธิในแต่ละกลุ่ม ซึ่งการแบ่งเป็นกลุ่มดังกล่าวนี้ได้นำผลให้ทราบได้ว่าผู้ใดจะเป็นผู้ทรงสิทธิในแต่ละกลุ่ม และรวมถึงการแบ่งแยกหน้าที่ของรัฐในแต่ละกลุ่มว่ามีหน้าที่ประการใดบ้าง

เวลามองว่าสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีอะไรบ้าง ไม่ได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยเท่านั้น เพราะหมวด ๓ เป็นเพียงหลักการใหญ่ แต่ยังมีเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่มีการบัญญัติไว้กระจายไปตามหมวดอื่น ๆ อีกมาก

จุดนิตินิติ : ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพบางประการที่ไม่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ จะได้รับการรับรองและคุ้มครองด้วยหรือไม่ อย่างไร

รศ. ดร. บรรณเจิด ฯ : ถ้าเราพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗^๒ ที่ว่าสิทธิและเสรีภาพผูกพันโดยตรงต่อองค์กรใช้อำนาจอธิปไตย เราจะเห็นได้ว่าในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗ ไม่ได้เขียนว่าสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติรับรองไว้โดยตรงเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสิทธิเสรีภาพโดยปริยายและโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญด้วย เวลามองว่าสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมีอะไรบ้าง ไม่ได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยเท่านั้น เพราะหมวด ๓ เป็นเพียงหลักการใหญ่ แต่ยังมีเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่มีการบัญญัติไว้กระจายไปตามหมวดอื่น ๆ อีกมาก อาทิเช่น สิทธิทางการเมือง สิทธิในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย สิทธิในการเข้าชื่อถอดถอน เป็นต้น เพราะฉะนั้น สิทธิและเสรีภาพตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรงมีอยู่ ๒ ส่วน คือ ส่วนแรกบัญญัติไว้ในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ส่วนที่สอง ได้กระจัดกระจายอยู่ในหมวดต่าง ๆ ส่วนสิทธิเสรีภาพโดยอ้อมอาจจะเกิดขึ้นโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามอาจจะมีสิทธิเสรีภาพที่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่สามารถนำมาใช้ในการตีความอุดช่องว่างไว้ ๒ ประการ คือ

^๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๗ บัญญัติว่า
“มาตรา ๒๗ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

ประการแรก คือ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๒ ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล เพราะหากเมื่อใดที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองไว้โดยตรงก็จะมีเสรีภาพโดยนำมาตรา ๓๒ มาอุดช่องว่าง

ประการที่สอง คือ นำเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามความในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ เป็นฐานในการอุดช่องว่างได้เช่นกัน ยกตัวอย่าง ถ้ามว่าการทำแท้งจะถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เราจะเห็นได้ว่าการตีความคำว่าบุคคลในรัฐธรรมนูญหมายความว่าบุคคลซึ่งคลอดและอยู่รอดเป็นทารกหรือไม่ แสดงว่าการไปทำลายชีวิตที่พร้อมจะพัฒนาออกมาเป็นชีวิตที่อิสระเท่ากับเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญอาจจะมุ่งคุ้มครองสิ่งที่จะพัฒนาเป็นมนุษย์ในที่สุดก็ได้ การทำแท้งเสรีอาจจะขัดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ได้ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศาลรัฐธรรมนูญหดยกเอาหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาใช้ในการคุ้มครองคุณค่าหรือคุณธรรมทางกฎหมาย ก็มีคำถามว่าทารกในครรภ์มารดาเป็นบุคคลหรือไม่ แน่แน่นอนว่าหากนำหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณา ทารกในครรภ์มารดาที่ไม่มีสภาพเป็นบุคคล เมื่อยังไม่มีสภาพเป็นบุคคลเขาก็ยังไม่สามารถใช้สิทธิของเขาได้ แต่ประเด็นสำคัญอยู่ที่ว่ากฎหมายควรจะให้ความคุ้มครองทารกที่กำลังจะพัฒนาออกมาเป็นมนุษย์อีกคนด้วยหรือไม่ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้วินิจฉัยว่าการให้ทำแท้งได้โดยเสรีนั้นเป็นการให้ความสำคัญแต่เฉพาะชีวิตของมารดาโดยที่ไม่ได้คำนึงถึงชีวิตที่พร้อมจะกลายมาเป็นอีกชีวิตหนึ่ง การทำแท้งโดยเสรีจึงเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นต้น

เพราะฉะนั้นที่กล่าวมาทั้ง ๒ ประการ จึงเป็นหลักการที่ศาลสามารถนำมาใช้ในการตีความ เพราะว่าการตรากฎหมายนั้นไม่มีแนวทางใดที่จะตรากฎหมายให้มีความแข็งขันรัดกุมครอบคลุมทุกกรณีได้

จลนิตติ : ในปัจจุบันมีกลุ่มคนรักร่วมเพศที่มีความประสงค์จะแต่งงานและอยู่กินร่วมกัน โดยได้รับการรับรองสิทธิตามกฎหมายเช่นเดียวกับความสัมพันธ์ระหว่างสามีภรรยา ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรในประเด็นนี้

รศ. ดร. บรรณเจติ : การอยู่ร่วมกันของบุคคลเพศเดียวกันนั้นเป็นเรื่องเสรีภาพในร่างกาย ในเมื่อไม่มีกฎหมายห้ามคนที่รักร่วมเพศก็มีเสรีภาพในการอยู่ร่วมกันได้ ส่วนสังคมจะยอมรับหรือไม่ไม่ใช่เรื่องของกฎหมาย ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยยังไม่รับรองสิทธิการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกัน แต่ถ้าเรายอมรับในเรื่องเสรีภาพของการอยู่ร่วมกันของคนเพศเดียวกัน ควรจะมีกฎหมายรองรับในการใช้ชีวิตร่วมกันของคนเพศเดียวกัน เพื่อแก้ไขปัญหาที่จะเกิดขึ้นในเรื่องทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ระหว่าง



อยู่ร่วมกันนอกเหนือจากความสัมพันธ์กันในลักษณะของการเป็นหุ้นส่วนกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จลนิตี : ถ้าบุคคลเพศเดียวกันซึ่งประสงค์จะสมรสกันแต่ได้รับการปฏิเสธจากนายทะเบียนสมรส จะสามารถใช้สิทธิทางศาลโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๘ วรรคสอง เพื่อให้ศาลพิพากษาให้นายทะเบียนจดทะเบียนสมรสให้ได้หรือไม่

รศ. ดร. บรรณเจิด ฯ : ในประเด็นนี้แม้ว่าบุคคลเพศเดียวกันจะมีเสรีภาพในการอยู่ร่วมกันตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง แต่รัฐธรรมนูญมาตรานี้คงไม่ได้มีความประสงค์ให้คนเพศเดียวกันซึ่งอยู่ร่วมกันมีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเช่นเดียวกันกับการสมรสกันของคนต่างเพศ เพราะการสมรสกันเป็นการสร้างสถาบันครอบครัวในการสืบเผ่าพันธุ์ ซึ่งโดยธรรมชาติบุคคลเพศเดียวกันไม่สามารถที่จะมีบุตรได้ ดังนั้น ณ ปัจจุบันคงจะยังไม่สามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคสอง เพื่อใช้สิทธิทางศาลในกรณีนี้ได้



จลนิตี : ในการเกณฑ์ทหาร คณะกรรมการตรวจเลือกจะบันทึกในเอกสารการตรวจเลือกทหารกองเกิน (สด. ๔๓) ของบุคคลเพศที่สามว่า “โรคจิตถาวร” ทำให้บุคคลกลุ่มนี้ออกมาเรียกร้องขอให้กระทรวงกลาโหมเปลี่ยนถ้อยคำดังกล่าว เพราะถือว่าเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรในปัญหานี้

รศ. ดร. บรรณเจิด ฯ : การระบุว่าบุคคลเพศที่สามเป็นโรคจิตอาจทำให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนในสาระสำคัญและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลกลุ่มนี้ บุคคลที่มีความหลากหลายในทางเพศและมีพฤติกรรมไม่ตรงกับเพศที่แท้จริงคงจะไม่ใช่โรคจิต ในเรื่องนี้ถ้าเราไปศึกษาจากรายงานการวิจัยจะพบว่าการเบี่ยงเบน

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

ในทางเพศเกิดจากการรับสารที่มาจากพลาสติกซึ่งทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทาง
ฮอร์โมนทำให้เกิดการเบี่ยงเบนทางเพศได้ เราควรนำฐานงานวิจัยมารองรับว่าทำไม
คนในปัจจุบันจึงเกิดการเบี่ยงเบนทางเพศมาก ถ้าเราเข้าใจอย่างนี้ การเบี่ยงเบนทางเพศ
ก็ถือว่าเป็นความเปลี่ยนแปลงของสภาพทางสังคมอันเกิดจากการบริโภคที่เกิดขึ้นได้
เมื่อเป็นเช่นนี้ก็ทำให้สังคมเกิดความเข้าใจและยอมรับในความหลากหลายทางเพศ
มากขึ้น โดยส่วนตัวผมเห็นว่าไม่ควรจะระบุคำว่า “โรคจิตถาวร” ในเอกสาร
การตรวจเลือกทหารกองเกิน (สด. ๔๓) แต่ควรจะใช้ถ้อยคำอื่นที่มีความหมายกลาง ๆ
ที่ไม่กระทบต่อความรู้สึกและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเพศที่สาม อาทิเช่น
ควรใช้คำว่า “มีจิตใจเป็นเพศหญิง” หรือ “มีร่างกายไม่เหมาะสมรับราชการทหาร”
 เป็นต้น



จুলินตี : เมื่อเปรียบเทียบกับนานาชาติแล้ว บทบาทอำนาจหน้าที่
และสภาพขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีความเหมาะสม
และเพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสถานการณ์ปัจจุบัน
หรือไม่ เพียงใด

รศ. ดร. บรรณเจติ ฯ : ในประเทศไทยมีองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิ
และเสรีภาพของประชาชนมากเกินพอ เมื่อเปรียบเทียบกับนานาชาติซึ่งมี
องค์กรคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไม่มากแต่องค์กรที่มีอยู่มีประสิทธิภาพ ในขณะที่
ประเทศไทยต้องสร้างองค์กรเหล่านี้เป็นจำนวนมากแสดงว่าองค์กรพื้นฐานในการคุ้มครอง
สิทธิเสรีภาพของเราไม่มีประสิทธิภาพ ยกตัวอย่าง เรามีผู้ตรวจการแผ่นดินและ
คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งเป็นองค์กรหลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ
นอกจากนี้ยังมีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
(ปป.ง.) มีกรมสอบสวนคดีพิเศษ รวมถึงองค์กรตรวจสอบทางการเงิน และองค์กร
ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐต่าง ๆ อีกมากมาย หรือองค์กรปราบปรามการทุจริต ไม่ว่าจะ



เป็นสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) ซึ่งวัฒนธรรมองค์กรของประเทศไทยจะมีการขยายองค์กรให้เพิ่มมากขึ้น ยิ่งมีการสร้างองค์กรขึ้นมามากยิ่งขึ้นก็เกิดปัญหามากขึ้นเป็นเงาตามตัว เนื่องจากองค์กรเหล่านี้ขาดเอกภาพและการบูรณาการในการทำงานร่วมกัน ยกตัวอย่างเช่นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งทั้งสององค์กรนี้มีอำนาจหน้าที่ซ้ำซ้อนกันค่อนข้างมาก คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจเพิ่มขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๔๐ เช่น มีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมแทนผู้เสียหายได้ เป็นต้น ในส่วนของผู้ตรวจการแผ่นดิน มีอำนาจหน้าที่หลัก คือ พิจารณาและสอบสวนข้อเท็จจริงว่าองค์กรของรัฐใดดำเนินการโดยไม่เป็นธรรม และการตรวจสอบการฝ่าฝืนและไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม บทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐธรรมนูญได้กำหนดบทบาทให้เป็นองค์กรตรวจสอบ แต่ในปัจจุบันผู้ตรวจการแผ่นดินกลับไม่ได้แสดงบทบาทในการตรวจสอบอย่างชัดเจนแต่กลับไปเน้นการทำหน้าที่ในทางการไกล่เกลี่ย ซึ่งการวางแผนคิดว่าจะไม่ทำงานให้เกิดผลกระทบกับองค์กรอื่นเป็นการจำกัดอำนาจของตัวเอง การไปวางหลักอย่างนี้ถูกต้องหรือไม่ เราจึงเห็นได้ว่าที่ผ่านมาบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินในแง่ของการทำหน้าที่ตรวจสอบจึงมีไม่มาก

สำหรับองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของต่างประเทศนั้น ผมขอยกตัวอย่างของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี องค์กรที่ทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมีไม่มากนัก อาทิเช่นผู้ตรวจการแผ่นดินก็มีเฉพาะในขอบเขตของทหาร แต่ในส่วนอื่น ๆ นั้นไม่มี ที่เป็นเช่นนี้เพราะองค์กรพื้นฐานของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีทำงานมีประสิทธิภาพมากกว่าในประเทศไทย และที่สำคัญคือในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเข้ามาดูแล หากมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพเกิดขึ้นผู้ถูกละเมิดจะต้องไปฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจในเรื่องนั้น ๆ ก่อน เช่นถ้าเรื่องนั้นเกี่ยวกับศาลปกครองก็ต้องไปศาลปกครอง เกี่ยวกับศาลยุติธรรมก็ต้องไปศาลยุติธรรมเกี่ยวกับศาลแรงงานก็ไปศาลแรงงาน จนกว่าศาลนั้น ๆ ตัดสินเมื่อถึงที่สุดแล้วหากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการตัดสินของศาลนั้น ๆ ยังมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนจึงจะมีสิทธิร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรสุดท้ายในการปกป้องและดูแลเรื่องสิทธิเสรีภาพ ทำให้ระบบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีความเป็นเอกภาพ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยยังไม่สามารถที่จะนำระบบนี้มาใช้ เพราะว่าศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับความเชื่อถือจากประชาชนในการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพประชาชน ซึ่งแตกต่างกับศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ยังไม่ได้รับความเชื่อถือจากสังคม เพราะว่าที่มาของศาลรัฐธรรมนูญ

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

มาจากทางการเมืองและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้เติบโตทางสายอาชีพเหมือนศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ประกอบกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญยังให้เหตุผลทางกฎหมายที่มีปัญหาในทางวิชาการ ดังนั้น ถ้าให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดสูงสุด ก็จะไปกระทบกับอำนาจศาลยุติธรรมกับศาลปกครองอย่างมาก ดังนั้น เมื่อศาลรัฐธรรมนูญของเรายังไม่สามารถแสดงบทบาทให้เป็นที่ยอมรับของสังคม เหตุผลก็เพราะมีโอกาสที่ทางการเมืองจะเข้ามาแทรกแซงในการทำงานของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพราะฉะนั้นด้วยพื้นฐานทางการเมืองการปกครองของประเทศไทยในปัจจุบันจึงยังไม่ถึงเวลาที่จะนำเอารูปแบบเช่นเดียวกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้

จุดนิติ : ในทัศนะของท่านคิดว่าอะไรคือปัญหาและอุปสรรคในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน

รศ. ดร. บรรณเจต ฯ : ปัญหาและอุปสรรคในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน สามารถจำแนกออกได้อย่างน้อย ๒ ประการ ดังนี้

ประการแรก ขอบเขตเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อพิจารณาในด้านองค์ความรู้ไม่ได้มีการกล่าวถึงขอบเขตของเสรีภาพแต่ละกรณีไว้ว่ามีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด ยกตัวอย่างเช่น เสรีภาพในการชุมนุม ขอบเขตของเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญมีเพียงใด องค์ความรู้ด้านวิชาการที่กล่าวถึงเรื่องนี้ค่อนข้างน้อยถึงแม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องสิทธิเสรีภาพจะเริ่มมีมาตั้งแต่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ ๒๔ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕ ก็ตาม แต่ว่าพัฒนาการในเรื่องนี้ยังมีไม่มากโดยเฉพาะในด้านองค์ความรู้ส่งผลให้ผู้ใช้สิทธิและเสรีภาพไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่าสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ มีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด ทำให้เกิดการใช้สิทธิเสรีภาพเกินขอบเขตที่ควรจะเป็นและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น เสรีภาพในการชุมนุมซึ่งถือได้ว่าเป็นปัญหาส่วนหนึ่งที่ดำรงอยู่ในสังคมไทยในปัจจุบัน

ประการที่สอง ปัญหาการเข้าถึงสิทธิของบุคคล เช่น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ว่าบุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สิน แต่ในความเป็นจริงแล้วการเข้าถึงสิทธินั้นไม่เหมือนกัน ตัวอย่างเช่น ในเรื่องการเข้าถึงสิทธิในที่ดินทำกิน กล่าวคือ ถ้าเป็นนายทุนจะมีการเข้าถึงสิทธิได้ง่ายกว่าประชาชน หรือสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชนในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะก่อสร้างโครงการขนาดใหญ่ เพราะฉะนั้น ปัญหาใหญ่คือสิทธิเสรีภาพมีอยู่จริงตามกฎหมายแต่ว่าในทางปฏิบัติการเข้าถึงสิทธิของประชาชนยังเป็นเรื่องที่ยากลำบาก



ดังนั้น จากปัญหาดังกล่าวมาข้างต้นมีแนวทางในการที่จะทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบังเกิดผลในทางปฏิบัติ ดังนี้

ประการแรก การทำให้ขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพมีความชัดเจน เช่น เรื่องเสรีภาพในการชุมนุม ได้มีความพยายามออกกฎหมายเรื่องเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะ แต่กลายเป็นว่ากฎหมายเหล่านั้นเป็นเครื่องมือของอำนาจรัฐที่จะไปจำกัดเสรีภาพ เป็นกฎหมายที่ต้องขออนุญาตเพื่อชุมนุมก่อน อันเป็นปัญหาของชาวไร่ชาวนาที่เมื่อเขาได้รับความเดือดร้อนจึงมาร่วมกันแสดงออกซึ่งเป็นช่องทางเดียวที่จะแสดงให้รัฐได้รับรู้ถึงปัญหาความเดือดร้อน เพราะฉะนั้นถ้าไปตรากฎหมายเพื่อนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหากลุ่มผู้ชุมนุมทางการเมืองผมเห็นว่าไม่ถูกต้อง เนื่องจากการชุมนุมของเกษตรกรชาวไร่ชาวนาที่เขาได้รับความเดือดร้อนจริง ๆ จะไม่มีช่องทางในการแสดงออกเลย ดังนั้นผมจึงมองว่าเรื่องการชุมนุมของชาวไร่ชาวนา เกษตรกร กับการชุมนุมทางการเมืองนั้นแตกต่างกัน เพราะหากกฎหมายจะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปจะเป็นปัญหาในอนาคตได้แต่อย่างใดก็ตาม ถ้าการมาชุมนุมโดยการปิดถนนสาธารณะและทำให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์ของส่วนรวมถือว่าเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้เช่นกัน เพราะการใช้เสรีภาพจนเกินขอบเขตเช่นนี้ย่อมจะกระทบต่อสังคมโดยรวม รัฐและประชาชนไม่ควรจะยอมรับ แต่ก็ไม่ควรจะเคร่งครัดอะไรมากจนเกินควร การชุมนุมถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญประการหนึ่งของภาคประชาชนในการเรียกร้องความเป็นธรรมจากองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ

ประการที่สอง เรื่องระบบคิดในทางกฎหมาย เช่น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองเรื่องสิทธิชุมชนไว้ในหมวด ๓ ส่วนที่ ๑๒ มาตรา ๖๖ และมาตรา ๖๗ ซึ่งสิทธิชุมชนนั้นมีมาก่อนรัฐ ในแต่ละชุมชนจะมีจารีตประเพณี วัฒนธรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่แตกต่างกันไป แต่ว่ากฎหมายเหล่านี้ยังไม่ได้รับการรับรองให้สมดังสิทธิที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่าที่ควร เพราะระบบกฎหมายของประเทศไทยยังคงยึดติดอยู่กับระบบกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ซึ่งหลักนี้ถือว่ากฎหมายต้องมาจากรัฐ เพราะฉะนั้นประชาชนในชุมชนจึงไม่อาจเข้าถึงสิทธิดังกล่าวได้ อาทิเช่น การอาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติ รัฐไปตรากฎหมายกำหนดว่าการอาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติเป็นความผิด ทั้งที่การประกาศเขตป่าสงวนแห่งชาติเกิดขึ้นภายหลังการอยู่อาศัยของประชาชน เป็นต้น แต่ถ้าเรานำเอาระบบพหุนิยมทางกฎหมาย (Legal Pluralism) ซึ่งเป็นระบบที่รัฐอาจเคารพต่อกฎเกณฑ์ของสังคมที่มีความหลากหลาย เช่น จารีตประเพณี วัฒนธรรม หรือภูมิปัญญาท้องถิ่น เช่น คดีแพ่งเกี่ยวกับเรื่องครอบครัวและมรดกของบุคคลที่นับถือศาสนาอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล ให้นำพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. ๒๕๘๘ ออกมาใช้บังคับแทนบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ ครอบครัว และบรรพ ๖ มรดก การยอมรับการมีอยู่ของกฎหมายเหล่านี้ จะทำให้เกิดความเป็นธรรมและลดความเหลื่อมล้ำกันของคนในสังคม

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

จลนิตี : ปัจจุบันมีการฟ้องคดีประชาชนที่เข้าไปทำไร่ทำสวนในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้วประชาชนได้เข้าไปอาศัยทำมาหากินอยู่ก่อนการประกาศเป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติ โดยเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งเป็นจำนวนเงินที่สูงมากเนื่องจากทำให้เกิดภาวะโลกร้อน ท่านมีความเห็นในเรื่องนี้อย่างไร

รศ. ดร. บรรณเจต : ปัญหานี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐ หากเราไปสำรวจข้อมูลผู้ที่อาศัยทำมาหากินอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ จะสามารถแบ่งออกได้เป็น ๒ กลุ่ม กลุ่มที่หนึ่งเป็นพวกที่เข้ามาทำมาหากินอยู่ก่อนประกาศเป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติ กลุ่มที่สองเป็นพวกที่เข้ามาอยู่ภายหลังประกาศเป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติ ถ้าเราจำแนกบุคคล ๒ กลุ่มนี้ออกจากกัน การที่รัฐไปฟ้องขับไล่และเรียกค่าเสียหายทางแพ่งจากประชาชนที่เขาอาศัยอยู่ก่อนประกาศเป็นพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติถือว่าเป็นการใช้กฎหมายที่ไม่เป็นธรรมกับประชาชน การที่รัฐกำหนดว่า “เมื่อได้มีการประกาศให้เขตพื้นที่ใดเป็นเขตป่าสงวนหรืออุทยานแห่งชาติแล้ว ถ้าผู้ใดเข้าไปทำกินอยู่ก่อนแล้วไม่ไปคัดค้านภายใน ๙๐ วัน ถือว่าสละสิทธิครอบครอง”

การสละสิทธิในที่ดินทำกินเท่ากับเป็นการสละชีวิตของเขา เขากำมาหากินมาตลอดทั้งชีวิตในที่ดินผืนนั้นเขาจะยอมสละที่ดินที่ใช้อยู่อาศัยและทำมาหากินได้อย่างไร แต่ทำไมทางตรงกันข้าม ในที่ดินข้างเคียงกันนายทุนนักธุรกิจมีที่ดินหลายพันไร่ และมีเอกสารสิทธิถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ จะเห็นได้ว่าเกิดความไม่เสมอภาคในการเข้าถึงสิทธิในที่ดิน

ถามว่ากฎหมายเป็นธรรมหรือไม่ เวลาขีดเส้นกำหนดเขตป่าสงวนหรือเขตอุทยานแห่งชาติทำกันที่กระทรวงหรือกรม โดยไม่ได้ลงไปสำรวจในพื้นที่จริงว่ามีประชาชนอาศัยอยู่ในเขตที่จะประกาศเป็นเขตป่าสงวนหรืออุทยานแห่งชาติหรือไม่ ผมเห็นว่าหลักเกณฑ์เช่นนี้ไม่เป็นธรรมอย่างมาก เพราะว่าการสละสิทธิในที่ดินทำกินเท่ากับเป็นการสละชีวิตของเขา เขากำมาหากินมาตลอดทั้งชีวิตในที่ดินผืนนั้นเขาจะยอมสละที่ดินที่ใช้อยู่อาศัยและทำมาหากินได้อย่างไร แต่ทำไมทางตรงกันข้าม ในที่ดินข้างเคียงกันนายทุนนักธุรกิจมีที่ดินหลายพันไร่และมีเอกสารสิทธิถูกต้องตามกฎหมายทุกประการ จะเห็นได้ว่าเกิดความไม่เสมอภาคในการเข้าถึงสิทธิในที่ดิน ส่วนหนึ่งเป็นเพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจไปในทางทุจริตคอร์รัปชันเอื้อประโยชน์ต่อนายทุนนักธุรกิจกลายเป็นว่าคนมีฐานะทางเศรษฐกิจเท่านั้นที่จะมีความมั่นคงในที่ดิน แต่สำหรับชาวบ้านกลับไม่มีความมั่นคงในที่ดินทำกิน อันนี้เป็นปัญหาทางกฎหมายในเรื่องของสิทธิ ซึ่งรัฐควรจะเร่งรัดในการแก้ปัญหาพื้นฐานเหล่านี้



จุดนิตินี้ : หลักการใหม่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเกี่ยวกับการเพิ่มช่องทางการคุ้มครองสิทธิของประชาชน อาทิ การให้สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ ได้ประสบผลสำเร็จตามเจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ มากน้อยเพียงใด

รศ. ดร. บรรณเจิด ฯ : รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒ เป็นหลักการใหม่ที่เปิดโอกาสให้ประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีความเป็นมาสืบเนื่องจากระบบการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ซึ่งไม่ได้เปิดช่องทางให้ประชาชนสามารถเสนอคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หากประชาชนเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของตนจะต้องเสนอเรื่องผ่านทางองค์กรที่มีอำนาจ เช่น ศาล หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นต้น หากองค์กรดังกล่าวไม่ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญ ประชาชนก็ไม่มีช่องทางที่จะได้รับการเยียวยา จึงเห็นได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนในการเสนอคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงได้บัญญัติรับรองหลักการให้ประชาชนยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญไว้

แต่อย่างไรก็ตามเพื่อป้องกันไม่ให้ประชาชนใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมากจนสร้างภาระให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญในการบริหารจัดการคดี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒ วรรคสอง จึงได้กำหนดเงื่อนไขว่าการจะใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว คำถามคือ คำว่า “ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว” มีความหมายว่าอย่างไร คำตอบพื้นฐานในเบื้องต้นก็คือว่าต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๔๕ (๑) และมาตรา ๒๕๗ วรรคหนึ่ง (๒) กล่าวคือ ได้ใช้สิทธิทางศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลทหาร หรือใช้สิทธิผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดิน และได้ใช้สิทธิผ่านทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแล้วปรากฏว่าองค์กรทั้งสามปฏิเสธไม่ส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ การจะใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ประชาชนจะต้องใช้สิทธิให้ครบถ้วนทั้งสามช่องทางดังกล่าวมาข้างต้นหรือไม่ ปัญหานี้อธิบายได้ว่าต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีที่มีการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ จะต้องใช้สิทธิทางศาลทางผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติให้ครบถ้วน

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

จึงจะมาใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยตัวของกฎหมายนั่นเอง กรณีเช่นนี้ เมื่อยังไม่มีมาตรการกีดกันเป็นการโต้แย้งสิทธิของประชาชน ประชาชนยังไม่สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้ การจะใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้สิทธิผ่านเพียงสองช่องทางคือทางผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ในปัจจุบันยังคงมีความเข้าใจที่สับสนอยู่ว่าระบบการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๑๒ นำมาจากหลักในเรื่องการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่ความจริงแล้วเป็นคนละระบบ เพราะการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่มีการยื่นเรื่องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ การจะใช้สิทธิยื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น จะต้องผ่านการใช้สิทธิทางศาลมาก่อน เมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วประชาชนเห็นว่าคำพิพากษาของศาลละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของตน จึงจะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้

ถ้าเป็นกรณีที่ตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยตัวของกฎหมายนั่นเอง กรณีเช่นนี้ เมื่อยังไม่มีมาตรการกีดกันเป็นการโต้แย้งสิทธิของประชาชน ประชาชนยังไม่สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้ การจะใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้สิทธิผ่านเพียงสองช่องทางคือทางผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

ระบบการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยหลักการถือว่าเป็นระบบที่ดีที่เปิดโอกาสให้มีกลไกในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยประชาชน แต่ปัญหาที่จะตามมา คือ ปริมาณคดีที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมากจากการใช้สิทธิฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญซึ่งในทางปฏิบัติจะสร้างภาระในการบริหารจัดการคดีของศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแสวงหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในความเห็นของผมควรจะมีการสร้างกลไกในรูปของคณะกลั่นกรองคดีขึ้นในศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณากลับกรองในเบื้องต้นก่อนที่จะเสนอคำฟ้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย หากคณะกลั่นกรองเห็นว่าคำฟ้องไม่เป็นสาระอันควรรับไว้พิจารณาให้คำฟ้องนั้นเป็นอันตกไปและให้ถือว่าความเห็นของคณะกลั่นกรองเป็นที่สุด ซึ่งแนวทางนี้จะช่วยแบ่งเบาภาระของศาลรัฐธรรมนูญได้ในระดับหนึ่ง



จุดนิตินี้ : เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน จะเห็นได้ว่ามาตรา ๒๑๑ ศาลที่พิจารณาคดีไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะพิจารณาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่คู่ความโต้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ศาล มีหน้าที่ต้องส่งคำร้องนั้นไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย ซึ่งต่างกับกรณี การยื่นคำร้องผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการกลั่นกรองเรื่องก่อนเสนอความเห็นไปยัง ศาลรัฐธรรมนูญ ในทัศนะของท่านเห็นว่ามาตรา ๒๑๑ ทำให้ไม่มีช่องทางการใช้สิทธิ ตามมาตรา ๒๑๒ หรือไม่ และควรมีการแก้ไขมาตรา ๒๑๑ เพื่อให้ศาลสามารถ กลั่นกรองเรื่องได้ในทำนองเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือไม่

รศ. ดร. บรรณเจติ ๗ : สำหรับประเด็นนี้ผมมีความเห็นว่า การจะใช้สิทธิยื่นคำร้อง โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๒ วรรคสองนั้น ไม่จำเป็นจะต้อง ใช้สิทธิทางศาลตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๑ ทางผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) และทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๗ วรรคหนึ่ง (๒) ให้ครบถ้วนทั้งสามช่องทางเสมอไป บางกรณีไม่มีช่องทาง ให้ใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา ๒๑๑ เช่น กลุ่มบุคคลกร่วมเพศที่ประสงค์จะจดทะเบียน สมรสกับเพศเดียวกัน แต่เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนสมรสห้ามมิให้ บุคคลเพศเดียวกันจดทะเบียนสมรสกัน บุคคลดังกล่าวจะยื่นฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอน กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ เพราะการจะฟ้องคดีต่อศาลจะต้องเป็นกรณีที่ถูกโต้แย้งสิทธิ แต่ตามตัวอย่างนี้เป็นกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายกระทบต่อสิทธิเสรีภาพโดยตรง ดังนั้นหากประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะต้อง ใช้สิทธิผ่านทางผู้ตรวจการแผ่นดินหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เมื่อสององค์กรนี้ปฏิเสธไม่ส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย จึงจะใช้สิทธิ ยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคสองได้ แต่ถ้าเป็นกรณีไป ใช้สิทธิยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสแล้วนายทะเบียนปฏิเสธไม่จดทะเบียนสมรสให้ กรณีนี้สามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลได้ เพราะถือว่ามีกรกระทำอันเป็นการโต้แย้งสิทธิแล้ว และสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลที่พิจารณาคดีให้ส่งคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามบุคคลเพศเดียวกันสมรสกัน ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงเห็นได้ว่าถ้าใช้สิทธิตามมาตรา ๒๑๑ แล้ว ก็ไม่มีกรณีที่จะ มาใช้สิทธิตามมาตรา ๒๑๒ ได้

สำหรับประเด็นที่ว่าควรมีการแก้ไขมาตรา ๒๑๑ เพื่อให้ศาลที่พิจารณาคดี สามารถกลั่นกรองเรื่องได้ในทำนองเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติหรือไม่ นั้น เราจะต้องพิจารณาจากพัฒนาการของระบบ

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

กล่าวคือในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายในช่วงก่อนมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ให้อำนาจศาลที่พิจารณาคดี หากเห็นว่ามีความขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณา วินิจฉัย ปรากฏว่าศาลไม่เห็นศาลก็เลยไม่ส่ง ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้แก้ไขปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในอดีตโดยการให้คู่ความมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่พิจารณาคดีหากเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผลที่ตามมา คือ ตัวความและทนายความได้ใช้เป็นช่องทางในการประวิงคดีเนื่องจากการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยนั้น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลที่พิจารณาคดีหรือการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ในมาตรา ๒๑๑ ได้บัญญัติแก้ไขปัญหาการประวิงคดี กล่าวคือแม้ว่าจะมีการยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ให้ศาลที่พิจารณาคดีดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป เพียงแต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัย ผมจึงเห็นว่าการแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๑ ให้ศาลมีอำนาจกลั่นกรองเรื่องได้ทำนองเดียวกับผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็จะย้อนกลับไปมีปัญหาเช่นเดียวกับที่เคยเกิดขึ้นมาในอดีตตามที่ผมได้กล่าวมาข้างต้น

จลนिति : บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รศ. ดร. บรรณเจิตฯ : ประเทศไทยได้นำเอาหลักการในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ มาจากรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และฉบับปัจจุบัน ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา ๒๗ มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙ ถือว่าเป็นการนำเอาหลักในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ มาบัญญัติไว้อย่างครบถ้วน อย่างไรก็ตามแม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ แต่ประเทศไทยยังมีปัญหาในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ ใน ๒ ประเด็น คือ

๑) ปัญหาในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ ตรงนี้จึงเป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง



คุ้มครองสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วแต่ยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียด เช่น กรณีสิทธิชุมชน ในกรณีเช่นนี้ต้องอาศัยหลักการใช้การตีความรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญบรรลุความมุ่งหมายได้



๒) ปัญหาในเรื่องการเข้าถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้ว่ารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศจะได้บัญญัติรับรองเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้ครอบคลุมเพียงใดก็ตาม หากประชาชนซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิยังขาดความรู้ความเข้าใจในการใช้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรอง ประกอบกับมีกฎหมายในลำดับของพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติอีกจำนวนหนึ่งซึ่งมีเนื้อหาอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งหน่วยงานของรัฐในฐานะที่เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายยังไม่ได้ดำเนินการปรับปรุงแก้ไขให้กฎหมายดังกล่าวมีเนื้อหาสาระสอดคล้องกับหลักการในเรื่องสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ ดังนั้น หากได้ดำเนินการแก้ไขปัญหาใน ๒ ประเด็นดังกล่าวข้างต้นแล้วก็เชื่อได้ว่าสังคมไทยจะสามารถแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมและความเหลื่อมล้ำในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในสังคมไทยไปได้มากทีเดียว **๑**



“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

รองศาสตราจารย์ ดร. เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์^{*}

รองศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



เมื่อวันอังคารที่ ๓๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๓
ณ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

จุดนิตินี้ : ความหมายของหลักการคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” หากพิจารณาความหมาย “โดยทั่วไป” กับความหมาย “ตามรัฐธรรมนูญ” แล้ว มีความเหมือนและแตกต่างกันในสาระสำคัญประการใดบ้าง

รศ. เกรียงไกร : ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ในบริบททั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน โดยกฎหมายที่รับรองสิทธิแก่บุคคลนั้นอาจจะเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนก็ได้ ส่วนความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” หมายถึง สภาพการหรือสภาวะของบุคคลที่มีอิสระในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยความประสงค์ของตนเองและไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำหรือแทรกแซงของบุคคลอื่น กล่าวคือ เสรีภาพเป็นอิสระในการกำหนดตนเอง กฎหมายที่รับรองเสรีภาพอาจจะเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนก็ได้ เช่นเดียวกัน

ส่วนความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ในบริบทของรัฐธรรมนูญนั้นหมายถึงความหมายที่กล่าวไว้ข้างต้นของแต่ละอันเพียงแต่ขยายความเพิ่มขึ้นว่าทั้งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั่นเอง เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น

^{*} สำเร็จการศึกษา น.บ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย น.ม. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย D.E.A. (Droit Public) Docteur de L'Université (nouveau régime) Mention très honorable (Strasbourg 3), ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส, ปัจจุบันดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.



สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรอง และก่อให้เกิดหน้าที่เช่นเดียวกัน กล่าวคือ สิทธิก็ก่อให้เกิดหน้าที่ เสรีภาพก็ก่อให้เกิดหน้าที่ แต่หน้าที่ที่ก่อเกิดนั้นแตกต่างกัน อาทิ การที่กล่าวว่าสิทธิเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่บุคคลคนหนึ่งสามารถเรียกร้องให้บุคคลอีกคนหนึ่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง การที่เราเรียกร้องให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เรามีสิทธิ โดยที่คนอื่นต้องเคารพสิทธิของเรานั้น การเคารพสิทธิของบุคคลคนนั้นคือ การมีหน้าที่ต่อการเคารพสิทธิของเรานั้นเอง เสรีภาพก็ก่อให้เกิดหน้าที่เช่นเดียวกัน กล่าวคือ รัฐและบุคคลอื่นมีหน้าที่ที่ต้องไม่ไปรบกวนการใช้เสรีภาพของบุคคล แต่บุคคลผู้ทรงเสรีภาพไม่มีอำนาจตามกฎหมายเรียกร้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องขึ้นมา



ตัวอย่างเช่น เสรีภาพในการชุมนุม ก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐหรือบุคคลอื่นที่จะต้องไม่เข้าไปรบกวนการใช้เสรีภาพของบุคคล แต่บุคคลไม่อาจเรียกร้องรัฐหรือบุคคลอื่นให้ดำเนินการส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมของตนบรรลุผล

ในภาษาฝรั่งเศสมีคำว่า “les libertés publiques” แปลเป็นภาษาไทยโดยศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ว่า สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองทำไมจึงแปลเป็นภาษาไทยเช่นนั้น ถ้าพิจารณาตามศัพท์ภาษาฝรั่งเศส คำว่า “liberté” เทียบกับภาษาอังกฤษว่า “liberty” ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยว่า “เสรีภาพ” และคำว่า “publique” เทียบภาษาอังกฤษว่า “public” ซึ่งแปลว่า “มหาชน” ดังนั้นเมื่อดูตามศัพท์และถ้าแปลออกมาเป็นภาษาไทยแล้วก็น่าจะแปลว่า “เสรีภาพมหาชน” ถ้ามว่าเป็นการแปลที่ถูกต้องหรือไม่ ลองมองย้อนกลับไปทีภาษาอังกฤษอีกครั้ง เมื่อเปิดดู Black’s Law Dictionary ไม่ปรากฏว่ามีคำว่า public liberty อยู่เลย มีแต่ว่า liberty คืออะไรและ public คืออะไรเท่านั้น ถ้าเขาต้องการพูดถึงสิทธิหรือเสรีภาพก็จะใช้คำว่า rights, liberties หรือไม่ก็ใช้คำว่า freedom และหากพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ฉบับภาษาอังกฤษในหมวด ๓

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

แปลคำว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย”ว่า “Rights and Liberties of the Thai people”

คำว่า “public” ในกฎหมายฝรั่งเศสไม่ว่าจะเป็นคำว่า **กฎหมายมหาชน (le droit public) หรือการบริการสาธารณะ (le service public)** ต่างก็แสดงให้เห็นถึงการ**แทรกแซงของอำนาจรัฐ** ดังนั้น เมื่อนำคำ “publiques” มาต่อท้ายคำว่า “libertés” แล้วก็ต้องตอบได้ว่าอำนาจรัฐนั้นจะต้องเข้ามาแทรกในเรื่องดังกล่าว จึงเกิดข้อคิดว่าอำนาจรัฐเข้ามาแทรกแซงตอนไหนและด้วยวิธีการใด มีบางคนเข้าใจว่าคำว่า “libertés publiques” แปลว่า เสรีภาพมหาชนและว่าด้วยเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประชาชน



กับองค์กรของรัฐ และยังเข้าใจต่อไปว่าเมื่อมี “libertés publiques” แล้วก็ต้องมี “libertés privées” ซึ่งแปลว่า เสรีภาพเอกชนและว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเองอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตามการแบ่งแยกดังกล่าวไม่ถูกต้องและไม่สามารถยอมรับได้เพราะแท้จริงแล้วคำว่า “เสรีภาพเอกชน” หรือ “libertés privées” ไม่มี^๖ กล่าวคือ พันธะกรณีที่เกี่ยวข้องกันระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งต่างก็ต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพซึ่งกันและกันนั้นต่างตั้งอยู่บนฐานของการแทรกแซงของรัฐทั้งสิ้น โดยการแทรกแซงของรัฐครั้งนี้แสดงออกในรูปแบบที่รัฐยอมรับสิทธิเสรีภาพดังกล่าวในตัวบทกฎหมายที่รัฐได้ตราขึ้นมานั่นเอง

ดังนั้น ทุก ๆ สิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเองหรือเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับรัฐนั้นต่างก็เป็นสิทธิเสรีภาพที่อยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองทั้งสิ้นโดยรัฐได้เข้ามาวางหลักการ จัดระบบการใช้และให้การรับรองสิทธิเสรีภาพเหล่านี้^๗ โดยมุมมองดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสิทธิเสรีภาพทุก ๆ อันนั้นไม่มีการแบ่งแยกว่าเป็นสิทธิเสรีภาพเอกชนหรือเป็นสิทธิเสรีภาพมหาชน

^๖ Jean RIVERO, Les libertés publiques Tome I, Paris, P.U.F., ๑๙๙๗, p. ๒๐.

^๗ Ibid, p. ๒๑.



เพราะทุก ๆ สิทธิเสรีภาพนั้นเกิดจากการแทรกแซงของอำนาจรัฐในรูปแบบของการยอมรับเป็นลายลักษณ์อักษรจากรัฐ ด้วยเหตุดังกล่าวในแนวความคิดของนักกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสจึงใช้คำว่า “libertés publiques” ซึ่งหมายถึง สิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมืองหรือสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั่นเอง

จูลินตี : “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองให้แก่บุคคล แบ่งออกได้เป็นกี่ประเภทหรือกี่ลักษณะ และในการแบ่งแยกประเภทดังกล่าว มีวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ที่แตกต่างกันอย่างไร

รศ. เกรียงไกร : ในทางตำรากฎหมายของฝรั่งเศสนั้นมีการแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพเป็น ๕ ประเภท ดังนี้

๑) ความมั่นคงในชีวิตร่างกาย (la sureté) หรือเสรีภาพในชีวิตร่างกาย (la liberté individuelle) คือ สิทธิเสรีภาพที่มนุษย์ไม่สามารถปฏิเสธได้และถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนต้องการ ในกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดขึ้นเพื่อการป้องกันมิให้ผู้อื่นและรัฐมาละเมิดได้ จึงต้องให้ความคุ้มครองมากกว่าสิทธิเสรีภาพประเภทอื่น ๆ เพราะสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายดังกล่าวถือเป็นพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพอื่น ๆ ทั้งหมด เช่น การออกกฎหมายย้อนหลังเป็นโทษไม่ได้ การประหารหรือการจับกุมคุมขังต้องกระทำโดยศาล ฝ่ายบริหารไม่สามารถกระทำโดยพลการได้ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปคือ ความมั่นคงในชีวิตร่างกายถือเป็นสิทธิเสรีภาพที่รับรองตามกฎหมาย หรือความมั่นคงตามกฎหมาย ดังนั้น รัฐต้องมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองให้ตามกฎหมาย การรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทนี้เป็นการรับรองที่ยังไม่มีเหตุเกิดขึ้นที่เป็นผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพดังกล่าว แต่เป็นการป้องกันไว้ล่วงหน้าเพื่อมิให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมากระทำการอันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพนั่นเอง

๒) เสรีภาพในชีวิตส่วนตัว (la liberté de la vie privée) คือ เสรีภาพของบุคคลที่มีขอบเขต มีความเป็นอิสระ และปฏิเสธการที่บุคคลอื่นจะเข้ามารุกรานเสรีภาพได้ โดยเสรีภาพดังกล่าวได้แก่ เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในความลับส่วนบุคคล เสรีภาพในข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งถือเป็นสิทธิเสรีภาพที่ตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลแต่ละคน บุคคลแต่ละคนมีอิสระที่จะปฏิเสธไม่ให้คนอื่นมาล่วงรู้เรื่องของตนได้รวมไปถึง การแสดงออกซึ่งบุคลิกลักษณะของบุคคลในการปรากฏกายของบุคคลสาธารณะด้วย

๓) เสรีภาพในตัวบุคคล (les libertés de la personne physiques) คือ สิทธิเสรีภาพที่บุคคลสามารถกระทำอะไรกับร่างกายของตนได้ บุคคลอื่นจะก้าวล่วงเข้ามาขัดขวางการเคลื่อนไหวทางกายภาพของเขาไม่ได้ เช่น เสรีภาพในการเดินทาง

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

หรือการผ่าตัดคนไข้ต้องได้รับความยินยอมจากคนไข้ เป็นต้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเสรีภาพในตัวบุคคลนั้นมีความใกล้เคียงกับเสรีภาพในชีวิตร่างกายอย่างมาก แต่หากพิจารณาแล้วจะเห็นความแตกต่างของเสรีภาพทั้งสองได้ กล่าวคือ “เสรีภาพในชีวิตร่างกาย” เน้นในเรื่องของการคุ้มครองชีวิตและร่างกายของบุคคลจากการกระทำของบุคคลอื่น โดยบุคคลอื่นต้องให้ความเคารพเสรีภาพดังกล่าว ในขณะที่ “เสรีภาพในตัวบุคคล” นั้นมองในแง่ตัวบุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิเสรีภาพนั้นที่สามารถจะกระทำกรกับเนื้อตัวร่างกายของเขาได้ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันก็ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวด้วยว่า บุคคลอื่นจะมาก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิเสรีภาพดังกล่าว

๔) เสรีภาพทางปัญญาและศีลธรรม (les libertés de la personne intellectuelle et morale) หรือเสรีภาพทางความคิด (la liberté de la pensée) คือ ความสามารถในการแสดงออกซึ่งสิ่งที่ตนเองคิดหรือที่ตนเองเชื่อ และแสดงออกซึ่งสิ่งที่ตนเองคิดได้นั้น เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพทางความเชื่อ เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงออก เสรีภาพในทางวิชาการ และเสรีภาพในการรวมตัวเป็นกลุ่มบุคคล เป็นต้น

๕) เสรีภาพทางด้านเศรษฐกิจและสังคม (les libertés sociales et économiques) ส่วนใหญ่เสรีภาพประเภทนี้จะมีลักษณะพิเศษเกี่ยวกับการประกอบอาชีพในทางเศรษฐกิจ ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของเสรีภาพดั้งเดิมคือ เสรีภาพตามแนวคิดเสรีนิยมกับแนวคิดปัจเจกชนนิยม เสรีภาพประเภทนี้ เช่น เสรีภาพในกรรมสิทธิ์ เสรีภาพในการทำงาน เสรีภาพในอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เสรีภาพในการเป็นสหภาพ และเสรีภาพในการนัดหยุดงาน เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าในทางตำรากฎหมายของฝรั่งเศสมีการแบ่งประเภทสิทธิและเสรีภาพออกเป็น ๕ ประเภทดังกล่าว แต่หากพิจารณาสหสิทธิและเสรีภาพตามที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของไทยแล้ว ก็สามารถแบ่งประเภทได้ แต่เป็นการแบ่งในลักษณะของกฎหมายมหาชนหรือในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่วนใหญ่จะแบ่งสิทธิและเสรีภาพออกเป็น ๒ กลุ่มใหญ่ ๆ คือ สิทธิเสรีภาพที่เป็นสิทธิมนุษยชน (Human Rights) กับสิทธิเสรีภาพที่เป็นสิทธิพลเมือง (Citizen Rights) โดยความแตกต่างของสิทธิและเสรีภาพทั้งสองคือ

“สิทธิมนุษยชน” หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่พึงมีโดยเสมอภาคกัน เพื่อการดำรงชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรีมีโอกาستهاเท่าเทียมกันในการเรียนรู้และพัฒนาศักยภาพของตนเองอย่างเต็มที่และสร้างสรรค์ ดังนั้น จึงเป็นสิทธิที่ได้มาพร้อมกับการเกิดและเป็นสิทธิติดตัวบุคคลนั้นตลอดไปไม่ว่าจะอยู่ในเขตปกครองใด เชื้อชาติ ภาษา หรือศาสนาใด ๆ ก็ตาม สิทธิมนุษยชนจึงเป็นแนวคิดเกี่ยวกับมนุษย์ที่ว่ามนุษย์นั้นมีสิทธิ



หรือสถานะสากล ซึ่งไม่ขึ้นอยู่กับขอบเขตของกฎหมายหรือปัจจัยอื่นใด เช่น เชื้อชาติ หรือสัญชาติ เป็นต้น

สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในการนับถือศาสนาและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เหล่านี้ตัวอย่างของสิทธิมนุษยชน

มีข้อสังเกตว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามธรรมชาติ ดังนั้น การมีรัฐหรือไม่ จึงไม่ใช่สาระสำคัญ มนุษย์ทุกคนสามารถอ้างสิทธิมนุษยชนได้เสมอ ในขณะที่สิทธิพลเมืองเป็นสิทธิที่รัฐกำหนดขึ้นให้กับพลเมืองของรัฐ ดังนั้น สิทธิพลเมืองจึงเกิดขึ้นภายหลังจากการเกิดขึ้นของรัฐแล้วเท่านั้น

“สิทธิพลเมือง” หมายถึง สิทธิเสรีภาพที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลที่มีสัญชาติของรัฐ กล่าวคือ เป็นพลเมืองของรัฐในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองของรัฐ หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรของรัฐ ดังนั้น โดยสภาพ สิทธิพลเมืองจึงเกิดขึ้นได้ภายหลังจากการเกิดรัฐ ด้วยเหตุดังกล่าวรัฐจะบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพนี้ให้กับพลเมืองของรัฐ เท่านั้น ตัวอย่างของสิทธิพลเมือง เช่น สิทธิในการเลือกตั้งและลงสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการจัดตั้งพรรคการเมือง เสรีภาพในการชุมนุม การออกเสียงประชามติ สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ เป็นต้น

“สิทธิพลเมือง” หมายถึง สิทธิเสรีภาพที่รัฐให้การรับรองแก่บุคคลที่มีสัญชาติของรัฐ กล่าวคือ เป็นพลเมืองของรัฐในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองของรัฐ หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรของรัฐ

มีข้อถกเถียงว่า ควรแบ่งแยกว่าสิทธิเสรีภาพใดเป็นสิทธิมนุษยชน สิทธิเสรีภาพใดเป็นสิทธิพลเมืองหรือไม่ โดยฝ่ายที่เห็นว่าควรแบ่งแยกให้เหตุผลว่า

ประการแรก เพื่อเป็นการพัฒนาแนวความคิดในการจัดลำดับความสำคัญแห่งสิทธิ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการตีความในกรณีสิทธิเสรีภาพขัดกัน

ประการที่สอง เพื่อเป็นการจำแนกสิทธิเสรีภาพให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยแยกสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ ออกจากสิทธิเสรีภาพของพลเมืองซึ่งรัฐให้การรับรอง

ประการที่สาม เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนต่างด้าว และคนไทยให้เห็นชัด

โดยกำหนดหมวดสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญ และแบ่งหมวดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ออกเป็น ๓ ส่วน คือ ส่วนที่ ๑ บททั่วไป ส่วนที่ ๒ สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และส่วนที่ ๓ สิทธิเสรีภาพของพลเมือง โดยส่วนที่ ๒ เป็นเรื่องสิทธิมนุษยชน และส่วนที่ ๓ เป็นเรื่องสิทธิพลเมือง



“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

อย่างไรก็ดี สภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดดังกล่าว และกำหนดหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยไม่มีการแบ่งแยกว่าสิทธิเสรีภาพใดเป็นสิทธิมนุษยชน สิทธิเสรีภาพใดเป็นสิทธิพลเมือง แต่อย่างใด เดินตามแนวความคิดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้จัดกลุ่มประเภทของสิทธิเสรีภาพออกเป็น ๑๓ ส่วนดังปรากฏในรัฐธรรมนูญ

ดังนั้น โครงสร้างของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ จึงแตกต่างกัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้จัดแบ่งแยกสิทธิเสรีภาพเป็นกลุ่มต่าง ๆ อย่างชัดเจน ในขณะที่ทางเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้ขยายสิทธิเสรีภาพให้กว้างขวางมากกว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

จุดนิตินิติ : ในส่วนของสิทธิและเสรีภาพบางประการที่ไม่ได้มีการจำแนกประเภทหรือไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญนั้น จะได้รับการรับรองและคุ้มครองด้วยหรือไม่ ประการใด

รศ. เกรียงไกร : หลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖ ที่บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการใช้อำนาจของรัฐจะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้บัญญัติไว้เท่านั้น ดังนั้น ถ้านอกเหนือจากนี้การคุ้มครองก็คงไปไม่ถึงแต่อย่างใดก็ตาม หากเป็นเรื่อง “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) แม้จะมีได้มีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญก็ตาม ย่อมต้องได้รับคุ้มครองเพราะถือเป็นหลักสากล

จุดนิตินิติ : บทบาทอำนาจหน้าที่และสถานภาพขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีความเหมาะสมและเพียงพอสำหรับที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ เพียงใด

รศ. เกรียงไกร : ในความคิดเห็น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นับตั้งแต่ปีพุทธศักราช ๒๕๕๐ มาถึง ๒๕๕๐ มีแนวโน้มที่ดีขึ้น โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพิ่มมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ควรต้องมีการพัฒนาการที่ดียิ่งขึ้นต่อไปอีก



ยกตัวอย่างเช่น เหตุการณ์ความไม่สงบที่ผ่านมาซึ่งมีการยึดคืนพื้นที่โดยมีประชาชนต้องเสียชีวิตไป ในขณะที่มีเหตุการณ์ดังกล่าวและต่อมาภายหลังจากเหตุการณ์แล้วเห็นว่าบทบาทขององค์กรในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวยังมีน้อยเกินไปและไม่แข็งขัน ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรไว้มากขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ที่ผ่านมา จึงอยากให้องค์กรที่เกี่ยวข้องออกมาแสดงศักยภาพให้มากยิ่งขึ้นกว่านี้

จุดนิตินิ : ในทัศนะของท่านคิดว่าอะไรคือสาเหตุสำคัญของปัญหาและอุปสรรคที่เป็นการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน

รศ. เกรียงไกร : คำถามนี้คงมองจากภาครัฐว่ามีอุปสรรคอย่างไรในการจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน ก่อนอื่นต้องเข้าใจว่าในการปกครองระบอบประชาธิปไตยและตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพหลักการ คือ การรับรองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน โดยมีข้อยกเว้น คือ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน สาเหตุสำคัญของปัญหาและอุปสรรคที่เป็นการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในปัจจุบัน คือ การยอมรับ “อำนาจรัฐ” “อำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” “อำนาจตามกฎหมายและกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย” ที่ฝ่ายบริหารนำมาใช้จำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ รัฐอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในมาตรา ๒๙

นอกจากนี้ รัฐอาจใช้อำนาจรัฐในการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อาศัยกฎหมายในรูปแบบพระราชบัญญัติ พระราชกำหนดโดยอาศัยเหตุเพื่อรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ หรือเพื่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน เป็นต้น ตัวอย่างเช่น การประกาศใช้บังคับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ในปัจจุบันที่รัฐเล็งเห็นว่าสถานการณ์บ้านเมืองยังมีผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ รัฐจึงจำเป็นต้องประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้อยู่ต่อไป ซึ่งทุกวันนี้ประชาชนทั้งในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑลก็ยังคงตกอยู่ภายใต้พระราชกำหนดดังกล่าว โดยที่เราอาจไม่รู้ตัวว่าการใช้บังคับพระราชกำหนดนี้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพราะอาจเห็นว่าทุกอย่างก็ยังคงราบรื่นไปได้ด้วยดีและมีได้แต่อดร้อนแต่อย่างใด ซึ่งความจริงแล้วเรานั้นถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพไปแล้วนั่นเอง การประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวก็มีกระแสต่อต้านจากผู้ที่ไม่เห็นด้วยที่รัฐบาลยังคงประกาศใช้พระราชกำหนด และที่ผ่านมาก็มีเหตุการณ์และการกระทำที่



“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

แสดงให้เห็นถึงการละเมิด ไม่เคารพต่อกฎหมายดังกล่าวอยู่เป็นระยะ ๆ^๔ สภาพบังคับของกฎหมายจึงไม่บังเกิดขึ้นตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้เท่าที่ควร และนี่ก็คือปัญหาและอุปสรรคของรัฐในการจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน

จลนิตี : มีแนวทางใดที่จะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม

รศ. เกรียงไกร : แนวทางที่จะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรมก็คือ รัฐต้องตระหนักถึงหลักการรับรองและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยรู้ว่าอะไรคือสิทธิ อะไรคือเสรีภาพ และอะไรคือข้อจำกัดในการใช้สิทธิและเสรีภาพ ส่วนประชาชนในฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพต้องรู้ขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐให้การรับรอง แก่ตนไว้ว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพควรใช้อย่างไรให้อยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นต้องอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘ ซึ่งเป็นกรอบทั่วไป รวมทั้งมาตราอื่น ๆ ที่วางกรอบพิเศษเฉพาะที่ต้องกระทำนอกเหนือไปจากกรอบของมาตรา ๒๘ อีกด้วย เพราะฉะนั้น ในแง่ของประชาชนหรือภาคเอกชน ควรพึงคำนึงว่าการจะใช้สิทธิและเสรีภาพต้องอยู่ภายใต้กรอบแห่งกฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

ตัวอย่างเช่น การปิดถนนเพื่อเรียกร้องสิทธิใด ๆ โดยโรงเรียนหรือประชาชนที่อยู่อาศัยหรือทำมาค้าขายในบริเวณข้างเคียงต้องอดทนต่อเสียงรบกวน หรือต้องยอมรับต่อผลกระทบต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เช่นนี้ย่อมเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นอันขัดต่อกรอบของรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องมีการชั่งน้ำหนักตามหลักแห่งความได้สัดส่วนว่ามีความเหมาะสมที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้ได้หรือไม่ เพียงใด

หรือการใช้อำนาจรัฐก็ตาม ในขณะที่มีการเรียกร้องสิทธิอยู่บนเวที (ไฮปาร์ค) อย่างสงบ รัฐจะไปห้ามหรือบังคับขู่เข็ญให้ต้องลงมาจากเวทีไม่ได้ ทั้งนี้เพราะหน้าที่ของรัฐก็คือ การเคารพการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากรัฐไปกระทำการ เช่นนี้ย่อมเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งขัดต่อหน้าที่ของรัฐ เว้นแต่การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นส่อว่าจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ สถาบัน หรือความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินซึ่งออกนอกขอบเขตของกฎหมาย รัฐจึงจะมีอำนาจหน้าที่ในการเข้าไปดำเนินการขัดขวางหรือควบคุมได้

^๔ ในวันสัมภาษณ์ยังไม่มีการประชุมยกเลิใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล.



ดังนั้น หากคนในสังคมตระหนักรู้ว่าตนเองมีสิทธิและเสรีภาพมากน้อยแค่ไหน เพียงใด และรู้ขอบเขตในการใช้สิทธิและเสรีภาพมากน้อยแค่ไหน เพียงใดแล้ว ก็จะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้บังเกิดผลได้อย่างเป็นรูปธรรม



จลนิตี : หลักการใหม่ตามที่ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เกี่ยวกับการเพิ่มช่องทางการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อาทิ การให้สิทธิประชาชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ นั้น ท่านเห็นว่าหลักการดังกล่าวจะมีผลบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้มากน้อยเพียงใด

รศ. เกรียงไกร : หากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ จะพบว่าประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ๓ ประการคือ

๑) ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ กล่าวคือ บุคคลนั้นต้องถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพแล้ว หากเพียงอาจจะถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพเท่านั้นไม่ได้ เพราะไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหาย กรณีต่างจากคดีปกครองที่เพียงอาจจะต้องเสียหายในอนาคตก็ถือว่าเป็นผู้เสียหายแล้ว ดังนั้น บทบัญญัติที่ว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ...” หมายความว่า จะต้องเป็นผู้ที่ต้องถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพแล้ว มิใช่คาดว่าอาจจะถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ

๒) ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้บัญญัติรับรองไว้ กล่าวคือ สิทธิหรือเสรีภาพที่ถูกละเมิดต้องเป็นสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้เท่านั้น เพราะฉะนั้น ถ้าเป็นสิทธิหรือเสรีภาพที่อยู่นอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง

๓) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้น ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว กล่าวคือ นอกจากจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ทั้ง ๒ ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว การจะใช้สิทธิตามมาตรา ๒๑๒ ได้ ต้องเป็นกรณีที่ไม่สามารถใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วอีกด้วย

“หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย :
แนวความคิดและภาคปฏิบัติ”

เมื่อพิจารณาเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ในประการต่าง ๆ ดังกล่าวแล้วจะพบว่า ที่ผ่านมามีผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามมาตรา ๒๑๒ แต่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยกคำร้องเหล่านั้น เพราะศาลท่านพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๒๑๒ ที่จะรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยได้ เช่น คำร้องที่ยื่นไปนั้นไม่ใช่เป็นการขอให้ศาลวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ไม่เกี่ยวกับการใช้บังคับกฎหมายและไปกระทบสิทธิเสรีภาพว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

อีกปัญหาหนึ่งที่เกิดขึ้นตามมาตรา ๒๑๒ นี้ก็คือ องค์ประกอบข้อที่ ๓ ข้างต้น ที่กล่าวว่า “ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว” ถ้าตีความตามกฎหมายก็เข้าใจได้ว่า ถ้าบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะมายื่นเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ก็ต่อเมื่อได้ใช้หนทางอื่น ๆ จนหมดแล้วในการแก้ไขเยียวยาให้ตนแล้ว และในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๒๑ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่^๕ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ตามมาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๔๕ (๑) และมาตรา ๒๕๗ วรรคหนึ่ง (๒) ของรัฐธรรมนูญ” ดังนั้นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะต้องไปยื่นเรื่องกับผู้ตรวจการแผ่นดินก่อน ถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินไม่รับพิจารณา ก็ต้องไปยื่นต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และถ้าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่รับพิจารณาอีก ก็ยังสามารถไปยื่นต่อศาลได้อีกตามมาตรา ๒๑๑ ศาลจะต้องส่งคำร้องดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ไม่ว่าจะศาลจะเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ร้องอ้างว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม ศาลไม่มีดุลพินิจที่จะไม่ส่งไปยังศาลรัฐธรรมนูญ



ดังนั้นมาตรา ๒๑๒ จึงไม่มีที่ใช้กับถึงแม้ผู้ร้องจะใช้มาตรา ๒๑๒ ศาลรัฐธรรมนูญก็ยกคำร้องถ้าไม่ต้องด้วยเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าว จึงทำให้มาตรา ๒๑๒ แทบไม่มีที่ใช้เลย

ตัวอย่างเช่น คำสั่งที่ ๒๙/๒๕๕๑^๕ ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยมีคำสั่งไม่รับคำร้อง เพราะแม้ผู้ร้องจะถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แล้วก็ตาม แต่เมื่อผู้ร้องยัง

^๕ โปรดดู คำสั่งที่ ๒๙/๒๕๕๑ เรื่อง นายชูชาติ ชุบขุนทด (ผู้ร้อง) ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๒ กรณีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๙ วรรคสอง (๑) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๓ หรือไม่ ลงวันที่ ๑๓ สิงหาคม ๒๕๕๑.



