

สุทธิปรีทัศน์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์



**ฉบับ "โลกทัศน์นักกฎหมาย
กับการพัฒนานักกฎหมายไทย"**

"LAWYER'S VISION AND LEGAL DEVELOPMENT IN THAILAND"

สารปฐกัม

ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๒๖ ตุลาคม ๒๕๓๗-มกราคม ๒๕๓๘ ราคา ๕๐ บาท

เจ้าของ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ๑๑๐/๑-๔ ถ.ประชาชื่น หองสองห้อง ดอนเมือง กรุงเทพฯ ๑๐๒๑๐ โทร. ๕๔๐-๐๐๕๐ (อัตโนมัติ ๒๐ เลขหมาย) ต่อ ๕๐๒ โทรสาร. ๕๔๑-๓๑๕๕	วัตถุประสงค์ ๑. เพื่อเป็นการเผยแพร่ความรู้ทางด้านวิชาการใน ศาสตร์สาขาต่างๆ ๒. เพื่อให้บริการทางวิชาการแก่สังคมในรูปแบบของ วารสารทางวิชาการ ๓. เพื่อส่งเสริมการแสดงความคิดเห็น เสนอผลการ ค้นคว้าและวิจัย ๔. เพื่อให้ผู้ทรงคุณวุฒิ คณาจารย์ และนักวิชาการได้ เผยแพร่ผลงาน ๕. เพื่อเผยแพร่เกียรติคุณทางด้านวิชาการ ของ มหาวิทยาลัยในฐานะสถาบันอุดมศึกษาแห่งหนึ่ง
คณะที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ไพฑูรย์ พงศบุตร อาจารย์ประเสริฐ ประภาสโนบล ดร.เลิศลักษณ์ ส.บุรุษพัฒน์ อาจารย์ประกาศ วัชรภรณ์ คณบดีทุกคณะ	ประธานสัมพันธ์ อาจารย์สุรางคณา ณ นคร
บรรณาธิการ : ผู้พิมพ์และโฆษณา รองศาสตราจารย์ ดร.นวนิตย์ อินทราณะ	พิสูจน์อักษร อาจารย์ชัยศักดิ์ สุกระกาญจน์ อาจารย์ณัฐสิทธิ์ พุฒิวิสารภักดิ์
ผู้ช่วยบรรณาธิการ ผู้ช่วยศาสตราจารย์นุชทิพย์ ป.บรรจงศิลป์ กองบรรณาธิการ อาจารย์วิศรุต สุวรรณวิจิตร อาจารย์สุวรรณา ตริมาศ ดร.ปริญ ลักขิตานนท์ ดร.อรรช ธรรมบวรพิศาล อาจารย์สุเทพ พันประสิทธิ์ อาจารย์สุนันท์ ปุณณะหิตานนท์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ปริญญา เกื้อหนุน ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วินิจ พิณอักษร ผู้ช่วยศาสตราจารย์กัลยาณี กิตติจิตต์ อาจารย์ปริญภรณ์ เมื่อดมือง อาจารย์อุษา สุกใส อาจารย์दनัย มุลา	ศิลปกรรม อาจารย์ทรงธรรม โพธิ์แก้ว นายปรัชญา แก้วมาก ออกแบบรูปเล่ม อาจารย์ก่อเกียรติ ขวัญสกุล ถ่ายภาพ อาจารย์สุกชัย สายจุตรีกุล เรียงพิมพ์ นายภาณุมาตร์ สุทธิสังข์ จัดจำหน่าย ศูนย์หนังสือธรรมศาสตร์ โทร ๒๒๑-๐๖๓๓ พิมพ์ที่ บริษัท เอ็ดดิสันเพรสไพร์ดิกส์ จำกัด โทร. ๙๗๑-๙๗๑๘
ฝ่ายจัดการ อาจารย์สุนันทา ลิมศิริวงศ์ อาจารย์วิสูตร โทณทอง นายพัฒนพงศ์ อภิเดชพัชรกุล	กำหนดออก ราย ๕ เดือน
ฝ่ายสมาชิก อาจารย์สมศิริ อธิระภาพ	บทความหรือข้อคิดเห็นของผู้เขียนทุกท่าน ที่ลงพิมพ์ในวารสารสุทธิปริทัศน์ทุกฉบับ เป็นทัศนะวิจารณ์อิสระ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต กองบรรณาธิการและผู้จัดทำไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย

สาร



๗ บทสัมภาษณ์พิเศษ รศ.ดร.สุรเกียรติ์ เสถียรไทย เรื่องโลกทัศน์นักกฎหมายกับการพัฒนากฎหมายไทย
Special Interview Assoc. Prof. Surakiat Sattientai with Lawyer's Vision and Legal Development InThailand.

๑๕ มาตรการกฎหมายในการคุ้มครองงานสร้างสรรค์
อันเป็นสาธารณสมบัติ
Legal Measures Concerning the Protection of Work
in the Public Domain.

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ

Prof. Chaiyos Hemarajata.

๒๘ อย่างไรเป็นผิดหมิ่นประมาท
The Perspective on Defamation.

ศาสตราจารย์สมชัย ทรัพย์วณิช

Prof. Somchai Drabyavanija.

๓๓ กฎหมายครอบครัวในปีครอบครัวสากล
Family Law : In the International Year of the Family (IYF.).

ประสพสุข บุญเดช

Prasobsook Boondech.

๔๔ "ป่า" ตามนัยของกฎหมาย
The Legal Meaning of "Forest".

วนิดา พรไพบูลย์

Wanida Pornpiboon.

๕๑ การโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์
Legal Transfer of Land Comprised in a Certificate of Utilization
(N.S.3 , N.S.3K).

สุรัตน์ สิบเหล้ารบ

Surat Sueblaorob.

๕๕ ครอบครัวไทยในปัจจุบัน : ปัญหาเด็กและสตรี
The Thai Family : Problems Relating to Children and Women.

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นุชทิพย์ ป.บรรจงศิลป์

Asst. Prof. Nuchtip Banchongsilp.

๖๓ เช็ค : ลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายปลอม
Cheques : The Issue of Forged Signatures of Drawers.

สุรวุฒ กิจกุล

Suravudha Kijkusol.

ชาดย



๖๗ กฎหมายและแนวคิดเกี่ยวกับความปลอดภัยในการปฏิบัติ
งานเพื่อเพิ่มผลผลิต

Occupational Safety Laws and Concepts Through Productivity.

กฤษฎ์ อุทัยรัตน์

Kriszd U-Thairat.

๘๐ ใช้สิทธิอย่างไรจึงจะไม่ผิด

Lawful Exercise of One's Civil Rights.

ศาสตราจารย์ ดร.วารี นาสกุล

Prof.Dr.Varee Nasakul.

๘๓ The Legallizing of Abortions.

Saranya Chaiyasuta.

๙๐ การนำมาตราทางอาญามาใช้ในการพิทักษ์สิ่งแวดล้อม

The Role of Criminal Measures in the Protection of the Environment.

ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์

Dr.Kittipong Kittiyarak.

๙๘ ภาษีประชาธิปไตย.....ภาษีเพื่อใคร

Democracy Tax....for "Whom".

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี

Asst. Prof. Dr. Pornchai Luernshavee.

๑๑๑ เขตเศรษฐกิจจำเพาะกับปัญหาการประมงของไทย

Exclusive Economic Zone and the Problems of the Fisheries.

ชมชื่น มั่นยามรมย์

Chomchuen Manyarom.

๑๑๗ นิติรัฐในกระแสโลกาภิวัตน์

Legal State in Globalization.

दनัย मुसा

Danai Moosa.

๑๒๐ สารสังเขปงานวิจัยในหัวเรื่อง " โลกทัศน์นักกฎหมาย
กับการพัฒนากฎหมายไทย "

Research Abstracts on Lawyer 's Vision and Legal Development In Thailand.

ณัฐสิทธิ์ พุฒิวิสารทาศย์

Nuthasith Putvisartpak.

๑๒๕ ใครควรเป็นผู้จัดการมรดก

Who should be Administrator.

โชติช่วง ทัพวงศ์

Chotechuong Thapvongse

บรรณาธิการแถลง

กระแสความเปลี่ยนแปลงของประเทศไทยตลอดช่วงทศวรรษที่ผ่านมาได้เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วและเห็นได้ชัดทั้งในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วิทยาศาสตร์ วัฒนธรรมและเทคโนโลยีที่ก้าวไกล ผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความจำเป็นในการพัฒนาคนอันเป็นทรัพยากรสำคัญของชาติ ให้ดำรงชีวิตอยู่ได้ภายใต้เงื่อนไขของความเปลี่ยนแปลงในระบบเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สามารถปรับตัวให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ และปัจจัยแวดล้อมได้อย่างสมดุล พร้อมทั้งมีศักยภาพในอันที่จะพัฒนาตนเองสังคมและประเทศชาติได้อย่างเหมาะสม

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ อันเป็นสถาบันการศึกษาระดับสูงของประเทศ นอกเหนือจากการปฏิบัติการทางด้านการสอน การวิจัย การทะนุบำรุงส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมอันเป็นพันธกิจสำคัญแล้ว ยังประกอบด้วยหน้าที่บริการทางวิชาการแก่สังคมอีกทางหนึ่ง

วารสารสุทธิปริทัศน์ เป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมสำคัญอันนี้ที่มุ่งนำเสนอผลงานทางวิชาการบทความ ข้อเขียน บทสัมภาษณ์แสดงความคิดเห็นในทางวิชาการแต่ละสาขาวิชาที่พจนานักวิชาการในหลากหลายสาขาที่ได้รับความสนใจจากสังคม เพื่อเผยแพร่ กระจาย สอนตอบต่อการแสวงหาความรู้ของปัญญาชนโดยทั่วไป

สุทธิปริทัศน์ ฉบับ "โลกทัศน์นักกฎหมายกับการพัฒนากฎหมายไทย" ได้นำเสนอเรื่องราวในศาสตร์เกี่ยวกับกฎหมายเป็นประเด็นสำคัญ เริ่มด้วยบทสัมภาษณ์เรื่อง "โลกทัศน์นักกฎหมายกับการพัฒนากฎหมายไทย" นำเสนอมุมมองอันแหลมคมจาก รศ.ดร.สุรเกียรติ์ เสถียรไทย ตามด้วย "มาตรการกฎหมายในการคุ้มครองงานสร้างสรรค์อันเป็นสาธารณสมบัติ" โดยศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ และ "อย่างไรเป็นผืนดินมั่นประมาท" จากศาสตราจารย์สมชัย ทรัพย์วนิช การโอนที่ดินมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เขียนโดยอาจารย์สุรัตน์ สืบเหล่าน ตามด้วยกฎหมายครอบครัว, กฎหมายว่าด้วย "ป่า" และบทความของศาสตราจารย์ ดร.วาริ นาสกุล เป็นอาทิ นับยังไม่นับรวมถึงบทความประจำอีก ครอบคลุม ที่มุ่งเสนอสาระให้ผู้อ่านพิจารณา

เพราะตระหนักดีว่า ความรู้ที่กว้างไกลจะกำหนดขอบเขตแห่งความเป็นจริง โลกทัศน์มาจากการรับรู้และประสบการณ์ของมนุษย์ การเรียนรู้มากมายหลายด้านจะช่วยให้มองโลกกว้าง สรุปเรื่องราวต่าง ๆ เท่าที่เป็นจริง ครอบคลุมของสิ่ง มองเห็นขั้นตอนการพัฒนาอันก่อให้เกิดปฏิสัมพันธ์ของโลทัศน์กับการผสมผสานภูมิปัญญาที่เชื่อมโยงไปสู่ความสำเร็จ แต่อย่างไรก็ตามสิ่งที่ปรากฏในสิ่งพิมพ์ฉบับนี้ ย่อมขึ้นอยู่กับสิทธิอัตวินิจัย (SELF - DETERMINATION) เนื่องจากทุกอย่างล้วนขึ้นอยู่กับสำนึกของท่านเป็นผู้สำคัญ

และนี่คือสีสันอันควรชมชื่นบนถนนสายวรรณกรรม เตรียมพบกับสุทธิปริทัศน์อีกครั้งในฉบับต่อไปว่าด้วยเรื่องเทคโนโลยีเพื่อการศึกษา โปรดอย่ารอคอย แต่จงติดตามตามติดด้วยความระทึกในหัวใจพลัน

กองบรรณาธิการ

๒๓ ธันวาคม ๒๕๓๗

สาระสังเขปบทความ

โลกทัศน์นักกฎหมายกับการพัฒนากฎหมายไทย / รศ.ดร.สุรเกียรติ์ เสถียรไทย

หน้า ๗

นักกฎหมาย ผู้ใช้กฎหมาย และรวมทั้งผู้ที่มิใช่กฎหมายแต่ต้องเข้ามาใช้กฎหมายที่ต้องเข้ามาทำหน้าที่ออกกฎหมาย หากมองกฎหมายเป็นแค่ตัวอักษร หรือเครื่องมือของผู้ใช้กฎหมายในฐานะผู้บริหารโดยที่ไม่มองไปถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเอง (หลักนิติธรรม) อาจเป็นการมองที่คับแคบเกินไป โลกทัศน์หรือมุมมองของผู้ใช้กฎหมายจึงควรต้องพร้อมด้วยหลักนิติศาสตร์ และ หลักนิติธรรม

มาตรการกฎหมายในการคุ้มครองงานสร้างสรรค์อันเป็นสาธารณสมบัติ / ศ.ไชยยศ เหมะรัชตะ

หน้า ๑๕

การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์เป็นการให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของงานลิขสิทธิ์ แต่เมื่องานดังกล่าวได้หมดอายุแห่งการคุ้มครองลงจึงก่อปัญหาต่าง ๆ แก่บุคคลเหล่านี้ เช่นเดียวกับงานสร้างสรรค์อันเป็นสาธารณสมบัติก็ควรจะมีมาตรการทางกฎหมาย ในการคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติ ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มี ในขณะที่เดียวกันในต่างประเทศหลายประเทศได้มีบังคับใช้แล้ว ทั้งนี้ประเทศไทยควรมีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติโดยตรง

อย่างไรเป็นมิดหมื่นประมาท / ศ.สมชัย ทรัพย์วนิช

หน้า ๒๘

ความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น แม้เป็นการเอาความจริงไปกล่าวหาบุคคลอื่น ทำให้บุคคลอื่นเสียหายต่อชื่อเสียงและถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ก็เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท นอกจากนั้นแม้กระนั้นบุคคลผู้ได้รับคำบอกเล่าข้อความใดจากบุคคลหนึ่ง แล้วนำข้อความนั้นไปเล่าต่อให้บุคคลอื่นฟังต่อ ๆ กันไปแม้จะต่อไปก็ทอดกัตาม ก็ถือว่าบุคคลเหล่านั้นมีความผิดฐานหมิ่นประมาทเช่นกัน

กฎหมายครอบครัวในบีโครบครัวสากล / ประสพสุข บุญเดช

หน้า ๓๓

ในปี พ.ศ. ๒๕๓๗ สหประชาชาติได้ประกาศให้เป็นปีครอบครัวสากล ประกอบกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่องค์การสหประชาชาติกำหนดเป็นมาตรฐานร่วมกันให้ประชาชาติยอมรับนับถือและปฏิบัติตาม ในโอกาสนี้ประเทศไทยควรได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายครอบครัวให้สอดคล้องกับความเป็นจริงเปลี่ยนแปลงของสังคมโลก และความเป็นครอบครัวตามหลักสากล เพื่อให้สอดคล้องและเหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงโดยคำนึงถึงขนบธรรมเนียม ประเพณี และเอกลักษณ์ของความเป็นไทยด้วย

"ปา" ตามนัยของกฎหมาย / วณิดา พรโพบูลย์

หน้า ๔๔

คำว่า 'ปา' ตามความเข้าใจของคนทั่วไป แตกต่างกับความหมาย (ตามนัย) ของกฎหมาย เมื่อชาวบ้านเข้าใจไปตามนัยของตนเอง ประกอบกับพระราชบัญญัติปาไม้พุทธศักราช ๒๔๔๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปาไม้ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๑๔ ประกอบกับประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗ เป็นช่องทางที่ทำให้บุคคลกล้าเสี่ยงฝ่าฝืนกฎหมายโดยการเข้าครอบครองและทำประโยชน์ในป่าโดยพลการ เพื่อให้ได้มาซึ่งโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ในที่สุด 'ปา' ตามนัยของกฎหมายว่าด้วยปาไม้จึงสิ้นสภาพลงทุกต้น

การโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ / สุรัตน์ สืบเหล่านร

หน้า ๕๑

หากจะทำการซื้อขายที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. ๓ หรือ น.ส. ๓ ก) ควรต้องไปทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๔ ทวิเพราะจะได้ไม่ต้องไปฟ้องร้องต่อศาลให้เสียเงินและเสียเวลา เพราะตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา ๕๔ ตีไว้ว่า วรรคสี่ บัญญัติไว้ว่า 'การออกโฉนดที่ดินตามมาตรานี้ ให้ออกแก่ผู้มีชื่อซึ่งเป็นผู้มีสิทธิในหนังสือรับรองการทำประโยชน์'

ครอบครัวไทยในปัจจุบัน : ปัญหาเด็กและสตรี / ผศ.นุชทิพย์ ป.บรรจศิริ

หน้า ๕๕

ปัจจุบันความหมายของครอบครัว ในสังคมโลกเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของสังคมไทยทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม การศึกษา จริยธรรม และชีวิตประจำวันส่งผลกระทบต่อครอบครัวไทยเป็นอย่างมาก ปัญหาเด็กและสตรีเป็นปัญหาที่เคียงคู่กับมาตลอด เพราะแม่เป็นบุคคลแรกที่ใกล้ชิดกับลูก เมื่อเกิดปัญหาไม่ว่ากับเด็กหรือสตรีย่อมส่งผลกระทบต่อ พ่อ แม่ ลูก ในเวลาเดียวกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

เช็ก : ลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายปลอม / สุรุธร กิจกุล

หน้า ๖๓

ในการออกเช็คทั่ว ๆ ไป ลายมือชื่อของผู้ส่งจ่ายถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่สุด หากลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายปลอมปัญหาก็คงเกิดขึ้นว่าผู้ทรงเช็คจะนำเช็คไปเบิกเงินได้หรือไม่และถ้าหากธนาคารเกิดจ่ายเงินตามเช็คทั้งที่ลายมือผู้ส่งจ่ายปลอม แล้วธนาคารจะหักเงินในบัญชีลูกค้าผู้เป็นเจ้าของเช็คได้หรือไม่ และกรณีดังกล่าวธนาคารจะมีข้อยกเว้นความรับผิดชอบของธนาคารในกรณีที่ลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายเช็คปลอมได้เพียงใด

กฎหมายและแนวคิดเกี่ยวกับความปลอดภัยในการปฏิบัติงานเพื่อเพิ่มผลผลิต / กฤษฎ์ อุทัยรัตน์

หน้า ๖๗

การบริหารความปลอดภัยในการปฏิบัติงานเป็นส่วนหนึ่งของการเพิ่มผลผลิต ในปัจจุบันก็มีกฎหมายอันเป็นบทบัญญัติว่าด้วยความปลอดภัยรวมทั้งสิ้น ๑๖ ฉบับซึ่งได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามข้อ ๒ (๗) แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๑๐๓ วันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๑๕ ซึ่งในอนาคตก่อนใกล้นี้จะมีการยกเลิกทั้งหมดแล้วตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติแทน ผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมมีขอบเขตกว้างขวางในเรื่องความปลอดภัยจากการทำงาน และการคุ้มครองสวัสดิการแรงงาน

ใช้สิทธิอย่างไรจึงไม่ผิด / ศ.ดร.วารี นามสกุล

หน้า ๘๐

เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่าสิทธิคืออำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองและบังคับให้ใช้ แต่บุคคลทั่วไปอาจเข้าใจว่าผู้ที่ใช้สิทธิโดยผิดกฎหมายนั้นกระทำการผิดนั้นเป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง เพราะการใช้สิทธิที่จะถือว่าเป็นการผิดกฎหมายนั้นต้องดูถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลด้วย

The Legallizing Of Abortions / Saranya Chaayasuta

หน้า ๘๓

Live or let die What would be the answer, legally or morally? A pleading voice for an exit from the unsolved (but mostly criticized) problem.

การนำมาตรการทางอาญามาใช้ในการพิทักษ์สิ่งแวดล้อม / ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์

หน้า ๙๐

บทบาทหลักของอัยการนอกจากจะอำนวยความยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญาแล้วควรได้มีบทบาทในการพิทักษ์สภาพแวดล้อมอันเป็นการรักษาผลประโยชน์ของรัฐในส่วนสาธารณะ อัยการจึงควรมีบทบาทในการเอากฎหมายอาญาเข้ามาใช้ในการพิทักษ์รักษาสภาพแวดล้อมด้วย

ภาษีประชาชนไทย...ภาษีเพื่อใคร? / ผศ.ดร.พรชัย เลื่อนฉวี

หน้า ๙๔

การให้เงินสนับสนุนแก่พรรคการเมือง และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นมีประเด็นที่น่าสนใจคือ เงินนั้นควรมาจากไหน และวิธีการจัดสรรเงินนั้น ควรมีวิธีการอย่างไร ถึงจะเป็นธรรมที่สุด

เขตเศรษฐกิจจำเพาะกับปัญหาการประมงของไทย / ชื่นชม มั่นยารมย์

หน้า ๑๑๑

จากผลการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยและประเทศเพื่อนบ้านไทยดังกล่าว ทำให้มีน้ำซึ่งเคยเป็นทะเลหลวงหมดสิ้นไป และเกิดเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะทับซ้อนกันบางส่วน ปัญหาจึงเกิดขึ้นในบริเวณที่ทับซ้อนกันนี้ คือชาวประมงไทยที่เคยออกไปทำการประมงในเขตน่านน้ำอันเป็นทะเลหลวง บัดนี้กลายเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยในทางเศรษฐกิจแต่เพียงผู้เดียว ชาวประมงไทยย่อมไม่มีอำนาจเข้าไปทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่นได้

นิติรัฐในกระแสโลกาภิวัตน์ / ตันย มุสา

หน้า ๑๑๗

นิติรัฐเป็นรัฐที่ใช้กฎหมายเป็นหลักในการปกครองประเทศ จึงต้องมีการปรับตัวโดยเฉพาะในเรื่องของกฎหมาย ตัวบทกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากกระแสการเปลี่ยนแปลงของโลกที่เรียกว่า โลกาภิวัตน์ เป็นไปอย่างรวดเร็ว หากไม่มีการปรับตัวแล้วจะนำไปสู่การใช้วิธีการนอกกฎหมาย หรือ กฎหมายกลายเป็นเครื่องมือของผู้ปกครองที่ไร้คุณธรรมได้

ใครควรเป็นผู้จัดการมรดก / โชติช่วง ทัพวงศ์

หน้า ๑๒๕

บุคคลย่อมมีวิวัฒนาการสืบเนื่องจากราวุ่นวายหลายประการที่ให้นานาตรวุ่นใจ เมื่อตายไปบางคนก็อาจทิ้งปัญหาไว้ให้ลูกหลานหรือผู้ดูแลเบื้องหลังต้องสะสางแก้ปัญหาแก้ไขกันไป บทความเรื่องนี้แนะนำวิธีการ นำเสนอฎีกาที่ว่าด้วยเรื่องราวเกี่ยวกับผู้จัดการมรดกในกรณีที่ผู้ตายมิได้ทำพินัยกรรมมอบหมายไว้แก่ผู้ใด คำพิพากษาลงกล่าวจะเป็นแนวทางสำหรับแก้ปัญหาทรัพย์สินมรดกได้เป็นอย่างดี

บทสัมภาษณ์พิเศษ

รองศาสตราจารย์ ดร.สุรเกียรติ์ เสถียรไทย

เรื่อง "โลกทัศน์นักกฎหมายกับการพัฒนากฎหมายไทย"



□ อยากให้ท่านอาจารย์ให้คำจำกัดความ คำว่า "นักกฎหมาย" และ "นักวิชาการทางกฎหมาย" ตลอดจนความคิดเห็นว่ากลุ่มบุคคลเหล่านี้มีบทบาทในการพัฒนากฎหมายไทยมากน้อยเพียงไร

□ คำว่านักกฎหมายกับนักวิชาการกฎหมายนั้น เป็นสิ่งที่ในทางสาธารณะแล้วเราใช้กันอย่างไม่แยกแยะเท่าใด เรามักจะเรียกคนที่เรียนกฎหมายว่า นักกฎหมายไม่ว่าเขาจะไปทำอาชีพอะไรก็ตาม

ในความเห็นของผม เห็นว่าในทางวิชาการแล้ว มีความแตกต่างกัน คือ มีความต่างกันระหว่างคนที่ เป็นนักกฎหมายในลักษณะที่เป็น Lawyer ซึ่งไม่ใช่

แปลว่าทนายความ แต่แปลว่านักกฎหมาย กับคนที่ เราอาจเรียกว่านักนิติศาสตร์ หรือที่บางคนเรียกว่า นักวิชาการทางกฎหมาย ผมคงจะเรียนความเห็น ส่วนตัวว่านักกฎหมาย คือคนที่รู้กฎหมาย และใช้ กฎหมายได้ คือ เป็นผู้รู้กฎหมายนั้นบัญญัติไว้ อย่างไร และประวัติของการใช้กฎหมายนั้น ไม่ว่าจะ โดยคำพิพากษาของศาล ไม่ว่าจะประเพณี การที่จะ เสนอประเด็นต่าง ๆ ทางกฎหมาย ตามบทบัญญัติ เหล่านั้นในศาล การให้คำปรึกษากับลูกความ หรือ ผู้ที่ต้องการความรู้ทางกฎหมายอันนั้นก็คือความ หายของนักกฎหมาย คือ "Know what the Law say"

ส่วนนักวิชาการทางกฎหมาย หรือ นักนิติศาสตร์นั้น คงจะต้องเป็นนักกฎหมายที่รู้เพิ่มเติมขึ้นไปอีก ๒ อย่าง คือ

ประการแรก นักวิชาการทางกฎหมาย ควรจะรู้ว่าทำไมกฎหมายถึงบัญญัติเอาไว้เช่นนั้น คือตอบคำถามว่า Why ซึ่งอันนี้จะต้องใช้การศึกษาพัฒนามากพอสมควร นักกฎหมายที่รู้เรื่องตลาดหลักทรัพย์ก็ควรจะต้องเข้าใจธุรกิจของตลาดหลักทรัพย์พอสมควรจึงจะตอบปัญหาได้ว่าทำไมกฎหมายตลาดหลักทรัพย์จึงต้องเขียนไว้เช่นนั้น นักกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ก็ต้องเข้าใจโยงใยของเศรษฐกิจระหว่างประเทศจึงจะรู้ว่า ทำไมกฎหมายเรื่องนั้น เรื่องนี้ของ GATT จึงบัญญัติเอาไว้เช่นนั้นมีเหตุผลอย่างไร เป็นผลจากการเจรจาอะไร เป็นผลจากข้อเท็จจริงทางด้านเศรษฐกิจระหว่างประเทศอย่างไร มีผลสะท้อนมาจากข้อเท็จจริงทางด้านผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศอย่างไร มีบทบาทของผู้มีอำนาจเจรจาต่อรองอย่างไร จึงมีผลสะท้อนออกมาเป็นกฎหมายอย่างนั้น นักกฎหมายมหาชนก็ต้องเข้าใจเหมือนกันว่า ทำไมกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครองจึงเขียนออกมาในเรื่องนั้นอย่างนั้น

ประการที่สอง ที่นักนิติศาสตร์ควรจะรู้เพิ่มขึ้นก็คือ กฎหมายควรจะบัญญัติไว้อย่างเป็นการตอบคำถามในอีกระดับหนึ่งว่า "What the law ought to be" เมื่อทราบว่ากฎหมายบัญญัติไว้อย่างนั้นเพราะอะไร ก็ต้องตอบคำถามได้ด้วยว่าการที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างนั้นถูกต้อง หรือไม่ เป็นธรรมต่อสังคม และถูกต้องตามหลักยุติธรรมหรือไม่ มันสะท้อนหรือตอบรับผิดชอบต่อความเป็นจริงทางเศรษฐกิจ และสังคมหรือไม่ เชื้ออำนาจต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมแห่งชาติ ไปในทางที่ดีในทางที่สร้างสรรค์หรือไม่ กฎหมายเป็นอุปสรรค ลำหลัง หน่วงเหนี่ยวหยุดยั้ง การพัฒนาของสังคมหรือไม่

กฎหมายสะท้อนภาพชีวิตที่เป็นจริงของสังคมไทยหรือเปล่า ถ้าไม่แล้วกฎหมายควรจะ

พัฒนาไปอย่างไร ผมคิดว่านักวิชาการทางกฎหมาย หรือนักนิติศาสตร์จะต้องตระหนัก และพึงตอบคำถามเหล่านี้ในสาขาแต่ละสาขาที่ตนเป็นผู้เชี่ยวชาญ ศึกษาอยู่เสมอ ซึ่งคำถามเหล่านี้ นักกฎหมายที่ไม่ใช่นักวิชาการทางกฎหมายหรือนักนิติศาสตร์นั้น เขาอาจจะรู้เท่านี้ก็ได้ หรืออาจจะไม่ต้องตอบก็ได้ตงนี้ จึงเป็นจุดต่างกัน

□ ความคิดเห็นของอาจารย์ที่มีต่อนักกฎหมายไทยในปัจจุบัน (ทั้งในด้านวิชาการและโลกทัศน์) ตลอดจนค่านิยม ในการศึกษาวิชากฎหมายในปัจจุบัน

□ ที่ผ่านมามีในอดีตนักกฎหมายนั้น จะมุ่งต่อวิชาชีฟเป็นหลัก การจบไปแล้วมุ่งต่อการเป็นผู้พิพากษา อัยการ เป็นทนายความว่าความในโรงศาล ซึ่งการมุ่งต่ออาชีพเหล่านี้ก็ยังมีอยู่ เพราะฉะนั้นจะเห็นได้ต่อการเรียนกฎหมายที่จะมีนิสิตนักศึกษาจำนวนหนึ่งที่จะมุ่งลงวิชา ที่จะทำให้นตนเองพร้อมที่จะไปเป็นผู้พิพากษา อัยการ ตำรวจ หรือทนายความได้ แต่ขณะเดียวกัน ผมก็คิดว่าค่านิยมก็เริ่มเปลี่ยนไป เพราะตลาดแรงงาน เริ่มเปลี่ยนไป ผมคิดว่า นิสิต นักศึกษาเริ่มเห็นแล้วว่า นักกฎหมายทำได้หลายอย่าง นอกเหนือจากการเป็นผู้พิพากษา อัยการ ซึ่งเป็นสิ่งที่น่ายากยิ่ง มีค่าแล้ว ผมคิดว่า นิสิตนักศึกษา ยังเห็นตลาดแรงงานเปิดกว้างของการเป็นนักกฎหมายในภาคเอกชน การเป็นนักกฎหมายธุรกิจ การเป็นนักกฎหมายเศรษฐกิจ การเป็นนักกฎหมายในกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ เช่น กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงอุตสาหกรรม สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (B.O.I.) และอีกมากมายที่เราไม่ค่อยได้เห็นภาพกันมาก่อน แล้วตลาดใหม่ ๆ เหล่านี้ก็เห็นความสำคัญของนักกฎหมายยิ่งขึ้น เพราะฉะนั้นนักกฎหมายรุ่นใหม่เริ่มจะพูดกัน เขารู้เรื่องในสาขาต่าง ๆ ไม่ใช่พูดเฉพาะตัวกฎหมายอย่างเดียว เพราะฉะนั้น ผมคิดว่าค่านิยมในการศึกษากฎหมายมันก็กว้างขึ้นนะ ครับ ไม่ใช่ศึกษาเพื่อจะไปเจาะตลาดแรงงานใดแรง

งานหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่จุฬาฯ จะเห็นได้ชัดว่า จะขยายไปในภาคเอกชนไม่ว่าจะเป็นสำนักกฎหมายของไทย สำนักงานกฎหมายของไทยกับต่างประเทศหรือบริษัทห้างร้านต่าง ๆ ธนาคารต่าง ๆ ที่ต้องใช้นักกฎหมายที่เกี่ยวกับทางธุรกิจ ฉะนั้นค่านิยมตรงนี้ก็เปลี่ยนไป