สามารถใช้สิทธิยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมได้แต่ไม่ได้มีการใช้สิทธินั้นก่อนศาลจึงต้องยกคำร้อง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงกลายเป็นบรรทัดฐานที่ส่งผลให้มาตรา ๒๑๒ ของรัฐธรรมนูญฯ แบบไม่มีที่ใช้เลย ต่อมาเมื่อคำสั่งที่ ๓๙/๒๕๕๑^๖ วินิจฉัยว่าถ้าเรื่องที่ร้องนั้น มิได้เป็นกรณีที่จะใช้สิทธิทางศาลหรือมิได้เป็นคดีอยู่ในศาลก็ให้ผู้ร้องใช้สิทธิร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินและคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็พอแล้วแต่ถ้าเป็นคดีที่อยู่ในศาลก็ต้องเป็นไปตามกระบวนการที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๒๑ แต่ในข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ เนื่องจากผู้ร้องได้ใช้สิทธิร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินเท่านั้น โดยยังไม่ได้ใช้สิทธิร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้ผู้ถูกกระทบสิทธิหรือเสรีภาพสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงแต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้นั้น ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่มีคดีความขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป จึงได้กำหนดให้การเสนอคดีจะทำได้ก็เฉพาะในกรณีที่ไมอาจใช้วิธีการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วเท่านั้น ซึ่งการสร้างเงื่อนไขให้ต้องใช้สิทธิผ่านองค์กรต่าง ๆ เสียก่อนย่อมเป็นการช่วยกลั่นกรองคดีก่อนไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญนั่นเอง

กล่าวโดยสรุปคือ บทบัญญัติมาตรา ๒๑๒ ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ถือเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยประชาชนสามารถเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ซึ่งเป็นหลักการใหม่ที่ได้บัญญัติไว้ครั้งแรก แต่การกำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นเงื่อนไขถือเป็นข้อจำกัดที่ทำให้การเสนอคดีเป็นไปได้ยากซึ่งอาจจะส่งผลให้ไม่มีผลบังคับให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้

จลนิตี : บทสรุปส่งท้าย และข้อเสนอแนะอื่น ๆ

รศ. เกรียงไกร : โดยส่วนตัวแล้วก็ยังเป็นเพียงอาจารย์สอนหนังสือในมหาวิทยาลัยคนหนึ่งเท่านั้น แต่ก็มีความเห็นว่า หากคนในสังคมมีความตระหนักในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ โดยสำนึกว่าทุกคนมีสิทธิ และเสรีภาพ และทุกคนก็มีหน้าที่เช่นกันที่ต้องเคารพต่อกฎหมาย บ้านเมืองซึ่งเท่ากับเป็นการเคารพ หลักนิติรัฐ และหลักรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งเป็นแนวคิดทางกฎหมายอันหนึ่งที่จะทำให้เกิดความสงบสุขในสังคมขึ้นมาได้ แต่ทั้งนี้ก็ยังขึ้นกับปัจจัยอื่น ๆ ในสังคมด้วยเช่นกัน และถึงแม้จะมีหลักกฎหมายแนวคิดทางกฎหมายมากมายขนาดไหนก็ตาม ถ้าคนในสังคมไม่นำพาแล้ว สังคมนั้นย่อมจะไม่มีระเบียบ ไม่มีความสงบ และวุ่นวาย สังคมนั้นจะไปสู่ความเจริญได้ไม่ถ่วงนัก **๑**

^๖ โปรดดู คำสั่งที่ ๓๙/๒๕๕๑ เรื่อง นายโชคชัย สุทธาเวศ กับพวก รวม ๔ คน ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๙ มาตรา ๒๖ มาตรา ๓๔ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๙๑ และประกาศนายทะเบียนพรรคการเมือง เรื่อง การรับสมัครสมาชิกพรรคการเมือง การจัดทำและแบบทะเบียนสมาชิกพรรคการเมือง และวิธีการแจ้งจำนวนสมาชิกพรรคการเมืองที่เพิ่มขึ้นหรือลดลงต่อนายทะเบียนพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๐ ลงวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๕๐ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๖๕ หรือไม่ ลงวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๑.

ใจ...เป็นเรื่องสำคัญที่สุดในชีวิต

ทำไมจะต้องมีการฝึกจิตด้วย?
เพราะเรื่องในชีวิตของคนเรานั้น เรื่องของใจเป็นเรื่องสำคัญที่สุด ใจเป็นใหญ่
เป็นประธานในการกระทำและการพูด
ถ้าคิดชั่ว...การพูด การกระทำ...ก็ชั่ว
ถ้าคิดดี...การพูด การกระทำ...ก็ดี
แล้วก็เกิดผลประกับลงที่ใจของบุคคลนั้น
ถ้าคิดดี... ผลที่เกิดขึ้นก็เป็นรอยลงในทางดี
ถ้าคิดชั่ว... ผลที่เกิดขึ้นก็เป็นรอยลงในทางชั่ว
อะไร ๆ ที่เกิดขึ้นในชีวิต มันติดอยู่ที่ใจของเราทั้งนั้น เป็นเรื่องหนีไม่พ้น
เพราะฉะนั้น คนเราจะทำอะไรอะไรก็จะต้องมีใจเป็นผู้นำก่อน มีใจเป็นหัวหน้า
อะไร ๆ ต่าง ๆ ก็สำเร็จมาจากใจของเราทั้งนั้น เรื่องของใจจึงเป็นเรื่องสำคัญของชีวิต

คำสอนหลวงปู่ มรดกธรรม ๕ ดี : ๕ ความเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ของหลวงปู่ปัญญานันทภิกขุ

หน้า ๘-๙



LIRT



สรุปรการประชุมคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๓

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว ตามที่กระทรวงศึกษาธิการเสนอ และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป

โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดบทนิยามคำว่า “ครูการศึกษาพิเศษ” และให้เพิ่มเติมกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการส่งเสริมการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ จากเดิมจำนวน ๑๓ คน เป็นจำนวน ๑๔ คน โดยมีผู้อำนวยการสำนักบริหารงานการศึกษาพิเศษเป็นกรรมการและเลขานุการ รวมทั้งได้กำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อรองรับครูการศึกษาพิเศษที่มีวุฒิทางการศึกษาพิเศษระดับปริญญาตรีซึ่งทำการสอนและได้รับเงินเพิ่ม เป็นครูการศึกษาพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้

เรื่อง ร่างพระราชกฤษฎีกาปิดประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ พ.ศ. ๒๕๕๓

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชกฤษฎีกาปิดประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ พ.ศ. ๒๕๕๓ ตามที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเสนอ และให้นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายต่อไปได้

โดยมีข้อเท็จจริง คือ บัดนี้ สมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติจะครบกำหนด ๑๒๐ วัน ในวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ นี้แล้ว ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๗ วรรคห้า กำหนดให้สมัยประชุมสามัญสมัยหนึ่ง ๆ ให้มีกำหนดเวลา ๑๒๐ วัน ดังนั้น สมัยประชุมดังกล่าวจึงจะต้องปิดตั้งแต่วันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ เป็นต้นไป จึงได้ยกร่างพระราชกฤษฎีกาปิดประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ พ.ศ. ๒๕๕๓ ขึ้น เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญต่อไป



สรุปการประชุมคณะรัฐมนตรี วันที่ ๙ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๓

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (การดำเนินคดีแบบกลุ่ม)

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (การดำเนินคดีแบบกลุ่ม) ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว ตามที่กระทรวงการคลังเสนอ และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา แล้วเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป

โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดให้โจทก์อาจยื่นคำร้องต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องขอให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ โดยคดีแบบกลุ่ม ได้แก่ คดีละเมิด คดีผิดสัญญา คดีเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายต่าง ๆ และเป็นคดีที่มีสมาชิกกลุ่มจำนวนมาก ซึ่งคำฟ้องดังกล่าวต้องมีสภาพแห่งข้อหาและคำขอบังคับที่มีลักษณะเดียวกัน ทั้งนี้ ให้คำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มอาจอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาได้

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้สมาชิกกลุ่มมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาคดี ขอตรวจเอกสาร คัดสำเนาเอกสาร จัดหาทนายความคนใหม่ และร้องขอเข้าแทนที่โจทก์ได้ รวมทั้งกำหนดให้คำพิพากษาของศาลผูกพันคู่ความและสมาชิกกลุ่ม โดยให้โจทก์มีอำนาจดำเนินการบังคับคดีแทนสมาชิกกลุ่ม ทั้งนี้ กำหนดให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในการดำเนินคดีแบบกลุ่มให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกา ภายใน ๑ เดือน นับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้าง ทางพิเศษสายเชื่อมระหว่างถนนวงแหวนอุตสาหกรรมกับ ทางพิเศษสายบางพลี-สุขสวัสดิ์ ในท้องที่อำเภอพระประแดง จังหวัดสมุทรปราการ พ.ศ.

คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างทางพิเศษสายเชื่อมระหว่างถนนวงแหวนอุตสาหกรรมกับทางพิเศษสายบางพลี - สุขสวัสดิ์ในท้องที่อำเภอพระประแดง จังหวัดสมุทรปราการ พ.ศ. ตามที่กระทรวงคมนาคมเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา แล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป

โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดให้มีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ในท้องที่อำเภอพระประแดง จังหวัดสมุทรปราการ ภายในแนวเขตตามแผนที่และบัญชีรายชื่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายท้ายพระราชบัญญัตินี้ ให้แก่การทางพิเศษแห่งประเทศไทย เพื่อสร้างทางพิเศษสายเชื่อมระหว่างถนนวงแหวนอุตสาหกรรมกับทางพิเศษสายบางพลี - สุขสวัสดิ์ โดยให้ผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทย เป็นเจ้าหน้าที่เวนคืน



เรื่อง ร่างพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎร แทนตำแหน่งที่ว่าง

คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการร่างพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกรุงเทพมหานคร เขตเลือกตั้งที่ ๒ จังหวัดขอนแก่น เขตเลือกตั้งที่ ๒ จังหวัดนครราชสีมา เขตเลือกตั้งที่ ๖ จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เขตเลือกตั้งที่ ๑ และจังหวัดสุรินทร์ เขตเลือกตั้งที่ ๓ แทนตำแหน่งที่ว่าง พ.ศ. ตามที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาเป็นเรื่องด่วน แล้วดำเนินการต่อไปได้ โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเสนอว่า ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยเมื่อวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน ๖ ราย สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๖ (๖) ประกอบมาตรา ๒๖๕ และมาตรา ๔๘

คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้มีมติให้เสนอร่างพระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกรุงเทพมหานคร เขตเลือกตั้งที่ ๒ จังหวัดขอนแก่น เขตเลือกตั้งที่ ๒ จังหวัดนครราชสีมา เขตเลือกตั้งที่ ๖ จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เขตเลือกตั้งที่ ๑ และจังหวัดสุรินทร์ เขตเลือกตั้งที่ ๓ แทนตำแหน่งที่ว่าง พ.ศ.

โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแทนตำแหน่งที่ว่าง ในวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๕๓ ดังนี้

(๑) กรุงเทพมหานคร เขตเลือกตั้งที่ ๒ แทนนายสมเกียรติ ฉันทวานิช สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรุงเทพมหานคร พรรคประชาธิปัตย์

(๒) จังหวัดขอนแก่น เขตเลือกตั้งที่ ๒ แทน ร.ท.ปรีชาพล พงษ์พานิช สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดขอนแก่น พรรคเพื่อไทย

(๓) จังหวัดนครราชสีมา เขตเลือกตั้งที่ ๖ แทนนายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดนครราชสีมา พรรคภูมิใจไทย

(๔) จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เขตเลือกตั้งที่ ๑ แทนนายเกื้อกูล ด่านชัยวิจิตร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดพระนครศรีอยุธยา พรรคชาติไทยพัฒนา

(๕) จังหวัดสุรินทร์ เขตเลือกตั้งที่ ๓ แทนนางมลวิมลย์ ธัญญสกุลกิจ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดสุรินทร์ พรรคเพื่อแผ่นดิน



สรุปการประชุมคณะรัฐมนตรี วันที่ ๑๖ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๓

เรื่อง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช (มาตรา ๙๓ - มาตรา ๙๘) และร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช (มาตรา ๑๙๐) รวม ๒ ฉบับ ของคณะกรรมการพิจารณาแนวทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามข้อเสนอของคณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อการปฏิรูปการเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ โดยให้แก้ไขหลักการของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ..) พุทธศักราช (มาตรา ๙๓ - มาตรา ๙๘) จาก “...เกี่ยวกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร” เป็น “...เกี่ยวกับที่มาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร” แล้วเสนอรัฐสภาพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ ให้แจ้งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรทราบด้วย

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์เพื่อการจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ.

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์เพื่อการจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป

โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(๑) กำหนดให้ยกเลิกพระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ พ.ศ. ๒๕๓๕
(๒) กำหนดให้ปรับปรุงบทนิยามคำว่า “สัตว์” “การจำหน่ายเนื้อสัตว์” และได้กำหนดคำนิยาม เช่น “เนื้อสัตว์” “การประกอบกิจการฆ่าสัตว์” “โรงฆ่าสัตว์” “โรงพักสัตว์” “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” และ “คณะกรรมการประจำจังหวัด” เป็นต้น

(๓) กำหนดให้มีคณะกรรมการกำกับดูแลการประกอบกิจการฆ่าสัตว์ อันประกอบด้วย ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมการค้าภายใน อธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมือง อธิบดีกรมโรงงานอุตสาหกรรม อธิบดีกรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ อธิบดีกรมอนามัย เลขาธิการคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เลขาธิการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และนายกสัตวแพทยสภา เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์แต่งตั้งจากผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ในด้านการค้า การลงทุน หรือการประกอบกิจการฆ่าสัตว์จำนวนไม่เกิน ๓ คน โดยให้คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่



ให้คำแนะนำต่อรัฐมนตรีในการกำหนดมาตรการเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการประกอบกิจการ
ฆ่าสัตว์ที่ได้มาตรฐาน และออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๑๔ ตลอดจนพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ และ
กำกับดูแลการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด โดยให้อธิบดีเป็นกรรมการและเลขานุการ

(๔) กำหนดการประกอบกิจการฆ่าสัตว์ โดยให้คณะกรรมการพิจารณาแผนงานประกอบ
กิจการฆ่าสัตว์ประจำจังหวัดพิจารณาให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับขั้นตอนและกระบวนการ
ในการขออนุญาตและการออกใบอนุญาตตั้งโรงฆ่าสัตว์ และกำหนดให้ใบอนุญาตประกอบกิจการ
โรงฆ่าสัตว์สามารถโอนให้แก่บุคคลอื่นได้เมื่อได้รับอนุญาตจากผู้อนุญาต หรือโอนไปเป็น
ของทายาทในกรณีที่ผู้รับใบอนุญาตตาย ทั้งนี้ หากผู้รับใบอนุญาตประสงค์จะเลิกประกอบกิจการ
ฆ่าสัตว์ จะต้องแจ้งให้นายทะเบียนทราบเป็นหนังสือไม่น้อยกว่า ๖๐ วัน ก่อนเลิกประกอบกิจการ

(๕) กำหนดให้มีพนักงานตรวจโรคสัตว์ เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมการฆ่าสัตว์
เพื่อการจำหน่ายเนื้อสัตว์ โดยแต่งตั้งจากสัตวแพทย์ หรือบุคคลซึ่งผ่านการศึกษาและฝึกอบรม
ด้านการตรวจโรคในสัตว์หรือการตรวจเนื้อสัตว์จากในประเทศหรือต่างประเทศตามหลักสูตรที่
กรมปศุสัตว์กำหนด และได้รับการรับรองจากสัตวแพทย์สภา ตลอดจนได้รับการขึ้นทะเบียนไว้กับ
กรมปศุสัตว์แล้ว

(๖) กำหนดการพักใช้และการเพิกถอนใบอนุญาต โดยให้ผู้อนุญาตมีอำนาจสั่งพักใช้
ใบอนุญาตได้ เมื่อปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตามที่พนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่ง รวมทั้ง
มีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ เมื่อปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตฝ่าฝืนคำสั่งพักใช้ใบอนุญาต หรือ
ผู้รับใบอนุญาตเคยถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตและได้กระทำการอันเป็นเหตุให้ต้องถูกพักใช้ใบอนุญาต

(๗) กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ที่มีการฆ่าสัตว์ โรงฆ่าสัตว์ โรงพักสัตว์
สถานที่จำหน่ายเนื้อสัตว์ และมีอำนาจสั่งให้หยุดยานพาหนะที่ใช้ในการขนส่งสัตว์ โดยให้พนักงาน
เจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นไปตามแบบที่อธิบดีกำหนด และให้
พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(๘) บทกำหนดโทษ โดยกำหนดให้ใช้เกณฑ์ในการกำหนดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา
คือ การจำคุก ๑ ปี ต่อโทษปรับ ๒๐,๐๐๐ บาท ในการกำหนดโทษของการกระทำความผิดตาม
พระราชบัญญัตินี้ โดยให้อธิบดีสามารถเปรียบเทียบปรับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้
เว้นแต่กรณีการประกอบกิจการฆ่าสัตว์โดยไม่ได้รับอนุญาตและการฆ่าสัตว์นอกโรงฆ่าสัตว์ในพื้นที่
ที่ไม่ได้มีการยกเว้น

(๙) กำหนดบทเฉพาะกาล และอัตราอากร ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย โดยให้กฎกระทรวง
ประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ยังคงใช้
บังคับได้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ และสำหรับในส่วนอัตราอากร ค่าธรรมเนียม
และค่าใช้จ่ายตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คำนึงถึงความเหมาะสมกับสถานการณ์และเศรษฐกิจในปัจจุบัน
ตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้



เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ.

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอ ดังนี้

(๑) เห็นควรให้ชะลอร่างพระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. ไว้ก่อน โดยยังคงให้พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. ๒๕๔๓ ใช้บังคับไปพลางก่อน เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายอื่นที่จะใช้บังคับแทนได้

(๒) ให้กระทรวงมหาดไทยและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปพิจารณารื้อรื้อร่วมกัน เพื่อดำเนินการยกร่างกฎหมายกลางเกี่ยวกับการควบคุมการใช้เสียงเป็นการทั่วไป แล้วเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ.

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติการคุ้มครองคนไร้ที่พึ่ง พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว ตามที่กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เสนอ โดยได้รับความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปประกอบการพิจารณาด้วย และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช (ฉบับที่ ..) พ.ศ.

คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ตามที่กระทรวงเกษตรและสหกรณ์เสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป

โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(๑) กำหนดให้แก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “พันธุ์พืช” “พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป” “การตัดแปรสารพันธุกรรม” “นักปรับปรุงพันธุ์พืช” และ “ชุมชน”

(๒) กำหนดตำแหน่งคณะกรรมการคุ้มครองพันธุ์พืชเพิ่มเติม คือ อธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช และให้แก้ไขชื่อ “ผู้อำนวยการสถาบันการแพทย์แผนไทย” เป็น “อธิบดีกรมการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก”

(๓) กำหนดคุณสมบัติหรือลักษณะของพันธุ์พืชที่จะขอจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ และได้แก้ไขขั้นตอนการประกาศโฆษณาคำขอจดทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ รวมทั้งกำหนดการป้องกันการลักลอบนำพันธุ์พืชที่จดทะเบียนแล้ว ไปจดซ้ำทั้งในและต่างประเทศ

(๔) กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอสามารถเรียกค่าเสียหายจากบุคคลซึ่งกระทำละเมิดหรือกระทำการโดยไม่สุจริตต่อพันธุ์พืชที่มีการยื่นขอจดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่

(๕) กำหนดให้แก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับชุมชน เพื่อให้ชุมชนใดก็ตามที่มีการอนุรักษ์และพัฒนา



พันธุ์พืชสามารถขอรับเงินจากกองทุนเพื่อใช้ประโยชน์ในการดังกล่าวได้

(๖) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชป่า หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัยให้มีความชัดเจนในทางปฏิบัติ โดยข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์อย่างน้อยต้องมีวัตถุประสงค์ของการเก็บ หรือรวบรวมพันธุ์พืช จำนวนหรือปริมาณของตัวอย่างพันธุ์พืช ข้อมูลพันของผู้ได้รับอนุญาต การกำหนด ความเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในผลงานการปรับปรุงพันธุ์ และรายการอื่นตามที่กำหนด ในกฎกระทรวง

(๗) กำหนดให้เพิ่มเติมโทษของผู้เก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชป่า หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าว เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ทดลอง หรือวิจัย โดยไม่แจ้ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบ

สรุปการประชุมคณะรัฐมนตรี วันที่ ๑๔ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากร ทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ.

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว ตามที่กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป โดยให้กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมรับความเห็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปประกอบการพิจารณาดำเนินการด้วย โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(๑) กำหนดคำนียามคำว่า “ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง” “เขตอนุรักษ์” “คณะกรรมการ” “พนักงานเจ้าหน้าที่”

(๒) กำหนดให้มีคณะกรรมการนโยบายและแผนการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งแห่งชาติ โดยมีนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธานกรรมการ กรรมการจำนวน ๑๖ คน อันประกอบด้วย กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนไม่เกิน ๘ คน โดยให้อธิบดีกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งเป็นกรรมการและเลขาธิการ และกำหนดให้คณะกรรมการดังกล่าว มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอแนะนโยบายและแผนการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งแห่งชาติต่อคณะรัฐมนตรี รวมทั้งให้ความเห็น ข้อเสนอแนะ และคำปรึกษา ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ดำเนินการ สอดคล้องกับนโยบายและแผนฯ ตลอดจนเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้มีมติ

ตามที่ได้เห็นสมควรในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติตามนโยบายและแผนฯ และพิจารณาให้ความเห็นชอบ ในการออกกฎกระทรวงกำหนดพื้นที่ป่าชายเลนอนุรักษ์และพื้นที่คุ้มครองทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง

ทั้งนี้ กำหนดให้กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการ และมีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานธุรการทั่วไปและการเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการ เพื่อการจัดทำนโยบายและแผนการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งแห่งชาติ ฯลฯ รวมทั้งการพิจารณาให้ความช่วยเหลือ หรือสนับสนุนเพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมและสนับสนุนชุมชนในเขตพื้นที่ชายฝั่งทะเล หรือเกาะ ในการบริหารจัดการ การบำรุงรักษา การอนุรักษ์ การฟื้นฟู และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง เช่น การสนับสนุนการมีส่วนร่วมของชุมชน การให้คำปรึกษาแก่ชุมชนในการบริหารจัดการ ฯลฯ

(๓) กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดพื้นที่บริเวณหนึ่งบริเวณใดเป็นพื้นที่ป่าชายเลนอนุรักษ์ หรือเป็นพื้นที่คุ้มครองทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง รวมทั้งเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อขออนุมัติใช้มาตรการคุ้มครองทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งเพื่อควบคุมและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น หรืออาจจะเกิดขึ้นในกรณีที่ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งอาจถูกทำลายหรือได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงเข้าขั้นวิกฤติ รวมทั้งกำหนดหน่วยงานของรัฐที่จะเป็นผู้ดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว

นอกจากนี้ได้กำหนดให้อธิบดีกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย มีอำนาจสั่งให้บุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งระงับการกระทำดังกล่าวเป็นการชั่วคราว และกำหนดแนวทางในการดำเนินการ ตลอดจนมีอำนาจแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น

(๔) กำหนดอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ รวมทั้งมีอำนาจเข้าไปในสถานที่หรือตรวจค้นสถานที่หรือยานพาหนะ เพื่อตรวจสอบและควบคุมยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ตลอดจนสั่งให้บุคคลออกจากพื้นที่ป่าชายเลนอนุรักษ์ พื้นที่คุ้มครองทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ฯลฯ

(๕) กำหนดโทษกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายในการระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรการคุ้มครองทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งตามที่กำหนดในพื้นที่ป่าชายเลนอนุรักษ์ พื้นที่คุ้มครองทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ฯลฯ รวมทั้งกำหนดโทษสำหรับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล โดยให้กรรมการผู้จัดการ หุ่นส่วนผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น



เรื่อง ร่างพระราชกฤษฎีกาที่เกี่ยวกับการปรับบัญชีเงินเดือน ค่าจ้าง และค่าตอบแทนรายเดือนของบุคลากรภาครัฐ และบัญชี ค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งชาติ

คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการร่างพระราชกฤษฎีกาที่เกี่ยวกับการปรับบัญชีเงินเดือนค่าจ้าง และค่าตอบแทนรายเดือนของบุคลากรภาครัฐ รวม ๙ ฉบับ และบัญชีค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ตามที่คณะกรรมการพิจารณาเงินเดือนแห่งชาติเสนอ ทั้งนี้ ในส่วนของร่างพระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นของสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ให้มีผลใช้บังคับกับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้งครั้งต่อไป และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา และให้ดำเนินการต่อไปได้ โดย

๑) ร่างพระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นของสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เห็นควรให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาพร้อมกับร่างพระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นของประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานและรองประธานวุฒิสภา ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และกรรมการ พ.ศ. ที่สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรเสนอ

๒) ร่างพระราชกฤษฎีกาการปรับอัตราเงินเดือนของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดิน ประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. เห็นควรให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการับความเห็นของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องไปพิจารณาดำเนินการต่อไปได้เมื่อร่างพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการการเลือกตั้งและกรรมการการเลือกตั้ง ฯ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มีผลใช้บังคับแล้ว

๓) ร่างพระราชกฤษฎีกาการปรับอัตราเงินเดือนของตุลาการศาลปกครอง พ.ศ. เห็นควรให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาปรับปรุงเหตุผลของร่างพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเกี่ยวกับกำหนดเวลาการปรับบัญชีให้สอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๕๓

๔) บัญชีค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เห็นควรให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณารวมกับร่างพระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายในการเดินทางของประธานกรรมการ กรรมการ และอนุกรรมการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหลักการและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาเสร็จแล้ว

โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(๑) ร่างพระราชกฤษฎีกาการปรับอัตราเงินเดือนของข้าราชการ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เป็นการปรับบัญชีอัตราเงินเดือนของข้าราชการพลเรือน ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง และบัญชีอัตราตำแหน่งและเงินเดือน ข้าราชการการเมือง ทำพระราชกฤษฎีกาปรับอัตราเงินเดือนของข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๔๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยปรับเพิ่มร้อยละ ๕ เท่ากันทุกอัตรา

(๒) ร่างพระราชกฤษฎีกาการปรับเงินเดือนขั้นต่ำขั้นสูงของข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. เป็นการปรับบัญชีเงินเดือนขั้นต่ำขั้นสูงของข้าราชการตามที่กำหนดไว้ในบัญชีเงินเดือนขั้นต่ำขั้นสูงฯ ทำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ ดังนี้

ตำแหน่งประเภทบริหาร (ระดับต้น/ระดับสูง) ให้ปรับบัญชีขั้นต่ำ/ขั้นสูง ร้อยละ ๕ โดยได้รับเงินเดือน หรือเงินประจำตำแหน่งที่ปรับใหม่เพิ่มร้อยละ ๕

ตำแหน่งประเภทอำนวยการ (ระดับต้น/ระดับสูง) ให้ปรับบัญชีขั้นต่ำร้อยละ ๕ และปรับบัญชีขั้นสูงร้อยละ ๗ โดยได้รับเงินเดือนเพิ่มร้อยละ ๕

ตำแหน่งประเภทวิชาการ (ระดับผู้ทรงคุณวุฒิ ระดับเชี่ยวชาญ ระดับชำนาญการพิเศษ) ให้ปรับบัญชีขั้นต่ำ/ขั้นสูง ร้อยละ ๕ โดยได้รับเงินเดือนเพิ่มร้อยละ ๕ (ระดับชำนาญการและระดับปฏิบัติการ) ให้ปรับบัญชีขั้นต่ำ ร้อยละ ๕ และปรับขั้นสูงร้อยละ ๑๐ โดยได้รับเงินเดือนเพิ่มร้อยละ ๕

ตำแหน่งประเภททั่วไป (ระดับทักษะพิเศษ ระดับอาวุโส ระดับชำนาญงาน) ให้ปรับบัญชีขั้นต่ำ ร้อยละ ๐ และปรับบัญชีขั้นสูงร้อยละ ๕ โดยได้รับเงินเดือนเพิ่มร้อยละ ๕ (ระดับปฏิบัติงาน) ให้ปรับบัญชีขั้นต่ำ/ขั้นสูง ร้อยละ ๕ โดยได้รับเงินเดือนเพิ่มร้อยละ ๕

(๓) ร่างพระราชกฤษฎีกาการปรับอัตราเงินเดือนของข้าราชการทหารและทหารกองประจำการ และนักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหม พ.ศ. เป็นการปรับบัญชีอัตราเงินเดือนของข้าราชการทหาร ทหารกองประจำการ และนักเรียนในสังกัดกระทรวงกลาโหม ทำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. ๒๕๒๑ และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยปรับเพิ่มร้อยละ ๕ เท่ากันทุกอัตรา

(๔) ร่างพระราชกฤษฎีกาการปรับอัตราเงินเดือนของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เป็นการปรับบัญชีอัตราเงินเดือนของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ทำพระราชกฤษฎีกาการปรับอัตราเงินเดือนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ โดยปรับเพิ่มร้อยละ ๕ เท่ากันทุกอัตรา

(๕) ร่างพระราชกฤษฎีกาการปรับอัตราเงินเดือนของข้าราชการตุลาการและดาโต๊ะยุติธรรม (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เป็นการปรับบัญชีอัตราเงินเดือนของข้าราชการตุลาการและดาโต๊ะยุติธรรม ทำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยปรับเพิ่มร้อยละ ๕ เท่ากันทุกอัตรา

(๖) ร่างพระราชกฤษฎีกาการปรับอัตราเงินเดือนของข้าราชการอัยการ พ.ศ. เป็นการปรับบัญชีอัตราเงินเดือนของข้าราชการอัยการตามบัญชีทำพระราชกฤษฎีกาการปรับอัตราเงินเดือนของข้าราชการอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยปรับเพิ่มร้อยละ ๕ เท่ากันทุกอัตรา



(๓) ร่างพระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นของสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เป็นการปรับบัญชีอัตราเงินประจำตำแหน่งและเงินเพิ่มของประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานและรองประธานวุฒิสภา ผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ตามบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกาเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นของสมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และกรรมการ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยปรับเพิ่มร้อยละ ๑๔.๗ - ๑๔.๙

(๔) ร่างพระราชกฤษฎีกาการปรับอัตราเงินเดือนของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดิน ประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. เป็นการปรับบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดิน ประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดินท้ายพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญฯ โดยปรับเพิ่มร้อยละ ๕ เท่ากันทุกอัตรา

โดยร่างพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้จะต้องดำเนินการเพื่อให้มีผลใช้บังคับภายหลังจากที่ร่างพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ประธานผู้ตรวจการแผ่นดินและผู้ตรวจการแผ่นดิน ประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. มีผลใช้บังคับ ซึ่งขณะนี้ อยู่ระหว่างการพิจารณาของรัฐสภา

(๕) ร่างพระราชกฤษฎีกาการปรับอัตราเงินเดือนของตุลาการศาลปกครอง พ.ศ. เป็นการปรับบัญชีอัตราเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของตุลาการศาลปกครอง ท้ายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยให้ปรับบัญชีตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๓ โดยปรับเพิ่มร้อยละ ๕ เท่ากันทุกอัตรา

(๑๐) บัญชีค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นบัญชี ๔ ท้ายร่างพระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและค่าใช้จ่ายในการเดินทางของประธานกรรมการ กรรมการ และอนุกรรมการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหลักการเมื่อวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๒ และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาเสร็จแล้ว อยู่ระหว่างรอนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย พร้อมกับร่างพระราชบัญญัติตามข้อ ๘ โดยปรับเพิ่มร้อยละ ๕ เท่ากันทุกอัตรา



เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองอนามัยการเจริญพันธุ์ พ.ศ.

คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองอนามัยการเจริญพันธุ์ พ.ศ. ตามที่กระทรวงสาธารณสุขเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา แล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป

โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดให้สถานบริการสาธารณสุข สถานศึกษา และสถานศึกษาพัฒนาครู และบุคลากรทางการศึกษา จัดให้มีการปรึกษาหรือบริการด้านอนามัยการเจริญพันธุ์ การสอนเพศศึกษา โดยผู้ให้การปรึกษาและบริการต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด และได้กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการที่หน่วยงานของรัฐ สถานศึกษา และนายจ้างภาคเอกชนต้องปฏิบัติต่อหญิงมีครรภ์ ผู้ได้บังคับบัญชา หรือลูกจ้างที่ปฏิบัติงานในสถานที่ทำงาน หรืออยู่ระหว่างการศึกษาในสถานศึกษา

นอกจากนี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองอนามัยการเจริญพันธุ์แห่งชาติ อันประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย เป็นประธานกรรมการโดยตำแหน่ง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่รัฐมนตรีแต่งตั้ง มีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนด โดยให้กรมอนามัยทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการ และมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนด

สรุปรการประชุมคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

เรื่อง ร่างพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๔

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญทั่วไป พ.ศ. ๒๕๕๔ (ตั้งแต่วันที่ ๒๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๔ เป็นต้นไป) ตามที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเสนอ และให้นำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายต่อไปได้

โดยมีข้อเท็จจริง คือ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้ปีหนึ่งมีสมัยประชุมสามัญทั่วไปและสมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ โดยให้ถือวันที่มีการเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อให้สมาชิกได้มาประชุมเป็นครั้งแรกเป็นวันเริ่มสมัยประชุมสามัญทั่วไป ซึ่งรัฐสภาชุดปัจจุบันได้มีพระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๕๑ เพื่อให้สมาชิกได้มาประชุมเป็นครั้งแรกในวันที่ ๒๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๑ ดังนั้น จึงสมควรเรียกประชุมรัฐสภาสมัยประชุมสามัญทั่วไปในปี ๒๕๕๔ ตั้งแต่วันที่ ๒๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๔ เป็นต้นไป ทั้งนี้ ตามความในมาตรา ๑๒๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉ



การประนีประนอมหนี้ ภายใต้พระราชบัญญัติ ล้มละลาย



ผู้เขียน

นายอนุรักษ์ นิยมวช^{*} สมาชิกวุฒิสภา
ประธานคณะกรรมการพัฒนาการเมือง
และการมีส่วนร่วมของประชาชนของวุฒิสภา

ปัจจุบันปัญหาความผันผวนทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นทั้งในและนอกประเทศได้ส่งผลกระทบต่อ การดำเนินธุรกิจของบริษัททั้งขนาดเล็กจนถึงขนาดใหญ่เป็นจำนวนมาก และไม่เว้นแม้แต่บุคคลธรรมดา โดยเมื่อบริษัทหรือบุคคลใดประสบปัญหาภาวะขาดสภาพคล่องทางการเงินและไม่สามารถชำระหนี้ ให้แก่เจ้าหนี้ของตนได้ จึงทำให้ลูกหนี้บางรายต้องถูกเจ้าหนี้ฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่งบ้าง หรืออาจ ถูกฟ้องให้ล้มละลายไปก็มีเป็นจำนวนมากในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตามโดยหลักแล้วการที่จะเป็นคนที่ล้มละลาย คือ คนที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว คำว่า “หนี้สิน ล้นพ้นตัว” ก็คือ การที่มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน โดยเฉพาะในวิกฤตเศรษฐกิจ ถ้าหากไม่มีกฎหมาย ออกมาจัดการตรงนี้ สังคมก็อาจจะวุ่นวาย ปัญหาที่คือ ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัวไม่สามารถแก้ไขปัญหา ของตนในหนี้สินล้นพ้นตัวนั้นได้ ลูกหนี้ทำงานเท่าไรไปจ่ายดอกเบี้ยหมด จึงจำเป็นต้องแก้ไขปัญหา ให้ลูกหนี้ที่มีความสุจริต มีกฎหมายล้มละลายไปดูแล เพราะถ้าลูกหนี้ไม่ทำงานอ้างว่าเจ้าหนี้เอาไปหมด ก็จะเกิดปัญหาในครอบครัวขาดรายได้ จี้อุปถัมภ์ เกิดปัญหาสังคม อาชญากรรม นอกจากนี้ยังมีปัญหา ตัวเจ้าหนี้ด้วย แย่งชิงกันบังคับชำระหนี้กับลูกหนี้ ถ้าต่างฝ่ายต่างมีอิทธิพลไม่ยอมกัน เกิดปัญหาสังคม อาชญากรรม กฎหมายล้มละลายทำให้เจ้าหนี้ทุกรายได้รับชำระหนี้เท่าเทียมกัน ไม่ให้คนใดคนหนึ่ง รับชำระหนี้ก่อน ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายล้มละลาย ก็คือ ๑. การให้เจ้าหนี้แต่ละรายได้รับชำระหนี้ เท่าเทียมกัน ได้รับชำระหนี้ให้ได้มากที่สุด รวดเร็วเท่าที่จะทำได้ มิฉะนั้น เจ้าหนี้อาจจะล้มละลายตามได้ ๒. เพื่อให้ลูกหนี้ที่สุจริตมีโอกาส ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ ได้รับการปลดหนี้

^{*} น.บ. (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง เจริญยุทธ) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ; เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา ; น.ม. มหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด สหรัฐอเมริกา ; Master of Management ศศินทร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ซึ่งหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลาย ก็คือ

๑. ลูกหนี้มีหนี้สินล้นพ้นตัว

๒. ทุนทรัพย์ที่ฟ้องคดีล้มละลาย คือ หนี้ ๑ ล้านบาท สำหรับบุคคลธรรมดา และ หนี้ ๒ ล้านบาท สำหรับนิติบุคคล

๓. หนี้สินอาจกำหนดจำนวนได้แน่นอน

เมื่อศาลพิจารณาแล้วเข้าตามหลักเกณฑ์ข้างต้นศาลก็จะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายต้องมายื่นคำขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ภายในเวลา ๒ เดือน เพื่อที่ลูกหนี้จะได้ทราบว่าตนเองมีหนี้สินเท่าใดหากต้องการจะจัดการกับหนี้สินดังกล่าว ควรจะทำอะไร เช่นอาจจะยื่นคำขอประนอมหนี้ตามจำนวนที่คิดว่าจะสามารถชำระแก่เจ้าหนี้ได้ หรือหากไม่สามารถจะประนอมหนี้ได้ ก็ต้องเป็นบุคคลล้มละลายต่อไป เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ตาม พ.ร.บ. ล้มละลาย พ.ศ. ๒๔๘๓ แล้ว คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์มี ๒ อย่าง คือ

๑. คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว คำสั่งนี้เป็นคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ารวบรวมทรัพย์สิน

ของลูกหนี้ไว้ชั่วคราว (เป็นการคุ้มครองเจ้าหนี้ชั่วคราวก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด) เพื่อป้องกันมิให้ลูกหนี้อพยพย้ายถ่ายเททรัพย์สินนั่นเอง

๒. คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด คำสั่งนี้เป็นคำสั่งให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ารวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้โดยเด็ดขาด อันมีผลเหมือนเป็นคำพิพากษา

จะเห็นได้ว่าในการดำเนินคดีล้มละลายนั้น ศาลจะไม่พิพากษาให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายตั้งแต่ต้น แต่จะใช้วิธีการให้มีการพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้ทั้งหมดไว้ก่อน ในขณะที่เดียวกันก็ได้เปิดโอกาสให้ลูกหนี้ได้มีการประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ หากการประนอมหนี้เป็นผลสำเร็จ ลูกหนี้ก็จะไม่ถูกพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลายแต่อย่างใด หากลูกหนี้ไม่ขอประนอมหนี้ หรือมีการขอประนอมหนี้แต่ที่ประชุมเจ้าหนี้ไม่เห็นชอบด้วย ลูกหนี้จะถูกพิพากษาให้ล้มละลาย เมื่อลูกหนี้ถูกพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว การแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินของลูกหนี้ให้แก่เจ้าหนี้จะเริ่มขึ้น และดำเนินอยู่ต่อไปตลอดเวลาที่ลูกหนี้เป็นบุคคลล้มละลาย หรือลูกหนี้อาจจะขอโอกาสจากเจ้าหนี้เพื่อขอประนอมหนี้หลังล้มละลายอีกก็ได้ ซึ่งลูกหนี้จะหลุดพ้นจากการเป็นบุคคลล้มละลายได้ก็แต่โดยคำสั่งของศาล ในกรณีของการขอปลดจากล้มละลาย หรือการขอให้ยกเลิกการล้มละลาย หรือจะเป็นไปตามหลักการใหม่ที่ลูกหนี้หลุดพ้นจากการล้มละลายโดยอัตโนมัติ เมื่ออยู่ในสภาวะเป็นบุคคลล้มละลายครบ ๓ ปี

ตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าการประนอมหนี้เป็นวิธีหนึ่งที่จะทำให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการล้มละลาย ซึ่งการประนอมหนี้ คือ การที่ลูกหนี้ขอทำความตกลงในเรื่องหนี้สินโดยวิธีชำระหนี้บางส่วน หรือโดยวิธีอื่นตามแต่จะตกลงกัน การขอประนอมหนี้นั้นถ้าลูกหนี้ประสงค์จะขอประนอมหนี้ก็อาจกระทำได้ ๒ วิธี คือ





๑. ขออนุญาตก่อนล้มละลาย ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๔๘๓ ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา ๔๕-๖๐

๒. ขออนุญาตภายหลังล้มละลาย ซึ่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๔๘๓ ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา ๖๓

โดยหากลูกหนี้ขออนุญาตก่อนล้มละลายไม่สำเร็จหรือไม่ได้รับความเห็นชอบและเป็นผลให้ ศาลพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลาย หลังศาลพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว ลูกหนี้ก็มีสิทธิจะขออนุญาต ภายหลังล้มละลายได้อีก

การขออนุญาตนั้นเป็นสิทธิของลูกหนี้ที่กฎหมายล้มละลายบัญญัติไว้ ซึ่งเมื่อลูกหนี้ถูกศาล สั่งพิทักษ์ทรัพย์แล้วหากลูกหนี้ประสงค์จะขออนุญาต ลูกหนี้ก็ต้องยื่นคำขออนุญาต ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายใน ๗ วันนับแต่วันยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สิน หรือ ภายในกำหนดเวลาตามที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กำหนด (แต่ต้องก่อนการประชุมเจ้าหนี้ครั้งแรก) ซึ่งคำขออนุญาต ต้องแสดงข้อความแห่งการขออนุญาต เพื่อขอทำความตกลงในเรื่องหนี้สินกับเจ้าหนี้ โดยวิธีขอ ชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนหรือโดยวิธีอื่น ที่ว่า “โดยวิธีการ ชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน” หมายความว่าขอชำระหนี้ให้ไม่เต็ม จำนวน ส่วนวิธี “ขอชำระหนี้โดยวิธีอื่น” หมายความว่า ขอชำระหนี้โดยมิได้ชำระให้เป็นตัวเงิน เช่น ทรัพย์สิน หรือการขอให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ขายทรัพย์สินของ ลูกหนี้ที่มีอยู่แล้วนำมาชำระหนี้



ต่อมาเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะเรียกประชุมเจ้าหนี้ เพื่อลงมติพิเศษว่าจะยอมรับคำขออนุญาตหรือไม่ การขออนุญาตของลูกหนี้ดังกล่าวจะถือว่าได้รับผลสำเร็จ ผูกพันเจ้าหนี้ทั้งหลาย นอกจากจะต้องได้รับการยอมรับโดยมติพิเศษจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้ว ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบ จากศาลด้วย ซึ่งเมื่อเจ้าหนี้ลงมติพิเศษยอมรับคำขออนุญาตแล้ว ลูกหนี้หรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ มีอำนาจขอให้ศาลสั่งเห็นชอบด้วยการขออนุญาตหรือไม่ (ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จะเป็นผู้ขอให้ศาลสั่งเห็นชอบด้วยการขออนุญาตที่เจ้าหนี้ลงมติพิเศษเห็นชอบแล้ว) เมื่อศาล ได้รับคำร้องขอของลูกหนี้หรือของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี ศาลก็จะสั่งให้นัดพิจารณา คำขออนุญาต จากนั้นศาลจึงเริ่มขั้นตอนไต่สวนลูกหนี้โดยเปิดเผย เพื่อทราบฐานะทางการเงิน เหตุผลที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว ความประพฤติ จากนั้นจึงมีการพิจารณาคำขออนุญาตของลูกหนี้ ตามรายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กับความเห็นของที่ประชุมเจ้าหนี้ว่าควรเห็นชอบกับการ ขออนุญาตหรือไม่ หลังจากศาลพิจารณาเห็นชอบกับการขออนุญาตซึ่งที่ประชุมเจ้าหนี้ยอมรับแล้ว จึงเริ่มกระบวนการจัดการทรัพย์สินตามขออนุญาตนั้นทันที หากลูกหนี้บิดพลิ้ว ไม่ยอมชำระหนี้ ตามที่ตกลงกันในการขออนุญาต หรือทำการถ่วงเวลาโดยไม่มีเหตุอันควร หรือมีเจตนาทุจริต เจ้าพนักงาน พิทักษ์ทรัพย์รายงานหรือเจ้าหนี้คนใด ย่อมมีคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจยกเลิกการขออนุญาต และพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายได้เช่นกัน

มีข้อสังเกตประการหนึ่งเกี่ยวกับชั้นพิจารณาคำขอประนอมหนี้ในชั้นศาล กล่าวคือ ในทางปฏิบัติของศาล เมื่อถึงวันนัดพิจารณาคำขอประนอมหนี้ คู่ความไปศาล เจ้าหนี้จะไปศาลหรือไม่ก็ได้ ในชั้นพิจารณาคำขอประนอมหนี้เจ้าหนี้ต่าง ๆ ที่ได้ยื่นคำขอประนอมหนี้ไว้แล้ว แม้ว่าในชั้นประชุมเจ้าหนี้เพื่อพิจารณาคำขอประนอมหนี้เจ้าหนี้รายหนึ่งรายใดจะได้ลงมติเห็นชอบด้วยคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้ไว้ก็ตาม เมื่อถึงวันนัดพิจารณาคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้ในชั้นศาล เจ้าหนี้นั้นก็ยังมีสิทธิแถลงคัดค้านคำขอประนอมหนี้ต่อศาลได้อีก กล่าวคือ การที่เจ้าหนี้ลงมติเห็นชอบด้วยคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้ในที่ประชุมเจ้าหนี้ ไม่เป็นการปิดปากเจ้าหนี้ที่จะคัดค้านต่อศาลในการพิจารณาคำขอประนอมหนี้ในชั้นศาล (ตามมาตรา ๕๒ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๔๓)

ในทางปฏิบัติเมื่อถึงวันนัดพิจารณาคำขอประนอมหนี้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วศาลก็จะถามเจ้าหนี้ถ้าหากเจ้าหนี้ไปศาลว่าจะมีผู้ใดคัดค้าน ถ้ามี



ศาลก็จะจดคำคัดค้านเอาไว้ คำคัดค้านของเจ้าหนี้โดยปกติจะอ้างว่าการประนอมหนี้นี้เป็นไปโดยไม่สุจริต หรือว่าลูกหนี้มีทรัพย์สินอีกมาก มากกว่าที่ขอประนอมหนี้เอาไว้ พอที่จะนำมาใช้หนี้ได้มากกว่านี้เป็นต้น ถ้ามีข้อเท็จจริงพิเศษแตกต่างออกไปศาลอาจจะให้มีการไต่สวนข้อคัดค้านของเจ้าหนี้ก็ได้ แต่ถ้าหากว่าคำคัดค้านไม่มีอะไรแตกต่างเป็นพิเศษ นอกจากคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้กำหนดจำนวนเงินต่ำไปน้อยไป เป็นต้น ศาลอาจจะจดแต่เพียงคำคัดค้านไว้แล้วสอบถามทุกฝ่าย แล้วนัดฟังคำสั่งก็ได้ การที่ศาลจะมีคำสั่งนั้นศาลจะพิจารณา

จากคำแถลงต่างๆ ของเจ้าหนี้ ลูกหนี้ รายงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และรายงานการไต่สวนลูกหนี้ โดยเปิดเผยของศาล ส่วนการที่ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยการประนอมหนี้ของลูกหนี้ นั้นเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ สุดแต่ดุลยพินิจของศาล โดยคำสั่งศาลที่สั่งเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยคำขอประนอมหนี้ของลูกหนี้ นั้นเป็นคำสั่งที่อุทธรณ์ฎีกาได้

ส่วนการประนอมหนี้ภายหลังล้มละลายนั้น ลูกหนี้ที่ถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายมีสิทธิที่จะขอประนอมหนี้ภายหลังล้มละลายได้ทันที และขอได้เสมอ คือแม้เคยขอแล้วก็ขออีกได้ เพราะเหตุว่าเป็นกรณีที่ถูกศาลพิพากษาให้ล้มละลายแล้ว เพราะฉะนั้นการประนอมหนี้ภายหลังล้มละลายแม้จะไม่ได้ได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมเจ้าหนี้ก็ไม่มีกรณีที่จะต้องพิพากษาให้ลูกหนี้ล้มละลายอีกเพราะลูกหนี้ล้มละลายอยู่แล้ว แต่มีข้อจำกัดอยู่ประการเดียวเท่านั้น คือ ห้ามมิให้ลูกหนี้ขอประนอมหนี้ภายในกำหนดเวลา ๓ เดือนนับแต่วันที่มีการขอประนอมหนี้ครั้งสุดท้ายไม่เป็นผล การประนอมหนี้ภายหลังล้มละลายนี้ก็ต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับการขอประนอมหนี้ก่อนล้มละลาย กล่าวคือ ลูกหนี้ต้องยื่นคำขอ



ประนอมหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ คำขอประนอมหนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบโดยมติพิเศษจากที่ประชุมเจ้าหนี้แล้วก็ต้องขอให้ศาลสั่งเห็นชอบด้วย

ผลของการประนอมหนี้ มีดังนี้

๑. เมื่อการประนอมหนี้เป็นผลสำเร็จย่อมถือว่าคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดยกเลิกไปในตัว ลูกหนี้มีอำนาจจัดการทรัพย์สินดั้งเดิม ส่วนเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ยังไม่หลุดพ้นจากหน้าที่ยังคงจะต้องคอยดูแลให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามข้อประนอมหนี้ หรือหากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามข้อประนอมหนี้อาจร้องต่อศาลขอยกเลิกการประนอมหนี้ได้

๒. การประนอมหนี้ที่เจ้าหนี้มติพิเศษยอมรับและศาลเห็นชอบแล้วผูกมัดเจ้าหนี้ในหน้าที่อาจขอรับชำระได้ (ไม่ว่าจะยื่นคำขอรับชำระหนี้หรือไม่) คือหลุดพ้นจากหนี้สิ้นทั้งหมด คงรับผิดชอบตามจำนวนที่ขอประนอมเท่านั้นและต่อเจ้าหนี้ที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้เท่านั้น แต่ไม่ผูกมัดหนี้ที่เกี่ยวกับภาษีอากรหรือจังกอบของรัฐบาลหรือเทศบาล หรือหนี้ซึ่งได้เกิดขึ้นโดยความทุจริตซึ่งบุคคลล้มละลายมีส่วนเกี่ยวข้องสมควร เว้นแต่เจ้าหนี้ได้ให้ความยินยอมด้วยในการประนอมหนี้

๓. เมื่อการประนอมหนี้เป็นผล เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าหนี้สามารถร้องขอให้ศาลบังคับลูกหนี้หรือผู้ค้ำประกันตามความรับผิดชอบในข้อประนอมหนี้ โดยไม่ต้องฟ้องเป็นคดีใหม่

๔. ผลของการประนอมหนี้เป็นประโยชน์ เฉพาะลูกหนี้ที่ขอประนอมไม่ทำให้ผู้เป็นหุ้นส่วนกับลูกหนี้หรือรับผิดร่วมกับลูกหนี้ ผู้ค้ำประกัน หรืออยู่ในฐานะอย่างผู้ค้ำประกันหลุดพ้นไปด้วย (เจ้าหนี้ฟ้องไล่เบี้ยได้จนครบจำนวนหนี้)

จากที่กล่าวมาโดยสรุปข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายล้มละลายได้ให้สิทธิและโอกาสแก่ลูกหนี้ในการทำข้อตกลงเพื่อขอชำระหนี้บางส่วนหรือโดยวิธีอื่นแก่เจ้าหนี้ได้เพื่อให้ลูกหนี้หลุดพ้นจากการล้มละลาย ได้มีโอกาสเริ่มต้นชีวิตใหม่ โดยการที่เจ้าหนี้นยินยอมลดจำนวนหนี้สินลง จำนวนหนี้ที่ยอมลดให้จะมากน้อยแค่ไหน ขึ้นอยู่กับการต่อรองระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้ แม้บางครั้งจะได้รับการชำระหนี้ไม่สูง แต่ถือว่าดีกว่าการให้ลูกหนี้ตกเป็นบุคคลล้มละลายซึ่งจะต้องมีการยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของลูกหนี้และนำเงินที่ได้มาแบ่งเฉลี่ยกับเจ้าหนี้รายอื่นๆ อีก (ตามมาตรา ๑๓๐ แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. ๒๕๕๓) โดยหากเป็นเจ้าหนี้ประเภทไม่มีประกันก็อาจจะไม่ได้รับชำระหนี้เลยก็เป็นได้ หากทรัพย์สินที่เหลือของลูกหนี้เป็นทรัพย์สินที่มีประกันทั้งหมด นอกจากนี้นี้ยังเป็นการรักษาชื่อเสียงของเจ้าหนี้รวมทั้งกิจการลูกหนี้หรือตัวลูกหนี้เองก็ไม่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย **๖**



สิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบ จากภัยพิบัติธรรมชาติ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ



ผู้เขียน

นายชลิต แก้วจินดา*

และนายภัทระ ลิมป์ศิริ**

๑. บทนำ

คณะกรรมการการวิสามัญศึกษามาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาพื้นที่เกษตรและชุมชนที่ประสบภัยธรรมชาติ วุฒิสภา ได้ศึกษาเกี่ยวกับมาตรการป้องกันและแก้ไขภัยพิบัติธรรมชาติ^๑ ตลอดจนการให้ความช่วยเหลือเยียวยาตามสิทธิของผู้ประสบภัยพิบัติในหลายด้าน สิ่งสำคัญในการดำเนินกิจกรรมประชาชนต้องมีส่วนร่วมและคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติธรรมชาติให้สอดคล้องตามกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ

๒. สิทธิพื้นฐานของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติธรรมชาติ

ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติธรรมชาติพึงจะต้องได้รับการเคารพ (Respect) ปกป้อง (Protect) และเติมเต็ม (Fulfill) สิทธิมนุษยชนจากรัฐไม่ว่าจะเป็นรัฐเจ้าของดินแดนหรือรัฐเจ้าของสัญชาติก็ตาม รวมทั้งสังคมระหว่างประเทศ หากแต่กลุ่มบุคคลเหล่านี้ ยังต้องเผชิญความท้าทายที่หลากหลายรวมถึงความไม่เท่าเทียมในการรับความช่วยเหลือ การเลือกปฏิบัติในการให้ความช่วยเหลือ การสูญหายของเอกสาร ความไม่ปลอดภัยหรือไม่สมัครใจในการกลับสู่ถิ่นฐานเดิมหรือตั้งถิ่นฐานใหม่ ปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ สิทธิมนุษยชนจึงเป็นฐานทางกฎหมายให้การดำเนินงานทางด้านมนุษยธรรมที่เผชิญกับสถานการณ์ภัยพิบัติธรรมชาติ เพราะ

* สมาชิกวุฒิสภา, ประธานคณะกรรมการการวิสามัญศึกษามาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาพื้นที่เกษตรและชุมชนที่ประสบภัยธรรมชาติ วุฒิสภา.

** อนุกรรมการวิสามัญปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับภัยพิบัติในคณะกรรมการการวิสามัญศึกษามาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาพื้นที่เกษตรและชุมชนที่ประสบภัยธรรมชาติ วุฒิสภา.

^๑ โปรดดู รายงานของคณะกรรมการการวิสามัญศึกษามาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาพื้นที่การเกษตรและชุมชนที่ประสบภัยธรรมชาติ วุฒิสภา, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, ๒๕๕๓.



ยังไม่มีตราสารกฎหมายระหว่างประเทศใดที่จะทำหน้าที่ควบคุมกิจกรรมนี้โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้นรัฐย่อมไม่สามารถพรากสิทธิพื้นฐานของปัจเจกชนในยามเกิดภัยพิบัติธรรมชาติได้ เพราะสิทธิดังกล่าวล้วนแต่เป็นสิทธิพื้นฐานตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนที่รัฐจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีและไม่สามารถลดลงได้ด้วยเพียงเพราะเกิดเป็นภัยฉุกเฉินขึ้น การให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมจึงเป็นการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของปัจเจกชนไม่ให้ถูกละเมิด รัฐภาคีในสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน จึงจะต้องผูกพันในการที่จะใช้ทรัพยากรที่มีให้มากที่สุดในการปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าว รวมไปถึงการรับความช่วยเหลือระหว่างประเทศ มิฉะนั้นเท่ากับว่ารัฐนั้นบกพร่องต่อพันธกรณีของตนตามกฎหมายระหว่างประเทศ^๒ โดยการเพิกเฉยไม่ยอมใช้ความพยายามทุกวิถีทางที่จะดำรงมาตรฐานขั้นต่ำของสิทธิพื้นฐานที่สำคัญดังกล่าวเอาไว้ ดังนั้น สิทธิพื้นฐานของปัจเจกชนในการเรียกร้องแก่รัฐในสถานการณ์ภัยพิบัติธรรมชาติที่สำคัญมีดังนี้



๒.๑ สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ (Right to Life) บุคคลทั่วไปมีสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะมีชีวิตอยู่ เพราะเป็นสัจพจน์ของสิ่งมีชีวิตที่พยายามดิ้นรนต่อสู้ให้ตนเองมีชีวิตรอดได้ ถือได้ว่าสิทธินี้เป็นสิทธิพื้นฐานขั้นต่ำที่สุดเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีผูกพันรัฐที่ต้องให้ประชาชนในรัฐดำรงชีวิตอยู่อย่างมีความสุข (Well-Being)^๓ เมื่อคำนึงถึงความอยู่รอดของมนุษยชาติ ตกผลึกอยู่ในตราสารกฎหมายระหว่างประเทศทั้งระดับสากล และภายในภูมิภาค รัฐจึงมีพันธกรณีในการที่จะต้องดำเนินการทุกวิถีทางภายในอำนาจของตนที่จะปกป้องชีวิตของประชาชนจากภัยอันตรายทั้งปวง รวมทั้ง การดำรงรักษาความปลอดภัยและความเป็นอยู่อย่างปกติสุขของประชาชนในรัฐ

๒.๒ สิทธิด้านอาหาร (Right to Food) เป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองภายใต้ตราสารกฎหมายระหว่างประเทศ ปัจเจกชนพึงมีสิทธิได้รับอาหารจึงนำไปสู่การให้ความช่วยเหลือ ถ้าปัจเจกชนนั้นไม่มีความสามารถในการหาอาหารให้เพียงพอต่อการดำรงชีวิต การที่นำอาหารผิดประเภทไปให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติธรรมชาติ ซึ่งเป็นเรื่องละเอียดอ่อนที่ต้องให้ความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แล้วยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงการขาดความเข้าใจถึงประชาชนในพื้นที่ และส่งผลให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบเกิดความรู้สึกว่าเป็นการไม่เคารพต่อวัฒนธรรมที่แตกต่างออกไปอีกด้วย

^๒ Rebecca Barber, "Facilitating Humanitarian Assistance in International Humanitarian and Human Rights Law," *International Review of the Red Cross* ๙๑, ๘๗๔ (๒๐๐๙): ๓๗๑-๓๙๗.

^๓ Jack L. Goldsmith and Eric A. Posner, *The Limits of International Law*, (Oxford: Oxford University Press, ๒๐๐๕), pp. ๑๙๐-๑๙๔.

๒.๓ สิทธิด้านน้ำ (Right to Water) เป็นสิทธิที่มาควบคู่กับสิทธิด้านอาหาร และคล้ายคลึงกันในการที่รัฐจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าได้ใช้ทุกวิถีทางแล้วในการที่จะปฏิบัติตามพันธกรณี น้ำที่ประชาชนควรที่จะสามารถเข้าถึงได้แบ่งออกได้เป็น ๒ ประเภท ซึ่งมาตรฐานทางด้านคุณภาพขั้นต่ำจึงแตกต่างกัน คือ ๑. เพื่อใช้อุปโภคมีวัตถุประสงค์สำหรับการคมนาคมหรือชำระล้างสิ่งสกปรก ๒. เพื่อการบริโภคนั้นจะต้องเป็นน้ำที่สะอาดปราศจากเชื้อโรครามีมาตรฐานและคุณภาพที่สูงกว่า เพราะน้ำเพื่อการบริโภคเป็นน้ำที่เข้ามาสู่ร่างกาย จึงจำเป็นจะต้องปราศจากสิ่งปนเปื้อนที่เป็นอันตรายต่อชีวิต เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์จากการบริโภค

๒.๔ สิทธิการกลับสู่ถิ่นฐานเดิม (Right to Return) มิได้จำกัดเพียงการบรรเทาทุกข์เท่านั้น กลุ่มบุคคลที่ย้ายจากถิ่นฐานเดิมที่ประสบภัยพิบัติธรรมชาติเป็นผู้พลัดถิ่นภายในดินแดน (Internally Displaced Persons) มีสถานภาพพิเศษได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ยังคงรวมถึงการปกป้องกลุ่มบุคคลเดิมให้สามารถกลับคืนไปยังถิ่นฐานเดิมของตนด้วย ถือเป็นสิทธิในการกลับถิ่นฐานเดิม^๔ หากแต่ผู้พลัดถิ่นภายนอกดินแดน (Externally Displaced Persons) ด้วยสาเหตุจากภัยพิบัติธรรมชาติ กลับไม่มีสถานภาพตามกฎหมายระหว่างประเทศ จุดที่น่าสังเกตคือสิทธิในการกลับคืนสู่ถิ่นฐานเดิม มิใช่สิทธิเดียวกับสิทธิในการมีที่อยู่อาศัย (Right to Abode) โดยเมื่อผู้นั้นกลับสู่ถิ่นฐานเดิมแล้วย่อมมีสิทธิที่จะอยู่ในประเทศต่อไป โดยมีต้องขออนุญาตจากรัฐบาลอีกต่อไป แต่ก็มิใช่หมายความว่าผู้นั้นจะได้รับสัญชาติเสมอไป^๕ สิทธิในการกลับคืนสู่ถิ่นฐานเดิมจะปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศจำนวนมาก^๖

๒.๕ สิทธิการมีที่อยู่อาศัย (Right to Housing) ทุกคนต้องมีสิทธิการมีที่อยู่อาศัยที่ปลอดภัยและมั่นคงในการอยู่อาศัยอย่างสงบและสันติเพื่อเข้าครอบครองกรรมสิทธิ์ให้ถูกต้องตามกฎหมายและอาศัยเป็นฐานในการเรียกร้องสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องต่อไป^๗ การที่มีอยู่อาศัยหลังจากเกิดเหตุภัยพิบัติธรรมชาติ จึงแบ่งออกได้เป็น ๓ รูปแบบ คือ ๑. ที่พักฉุกเฉินให้กับผู้ประสบภัย ซึ่งมักจะใช้สถานที่สาธารณะ อาทิ หอประชุม โรงพยาบาล โรงเรียน หรือแม้แต่ว่าจะเป็นเต็นท์ก็ตาม ๒. ที่พักชั่วคราวที่มีความเหมาะสมจึงต้องออกแบบมาเพื่อการอยู่อาศัยในระยะยาวจนกว่าที่อยู่เดิมของตนจะได้รับการซ่อมแซมหรือมีการสร้างขึ้นมาใหม่ โดยจำเป็นที่ต้องคำนึงถึงความต้องการของผู้ที่ได้รับผลกระทบเองด้วย ๓. ที่พักถาวร การจัดสร้างที่พักใหม่ไม่ว่าจะเป็นในพื้นที่เดิมหรือพื้นที่ใหม่ด้วยเหตุผลทางด้านความปลอดภัย ยังมีในส่วนของผู้ที่ได้รับผลกระทบที่ปราศจากกรรมสิทธิ์ในที่ดินและไม่มีที่อยู่อื่น เพราะเดิมก่อนเกิดภัยพิบัติก็เป็นแต่เพียงผู้เช่าหรือผู้อยู่อาศัยเท่านั้น อีกทั้งยังมีกลุ่มของผู้ที่ได้รับผลกระทบที่พื้นที่เดิมของตนถูกทำลายลงไปหรือกลายเป็นพื้นที่อันตราย จึงทำให้หนทางสำหรับกลุ่มคนเหล่านี้

^๔ Lolita Buchner Inniss, "A Domestic Right of Return? Race, Rights, and Residency in New Orleans in the Aftermath of Hurricane Katrina," *Boston College Third World Law Journal* ๒๗, ๒ (๒๐๐๗): ๓๒๕-๓๗๓, at ๓๒๕-๓๗๑.

^๕ A.C. Evans, "European Citizenship: A Novel Concept in EEC Law," *American Journal of International Law* ๓๒, ๔(๑๙๘๔): ๖๗๙-๗๑๕, at ๖๗๙-๖๘๐.

^๖ Paul Sieghart, *The International Law of Human Rights*, (Oxford: Oxford University Press ๑๙๘๓): ๑๗๔-๑๘๘.

^๗ Miloon Kothari, Sabrina Karmali, and Shivani Chaudhry, *The Human Right to Adequate Housing and Land*, (New Delhi: National Human Rights Commission, ๒๐๐๖), pp. ๙-๔๒.



จึงต้องให้รัฐเจ้าของดินแดนเข้ามาให้ความช่วยเหลือในการจัดหาที่อยู่ใหม่ที่เหมาะสมให้กับผู้ที่ได้รับผลกระทบ หรือแม้แต่การรับความช่วยเหลือจากองค์การพัฒนาภาคเอกชนในการจัดสร้างที่พักอาศัยให้

๒.๖ สิทธิด้านเครื่องนุ่งห่ม (Right to Clothing) การมีเครื่องนุ่งห่มถือว่าเป็นสิทธิพื้นฐานประการสำคัญที่มักจะถูกกลืน ทั้งที่เป็นสิ่งที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างปกติในสังคม ประชาชนที่ได้รับผลกระทบจึงควรที่จะได้รับเครื่องนุ่งห่มที่เหมาะสมกับวิถีชีวิตของพวกเขาเหล่านั้น ซึ่งไม่ใช่เป็นการเลือกให้เครื่องนุ่งห่มตามอำเภอใจ แต่เป็นการที่ผู้บริจาคต้องให้ความเคารพในสิทธิส่วนบุคคลของผู้รับบริจาคด้วยเช่นกัน การที่ผู้ได้รับผลกระทบจะได้รับการคุ้มครองและปกป้องในสิทธินี้ ผู้ให้ความช่วยเหลือจึงควรที่จะทำความเข้าใจกับทั้งการดำรงชีวิตของผู้ที่รับผลกระทบและสภาพภูมิอากาศของพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบ จึงจะทำให้เครื่องนุ่งห่มนั้นตรงกับความต้องการ อีกทั้งเสื้อผ้าที่รัฐจะต้องจัดทำให้จะต้องเคารพต่อวัฒนธรรมท้องถิ่นของผู้นั้นด้วย เพราะผู้ประสบภัยอาจจะเป็นชนกลุ่มน้อยก็ได้

๒.๗ สิทธิด้านสุขภาพ (Right to Health) เนื่องมาจากผู้ที่ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติธรรมชาติมีทั้งกลุ่มคนที่ได้รับผลกระทบโดยตรง คือ บาดเจ็บทางกายซึ่งเป็นผลมาจากภัยพิบัตินั้น และได้รับผลกระทบทางอ้อม คือ บาดเจ็บทางด้านจิตใจซึ่งเป็นผลมาจากความสูญเสียบุคคลใกล้ชิดจนถึงทรัพย์สิน จึงทำให้ฐานของสิทธิทางกฎหมายของปัจเจกชนเกี่ยวกับสิทธิด้านสุขภาพประกอบไปด้วยสุขภาพทางกายและทางใจ (Physical and Mental Health) ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีต้องป้องกัน ปฏิบัติ และควบคุมต่อโรคระบาด และสร้างให้มีการเข้าถึงบริการทางการแพทย์ในยามเจ็บป่วย^๔

๒.๘ สิทธิในการได้รับรู้ถึงข้อมูล (Right to Access Information) ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง^๕ ในบริบทที่เกี่ยวกับภัยสาธารณะ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องและครอบคลุมเกี่ยวกับภัยพิบัติและความเสี่ยงที่อาจได้รับหรือจะได้รับจากภัยพิบัตินั้น ดังนั้น เป็นสิทธิของพลเมืองทุกคนที่จะได้รับรู้ถึงความเสี่ยงภัยในทุกลักษณะ ตลอดจนข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับวิธีการที่จะช่วยเหลือตนเองจากภัยพิบัติที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่อยู่ในเขตพื้นที่ที่มีปัจจัยของความเสียหายแน่ชัดอยู่แล้ว ไม่ว่าจะมีความเสี่ยงนั้นจะมีมากหรือน้อยก็ตาม จนไปถึงการรับทราบข้อมูลในการรับความช่วยเหลือและเยียวยาหลังเกิดภัย

๒.๙ สิทธิการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม (Right to Humanitarian Assistance) เมื่อเกิดเหตุการณ์ภัยพิบัติขึ้น ย่อมต้องมีการให้ความช่วยเหลือผู้ที่ได้รับผลกระทบตามมา โดยการช่วยเหลือสามารถแบ่งออกได้เป็น ๓ ประเภทหลัก คือ ๑. การให้ความช่วยเหลือตามความต้องการ คือ ตามความต้องการของปฏิบัติการบรรเทาทุกข์ ซึ่งขึ้นอยู่กับชนิดของภัยพิบัติที่เกิดขึ้น จึงเป็นอาหาร เสื้อผ้า ยารักษาโรค ที่อยู่อาศัยชั่วคราว สิ่งของ จนไปถึงเครื่องยนต์ที่ใช้สำหรับการขนส่ง และค้นหาผู้รอดชีวิต ๒. การให้ความช่วยเหลือทางการเงิน เป็นการสนับสนุนเงินให้แก่ปฏิบัติการบรรเทาทุกข์ หรือใช้สำหรับซื้อสิ่งของที่จำเป็น และ ๓. การให้ความช่วยเหลือฝึกฝนบุคลากร ไม่จำกัดเพียงเจ้าหน้าที่

^๔ Alicia Ely Yamin, “The Right to Health under International Law and Its Relevance to the United States,” *American Journal of Public Health* ๙๕, ๗ (๒๐๐๕): ๑๑๕๖-๑๑๖๑.

^๕ See, Toby Mendel, *Freedom of Information: A Comparative Legal Survey*, Paris: UNESCO, ๒๐๐๘.

ภาคสนามเท่านั้น แต่รวมถึงเจ้าหน้าที่ด้านงานบริหารหรือการประสานงานโดยการให้ความช่วยเหลือ ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใด ย่อมต้องคำนึงถึงผู้ที่ได้รับผลกระทบ และความต้องการของพวกเขาเหล่านั้น

การให้ความช่วยเหลือไม่ได้ยุติเพียงการช่วยเหลือผู้ที่ได้รับผลกระทบเท่านั้น แต่ควรที่จะรวมถึงมาตรการเตรียมความพร้อม เพื่อที่จะให้ความช่วยเหลือในอนาคตเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อไม่สามารถป้องกันให้เกิดภัยพิบัติได้ การลดผลกระทบความเสี่ยงการเกิดภัยพิบัติ จึงเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่จะทำให้ความช่วยเหลือเกิดประสิทธิภาพ จึงจำเป็นที่จะต้องมีการวางแผนและซ้อมตระเตรียมการ จึงจะเป็นการลดความสูญเสียชีวิตและทรัพย์สิน จนไปถึงเป็นการทดสอบประสิทธิภาพและแผนงานที่ได้วางแผนเอาไว้

การให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศเป็นการส่งเสริมให้รัฐเจ้าของดินแดน เป็นการเติมเต็มหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐที่มีต่อประชาชนที่ล้วนแล้วแต่คาดหวังและหวังให้รัฐดำเนินการให้เต็มความสามารถในการให้ความช่วยเหลือ แต่มิใช่เป็นการแสดงออกของการแทรกแซงในกิจการภายในของรัฐ หรือเป็นการกระทำที่ขัดแย้งกับอำนาจอธิปไตยของรัฐเจ้าของดินแดนแต่อย่างใด^{๑๐} เพราะจากแนวทางการปฏิบัติที่ได้รับการยอมรับในปัจจุบัน การเข้าไปให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมทุกครั้งยังต้องขอความยินยอมจากรัฐที่ได้รับผลกระทบเสียก่อน ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการเคารพในอำนาจอธิปไตยของรัฐเจ้าของดินแดน โดยในทางกลับกันก็ยังไม่ปรากฏว่ามีเหตุผลอันชอบธรรมอันใดที่รัฐจะปฏิเสธไม่ยอมรับการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ เพราะนอกจากจะเป็นการปฏิเสธความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม ยังเทียบเท่ากับเป็นการปฏิเสธถึงสิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบ อันเป็นความรับผิดชอบหลักที่รัฐดังกล่าวพึงมีต่อผู้ที่อยู่อาศัยในดินแดนของตน การไม่อนุญาตให้เข้าความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมจึงไม่สามารถกระทำได้ตามอำเภอใจ แต่อุปสรรคที่เกิดจากเจตนาธรรมทางการเมือง หรือแนวนโยบายที่ต้องการปิดกั้น หรือรัฐบาลจะปฏิเสธข้อเสนอการให้ความช่วยเหลือมนุษยธรรมจากภายนอก แต่ในขณะเดียวกันศักยภาพของรัฐบาลกลับไม่เพียงพอหรือเจตนาที่จะไม่ให้ความช่วยเหลืออย่างเพียงพอแก่ผู้ที่อยู่อาศัยภายในดินแดน จึงเท่ากับว่าเป็นการบกพร่องต่อความรับผิดชอบของตนภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ และเป็นการละเมิดสิทธิพื้นฐานของปัจเจกชน^{๑๑}

ในช่วงแรกของการเกิดภัยพิบัติผู้ที่ได้รับผลกระทบจำต้องอาศัยการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรม เพราะเป็นเรื่องเร่งด่วนในการกู้ภัยช่วยชีวิตให้รวดเร็วที่สุด แต่ช่วงการฟื้นฟูต้องยอมรับว่าเป็นบทบาทของรัฐเจ้าของดินแดนเป็นสำคัญ โดยความเชื่อมโยงกันระหว่างช่วงของการให้ความช่วยเหลือกับช่วงการฟื้นฟู จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องอาศัยนโยบายที่ชัดเจน และการประสานงานกันในภูมิภาคที่ได้รับผลกระทบ จึงจะส่งผลให้การบริหารจัดการภัยพิบัติเกิดประสิทธิภาพสูงสุด

^{๑๐} Adele Harmer and Ellen Marti eds., *Diversity in Donorship: Field Lessons*, London: Overseas Development Institute, ๒๐๑๐.

^{๑๑} Stephen Green, *International Disaster Relief: Toward a Responsive System*, (New York: McGraw Hill, ๑๙๗๗), pp. ๖๖-๖๗.



ภัยพิบัติกระทบต่อปัจเจกชน และสภาพความเป็นอยู่ ซึ่งมีทั้งภัยพิบัติที่เกิดและยุติภายในรัฐเองหรือและข้ามไปยังรัฐอื่น จนนำไปสู่ความต้องการความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมของผู้ที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นระบบ^{๑๒} เพื่อแก้ไขปัญหาการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นด้วยพื้นฐานของความสุจริต (bona fides) และใช้เป็นฐานในการอ้างอิงการดำเนินกิจกรรมดังกล่าว ต้องอาศัยพัฒนาการของกฎหมายที่เหมาะสมและสอดคล้องกัน เพื่อไม่ให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบต้องเผชิญกับปัญหาทางกฎหมายที่ซ้ำซาก

โครงสร้างการให้ความช่วยเหลือจึงควรที่จะตอบสนองต่อความต้องการพื้นฐานของปัจเจกชนที่ได้รับผลกระทบที่กำลังมีพัฒนาการที่ซับซ้อนมากขึ้น และผู้ที่มีส่วนร่วมในการให้ความช่วยเหลือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติธรรมชาติ ซึ่งต้องยอมรับว่าภาคเอกชนมักจะร่วมงานกันและปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าภาครัฐ^{๑๓} และได้รับการสนับสนุนจากสถาบันระหว่างประเทศมากกว่า^{๑๔} แต่งานส่วนใหญ่ของภาคเอกชนมุ่งที่จะตอบสนองต่อความต้องการเร่งด่วนของผู้ที่ได้รับผลกระทบมากกว่าการพัฒนาและฟื้นฟู



ดังนั้น เหตุผลที่จะจำกัดการเข้าถึงทางด้านมนุษยธรรม (Humanitarian Access) ในสถานการณ์ภัยพิบัติธรรมชาติ จึงจำกัดได้เพียงผลของข้อจำกัดทางสิ่งก่อสร้าง อาทิ ถนนและสะพานถูกทำลาย ความกังวลด้านความปลอดภัยของทีมกู้ภัย ระยะทาง

ของจุดเกิดเหตุ จนถึงความเสี่ยงต่อการเกิดภัยพิบัติระยะที่สองตามมา รัฐจึงต้องตอบสนองอย่างรวดเร็วในการให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมแก่ประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติธรรมชาติ และสามารถรับความช่วยเหลือโดยร่วมมือกับองค์กรระหว่างประเทศ

๓. การให้ความช่วยเหลือแก่กลุ่มเสี่ยง

ตามพื้นฐานของสิทธิของผู้ที่ได้รับผลกระทบพึงมีแล้ว รัฐต้องตอบสนองตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่ยังคงมีปัจเจกชนที่เป็นกลุ่มเสี่ยง (Vulnerability) ที่ควรจะต้องคำนึงถึงเป็นพิเศษ เนื่องจากการให้ความช่วยเหลือมักจะบกพร่องในกลุ่มของปัจเจกชนดังกล่าว จึงทำให้มีตราสารกฎหมายระหว่างประเทศกำหนดลำดับความสำคัญของปัจเจกชนนั้นเป็นพิเศษตามสถานภาพ ดังนี้

^{๑๒} Peter Macalister-Smith, *International Humanitarian Assistance: Disaster Relief Actions in International Law and Organization*, (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, ๑๙๘๕), p. ๕.

^{๑๓} Michael Edwards and David Hulme eds. *Beyond the Magic Bullet: NGO Performance and Accountability in the Post-Cold War World*, Hartford, CT: Kumarian Press, ๑๙๙๖.

^{๑๔} James D. Fearon, "The Rise of Emergency Relief Aid," *Humanitarianism in Question: Politics, Power, Ethics*, eds. Michael Barnett and Thomas G. Weiss, (London: Cornell University Press, ๒๐๐๘), pp. ๔๙-๗๒.

๓.๑ เด็ก ต้องได้รับสิทธิพิเศษในการให้ความช่วยเหลือและปกป้อง พบบ่อยครั้งที่เด็กต้องพลัดพรากจากครอบครัว หรือเลวร้ายกว่านั้นต้องตกเป็นเด็กกำพร้า จึงมีความเสี่ยงอย่างสูงที่จะไม่ได้รับความช่วยเหลือ รวมถึงตกอยู่ในความเสี่ยงที่จะถูกละเมิด ส่งผลให้ความต้องการของเด็กถูกละเลยหรือมองข้ามไปเนื่องจากขาดผู้คุ้มครองและดูแลท่ามกลางสถานการณ์ที่ฉุกเฉิน

๓.๒ สตรี ในสังคมของทุกชนชาติ สตรีถูกมองว่าต้องพึ่งพิงผู้อื่นหรือเป็นภาระของสังคม ไม่มีชาติใดเลยที่จะปฏิบัติต่อสตรีดีกว่าบุรุษ^{๑๕} เป็นธรรมดาที่สตรีที่ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติธรรมชาติจะถูกมองข้ามในการได้รับความช่วยเหลือ^{๑๖} ซึ่งในกระบวนการให้ความช่วยเหลือย่อมต้องคำนึงถึงความแตกต่างด้วย^{๑๗} แต่ในความเป็นจริงแล้วเป็นหน้าที่หลักของสตรีต้องรับภาระหน้าที่ในการดูแลงานภายในบ้านเลี้ยงดูบุตร การมีส่วนร่วมในการเรียกร้องความช่วยเหลือน้อยกว่าผลกระทบที่สตรีได้รับแตกต่างจากผู้ชาย การรวบรวมข้อมูลเพื่อบรรเทาภัยพิบัติธรรมชาติ ถ้าละเลยต่อความแตกต่างทางด้านเพศก็จะทำให้การให้ความช่วยเหลือไม่สมส่วน หรือปราศจากกลไกในการดูแลความต้องการพิเศษของสตรีโดยเฉพาะ จึงต้องให้ความสำคัญและคำนึงถึงความแตกต่างทางเพศและบทบาทหน้าที่ภาระความรับผิดชอบที่แตกต่างกันด้วย



นอกจากนี้ ปัจเจกชนที่มีสถานะภาพสูญเสียหรือพลัดพรากจากบุคคลในครอบครัว เช่น หญิงหม้าย คนชรา และสตรีที่เป็นหัวหน้าครอบครัว ก็จะตกเป็นกลุ่มที่เสี่ยงภัยมากขึ้นไปอีก ทั้งที่คุณค่าของสตรีมีส่วนร่วมที่สำคัญยิ่งของสังคมในช่วงการฟื้นฟูหลังจากที่เกิดเหตุการณ์ภัยพิบัติธรรมชาติ การให้สตรีมีบทบาทในการมีส่วนร่วมวางแผนบริหารจัดการภัยพิบัติ และส่งเสริมศักยภาพของสตรี ย่อมสามารถช่วยลดความเสี่ยงภัยระหว่างเกิดภัยพิบัติธรรมชาติได้ อีกทั้งยังเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมกันทางเพศ การแสวงหาประโยชน์ทางเพศ และลดปัญหาที่จะตามมาในอนาคตอีกด้วย

^{๑๕} United Nations Development Program, *Human Development Report ๑๙๙๕*, (Oxford: Oxford University Press, ๑๙๙๕), pp. ๒๙-๔๖.

^{๑๖} See, International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, *World Disasters Report ๒๐๐๖: Focus on Neglected Crises*, (Geneva: International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, ๒๐๐๖), pp. ๑๔-๑๖๔.

^{๑๗} Jacqueline Sims, "Natural Disasters and the Role of Women," in *International Perspectives on Natural Disasters: Occurrence, Mitigation, and Consequences*, eds. Joseph P. Stoltman et al., (Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, ๒๐๐๔), pp. ๔๒๙-๔๔๓.



๓.๓ คนพิการ ในสถานการณ์ปกติคนพิการทั้งร่างกายหรือจิตใจก็จะตกเป็นกลุ่มบุคคลผู้ถูกกีดกันจากสังคม เพราะด้วยข้อจำกัดทางด้านความสามารถก็เป็นอุปสรรคในการใช้ชีวิตประจำวัน ดังนั้นในสถานการณ์ภัยพิบัติธรรมชาติก็จะยิ่งได้รับความลำบากมากขึ้นไปอีกในการรับความช่วยเหลือ ถ้าหากปราศจากการใส่ใจและคำนึงถึงจากผู้ให้ความช่วยเหลือ กลุ่มคนพิการมักไม่ได้รับความช่วยเหลือ ทั้งยังถูกมองว่าเป็นภาระต่อสังคม ทั้งที่ในความจริงแล้วพวกเขาเหล่านั้นก็เป็นสมาชิกหนึ่งของสังคมเช่นกัน โดยคนพิการอาจเป็นทั้งผู้ที่พิการอยู่แล้วหรือพิการโดยเป็นผลมาจากภัยพิบัติธรรมชาติที่เกิดขึ้น การให้ความช่วยเหลือคนพิการจึงจำเป็นจะต้องเสริมสร้างบทบาทสถาบันภายในรัฐนั้นที่มีอยู่แล้วเพื่อคุ้มครองคนพิการ^{๑๘} และให้ความช่วยเหลือทางด้านจิตใจด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งคนพิการที่ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติธรรมชาติให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างปกติต่อไป

๓.๔ ชนกลุ่มน้อย ตามปกติชนกลุ่มน้อยมักจะโดดเดี่ยวและห่างไกลจากสังคม รวมทั้งจากการบริการของทางภาครัฐด้วย มีการเลือกปฏิบัติจากสังคมโดยทั่วไปอยู่บ่อยครั้ง จึงทำให้ขาดโอกาสในการรับและเข้าถึงการให้ความช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ต่าง ๆ ซึ่งท่ามกลางสถานการณ์ภัยพิบัติธรรมชาติ กลุ่มบุคคลนี้ก็จะไม่ได้รับการเหลียวแลท่ามกลางความวุ่นวายของสังคม ด้วยสาเหตุนี้จึงทำให้ชนกลุ่มน้อยตกเป็นผู้เสี่ยงภัยตามตราสารกฎหมายระหว่างประเทศต่าง ๆ ซึ่งได้เน้นย้ำในประเด็นห้ามเลือกปฏิบัติระหว่างบุคคล การให้ความช่วยเหลือจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้ความเคารพในวัฒนธรรมและประเพณีที่แสดงถึงอัตลักษณ์ของชนกลุ่มน้อยโดยไม่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

๓.๕ ผู้สูงอายุ ในประเภทกลุ่มผู้เสี่ยงภัยผู้สูงอายุจะเป็นกลุ่มที่มีความเสี่ยงมากที่สุด อีกทั้งยังเป็นกลุ่มที่มีความยากจนที่สุดด้วย โดยเป็นผลพวงมาจากการสาธารณสุขที่เจริญก้าวหน้าในปัจจุบันทำให้ระยะเวลาของชีวิตยืนยาวขึ้นกว่าในอดีต ส่งผลให้จำนวนสัดส่วนประชากรผู้สูงอายุเพิ่มมากขึ้นทุกปี หากแต่ด้วยข้อจำกัดด้านอายุที่เพิ่มขึ้นทำให้ผู้สูงอายุจำเป็นต้องได้รับการดูแลจากบุคลากรในวัยทำงาน ท่ามกลางสถานการณ์เช่นนี้ ผู้สูงอายุสามารถมีส่วนร่วมให้กับครอบครัวและสังคมด้วยการทำงานสร้างรายได้ ดูแลลูกหลาน และที่สำคัญที่สุดคือการถ่ายทอดประสบการณ์และทักษะให้แก่คนรุ่นต่อไป

๔. คู่มือสำหรับประชาชนผู้ประสบภัย

รัฐควรจัดทำคู่มือสำหรับประชาชนผู้ประสบภัยตามสิทธิพื้นฐานหลักของผู้ประสบภัย โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับช่องทางติดต่อขอรับความช่วยเหลือ การสงเคราะห์ผู้ประสบภัย สิทธิของผู้ประสบภัย การขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น รวมทั้งช่องทางติดต่อขอรับความช่วยเหลือจากรัฐ และสถานที่ติดต่อเพื่อให้ประชาชนได้ทราบถึงสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากภาครัฐ แทนการที่ประชาชนผู้ประสบภัยต้องเป็นฝ่ายไปขอรับความช่วยเหลือจากหน่วยงานของรัฐ^{๑๙} โดยไม่อาจทราบถึงสิทธิที่พึงได้รับ หรือเป็นเพียงความช่วยเหลือที่ภาครัฐจะกำหนดเป็นนโยบายเมื่อเกิดภัยพิบัติในแต่ละครั้ง และบางพื้นที่ที่ไม่เป็นข่าวกลับไม่ได้รับความช่วยเหลือจนต้องมาร้องขอจากภาครัฐ

^{๑๘} Inter-parliamentary Union and Office of the High Commissioner for Human Rights, “From Exclusion to Equality: Realizing the Rights of Person with Disabilities,” in Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol No. ๑๔, (Geneva: United Nations, ๒๐๐๗), p. ๒๕.

^{๑๙} โปรดดู, พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐.

เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่กำหนดถึงสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ในการได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ประชาชนที่ประสบภัยพิบัติธรรมชาติ จึงต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐในการได้รับความช่วยเหลือจากหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการช่วยเหลือผู้ประสบภัยพิบัติธรรมชาติ เพื่อให้ผู้ประสบภัยทราบถึงสิทธิของตนในการได้รับความช่วยเหลือจากภาครัฐ อาทิ ช่องทางการติดต่อขอรับความช่วยเหลือ หน่วยงานที่ให้ความช่วยเหลือ จำนวนของเงินที่ได้รับการชดเชยค่าเสียหายจากทรัพย์สิน พืชผลทางการเกษตร ปศุสัตว์ สัตว์เลี้ยง รวมทั้งการได้รับสิทธิที่มีอยู่อาศัยอย่างเหมาะสม มากกว่าสิ่งที่ภาครัฐจะเป็นผู้หยิบยื่นให้ที่มีจำนวนไม่เพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหายที่แท้จริง และต้องรอคอยในแบบขอรับความช่วยเหลือ จึงจะสามารถดำรงชีวิตหรือเริ่มต้นใหม่ได้

๕. บทสรุป

การให้ความช่วยเหลือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติธรรมชาติอย่างทันที่ เสมอภาค และไม่เลือกปฏิบัติถือเป็นพันธกรณีของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะผู้ที่ได้รับผลกระทบไม่ได้สูญเสียสิทธิในการได้รับการดูแลจากรัฐ หากแต่ในบางสถานการณ์ที่ภัยพิบัติมีความรุนแรงเกินกว่าที่รัฐนั้นสามารถจะเผชิญและรับมือได้โดยลำพัง โดยยอมรับว่าหน้าที่และภาระควรตกเป็นของรัฐที่ได้รับผลกระทบเป็นอันดับแรก (Primary) แต่พันธกรณีนี้ย่อมไม่ถือเป็นเด็ดขาด (But Not Necessarily Exclusive) เมื่อรัฐนั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างสมบูรณ์ จึงควรที่จะเปิดรับความช่วยเหลือจากภายนอกให้เข้าถึงผู้ที่ได้รับผลกระทบจากภัยพิบัติธรรมชาติ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ และการอำนวยความสะดวกจากรัฐที่ประสบภัยพิบัติธรรมชาติ เพื่อให้ความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมมีประสิทธิภาพสูงสุด

แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ในสถานการณ์ที่รัฐได้รับผลกระทบจะสามารถดำเนินการให้ความช่วยเหลือผู้ที่อยู่อาศัยในดินแดนได้โดยลำพัง ก็ไม่เป็นเหตุผลที่ขบธรรมเนียมในการปฏิเสธความช่วยเหลือทางด้านมนุษยธรรมจากต่างประเทศได้ เพราะยังมีความช่วยเหลือเข้าถึงผู้ที่ได้รับผลกระทบมากเท่าไร ยิ่งเป็นการเพิ่มพูนประโยชน์ให้แก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบดังกล่าว

หากแต่ในบางกรณี ภัยพิบัติธรรมชาติเกิดขึ้นโดยไม่อาจคาดหมายล่วงหน้าได้ จึงทำให้ไม่สามารถมีการเตือนภัยได้ทุกกรณี ชีวิตและทรัพย์สินจึงขึ้นอยู่กับ การเตรียมตัวป้องกันเพื่อลดความเสี่ยงภัยพิบัติ (Disaster Risk Reduction: DRR) ที่เหมาะสม จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงความสนใจและตระหนักถึงความสำคัญในการเตรียมพร้อมรับภัย การป้องกันที่ประหยัดค่าใช้จ่ายมากกว่าการให้ความช่วยเหลือ^{๒๐} การระบุดังความเสี่ยงและระบบเตือนภัยล่วงหน้าเป็นส่วนหนึ่งของการลดความเสี่ยงทางภัยพิบัติ

^{๒๐} Philip T. Ganderton, “‘Benefit-Cost Analysis’ of Disaster Mitigation: Application as a Policy and Decision-Making Tool,” in *Mitigation of Natural Hazards and Disasters; International Perspective*, ed. C. Emdad Haque, (Dordrecht: Springer, ๒๐๐๕), pp. ๑๑๓-๑๓๔.

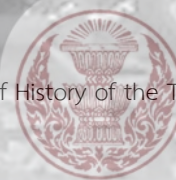


การทำให้กฎหมายมีผลบังคับใช้อย่างแท้จริง ขึ้นอยู่กับการปฏิบัติของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในสังคม มิฉะนั้น กฎหมายก็จะเป็นเพียงแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ที่อยู่ในโลกของอุดมคติเท่านั้น แนวคิดที่ว่าสังคมจะต้องพร้อมให้ความร่วมมือ ความยินยอม และปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ต่างๆ โดยพร้อมเพรียงกันก็ยังไม่ถึง จากบทเรียนทางประวัติศาสตร์ของสังคมในการเกิดขึ้นของกฎหมาย เป็นการพัฒนาและมีการสะท้อนจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมาแล้ว และเป็นเหตุการณ์ที่เลวร้ายจึงจะส่งผลให้เกิดแรงผลักดันในการพัฒนากฎหมายตามมาในภายหลัง จึงควรเปิดโอกาสให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในทางระหว่างประเทศรวมถึงปัจเจกชน เข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมในการจรรโลงและรังสรรค์ให้เกิดสติปัญญาก่อให้เกิดกฎหมาย เพื่อเป็นแรงขับเคลื่อนจากปัจเจกชน ให้รัฐตระหนักถึงความสำคัญขององค์ประกอบทางด้านกฎหมาย

พัฒนาการของกฎหมายในด้านนี้ หากยังคงไม่เปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องและตอบสนองกับภัยพิบัติธรรมชาติที่เพิ่มความถี่ขึ้นและรุนแรงมากขึ้นตลอดเวลา ทั้งที่ปัจจุบันเป็นยุคของโลกที่เชื่อมโยงกันด้วยข้อมูลข่าวสารที่รับรู้ผ่านสื่อต่างๆ ได้อย่างรวดเร็วและฉับไว^{๒๑} การเกิดขึ้นของภัยพิบัติทุกรายงานโดยทันที บางภัยพิบัติถึงกับมีการถ่ายทอดเหตุการณ์ด้วยการรายงานจากภาคสนาม การให้ความช่วยเหลือผู้ที่รับผลกระทบจึงต้องก้าวข้ามข้อจำกัดด้วยเส้นสมมุติที่เรียกว่าพรมแดน การมีส่วนร่วมให้ความช่วยเหลือของสังคมระหว่างประเทศจึงมีความจำเป็นยิ่งตามความเจริญของสังคมระหว่างประเทศที่ไม่สมควรนิ่งเฉยเมื่อรับทราบถึงความทุกข์ยากของผู้ประสบภัย

หนทางในอนาคตจึงต้องทำให้กฎหมายเป็นเสาหลัก (Pillar) ของการดำเนินกิจกรรมบริหารจัดการภัยพิบัติธรรมชาติแทนที่จะเป็นดำเนินการตามนโยบายของภาครัฐ และต้องได้รับการยอมรับจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่าย ย่อมจะเกิดความชอบธรรมและมีสภาพบังคับใช้ได้อย่างแท้จริง ภาครัฐจึงต้องเปลี่ยนแนวคิดและวิธีปฏิบัติจากแนวคิดเดิมที่มุ่งจะใช้อำนาจรัฐแต่ฝ่ายเดียวในการให้ความช่วยเหลือผู้ประสบภัย โดยที่ประชาชนไม่มีส่วนร่วม และไม่ละเลยต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนรวมทั้งคำนึงถึงแนวโน้มของสังคมระหว่างประเทศและการปฏิบัติที่สอดคล้องกับพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงต้องมีแนวคิดที่ว่า รัฐสมควรยอมรับสิทธิและอำนาจของประชาชนโดยปราศจากเงื่อนไข เพื่อให้ประชาชนได้เข้าถึงทางด้านมนุษยธรรมอย่างแท้จริง. **๑**

^{๒๑} See, Thomas L. Friedman, *The World Is Flat ๓.๐: A Brief History of the Twenty-First Century*, New York: Picador, ๒๐๐๗.



ปัญหาการใช้เสรีภาพ ในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ



ผู้เขียน
เกรียงไกร รอบรู้*
และทัศนวรรณ สิริพรหมเจริญ**

๑. บทนำ

การปกครองในระบอบประชาธิปไตย (Democracy) เป็นการปกครองที่อำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศเป็นของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน^๑ ซึ่งการปกครองในระบอบนี้ต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนแสดงออกซึ่งสิทธิเสรีภาพของตนเองได้อย่างเต็มที่ แต่การแสดงออกก็เชื่อว่า จะแสดงออกได้อย่างปราศจากขอบเขต หากแต่ต้องมีการกำหนดกรอบของพฤติกรรมเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน กับความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอันประโยชน์ส่วนรวม มิฉะนั้น การปกครองในรูปแบบประชาธิปไตยอาจกลายเป็นการปกครองในรูปแบบอนาธิปไตย (Anarchy) ไปในที่สุด

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้มีบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน ทั้งในเรื่องความเป็นอยู่ การศึกษา การประกอบอาชีพ สุขภาพอนามัย ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ตลอดจนการอำนวยความสะดวก ซึ่งรัฐจะต้องจัดให้ประชาชนทุกคนได้รับอย่างทั่วถึง เหมาะสม และเพียงพอต่อความต้องการของประชาชน แต่ในบางครั้งรัฐไม่สามารถจัดบริการสาธารณะดังกล่าวได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ ทำให้ประชาชนบางส่วนได้รับความเดือดร้อนหรือได้รับความไม่เป็นธรรม จนต้องออกมาเรียกร้องเพื่อให้รัฐช่วยเหลือในเรื่องที่ตนได้รับความเดือดร้อนในรูปแบบต่างๆ อันเป็นสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ โดยวิธีการเรียกร้องของประชาชนเพื่อต้องการการตอบรับจากรัฐสามารถแสดงออกได้หลายวิธี หนึ่งในวิธีการที่มีประสิทธิผล ก็คือ “การชุมนุมหรือการเดินขบวนเรียกร้อง”

* น.บ. มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, น.ม. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

** น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.ม. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.บ.ท., อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

^๑ อับราฮัม ลินคอล์น (Abraham Lincoln) อดีตประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกา เคยกล่าวว่า “Democracy is a government of the people, by the people, and for the people”.



๒. การรับรองเสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญของไทย

“การชุมนุมหรือการเดินขบวนเรียกร้อง” ถือว่าเป็นเสรีภาพประการหนึ่งที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิดตามแนวคิดสิทธิมนุษยชน (Human Rights) โดยเรียกชื่อเสรีภาพประเภทนี้ว่า “เสรีภาพในการชุมนุม (freedom of assembly)” ซึ่งเป็นการรวมตัวกันของกลุ่มคนเพื่อแสดงออกทางความคิดเห็นในเรื่องต่างๆ ไม่เฉพาะแต่เรื่องทางการเมืองเท่านั้น อาจครอบคลุมถึงเรื่องสังคม เศรษฐกิจ การดำเนินชีวิต การประกอบอาชีพ สิ่งแวดล้อม สุขอนามัย ซึ่งส่วนมากจะเป็นสภาพปัญหาที่กลุ่มคนดังกล่าวได้รับผลกระทบ เป็นการรวมตัวกันเพื่อสะท้อนให้รัฐบาลเห็นถึงปัญหาความเดือดร้อนของตน

สำหรับประเทศไทยเสรีภาพในการชุมนุมได้รับการรับรองครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. ๒๔๗๕^๒ นอกจากนี้ ยังได้รับความคุ้มครองตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966 (ICCPR))^๓ ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีเมื่อวันที่ ๒๗ กันยายน พ.ศ. ๒๕๓๙ และในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้ให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนผู้ใช้เสรีภาพในการชุมนุมไว้ในหมวด ๓ ส่วนที่ ๑๑ ว่าด้วยเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๖๓ ดังนี้

มาตรา ๖๓ บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”



^๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. ๒๔๗๕ มาตรา ๑๔ บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ”.

^๓ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ ๒๑ บัญญัติว่า “สิทธิในการชุมนุมโดยสงบย่อมได้รับการรับรอง การจำกัดต่อการใช้สิทธินี้ นอกเหนือจากที่เป็นไปตามกฎหมายและจำเป็นแก่สังคมประชาธิปไตยเพื่อผลประโยชน์ทางความมั่นคงของชาติ หรือความปลอดภัย สาธารณะ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรม หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น จะมิได้”.

ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๓ ประชาชนชาวไทยย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุม ซึ่งก็คือการมีเสรีภาพในการรวมตัวกันของประชาชนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเพื่อใช้สิทธิเรียกร้องหรือเพื่อแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง อย่างไรก็ตาม เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๓ มิใช่การใช้สิทธิเรียกร้องหรือแสดงออกซึ่งความคิดเห็นของประชาชนอย่างไร้ขอบเขต แต่เป็นเสรีภาพที่มีเงื่อนไขหรือมีข้อจำกัด เสรีภาพดังกล่าวถูกจัดอยู่ในกลุ่ม “เสรีภาพสัมพัทธ์ (Relative Rights)” ซึ่งอาจถูกจำกัดการใช้เสรีภาพได้โดยกฎหมาย กล่าวคือ ในประการแรก เสรีภาพในการชุมนุมที่จะได้รับความรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ นั้นจะต้องเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ซึ่งคำว่า “โดยสงบ” เป็นคำที่มีลักษณะเป็นนามธรรม ไม่อาจจะระบุเฉพาะเจาะจงไปได้ว่ากรกระทำเช่นไรเป็นการชุมนุมโดยสงบตามความหมายในมาตรานี้ จะต้องพิจารณาจากการกระทำแต่ละกรณีไป แต่ในเบื้องต้นคำว่า “โดยสงบ” นั้น หมายถึง จะต้องไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวาย หรือสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชน ส่วนคำว่า “อาวุธ” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑ หมายถึง อาวุธโดยสภาพ เช่น มีด ปืน ระเบิด ฯลฯ และยังหมายความรวมถึงสิ่งที่มุ่งหมายใช้เป็นอาวุธด้วย เช่น ขวดแก้ว ท่อนไม้ ก้อนอิฐ ฯลฯ นอกจากนี้การใช้เสรีภาพตามมาตรา ๖๓ วรรคแรก ก็อาจถูกจำกัดการใช้เสรีภาพได้ตามมาตรา ๖๓ วรรคสอง ซึ่งกำหนดให้การจำกัดการใช้เสรีภาพต้องเป็นไปตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดเท่านั้น ซึ่งได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับการชุมนุมสาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ และกฎหมายเกี่ยวกับรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก กฎหมายในกลุ่มหลัง ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก หรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นต้น และในประการสุดท้าย การใช้เสรีภาพในการชุมนุมนั้นยังคงต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ วรรคแรก ซึ่งเป็นบทจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพทุกประเภทในหมวด ๓ โดยมีการจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพอยู่ ๓ ประการ กล่าวคือ การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องไม่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น การใช้สิทธิและเสรีภาพต้องไม่เป็นปฏิกิริยาต่อรัฐธรรมนูญ และการใช้สิทธิและเสรีภาพต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน





๓. ปัญหาการใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ

ประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย การชุมนุมเพื่อเรียกร้องสิทธิหรือเพื่อแสดงความคิดเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้นนับว่าเป็นเรื่องปกติธรรมดาซึ่งอาจเกิดขึ้นได้บ่อยครั้ง สำหรับประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้นจึงมักปรากฏเหตุการณ์การชุมนุมอย่างต่อเนื่อง ซึ่งมีทั้งการชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลให้ความช่วยเหลือทั้งในเรื่องเศรษฐกิจ การประกอบอาชีพ สิ่งแวดล้อม สุขอนามัย การเรียกร้องขอความเป็นธรรมจากการถูกละเมิดสิทธิหรือการไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกลไกของรัฐ และการชุมนุมทางการเมือง เป็นต้น แต่การชุมนุมที่มักเกิดความรุนแรงและเป็นปัญหาอย่างมากสำหรับประเทศไทยก็คือ การชุมนุมเพื่อแสดงความคิดเห็นทางการเมือง โดยหากย้อนไปในอดีตการชุมนุมในทางการเมืองที่สำคัญๆ อาทิเช่น การชุมนุมของนิสิตนักศึกษา และประชาชนในเหตุการณ์ ๑๔ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๖ การชุมนุมของนักศึกษาในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ในเหตุการณ์ ๖ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๙ หรือการชุมนุมของประชาชนในเหตุการณ์เดือน



พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๓๕ มักจะปรากฏให้เห็นถึงความรุนแรงและตามมาด้วยการสูญเสียชีวิตของประชาชนเป็นจำนวนมาก จวบจนปัจจุบันการชุมนุมทางการเมืองก็ได้ลดความเข้มข้นลงแต่อย่างไร ในปัจจุบันการชุมนุมเพื่อเรียกร้องทางการเมืองมักจะมีสถานการณ์ความรุนแรงที่เพิ่มมากขึ้น ผู้ชุมนุมมักจะมารวมตัวกันและทำการปิดถนน ปิดการจราจร ปิดสถานที่ราชการ ปิดสนามบิน ทำให้ประชาชนโดยทั่วไปได้รับความเดือดร้อนจากการชุมนุมจนรัฐบาลจะต้องสั่งการให้เจ้าหน้าที่ทหารและตำรวจเข้ามาควบคุมสถานการณ์ จนในบางครั้งมีการปะทะกันระหว่างผู้ชุมนุมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือระหว่างผู้ชุมนุมกับประชาชนอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่เห็นด้วยกับการชุมนุม มีการทำร้ายร่างกายกันโดยใช้ก้อนไม้ ไม้ปลายเสาธง ก้อนอิฐปูพื้นทางเท้า ขวดแก้ว เป็นต้น ซึ่งสิ่งต่างๆ เหล่านี้แม้ไม่ถือว่าเป็นอาวุธโดยสภาพ

แต่ก็อยู่ในความหมายของอาวุธทั้งสิ้นตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น การชุมนุมในลักษณะดังกล่าวนี้ได้นำให้เกิดความเสียหายทั้งต่อประชาชน คือ บางครั้งมีผลทำให้ประชาชนเป็นจำนวนมากได้รับอันตรายหรือเกิดความสูญเสียต่อชีวิตและทรัพย์สิน ทั้งที่เกิดจากผู้ชุมนุม ผู้ที่ไม่เห็นด้วย และการใช้กำลังทหารและตำรวจเข้าปราบปรามสลายการชุมนุม และก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติทั้งในด้านเศรษฐกิจและความมั่นคง การชุมนุมในลักษณะดังกล่าวจึงมักเกิดคำถามต่อสังคมว่าเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ที่ได้รับความรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้ชุมนุมมักจะอ้างว่าการชุมนุมของตนเป็นการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ส่วนผู้ที่ไม่เห็นด้วยและได้รับความเดือดร้อนจากการชุมนุม

ก็มักอ้างว่าการชุมนุมในที่สาธารณะของผู้ชุมนุมเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น นอกจากนี้ การสลายการชุมนุมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งในบางครั้งอาจทำให้ผู้ชุมนุมได้รับอันตรายหรือเสียชีวิตก็มักจะอ้างว่าตนปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากความไม่เข้าใจในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ความไม่เข้าใจในเรื่องเสรีภาพของการชุมนุม รวมทั้งความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๖๓ วรรคแรก ที่ไม่อาจกำหนดเกณฑ์ได้ว่าการชุมนุมในลักษณะใดเป็นการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ อีกทั้งประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองและจำกัดการชุมนุมในที่สาธารณะโดยเฉพาะ คงมีเพียงแต่การนำกฎหมายฉบับอื่นที่มีได้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชนมาใช้บังคับเพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยของการชุมนุม เช่น ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. ๒๕๓๓ เป็นต้น

๔. ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการร่างกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ

จากสถานการณ์บ้านเมืองที่ประสบกับปัญหาความรุนแรงในการชุมนุม และความไม่เข้าใจถึงการใช้อิเสรีภาพในการชุมนุมที่ถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ทำให้หลายฝ่ายรวมถึงรัฐบาลเริ่มมีแนวคิดที่จะมีการออกกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเพื่อกำหนดรายละเอียด ขั้นตอนการใช้เสรีภาพ ตลอดจนการจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ โดยในขณะนี้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้มีการยกร่างกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะขึ้นมา เนื่องจากคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายเห็นว่าประเทศไทยควรมีกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะโดยเฉพาะ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอนวิธีการ และเงื่อนไขการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และกำหนดข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการชุมนุมของประชาชน รวมถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่จะถูกระงับอันเนื่องมาจากการชุมนุมดังกล่าว โดยได้จัดทำ “ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ.” เสนอต่อรัฐบาล เมื่อวันที่ ๑๙ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ซึ่งต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติรับหลักการร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว และขณะนี้ อยู่ระหว่างการนำเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ผู้เขียนจึงขอเสนอข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเพื่อเป็นข้อพิจารณาในการร่างกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะไว้ดังนี้

ประการที่ ๑ ควรมีการพิจารณาและทบทวนถึงความจำเป็นในการร่างกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการร่างกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเพื่อบังคับใช้ ควรจะต้องพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการออกกฎหมายดังกล่าวว่ามีความจำเป็นมากน้อยเพียงใด กฎหมายฉบับอื่นๆ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน อาทิเช่น ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติควบคุมการโฆษณาโดยใช้เครื่องขยายเสียง พ.ศ. ๒๕๓๓ ฯลฯ สามารถนำมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองการชุมนุมสาธารณะได้อย่างครอบคลุมและมีประสิทธิภาพหรือไม่ และถ้าหากมีความจำเป็นจะต้องออกกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ ก็ควรจะต้องมีการเชื่อมโยงกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะกับกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างเป็นระบบ



ประการที่ ๒ ควรมีการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะ กล่าวคือ ควรจะต้องพิจารณาว่าการตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ขึ้นใช้บังคับนั้นมีวัตถุประสงค์และมีเจตนารมณ์อย่างไร การร่างกฎหมายดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลกลุ่มใด เช่น เพื่อคุ้มครองประชาชนผู้ใช้เสรีภาพในการชุมนุมในที่สาธารณะ เพื่อคุ้มครองประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนจากการชุมนุมในที่สาธารณะ เพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในการชุมนุม หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม และเมื่อทราบถึงวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ในการร่างแล้วเนื้อหาของพระราชบัญญัติก็จะต้องครอบคลุมและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ดังกล่าว

ประการที่ ๓ การตราพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ขึ้นใช้บังคับอาจมีผลเป็นการจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในบางประการ ดังนั้นในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงต้องพิจารณาให้ดูว่าจะมีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพซึ่งอาจกระทบกระเทือนถึง “สาระสำคัญ” หรือ “แก่น” ของเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่ประชาชนย่อมได้รับความคุ้มครองหรือไม่ เพราะอาจส่งผลถึงความชอบด้วยกฎหมายของรัฐธรรมนูญในภายหลัง

ประการที่ ๔ กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะนั้นสามารถนำมาใช้บังคับกับการชุมนุมสาธารณะในทุกรูปแบบหรือไม่ กล่าวคือ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการใช้เสรีภาพในการชุมนุมนั้นมีอยู่หลายรูปแบบ ทั้งการชุมนุมเพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลให้ความช่วยเหลือทั้งในเรื่องเศรษฐกิจ การดำเนินชีวิต การประกอบอาชีพ สิ่งแวดล้อม สุขอนามัย การเรียกร้องขอความเป็นธรรมจากการถูกละเมิดสิทธิ หรือการไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกลไกของรัฐ และการชุมนุมทางการเมือง เป็นต้น ซึ่งกลุ่มบุคคลที่มาชุมนุมนั้นก็จะมีหลายกลุ่มมีทั้งกลุ่มเกษตรกร ชวนาชาวไร่ พ่อค้านักธุรกิจ พนักงานบริษัท นิสิตนักศึกษา ประชาชนโดยทั่วไป ตลอดจนกลุ่มคนที่มีความคิดเห็นที่แตกต่างในทางการเมือง โดยการชุมนุมในบางครั้งก็อาจมีการเตรียมการและนัดหมายกันมาก่อน แต่ในบางครั้งก็มีลักษณะต่างคนต่างมารวมตัวกันโดยมิได้มีการนัดหมายและไม่มีผู้จัดการการชุมนุม กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะนั้นจะต้องสามารถนำมาใช้บังคับได้จริงกับการชุมนุมสาธารณะในทุกรูปแบบ มิใช่สามารถใช้บังคับได้กับการชุมนุมบางรูปแบบหรือกับกลุ่มคนบางกลุ่มเท่านั้น

ประการที่ ๕ ควรมีการกำหนดบทนิยามศัพท์ที่ชัดเจนไม่ต้องมีการตีความในภายหลัง กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะควรมีการนิยามศัพท์ที่เกี่ยวข้องและมีความสำคัญให้มีความชัดเจนแน่นอน อาทิเช่น คำว่า “การชุมนุมสาธารณะ”, “จำนวนผู้ชุมนุมที่จะถือว่าเป็นการชุมนุมสาธารณะ”, “ทางสาธารณะ”, “ผู้จัดการชุมนุม”, “การกีดขวางทางเข้าออก”, “พื้นที่ห้ามการชุมนุม” เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อป้องกันการตีความเกินเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ประการที่ ๖ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บทบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะนั้นจะต้องมีเนื้อหาครอบคลุมทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้ชุมนุม สิทธิและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมการชุมนุม สิทธิและหน้าที่ของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการชุมนุม ตลอดจนการกำหนดบทบาทและหน้าที่ของรัฐในด้านอื่นที่เกี่ยวข้องกับการชุมนุมให้ชัดเจน มิใช่มุ่งที่จะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น

๕. บทส่งท้าย

การชุมนุมของกลุ่มบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ที่หลากหลายในประเทศไทยยังคงปรากฏขึ้นอย่างต่อเนื่อง พร้อมกับปัญหาความไม่เข้าใจต่อการใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง ประกอบกับบทบัญญัติในมาตรา ๖๓ แห่งรัฐธรรมนูญยังมีความคลุมเครือในด้านถ้อยคำที่ไม่สามารถบัญญัติให้ชัดเจนได้ว่าการกระทำเช่นใดเป็นการชุมนุมโดยสงบ และการกระทำเช่นใดเป็นการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ นอกจากนี้ ยังมีความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติของกฎหมายบางฉบับว่าสามารถจำกัดเสรีภาพการชุมนุมได้หรือไม่ เพียงใด ปัญหาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ใช้เสรีภาพในการชุมนุมต่อประชาชนโดยทั่วไป และอาจล่วงเลยไปถึงความมั่นคงของชาติ แนวคิดในการร่างกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะจึงน่าจะเป็นอีกแนวทางหนึ่งซึ่งสามารถจะใช้คลี่คลายปัญหาดังกล่าวข้างต้นได้ อย่างน้อยก็เป็นการกำหนดขอบเขตและขั้นตอนบางประการในการชุมนุมไว้เบื้องต้น เพื่อเป็นการจัดระเบียบให้การชุมนุมเกิดความสงบเรียบร้อยและสร้างผลกระทบต่อสาธารณะให้น้อยที่สุด แต่การจะแก้ไขปัญหาการใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นจะอาศัยแต่เพียงกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมสาธารณะเพียงอย่างเดียวมาใช้บังคับก็คงจะไม่สามารถทำให้ปัญหาความรุนแรงและการสูญเสียชีวิตและทรัพย์สินที่เกิดจากการชุมนุมหมดไปจากสังคมไทย หากแต่จะต้องอาศัยความรัก ความเข้าใจและความสามัคคีของคนในชาติ ต้องมีการเคารพในสิทธิและเสรีภาพของทุกฝ่าย ยอมรับและรับฟังในความคิดเห็นที่แตกต่าง ทั้งนี้โดยคำนึงถึงประเทศชาติเป็นสำคัญ **๑**



LIART



โครงการสัมมนารับฟังความคิดเห็น เพื่อปรับปรุงกฎหมายว่าด้วย ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่^๑

ปัจจุบันการบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ชำระเงินต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยถือว่าคำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินนั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง อันเป็นการสร้างภาระให้แก่หน่วยงานของรัฐและไม่เหมาะสม เนื่องจากมูลหนี้ในทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นมูลหนี้ในทางแพ่ง สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งได้รับมอบหมายให้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยในส่วนของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น ได้ดำเนินการปรับปรุงทั้งฉบับเป็นร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ตรวจพิจารณาแล้ว และมอบหมายให้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ก่อนนำเสนอคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ก่อนเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

ดังนั้น เพื่อเป็นการรับฟังความคิดเห็นในประเด็นการปรับปรุงพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ตลอดจนเพื่อให้มีข้อมูลต่างๆ อย่างครบถ้วน อาทิ ปัญหาการบังคับใช้ ข้อเสนอแนะ ข้อสังเกต และความคิดเห็นอื่นๆ อันเป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ สำนักกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม ร่วมกับสำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จึงได้จัดให้มี “โครงการสัมมนารับฟังความคิดเห็นเพื่อปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่” ขึ้น เมื่อวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๕๓ ทั้งนี้ เพื่อให้บุคลากรในส่วนราชการและหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมการสัมมนาได้รับทราบถึงความคิดเห็น ข้อเสนอแนะ หรือข้อมูลอื่น รวมถึงเป็นการชี้แจงเพื่อสร้างความเข้าใจถึงหลักการและเหตุผลของการปรับปรุงพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ไปในทิศทางเดียวกัน

^๑ จัดโดย สำนักกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม ร่วมกับสำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ในวันพฤหัสบดีที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๕๓ เวลา ๐๘.๐๐ - ๑๗.๐๐ นาฬิกา ณ โรงแรม เดอะทวิน ทาวเวอร์ กรุงเทพฯ.

โครงการสัมมนารับฟังความคิดเห็นเพื่อปรับปรุงกฎหมาย
ว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

โดยการสัมมนาในครั้งนี้ ทางวิทยากรผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ข้อมูลข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์
รวมทั้งได้อภิปรายแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับผู้เข้าร่วมสัมมนาอย่างกว้างขวาง โดยมีสาระสำคัญ
สรุปได้ ดังนี้



นายโกมล จิรัชยสุทธิกุล ผู้อำนวยการสำนักกฎหมายปกครอง
สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับสาระสำคัญของ
ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.
โดยเฉพะอย่างยิ่งประเด็นหรือหลักการที่มีการปรับปรุงให้มี
ประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากยิ่งขึ้น ดังนี้

๑. ขอบเขตบังคับใช้

ได้ปรับปรุงบทนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า
“ข้าราชการ พนักงาน พนักงานราชการ หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น
ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด
บรรดาซึ่งปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานของรัฐ และให้หมายความรวมถึงลูกจ้างทุกประเภทที่หน่วยงาน
ของรัฐจ้างให้ปฏิบัติงานด้วย เว้นแต่ลูกจ้างตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” ทั้งนี้ เพื่อให้รวมถึง
ผู้ปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐทุกประเภท แต่อาจกำหนดให้ลูกจ้างประเภทจ้างเหมาบริการ
ไม่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ โดยกำหนดเป็นกฎกระทรวงได้ เพราะมีลักษณะคล้ายจ้างทำของ
แต่ของนั้นเป็นบริการ เช่น พนักงานรักษาความปลอดภัย (รปภ.) เป็นต้น และคำว่า “หน่วยงานของรัฐ”
หมายความว่า “กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็น
กรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานธุรการขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ องค์กร
มหาชนตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรมหาชน มหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาของรัฐซึ่งไม่เป็น
ส่วนราชการและอยู่ในกำกับของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือ
พระราชกฤษฎีกา และองค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานหรือ
องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐทำนองเดียวกัน” ทั้งนี้ เพื่อให้รวมถึงหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายมหาชน
ทุกประเภท รวมทั้งองค์กรวิชาชีพและหน่วยงานอื่นที่ใช้อำนาจของรัฐด้วย โดยไม่ต้องตราเป็น
พระราชกฤษฎีกากำหนดเป็นคราวๆ ไป อันเป็นภาระและจะได้ใช้บังคับแก่ทุกหน่วยงานดังกล่าว
ได้ทันทีอย่างเสมอภาค

๒. ความรับผิด

ได้กำหนดความรับผิดของหน่วยงานของรัฐต่อเอกชนผู้เสียหายหรือผู้เสียหายซึ่งเป็น
หน่วยงานของรัฐแห่งอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (เดิมใช้คำว่า “ผู้เสียหาย”
เท่านั้น) ในกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นกว่า
หลักการเดิม และกำหนดหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดให้ชัดเจนและเหมาะสมยิ่งขึ้น โดยให้หมายความ



รวมถึงหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบงานธุรการให้แก่องค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือคณะกรรมการซึ่งเป็นองค์กรอิสระ และให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดไปปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปัญหากรณีที่ไม่มีเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีหน่วยงานผู้รับผิดชอบหรือกรณีที่กระทรวงการคลังเป็นผู้รับผิดชอบแต่ไม่รู้ข้อเท็จจริงทำให้การสอบข้อเท็จจริงเป็นปัญหาและอุปสรรค

สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบเพื่อการนั้นโดยลำพังตนเองตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ยังกำหนดหลักการขึ้นใหม่มิให้ใช้บังคับกับกรณีที่การละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เกิดจากความจงใจหรือการทุจริต ทั้งนี้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ซึ่งจงใจหรือทุจริตในหน้าที่ได้รับประโยชน์จากพระราชบัญญัตินี้ เพราะกระทำด้วยเจตนาร้ายและอาจเป็นความผิดทางอาญาที่ไม่สมควรได้รับการลดหย่อนใดๆ

๓. วิธีปฏิบัติของเอกชนผู้เสียหายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด

ในกรณีที่เอกชนผู้เสียหายได้ยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อพิจารณาขอใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น ได้กำหนดระยะเวลาพิจารณาคำขอให้เร็วขึ้น โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาคำขอนั้นให้แล้วเสร็จภายใน ๑๒๐ วันนับแต่วันที่ได้รับคำขอ และขยายระยะเวลาได้อีก ๖๐ วัน (จากเดิม ๑๘๐ วัน และขยายระยะเวลาได้อีก ๑๘๐ วัน) ทั้งนี้ หากผู้ยื่นคำขอจะฟ้องคดีต่อศาลจะทำให้มีระยะเวลาเพียงพอในการฟ้องคดี เพราะได้กำหนดให้คำวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐไม่เป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งต่างจากเดิม เพื่อให้ระบบการบังคับชำระค่าสินไหมทดแทนซึ่งเป็นมูลหนี้ทางแพ่งทั้งของเอกชนและของหน่วยงานของรัฐใช้ระบบการฟ้องคดีเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าการยื่นคำขอทำให้อายุความสะดุดหยุดลงซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๑๙๓/๑๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเริ่มนับอายุความใหม่ นับแต่เวลานั้นตามมาตรา ๑๙๓/๑๕ วรรคสอง และหากผู้ยื่นคำขอฟ้องหน่วยงานของรัฐเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ทราบคำวินิจฉัยแล้วไม่พอใจ จะทำให้มีระยะเวลาอีกประมาณ ๖ เดือน กรณีอายุความมีกำหนด ๑ ปีนับแต่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ต้องไม่ใช่การฟ้องโต้แย้งคำวินิจฉัย ไม่ว่าจะโต้แย้งจำนวนค่าสินไหมทดแทนหรือโต้แย้งเหตุผลที่ปฏิเสธ เพราะกรณีดังกล่าวจะมีอายุความ ๙๐ วันนับแต่วันที่มีคำวินิจฉัย ตลอดจนกำหนดขึ้นใหม่ให้ชัดเจนว่าเอกชนผู้เสียหายจะยื่นคำขอพร้อมกับการฟ้องคดีไม่ได้ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหากรณีคำวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐต่างจากคำพิพากษาของศาล

๔. วิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด

๔.๑ กำหนดหลักการขึ้นใหม่ให้การสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยให้มีแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แทนระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีที่ไม่ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย



อย่างไรก็ตาม สาระสำคัญของกฎกระทรวงยังเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี อาทิ หลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดและการดำเนินงาน หลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดชอบทางแพ่ง เพื่อพิจารณาให้ความเห็นต่อกระทรวงการคลัง และหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการรายงานของหน่วยงานของรัฐต่อกระทรวงการคลัง เป็นต้น

สำหรับประเด็นที่กำหนดขึ้นใหม่ ได้แก่

(๑) ให้คณะกรรมการพิจารณาความรับผิดชอบทางแพ่งมีหลายคณะได้ เพื่อให้สำนวนที่หน่วยงานของรัฐส่งมาจำนวนมากสามารถกระจายไปยังคณะต่างๆ ทำให้การพิจารณารวดเร็วยิ่งขึ้น ส่วนองค์ประกอบของคณะกรรมการชุดนี้อาจแต่งตั้งจากองค์กรอิสระหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญได้

(๒) เพิ่มหน้าที่ของกระทรวงการคลังในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการสอบข้อเท็จจริงทั้งหมดได้

๔.๒ ในกรณีที่มีการสอบสวนจนรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนและรู้จำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบแล้ว ได้กำหนดขั้นตอนการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนในชั้นฝ่ายบริหารให้ชัดเจนยิ่งขึ้นตามสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน กล่าวคือ เมื่อแจ้งให้เจ้าหน้าที่ชำระแล้ว เจ้าหน้าที่อาจขอผ่อนชำระได้ และหากชำระครบถ้วนก็ยุติเรื่องเว้นแต่เจ้าหน้าที่ไม่ชำระหรือผิดสัญญา หน่วยงานของรัฐจึงจะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมต่อไป

ทั้งนี้ ได้กำหนดข้อยกเว้นการฟ้องคดีไว้ด้วย เช่น หนี้มีจำนวนน้อยมากไม่คุ้มค่าต่อการฟ้องคดี และกำหนดให้ชัดเจนว่า การแจ้งไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้เป็นไปตามหลักการของพระราชบัญญัตินี้ที่จะบังคับด้วยการฟ้องต่อศาลยุติธรรม

๕. การฟ้องคดี

กำหนดว่าในกรณีที่เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลปกครองในคดีพิพาทตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หากมูลคดีนั้นก่อให้เกิดความเสียหายทางละเมิดด้วย เอกชนผู้เสียหายอาจฟ้องเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดในคดีพิพาทนั้นด้วยก็ได้ แต่ในกรณีที่เอกชนผู้เสียหายประสงค์จะฟ้องเรียกเฉพาะค่าสินไหมทดแทนให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเท่านั้น

หลักการดังกล่าวได้กำหนดขึ้นใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามพระราชบัญญัตินี้ โดยห้ามเอกชนฟ้องต่อศาลปกครองในคดีเรียกค่าสินไหมทดแทนจากมูลละเมิดเท่านั้น โดยจะฟ้องต่อศาลปกครองได้จะต้องฟ้องในคดีพิพาทนั้นด้วยว่า การกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือละเลยล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย



๖. อายุความ

กำหนดขึ้นใหม่ให้ชัดเจนว่า สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ ให้มีอายุความ ๒ ปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เกิน ๑๐ ปีนับแต่วันที่กระทำละเมิด และให้ใช้กับกรณีที่เอกชนมีส่วนร่วมรับผิดชอบกับเจ้าหน้าที่ด้วย เพราะข้อเท็จจริงเป็นมูลกรณีเดียวกัน แต่ถ้าสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลอันเป็นความผิด มีโทษทางอาญา และมีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่าให้นำอายุความที่ยาวกว่านั้นมาใช้บังคับ

ศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองสูงสุด ได้แสดงความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ว่า การปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่ออำนาจของศาลปกครองที่มีตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยเฉพาะในประเด็นปัญหาที่สำคัญๆ รวม ๒ ประการ ดังนี้

ประการแรก ปัญหาความเข้าใจกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่คลาดเคลื่อน

การปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยเหตุผลที่ว่าหลักการตามกฎหมายเดิมยังไม่มีชัดเจนเพียงพอ จึงสมควรปรับปรุงเพื่อให้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ยิ่งขึ้นนั้น ถือว่าไม่เหมาะสม ทั้งนี้ สาเหตุน่าจะมาจากหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องยังไม่เข้าใจในหลักการและขั้นตอนของกฎหมายอย่างถ่องแท้เสียมากกว่า เพราะฉะนั้น จึงขอสรุปหลักการของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนี้

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ แยกการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐออกเป็นการกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก กับการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งทั้งสองกรณีต่างต้องพิจารณาว่าการกระทำละเมิดนั้น เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หรือมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ



๑) กรณีการกระทำละเมิดมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดนั้นเป็นการส่วนตัวตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด

๒) กรณีการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หากเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าการกระทำละเมิดดังกล่าวจะเกิดผลโดยตรงต่อบุคคลภายนอกและหน่วยงานของรัฐได้ชัดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกไปแล้ว หรือกระทำละเมิดในหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐโดยตรง เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการละเมิดนั้น เฉพาะกรณีเจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หากเจ้าหน้าที่มิได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบในการละเมิดดังกล่าว หน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิไล่เบี้ยหรือเรียกให้เจ้าหน้าที่ชัดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ได้

สำหรับสิทธิของผู้เสียหายในการเรียกให้หน่วยงานของรัฐชัดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายก็ชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตน ซึ่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายไว้ ๒ แนวทาง คือ

แนวทางแรก ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยว่าหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารต้องชัดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือไม่ จำนวนเท่าใด

แนวทางที่สอง ผู้เสียหายสามารถร้องขอให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นฝ่ายบริหารชัดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนโดยตรง ซึ่งเป็นไปตามหลักการเยียวยาความเสียหายโดยฝ่ายปกครอง

โดยการดำเนินการแต่ละแนวทางต่างมีรายละเอียดในการดำเนินการแตกต่างกันไป ดังนี้

๑) กรณีผู้เสียหายใช้สิทธิทางศาล

ก. ฟ้องใคร หากผู้เสียหายต้องการใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ได้รับการชัดใช้ค่าสินไหมทดแทน ผู้เสียหายก็ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ให้เป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น แต่จะฟ้องตัวเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดไม่ได้

ข. ฟ้องศาลใด เนื่องจากมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้ฟ้องต่อศาลใด กรณีจึงมีปัญหาว่าหากผู้เสียหายจะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐจะต้องฟ้องศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล^๖ จึงได้วางหลักในเรื่องนี้ไว้ว่า

^๖ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ ๑/๒๕๔๕ “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) บัญญัติให้ “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งใน คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร” อันเป็นการจำกัดประเภทคดีปกครองที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ โดยมุ่งหมายให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ไม่รวมถึงถึงการกระทำละเมิดที่เกิดจากการกระทำทางกายภาพของเจ้าหน้าที่”



ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นเหตุให้ตนได้รับความเสียหายและขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตน เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐขับรถชนผู้เสียหาย เป็นต้น เข้าลักษณะเป็นการขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ดังนั้น ผู้เสียหายจึงต้องฟ้องต่อ “ศาลยุติธรรม”

แต่หากเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการใดไว้ชัดเจน และการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวแล้วก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้เสียหายต้องฟ้อง “ศาลปกครอง” ตามนัยมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

๒) กรณีผู้เสียหายร้องขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

หากผู้เสียหายไม่ประสงค์จะใช้สิทธิทางศาลเพื่อเยียวยาความเสียหาย ผู้เสียหายก็อาจเรียกให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนโดยตรงก็ได้ โดยผู้เสียหายจะต้องยื่นคำขอเป็นหนังสือต่อหน่วยงานของรัฐที่ตนเห็นว่าต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตน ซึ่งจะต้องยื่นด้วยตนเองหรือจะส่งโดยทางไปรษณีย์ก็ได้ และเมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับคำขอของผู้เสียหายแล้วจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการ ดังนี้

ก. ต้องออกใบรับคำขอให้แก่ผู้ยื่นคำขอ

โดยที่กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคำขอไว้ ดังนั้น หากหน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอของผู้เสียหายล่าช้ากว่าระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ผู้เสียหายก็มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองว่าหน่วยงานที่รับผิดชอบปฏิบัติหน้าที่โดยล่าช้าได้ตามมาตรา ๙ (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และหากหน่วยงานไม่ยอมออกใบรับคำขอ ผู้เสียหายก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองว่าหน่วยงานของรัฐไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้เช่นกันตามมาตรา ๙ (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒^๓

ข. ต้องพิจารณาคำขอโดยเร็ว

หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาคำขอของผู้เสียหายโดยเร็ว ซึ่งขั้นตอนและวิธีการพิจารณาคำขอเป็นไปตามบทบัญญัติในหมวด ๒ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙

^๓ “มาตรา ๙ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือกระทำการอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(๒) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร...”