□ อาจารย์เห็นว่าการผลิตนักกฎหมายของไทยที่ผ่านมาและปัจจุบัน สอดคล้องกับความต้องการของสังคมเพียงใด

□ ผมพูดในภาพรวมก่อนนะครับ ในภาพรวม ผมคิดว่าเรายังผลิตนักกฎหมายไม่ตรงต่อความต้องการของสังคมเท่าที่ควร ในส่วนของคณะนิติศาสตร์ จุฬาฯ เราได้ปรับทิศทางในช่วง ๑๕ ปีที่ผ่านมา ซึ่งในความเห็นของผม ผมเห็นว่าท่านผู้บริหารชุดก่อน ๆ ท่านได้ตัดสินใจไว้ถูกต้อง ที่จะผลิตนักกฎหมาย ให้กับตลาดที่เขาต้องการ ไม่ว่าจะเป็นตลาดที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายทางด้านเศรษฐกิจ และธุรกิจหรือตลาดของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเทศ หรือตลาดที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายทางสังคม เหล่านี้เป็นตลาดที่ยังต้องการนักกฎหมายมาก อย่างทางสังคมนี้นักกฎหมายผู้เข้าใจทางด้านสังคมวิทยา เช่น ปัญหาเกี่ยวกับชนบทกิติ ? โสเภณีกิติ ? เกี่ยวกับการกระทำต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนของเด็ก ของผู้หญิง คนชราที่ดี เหล่านั้น เรายังขาดอยู่ค่อนข้างมาก นักกฎหมายที่จะเข้าใจ และเป็นผู้เชี่ยวชาญในการเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจก็ยิ่งขาดอีกมาก ฉะนั้นเราเน้นไปทางด้านระหว่างประเทศ เศรษฐกิจ และสังคม ผมคิดว่าเป็นทิศทางที่ถูกต้องก็สอดคล้องพอสมควร แต่ยังไม่พอได้ทำไปแล้ว แต่ยังไม่เพียงพอ สิ่งที่เราจะต้องทำเพิ่มเติม โดยเฉพาะที่นิติศาสตร์ จุฬาฯ และสถาบันศึกษา กฎหมาย ทั่ว ๆ ไปด้วยก็ได้ก็คือว่า ผมคิดว่าสังคมเวลานี้มีความหลากหลายมาก และมีพลวัตสูง การผลิตนักกฎหมายนั้นไม่ใช่ ผลิตคนที่รู้กฎหมายเท่านั้น ต้องผลิตคนที่มีการรอบการวิเคราะห์ทางกฎหมายได้ด้วย หรือที่เรียกกันว่า Analytical frame work ต้อง

เป็นคนที่เข้าใจกฎหมายลึกซึ้งขึ้นกว่าเดิม คือเป็นนักกฎหมายที่เป็นนักวิชาการทางกฎหมายด้วย คือเป็นนักกฎหมาย ที่ตอบคำถามได้ด้วยว่าทำไมกฎหมายจึงบัญญัติไว้อย่างนั้น และกฎหมายควรจะบัญญัติอย่างไร เพราะผมว่านี่คือสิ่งที่สังคมต้องการสังคมต้องการพัฒนาไปข้างหน้าทั้งเศรษฐกิจ และสังคม ถ้านักกฎหมายไม่เข้าใจว่าทำไม กฎหมายจึงบัญญัติอย่างนี้ และควรจะเปลี่ยนแปลงไปอย่างไร สังคมมันก็จะพัฒนาไปไม่ได้ ถ้ากฎหมายเป็นตัวเหนี่ยวรั้งอยู่อย่างนั้น ตรงนี้คงจะเป็นสิ่งที่ต้องเน้นมากขึ้น การศึกษาตัวบทบัญญัติของพระราชบัญญัติใด พระราชบัญญัติหนึ่งให้เป็นผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่เพียงพอ เพราะถ้าวันรุ่งขึ้นประเทศชาติเกิดยกเลิกกฎหมายฉบับนั้นแล้วจะให้นักกฎหมายผู้นั้นไปทำอะไร ฉะนั้นจะต้องเข้าใจเรื่องที่มีแนวล้อมกฎหมายอันนี้อยู่ ให้เห็นว่านิติศาสตร์มีความเป็นศาสตร์ มีความรอบรู้ในสหสาขาวิชาและในอนุศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับนิติศาสตร์นั้นด้วย ไม่ว่าจะเป็นสังคมวิทยา เศรษฐศาสตร์ รัฐศาสตร์ หรืออะไรก็ได้แล้วแต่ ตรงนั้นเป็นสิ่งที่เราจะต้องการคือ นักกฎหมายที่เข้าใจสังคม เข้าใจแง่มุมต่าง ๆ ของสังคม ต้องการนักกฎหมายที่มีคุณธรรมเป็นหลัก เป็นที่พึ่งของประเทศชาติได้

□ ในฐานะที่เป็นอาจารย์ผู้สอน และผู้บริหารด้วยนั้น อาจารย์มีความคิดเห็นอย่างไรต่อโลกทัศน์และมุมมองของผู้ใช้กฎหมายหรือนักกฎหมายของไทย

□ เท่าที่ผมมองปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบัน ผมคิดว่าส่วนหนึ่งเกิดขึ้นเพราะว่านักกฎหมายของเราหรือคนที่ไม่ใช่นักกฎหมายจะต้องเข้ามาใช้กฎหมาย เข้ามาทำหน้าที่ออกกฎหมายยังมองกฎหมายเป็นแค่ตัวอักษร ซึ่งเป็นเครื่องมือของผู้ใช้กฎหมาย หรือผู้บริหารเท่านั้น ซึ่งผมคิดว่าอันนั้นเป็นการมองกฎหมายที่คับแคบเกินไป เป็นการมองกฎหมายที่ไม่มองไปถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย เป็นการมองกฎหมายที่ไม่มองไปถึงหลักนิติธรรม

ซึ่งต้องอยู่ควบคู่กับตัวบทกฎหมายตลอดเวลาเป็น การตีความกฎหมายฝ่ายเดียวกันซะมาก เพื่อให้ได้ มาซึ่งจุดประสงค์โดยไม่มองถึงหลักนิติธรรม ซึ่งต้อง เดินควบคู่ไปกับกฎหมาย ซึ่งอันนี้เป็นอันตรายมาก ทำให้ประชาชนมีความเห็นว่า กฎหมายนั้นแปลว่า เอาอะไรก็ได้ แล้วก็อ้างหลักกฎหมายขึ้นมาซึ่งไม่ถูก ต้อง ถ้าเป็นเช่นนั้นแล้วถ้าถือกันว่าอะไรก็ตามที่ เขียนมาเป็นกฎหมายแล้ว ไม่ต้องมีการศึกษานิติ ศาสตร์ ใคร ๆ ก็เขียนอะไรขึ้นมาได้ แต่นิติศาสตร์จะ ต้องมีหลักของนิติศาสตร์หลักนิติธรรม หลักความ ซอบธรรมอะไรอีกมากมายซึ่งได้สั่งสอนเรียนกันมา ฉะนั้นตรงนี้ผมคิดว่าโลกทัศน์ และมุมมองของผู้ใช้ กฎหมาย ตรงนี้มันเป็นอันตราย ถ้ามองว่า กฎหมายนั้นเป็นเครื่องมือของรัฐ ถ้าต้องการอย่างไร ก็เขียนไปได้ ซึ่งมันไม่ใช่ ประการต่อไปก็คือว่าเราไม่ มองบทบาทของกฎหมายที่สอง ซึ่งเป็นบทบาทที่ สำคัญ มากก็คือ บทบาทอันเป็นกรอบในการ กำหนดนโยบาย เรามองแต่กฎหมายเป็นเครื่องมือ ความจริงบทบาทที่สองเป็นบทบาทที่สำคัญมาก ที่ จะต้องเป็นกรอบของการใช้ดุลยพินิจ ยกตัวอย่าง เช่น ในกฎหมายมีการเขียนเสมอว่าในการอนุญาต หรือไม่อนุญาตอะไร ผู้ร้องขอจะต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้ ๑ ๒ ๓ ๔ ๕ และข้อสุดท้ายจะบอกอื่น ๆ แล้ว แต่คณะกรรมการเห็นสมควรซึ่งตรงนี้ไม่มีกรอบของ การใช้ดุลยพินิจเลย ก็มีการพูดกันเสมอว่าต้องการ คุณสมบัติอะไรต้องการเอกสารอะไรให้เขายื่นก็เขียน ไปให้หมดได้หรือไม่ หรือระยะเวลาที่เรากำหนด อนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ใครทำอะไรนี้ จะกำหนด เอาไว้ให้ชัดเจนได้หรือไม่ แทนที่จะบอกว่า จะ พิจารณากายในเวลาอันควร ซึ่งก็ไม่มีเท่าไร พวกนี้ เป็นตัวอย่างเล็ก ๆ น้อย ๆ แต่ก็เป็นตัวอย่งที่มี ความสำคัญ ที่เราจะต้องช่วยกันเน้นในการร่าง กฎหมาย ทั้งพระราชบัญญัติและกฎหมายของฝ่าย บริหาร ที่เราเรียกกันว่าอนุบัญญัติ ตั้งแต่พระราช กฤษฎีกา ลงมา กฎกระทรวง ระเบียบกระทรวง ประกาศกรมทั้งหลาย ต้องมีกลไก ในการกำหนด

กรอบของการใช้อำนาจดุลยพินิจ กำหนดกรอบของ นโยบายเอาไว้ เพราะมีฉะนั้นแล้วบทบาทแรกของ กฎหมายคือ บทบาทของความเป็นเครื่องมือก็จะ กลายเป็นบทบาทเดียว และยังเป็นบทบาทที่คนไม่ ได้พิจารณากฎหมายโดยอาศัยหลักนิติธรรม และ หลักต่าง ๆ ที่ต้องคู่อยู่กับกฎหมายด้วยแล้วมันก็ทำ ให้สังคมพัฒนาไปในทางที่เสียหาย ไปสนองต่อผู้มี อำนาจที่เข้ามาปกครองเป็นครั้งคราวและไม่สามารถพัฒนาสังคมไปในทิศทางที่ยังประโยชน์กับ สังคมส่วนรวม

□ นักกฎหมายบางคนอาจมีโลกทัศน์ที่ แคบ อาจารย์เห็นว่าน่าจะมีอุปสรรคต่อการ พัฒนากฎหมายของไทยหรือไม่ ถ้าบุคคลเหล่านี้มีส่วนสำคัญต่อระบบงานทางกฎหมายของ ประเทศ

□ อันนี้ก็สืบเนื่องมาจากคำถามก่อนหน้านี้ ว่า ถ้านักกฎหมายมีโลกทัศน์แคบและเป็นคนไป สร้างกฎหมายด้วยแล้วก็จะมีกฎหมายออกมาโดย ไม่ได้เดินควบคู่ไปกับหลักนิติธรรม ถ้าเรามีนัก กฎหมายที่มองกฎหมายเฉพาะเป็นตัวบทกฎหมาย หรือเป็นตัวหนังสือ เราก็จะไม่ได้กฎหมายที่สะท้อน ความเป็นจริงในสังคม เราก็ไม่ได้กฎหมายที่เข้าใจ สังคมวิทยาของชาวบ้านในชนบท เราจะได้ กฎหมายที่เข้าใจความเป็นจริงของธุรกิจ เราจะได้ กฎหมายที่สะท้อนพัฒนาการของประชาธิปไตย อัน นี้ผมก็คิดว่าเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนากฎหมาย อย่างมาก

□ ในยุคโลกาภิวัตน์ ที่นักกฎหมายไทย ต้องเปิดโลกทัศน์ให้กว้าง เช่นนี้น่าจะมีผลกระทบต่อวัฒนธรรมที่ดีงามของไทยอย่างไรหรือไม่

□ อันนี้เป็นคำถามที่ดีและเรามักพูดกันอยู่ เสมอว่า กฎหมายของเราต้องตอบสนองต่อกระแส โลกาภิวัตน์ด้วยมิฉะนั้นเราไม่สามารถพัฒนาทาง ด้านเศรษฐกิจ ให้ทันกับกระแสของโลกได้ แต่ขณะ เดียวกันกระแสการพัฒนาประเทศมี ๒ กระแสนึง เรียกว่ากระแสโลกาภิวัตน์พัฒนา และกระแสชุมชน

ท้องถิ่นพัฒนา (Community Development) กระแสแรกก็มุ่งการปรับเปลี่ยนโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคม ให้เป็นไปตามระบบที่เกิดขึ้นในระดับระหว่างประเทศ แต่กระแสที่สองก็มุ่งการปรับเปลี่ยนโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคม ให้เป็นไปตามกระแสโลกาภิวัตน์มันจะมีผลกระทบต่อคุณค่าหลาย ๆ อย่างทางด้านท้องถิ่น เช่น ภูมิปัญญาของชาวบ้าน ทางเลือกทางสังคม เศรษฐกิจ ที่สามารถจะเป็นส่วนหนึ่งของการพัฒนาทางเศรษฐกิจได้ โดยที่ไม่ต้องปรับปรุงปรับเปลี่ยนตามกระแสโลกาภิวัตน์อย่างเดียว ผมคิดว่ากฎหมายไทยควรจะต้องมีความสมดุลในการเปิดให้กว้างต่อโลกทัศน์ทั้ง ๒ ส่วนหนึ่งเราคงต้องปรับปรุงกฎหมายของเราพอสมควรให้สอดคล้องกับกระแสโลกาภิวัตน์ ส่วนหนึ่งเป็นเพราะเราต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่เราได้ไปลงนามไว้แล้ว แต่ขณะเดียวกันกฎหมายไม่ควรละเลยความเป็นจริงของสังคมไทย ตัวอย่างเช่นปัญหาที่ทำกินกับปัญหาเรื่องป่า กฎหมายที่ได้รับแบบตะวันตกมาทำให้สิทธิ ๓ ประเภทหายไป ในสมัยสุโขทัยเป็นต้นมาเรามีสิทธิ ๓ ประเภท คือ สิทธิของรัฐ สิทธิของเอกชน สิทธิของชุมชน ต่อมาเมื่อเรารับกฎหมายตะวันตก เรารับประมวลกฎหมายเข้ามา สิทธิ ๓ สิทธิหายไป เหลือแค่ ๒ สิทธิ คือสิทธิทางรัฐกับสิทธิของเอกชนเพราะฉะนั้นที่ดินถ้าไม่ใช่ของรัฐก็เป็นของเอกชน ถ้าไม่ใช่ของเอกชนก็เป็นที่ดินของรัฐ การที่กฎหมายมีโลกทัศน์แบบนี้ทำให้เกิดปัญหาขึ้น ทำให้เห็นว่ากฎหมายไม่ได้เข้าใจสังคมที่แท้จริงของไทยเลย แต่เป็นการตอบสนองต่อกระแสโลกาภิวัตน์ในสมัยนั้นและจะตอบสนองอย่างนี้ต่อไป เพราะฉะนั้นปัญหาจึงตามมา บางครั้งเราจะพบหมู่บ้านทั้งหมู่บ้านที่อยู่ในเขตป่าสงวนอยู่มาแล้ว ๒๐๐ ปี แต่กฎหมายให้สิทธิอยู่ ๒ ประเภท ถ้าเขตนั้นเป็นเขตป่าสงวนแม้จะเป็นที่เสื่อมโทรมแล้วก็ต้องย้ายคนออก พวกคนจะอยู่ได้เพราะดินแดนที่เป็นสิทธิเอกชนเท่านั้น แต่กฎหมายเข้าใจสภาพของสังคมว่าคนเขาอยู่กันมาตั้งแต่ ๓๐๐ ปีแล้ว ไม่ได้มีการตัดไม้

ทำลายป่าด้วยทำไมเราไม่ให้สิทธิแก่ชุมชน คือไม่ใช่เอาที่ป่าไปให้เอกชนแต่ให้กับชุมชน ชาวบ้านแต่ละคนจะไปยกย้ายถ่ายเทซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ไม่ได้ แต่ขณะเดียวกันเขาก็ไม่ต้องย้ายไปที่ไหน เพราะปัจจุบันที่ดินในไทยไม่มีแล้วไม่รู้จักย้ายไปที่ไหน แต่เขาก็อยู่ในชุมชนนั้นได้ ให้สิทธิแก่ชุมชนในการหาประโยชน์ในป่านั้น ให้นำที่แก่ชุมชนในการอนุรักษ์ป่า ให้เขาสามารถอยู่สามารถทำกินได้ อันนี้เป็นภูมิปัญญาของท้องถิ่นเป็นภูมิปัญญาของแผ่นดินในท้องถิ่นนั้นที่นักกฎหมายต้องเข้าใจ ถ้านักกฎหมายจับแต่กระแสโลกาภิวัตน์และไม่เข้าใจสังคมอย่างแท้จริง ไม่มีความรอบรู้ในสังคมวิทยา ความเป็นจริงของสังคมไทยอย่างแท้จริงแล้ว ทางเลือกในการดำเนินชีวิตจะเปลี่ยนไป วัฒนธรรมที่ดั่งมา ทางเลือกทางสังคม แม้แต่ทางเลือกทางเศรษฐกิจก็จะหมดไป ความหลากหลายของทางเลือกทุกอย่างจะตีบตันไปหมดตามกระแสโลกาภิวัตน์ เพราะฉะนั้นนักกฎหมายต้องเดินสายกลางเพื่อทำประโยชน์ให้กับสังคมมากที่สุด

□ ในฐานะที่อาจารย์มีเพื่อนนักกฎหมายชาวต่างประเทศ อยากให้อาจารย์เปรียบเทียบในภาพรวมของนักกฎหมายต่างประเทศเหล่านั้นว่าเรามีโลกทัศน์ที่แตกต่างกับนักกฎหมายของไทยอย่างไร

□ นักกฎหมายทั้งต่างประเทศและไทย ก็มีข้อเด่นและข้อบกพร่องกันทั้งนั้น ไม่ใช่ว่านักกฎหมายต่างประเทศจะมีคุณสมบัติดีกว่านักกฎหมายไทย นักกฎหมายไทยที่มีความรู้กว้างกว่ามีคุณธรรมมากกว่ามีมากมาย แต่ผมอยากจะตั้งข้อสังเกตว่า มันมีปัจจัยเหมือนกันที่นักกฎหมายต่างประเทศอาจมีโลกทัศน์ที่กว้างกว่า ปัจจัยอันนั้นคือการศึกษา กฎหมายในโรงเรียนกฎหมาย เช่นประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา เขาจะต้องจบการศึกษาปริญญาตรีในสาขาอื่นก่อนจึงจะมาเรียนปริญญาตรีกฎหมายได้ ซึ่งหมายความว่าเราจะได้นักเรียนกฎหมาย ที่มีความรู้กว้างขวางในศาสตร์หรืออนุศาสตร์อื่น ๆ ทำ

ให้เขาสามารถเข้าใจกฎหมายตามคำถามเกี่ยวกับกฎหมายกว้างขวางและลึกซึ้งขึ้นว่าทำไมกฎหมายถึงเขียนเช่นนั้นและกฎหมายควรจะพัฒนาอย่างไร เพราะเขาได้เรียนวิชาตีพิมพ์มาแล้วเป็นเวลา ๔ ปี หรือแม้กระทั่งในออสเตรเลียเอง กฎหมายไม่ได้เป็นปริญญาที่ ๒ แต่เป็นปริญญาแรกเหมือนอย่างเรา แต่เขาก็มีการกำหนดว่าพร้อม ๆ กับการจบกฎหมายจะต้องจบปริญญาตรีสาขาอื่นด้วยอันนั้นก็เห็นได้ชัดว่า เป็นการขยายโลกทัศน์ของนักกฎหมายว่ามีส่วนเชื่อมโยงกับศาสตร์และอนุศาสตร์อื่น ๆ หันมาดูประเทศอื่น ๆ ที่กฎหมายนั้นเป็นปริญญาแรก เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศส ก็จะเห็นว่าคนที่เรียนกฎหมายนั้นมีจำนวนไม่น้อยที่เคยทำงานทำการมาก่อนจะมาเรียนกฎหมาย คือหาประสบการณ์ และเข้าใจสังคมศาสตร์ต่าง ๆ มาก่อน ก่อนที่จะเข้ามาเรียนกฎหมาย ที่นี้มาดูประเทศเราที่จบ ม.๖ แล้วเข้ามาเป็นนักกฎหมายได้เลยอย่างประเทศเราถ้าเมื่อเข้าใจได้ เลย ก็ควรจะมีปัจจัยการเรียนการสอนที่ไม่ได้ให้กฎหมาย ยืนอยู่โดด ๆ แต่จะเป็นการที่แสวงหาความเกี่ยวข้องของกฎหมายกับสาขาอื่น ๆ ถ้าเรียนกฎหมายเกี่ยวกับด้านสังคม ก็ต้องมีเนื้อหาทางด้านสังคมมาสอนกันบังคับให้นิสิตอ่าน ถ้าเป็นกฎหมายทางเศรษฐกิจ ธุรกิจ ก็เช่นเดียวกัน ต้องมีแง่มุมมองทางด้านต่าง ๆ เข้ามาประกอบด้วย ไม่เป็นการสอนเฉพาะคำพิพากษาของศาล ไม่เป็นการสอนเฉพาะตัวบทมาตรา เพราะฉะนั้นนักกฎหมาย ที่จบออกมาในหลาย ๆ ประเทศ ไม่ว่าจะเป็นอังกฤษ, ฝรั่งเศส บางครั้งอาจจะใช้ กม. ได้ไม่คล่องแคล่ว แต่จะมีการเข้าใจกฎหมาย ในบริบทของสังคมได้ค่อนข้างมาก อันนี้ผมคิดว่าเป็นปัจจัยที่เอื้อต่อความกว้างขวางในโลกทัศน์ แต่ก็ไม่ใช่ว่านักกฎหมาย ที่จบจากต่างประเทศทุกคนจะเป็นอย่างนี้ ที่ไม่เป็นก็มีมาก แต่ผมคิดว่าปัจจัยที่เอื้อต่อความที่โลกทัศน์เขากว้างขวางกว่า ซึ่งอาจจะพอเทียบเคียงได้กับสิ่งที่เราเป็นอยู่ในประเทศไทย

□ **ขอทราบแนวทางแก้ไข และพัฒนา**

โลกทัศน์นักกฎหมายของไทย

□ ประการแรกในฐานะที่เราเป็นครูบาอาจารย์อยู่ คิดว่าที่เราได้ทำอยู่ และอาจารย์ในคณะนิติทุกคนได้ทำอยู่ คือในการเรียนการสอน เราได้มุ่งเน้นความเชื่อมโยงของกฎหมาย เข้ากับวิชาการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง พยายามมุ่งเน้นการพัฒนากรอบการวิเคราะห์กฎหมาย พยายามมุ่งเน้นความรู้ทางบัณฑิตยศาสตร์ไม่ให้อึดกฎหมายอย่างเดียว เพราะความรอบรู้เหล่านี้เป็นสิ่งที่ทำให้เขาปรับตัวเข้ากับการเปลี่ยนแปลงในวิทยาการต่าง ๆ ของโลกในกระแสโลกาภิวัตน์ได้ จะทำให้เขาสามารถปรับตัวต่อการเปลี่ยนแปลงของวิทยาการที่แตกต่างจากที่เขาเข้าใจ เช่นภูมิปัญญาของแนวพัฒนาของชุมชนท้องถิ่นพัฒนาเหล่านี้เป็นต้น ถ้าเขามีกรอบของการวิเคราะห์ที่กว้างขวางลึกซึ้งรอบรู้ เขาก็จะสามารถเอาสิ่งที่เขาเรียนรู้ไปปรับเข้ากับกระแสการพัฒนาทั้ง ๒ นั้นได้ เพราะฉะนั้นผมคิดว่าแนวทางแรกคือแนวทางของการเรียนการสอนซึ่งเราได้มีการปรับปรุงกันอย่างค่อนข้างมากที่คณะนิติศาสตร์จุฬา ประการที่ ๒ ก็คือ การสร้าง Unit Cell ต่าง ๆ ขึ้นมาในคณะ คือเป็นศูนย์ต่าง ๆ เพราะเราพบว่าสาขาวิชากฎหมาย หลายสาขา ไม่ได้ติดอยู่ในกรอบของภาควิชาอย่างกฎหมายสิ่งแวดล้อม มีทั้งส่วนที่เป็นกฎหมายธุรกิจ มีทั้งส่วนที่เป็นกฎหมายอาญา กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายมหาชน เราก็ตั้งศูนย์กฎหมายเพื่อสิ่งแวดล้อมขึ้นมาเพื่อเน้นทางด้านการอบรมและการวิจัย ก็จะทำให้อาจารย์ที่สนใจทางสาขานี้ ได้ร่วมกันทำกิจกรรมต่าง ๆ และผลที่ได้จากการทำกิจกรรมต่าง ๆ เหล่านี้ก็จะสะท้อนเข้ามาในการเรียนการสอนนั่นเองและก็ได้เปิดโอกาสให้นักศึกษาทั้งปริญญาตรี และโท ได้เข้าไปมีส่วนร่วมเพื่อขยายโลกทัศน์ด้วย เพราะว่าในเรื่องกฎหมายสิ่งแวดล้อมนั้นยังเกี่ยวข้องกับทางด้านสังคมศาสตร์ สังคมวิทยา รัฐศาสตร์ และเศรษฐศาสตร์ อย่างมาก บางครั้งอาจจะเกี่ยวข้องถึงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีด้วยซ้ำไป อันนี้ก็เป็นตัวหนึ่งที่

เราสร้างขึ้นมา อย่างศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจ (Economic Crime) ก็เป็นสิ่งที่โยงใยกับหลายสาขา ทางนิติศาสตร์ที่เรียกว่าอนุศาสตร์ และเกี่ยวข้องกับสาขาอื่น ๆ ด้วย เราก็ได้ตั้งศูนย์นี้ขึ้นมา เพื่อเป็นศูนย์กลางการรวบรวมข้อมูลที่ทำให้คนอาจารย์มีความรู้เพิ่มเติมขึ้น เป็นการขยายโลกทัศน์ของนักเรียนกฎหมาย หรืออย่างศูนย์เครือข่ายข้อมูลสิทธิเด็กเอเชีย ที่เราตั้งโดยความร่วมมือของ Unicef อันนั้นก็เป็นการขยายโลกทัศน์ทางสังคมว่าปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเด็กไม่ใช่ปัญหาเพียงในเมืองไทย แต่มันเป็นปัญหาของภูมิภาคของโลก เราจึงมีศูนย์เครือข่ายสิทธิเด็กเอเชียขึ้นมา เพื่อเป็นศูนย์ข้อมูลที่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิเด็กในเอเชียทั้งหมด อันนี้ก็เป็นการสร้างโลกทัศน์ใหม่ ๆ ขึ้นมาว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสังคมมีอะไรบ้าง และต้องเข้าไปลึกขนาดไหน และมันไม่มีพรมแดนอย่างไรศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนาของคณะก็เป็นศูนย์ที่ตั้งเอานักเศรษฐศาสตร์ นักรัฐศาสตร์ นักวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเข้ามาทำการวิจัยร่วมกันในกฎหมายต่าง ๆ ในการพัฒนาของเรา กฎหมายเป็นอุปสรรคอย่างไรบ้าง หลายเรื่องนักกฎหมายตอบไม่ได้ต้องหาคำตอบจากวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีถึงจะรู้คำตอบคืออะไรและควรพัฒนาแก้ไขไปอย่างไรทั้งหมดนี้ก็เป็นแนวทางในการพัฒนาและแก้ไขโลกทัศน์ ประการสุดท้ายคือการเข้าสู่นานาชาติ Internationalization of legal study เราจะเห็นว่าคณะนี้มีโครงการแลกเปลี่ยนนักศึกษาหลายปีแล้ว มีการส่งนักศึกษาของเราไปต่างประเทศ ไปเรียน ๑ เทอม ไปที่มหาวิทยาลัยลอนดอน ๑ คน มหาวิทยาลัยไกลเดนเกต ๑ คน มหาวิทยาลัยวิกตอเรีย ๒-๓ คน ปีหน้าคงจะขยายไปที่ออสเตรเลียอีก เรามีโครงการฝึกงานภาคฤดูร้อนเป็นครั้งแรกในประวัติศาสตร์ของคณะได้ส่งนักศึกษาไปฝึกงานที่เมืองเมลเบิร์น ประเทศออสเตรเลีย สิ่งเหล่านี้เป็นการขยายโลกทัศน์ ขยายพรมแดนความรู้ ประสบการณ์ทำงาน การศึกษาของนิสิต ซึ่งก็หวังว่า

จากการศึกษาเชิงเปรียบเทียบระหว่างไทยกับนานาชาติ จากการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างนิติศาสตร์อื่น ๆ ก็จะทำให้โลกทัศน์ของบัณฑิตกฎหมายกว้างขวางขึ้น ซึ่งก็หวังว่าจะเป็นทรัพยากรที่สำคัญของเขา ที่เขาจะสามารถปรับตัวเข้ากับสังคมได้ในอนาคต

□ ในความคิดเห็นของอาจารย์เห็นว่าโลกทัศน์ของนักกฎหมายน่าจะมีส่วนกระทบต่อการพัฒนากฎหมายของไทยหรือไม่เพียงใด

□ มีส่วนกระทบอย่างมาก อย่างที่ได้พูดไปแล้ว ถ้านักกฎหมายมีโลกทัศน์ที่แคบ นักกฎหมายก็ไม่สามารถเข้าใจได้ว่ากฎหมายควรจะพัฒนาไปอย่างไร เช่นเราพูดถึงกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ ถ้านักกฎหมายรู้แต่ตัวบทกฎหมายของ พรบ. ป่าไม้ หรือตัวบทของกฎหมายที่ดิน แต่ไม่มีโลกทัศน์ไม่มีแง่มุมมองความเข้าใจของภูมิปัญญาชาวบ้านว่าชาวบ้านมีทางเลือกอย่างไรบ้าง เช่นความสำคัญของป่าชุมชน ความสำคัญของสิทธิชุมชน ความสำคัญของวิธีรับข้อพิพาทของชาวบ้านทำไมเขาไม่ชอบขึ้นโรงขึ้นศาลเวลามีปัญหาขึ้นมา ของเหล่านี้ถ้าเราไม่เข้าใจกฎหมายเราก็พัฒนากฎหมายไปในลักษณะที่ไม่มีจุดเชื่อมโยง ไม่มีจุดเกาะเกี่ยวของความเป็นจริงในสังคม ในที่สุดก็คือการพัฒนาที่ไปคนละทางกันกับความต้องการของสังคม สังคมเป็นสิ่งที่ต้องเคลื่อนไหวตลอดเวลา ถ้ากฎหมายไม่เคลื่อนไหวก็เกิดการฉีกขาด ถ้ากฎหมายเคลื่อนไหวไปในทิศทางที่มีใช้ทิศทางเดียวกับ ที่สังคมต้องการ ไม่ได้ทิศทางเดียวกับที่ประชาชนต้องการ ไม่ใช่ทิศทางเดียวกับที่เป็นจริงในสังคม มันก็เกิดการฉีกขาดขึ้นเกิดความรุนแรง เพราะฉะนั้นโลกทัศน์ของนักกฎหมายจะทำให้เกิดการพัฒนากฎหมายไปในทิศทางที่เป็นที่รับได้ของประชาชนส่วนใหญ่เป็นที่รับได้ทุกคน ในสังคมกฎหมายจะเขียนอย่างไรออกมาก็ได้ แต่ถ้าเขียนแล้วไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในสังคม ไม่เป็นที่ยอมรับของประชาชน กฎหมายนั้นก็จะถูกยกเลิกไป

สังคมก็เกิดการฝึกขาดเกิดขึ้น อันนี้ผมคิดว่าเป็น

ประเด็นที่สำคัญที่สุด



ประวัติวิทยากร

ชื่อสกุล

รองศาสตราจารย์ ดร.สุรเกียรติ์ เสถียรไทย

ประวัติการศึกษา

๒๕๒๒ นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม รางวัลเหรียญทอง)

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

๒๕๒๔ ปริญญาโท ทางความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (M.A.L.D.)