ค. ต้องออกคำสั่งแจ้งผลการพิจารณา

เมื่อพิจารณาคำขอของผู้เสียหายแล้ว หน่วยงานต้องทำคำสั่งเกี่ยวกับผลการพิจารณา และต้องแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้ผู้เสียหายที่มีคำขอทราบ ซึ่งการทำคำสั่งและการแจ้งคำสั่งดังกล่าวนี้ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ มิได้กำหนดวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องปฏิบัติตามแบบการจัดทำคำสั่งในทางปกครองตามหมวด ๒ ส่วนที่ ๔ รูปแบบและผลของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙^๔

อนึ่ง คำสั่งเกี่ยวกับผลการพิจารณานั้นถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น หากผู้เสียหายไม่พอใจผลการพิจารณาของหน่วยงาน ผู้เสียหายก็สามารถฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้โดยตรง

ส่วนปัญหาในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งถูกมองว่ากระบวนการในการบังคับได้สร้างภาระแก่หน่วยงานของรัฐและไม่เหมาะสมนั้น จำเป็นต้องทำความเข้าใจอย่างละเอียดว่า หน่วยงานของรัฐสามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้จ่ายแก่ผู้เสียหายไปแล้วได้ ๒ วิธี คือ

๑) การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

เมื่อหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดพึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐอาจมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องชำระเงินแก่ทางราชการเพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ คำสั่งดังกล่าวจึงเป็น “คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้มีการชำระเงิน” ตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙^๕ ดังนั้น หากถึงกำหนดชำระเงินแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่จะต้องมีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่า ๗ วัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน ซึ่งวิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

^๔ หน่วยงานอาจทำคำสั่งเป็นหนังสือหรือวาจาหรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ (มาตรา ๓๔)

^๕ ถ้าทำคำสั่งเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุวัน เดือน ปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของผู้ทำคำสั่งและลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น (มาตรา ๓๖) โดยต้องระบุเหตุผลในการมีคำสั่งเช่นนั้นไว้ด้วย ซึ่งเหตุผลในการมีคำสั่งดังกล่าว ประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของเรื่องนั้น ข้อกฎหมายที่ใช้อ้างอิงในการพิจารณาและวินิจฉัย ตลอดจนประเด็นการพิจารณาและข้อสนับสนุนการใช้ดุลพินิจ (มาตรา ๓๗) แต่ถ้าทำคำสั่งด้วยวาจา และผู้เสียหายร้องขอภายใน ๗ วันนับแต่วันที่คำสั่งและการร้องขอมีเหตุผลอันสมควร เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องยืนยันคำสั่งเป็นหนังสือโดยมีรายการตั้งระบุไว้ข้างต้นด้วย (มาตรา ๓๕).

^๖ “มาตรา ๕๗ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้นั้นชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

วิธีการยึด การอายัดและการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”.



๒) การฟ้องคดีต่อศาล

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเรียกให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ทางราชการแล้ว แต่เจ้าหน้าที่นั้นไม่ยอมชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ทางราชการ และหน่วยงานของรัฐไม่ประสงค์ที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองดังกล่าวข้างต้น หน่วยงานของรัฐก็อาจฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้นั้นต่อศาลเพื่อไล่เบี้ย หรือเรียกให้ชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐได้ โดยศาลที่มีเขตอำนาจในกรณีการใช้สิทธิไล่เบี้ยนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวางหลักว่าได้แก่ “ศาลปกครอง”^๖

ประการที่ ๒ ปัญหาการโอนอำนาจของศาลปกครองไปให้ศาลยุติธรรมขัดต่อรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากหลักการตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ได้ปฏิบัติงานในหน้าที่แต่เกิดความเสียหาย ซึ่งบางกรณีเกิดขึ้น โดยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อย ซึ่งไม่สมควรนำหลักการของกฎหมายเอกชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ จึงกำหนดให้อำนาจส่วนใหญ่เป็นของศาลปกครอง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๐ ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้นต่อศาลปกครองได้โดยตรง โดยรัฐธรรมนูญฯ มาตรา ๒๒๓ บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน...” เพราะฉะนั้น จึงต้องยึดถือตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองไว้ แต่ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. กลับมีหลักการที่กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจที่เหนือกว่าหรือแทนที่อำนาจของศาลปกครองที่มีอยู่เดิม ซึ่งพิจารณาแล้วถือว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวเมื่อพิจารณาแล้วจึงมีความเห็นว่าการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นการแก้ไขปัญหาเพียงเล็กน้อย ซึ่งหากมีการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับแล้ว อาจจะก่อให้เกิดปัญหาขึ้นใหม่และเป็นปัญหาที่ใหญ่กว่าเดิม ดังนั้น โดยส่วนตัวจึงไม่เห็นด้วยกับร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ดังกล่าว

^๖โปรดดู คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๗/๒๕๔๕ และ ๒๐/๒๕๔๕.





รองศาสตราจารย์ ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. โดยให้ข้อมูลเกี่ยวกับประเด็นต่างๆ ที่ต้องพิจารณาประกอบการแก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติฯ รวม ๔ ประการ ดังนี้

ประการแรก หลักการและเหตุผลของร่างพระราชบัญญัติฯ การปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

มีเหตุผลที่ต้องพิจารณา ดังนี้

๑.๑ ข้อขัดข้องในการบังคับการตามคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ชำระเงินโดยใช้มาตรการทางปกครองขัดต่อมูลหนี้ซึ่งเป็นเรื่องทางแพ่ง กล่าวคือ ปัจจุบันการบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ชำระเงินนั้นต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยถือว่าคำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินเป็นคำสั่งทางปกครอง ได้สร้างภาระให้แก่หน่วยงานของรัฐและไม่เหมาะสม เนื่องจากมูลหนี้ในทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นมูลหนี้ในทางแพ่ง จึงเห็นสมควรปรับปรุงโดยบังคับให้เจ้าหน้าที่ชำระหนี้โดยวิธีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมหากเจ้าหน้าที่ไม่ชำระ

๑.๒ ข้อขัดข้องในกรณีเจ้าหน้าที่ร่วมกับเอกชนกระทำละเมิดก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นเอกภาพในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ หนี้ที่เกิดโดยผลของการกระทำละเมิดในกรณีนี้ที่เจ้าหน้าที่ร่วมกับเอกชนกระทำละเมิดนั้นไม่สามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ร่วมกับเอกชนเป็นคดีเดียวกันได้ เพราะต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ จึงก่อให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายโดยไม่เป็นระบบเดียวกัน

๑.๓ ความไม่ชัดเจนอย่างอื่น เช่น

- กรณีองค์กรตามรัฐธรรมนูญกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ยังไม่มีความชัดเจนว่าหน่วยงานของรัฐแห่งใดเป็นผู้รับผิดชอบ
- ความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับอายุความทั่วไปในการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน
- สมควรกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดแยกออกจากบทบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติในขั้นตอนของฝ่ายบริหารหรือในขั้นตอนการฟ้องคดีให้มีความชัดเจน

๑.๔ ลักษณะของบทบัญญัติเป็นทั้งสารบัญญัติและวิธีบัญญัติ



ประการที่ ๒ หลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายไทย หลักการพื้นฐานตามกฎหมายต่างๆ ที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ต้องพิจารณา ดังนี้

๒.๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

- มาตรา ๔๐ หลักประกันขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม เข้าถึงได้ง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง ฯลฯ
- มาตรา ๖๐ บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น
- มาตรา ๑๘๗ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจศาล ฯลฯ
- มาตรา ๒๑๘ ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น
- มาตรา ๒๒๓ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ... หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ... หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ... ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ฯลฯ

๒.๒ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยมีบทบัญญัติที่สำคัญคือ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) – (๓) ซึ่งว่าด้วยเขตอำนาจของศาลปกครอง

๒.๓ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือ มาตรา ๗๖^๗ ซึ่งเกิดปัญหาข้อถกเถียงทางวิชาการว่ากรณีตามมาตรา ๗๖ ซึ่งใช้พิจารณาประกอบความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นต้องเป็นละเมิดหรือไม่ และ “ละเมิด” ควรเข้าใจว่าอย่างไร ซึ่งมีความเห็นว่าการใช้คำว่า “ละเมิด” ของเจ้าหน้าที่ควรมุ่งใช้ในความหมายอย่างกว้าง มีใจจำกัดเฉพาะในความหมายตามมาตรา ๔๒๐ เท่านั้น จึงจะสมประโยชน์ตามความมุ่งหมายของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองบุคคลตามหลักความรับผิดชอบของรัฐ ซึ่งความรับผิดชอบของรัฐแบ่งออกเป็น ๒ ระดับคือ

ก. ความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายมหาชน (มาตรา ๖๐ ของรัฐธรรมนูญฯ ประกอบกับ มาตรา ๗๖ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกับมาตรา ๕ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ)

^๗ “มาตรา ๗๖ ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย

ถ้าความเสียหายแก่บุคคลอื่นเกิดจากการกระทำที่ไม่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล บรรดาบุคคลดังกล่าวตามวรรคหนึ่งที่ได้เห็นชอบให้กระทำการนั้นหรือได้เป็นผู้กระทำการดังกล่าว ต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น”.



ตัวอย่างเช่น เป็นเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจรัฐกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นหน้าที่อันพึงมีต่อผู้เสียหาย การกระทำความผิดดังกล่าวถือเป็นพฤติการณ์ที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบไม่ว่าจะเกิดจากละเมิดหรือไม่ เช่น เกิดจากการขาดความระมัดระวังในการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองก็ต้องรับผิดชอบ เป็นต้น

ข. ความรับผิดของรัฐตามกฎหมายเอกชน (มาตรา ๗๖, มาตรา ๔๕๐, มาตรา ๑๓๓๗ หรือประกอบกับมาตรา ๔๒๐ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ตัวอย่างเช่น เป็นเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจทำการแทนก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยพฤติการณ์ที่นิติบุคคลต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นละเมิดหรือไม่ เช่น ในกรณีจำเป็นหรือฉุกเฉินเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลได้ใช้รถของผู้อื่นนำส่งผู้ได้รับบาดเจ็บโดยพลการ หรือเจ้าหน้าที่ก่อสร้างทางสาธารณะด้วยความระมัดระวัง แต่เกิดความเดือดร้อนเสียหายแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เกินที่ควรคาดหมาย เป็นต้น

ดังนั้น เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวจึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขชื่อพระราชบัญญัติเสียใหม่จากเดิมที่ว่า “ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่” เป็น “ความรับผิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่” ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาการพิจารณาความรับผิดของเจ้าหน้าที่ว่าต้องเป็นละเมิดหรือไม่

ประการที่ ๓ ปัญหาบางประการของร่างพระราชบัญญัติฯ นอกจากประเด็นที่ต้องพิจารณาในประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีกรณีปัญหาต่างๆ ของร่างพระราชบัญญัติฯ ที่ต้องทำความเข้าใจ ดังนี้

๓.๑ ปัญหาองค์ประกอบความรับผิด

ก. กรณีการละเลยต่อหน้าที่อันพึงมีต่อผู้เสียหาย เป็นเหตุให้ขาดรายได้หรือกำไร แต่ไม่เข้าลักษณะเป็นละเมิด เกิดปัญหาว่าจะต้องรับผิดชอบหรือไม่ สถานใด

ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ตรวจสภาพรถแล้วลงความเห็นว่ายี่อสมสภาพต้องซ่อมแซม เป็นเหตุให้เจ้าของรถจำหน่ายรถไปในราคาถูก แต่เมื่อผู้ซื้อเอาไปซ่อมปรากฏว่ายี่ออยู่ในสภาพดี หรือกลับกันเจ้าหน้าที่ตรวจสภาพแล้วรับรองว่ามีสภาพดี เป็นเหตุให้เจ้าของรถไม่ได้ซ่อมแซมเพราะเชื่อในความเห็นของเจ้าหน้าที่ เป็นเหตุให้รถเสื่อมราคาเกินสมควรเพราะขาดการบำรุงรักษาตามที่ควร

ต่อปัญหาดังกล่าวต้องถือตามหลักของมาตรา ๗๖ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยให้ถือว่าเป็นละเมิด มิฉะนั้น จะมีปัญหาต่อไปว่าจะได้สิทธิตามบทบัญญัติในหมวด ๒ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับอายุความสะดุดหยุดลง และสิทธิฟ้องคดีต่อศาลหลัง ๙๐ วันนับแต่วันวินิจฉัยเรื่องค่าเสียหาย





ดังนั้น เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ยื่นคำขอ จึงควรกำหนดว่า “อายุความสะดุดหยุดลงเมื่อหน่วยงานของรัฐออกไปรับคำขอ ทั้งนี้ไม่ว่าต่อมาจะมีการวินิจฉัยเป็นละเมิดหรือไม่ก็ตาม” ในมาตรา ๑๔ วรรคสุดท้ายของร่างพระราชบัญญัติฯ

ข. ปัญหากรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงาน

ปัจจุบันการไล่เบี่ยนั้นจะต้องกระทำในรูปของการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง แต่ตามร่างพระราชบัญญัติฯ ได้เสนอให้ใช้กระบวนการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ซึ่งเห็นว่าเป็นแนวทางที่สอดคล้องกับที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งมีหลักประกันตามมาตรา ๓๔ แห่งรัฐธรรมนูญ โดยวางหลักประกันสิทธิของเจ้าหน้าที่ไว้ว่าต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมตามปกติ และเป็นไปตามหลักประกันการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

แต่อย่างไรก็ตาม ตามมาตรา ๒๑ แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม เว้นแต่เป็นเรื่องที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนด แต่ไม่ได้กำหนดไว้ด้วยว่ามีเหตุประเภทใดบ้าง จึงอาจทำให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนได้ในภายหลัง เช่น แทนที่จะยกเว้นเพราะนี้มีจำนวนน้อยมากไม่คุ้มค่าต่อการฟ้องคดี ซึ่งเป็นกรณีเป็นคุณแก่ผู้กระทำละเมิด อาจมีการเพิ่มข้อยกเว้นอื่นอันเป็นคุณเกินสมควรหรือเป็นโทษก็ได้ ดังนั้นจึงควรกำหนดว่า “ยกเว้นไม่ต้องฟ้องคดีได้หากกรณีเป็นคุณแก่ผู้กระทำละเมิด ทั้งนี้ข้อยกเว้นนั้นต้องไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐต้องเสียหายเกินสมควรแก่เหตุ”

ค. ปัญหาการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ให้ไม่ต้องตกเป็นจำเลย

มาตรา ๒๒ แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ กำหนดหลักการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ให้ไม่ต้องถูกฟ้องเป็นจำเลยในกรณีที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ แต่อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวยังไม่คุ้มครองกรณีการฟ้องเจ้าหน้าที่ด้วยมูลหนี่อย่างอื่นที่ไม่ใช่ละเมิด เช่น มูลสัญญา และไม่มีการแบ่งแยกระหว่างการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ กับการอาศัยอำนาจหน้าที่จงใจกระทำละเมิดเป็นการส่วนตัวโดยแท้ก็ด้วย

ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ปืนยิงคู่อริในระหว่างเข้าทำการจับกุมเพราะเหตุชิงหวงหรือกลั่นแกล้ง หรือเจ้าหน้าที่ลักลอบใช้รถยนต์ของทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยแท้ได้ว่า แต่ก็อาจอธิบายได้ว่า เป็นภระนำสืบของเอกชนผู้เสียหายที่ต้องมีหน้าที่บรรยายฟ้องและนำสืบต่อศาลว่าไม่ใช่การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

๓.๒ ปัญหาเขตอำนาจศาลในการพิจารณา

ปัจจุบันการฟ้องคดีให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ส่วนการเรียกค่าสินไหมทดแทนอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมแต่มาตรา ๒๕ แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ กำหนดข้อยกเว้นเพิ่มเติมให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยเรื่องค่าสินไหมทดแทนได้ด้วย ในขณะที่เดียวกันหากฟ้องคดีเฉพาะเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนก็ให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมได้ด้วย ซึ่งการกำหนดดังกล่าวอาจเกิดปัญหาข้อโต้แย้งขึ้นได้ว่า การวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเป็นละเมิดที่ได้กระทำตามหน้าที่หรือไม่ ย่อมเป็นเหตุให้ศาลยุติธรรมต้องวินิจฉัยปัญหา

ความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ด้วย ซึ่งเป็น การก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัยปัญหาที่เป็นอำนาจของศาลปกครอง เช่น กรณีที่การกระทำหรือการออกคำสั่ง ทางปกครองเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นย่อมมีปัญหว่าศาลยุติธรรมจะมีอำนาจวินิจฉัยปัญหา ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นด้วยหรือไม่

๓.๓ ปัญหาเรื่องอายุความ

หลักการตามมาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๑ แห่งร่างพระราชบัญญัติฯ ที่กำหนดเกี่ยวกับ อายุความ ๒ ปี และให้นำอายุความที่ยาวกว่ามาใช้บังคับด้วยนั้นนับว่าเป็นหลักการที่ดี แต่อย่างไรก็ตาม กำหนดไว้เฉพาะกรณีหน่วยงานของรัฐฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น โดยมีได้กำหนดถึงกรณีเอกชน ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐด้วย ดังนั้น จึงอาจเกิดข้อโต้แย้งได้ว่าขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่ เพราะยากจะอธิบายได้ว่าเหตุใดหน่วยงานของรัฐจึงควรได้รับการปฏิบัติในทางที่เป็นคุณในแง่ของ อายุความดีกว่าเอกชน

๓.๔ ปัญหาในแง่สังคมจิตวิทยา

การกำหนดสิทธิในการให้หน่วยงานของรัฐเพื่อให้รับผิดในการกระทำทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐมักพยายามต่อสู้ในเชิงคดี ดังนั้น หากหน่วยงานของรัฐกำหนด ค่าสินไหมทดแทนไม่เหมาะสมและมีการนำคดีมาสู่ศาล จะยิ่งทำให้คดีนั้นล่าช้าและส่งผลให้ผู้เสียหาย ต้องได้รับการเยียวยาที่ล่าช้ายิ่งขึ้นไปอีก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีความรับผิดของหน่วยงานของรัฐ ที่เป็นโรงพยาบาลในการกระทำละเมิดของแพทย์ ซึ่งปัญหาดังกล่าวเห็นควรให้มีการแก้ไขด้วยการปฏิรูป กระบวนการยุติธรรม

สรุป จากการเข้าร่วมรับฟังความคิดเห็นในโครงการสัมมนาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าปัญหาการบังคับใช้ กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ผ่านมานั้นยังไม่เป็นระบบเดียวกัน ดังนั้น ความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ที่หลากหลาย และแตกต่างกันออกไป ซึ่งความคิดเห็นของทุกๆ ฝ่ายย่อมเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับการนำมาใช้ เป็นข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาของผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการตรากฎหมายฉบับดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อมูลในทางวิชาการ ข้อเสนอแนะ และข้อเสนอแนะในทุกๆ ประเด็น สามารถ นำมาใช้ประกอบการตัดสินใจในการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ให้ ครบคลุมถึงการแก้ไขในทุกกรณีได้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการเปิดโอกาสให้บุคลากรในส่วน ราชการและหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องได้เข้าร่วมรับฟังการชี้แจงและอภิปรายแลกเปลี่ยนความคิดเห็น เกี่ยวกับการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ย่อมทำให้ผู้เข้าร่วม การสัมมนาได้มีโอกาสรับรู้รับทราบถึงปัญหาข้อกฎหมาย รวมทั้งข้อมูลและข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์ และเข้าใจถึงหลักการและเหตุผลของการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และเพื่อ เป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป **จ**



ร่างพระราชบัญญัติ

กองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ.

ก. ประวัติ ความเป็นมาและสถานะของร่างพระราชบัญญัติ ณ ปัจจุบัน*

ร่างพระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. มีผู้เสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา รวม ๓ ฉบับ คือ

๑. ร่างพระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. เสนอโดย คณะรัฐมนตรี (ชุดที่มีนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี) ต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๓ และได้บรรจุระเบียบวาระการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๓ ปีที่ ๓ ครั้งที่ ๑๖ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันพุธที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๕๓

๒. ร่างพระราชบัญญัติบำนาญแห่งชาติ พ.ศ. เสนอโดย นายสถาพร มณีรัตน์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทย กับคณะ ต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๕๓ อนึ่ง โดยที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมีได้บรรจุระเบียบวาระการประชุม และผู้เสนอได้เสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๓ ปีที่ ๓ ครั้งที่ ๑๘ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เมื่อวันพุธที่ ๑๓ ตุลาคม ๒๕๕๓ พิจารณา

๓. ร่างพระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. เสนอโดย นางสาวผ่องศรี ธาราภูมิ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคประชาธิปัตย์ กับคณะ ต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๕๓ อนึ่ง โดยที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังมีได้บรรจุระเบียบวาระการประชุม และผู้เสนอได้เสนอร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๓ ปีที่ ๓ ครั้งที่ ๑๘ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันพุธที่ ๑๓ ตุลาคม ๒๕๕๓ พิจารณา

ในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๓ ปีที่ ๓ ครั้งที่ ๑๘ (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันพุธที่ ๑๓ ตุลาคม ๒๕๕๓ ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. (คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ) ร่างพระราชบัญญัติบำนาญแห่งชาติ พ.ศ. (นายสถาพร มณีรัตน์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทย กับคณะ เป็นผู้เสนอ) และร่างพระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. (นางสาวผ่องศรี ธาราภูมิ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคประชาธิปัตย์

* ข้อมูล ณ วันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๕๓.



กับคณะ เป็นผู้เสนอ) โดยที่ประชุมเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. ทั้ง ๓ ฉบับนั้น มีหลักการเป็นไปในทำนองเดียวกันจึงเห็นควรให้นำมาพิจารณารวมกัน โดยถือเอาร่างพระราชบัญญัติของคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา และที่ประชุมได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ. ในคราวประชุมเดียวกัน

ปัจจุบันร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นกรรมาธิการของสภาผู้แทนราษฎร

ข. หลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติกองทุนการออมแห่งชาติ พ.ศ.

(คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ)

หลักการ

ให้มีกฎหมายว่าด้วยกองทุนการออมแห่งชาติ

เหตุผล

โดยที่ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีระบบการออมเพื่อการดำรงชีพในยามชราภาพที่ครอบคลุมภาคแรงงานทุกประเภท แรงงานส่วนใหญ่ของประเทศจึงไม่ได้รับความคุ้มครองเพื่อการชราภาพอย่างทั่วถึง ซึ่งจะทำให้บุคคลเหล่านี้มีความเสี่ยงที่จะตกอยู่ในความยากจนในวัยสูงอายุ อันเนื่องมาจากไม่มีช่องทางหรือโอกาสเข้าถึงเครื่องมือการออมเงินในขณะที่อยู่ในวัยทำงาน สมควรจัดตั้งกองทุนเพื่อเป็นช่องทางการออมขั้นพื้นฐานให้แก่ผู้ที่ยังไม่ได้รับความคุ้มครองเพื่อการชราภาพให้ได้รับผลประโยชน์ในรูปแบบบำนาญ อันเป็นการสร้างความเท่าเทียมและความเป็นธรรมในการดูแลจากภาครัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ค. สาระสำคัญโดยสรุป

๑) บทนิยาม

“กองทุน” หมายความว่า กองทุนการออมแห่งชาติ

“สมาชิก” หมายความว่า สมาชิกกองทุนการออมแห่งชาติ

“เงินสะสม” หมายความว่า เงินที่สมาชิกสะสมเข้ากองทุนตามพระราชบัญญัตินี้

“เงินสมทบ” หมายความว่า เงินที่รัฐบาลจ่ายสมทบเงินสะสมเข้ากองทุนตามพระราชบัญญัตินี้

“บำนาญ” หมายความว่า เงินที่จ่ายให้แก่สมาชิกเป็นรายเดือนเมื่อสมาชิกภาพของสมาชิกสิ้นสุดลงเมื่ออายุครบหกสิบปีบริบูรณ์แล้ว

“เงินดำรงชีพ” หมายความว่า เงินที่จ่ายให้แก่สมาชิกเป็นรายเดือนแทนเงินบำนาญ

“ทุพพลภาพ” หมายความว่า การสูญเสียอวัยวะหรือสูญเสียสมรรถภาพของอวัยวะหรือของร่างกาย หรือการสูญเสียสภาพปกติของจิตใจ จนไม่สามารถทำงานได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการการแพทย์ตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคมกำหนด

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการกองทุนการออมแห่งชาติ



“**กรรมการ**” หมายความว่า กรรมการกองทุนการออมแห่งชาติ

“**พนักงานเจ้าหน้าที่**” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

“**เลขาธิการ**” หมายความว่า เลขาธิการคณะกรรมการกองทุนการออมแห่งชาติ

“**รัฐมนตรี**” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

๒) กิจการของกองทุนไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ และกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม (มาตรา ๔)

๓) ผู้รักษาการตามกฎหมาย

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้กับให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงและประกาศ และแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงและประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ (มาตรา ๕)

๔) การจัดตั้งกองทุนและลักษณะของกิจการกองทุน

๔.๑) ให้จัดตั้ง “**กองทุนการออมแห่งชาติ**” เรียกโดยย่อว่า “**กอช.**” ให้กองทุนเป็นหน่วยงานของรัฐและมีฐานะเป็นนิติบุคคลที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการออมทรัพย์ของสมาชิกและเพื่อเป็นหลักประกันการจ่ายบำนาญและให้ประโยชน์ตอบแทนแก่สมาชิกเมื่อสิ้นสมาชิกภาพ และรายได้ของกองทุนไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน (มาตรา ๖)

๔.๒) กองทุนประกอบด้วยทรัพย์สินดังต่อไปนี้ (๑) เงินสะสม (๒) เงินสมทบ (๓) ทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้ (๔) เงินที่รัฐบาลจัดสรรให้ (๕) รายได้อื่น (๖) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินของกองทุน (มาตรา ๗)

๔.๓) ให้กองทุนมีอำนาจกระทำกิจการต่าง ๆ ภายในขอบวัตถุประสงค์ของกองทุน และรวมถึง (๑) ถือกรรมสิทธิ์ มีสิทธิครอบครอง และมีทรัพย์สินต่าง ๆ (๒) ก่อตั้งสิทธิหรือทำนิติกรรมใด ๆ ทั้งในและนอกราชอาณาจักร (๓) ลงทุนหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินของกองทุน (๔) กระทำกรอย่างอื่น บรรดาที่เกี่ยวกับหรือเกี่ยวเนื่องในการจัดให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของกองทุน (มาตรา ๘)

๕) การควบคุมและการบริหาร

๕.๑) ให้มี “**คณะกรรมการกองทุนการออมแห่งชาติ**” เรียกโดยย่อว่า “**คณะกรรมการ กอช.**” ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงการคลัง เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงแรงงาน เลขาธิการสำนักงานประกันสังคม ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ สมาชิกที่ได้รับเลือกตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด จำนวน ๕ คน และผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน ๓ คน โดยในจำนวนนี้ต้องเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย ด้านบัญชี และด้านการเงินด้านละ ๑ คน เป็นกรรมการให้เลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการ (มาตรา ๑๑)

๕.๒) กรรมการซึ่งเป็นสมาชิกและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ต้องมีสัญชาติไทยและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (๑) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
 - (๒) เป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต
 - (๓) เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ไม่ว่าจะมีการรอลงโทษหรือไม่ก็ตาม เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
 - (๔) เป็นหรือเคยเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือผู้ดำรงตำแหน่งใดในพรรคการเมือง เว้นแต่จะได้พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวไม่น้อยกว่า ๑ ปี
 - (๕) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของกองทุน
 - (๖) เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาเกี่ยวกับกองทุน หรือในกิจการที่กระทำให้แก่กองทุน ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม เว้นแต่เป็นผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายให้เป็นกรรมการในบริษัทที่กองทุนเป็นผู้ถือหุ้น
- (มาตรา ๑๔)

๕.๓) ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (๑) กำหนดนโยบาย และออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ และคำสั่งในการบริหารกิจการของกองทุน
- (๒) กำหนดนโยบายการลงทุนของกองทุนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎกระทรวง
- (๓) กำกับดูแลการบริหารกิจการของกองทุน
- (๔) ออกข้อบังคับว่าด้วยการปฏิบัติงานของเลขาธิการ และการมอบอำนาจให้ผู้อื่นปฏิบัติงานแทนเลขาธิการ
- (๕) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการรับ เก็บรักษา และจ่ายเงินของกองทุน
- (๖) พิจารณามอบหมายให้สถาบันการเงินหรือนิติบุคคลอื่นจัดการเงินของกองทุน
- (๗) แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติการตามที่คณะกรรมการมอบหมาย
- (๘) ออกระเบียบ คำสั่ง และข้อบังคับเกี่ยวกับการพนักงาน ระบบพนักงานสัมพันธ์ การบรรจุ แต่งตั้ง ถอดถอน และวินัยพนักงานและลูกจ้างของกองทุน การกำหนดเงินเดือนและเงินอื่น ๆ รวมตลอดถึงการสงเคราะห์และสวัสดิการต่าง ๆ
- (๙) เสนอแนะต่อรัฐมนตรีในการปรับปรุงอัตราเงินสะสมและเงินสมทบ
- (๑๐) ปฏิบัติงานอื่นใดเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกองทุนตามที่กำหนด

ในพระราชบัญญัตินี้

(มาตรา ๒๐)

๕.๔) ให้มีคณะกรรมการการลงทุน ประกอบด้วย ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง เป็นประธานอนุกรรมการ ผู้แทนธนาคารแห่งประเทศไทย และผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน ๔ คน ซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้ง เป็นอนุกรรมการ และเลขาธิการ เป็นอนุกรรมการและเลขานุการ (มาตรา ๒๑)

๕.๕) ให้คณะกรรมการการลงทุนมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ (๑) ให้คำแนะนำปรึกษาด้านการลงทุนต่อคณะกรรมการ (๒) ให้คำแนะนำปรึกษาด้านการกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือก



สถาบันการเงินหรือนิติบุคคลที่จะมอบหมายให้จัดการเงินของกองทุน (๓) ติดตามดูแลการดำเนินงานของสถาบันการเงินหรือนิติบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้จัดการเงินของกองทุน (๔) รายงานผลการดำเนินการด้านการลงทุนและเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการ (๕) ปฏิบัติการในเรื่องอื่นใดตามที่คณะกรรมการมอบหมาย (มาตรา ๒๒)

๕.๖ ให้คณะกรรมการแต่งตั้งเลขาธิการโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรี (มาตรา ๒๕) โดยให้เลขาธิการเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานและลูกจ้างของกองทุนและรับผิดชอบในการบริหารกิจการของกองทุนให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกองทุนและตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และนโยบายที่คณะกรรมการกำหนด และเลขาธิการต้องรับผิดชอบต่อคณะกรรมการในการบริหารกิจการของกองทุน ซึ่งในกิจการของกองทุนที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอกให้เลขาธิการเป็นผู้แทนของกองทุน (มาตรา ๒๘ และมาตรา ๒๙)

๖) สมาชิกและสิทธิประโยชน์ของสมาชิก

๖.๑ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๐ ให้บุคคลสัญชาติไทยซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่มีอายุไม่เกิน ๖๐ ปีบริบูรณ์ และไม่เป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการกรุงเทพมหานคร กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการส่วนท้องถิ่น กองทุนประกันสังคม กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ กองทุนสงเคราะห์ตามกฎหมายว่าด้วยโรงเรียนเอกชน หรือเป็นสมาชิกกองทุนหรืออยู่ในระบบบำนาญอื่นตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวงมีสิทธิเป็นสมาชิกของกองทุน โดยบุคคลดังกล่าวอาจสมัครเป็นสมาชิกของกองทุนได้โดยแสดงความจำนงพร้อมกับการจ่ายเงินสะสมเข้ากองทุน ซึ่งต้องไม่น้อยกว่าเดือนละ ๕๐ บาท แต่ไม่เกินจำนวนที่กฎหมายกำหนด (มาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑)

๖.๒ ให้รัฐบาลจ่ายเงินสมทบตามระดับอายุของผู้เป็นสมาชิกและเป็นอัตราส่วนกับจำนวนเงินสะสมตามบัญชีเงินสมทบท้ายพระราชบัญญัตินี้ โดยเงินสมทบดังกล่าวเมื่อรวมกันแล้วในปีหนึ่ง ๆ ต้องไม่เกินจำนวนเงินสมทบสูงสุดที่กฎหมายกำหนด ซึ่งต้องไม่เกินจำนวนเงินสมทบสูงสุดตามบัญชีเงินสมทบท้ายพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีที่สมาชิกไม่จ่ายเงินสะสมเข้ากองทุน ให้สมาชิกรายนั้นยังคงการเป็นสมาชิกต่อไป แต่รัฐบาลไม่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนสำหรับสมาชิกรายนั้น ส่วนการจ่ายเงินสมทบให้จ่ายภายในสิ้นเดือนถัดจากเดือนที่สมาชิกจ่ายเงินสะสมเข้ากองทุน (มาตรา ๓๒)

๖.๓ **สมาชิกสิ้นสมาชิกภาพเมื่อ (๑) อายุครบ ๖๐ ปีบริบูรณ์ (๒) ตาย (๓) ลาออกจากกองทุน** กรณีที่สมาชิกสิ้นสมาชิกภาพตาม (๑) ให้สมาชิกผู้นั้นมีสิทธิได้รับบำนาญจากกองทุนจนตลอดชีวิต โดยบำนาญดังกล่าวให้คำนวณจากเงินสะสม เงินสมทบ และผลประโยชน์ของเงินสะสมและเงินสมทบที่โอนไปเข้าบัญชีเงินบำนาญพร้อมกับประมาณการเงินผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นในภายหลังจากเงินในบัญชีเงินบำนาญนั้น โดยให้เพียงพอกับการจ่ายบำนาญให้แก่สมาชิกได้จนถึงอายุครบ ๘๐ ปีบริบูรณ์ แต่ถ้าเงินบำนาญที่คำนวณได้มีจำนวนน้อยกว่าเงินบำนาญขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้งดจ่ายเงินบำนาญแต่ให้จ่ายเป็นเงินดำรงชีพจากเงินบำนาญของสมาชิกเท่ากับจำนวนเงินบำนาญขั้นต่ำนั้นจนกว่าเงินในบัญชีเงินบำนาญจะหมด (มาตรา ๓๓ - มาตรา ๓๕)



๖.๔) ในกรณีสมาชิกสิ้นสมาชิกภาพเพราะถึงแก่ความตายก่อนอายุครบ ๖๐ ปีบริบูรณ์ ให้จ่ายเงินสะสม เงินสมทบ และผลประโยชน์ของเงินสะสมและเงินสมทบของผู้นั้นทั้งหมดจากกองทุนให้แก่ทายาท ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(๑) บุตรให้ได้รับ ๒ ส่วน แต่ถ้าผู้ตายมีบุตรตั้งแต่ ๓ คนขึ้นไปให้ได้รับ ๓ ส่วน

(๒) สามีหรือภริยาให้ได้รับ ๑ ส่วน

(๓) บิดามารดา หรือบิดาหรือมารดาที่มีชีวิตอยู่ให้ได้รับ ๑ ส่วน

ในกรณีที่ไม่มีทายาทใน (๑) (๒) หรือ (๓) หรือทายาทนั้นได้ถึงแก่ความตายไปก่อน ให้แบ่งเงินดังกล่าวระหว่างทายาทผู้มีสิทธิใน (๑) (๒) หรือ (๓) ที่มีทายาทผู้มีสิทธิได้รับ แต่ถ้าไม่มีทายาทตาม (๑) (๒) หรือ (๓) ดังกล่าว ให้จ่ายแก่บุคคลซึ่งสมาชิกผู้ตายแสดงเจตนาไว้ต่อกองทุนตามแบบและวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด และหากไม่มีทายาทและบุคคลซึ่งสมาชิกผู้ตายได้แสดงเจตนาไว้หรือบุคคลนั้นได้ถึงแก่ความตายไปก่อน ให้เงินสะสม เงินสมทบ และผลประโยชน์ของเงินสะสมและเงินสมทบนั้นตกเป็นของกองทุน (มาตรา ๓๖)

๖.๕) ในกรณีที่สมาชิกทุพพลภาพก่อนอายุครบ ๖๐ ปีบริบูรณ์ ซึ่งแพทย์ที่ทางราชการรับรองได้ตรวจและแสดงความเห็นว่าทุพพลภาพ สมาชิกจะขอรับเงินสะสมและผลประโยชน์ของเงินสะสมทั้งหมดหรือบางส่วนจากกองทุนก็ได้ การขอรับเงินสะสมและผลประโยชน์ของเงินสะสมเพราะเหตุทุพพลภาพดังกล่าว ให้ขอรับได้เพียงครั้งเดียว ในกรณีที่สมาชิกสิ้นสมาชิกภาพเพราะลาออกจากกองทุน ให้สมาชิกมีสิทธิได้รับเงินสะสมและผลประโยชน์ของเงินสะสมจากกองทุน ส่วนเงินสมทบและผลประโยชน์ของเงินสมทบให้ตกเป็นของกองทุน (มาตรา ๓๗ และมาตรา ๓๘)

๖.๖) เมื่อสมาชิกรายใดเป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการกรุงเทพมหานคร กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการส่วนท้องถิ่น กองทุนประกันสังคม กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ กองทุนสงเคราะห์ตามกฎหมายว่าด้วยโรงเรียนเอกชน หรือเป็นสมาชิกกองทุนหรืออยู่ในระบบบำนาญอื่นตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวงก่อนสิ้นสมาชิกภาพ ให้สมาชิกรายนั้นคงการเป็นสมาชิกต่อไปได้ โดยสมาชิกไม่ต้องจ่ายเงินสะสมเข้ากองทุน และรัฐบาลไม่ต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุน (มาตรา ๔๐)

๖.๗) สิทธิการรับเงินทั้งปวงตามพระราชบัญญัตินี้เป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่อาจโอนแก่กันได้ (มาตรา ๔๑)

๖.๘) ในวันที่สมาชิกสิ้นสมาชิกภาพตามข้อ ๖.๓) (๑) หรือ (๒) ถ้าผลประโยชน์ของเงินสะสมและเงินสมทบที่ได้รับตลอดช่วงอายุการเป็นสมาชิกคำนวณได้น้อยกว่าอัตราดอกเบี้ยเงินฝากประจำประเภท ๑๒ เดือนโดยเฉลี่ยของธนาคารออมสิน ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร และธนาคารพาณิชย์แห่งใหญ่ ๕ แห่งตามที่คณะกรรมการกำหนด ให้กองทุนจ่ายชดเชยให้แก่สมาชิกเพื่อให้ได้ผลประโยชน์เท่ากับอัตราดอกเบี้ยเงินฝากประจำที่คำนวณได้ข้างต้น โดยการจ่ายชดเชยดังกล่าวให้กองทุนจ่ายจากเงินในบัญชีเงินกองกลางตามข้อ ๗.๒) (๓) (มาตรา ๔๔)



๗) การเงินและการบัญชี

๗.๑) กองทุนต้องจัดให้มีระบบบัญชีที่เหมาะสมเพื่อบันทึกรายการทางบัญชี และแสดงผลการดำเนินงานและฐานะการเงินของกองทุนโดยถูกต้องตามมาตรฐานการบัญชี รวมทั้งต้องจัดให้มีการตรวจสอบภายในเป็นประจำ (มาตรา ๔๕)

๗.๒) ให้กองทุนจัดให้มีบัญชี ประกอบด้วย

(๑) บัญชีเงินรายบุคคลซึ่งแสดงรายการเงินสะสม เงินสมทบ และผลประโยชน์ของเงินสะสมและเงินสมทบบรรดาที่เป็นของสมาชิกแต่ละคน

(๒) บัญชีเงินบำนาญซึ่งแสดงรายการเงินสะสม เงินสมทบ และผลประโยชน์ของเงินสะสมและเงินสมทบที่โอนมาจากบัญชีเงินรายบุคคลของสมาชิกที่สิ้นสมาชิกภาพสำหรับจ่ายบำนาญหรือจ่ายเงินดำรงชีพให้แก่สมาชิกผู้นั้น

(๓) บัญชีเงินกองกลางซึ่งแสดงรายการเงินที่รัฐบาลจัดสรรให้ เงินที่มีผู้บริจาคให้เงินตามบัญชีเงินรายบุคคลที่ไม่มีผู้รับ เงินและทรัพย์สินของกองทุนในส่วนที่มีชื่อของสมาชิก ผู้รับบำนาญหรือผู้รับเงินดำรงชีพคนใด และดอกผลของเงินและทรัพย์สินดังกล่าว (มาตรา ๔๖)

๗.๓) เมื่อสมาชิกผู้ใดสิ้นสมาชิกภาพเพราะอายุครบ ๖๐ ปีบริบูรณ์ ให้โอนเงินจากบัญชีเงินรายบุคคลตามข้อ ๗.๒) (๑) ของสมาชิกผู้นั้นมาเข้าบัญชีเงินบำนาญเพื่อใช้จ่ายเป็นบำนาญตามที่คำนวณได้ หรือจ่ายเป็นเงินดำรงชีพให้แก่สมาชิกผู้นั้น ในกรณีที่เงินในบัญชีเงินบำนาญของผู้รับบำนาญผู้ใดมีคงเหลือไม่เพียงพอจ่ายบำนาญ ให้จ่ายบำนาญจากเงินของบัญชีเงินกองกลาง หากผู้รับบำนาญหรือผู้รับเงินดำรงชีพตายและยังมีเงินคงเหลือในบัญชีเงินบำนาญของผู้รับ ให้จ่ายเงินที่เหลือนั้นแก่บุคคลตามข้อ ๖.๔) โดยอนุโลม (มาตรา ๔๗ - มาตรา ๔๙)

๗.๔) ดอกผลที่ได้จากการนำเงินของกองทุนในแต่ละบัญชีไปลงทุนหาผลประโยชน์เมื่อได้หักไว้สำหรับเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของกองทุนตามอัตราที่คณะกรรมการกำหนดแล้วที่เหลือให้ดำเนินการจัดสรร ดังนี้

(๑) ดอกผลของการนำเงินของบัญชีเงินรายบุคคลไปลงทุน ให้จัดสรรเป็นผลประโยชน์ของเงินสะสมและเงินสมทบของเงินที่มีอยู่ในบัญชีของสมาชิกแต่ละคน

(๒) ดอกผลของการนำเงินของบัญชีเงินบำนาญของผู้รับบำนาญไปลงทุน ให้หักเข้าบัญชีเงินกองกลางตามอัตราที่คณะกรรมการประกาศกำหนดเพื่อสำรองจ่ายเงินบำนาญ ในกรณีที่เงินในบัญชีเงินบำนาญของผู้รับบำนาญผู้ใดมีคงเหลือไม่เพียงพอจ่ายบำนาญ ให้จ่ายบำนาญจากเงินของบัญชีเงินกองกลาง ส่วนที่เหลือให้จัดสรรเพิ่มในบัญชีของผู้รับบำนาญแต่ละคน

(๓) ดอกผลของการนำเงินของบัญชีเงินบำนาญของผู้รับเงินดำรงชีพไปลงทุน ให้จัดสรรเพิ่มในบัญชีของผู้รับเงินดำรงชีพแต่ละคน

(๔) ดอกผลอื่นนอกจาก (๑) (๒) และ (๓) ให้จัดสรรเป็นรายได้ของบัญชี

เงินกองกลาง

(มาตรา ๕๐)



LIRT

๘) การตรวจสอบและรายงาน

๘.๑) ให้กองทุน

(๑) แฉ่งยอดเงินสะสม เงินสมทบ พร้อมทั้งผลประโยชน์ตอบแทนของเงินดังกล่าวในส่วนของผู้สมาชิกแต่ละคนให้ผู้สมาชิกทราบอย่างน้อยปีละ ๑ ครั้ง (มาตรา ๕๑)

(๒) ยื่นรายงานแสดงการจัดการกองทุนต่อรัฐมนตรีอย่างน้อยเดือนละ ๑ ครั้งตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนด (มาตรา ๕๒)

(๓) จัดทำรายงานผลงานประจำปีในปีที่ล่วงมาแล้วเสนอรัฐมนตรีภายใน ๑๒๐ วันนับจากวันสิ้นปีบัญชี รายงานดังกล่าวต้องแสดงประมาณการการเงินที่จะขอให้รัฐบาลจัดสรรเพื่อการดำเนินงานของกองทุนในระยะเวลา ๓ ปีนับจากวันเสนอรายงานด้วย (มาตรา ๕๓)

(๔) จัดทำงบการเงิน เพื่อแสดงผลการดำเนินงานและฐานะการเงินของกองทุนเสนอผู้สอบบัญชีภายใน ๑๒๐ วันนับแต่วันสิ้นปีบัญชี (มาตรา ๕๔)

๘.๒) ให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินหรือผู้สอบบัญชีที่สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินให้ความเห็นชอบเป็นผู้สอบบัญชีของกองทุนและให้ผู้สอบบัญชีทำรายงานการสอบบัญชีของกองทุนเสนอต่อรัฐมนตรีภายใน ๑๕๐ วันนับแต่วันสิ้นปีบัญชีและให้ประกาศงบการเงินที่ผู้สอบบัญชีได้ตรวจสอบแล้วและรายงานการสอบบัญชีในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา ๕๕ และมาตรา ๕๖)

๙) การควบคุมกำกับการจัดการกองทุน

๙.๑) ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการเงินของกองทุน กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินงานของผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการเงินของกองทุนซึ่งแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจัดการเงินของกองทุนภายในระยะเวลาที่กำหนด ในกรณีที่ผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการเงินของกองทุนไม่แจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจัดการเงินของกองทุนภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือปรากฏว่าผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการเงินของกองทุนจัดการเงินของกองทุนในลักษณะที่อาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่กองทุน ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการเงินของกองทุนแก้ไขหรือระงับการกระทำนั้น หรือสั่งยกเลิกการมอบหมายให้จัดการเงินของกองทุนนั้นได้ และเมื่อได้รับคำสั่งยกเลิกการมอบหมายให้จัดการเงินของกองทุนแล้ว ให้ผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการเงินของกองทุนหยุดจัดการเงินของกองทุนในทันที และส่งมอบเงินและทรัพย์สินคืนภายในเวลาที่กำหนดในคำสั่งนั้น และกำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่กำกับและดูแลโดยทั่วไปซึ่งการจัดการกองทุน เพื่อประโยชน์ในการนี้จะแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการจัดการกองทุนหรือจะแจ้งให้คณะกรรมการดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงและรายงานให้รัฐมนตรีทราบด้วยก็ได้ ในกรณีที่รัฐมนตรีเห็นว่า ผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการเงินของกองทุนจัดการเงินของกองทุนในลักษณะที่อาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่กองทุน รัฐมนตรีอาจขอให้คณะกรรมการพิจารณาดำเนินการที่กล่าวมาข้างต้นได้ (มาตรา ๕๗ และมาตรา ๕๘)

๙.๒) ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้



(๑) เข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจหรือสถานที่ตั้งของผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการเงินของกองทุนในระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น เพื่อตรวจสอบสมุดบัญชีหรือเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการจัดการเงินของกองทุน

(๒) ยึดหรืออายัดเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนข้อเท็จจริงหรือดำเนินคดี

(๓) สั่งให้กรรมการ ผู้จัดการ พนักงานหรือลูกจ้างของผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการเงินของกองทุนมาให้ถ้อยคำหรือส่งสำเนาหรือแสดงสมุดบัญชี หรือเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับการจัดการเงินของกองทุน

เมื่อได้เข้าไปและลงมือทำการตรวจสอบตาม (๑) แล้วถ้ายังดำเนินการไม่เสร็จจะกระทำต่อไปในเวลากลางคืนหรือนอกเวลาทำการของสถานที่นั้นก็ได้ (มาตรา ๕๙)

๑๐) บทกำหนดโทษ

๑๐.๑) ผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการเงินของกองทุนรายใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๕๗ วรรคสาม ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๑,๕๐๐,๐๐๐ บาทและปรับอีกไม่เกินวันละ ๑๐๐,๐๐๐ บาท จนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง ในกรณีผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการเงินของกองทุนกระทำความผิดดังกล่าว กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการเงินของกองทุนนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๑,๕๐๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการเงินของกองทุนนั้นด้วย (มาตรา ๖๒)

๑๐.๒) ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ชัดขวาง หรือไม่ให้ความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ เดือน หรือปรับไม่เกิน ๓๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา ๖๓)

๑๐.๓) กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของผู้ได้รับมอบหมายให้จัดการเงินของกองทุนรายใดแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งในสาระสำคัญเกี่ยวกับการจัดการเงินของกองทุนต่อคณะกรรมการต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๕ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒,๕๐๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา ๖๔)

๑๐.๔) ความผิดตามข้อ ๑๐.๑) และ ๑๐.๒) ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบที่รัฐมนตรีแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบได้ เมื่อคณะกรรมการเปรียบเทียบได้ทำการเปรียบเทียบกรณีใดและผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามค่าเปรียบเทียบภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการเปรียบเทียบกำหนดแล้วให้คดีนั้นเป็นอันเลิกกัน แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่ยินยอมให้เปรียบเทียบ หรือเมื่อยินยอมแล้วไม่ชำระเงินค่าปรับภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ดำเนินคดีต่อไป (มาตรา ๖๕)

๑๑) บทเฉพาะกาล

๑๑.๑) ในวาระเริ่มแรกให้รัฐบาลจัดสรรเงินเข้าบัญชีเงินกองกลางตามข้อ ๗.๒) (๓) เป็นจำนวนหนึ่งพันล้านบาท เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานของกองทุน (มาตรา ๖๖)

๑๑.๒) ในวาระเริ่มแรกให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งประกอบด้วย ปลัดกระทรวงการคลัง เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงแรงงาน เลขาธิการสำนักงานประกันสังคม ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นกรรมการ และผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง เป็นกรรมการและเลขานุการ ทำหน้าที่คณะกรรมการกองทุนการออมแห่งชาติ และให้ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ทำหน้าที่เลขาธิการ เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ไปพลางก่อน และให้คณะกรรมการดังกล่าว ดำเนินการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามข้อ ๕.๑) เป็นกรรมการ และแต่งตั้งเลขาธิการ ทั้งนี้ ภายใน ๑๘๐ วันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ (มาตรา ๖๗)

๑๑.๓) เมื่อได้ดำเนินการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและแต่งตั้งเลขาธิการแล้ว ให้คณะกรรมการเท่าที่มีอยู่ประกอบเป็นคณะกรรมการกองทุนการออมแห่งชาติเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ไปพลางก่อน โดยต้องดำเนินการเลือกกรรมการซึ่งเป็นสมาชิกตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้เพื่อให้ได้คณะกรรมการกองทุนการออมแห่งชาติตามพระราชบัญญัตินี้ ภายใน ๓๖๐ วัน นับแต่วันที่หมวด ๓ ว่าด้วยสมาชิกและสิทธิประโยชน์ของสมาชิกมีผลใช้บังคับ (มาตรา ๖๘)

๑๑.๔) ภายใน ๑ ปีนับแต่วันที่หมวด ๓ ว่าด้วยสมาชิกและสิทธิประโยชน์ของสมาชิกใช้บังคับ หากในวันที่สมัครเข้าเป็นสมาชิกตามข้อ ๖.๑) ผู้สมัครเข้าเป็นสมาชิกผู้ใดมีอายุ ๕๐ ปี บริบูรณ์ขึ้นไป ให้ผู้นั้นมีสิทธิเป็นสมาชิกของกองทุนต่อไปได้อีก ๑๐ ปีนับแต่วันที่เข้าเป็นสมาชิก (มาตรา ๖๙)

ก่านพู้อ่านวารสาร “จุลนิติ” พูใตมีความประสงค์ต้องการที่จะแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว สามารถเสนอความเห็นได้ โดยผ่านทางเว็บไซต์ ดังนี้

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

www.parliament.go.th

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

www.senate.go.th

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

www.krisdika.go.th

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

www.cabinet.thaigov.go.th



พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๓

- ใ้ใช้วิ ญ ๖ วันที่ ๔ พคศจิกายุน พ.ศ. ๒๕๕๓
- ประกาศราชกิจจานุเบกษา ๖ วันที่ ๑๒ พคศจิกายุน ๒๕๕๓
ใ้เลข ๑๒๓๗ ตอนทึ ๖๙, ๓ หน้า ๒๓๗

หลักการและเหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พุทธศักราช ๒๕๔๕ และพระราชบัญญัติสำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน ทำให้มีบทบัญญัติหลายประการไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน สมควรปรับปรุงเพื่อให้มีการอนุรักษ์ ฟื้นฟูและส่งเสริมจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีและทรงคุณค่าของชาติ และของท้องถิ่น รวมทั้งการยกย่องเชิดชูเกียรติให้แก่บุคคลที่สมควรเป็นศิลปินแห่งชาติ ผู้ทรงคุณวุฒิทางวัฒนธรรม หรือบุคคลที่มีผลงานดีเด่นทางวัฒนธรรม อันเป็นการรองรับและสร้างขวัญกำลังใจให้แก่ประชาชนที่มีส่วนร่วมในการสืบสานเรื่องดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม ทั้งนี้ ภายใต้การส่งเสริมและประสานงานของคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติและหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรง เพื่อดำเนินการให้เป็นรูปธรรม และมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

สาระสำคัญโดยสรุป

๑) ใ้ยกเลิก

- (๑) พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พุทธศักราช ๒๕๔๕
- (๒) พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๕๔๖
- (๓) พระราชบัญญัติเครื่องแบบกรรมการสภาวัฒนธรรมแห่งชาติ พุทธศักราช ๒๕๔๖
- (๔) พระราชบัญญัติสำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๒๒
- (๕) พระราชบัญญัติสำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕



LIERT

๒) บทนิยาม

“วัฒนธรรม” หมายความว่า วิถีการดำเนินชีวิต ความคิด ความเชื่อ ค่านิยม จารีตประเพณี พิธีกรรม และภูมิปัญญา ซึ่งกลุ่มชน และสังคมได้ร่วมสร้างสรรค์ สืบส่ง ปลูกฝัง สืบทอด เรียนรู้ ปรับปรุง และเปลี่ยนแปลง เพื่อให้เกิดความเจริญงอกงาม ทั้งด้านจิตใจและวัตถุ อย่างสันติสุขและยั่งยืน

“กองทุน” หมายความว่า กองทุนส่งเสริมงานวัฒนธรรม

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ

๓) การบริหารงานวัฒนธรรม

๓.๑) คณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ

ให้คณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็น ประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมเป็นรองประธาน กรรมการ ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวง การต่างประเทศ ปลัดกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา ปลัดกระทรวง การพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ปลัดกระทรวงเทคโนโลยี สารสนเทศและการสื่อสาร ปลัดกระทรวงพาณิชย์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ปลัดกระทรวงสาธารณสุข ประธานสภาวัฒนธรรม แห่งประเทศไทยและผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความ เชี่ยวชาญด้านวัฒนธรรมจำนวนไม่เกิน ๙ คน เป็นกรรมการ โดยให้ ปลัดกระทรวงวัฒนธรรมเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้ปลัดกระทรวง วัฒนธรรมแต่งตั้งข้าราชการในสังกัดกระทรวงวัฒนธรรมเป็นผู้ช่วยเลขานุการ ทั้งนี้ ให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราว ละ ๓ ปี และอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้ แต่ต้องไม่เกินสองวาระติดต่อกัน

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

(๑) เสนอแนะและให้ความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับ นโยบายและแผนแม่บทวัฒนธรรมของชาติซึ่งประกอบด้วยกระบวนการ ส่งเสริมวัฒนธรรมปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุข

(๒) เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อจัดให้มีหรือแก้ไข กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับหรือมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับวัฒนธรรมของชาติ



(๓) วางแนวทางและประสานนโยบายและแผน เพื่อความร่วมมือและการปฏิบัติงานขององค์กรต่าง ๆ ในหน่วยงานของรัฐและเอกชน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับวัฒนธรรมของชาติและการรณรงค์วัฒนธรรมอันดีงามของชาติ

(๔) ให้คำปรึกษา แนะนำ และประสานงานกับหน่วยงานของรัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมวัฒนธรรมของชาติ

(๕) ควบคุมและหาวิธีปลูกฝังวัฒนธรรมของชาติในจิตใจของประชาชนเพื่อให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย

(๖) กำกับ ติดตามและประเมินผลการดำเนินงานด้านวัฒนธรรมของชาติ

(๗) กำหนดแผนการเงินและแผนงบประมาณรายจ่ายประจำปีของกองทุน

๓.๒) สภาวัฒนธรรม

เพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติและประสานการดำเนินงานวัฒนธรรมซึ่งภาคประชาสังคมและประชาชนมีส่วนร่วม ให้จัดตั้งสภาวัฒนธรรมในแต่ละระดับ ประกอบด้วย สภาวัฒนธรรมแห่งประเทศไทย สภาวัฒนธรรมจังหวัด จังหวัดละ ๑ แห่ง สภาวัฒนธรรมอำเภอ อำเภอละ ๑ คน และสภาวัฒนธรรมตำบล ตำบลละ ๑ แห่ง โดยให้สภาวัฒนธรรมดังกล่าวมีสถานภาพเป็นองค์กรภาคเอกชนที่ดำเนินงานวัฒนธรรมภายใต้การกำกับดูแลของกรมส่งเสริมวัฒนธรรม อันประกอบด้วย กรรมการและสมาชิกที่มาจากผู้แทนองค์กรที่ดำเนินงานวัฒนธรรมหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นองค์กรเครือข่ายวัฒนธรรม เช่น เครือข่ายภาครัฐ เครือข่ายภาคเอกชน เครือข่ายภาคชุมชน เครือข่ายภาคธุรกิจ เครือข่ายปราชญ์ชาวบ้าน และเครือข่ายภาควิชาการ

หน้าที่ของสภาวัฒนธรรมในทุกกระดับ

(๑) เสนอข้อคิดเห็นหรือข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายและแผนแม่บทวัฒนธรรมของชาติ

(๒) เป็นศูนย์กลางในการแลกเปลี่ยนความรู้ ประสบการณ์ และแนวคิดในการดำเนินงานวัฒนธรรม โดยเชื่อมโยงกันเป็นเครือข่ายวัฒนธรรม

(๓) ระดมทรัพยากร บุคลากร และสรรพกำลังต่าง ๆ จากหน่วยงานและองค์กรต่าง ๆ เพื่อการดำเนินงานวัฒนธรรม

(๔) ส่งเสริม สนับสนุนและร่วมจัดกิจกรรมขององค์กรภาคี และเครือข่ายวัฒนธรรมเพื่อการอนุรักษ์ ฟื้นฟู พัฒนา สร้างสรรค์ แลกเปลี่ยน สืบทอดและเฝ้าระวังทางวัฒนธรรม

(๕) เผยแพร่ประชาสัมพันธ์กิจกรรมและผลการดำเนินงานขององค์กรภาคีและเครือข่ายวัฒนธรรม

(๖) ดำเนินการอื่นใดตามที่คณะกรรมการ กระทรวงวัฒนธรรม จังหวัด หรือหน่วยงานอื่น ๆ ขอความร่วมมือทางวัฒนธรรม

๔) กองทุนส่งเสริมงานวัฒนธรรม

๔.๑) วัตถุประสงค์ของกองทุน

ให้จัดตั้งกองทุนส่งเสริมงานวัฒนธรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นทุนใช้จ่ายเกี่ยวกับการส่งเสริมและสนับสนุนงานวัฒนธรรมตามกฎหมายนี้

๔.๒) คณะกรรมการกองทุน

ให้มีคณะกรรมการกองทุน ประกอบด้วย ประธานกรรมการ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการบริหารจัดการด้านการเงิน และด้านวัฒนธรรมซึ่งคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ แต่งตั้งจำนวนไม่เกิน ๘ คน เป็นกรรมการ และให้อธิบดีกรมส่งเสริมวัฒนธรรม เป็นกรรมการและเลขานุการ โดยให้คณะกรรมการกองทุนมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) บริหารกองทุนให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์

(๒) พิจารณานุมัติโครงการหรือกิจกรรมทั้งของภาครัฐ ภาคเอกชนและภาคชุมชนที่ขอรับการอุดหนุนจากกองทุนให้สอดคล้องกับนโยบายวัฒนธรรมของชาติในเรื่องการศึกษา วิจัย พัฒนา ฟื้นฟู อนุรักษ์ ส่งเสริม และเผยแพร่งานวัฒนธรรม

(๓) ติดตามและประเมินผลการดำเนินโครงการ หรือกิจกรรม ที่ได้รับการส่งเสริมหรือสนับสนุนจากกองทุน

(๔) เสนอรายงานประจำปีเกี่ยวกับสถานะการเงินและการบริหารกองทุนต่อคณะกรรมการ

(๕) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการ มอบหมาย

๔.๓) เงินและทรัพย์สินของกองทุน

กฎหมายได้กำหนดให้เงินและทรัพย์สินของกองทุน ประกอบด้วย

(๑) เงินและทรัพย์สินที่ได้รับโอนมาตามมาตรา ๓๒

(๒) เงินอุดหนุนที่รัฐบาลจัดสรรให้จากงบประมาณรายจ่าย

ประจำปี



(๓) เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคหรือมอบให้

(๔) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับจากต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ

(๕) ดอกผลหรือรายได้ที่เกิดจากเงินหรือทรัพย์สินของกองทุน

(๖) รายได้อื่น

โดยเงินและดอกผลที่ได้รับดังกล่าวนี้ไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลังและกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ แต่สำหรับผู้ที่ได้รับบริจาคเงินหรือทรัพย์สินให้แก่กองทุนนั้น ให้มีสิทธินำไปลดหย่อนในการคำนวณภาษีเงินได้หรือได้รับยกเว้นภาษีสำหรับเงินหรือทรัพย์สินที่บริจาคแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในประมวลรัษฎากร

ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการกองทุนจัดทำบัญชีและบัญชีทำการส่งผู้มอบบัญชีตรวจสอบภายใน ๑๒๐ วันนับแต่วันสิ้นปีบัญชีทุกปี โดยมีสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินหรือบุคคลภายนอกตามที่คณะกรรมการกองทุนแต่งตั้งด้วยความเห็นชอบจากสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้สอบบัญชีของกองทุนทุกรอบปีและรายงานผลการสอบบัญชีของกองทุนเสนอต่อคณะกรรมการ

๕) การยกย่องเชิดชูเกียรติ

บุคคลอาจได้รับการยกย่องเชิดชูเกียรติทางวัฒนธรรมดังต่อไปนี้

(๑) ศิลปินแห่งชาติ

(๒) ผู้ทรงคุณวุฒิทางวัฒนธรรม

(๓) บุคคลที่มีผลงานดีเด่นทางวัฒนธรรม

ซึ่งบุคคลที่ได้รับการยกย่องเชิดชูเกียรติดังกล่าวพึงมีบทบาทในเรื่องการวิจัย พัฒนา ฟื้นฟู อนุรักษ์ ให้การศึกษา ส่งเสริม และเผยแพร่ผลงานศิลปะและวัฒนธรรม รวมทั้ง ให้คำแนะนำให้คำปรึกษาทางศิลปะและวัฒนธรรมแก่กระทรวงวัฒนธรรมได้

๖) บทเฉพาะกาล

(๑) ให้บรรดาพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พุทธศักราช ๒๕๔๕ และพระราชบัญญัติสำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ยังคงใช้บังคับได้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ ทั้งนี้ จนกว่าจะได้มีกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศตามกฎหมายนี้ออกใช้บังคับ

(๒) ให้โอนทรัพย์สิน หนี้ เงินงบประมาณ และรายได้ของกองทุนส่งเสริมงานวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติสำนักงานคณะกรรมการ

วัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๒๒ ไปเป็นของกองทุนส่งเสริมงานวัฒนธรรมตามกฎหมายนี้

(๓) ให้ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งในคณะกรรมการกองทุนส่งเสริมงานวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติสำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๒๒ อยู่ในวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการกองทุนส่งเสริมงานวัฒนธรรมตามกฎหมายนี้ ทั้งนี้ ต้องไม่เกิน ๙๐ วันนับแต่วันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๓

(๔) ให้ผู้ซึ่งเป็นศิลปินแห่งชาติ ผู้ทรงคุณวุฒิทางวัฒนธรรมและผู้มีผลงานดีเด่นทางด้านวัฒนธรรมอยู่ในวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ เป็นศิลปินแห่งชาติ ผู้ทรงคุณวุฒิทางวัฒนธรรม หรือบุคคลที่มีผลงานดีเด่นทางวัฒนธรรมตามกฎหมายนี้ แล้วแต่กรณี

(๕) ให้ผู้ซึ่งเป็นกรรมการและสมาชิกในสภาวัฒนธรรมที่จัดตั้งขึ้นตามระเบียบกระทรวงวัฒนธรรมว่าด้วยสภาวัฒนธรรม พ.ศ. ๒๕๕๑ อยู่ในวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีการกรรมการและสมาชิกในสภาวัฒนธรรมตามกฎหมายนี้ ทั้งนี้ ต้องไม่เกิน ๙๐ วันนับแต่วันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๓

หมายเหตุ:-

- พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป





พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงาน ไปทำที่บ้าน พ.ศ. ๒๕๕๓

- ให้อำนาจ วันที่ ๑๑ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๓
- ประกาศราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ เล่ม ๑๒๗ ตอนที่ ๗๐ ก หน้า ๑

หลักการและเหตุผล

เนื่องจากสภาพการณ์เกี่ยวกับการจ้างงานเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในสถานประกอบกิจการ เป็นการจ้างโดยมอบงานให้ผู้รับงานไปผลิตหรือประกอบนอกสถานประกอบกิจการ ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่ผู้รับงานไปทำที่บ้านให้ได้รับความเป็นธรรมและมีมาตรฐานด้านความปลอดภัยในการทำงาน สมควรมีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

สาระสำคัญโดยสรุป

๑) บทนิยาม

“งานที่รับไปทำที่บ้าน” หมายความว่า งานที่ผู้จ้างงานในกิจการอุตสาหกรรมมอบให้ผู้รับงานไปทำที่บ้านเพื่อนำไปผลิตหรือประกอบนอกสถานประกอบกิจการของผู้จ้างงานหรืองานอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

“ผู้รับงานไปทำที่บ้าน” หมายความว่า บุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งตกลงกับผู้จ้างงานเพื่อรับทำงานอันเป็นงานที่รับไปทำที่บ้าน

“ผู้จ้างงาน” หมายความว่า ผู้ประกอบกิจการซึ่งตกลงจ้างผู้รับงานไปทำที่บ้านให้ทำงานที่รับไปทำที่บ้าน ไม่ว่าจะตกลงมอบงานโดยตนเองหรือโดยผ่านตัวแทนหรือกระทำในลักษณะผู้รับเหมาช่วงก็ตาม

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการคุ้มครองการรับงานไปทำที่บ้าน

“พนักงานตรวจแรงงาน” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากข้าราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค หรือส่วนท้องถิ่น ให้ปฏิบัติกิจการตามพระราชบัญญัตินี้

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

๕



LIERT

๒) บททั่วไป

(๑) กำหนดให้การเรียกร้องหรือการได้มาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์ตามกฎหมายนี้ไม่เป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์ที่ผู้รับงานไปทำที่บ้านพึงได้ตามกฎหมายอื่น

(๒) ในกรณีที่อธิบดีเห็นสมควรให้ความช่วยเหลือในการเข้าดำเนินคดีแทนผู้รับงานไปทำที่บ้าน หรือเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้รับงานไปทำที่บ้านหรือทายาท ซึ่งอธิบดีเห็นว่า การดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม อธิบดีอาจร้องขอให้อัยการสูงสุดแต่งตั้งพนักงานอัยการเพื่อทำหน้าที่ดำเนินคดีแก่ผู้จ้างงานในศาลแรงงานหรืออาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ในกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานซึ่งมีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ เพื่อทำหน้าที่ดำเนินคดีให้แก่ผู้รับงานไปทำที่บ้านหรือทายาท และเมื่ออธิบดีได้แจ้งให้ศาลแรงงานทราบแล้ว ให้บุคคลดังกล่าวมีอำนาจกระทำการได้จนคดีถึงที่สุด ซึ่งในการดำเนินคดีในศาลแรงงานกฎหมายได้กำหนดให้บุคคลดังกล่าวมีอำนาจฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้รับงานไปทำที่บ้านหรือทายาทได้ด้วย

(๓) ให้บรรดาคดีที่เกิดจากข้อพิพาทระหว่างผู้จ้างงานกับผู้รับงานไปทำที่บ้านหรือทายาท หรือเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายนี้ให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน

(๔) ในกรณีที่สัญญาจ้างหรือข้อกำหนดในเอกสารเกี่ยวกับการรับงานไปทำที่บ้านระหว่างผู้จ้างงานกับผู้รับงานไปทำที่บ้านทำให้ผู้จ้างงานได้เปรียบผู้รับงานไปทำที่บ้านเกินสมควร ศาลแรงงานมีอำนาจสั่งให้สัญญาจ้างหรือข้อกำหนดในเอกสารเกี่ยวกับการรับงานไปทำที่บ้านมีผลใช้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี

๓) สิทธิและหน้าที่ของผู้จ้างงานและผู้รับงานไปทำที่บ้าน

๓.๑) การจัดทำเอกสารเกี่ยวกับการรับงานไปทำที่บ้าน

ผู้จ้างงานต้องจัดทำเอกสารเกี่ยวกับการรับงานไปทำที่บ้านเป็นภาษาไทย มอบให้แก่ผู้รับงานไปทำที่บ้านฉบับหนึ่งและเก็บไว้ที่สถานประกอบกิจการ หรือสำนักงานของผู้จ้างงานอีกฉบับหนึ่งขณะที่มอบหมายงานนั้นและพร้อมที่จะให้พนักงานตรวจแรงงานตรวจเอกสารได้ในเวลาทำงาน โดยในเอกสารอย่างน้อยต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(๑) ชื่อ ที่อยู่ เพศ และอายุของผู้รับงานไปทำที่บ้าน ในกรณีที่ทำงานเป็นกลุ่มต้องมีชื่อ ที่อยู่ เพศ และอายุของทุกคนในกลุ่มผู้รับงานไปทำที่บ้าน



(๒) ชื่อและที่อยู่ของผู้จ้างงานในกรณีที่มีการจ้างงานผ่านตัวแทน หรือผู้รับเหมาช่วง ให้บันทึกชื่อและที่อยู่ของตัวแทนหรือผู้รับเหมาช่วง ถัดขึ้นไปด้วย

(๓) อัตราค่าตอบแทนและจำนวนค่าตอบแทนที่ผู้รับงานไปทำที่บ้านจะได้รับ วิธีการคำนวณค่าตอบแทน วิธีการหักค่าตอบแทน และจำนวนหลักประกันที่ได้รับจากผู้รับงานไปทำที่บ้าน

(๔) ประเภท ปริมาณ และมูลค่าของงานที่รับไปทำที่บ้าน

(๕) กำหนดวันเริ่มต้นและวันสิ้นสุดของการทำงานแต่ละงวด

(๖) กำหนดวันส่งมอบงานที่ทำให้แก่ผู้จ้างงานและวันจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้รับงานไปทำที่บ้าน

(๗) ลายมือชื่อของผู้จ้างงานและผู้รับงานไปทำที่บ้าน

ทั้งนี้ ให้ผู้จ้างงานเก็บรักษาเอกสารเกี่ยวกับการรับงานไปทำที่บ้านไว้ไม่น้อยกว่า ๒ ปีนับแต่วันที่จ่ายค่าตอบแทน

๓.๒) การบอกเลิกการจ้าง

ในกรณีที่งานที่รับไปทำที่บ้านยังทำไม่แล้วเสร็จและอยู่ในระยะเวลาที่ตกลงกัน ผู้จ้างงานจะบอกเลิกการจ้างไม่ได้ เว้นแต่เป็นความผิดของผู้รับงานไปทำที่บ้านหรือผู้จ้างงานมีเหตุจำเป็นที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้จนต้องบอกเลิกการจ้างโดยผู้จ้างงานจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับงานไปทำที่บ้าน แต่ในกรณีที่มีเหตุอันอาจคาดหมายได้ว่างานที่รับไปทำที่บ้านจะไม่แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด ให้ผู้รับงานไปทำที่บ้านแจ้งให้ผู้จ้างงานทราบโดยเร็วเพื่อตกลงกันขยายเวลาส่งมอบงานให้แก่ผู้จ้างงาน หากผู้จ้างงานไม่ตกลงขยายเวลาส่งมอบงาน และผู้จ้างงานจะได้รับความเสียหายจากความล่าช้าในการส่งมอบงานโดยไม่ใช่ความผิดของผู้จ้างงาน ผู้จ้างงานมีสิทธิบอกเลิกการจ้างและมอบงานให้ผู้รับงานนั้นไปทำแทนได้

ทั้งนี้ การบอกเลิกการจ้างดังกล่าวไม่ตัดสิทธิฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดที่จะเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบในเหตุแห่งการนั้น

๓.๓) การสิ้นสุดของสัญญาจ้าง

ในกรณีที่สาระสำคัญของแห่งการจ้างอยู่ที่ความรู้ความสามารถของผู้รับงานไปทำที่บ้านและผู้รับงานไปทำที่บ้านถึงแก่ความตายหรือไม่สามารถทำงานนั้นต่อไปได้อันมิใช่เพราะความผิดของตน การจ้างนั้นย่อมเป็นอันสิ้นสุดลง แต่ถ้างานในส่วนที่ทำไปแล้วเป็นประโยชน์แก่ผู้จ้างงาน ผู้จ้างงานต้องรับเอาไว้ และจ่ายค่าตอบแทนตามสัดส่วนของงานที่ทำ



๓.๔) การเรียกและรับหลักประกันการทำงาน

กฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้ผู้จ้างงานเรียกหรือรับหลักประกันการทำงานหรือหลักประกันความเสียหายในการทำงานจากผู้รับงานไปทำที่บ้าน เว้นแต่ประเภท ปริมาณ หรือมูลค่าของงานที่ทำนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้จ้างงานได้ และให้ผู้จ้างงานคืนหลักประกันการทำงานหรือหลักประกันความเสียหายในการทำงานแก่ผู้รับงานไปทำที่บ้าน ภายในเวลาไม่เกิน ๗ วันนับแต่วันที่ผู้จ้างงานได้รับงานที่ทำ

ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้จ้างงานเป็นผู้จัดหาวัสดุ อุปกรณ์ หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในการทำงาน ผู้รับงานไปทำที่บ้านต้องใช้วัสดุ อุปกรณ์ หรือสิ่งอื่นนั้นด้วยความระมัดระวังและประหยัดและหากไม่มีการตกลงไว้เป็นอย่างอื่น เมื่องานที่รับมอบหมายสำเร็จแล้ว ผู้รับงานไปทำที่บ้านต้องส่งคืนวัสดุ อุปกรณ์ หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในการทำงานที่เหลืออยู่แก่ผู้จ้างงาน

๔) การกำหนดค่าตอบแทน

การกำหนดค่าตอบแทนในงานที่รับไปทำที่บ้าน หากงานที่รับไปทำที่บ้านมีลักษณะและคุณภาพอย่างเดียวกันและปริมาณเท่ากัน ให้ผู้จ้างงานกำหนดค่าตอบแทนให้แก่ผู้รับงานไปทำที่บ้านไม่น้อยกว่าอัตราค่าจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานตามที่คณะกรรมการกำหนดและต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ โดยให้จ่ายในขณะที่ส่งมอบงานที่ทำหรือตามกำหนดที่ตกลงกันแต่ไม่เกิน ๗ วันนับแต่วันที่ผู้รับงานไปทำที่บ้านส่งมอบงานที่ทำนั้น ณ สถานที่ทำงานของผู้รับงานไปทำที่บ้าน แต่ถ้าจะจ่าย ณ สถานที่อื่นหรือด้วยวิธีอื่นต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับงานไปทำที่บ้าน ทั้งนี้ ในการหักเงินค่าตอบแทนนั้น กฎหมายได้กำหนดห้ามผู้จ้างงานหักค่าตอบแทนไม่ว่ากรณีใด ๆ เว้นแต่เป็นการหักเงินเพื่อ

(๑) ชำระภาษีเงินได้ตามจำนวนที่ผู้รับงานไปทำที่บ้านต้องชำระ

(๒) ชำระเงินอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

(๓) ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้จ้างงาน จากการที่ผู้รับงานไปทำที่บ้านได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยได้รับความยินยอมจากผู้รับงานไปทำที่บ้าน

(๔) ชำระค่าเสียหายหรือค่าปรับในกรณีที่ผู้รับงานไปทำที่บ้านส่งมอบงานที่ทำไม่ทันกำหนดเวลาส่งมอบ โดยได้รับความยินยอมจากผู้รับงานไปทำที่บ้าน

การหักค่าตอบแทนในกรณีตาม (๓) หรือ (๔) ห้ามมิให้หักเกินร้อยละ ๑๐ ของค่าตอบแทนที่ผู้รับงานไปทำที่บ้านมีสิทธิได้รับในแต่ละงวด



ที่จ่ายค่าตอบแทน ทั้งนี้ การหักภาษีเงินได้ในกรณีตาม (๑) ให้ดำเนินการตามประมวลรัษฎากร

๕) ความปลอดภัยในการทำงาน

กฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดให้หญิงซึ่งมีครรภ์หรือเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า ๑๕ ปี ทำงานที่มีลักษณะอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของหญิงมีครรภ์หรือเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า ๑๕ ปี และได้กำหนดห้ามมิให้ผู้จ้างงานจ้างผู้รับงานไปทำที่บ้านทำงาน ทำงานดังต่อไปนี้

- (๑) งานเกี่ยวกับวัตถุอันตรายตามกฎหมายว่าด้วยวัตถุอันตราย
- (๒) งานที่ต้องทำด้วยเครื่องมือหรือเครื่องจักร ซึ่งผู้ทำได้รับความสั่นสะเทือนอันอาจเป็นอันตราย
- (๓) งานเกี่ยวกับความร้อนจัดหรือเย็นจัด อันอาจเป็นอันตราย
- (๔) งานอื่นที่อาจกระทบต่อสุขภาพ ปลอดภัย หรือคุณภาพสิ่งแวดล้อม

ทั้งนี้ ยังได้กำหนดห้ามมิให้ผู้จ้างงานจัดหาหรือส่งมอบวัตถุ อุปกรณ์ หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในการทำงานที่อาจเป็นอันตรายต่อผู้รับงานไปทำที่บ้าน บุคคลในบ้าน ผู้มาติดต่อ รวมทั้งชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมใกล้เคียง โดยให้ผู้จ้างงานมีหน้าที่แจ้งเตือนให้ผู้รับงานไปทำที่บ้านทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้วัตถุ อุปกรณ์ และสิ่งอื่นที่ใช้ในการทำงาน ตลอดจนวิธีการในการป้องกันแก้ไขอันตรายดังกล่าว และจัดให้มีอุปกรณ์คุ้มครองความปลอดภัยในการทำงานที่เหมาะสมกับลักษณะงานให้กับผู้รับงานไปทำที่บ้านอย่างเพียงพอ

โดยให้ผู้จ้างงานเป็นผู้รับผิดชอบค่ารักษาพยาบาล ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพ และค่าทำศพในกรณีที่ผู้รับงานไปทำที่บ้านประสบอันตราย เจ็บป่วย ทูพพลภาพหรือถึงแก่ความตายเนื่องจากการใช้วัตถุ อุปกรณ์ หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในการทำงานที่ผู้จ้างงานจัดหาหรือส่งมอบให้ หรือเนื่องจากผู้จ้างงานไม่จัดให้มีอุปกรณ์คุ้มครองความปลอดภัยในการทำงาน หรือกรณีอุบัติเหตุเนื่องจากการทำงาน ณ สถานที่ทำงาน แต่กรณีดังกล่าวมิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่การประสบอันตราย เจ็บป่วย ทูพพลภาพ หรือถึงแก่ความตายเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้รับงานไปทำที่บ้านเอง

๖) คณะกรรมการคุ้มครองการรับงานไปทำที่บ้าน

ให้คณะกรรมการคุ้มครองการรับงานไปทำที่บ้าน ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงแรงงานเป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมการจัดหางาน ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข ผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม ผู้แทนกรมการปกครอง และผู้แทนกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น เป็นกรรมการ

โดยตำแหน่ง กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการรับงานไปทำที่บ้านจำนวนไม่เกิน ๓ คน โดยในจำนวนนี้ให้มีตัวแทนจากองค์กรสาธารณประโยชน์ที่เป็นนิติบุคคลอย่างน้อย ๑ คน กรรมการผู้แทนผู้จ้างงานซึ่งเลือกกันเอง จำนวน ๓ คน กรรมการผู้แทนผู้รับงานไปทำที่บ้านซึ่งเลือกกันเอง จำนวน ๓ คน และให้อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้อธิบดีแต่งตั้งข้าราชการกรมสวัสดิการคุ้มครองแรงงานไม่เกิน ๒ คนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

ทั้งนี้ ให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ กรรมการผู้แทนผู้จ้างงานและกรรมการผู้แทนผู้รับงานไปทำที่บ้าน มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ ๒ ปี และอาจได้รับแต่งตั้งหรือเลือกใหม่อีกได้ แต่จะดำรงตำแหน่งเกินกว่าสองวาระติดต่อกันไม่ได้

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

(๑) เสนอแนะและให้ความเห็นต่อรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายการคุ้มครอง ส่งเสริม และพัฒนาผู้รับงานไปทำที่บ้าน มาตรการพัฒนาฝีมือแรงงาน มาตรการในการป้องกันการประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือถึงแก่ความตายเนื่องจากการทำงาน และการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้รับงานไปทำที่บ้าน

(๒) เสนอแนะต่อรัฐมนตรีเกี่ยวกับการออกกฎกระทรวง หรือประกาศเพื่อดำเนินการตามกฎหมายนี้

(๓) กำหนดอัตราค่าตอบแทนในงานที่รับไปทำที่บ้านในอัตราไม่น้อยกว่าถูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน

(๔) ส่งเสริมผู้จ้างงานและผู้รับงานไปทำที่บ้านในการสร้างแนวทางปฏิบัติที่ดีในการทำงาน ตลอดจนส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยงานราชการ องค์กรเอกชน และองค์กรอื่นที่เกี่ยวข้องกับงานที่รับไปทำที่บ้าน

(๕) ติดตามตรวจสอบการดำเนินการที่เกี่ยวกับงานที่รับไปทำที่บ้านจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องและเสนอรายงานเกี่ยวกับผลการดำเนินงานต่อคณะรัฐมนตรีอย่างน้อยปีละ ๑ ครั้ง และเผยแพร่ต่อสาธารณชน

(๖) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการมอบหมายได้

(๗) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

ทั้งนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนี้ให้กรรมการหรืออนุกรรมการซึ่งคณะกรรมการมอบหมายตาม (๖) มีอำนาจเข้าไปในสถานประกอบกิจการ



หรือสำนักงานของผู้จ้างงานหรือสถานที่ทำงานของผู้รับงานไปทำที่บ้านในเวลาทำงาน เพื่อตรวจสอบหรือสอบถามข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่จะใช้ประกอบการพิจารณา และให้กรรมการหรืออนุกรรมการรายงานผลการปฏิบัติงานให้คณะกรรมการทราบทุกครั้ง รวมทั้งให้มีอำนาจในการมีหนังสือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใด ๆ มาเพื่อประกอบการพิจารณาได้ตามความจำเป็น

ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ให้กรรมการและอนุกรรมการแสดงบัตรประจำตัวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง และให้ผู้จ้างงาน ผู้รับงานไปทำที่บ้าน หรือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องอำนวยความสะดวก ส่งหรือแสดงเอกสาร หรือให้ข้อเท็จจริง และไม่ขัดขวางการปฏิบัติการตามหน้าที่ของบุคคลดังกล่าว

๗) การยื่นคำร้องและการพิจารณาคำร้อง

๗.๑) การยื่นคำร้องและพิจารณาของพนักงานตรวจแรงงาน

ในกรณีที่ผู้จ้างงานไม่จ่ายเงินให้แก่ผู้รับงานไปทำที่บ้าน โดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ ผู้รับงานไปทำที่บ้านอาจยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานแห่งท้องที่ที่ผู้รับงานไปทำที่บ้านทำงานอยู่หรือที่ผู้จ้างงานมีภูมิลำเนาอยู่ตามแบบที่อธิบดีประกาศกำหนด แต่หากผู้รับงานไปทำที่บ้านถึงแก่ความตายก่อนการยื่นคำร้องหรือระหว่างการพิจารณาคำร้องให้ทายาทของผู้นั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงานหรือดำเนินการต่อไปตามหมวดนี้ โดยให้พนักงานตรวจแรงงานสอบสวนข้อเท็จจริง และมีคำสั่งภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่รับคำร้อง แต่ในกรณีที่มีความจำเป็น ไม่อาจมีคำสั่งภายใน ๓๐ วันได้ ให้พนักงานตรวจแรงงานขอขยายเวลาต่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายพร้อมด้วยเหตุผล และอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายอาจพิจารณาอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร แต่ต้องมีระยะเวลาไม่เกิน ๓๐ วันนับแต่วันที่ครบกำหนด ๓๐ วันนับแต่วันที่รับคำร้องนั้น

เมื่อพนักงานตรวจแรงงานสอบสวนคำร้องแล้วปรากฏว่าผู้รับงานไปทำที่บ้านหรือทายาทมีสิทธิได้รับเงินอย่างหนึ่งอย่างใดที่ผู้จ้างงานมีหน้าที่ต้องจ่ายตามกฎหมายนี้ ให้พนักงานตรวจแรงงานมีคำสั่งให้ผู้จ้างงานจ่ายเงินภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าได้ทราบคำสั่งพร้อมกับแจ้งให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินทราบ

ในกรณีที่พนักงานตรวจแรงงานเห็นว่า ผู้ยื่นคำร้องไม่มีสิทธิได้รับเงินจากผู้จ้างงานให้พนักงานตรวจแรงงานมีคำสั่งและแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ยื่นคำร้องและผู้จ้างงานทราบ



๗.๒) การนำคดีไปสู่ศาลแรงงาน

เมื่อพนักงานตรวจแรงงานได้มีคำสั่งตามข้อ ๗.๑) แล้ว ถ้าผู้ยื่นคำร้องหรือผู้จ้างงานไม่เห็นด้วยกับคำสั่งนั้นให้นำคดีไปสู่ศาลแรงงานได้ภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าได้ทราบคำสั่ง แต่หากผู้ยื่นคำร้องหรือผู้จ้างงานไม่นำคดีไปสู่ศาลแรงงานภายในกำหนดให้คำสั่งนั้นเป็นที่สุด

ในกรณีที่ผู้จ้างงานเป็นฝ่ายนำคดีไปสู่ศาลแรงงาน ผู้จ้างงานต้องวางเงินต่อศาลแรงงานตามจำนวนที่ถึงกำหนดจ่ายตามคำสั่งนั้น จึงจะฟ้องคดีได้ และเมื่อคดีถึงที่สุดและผู้จ้างงานมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินจำนวนใดให้แก่ผู้ยื่นคำร้อง ให้ศาลแรงงานมีอำนาจจ่ายเงินที่ผู้จ้างงานวางไว้ต่อศาลแรงงานให้แก่ผู้ยื่นคำร้องได้

ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้จ้างงานปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานตามข้อ ๗.๑) ภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลแรงงานแล้ว การดำเนินคดีอาญาต่อผู้จ้างงานให้เป็นอันระงับไป

๘) พนักงานตรวจแรงงาน

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนี้ ให้พนักงานตรวจแรงงานมีอำนาจดังต่อไปนี้

(๑) เข้าไปในสถานประกอบกิจการหรือสำนักงานของผู้จ้างงาน หรือสถานที่ทำงานของผู้รับงานไปทำที่บ้านในเวลาทำงาน เพื่อตรวจสอบสภาพการทำงานของผู้รับงานไปทำที่บ้าน และสอบถามข้อเท็จจริง ถ่ายภาพ ถ่ายสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการรับงานไปทำที่บ้านหรือการจ่ายค่าตอบแทน

(๒) เก็บตัวอย่างวัตถุอันตรายหรือผลิตภัณฑ์ที่ทำเพื่อวิเคราะห์เกี่ยวกับความปลอดภัยในการทำงานและกระทำการอย่างอื่นเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริง ในอันที่จะปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายนี้ โดยพนักงานตรวจแรงงานต้องได้รับความยินยอมจากผู้จ้างงาน หรือผู้รับงานไปทำที่บ้าน หรือได้รับความเห็นชอบจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย

(๓) มีหนังสือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารหรือวัตถุใด ๆ มาเพื่อประกอบการพิจารณาได้ตามความจำเป็น

(๔) มีคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้จ้างงานหรือผู้รับงานไปทำที่บ้าน ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายนี้

ในการตรวจสอบสถานประกอบกิจการหรือสำนักงานของผู้จ้างงาน หรือสถานที่ทำงานของผู้รับงานไปทำที่บ้าน อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย อาจจัดให้แพทย์ นักสังคมสงเคราะห์หรือผู้เชี่ยวชาญซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง



เข้าไปในสถานที่ดังกล่าว เพื่อให้ความคิดเห็นหรือช่วยเหลือแก่พนักงานตรวจแรงงานในการปฏิบัติการตามกฎหมายนี้ได้

การอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานตรวจแรงงานต่อศาลแรงงานตาม (๔) กฎหมายได้กำหนดให้ผู้จ้างงานหรือผู้รับงานไปทำที่บ้านอุทธรณ์ต่อศาลแรงงานภายในระยะเวลาที่กำหนดในคำสั่ง แต่ต้องไม่เกิน ๓๐ วันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง โดยการอุทธรณ์นั้นไม่เป็นการทุเลาการปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน เว้นแต่ศาลแรงงานจะกำหนดเป็นอย่างอื่นหรือมีการวางหลักประกันตามที่ศาลแรงงานจะกำหนด

ในกรณีผู้จ้างงานหรือผู้รับงานไปทำที่บ้านไม่นำคดีไปสู่ศาลแรงงานภายในกำหนดให้คำสั่งนั้นเป็นที่ยุติ ในกรณีผู้จ้างงานเป็นฝ่ายนำคดีไปสู่ศาลแรงงาน ให้ศาลแรงงานมีอำนาจกำหนดให้ผู้จ้างงานต้องวางหลักประกันต่อศาลแรงงานตามที่ศาลแรงงานกำหนด จึงจะฟ้องคดีได้ เว้นแต่ศาลแรงงานจะกำหนดเป็นอย่างอื่น

ในกรณีที่ผู้จ้างงานหรือผู้รับงานไปทำที่บ้านได้ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน หรือได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลแรงงานแล้ว การดำเนินคดีอาญาต่อผู้จ้างงานหรือผู้รับงานไปทำที่บ้านให้เป็นอันระงับไป

๙) บทกำหนดโทษ

ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายนี้กำหนดไว้ ต้องระวางโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

๑๐) บทเฉพาะกาล

ให้ดำเนินการแต่งตั้งหรือเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ กรรมการผู้แทนผู้จ้างงานและกรรมการผู้แทนผู้รับงานไปทำที่บ้านตามมาตรา ๒๕ (๓) (๔) และ (๕) เพื่อให้ได้คณะกรรมการคุ้มครองการรับงานไปทำที่บ้านตามกฎหมายนี้ภายใน ๑๒๐ วันนับแต่วันที่ ๑๖ พฤษภาคม ๒๕๕๔ โดยในระหว่างที่ยังไม่มีคณะกรรมการดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งอันประกอบด้วยปลัดกระทรวงแรงงานเป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมการจัดหางาน ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข ผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม ผู้แทนกรมการปกครอง ผู้แทนกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น เป็นกรรมการและอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานเป็นกรรมการและเลขาธิการ ทำหน้าที่คณะกรรมการเพื่อดำเนินการตามกฎหมายนี้ไปพลางก่อน **๑**

หมายเหตุ:-

- พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๓๓ มาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
- พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด ๑๘๐ วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

เกิดมามีชีวิตอยู่ ต้องคิดเสียก่อนทำ

**เราไม่ได้คิดอะไรให้ละเอียดในเรื่องอย่างนั้น จิตใจจึงไหลไปตามอำนาจของ
สิ่งแวดล้อม**

ตัวอย่างที่เห็นได้ง่าย ๆ เช่นว่านักเรียนยกพวกไปตีกับใคร ๆ เราไม่ได้คิดว่าพวกเราไป
ทำถูกหรือทำผิด ไม่ได้คิดว่าสิ่งที่เกิดขึ้นนั้นมีอะไรเป็นมูลฐาน เราหรือเขาเป็นผู้สร้างเรื่องนั้นขึ้นมา
แต่เพราะความรักพวกอย่างงมงาย รักโรงเรียนอย่างงมงาย พอมีเรื่องอะไรเกิดขึ้น
ก็ยกพวกเฮโลกันไปเลย แล้วก็ไปทุบไปตีกันหัวร้างข้างแตก ถูกจับไปโรงพักบ้าง
ไปนอนอยู่โรงพยาบาลบ้าง เวลาไปถูกกักขังหรือไปเจ็บอยู่ที่โรงพยาบาลนั้นก็นึกได้ว่า
สิ่งที่ทำไปนั้นมันไม่ดี แต่เมื่อนึกได้นั้น ตัวนอนเจ็บอยู่เสียแล้ว หรือไปอยู่ในกรงขังเสียแล้ว
การนึกได้อย่างนั้นไม่ช่วยทำให้เกิดอะไรขึ้นแก่คนนั้น เพราะว่าไปคิดได้ในภายหลัง
คนโบราณจึงสอนว่า “กันไว้ดีกว่าแก้”

จึงควรคิดเสียก่อนที่จะไปทำ

เช่น มีใครคนหนึ่งมาบอกว่าพวกเราถูกดี ก็ควรจะได้สอบถามกันให้ละเอียดว่า
ถูกดีเพราะอะไร? เราไปตีเขาก่อนหรือว่าเขามาตีเราก่อนถ้าได้ศึกษาให้ละเอียดอย่างนั้น
ก็จะเกิดความสงบขึ้นในใจ แล้วไม่ทำอะไรด้วยอารมณ์หุนหันพลันแล่น

คำสอนหลวงปู่ มรดกธรรม ๕ ดี : สู้ความเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ของหลวงปู่ปัญญานันทภิกขุ

หน้า ๑๒-๑๓



LIRT



คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๙/๒๕๕๓ วันที่ ๙ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๕๓

เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งความเห็นเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา
วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐
มาตรา ๒๑๑ ว่า พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน
พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๓ หรือไม่

๑. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ศาลปกครองสูงสุดส่งความเห็นในคดีหมายเลขดำที่ พ. ๑๙/๒๕๕๓ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ
พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ว่า
พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๕๘ มาตรา ๑๖ ขัดหรือแย้งต่อ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๓ หรือไม่ โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ดังนี้

ผู้ฟ้องคดี (นายคารม พลทะกลาง) ได้ยื่นฟ้องนายกรัฐมนตรี (นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ) ผู้ถูกฟ้องคดี
ที่ ๑ รองนายกรัฐมนตรีและผู้ช่วยการศูนย์อำนาจการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน (นายสุเทพ
เทือกสุบรรณ) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ และคณะรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ต่อศาลปกครองสูงสุดว่า เมื่อวันที่ ๗
เมษายน ๒๕๕๓ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยความเห็นชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ได้ออกประกาศสถานการณ์
ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองสมุทรปราการ
อำเภอบางพลี อำเภอบางพระแสง อำเภอบางเสาธง อำเภอบางพลี อำเภอบางพระแสง อำเภอบางเสาธง
จังหวัดสมุทรปราการ อำเภอธัญบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว อำเภอสสามโคก อำเภอลำลูกกา
และอำเภอลองหลวง จังหวัดปทุมธานี อำเภอพุทธมณฑล จังหวัดนครปฐม และอำเภอวังน้อย
อำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร และอำเภอลาดบัวหลวง จังหวัดพระนครศรีอยุธยา
โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕ และมาตรา ๑๑ แห่งพระราชกำหนดการบริหาร
ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๕๘ และในวันเดียวกันนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกประกาศ
เรื่อง การกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีตามกฎหมายเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี
และออกคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ พิเศษ ๑/๒๕๕๓ เรื่อง การจัดตั้งศูนย์อำนาจการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน
ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นผู้อำนวยการศูนย์ และให้ศูนย์อำนาจการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน
เป็นหน่วยงานพิเศษ รวมทั้งมีคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ พิเศษ ๒/๒๕๕๓ เรื่อง

แต่งตั้งผู้กำกับการปฏิบัติงาน หัวหน้าผู้รับผิดชอบ และพนักงานเจ้าหน้าที่ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ข้อกำหนดออกตามความในมาตรา ๙ แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ และประกาศตามมาตรา ๑๑ แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ใช้อำนาจออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๔ เนื่องจากพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ เป็นพระราชกำหนดที่ออกตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๑๘ ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้วตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓ วันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ จึงทำให้พระราชกำหนดดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้บังคับได้ และไม่ได้มีการตรากฎหมายใหม่ขึ้นใช้บังคับ แต่กลับนำพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มาใช้บังคับ การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ลงวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๕๓ ทั้งที่ยังไม่ปรากฏสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง และปัจจุบันยังมีพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ประกาศใช้บังคับอยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ แต่อย่างใด จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาหรือมีคำสั่งว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามใช้อำนาจไม่ชอบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๔ และให้เพิกถอนประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ลงวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๕๓ พร้อมทั้งคำสั่งและข้อกำหนดที่ออกโดยประกาศดังกล่าว และผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลกำหนดวิธีการคุ้มครองชั่วคราวและคำร้องขอไต่สวนฉุกเฉิน เพื่อให้ระงับการใช้บังคับตามประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงไว้จนกว่าจะมีคำพิพากษา

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้ว เห็นว่ามีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยว่าศาลปกครองมีอำนาจที่จะวินิจฉัยการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามในการออกข้อกำหนด คำสั่ง หรือประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตท้องที่กรุงเทพมหานครและท้องที่ใกล้เคียง ลงวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๕๓ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งหากศาลปกครองจะรับคดีไว้พิจารณาก็จะต้องพิจารณาโดยอาศัยพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองในการประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคดี ซึ่งยังคงมีปัญหาว่าจะเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของมาตรา ๑๖ แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ ที่บัญญัติให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองหรือไม่

ดังนั้น เพื่อเป็นการปฏิบัติให้ถูกต้องโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติ



นี้มาก่อน จึงให้ส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย และให้รอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง

๒. ประเด็นพิจารณาเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามคำร้องเป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดส่งความเห็นเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง ว่า พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๑๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๓ หรือไม่ซึ่งยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีต้องด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ วรรคหนึ่ง ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๗ (๑๓) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย

๓. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

กรณีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.๒๕๔๘ มาตรา ๑๖ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๓ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๑๖ บัญญัติให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น เป็นการบัญญัติจำกัดอำนาจการตรวจสอบควบคุมการออกกฎ และการกระทำของฝ่ายบริหารของศาลปกครอง โดยมีเจตนารมณ์ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษบางประการสำหรับบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน อันเป็นเครื่องมือในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมยิ่งกว่าประโยชน์ของปัจเจกชนแต่ละรายในสถานการณ์ฉุกเฉิน ประกอบกับรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๓ วรรคหนึ่ง บัญญัติจำกัดอำนาจ พิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไว้โดยมีข้อความว่า “...ทั้งนี้ตามกฎหมายบัญญัติ” อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า คดีพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนหรือคดีอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจปกครองของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มิได้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองทั้งหมดรัฐอาจตรากฎหมายยกเว้นมิให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองบางประเภทได้เพื่อประโยชน์แก่การดำเนินภารกิจของรัฐให้ลุล่วงอย่างรวดเร็ว ซึ่งมีกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการดำเนินกิจการของรัฐ โดยมีได้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา

ของศาลปกครอง อาทิเช่น พระราชกำหนดบรรษัทบริหารสินทรัพย์ไทย พ.ศ. ๒๕๔๔ มาตรา ๑๑ ที่บัญญัติไม่ให้นำกฎหมาย ว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์โดยคุณภาพของ บสท และการออกระเบียบหรือข้อบังคับ คำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต และการกระทำอื่นใดของคณะกรรมการและคณะกรรมการบริหารอันเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์โดยคุณภาพตามพระราชกำหนดดังกล่าว หรือแม้แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคสอง บัญญัติให้คดีปกครองบางประเภท ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เช่น การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ และคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น เป็นต้น

อนึ่ง การที่มาตรา ๑๖ แห่งพระราชกำหนดนี้ บัญญัติมิให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองก็เพื่อให้รัฐสามารถดำเนินการแก้ไขปัญหาของบ้านเมืองให้บรรลุผลสำเร็จและเป็นไปตามความจำเป็นของสถานการณ์ของบ้านเมืองเท่านั้น ซึ่งเป็นระยะเวลาชั่วคราว จนกว่าจะมีการประกาศยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ได้หมายความว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามพระราชกำหนดดังกล่าวจะมิได้รับความคุ้มครอง เพราะผู้ได้รับความเสียหายยังสามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมได้ ตามความในมาตรา ๒๑๘ ของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๑๗ ของพระราชกำหนดฉบับเดียวกัน จึงมิได้เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะจำกัดสิทธิของบุคคลในการนำคดีเข้ามาสู่กระบวนการตรวจสอบขององค์กรตุลาการแต่ประการใด

๔. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุผลดังได้วินิจฉัยข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ๒๕๔๘ มาตรา ๑๖ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๒๓



คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๑๓-๑๔/๒๕๕๓ วันที่ ๓ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๓

เรื่อง สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการต้องห้ามอันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

ระหว่าง {	ประธานวุฒิสภา	ผู้ร้องที่ ๑
	สมาชิกวุฒิสภา	ผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงที่ ๑๖
ระหว่าง {	ประธานสภาผู้แทนราษฎร	ผู้ร้องที่ ๒
	สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร	ผู้ถูกร้องที่ ๑๗ ถึงที่ ๒๙
ระหว่าง {	ประธานสภาผู้แทนราษฎร	ผู้ร้องที่ ๓
	สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร	ผู้ถูกร้องที่ ๓๐ ถึงที่ ๔๕

๑. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งเรื่องของคณะกรรมการการเลือกตั้ง รวม ๓ คำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน ๑๖ คน และสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน ๒๙ คน สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว เห็นว่า ทั้งสามคดีมีประเด็นแห่งคดีเป็นเรื่องเดียวกัน จึงมีคำสั่งให้รวมการพิจารณาคดีเรื่องพิจารณาที่ ๒๖/๒๕๕๒ เรื่องพิจารณาที่ ๒๘/๒๕๕๒ และเรื่องพิจารณาที่ ๔๔/๒๕๕๒ ทั้งสามคดีเข้าด้วยกันเพื่อความสะดวกในการดำเนินกระบวนการ โดยให้เรียกประธานวุฒิสภา เป็นผู้ร้องที่ ๑ และเรียกประธานสภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้ร้องที่ ๒ และที่ ๓ เรียกสมาชิกวุฒิสภา ผู้ถูกร้องในคดีเรื่องพิจารณาที่ ๒๖/๒๕๕๒ จำนวน ๑๖ คน เป็นผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงที่ ๑๖ เรียกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้ถูกร้องในคดีเรื่องพิจารณาที่ ๒๘/๒๕๕๒ จำนวน ๑๓ คน เป็นผู้ถูกร้องที่ ๑๗ ถึงที่ ๒๙ และเรียกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ผู้ถูกร้องในคดีเรื่องพิจารณา

ที่ ๔๔/๒๕๕๒ จำนวน ๑๖ คน เป็นผู้ถูกร้องที่ ๓๐ ถึงที่ ๔๕ ตามลำดับ โดยมีข้อเท็จจริง สรุปได้ดังนี้

คณะกรรมการการเลือกตั้งได้จัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบแบ่งเขตเลือกตั้งและแบบสัดส่วนเมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๐ และให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เมื่อวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๕๑ สำหรับสมาชิกวุฒิสภา คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ประกาศผลการสรรหาสมาชิกเมื่อวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ และให้มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาเป็นการทั่วไปในวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๕๑ ต่อมาได้มีผู้ร้องเรียนว่า สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนหนึ่งกระทำการต้องห้ามอันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนกรณีการร้องเรียนดังกล่าว คณะกรรมการไต่สวนได้ดำเนินการไต่สวน โดยให้ผู้ถูกร้องให้ถ้อยคำและยื่นเอกสารหลักฐานประกอบหรือให้ทำคำชี้แจงเป็นหนังสือ และดำเนินการไต่สวนตามระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. ๒๕๕๐ แล้วเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการการเลือกตั้ง ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งพิจารณาแล้วเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รวม ๔๕ คน มีเหตุสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๙ (๕) และมาตรา ๑๐๖ (๖) ประกอบมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) (๔) และวรรคสาม ประกอบมาตรา ๔๘ และส่งเรื่องไปยังผู้ร้องที่ ๑ ที่ ๒ และที่ ๓ ต่อมาผู้ร้องทั้งสามส่งคำร้องมายังศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๙๑ เพื่อวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสี่สิบห้าคนสิ้นสุดลงหรือไม่

๒. ประเด็นพิจารณาเบื้องต้น

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องทั้งสามนี้ไว้วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๙๑ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๙ บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลง เมื่อ...(๕) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๑๖ มาตรา ๒๖๕ หรือมาตรา ๒๖๖” มาตรา ๑๐๖ บัญญัติว่า “สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อ...(๖) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ หรือมาตรา ๒๖๖” และมาตรา ๙๑ วรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาคนใดคนหนึ่งมีเหตุสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่ง ให้ส่งเรื่องไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง” ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นว่าผู้ถูกร้องทั้งสี่สิบห้าคนกระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๔) ประกอบมาตรา ๔๘ เป็นเหตุให้สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของผู้ถูกร้องทั้งสี่สิบห้าคนสิ้นสุดลง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ แล้วมีมติให้ส่งเรื่องไปยังประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎร



และเมื่อประธานวุฒิสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งเรื่องมายังศาลรัฐธรรมนูญ กรณีจึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๙๑ วรรคสาม ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๗ (๓) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับวินิจฉัยคำร้องนี้ได้

ในระหว่างการพิจารณาคดีปรากฏว่า นายสุเทพ เทือกสุบรรณ ผู้ถูกร้องที่ ๑๗ ได้ลาออกจากการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว เมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ๒๕๕๒ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีเฉพาะผู้ถูกร้องที่ ๑๗ ออกจากสารบบความ

๓. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญกำหนดประเด็นที่ต้องวินิจฉัย ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ การดำเนินการและการมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งขอด้วยกฎหมายหรือไม่

ประเด็นที่ ๒ บริษัทที่ผู้ถูกร้อง คู่สมรส และบุตร ของผู้ถูกร้อง ถือหุ้น เป็นบริษัทอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) (๔) และวรรคสาม ประกอบมาตรา ๔๘ หรือไม่

ประเด็นที่ ๓ การถือหุ้นของผู้ถูกร้อง คู่สมรส และบุตร ของผู้ถูกร้องแต่ละรายเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่

ประเด็นที่ ๑ การดำเนินการและการมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งขอด้วยกฎหมายหรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อสืบสวนสอบสวนหาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาหรือข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้น คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๔ วรรคสอง กล่าวคือ คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องให้ออกาสผู้ร้อง ผู้ถูกคัดค้าน หรือผู้ถูกกล่าวหาทราบเหตุแห่งการร้อง การคัดค้าน หรือการกล่าวหาหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงหลักฐาน รวมทั้งต้องให้ออกาสมาให้ถ้อยคำต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งในกรณีที่ผู้ร้อง ผู้ถูกคัดค้าน หรือผู้ถูกกล่าวหา ไม่มีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง แสดงหลักฐานหรือไม่มาให้ถ้อยคำตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควรให้ถือว่าผู้นั้นสละสิทธิในการชี้แจงแสดงหลักฐาน หรือให้ถ้อยคำ และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งดำเนินการต่อไปได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวยังได้กำหนดไว้ในระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาด พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๔๓ เช่นกัน การใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเพื่อให้มีการสืบสวนสอบสวนและการวินิจฉัยชี้ขาดในกรณีนี้เป็นการใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายให้อำนาจไว้ ประกอบกับข้อเท็จจริงตามคำร้องรับฟังได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ให้ออกาสผู้ถูกร้องได้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว และทางการได้สวนได้ความว่าผู้ถูกร้องส่วนใหญ่ได้ชี้แจงข้อเท็จจริงที่ถูกกล่าวหาต่อคณะกรรมการการเลือกตั้งแล้ว คงมีเฉพาะผู้ถูกร้องบางรายที่ไม่ได้ชี้แจงด้วยเหตุผลต่างๆ กัน เป็นกรณีที่ถือได้ว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งได้ให้ออกาสผู้ถูกร้องทุกคนแล้ว ข้อโต้แย้งของผู้ถูกร้องจึงรับฟังไม่ได้

สำหรับประเด็นที่ ๒ บริษัทที่ผู้ถูกร้อง คู่สมรส และบุตร ของผู้ถูกร้อง ถือหุ้น เป็นบริษัท อันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) (๔) และวรรคสาม ประกอบมาตรา ๔๘ หรือไม่ และประเด็นที่ ๓ การถือหุ้นของผู้ถูกร้อง คู่สมรส และบุตร ของผู้ถูกร้องแต่ละรายเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่ สามารถพิจารณารวมกันไปได้ โดยเห็นสมควรพิจารณาเป็นลำดับดังนี้

ประการที่หนึ่ง การดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่ทำให้สามารถบริหารกิจการได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าวตามมาตรา ๔๘ กับการรับสัมปทาน การเข้าเป็นคู่สัญญา หรือการถือหุ้น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) นั้น มีความหมายอย่างไร

เห็นว่า ข้อห้ามมิให้กระทำการไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามบทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนา ห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กระทำการใด ๆ ที่สามารถใช้หรือถูกใช้สถานภาพ หรืออำนาจหน้าที่เข้าไปมีส่วนได้เสียในบริษัทที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้าม บทบัญญัติทั้งสอง มาตราดังกล่าวจึงมีความหมายรวมถึงการถือหุ้นในบริษัทที่แม้จะมีได้ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้าม โดยตรง แต่หากบริษัทนั้นเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่น (Holding Company) ที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามในจำนวนมากพอที่จะทำให้อำนาจครอบงำกิจการของบริษัทที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามได้ ย่อมเป็นการกระทำโดยทางอ้อมตามความหมายของมาตรา ๔๘ และมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒)

ประการที่สอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีเจตนารมณ์ ในการห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาอย่างไร

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติดังกล่าวที่มีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้มีการแสวงหาประโยชน์ โดยมีขอบในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา อันเป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์จากการ ดำรงตำแหน่งฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและองค์กรอื่น ๆ ด้วย การใช้ตำแหน่งหน้าที่เข้าไปแทรกแซงฝ่ายบริหารในเรื่องของการได้มาซึ่งสัมปทานและเป็นผู้ สัญญาในลักษณะผูกขาดตัดตอน หรือการใช้อำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมาย ซึ่งอาจมีผลให้ กิจการของบริษัทที่อยู่ในขอบข่ายตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา ๔๘ ได้รับประโยชน์ อันมีผลให้สมาชิกรัฐสภาได้รับประโยชน์โดยทางอ้อมจากการถือหุ้นหรือเข้าไปมีส่วนในการใช้ ข้อมูลที่ตนได้รับรู้จากการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่แล้วไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว หรือใช้ ตำแหน่งเข้าไปมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของบุคคลอื่นได้ อย่างไรก็ตามหลักการดังกล่าวนี้จะต้องไม่ กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็น ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ บัญญัติรับรองไว้ การถือหุ้นอันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงต้องไม่ จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินไปกว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ประการที่สาม การถือหุ้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๘ และมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) นั้น มีความหมายรวมถึงการถือหุ้นก่อนที่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ด้วยหรือไม่

เห็นว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากจะบัญญัติถึงการถือหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่ง



ทางการเมืองไว้ตามมาตรา ๔๘ และมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) แล้ว ยังบัญญัติถึงกรณีการถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไว้ในมาตรา ๒๖๙ ด้วย โดยมาตรา ๒๖๙ นอกจากจะบัญญัติห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีถือหุ้นในบริษัทแล้ว ยังบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนว่าไม่ให้คงไว้ ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทต่อไปด้วย ฉะนั้น หากรัฐธรรมนูญประสงค์จะห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คงไว้ซึ่งการถือหุ้น ก็จะต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจน ดังเช่นมาตรา ๒๖๙

ยิ่งไปกว่านั้น การห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไม่ให้ถือหุ้นและไม่ให้คงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นก็มิได้ห้ามเป็นการเด็ดขาด หากนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีประสงค์จะถือหุ้นต่อไปกฎหมายยังให้โอกาสแจ้งความประสงค์ต่อประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง ทั้ง ๆ ที่ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เป็นผู้อำนวยการฝ่ายบริหารที่มีอำนาจแสวงหาประโยชน์ได้มากกว่าการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาซึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ

นอกจากนี้ ผลของการกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ ประกอบมาตรา ๔๘ ที่ทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา สิ้นสุดลงตามมาตรา ๑๐๖ (๖) และมาตรา ๑๑๙ (๕) นั้น บัญญัติให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงเมื่อกระทำการอันเป็นการต้องห้ามแล้ว ย่อมมีความหมายว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา จะต้องมีส่วนประกอบก่อนจึงจะสิ้นสภาพได้ การกระทำอันเป็นการต้องห้ามที่จะมีผลให้สิ้นสุดสมาชิกภาพ จึงต้องเป็นการกระทำภายหลังจากมีสถานะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้ว เว้นแต่เป็นกรณีที่กฎหมายประสงค์จะห้ามรวมไปถึงการกระทำก่อนมีสถานะทางการเมือง กฎหมายจะบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ดังเช่นตามมาตรา ๒๖๙ เป็นต้น

ยิ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ และมาตรา ๑๑๕ ก็มิได้บัญญัติห้ามการถือหุ้นในบริษัทตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๘ และมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) แต่อย่างใด

หากจะตีความการถือหุ้นให้รวมถึงการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นด้วยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มิได้มีบทบัญญัติห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นในบริษัทที่มีลักษณะต้องห้ามซึ่งในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ก็มิได้มีเจตนารมณ์ที่จะเปลี่ยนแปลงข้อห้ามตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) ให้ผิดไปจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ แต่อย่างใด จึงมิได้บัญญัติข้อความห้ามการคงไว้ซึ่งการถือหุ้นเข้าไปด้วย ส่วนมาตรา ๔๘ นั้น เมื่อใช้ข้อความลักษณะเดียวกับมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) จึงต้องตีความให้มีความหมายไปในทางที่สอดคล้องต้องกัน

ฉะนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยโดยเสียงข้างมาก (๖ ต่อ ๒) ว่า การกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) (๔) และวรรคสาม ประกอบมาตรา ๔๘ จึงไม่รวมถึงการถือหุ้นที่มีมาก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา

ประการที่สี่ บริษัทอันมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๔) ประกอบมาตรา ๔๘ นั้น มีลักษณะอย่างไร เห็นว่า บริษัทอันมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๔) ประกอบมาตรา ๔๘ นั้น แบ่งออกได้เป็น ๒ ประเภท คือ (๑) บริษัทที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม (๒) บริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ อันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน

การรับสัมปทานจากรัฐฯ หมายถึงการที่รัฐให้สิทธิกับเอกชนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรของชาติหรือจากสิทธิประโยชน์อันเป็นสาธารณะ สัมปทานจึงรวมถึงการประทานบัตรที่รัฐออกให้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นการให้สิทธิอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอนหรือไม่ก็ตาม

ประการที่ห้า ผู้ถูกร้องทั้งสี่สืบสายกระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยถือหุ้นในบริษัทอันมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่ โดยเห็นควรวินิจฉัยประเด็นสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาก่อน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๕ บัญญัติให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเริ่มตั้งแต่วันเลือกตั้ง ซึ่งหมายถึงวันเลือกตั้งทั่วไปซึ่งในคดีนี้ได้แก่ วันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๐ และยังรวมถึงวันเลือกตั้งใหม่ ในกรณีที่มีการเลือกตั้งใหม่ด้วยซึ่งในคดีนี้ได้แก่ วันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๕๑ ส่วนสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภานั้น มาตรา ๑๑๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้เริ่มตั้งตั้งแต่วันที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา สำหรับสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการเลือกตั้งซึ่งในคดีนี้ได้แก่ วันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๕๑ แต่สำหรับสมาชิกวุฒิสภาที่มาจากการสรรหาให้สมาชิกภาพเริ่มตั้งตั้งแต่วันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหา ซึ่งในคดีนี้ได้แก่ วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑

ในกรณีการถือหุ้นของนายกำธร พริ้งสุลกะ คู่สมรสของผู้ถูกร้องที่ ๒๗ (นางนิภา พริ้งสุลกะ) ที่ตามคำร้องอ้างว่า ถือหุ้นบริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) เป็นการต้องห้ามหรือไม่ **ข้อเท็จจริง** ในประเด็นนี้ฟังได้ว่า คู่สมรสของผู้ถูกร้องที่ ๒๗ มิได้ถือหุ้นในบริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งวินิจฉัยมา แต่ถือหุ้นในบริษัท รถไฟฟ้ากรุงเทพ จำกัด (มหาชน) โดยคู่สมรสของผู้ถูกร้องที่ ๒๗ ถือหุ้นบริษัท รถไฟฟ้ากรุงเทพ จำกัด (มหาชน) มาก่อนได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว จึงไม่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) และวรรคสาม

สำหรับผู้ถูกร้องที่ ๑ ถึงที่ ๑๖, ที่ ๑๘, ที่ ๒๐ ถึงที่ ๒๙, ที่ ๓๑ ถึงที่ ๓๒, ที่ ๓๔ ถึงที่ ๓๙, ที่ ๔๑, ที่ ๔๓ และที่ ๔๕ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า เป็นผู้ถือหุ้นก่อนที่จะได้รับเลือกตั้งหรือสรรหาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา แล้วแต่กรณี แม้จะยังคงถือหุ้นไว้หลังจากมีสมาชิกภาพเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาแล้วก็ตาม ก็ไม่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) (๔) และวรรคสาม ประกอบมาตรา ๔๘ ส่วนผู้ถูกร้องที่ ๑๙, ที่ ๓๐, ที่ ๓๓, ที่ ๔๐, ที่ ๔๒ และที่ ๔๔ ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร



ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ได้มาซึ่งหุ้นของบริษัทที่ถูกกล่าวหา มีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) (๔) และวรรคสาม ประกอบมาตรา ๔๘ แล้วแต่กรณี ภายหลังจากที่เริ่มมีสมาชิกภาพเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว โดยผู้ร้องที่ ๑๙ (นายสมเกียรติ ฉันทวานิช) ได้ซื้อหุ้นบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ ๒ มกราคม ๒๕๕๑ จำนวน ๒๐,๐๐๐ หุ้น วันที่ ๒๓ มกราคม ๒๕๕๑ จำนวน ๒๐,๐๐๐ หุ้น และวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๑ จำนวน ๑๐,๐๐๐ หุ้น