The Fletcher School of Law and Diplomacy, Tufts University

๒๕๒๕ ปริญญาโท ทางนิติศาสตร์ (LL.M.) Harvard Law School

๒๕๒๖ ปริญญาเอก ทางนิติศาสตร์ (S.J.D.) Harvard Law School

ประวัติการทำงาน

- ผู้อำนวยการศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

- รองคณบดีฝ่ายวิเทศสัมพันธ์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

- กรรมการส่งเสริมการลงทุน

- ที่ปรึกษาประจำรัฐสภา

- ที่ปรึกษานโยบายนายกรัฐมนตรี

ตำแหน่งปัจจุบัน

- คณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

- ที่ปรึกษาประจำสำนักงานประสานงานเศรษฐกิจระหว่างประเทศ

สำนักนายกรัฐมนตรี

- ประธานคณะกรรมการพิจารณาประกาศของคณะปฏิวัติด้านเศรษฐกิจ

สำนักนายกรัฐมนตรี

- คณะอนุกรรมการพัฒนากฎหมาย สาขากฎหมายความสัมพันธ์

ระหว่างประเทศและการค้าระหว่างประเทศ

สถานที่ทำงาน

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ถนนพญาไท ปทุมวัน กรุงเทพมหานคร ๑๐๓๓๐

โทร. ๒๑๔-๒๐๔๒ - ๓

มาตรการกฎหมาย ในการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ อันเป็นสาธารณสมบัติ

*ไชยยศ เหมะรัชตะ



บทนำ

เมื่อกล่าวถึงศาสตราจารย์ศิลป์ พีระศรี, ไม้ เมืองเดิม, ยาขอบ หรือ หลวงวิจิตรวาทการ ย่อมเป็นที่รู้จักกันดีของประชาชนทั่วไป เพราะบุคคลเหล่านี้เป็นนักประติมากรรม นักเขียน ผู้สร้างผลงานทางด้านศิลปกรรม และงานวรรณกรรมได้มากมายเป็นที่รู้จักกันทั่วไป และเป็นที่น่าเสียดายอย่างยิ่งที่ท่านเหล่านี้ได้ถึงแก่กรรมจากพวกเราไปแล้ว ท่านได้ทิ้งผลงานไว้ให้พวกเราอนุชนรุ่นหลังได้ชื่นชมมากมาย ผลงานของท่านบางอย่างได้ถูกนำมาดัดแปลง เช่น สร้างเป็นภาพยนตร์ ละคร ฯลฯ ซึ่งในบางครั้งการสร้างภาพยนตร์หรือละคร ผู้สร้างก็ได้เปลี่ยนแปลงไม่เฉพาะในรายละเอียดเท่านั้น แต่ได้เปลี่ยนแปลงโครงสร้างหลักของเนื้อเรื่อง ทำให้เนื้อเรื่องไม่ตรงกันที่ผู้สร้างสรรค์ ได้สร้างงานไว้

ก่อให้เกิดการเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งผู้สร้างสรรค์ ทายาทของผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของงานลิขสิทธิ์ไม่สามารถที่จะเรียกร้องให้ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากบุคคลเหล่านี้ได้ เพราะเหตุที่ว่าในปัจจุบันยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองงานสร้างสรรค์นั้น เพราะงานดังกล่าวได้หมดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ลง

การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์เป็นการให้สิทธิต่าง ๆ แก่ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของงานลิขสิทธิ์ แต่เมื่องานดังกล่าวได้หมดอายุแห่งการคุ้มครอง จึงก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ แก่บุคคลเหล่านี้ ในบทความนี้จะได้ศึกษาถึงการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ที่ได้หมดอายุลง หรืองานอันเป็นสาธารณสมบัติ โดยการศึกษากฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศซึ่งได้นำหลักเรื่องของสิทธิของเจ้าของงานลิขสิทธิ์ และ

*ศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต : LL.M. Columbia University U.S.A.

สิทธิของผู้สร้างสรรค์มาเป็นแนวทางในการกำหนด มาตรการคุ้มครอง และก่อนที่จะกล่าวถึงงานอันเป็น สาธารณสมบัติ ควรที่จะมาทำความเข้าใจในเรื่อง ของลิขสิทธิ์ สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ รวมทั้งการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษางานอัน เป็นสาธารณสมบัติให้เข้าใจมากยิ่งขึ้น

ความหมายของลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์ (Copyright) หมายถึง สิทธิอันมี แต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้าง สรรค์ได้ทำขึ้น สิทธินี้ผู้สร้างสรรค์ (Author's right) (ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ** มาตรา ๔ ให้ความหมายของผู้สร้างสรรค์ว่า ผู้ทำ หรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ โดยจะต้องเกิดจาก ความริเริ่มของผู้สร้างสรรค์เอง) มีสิทธิแต่ผู้เดียวทำ ข้ำซึ่งวรรณกรรม หรือศิลปกรรม หรือส่วนสำคัญแห่ง วรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น ๆ ไม่ว่าจะทำเป็น รูปร่างอย่างไร และหมายความถึง สิทธิในการนำ ออกเล่นแสดงต่อประชาชน และเป็นสิทธิที่กฎหมาย ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของงานใน อันที่จะมิให้ผู้อื่นนำงานไปหาประโยชน์เสียเอง ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่เจ้าของสามารถ หวงกันได้คือป้องกันมิให้ผู้อื่นลอกเลียนแบบ ตาม กฎหมายไทยให้การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์บาง ประเภท คือ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงและภาพ หรืองานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนก วิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ (มาตรา ๔) ลักษณะ ของงานลิขสิทธิ์นั้นจะต้องเป็นงานที่มีการสร้างสรรค์ ขึ้นมาโดยผู้สร้างสรรค์จะต้องทำงานขึ้นมาเองโดย อิสระ ไม่มีการลอกเลียนแบบจากผู้อื่น และงานที่จะ สร้างสรรค์นั้นจะต้องเป็นงานที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ก็มีงานสร้างสรรค์บางประเภทที่กฎหมายไม่ได้ให้ ความคุ้มครอง ถือว่าไม่เป็นลิขสิทธิ์ เช่น ข่าวประจำวัน รัฐธรรมนูญ กฎหมาย คำพิพากษาศาล ฯลฯ (มาตรา ๒๑)

สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่กฎหมายให้ ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ในการที่คิดงานสร้าง สรรค์ขึ้นมา ผู้สร้างสรรค์จึงมีสิทธิต่าง ๆ ตาม กฎหมายกำหนดไว้ เช่น มีสิทธิที่จะทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกโฆษณา หรือการใช้ประโยชน์จากงานสร้าง สรรค์ของตนตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๓-๑๕ ทั้งนี้เพื่อเป็นการตอบแทนผู้ สร้างสรรค์ที่ได้มีการสร้างงานออกมา ลักษณะของ การได้สิทธิเหล่านี้เป็นการได้สิทธิทางเศรษฐกิจ หรือ ที่เราเรียกว่า สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) ตามหลักกฎหมายของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ได้แบ่ง สิทธิของผู้สร้างสรรค์ออกเป็น ๒ ประเภท คือสิทธิ ทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) และธรรมสิทธิ (Moral Rights) โดยสิทธิประเภทแรกเป็นการนำมา ซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินให้แก่ผู้สร้างสรรค์ สำหรับสิทธิประเภทหลังมุ่งเน้นการปกป้องชื่อเสียง เกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์

สิทธิทางเศรษฐกิจ หมายถึงอำนาจอัน ชอบธรรมภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่จะได้รับผล ประโยชน์จากการสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ (ไชย ยศ เหมะรัชตะ ๒๕๒๔ : ๑๒๐) เจ้าของลิขสิทธิ์มี สิทธิที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลงที่ตนสร้างสรรค์ได้ การ ทำซ้ำหรือดัดแปลง หมายความว่า การคัดลอกด้วย วิธีการใด ๆ เพื่อเลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บ้านที่กเสียง บ้านที่ภาพ บ้านที่เสียงและบ้านที่ภาพ จากต้นฉบับ สำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนที่ เป็นสาระสำคัญของงานสร้างสรรค์ ทั้งนี้ไม่จำเป็น งานทั้งหมดหรืองานบางส่วน เจ้าของลิขสิทธิ์ สามารถที่จะนำงานของตนเองออกโฆษณาได้ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๔ ได้ให้ความหมายของโฆษณา คือ การทำให้ปรากฏ ต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การพูด การบรรยาย การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่

** ในบทความนี้ หากมิได้ระบุชื่อกฎหมายอื่น มาตราในกฎหมายที่กล่าวในบทความนี้จะหมายถึงมาตราในพระราชบัญญัติ

ได้จัดทำขึ้น นอกจากนั้นเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถให้ประโยชน์จากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นได้ เช่น การอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือนำออกโฆษณาทางงานสร้างสรรค์ของตนได้ ตัวอย่างเช่น ว.วินิจฉัยกุล มอบงานเขียนเรื่อง รัตนโกสินทร์ ให้สำนักพิมพ์แปลเป็นภาษาอังกฤษเมื่อพิมพ์เป็นหนังสือออกจำหน่ายได้ การให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์จากลิขสิทธิ์ของตน เจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้ เช่น ว.วินิจฉัยกุลอาจจะได้ค่าลิขสิทธิ์เป็นค่าตอบแทน ในขณะที่สำนักพิมพ์จะได้รายได้จากการขายหนังสือ การมอบผลงานลิขสิทธิ์ให้ผู้อื่นนำไปใช้ประโยชน์นั้น เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดให้ผู้รับมอบปฏิบัติหรือดเว้นปฏิบัติได้ อย่างกรณีของ ว.วินิจฉัยกุล สามารถที่จะกำหนดว่าสำนักพิมพ์จะพิมพ์หนังสือรัตนโกสินทร์ ได้เพียง ๑๐,๐๐๐ เล่มเท่านั้น หากสำนักพิมพ์ต้องการพิมพ์เพิ่มเติมต้องขออนุญาตจาก ว.วินิจฉัยกุลเสียก่อน ลักษณะของสิทธิดังกล่าว เจ้าของลิขสิทธิ์ จะได้รับประโยชน์ต่าง ๆ จากงานสร้างสรรค์นั้นเอง

สิทธิอีกประการหนึ่งที่ผู้สร้างสรรค์มีคือ **ธรรมสิทธิ (Moral Rights)** ซึ่งเป็นการมุ่งเน้นชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองทางสุนทรียภาพของงานสร้างสรรค์ และเกียรติศักดิ์แห่งศิลปิน (ไชยยศ เหมะรัชตะ ๒๕๓๑ : ๑๓๔) ซึ่งแนวความคิดเรื่องธรรมสิทธิมีบัญญัติในอนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม กรุงโรม วันที่ ๒ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๒๘ มาตรา ๖ ทวิ ซึ่งกำหนดเรื่องธรรมสิทธิว่าผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานได้คือถ้าหากผู้สร้างสรรค์ได้โอนงานสร้างสรรค์ของตนไปให้บุคคลอื่นแล้ว บุคคลผู้รับโอนสิทธิจะต้องแสดงชื่อของผู้สร้างสรรค์ในงานนั้นด้วย และผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นทำการบิดเบือน ดัดทอนเปลี่ยนแปลงแก้ไขงานสร้างสรรค์ อันอาจนำความ

เสื่อมเสียมาสู่เกียรติคุณชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ได้ ดังนั้นธรรมสิทธิจึงหมายถึงความถึง สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการที่จะปกป้องชื่อเสียงเกียรติคุณ อันเนื่องมาจากงานที่ได้สร้างสรรค์นั้น เป็นสิทธิที่แตกต่างหากออกจากสิทธิทางเศรษฐกิจ ธรรมสิทธิยังคงมีแก่ผู้สร้างสรรค์หลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ได้โอนสิทธิทางเศรษฐกิจของตนไปแล้ว แม้ว่ายังไม่เป็นที่สรุปได้ว่า ธรรมสิทธิเป็นสิทธิซึ่งไม่สามารถโอนกันได้หรือไม่ นอกจากนี้ธรรมสิทธิยังคงมีอยู่อย่างน้อยจนกว่าจะสิ้นสุดระยะเวลาของการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจ ซึ่งที่สำคัญคือธรรมสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจะถูกกำหนดโดยกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ตามที่เห็นสมควรว่ามีขอบเขต รูปแบบอย่างไร (Robert Merkin 1989 : 233)

วิวัฒนาการทางแนวความคิดของการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิของต่างประเทศนั้น ในประเทศภาคพื้นยุโรปที่มีประเทศฝรั่งเศสเป็นแกนนำได้ให้ความสำคัญในเรื่องของธรรมสิทธิก่อนประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีประเทศอังกฤษเป็นแกนนำ แต่ในปัจจุบันนี้แนวความคิดเรื่องการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิเป็นที่ยอมรับกันทั่วไป ประเทศในภาคพื้นยุโรปให้การคุ้มครองธรรมสิทธิงานของผู้สร้างสรรค์ จึงก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในการคุ้มครองธรรมสิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ ดังนี้

๑. สิทธิในการแสดงตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน สิทธินี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้สร้างสรรค์สามารถจะแสดงตนโดยใช้ชื่อของผู้สร้างสรรค์โดยตรง หรือนามแฝง หรือใช้สัญลักษณ์ของผู้สร้างสรรค์ หรือหากไม่แสดงตนแต่แรก ผู้สร้างสรรค์จะเปลี่ยนใจที่จะมาแสดงตนในภายหลังก็ได้ นอกจากนี้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะกำหนดสัญลักษณ์ของผู้สร้างสรรค์เพื่อใช้กับงานดังกล่าว และรวมถึงสิทธิในการตั้งชื่องานดังกล่าวได้ (อมรา ทรัพย์ไพศาล ๒๕๓๑ : ๔๖) หลักเกณฑ์นี้ปรากฏ ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของเยอรมัน มาตรา ๑๓, กฎหมายลิขสิทธิ์ฝรั่งเศส

มาตรา ๕๖ วรรค ๓, กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศ อิตาลี มาตรา ๒๑ และกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศ ลักแซมเบอร์ก มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง

๒. สิทธิที่จะคัดค้านบุคคลอื่นแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานของตนสิทธินี้จะปรากฏคู่ไปกับสิทธิในการแสดงตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน เมื่อกฎหมายให้อำนาจผู้สร้างสรรค์ในการแสดงตนแล้ว หากมีบุคคลใดมาแอบอ้างในงานสร้างสรรค์ของตน ผู้สร้างสรรค์สามารถที่จะห้าม หรือคัดค้านมิให้ผู้อื่น มาแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานของตน เพราะ ถือว่าเป็นการบั่นทอน หรือรบกวนชื่อเสียงของผู้ สร้างสรรค์ในการสร้างงานนั้น ๆ ปรากฏใน กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศเนเธอร์แลนด์ มาตรา ๒๕ วรรค ๑ (a)

๓. สิทธิที่จะกำหนดในความสมบูรณ์ของ งาน หรือสิทธิในการเผยแพร่งานผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่ จะตัดสินใจว่างานของตนสมบูรณ์แล้วหรือไม่ และสม ควรที่จะเผยแพร่หรือไม่ สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิ เฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ ปรากฏ ในกฎหมาย ลิขสิทธิ์ประเทศฝรั่งเศส มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง, กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศเยอรมัน มาตรา ๑๒, กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศเนเธอร์แลนด์ มาตรา ๑ และกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศเดนมาร์ก มาตรา ๒ วรรคหนึ่ง

๔. สิทธิที่จะเรียกงานสร้างสรรค์คืนก่อนที่ จะมีการโฆษณางานนั้น เมื่อได้มีการสร้างงานสร้า งสรรค์นั้นจนเสร็จสมบูรณ์ตามความเห็นของผู้สร้า งสรรค์ และได้มีการโอนงานสิทธิไปแล้ว หากต่อมาผู้ สร้างสรรค์เกิดเปลี่ยนใจเห็นว่างานดังกล่าวไม่ใช้งาน ที่เกิดจากความนึกคิดที่แท้จริงอีกต่อไป ผู้สร้างสรรค์ ก็มีสิทธิที่จะเรียกถอนคืนงานสร้า งสรรค์กลับมา แต่ หลักเกณฑ์นี้ไม่เป็นที่ยอมรับใช้กัน เพราะเหตุว่าสิทธิ ดังกล่าวอาจจะเป็นการทำลายข้อผูกพันของสัญญา ระหว่างผู้สร้างสรรค์กับผู้รับโอน (วิชัย อริยะนันท์ทะเล ๒๕๓๒ : ๔๒๙) ประเทศที่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ นี้ในกฎหมายลิขสิทธิ์คือ ประเทศเยอรมัน ใน

กฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา ๔๒ (๑) และประเทศอิตาลี ในกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา ๑๔๒

๕. สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน คือการห้ามมิให้บุคคลอื่นทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไข งานสร้างสรรค์นั้น อันอาจนำไปสู่ความเสื่อมเสียใน ชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ หลักเกณฑ์นี้ ปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์แทบทุกประเทศ รวมทั้ง ประเทศไทย (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๕ วรรค ๔) ปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ ประเทศฝรั่งเศส มาตรา ๖, กฎหมายลิขสิทธิ์ ประเทศเดนมาร์ก มาตรา ๓ วรรค ๒ กฎหมาย ลิขสิทธิ์ประเทศเบลเยียม มาตรา ๘ และของ ประเทศลักแซมเบอร์ก มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง เป็นต้น

๖. สิทธิในการโต้ตอบการวิพากษ์วิจารณ์ อันเกินกว่าปกติ เป็นการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์หากได้ รับการวิพากษ์วิจารณ์เกินกว่าปกติ หลักเกณฑ์นี้เกิด จากแนวความคิดที่ว่างานสร้างสรรค์มิใช่ผลิตผลทาง อุตสาหกรรม แต่เป็นภาพสะท้อนของบุคลิกภาพ ของผู้สร้างสรรค์ จึงสมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง มิให้ต้องถูกวิพากษ์วิจารณ์เกินกว่าปกติ แม้ว่าการ วิพากษ์วิจารณ์นั้นจะเป็นการแสดงออกในลักษณะ ที่ไม่เป็นการหมิ่นประมาทก็ตาม

นอกจากหลักเกณฑ์ทั้ง ๖ ประเภทที่กล่าว มาแล้ว ก็ยังมีหลักเกณฑ์อีกหลาย ๆ ประเภทที่ ให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ ซึ่งจะครอบคลุมไปถึงการ กระทำในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การห้ามวิธีการแสดง งานหรือให้ประโยชน์ในงานโดยไม่พึงปรารถนา เป็น ต้น

สำหรับหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองธรรม สิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศระบบ กฎหมายคอมมอนลอว์นั้น ก่อนข้างจะแจกกว่า กลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป การคุ้มครองจะเป็นใน ลักษณะของการคุ้มครองทางอ้อม ที่จะกำหนดใน ระหว่างคู่สัญญา คือผู้สร้างสรรค์กับบุคคลอื่น หรือพัฒนามาจากการฟ้องคดี ประเทศ

ออสเตรเลียซึ่งเป็นประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้เข้าเป็นอนุสัญญาเบอร์น์ว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม เห็นว่าการให้ความคุ้มครองโดยทางอ้อมทางกฎหมายคอมมอนลอว์เพียงพอตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏไว้ในมาตรา ๖ ทวิ ของอนุสัญญาฯ แล้ว ในขณะที่ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ได้มีการพัฒนาแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ให้คุ้มครองกรรมสิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์มากขึ้น ถือได้ว่าเป็นความก้าวหน้าทางกฎหมายลิขสิทธิ์อีกก้าวหนึ่งของกลุ่มประเทศเหล่านี้ การให้การคุ้มครองกรรมสิทธิ์งานของผู้สร้างสรรค์ของประเทศไทยที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ก่อให้เกิดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังนี้

๑. สิทธิในการแสดงตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน ปรากฏใน มาตรา ๗๗ ของ Copyright, Designs and Patents Act ๑๙๘๘ ประเทศอังกฤษ ซึ่งจะบัญญัติให้ผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือศิลปกรรม และผู้กำกับการแสดงในงานสร้างสรรค์นั้น มีสิทธิในการแสดงตนในฐานะผู้สร้างสรรค์หรือผู้กำกับการแสดง แต่สิทธินี้จะไม่รวมถึงงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ การออกแบบตัวพิมพ์และงานที่เกิดขึ้นโดยคอมพิวเตอร์

๒. สิทธิในการที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขงานสร้างสรรค์ปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศอังกฤษ มาตรา ๔๐ ผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือศิลปกรรมและผู้กำกับการแสดงในงานสร้างสรรค์นั้น มีสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นกระทำการใด เช่น การดัดทอน แก้ไข หรือดัดแปลงงานสร้างสรรค์ รวมทั้งการแสดงงานล้อเลียนงานสร้างสรรค์

๓. สิทธิในการปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์ สิทธินี้วิวัฒนาการมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นสิทธิที่ตรงข้ามกับสิทธิในการแสดงตน

เป็นผู้สร้างสรรค์งาน บุคคลที่มีได้เป็นผู้สร้างสรรค์แต่ได้ไปลอกเลียนแบบ วิธีการของผู้สร้างสรรค์ แล้วใช้ชื่อของผู้สร้างสรรค์นั้น ผู้สร้างสรรค์ตัวจริงสามารถที่จะคัดค้านได้ว่าตนมิใช่เป็นผู้สร้างงานนั้นปรากฏในบทบัญญัติ มาตรา ๔๔ ของกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศอังกฤษ

๔. สิทธิในความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับภาพถ่าย และภาพยนตร์ แต่เดิมกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ ได้มีการบัญญัติสิทธิในความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับภาพถ่าย หรือภาพยนตร์ได้รับความคุ้มครองเฉพาะสิทธิทางเศรษฐกิจเท่านั้น แต่ต่อมาได้มีการขยายความคุ้มครองไปถึงกรรมสิทธิ์เพราะถือว่าสิทธินี้เป็นสิทธิส่วนตัวของบุคคลนั้น ๆ

นอกจากการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ทั้ง ๔ ประเภทแล้ว ยังมีกรรมสิทธิ์อีกประเภทหนึ่งคือการให้สิทธิในการเปิดเผยงาน หรือโฆษณางานแก่สาธารณะ โดยกำหนดให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของงานในการนำต้นฉบับออกเผยแพร่เป็นบุคคลแรก หากบุคคลใดนำงานต้นฉบับออกเผยแพร่โดยมิได้รับความยินยอมจากผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของงาน ถือว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดลิขสิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์

สำหรับประเทศไทยนั้น กฎหมายไทยยอมรับหลักเรื่องกรรมสิทธิ์ไว้เช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ที่เป็นภาคีในอนุสัญญาเบอร์น์ ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๕ วรรค ๔ "ในกรณีที่ได้มีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้วตามวรรค ๒ ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิโดยเฉพาะที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ดัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้น จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์" หลักเกณฑ์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามหลักกรรมสิทธิ์ค่อนข้างจะแคบ จะให้ความคุ้มครองเฉพาะในเรื่องผู้สร้างสรรค์ที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอน บิดเบือน ดัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นแก่งานนั้น จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ หรือที่เรียก

ว่าสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน แต่อย่างไรก็ตาม ในขณะนี้ได้มีการเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ในเรื่องของกรรมสิทธิ โดยการกำหนดให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะแสดงตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอน บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นแก่งานจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่จะมีข้อยกเว้นถ้าผู้สร้างสรรค์และผู้รับโอนมีการตกลงไว้เป็นอย่างอื่นโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษรที่อีกขั้วสามารถจะกระทำได้เช่นกัน

การคุ้มครองลิขสิทธิ์

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิทางเศรษฐกิจ และผู้สร้างสรรค์มีสิทธิในกรรมสิทธิ แต่สิทธิเหล่านี้มิใช่จะมีอยู่ตลอดไป จะมีอยู่เพียงเท่าอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ กฎหมายได้มีการกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครอง เหตุผลที่ต้องมีการกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพราะว่า ลิขสิทธิ์เป็นงานที่มีผลกระทบต่อสาธารณชนกล่าวคือประชาชนโดยทั่วไปมีส่วนได้เสียในงานลิขสิทธิ์ ซึ่งหากกำหนดให้อายุของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตกแก่งานสร้างสรรค์หรือเจ้าของงานตลอดไป จะเป็นการผูกขาดงานไว้แต่เพียงผู้เดียว ไม่มีการเผยแพร่งานออกไป ถ้ามีการเผยแพร่ก็เพียงเฉพาะผู้ที่เกี่ยวข้องและในบางครั้งงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวสามารถที่จะพัฒนางานออกไปได้อีกมากมาย เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หากผูกขาดไว้กับบุคคลคนเดียว หรือกลุ่มบุคคลเดียว ในขณะที่อาจจะมีบุคคลอื่นสามารถที่จะพัฒนางานนั้นออกไปได้อีกมากมาย ดังนั้นเพื่อเป็นประโยชน์ต่อสังคมและประเทศชาติ จึงได้มีการกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้คือให้ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของงานมีสิทธิต่าง ๆ ในลิขสิทธิ์ของตนในช่วงระยะเวลาหนึ่งเป็นการตอบ

แทนจากการสร้างงานของเขา หลังจากนั้นเพื่อให้ประชาชนทั่วไป หรือบุคคลอื่นมีโอกาสใช้งานสร้างสรรค์นั้นด้วย จึงให้อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นหมดลง

การกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น แตกต่างกันไปแล้วแต่งานแต่ละประเภท และประเภทของผู้สร้างสรรค์ สำหรับงานลิขสิทธิ์ทั่วไปที่ไม่ใช่งานภาพถ่าย งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ และศิลปประยุกต์ เช่น งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๖ วรรค ๑ และ ๒ กำหนดว่างานลิขสิทธิ์ประเภททั่วไป ให้มีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ตลอดไปอีกห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย หรือในกรณีที่มีการนำออกโฆษณาครั้งแรก หลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายก็ให้งานลิขสิทธิ์มีอยู่ต่อไปอีกห้าสิบปีนับแต่มีการโฆษณางานครั้งแรก เช่น ครูเทพ ได้สร้างงานสร้างสรรค์ไว้หนึ่งชิ้น เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๔๐ และท่านได้ถึงแก่กรรมเมื่อปี พ.ศ. ๒๔๔๖ อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์งานชิ้นนั้นของท่านจะคุ้มครองถึง ปี พ.ศ. ๒๕๓๖ แต่ถึงงานดังกล่าวยังไม่มีการนำออกโฆษณาขณะที่ท่านมีชีวิต ได้มีการนำออกโฆษณาเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๐๐ หลังจากที่ท่านถึงแก่กรรม งานดังกล่าวจะมีอายุแห่งการคุ้มครองถึงปี พ.ศ. ๒๕๕๐

หากเป็นงานที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม (มาตรา ๑๖ วรรค ๒) การนับระยะเวลาการคุ้มครองในงานสร้างสรรค์นั้นจะนับตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และนับอีก ๕๐ ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์คนสุดท้ายถึงแก่ความตาย หรือในกรณีที่นับบุคคลเป็นผู้สร้างสรรค์ (มาตรา ๑๖ วรรคท้าย) อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะมีอยู่ระยะเวลา ๕๐ ปี นับแต่มีการโฆษณางานครั้งแรก ถ้าหากผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงในการสร้างงาน หรือไม่ปรากฏ ชื่อผู้สร้างสรรค์ (มาตรา ๑๗ วรรค ๒) อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะมีอยู่ ๕๐ ปี นับแต่ได้มีการโฆษณางานครั้งแรกเช่นกัน

สำหรับงานบางประเภท เช่น งานถ่ายภาพ งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ มาตรา ๑๘ กำหนดให้มีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ต่อไปห้าสิบปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก ส่วนงานศิลปประยุกต์ มาตรา ๑๙ ให้มีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ต่อไปห้าสิบปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรกและงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการจ้างงาน หรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของรัฐตามมาตรา ๑๒ (มาตรา ๒๐) อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะมีอยู่ ๕๐ ปี นับแต่ได้มีการสร้างสรรค์งานขึ้น หากมีการโฆษณารั้งแรกในระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ต่อไปห้าสิบปี นับแต่มีการโฆษณางานครั้งแรก เนื่องจากงานดังกล่าวเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประเทศไทยโดยตรง จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้โดยเฉพาะ

เหตุผลที่ต้องมีการกำหนดงานประเภทให้มีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่างกันไปเพราะขึ้นอยู่กับลักษณะของงานเป็นสำคัญ งานบางประเภท เช่น ศิลปะประยุกต์เป็นงานที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวัน สังคม เศรษฐกิจ ก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางธุรกิจ อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะน้อยกว่าปกติงานลิขสิทธิ์บางประเภทมิได้กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามความตายของผู้สร้างสรรค์ เพราะงานดังกล่าวเกี่ยวข้องกับสาธารณชนงานดังกล่าวสามารถที่จะมีการเปลี่ยนแปลง ดัดแปลงไปเรื่อย ๆ และการเปลี่ยนแปลงหรือดัดแปลงจะเป็นประโยชน์ต่อสังคม ประเทศชาติ การกำหนดอายุคุ้มครองนานเกินไปจะขาดความคล่องตัว และมีผลเสียต่อส่วนรวมและประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของประเทศ ในขณะที่งานลิขสิทธิ์ประเภททั่วไปคืองานวรรณกรรม

และศิลปกรรม จะเป็นงานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับศิลปโดยตรงเกี่ยวข้องกับสังคม หรือมีประโยชน์ต่อเศรษฐกิจน้อย จึงกำหนดอายุของการคุ้มครองให้นาน

จากที่กล่าวมานี้จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะต้องมีการกำหนดระยะเวลาแห่งการคุ้มครอง ดังนั้นในขณะที่มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่เจ้าของงาน หรือผู้รับโอนยอมมีสิทธิต่าง ๆ ที่จะนำงานของตนไปทำอะไรก็ได้เพื่อประโยชน์ของตนภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่เพื่อให้งานสร้างสรรค์ดังกล่าวเป็นประโยชน์ ต่อสาธารณชน สังคม และประเทศชาติ จึงได้มีการกำหนดการสิ้นสุดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้เมื่ออายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์หมดลง งานดังกล่าวจะตกเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain) ทำให้ประชาชนทั่วไปมีสิทธิที่จะนำงานนั้นไปใช้ได้อย่างเสรี โดยไม่ต้องขออนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของงาน หรือผู้มีสิทธิตามกฎหมาย หรือไม่จำเป็นที่จะต้องเสียค่าตอบแทน

งานอันเป็นสาธารณสมบัติ

งานอันเป็นสาธารณสมบัติ (Works in Public Domain) ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มิได้ให้ความหมายไว้ แต่ได้มีผู้ให้ความหมายว่าหมายถึง งานสร้างสรรค์ซึ่งสิ้นสุดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ งานดังกล่าวประชาชนสามารถใช้ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของงาน (Stephen M.S.ewart 1983 : 5) ตัวอย่างเช่น งานวรรณกรรมของไม้มือเดิม เมื่อครบกำหนด ๕๐ ปีหลังจากที่ไม้มือเดิมถึงแก่กรรมแล้ว งานดังกล่าวจะตกเป็นสาธารณสมบัติ งานอันเป็นสาธารณสมบัติจะแตกต่างกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๐๔ ตรงที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นวัตถุที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ได้ แต่ งานอันเป็นสาธารณสมบัติเป็นทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่

ไม่มีรูปร่าง การใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ทรัพย์สินที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินบางประเภทประชาชนสามารถใช้สอยได้ เช่น หนองน้ำที่ราษฎรใช้ร่วมกัน แต่บางประเภทประชาชนทั่วไปไม่สามารถใช้สอยได้ จะใช้เฉพาะทางราชการเท่านั้น เช่น เขื่อน ฝาย หนองน้ำเป็นสาธารณสมบัติประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะใช้สอยได้ ในเรื่องของการถอนสภาพของสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะต้องถอนสภาพโดยผลของกฎหมาย ในทางกลับกัน งานอันเป็นสาธารณสมบัติไม่มีโอกาสที่จะถอนสภาพกลับมาเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้

ผลของงานอันเป็นสาธารณสมบัติ

งานที่ตกเป็นสาธารณสมบัตินั้น ประชาชนทั่วไปมีสิทธิที่จะใช้สอยงานนั้นได้ ผู้สร้างสรรค์ หรือทายาท หรือผู้รับโอนไม่มีสิทธิที่จะไปห้ามมิให้ผู้อื่นกระทำการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือนำออกโฆษณา ฯลฯ ลักษณะดังกล่าวหมายความว่าสิทธิในทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรรมสิทธิได้หมดสิ้นไปแล้ว ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ เมื่องานนั้นตกเป็นสาธารณสมบัติแล้ว สิทธิของผู้สร้างสรรค์ ทายาท หรือผู้รับโอนจะมีสิทธิอย่างไรบ้าง ถ้าหากมีผู้ในงานดังกล่าวไปใช้ในทางที่เสื่อมเสียแก่เกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ไปดัดแปลง หรือนำไปประกอบธุรกิจทางพาณิชย์ จนทำให้งานนั้นต้องสูญเสียความเป็นเอกลักษณ์ไป และยังเป็นการทำลายมรดกงานทางวัฒนธรรม เจ้าของงานลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์ หรือทายาทได้รับความเสียหาย บุคคลเหล่านี้จะมีสิทธิอย่างไรบ้างนั้น จะต้องมาพิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยว่ามีการให้ความคุ้มครองอย่างไรบ้าง

มาตรการทางกฎหมายไทยในการคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติ

ในกฎหมายไทยได้มีการกำหนดการคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๓ บัญญัติว่า "การนำงานใด ๆ อันมีลิขสิทธิ์ออกโฆษณาภาย

หลังจากที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง ไม่ก่อให้เกิดลิขสิทธิ์ในงานนั้น ๆ ขึ้นใหม่" จากมาตราดังกล่าวหมายความว่าเจ้าของงานสร้างสรรค์ ทายาท หรือผู้รับโอนถ้าจะนำงานสร้างสรรค์ที่หมดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์มา ดัดแปลง แก้ไข โฆษณาใหม่ ก็ไม่ถือว่างานนั้นมีลิขสิทธิ์ขึ้นมาใหม่ หากงานชิ้นใหม่นั้นก็มีลักษณะคล้ายคลึงกับงานเดิมและไม่ปรากฏการเปลี่ยนแปลงหรือดัดแปลงในส่วนสำคัญของงาน ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์ ทายาท หรือผู้รับโอนจะไม่มีความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อีกต่อไป และความเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ในงานนั้นสิ้นสุดลง ดังนั้นหากมีผู้ใดกระทำการใด ๆ ต่องานของผู้สร้างสรรค์ เช่น บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้น จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์ ทายาท หรือผู้รับโอนจะไม่สามารถฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตาม มิใช่ว่าจะไม่มีกฎหมายลิขสิทธิ์ใดที่คุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติ เมื่อพิจารณาตามมาตรา ๔๐ ซึ่งบัญญัติว่า "ในกรณีที่ยายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์สิ้นสุดลงแล้ว มิให้ถือว่าการนำภาพยนตร์นั้นออกโฆษณาเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสภิตศนวัสดุ หรืองานที่ใช้จัดทำภาพยนตร์นั้น" หมายความว่าในกรณีที่มิให้นำภาพยนตร์ออกโฆษณาแม้ว่างานภาพยนตร์จะหมดลิขสิทธิ์ลง (อายุแห่งการคุ้มครองจะกำหนด ๕๐ ปี นับแต่วันที่ได้สร้างสรรค์งานนั้นออกมาหรือในกรณีที่มิให้นำออกโฆษณางานในระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ห้าสิบปีนับแต่ได้มีการออกโฆษณา (ตามมาตรา ๑๘) ในขณะที่อายุลิขสิทธิ์อื่น เช่น บทภาพยนตร์ ดนตรีที่ใช้ประกอบ ฯลฯ ที่นำมาสร้างภาพยนตร์ยังไม่หมดอายุแห่งการคุ้มครอง การที่นำภาพยนตร์นั้นออกมาโฆษณา ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอื่น (ไชยยศ เหมะรัชตะ ๒๕๒๔ : ๒๐๑-๒๐๒) จากมาตราดังกล่าวจะเป็น

การคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติของงานภาพยนตร์ใน งานลิขสิทธิ์อื่นเท่านั้น

แม้ว่าบทบัญญัติ ในพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มิได้มีมาตรการคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติไว้โดยตรง เพียงแต่มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์เท่านั้น แต่ก็ยังมีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับงานอันเป็นสาธารณสมบัติ เช่น พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ แก้ไขเพิ่มเติม ๒๕๓๕ ที่ให้ความคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ แต่งงานอันเป็นสาธารณสมบัตินั้นจะได้รับความคุ้มครองเฉพาะงานที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ เท่านั้น หรือในกรณีการทำละเมิดต่องานศิลปกรรมของผู้สร้างสรรค์ หรือทายาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น " ลักษณะของการใช้กฎหมายละเมิดเป็นการคุ้มครองตัววัตถุอันเกิดจากการสร้างสรรค์ หากมีผู้ใดไปทำให้ตัววัตถุที่เป็นงานสร้างสรรค์เสียหาย ผู้เป็นเจ้าของงานสามารถที่จะฟ้องร้องฐานละเมิดได้ ซึ่งโดยมากจะเป็นประเภทงานศิลปกรรมเท่านั้น เช่น งานภาพวาด รูปปั้น แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายลักษณะละเมิดดังกล่าวก็มิได้ครอบคลุมงานอันเป็นสาธารณสมบัติทุกประเภท เช่น งานดนตรีกรรม เป็นต้น นอกจากนี้การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดแล้ว ยังสามารถฟ้องฐานความผิดทางอาญาได้คือ ความผิดเกี่ยวกับทำให้เสียทรัพย์ (มาตรา ๓๕๘-๓๖๑)

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยแล้ว มิได้มีการคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติโดยเฉพาะ เว้นแต่ในงานภาพยนตร์ตามมาตรา ๔๐ เท่า

นั้น ซึ่งก็เป็นเพียงการคุ้มครองงานภาพยนตร์ที่สิ้นสุดแต่ก็มิได้คุ้มครองทุกกรณี ส่วนตามกฎหมายอื่นมิได้คุ้มครองงานทุกประเภทหรือทุกกรณี ในขณะที่อนุสัญญา ได้มีการให้ความคุ้มครองงานเหล่านี้ จึงควรที่จะมาพิจารณากันว่า ในต่างประเทศอื่น ๆ มีมาตรการให้คุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติอย่างไรบ้าง

มาตรการกฎหมายต่างประเทศในงานอันเป็นสาธารณสมบัติ

ดังที่ได้กล่าวมาในเบื้องต้นแล้วว่า แนวความคิดอันเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของต่างประเทศมี ๒ แนวความคิดหลักคือ สิทธิทางเศรษฐกิจ และธรรมสิทธิ โดยสิทธิประเภทแรกเป็นการปกป้องผลประโยชน์ ต่าง ๆ ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ใช้กันมากในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ แต่สิทธิประเภทหลังมุ่งเน้นการปกป้องชื่อเสียงเกียรติคุณแก่ผู้สร้างสรรค์ ใช้กันมากในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งแนวความคิดทั้งสองแนวได้วิวัฒนาการมาเป็นการให้ความคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติ เพราะเหตุที่ว่าเมื่องานสร้างสรรค์หมดอายุแห่งการคุ้มครองแล้วบางประเทศเห็นว่าควรที่จะมีมาตรการให้การคุ้มครองงานที่หมดอายุลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นการตอบแทนเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้สร้างสรรค์ รวมทั้งทายาทนอกจากนี้ยังเป็นการคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติมิให้มีการดัดแปลงงาน หรือบิดเบือนภาพลักษณ์ของงาน จนทำให้งานนั้นต้องสูญเสียความเป็นงานลิขสิทธิ์ไป จึงได้มีการหามาตรการต่าง ๆ โดยการนำหลักเรื่องธรรมสิทธิ และสิทธิทางเศรษฐกิจมาเป็นมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติ

(๑) การให้ความคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติโดยใช้หลักธรรมสิทธิ

ประเทศที่ยึดหลักธรรมสิทธิ ถือว่าธรรมสิทธิไม่ควรที่จะถูกจำกัดในการคุ้มครอง ทั้งนี้เพราะงานสร้างสรรค์แต่ละชิ้นนั้นเกิดจากความคิด สติปัญญาของผู้สร้างสรรค์แม้งานสร้างสรรค์จะได้โอน

ไปแล้วก็ตาม แต่หากเกิดความเสียหายแก่ผู้สร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์ หรือทายาทก็ควรที่จะมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนกระทำการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำการอื่นใดที่เกิดความเสียหายแก่งานสร้างสรรค์ หรือชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้นหากอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลงงานนั้นจะตกเป็นสาธารณสมบัติ ประชาชนทั่วไปสามารถที่จะใช้งานได้โดยไม่ต้องรับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ หรือทายาทเช่นกัน แต่ว่าหากกำหนดให้งานลิขสิทธิ์มีกรรมสิทธิ์ตลอดไป ก็ไม่เป็นการยุติธรรมต่อประชาชนทั่วไปที่ไม่สามารถจะใช้งานลิขสิทธิ์นั้นได้ จึงได้มีการพยายามกำหนดให้กรรมสิทธิ์นั้นคงอยู่ตลอดไปจนกระทั่งหมดอายุสิทธิทางเศรษฐกิจ เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศบราซิล ค.ศ. ๑๙๖๖ มาตรา ๒๕ บัญญัติให้กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิในความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของงาน ซึ่งหมายความว่าหากจะมีการดัดแปลง เปลี่ยนแปลงแก้ไขทั้งหมด ก็สามารถที่จะกระทำได้ แต่ห้ามมิให้การกระทำดังกล่าวเป็นการบิดเบือนอย่างร้ายแรง คือก่อให้เกิดความเสื่อมเสียแก่เกียรติยศชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์

ในบางประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส อิตาลี ยูโกสลาเวีย และสวีเดน ได้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐ หรือองค์กรของผู้สร้างสรรค์เข้ามาควบคุมดูแลงานสร้างสรรค์ที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย แม้ว่าจะอยู่ในระหว่างการคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจก็ตาม เพื่อให้องค์กรเหล่านี้เข้ามาดูแลงานอันเป็นสาธารณสมบัติ ดูแลผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ หรือทายาท องค์กรเหล่านี้มีสิทธิที่จะดำเนินการดำเนินคดีกับผู้กระทำการบิดเบือน หรือดัดแปลงงานอันเป็นสาธารณสมบัติที่นำไปสู่ความเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์

(๒) การคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติโดยใช้ระบบจ่ายค่าธรรมเนียม

เนื่องจากเจ้าของงานลิขสิทธิ์มีสิทธิทางเศรษฐกิจ เมื่องานนั้นตกเป็นสาธารณสมบัติแล้วทำให้ประชาชนทั่วไปมีสิทธิใช้สอย ในบางประเทศ

เห็นว่าเมื่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์ หรือผู้สร้างสรรค์เดิมเคยได้รับสิทธิทางเศรษฐกิจอยู่ แต่เมื่องานนั้นหมดอายุแห่งการคุ้มครอง สิทธิดังกล่าวได้สูญหายไป จึงไม่เป็นการยุติธรรมแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์ หรือทายาท และเพื่อเป็นการอนุรักษ์และส่งเสริมให้มีการเผยแพร่งานออกไปอย่างถูกต้อง จึงควรที่จะนำระบบการจ่ายค่าธรรมเนียมมาใช้กับงานอันเป็นสาธารณสมบัติ ดังนั้น ผู้นำงานอันเป็นสาธารณสมบัติไปใช้ หรือกระทำการใด ๆ ที่เกี่ยวกับงานอันเป็นสาธารณสมบัติ ควรที่จะต้องเสียค่าใช้จ่าย หรือค่าธรรมเนียมให้แก่ผู้สร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งการจ่ายค่าธรรมเนียมจะจัดเก็บในรูปแบบของกองทุน หรือรูปแบบอื่นใด แล้วแต่กฎหมายของแต่ละประเทศ ผู้มีหน้าที่เก็บค่าธรรมเนียมอาจจะเป็นองค์กรของรัฐ หรือองค์กรของเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์ก็ได้ องค์กรเหล่านี้จะนำค่าตอบแทนดังกล่าวส่วนหนึ่งไปจ่ายให้ผู้สร้างสรรค์หรือทายาทต่อไป (UNESCO 1981 : 52)

ตัวอย่างประเทศที่ใช้ระบบการจ่ายค่าธรรมเนียมคือ อาร์เจนตินา กฎหมายฉบับที่ ๑๒๒๔/๙๘ ค.ศ. ๑๙๕๙ กำหนดให้บุคคลที่ทำการพิมพ์ทำซ้ำ หรือเผยแพร่งานอันเป็นสาธารณสมบัติจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมให้กับ The National Fund of Arts. เงินดังกล่าวจะนำไปใช้เพื่อส่งเสริมศิลปะ การศึกษา และรางวัลต่างๆ แก่ศิลปินและนักประพันธ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศอุรุกวัย เลขที่ ๑๙๗๓๓๙ เกี่ยวกับลิขสิทธิ์วรรณกรรมและศิลปะบัญญัติว่า งานอันเป็นสาธารณสมบัติบุคคลทั่วไปสามารถใช้สอยงานนั้นได้ แต่จะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมตามที่คณะกรรมการลิขสิทธิ์กำหนด สำหรับในประเทศภาคพื้นยุโรปกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศอิตาลี มาตรา ๑๕ a กำหนดว่า หลังจากสิ้นสุดอายุการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์ ผู้ใช้สอยงานจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศฝรั่งเศส กำหนดให้องค์กรที่มีหน้าที่เก็บค่าธรรมเนียมคือ The Caisse National des Letters มีการเก็บค่าธรรมเนียมการ

จัดพิมพ์งานวรรณกรรมจากบรรดาสำนักรพิมพ์ต่าง ๆ ในอัตราร้อยละ ๐.๒ ของยอดจำหน่ายหนังสือ และสามารถเก็บค่าธรรมเนียมได้ภายในระยะเวลา ๑๕ ปี และในกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศอิตาลีเองก็ได้มีการเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ใช้อย่างงานอันเป็นสาธารณสมบัติ จะต้องจ่ายให้แก่องค์กรที่มีหน้าที่เก็บ

สำหรับประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เห็นว่างานเมื่อหมดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ งานสร้างสรรค์จะตกเป็นสาธารณสมบัติบุคคลทั่วไปสามารถที่จะใช้งานนั้นไปกระทำการใด ๆ ได้โดยไม่ต้องรับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์หรือทายาทของผู้สร้างสรรค์ หรือเสียค่าตอบแทน ค่าธรรมเนียมใด ๆ แก่ผู้สร้างสรรค์หรือทายาทของผู้สร้างสรรค์

สรุป

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีมาตรการคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติโดยตรง ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่ไม่มีการกำหนดขอบเขตของความคุ้มครองให้ครอบคลุมถึงงานอันเป็นสาธารณสมบัติทุกประเภท นอกจากนั้นกฎหมายที่มีอยู่คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๔๐, พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ แก้ไขเพิ่มเติม ๒๕๓๕ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ และประมวลกฎหมายอาญาความผิดเกี่ยวกับการทำให้เสียทรัพย์ (มาตรา ๓๕๘-๓๖๑) ก็ไม่สามารถให้ความคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติทุกกรณี

ในขณะเดียวกันในต่างประเทศได้มีมาตรการคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติทั้งนี้โดยนำหลักสิทธิทางเศรษฐกิจ และธรรมสิทธิมาเป็นแนวทางในการพัฒนา จึงได้มีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติ ๒ ระบบ คือ ระบบธรรมสิทธิ และระบบการจ่ายค่าธรรมเนียม ทั้งสองระบบต่างมีผลดีต่อการคุ้มครองงาน

อันเป็นสาธารณสมบัติ บางประเทศจึงได้มีการให้ ๒ ระบบเข้าไปคุ้มครองงานดังกล่าว เช่น ประเทศฝรั่งเศส

ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากประเทศไทยไม่มีมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติโดยตรง จึงควรที่จะแก้ไขกฎหมายดังนี้

(๑) มีการให้ความคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติที่หมดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจจะกำหนดให้การคุ้มครองเฉพาะงานบางประเภทที่เป็นประโยชน์ต่อ สังคมประเทศชาติ เช่น งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม และดนตรีกรรม เฉพาะเนื้อร้อง สำหรับทำนองสามารถที่จะดัดแปลงได้

(๒) มีการเก็บค่าธรรมเนียมจากการใช้งานอันเป็นสาธารณสมบัติ หากมีบุคคลใดนำงานอันเป็นสาธารณสมบัติไปใช้ประโยชน์จะต้องขออนุญาต และเสียค่าธรรมเนียมซึ่งค่าธรรมเนียมดังกล่าวจะนำไปเป็นกองทุนในการส่งเสริมและสนับสนุนศิลปิน ผู้สร้างสรรค์หรือทายาทของผู้สร้างสรรค์ในการสร้างงานอื่นต่อไป ตัวอย่างของประเทศที่มีการเก็บค่าธรรมเนียมและนำกองทุนไปใช้เพื่อเป็นวัตถุประสงค์ดังกล่าวคือ ประเทศในกลุ่มละตินอเมริกา เช่น อาร์เจนตินา บราซิล ประเทศแอฟริกา เช่น มาลี คองโก หรือในประเทศยุโรป เช่น อิตาลี อังกฤษ ฝรั่งเศส เป็นต้น

(๓) มีการจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่ดูแลงานลิขสิทธิ์ และงานอันเป็นสาธารณสมบัติจดทะเบียนงานอันเป็นสาธารณสมบัติไว้ ให้องค์กรเหล่านี้มีหน้าที่ในการเก็บค่าธรรมเนียมจากการใช้งานอันเป็นสาธารณสมบัติ หากมีบุคคลใดนำงานอันเป็นสาธารณสมบัติไปใช้ประโยชน์จะต้องขออนุญาต และเสียค่าธรรมเนียม ในขณะเดียวกันถ้ามีผู้ใดกระทำการดัดแปลง แก้ไขงานสร้างสรรค์จนทำให้งานดังกล่าวเสื่อมเสียเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์แล้วหน่วยงานนั้นเป็นผู้รับผิดชอบแทนผู้สร้างสรรค์ หรือ

ทายาทของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งรวมถึงมีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องร้องแทนผู้สร้างสรรค์ หรือทายาทของผู้สร้างสรรค์

(๔) เพิ่มบทกำหนดโทษทางอาญาให้มากยิ่งขึ้น กำหนดบทลงโทษว่าหากผู้ใดงานอันเป็นสาธารณสมบัติไปให้โดยมิได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแล (ถ้ามี) หรือผู้สร้างสรรค์ หรือทายาทบุคคลนั้น จะต้องรับโทษทางอาญา

(๕) ขยายระยะเวลาของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ แนวความคิดนี้เป็นอีกแนวความคิดหนึ่งของบรรดาทายาทผู้สร้างสรรค์ที่ต้องการให้กฎหมายลิขสิทธิ์ขยายอายุความทางการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ให้ยาวนานขึ้นอีกสักระยะเวลาหนึ่ง ก็อาจมีทางเป็นไปได้ ดังเช่นที่ประเทศเยอรมนี ซึ่งได้ขยายการคุ้มครองจากเดิม ๕๐ ปี เป็น ๗๐ ปี หลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทั้งนี้เพราะระยะเวลา ๕๐ ปีเป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำที่ภาคีสมาชิกอนุสัญญาเบอร์นฯ ยึดถืออยู่ในปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม การแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อให้มีมาตรการคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติเป็นเรื่องที่สำคัญ เพราะมีผลกระทบต่อบุคคลต่าง ๆ การพิจารณาแก้ไขจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ เป็นที่น่ายินดีว่าในขณะนี้ประเทศไทยมีการเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ โดยการยกร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ซึ่งในขณะนี้กำลังอยู่ระหว่างการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ในร่างฉบับใหม่ได้มีการเสนอแก้ไขมาตรา ๑๕ วรรค ๔ ซึ่งเป็นการมาตรการคุ้มครอง

กรรมสิทธิ กฎหมายเดิมได้ให้การคุ้มครองกรรมสิทธิประการเดียวคือ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิเฉพาะตัวที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้น จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ค่อนข้างแคบ ร่างกฎหมายใหม่ก็ยังคงหลักการเดิมไว้ และได้เพิ่มเติมในส่วนที่ให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ที่จะแสดงตนในงานสร้างสรรค์นั้นได้ ถือเป็นหลักเกณฑ์เรื่องกรรมสิทธิที่สำคัญอีกประการหนึ่ง และสิ่งสำคัญสำหรับมาตรการการคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติ คือการให้กรรมสิทธิยังคงอยู่แม้ว่าผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย และให้ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับสิทธิในการแสดงตนในงานสร้างสรรค์ และสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนทำการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้น จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ แต่ทั้งนี้ร่างกฎหมายฉบับนี้ยังเปิดช่องคือให้มีการตกลงเป็นอย่างอื่นได้ แต่การตกลงเป็นอย่างอื่นจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

แม้ว่าการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์จะมีได้แก้ไขในเรื่องมาตรการคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติโดยตรง แต่ก็ได้มีการยอมรับหลักเรื่องกรรมสิทธิมากขึ้น ซึ่งเป็นแนวทางหนึ่งในการพัฒนามากกฎหมายในเรื่องของมาตรการคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติแสดงให้เห็นเป็นนิมิตที่ดีต่อไปในอนาคตว่า ประเทศไทยจะได้มีการออกกฎหมายที่จะมาคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติต่อไป



บรรณานุกรม

ไชยยศ เหมะรัชตะ ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ กรุงเทพมหานคร นิติบรรณการ ๒๕๒๘

"พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑" ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๙๕ ตอนที่ ๔๓ (ฉบับพิเศษ)

วันที่ ๑๘ ธันวาคม ๒๕๒๑

วิชัย อริยนันทกะ "ธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์" กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม ๒๕๓๒

อมรา ทรัพย์ไพศาล "ธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์" วิทยานิพนธ์ ปริญญาโท บัณฑิตวิทยาลัย

สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๓๑

ศิลปากร, กรม รวมเอกสารชุดกฎหมายลิขสิทธิ์ กรุงเทพมหานคร ยูไนเต็ดโปรดักชั่น ๒๕๒๗

Merkin, Robert Copyright, Designs and Patents : The New Law. London Longman 1989.

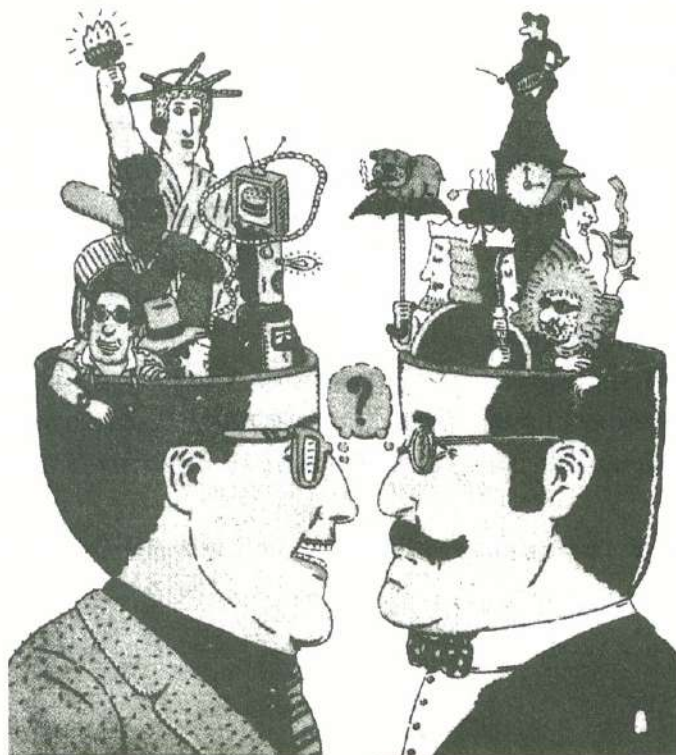
Stewart, Stephen M. International Copyright and Neighbouring Rights. London Butterworth

1983

UNESCO. The ABC of Copyright. United National Education, Scientific and Cultural Organization ,

1981.

WIPO. General Information. Geneva : WIPO. Publication , 1990.



อย่างไรเป็นผัดหมิ่นประมาท



*ศาสตราจารย์สมชัย ทรัพย์วณิช

โจทก์ฟ้องขอให้ศาลลงโทษจำเลยในความผิดฐานหมิ่นประมาท จำเลยให้การปฏิเสธ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าโจทก์จำเลยสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาเทศบาลด้วยกันจำเลยได้พิมพ์ใบปลิวมีข้อความว่า โจทก์ทำการค้ากับร้านสหกรณ์รับนม นูห์รีไปขายแล้วไม่นำเงินมาชำระให้ร้านสหกรณ์และจ่ายเช็คไม่มีเงิน จำเลยเข้ารับงานเป็นผู้จัดการภายหลังได้รู้เรื่องขึ้นฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกเงินให้ร้านสหกรณ์สำเร็จ ขณะนี้โจทก์ยังคงผ่อนชำระเงินให้ร้านสหกรณ์ตามคำสั่งของศาล จำเลยโฆษณาแจกจ่ายใบปลิวเหล่านั้น แม้ความจริงโจทก์ได้ถูกร้านสหกรณ์ฟ้องเรียกเงินต่อศาลและยอมความกันก็ตามก็ถือว่าการกระทำของจำเลยมีเจตนาใส่ความ

หมิ่นประมาทโจทก์ ไม่ใช่เป็นการแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ย่อมมีความผิดฐานหมิ่นประมาท (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๕/๒๕๐๓)

หลักกฎหมายความผิดฐานหมิ่นประมาท ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๖ "ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำและปรับ"

มาตรา ๓๒๘ "ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสารภาพ วาดภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้

*คณะนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต : ธ.ป. มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง

ปรากฏด้วยวิธีใด แผ่นเสียงหรือสิ่งบันทึกเสียงอย่างอื่น กระทำโดยการกระจายเสียง หรือโดยการกระทำ การป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นใด ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำและปรับ"

หลักเกณฑ์ความผิดฐานหมิ่นประมาท

๑. ใส่ความผู้อื่น
๒. ต่อบุคคลที่สาม
๓. โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง
๔. โดยเจตนา

หลักเกณฑ์ข้อ ๑ ใส่ความผู้อื่น

ใส่ความผู้อื่น คือการกล่าวหรือแสดงข้อความพาดพิงถึงผู้อื่นอันเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยข้อความนั้นอาจเป็นความจริงหรือแม้เป็นความจริง

การกล่าวหรือแสดงข้อความพาดพิงถึงผู้อื่นอาจกระทำได้ ๓ ประการคือ

ก. ด้วยวาจา ได้แก่ การกล่าวถึงผู้อื่นด้วยคำพูด แม้ถ้อยคำจะไม่หยาบคายถ้าเป็นความหมายที่น่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ก็ถือว่าเป็นการใส่ความผู้อื่น เช่น นายแดงพูดกับนายดำว่านางสาวภรรยาขายเขี้ยวเป็นู้กับนายเหลือง

ข. ด้วยกิริยา ได้แก่ แสดงกิริยาให้บุคคลที่สามเข้าใจว่าผู้อื่นเป็นคนไม่ดีหรือความประพฤติเสียหาย เช่น นายแดงถามนายดำว่าใครเป็นคนร้ายลักทรัพย์ของนายขาวนายดำชี้มือไปที่นายเขียว

ค. ด้วยการขีดเขียน อาจทำได้ ๒ ทางคือ เขียนข้อความเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น เขียนจดหมาย เขียนข้อความปิดประกาศ เขียนข้อความลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ กับอีกอย่างหนึ่ง ไม่เป็นตัวหนังสือที่จะอ่านได้ เช่น เป็นรูปภาพหรือรูปลักษณะอื่นใดที่ทำให้บุคคลที่สามเข้าใจได้ว่าหมายถึงผู้ใด ซึ่งอาจทำให้เสียชื่อเสียงถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชัง

อนึ่ง คำขู่ คำกล่าวคาดคะเน คำพูดในสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ คำกล่าวอันเป็นการกระทำตามกฎหมาย ไม่ถือว่าเป็นการใส่ความ

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๐๑/๒๕๐๕ จำเลยเป็นตำรวจไปจับแผ่นกระดานจดหมายเลขสลากกินรวบที่ผู้ขาย ก่อนจับมีการข้อยแย้งกัน จำเลยพูดกับโจทก์ว่า เดี่ยวจับเป็นอันธพาลเป็นคำขู่ เพื่อมิให้โจทก์เข้ามาขัดขวางช่วยเหลือผู้กระทำความผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๗๓๔/๒๕๐๓ มีคนขวางกั้นอิฐขึ้นมานบนเรือนถูกมารดาจำเลยจำเลยไม่เห็นคนขวาง ได้ขึ้นมานบนเรือน พูดต่อหน้าคนหลายคนว่าไม่มีใคร นอกจากไอ้แก้ว (โจทก์) ข้อความที่จำเลยพูดเป็นการคาดคะเน ไม่ผิดฐานหมิ่นประมาท

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๕๖/๒๕๐๙ ความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น ต้องเป็นการแสดงข้อความให้คนฟังเห็นเชื่อ จึงจะเกิดความรู้สึกดูหมิ่นเกลียดชังได้ การที่จำเลยกล่าวให้คนฟังว่า โจทก์เป็นผีปอบก็ดี โจทก์เป็นชาติหมากก็ดี ความรู้สึกนึกคิดของคนธรรมดาไม่เชื่อว่าโจทก์เป็นเช่นนั้นไปได้ คำกล่าวของจำเลยไม่ผิดฐานหมิ่นประมาท (คดีนี้เป็นเรื่องศาลฎีกาวินิจฉัยว่าคำกล่าวดังกล่าวเป็นการใส่ความหรือไม่ เมื่อวินิจฉัยว่าเป็นคำกล่าวในสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ จึงไม่เป็นใส่ความ ถึงอย่างไรก็ดี คำกล่าวดังกล่าวอาจถือว่า เป็นความผิดฐานดูหมิ่นได้)

คำพิพากษาฎีกาที่ ๙๑/๒๕๐๒ จำเลยแจ้งความต่อโจทก์ว่า โจทก์สมคบกับพวกจ้างคนมายิงจำเลย เป็นการกระทำตามกฎหมาย ไม่ผิดฐานหมิ่นประมาท

ปัญหาการใส่ความผู้อื่นนั้น บุคคลทั่วไปอาจเข้าใจว่าเป็นการเอาความเท็จไป กล่าวหาบุคคลอื่น ทำให้บุคคลอื่นเสียชื่อเสียง แต่ตามหลักกฎหมายการเอาความจริงไปกล่าวหาบุคคลอื่น ก็เป็นการใส่ความ อันเป็น ความผิดฐานหมิ่นประมาท

คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๔๕/๒๕๐๓ นั้น เป็นเรื่องที่จำเลยกล่าวหาโจทก์ว่าเป็นหนี้ร้านสหกรณ์

แล้วไม่ชำระหนี้ ซึ่งเป็นความจริง คือ โจทก์เป็นหนี้ร้านสหกรณ์จริง และยังไม่ได้ชำระหนี้จริง การที่จำเลยพิมพ์ใบปลิวประกาศโฆษณาว่าโจทก์เป็นหนี้ร้านสหกรณ์แล้วไม่ชำระหนี้ ย่อมทำให้โจทก์เสียหายด้วยชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ฉะนั้นเท็จก็หมิ่นประมาท จริงก็หมิ่นประมาท

แต่การเอาความจริงไปใส่ความบุคคลอื่น ผู้ใส่ความอาจขอพิสูจน์ความจริงได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๐ ซึ่งถ้าพิสูจน์ความจริงได้ก็ไม่ต้องรับโทษ บทบัญญัติมาตรานี้ยอมให้พิสูจน์ความจริงได้ไม่ต้องรับโทษ แต่ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าการพิสูจน์นี้จะต้องเป็นประโยชน์ต่อประชาชน ศาลจึงจะยอมให้นำสืบพิสูจน์ ถ้าเป็นเรื่องส่วนตัวพิสูจน์ไม่ได้ เรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน เช่น