ผู้ร้องที่ ๓๐ (นายเกื้อกุล ด่านชัยวิจิตร) คู่สมรส คือ นางนลินี ด่านชัยวิจิตร ได้ซื้อหุ้นของบริษัท ปตท. สำรองและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๕๑ จำนวน ๑,๐๐๐ หุ้น

ผู้ร้องที่ ๓๓ (นางมลิวลัย ธัญญสกุลกิจ) ได้ซื้อหุ้นของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๕๑ จำนวน ๕๐๐ หุ้น วันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๒๕๕๑ จำนวน ๓๐๐ หุ้น วันที่ ๓๐ กรกฎาคม ๒๕๕๑ จำนวน ๓๐๐ หุ้น วันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๑ จำนวน ๓๐๐ หุ้น และวันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๕๑ จำนวน ๑,๐๐๐ หุ้น นอกจากนี้ ยังซื้อหุ้นของบริษัท ปตท. สำรองและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๕๑ จำนวน ๑,๐๐๐ หุ้น วันที่ ๔ กันยายน ๒๕๕๑ จำนวน ๕๐๐ หุ้น และวันที่ ๖ มกราคม ๒๕๕๒ จำนวน ๒,๐๐๐ หุ้น ทั้งในวันที่ ๒๘ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ยังได้ซื้อหุ้นของบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) จำนวน ๕๐,๐๐๐ หุ้น

ผู้ร้องที่ ๔๐ (นายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์) คู่สมรส คือ นางกาญจนา วงศ์ไตรรัตน์ ได้ซื้อหุ้นบริษัท ปตท. สำรองและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๕๑ จำนวน ๑๐,๐๐๐ หุ้น วันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๒๕๕๑ จำนวน ๒๐,๐๐๐ หุ้น วันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๕๑ จำนวน ๑๐,๐๐๐ หุ้น วันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๕๑ จำนวน ๑๐,๐๐๐ หุ้น และวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๕๑ จำนวน ๑๐,๐๐๐ หุ้น

ผู้ร้องที่ ๔๒ (ร้อยโท ปรีชาพล พงษ์พานิช) ได้ซื้อหุ้นบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ในช่วงเดือนมิถุนายน ๒๕๕๑ จำนวน ๓๐,๐๐๐ หุ้น

ผู้ร้องที่ ๔๔ (หม่อมราชวงศ์ กิติวัฒนา (ไชยันต์) ปกมนตรี) ได้ซื้อหุ้นบริษัทไทย เทเลโฟนแอนด์เทเลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ซึ่งปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็นบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่ ๒ มกราคม ๒๕๕๑ จำนวน ๕๐,๐๐๐ หุ้น ส่วนที่ผู้ร้องที่ ๔๔ อ้างว่าเป็นหุ้นที่มีอยู่เดิมก่อนดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น กลับปรากฏจากบันทึกถ้อยคำของผู้ร้องที่ ๔๔ ที่ให้ไว้แก่ประธานกรรมการไต่สวนของคณะกรรมการเลือกตั้งว่า ได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบสัดส่วน ตั้งแต่วันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นวันเลือกตั้ง ดังนั้นจึงฟังได้ว่า ผู้ร้องที่ ๔๔ ได้หุ้นดังกล่าวมาหลังจากเริ่มมีสมาชิกภาพเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว

การถือหุ้นของผู้ร้องที่ ๑๙, ที่ ๓๓, ที่ ๔๒ และที่ ๔๔ ซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการถือหุ้นของคู่สมรสของผู้ร้องที่ ๓๐ และที่ ๔๐ เป็นการถือหุ้นภายหลังจากที่ผู้ร้องทั้งหมดได้รับเลือกตั้งให้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว จึงมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าบริษัทที่ผู้ร้องทั้งหมดถือหุ้นภายหลังจากมีสมาชิกภาพเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้วนั้น เป็นบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๔) ประกอบมาตรา ๔๘ หรือไม่ เห็นว่า บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ประกอบกิจการค้าขายเชื้อเพลิง ซึ่งแม้จะมีใช้

บริษัทที่ได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐที่มีลักษณะผูกขาดตัดตอนก็ตาม แต่บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทผู้ลงทุนในบริษัทอื่น (Holding Company) เช่น ถือหุ้นในบริษัท ปตท.สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทที่ได้รับสัมปทานในการสำรวจและขุดเจาะน้ำมันจากกระทรวงพลังงาน ร้อยละ ๖๕.๔๒ หรือถือหุ้นในบริษัท ปตท.เคมีคอล จำกัด (มหาชน) ซึ่งได้รับสัมปทานในการผลิตและจำหน่ายน้ำประปา ไฟฟ้า จากกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและกระทรวงพลังงาน ตามลำดับ จำนวนร้อยละ ๔๙.๑๖ อันเป็นจำนวนที่มากพอที่จะครอบงำกิจการได้ เมื่อบริษัท ปตท.สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ปตท.เคมีคอล จำกัด (มหาชน) ได้รับสัมปทานจากหน่วยงานของรัฐ จึงเป็นบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) การถือหุ้นในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จึงเป็นการถือหุ้นในบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามโดยทางอ้อม

สำหรับบริษัท ปตท.สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) ประกอบกิจการสำรวจและผลิตปิโตรเลียม โดยได้รับสัมปทานในการสำรวจและขุดเจาะน้ำมันจากกระทรวงพลังงาน จึงเป็นบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒)

ส่วนบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) ประกอบกิจการให้บริการโทรศัพท์ โดยได้รับสัมปทานจากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ปัจจุบันแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชน ชื่อบริษัท ทีไอที จำกัด (มหาชน) มีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐ ซึ่งนอกจากจะเป็นบริษัทที่รับสัมปทานจากรัฐแล้ว ยังเป็นบริษัทที่ประกอบกิจการโทรคมนาคมอีกด้วย จึงเป็นบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๔) ประกอบมาตรา ๔๘

รัฐธรรมนูญห้ามการเข้าถือหุ้นในบริษัทที่ต้องห้าม โดยไม่ได้ระบุว่า จะต้องถือหุ้นจำนวนเท่าใดและไม่ได้ระบุว่า จะต้องใช้อำนาจบริหารงานหรือครอบงำกิจการหรือไม่ ฉะนั้น การถือหุ้นเพียงหุ้นเดียว ก็ย่อมเป็นการถือหุ้นตามความหมายในรัฐธรรมนูญแล้ว แม้ผู้ถือหุ้นจะไม่มีอำนาจบริหารหรือครอบงำกิจการก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามการถือหุ้นไว้ชัดเจน ก็เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มีช่องทางที่จะใช้หรือถูกใช้ตำแหน่งหน้าที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในทางใดทางหนึ่ง

ดังนั้น แม้การซื้อหุ้นของผู้ถูกร้องที่ ๑๙, ที่ ๓๐, ที่ ๓๓, ที่ ๔๐, ที่ ๔๒ และที่ ๔๔ หรือคู่สมรส จะเป็นการซื้อในตลาดหลักทรัพย์ และแม้จะเป็นการลงทุนระยะสั้นหรือเพื่อเก็งกำไรก็ตาม ก็เป็นการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) (๔) และวรรคสาม ประกอบมาตรา ๔๘ แล้วแต่กรณี

๔. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยโดยเสียงข้างมาก (๗ ต่อ ๑) ว่าผู้ถูกร้องที่ ๑๙, ที่ ๓๓ และที่ ๔๒ กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) ผู้ถูกร้องที่ ๓๐ และที่ ๔๐ กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) และวรรคสาม ส่วนผู้ถูกร้องที่ ๔๔ กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๔) ประกอบมาตรา ๔๘ อันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพ



ของนายสมเกียรติ ฉันทวานิช ผู้ถูกร้องที่ ๑๙, นายเกื้อกุล ด่านชัยวิจิตร ผู้ถูกร้องที่ ๓๐, นางมลิวลัย ัญญสกุลกิจ ผู้ถูกร้องที่ ๓๓, นายบุญจง วงศ์ไตรรัตน์ ผู้ถูกร้องที่ ๔๐, ร้อยโท ปรีชาพล พงษ์พานิช ผู้ถูกร้องที่ ๔๒ และหม่อมราชวงศ์ กิติวัฒนา (ไชยันต์) ปกมนตรี ผู้ถูกร้องที่ ๔๔ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๐๖ (๖) นับแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย **จ**



ควบคุมไม่ได้ เหนื่อยขั้นต้น สบายปลายมือ

คนเรานั้นทำไมจึงไม่ค่อยจะได้ควบคุมตัวเอง การควบคุมตัวเองมันหนัก...
เหนื่อยในขั้นต้น ความจริงสบายปลายมือ แต่ว่าคนเราขาดความอดทน
จึงไม่สามารถจะควบคุมตัวเองไว้ได้ เรามีแต่เรื่องการตามใจตัวเอง การปล่อยไป
ตามอารมณ์ ปล่อยไปตามอำนาจของสิ่งแวดล้อม แต่ไม่เคยทำหราบปรามตัวเอง
จึงยากแก่การที่จะควบคุมตัวเอง

คำสอนหลวงปู่ มรดกธรรม ๕ ดี : ผู้ความเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ของหลวงปู่ปัญญานันทภิกขุ

หน้า ๑๔



LIRT



นายอภิวัฒน์ สุดสา
นิติกร สำนักกฎหมาย



หลักความเสมอภาค

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

๑. บทนำ

หลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของการปกครองระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือเป็นหลักที่ยอมรับว่ามนุษย์ทุกผู้ทุกนามนั้นต่างมีความเท่าเทียมกันและห้ามมิให้รัฐในฐานะที่เป็นองค์กรใช้อำนาจปกครองเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นในทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ความสำคัญอีกประการหนึ่งของหลักความเสมอภาคคือ เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจอธิปไตยตามอำเภอใจ การกระทำของรัฐที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหากเป็นการเลือกปฏิบัติด้วยการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดโดยเฉพาะ รัฐจะต้องสามารถให้คำอธิบายอันสมเหตุสมผลได้ว่าเพราะเหตุใดจึงดำเนินการเช่นนั้น หากเหตุผลที่ให้ไม่สามารถรับฟังได้ อาจแสดงให้เห็นได้ว่ารัฐกำลังใช้อำนาจอธิปไตยตามอำเภอใจและเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วยความไม่เป็นธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นตัวชี้วัดในเบื้องต้นว่าประเทศไทยนั้นได้ให้ความสำคัญกับหลักความเสมอภาคด้วยการนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติยังคงมีการใช้อำนาจรัฐที่ละเมิดต่อหลักความเสมอภาค และประชาชนในฐานะผู้ทรงสิทธิแห่งความเสมอภาคยังขาดความรู้และความเข้าใจที่เพียงพอ จึงไม่สามารถยกบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องหลักความเสมอภาคเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของตนเองได้เท่าที่ควร



LIERT

ดังนั้น คอถัมน์ คมความคิด เข้มติรัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ จึงขอนำเสนอเรื่อง “**หลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย**” โดยจะได้กล่าวถึงหลักความเสมอภาคของระบบกฎหมายไทยภายใต้รัฐธรรมนูญ ทั้งที่เป็นหลักความเสมอภาคทั่วไปและหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องตามรัฐธรรมนูญ ข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ ข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ ตลอดจนแนวคำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องและที่น่าสนใจ ดังนี้

๒. หลักความเสมอภาคทั่วไป

หลักความเสมอภาคทั่วไปนี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคน ซึ่งสามารถยกขึ้นเป็นข้อกล่าวอ้างกับการใช้อำนาจกระทำหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดของรัฐที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของตนได้ หากเรื่องนั้นมีได้มีการบัญญัติไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องโดยหลักความเสมอภาคทั่วไปภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันนั้น มีการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา ๕ และมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ดังนี้

“มาตรา ๕ ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน”

หากพิจารณาจากตำแหน่งแห่งที่ของบทบัญญัติมาตรานี้จะพบว่าอยู่ในหมวด ๑ บททั่วไป ซึ่งโดยหลักการแล้วในบททั่วไปของรัฐธรรมนูญนั้นจะเป็นการแสดงออกถึงเจตนารมณ์แห่งรัฐว่ามีอยู่อย่างไร มาตรา ๕ จึงเป็นบทบัญญัติที่เป็นการแสดงออกถึงเจตนารมณ์แห่งรัฐว่ามุ่งหมายที่จะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนชาวไทยทุกคนโดยไม่อาจเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาของบุคคลได้

สำหรับมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า **“มาตรา ๓๐ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”**

หลักความเสมอภาคทั่วไปตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่งนี้ บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกันกับมาตรา ๓ (๑) ของกฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญ) แห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งบัญญัติว่า **“มาตรา ๓ ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (๑) บุคคลทุกคนย่อมเสมอกันต่อหน้ากฎหมาย”** หลักการตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติที่รับรองถึงหลักความเสมอภาค อันมีสาระสำคัญเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้มีความเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันและให้สิทธิกับบุคคลเพื่อเรียกร้องมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ เช่น รัฐวิสาหกิจแห่งหนึ่งได้ประกาศรับสมัครบุคคลภายนอกเพื่อจ้างและบรรจุเป็นพนักงาน โดยกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นในการรับสมัคร และยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับบุตรของพนักงานและบุตรของอดีตพนักงานของรัฐวิสาหกิจแห่งนั้น เห็นได้ว่าการยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับบุตรของพนักงานและบุตรของอดีตพนักงานของรัฐวิสาหกิจแห่งนี้เป็นเหตุผลที่มีอาจรับฟังได้จากความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไป เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจและเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันขัดต่อหลักความเสมอภาคจึงไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะดำเนินการดังกล่าวได้



หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญนั้น ไม่ใช่ว่าการดำเนินการทุกสิ่งทุกอย่างต้องทำเหมือนกันทั้งหมด แต่เป็นไปตามคำกล่าวของ Hart ที่ได้กล่าวไว้ในหนังสือ The Concept of Law ว่า “Treat like cases alike and treat different cases differently” ซึ่งหมายความว่า **“สิ่งที่เหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน สิ่งที่แตกต่างกันต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน”** โดยมีหลักในการพิจารณาเรื่องความเสมอภาค แยกพิจารณาได้ดังนี้^๑

(๑) กรณีข้อเท็จจริงเดียวกัน รัฐต้องปฏิบัติต่อประชาชนด้วยกฎเกณฑ์เดียวกัน จึงจะถือว่าเสมอภาค เช่น ผู้ชายทุกคน (ข้อเท็จจริงเดียวกัน) กฎหมาย (กฎเกณฑ์เดียวกัน) บังคับให้ต้องถูกเกณฑ์ทหาร

(๒) กรณีข้อเท็จจริงต่างกัน รัฐต้องปฏิบัติด้วยกฎเกณฑ์ที่ต่างกันจึงจะถือว่าเสมอภาค เช่น ชายและหญิงมีข้อเท็จจริงทางสภาพร่างกายที่แตกต่างกัน กฎหมาย (กฎเกณฑ์) จึงกำหนดให้เฉพาะชายเท่านั้นที่ต้องถูกเกณฑ์ทหาร หญิงไม่ต้องถูกเกณฑ์ทหาร ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ที่ต่างกันนี้ต้องมีเหตุผลที่สามารถอธิบายและรับฟังได้ด้วย

กล่าวโดยสรุป ก็คือ สารสำคัญของหลักความเสมอภาคทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕ และมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง **มิได้เรียกร้องให้มีการปฏิบัติให้เหมือนกันในทุกกรณี แต่เรียกร้องให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกันตามอำเภอใจ หรือมิให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกันให้เหมือนกันตามอำเภอใจ** ส่วนความแตกต่างของสองมาตรานี้ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๕ กำหนดให้เป็น**หลักความเสมอภาคของประชาชนชาวไทยเท่านั้น** ผู้ทรงสิทธิในหลักความเสมอภาคตามมาตรานี้ได้แก่ประชาชนชาวไทย แต่ในส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง นั้น **ผู้ทรงสิทธิอาจหมายความรวมถึงบุคคลต่างด้าวด้วย** ในกรณีที่มีสิทธิดังกล่าวนั้นเป็นสิทธิมนุษยชนที่ตกได้แก่มนุษย์ทุกคนไม่เฉพาะแต่พลเมืองของรัฐเท่านั้น^๒

๓. หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องตามรัฐธรรมนูญ

หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง หลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องไว้ในหลายกรณี เช่น ความเสมอภาคระหว่างหญิงและชาย (มาตรา ๓๐ วรรคสอง) ความเสมอภาคในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน (มาตรา ๔๙) ความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณสุข (มาตรา ๕๑) เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัว มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐให้ปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ทั้งมีสิทธิได้รับการบำบัดฟื้นฟูในกรณีที่มีเหตุดังกล่าว (มาตรา ๕๒ วรรคสอง) เด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแล

^๑มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐), พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพฯ : บริษัท วี. พรินท์ (๑๙๙๑) จำกัด), หน้า ๑๑๖ - ๑๑๗.

^๒ภาคภูมิ โภคะอินทร์, หลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายไทย, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๔๙, หน้า ๑๐๖.

มีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษาอบรมที่เหมาะสมจากรัฐ (มาตรา ๕๒ วรรคสี่) บุคคลซึ่งมีอายุเกิน ๖๐ ปีบริบูรณ์และไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ มีสิทธิได้รับสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะอย่างสมศักดิ์ศรีและความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ (มาตรา ๕๓) บุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพ มีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากสวัสดิการ สิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ และความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ (มาตรา ๕๔ วรรคหนึ่ง) บุคคลวิกลจริตย่อมได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ (มาตรา ๕๔ วรรคสอง) บุคคลซึ่งไร้ที่อยู่อาศัยและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐ (มาตรา ๕๕) บุคคลมีหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้ง (มาตรา ๗๒) เป็นต้น แต่ในที่นี้จะใคร่ขออธิบายขยายความเฉพาะกรณีความเสมอภาคระหว่างหญิงและชายเพื่อเป็นกรณีศึกษาตัวอย่าง ดังนี้

ความเสมอภาคระหว่างหญิงและชาย

โดยหลักการแล้วความแตกต่างในเรื่องเพศของบุคคลไม่ถือว่าเป็นข้อแตกต่างในสาระสำคัญ อันจะเป็นเหตุให้มีการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกันได้ อย่างไรก็ตามในความเป็นจริงกิจกรรมบางประเภทต้องคำนึงถึงความแตกต่างกันในทางกายภาพและในทางภาระหน้าที่ระหว่างเพศหญิงกับเพศชาย ดังนั้นจึงได้มีการวางหลักไว้ว่าความแตกต่างระหว่างเพศหญิงกับเพศชายนั้นอาจจะเป็นเหตุผลที่สำคัญของการปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ เมื่อการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นเรียกร้องให้คำนึงถึงความแตกต่างในทางกายภาพ หรือความแตกต่างในทางภาระหน้าที่ระหว่างเพศหญิงกับเพศชาย เช่น การกำหนดให้เฉพาะทหารและตำรวจเพศชายเท่านั้นที่สามารถสมัครเข้าฝึกอบรมในหลักสูตรนักทำลายใต้น้ำจู่โจม (มนุษย์กบ) ของกองทัพเรือ กรณีนี้การเป็นนักทำลายใต้น้ำจู่โจมย่อมเรียกร้องความแข็งแกร่งและความทรหดอดทนทางด้านร่างกายและจิตใจมากกว่าการฝึกอบรมในหลักสูตรทางทหารตามปกติ ข้อเรียกร้องดังกล่าวจึงมีเหตุผลที่เหมาะสมที่จะสนับสนุนให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างเพศหญิงและเพศชายในเรื่องดังกล่าว แต่ในทางตรงกันข้ามหากมีการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าเฉพาะเพศชายเท่านั้นที่จะดำรงตำแหน่งเป็นผู้ว่าราชการจังหวัดได้ ในกรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่าข้อเรียกร้องของการดำรงตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัดนั้น มิได้เรียกร้องถึงความแตกต่างทางกายภาพระหว่างเพศหญิงกับเพศชายแต่อย่างใด การกำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะดังกล่าวจึงขัดกับหลักความเสมอภาคระหว่างเพศหญิงกับเพศชาย

ตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยที่เห็นว่ากฎหมายขัดกับหลักความเสมอภาคระหว่างหญิงและชาย เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๑/๒๕๔๖ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๙๘ กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ^๓

^๓มานิตย์ จุมปา, อ้างแล้ว เชียงอรรถที่ ๑, หน้า ๑๒๔.



ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยโดยสรุปว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐ เป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยให้ทุกคนมีความเสมอกันในกฎหมายซึ่งถือเป็นหลักความเสมอภาค โดยเฉพาะการรับรองสิทธิความเท่าเทียมกันระหว่างหญิงและชาย และการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ ประเด็นที่จะต้องพิจารณามีว่า คำว่า “ให้ใช้” ของบทบัญญัติมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื้อสกุลของสามีเท่านั้น หรือเป็นการให้สิทธิแก่หญิงมีสามีสามารถใช้ชื้อสกุลของสามีได้ พิจารณาเห็นว่าถ้อยคำนี้มีความแตกต่างจากบทบัญญัติของมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติขนานนามสกุล พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ อันเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ตราขึ้นใช้บังคับที่บัญญัติว่า “หญิงได้ทำงานสมรส มีสามีแล้วให้ใช้ชื้อสกุลของสามี และคงใช้ชื้อตัวแลชื้อสกุลเดิมของตนได้” ซึ่งแสดงว่า พระราชบัญญัติชื้อบุคคลได้เปลี่ยนแปลงหลักการเรื่องสิทธิการใช้ชื้อสกุลจากเดิมให้หญิงมีสามีมีสิทธิที่จะเลือกใช้ชื้อสกุลเดิมของตนหรือจะใช้ชื้อสกุลของสามีก็ได้ เปลี่ยนมาเป็นการบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื้อสกุลของสามีเพียงอย่างเดียว

เมื่อบทบัญญัติมาตรา ๑๒ มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงที่มีสามีต้องใช้ชื้อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพในการใช้ชื้อสกุลของหญิงมีสามีทำให้หญิงและชายมีสิทธิในเรื่องการใช้ชื้อสกุลไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากสิทธิการใช้ชื้อสกุลเป็นสิทธิส่วนบุคคลของปัจเจกชนในฐานะเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษย์ที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เทือกเถาเหล่ากอของบุคคลได้โดยมิได้มีการแบ่งแยกระหว่างชายและหญิง และมีขอบเขตในเรื่องที่จะไม่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายหรือเสื่อมเสีย อีกทั้งเหตุผลในการปฏิบัติให้แตกต่างกันปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่า “โดยที่การจดทะเบียนการขอเปลี่ยนชื้อตัว ชื้อรอง ชื้อสกุล และการขอร่วมชื้อชื้อสกุลตามกฎหมายเดิม ยังไม่เป็นความสะดวกและไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน สมควรปรับปรุงเสียใหม่เพื่อให้ได้รับความสะดวกรวดเร็วและเป็นการเหมาะสมยิ่งขึ้น” หรือเหตุผลทางสังคมที่ว่าเพื่อความสงบสุขในครอบครัวและวัฒนธรรมที่ดีที่มีมาช้านานนั้นไม่ถือเป็นเหตุอันสมเหตุสมผลเพียงพอที่จะลิดรอนสิทธิการใช้ชื้อสกุลของหญิงมีสามี อันทำให้เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมาย อีกทั้งไม่สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคลระหว่างหญิงและชาย จึงเป็นเลือกการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐



ข้อสังเกต สืบเนื่องจากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๒๑/๒๕๕๖ ว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ จึงเป็นอันใช้บังคับมิได้ ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. ๒๕๐๕ มาตรา ๑๒ โดยพระราชบัญญัติชื่อบุคคล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๘ ทั้งนี้ เพื่อให้มีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคระหว่างหญิงและชายตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว

๔. ข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” ข้อห้ามในการเลือกปฏิบัตินี้ได้แสดงให้เห็นว่า บุคคลไม่อาจจะได้รับการเลือกปฏิบัติอันมีผลทำให้บุคคลนั้นได้เปรียบหรือเสียเปรียบได้ ดังนั้นการเลือกปฏิบัติใดๆ ที่อาศัยคุณสมบัติที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ วรรคสาม มาเป็นเกณฑ์เพื่อปฏิบัติให้แตกต่างกันโดยปราศจากเหตุผลอันอาจรับฟังได้ อาจเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค^๔

อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติที่แตกต่างกันโดยอาศัยคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๓๐ วรรคสาม มิได้หมายความว่า จะเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาคเสมอไป เพราะบางกรณีก็มีความจำเป็นต้องอาศัยความแตกต่าง เช่น สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๙๙ ได้กำหนดให้บุคคลซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า ๑๘ ปีบริบูรณ์ในวันที่ ๑ มกราคมของปีที่มีการเลือกตั้งเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง กรณีนี้จะถือว่าเป็นการอาศัยเกณฑ์อายุเพื่อใช้เป็นข้อพิจารณาในการปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดกับหลักความเสมอภาคไม่ได้ เพราะสิทธิในการเลือกตั้งนั้นไม่อาจจะกำหนดให้บุคคลทุกวัยได้รับสิทธิดังกล่าวเหมือนกันทุกคน แต่สิทธิทางการเมืองนั้นเป็นการกำหนดโดยการคำนึงถึงวิจารณ์ญาณในการตัดสินใจทางการเมืองของบุคคล จึงจำเป็นต้องกำหนดให้บุคคลซึ่งมีวุฒิที่เหมาะสมเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้ง^๕

๕. ข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ

นอกเหนือจากหลักการห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ วรรคสามแล้ว ในมาตรา ๓๐ วรรคสี่ ยังได้บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม” มาตรา ๓๐ วรรคสี่นี้ เป็นการยืนยัน

^๔บรรเจิด สิงคะเนติ, โครงการเฉลิมพระเกียรติสารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เรื่องหลักความเสมอภาค, (กรุงเทพฯ : องค์การค้ำของคุรุสภา, ๒๕๕๓) หน้า ๑๖.

^๕เพ็งอ่าง, หน้า ๑๗.



ในหลักการว่าการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่พิจารณาถึงความแตกต่างของบุคคลนั้นอาจกลายเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันได้ ดังนั้น มาตรา ๓๐ วรรคสี่ จึงได้กำหนดให้ชัดเจนว่าการที่รัฐปฏิบัติต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดในลักษณะที่แตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป เพื่อเป็นการขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลเหล่านั้นสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่ธรรม เช่น ในการสร้างอาคารสำนักงานของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ จะต้องสร้างทางลาดเพื่อให้คนพิการที่ไม่สามารถขึ้นบันไดได้ สามารถขึ้นไปใช้บริการในอาคารสำนักงานได้เช่นเดียวกับคนทั่วไป แม้ว่ารัฐจะต้องใช้งบประมาณมากขึ้นเพื่อการสร้างทางลาดดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นการใช้งบประมาณไปในทางที่เป็นการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมเพื่อกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่ง เป็นต้น

๖. แนวคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคที่น่าสนใจ

๖.๑ แนวคำวินิจฉัยของศาลที่เห็นว่ากฎหมายไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค

๑) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๔๒ วันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๔๒ เรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า การที่บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์สินเอเชีย จำกัด (มหาชน) โจทก์ เรียกดอกเบี้ยเงินกู้ยืมจากจำเลยเกินร้อยละ ๑๕ ต่อปี ตามประกาศบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์สินเอเชีย จำกัด (มหาชน) ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย และพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสรุปได้ว่า การที่สถาบันการเงินคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและเป็นไปตามพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๕ และพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. ๒๕๒๒ ภายใต้การควบคุมดูแลของกระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบาย กำกับควบคุมดูแลการบริหารการคลังและการเงินของประเทศให้เป็นไปตามภาวะเศรษฐกิจ จึงมิใช่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมที่ผู้ร้องจะยกความเท่าเทียมกันตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้มาใช้แก้คดีตามคำร้องนี้ได้ ดังนั้น พระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินกู้ยืมของสถาบันการเงิน (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๕ ในส่วนที่เกี่ยวกับการคิดดอกเบี้ยเกินร้อยละ ๑๕ ต่อปี จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

๒) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๗/๒๕๔๒ วันที่ ๑๓ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๔๒ เรื่อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. มาตรา ๓๙ วรรคสอง มีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสรุปได้ว่า เมื่อพิจารณาความในมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ประกอบแล้ว ความในมาตราดังกล่าวเป็นหลักคุ้มครองความเสมอภาคทางกฎหมายที่ห้ามมิให้มีการปฏิบัติที่แตกต่างกันระหว่างบุคคลที่มีสถานะเดียวกัน

โดยไม่มีเหตุอันสมควร เมื่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีลักษณะพิเศษเฉพาะ ในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐสภาตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ มิใช่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และมีได้เป็นหน่วยงานเอกชนอื่นจะต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานแล้ว การปฏิบัติต่อกิจการของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาในลักษณะที่แตกต่างไปจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานจึงเป็นการสมเหตุสมผลเหมาะสมกับสถานะของผู้ปฏิบัติงานในสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา จึงไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๓๐ วรรคสาม บัญญัติไว้ ดังนั้น ข้อความในมาตรา ๓๙ วรรคสอง ของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา ๓๐

๓) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๔ - ๕๓/๒๕๕๓ วันที่ ๑๑ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ เรื่อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๘๖ วรรคหนึ่ง (๓) ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสรุปได้ว่า แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๒๘๖ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๓) จะบัญญัติแตกต่างกัน แต่เมื่อพิจารณาสถานะของข้าราชการและลูกจ้างของรัฐบาลซึ่งจะต้องอยู่ในระเบียบวินัยตามกฎหมาย กฎ และระเบียบ ย่อมไม่มีสิทธิและเสรีภาพเช่นบุคคลทั่วไป ประกอบกับการประกอบอาชีพอื่นถูกจำกัดบางประการโดยเฉพาะข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐบาลบางตำแหน่งไม่อาจประกอบอาชีพอื่นได้ คงอาศัยเงินรายได้จากเงินเดือนและเงินอื่นตามที่กฎหมายกำหนด การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๘๖ วรรคสอง กำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลเป็นผู้กำหนดสิทธิเรียกร้องเป็นเงินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาซึ่งเป็นพนักงาน ลูกจ้างหรือคนงาน ตามมาตรา ๒๘๖ วรรคหนึ่ง (๓) ที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี โดยใช้อัตราเงินเดือนขั้นต่ำสุดของข้าราชการพลเรือนเป็นเกณฑ์ และยังให้สิทธิอุทธรณ์การกำหนดจำนวนเงินดังกล่าวของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์ได้อีกด้วย เป็นการให้ดุลพินิจแก่ศาลที่พิจารณาคดีจะพิจารณากำหนดจำนวนเงินได้ตามความเหมาะสมตามพฤติการณ์แห่งคดีด้วยความเป็นธรรม จึงมิใช่การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

๔) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๕๕ วันที่ ๓๐ เมษายน พ.ศ. ๒๕๕๕ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสรุปได้ว่า เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) คำว่า **“มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ”** จะใช้ควบคู่กับมาตรา ๒๖ (๑๑) ที่บัญญัติว่า **“เป็นผู้ที่ผ่านการตรวจร่างกายและจิตใจโดยคณะกรรมการแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.ต. กำหนด และ ก.ต. ได้พิจารณารายงานของคณะกรรมการแพทย์แล้วเห็นว่า สมควรรับสมัครได้”** บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสม



ของฝ่ายตุลาการ จึงเห็นว่าบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) ดังกล่าวเป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๙ ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญ แห่งสิทธิและเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ แต่อย่างใด

๕) คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔๔/๒๕๔๕ วันที่ ๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๕ เรื่อง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) มีข้อความขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสรุปได้ว่า เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) คำว่า “มีกาย...ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการ” จะใช้ควบคู่กับ มาตรา ๓๓ (๑๒) ที่บัญญัติว่า “เป็นผู้ที่คณะกรรมการแพทย์มีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ซึ่ง ก.อ. จะได้กำหนด ได้ตรวจร่างกายและจิตใจแล้ว และ ก.อ. ได้ พิจารณารายงานของแพทย์เห็นว่า สมควรรับสมัครได้” บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) เป็นไปตามความจำเป็นและความเหมาะสมของฝ่ายอัยการ จึงเห็นว่าบทบัญญัติ ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) ดังกล่าว เป็นลักษณะตามข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ซึ่งไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิ และเสรีภาพ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือ แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๓๐ แต่อย่างใด

ข้อสังเกตเกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๖/๒๕๔๕ และ ๔๔/๒๕๔๕^๖

(๑) ในข้อกฎหมายทั้งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ มาตรา ๒๖ (๑๐) และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๓ (๑๑) บัญญัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้ทำนองเดียวกัน คือ “มีกาย... ไม่เหมาะสม” ซึ่งเป็นการบัญญัติให้เป็นดุลพินิจแก่ผู้มีอำนาจรับสมัครสอบที่จะพิจารณาเป็นรายกรณีว่าผู้สมัครสอบ รายใดมีสภาพร่างกายไม่เหมาะสมบ้าง เช่น ตำแหน่งผู้พิพากษา หากผู้สมัครสอบตาบอดทั้งสองข้าง ก็ถือว่ามิสภาพร่างกายที่ไม่เหมาะสมได้ เพราะการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นต้องอาศัยการสืบพยาน บุคคล ผู้พิพากษาจึงต้องเห็นการเบิกความของพยาน หากตาบอดย่อมเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ เป็นต้น เช่นนี้แล้วบทบัญญัติที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามจึงเป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์ กว้างๆ ไว้เท่านั้นไม่เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคแต่อย่างใด

^๖มานิตย์ จุมปา, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ ๑ , หน้า ๑๒๒ - ๑๒๓.



(๒) ข้อเท็จจริงที่น่าจะถือว่าเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค คือ การที่ผู้มีอำนาจรับสมัครสอบคัดเลือกในการสมัครสอบของผู้พิพากษาที่เป็นโพลีโอ โดยวินิจฉัยว่ามีสภาพร่างกายไม่เหมาะสม โดยให้เหตุผลว่าตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาหรืออัยการผู้ช่วย ต้องอาศัยร่างกายที่สมบูรณ์ จึงจะทำงานได้ดีนั้น เห็นว่าเป็นเหตุผลที่มีน้ำหนักไม่เพียงพอ เพราะว่าการว่างงานของผู้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหรืออัยการไม่น่าจะอยู่ที่การมีสภาพร่างกายที่สมบูรณ์แข็งแรง แต่การว่างงานของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวคือความยุติธรรมที่ผู้พิพากษา หรืออัยการจะแสดงให้ประจักษ์ในการใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีหรือในการว่าต่างหรือแก้ต่างคดีด้วยความเที่ยงธรรม ดังนั้น การวินิจฉัยคัดเลือกในการสมัครสอบของผู้พิพากษาเนื่องจากเป็นโพลีโอจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค

๖.๒ แนวคำวินิจฉัยของศาลที่เห็นว่ากฎหมายขัดกับหลักความเสมอภาค

๑) คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. ๑๔๒/๒๕๔๗ เรื่อง การไม่รับสมัครสอบบุคคลในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการเพราะมีสภาพทางกายพิการขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาสรุปได้ว่า ผู้ฟ้องคดีแม้จะมีรูปกายพิการ แต่ความพิการดังกล่าวไม่ถึงขนาดที่ไม่อาจช่วยเหลือตนเองได้ หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การทำงานโดยปกติได้ โดยงานที่ผู้ฟ้องคดีเคยทำในขณะเป็นทนายความมาแล้วนั้นมีลักษณะทำนองเดียวกับงานของข้าราชการอัยการ แม้สภาพทางกายจะพิการแต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ถึงขั้นจะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการปฏิบัติหน้าที่ การไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วย จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา ๓๓ (๑๑) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. ๒๕๒๑ และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา ๓๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

ข้อสังเกต คำพิพากษานี้เป็นการยืนยันหลักความเสมอภาคที่ว่า “ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดีย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค”^๗

๒) ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๓๒๕/๒๕๔๗ เรื่อง การยกเว้นคุณสมบัติเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับบุตรของพนักงานหรือบุตรของอดีตพนักงานการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ขัดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) เห็นว่า การที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.) กำหนดให้ยกเว้นคุณสมบัติในเรื่องอายุและคะแนนเฉลี่ยให้กับผู้สมัครที่เป็นบุตรของพนักงานหรือบุตร

^๗มานิตย์ จุมปา, อ้างแล้ว เชิงบรรณคดีที่ ๑, หน้า ๑๒๗.



ของอดีตพนักงาน กฟผ. จึงมีผลให้ข้อเท็จจริงซึ่งมีสาระสำคัญอย่างเดียวกันได้รับการปฏิบัติที่ต่าง
กันออกไป ประกอบกับการยกเว้นคุณสมบัติดังกล่าวให้กับผู้สมัครที่เป็นบุตรของพนักงานหรือ
บุตรของอดีตพนักงาน กฟผ. ในกรณีนี้ นั่น เป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลบางกลุ่ม
และมีใช่เป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้
เช่นเดียวกับบุคคลอื่น อันจะถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมซึ่งเป็นเหตุให้ยกเว้นหลักความ
เสมอภาคที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

๗. บทสรุป

หลักความเสมอภาคนั้นเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้มีความเสมอภาคกัน
ในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือหลักที่ว่ารัฐจักต้องปฏิบัติ
ต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสาระสำคัญต่างกัน
ให้แตกต่างกัน และห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง
ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ
หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง แต่การเลือกปฏิบัติ
ที่มีเหตุอันเกิดจากสภาพข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในสาระสำคัญ หรือการเลือกปฏิบัติเพื่อประโยชน์
สาธารณะ ตลอดจนการเลือกปฏิบัติเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและ
เสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นนั้น สามารถกระทำได้โดยไม่ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม
ดังนั้น หากทุกภาคส่วนมีความประสงค์ที่จะแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมและลดความเหลื่อมล้ำอันเป็น
ปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งของสังคมไทยในปัจจุบัน ทางออกประการหนึ่งของปัญหานี้คือการนำหลัก
ความเสมอภาคมาใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการกระจายความเป็นธรรมในสังคม **๑**

ควบคุมจนเคยชินเป็นปกติก็จักเป็นศีล

สภาพจิตอยู่ในสภาพสูงส่ง
ไม่มีอะไรที่จะกระทำให้แปดเปื้อน
เหมือนดอกบัวที่โผล่พ้นน้ำ...
น้ำไม่เปื้อน โคลนไม่เปื้อน
ดอกบัวสะอาดอยู่ตลอดเวลา จันใด
ใจที่สูงส่งก็ย่อมจะสะอาดอยู่ จันนั้น
ความสุขความทุกข์ในชีวิตประจำวันของเรานั้น ขอให้เราเชื่อมั่นเอาไว้ว่า
ขึ้นอยู่กับความคิดของเราเอง ไม่ได้ขึ้นอยู่กับอะไร ๆ ภายนอก

คำสอนหลวงปู่ มรดกธรรม ๕ ดี : สู้ความเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ของหลวงปู่ปัญญานันทภิกขุ

หน้า ๑๕





นายรัชชัย แสนสีระ
นิติกร สำนักกฎหมาย



“ปฏิบัติราชการอย่างไรให้ถูกต้อง ตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ”

ตอน : ข้อมูลข่าวสารของราชการที่เปิดเผยได้

ความนำ

เมื่อกล่าวถึงพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ คงไม่มีใครบุคคลใดโดยเฉพาเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับภาระหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวที่จะปฏิเสธว่าไม่รู้จักหรือเคยได้รับทราบเกี่ยวกับสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของประชาชน เพราะเป็นกฎหมายสำคัญที่รับรองสิทธิของประชาชนหรือเอกชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารซึ่งอยู่ในความครอบครองของรัฐ โดยมีหลักการว่าข้อมูลข่าวสารของราชการเกือบทั้งหมดเป็นสิ่งที่สามารถเปิดเผยต่อสาธารณะได้ จะมีข้อยกเว้นเฉพาะกรณีที่มีกฎหมายกำหนดห้ามเปิดเผยหรือกำหนดให้เป็นดุลยพินิจที่ไม่เปิดเผยซึ่งเป็นส่วนน้อย นอกจากนี้ยังรับรองสิทธิของประชาชนในการร้องเรียนหรืออุทธรณ์เพื่อให้มีการทบทวนคำสั่ง ในฐานะกลไกที่จะขับเคลื่อนการบริหารราชการให้เป็นไปด้วยความโปร่งใสตรวจสอบได้

แต่เมื่อได้มีการตั้งประเด็นคำถามที่ควรต้องทราบ อาทิ ข้อมูลข่าวสารประเภทใดบ้างที่เปิดเผยได้ ข้อมูลข่าวสารประเภทใดบ้างที่เปิดเผยไม่ได้ หรืออาจไม่ต้องเปิดเผย และหน่วยงานของรัฐด้วยกันจะขอข้อมูลข่าวสารตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร

ปฏิบัติราชการอย่างไรให้ถูกต้องตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ
ตอน : ข้อมูลข่าวสารของราชการที่เปิดเผยได้

ของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้หรือไม่ ปรากฏว่าหลายคนกลับตอบไม่ได้ หรือตอบได้แต่ไม่ถูกต้องครบถ้วนทั้งหมด อันเป็นการสะท้อนให้เห็นว่ายังมีบุคคลอีกหลายคนที่ไม่เข้าใจในหลักการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารราชการดีพอ ทั้ง ๆ ที่พระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ ๙ ธันวาคม ๒๕๔๐ หากนับถึงปัจจุบันก็เป็นเวลากว่า ๑๓ ปีแล้ว ซึ่งอาจเป็นเพราะมีเนื้อหาสาระและมีขอบเขตการบังคับใช้กว้างเกินไป ทำให้ยากแก่การทำความเข้าใจและการตีความ อันนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้องตามมา ดังจะเห็นได้จากจำนวนเรื่องร้องเรียนหรืออุทธรณ์ต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการและคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารซึ่งมีเป็นจำนวนมากในแต่ละปี



ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องในการปฏิบัติราชการตามกฎหมายดังกล่าว มุมสะท้อนความคิดนิติบัญญัติ จึงขอเสนอบทความเรื่อง “ปฏิบัติราชการอย่างไรให้ถูกต้องตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ” ทั้งนี้ เพื่อเสนอความรู้เกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ซึ่งถือได้ว่าเป็นการศึกษาจากกรณีปฏิบัติจริง โดยในโอกาสนี้จะขอเสนอเป็นตอนแรกในเรื่องที่เกี่ยวกับ **ข้อมูลข่าวสารของราชการที่เปิดเผยได้** ซึ่งจะกล่าวถึงขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย และประเภทของข้อมูลข่าวสารของราชการที่เปิดเผยได้

๑. ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ

ก่อนที่จะได้ศึกษาถึงข้อมูลข่าวสารของราชการที่เปิดเผยได้ ข้อมูลข่าวสารที่เปิดเผยมิได้และข้อมูลข่าวสารของราชการที่หน่วยงานของรัฐอาจใช้ดุลยพินิจไม่ต้องเปิดเผย ตลอดจนแนวทางในการใช้ดุลยพินิจดังกล่าว จึงควรทราบถึงวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ รวมถึงความหมายของคำว่า “ข้อมูลข่าวสารของราชการ” และ “หน่วยงานของรัฐ” ซึ่งจะช่วยให้เห็นถึงความมุ่งหมายและขอบเขตของกฎหมายในเรื่องดังกล่าว



LIRT



๑) วัตถุประสงค์ของกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ

จากบทบัญญัติของกฎหมายประกอบกับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ สามารถสรุปถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้ดังนี้

(๑) เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสอย่างกว้างขวางในการได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐ เพื่อที่ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมในกระบวนการบริหารและการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ

(๒) เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารของราชการที่หน่วยงานของรัฐไม่ต้องเปิดเผยหรืออาจไม่เปิดเผย โดยจำกัดเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่หากเปิดเผยแล้วจะเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติหรือต่อประโยชน์ที่สำคัญของเอกชน

(๓) เพื่อคุ้มครองการรุกรานสิทธิส่วนบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ

ข้อสังเกต

จากวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าว หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้ขอข้อมูลข่าวสารตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด มิใช่ขอข้อมูลข่าวสารในฐานะเอกชน จึงไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายในอันที่จะขอข้อมูลข่าวสารจากหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ดังนั้น จึงไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งหน่วยงานของรัฐที่ไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการได้ แต่ในส่วนการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันย่อมเป็นไปตามระบบบริหารราชการแผ่นดินหรือเป็นไปตามที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ^๑

๒) ข้อมูลข่าวสารและหน่วยงานที่อยู่ในบังคับของกฎหมาย

“ข้อมูลข่าวสาร” หมายความว่า สิ่งที่สื่อความหมายให้รู้เรื่องราวข้อเท็จจริง ข้อมูล หรือสิ่งใด ไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปของเอกสาร แฟ้ม รายงาน หนังสือ แผ่นผัง แผนที่ ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพหรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งที่บันทึกไว้ปรากฏได้

ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ต้องเป็น “ข้อมูลข่าวสารของราชการ” ซึ่งหมายความว่า ข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินงานของรัฐหรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับเอกชน โดย “หน่วยงานของรัฐ” ซึ่งเป็นผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ความหมายรวมถึง

^๑ คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ที่ สค ๑/๒๕๕๒, ที่ สค ๘๑/๒๕๕๒, ที่ สค ๖๙/๒๕๕๓, ที่ สค ๗๓/๒๕๕๓, ที่ สค ๙๕/๒๕๕๓.



ปฏิบัติราชการอย่างไรให้ถูกต้องตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ
ตอน : ข้อมูลข่าวสารของราชการที่เปิดเผยได้

(๑) ส่วนราชการ ทั้งราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) รัฐวิสาหกิจ ไม่ว่าจะรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ เช่น การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค การรถไฟแห่งประเทศไทย รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกา ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกับบริษัทเอกชน เช่น บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) และรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรี เช่น โรงงานยาสูบ เป็นต้น

(๓) ส่วนราชการสังกัดรัฐสภา อันได้แก่ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา



(๔) ศาล เฉพาะในส่วนที่ไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นส่วนการใช้อำนาจตุลาการโดยตรงของศาลที่การเปิดเผยเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความต่าง ๆ เช่น การขอตรวจหรือการขอคัดสำเนาเอกสารในสำนวนคดีของศาลในคดีแพ่ง อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๕๔ เป็นต้น

(๕) องค์การควบคุมการประกอบวิชาชีพ ซึ่งแม้แท้จริงแล้วเป็นองค์กรเอกชนแต่เมื่อมีการใช้อำนาจรัฐ ก็ต้องอยู่ในบังคับของหลักความโปร่งใสเช่นเดียวกัน เช่น แพทยสภา สภากาชาด สภาวิศวกร สภานายความ เป็นต้น

(๖) หน่วยงานอิสระของรัฐ คือ หน่วยงานที่ไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ แต่ยังเป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งใช้อำนาจกระทำการทางปกครอง เช่น สถาบันพระปกเกล้า มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และองค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งเป็นหน่วยงานบริหารแตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ เช่น โรงพยาบาลบ้านแพ้ว สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน เป็นต้น

(๗) หน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

อย่างไรก็ตาม แม้คำว่าหน่วยงานของรัฐจะมีความหมายกว้างโดยมีเจตนาเพื่อให้ครอบคลุมหน่วยงานภาครัฐทั้งหมด แต่ก็ไม่รวมถึงสหกรณ์ออมทรัพย์ซึ่งมีทุนมาจากเงินค่าหุ้นของสมาชิก แม้สหกรณ์ดังกล่าวจะตั้งขึ้นในส่วนราชการและถือว่าเป็น



เรื่องสวัสดิการภายในของส่วนราชการนั้นก็ตาม เนื่องจากตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ สหกรณ์เมื่อได้จดทะเบียนจัดตั้งแล้ว สหกรณ์ดังกล่าวก็มีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกจากส่วนราชการ ไม่ใช่เป็นหน่วยงานหรือเป็นส่วนหนึ่งของส่วนราชการ นั้น และโดยเหตุผลเดียวกัน โรงเรียนเอกชนต่าง ๆ ก็ไม่เป็นหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น ข้อมูลข่าวสารของสหกรณ์ออมทรัพย์หรือของโรงเรียนเอกชนจึงไม่เป็นข้อมูลข่าวสารของราชการตามความหมายของกฎหมายฉบับนี้^๒

๒. ข้อมูลข่าวสารของราชการที่เปิดเผยได้^๓

ข้อมูลแต่ละประเภทมีลักษณะแตกต่างกันตามสภาพและความสำคัญ กฎหมายจึงได้กำหนดวิธีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของข้อมูลข่าวสารแต่ละประเภท ดังนี้

๑) ข้อมูลข่าวสารที่ต้องจัดพิมพ์ลงในราชกิจจานุเบกษา^๔

ข้อมูลข่าวสารของราชการที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องนำไปเผยแพร่โดยการนำไปลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา เป็นข้อมูลข่าวสารของราชการสำคัญที่ประชาชนควรต้องรู้ กฎหมายจึงกำหนดให้ต้องมีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวให้มากที่สุด รวมทั้งเพื่อให้มีการเก็บเป็นหลักฐานในการใช้อ้างอิงเพื่อประโยชน์ต่าง ๆ ทางกฎหมายต่อไปได้ ซึ่งประเภทของข้อมูลข่าวสารที่ต้องนำลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ประกอบด้วย

(๑) การจัดองค์กร และสรุปอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ อันเป็นประโยชน์เบื้องต้นที่ประชาชนสามารถตรวจค้นหาหน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องที่เกี่ยวข้องได้

(๒) สถานที่ติดต่อขอรับข้อมูลข่าวสาร เพื่อเพิ่มความสะดวกกับประชาชนที่ต้องการทราบว่าจะไปติดต่อเพื่อขอรับข้อมูลข่าวสารต่อหน่วยงานของรัฐใดที่ใดได้บ้าง

(๓) กฎ หรือมติคณะรัฐมนตรี ข้อบังคับ คำสั่ง หนังสือเวียน ระเบียบแบบแผน นโยบายหรือการตีความ ทั้งนี้ เฉพาะที่จัดให้มีขึ้นโดยมีสภาพอย่างกฎ เนื่องจาก “กฎ” คือการกระทำทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่ได้มีผลใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง^๕ เมื่อจะใช้บังคับแก่ประชาชน ประชาชน

^๒ สมชัย วัฒนการุณ, การใช้สิทธิของประชาชนตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๔).

^๓ โปรดดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, คู่มือพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐, สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี.

^๔ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๗.

^๕ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้ “กฎ หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับหรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”.



๒) ข้อมูลข่าวสารที่ต้องจัดไว้ให้ประชาชนตรวจดูได้^{๑๐}

ข้อมูลข่าวสารประเภทนี้ ไม่มีความสำคัญถึงขนาดที่หน่วยงานของรัฐต้องพิมพ์เผยแพร่ให้แพร่หลายโดยการลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา แต่ก็มีความสำคัญที่หน่วยงานของรัฐจะต้องรวบรวมไว้เพื่อให้ประชาชนผู้สนใจได้รับรู้หรือตรวจดูได้ทันที ดังนี้

(๑) ผลการพิจารณาหรือคำวินิจฉัยที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน รวมทั้งความเห็นแย้งและคำสั่งที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาวินิจฉัยดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนทราบว่าที่ผ่านมาหน่วยงานของรัฐมีหลักเกณฑ์การพิจารณาอย่างไร และหากตนจะมีการดำเนินการในกรณีเดียวกันนั้น จะต้องเตรียมการอย่างไรและหน่วยงานของรัฐควรพิจารณาอย่างไร

(๒) นโยบายและการตีความที่ไม่มีสภาพอย่างกฎ เพื่อให้ประชาชนได้รับรู้แนวนโยบายของหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการเรื่องหนึ่งเรื่องใด ซึ่งจะส่งผลให้เกิดการมีส่วนร่วมของประชาชน

(๓) แผนงาน โครงการ และงบประมาณรายจ่ายประจำปีของปีที่กำลังดำเนินการ ทำให้ประชาชนสามารถมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการดำเนินการของรัฐทุกขั้นตอนของการใช้จ่ายงบประมาณ เช่น เอกสารเกี่ยวกับโครงการฝึกอบรมและดูงานประจำปี^{๑๑} เป็นต้น

(๔) คู่มือหรือคำสั่งเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชน เพื่อที่จะได้รู้ว่าการให้บริการหรือการดำเนินการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งกับประชาชนตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐนั้น ได้มีการกำหนดขั้นตอนหลักเกณฑ์การพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เป็นอย่างไร และในการขอรับบริการเรื่องต่าง ๆ จากหน่วยงานของรัฐหรือเมื่อต้องปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้มากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ คู่มือหรือคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการปฏิบัติที่จะต้องนำมารวบรวมไว้ให้เพื่อประชาชนตรวจดูนี้ กฎหมายกำหนดบังคับเฉพาะที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชนเท่านั้น ส่วนคู่มือหรือคำสั่งใดหากเปิดเผยออกไปจะกระทบถึงผลสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมาย หน่วยงานของรัฐอาจไม่เปิดเผยก็ได้^{๑๒}

(๕) สิ่งพิมพ์ที่ได้มีการอ้างอิงถึงในราชกิจจานุเบกษา หมายถึง ข้อมูลข่าวสารที่ได้มีการจัดพิมพ์เพื่อให้เผยแพร่ตามจำนวนพอสมควรแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องนำข้อมูลข่าวสารนั้นลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาอีก ทั้งนี้ เพื่อลดความซ้ำซ้อน

^{๑๐} พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๙.

^{๑๑} คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ที่ สค ๗๑/๒๕๔๗.

^{๑๒} อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๗ หน้า ๑๐.



ปฏิบัติราชการอย่างไรให้ถูกต้องตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ
ตอน : ข้อมูลข่าวสารของราชการที่เปิดเผยได้

และสิ้นเปลืองงบประมาณ แต่จะต้องลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาว่าได้มีการพิมพ์
เผยแพร่ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวไว้แล้ว โดยการอ้างอิงถึงสิ่งพิมพ์นั้น

(๖) **สัญญาสำคัญของรัฐ** สัญญาในการดำเนินงานต่าง ๆ ของรัฐ
โดยปกติทั่วไปย่อมไม่เป็นการลับ แต่ที่ผ่านมามีไม่ได้มีการเปิดเผยเท่าที่ควรจนทำให้
ประชาชนขาดข้อมูลในการศึกษาติดตาม จนบางครั้งปรากฏว่ามีสัญญาบางกรณี
ทำไปโดยรัฐเสียเปรียบหรือไม่อาจสำเร็จตามที่มุ่งหมายได้ กฎหมายจึงได้กำหนดให้
หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการรวบรวมสัญญาดังต่อไปนี้ไว้ให้ประชาชนตรวจสอบ
เพื่อความสะดวกในการศึกษาข้อมูล

- **สัญญาสัมปทาน** ได้แก่สัญญาที่รัฐอนุญาตให้เอกชนจัดทำบริการ
สาธารณะ เช่น สัญญาการเดินรถประจำทาง หรือสัญญาให้เอกชนจัดทำประโยชน์
เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ เช่น การทำไม้ หรือทำเหมืองแร่ เป็นต้น



- **สัญญาที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน** คือ สัญญาที่ให้สิทธิเอกชน
กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้แต่เพียงผู้เดียว เช่น สัญญาให้ผลิตสุรา เป็นต้น

- **สัญญาร่วมทุนกับเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ** คือ กิจการ
ที่เป็นของรัฐแต่มีการร่วมทุนกับเอกชนในการจัดทำ เช่น สัญญาให้บริการโทรศัพท์
 เป็นต้น

ข้อสังเกต

การที่กฎหมายบังคับเฉพาะสัญญา ๓ ประเภทดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น
ที่หน่วยงานของรัฐต้องนำมารวบรวมไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้นั้น ก็ได้หมายความว่า
หากสัญญาอื่น ๆ ของหน่วยงานของรัฐไม่ต้องเปิดเผย แต่โดยหลักการแล้วสัญญา
โดยส่วนใหญ่เกือบทุกเรื่องจะต้องเปิดเผยให้ประชาชนได้รู้ เพียงแต่ว่าหน่วยงานของรัฐ
ยังไม่ได้ถูกกำหนดให้ต้องนำมารวมไว้ที่ศูนย์ข้อมูลข่าวสารเท่านั้น

(๗) **มติคณะรัฐมนตรี หรือมติคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยกฎหมาย
หรือโดยมติคณะรัฐมนตรี** กฎหมายได้กำหนดให้ระบุรายชื่อ รายงานทางวิชาการ
รายงานข้อเท็จจริง หรือข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้ในการพิจารณาไว้ด้วย เพื่อจะได้ทราบว่า
คณะรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการดังกล่าวได้มีการดำเนินการหรือตัดสินใจในเรื่องใด
ไปแล้วบ้าง หรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับตนหรือสังคมอย่างไร



(๘) ข้อมูลข่าวสารอื่น ต้องเป็นข้อมูลข่าวสารที่คณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการกำหนดไว้ ซึ่งปัจจุบันคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการได้ออกประกาศคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ กำหนดให้ประกาศประกวดราคาและประกาศผลสอบราคา ที่หัวหน้าส่วนราชการลงนามแล้ว และข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับผลการพิจารณาการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ เป็นข้อมูลข่าวสารที่ต้องจัดไว้ให้ประชาชนตรวจสอบได้ตามพระราชบัญญัตินี้ พร้อมทั้งให้หน่วยงานของรัฐจัดทำสรุปผลการพิจารณาการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ เป็นรายเดือนทุกเดือน โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับงานที่จัดซื้อจัดจ้าง วงเงินงบประมาณ วิธีการซื้อหรือจ้าง รายชื่อผู้เข้าเสนอราคา และราคาที่เสนอ ผู้ที่ได้รับคัดเลือกและราคา และเหตุผลที่คัดเลือกผู้เสนอราคารายนั้นโดยสรุป เพื่อเป็นตรรกะสำหรับการตรวจสอบของประชาชนได้^{๑๓}

๓) ข้อมูลข่าวสารที่จัดทำให้ออกชนเป็นการเฉพาะราย^{๑๔}

ข้อมูลข่าวสารประเภทซึ่งต้องจัดทำให้ออกชนซึ่งมาขึ้นคำขอกับหน่วยงานของรัฐเป็นการเฉพาะรายนี้ แตกต่างจาก ๒ วิธีแรก ซึ่งมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ข้อมูลข่าวสารประเภทใดที่จะต้องนำมาเปิดเผยโดยนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา และข้อมูลข่าวสารประเภทใดบ้างที่จะต้องนำมาเปิดเผยโดยการจัดไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้ เนื่องจากไม่มีข้อจำกัดในเรื่องที่จะขอ นอกเสียจากจะเข้าข้อยกเว้นที่จะไม่เปิดเผยได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น เป็นข้อมูลข่าวสารที่ห้ามเปิดเผย หรือเป็นข้อมูลข่าวสารประเภทที่อยู่ในดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะไม่เปิดเผย จึงเป็นหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐจะต้องจัดทำให้ทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตาม หน่วยงานของรัฐยังอาจปฏิเสธการจัดหาข้อมูลข่าวสารไว้ในบางกรณี หากเป็นการขอข้อมูลข่าวสารที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

(๑) ผู้ขอระบุข้อมูลข่าวสารที่ต้องการในลักษณะที่ไม่อาจเข้าใจได้ตามสมควร หรือเป็นคำขอที่ไม่ชัดเจน เช่น ระบุว่าขอสรรพเอกสารที่เกี่ยวข้องกับสำนวนการร้องเรียนทั้งหมด ถือเป็นคำขอที่ไม่ชัดเจนว่าขอข้อมูลข่าวสารเรื่องอะไร^{๑๕}

(๒) เป็นข้อมูลข่าวสารที่ไม่มีในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ให้หน่วยงานที่รับคำขอให้คำแนะนำเพื่อไปยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐที่ควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารนั้น

^{๑๓} ประกาศคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ เรื่อง กำหนดให้ประกาศประกวดราคาและประกาศผลสอบราคาของหน่วยงานของรัฐที่หัวหน้าส่วนราชการลงนามแล้ว เป็นข้อมูลข่าวสารที่ต้องจัดไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้ตามมาตรา ๙ (๘) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ประกาศ ณ วันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๔๒ และเรื่อง กำหนดให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับผลการพิจารณาการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ เป็นข้อมูลข่าวสารที่ต้องจัดไว้ให้ประชาชนเข้าตรวจสอบได้ตามมาตรา ๙ (๘) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ ประกาศ ณ วันที่ ๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๔.

^{๑๔} พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๒.

^{๑๕} คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ที่ สค ๑๐๘/๒๕๔๗.

ปฏิบัติราชการอย่างไรให้ถูกต้องตามกฎหมายข้อมูลข่าวสารของราชการ
ตอน : ข้อมูลข่าวสารของราชการที่เปิดเผยได้

(ก) เป็นข้อมูลข่าวสารที่ไม่อยู่ในสภาพที่พร้อมจะให้ได้ เช่น กรณีที่เป็นสัญญา
ยังมีได้ลงนาม เพราะอาจมีการเปลี่ยนแปลงได้^{๑๖}

(ข) เป็นข้อมูลที่ขบถบ่อยครั้งหรือจำนวนมากโดยไม่มีเหตุอันสมควร
เช่น ขอข้อมูลข่าวสารที่เป็นหลักฐานการส่งประกาศสอบราคาจัดซื้อวัสดุสิ้นเปลือง
ประเภท ปูน ทราย เหล็กก่อสร้าง ไม้แปรรูป ตั้งแต่ปี ๒๕๔๓ - ๒๕๔๗ ถือเป็นคำขอ
ที่มีขอบเขตกว้างขวาง มีปริมาณมากเกินไปจนสมควร จนอาจเป็นการรบกวนการทำงานของ
ของเจ้าหน้าที่โดยไม่มีเหตุอันสมควร^{๑๗}

(ค) เป็นการขอข้อมูลที่ได้มีการจัดชั้นความลับโดยหน่วยงานอื่น กรณีนี้
หน่วยงานของรัฐที่รับคำขอนั้นไม่มีหน้าที่ให้ข้อมูลข่าวสารตามที่ขอ แต่จะต้องส่งคำขอ
ให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของข้อมูลที่ประทับชั้นความลับนั้นพิจารณาเพื่อมีคำสั่งต่อไป

บทส่งท้าย

สิ่งสำคัญยิ่งของระบบการตรวจสอบของภาคประชาชนที่จะทำให้การดำเนินการ
ต่าง ๆ ของภาครัฐมีความโปร่งใส ตรวจสอบและลดปัญหาการคอร์รัปชันได้ ซึ่งจะนำ
ไปสู่การปกครองตามระบอบประชาธิปไตยมีความเข้มแข็ง และมีผลบังคับใช้ได้อย่าง
สมบูรณ์และมีความเสมอภาคกันได้นั้น ประชาชนจำเป็นต้องมีเครื่องมือที่จะเป็น
อุปกรณ์ซึ่งสามารถใช้ในการตรวจสอบความไม่ชอบมาพากลของหน่วยงานของรัฐ
ข้อสงสัยในการปฏิบัติหน้าที่ หรือมูลเหตุแห่งการคอร์รัปชันของทางราชการได้
พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ จึงเป็นเครื่องมือสำคัญอย่างหนึ่ง
อันจะขาดเสียมิได้ของประชาชนเพื่อใช้ในการตรวจสอบการทำงานของภาครัฐ การใช้
งบประมาณตลอดจนการดำเนินการตามนโยบายต่าง ๆ และเพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิและ
เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ตลอดจนเป็นการพิทักษ์สิทธิประโยชน์ของประชาชน
และสังคมโดยรวม แต่อย่างไรก็ตาม เครื่องมือดังกล่าวจะทรงประสิทธิภาพตามความ
มุ่งหมายที่กำหนดไว้เพียงใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นกลไกสำคัญที่จะ
ช่วยขับเคลื่อนในส่วนของการปฏิบัติงานให้ปรากฏผลสำเร็จจนเป็นรูปธรรมได้มากน้อย
เพียงใดด้วย

โดยในบทความเรื่อง “ปฏิบัติราชการอย่างไรให้ถูกต้องตามกฎหมาย
ข้อมูลข่าวสารของราชการ” ตอนต่อไปนั้น ผู้เขียนจะนำเสนอประเภทของข้อมูลข่าวสาร
ที่เปิดเผยไม่ได้ และประเภทข้อมูลข่าวสารที่หน่วยงานของรัฐอาจใช้ดุลยพินิจที่ไม่ต้อง
นำมาเปิดเผย รวมถึงแนวทางในการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนตัวอย่าง
คำวินิจฉัยคณะกรรมการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับส่วนราชการสังกัดรัฐสภา
เป็นตอนสุดท้าย ซึ่งท่านผู้อ่านสามารถติดตามได้ในวารสารจลนิตฉบับหน้า **๑**

^{๑๖} คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ที่ สค ๙๖/๒๕๔๗.