คำพิพากษาที่ ๑๕๕๑/๒๕๐๓ จำเลยกล่าวหาว่านายอำเภอไม่เป็นประชาธิปไตย

คำพิพากษาที่ ๑๐๗๒/๒๕๐๗ จำเลยกล่าวหาว่าพระภิกษุเจ้าคณะอำเภอเข้าหานางชีในห้องวิปัสสนา

คำพิพากษาที่ ๓/๒๕๐๘ จำเลยกล่าวหาว่าปลัดเทศบาลทุจริตต่อหน้าที่

หลักเกณฑ์ข้อ ๒ ต่อบุคคลที่สาม

การใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม หมายความว่า ต้องมีบุคคลสามฝ่าย คือผู้ใส่ความ ผู้ถูกใส่ความ และบุคคลที่สาม อนึ่ง การใส่ความนั้นต้องมีเจตนาให้บุคคลที่สามได้ยิน เช่น นายแดงพูดกับนายดำว่านายขาวเป็นคนร้ายลักทรัพย์ของนายเขียว ดังนี้ นายแดงเป็นผู้ใส่ความ นายขาวเป็นผู้ถูกใส่ความ นายดำเป็นบุคคลที่สาม แต่ถ้านายแดงพูดกับนายดำตัวต่อตัว ไม่เข้าหลักเกณฑ์ต่อบุคคลที่สาม หรือนายแดงพูดกับนายดำตัวต่อตัวแต่มีนายขาวแอบได้ยิน โดยนายแดงและนายดำไม่รู้ นายขาวไม่ใช่บุคคลที่สาม นายขาวได้ยินคำใส่ความเป็นเรื่องนอกเหนือเจตนา

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๘๒๒/๒๕๑๕ มีผู้นำจดหมายซึ่งมีข้อความหมิ่นประมาทผู้เสียหายมาส่ง

ให้แก่จำเลยและจำเลยได้อ่านทราบความแล้ว จำเลยได้เอาจดหมายนั้นไปบุคคลที่สามอ่าน เป็นการแสดงข้อความในจดหมายให้ปรากฏแก่บุคคลที่สาม ถือได้ว่าจำเลยได้ใส่ความผู้เสียหายด้วยถ้อยคำนั้นแล้ว จำเลยมีความผิดฐานหมิ่นประมาท

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๐/๒๕๑๖ จำเลยส่งจดหมายมีข้อความหมิ่นประมาทโจทก์ทางไปรษณีย์ ลงทะเบียนถึงโจทก์โดยตรง ณ สำนักงานโจทก์ แสดงเจตนาของจำเลยว่าจะให้โจทก์เท่านั้นทราบข้อความในจดหมาย มิใช่เจตนาใส่ความโจทก์ต่อบุคคลที่สาม แม้เสมือนของโจทก์ทราบข้อความจากจดหมายที่จำเลยส่งไปถึงโจทก์นั้น ก็เป็นเรื่องนอกเหนือเจตนาของจำเลย การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท

หลักเกณฑ์ข้อ ๓ โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง

การใส่ความผู้อื่นที่มีลักษณะทำให้ผู้อื่นนั้นเป็นคนชั่วหรือมีความประพฤติเสียหายเลวทราม จนน่าจะทำให้บุคคลที่สามเกิดความรู้สึกต่อผู้ถูกใส่ความในทางเสียหายต่อชื่อเสียงไม่จำเป็นต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นจริง เพียงอาจทำให้เสียหายต่อชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ก็อยู่ในความหมายแล้ว

หลักเกณฑ์ข้อ ๔ โดยเจตนา

การใส่ความผู้อื่น ต้องมีเจตนาหมายความว่าผู้กระทำได้รู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกัน ต้องประสงค์ต่อผลหรือย่อมนิ่งเห็นผลว่าจะทำให้ผู้อื่นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังจากบุคคลทั่วไป

โจทก์ฟ้องว่าระหว่างวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ถึงวันที่ ๕ ธันวาคม (ตรงกับวันขึ้น ๔ ค่ำ ถึงวันขึ้น ๑๔ ค่ำ) พ.ศ. ๒๕๐๐ เวลากลางวันจำเลยบังอาจทำผิดกฎหมาย กล่าวคือได้กล่าวความเท็จใส่ความโจทก์ต่อหน้าคนหลายคนว่า โจทก์กับนายอนันต์ซึ่งเป็นญาติของโจทก์รักใคร่ทางชั่วสวนอนกอดจูบกัน

และได้เสียกันในทางกามารมณ์ เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายเสียชื่อเสียงเป็นที่ถูกดูหมิ่นเกลียดชังของผู้อื่น เหตุเกิดที่ตำบลทุ่งตะไคร้ อำเภอสวี จังหวัดชุมพร ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๒๖

ศาลจังหวัดหลังสวนทำการไต่สวนแล้วสั่งว่าคดีมีมูลให้รับฟ้องไว้พิจารณา

วันนัดสืบพยานโจทก์ จำเลยแถลงรับว่าจำเลยได้รับคำบอกเล่าข้อความตามฟ้องของโจทก์จากนางโย อาของโจทก์เล่าให้จำเลยฟัง ต่อมามีนางสงวนมาถามจำเลยว่านางโยมาเล่าอะไรให้จำเลยฟังบ้าง จำเลยก็เล่าข้อความตามที่นางโยเล่าแก่จำเลยตามความฟ้องของโจทก์นั้นให้นางสงวนโจทก์ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องฟัง นางสงวนได้เอาข้อความนั้นไปเล่าให้โจทก์ฟังอีกชั้นหนึ่ง

โจทก์แถลงว่าเมื่อจำเลยรับข้อเท็จจริงดังนี้แล้ว โจทก์ไม่ตั้งใจสืบพยานต่อไป จำเลยแถลงว่าจำเลยก็ไม่ขอสืบพยาน คู่ความขอให้ศาลวินิจฉัยว่าข้อความที่จำเลยรับจะเป็นหมิ่นประมาทหรือไม่

ศาลจังหวัดหลังสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกล่าวถ้อยคำที่น่าจะให้โจทก์เสียชื่อเสียงถูกผู้อื่นดูหมิ่นเกลียดชังได้และได้กล่าวต่อบุคคลที่ ๒ แต่จำเลยมิได้มีเจตนาพูดหาเหตุร้ายให้โจทก์เพราะจำเลยมิได้จงใจกล่าวยืนยันข้อเท็จจริงแต่หากนางสงวนไปถามจำเลยขึ้น จำเลยก็เล่าให้ฟังตามที่ทราบมาจากนางโยเท่านั้น หาใช่เป็นการใส่ความโจทก์ไม่ จำเลยยังไม่มีหลักฐานหมิ่นประมาท จึงพิพากษาให้ยกฟ้องปล่อยจำเลย

โจทก์อุทธรณ์ว่าจำเลยมีเจตนาหมิ่นประมาทโจทก์ เพราะการเล่าเรื่องเช่นนี้เป็นการกระทำโดยเจตนาหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๕๙ ขอให้พิจารณากลับคำพิพากษาศาลจังหวัดหลังสวน

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าข้อความที่จำเลยกล่าวทำให้โจทก์เสียชื่อเสียง แม้จำเลยจะได้เล่าให้นางสงวนผู้ถามฟังก็ดีเพราะการเล่าย่อมอาจเห็นผล

ว่านางสงวนจะเอาข้อความที่เล่านี้ไปแพร่พรายและก็เป็นจริงดังนั้น เห็นว่าจำเลยมีเจตนาหมิ่นประมาทโจทก์จึงพิพากษากลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น ว่าจำเลยกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๒๖ ให้วางโทษปรับจำเลยเป็นเงิน ๒๐๐ บาท ลดกึ่งหนึ่งตามมาตรา ๗๘ เพราะค่าปรับของจำเลยเป็นประโยชน์แก่ทางพิจารณาคงปรับจำเลย ๑๐๐ บาท ถ้าไม่ชำระค่าปรับจัดการตามมาตรา ๒๙ และ ๓๐ จำเลยฎีกา

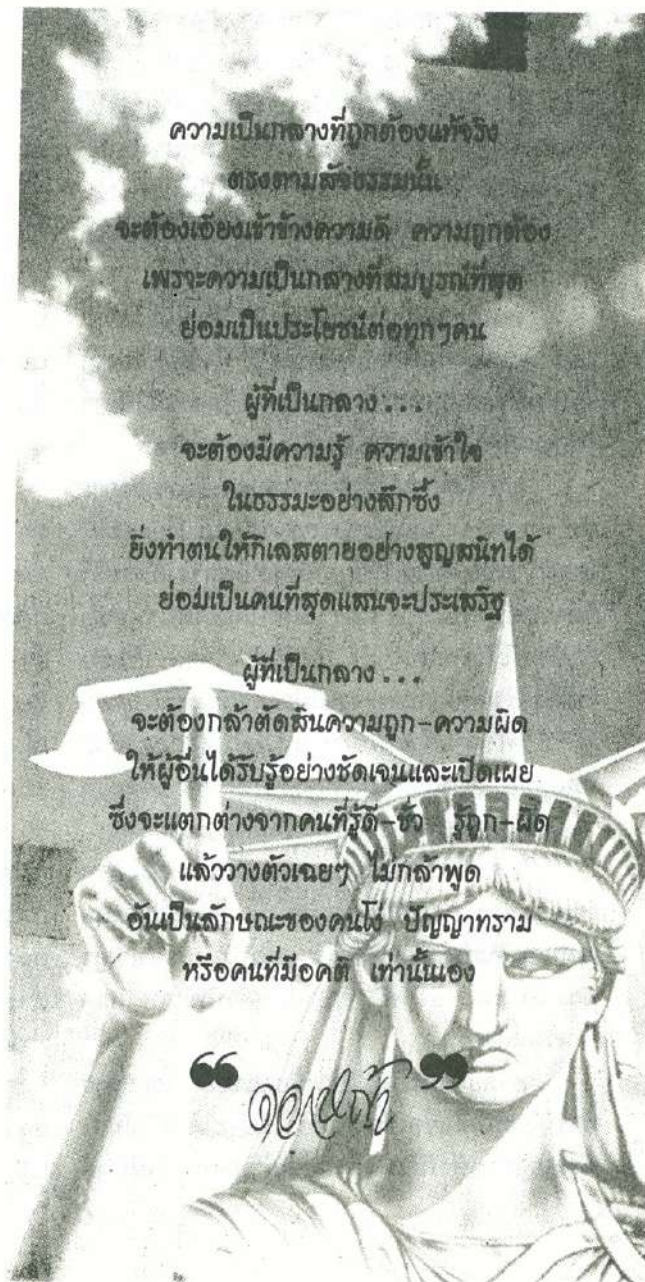
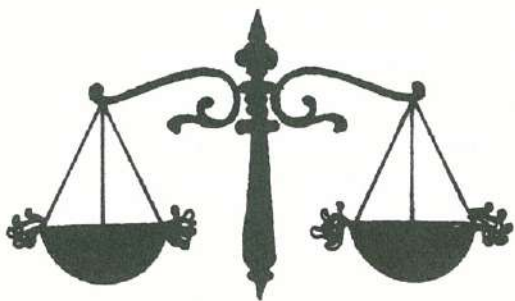
ศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนประชุมปรึกษาคดีแล้วเห็นว่าถ้อยคำที่จำเลยกล่าวตามฟ้องของโจทก์นั้นเป็นข้อความหมิ่นประมาทโจทก์อย่างเห็นได้ชัดอยู่แล้ว เมื่อจำเลยกล่าวออกไปแม้จะได้โดยถูกถามก็ดี จำเลยต้องสำนึกในการกระทำและเล็งเห็นผลของการกระทำของจำเลยดังที่ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยมาแล้ว ถือได้ว่าจำเลยจงใจกล่าวข้อความยืนยันข้อเท็จจริงโดยเจตนาใส่ความโจทก์ ฎีกาจำเลยฟังไม่ขึ้น จึงพร้อมกันพิจารณายืน ให้ยกฎีกาจำเลย

(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๔๐/๒๕๐๓)

คดีนี้นางสาวพิน สุทธานี เป็นโจทก์ฟ้องนางเสียดหรือเนียด เย็นสกุลเป็นจำเลยกล่าวหาว่าจำเลยหมิ่นประมาทโจทก์ ขอให้ลงโทษตามกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๖ ข้อเท็จจริงได้ความว่าจำเลยได้รับคำบอกเล่าจากญาติของโจทก์ว่าโจทก์รักใคร่กับชายทางผู้สาวนอนกอดรูปกันและได้เสียกัน ต่อมีมีผู้ถามจำเลยถึงเรื่องนี้ จำเลยก็ได้เล่าข้อความตามที่ได้รับบอกเล่ามาให้ผู้นั้นฟัง แม้จำเลยจะกล่าวออกไปโดยถูกถามก็ดี จำเลยก็ต้องควรสำนึกในการกระทำและเล็งเห็นผลของการกระทำของจำเลย ถือได้ว่าจำเลยจงใจกล่าวข้อความยืนยันข้อเท็จจริงโดยเจตนาใส่ความโจทก์ ศาลฎีกาจึงพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานหมิ่นประมาท กรณีอย่างนี้ ถ้าบุคคลที่รับฟังคำบอกเล่าจากจำเลยหรือจากญาติของโจทก์แล้วไปเล่าข้อความหมิ่นประมาทให้บุคคลอื่น ๆ ฟังต่อ ๆ กันไปเป็นทอด ๆ อีกก็คนก็ตาม บุคคลที่รับคำบอกเล่า

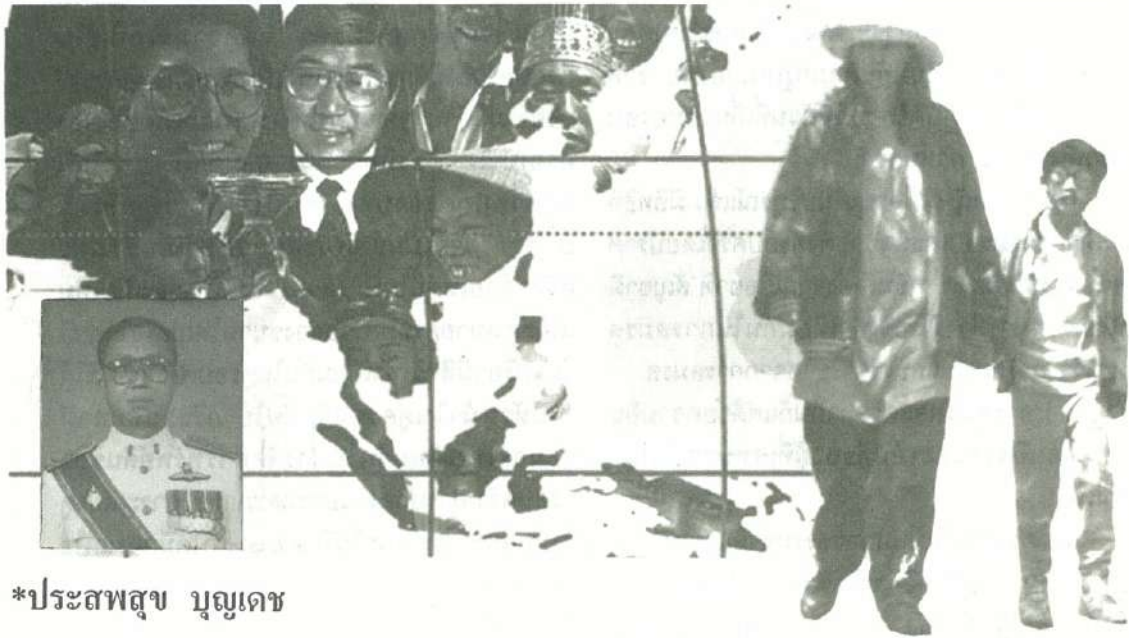
แล้วเล่าข้อความต่อ ๆ กันไป ซึ่งข้อความหมิ่นประมาทนั้น ถือว่ามีเจตนาใส่ความผู้อื่นได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง อันเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าตามหลักกฎหมายในเรื่องความผิดฐานหมิ่นประมาทนั้น การเอาความจริงไปกล่าวหาบุคคลอื่น

ทำให้บุคคลอื่นนั้นเสียหายต่อชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชัง ก็เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท หรือกรณีที่บุคคลใดได้รับคำบอกเล่าข้อความใดจากบุคคลหนึ่ง แล้วนำข้อความที่ทำให้ผู้อื่นเสียหายต่อชื่อเสียงถูกดูหมิ่นถูกเกลียดชัง ไปเล่าให้บุคคลอื่นฟังต่อ ๆ กันไปก็เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท □□



กฎหมายครอบครัว

ในปีครอบครัวสากล



*ประสพสุข บุญเดช

ครอบครัวเป็นหน่วยย่อยพื้นฐานในสังคม ซึ่งเกิดขึ้นจากการที่ชายและหญิงได้ทำการสมรสกัน ตามปกติครอบครัวประกอบด้วยสามี ภรรยา และ บุตร โดยบุคคลในครอบครัวอยู่ร่วมกันอย่างอบอุ่น ผูกพันใกล้ชิดกันทุกคน ประเทศไทยเราให้ความสนใจในสถาบันครอบครัวมานานแล้วโดยในปี ๒๕๓๓ ได้กำหนดให้วันที่ ๑๔ เมษายนเป็นวันครอบครัว เพื่อส่งเสริมคุณลักษณะเด่นของระบบครอบครัวไทยที่สมาชิกของครอบครัวอยู่ร่วมกันอย่างใกล้ชิด มีความผูกพันเกื้อกูลกันทั้ง บิดา มารดา บุตรและปู่ ย่า ตา ยาย ผู้สูงอายุได้รับความเคารพนับถือผู้อ่อนกว่ามีความนอบน้อมถ่อมตนและมีความกตัญญู กตเวทีต่อผู้มีพระคุณ ในปี ๒๕๓๗ เนื่องด้วยการ

สหประชาชาติก็เน้นความสำคัญของครอบครัวโดยกำหนดให้เป็นปีครอบครัวสากล (The International year of the Family (I Y F I)) โดยมีหลักการที่จะให้ความคุ้มครองช่วยเหลือครอบครัวให้สามารถทำหน้าที่รับผิดชอบต่อสังคมได้อย่างสมบูรณ์และดำเนินการตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จึงเป็นโอกาสอันดีที่จะพิจารณาว่ากฎหมายครอบครัวที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมีความเหมาะสมกับสภาพ เศรษฐกิจ สังคมและสภาพแวดล้อมที่มีผลกระทบ ต่อสมาชิกของครอบครัวและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาครอบครัวตามหลักสากลบ้างหรือไม่ หากมีข้อบกพร่องก็จะได้นำทางแก้ไขเพื่อให้ครอบครัวได้รับการพัฒนาให้มีคุณภาพชีวิตที่ดี มีความ

* ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค ๓ : Barrister-at-law (England)

มั่นคงและความผาสุกอันจะส่งผลให้สังคมส่วนรวมมีความสงบสุขร่มเย็นตามไปด้วย

ปฏินญาสากลงว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่องค์การสหประชาชาติกำหนดเป็นมาตรฐานร่วมกันให้ประชากรและประชาชาติทั้งหลายยอมรับนับถือและปฏิบัติตามอย่างจริงจังได้กำหนดให้บุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับครอบครัวนั้น "ข้อ ๑๖ กำหนดว่า"

(๑) ชายหญิงที่มีอายุเต็มบริบูรณ์แล้ว มีสิทธิที่จะทำการสมรส และที่จะก่อตั้งครอบครัวโดยปราศจากการจำกัด ใด ๆ อันเนื่องจากเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา ต่างมีสิทธิเท่าเทียมกันในการสมรส ระหว่างการสมรส และในการขาดจากการสมรส

(๒) การสมรสจะกระทำกันก็แต่ด้วยความยินยอมโดยอิสระและเต็มใจของผู้ที่เจตนาจะเป็นผู้สมรส

(๓) ครอบครัวเป็นหน่วยธรรมชาติและหลักมูลของสังคม และมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ "ข้อ ๒๕ กำหนดว่า" (๒) มารดาและเด็ก มีสิทธิที่จะได้รับการรักษาและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทุกคนไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกสมรสจะต้องได้รับการคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน "และข้อ ๒๖ กำหนดว่า" (๓) บิดา มารดามีสิทธิเบื้องต้นที่จะเลือกชนิดของการศึกษาอันจะให้แก่นบุตรของตน ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายครอบครัวกับหลักการเช่นนี้แล้วเห็นได้ว่ากฎหมายครอบครัวของเราส่วนใหญ่ น่าจะมีหลักการสอดคล้องกับปฏินญาสากลงว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากประเทศไทยได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายครอบครัวอยู่ตลอดเวลา

การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายครอบครัวเริ่มต้นตั้งแต่การตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ ครอบครัว ออกมาใช้บังคับเมื่อปี ๒๔๗๘ โดยวางหลักการให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันในการมีคู่ครอง ชายไม่มีสิทธิมีคู่สมรสเกินหนึ่งคนอีกต่อไปแล้ว" แต่ความสัมพันธ์ในครอบครัวยังมีลักษณะที่สามีเป็นหัวหน้าในคู่ครอง" ภริยาไม่มีอำนาจทำการใดที่จะผูกพันทรัพย์สินของครอบครัว" ต้องมีภูมิลำเนาตามสามี" และไม่มีอำนาจปกครองบุตร" จนถึงกับมีคำพูดกันติดปากว่า "สามีเป็นช้างเท้าหน้า ภริยาเป็นช้างเท้าหลัง" ด้วยเหตุนี้ในปี ๒๕๑๙ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครอบครัวอย่างขนานใหญ่เพื่อให้สามีและภริยามีสิทธิเท่าเทียมกันในครอบครัว สามีมิได้เป็นหัวหน้าในคู่ครองอีกต่อไป ภริยาและสามีมีอำนาจเท่าเทียมกันในการจัดการทรัพย์สินของครอบครัว การปกครองบุตรและการอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ต่อมาในปี ๒๕๓๓ ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครอบครัวในส่วนปลีกย่อยอีกเล็กน้อยเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมที่เป็นอยู่ จนมีผู้กล่าวกันว่าปัจจุบันนี้ "สามีเป็นช้างเท้าขวา ภริยาเป็นช้างเท้าซ้าย" เพื่อร่วมกันดูแลครอบครัวให้มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคมและความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกของครอบครัวตลอดไป

อย่างไรก็ดี สภาพสังคมของประเทศไทยเรามีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ครอบครัวส่วนใหญ่ที่เคยเป็นครอบครัวขยายมีผู้นำตายาย บิดามารดาและบุตรอยู่รวมกันมีแนวโน้มเปลี่ยนแปลงเป็นครอบครัวเดี่ยวที่มีแต่เฉพาะบิดามารดากับบุตรมากยิ่งขึ้น กฎหมายครอบครัวจึงต้องพิจารณาปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับความ

^๑ มาตรา ๑๔๔๕ (๓) เดิมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^๒ มาตรา ๑๔๕๔ เดิม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^๓ มาตรา ๓๘ เดิม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^๔ มาตรา ๕๐ เดิม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^๕ มาตรา ๑๕๓๗ วรรคสอง เดิม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เปลี่ยนแปลงเช่นนี้แต่ในขณะเดียวกันยังต้องคำนึงถึงขนบธรรมเนียมประเพณี เอกลักษณ์ของความเป็นไทยและคุณลักษณะของครอบครัวไทยที่สมาชิกทุกคนในครอบครัวมีความรักใคร่ช่วยเหลือกันโดยบิดามารดาทำตนเป็นแบบอย่างในการดำเนินชีวิตอย่างมีคุณธรรมด้วย หลักการในกฎหมายครอบครัวของต่างประเทศบางประการอาจจะไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศไทยเราก็ได้ อาทิเช่น ตามกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนที่ให้สิทธิหญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของตนได้โดยไม่ต้องใช้สกุลของสามี นั้นน่าจะสืบเนื่องมาจากนโยบายของรัฐบาลที่ให้ครอบครัวมีบุตรเพียงคนเดียว จึงจำเป็นที่จะต้องให้บุตรสาวมีสิทธิสืบสกุลของตนได้เมื่อสมรสแล้วเพื่อรักษาตระกูลเดิมของตนไว้แต่ตามหลักการของไทยเรานั้นถือหลักความเป็นหนึ่งเดียวของครอบครัว (unity of the family) และไม่มีข้อจำกัดในจำนวนบุตร ทั้งตามหลักสากลนั้นหญิงมีสามีก็ใช้ชื่อสกุลของสามีตลอดมา จึงน่าจะไม่ต้องแก้ไขให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตน หรือ ตามกฎหมายของอังกฤษที่ให้สิทธิสามีหรือภริยายื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งยืนยันว่าการสมรสของตนสมบูรณ์และยังคงมีอยู่^๙ กิติ ให้สิทธิบุตรที่จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งยืนยันว่าตนเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดา^{๑๐} กิติ น่าจะสืบเนื่องจากประเทศอังกฤษมีการเคลื่อนย้ายประชากรจากประเทศในเครือจักรภพและประเทศในตะวันออกกลางเข้าไปอยู่อาศัยเป็นจำนวนมากประเทศเหล่านี้บางประเทศให้สิทธิสามีมีภริยาได้หลายคน ทำให้ไม่แน่นอนว่าใครจะเป็นภริยาและบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีตามกฎหมายอังกฤษกันบ้าง จึง

จำเป็นต้องให้ศาลมีคำสั่งยืนยันอีกครั้งหนึ่ง แต่ตามหลักการของไทยเรานั้นกฎหมายยืนยันสถานะของการเป็นสามีภริยาอยู่แล้ว ผู้ใดจะกล่าวอ้างว่าการสมรสเป็นโมฆะหรือโมฆียะไม่ได้เว้นแต่ศาลจะมีคำพิพากษาว่าเป็นโมฆะ หรือพิพากษาให้เพิกถอนแล้ว^{๑๑} บุตรที่เกิดระหว่างสมรสก็ให้ถือว่าเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีภริยาไม่ว่าการสมรสนั้นจะเป็นโมฆะหรือโมฆียะ^{๑๒} บิดาจะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลเองว่าบุตรที่เกิดระหว่างสมรสหรือภายใน ๓๑๐ วันนับแต่วันที่การสมรสสิ้นสุดลงมิใช่เป็นบุตรของตน^{๑๓} จึงไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งศาลยืนยันสถานะของการเป็นสามี ภริยา หรือบุตรอีกแต่อย่างใด

กฎหมายครอบครัวในส่วนที่เห็นว่าสมควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมและเพื่อพัฒนาครอบครัวให้มีความมั่นคงผาสุก และมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นนั้น

ข้อแรกที่ควรพิจารณาคืออายุของผู้บรรลุนิติภาวะ การที่กฎหมายกำหนดอายุของบุตรที่จะบรรลุนิติภาวะได้เมื่ออายุ ๒๐ ปีบริบูรณ์^{๑๔} น่าจะเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้บุตรมีส่วนร่วมในการพัฒนาครอบครัวและสังคมช้าเกินไป บุคคลที่ยังเป็นผู้เยาว์อยู่ย่อมถูกจำกัดสิทธิในการทำกิจการแทบทุกอย่าง การทำนิติกรรมต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา จะประกอบอาชีพการงานก็ต้องได้รับความเห็นชอบของบิดามารดา ทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์ต้องให้บิดามารดาจัดการแทน ผู้เยาว์ไม่มีส่วนร่วมในทางการเมือง ไม่มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การติดต่อสัมพันธ์ทางธุรกิจการค้ามีอุปสรรคเพราะยังเป็นบุคคลที่ความสามารถถูกจำกัด ทำให้สูญเสียทรัพยากรบุคคลที่มีค่าไปอย่าง

^๙ Section 55, (a) (b)) Family Law Act 1986

^{๑๐} Section 56 (b), Family Law Act 1986

^{๑๑} มาตรา ๑๕๙๖, ๑๕๙๓ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^{๑๒} มาตรา ๑๕๓๖, ๑๕๓๘, ๑๕๖๐ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^{๑๓} มาตรา ๑๕๓๙ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^{๑๔} มาตรา ๑๙ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นำเสียตาย บุคคลที่จบการศึกษาชั้นมัธยมศึกษา แล้วน่าจะเจริญเติบโตเต็มที่มีความรู้สึกรับผิดชอบ ในการจัดกิจการใด ๆ ได้ทุกอย่าง กฎหมายปัจจุบัน ยอมรับแล้วว่าบุคคลที่มีอายุ ๑๕ ปีบริบูรณ์มีสิทธิ ทำพินัยกรรมของตนได้^{๑๓} บุคคลที่มีอายุ ๑๗ ปีบริบูรณ์ที่จะทำการสมรส และในกรณีที่มีเหตุอัน สมควรอาจขออนุญาตทำการสมรสก่อนอายุครบ ๑๗ ปีก็ได้^{๑๔} ในด้านความรับผิดชอบทางอาญา บุคคล ที่มีอายุกว่า ๑๗ ปีต้องรับโทษในความผิดที่ตน กระทำขึ้นเว้นแต่ถ้ายังไม่เกิน ๒๐ ปีถ้าศาลเห็นสม ควรจะลดมาตราส่วนโทษให้หนึ่งในสามหรือกึ่งหนึ่ง ก็ได้^{๑๕} และในการคุ้มครองหญิงจากการกระทำความผิดทางเพศกฎหมายก็กำหนดอายุไว้อย่างสูง ไม่เกิน ๑๘ ปี^{๑๖} เท่านั้น จึงสมควรลดอายุบุคคลที่ บรรลุนิติภาวะลงจากที่กำหนดไว้ในปัจจุบันเพื่อให้ คนหนุ่มสาวได้มีโอกาสช่วยพัฒนาครอบครัว สังคม และประเทศชาติเร็วยิ่งขึ้น

ปัญหาที่ว่าควรกำหนดให้บุคคลบรรลุนิติ ภาวะเมื่ออายุเท่าใด เห็นว่า กฎหมายกำหนดให้ บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ ๑๘ ปีบริบูรณ์ขึ้นไปมีหน้าที่รับ ราชการทหาร^{๑๗} มีสิทธิรับราชการเป็นข้าราชการพล เรือิน^{๑๘} และมีสิทธิรับรถยนต์ได้^{๑๙} แสดงให้เห็นชัด เจนว่าบุคคลอายุ ๑๘ ปีบริบูรณ์แล้วมีความเจริญ เต็มโตทั้งทางร่างกายและจิตใจอย่างสมบูรณ์ เพียงพอที่จะเป็นผู้ใหญ่รับผิดชอบต่อสังคมได้ จึง สมควรกำหนดให้บุคคลที่มีอายุ ๑๘ ปีบริบูรณ์พ้น

จากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะ การแก้ไขอายุ ของผู้บรรลุนิติภาวะ การแก้ไขอายุของผู้บรรลุนิติ ภาวะเช่นว่านี้กระทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบท บัญญัติมาตรา ๑๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ให้มีผลโดยนัยดังกล่าว ในต่างประเทศ ที่เคยกำหนดอายุผู้บรรลุนิติภาวะไว้สูง ๆ นั้น ปัจจุบันได้ลดลงมาเป็นส่วนใหญ่แล้ว อาทิเช่น ประเทศอังกฤษเคยกำหนดผู้บรรลุนิติภาวะ ๒๑ ปี ปัจจุบันลดลงมาเหลือ ๑๘ ปี^{๒๐} ออสเตรเลีย ๑๘ ปี^{๒๑} สหรัฐอเมริกา มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ๑๘ ปี^{๒๒} เป็นต้น

ข้อที่สองการยอมให้เปลี่ยนเพศของบุคคล ได้

บุคคลทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิต เสรี ภาพ และความมั่นคงแห่งตัวตน มีสิทธิจะได้รับการ นับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย และมีสิทธิในการ บรรลุถึงซึ่งสิทธิทางสังคมอันจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับ เกียรติศักดิ์ของตนและวิวัฒนาการแห่งบุคคลิกภาพ ของตน^{๒๓} แต่ในทางสังคมและกฎหมายของ ประเทศไทยเรายังไม่ยอมรับสิทธิของบุคคลในการ ดำรงชีวิตและวิวัฒนาการแห่งบุคคลิกภาพที่จะ เปลี่ยนเพศจากเพศที่ตนถือกำเนิดมาอยู่ ไม่มีทางที่ จะเปลี่ยนเพศได้^{๒๔} แม้ในทางปฏิบัติศาลยุติธรรม จะได้พยายามผ่อนปรนให้บุคคลเพศเดียวกันที่มา อยู่กินฉันสามีภริยา ทำมาหากินแสวงหาทรัพย์สิน ร่วมกัน ได้มีส่วนเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นด้วยกันคน

๑๓ มาตรา ๒๕ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๑๔ มาตรา ๑๕๔๔ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๑๕ มาตรา ๗๖ ประมวลกฎหมายอาญา

๑๖ มาตรา ๒๒๗, ๒๒๗, ๒๔๒, วรรคสอง, ๒๔๓ วรรคสอง, ๓๑๘, ๓๑๙ ประมวลกฎหมายอาญา

๑๗ มาตรา ๗, ๙ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. ๒๔๙๗

๑๘ มาตรา ๓๐ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๔๓๕

๑๙ มาตรา ๔๖ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. ๒๕๒๒

๒๐ Section 1, Family Law Reform Act 1969

๒๑ Section 5 (1), Marriage Act 1961

๒๒ Section 25, The Civil Code of the State of California

๒๓ ข้อ ๓, ๖ และ ๒๒ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

๒๔

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๗/๒๕๒๔ (ไพศาล สว่างเนตร จังหวัด แสงแข อาจ บัญญัติเลิก) ระหว่าง นาย

ละครั้งก็ตาม^{๒๕} แต่ถ้าหากกฎหมายยอมให้มีการเปลี่ยนเพศได้แล้วก็น่าจะเป็นผลดีแก่ชายกับชาย หรือ หญิงกับหญิง คู่นี้ที่จะได้มีโอกาสสมรสกันเป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายก่อตั้งครอบครัวของตนขึ้น ได้มีสิทธิในความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ และไม่เกิดความรู้สึกกระทบกระเทือนทางศีลธรรมในสังคมดังที่เป็นอยู่ด้วย

การให้สิทธิบุคคลในการเปลี่ยนเพศอาจทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยเพิ่มเป็นวรรคสามว่า เพศของบุคคลย่อมเปลี่ยนแปลงได้ถ้าได้รับอนุญาตจากศาลโดยพิจารณาถึงสภาพร่างกายและจิตใจของบุคคลนั้นโดยมีแพทย์ทางกายวิภาคและจิตแพทย์มาให้ความรับรอง และเมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เปลี่ยนเพศแล้วให้ศาลแจ้งให้นายทะเบียนเพื่อดำเนินการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนให้ผู้ร้องด้วย หากเกรงว่าการอนุญาตให้บุคคลเปลี่ยนเพศได้นี้จะทำให้สถานะของบุคคลนั้นไม่แน่นอนอาจเพิ่มเงื่อนไขในเรื่องอายุไว้ก็ได้เช่นผู้ร้องต้องอายุไม่เกิน ๒๕ ปี เป็นต้น ซึ่งถ้ายอมให้บุคคลมีสิทธิเปลี่ยนเพศของตนได้แล้วปัญหาเรื่องการรกร่วมเพศน่าจะหมดไป ไม่มีบุคคลใดที่ถูกบังคับให้ออกไปจากสังคม บุคคลทุกคนจะมีสิทธิทำการสมรสก่อตั้งครอบครัวกับบุคคล ใด ๆ ได้ตามที่ใจของตนปรารถนาอย่างเต็มภาคภูมิ การยอมรับให้บุคคลเปลี่ยนเพศได้นี้ในสหรัฐอเมริกา มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ยินยอมให้ชายที่ผ่าตัดแปลงเพศเป็นหญิงและได้ทำการสมรสกับชายอื่นให้ถือว่าเป็นหญิง และชายอื่นนั้นต้องถือว่าเป็นสามีที่ชอบด้วยกฎหมาย^{๒๖} แต่ในประเทศอังกฤษไม่ยอมรับให้ชายที่ผ่าตัดแปลงเพศให้มีสิทธิสมรสกับชายอื่น^{๒๗}

ข้อที่สาม การเพิ่มเติมเงื่อนไขแห่งการสมรส

โดยห้ามบุคคลที่เป็นโรคร้ายแรงบางชนิดมิให้ทำการสมรส การที่ชายและหญิงจะทำการสมรสเพื่อสร้างครอบครัวกำหนดคู่เพศสัมพันธ์ให้ชัดเจนแน่นอนและให้กำเนิดบุตรนั้นจำเป็นที่รัฐต้องกำหนด กฎ เกณฑ์เพื่อ ให้การสมรสเป็นไปอย่างเหมาะสมเป็นประโยชน์ต่อคู่สมรสเองและต่อสังคมส่วนรวม สมาชิกครอบครัวที่ตั้งขึ้นใหม่ควรมีสภาพแข็งแรงสมบูรณ์เพื่อเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาครอบครัวและประเทศชาติต่อไปในอนาคตจึงจำเป็นต้องห้ามบุคคลที่เป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรงทางเพศสัมพันธ์หรือโรคร้ายทางพันธุกรรมมิให้ทำการสมรส แต่เนื่องจากการสมรสเป็นการสมัครใจยินยอมโดยอิสระของชายและหญิงและเงื่อนไขข้อนี้ก็ไม่มีความสำคัญถึงขนาด ฉะนั้นหากชายหญิงที่เป็นโรคร้ายแรงเช่นว่านี้ฝ่าฝืนข้อห้ามทำการสมรสกันก็ควรให้การสมรสนั้นสมบูรณ์ไม่เป็นโมฆะหรือโมหียะ การกำหนดเงื่อนไขในเรื่องนี้เป็นเพียงให้นายทะเบียนได้ตรวจสอบและยับยั้งมิให้บุคคลที่สุขภาพไม่สมบูรณ์ทำการสมรสเท่านั้น

การเพิ่มเติมเงื่อนไขแห่งการสมรสในเรื่องสุขภาพของคู่สมรสเช่นว่านี้อาจทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพิ่มเติมเป็นมาตรา ๑๔๕๖/๑ ว่า การสมรสจะกระทำมิได้ถ้าชายหรือหญิงเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรงทางเพศสัมพันธ์หรือเป็นโรคร้ายแรงทางพันธุกรรม และแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. ๒๔๗๔ ห้ามนายทะเบียนจดทะเบียนสมรสถ้ามิได้เป็นไปตามเงื่อนไขข้อนี้ โดยกำหนดให้ผู้ที่จะทำการสมรสต้องมีใบรับรองแพทย์ที่ตรวจบุคคลนั้นภายในเวลาไม่เกิน ๓๐ วันว่าไม่มีโรคติดต่อหรือโรคร้ายแรงดังกล่าว อาทิเช่น โรคเอดส์ โรคซิฟิลิส โรคหัดเยอรมัน เป็นต้น แต่สำหรับหญิงที่อายุเกิน ๕๐ ปี

^{๒๕} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๒๕/๒๕๓๒ (สัมฤทธิ์ ชูเชิด รักตะบุตร เขียร ยุงทอง ระหว่าง นางสาวคา

ลีไลคาน นูนคาน โจทก์ นางสาวยุพาวดี ทรัพย์สมบูรณ์ จำเลย

^{๒๖} M.T. v.J.T. (1976) 140 N.J. Super 77

^{๒๗} Corbett v. Corbett (1970) 2, All ER.33

หรือฆ่าตัดทำมันแล้วไม่จำเป็นต้องมีใบรับรองว่าปลอดจากโรคหัดเยอรมันก็ได้เพราะไม่มีโอกาสที่จะตั้งครรภ์ได้อีกแล้ว^{๒๔}

ข้อที่สี่ การกำหนดความผิดทางอาญาฐานทำการสมรสซ้อน

กฎหมายห้ามชายหรือหญิงมิให้ทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่แล้ว^{๒๕} หากมีการฝ่าฝืนทำการสมรสซ้อน การสมรสซ้อนดังกล่าวเป็นโมฆะ^{๒๖} และชายหรือหญิงผู้ทำการสมรสซ้อนมีความผิดทางอาญาฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานและฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จในเอกสารราชการ^{๒๗} ด้วย แต่ที่ผ่านมามีผู้ฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมายทำการสมรสซ้อนกันอยู่เป็นประจำทั้งชาย^{๒๘} และหญิง^{๒๙} แม้เป็นข้าราชการก็เคยมี^{๓๐} ทั้ง ๆ ที่ศาลได้พิพากษาลงโทษผู้ที่ทำการสมรสซ้อนในความผิดฐานแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานให้จำคุก ๑ เดือน โดยไม่รอกการลงโทษ^{๓๑} ก็ยังไม่มีผู้ใดเกรงกลัวความผิด แต่ทั้งนี้คงอาจจะเนื่องจากผู้ทำการสมรสซ้อนไม่ทราบว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาก็ได้ จึงสมควรรณรงค์เผยแพร่ข่าวสารให้ประชาชนทั่วไปได้ทราบอย่างกว้างขวางว่าการสมรสซ้อนเป็นความผิดทางอาญาด้วย วิธีการหนึ่งที่จะทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างแพร่หลายในเรื่องนี้และปลูกจิตสำนึกมิให้ทำการสมรสซ้อนก็คือการกำหนดให้มีความผิดทางอาญาฐานทำการสมรสซ้อนขึ้นเป็นพิ-

เศษต่างหากโดยไม่ต้องอาศัยความผิดข้างเคียงดังที่เป็นอยู่ในขณะนี้

การกำหนดความผิดทางอาญาฐานทำการสมรสซ้อนอาจทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ ความผิดเกี่ยวกับเพศ เพิ่มเติมเป็นมาตรา ๒๔๗/๑ ว่า ผู้ใดทำการสมรสในขณะที่ตนมีคู่สมรสอยู่แล้ว ผู้ นั้น กระทำความผิดฐานสมรสซ้อน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เหตุผลที่กำหนดให้มีโทษจำคุกเพียงสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท ก็เพื่อให้มีอัตราโทษจำคุกและปรับเท่ากับความผิดฐานแจ้งให้เจ้าพนักงานจดข้อความอันเป็นเท็จในเอกสารราชการตามที่เป็นอยู่เพื่อแสดงให้เห็นว่าได้ประสงค์จะเพิ่มมาตรการรุนแรง เพิ่มโทษหรือเพิ่มความผิดในเรื่องนี้แต่อย่างใด ความผิดทางอาญาฐานสมรสซ้อนนี้ในต่างประเทศเรียกว่า "bigamy" ในประเทศอังกฤษความผิดฐานนี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๗ ปี^{๓๒} สหรัฐอเมริกา^{๓๓} รัฐต่าง ๆ ส่วนใหญ่กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน ๕ ปี และปรับไม่เกิน ๕๐๐ ดอลลาร์ ฝรั่งเศสกำหนดโทษจำคุกตั้งแต่ ๖ เดือนถึง ๓ ปี และปรับตั้งแต่ ๕๐๐-๒๐,๐๐๐ ฟรังก์^{๓๔}

ข้อที่ห้า การแก้ไขระยะเวลาทั้งร่างในเหตุฟ้องหย่า

กฎหมายกำหนดให้การที่สามีหรือภริยาจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไปเกิน ๑ ปี อีกฝ่ายหนึ่ง

^{๒๔} Section 4300 (b), The Civil Code of the State of California

^{๒๕} มาตรา ๑๔๕๒ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^{๒๖} มาตรา ๑๔๕๕ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^{๒๗} มาตรา ๑๓๗, ๒๖๗ ประมวลกฎหมายอาญา

^{๒๘} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๐/๒๕๓๔ (สุเทพ กิจสวัสดิ์ ถาวร ดันตารามณ์ ประศาสน์ รำรงกาญจน์) ระหว่างพนักงานอัยการจังหวัดสงขลา ผู้ร้อง

^{๒๙} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๔๙/๒๕๓๑ (วิฑูรย์ ตั้งตรงจิตรดี ไมตรี กลั่นนุรักษ์ ประวิทย์ ชัมภรณ์) ระหว่างนางป.อ. โจทย์ นาย บ. อ. จำเลย

^{๓๐} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๑๖/๒๕๒๓ (แดง ทองภักดี สมชัย ทรัพย์วนิช เพื่องขจิต รัศมิภักดิ์) ระหว่างสืบเอกหญิง อ. ป. โจทย์ นาง จ. ป. กับพวก จำเลย

^{๓๑} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๑๔/๒๕๑๘ (ประพจน์ ภิระวัฒน์ สมคิด มงคลชาติ ไพโรจน์ ไวกาสี) ระหว่าง นาง ส. ส. โจทย์ นาย พ. ส. จำเลย

^{๓๒} Section 57, Offences Against the Person Act 1861

^{๓๓} Section 340, The Criminal Code

^{๓๔} Section 340, The Criminal Code

นั้นฟ้องหย่าได้^{๓๘} โดยถือว่าสามีหรือภริยาที่แยกไปอยู่ต่างหากโดยหมดรักหมดอาลัยยี่สิบต่อกันนั้นเป็นฝ่ายกระทำผิด สมควรให้ภริยาหรือสามีอีกฝ่ายหนึ่งที่มีได้กระทำผิดฟ้องหย่าเพื่อจะได้มีสิทธิทำการสมรสตั้งครอบครัวของตนขึ้นใหม่ต่อไป ในปัจจุบันนี้แนวคิดที่ว่าการหย่าเป็นเพราะการกระทำผิดของคู่สมรส (fault theory) ได้เปลี่ยนไปแล้ว การที่สามีภริยาจะหย่าขาดจากกันได้ต้องเนื่องมาจากการสมรสนั้นแตกสลายจนมิอาจกลับคืนดีกันได้อีกต่อไปแล้ว (breakdown theory) เท่านั้น การที่สามีภริยาไม่ได้อยู่ด้วยกันเป็นเวลาเพียง ๑ ปี น่าจะเร็วเกินไปที่จะถือว่าการสมรสนั้นได้แตกสลายจนมิอาจกลับคืนดีกันได้ ทั้งนี้เพราะสามีและภริยาคควรต้องพยายามเอาชนะอุปสรรคที่เป็นข้อขัดข้องในการครองเรือนเพียงชั่วคราว ต้องยอมอดทนในสิ่งเล็กน้อยให้อภัยแก่กันและให้ออกาสกลับตัวกลับใจพยายามหาทางนำชีวิตสมรสไปสู่ความสำเร็จให้จงได้ จึงสมควรเพิ่มระยะเวลาการทิ้งร้างที่จะเป็นเหตุฟ้องหย่าให้มากขึ้น เพื่อคุ้มครองสถาบันครอบครัวและเพื่อความแน่ใจว่าครอบครัวนั้นได้แตกสลายจนมิอาจคืนดีกันได้อย่างแท้จริงแล้วจึงจะให้มีการหย่าขาดจากกัน

สำหรับระยะเวลาการทิ้งร้างจะเพิ่มขึ้นเป็นเวลานานเท่าใด เห็นว่า กฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่กำหนดระยะเวลาการละทิ้งร้างไว้ ๒ ปี จึงจะเป็นเหตุฟ้องหย่า เช่น ประเทศอังกฤษ^{๓๙} สหรัฐอเมริกา มลรัฐโอไฮโอ^{๔๐} อินโดนีเซีย^{๔๑} อินเดีย^{๔๒} และมาเลเซีย^{๔๓} เป็นต้น ประเทศไทยเรา

จึงน่าจะถือหลักระยะเวลา ๒ ปี เช่นเดียวกัน ซึ่งจะสอดคล้องกับระยะเวลาในการขอให้ศาลมีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญในเหตุที่บุคคลนั้นตกอยู่ในอันตรายแต่ชีวิตที่กำหนดไว้ ๒ ปี^{๔๔} ด้วย ในการเพิ่มระยะเวลาดังกล่าว ในเหตุฟ้องหย่าเป็น ๒ ปีนี้กระทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๕๑๖ (๔) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้มีผลโดยนัยดังกล่าว นอกจากนี้ยังน่าจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๕๑๖ (๔/๑) ในเหตุฟ้องหย่าที่สามีหรือภริยาต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเกิน ๑ ปี ให้เป็นจำคุกเกิน ๒ ปี เพื่อให้สอดคล้องกันด้วยเพราะถือว่าการที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งถูกจำคุกเกิน ๑ ปียังมีได้ทำให้การสมรสนั้นแตกสลายจนมิอาจกลับคืนดีกันได้เช่นเดียวกัน

ข้อที่หก การยอมรับให้มีการรับตั้งครรภ์แทน (surrogate mother)

ในปัจจุบันนี้ประเทศไทยเราเริ่มมีความนิยมในการรับตั้งครรภ์แทนหรืออุ้มบุญเพื่อแก้ปัญหาสามีเป็นหมันหรือภริยาที่ไม่สามารถตั้งครรภ์ได้ให้ครอบครัวนั้นสามารถมีบุตรไว้สืบตระกูลต่อไป การตั้งครรภ์แทน หมายถึงกรณีที่หญิงตกลงรับที่จะตั้งครรภ์โดยมิได้มีการร่วมประเวณีและตกลงว่าจะให้ทารกอยู่ในครรภ์ของตนจนครบกำหนด เมื่อทารกคลอดออกมาแล้วก็จะส่งมอบทารกนั้นให้กับผู้ว่าจ้างหรือบิดาตามชีววิทยา (biological father) เพื่อรับเป็นบุตรบุญธรรมต่อไป ข้อตกลงหรือสัญญารับตั้งครรภ์แทน น่าจะมีวัตถุประสงค์เป็นการขัดต่อ-

^{๓๘} มาตรา ๑๕๑๖ (๓) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^{๓๙} Section 1 (2) (C.), Matrimonial Causes Act 1973

^{๔๐} Bennington V. Bennington (1978) 56 Ohio App. 2d 201

^{๔๑} Article (b), Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 9 on Marriage

^{๔๒} Section 13 (b), The Hindu Marriage Act 1955

^{๔๓} Section 54 (ii), The Law Reform (Marriage and Divorce) Act 1976

ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพราะเป็นการให้เขาเนื้อตัวร่างกายมนุษย์และเป็นการซื้อขายเด็ก ข้อตกลงหรือสัญญาดังกล่าวจะเป็นโมฆะ^{๔๕} หญิงที่รับตั้งครรภ์แทนจึงไม่จำเป็นต้องส่งมอบทารกนั้นให้ผู้ว่าจ้างและผู้ว่าจ้างก็ไม่จำเป็นต้องรับทารกเป็นบุตรบุญธรรมของตนตามที่ตกลงกันได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงอาจเกิดปัญหาแก่ทารกที่กำเนิดมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากทารกคลอดออกมามีร่างกายพิการพิการหรือเป็นโรคปัญญาอ่อนไม่มีผู้ใดปรารถนาจะรับเป็นบุตรของตน หรือผู้ว่าจ้างต้องการทารกเพศชายแต่ทารกคลอดออกมาเป็นเพศหญิงจึงปฏิเสธไม่ยอมรับเป็นบุตรบุญธรรมของตนก็ได้

เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการนี้สมควรยอมรับให้ข้อตกลงหรือสัญญารับตั้งครรภ์แทนมีผลใช้บังคับได้โดยการตราพระราชบัญญัติการรับตั้งครรภ์แทน กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการรับตั้งครรภ์แทนขึ้นอาทิเช่น ผู้ว่าจ้างต้องมีคู่สมรสแล้ว หญิงโสดน่าจะต้องห้ามมิให้ผู้ว่าจ้าง เพราะตนเองก็สามารถตั้งครรภ์ได้เองอยู่แล้ว แต่ชายโสดอาจจะยอมให้เป็นผู้ว่าจ้างก็ได้ ผู้รับตั้งครรภ์แทนจะเป็นหญิงโสดหรือหญิงมีสามีแล้วก็ได้ แต่ต้องกำหนดอายุขั้นต่ำและขั้นสูงไว้ด้วย แพทย์ผู้ทำการผสมเทียมจะต้องเป็นแพทย์ที่จดทะเบียนเพื่อการนี้โดยเฉพาะ ก่อนทำสัญญารับตั้งครรภ์แทนผู้ว่าจ้างต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลได้มีโอกาสควบคุมและตรวจสอบถึงความสามารถของผู้ว่าจ้างในการให้ความอุปการะเลี้ยงดู ให้การศึกษา ให้ความรักและความห่วงใยแก่เด็กที่จะเกิดมา สติปัญญา ภาวะแห่งจิต สุขภาพทางร่างกายและจิตใจและความรู้สึกสำนึกทางศีลธรรมของ

ผู้ว่าจ้าง รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในการรับเด็กที่จะเกิดมาเป็นบุตรบุญธรรมของตน ในระหว่างการตั้งครรภ์ต้องรายงานให้ศาลทราบทุกระยะ เมื่อผู้ตั้งครรภ์แทนได้ตั้งครรภ์ครบ ๖ เดือนแล้วศาลควรมีคำสั่งว่าเมื่อทารกคลอดออกมาแล้วให้มีการจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมภายใน ๗ วันโดยไม่ต้องมีเงื่อนไขใด ๆ เมื่อจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว เด็กไม่มีสิทธิและหน้าที่ใด ๆ ในครอบครัวผู้รับตั้งครรภ์แทนรวมทั้งไม่มีสิทธิรับมรดกของผู้รับตั้งครรภ์แทนด้วย นอกจากการตราพระราชบัญญัติการรับตั้งครรภ์ขึ้นแล้วยังน่าจะต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรม พ.ศ. ๒๕๒๒ และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๕ ครอบครัว หมวด ๔ บุตรบุญธรรม ให้สอดคล้องกันทั้งยังน่าจะกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาสำหรับการโฆษณาทางสื่อมวลชนเพื่อหาหญิงรับตั้งครรภ์แทนหรือหญิงคนใดยอมรับตั้งครรภ์แทนและการตั้งครรภ์แทนที่กระทำเพื่อการค้าทำนองเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ^{๔๖} ด้วย เพราะการกระทำดังกล่าวขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่ควรสนับสนุน

ข้อที่เจ็ด การกำหนดให้เด็กที่เกิดระหว่างสมรสโดยการผสมเทียมเป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของสามี

บุตรที่เกิดระหว่างสมรสกฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีของมารดา^{๔๗} แม้ว่าการสมรสนั้นจะเป็นโมฆะ^{๔๘} หรือโมฆียะ^{๔๙} ก็ตาม แต่ชายผู้เป็นสามีของมารดามีสิทธิฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรของตนได้ถ้าบุตรนั้นมีไข่เกิดจากการร่วมประเวณีของชาย^{๕๐} ฉะนั้นบุตรที่เกิดจากการผสมเทียมจึงอาจ

๔๕ มาตรา ๑๕๐ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๔๖ Section 2, 3 Surrogacy Arrangement Act 1985

๔๗ มาตรา ๑๕๓๖ วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๔๘ มาตรา ๑๕๓๖ วรรคสอง, ๑๕๓๘ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๔๙ มาตรา ๑๕๖๐ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๕๐ มาตรา ๑๕๓๙ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ถูกขาย ผู้เป็นสามีของมารดาฟ้องไม่รับเป็นบุตรของตนได้ ทั้ง ๆ ที่ขายได้ให้ความยินยอมในการผสมเทียมนั้นแล้วก็ตาม จึงเกิดความไม่เป็นธรรมแก่เด็กที่เกิดมา สมควรกำหนดให้เด็กที่เกิดจากการผสมเทียมโดยความยินยอมของสามีไม่ว่าจะใช้น้ำเชื้อของใครก็ตามให้บุตรชอบด้วยกฎหมายของชาย ผู้เป็นสามีของมารดาโดยชายไม่มีสิทธิฟ้องไม่รับเด็กเป็นบุตรของตน แต่สำหรับในกรณีที่ชายผู้เป็นสามีไม่ยินยอมในการผสมเทียมก็ยังคงให้มีสิทธิฟ้องร้องคดีได้ดังเดิม

การแก้ไขให้เป็นไปตามนัยดังกล่าวกระทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๕๓๙ วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเพิ่มข้อยกเว้นลงไปในตอนท้ายว่า เว้นแต่เด็กนั้นเกิดจากการผสมเทียมโดยความยินยอมของชาย

ข้อที่แปด การกำหนดหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ชัดเจน

ในการที่ครอบครัวจะดำรงอยู่ได้ด้วย ความผาสุกนั้นบุคคลในครอบครัวจะต้องให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันตามความสามารถและฐานะของตน กฎหมายจึงกำหนดหน้าที่ให้สามีกับภริยา^{๕๑} และบิดามารดากับบุตร^{๕๒} ต่างมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน หากสามีภริยาหรือบิดามารดากับบุตรไม่อุปการะเลี้ยงดูกัน ฝ่ายที่ไม่ได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูมีสิทธิฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูได้^{๕๓} การมีคำสั่งกำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูนี้กฎหมายกำหนดให้ศาลคำนึงถึงความสามารถของผู้มีหน้าที่ต้องให้ ฐานะของผู้รับ และพฤติการณ์แห่งกรณี ซึ่งในทางปฏิบัติศาลมักจะกำหนดจำนวนเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูต่ำเกินไป ไม่เพียงพอที่จะดำรงชีพในสังคมตามควรแก่อัตภาพได้และบางครั้งก็มีได้ให้เหตุผลว่าทำไมจึง

กำหนดเงินนั้น ๆ เพียงแต่ระบุ่ว่าศาลพิพากษาให้จำเลยจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรเป็นเงินเดือนละเท่า นั้นนับว่าพอสมควรเหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งกรณีแล้ว^{๕๔} จึงน่าจะหาทางแก้ไขโดยการกำหนดรายละเอียดว่า พฤติการณ์แห่งกรณีอย่างไรบ้างที่ศาลควรนำเข้ามาประกอบดุลพินิจในการกำหนดจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูเพื่อจะได้เป็นเหตุผลในการกำหนดจำนวนเงินค่าอุปการะเลี้ยงดูให้สูงขึ้น นอกเหนือจากการกำหนดรายละเอียดพฤติการณ์แห่งกรณีแล้ว ในการกำหนดจำนวนเงินค่าอุปการะเลี้ยงดู ศาลน่าจะวางหลักเกณฑ์การคิดคำนวณด้วยเช่น อาจจะถือหลักการว่าจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดูระหว่างสามีภริยาควรจะเป็นจำนวนเงินอย่างน้อย "เศษหนึ่งส่วนสาม (one third rule)" ของรายได้สุทธิของคู่สมรสทั้งสองฝ่ายรวมกันหักด้วยรายได้สุทธิของคู่สมรสฝ่ายที่มีสิทธิได้รับค่าอุปการะเลี้ยงดูก็ได้ เช่น สามีมีรายได้เดือนละ ๑๘,๐๐๐ บาท ภริยามีรายได้เดือนละ ๖,๐๐๐ บาท สามีควรจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ภริยาอย่างน้อยเดือนละ ๒,๐๐๐ บาท แต่ถ้าภริยาไม่มีรายได้เลย สามีก็ควรจ่ายค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ภริยาอย่างน้อยเดือนละ ๖,๐๐๐ บาท สำหรับค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรแต่ละคนนั้น บิดาและมารดาต้องร่วมกันชำระค่าใช้จ่ายค่าที่พักอาศัย ค่าอาหารเครื่องนุ่งห่ม และการศึกษาบุตรตามสัดส่วนแห่งรายได้ของตน โดยต้องถือว่าค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตรมีความสำคัญมากที่สุดอยู่ในลำดับสูงกว่าค่าอุปการะเลี้ยงดูคู่สมรสใหม่ในกรณีที่บิดามารดาหย่าขาดจากกันด้วย

การกำหนดหลักเกณฑ์การคิดคำนวณค่าอุปการะเลี้ยงดูให้ชัดเจนยิ่งขึ้นนี้อาจทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๕๔๘/๓๘ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพิ่มบทบัญญัติ

๕๑ มาตรา ๑๕๖๑ วรรคสอง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๕๒ มาตรา ๑๕๖๓, ๑๕๖๔ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๕๓ มาตรา ๑๕๔๘/๓๘ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๕๔ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๔๑/๒๕๓๕ (สมมาตร พรหมานกุล อัมพร เดชศิริ พรชัย สมรรถเวช) ระหว่าง นาง

ในทำนองเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ, ออสเตรเลีย และมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สหรัฐอเมริกา โดยเพิ่มข้อความตอนท้ายต่อจากคำว่า ‘พฤติกรรม’ แห่งกรณี^{๕๕} โดยให้มีข้อความว่า ดังต่อไปนี้

(๑) อายุและสุขภาพของคู่สมรสแต่ละฝ่าย

(๒) มาตรฐานการครองชีพของคู่สมรสแต่ละฝ่าย^{๕๖}

(๓) ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจของคู่สมรสแต่ละฝ่าย

(๔) รายได้ ทรัพย์สิน และทางทำมาหาได้ของคู่สมรสแต่ละฝ่าย ความสามารถทางร่างกายและจิตใจของคู่สมรสแต่ละฝ่ายในการทำกิจการงานหารายได้

(๕) ความจำเป็นทางการเงินและหนี้สินของคู่สมรสแต่ละฝ่าย

(๖) การมีส่วนร่วมในผลประโยชน์ของครอบครัวและการดูแลครอบครัวของคู่สมรสแต่ละฝ่าย

(๗) ความประพฤติปฏิบัติอย่างอื่นของคู่สมรสแต่ละฝ่ายที่จำเป็นต้องนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม^{๕๗}

ในการกำหนดค่าอุปการะเลี้ยงดูบุตร ให้ศาลคำนึงถึงพฤติกรรมแห่งกรณีดังต่อไปนี้ด้วย

(๑) ความต้องการทางการเงินของบุตร

(๒) รายได้ ความสามารถในการทำกิจการงานหารายได้ ทรัพย์สินและทางทำมาหาได้ของบุตร

(๓) ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจของบุตร

(๔) มาตรฐานการครองชีพของบุตร

(๕) ความเป็นอยู่ของบุตรในปัจจุบันและที่คาดหวังให้ได้รับการศึกษาอบรมในอนาคต^{๕๘}

ข้อที่เก้า การกำหนดให้ปู่ย่าตายายมีสิทธิติดต่อกับหลานของตนได้

ตามกฎหมายปัจจุบัน บิดามารดาเท่านั้น

ที่มีสิทธิติดต่อกับบุตรของตนได้ตามควรแก่พฤติการณ์^{๕๙} แม้บิดามารดาหย่ากันและศาลมีคำพิพากษาให้มารดาเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์แต่ผู้เดียวก็ตาม บิดาก็ยังมีสิทธิติดต่อกับบุตรได้โดยอาจจะไปเยี่ยมบุตร พาบุตรไปเที่ยวเตร่ มีจดหมายหรือโทรศัพท์ติดต่อกับบุตรของตน แต่ปู่ย่าตายายไม่มีสิทธิตามกฎหมายที่จะติดต่อกับหลานดังเช่นบิดามารดา ปู่ย่าตายายแม้จะอุปการะเลี้ยงดูหลานตั้งแต่เด็ก ๆ แต่เมื่อบิดามารดาได้รับบุตรของตนกลับไปเลี้ยงดูเองแล้วปู่ย่าตายายก็ไม่มีสิทธิไปเยี่ยมเยียนหลานอีกต่อไป เพื่อประสานและเกื้อกูลความสัมพันธ์ภายในครอบครัวระหว่างญาติสนิทผู้สูงอายุให้แน่นแฟ้นมากขึ้นสมควรให้สิทธิแก่ปู่ย่าตายายที่จะติดต่อกับหลานของตนได้ตามสมควรถ้าการติดต่อนั้นจะเป็นประโยชน์และความผาสุกของผู้เยาว์ แต่ถ้าบิดาและมารดาทั้งสองคนคัดค้านการติดต่อ น่าจะสันนิษฐานได้ว่าคงไม่เป็นประโยชน์และความผาสุกของผู้เยาว์^{๖๐} ควรให้ยุติการติดต่อเช่นนั้นเสีย สำหรับการอุปการะเลี้ยงดูกันนั้นการที่กฎหมายกำหนดให้เฉพาะบิดามารดากับบุตรเท่านั้นที่มีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูกันน่าจะเหมาะสมดีแล้ว ไม่สมควรขยายไปให้ปู่ย่าตายายกับหลานต้องมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน เพราะเป็นการยากในการกำหนดจำนวนค่าอุปการะเลี้ยงดู และจะมีการเกี่ยงความรับผิดชอบในการอุปการะเลี้ยงดูด้วย บิดามารดาอุปการะเลี้ยงดูบุตรแต่เพียงผู้เดียวที่ต้องให้ความอุปการะเลี้ยงดูปู่ย่าตายายได้