^{๑๗} คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ที่ สค ๓๖/๒๕๔๗.



นางสาวอริการ์ธน์ นิยมไทย
นิติกร สำนักกฎหมาย

๑. บทนำ

ดังเป็นข่าวที่ปรากฏในสังคมไทยปัจจุบันว่ามีหญิงเป็นจำนวนไม่น้อยได้ตั้งครรภ์ที่ไม่พึงประสงค์และมีการลักลอบทำแท้งเกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย ทั้งที่การกระทำดังกล่าวนั้นถือว่าเป็นความผิดอาญาฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดต่อศีลธรรมและจารีตประเพณีอันดีงามของไทย ตลอดจนอาจก่อให้เกิดภาวะแทรกซ้อนหรือเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิตของหญิงนั้นได้

กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง : ABORTION ACT

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจในหลักกฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งทั้งของประเทศไทยและประเทศต่าง ๆ ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปตามประวัติศาสตร์และจารีตประเพณีของแต่ละท้องถิ่น และเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในอนาคต คอลัมน์การปฏิรูปกฎหมาย : LAW REFORM จึงใคร่ขอเสนอเรื่อง “กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง” อันประกอบด้วย ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการทำแท้ง กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในต่างประเทศ กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศไทย และเหตุยกเว้นความผิดฐานทำให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

๒. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการทำแท้ง

คำว่า “**ทำแท้ง**” หรือ abortion นั้น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง การรีดลูก, มีเจตนาทำให้ทารกออกจากครรภ์มารดา ก่อนครบกำหนดและตาย

คำว่า “**แท้งลูก**” ตามความหมายในทางกฎหมายนั้น หมายถึง การทำให้เด็กที่ปฏิสนธิในครรภ์ของหญิงถูกทำลายก่อนที่จะคลอดหรือคลอดออกมาแล้วไม่มีสภาพบุคคล หากเป็นกรณีที่ได้คลอดออกมามีชีวิตเพียงชั่ววินาทีเดียวแล้วถึงแก่ความตาย เช่นนี้ไม่ใช่การแท้งลูกตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา แต่เป็นเพียงการแท้งลูกตามความรู้สึกหรือความเข้าใจของบุคคลโดยทั่วไปเท่านั้น^๑

^๑ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๘ - มาตรา ๓๖๖, พิมพ์ครั้งที่ ๔, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๑), หน้า ๑๐๐.



ทางการแพทย์ “การแท้ง” หมายถึง การสิ้นสุดของการตั้งครรภ์ก่อนที่เด็กจะสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้นอกครรภ์มารดา โดยถือเอาการสิ้นสุดของการตั้งครรภ์ก่อนอายุครรภ์ ๒๘ สัปดาห์ ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่เด็กยังหนักไม่ถึง ๑,๐๐๐ กรัม และการแท้งแบ่งเป็น ๒ กลุ่ม คือ

๑) **การแท้งเอง** หมายถึง การแท้งที่เกิดจากสาเหตุต่าง ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่จงใจจะให้เกิดการแท้ง ถือเป็นความล้มเหลวของการตั้งครรภ์ตามธรรมชาติ สาเหตุของการแท้งเองอาจจะเกิดได้จาก ความบกพร่องของไข่ที่ผสมแล้วหรือตัวอ่อน ซึ่งจะแท้งตั้งแต่เริ่มตั้งครรภ์ใหม่ ๆ ไปจนถึงอายุครรภ์ไม่เกิน ๑๒ สัปดาห์ หรือความบกพร่องทางด้านมารดา เช่น มดลูกพิการ ปากมดลูกปิดไม่ติ โรคประจำตัวบางอย่าง การแท้งจากสาเหตุนี้จะเกิดขึ้นเมื่ออายุครรภ์มากเกิน ๑๒ สัปดาห์ขึ้นไป

๒) **การทำแท้ง** หมายถึง กระทำเพื่อให้เกิดการแท้ง แบ่งออกเป็นการทำแท้งในกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ และการทำแท้งที่ผิดกฎหมายหรือการลักลอบทำแท้ง

สำหรับสาเหตุของการทำแท้งที่ผิดกฎหมายนั้น กรณีหญิงซึ่งยังไม่สมรส โดยมากจะเกิดขึ้นจากตั้งครรภ์ก่อนสมรสและมีอุปสรรคขัดข้องทำให้ไม่สามารถสมรสกับชายที่เป็นบิดาของเด็กได้ อาจเป็นเพราะสถานะทางเศรษฐกิจและสังคม หรือเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ เช่น หญิงขายบริการ กรณีหญิงซึ่งสมรสแล้ว โดยมากจะมีสาเหตุมาจากปัญหาทางเศรษฐกิจ ปัญหาความไม่พร้อมที่จะมีบุตร หรือมีบุตรมากเกินไป มีปัญหาภายในครอบครัว เช่น สามีมีภริยาน้อย หรือตนเองเป็นภริยาน้อย หรือต้องหย่าร้าง เป็นต้น^๒ วิธีการทำแท้งนั้นมีเพียงไม่กี่วิธี เช่น การขูดมดลูก การใช้เครื่องดูด การฉีดน้ำเกลือเข้มข้นเข้าไปในโพรงมดลูก หรือการกินหรือฉีดยาขับเลือด การทำแท้งที่ผิดกฎหมายนั้นนอกจากหญิงและผู้กระทำจะมีความผิดตามกฎหมายแล้ว การทำแท้งยังอาจก่อให้เกิดภาวะแทรกซ้อนและเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิตของหญิงได้ เช่น ในขณะที่ทำแท้งหรือภายใน ๓ ชั่วโมง หญิงอาจมีอาการตกเลือด มดลูกทะลุ ปากมดลูกฉีกขาด หลอดเลือดอุดตันจากฟองอากาศ จากลิ้มเลือด หรือจากน้ำคร่ำ และอาจถึงแก่ชีวิต ภายหลังการทำแท้ง ๓ ชั่วโมง เป็นต้นไป จนถึง ๒๘ วัน หญิงอาจเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการอักเสบติดเชื้อและอาจจะถูกตัดมดลูกหรือเสียชีวิตได้ ภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้นภายหลัง เช่น ปวดประจำเดือน เป็นหมัน การตั้งครรภ์นอกมดลูก และการแท้งซ้ำ เป็นต้น

๓. กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในต่างประเทศ

การทำแท้งเริ่มมีขึ้นตั้งแต่ในสมัยโบราณ โดยชนชาติกรีกและโรมันโบราณ ได้มีการทำแท้งกันอย่างกว้างขวางและไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้เพราะถือว่าสิ่งซึ่ง

^๒สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน เล่มที่ ๙ เรื่องที่ ๔ การทำแท้ง เว็บไซต์ : kanchanapisek.or.th.



จะเป็นเด็กต่อไปนั้นเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายหญิง ต่อมามนุษย์จึงเริ่มเห็นโทษของการทำแท้งว่าเป็นการจำกัดจำนวนมนุษยชาติ และประเทศต่าง ๆ ได้เริ่มบัญญัติกฎหมายห้ามทำแท้งและถือว่าการทำแท้งเป็นอาชญากรรม^๓

กฎหมายทำแท้งในปัจจุบันเป็นการเผชิญหน้ากันระหว่างสิทธิที่จะมีชีวิตของทารก (Right to life) และสิทธิส่วนตัวของหญิงในความเป็นเจ้าของร่างกาย (Right to privacy) โดยสิทธิที่จะมีชีวิตนั้นปฎิเสธได้ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้ให้การรับรองไว้แต่ไม่ได้ระบุชัดเจนว่าสิทธิดังกล่าวเริ่มต้นขึ้นตั้งแต่เมื่อใด ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นบรรทัดฐานในหลายประเทศของสหภาพยุโรปต่างยืนยันว่ากฎหมายที่อนุญาตให้ทำแท้งไม่ถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญไม่ได้รับรองสิทธิในการมีชีวิตของตัวอ่อนในครรภ์ไว้ อย่างไรก็ตาม การทำแท้งยังคงเป็นเรื่องที่ผิดต่อหลักศาสนาไม่ว่าจะเป็นศาสนาพุทธ ศาสนาคริสต์ หรือศาสนาอิสลาม กฎหมายการทำแท้งของประเทศต่าง ๆ จึงมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปตามประวัติศาสตร์และจารีตประเพณีของแต่ละท้องถิ่น เช่น ห้ามทำแท้งโดยเด็ดขาดให้ทำแท้งตามแต่จะร้องขอ ให้ทำแท้งเพื่อช่วยชีวิตมารดา ให้ทำแท้งได้เพื่อเหตุผลทางเศรษฐกิจและสังคม^๔ ซึ่งในทึ้นนี้ใคร่ขอยกตัวอย่างกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศฝรั่งเศส ดังนี้

๓.๑ ประเทศสหราชอาณาจักร เป็นประเทศที่เคร่งศาสนา การทำแท้งจึงเป็นสิ่งต้องห้ามตั้งแต่ก่อนที่จะมีระบบรัฐสภา โดยบทบัญญัติเรื่องทำแท้งได้มีขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๘๐๓ กำหนดให้ผู้ทำแท้งหลังทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิตจะได้รับโทษถึงประหารชีวิต และหากทำแท้งก่อนทารกในครรภ์แสดงการมีชีวิตอาจถูกจำคุกสูงถึง ๑๔ ปี หรือถูกเขียนด้วยแส้ ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๘๖๑ ได้มี Offences Against the Person Act กำหนดให้การทำแท้งบางอย่างไม่ถูกต้องตามกฎหมายและบางอย่างไม่ถือว่าผิดต่อกฎหมายหากทำเพื่อช่วยชีวิตของหญิง จากนั้นในปี ค.ศ. ๑๙๒๙ ได้มีกฎหมายคุ้มครองชีวิตทารก The Infant Life Preservation Act ซึ่งมีความผิดฐานทำลายชีวิตเด็ก หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่ทำให้ทารกตายก่อนที่จะคลอดและมีชีวิตอิสระจากมารดาโดยมีเจตนาที่จะทำลายชีวิตเด็กที่อาจจะเกิดมาแล้วมีชีวิตรอดอยู่ ภายหลังก่อนในปี ค.ศ. ๑๙๓๘ ได้มีเหตุการณ์สำคัญเกิดขึ้น โดยนายแพทย์ Bourne ได้ตัดสินใจทำแท้งให้กับเด็กหญิงอายุต่ำกว่า ๑๕ ปี ซึ่งถูกกลุ่มทหารข่มขืนกระทำชำเรา เพื่อช่วยชีวิตหรือสุขภาพร่างกายและจิตใจของเด็กแต่กลับถูกฟ้องร้องดำเนินคดี สุดท้ายนายแพทย์ Bourne ได้หลุดพ้นจากข้อกล่าวหา เพราะผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีเห็นว่าเป็นการกระทำโดยสุจริตด้วยเชื่อว่ามีคามจำเป็นในการที่

^๓ วิฑูรย์ อังประพันธ์, ปัญหาการทำแท้ง : การบ้านที่รัฐบาลยังทำไม่เสร็จ, ๒๕๓๗, หน้า ๒๐.

^๔ เมธิกาญจน์ ช่างหัวหน้า, ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์, ดุษฎีนิพนธ์คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ๒๕๕๒, หน้า ๓๕ - ๔๐.



จะสงวนไว้ซึ่งชีวิตหญิงมีครรภ์ กรณีนี้จึงไม่เป็นการผิดกฎหมาย คำพิพากษาในคดีนี้เป็นแนวทางให้กฎหมายทำแท้งในสหราชอาณาจักรคลายความเข้มงวดลงพร้อมส่งผลให้กฎหมายทำแท้งในประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกาคลายความเข้มงวดตามไปด้วย ต่อมาเหตุทำแท้งเพราะสุขภาพหญิงได้ขยายขอบเขตมากขึ้นตามคำจำกัดความขององค์การอนามัยโลกซึ่งกำหนดให้สุขภาพ ได้แก่ สุขภาพทางกาย สุขภาพทางใจ และทางสังคม นอกจากนี้ในปี ค.ศ. ๑๙๖๐ มีเด็กจำนวนมากที่เกิดมาไม่สมประกอบเนื่องจากมารดาได้รับประทานยาแก้แพ้ระหว่างที่ตั้งครรภ์ ซึ่งในปี ค.ศ. ๑๙๖๒ มีประชากรที่เห็นด้วยกับการทำแท้งทารกที่ไม่สมประกอบมากถึงร้อยละ ๗๒

ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๖๗ ประเทศสหราชอาณาจักร ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการทำแท้ง หรือ Abortion Act โดยกำหนดให้การทำแท้งไม่มีความผิด หากกระทำโดยแพทย์และได้กระทำในโรงพยาบาล และเป็นการตั้งครรถ์ที่มีความเสี่ยงต่อชีวิต หรือเป็นอันตรายต่อร่างกายและจิตใจของหญิง หรือเป็นอันตรายต่อทารกหากคลอดออกมาจะต้องทนทุกข์ทรมานต่อร่างกายและจิตใจอันเป็นอุปสรรคอย่างร้ายแรง และต้องได้รับความเห็นชอบของแพทย์อย่างน้อย ๒ คน เว้นแต่กรณีฉุกเฉินและจำเป็นอาจมีความเห็นของแพทย์คนเดียวได้ โดยปัจจุบันการทำแท้งในประเทศสหราชอาณาจักรอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการทำแท้ง หรือ Abortion Act ค.ศ. ๑๙๖๗ แก้ไขโดย Human Fertilization and Embryology Act ค.ศ. ๑๙๙๐ อนุญาตให้มีการทำแท้งได้ภายใต้เงื่อนไข คือ มีแพทย์อย่างน้อย ๒ คนให้การรับรองด้วยเจตนาสุจริตว่า มีอายุครรภ์ไม่เกิน ๒๔ สัปดาห์ และหากตั้งครรถ์ต่อไปจะเป็นการเสี่ยงมากกว่า หรือหญิงจะได้รับอันตรายต่อสุขภาพกาย จิตใจ หรือต่อเด็ก ๆ ที่มีชีวิตอยู่ของครอบครัวนั้น หรือเพื่อป้องกันการบาดเจ็บถาวรต่อสุขภาพทางกายหรือจิตใจของหญิง หรือหากตั้งครรถ์ต่อไปจะเสี่ยงต่อชีวิตของหญิง หรือจะเป็นการเสี่ยงอย่างมากถ้าเด็กคลอดออกมาจะต้องทนทุกข์ทรมานจากความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจซึ่งนำไปสู่ความพิการร้ายแรง^๕

๓.๒ ประเทศฝรั่งเศส การทำแท้ง หรือ L'interruption volontaire de grossesse, (IVG) นั้น เป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมายฝรั่งเศสตั้งแต่ในสมัยกฎหมายนโปเลียน ต่อมาเริ่มมีการเรียกร้องให้มีการทำแท้งอย่างเสรีหรือคลายความเข้มงวดของกฎหมายทำแท้งจากประชาชนและสมาคมต่าง ๆ ภายใต้บรรยากาศสังคมนิยมสตรีนิยม สวัสดิการนิยม และความเสมอภาค จนกระทั่งในปี ค.ศ. ๑๙๗๔ สภาผู้แทนราษฎรฝรั่งเศสจึงได้ให้ความเห็นชอบร่างรัฐบัญญัติเวย์ (loi « Veil ») ยกเลิกโทษในความผิดฐานทำแท้ง อนุญาตให้ทำแท้งได้ตามความสมัครใจ และนับแต่นั้นเป็นต้นมากฎหมายทำแท้งของฝรั่งเศสก็ได้รับการพัฒนาเรื่อยมา

^๕เมธิกาญจน์ ช่างหัวหน้า, เพิ่งอ้าง, หน้า ๑๓๒ - ๑๓๘.



ปัจจุบันการทำแท้งในประเทศฝรั่งเศส สามารถกระทำได้อย่างไร้เงื่อนไข คือ มีคำร้องขอของหญิงว่าตนอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์ (โดยหญิงนั้นเป็นเพียงผู้เดียวที่จะตัดสินใจได้ว่าอะไร คือ สถานการณ์ที่ยากลำบากอันเนื่องมาจากการตั้งครรภ์) ซึ่งต้องกระทำภายในอายุครรภ์ ๑๒ สัปดาห์แรก โดยแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐ และกรณีที่หญิงเป็นผู้เยาว์ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง แต่ต้องพบบุคคลที่บรรลุนิติภาวะมาด้วย ถ้าในกรณีที่หญิงเป็นคนต่างชาติจะต้องอาศัยในประเทศฝรั่งเศสมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า ๓ เดือน เว้นแต่เป็นผู้ลี้ภัยทางการเมือง นอกจากนี้หญิงที่ร้องขอทำแท้งจะต้องผ่านการปรึกษาหารือจากแพทย์และนักสังคมสงเคราะห์ โดยเริ่มจากการปรึกษาแพทย์เพื่อรับทราบข้อมูลและวิธีการทำแท้งในรูปแบบต่าง ๆ โดยต้องผ่านการสัมภาษณ์จากนักสังคมสงเคราะห์ เมื่อผ่านการสัมภาษณ์แล้วหญิงนั้นจะได้ไปรับรองจากแพทย์อนุญาตให้มีการทำแท้งได้ ต่อจากนั้นจะต้องผ่านการปรึกษาแพทย์อีกครั้งหนึ่งเพื่อให้หญิงยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วจึงขึ้นทะเบียนเพื่อรอรับการกระทำแท้งต่อไป^๖

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักรและฝรั่งเศสในเบื้องต้นแล้ว อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายอนุญาตให้มีการทำแท้งได้ โดยเฉพาะในกรณีที่อาจก่อให้เกิดอันตรายขึ้นกับสุขภาพกายหรือจิตใจของหญิง หรือกรณีที่ทารกอาจมีร่างกายที่ไม่สมบูรณ์ เพื่อให้ได้ประชากรที่มีคุณภาพ ซึ่งประเทศในภูมิภาคเอเชียที่มีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ และอินเดีย เป็นต้น

๔. กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้งในประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นเมืองที่มีวัฒนธรรมและจารีตประเพณีอันดีงาม ประกอบกับคนไทยเป็นคนโอบอ้อมอารีมีน้ำใจ และปฏิบัติตนตามหลักพระพุทธศาสนา การทำแท้งในสังคมไทยจึงเป็นเรื่องที่ต้องห้ามมาแต่โบราณ โดยถือเป็นความผิดอาญาและเป็นเรื่องที่ไม่สอดคล้องกับวัฒนธรรมไทย เช่น กฎหมายตราสามดวงได้กำหนดบทลงโทษแก่บุคคลที่ให้ยาหรือทำร้ายหญิงมีครรภ์เป็นเหตุให้หญิงแท้งลูก และกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ หมวดที่ ๓ ความผิดฐานรีดลูก มาตรา ๒๖๐ - มาตรา ๒๖๔ ได้กำหนดบทลงโทษแก่หญิงที่ทำให้ตนเองแท้งลูก ผู้ที่กระทำให้หญิงแท้งลูก และต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีที่ผู้กระทำเป็นแพทย์ หรือหญิงไม่ยินยอม แต่ไม่ต้องรับโทษในกรณีพยายามกระทำความผิด

ปัจจุบันการทำแท้งอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายอาญา ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ตามมาตรา ๓๐๑ - ๓๐๕ ซึ่งหญิงที่ทำการหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูกและผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูกต้องรับโทษตามกฎหมาย ดังนี้

^๖ปิยะบุตร แสงกนกกุล, บทความเรื่อง ๓๐ ปี กฎหมายทำแท้งเสรีในฝรั่งเศส, สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=674.





มาตรา ๓๐๑ หญิงใดทำหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกิน ๖,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๓๐๒ ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน ๕ ปี หรือปรับไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน ๗ ปี หรือปรับไม่เกิน ๑๔,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน ๑๐ ปี และปรับไม่เกิน ๒๐,๐๐๐ บาท

มาตรา ๓๐๓ ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงไม่ยินยอมต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน ๗ ปี หรือปรับไม่เกิน ๒๔,๐๐๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ ๑ ปี ถึง ๑๐ ปี และปรับตั้งแต่ ๒,๐๐๐ บาท ถึง ๒๐,๐๐๐ บาท และถ้าเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ ๕ ปี ถึง ๒๐ ปี และปรับตั้งแต่ ๑๐,๐๐๐ บาท ถึง ๔๐,๐๐๐ บาท

มาตรา ๓๐๔ ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิด ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

มาตรา ๓๐๕ ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในมาตรา ๓๐๑ และมาตรา ๓๐๒ เป็นการกระทำของนายแพทย์ และจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง หรือหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาตามมาตรา ๒๗๖ มาตรา ๒๗๗ มาตรา ๒๘๒ มาตรา ๒๘๓ หรือมาตรา ๒๘๔ ผู้กระทำไม่มีความผิด

๕. เหตุยกเว้นความผิดฐานทำให้แท้งลูก ตามประมวลกฎหมายอาญา

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า การทำแท้งนั้นทั้งหญิงที่ทำหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก และผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูกนั้นต่างก็มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฐานทำให้แท้งลูก แต่การกระทำนั้นจะไม่ใช่ความผิดตามกฎหมายหากเป็นการกระทำของแพทย์ และมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

๕.๑ จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง คำว่า “สุขภาพ” ในที่นี้ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้ให้คำนิยามเอาไว้ แต่ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าหญิงต้องมีปัญหาสุขภาพอย่างรุนแรงถึงขนาดที่สมควรจะทำแท้งได้ แต่กรณีคำว่าสุขภาพของหญิงจะรวมถึงสุขภาพทางใจด้วยหรือไม่นั้น ได้มีความเห็นทางกฎหมายที่ควรพิจารณาดังนี้

(๑) คำว่า “สุขภาพ” หมายความว่าเฉพาะสุขภาพของหญิงเท่านั้น กรณีนี้แพทยสภาได้มีหนังสือปกปิด ด่วนที่สุด ที่ พส.๐๑/๔๘๔ ลงวันที่ ๒๕ ตุลาคม ๒๕๓๒ ทหารี่ต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า เนื่องจากสภาวการณ์ในปัจจุบันเชื้อเอชไอวีแพร่กระจายสู่ประชาชนอย่างกว้างขวางและรวดเร็ว ในจำนวนนี้รวมถึงหญิงที่ตั้งครรภ์ด้วย ซึ่งผู้ติดเชื้อเอชไอวีที่ตั้งครรภ์มีผลกระทบต่อสุขภาพทางร่างกาย



จิตใจ และสังคมอย่างมาก และนิยามคำว่า “สุขภาพ” ขององค์การอนามัยโลกมีความหมายของการมีสุขภาพดีไม่หมายถึงเฉพาะการปราศจากโรคและความพิการเท่านั้น หากแต่หมายถึงความครอบคลุมถึงความสุข ความสมบูรณ์ทั้งทางกาย ทางใจ และอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข ดังนั้น แพทย์สภาจึงขอหารือว่า แพทย์จะอาศัยมาตรา ๓๐๕ (๑) ทำให้หญิงที่เป็นโรคเอดส์แท้งลูกได้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วเห็นว่า หญิงที่ทำหรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก และผู้ที่ทำให้หญิงแท้งลูกมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญารัฐธรรมนูญทำให้แท้งลูก ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด และประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติยกเว้นให้ผู้กระทำไม่ต้องมีความผิดถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำของแพทย์ และจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง หรือหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา การตีความมาตรา ๓๐๕ (๑) ซึ่งเป็นบทยกเว้นความผิดต้องตีความโดยเคร่งครัด บทยกเว้นที่ว่าจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น จึงหมายความว่า แพทย์อาจทำให้หญิงแท้งลูกได้โดยไม่มีความผิดเฉพาะในกรณีจำเป็นเนื่องจากการมีครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของหญิงเท่านั้น ไม่หมายความรวมถึงสุขภาพของทารกที่จะเกิดมาแต่อย่างใด กรณีดังกล่าวจะถือว่าการมีครรภ์จะเป็นอันตรายต่อสุขภาพหญิงหรือไม่นั้น เป็นข้อเท็จจริงที่แพทย์ต้องวินิจฉัยเป็นกรณี ๆ ไป สำหรับกรณีที่หารือข้อเท็จจริงปรากฏว่าเชื้อเอดส์เป็นโรคที่รักษาไม่หายและผู้ที่ติดเชื้อเอดส์จะตายด้วยโรคดังกล่าวในที่สุด การทำให้หญิงที่ติดเชื้อเอดส์แท้งลูก จึงหาใช่กรณีจำเป็นต้องกระทำแท้งเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้นไม่ เพราะแม้ว่าจะทำให้แท้งลูกแล้วหญิงที่เป็นโรคนั้นก็จะไม่หายจากโรคเอดส์ได้ และจะตายเนื่องจากโรคดังกล่าวในที่สุด จึงเห็นว่าแพทย์ไม่อาจอาศัยมาตรา ๓๐๕ (๑) แห่งประมวลกฎหมายอาญาทำให้หญิงที่เป็นโรคเอดส์แท้งลูกได้โดยไม่มีความผิด

(๒) คำว่า “สุขภาพ” หมายความรวมถึงสุขภาพกายและสุขภาพใจ นักกฎหมายส่วนใหญ่มีความเห็นว่าเหตุจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของหญิง ตามมาตรา ๓๐๕ (๑) ย่อมหมายความรวมถึงสุขภาพทางกายและจิตใจของหญิงด้วย เพราะสุขภาพกายและสุขภาพใจย่อมมีความสัมพันธ์ การตีความคำว่า “สุขภาพ” เฉพาะสุขภาพกายย่อมไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติ และการตีความบทบัญญัติกฎหมายอาญาเพื่อการลงโทษเท่านั้นที่ต้องตีความโดยเคร่งครัด หากเป็นบทบัญญัติยกเว้นโทษซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้กระทำแล้วไม่ควรตีความตามหลักดังกล่าว ประกอบกับกรณีนี้ได้มีคำพิพากษากฎีกา ที่ ๕๖๓๗/๒๕๓๓^๗ วินิจฉัยกรณีโจทก์ซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ได้ไปปรึกษาแพทย์ที่โรงพยาบาลจำเลยที่ ๑ ขอคำแนะนำ

^๗คำพิพากษากฎีกา ที่ ๕๖๓๗/๒๕๓๓ ระหว่างนางลัดดาวัลย์ บุญขันดินาน โจทก์ กับบริษัท โรงพยาบาล ยสส จำกัด จำเลยที่ ๑ และนายแพทย์พิทยา หาญเกษม จำเลยที่ ๒.



ในการป้องกันการติดเชื้อหัดเยอรมัน จำเลยที่ ๒ แพทย์ผู้ตรวจจึงได้ฉีดวัคซีน เอ็ม.เอ็ม.อาร์. ให้โจทก์ ต่อมาโจทก์ทราบว่าวัคซีนดังกล่าวห้ามใช้กับหญิงมีครรภ์ โจทก์ได้ไปขอคำปรึกษาจากแพทย์ผู้นั้นอีก แพทย์แจ้งว่าวัคซีนที่ฉีดให้โจทก์ไม่เป็นอันตรายต่อทารกในครรภ์ แต่โจทก์ยืนยันจะทำแท้ง แพทย์เห็นว่าโจทก์มีสุขภาพจิตแย่มาก จึงยอมทำแท้งให้ ดังนี้ เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าโจทก์ทำแท้งเพราะกลัวไปเองว่าทารกในครรภ์จะคลอดออกมาพิการมิใช่เพราะวัคซีน เอ็ม.เอ็ม.อาร์. ที่จำเลยที่ ๒ ฉีดให้โจทก์ ทำให้ทารกในครรภ์ของโจทก์พิการ การกระทำของจำเลยที่ ๒ จึงไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์ คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวศาลยอมรับข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติว่า แพทย์อีกคนทำแท้งให้โจทก์ เนื่องจากสุขภาพจิตของโจทก์แย่มาก และโจทก์ทำแท้งเพราะกลัวไปเองว่าทารกในครรภ์จะคลอดออกมาพิการ แสดงให้เห็นว่าศาลยอมรับว่าสุขภาพจิตเป็นส่วนหนึ่งของสุขภาพหญิง ตามมาตรา ๓๐๕ (๑) และเป็นส่วนหนึ่งที่จะอ้างเหตุทำแท้งได้^๔

นอกจากนี้ ในกรณีดังกล่าวแพทยสภาได้ออกข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งตามข้อบังคับดังกล่าวกำหนดให้แพทย์สามารถยุติการตั้งครรภ์เนื่องจากสุขภาพของหญิงได้ ทั้งสุขภาพทางกาย และสุขภาพทางจิตด้วย โดยการยุติการตั้งครรภ์เพราะเหตุสุขภาพของหญิงนั้น จะกระทำได้เมื่อหญิงยินยอมเนื่องจากปัญหาสุขภาพทางกาย หรือสุขภาพทางจิตของหญิง ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองจากแพทย์ที่มีใช้ผู้กระทำ อย่างน้อย ๑ คน ในกรณีที่หญิงมีความเครียดอย่างรุนแรง เนื่องจากทารกมีหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะมีความพิการอย่างรุนแรง หรือเป็นหรือมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นโรคพันธุกรรมอย่างรุนแรง เมื่อได้รับการตรวจวินิจฉัยและมีการลงนามรับรองโดยแพทย์ที่มีใช้ผู้กระทำอย่างน้อย ๑ คน ให้ถือว่าหญิงมีครรภ์นั้นมีปัญหาสุขภาพจิต

๕.๒ หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามมาตรา ๒๗๖ (ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น) มาตรา ๒๗๗ (ความผิดฐานกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกิน ๑๕ ปี) มาตรา ๒๘๒ (ความผิดฐานเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจาร) มาตรา ๒๘๓ (ความผิดฐานเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวง ชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด) หรือมาตรา ๒๘๔ (ความผิดฐานพาไปเพื่อการอนาจาร โดยใช้อุบายหลอกลวงชูเชิญ ใช้กำลังประทุษร้าย ใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรม หรือใช้วิธีข่มขืนใจด้วยประการอื่นใด) การตั้งครรภ์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดทางเพศดังกล่าวมานั้นเป็นเรื่องธรรมดาที่หญิงจะไม่ปรารถนาในตัวเอง ดังนั้น เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับหญิงทั้งร่างกาย จิตใจ และชื่อเสียง กฎหมายจึงอนุญาตให้แพทย์ทำแท้งให้หญิงได้

^๔วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ไม่ยุติ, (กรุงเทพฯ : เจนเดอร์เพรส, ๒๕๓๗), หน้า ๑๒๔ - ๑๒๗.



ในกรณีดังกล่าวข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับการยุติการตั้งครรภ์ทางการแพทย์ตามมาตรา ๓๐๕ แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๔๘ ได้กำหนดให้การยุติการตั้งครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาจะต้องมีหลักฐานหรือข้อเท็จจริงอันควรเชื่อได้ว่าหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำ ความผิดอาญา การยุติการตั้งครรภ์ต้องกระทำในสถานพยาบาลและแพทย์จะต้องทำ รายงานเสนอต่อแพทยสภา หากไม่ปฏิบัติตามให้ถือว่าผู้นั้นประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยไม่รักษามาตรฐานในระดับที่ดีที่สุด

๖. บทสรุป

ตามประมวลกฎหมายอาญานั้นถือว่าการทำแท้งเป็นความผิดอาญาและผู้กระทำต้องรับโทษตามกฎหมาย แต่มีเหตุยกเว้นความผิดหากเป็นการกระทำของ นายแพทย์ และจำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิง หรือหญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำ ความผิดอาญา โดยเหตุยกเว้นความผิดจะจำกัดอยู่เพียงสองกรณีนี้เท่านั้น ซึ่งตามกฎหมายต่างประเทศนั้นเหตุยกเว้นความผิดดังกล่าวอาจรวมถึง การตั้งครรภ์ เนื่องจากการกระทำ ความผิดอาญา ความจำเป็นเพราะสุขภาพทางกายหรือสุขภาพ ทางใจของหญิง หรือสุขภาพของทารกในครรภ์ ตลอดจนความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และสังคม เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับความผิดฐานทำแท้งให้แท้งลูกตามประมวลกฎหมาย อาญาแล้วจะเห็นได้ว่าเหตุยกเว้นความผิดตามกฎหมายต่างประเทศมีขอบเขต ที่กว้างกว่า ประกอบกับเหตุยกเว้นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาได้ใช้บังคับมา เป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว และยังคงมีปัญหาในการตีความกฎหมายในปัจจุบัน

ดังนั้น ถึงเวลาแล้วหรือไม่ที่เหตุทำแท้งเนื่องจากสุขภาพหญิงตาม มาตรา ๓๐๕ (๑) จะขยายขอบเขตออกไปรวมถึงสุขภาพทางกายและสุขภาพ ทางใจของหญิง เพราะร่างกายและจิตใจต่างมีความสัมพันธ์และส่งผลถึงกัน และจะ ขยายเหตุยกเว้นความผิดให้รวมถึงสุขภาพทารกในครรภ์ได้ด้วยหรือไม่ เพราะหาก ทารกคลอดออกมาโดยไม่สมประกอบ นอกจากทารกจะต้องทนทุกข์ทรมานเพราะ ความเจ็บป่วยแล้ว หญิงยังต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล และยังทำให้ ประชากรของประเทศไม่มีคุณภาพอีกด้วย

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาและข้อบังคับแพทยสภาดังที่ได้กล่าว ในเบื้องต้นแล้ว เมื่อวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๕๓ ทางคณะรัฐมนตรีชุดปัจจุบันยังได้ อนุมัติหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองอนามัยการเจริญพันธุ์ พ.ศ. ตามที่กระทรวงสาธารณสุขเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจ พิจารณา แล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อน เสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป โดยร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนด ให้สถานบริการสาธารณสุข สถานศึกษา และสถานศึกษาพัฒนาครูและบุคลากรทาง



การศึกษาจัดให้มีการปรึกษาหรือบริการด้านอนามัยการเจริญพันธุ์ การสอนเพศศึกษา และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่หน่วยงานของรัฐ สถานศึกษา และนายจ้าง ภาคเอกชน ต้องปฏิบัติต่อหญิงมีครรภ์ ผู้ตั้งครรภ์ บัญชา หรือลูกจ้างที่ปฏิบัติงานใน สถานที่ทำงาน หรืออยู่ระหว่างการศึกษาในสถานศึกษา ซึ่งเป็นการคุ้มครองและส่งเสริม สุขภาพของหญิงทั้งในด้านสุขภาพทางเพศและสุขภาพของระบบเจริญพันธุ์

อย่างไรก็ตาม การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๕ หรือการบัญญัติให้มีกฎหมายคุ้มครองอนามัยการเจริญพันธุ์นั้น เป็นเพียงการแก้ไข ปัญหาที่ปลายเหตุเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากมีความเห็นว่าการยกระดับทางจริยธรรมและ ศีลธรรมในสังคมโดยการลดอบายมุขทั้งหลายและการสร้างค่านิยมที่เหมาะสมต่างหาก ที่จะเป็นการแก้ไขปัญหาการทำแท้งที่เกิดขึ้นในสังคมไทยได้ดีที่สุด **๑**

เอกสารอ้างอิง

- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๘ – มาตรา ๓๐๖, พิมพ์ครั้งที่ ๔, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๑)
- ปิยะบุตร แสงกนกกุล, บทความเรื่อง ๓๐ ปี กฎหมายทำแท้งเสรีในฝรั่งเศส, สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ www.pub-law.net/publaw/view.aspx?ID=674
- เมธิกาญจน์ ช้างหัวหน้า, ความชอบธรรมในการทำแท้งกรณีชีวิตในครรภ์มารดาไม่สมบูรณ์, ดุษฎีนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, ๒๕๕๒
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายทำแท้งข้อโต้แย้งที่ไม่ยุติ, (กรุงเทพฯ : เจเนเตอร์เพรส, ๒๕๓๗)
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, ปัญหาการทำแท้ง : การบ้านที่รัฐบาลยังไม่เสร็จ, ๒๕๓๗

Point of Law





ศาลปกครอง

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญา ทางปกครอง

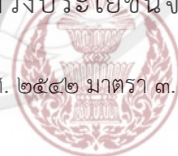
สัญญาทางปกครอง ถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการผูกนิติสัมพันธ์ของฝ่ายปกครองเพื่อให้การดำเนินภารกิจที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนบรรลุผล โดยในการผูกนิติสัมพันธ์ดังกล่าวนี้อาจมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง หรือระงับไปซึ่งนิติสัมพันธ์อันเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน อันมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง วัตถุประสงค์และลักษณะของสัญญาทางปกครองจึงมีความแตกต่างจากการทำสัญญาทางแพ่ง เพราะฉะนั้นผลทางกฎหมายของสัญญาจึงมีความแตกต่างกัน หลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับสัญญา ตลอดจนองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งในเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาก็มีความแตกต่างกัน

ดังนั้น เพื่อให้ผู้อ่านได้มีความรู้ความเข้าใจในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองว่ามีความหมายและลักษณะที่แตกต่างจากสัญญาทางแพ่งอย่างไร เมื่อมีกรณีพิพาทเกิดขึ้นแล้วจะมีองค์กรหรือกระบวนการในการตรวจสอบหรือไม่อย่างไร “สารพันปัญหากฎหมาย” ฉบับนี้จึงใคร่ขอเสนอเรื่อง “คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษา ดังนี้

๑. ความหมายของสัญญาทางปกครอง

“สัญญาทางปกครอง” หมายความรวมถึง “สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”^๑

^๑พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๓.



สัญญาทางปกครอง จึงเป็นการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ดังนั้น สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือไม่นั้นต้องพิจารณาดังนี้

ประการแรก พิจารณาว่าคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐหรือไม่

ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็น (๑) สัญญาสัมปทาน (๒) สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ (๓) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือ (๔) สัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือไม่

นอกจากสัญญาทั้งสี่ประเภทตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครองแล้ว ยังมีสัญญาประเภทอื่นๆ ที่ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครองเช่นกัน หากสัญญาดังกล่าวนั้นมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้คือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล^๒ ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีฝ่ายหนึ่งบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคโดยสมัครใจ และมีได้มีลักษณะดังกล่าวข้างต้นสัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่งไม่ใช่สัญญาทางปกครอง



๒. ลักษณะของสัญญาทางปกครองแต่ละประเภท

๒.๑ สัญญาสัมปทาน คือ กรณีที่รัฐหรือฝ่ายปกครองอนุญาตให้เอกชนมีสิทธิจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างภายในเวลาที่กำหนดด้วยทุนและความเสี่ยงของเอกชนเองในกิจการทางด้านสาธารณูปโภคอย่างใดอย่างหนึ่ง และให้สิทธิเอกชนผู้เป็นคู่สัญญาที่จะเรียกเก็บค่าบริการจากประชาชนผู้มาใช้บริการนั้นเป็นการตอบแทน เช่น สัมปทานในการสร้างทางด่วน เป็นการให้สิทธิเอกชนในการเรียกเก็บค่าผ่านทางด่วน เป็นต้น

๒.๒ สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ คือ สัญญาที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในกิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐโดยตรงและมีลักษณะเป็นการบริการ

^๒มานิตย์ จุมปา “คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม ๑”. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๙. หน้า ๕๓ - ๕๔.



สาธารณะ ที่จัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน โดยที่กิจกรรมนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทั่วไปซึ่งประชาชนสามารถเข้าใช้บริการได้อย่างเท่าเทียมกัน สัญญาประเภทนี้จึงต้องอยู่ในความควบคุมดูแลของฝ่ายปกครอง จึงเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้เอกชนเข้าจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ หรืออยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองโดยตรง คือ กรณีที่หน่วยงานของรัฐตกลงทำสัญญาให้เอกชนเข้าทำภารกิจที่โดยปกติแล้วอยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐ โดยเอกชนตกลงจ่ายค่าตอบแทนให้แก่รัฐ และมีสิทธิเรียกเก็บค่าบริการจากผู้ใช้บริการเอง เช่น สัญญาให้เอกชนเดินรถรับส่งคนโดยสาร สัญญาให้เอกชนกำจัดขยะ เป็นต้น

๒.๓ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค^๓ เป็นกรณีที่รัฐจัดให้มีถาวรวัตถุที่ประชาชนสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง หรือเป็นสิ่งที่จัดทำขึ้นเนื่องจากมีความจำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน ซึ่งแบ่งออกเป็นสองประเภทคือ

(๑) ทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นถาวรวัตถุซึ่งจัดให้มีขึ้นเพื่อให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถเข้าใช้ประโยชน์ร่วมกันได้โดยตรง เช่น ถนน สะพาน สวนสาธารณะ ทางเดินเท้าสาธารณะ ท่อระบายน้ำสาธารณะ ท่าเทียบเรือสาธารณะ ที่พักผู้โดยสารรถประจำทาง เป็นต้น

(๒) ทรัพย์สินประเภทต่าง ๆ ที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เป็นเครื่องมือโดยตรงเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ และเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น เส้าไฟฟ้า สายไฟฟ้า ท่อประปา เขื่อน โรงเรียน โรงพยาบาล สถานีดับเพลิง โรงบำบัดน้ำเสีย โรงกำจัดขยะ เป็นต้น

๒.๔ สัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เป็นสัญญาที่รัฐอนุญาตหรือยินยอมให้เอกชนแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เนื่องจากการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดเพื่อสนองความต้องการของมนุษย์ที่มีอยู่อย่างไม่จำกัด ทรัพยากรธรรมชาติจึงถือเป็นประโยชน์ของรัฐที่ต้องจัดสรรเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม โดยรัฐต้องเป็นผู้ดูแลรักษา การที่เอกชนรายใดจะแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเช่นว่านี้จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ และต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่รัฐในการได้สิทธิแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาตินั้น เพื่อให้รัฐเข้าควบคุมดูแลการกระทำดังกล่าว ซึ่งจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมอย่างแท้จริง เช่น การอนุญาตให้สำรวจและผลิตปิโตรเลียม ตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔ หรือการออกอาชญาบัตรและประทานบัตรอนุญาตให้เอกชนเข้าสำรวจและทำเหมืองแร่ ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ เป็นต้น^๔

^๓สิ่งสาธารณูปโภค หมายถึง บริการสาธารณะที่จัดทำเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น การรถไฟ การประปา การเดินรถประจำทาง การโทรศัพท์ เป็นต้น.

^๔พชฉา จิตรมทิมา “ข้อความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” <http://www.lawreform.go.th>

๓. การแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่ง

สำหรับเหตุผลที่ต้องมีการแยกสัญญาทางปกครองออกมาเป็นพิเศษจากสัญญาทางแพ่งซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน ก็เพราะในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายปกครองจึงต้องมีอำนาจพิเศษเหนือเอกชนผู้เป็นคู่สัญญา เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะนั้นบรรลุผลสำเร็จ ดังนั้นลักษณะและเนื้อหาของสาระของสัญญาทางปกครองจึงมีความแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งทั่วไป กล่าวคือ สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่จัดทำขึ้นเพื่อบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่มีระเบียบของฝ่ายปกครองกำหนดรูปแบบของสัญญาไว้ การเข้ามาเป็นคู่สัญญาก็เป็นไปตามระเบียบที่กำหนดไว้ ส่วนสัญญาทางแพ่งเป็นนิติสัมพันธ์ที่ตั้งขึ้นบนพื้นฐานของหลักเสรีภาพ ความเสมอภาค และความสมัครใจในการทำสัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญาก็เพื่อสนองความต้องการของคู่สัญญา มิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ในขณะที่สัญญาทางปกครองมีลักษณะที่ไม่เสมอภาค ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงอำนาจของฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นจึงมีหลักในการแยกสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองออกจากกัน ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ด้านตัวบุคคลผู้เป็นคู่สัญญาและหลักเกณฑ์ด้านเนื้อหาของสัญญา ดังนี้



๓.๑ หลักเกณฑ์ด้านตัวบุคคลผู้เป็นคู่สัญญา หากใช้บุคคลผู้เป็นคู่สัญญาเป็นเกณฑ์แล้ว สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองได้นั้น จะต้องมิใช่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็น “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เป็นบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ”^๔ หากสัญญาใดที่กระทำขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันเองสัญญานั้นย่อมมิใช่สัญญาทางปกครองแต่อาจเป็นสัญญาทางแพ่ง แต่อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ก็ไม่อาจใช้ได้ทุกกรณีเสมอไป เพราะบางกรณีแม้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะเป็นหน่วยงานทางปกครองและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนก็ตาม สัญญาที่เกิดขึ้นอาจเป็นสัญญาทางแพ่งก็ได้

๓.๒ หลักเกณฑ์ด้านเนื้อหาของสัญญา การใช้เนื้อหาของสัญญาเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งนั้น เป็นการพิจารณาโดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคลผู้เป็นคู่สัญญาว่าจะเป็นใคร แต่หากวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสัญญาเป็นเรื่องที่เกาะเกี่ยวเชื่อมโยงกับสัญญาทางปกครองหรือเป็นการก่อนิติสัมพันธ์ทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เนื้อหาของสัญญา

^๔ “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

“บุคคลที่กระทำการแทนรัฐ” หมายถึง บุคคลที่ได้รับมอบหมายจากรัฐให้ดำเนินการได้โดยตรง ซึ่งการมอบหมายนั้นอาจเป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย เช่น การจ้างให้เป็นผู้รับเหมาก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภค



มีลักษณะใดลักษณะหนึ่งตามที่มีการตกลงกัน ให้ถือว่าเป็นเรื่องทางปกครอง สัญญาดังกล่าวย่อมเป็นสัญญาทางปกครอง^๖

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งจะเป็นสัญญาที่ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายภายในของประเทศที่มีการแบ่งแยกออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ซึ่งกฎหมายปกครองถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชนก็ตาม แต่การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งจะต้องมีความชัดเจนนอกจากพิจารณาจากตัวบุคคลที่เป็นคู่สัญญา และวัตถุประสงค์ของสัญญาแล้วยังต้องคำนึงถึงเรื่องเขตอำนาจศาลอีกด้วย เพราะหากเป็นเรื่องของสัญญาทางแพ่งย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ถ้าเป็นสัญญาทางปกครองแล้วย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

๔. เงื่อนไขการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

เนื่องจากว่าสัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่ทำขึ้นโดยคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง เมื่อเกิดกรณีพิพาทระหว่างคู่สัญญาจึงต้องมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีต้องเป็นบุคคลผู้ได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหาย หรือถูกกระทบสิทธิอันเนื่องมาจากสัญญาดังกล่าวโดยมีเงื่อนไขในการฟ้องคดี ดังนี้

๔.๑ เงื่อนไขเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดี ผู้มีสิทธิฟ้องคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการพิจารณาตรวจรับคำฟ้องที่ศาลจะต้องพิจารณาคำฟ้องนั้นมืองค์ประกอบครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่เพื่อศาลจะได้รับคำฟ้องไว้พิจารณาและแสวงหาข้อเท็จจริงต่อไป โดยบุคคลผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๒^๗ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(๑) ประเด็นข้อโต้แย้งในคดีจะต้องเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หากคดีที่นำมาฟ้องต่อศาลไม่ใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองแล้วย่อมไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เช่น การฟ้องโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิของผู้รับทุนในสัญญาเงินทุนอุดหนุนการวิจัย ผู้ฟ้องคดีแม้จะเป็นคู่สัญญาในสัญญาเงินทุน

^๖วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง” กรุงเทพฯ : วิญญูชน. ๒๕๔๙. หน้า ๒๔๕ - ๒๔๖.

^๗พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา ๙ และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีค้ำประกันตามที่กำหนดในมาตรา ๓๒ ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”

อุดหนุนการวิจัย แต่เมื่อเหตุแห่งการฟ้องคดีเป็นการโต้แย้งสิทธิระหว่างผู้รับทุนด้วยกัน ไม่ใช่ระหว่างหน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นผู้ให้ทุนกับผู้รับทุนตามสัญญา ข้อโต้แย้งดังกล่าวจึงไม่ใช่กรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จึงไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๓๐/๒๕๕๖)

(๒) ประเด็นข้อโต้แย้งจะต้องกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี หรือเป็นกรณีที่ถือได้ว่ามีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเกิดขึ้นแล้ว เพราะหากยังไม่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเกิดขึ้น ผู้ฟ้องคดีย่อมไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดี เช่น กรณีการฟ้องขอต่อสัญญาจำหน่ายน้ำดื่มในโรงเรียนโดยที่ยังไม่ได้ยื่นคำขอต่อสัญญา การที่ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้เข้าเสนอราคาหรือยื่นคำขอต่อสัญญาจึงยังไม่มีผลกระทบที่เป็นการไม่รับคำขออันจะทำให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒



(๓) ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นคู่สัญญาในคดีพิพาท และเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหายจากสัญญาดังกล่าว หากผู้ยื่นฟ้องคดีไม่ใช่คู่สัญญาตามสัญญาที่พิพาท ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหายที่จะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ฟ้องคดีจะเป็นคู่สัญญาแต่หากยื่นฟ้องบุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่คู่สัญญา ผู้ฟ้องคดีก็ไม่มีสิทธิฟ้อง เช่นเดียวกัน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๑/๒๕๕๙)

๔.๒ เจื่อนไขเกี่ยวกับคำขอบังคับเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย ในการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง นอกจากผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แล้ว ยังมีเงื่อนไขเกี่ยวกับการฟ้องคดีเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งดังกล่าว โดยมาตรา ๔๒ วรรคสอง ได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายไว้โดยเฉพาะว่า “ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าวและได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด” ดังนั้น ในการฟ้องคดีต่อศาลต้องพิจารณาก่อนว่าคดีดังกล่าวนั้นกฎหมายได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะหรือไม่ซึ่งหากมีขั้นตอนแก้ไขความเสียหายดังกล่าวไว้จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อน หากไม่สามารถปฏิบัติตามขั้นตอน



ดังกล่าวได้จึงจะมาดำเนินคดีในศาล เพื่อขอให้ศาลปกครองออกคำสั่งบังคับให้ โดยศาลปกครองมีอำนาจตามกฎหมายที่จะสั่งหรือออกคำสั่งบังคับให้ได้ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๓)^{๙๙} ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้

๔.๓ เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาในการฟ้องคดี ในการฟ้องคดีปกครอง นอกจากจะต้องพิจารณาเงื่อนไขการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีและเงื่อนไขเกี่ยวกับคำสั่งบังคับแล้ว ยังมีเงื่อนไขที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ต้องคำนึงถึงคือ เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาในการฟ้องคดี โดยระยะเวลาในการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองกฎหมายได้กำหนดไว้เป็นกรณีเฉพาะตามมาตรา ๕๑^{๑๐๐} ซึ่งกำหนดว่า “การฟ้องคดีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง ... (๔) ให้ยื่นฟ้องภายในห้าปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี” โดยระยะเวลาในการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจะต้องพิจารณาว่าเหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดขึ้นเมื่อใด และผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ใด เช่น การนับระยะเวลาการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาสัมปทาน การฟ้องขอให้ชำระค่าเสียหายอันเนื่องมาจากผู้ให้สัมปทานสั่งระงับการดำเนินการตามสัญญาสัมปทาน ถือว่าผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้รับสัมปทานรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้รับทราบคำสั่งระงับการดำเนินการตามสัญญาสัมปทานนั้นแล้ว

๕. เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเป็นคดีปกครองประเภทหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการมีนิติสัมพันธ์โดยการตกลงของคู่กรณีสองฝ่ายที่จะผูกพันกันซึ่งไม่ใช่ลักษณะของการกระทำนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ดังเช่นการออกคำสั่งทางปกครอง หรือการออกกฎ แต่เป็นรูปแบบของนิติสัมพันธ์ที่เอกชนเข้าไปผูกพันตนโดยสมัครใจกับหน่วยงานทางปกครองในรูปแบบของ “สัญญา” ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาทหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาทางปกครองเกิดขึ้นคดีพิพาทดังกล่าวจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง^{๑๐๑} การฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จึงต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น

^{๙๙}พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๗๒ “ในการพิพาทคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ ... (๓) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง”

^{๑๐๐}พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๕๑ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๑๐๑}พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ ... (๔) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง”

เงื่อนไขเกี่ยวกับการฟ้องคดีปกครองตามมาตรา ๔๒ เงื่อนไขเกี่ยวกับคำขอซึ่งจะต้องเป็นคำขอที่ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับได้ตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๓) ตลอดจนเงื่อนไขในเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา ๕๑ เป็นต้น

เมื่อมีการกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไว้โดยเฉพาะแล้วจึงไม่ใช่หลักทั่วไปในเรื่องกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีปกครองตามมาตรา ๔๙^{๑๑} ที่กำหนดให้ยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ดังนั้น การพิจารณาว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่นั้นจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง **เพราะหากสัญญาใดมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองแล้วย่อมต้องปรับใช้กฎหมายปกครองเป็นหลัก** ซึ่งบางกรณีไม่อาจที่จะนำหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญามาปรับใช้กับสัญญาทางปกครองได้ และหากมีข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายหรือการยุติข้อโต้แย้ง ซึ่งหากต้องมีคำบังคับเกี่ยวกับสัญญา คู่สัญญาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องก็ต้องใช้สิทธิทางศาล โดยการฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งก็คือศาลปกครองนั่นเอง



บทสรุป

แม้ว่าสัญญาทางปกครองจะมีลักษณะความผูกพันแห่งสัญญาตามหลักกฎหมายแพ่ง แต่เมื่อพิจารณาในเรื่องผลของสัญญาทางปกครองแล้วจะเห็นได้ว่า **มีข้อแตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง** โดยเหตุที่สัญญาทางปกครองนั้นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง และวัตถุประสงค์ของสัญญาก็เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ การทำสัญญาทางปกครองจึงมิใช่เพียงการแสดงเจตนาโดยความสมัครใจของคู่สัญญาที่มีผลตามหลักกฎหมายแพ่งเท่านั้น แต่หากเป็นการดำเนินการเพื่อให้สัญญาทางปกครองเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครอง ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงสามารถใช้สิทธิพิเศษแห่งอำนาจเหนือคู่สัญญา ในการที่จะเลิกสัญญา หรือสั่งให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาโดยฝ่ายเดียวได้ หากการกระทำเช่นว่านี้เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวม แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญา

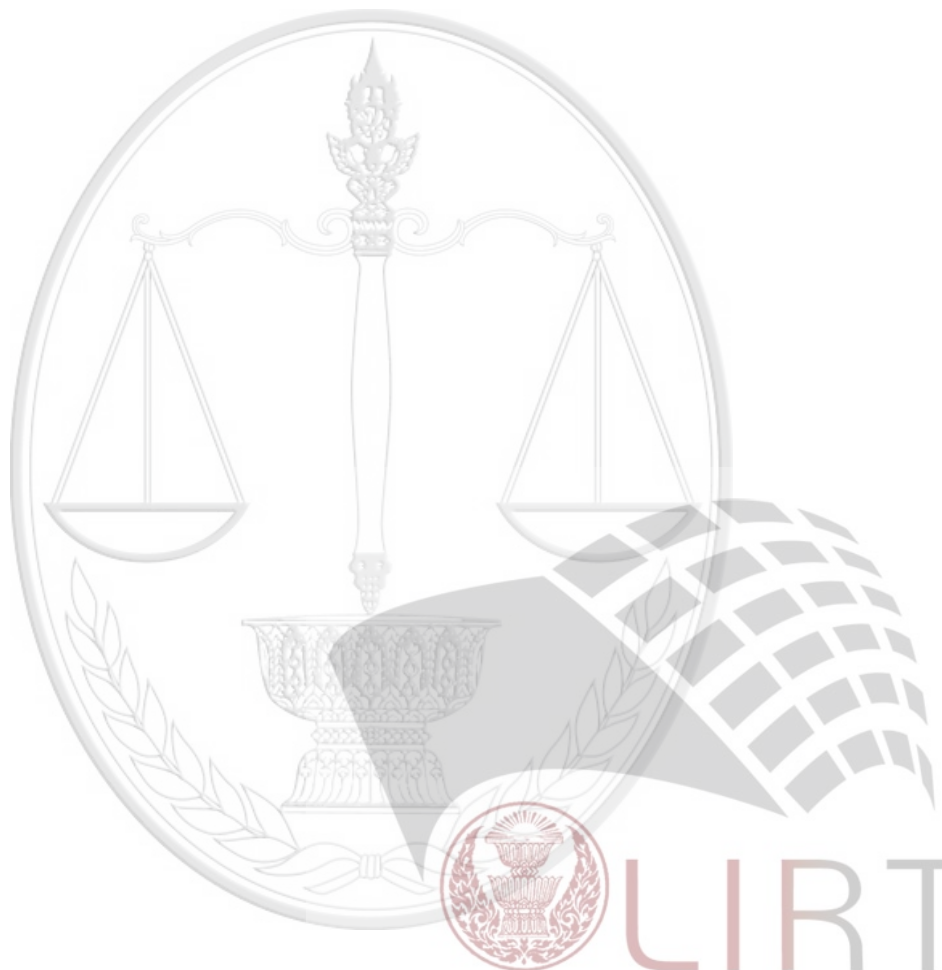
^{๑๑}พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๔๙ “การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”



ทางแพ่งต่างก็ถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการปฏิบัติภารกิจของฝ่ายปกครองให้บรรลุผลสำเร็จตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์อันจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมในการจัดทำบริการสาธารณะต่อไป **๑**

เอกสารอ้างอิง

- นันทวัฒน์ บรมานันท์. “สัญญาทางปกครอง”, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๖.
- มานิตย์ จุมปา. “คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม ๑”. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๙.
- มานิตย์ จุมปา. คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๖.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง” พิมพ์ครั้งที่ ๓, กรุงเทพฯ : วิญญูชน. ๒๕๕๙.
- เอกสารทางวิชาการ เรื่อง “คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง (มกราคม ๒๕๕๑)
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒
- พัชฌา จิตรรมหีมา “ข้อความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง”
<http://www.lawreform.go.th>



LIRT

สิ่งทั้งหลายเกิดจากเหตุ เหตุเกิดจากความคิด

อย่างนี้เราจะต้องศึกษาตัวเองบ้าง คือศึกษาว่า ทำไมใจเรามันฟุ้งซ่าน ทำไมจึงไม่สงบ ทำไมไม่เข้าใจ ไม่รู้เรื่องที่เราจะต้องศึกษา...ก็ต้องมองดูตัวเอง ค้นหาความบกพร่องของตัวเอง ศึกษาสมมติฐานของสิ่งที่เกิดขึ้นในตัว

ให้จำพระพุทธรูปไว้ว่า...

**สิ่งทั้งหลายเกิดจากเหตุ
ไม่มีเหตุ...ผลจะปรากฏขึ้นไม่ได้**

แล้วเหตุที่เกิดขึ้นในชีวิตเรานั้น มันไม่ได้มาจากอื่น แต่มาจากความคิดของเรา มาในระดับต้น ๆ มากมายถ่ายทอด จึงเกิดความฟุ้งซ่าน ไม่อยู่กับร่องกับรอย จิตใจไม่มีความสงบ ตัดงศึกษาให้รู้จักตัวเองแจ่มแจ้ง เพื่อแก้ไขสิ่งที่เรียกว่าความบกพร่อง

คำสอนหลวงปู่ มรดกธรรม ๕ ดี : สู้ความเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ของหลวงปู่ปัญญานันทภิกขุ

หน้า ๑๘-๑๙



LIRT



ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เกี่ยวกับหลักการป้องกัน มิให้มีการกระทำที่เป็น การขัดกันแห่งผลประโยชน์ ของสมาชิกวุฒิสภา

๑. บทนำ

การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือ Conflict of Interest นับว่าเป็นรูปแบบใหม่ของการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งปรากฏให้เห็นมากขึ้นในยุคที่รัฐเข้าไปมีบทบาทในการพัฒนาเศรษฐกิจเพิ่มขึ้น โดยมีลักษณะแตกต่างจากการทุจริตคอร์รัปชันในรูปแบบเดิม กล่าวคือ มีลักษณะหรือรูปแบบที่หากพิจารณาในแง่ของตัวบทกฎหมายแล้วอาจจะไม่สามารถเอาผิดได้ หรือกฎหมายอาจจะยังมีความล้าสมัยไม่ครอบคลุม จนทำให้เกิดช่องว่างในการแสวงหาผลประโยชน์ที่ไม่ควรได้ ซึ่งการแสวงหาผลประโยชน์ดังกล่าวนี้ในนานาอารยประเทศส่วนใหญ่ถือว่าเป็นเรื่องที่ผิดต่อจริยธรรม ขัดต่อหลักความเป็นธรรมและระบบการบริหารจัดการที่ดี (Good Governance) และถือเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการทุจริตคอร์รัปชัน^๑ อันเป็นมະเร็งร้ายที่บ่อนทำลายความเจริญทางเศรษฐกิจและผลประโยชน์ของประเทศ

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภา นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีไว้ โดยได้มีการแบ่งหมวดว่าด้วยการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ไว้เป็นการเฉพาะในหมวด ๑๒ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ ๒ การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ มาตรา ๒๖๕

^๑ วิทยากร เชียงกุล, “นโยบายของรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ : การทับซ้อนของผลประโยชน์ทางธุรกิจ (Conflict of Interest),” (นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๔๙), บทความย่อยสำหรับผู้บริหาร.



ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา

ถึงมาตรา ๒๖๙ เพื่อให้ง่ายแก่การพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นปัญหาการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม ขอบเขตในการบังคับใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยังคงมีประเด็นปัญหาในหลายประการที่ยังมีการถกเถียงกันในด้านการบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

ดังนั้น คอลัมน์เกร็ดกฎหมายนำฉบับนี้ จึงขอนำเสนอเรื่อง “ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา” โดยมีเนื้อหาประกอบด้วยความเป็นมาของบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ และ ๒๖๖ ตลอดจนแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และความเห็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

หลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาได้มีปรากฏเป็นบทบัญญัติชัดเจนครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ มาตรา ๘๐ และหลักการดังกล่าวยังคงปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อ ๆ มา



๒. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกับหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา

หากพิจารณาถึงทฤษฎีหรือแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือ Conflict of Interest ของนานาอารยประเทศ อาจกล่าวได้ว่าเรื่องดังกล่าวได้มีพัฒนาการมาเป็นระยะที่ค่อนข้างจะยาวนาน แต่สำหรับประเทศไทยแล้ว อิทธิพลของแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ได้เริ่มมีปรากฏเป็นรูปธรรมขึ้นเป็นครั้งแรกภายหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ในปีพุทธศักราช ๒๔๗๕ เป็นต้นมา และหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาได้มีปรากฏเป็นบทบัญญัติชัดเจนครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ มาตรา ๘๐ และหลักการดังกล่าวยังคงปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อ ๆ มา กล่าวคือ



รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๑๐๓ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ มาตรา ๙๗ และมาตรา ๙๖ ประกอบมาตรา ๙๗ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๙๖ และมาตรา ๑๐๘ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๕) พุทธศักราช ๒๕๓๘ มาตรา ๑๐๒ และมาตรา ๑๑๔ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๑๑๐ มาตรา ๑๑๑ และมาตรา ๑๒๘ ประกอบมาตรา ๑๑๐ และมาตรา ๑๑๑ จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันซึ่งได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา ๒๖๕ และมาตรา ๒๖๖

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ และมาตรา ๒๖๖ ยังคงมีสภาพปัญหาความไม่ชัดเจนในหลายประการ ที่มีการถกเถียงในด้านการบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งบางประเด็นได้เป็นที่ยุติแล้วโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่มีบางประเด็นที่ยังไม่เป็นที่ยุติ



๓. ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ และ มาตรา ๒๖๖

แม้หลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภาจะได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อ ๆ มาหลายฉบับ จนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ตาม แต่ด้วยความที่อาจจะไม่เข้าใจในหลักการอันเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือ Conflict of Interest ประกอบกับวัฒนธรรมแบบอุปถัมภ์ของคนในสังคมไทย^๒ ได้ส่งผลทำให้การบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องดังกล่าว โดยเฉพาะบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ และมาตรา ๒๖๖ ยังคงมีสภาพปัญหาความไม่ชัดเจนในหลายประการที่มีการถกเถียงในด้านการบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ซึ่งบางประเด็นได้เป็นที่ยุติแล้วโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ แต่มีบางประเด็นที่ยังไม่เป็นที่ยุติและได้มีความเห็นของนักกฎหมายรวมทั้งมีข้อเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในเรื่องดังกล่าวให้มีความชัดเจนมากขึ้น ทั้งนี้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

^๒ ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, “นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข,” (กรุงเทพฯ : สายธาร, ๒๕๔๙), น. ๑๗๑.

๓.๑ ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕^๓

๓.๑.๑ ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๑) และ วรรคสอง

(๑) ปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่มาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา
รับหรือดำรงตำแหน่ง “กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน”
อันเข้าลักษณะได้รับการยกเว้น ตามมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง นั้น มีความหมาย
เพียงใด การที่มาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับการแต่งตั้ง
ให้เป็นกรรมการในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของฝ่าย
นิติบัญญัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๑๘
พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชบัญญัติสภาพัฒนา
การเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ จะถือว่าได้รับการยกเว้นให้กระทำได้ตามรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๒๖๕ วรรคสอง หรือไม่

สำหรับในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๕๑^๔ โดยได้วินิจฉัย
ในประเด็นดังกล่าวว่า ข้อยกเว้นในกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา
รับหรือดำรงตำแหน่ง “กรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน”

^๓ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๖๕ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาต้อง

(๑) ไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น
ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) ไม่รับหรือแทรกแซงหรือก้าวก่ายการเข้ารับสัมปทานจากรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ
หรือเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน หรือเป็นหุ้นส่วน
หรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาในลักษณะดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(๓) ไม่รับเงินหรือประโยชน์ใด ๆ จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่
หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ปฏิบัติต่อบุคคลอื่น ๆ ในธุรกิจการงานตามปกติ

(๔) ไม่กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๔๘

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภารับเบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ
เงินปีพระบรมวงศานุวงศ์ หรือเงินอื่นใดในลักษณะเดียวกันและมีให้ใช้บังคับในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา
รับหรือดำรงตำแหน่งกรรมการของรัฐสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือวุฒิสภา หรือกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน

ให้นำ ความใน (๒) (๓) และ (๔) มาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา
และบุคคลอื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสและบุตรของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภานั้น ที่ดำเนินการในลักษณะผู้ถูกใช้ ผู้ร่วม
ดำเนินการหรือผู้ได้รับมอบหมายจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาให้กระทำการตามมาตรานี้ด้วย”

^๔ คำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๑ เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดิน เสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า
พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๖ วรรคหนึ่ง (เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเป็นประธาน ก.ร.
ของประธานรัฐสภา และการเป็นรองประธาน ก.ร. ของรองประธานรัฐสภา) พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. ๒๕๔๑
มาตรา ๘ (๑) (๒) (๓) (เฉพาะกรณีผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร) และ (๔) และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง
พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๗ (๓) และ (๕) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕
และมาตรา ๒๖๖ หรือไม่ (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๕ ตอนที่ ๑๑๕ ก หน้า ๑ วันที่ ๒๗ ตุลาคม ๒๕๕๑).



ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ วรรคสอง นั้น เมื่อคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ อธิปไตย ตามมาตรา ๓ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงถ้อยคำ ของข้อยกเว้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญที่มาก่อนหน้า ซึ่งเป็นการดำรงตำแหน่งในราชการฝ่ายนิติบัญญัติโดยแท้แล้ว ก็ควรจะแปลความคำว่า “ราชการแผ่นดิน” ในมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องหรือสอดคล้อง กับจุดประสงค์ของถ้อยคำในตัวบทบัญญัติที่มาก่อนว่า ราชการแผ่นดินในที่นี้หมายถึง ราชการบริหารในฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้การปฏิบัติหน้าที่ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุม การบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารไปดำรงตำแหน่งในฝ่ายบริหารหรือฝ่าย ตุลาการ หรือในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ผู้ควบคุมและผู้ถูกควบคุมเป็นบุคคล คนเดียวกัน อันจะทำให้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ เว้นแต่ จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี ตามที่รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ บัญญัติไว้โดยเฉพาะ

ควรจะแปลความคำว่า “ราชการแผ่นดิน” ในมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ให้สอดคล้องหรือสอดคล้องกับจุดประสงค์ของถ้อยคำ ในตัวบทบัญญัติที่มาก่อนว่าราชการแผ่นดินในที่นี้ หมายถึงราชการบริหารในฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น



ดังนั้น จึงเห็นว่าการแต่งตั้งให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นสมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นกรรมการในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบ หรือกำกับดูแลของฝ่ายนิติบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าว นั้น เป็นการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อประโยชน์แห่งการบริหารราชการของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งมีได้เป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในตำแหน่งที่ตนดำรงอยู่ จึงอยู่ในความหมายและขอบเขต ของการเป็น “กรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดิน” ซึ่งได้รับการ ยกเว้นให้กระทำได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ วรรคสอง

(๒) ปัญหาเกี่ยวกับการแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้ดำรงตำแหน่งเป็น กรรมการในคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) โดยอาศัยอำนาจ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๑ (๖) และการแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่น นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง

ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา

พ.ศ. ๒๕๓๕ จะเข้าลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ (๑) หรือไม่

สำหรับในเรื่องนี้ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยไว้โดยตรง แต่ประเด็นดังกล่าวคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นไว้ ดังนี้

ในประเด็นเกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า การเป็นกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) ที่ได้รับแต่งตั้งโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๑๑ (๖) เพื่อทำหน้าที่ประสานงานระหว่างกิจการของคณะรัฐมนตรีและสภาผู้แทนราษฎร อันเป็นการช่วยเหลือให้การปฏิบัติงานระหว่างคณะรัฐมนตรีกับสภาผู้แทนราษฎรในเรื่องที่เกี่ยวกับการเสนอข้อกฎหมาย ญัตติ การตอบกระทู้ถาม รวมทั้งเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการแผ่นดินดำเนินไปด้วยความราบรื่นและมีประสิทธิภาพ จึงถือได้ว่าเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งในการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งได้รับยกเว้นตามมาตรา ๒๖๕ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ^๕

คณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๖๕ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีเจตนารมณ์ที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ โดยมีได้บัญญัติยกเว้นให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นได้



ในส่วนประเด็นเกี่ยวกับการแต่งตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นนอกจากตำแหน่งรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา ๒๖๕ (๑) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีเจตนารมณ์ที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ โดยมีได้บัญญัติยกเว้นให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสามารถดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นได้ ดังเช่นที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ แต่อย่างไรก็ดี ประกอบกับการที่ข้าราชการการเมืองอื่นนอกจากตำแหน่งรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕ ต่างเป็นตำแหน่ง

^๕ เรื่องเสรีจที่ ๑๔๘/๒๕๕๑ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.).



หรือการปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยราชการ ฯลฯ เช่น ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีเป็นตำแหน่งที่สังกัดอยู่ในกระทรวงที่รัฐมนตรีนั้นว่าการ ดังนั้น การที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้ใดได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรี ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำอันต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ (๑) ^๖

อย่างไรก็ตาม จากผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๐/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ดังกล่าวข้างต้น ทางคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา^๗ ได้มีประเด็นข้อสังเกตว่า ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีจที่ ๑๔๘/๒๕๕๑ เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการประสานงานสภาผู้แทนราษฎร (ปสส.) ซึ่งได้ให้ความเห็นไว้ก่อนที่จะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้น **น่าจะไม่สอดคล้องหรือมีความขัดแย้งกับแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๐/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๕๑ ดังกล่าว** ดังนั้น จึงมีความเห็นว่าการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นสมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติที่ได้รับแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินในฝ่ายบริหารนั้น **น่าจะกระทำมิได้อีกต่อไป**^๘

อนึ่ง ประเด็นเกี่ยวกับการแต่งตั้งสมาชิกของฝ่ายนิติบัญญัติให้ไปดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินในฝ่ายบริหารดังกล่าว ได้ถูกหยิบยกขึ้นเป็นประเด็นพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง เมื่อคณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อการปฏิรูปการเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ^๙ ได้มีข้อเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ รวม ๖ ประเด็น ซึ่งหนึ่งในนั้นคือประเด็นเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งทางการเมืองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยคณะกรรมการสมานฉันท์ฯ ได้เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ เฉพาะกรณีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้สามารถดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้ อาทิ ตำแหน่งเลขานุการและที่ปรึกษารัฐมนตรี เพื่อให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้มีโอกาสเรียนรู้และสั่งสมประสบการณ์การทำงานด้านการเมืองและการบริหารราชการแผ่นดิน และเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมความในวรรคสองของมาตรา ๒๖๕ โดยกำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาสามารถดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติได้^{๑๐}

^๖ เรื่องเสรีจที่ ๑๒๓/๒๕๕๑ เรื่อง การแต่งตั้งข้าราชการการเมืองจากผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร.

^๗ คณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา แต่งตั้งขึ้นตามคำสั่งวุฒิสภาที่ ๒๓/๒๕๕๑ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา ลงวันที่ ๘ พฤษภาคม ๒๕๕๑ โดยมีนายไพบุลย์ นิติตะวัน สมาชิกวุฒิสภา เป็นประธาน.

^๘ คณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา, “รายงานผลการดำเนินงานของคณะกรรมการที่ปรึกษากฎหมายประธานวุฒิสภา ในรอบ ๖ เดือน (พฤษภาคม - ตุลาคม ๒๕๕๑)”, ๒๕๕๑, น. ๑๑๖.

^๙ คณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อการปฏิรูปการเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ แต่งตั้งขึ้นตามคำสั่งรัฐสภาที่ ๑๓/๒๕๕๒ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อการปฏิรูปการเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๕๒ โดยมีนายดิเรก ถึงฝั่ง สมาชิกวุฒิสภาจังหวัดนนทบุรี เป็นประธาน.

^{๑๐} คณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อการปฏิรูปการเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ, “รายงานคณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อการปฏิรูปการเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ รัฐสภา”, ๒๕๕๒.

ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภา

๓.๑.๒ ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๔)

การบังคับใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๔) ยังมีความไม่ชัดเจนในการบังคับใช้ในหลายประเด็น ได้แก่ การพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่ทำให้สามารถบริหารกิจการได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการ กับการรับสัมปทาน การเข้าเป็นคู่สัญญา หรือการถือหุ้น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมนั้น มีความหมายอย่างไร การถือหุ้นหรือการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาอันมีลักษณะต้องห้ามนั้น รวมถึงการถือหุ้นหรือการเป็นหุ้นส่วนก่อนที่จะดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วยหรือไม่ และการถือครองหุ้นในกิจการหรือห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาอันมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าว นั้น จะต้องถือหุ้นในลักษณะอย่างไร จำนวนเท่าใด หรือจะต้องเป็นหุ้นประเภทใด

สำหรับในเรื่องดังกล่าวนี้ ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๒ - ๑๔/๒๕๕๓^{๑๑} โดยได้วินิจฉัยในแต่ละประเด็นดังกล่าวไว้ ดังนี้

(๑) ประเด็นเกี่ยวกับการดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่ทำให้สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว ตามมาตรา ๔๘^{๑๒} กับการรับสัมปทาน การเข้าเป็นคู่สัญญา หรือการถือหุ้น ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) นั้น มีความหมายอย่างไร

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวว่า ข้อห้ามมิให้กระทำการไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามบทบัญญัติดังกล่าว มีเจตนาห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา กระทำการใด ๆ ที่สามารถใช้หรือถูกใช้สถานภาพหรืออำนาจหน้าที่เข้าไปมีส่วนได้เสียในบริษัทที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้าม บทบัญญัติทั้งสองมาตราดังกล่าวจึงมีความหมายรวมถึงการถือหุ้นในบริษัทที่แม้จะมีได้ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามโดยตรง แต่หากบริษัทนั้นเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทอื่น (Holding Company) ที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามในจำนวนมากพอที่จะทำให้มีอำนาจครอบงำกิจการของบริษัทที่ประกอบกิจการอันเป็นการต้องห้ามได้ ย่อมเป็นการกระทำโดยทางอ้อม

^{๑๑} คำวินิจฉัยที่ ๑๒ - ๑๔/๒๕๕๓ ลงวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ เรื่อง สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกระทำการต้องห้ามอันเป็นเหตุให้สมาชิกภาพสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หรือไม่.

^{๑๒} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๘ บัญญัติว่า

“มาตรา ๔๘ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจะเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม มิได้ ไม่ว่าในนามของตนเองหรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นแทน หรือจะดำเนินการโดยวิธีการอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่สามารถบริหารกิจการดังกล่าวได้ในทำนองเดียวกับการเป็นเจ้าของกิจการหรือถือหุ้นในกิจการดังกล่าว”.



ตามความหมายของมาตรา ๔๘ และมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) ดังกล่าว เช่น บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ประกอบกิจการค้าขายเชื้อเพลิง ซึ่งแม้จะมีใช้บริษัทที่ได้รับสัมปทานหรือเป็นคู่สัญญากับรัฐที่มีลักษณะผูกขาดตัดตอนก็ตาม แต่บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทผู้ลงทุนในบริษัทอื่น (Holding Company) เช่น ถือหุ้นในบริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นบริษัทที่ได้รับสัมปทานในการสำรวจและขุดเจาะน้ำมันจากกระทรวงพลังงาน จำนวนร้อยละ ๖๕.๔๒ อันเป็นจำนวนที่มากพอที่จะครอบงำกิจการได้ เมื่อบริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) ได้รับสัมปทานจากหน่วยงานของรัฐ จึงเป็นบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) ดังนั้น การถือหุ้นในบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) จึงเป็นการถือหุ้นในบริษัทอันมีลักษณะเป็นการต้องห้ามโดยทางอ้อม เป็นต้น

มาตรา ๒๖๙ นอกจากจะบัญญัติห้าม นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีถือหุ้นในบริษัทแล้ว ยังบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนว่าไม่ให้คงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทต่อไปด้วย ฉะนั้น หากรัฐธรรมนูญประสงค์จะห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คงไว้ซึ่งการถือหุ้น ก็จะต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจน



(๒) ประเด็นเกี่ยวกับการถือหุ้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๘ และการเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาอันมีลักษณะต้องห้าม ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) นั้น มีความหมายรวมถึงการถือหุ้นหรือการเป็นหุ้นส่วนก่อนที่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาด้วยหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวว่า บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากจะบัญญัติถึงการถือหุ้นของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไว้ตามมาตรา ๔๘ และมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) แล้วยังบัญญัติถึงกรณีการถือหุ้นของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีไว้ในมาตรา ๒๖๙^{๑๓} ด้วย โดยมาตรา ๒๖๙ นอกจากจะบัญญัติ

^{๑๓} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๙ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๖๙ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทต่อไป ทั้งนี้ตามจำนวนที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป ให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีผู้นั้นโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคลซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีจะกระทำการใดอันมีลักษณะเป็นการเข้าไปบริหารหรือจัดการใดๆ เกี่ยวกับหุ้นหรือกิจการของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทตามวรรคหนึ่ง มิได้

บทบัญญัติมาตรานี้ให้นำมาใช้บังคับกับคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย และให้นำบทบัญญัติมาตรา ๒๕๙ วรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม”.

ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับหลักการป้องกันมิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกรัฐสภา

ห้ามนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีถือหุ้นในบริษัทแล้ว ยังบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนว่าไม่ให้คงไว้ซึ่งความเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทต่อไปด้วย ฉะนั้น หากรัฐธรรมนูญประสงค์จะห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา คงไว้ซึ่งการถือหุ้น ก็จะต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจน ดังเช่นมาตรา ๒๖๙ และเมื่อพิจารณาประกอบกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๑ และมาตรา ๑๑๕ และพิจารณาถึงความเป็นมาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า การกระทำอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) (๔) และวรรคสาม ประกอบมาตรา ๔๘ จึงไม่รวมถึงการถือหุ้นที่มีมาก่อนวันเลือกตั้งหรือวันที่คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา

(๓) ประเด็นเกี่ยวกับการถือครองหุ้นในกิจการหรือห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทานหรือเข้าเป็นคู่สัญญาอันมีลักษณะต้องห้าม ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ตามมาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) และ (๔) ประกอบมาตรา ๔๘ นั้น จะต้องถือหุ้นในจำนวนเท่าใดหรือจะต้องมีลักษณะอย่างไร

รัฐธรรมนูญห้ามการเข้าถือหุ้นในบริษัทที่ต้องห้าม โดยไม่ได้ระบุว่า จะต้องถือหุ้นจำนวนเท่าใดและไม่ได้ระบุว่า จะต้องมีย่อหน้าบริหารงานหรือครอบงำกิจการหรือไม่ ฉะนั้น การถือหุ้นเพียงหุ้นเดียว ก็ย่อมเป็นการถือหุ้นตามความหมายในรัฐธรรมนูญแล้ว แม้ผู้ถือหุ้นจะไม่มีอำนาจบริหารหรือครอบงำกิจการก็ตาม



ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวว่า รัฐธรรมนูญห้ามการเข้าถือหุ้นในบริษัทที่ต้องห้าม โดยไม่ได้ระบุว่า จะต้องถือหุ้นจำนวนเท่าใดและไม่ได้ระบุว่า จะต้องมีย่อหน้าบริหารงานหรือครอบงำกิจการหรือไม่ ฉะนั้น การถือหุ้นเพียงหุ้นเดียว ก็ย่อมเป็นการถือหุ้นตามความหมายในรัฐธรรมนูญแล้ว แม้ผู้ถือหุ้นจะไม่มีอำนาจบริหารหรือครอบงำกิจการก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามการถือหุ้นไว้ชัดเจน ก็เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา มีช่องทางที่จะใช้หรือถูกใช้ตำแหน่งหน้าที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในทางใดทางหนึ่ง ดังนั้น แม้การถือหุ้นจะเป็นการถือหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ และแม้จะเป็นการลงทุนระยะสั้นหรือเพื่อเก็งกำไรก็ตาม ก็เป็นการอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๕ วรรคหนึ่ง (๒) (๔) และวรรคสาม ประกอบมาตรา ๔๘ แล้วแต่กรณี



๓.๒ ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖^{๑๔}

เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๖๖ ได้บัญญัติห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาใช้สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในการปฏิบัติราชการ หรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ รวมทั้งการบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง เลื่อนเงินเดือน และการพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่ง หรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง

บทบัญญัติดังกล่าวได้มีปัญหาในการบังคับใช้เกี่ยวกับกรณีที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของฝ่ายนิติบัญญัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๑๘ พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ จะถือเป็นกรณีที่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภากระทำการอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ หรือไม่

ในเรื่องดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๑๐/๒๕๕๑ โดยได้วินิจฉัยว่าการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดินในหน่วยงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐสภาและภายใต้การกำกับดูแลของประธานรัฐสภา ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. ๒๕๑๘ พระราชบัญญัติสถาบันพระปกเกล้า พ.ศ. ๒๕๔๑ และพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. ๒๕๕๑ แม้จะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบริหารราชการ การบริหารงานบุคคล และบริหารงบประมาณของหน่วยงานดังกล่าว แต่เป็นการดำเนินงานเพื่อประโยชน์และตอบสนองต่อภารกิจของหน่วยงานฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบหรือกำกับดูแลของรัฐสภาหรือประธานรัฐสภา การใช้ อำนาจหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการในการบริหารราชการแผ่นดิน

^{๑๔} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๖ บัญญัติว่า

“มาตรา ๒๖๖ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา不得使用สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงเพื่อประโยชน์ของตนเอง ของผู้อื่น หรือของพรรคการเมือง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือ ลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(๒) การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ และมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือ

(๓) การให้ข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำและมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่น พ้นจากตำแหน่ง”.

ปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกี่ยวกับหลักการป้องกัน
มิให้มีการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกวุฒิสภา

ภายใต้ขอบเขตของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว มิได้เป็นการใช้สถานะหรือตำแหน่ง
เข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำ
ของข้าราชการหรือการบริหารงานบุคคลของฝ่ายอื่น จึงเห็นว่าการที่สมาชิกสภา
ผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการในการบริหาร
ราชการแผ่นดินของฝ่ายนิติบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าว ไม่เป็นการขัดหรือแย้ง
ต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖

อนึ่ง จากผลการพิจารณาศึกษาของคณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อการปฏิรูป
การเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่ผ่านมานั้น ได้มีข้อเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ ซึ่งเป็นหนึ่งในจำนวน ๖ ประเด็น ที่ทางคณะกรรมการ
สมานฉันท์ฯ เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
๒๕๕๐ โดยเห็นควรให้ยกเลิกความใน (๑) ของมาตรา ๒๖๖ แล้วให้บัญญัติความใหม่
ในลักษณะเดียวกันกับความในมาตรา ๑๑๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช ๒๕๔๐^{๑๕} เนื่องจากมีความเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา ๒๖๖ (๑) ดังกล่าว
เป็นอุปสรรคในการทำหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาใน
การช่วยเหลือประชาชนเพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนต่าง ๆ เพราะสมาชิกสภา
ผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นผู้ที่อยู่ใกล้ชิดกับประชาชนและรู้ถึงสภาพปัญหา
ความเดือดร้อนของประชาชนเป็นอย่างดี ดังนั้น หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือ
สมาชิกวุฒิสภาสามารถเข้าไปประสานงานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ ได้
จะส่งผลให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐสอดคล้องกับความต้องการ
ของประชาชนมากยิ่งขึ้น^{๑๖}

๔. บทสรุป

แม้อิทธิพลของแนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์
หรือ Conflict of Interest จะเริ่มมีปรากฏขึ้นในประเทศไทยตั้งแต่ปีพุทธศักราช ๒๔๗๕
เป็นต้นมา และได้มีปรากฏเป็นบทบัญญัติชัดเจนครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๒ มาตรา ๘๐ ก็ตาม แต่สำหรับสังคมไทยแล้ว
ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอาจยังมีความไม่ชัดเจนนัก เนื่องจากเป็นเรื่องที่

^{๑๕} รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๑๑ บัญญัติว่า

“มาตรา ๑๑๑ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องไม่ใช่สถานะหรือตำแหน่งการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้าไปก้าวก่าย
หรือแทรกแซงการบรรจุ แต่งตั้ง ย้าย โอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนขึ้นเงินเดือนของข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ
และมีใช้ข้าราชการการเมือง พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือให้บุคคลดังกล่าวพ้น
จากตำแหน่ง”.

^{๑๖} คณะกรรมการสมานฉันท์เพื่อการปฏิรูปการเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ, “รายงานคณะกรรมการสมานฉันท์
เพื่อการปฏิรูปการเมืองและศึกษาการแก้ไขรัฐธรรมนูญ รัฐสภา”, ๒๕๕๒.



ไม่สามารถเห็นเป็นรูปธรรมได้เหมือนกับกรณีของการทุจริตคอร์รัปชันทั่ว ๆ ไป รวมทั้งการมีทัศนคติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวว่าจะต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นว่ามี การใช้ อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบอย่างชัดเจนเสียก่อน และที่สำคัญสังคมไทยยังให้ความสำคัญ กับหลักกฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมายมากกว่าหลักความขัดแย้งกันระหว่าง ผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม^{๑๓} กล่าวคือ หากเรื่องใดไม่มีกฎหมาย บัญญัติห้ามไว้โดยชัดแจ้งแล้วก็มี ความเชื่อว่าสามารถที่จะกระทำได้ทั้งสิ้น และในกรณี หากมีปัญหาเกิดขึ้นเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวแล้ว วิธีการหรือ แนวทางในการแก้ไขปัญหา ก็มักจะเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายเป็นหลัก ทั้งนี้ โดยลืมนึกไปว่ากฎหมายนั้นแท้จริงแล้วเป็นเพียงกฎเกณฑ์ หรือจริยธรรมขั้นต่ำของสังคมเท่านั้น หรืออาจจะลืมนึกไปว่าเรื่องการกระทำที่เป็นการ ขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือ Conflict of Interest นั้น เป็นจริยธรรมขั้นพื้นฐานของ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ ซึ่งการกระทำผิดในเรื่องดังกล่าวอาจมีความรุนแรงเพียงพอที่ สามารถทำให้ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะที่ ทำผิดต้องพ้นจากตำแหน่งไป^{๑๔} อย่างไรก็ตาม การกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ หรือ Conflict of Interest โดยตัวเองแล้ว บางเรื่องอาจจะไม่ได้เป็นเรื่องที่มีความเลวร้ายมากนัก หากผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะ เป็นผู้ที่มีจริยธรรมสูงเพียงพอ สามารถแยกแยะได้ว่าตนเองอยู่ในฐานะหรือตำแหน่งใด อะไรเป็นสิ่งที่สมควรหรือไม่สมควร อะไรคือผลประโยชน์ส่วนตัวหรือผลประโยชน์ ส่วนรวม^{๑๕} และประการสำคัญคือจะต้องกล้ายืนหยัดในสิ่งที่ถูกต้อง สามารถที่จะควบคุม ไม่ให้ผู้ที่มีสายสัมพันธ์หรือพวกพ้องของตนเองนำเอาความสัมพันธ์ดังกล่าวไปแสวงหา ผลประโยชน์ที่มีควรได้ ดังนั้น คำถามที่อาจจะมียุติในใจของผู้อ่านทุกท่านในขณะนี้ คือ ผู้ดำรงตำแหน่งสาธารณะของประเทศไทยในปัจจุบันเป็นผู้ที่มีจริยธรรมสูงเพียงพอแล้ว หรือไม่. ๑

^{๑๓} จีราพร พฤษศศรี, “ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests)” http://www.dld.go.th/audit/Conflict_of_Interests.doc.

^{๑๔} มิชิตา จำปาเทศ รอดสุทธิ “ผลประโยชน์ทับซ้อน (conflict of interest)” ประชาชาติธุรกิจ ฉบับวันที่ ๑๘ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๑, คอลัมน์การบริหารงานและการจัดการองค์กร.

^{๑๕} เกียรติอนันต์ ล้วนแก้ว, “ผลประโยชน์ทับซ้อนกับการปฏิรูปการเมือง”, กรุงเทพธุรกิจ วันศุกร์ที่ ๘ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๑, คอลัมน์หน้าต่างความคิด.

ความเป็นตัวของตัวเองที่ถูกดอง

เราชอบพูดคำว่า เป็นตัวของตัวเอง แต่มันไม่ถูกดองตามความเป็นจริง
ความเป็นตัวเองที่ถูกดอง ก็คือความเป็นผู้มีใจเป็นอิสระ เสรี พ้นจากอำนาจ
ฝ่ายต่ำที่เกิดขึ้นในใจ อำนาจฝ่ายต่ำอันใดเกิดขึ้น...เรารู้เท่ารู้ทัน แล้วเราพยายามสกัด
ออกไปจากใจของเรา นั่นแหละเรียกว่า เราทำถูก...เราเป็นตัวเอง

แต่ถ้าเป็นตัวเองด้วยการดื่ม การเที่ยว การเล่น สนุกสนาน อย่างนั้นไม่ได้เป็น
ตัวเองแบบพระพุทธเจ้า แต่เป็นตัวเองตามแบบมารร้าย ซึ่งมันเอาแอกมาสวมคอเรา
แล้วมันขับไล่เราไปตามความปรารถนา ให้ออกไปจากความลุ่มจม ไปสู่ความเป็นนรก
ไปสู่ความเป็นสัตว์เดรัจฉาน หรือว่าเป็นอะไร าก็ได้ ตามสภาพที่สิ่งแวดล้อมมันจะดึงไป
ผลที่สุดเราก็เสียผู้เสียคน

เด็ก ๆ ที่อยู่ในใจวาทของพ่อแม่ ของครูบาอาจารย์ ฟังเสียงของพระ เดินตามพระแล้ว...
ไม่เสียคน เขาจะเป็นคนดี มีหลักฐาน เขาจะได้เป็นประโยชน์แก่ชาติแก่บ้านเมืองต่อไป

คำสอนหลวงปู่ มรดกธรรม ๕ ดี : สู้ความเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ของหลวงปู่ปัญญานันทภิกขุ

หน้า ๒๐



LIRT



ชุด “อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ : United Nations Convention against Corruption 2003”

ตอนที่ ๒ พันธกรณีในการกำหนดฐานความผิดทางอาญาของรัฐภาคี

ความนำ

สืบเนื่องจากบทความตอนที่แล้ว ผู้เขียนได้นำเสนอรายละเอียดเกี่ยวกับ บทบัญญัติทั่วไปและพันธกรณีของรัฐภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ ในการจัดให้มีมาตรการป้องกันการทุจริต (Preventive Measures) ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งล้วนเป็นมาตรการที่สำคัญเพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการขจัดปัญหาการทุจริตให้หมดสิ้นไปได้มากกว่ามาตรการในการปราบปรามการทุจริตที่ปลายเหตุ อันควรได้รับการส่งเสริมและดำเนินการอย่างจริงจังจึ่งสมตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญานับดังกล่าว

นอกจากรายละเอียดของพันธกรณีตามที่ได้นำเสนอไปแล้วนั้น อนุสัญญานับนี้ยังได้กำหนดพันธกรณีในด้านต่าง ๆ ที่รัฐภาคีจำเป็นต้องนำไปดำเนินการ หรือพิจารณานำไปดำเนินการโดยสมัครใจ อาทิ ในการกำหนดให้การกระทำใด ๆ เป็นความผิดอาญา (Criminalization) ให้มีขึ้นอย่างสอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาตามที่ได้กำหนดไว้ดังกล่าว

ในโอกาสนี้ หน้าต่างโลก : The Knowledge Windows จึงขอเสนอ บทความชุด “อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ : United Nations Convention against Corruption 2003” ตอนที่ ๒ “พันธกรณีในการกำหนดฐานความผิดทางอาญาของรัฐภาคี” ทั้งนี้ เพื่อให้ท่านผู้อ่านได้ทราบถึงสาระสำคัญของอนุสัญญาใน หมวด ๓ ว่าด้วยการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย (Criminalization and Law Enforcement) ในส่วนของการกำหนดให้เป็น



ความผิดอาญา (Criminalization) ตลอดจนพันธกรณีที่กำหนดปัจจัยพื้นฐานซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดตามทีอนุสัญญาได้กำหนดไว้หรือไม่

พันธกรณีในการกำหนดฐานความผิดทางอาญา (Criminalization)

อนุสัญญานี้ได้กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินการให้การกระทำบางประการที่ไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของตนเป็นฐานความผิดทางอาญาเพิ่มเติม เพื่อให้ครอบคลุมการทุจริตได้อย่างกว้างขวางมากยิ่งขึ้น และรวมถึงต้องดำเนินการให้บทบัญญัติเดิมที่มีอยู่แล้วนั้น สอดคล้องกับพันธกรณีตามข้อบทแห่งอนุสัญญาอีกด้วย ในเนื้อหาของข้อบทอนุสัญญาส่วนที่ว่าด้วยการกำหนดให้เป็นความผิดอาญานี้ ผู้เขียนขอแนะนำโดยแบ่งข้อบทออกเป็น ๒ ส่วน^๑ แบ่งแยกตามระดับของพันธกรณี^๒ ดังต่อไปนี้

๑. พันธกรณีที่เป็นมาตรการบังคับ (Obligations to Criminalize: Mandatory Offences)

รัฐภาคีจำต้องดำเนินการให้มีกฎหมายอนุวัติการ (Implementing Legislation) เพื่อรองรับพันธกรณีเหล่านี้เสียก่อนจึงจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ได้ หรือเรียกว่าเป็นพันธกรณีในการกำหนดให้การกระทำนั้น

เป็นความผิดอาญาภาคบังคับ อันได้แก่ฐานความผิดในมาตรา ๑๕ มาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๑๗ มาตรา ๒๓ และมาตรา ๒๕ ของอนุสัญญา

ดังนั้น รัฐภาคีจึงต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนาอันได้แก่

๑.๑ การให้และการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Bribery of National Public Officials)^๓

ซึ่งแบ่งออกเป็น ๒ ประการ คือ



^๑ ดูเพิ่มเติม United Nations Office on Drugs and Crime Division for Treaty Affairs, *Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*, (New York; 2006), pp. 75-115.

^๒ สามารถศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับการจัดระดับของพันธกรณีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ ได้ใน สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, รายงานการวิจัย เรื่อง “การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003”, หน้า ๑๐๙-๑๑๕.

^๓ United Nations Convention against Corruption 2003: Article 15.



- **การให้สินบน (Active Bribery)** หมายถึง การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือทางอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเองหรือสำหรับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นใด เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน
- **การรับสินบน (Passive Bribery)** หมายถึง การเรียก หรือการรับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือทางอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเองหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นใด เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน

๑.๒ การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศและเจ้าหน้าที่องค์การสาธารณะต่างประเทศ (Bribery of Foreign Public Officials and Officials of Public International Organizations) ^๔

หมายถึง การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศโดยตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเองหรือบุคคลหรือหน่วยงานอื่นใด เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน เพื่อให้ได้มาหรือคงไว้ซึ่งประโยชน์ทางธุรกิจ หรือประโยชน์อื่นใดที่มิควรได้เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ

๑.๓ การยักยอก การใช้เงินทุนหรือทรัพย์สินโดยมีวัตถุประสงค์ผิดกฎหมาย หรือการยักย้ายทรัพย์สินโดยวิธีการอื่นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Embezzlement, Misappropriation or Other Diversion of Property by a Public Official) ^๕

หมายถึง การยักยอกทรัพย์สินในภาครัฐ กล่าวคือ การกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในการยักยอก การเบียดบัง หรือการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินโดยประการอื่นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือของบุคคลหรือหน่วยงานอื่นในทรัพย์สินกองทุนหรือหลักทรัพย์ของรัฐหรือเอกชน หรือสิ่งที่มีค่าอื่นใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้รับมอบหมายให้ดูแลโดยเหตุแห่งตำแหน่งหน้าที่

^๔ United Nations Convention against Corruption 2003: Article 16 Paragraph 1.

^๕ United Nations Convention against Corruption 2003: Article 17 .

๑.๔ การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทางอาญา (Laundering of Proceeds of Crime) ^๖

อนุสัญญาได้กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐ ต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจำเป็น ในการกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ทั้งนี้ โดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน ได้แก่



- การเปลี่ยนแปลงสภาพ หรือการโอนซึ่งทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สิน เช่นว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทางอาญา เพื่อความมุ่งประสงค์ในการปกปิด หรืออำพรางที่มาอันมิชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สินนั้น หรือในการช่วยบุคคลใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานในการหลบเลี่ยงผลทางกฎหมายสำหรับการกระทำของบุคคลดังกล่าว
- การปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง แหล่งที่มา ที่ตั้ง การจำหน่าย จ่ายโอน การเคลื่อนย้าย การถือกรรมสิทธิ์หรือสิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินเช่นว่านั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา
- การถือครอง การครอบครอง หรือการใช้ซึ่งทรัพย์สิน โดยรู้ในเวลาที่ได้รับมาว่าทรัพย์สินเช่นว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา
- การมีส่วนร่วมในการกระทำ การเข้าร่วม หรือการสมคบกัน กระทำความผิด การพยายามกระทำความผิด การช่วยเหลือการยุติการอำนวยความสะดวก ตลอดจนการให้คำปรึกษาหารือในการกระทำความผิดใด ๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ ๓ ประการข้างต้น และ

เพื่อความมุ่งประสงค์ในการปฏิบัติตามหรือการบังคับใช้ตามข้อนี้ รัฐภาคีแต่ละรัฐ จะต้องหาทางนำการกระทำความผิดข้างต้นไปใช้บังคับกับความผิดมูลฐาน (การกระทำความผิดอาญาในชั้นแรกอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน เช่น การลักทรัพย์ การยักยอกทรัพย์ การฉ้อโกง เป็นต้น) ในขอบเขตที่กว้างที่สุด และต้องนำไปบัญญัติรวมเป็นความผิดมูลฐาน โดยอย่างน้อยที่สุดให้ครอบคลุมถึงความผิดทางอาญาที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา

^๖ United Nations Convention against Corruption 2003: Article 23 .



โดยความผิดมูลฐานให้รวมถึงความผิดซึ่งกระทำทั้งภายในและภายนอกเขตอำนาจของรัฐภาคีที่อยู่ในการพิจารณา อย่างไรก็ตาม ความผิดใด ๆ ซึ่งกระทำนอกเขตอำนาจของรัฐภาคีจะเป็นความผิดมูลฐานได้... การกระทำที่เกี่ยวข้องต้องเป็นความผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายภายในของรัฐซึ่งการกระทำความผิดได้เกิดขึ้น และหากการกระทำนั้นเกิดขึ้นในรัฐภาคีซึ่งปฏิบัติตามหรือบังคับใช้

ข้อนี้ การกระทำดังกล่าวจะถือเป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นได้

ทั้งนี้ หากหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของรัฐภาคีได้กำหนดไว้ รัฐภาคีดังกล่าวอาจบัญญัติให้ความผิดฐานพอกทรัพย์สินข้างต้น ไม่ใช่บังคับแก่ “บุคคลซึ่งกระทำความผิดมูลฐาน” นั้นก็ได้

๑.๕ การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (Obstruction of Justice)^๗ ซึ่งหมายถึง

- การใช้กำลังบังคับ การคุกคาม หรือการข่มขู่ หรือการให้คำมั่นสัญญา การเสนอหรือการให้ประโยชน์อันมิควรได้ เพื่อจูงใจให้มี “การเบิกความอันเป็นเท็จ” หรือรบกวน “การให้คำเบิกความ” หรือ “การนำพยานหลักฐานมาสืบ” ในกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญาฉบับนี้
- การใช้กำลังบังคับ คุกคามหรือข่มขู่เพื่อรบกวน “การปฏิบัติหน้าที่ราชการของผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย” ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้ ทั้งนี้ โดยไม่กระทบต่อสิทธิของรัฐภาคีในการออกกฎหมายที่คุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น ๆ ด้วย

๒. พันธกรณีที่เป็นมาตรการสมัครใจในการกำหนดความผิดทางอาญา (optional requirements: obligation to consider)

พันธกรณีในการกำหนดให้เป็นความผิดอาญาในส่วนนี้ มิใช่ความผิดภาคบังคับที่รัฐภาคีจะต้องนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายดังเช่นพันธกรณีในส่วนแรกที่ได้นำเสนอ จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นฐานความผิดซึ่งรัฐภาคีมีพันธกรณีในแบบสมัครใจ (Non-Mandatory Offences)^๘ อย่างไรก็ตาม หากรัฐภาคีได้พิจารณาอย่างรอบคอบแล้ว เห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญว่าควรนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในก็สามารถทำได้ และอีกนัยหนึ่ง

^๗ United Nations Convention against Corruption 2003: Article 25 .

^๘ ดูเพิ่มเติม United Nations Office on Drugs and Crime Division for Treaty Affairs, *supra* note 1, pp. 75-115.

หากรัฐภาคียังไม่ต้องการที่จะนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในก็ย่อมไม่ผูกพัน (Obliged) ที่จะต้องบัญญัติให้เป็นกฎหมายภายในเสียก่อนแต่อย่างใด แต่อาจทำให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามอนุสัญญานี้ได้ผลไม่ดีเท่าที่ควร

ดังนั้น รัฐภาคีจึงมีพันธกรณีเพียงแต่พิจารณารับมาตรการ หรือดำเนินการใด ๆ อันเป็นไปในทิศทางเดียวกันนั้นในระบบกฎหมายของตน โดยพิจารณารับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่น ๆ เช่นที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดเป็นความผิดอาญาสำหรับการกระทำโดยเจตนา ซึ่งการกระทำใน มาตรา ๑๖ วรรคสอง มาตรา ๑๘ ถึงมาตรา ๒๒ และมาตรา ๒๔ ดังนี้

๒.๑ การเรียกรับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ (passive bribery of foreign public officials and officials of public international organizations)^๙

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่น ๆ เช่นที่อาจจำเป็นเพื่อกำหนดเป็นความผิดอาญาสำหรับการกระทำโดยเจตนาซึ่งการเรียกรับหรือการรับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ ทั้งโดยทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้ สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเองหรือบุคคลหรือหน่วยงานอื่นใด เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ของตน



๒.๒ การใช้อิทธิพลเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์อันมิชอบ (Trading in influence)^{๑๐}

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

- การก่อให้เกิดการใช้อิทธิพล (Active trading in influence) กล่าวคือ การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้ แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นใด ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่สมควรได้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นหรือบุคคลนั้น “ใช้อิทธิพล” ซึ่งมีอยู่จริงหรือคาดว่าจะมีไปในทางที่มีชอบ โดยมุ่งหมายให้ผู้ที่ก่อให้เกิดการใช้อิทธิพลนั้น

^๙ United Nations Convention against Corruption 2003: Article 16 paragraph 2 .

^{๑๐} United Nations Convention against Corruption 2003: Article 18 .



หรือบุคคลอื่นใดได้รับประโยชน์ที่มีควรได้จากหน่วยงานบริหารปกครองหรือหน่วยงานรัฐของรัฐภาคีนั้น

- การใช้อิทธิพล (Passive trading in influence) กล่าวคือ การเรียกหรือการรับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นใดไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มีควรได้สำหรับตนเองหรือบุคคลอื่น สำหรับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นหรือบุคคลนั้นจะได้ “ใช้อิทธิพล” ซึ่งมีอยู่จริงหรือที่ก่อกวามีไปในทางที่มีขอบเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ที่มีควรได้จากหน่วยงานบริหารปกครองหรือหน่วยงานรัฐของรัฐภาคี



๒.๓ การใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิด (Abuse of functions)^{๑๑}

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่หรือใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ ซึ่งหมายถึง “การกระทำหรือไม่กระทำการใดอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย” โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ของตน เพื่อความมุ่งประสงค์ให้ได้มาซึ่งประโยชน์ที่มีควรได้สำหรับตนเองหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่น

๒.๔ การมีพฤติกรรมร่ำรวยโดยผิดกฎหมาย (Illicit enrichment)^{๑๒}

ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญและหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่น ๆ ที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา สำหรับ “การมีพฤติกรรมร่ำรวยโดยผิดกฎหมาย” ซึ่งหมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีสินทรัพย์เพิ่มขึ้นอย่างมาก โดยเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่สามารถอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลถึงความเกี่ยวโยงของทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นนั้นกับรายได้โดยชอบด้วยกฎหมายของตน ซึ่งผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า หลักการที่กำหนดลักษณะองค์ประกอบความผิดเช่นนี้มีเงื่อนไยค่อนข้างน้อย ย่อมส่งผลให้ฐานความผิดนี้มีสภาพบังคับมากยิ่งขึ้นกว่าการที่จะกำหนดว่า การมีพฤติกรรมร่ำรวยเช่นนั้นเป็นผลมาจากการทุจริตต่อหน้าที่โดยตรง

^{๑๑} United Nations Convention against Corruption 2003: Article 19 .

^{๑๒} United Nations Convention against Corruption 2003: Article 20 .



๒.๕ การให้สินบนในภาคเอกชน (Bribery in the private sector) ^{๑๓}

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการด้านนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ในการประกอบกิจกรรมด้านเศรษฐกิจ การเงิน หรือการพาณิชย์เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา



- การให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้ แก่บุคคลใด ๆ ซึ่งก่อกับการหรือทำงานในฐานะใด ๆ แก่หน่วยงานภาคเอกชนแก่บุคคลนั้นเองหรือแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการ หรือละเว้นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของบุคคลนั้น
- การเรียกรับหรือการรับโดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้ โดยบุคคลใด ๆ ซึ่งก่อกับการหรือทำงานในฐานะใด ๆ แก่หน่วยงานภาคเอกชน แก่บุคคลนั้นเอง หรือแก่บุคคลอื่น สำหรับเพื่อบุคคลนั้นเอง จะกระทำการหรือละเว้นกระทำการใด ๆ อันเป็นการผิดต่อหน้าที่ของตน

๒.๖ การยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน (Embezzlement of property in the private sector) ^{๑๔}

รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการด้านนิติบัญญัติและด้านอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้ การยักยอกโดยบุคคลซึ่งก่อกับการหรือทำงานในฐานะใด ๆ ในหน่วยงานภาคเอกชนซึ่งทรัพย์สินกองทุนหรือหลักทรัพย์ภาคเอกชนหรือสิ่งมีค่าอื่น อันตนได้รับมอบหมายให้ดูแลทรัพย์สินนั้นโดยเหตุแห่งตำแหน่งหน้าที่เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ การเงิน หรือการพาณิชย์

๒.๗ การปิดบังซ่อนเร้น (Concealment) ^{๑๕}

โดยไม่กระทบกระเทือนต่อบทบัญญัติในมาตรา ๒๓ ของอนุสัญญานี้ซึ่งว่าด้วยการฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องพิจารณารับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา ซึ่งการปกปิดหรือการเก็บรักษาต่อไป

^{๑๓} United Nations Convention against Corruption 2003: Article 21 .

^{๑๔} United Nations Convention against Corruption 2003: Article 22 .

^{๑๕} United Nations Convention against Corruption 2003: Article 24 .



ซึ่งทรัพย์สิน ภายหลังจากที่มีการกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้ โดย “บุคคลที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด” ทั้งนี้ เมื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นผลมาจากการกระทำความผิดใด ๆ ที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญา

พันธกรณีอันกำหนดปัจจัยพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

นอกจากนี้ ในการพิจารณาพันธกรณีในการกำหนดฐานความผิดทางอาญาดังที่ได้นำเสนอข้างต้นแล้ว จำต้องให้ความสำคัญแก่พันธกรณีที่กำหนดปัจจัยพื้นฐานซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นความผิดตามที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้หรือไม่ เช่น

ข้อบทในมาตรา ๒๖ ว่าด้วยการรับผิดของนิติบุคคล^{๑๖} ได้กำหนดมาตรการบังคับให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการที่อาจจำเป็นซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายของตน ในการกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้ โดยความรับผิดของนิติบุคคลอาจเป็นความผิดทางอาญาทางแพ่ง หรือทางปกครองและต้องไม่กระทบต่อความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดาซึ่งได้กระทำความผิด โดยอยู่ภายใต้หลักกฎหมายภายในของรัฐภาคีจึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐภาคีไม่จำเป็นต้องสร้างฐานความผิดโดยเฉพาะเจาะจงแต่อย่างใด และได้กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องประกันเป็นการเฉพาะว่านิติบุคคลที่ต้องรับผิดตามข้อนี้ต้องอยู่ภายใต้มาตรการการลงโทษทางอาญาหรือมาตรการลงโทษอื่นอันรวมถึงมาตรการลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิภาพได้สัดส่วนและมีผลในการยับยั้งการกระทำความผิด

ข้อบทในมาตรา ๒๗ ว่าด้วย การมีส่วนร่วมและการพยายามกระทำความผิด^{๑๗} ได้กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในของตน สำหรับการมีส่วนร่วมในฐานใด ๆ เช่น เป็น “ผู้ร่วมกระทำความผิด” “ผู้ช่วยเหลือ” หรือเป็น “ผู้ก่อให้เกิดการกระทำความผิด” ที่กำหนดตามอนุสัญญานี้

นอกจากนี้ รัฐภาคีแต่ละรัฐอาจพิจารณารับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในของตน สำหรับ “การพยายามกระทำความผิด” หรือ “การตระเตรียมการ” เพื่อกระทำความผิดที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ก็ได้

^{๑๖} United Nations Convention against Corruption 2003: Article 26. และโปรดดู United Nations Office on Drugs and Crime Division for Treaty Affairs, supra note 1, pp. 107-113.

^{๑๗} United Nations Convention against Corruption 2003: Article 27. และโปรดดู United Nations Office on Drugs and Crime Division for Treaty Affairs, supra note 1, pp. 114-115.

ความส่งท้าย

ดังที่ได้กล่าวแล้วโดยลำดับข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. ๒๐๐๓ นี้ ได้กำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีต้องดำเนินการตามมาตรการบังคับ หรือพิจารณาดำเนินการตามความสมัครใจ ในการกำหนดให้การกระทำใด ๆ เป็นฐานความผิดทางอาญาไว้หลายประการ ซึ่งผู้กระทำต้องเข้าสู่กระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาและกลไกในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่เหมาะสมและเพียงพอเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในระดับสากลที่ทวีความรุนแรงและส่งผลเสียหายแก่ระบบการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

นอกจากนี้ แม้ประเทศไทยของเราจะยังมีไม่ได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาก็ตาม แต่ก็ได้มีความพยายามดำเนินการอนุวัติการตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาเพื่อการให้สัตยาบัน โดยเมื่อวันที่ ๑๔ ธันวาคม ๒๕๕๓ ที่ผ่านมา คณะรัฐมนตรีชุดปัจจุบันที่มี นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้เห็นชอบให้เร่งรัดกระบวนการให้สัตยาบันอนุสัญญาโดยมีต้องรอให้การแก้ไขกฎหมายอนุวัติการ^{๑๘} ซึ่งอยู่ในระหว่างการดำเนินการเสร็จสิ้นเสียก่อน เพราะอนุสัญญาดังนี้มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ มีความมุ่งหมายให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อต้านการทุจริตให้มากที่สุด ซึ่งแตกต่างกับอนุสัญญาดังอื่น ๆ ทั้งหลายในอดีต ทั้งนี้ โดยบรรดาประเทศทั้งหลายนั้น สามารถให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังฉบับนี้



คู่ขนานไปพร้อมกันกับการดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่กำหนดในอนุสัญญาได้

ผลเสียของการที่ประเทศไทยยังอยู่ในสถานะของประเทศที่เป็นเพียงผู้ลงนามโดยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญานั้น แม้ไม่มีผลเสียรุนแรงต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตภายในมากนัก แต่ย่อมส่งผล

^{๑๘} ซึ่งประกอบด้วย

๑. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (เพิ่มบทนิยามคำว่า “เจ้าพนักงานรัฐบาลต่างประเทศ” และ “เจ้าพนักงานขององค์การระหว่างประเทศ” เพิ่มความผิดต่อเจ้าพนักงานและความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานของรัฐบาลต่างประเทศ หรือเจ้าพนักงานขององค์การระหว่างประเทศ เพิ่มหลักการเรื่องอายุความสะดุดหยุดอยู่ และเพิ่มความผิดเกี่ยวกับการปกครอง)

๒. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด พ.ศ. (กำหนดหลักการและวิธีการติดตามทรัพย์สินคืน)

๓. ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (แก้ไขเพิ่มเติมหลักการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับการยึดอายัดหรือริบทรัพย์สิน)



ต่อภาพลักษณ์ของประเทศไม่มากนักน้อยเช่นกัน เพราะสังคมนานาชาติและภาคเอกชน ย่อมขาดความมั่นใจในการทำธุรกิจการค้าและการลงทุนในประเทศไทย ทั้งทำให้ การป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้ผลไม่ดีเท่าที่ควร อย่างไรก็ตาม ประเด็นดังกล่าว ยังไม่ร้ายแรงเท่ากับการทุจริตที่ปรากฏขึ้นภายในหรือมีความเชื่อมโยงกับ ประเทศไทยได้ เพราะปรากฏการณ์เช่นว่า ย่อมส่งผลเสียต่อโครงสร้างพื้นฐาน ของประเทศตลอดจนภาพลักษณ์ในด้านธรรมาภิบาลของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ อันไม่อาจปฏิเสธได้ อ



LIRT

หมั่นสำรวจความคิดของตัวเองเสมอ

การฝึกอย่างง่าย ๆ ก็คือ คอยสำรวจตัวเองไว้ คอยดูความคิดของเรา
ความคิดอันใดมันเกิดขึ้นในใจ เราอย่าไปทำทันทีตามความคิดนั้น แต่ควรจะเอามาวิจัยดูเสียก่อนว่า
ความคิดที่เกิดขึ้นในใจของเรา เป็นบุญหรือเป็นบาป ดีหรือชั่ว สุขหรือทุกข์ ทำลายหรือ
ว่าสร้างสรรค์...เอามาพิจารณา

คำสอนหลวงปู่ มรตกรรม ๕ ดี : สู้ความเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ของหลวงปู่ปัญญานันทภิกขุ

หน้า ๒๓



LIRT



จุฬารัตน์ วงษ์น้อย
เจ้าหน้าที่บันทึกข้อมูล



www.gistda.or.th

ประเทศไทยได้เข้าร่วมโครงการ NASA ERTS-1 ซึ่งเป็นดาวเทียมสำรวจทรัพยากรดวงแรกของโลก เมื่อวันที่ ๑๔ กันยายน พ.ศ. ๒๕๑๔ ภายใต้การดำเนินงานของโครงการสำรวจทรัพยากรธรรมชาติด้วยดาวเทียม โดยมีสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ ทำหน้าที่ประสานงาน จัดหาข้อมูลดาวเทียม ดำเนินการวิเคราะห์ข้อมูล ถ่ายทอดเทคโนโลยี ตลอดจนจัดหาทุนฝึกอบรมบุคลากร และการประชุม ทั้งระดับประเทศและนานาชาติ ด้วยผลสำเร็จของโครงการ จึงได้มีการเปลี่ยนสถานภาพโครงการฯ เป็นหน่วยงานระดับกอง ชื่อ กองสำรวจทรัพยากรธรรมชาติด้วยดาวเทียม ในปี พ.ศ. ๒๕๒๒ และ พ.ศ. ๒๕๒๕ ตามลำดับ และได้มีการดำเนินการจัดตั้งสถานีรับสัญญาณดาวเทียมขึ้นที่เขตลาดกระบัง กรุงเทพมหานคร นับเป็นสถานีรับสัญญาณดาวเทียมแห่งแรกในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๑ ต่อมารัฐบาลได้มีนโยบายปฏิรูประบบราชการเพื่อให้งานคล่องตัวมากยิ่งขึ้น จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการมหาชน พ.ศ. ๒๕๔๒ และด้วยความสำคัญของการใช้เทคโนโลยีด้านการสำรวจข้อมูลระยะไกลและระบบสารสนเทศภูมิศาสตร์ในการพัฒนาประเทศ ใน พ.ศ. ๒๕๔๓ กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ได้จัดตั้งหน่วยงานใหม่ โดยรวมกองสำรวจทรัพยากรธรรมชาติด้วยดาวเทียม สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ และฝ่ายประสานงานและส่งเสริมการพัฒนาสารสนเทศภูมิศาสตร์ ศูนย์ข้อมูลสารสนเทศ สำนักงานปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ตามพระราชกฤษฎีกา จัดตั้งในนามของ “สำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (องค์การมหาชน)” ตั้งแต่วันที่ ๓ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๔๓

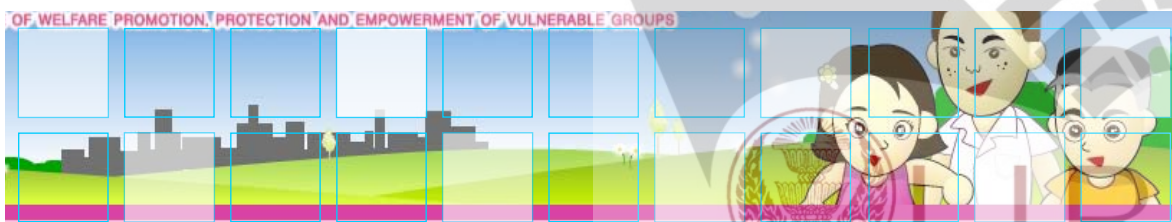
สำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิสารสนเทศ (องค์การมหาชน) มีชื่อย่อว่า “สทอภ.” และมีชื่อภาษาอังกฤษ “Geo-Informatics and Space Technology Development Agency (Public Organization) - GISTDA” เป็นหน่วยงานของรัฐในรูปแบบขององค์การมหาชน ซึ่งมุ่งเน้นการบริหารและดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อบริการข้อมูลภูมิสารสนเทศ และบริการวิชาการต่าง ๆ ตลอดจนการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศให้เป็นประโยชน์ต่อประชาชน

แนะนำเว็บไซต์



www.opp.go.th

สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการและผู้สูงอายุ เป็นส่วนราชการมีฐานะเป็นกรมในสังกัด กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ก่อตั้ง เมื่อวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๔๕ ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ และพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหาร และอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ ปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ โดยยุบรวมส่วนราชการที่มีภารกิจหน้าที่คล้ายกัน หรือเหมือนกันตามกลุ่มเป้าหมายซึ่งอยู่ในกลุ่มงานเดียวกันเข้ามารวมกันเป็นหน่วยงานเดียว คือ ให้รวม ๔ หน่วยงาน คือ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี บางส่วนของกรมการพัฒนาชุมชน และกรมเร่งรัดพัฒนาชนบท สังกัด กระทรวงมหาดไทย และบางส่วนของกรมประชาสัมพันธ์ สังกัดกระทรวงแรงงานและสวัสดิการ สังคม มาเป็นสำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการ และผู้สูงอายุ





<http://tourism.go.th>

กรมการท่องเที่ยว เป็นส่วนราชการระดับกรมสังกัดกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๕ หมวด ๕ ตั้งแต่วันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๔๕

กรมการท่องเที่ยว มีภารกิจเกี่ยวกับการท่องเที่ยว ในการพัฒนามาตรฐาน การบริการด้านการท่องเที่ยวและแหล่งท่องเที่ยว รวมทั้งการสนับสนุนการประกอบธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ให้อยู่ในระดับมาตรฐาน เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ตลอดจนเพื่อให้เกิดการพัฒนาเป็นไปแบบยั่งยืน ซึ่งเดิมเป็นภารกิจของการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย และได้ถ่ายโอนมาให้กรมการท่องเที่ยว ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ประกอบกับกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมการท่องเที่ยว กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา พ.ศ. ๒๕๔๕ นอกจากนี้ กรมการท่องเที่ยว ยังรับโอนงานพัฒนาและสนับสนุนกิจการภาพยนตร์มาจากกรมประชาสัมพันธ์ด้วย





www.prointerer.com

Professional InterEducation Co., Ltd. หรือ Pro InterEd เป็นหน่วยงานที่ให้คำปรึกษาและบริการด้านการศึกษาต่อต่างประเทศ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อส่งเสริมและพัฒนาการเรียนการสอนและการศึกษาต่อต่างประเทศ ดำเนินงานโดยคณะผู้บริหารที่มีความเชี่ยวชาญและเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในแวดวงการแนะแนวการศึกษาที่ยาวนาน และมีประสบการณ์ในการเรียนและใช้ชีวิตในต่างประเทศ และด้วยปรัชญาการดำเนินงานที่เชื่อมั่นว่าจุดเริ่มต้นที่ดีของการศึกษาต่อในต่างประเทศ ก็คือการได้รับข้อมูลและบริการที่มีคุณภาพ และเชื่อถือได้ซึ่งสามารถใช้เป็นแนวทางในการค้นหาข้อมูลเพิ่มเติม ตลอดจนถึงการเลือกหลักสูตรการเรียนที่ตรงกับความต้องการและเหมาะสม ซึ่งจะช่วยในการวางแผนเกี่ยวกับเวลาและงบประมาณที่ดียิ่งขึ้น รวมทั้งมีโอกาสสูงที่จะประสบความสำเร็จในการศึกษาต่อเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการ

Pro InterEd ได้รับความไว้วางใจจากสถาบันการศึกษาชั้นนำต่าง ๆ ในต่างประเทศ ทั้งจากประเทศออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักรและนิวซีแลนด์ โดยเป็นตัวแทนในการดำเนินการติดต่อและสมัครเรียนให้กับผู้ที่สนใจ และให้ความสำคัญกับการบริการแนะแนวการเรียนการสอนและการศึกษาต่อในต่างประเทศ ด้วยข้อมูลที่ถูกต้อง ครบถ้วน สะดวก รวดเร็ว ซึ่งมีวิธีการที่เหมาะสมเพื่อรักษาสิทธิและผลประโยชน์ของนักศึกษา โดยเน้นที่คุณภาพในระดับมาตรฐานและบริการที่ดีที่สุดเป็นสิ่งสำคัญ ตั้งแต่การแนะแนว ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการศึกษาต่อ การติดต่อจัดหาที่เรียนที่เหมาะสม ตลอดจนการดำเนินการสมัครเรียนในทุกระดับชั้น ตั้งแต่หลักสูตรภาษาอังกฤษ ระดับมัธยมศึกษาจนถึงระดับปริญญาเอก ทั้งกับสถาบันการศึกษาของรัฐบาลและเอกชน



"สิทธิ" หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ
"เสรีภาพ" หมายถึง ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง
เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา, ความมีสิทธิที่จะทำจะพูดได้
โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น

(ความหมายตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๒)

ออกแบบและพิมพ์ที่
สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
๐ ๒๒๕๔ ๑๕๓๐, ๐ ๒๒๕๔ ๑๕๓๑,
๐ ๒๒๕๔ ๑๕๖๓, ๐ ๒๒๕๔ ๑๗๔๑, ๓



LIRT

Legislative Institutional Repository of Thailand