การแก้ไขให้ปู่ย่าตายายมีสิทธิติดต่อกับหลานของตนได้นั้นอาจจะทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา ๑๕๔๙/๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพิ่มข้อความว่าวรรคสองและวรรคสามว่า ปู่ย่าตายายมีสิทธิติดต่อกับ

^{๕๕} Section 245, The Civil Code of the State of California

^{๕๖} Section 3(2), Domestic Proceedings and Magistrates' Courts Act, 1978

^{๕๗} Section 76, Family Law Act 1975 Section 3(3), Domestic Proceedings and Magistrates' Courts Act 1978

^{๕๘} มาตรา ๑๕๔๙/๑ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^{๕๙} Section 4351, 5 (k.) The Civil Code of the State of California

หลานผู้เยาว์ของตนได้ตามควรแก่พฤติการณ์เพื่อประโยชน์และความผาสุกของผู้เยาว์ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าการติดต่อนั้นไม่เป็นประโยชน์และความผาสุกของผู้เยาว์ถ้าบิดาและมารดาของผู้เยาว์ทั้งสองคนคัดค้านการติดต่อนั้น

ข้อที่สิบ การสั่งให้พิสูจน์หมู่เลือด (blood test) หรือการตรวจพิสูจน์เนื้อเยื่อ (D N A finger- printing or tissue typing) ในคดีขอให้รับเด็กเป็นบุตร

การพิสูจน์ความเป็นบิดาของบุตรนั้นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากชนิดหนึ่งคือรายงานผลการตรวจพิสูจน์หมู่เลือดหรือการตรวจพิสูจน์เนื้อเยื่อ ทั้งนี้เพราะหมู่เลือดของบุตรนั้นถ้ามิได้มาจากมารดาก็ต้องได้รับมาจากบิดานั้นเอง ซึ่งการตรวจพิสูจน์เช่นนี้ถ้าจะให้ได้ผลอย่างแท้จริงแล้วจะต้องตรวจพิสูจน์หมู่เลือดทั้งของบิดา มารดาและบุตรว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกันหรือไม่ แต่ถ้าบิดา มารดา หรือบุตรไม่ยินยอมให้มีการตรวจพิสูจน์ศาลน่าจะไม่มีอำนาจสั่งให้เจาะเลือด หรือนำเนื้อเยื่อไปตรวจพิสูจน์^{๖๐} เพราะการเจาะเลือดโดยบุคคลนั้นไม่ยินยอมเท่ากับเป็นการทำร้ายร่างกายบุคคลนั้นเพื่อความยุติธรรมและเพื่อความสะดวกแก่คู่ความในการดำเนินคดีที่มีประเด็นโดยตรงถึงการเป็นบิดาของบุตรสมควรแก้ไขให้ศาลมีอำนาจสั่งพิสูจน์หมู่เลือดหรือการพิสูจน์เนื้อเยื่อในคดีฟ้องขอให้รับเด็กเป็นบุตร แต่คดีแพ่งอื่น ๆ เช่นคดีฟ้องหย่าโดยอ้างเหตุว่าภริยามีชู้ หรือคดีอาญาในข้อหาข่มขืนกระทำชำเราน่าจะสมควรให้มีการสั่งพิสูจน์เช่นนี้เพราะเท่ากับเป็นการบังคับเอาพยานหลักฐานจากคู่ความฝ่ายตรงข้าม หรือเป็นการที่โจทก์ในคดีอาญาอ้างจำเลยเป็นพยานซึ่งต้องห้ามตามกฎหมาย^{๖๑}

การแก้ไขในเรื่องนี้อาจกระทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ มาตรา ๑๕๕๖ แห่งประ-

มวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพิ่มข้อความเป็นวรรคหนึ่งว่า ในการพิจารณาคดี ถ้าคู่ความฝ่ายใดร้องขอและศาลเห็นสมควรให้ศาลมีอำนาจสั่งให้นำโลหิตหรือเนื้อเยื่อของเด็กหญิงมารดาและชายที่ถูกฟ้องไปตรวจพิสูจน์แล้วรายงานผลให้ทราบภายในเวลาที่กำหนดโดยคู่ความฝ่ายที่ร้องขอเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย

ข้อเสนอแนะให้แก่ข้อที่สิบข้อนี้เป็นเพียงจุดเล็ก ๆ ที่น่าจะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาสถาบันครอบครัว บางข้ออาจมีการถกเถียงโต้แย้งวิพากษ์วิจารณ์ว่าจะเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยเราหรือไม่ อาทิเช่น การลดอายุของผู้บรรลุนิติภาวะลง การยอมให้เปลี่ยนเพศของบุคคลได้ จึงคงต้องใช้เวลาในการพิจารณาทำความเข้าใจกันอยู่บ้าง โดยภาพรวมแล้วกฎหมายครอบครัวของเราที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขครั้งสำคัญทั้งระบบเมื่อปี ๒๕๑๙ และแก้ไขเพิ่มเติมส่วนปลีกย่อยอีกครั้งหนึ่งในปี ๒๕๓๓ นั้นมีหลักการสำคัญสอดคล้องกับสภาพสังคมไทยและดำเนินการตามปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ให้สิทธิชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันในการสมรส การดำรงสถานะคู่สมรสและการขาดจากการสมรส ทั้งยังดำรงไว้ซึ่งเอกลักษณ์ของชนบธรรมเนียมประเพณีของไทยในเรื่องการหมั้น ของหมั้น สินสอด คดีอุทลุม คดีฟ้องหย่าในเหตุผิดทัศนคติบนที่ทำได้ก่อน ฯลฯ ด้วย หากข้อเสนอแนะทั้งสิบข้อนี้ได้รับการแก้ไขครบถ้วนแล้ว น่าเชื่อว่าสถาบันครอบครัวจะได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือให้สามารถทำหน้าที่รับผิดชอบต่อสังคมได้อย่างสมบูรณ์เต็มที่ บุตรได้รับการช่วยเหลือเป็นพิเศษและดำรงคุณลักษณะของครอบครัวไทยที่สมาชิกทุกคนในครอบครัวมีความรักใคร่กลมเกลียวช่วยเหลือเกื้อกูลกัน ดำเนินชีวิตอย่างมีคุณธรรมและบำเพ็ญตนให้เป็นประโยชน์ต่อสังคมได้ตลอดไป



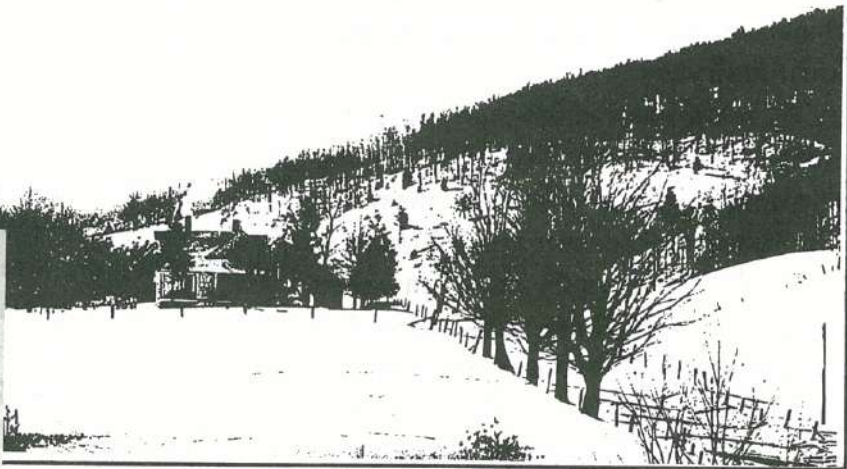
^{๖๐} คำพิพากษาศาลอังกฤษ S. v. S. (1972) A. C. 24

^{๖๑} มาตรา ๒๓๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

"ป่า" ตามนัยของกฎหมาย



*วนิดา พรไพบูลย์



"ป่า" ตามความเข้าใจของคนทั่วไป ก็คือ บริเวณที่มีพืชพรรณไม้ป่าขึ้นทั่วไป โดยอาจจะเรียกกันว่า ป่าเบญจพรรณ ป่าดงดิบ หรือป่าละเมาะ ก็ได้ แต่ "ป่า" ตามนัยของกฎหมาย คือ ที่ดินที่มี ต้นไม้ พืชพรรณไม้ขึ้นอยู่หรือไม่ก็ได้ ข้อสำคัญอยู่ที่ จะต้องเป็นที่ดิน ซึ่งยังมีได้มีบุคคลใดได้มาตาม กฎหมายที่ดิน เพราะในพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธ ศักราช ๒๔๘๔ มาตรา ๔ (๑) บัญญัติคำว่า "ป่า" ไว้ว่า

"ป่า" หมายความว่า ที่ดิน ที่ยังมีได้มีบุคคล ใดได้มาตามกฎหมายที่ดินและในพระราชบัญญัติ ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ มาตรา ๔ บัญญัติ คำว่า "ป่า" ไว้ว่า

"ป่า" หมายความว่า ที่ดิน รวมตลอดถึง

ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลที่ยังมิได้มีบุคคลได้มาตาม กฎหมาย

คำว่า "ที่ดิน" ในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๑ และในพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ มาตรา ๔ ได้บัญญัติคำว่า "ที่ดิน" ไว้ว่า เช่นเดียวกันทุกตัวอักษรว่า

"ที่ดิน" หมายความว่า พื้นที่ดินทั่วไป และ ให้หมายความรวมถึงภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย ดังนั้น "ป่า" ตามกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ และกฎหมาย ว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ จึงหมายถึงที่ดินที่บุคคล ยังมีได้มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองตาม กฎหมายที่ดินนั่นเอง ถ้าที่ดินแปลงใดเป็นที่ดินที่มี

โฉนดที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.๓ หรือ น.ส.๓ก.) ใบจอง (น.ส.๒) แบบแจ้งการครอบครอง (ส.ค.๑) ฯลฯ ซึ่งมีการตรวจสอบรับรองว่าได้มาโดยชอบตามกฎหมายที่ดินแล้ว ก็ไม่ถือว่าที่นั้นเป็น "ป่า" ได้อย่างใด^(๑)

"ป่า" จึงหมายถึง ที่ดินของรัฐซึ่งเป็นที่ดินประเภทหนึ่งประเภทใดดังต่อไปนี้

(ก) ที่รกร้างว่างเปล่า^(๒)

(ข) ที่ราชพัสดุ ตามมาตรา ๔^(๓) แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. ๒๕๑๔ ซึ่งยังไม่มีการใช้ที่ดินตามวัตถุประสงค์ของการหวงห้ามที่ดินทางราชการ หรือมีการใช้ที่ดินตามวัตถุประสงค์ของการหวงห้ามแล้ว แต่ยังไม่ได้ใช้ทั้งแปลง ส่วนที่เหลือยังไม่ได้ใช้เต็มพื้นที่ยังคงเป็น "ป่า" ตามมาตรา ๔ (๑)^(๔)

(ค) ที่ดินของรัฐประเภทอื่น ๆ ที่บุคคลมิได้มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง เช่น ที่ดินที่พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน (ที่สาธารณประโยชน์) ที่ดินในเขตนิคมสหกรณ์หรือนิคมสร้างตนเองที่ยังมิได้จัดให้บุคคลใด ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมที่ยังมิได้จัดให้แก่เกษตรกรหรือสถาบันเกษตรกร ฯลฯ

การกันสร้าง แผ้วถางป่า ครอบครองป่า ทำไม้หวงห้าม หรือเก็บของป่าหวงห้ามในที่ที่ยังคงเป็น "ป่า" ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ เว้นแต่บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์โดยวิธีเช่าหรือเช่าซื้อในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามมาตรา ๓๐^(๕) แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. ๒๕๑๔ ทั้งที่เป็นเกษตรกร สถาบันเกษตรกร หรือบุคคลอื่นซึ่งได้รับอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในกิจการอื่นอันเป็นการสนับสนุนเกี่ยวเนื่องกับการ

ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือสมาชิกนิคมสร้างตนเองหรือสมาชิกนิคมสหกรณ์ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินตาม มาตรา ๘^(๖) แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. ๒๕๑๑ หรือผู้ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๙^(๗) หรือมาตรา ๑๒^(๘) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ให้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินที่คณะกรรมการมีมติกำหนดให้เป็นที่จัดสรรเพื่อเกษตรกรรมไม่ต้องขออนุญาตแผ้วถางป่า แม้ว่าที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในกรณีดังกล่าวยังมีสภาพเป็น "ป่า" เนื่องจากมาตรา ๕๔^(๙) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองป่าไม้อันเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญโดยการห้ามมิให้มีการบุกรุกเข้าใช้ประโยชน์ในที่ "ป่า" แต่บุคคลดังกล่าวเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้นแล้ว และการประกอบเกษตรกรรมจะต้องมีการแผ้วถางป่าเพื่อเตรียมพื้นที่ด้วย^(๑๐)

การที่บุคคลได้เข้ายึดถือ ครอบครอง ก่อสร้าง แผ้วถางป่า ตัดฟันไม้ และลักลอบนำไม้ใน "ป่า" ไป การกระทำการดังกล่าวเป็นความผิดตามมาตรา ๙^(๑๑) และมาตรา ๑๐๘ ทวิ^(๑๒) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และเป็นความผิดตามมาตรา ๕๔^(๑๓) และมาตรา ๗๒ ตริ^(๑๔) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ อีกด้วย แต่การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก (มาตรา ๓๖๒) ฐานทำให้เสียทรัพย์ (มาตรา ๓๕๘) หรือฐานลักทรัพย์ (มาตรา ๓๓๔) ตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากที่ดินดังกล่าวเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งมีได้เป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ^(๑๕)

^(๑) ภาสกร ชุนทูลุไร "ที่ดินรกร้างว่างเปล่า" วารสารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๑๔,๒, มกราคม ๒๕๓๖ หน้า ๙๕-๑๐๗

^(๒) เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์ กรุงเทพฯ ไทยวัฒนาพานิช ๒๕๒๑ อธิบายคำว่า "ที่รกร้างว่างเปล่า" (Waste Land) หมายถึงที่ดินที่ยังไม่ได้ออกโฉนดให้กรรมสิทธิ์แก่ผู้ใด ที่ดินที่มีผู้ขอจับจองทำประโยชน์แล้วไม่เป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่า

มาตรา ๔ ที่ราชพัสดุ หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิด เว้นแต่สาธารณสมบัติของแผ่นดินดังต่อไปนี้

(๑) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น ตามกฎหมายที่ดิน

(๒) อสังหาริมทรัพย์สำหรับพลเมืองใช้หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

ส่วนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลและขององค์การปกครองท้องถิ่นไม่ถือว่าเป็นราชพัสดุ

หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๓๖๓ ลงวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕

มาตรา ๓๐ บรรดาที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ ที่ ส.ป.ก. ได้มา ให้ ส.ป.ก. มีอำนาจจัดให้เกษตรกรหรือสถาบันเกษตรกรได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดทั้งนี้ ตามขนาดการถือครองในที่ดินดังกล่าวต่อไปนี้

(๑) จำนวนที่ดินไม่เกินห้าสิบไร่ สำหรับเกษตรกรและบุคคลในครอบครัวเดียวกันซึ่งประกอบเกษตรกรรมอย่างอื่น นอกจากเกษตรกรรมเลี้ยงสัตว์ขนาดใหญ่ตาม (๒)

(๒) จำนวนที่ดินไม่เกินหนึ่งร้อยไร่ สำหรับเกษตรกรและบุคคลในครอบครัวเดียวกันซึ่งใช้ประกอบเกษตรกรรมเลี้ยงสัตว์ใหญ่ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ประกาศกำหนด

(๓) จำนวนที่ดินที่คณะกรรมการเห็นสมควรสำหรับสถาบันเกษตรกร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงประเภทและลักษณะการดำเนินงานของสถาบันเกษตรกรนั้น ๆ

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่งถ้าเป็นการจัดให้เกษตรกร และเป็นที่ดินที่คณะกรรมการกำหนดมิให้มีการโอนสิทธิในที่ดิน ก็ให้จัดให้เกษตรกรเช่า ในกรณีอื่นให้จัดให้เกษตรกรเช่าหรือเช่าซื้อตามที่เกษตรกรแสดงความจำนง ถ้าเป็นการจัดให้สถาบันเกษตรกรให้จัดให้สถาบันเกษตรกรเช่า

บรรดาที่ดินที่ ส.ป.ก. ได้มา ถ้าเป็นที่ดินของรัฐและมีเกษตรกรถือครองอยู่แล้วเกินจำนวนที่กำหนดในวรรคหนึ่ง ก่อนเวลาที่คณะกรรมการกำหนด เมื่อเกษตรกรดังกล่าวยื่นคำร้องและยินยอมชำระค่าเช่าหรือค่าชดเชยที่ดินในอัตราหรือจำนวนที่เพิ่มขึ้น ตามที่คณะกรรมการกำหนดสำหรับที่ดินส่วนที่เกินตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการจัดที่ดินให้เกษตรกรเช่าหรือจัดให้แล้วแต่กรณี ตามจำนวนที่เกษตรกรถือครองได้ แต่เมื่อรวมกันแล้วต้องไม่เกินหนึ่งร้อยไร่ ในการกำหนดอัตราค่าเช่าหรือค่าชดเชยที่ดินดังกล่าว ต้องคำนึงถึงระยะเวลาและวิธีการที่เกษตรกรได้ที่ดินนั้นมา ความสามารถในการทำประโยชน์ประเภทของเกษตรกรรมและการทำประโยชน์ที่ได้ทำไว้แล้วในที่ดินนั้น

ในการจัดที่ดินให้เกษตรกรตามวรรคสาม ถ้าเกษตรกรได้เช่าครอบครองที่ดินดังกล่าวก่อน พ.ศ. ๒๕๑๐ ให้เรียกเก็บเฉพาะค่าธรรมเนียมในการโอนและรังวัด และค่าปรับปรุงพัฒนาที่ดินที่ ส.ป.ก. ดำเนินการให้ตามจำนวนที่คณะกรรมการกำหนดเฉพาะส่วนที่ไม่เกินห้าสิบไร่

นอกจากการจัดที่ดินให้แก่บุคคลตาม (๑) (๒) และ (๓) ให้ ส.ป.ก. มีอำนาจจัดที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลใดเช่า เช่าซื้อ ซื้อ หรือเช่าทำประโยชน์เพื่อใช้สำหรับกิจการอื่นที่เป็นการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษาได้ ทั้งนี้ตามขนาดการถือครองในที่ดินที่คณะกรรมการเห็นสมควร ซึ่งต้องไม่เกินห้าสิบไร่ ส่วนหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการอนุญาตหรือการให้ผู้ได้รับอนุญาตถือปฏิบัติ ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

การจัดที่ดินให้เช่าซื้อตามมาตรานี้ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการเช่าหรือเช่าซื้อ และสิทธิการเช่าซื้อหรือเช่าซื้อดังกล่าวจะโอนแก่กันได้หรือตกทอดทางมรดกได้เฉพาะตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

๖ มาตรา ๔ ให้อธิการบดีมีอำนาจอนุญาตให้สมาชิกนิคมเข้าทำประโยชน์ในที่ดินของนิคมตามกำลังแห่งครอบครัวของสมาชิกนิคมนั้น แต่ไม่เกินครอบครัวละห้าสิบไร่

๗ มาตรา ๔ ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่และการป่าไม้ ที่ดินของรัฐนั้นถ้ามิได้สิทธิครอบครอง หรือมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ห้ามมิให้บุคคลใด

(๑) เข้าไปยึดถือ ครอบครอง รวมตลอดถึงการก่อสร้าง หรือเผาป่า

(๒) ทำด้วยประการใด ๆ ให้เป็นการทำลาย หรือทำให้เสื่อมสภาพที่ดิน ที่หิน ที่กรวด หรือที่ทราย ในบริเวณที่รัฐมนตรีประกาศหวงห้ามในราชกิจจานุเบกษา หรือ

(๓) ทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเป็นอันตรายแก่ทรัพยากรในที่ดิน

๘ มาตรา ๑๒ ที่ดินของรัฐซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครอง รัฐมนตรีมีอำนาจให้สัมปทาน ให้ หรือให้ใช้ในระยะเวลาอันจำกัด ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนถึงกฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่และการป่าไม้

๙ มาตรา ๕๔ ห้ามมิให้ผู้ใดก่อสร้าง แผ้วถาง หรือเผาป่า หรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทำลายป่า หรือเข้ายึดถือครอบครองป่าเพื่อตนเองหรือผู้อื่นเว้นแต่จะกระทำภายในเขตที่ได้จำแนกไว้เป็นประเภทเกษตรกรรม และรัฐมนตรีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือโดยได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

๑๐ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๔๓๓๒ ลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๓๖ เรื่อง หาหรือปัญหาข้อกฎหมายกรณีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔

๑๑ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๗ ข้างต้น

๑๒ มาตรา ๑๐๘ ทวิ นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๙ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำแก่ที่ดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน หรือที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคสองได้กระทำเป็นเนื้อที่เกินกว่าห้าสิบไร่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ว่าพิพากษาว่าผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา ๙ ศาลมีอำนาจสั่งในคำพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดคนงาน ผู้รับจ้าง ผู้แทน และบริวารของผู้กระทำความผิดออกไปจากที่ดินนั้นด้วย

บรรดาเครื่องมือ เครื่องใช้ สัตว์พาหนะ ยายพาหนะ หรือเครื่องจักรกลใด ๆ ซึ่งบุคคลได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือได้ใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการกระทำความผิดดังกล่าว ให้ริบเสียทั้งสิ้นไม่ว่าจะมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่

๑๓ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๙ ข้างต้น

๑๔ มาตรา ๗๒ ดริ ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๕๔ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่ห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีความผิดตามมาตรา ๙ ถ้าได้กระทำเป็นเนื้อที่เกินห้าสิบไร่ให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

ในกรณีที่มีคำพิพากษาชี้ขาดว่าบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา ๙ ถ้าปรากฏว่าบุคคลนั้นได้ยึดถือครอบครองป่าที่ตนได้กระทำความผิด ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำความผิด คนงาน ผู้รับจ้าง ผู้แทน และบริวารของผู้กระทำความผิด ออกไปจากป่านั้นได้ด้วย

๑๕ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๕๑๗ ลงวันที่ ๔ พฤษภาคม ๒๕๓๔

คำพิพากษากฎีกาเกี่ยวกับ "ป่า"

คำพิพากษากฎีกาที่ ๙๓๘/๒๔๙๓ ที่ดินที่มีบุคคลได้มาตามกฎหมายที่ดินแล้วยอมไม่เป็น "ป่า" ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ มาตรา ๔ (๑) ผู้ใดตัดไม้หวงห้ามในที่ดินนั้น จึงไม่ผิดตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔

คำพิพากษากฎีกาที่ ๙๘๓-๙๘๖/๒๔๙๔ ไม้สักที่โจทก์หาว่าจำเลยตัดฟันเป็นไม้ที่ขึ้นอยู่ในป่าสัก แม้ในบริเวณที่ตัดฟันไม้สักดังกล่าวได้มีบุคคลเข้าไปปลูกบ้านเรือนอยู่นานแล้วโดยไม่ได้รับขออนุญาตขุดเจาะจับจองที่ดิน และยังไม่ได้รับหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ประการใดเลย จึงถือไม่ได้ว่าที่ดินนั้นเป็นที่ดินที่เอกชนได้มาตามกฎหมายที่ดินแล้ว ผู้ครอบครองที่ดินจึงไม่อาจยกอายุความขึ้นต่อสู้แผ่นดินที่ดินดังกล่าวจึงยังเป็น "ป่า" อยู่

คำพิพากษากฎีกาที่ ๑๒๒๐/๒๕๑๕ ที่พิพาทไม้ไซ้ที่ดินของจำเลย แต่เป็นที่รกร้างว่างเปล่าจึงต้องถือว่าเป็น "ป่า" ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ มาตรา ๔ (๑) การเข้าไปแผ้วถางป่าและยึดถือครอบครองที่ดินโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมมีความผิดตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ มาตรา ๕๔ มาตรา ๕๕ มาตรา ๗๒ ตี และประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๙ มาตรา ๑๐๘

คำพิพากษากฎีกาที่ ๙๓๖/๒๕๒๐ ที่ "ป่า" ซึ่งราษฎรใช้เลี้ยงสัตว์และเก็บพื้นมากกว่า ๔๐ ปี เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่พลเมืองใช้ร่วมกัน ตามมาตรา ๑๓๐๔ (๒) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้โจทก์ได้รับหนังสือสำคัญแบบหมายเลข ๓ และแจ้งการครอบครองแล้วก็ตามหาทำให้โจทก์มีสิทธิครอบครองในที่พิพาทไม่ นายอำเภอมีคำสั่งให้โจทก์ออกจากที่ดินนั้นตามอำนาจหน้าที่ได้ ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์แต่อย่างใด

กรณีนี้บุคคลได้เข้าครอบครองที่ดินรกร้างว่างเปล่าที่เป็น "ป่า" โดยพลการ (ทั้งนี้ไม่รวมถึงป่าสงวนแห่งชาติ อุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์

ป่า เขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรี ที่สงวนหวงห้ามและที่สาธารณประโยชน์ต่าง ๆ) ก่อนที่วันที่พระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๑๘ ใช้บังคับ บุคคลดังกล่าวไม่มีความผิดตามมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ เพราะในมาตรา ๕๔ เดิมมิได้มีบทบัญญัติห้ามการครอบครองป่า ดังนี้

มาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ (ได้ยกเลิกแล้ว) บัญญัติว่า

"มาตรา ๕๔ ห้ามมิให้ผู้ใดทำการแผ้วถางป่าที่ยังไม่เคยถูกแผ้วถางป่าในพื้นที่นั้นมา แต่ก่อนเลย หรือที่ได้เคยถูกแผ้วถางป่ามาแล้ว และได้รับทั้งร้างมาเกินสิบปี เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นหนังสือ"

มาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๔๙๔ (ได้ยกเลิกแล้ว) บัญญัติว่า

"มาตรา ๕๔ ห้ามมิให้ผู้ใดทำการแผ้วถางป่าที่ยังไม่เคยถูกแผ้วถางในพื้นที่นั้นมาแต่ก่อนเลย หรือที่ได้เคยถูกแผ้วถางมาแล้ว และได้ทั้งร้างมาเกินห้าปี เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นหนังสือ หรือในเขตที่ที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดให้แผ้วถางได้โดยไม่ต้องรับอนุญาต

การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามข้อกำหนดในกฎกระทรวง"

พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๐๓ (ได้ถูกยกเลิกแล้ว) บัญญัติว่า

"มาตรา ๕๔ ห้ามมิให้บุคคลใดทำการแผ้วถางป่า หรือทำการกันสร้างป่า หรือทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทำลายป่า เว้นแต่จะกระทำภายในเขตที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือโดยได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง"

มาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๑๘ ซึ่งใช้บังคับอยู่ถึงในปัจจุบันนี้ บัญญัติว่า

"มาตรา ๕๔ ห้ามมิให้ผู้ใดก่อสร้าง แผ้วถาง หรือเผาป่า หรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทำลายป่า หรือเข้ายึดถือครอบครองเพื่อตนเองหรือผู้อื่น เว้นแต่จะกระทำภายในเขตที่จำแนกไว้เป็นประเภทเกษตรกรรม และรัฐมนตรีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือโดยได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง"

ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรณีนี้บุคคลเข้าครอบครองที่ดินรกร้างว่างเปล่าที่เป็น "ป่า" โดยผลการ (ทั้งนี้ไม่รวมถึงป่าสงวนแห่งชาติ อุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรี ที่สงวนหวงห้าม และที่สาธารณะประโยชน์ต่าง ๆ) ภายหลังวันที่พระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๑๘ ใช้บังคับย่อมเป็นผู้ฝ่าฝืนกฎหมายที่ดิน มาตรา ๙^(๑๖) มาตรา ๑๐๘ ทวิ^(๑๗) และกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ มาตรา ๕๔^(๑๘) และมาตรา ๗๒ ตริ^(๑๙) ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวไม่มีสิทธิครอบครองที่ดินและไม่มีสิทธิขออนุญาตออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติบุคคลผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินนั้นอาจได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรอง

การทำประโยชน์โดยการเดินสำรวจตามมาตรา ๕๘ ทวิ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งบัญญัติว่า

"บุคคลซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่อาจออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามวรรคหนึ่งให้ได้ คือ

(๑)

(๒)

(๓) ผู้ซึ่งครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินภายหลังวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ และไม่มีใบจอง ใบเทียบย่ำ หรือไม่มีหลักฐานว่าเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ"

บทบัญญัติในมาตรา ๕๔ ทวิ วรรคสอง (๓) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ มิใช่สิทธิแก่ราษฎรที่จะได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ แต่ก็เปิดช่องทางที่เปิดโอกาสให้บุคคลที่เข้าครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐประเภทที่รกร้างว่างเปล่าที่เป็น "ป่า" โดยผลการ (ทั้งนี้ไม่รวมถึง ป่าสงวนแห่งชาติ อุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตป่าไม้ถาวร ตามมติคณะรัฐมนตรี ที่สงวนหวงห้ามและที่สาธารณะประโยชน์ต่าง ๆ) ได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ทางหนึ่ง เพียงแต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศเขตออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำ

^{๑๖} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๗, ข้างต้น

^{๑๗} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๒, ข้างต้น

^{๑๘} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๙, ข้างต้น

^{๑๙} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๔, ข้างต้น

ประโยชน์ตามมาตรา ๕๘^(๒๐) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และมีการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายดังกล่าวเท่านั้น บุคคลผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวภายหลังวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ (วันที่ ๑ ธันวาคม ๒๔๙๗) ไม่ว่าจะเป็นการครอบครองและทำประโยชน์ในปี พ.ศ.๒๕๒๐, พ.ศ.๒๕๓๐, พ.ศ.๒๕๓๖ บุคคลดังกล่าว อาจได้รับโฉนดที่ดินหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยการเดินสำรวจแม้ว่าโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่บุคคลนั้นได้รับต้องมีเงื่อนไขห้ามโอน ๑๐ ปี นับแต่วันที่ได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์และภายในระยะเวลาดังกล่าว ที่ดินนั้นไม่อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดี (เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดก หรือโอนให้แก่ทบวงการ

เมือง หรือโอนให้แก่สหกรณ์เพื่อชำระหนี้ และได้รับอนุมัติจากนายทะเบียนสหกรณ์แล้ว) ซึ่งชาวบ้านมักจะเรียกกันว่า "โฉนดหลังแดง น.ส.๓ ก.หลังแดง" ก็ตาม ดังนั้น กรณีมาตรา ๕๘ ทวิ วรรคสอง (๓) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้บุคคลบางคนกล้าเสี่ยงฝ่าฝืนกฎหมายโดยการเข้าครอบครองและทำประโยชน์ในที่ "ป่า" โดยผลการ (ทั้งนี้ไม่รวมถึงป่าสงวนแห่งชาติ อุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตป่าไม้ถาวร ตามมติคณะรัฐมนตรี ที่สงวนหวงห้ามและที่สาธารณะประโยชน์ต่าง ๆ) เพื่อจะได้มาซึ่งโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ในที่สุด "ป่า" ตามนัยของกฎหมายว่าด้วยป่าไม้จึงสิ้นสภาพลงทุกวัน □□

^{๒๐} มาตรา ๕๘ เมื่อรัฐมนตรีเห็นควรจะให้มีการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ดินในจังหวัดใดในปีใด ให้รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดจังหวัดที่จะทำการสำรวจจริงวัดทำแผนที่หรือพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์สำหรับปีนั้นเขตจังหวัดที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดไม่รวมท้องที่ที่ทางราชการได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวร เมื่อได้มีประกาศของรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ว่าราชการกำหนดท้องที่และวันเริ่มต้นของการเดินสำรวจจริงวัดในท้องที่นั้นโดยปิดประกาศไว้ ณ สำนักงานที่ดิน ที่ว่าการอำเภอ ที่ว่าการกิ่งอำเภอ ที่ทำการกำนัน และที่ทำการผู้ใหญ่บ้านแห่งท้องที่ก่อนวันเริ่มต้นสำรวจไม่น้อยกว่าสามสิบวัน

เมื่อได้มีประกาศของผู้ว่าราชการจังหวัดตามวรรคสอง ให้บุคคลตามมาตรา ๕๘ ทวิ วรรคสอง หรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าว นำพนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่มอบหมาย เพื่อทำการสำรวจจริงวัดทำแผนที่หรือพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์ในที่ดินของตนตามวันและวันที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้นัดหมาย

ในการเดินสำรวจพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์เพื่อออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจแต่งตั้งผู้ซึ่งได้รับอบรมในการพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์เป็นเจ้าหน้าที่ออกไปพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์แทนตนได้

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคสี่ ให้เจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

บรรณานุกรม

จรรยา แววจุณินันท์ คำอธิบายกฎหมายป่าไม้ กรุงเทพมหานคร ม.ป.ส. ๒๕๒๒.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์ "ผู้บุกรุกที่ดินของรัฐ: กฎหมายกับการพัฒนา" วันรพี ๒๕๓๑ กรุงเทพมหานคร ม.ป.ส.

๒๕๓๑.

ประมุข สุวรรณศรี คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์ กรุงเทพมหานคร นิติบรรณาการ

๒๕๒๕.

ภาสกร ชุนทรโอไร "ที่ดินรกร้างว่างเปล่า" วารสารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๑๔, ๒ มกราคม ๒๕๓๖

ศิริ เกวลินสฤตย์ คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน กรุงเทพมหานคร ม.ป.ส. ๒๕๓๔.

สมจิตร์ ทองประดับ "การได้สิทธิในที่ดินของรัฐ" ตุลาคม ๔ กรกฎาคม-สิงหาคม ๒๕๓๑.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หรือปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการลักลอบตัดไม้และแผ้วถางป่าในที่ดินซึ่งมีพระราชกฤษฎีกาหวงห้ามเพื่อประโยชน์ในราชการของกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ กรุงเทพมหานคร สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ๒๕๓๕.

หรือปัญหากฎหมายกรณีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. ๒๔๘๔ กรุงเทพมหานคร สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ๒๕๓๖.

การไอนที่ดินที่มีหนังสือ รับรองการทำประโยชน์



คำว่า "ที่ดิน" นั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๙ ได้บัญญัติให้เป็นอสังหาริมทรัพย์ แต่ที่ดินคืออะไร ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๑ ได้บัญญัติให้หมายถึง พื้นที่ดินทั่วไปและให้รวมถึงภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย

ที่ดินมีความสำคัญต่อมนุษย์ และสิ่งที่มีชีวิตทั้งหลายในโลกนี้เป็นอย่างมากเพราะเป็นแหล่งผลิตปัจจัย ๔ สำหรับมนุษย์ ด้วยเหตุนี้ผู้ที่ใหญ่เป็นหัวหน้าครอบครองแผ่นดินอันเป็นแว่นแคว้นของประเทศต่าง ๆ จึงมีตำแหน่งชื่อเรียกว่า "พระเจ้าแผ่นดิน"

เมื่อที่ดินมีความสำคัญเช่นนี้ มนุษย์จึงเกิดการแย่งชิงที่ดินกันจนเกิดการรบกันฆ่ากันตาย ต่อมาผู้ปกครองแผ่นดินจึงได้จัดให้มีการออกกฎหมายขึ้นใช้บังคับเพื่อความสงบเรียบร้อยในการปกครองประเทศ แต่มีกฎธรรมชาติดูอยู่ข้อหนึ่งที่มนุษย์ยอมรับกันทั่วโลกว่ามนุษย์ทุกคนที่เกิดมาแล้วจะมีชีวิตอยู่ได้เพียงระยะหนึ่งเท่านั้นก็จะต้องจากโลกอันเป็นแผ่นดินที่เคยอาศัยอยู่ไป แม้ในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่บางครั้งก็อาจมีความจำเป็นต้องไอนที่ดินที่ตนครอบครองอยู่ให้แก่บุคคลอื่นไปด้วยเหตุผล และความจำเป็นต่าง ๆ กัน ดังนั้น จึงต้องมีกฎเกณฑ์ในเรื่องการไอนที่ดินให้แก่กันไว้ แต่เนื่อง

จากที่ดินในประเทศไทยเรา รัฐได้จัดให้มีการออกเอกสารสิทธิไว้หลายประเภท เช่น ตราแดง หนังสือใบจอง โฉนดสวน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว" ใบไต่สวน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. ๓) และ โฉนดที่ดิน เป็นต้น การเขียนบทความเรื่องนี้ผู้เขียนประสงค์ที่จะเน้นหนักไปในเรื่องการโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. ๓ หรือ น.ส. ๓ก) เท่านั้น

คำว่า "หนังสือรับรองการทำประโยชน์" นี้มีใช้ตั้งแต่วันที่ ๑ ธันวาคม ๒๔๙๗ อันเป็นวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย หนังสือรับรองการทำประโยชน์คืออะไร ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๑ ได้บัญญัติว่า หนังสือรับรองการทำประโยชน์ หมายความว่าหนังสือคำรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว แต่เรื่องการโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ได้อาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลักในการปฏิบัติงานโดยเฉพาะมาตรา ๑๒๙๙ ที่บัญญัติว่า "ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะจัดทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่"

ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้หรือท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้และสิทธิอื่นยังมิได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว

ดังนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จึงถือว่า การโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ต้องทำเป็น

หนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะใช้ได้ แต่ต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกา ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๕๖/๒๕๐๗ วินิจฉัยว่า หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. ๓) เป็นเพียงคำรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้วและให้โอนกันได้เท่านั้น หาใช่เป็นหลักฐานกรรมสิทธิ์ว่า ผู้มีชื่อในหนังสือนั้นเป็นเจ้าของที่ดินทางทะเบียนเช่นโฉนดที่ดินไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๐๙/๒๕๐๘ วินิจฉัยว่า ที่ดินมือเปล่า (หมายถึงที่ดินที่ยังไม่มีโฉนดที่ดิน) ซึ่งโจทก์รับซื้อจากผู้มีชื่อและได้โอนการครอบครองให้โจทก์โดยชอบแล้วแม้การซื้อขายระหว่างโจทก์กับผู้มีชื่อนั้นทำกันเองไม่ถูกต้องตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๙๙ โจทก์ก็เป็นเจ้าของสิทธิครอบครอง เมื่อจำเลยบุกรุกเข้ามาแย่งการครอบครอง โจทก์ก็มีอำนาจฟ้องได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑๙/๒๕๐๙ วินิจฉัยว่า ทำหนังสือขายฝากที่ดินมือเปล่าโดยไม่จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มีข้อความว่า ถ้าไม่ได้คืนภายใน ๑ ปีก็ขาดแม้สัญญาขายฝากนั้นจะเป็นโมฆะก็ตาม แต่ก็เป็นที่เห็นได้ชัดว่า คู่กรณีได้มีเจตนาขายฝากที่พิพาทต่อกันโดยแสดงเจตนาว่า ถ้าไม่ได้คืนภายใน ๑ ปีก็ขาด เมื่อผู้ขายฝากมอบสิทธิครอบครองในที่ที่ขายฝากนั้นให้ผู้ซื้อครอบครองตั้งแต่วันขายฝากตลอดมา ก็ถือได้ว่าเมื่อพ้นกำหนด ๑ ปีนับแต่วันแสดงเจตนาขายฝาก ผู้ขายยอมสละสิทธิครอบครอง ซึ่งมีอยู่ในที่ที่ขายฝากให้โจทก์โดยเด็ดขาดตั้งแต่นั้นแล้ว ที่พิพาทเป็นที่ดินมือเปล่าเจ้าของมีแต่สิทธิครอบครองเท่านั้น การโอนไปซึ่งการครอบครอง ย่อมโอนไปได้โดยการส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๕๘/๒๕๑๓ วินิจฉัยว่า โจทก์ซื้อที่ดินไม่มีหนังสือสำคัญ (หมายถึงโฉนดที่ดิน) สำหรับที่จาก ต. และ ต.มอบให้โจทก์ครอบ

ครองตลอดมาหลายปีแล้ว แม้ ต.จะได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.๓) ก็ไม่ก่อให้เกิดสิทธิครอบครองในที่แปลงนี้ เพราะ ต.ไม่ใช่เจ้าของแล้ว แม้จำเลยจะได้รับข้อที่แปลงนี้ไว้จาก ต. โดยสุจริตเสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนแล้วก็ไม่มีความผิดอย่างไรเพราะหนังสือรับรองการทำประโยชน์หาใช่หลักฐานกรรมสิทธิ์ว่าเป็นเจ้าของที่ดินนั้นทางทะเบียน เช่น โฉนดที่ดินไม่ จึงนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๙๙, ๑๓๐๐ มาใช้แก่กรณีไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๔๖/๒๕๑๗ วินิจฉัยว่า หนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ดินมิใช่หลักฐานกรรมสิทธิ์ทางทะเบียน เช่น โฉนด จึงนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๒๙๙, ๑๓๐๐ มาปรับแก้การซื้อขายที่ดินมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๑/๒๕๑๘ วินิจฉัยว่า หนังสือรับรองการทำประโยชน์(น.ส.๓) ไม่ใช่หลักฐานกรรมสิทธิ์ทางทะเบียนจะนำมาตรา ๑๒๙๙, ๑๓๐๐ มาใช้เพื่ออ้างว่าได้ซื้อที่ดินโดยสุจริต จึงมีสิทธิดีกว่าผู้แย่งครอบครองที่ดินจากผู้ขายไม่ได้

เรื่องการโอนการครอบครองที่ดินที่ยังไม่มีโฉนดที่ดินนั้น เป็นการโอนกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๗๘ ซึ่งบัญญัติว่า ‘การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้นยอมทำได้โดยส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง’ เมื่อที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เจ้าของที่ดินมีแต่เพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น ยังไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เพราะที่ดินนั้นยังไม่มีโฉนดที่ดิน ดังนั้น การโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์จึงทำได้โดยส่งมอบการครอบครองแก่กัน ไม่ไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นเหตุให้ผู้มีชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์กับผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินไม่ตรงกัน กล่าวคือในหนังสือรับรองการทำประโยชน์มีชื่อนายดำเป็นเจ้าของ แต่ที่ดินดังกล่าวขายแดง

เป็นผู้มีสิทธิครอบครอง เนื่องจากได้มาเพราะขายแดงแก่การครอบครองมาจากนายดำแล้ว บุคคลภายนอกผู้ต้องการซื้อที่ดินแปลงนี้จะทราบได้อย่างไรว่าที่ดินแปลงนี้ใครเป็นเจ้าของมีสิทธิครอบครอง แม้พนักงานเจ้าหน้าที่เองก็ไม่อาจทราบได้เช่นกัน ด้วยเหตุนี้ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อพ.ศ. ๒๕๑๕ โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๙๖ เพิ่มมาตรา ๔ ทวิ เข้ามาในประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งมีข้อความว่า ‘นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดิน ซึ่งมีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

เมื่อมีมาตรา ๔ ทวิ แล้วย่อมเป็นที่เข้าใจกันได้ว่า ถ้ามีการโอนสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต่อกันแล้ว ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงจะมีผลใช้บังคับกันได้ เพราะกฎหมายมาตรา ๔ ทวิ นี้ใช้คำว่า ‘ต้องทำ’ เท่ากับเป็นการบังคับไว้โดยเด็ดขาดจะส่งมอบการครอบครองแก่กันโดยไม่ทำเป็นหนังสือและไม่จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ได้อีกต่อไปแล้ว

ต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๖๒๖/๒๕๒๕ วินิจฉัยว่า การโอนสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้น ย่อมทำได้สมบูรณ์ด้วยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๔ ทวิ นั้นประการหนึ่งซึ่งเป็นการกระทำตามแบบของกฎหมายกับการทำการโอน โดยข้อเท็จจริงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๗๗, ๑๓๗๘ อีกประการหนึ่งซึ่งไม่ต้องมีแบบอยู่ในตัว เมื่อโจทก์ยังมิได้จดทะเบียนการโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่และยังมิได้เข้าครอบครองยึดถือที่พิพาท โจทก์จึงยังไม่ได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่พิพาทโดยทางใดทางหนึ่งเลย โจทก์จึงไม่มี

อำนาจฟ้องขับไล่จำเลย

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้อพสรูปได้ว่า ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. ๓ หรือ น.ส.๓ ก) นั้น ย่อมทำการโอนกันได้ ๒ วิธีดังนี้

วิธีที่ ๑ ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา ๔ ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

วิธีที่ ๒ โอนการครอบครองแก่กัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๓๗๔ โดยไม่ต้องทำเป็นหนังสือและไม่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

เมื่อมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๒๖/๒๕๒๕ แล้วเช่นนี้ เห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน โดยเพิ่มมาตรา ๔ ทวิ เข้ามาแล้วนั้น ก็ยังไม่อาจแก้ไขปัญหาเรื่องการส่งมอบการครอบครองแก่กันได้ การโอนประเภทนี้ผู้โอนและผู้รับโอน ไม่ต้องเสียเงินค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนให้แก่รัฐ และบุคคลทั่วไป รวมถึงพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย ย่อมไม่อาจทราบได้ว่า ที่ดินที่มีชื่อนายคำปรากฏอยู่ในหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้น ในขณะนี้นายคำได้โอนการครอบครองให้แก่ผู้ใดไปแล้วหรือนายคำอาจไปหลอกลวงขายให้แก่บุคคลอื่น ๆ อีกก็ได้ นี่คือปัญหาที่จะต้องคิดต่อไป ถ้าจะต้องซื้อที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จะดูแลแต่เพียงว่าผู้ใดมีชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียวไม่ได้ ต้องไปตรวจดูสภาพที่ดินและการครอบครองที่ดินด้วยว่า ผู้ใดเป็นผู้ครอบครองทำประโยชน์จริง ๆ ในที่ดิน

เหตุที่ศาลฎีกาวินิจฉัยให้มีการโอนกันได้ ๒ วิธีก็อาจเป็นเพราะประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๔ ทวิ มิได้ห้ามการส่งมอบการครอบครองตามประ-

มวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้ด้วย ดังนั้น ถ้าจะให้มาตรา ๔ ทวิ ได้ผลอย่างจริงจังแล้ว ต้องแก้ไขเพิ่มเติมโดยห้ามส่งมอบการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้เสียด้วยเพื่อปิดทางออกดังกล่าว

สำหรับข้อเสียของผู้รับโอนการครอบครองตามวิธีที่ ๒ ที่ไม่ได้ไปทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนการโอนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็คือ เมื่อรับโอนมาแล้วต่อมาพนักงานเจ้าหน้าที่ไปดำเนินการออกโฉนดที่ดิน ตามมาตรา ๕๔ ตริ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พนักงานเจ้าหน้าที่จะออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้มีชื่อซึ่งเป็นผู้มีสิทธิในหนังสือรับรองการทำประโยชน์เท่านั้น จะไม่ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้อื่นแม้จะอ้างว่าได้รับโอนการครอบครองที่ดินมาจากเจ้าของเดิมแล้วก็ตาม เพราะประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๕๔ ตริ วรรคสี่ได้บัญญัติไว้ว่า "การออกโฉนดที่ดินตามมาตรา ๖๑ ให้ออกแก่ผู้มีชื่อซึ่งเป็นผู้มีสิทธิในหนังสือรับรองการทำประโยชน์"

ในทางปฏิบัติเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้มีชื่อตามหลักฐานหนังสือรับรองการทำประโยชน์แล้ว ผู้ใดเห็นว่าตนมีสิทธิในที่ดินดีกว่าบุคคลผู้มีชื่อในโฉนดที่ดินนั้นอย่างไร ก็คงต้องไปใช้สิทธิกันทางศาลต่อไป กฎหมายมาตรา ๕๔ ตริวรรคสี่ นี้ก็เป็นวิธีแก้หรือป้องกันเรื่องการส่งมอบการครอบครองที่ดินแก่กันได้อีกทางหนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่าถ้าเราจะซื้อที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์แล้ว ควรต้องไปทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามวิธีที่ ๑ นั้นดีที่สุด เพราะจะได้ไม่ต้องไปใช้สิทธิทางศาลให้เสียเงินและเสียเวลา กับทั้งไม่แน่ว่าจะชนะคดีหรือไม่

□□

บรรณานุกรม

คำพิพากษาศาลฎีกา กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา ๒๕๐๗-๒๕๒๕

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๑-๖ กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ ๒๕๓๔

สมจิตร ทองประดับ ประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.

๒๕๑๗ กรุงเทพมหานคร : แพร่พิทยา ๒๕๒๖

ครอบครัวไทยในปัจจุบัน ปัญหาเด็กและสตรี



*ผู้ช่วยศาสตราจารย์นุชทิพย์ ป.บรรจงศิลป์



สถาบันครอบครัวเป็นสถาบันทางสังคมที่สำคัญที่สุด เพราะมีบทบาทหน้าที่ในการผลิตและพัฒนาคนมนุษย์ให้กับสังคม คำว่า "ครอบครัว" ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง "ผู้ร่วมครัวเรือน คือสามี ภรรยา และบุตร" วิถีชีวิตของสมาชิกในครอบครัวปัจจุบันประกอบด้วยความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของสังคมไทย ส่งผลกระทบต่อสภาวะครอบครัวเป็นอย่างมาก ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การศึกษา จริยธรรม และการดำรงชีวิตประจำวัน

ความหมายของครอบครัวในปัจจุบันมีความหลากหลายมากขึ้น ในสมัยก่อน ความเป็นอยู่ในลักษณะครอบครัวขยาย มีพ่อ แม่ ลูก ปู่ ย่า ตา ยาย ป้า น้า อา อยู่รวมบ้านเดียวกัน ปัจจุบันความหมายของครอบครัวในสังคมโลกเปลี่ยนไป มีการยอมรับเอากลุ่มคนที่อาศัยอยู่ด้วยกัน ความสัมพันธ์ทางสายเลือด วงศ์ตระกูล และทางกฎหมาย ทำให้ครอบครัวไทยในความเป็นจริงผันแปรไปตามภาวะของสังคมที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ในสมัยก่อน คนไทยมีความภาคภูมิใจในความ

* รองคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรรมการบริหารสมาคมบัณฑิตยศาสตร์ทางกฎหมายแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชินูปถัมภ์, รองประธานฝ่ายกฎหมายสภาสตรีแห่งชาติ ในพระบรมราชินูปถัมภ์ : น.ม. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อบอุ่นของครอบครัวที่มีพ่อ แม่ ลูก ปู่ ย่า ตา ยาย อยู่ร่วมกัน แต่ปัจจุบัน ความเป็นอยู่เป็นไปใน ลักษณะครอบครัวเดี่ยวมีมากและมีแนวโน้มจะมากขึ้นทุกที เช่น ตา ยาย เลี้ยงหลานที่พ่อแม่ทอดทิ้งไป หรือแม่อยู่กับลูกที่สามีทอดทิ้งไปมีภรรยาใหม่ หรือ แม้แต่พี่ที่ต้องเลี้ยงน้องหลายคนในสังคมชนบท ที่พ่อแม่ต้องดิ้นรนมารับจ้างทำงานในกรุงเทพฯ วิถีชีวิตของสมาชิกในครอบครัวไทยปัจจุบันได้รับความกระทบอย่างรุนแรง ส่งผลให้เกิดปัญหาแก่สมาชิกในครอบครัว โดยเฉพาะที่สำคัญคือ สตรี และเด็ก

ปัญหาเด็กและสตรีเป็นปัญหาที่เคียงคู่กัน มาเป็นเวลานาน สืบเนื่องมาจากประเพณีและกฎหมายของไทยมาตั้งแต่ครั้งโบราณ^๑ ตลอดจน ค่านิยมที่มองผู้หญิงและเด็กเป็นสมบัติจะทำอะไรก็ได้^๒ เช่น บิดามารดามีอำนาจอิสระเหนือบุตร (เช่น ประเพณีการคลุมถุงชน) สามีมีสิทธิเยียนตีภรรยาของตนเองได้ (กฎหมายลักษณะผัวเมีย) นอกจากนี้ ระบบการขึ้นชมเพศชายที่ฝังรากลึกอยู่ในทุก สังคมทำให้ผู้หญิงต้องตกเป็นเบี้ยล่างในครอบครัว ไม่ว่าจะอยู่ในฐานะภรรยาหรือบุตร การมองผู้หญิงว่าเป็นเพศอ่อนแอ เป็นเครื่องบัพัตคามใคร่ของชาย นำมาซึ่งความรุนแรงทางเพศ การข่มขืน กระทำชำเรา สภาวะอันยากลำบากที่ภรรยาได้รับ ในครอบครัวทำให้เกิดความทุกข์ ความเครียด บุตร

จึงกลายเป็นเครื่องรองรับอารมณ์และระบายความ กัดกรุ่น เช่น ถูกทุบตี ถูกทอดทิ้ง และการกระทำทารุณกรรมต่าง ๆ นานา ปัญหาเด็กและสตรีจึงเป็นปัญหาที่บางครั้งแยกกันไม่ออก เคียงคู่กันตลอดมา เพราะแม่นับเป็นครูคนแรกของลูกมีความใกล้ชิดกับบุตรเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นผู้อบรมดูแลบุตรตั้งแต่เกิด เมื่อแม่มีปัญหาที่ย่อมผูกผันมาถึงลูกด้วย ปัญหาของสตรีและเด็กจึงเคียงคู่กันมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ประเด็นที่เป็นปัญหาในครอบครัวสังคมไทย

๑) การปิดกั้นทางเศรษฐกิจและสังคม "ความยากจน" เป็นปัญหาใหญ่ที่สังคมไทยเอาชนะไม่ได้ โดยเฉพาะในปัจจุบันซึ่งสภาพเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว โครงสร้างของครอบครัวที่เปลี่ยนแปลงไปจาก พ่อ แม่ ลูก ปู่ ย่า ตา ยาย เคยอยู่ร่วมกันในลักษณะครอบครัวขยาย เปลี่ยนมาเป็นครอบครัวเดี่ยว ๆ มากขึ้น เช่น ปู่ ย่า ตา ยาย อยู่กับหลาน พี่คนโตดูแลน้อง ๆ กันเอง เพราะพ่อแม่ต้องจากไปทำมาหากินที่อื่น โครงสร้างครอบครัวที่เปลี่ยนแปลงไปทำให้วิถีชีวิตเปลี่ยนไป บางครอบครัวปรับตัวไม่ได้รายได้ไม่เพียงพอกับรายจ่าย เป็นปัญหาทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม

๒) การสื่อสารและความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในครอบครัว ทุกวันนี้สภาพครอบครัวไทยมี

* พระไอยการทาส มาตรา ๑ * ถ้าผัวแลพ่อแม่ตายเงินเอาซื้อลูกเมียเข้าคนใส่กรรมธรรมชาย ท่านว่าเป็นสิทธิ แม้ว่าเจ้าสินบอกก็มิได้บอกก็แต่ตัวเรือนเบี้ย ซึ่งมีชื่อในกรรมธรรมนั้น ท่านว่าเป็นสิทธิได้โดยกบิลเมืองท่าน เหตุว่าเจ้าผัวพ่อแม่ตายเงินนั้นเป็นอิสรภาพแล *

* พระไอยการลักษณะผัวเมีย มาตรา ๑๓๙ * บิดามารดาหญิงเลี้ยงหญิงผู้บุตรมาจนเติบใหญ่ได้ทุกข์ยากประการใดจะเอาบุตรสาวไปขายแก่ความจน..... *

เวลาสำหรับครอบครัวน้อยลง สามีไม่มีเวลาให้ภรรยา พ่อแม่ไม่มีเวลาให้กับลูก ๆ การสนทนาและการปฏิสัมพันธ์ในบ้านมีน้อยลง เพราะต่างคนต่างมีกิจธุระของตนเอง ทำให้สมาชิกในครอบครัวมีความเห็นต่าง ความช่วยเหลือจุนเจือและความเห็นอกเห็นใจกันในครอบครัวมีน้อยลงทุกที

๓) การไม่ยึดค่านิยม “*ผัวเดียวเมียเดียว*” สืบเนื่องมาจากสังคมไทยแต่ครั้งโบราณชายมีภรรยาได้หลายคนจัดแบ่งไปตามลำดับชั้น (*เมียกลางเมือง เมียกลางนอก เมียกลางทาง*) จนมาถึงปัจจุบัน แม้กฎหมายจะกำหนดให้ชายหรือหญิงมีคู่สมรสโดยการจดทะเบียนคู่สมรสได้เพียงคนเดียวก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็มีผู้ชายที่จดทะเบียนสมรสซ้อนอยู่ มีภรณาน้อยเป็นปัญหากับลูก ๆ และสร้างปัญหาภายในครอบครัวมากมาย

๔) การอบรมเลี้ยงดูลูก ๆ และการเป็นสามีภรรยา พ่อแม่ในสังคมไทยส่วนใหญ่จะมองเห็นลูก ๆ เป็นเด็กอยู่ในสายตาตลอดเวลา แม้ว่าลูกจะมีอายุถึง ๔๐-๕๐ ปีแล้วยังคงมีความเป็นห่วงเป็นใย การอบรมเลี้ยงดูในเยาว์วัย บางครอบครัวปรนเปรอลูกทั้งเงินทองและความรัก บางครอบครัวก็เลี้ยงลูกไปตามยถากรรม เกิดความยากลำบากในการต่อสู้ชีวิตในสังคม ลูกคนรวยที่พ่อแม่เลี้ยงดูอย่างสุขสบาย เมื่อต้องเผชิญกับชีวิตด้วยตัวเองในสังคม บางครั้งปรับตัวไม่ได้เป็นปัญหาในครอบครัวต่อไปเมื่อตนเองมีสถานะเป็นสามีภรรยา การเลี้ยงดูลูกแต่เดิมให้เป็นผู้รับผิดชอบทั้งหมด แต่ในสมัยใหม่นี้พ่อแม่มีบทบาทมากขึ้นเท่า ๆ กับแม่ เพราะแม่ต้องทำงานนอกบ้านไม่สามารถอยู่บ้านเลี้ยงลูกได้

เต็มที่เหมือนในสมัยก่อน เด็กบางคนมาจากครอบครัวที่พ่อแม่ไม่เอาใจใส่ดูแลลูก ทำให้เด็กมีปัญหาจากการวิจัยและศึกษาพบว่าเด็กเร่ร่อน เด็กที่มีปัญหาพฤติกรรมเบี่ยงเบน มักมาจากครอบครัวที่มีปัญหา เช่น พ่อแม่หย่าร้างกัน เป็นต้น

๕) การทำร้ายทารุณกรรมในครอบครัว สืบเนื่องมาจากสภาพสังคมไทยที่มีค่านิยมว่าลูกและเมียเป็นสมบัติจะทำอะไรก็ได้ การทำร้ายทารุณกรรมในครอบครัวทั้งทางร่างกายและจิตใจนับวันจะเป็นปัญหาในสังคมไทยมากยิ่งขึ้นทุกที ความรุนแรงในครอบครัวในสังคม ไม่ว่าจะเป็นการทำร้ายคู่สมรส การทำร้ายเด็ก การทำร้ายผู้สูงอายุ การข่มขืนลูกในไส้ เป็นสิ่งที่พบเห็นและเกิดขึ้นในสังคมไทยเป็นอันมาก ในปัจจุบันมิใช่เป็นปัญหาแต่ในเฉพาะสังคมไทยเท่านั้น แต่เป็นปัญหาระดับโลกที่ทั่วโลกกำลังให้ความสนใจ

๖) ปัญหาสุขภาพและอนามัยและสิ่งแวดล้อม ทุกวันนี้ปัญหาสิ่งแวดล้อมในสังคมไทยนับวันยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้น โดยเฉพาะในกรุงเทพมหานคร ปัญหาการจราจร อากาศเป็นพิษ โรคภัยไข้เจ็บต่าง ๆ ส่งผลกระทบต่อปัญหาสุขภาพอนามัยของบุคคลทุกคนในครอบครัว ปัจจุบันปัญหาสุขภาพอนามัยและสิ่งแวดล้อม มิใช่เป็นปัญหาแต่ในเฉพาะสังคมเมืองเท่านั้น ในสังคมชนบทปัญหาเศรษฐกิจส่งผลกระทบต่อปัญหาสุขภาพอนามัยเช่น เด็กขาดอาหาร ร่างกายไม่เจริญเติบโต ติดโรคง่าย สติปัญญาเสื่อม ผู้พิการและถูกทอดทิ้งเป็นปัญหาแก่สังคมต่อไป นอกจากนั้นในสังคมเมือง ความแออัด และการต่อสู้เพื่อความอยู่รอด ประกอบกับ

สภาพทางเศรษฐกิจและปัญหาในเรื่องรายได้ทำให้บุคคลในครอบครัวเกิดความเครียด สุขภาพจิตเสื่อม ทำให้ก่อปัญหาให้กับครอบครัวในหลาย ๆ ด้าน

๗) บทบาทของรัฐและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รัฐทุกยุคทุกสมัยทราบดีถึงปัญหาในเรื่องปากท้องของประชาชนและพยายามจะแก้ไขในทุกรัฐบาล แต่บางครั้งนโยบายของรัฐบาลไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมไทยที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว จนดูเหมือนว่าไม่ทันต่อสภาพความเป็นจริงที่ปรากฏอยู่ ปัญหาอาชญากรรมซึ่งนับวันจะสูงมากขึ้นทุกที การแก้ไขปัญหาสังคมที่ไม่ตรงจุดและล่าช้า ความไม่สมดุลระหว่างวัฒนธรรมต่าง ๆ ที่ฝรั่งพู่เข้ามาโดยเฉพาะเทคโนโลยีสมัยใหม่ ทำให้สื่อมวลชนมีอิทธิพลต่อระบบครอบครัวเป็นอย่างมาก บทบาทของรัฐบาลทุกยุคทุกสมัยต่างก็พยายามจะแก้ไข ไม่ว่าจะเป็นแหล่งอบายมุข สถานเริงรมย์ สิ่งเสพติดมอมเมา สื่อลามก เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ยังคงเป็นปัญหาที่รัฐต้องเข้าไปแก้ไขปรับปรุงรวมทั้งกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับครอบครัว เช่น กฎหมายครอบครัว กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิเด็ก เป็นต้น

๑. ปัญหาครอบครัวและผลกระทบต่อปัญหาเด็ก

ครอบครัวไทยในสังคมปัจจุบันมีแนวโน้มเป็นครอบครัวเดี่ยว และเป็นครอบครัวที่มีพ่อหรือแม่คนเดียวมากขึ้น ปัญหาการหย่าร้างในสังคมไทยมีสถิติค่อนข้างสูง เมื่อมีสภาพเป็นครอบครัวเดี่ยวเช่น แม่ต้องเลี้ยงลูกตามลำพังเพราะสามีทอดทิ้ง หรือ

ภรรยาไปมีสามีใหม่ทิ้งลูกให้อยู่กับสามี หรือ ปู่ ย่า ตา ยาย ต่างก็มีความสับสนไม่เข้าใจบทบาทของตน ขาดความรู้และความพร้อมที่จะเป็นพ่อแม่ที่ดีในสังคมเมืองและในสังคมชนบทพบว่ามีครอบครัวเป็นจำนวนมากไม่สามารถเลี้ยงดูบุตรอบรมบุตรให้มีพัฒนาการสมตามวัย หรือให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีตามสมควรได้ โดยเฉพาะครอบครัวที่รายได้น้อยไม่พอยังชีพ ทำให้เด็กและเยาวชนต้องประสบกับความทุกข์ยากในหลาย ๆ ด้าน เช่น ถูกละเลย ถูกทอดทิ้ง ถูกลงโทษทารุณกรรม ถูกทุบตีรุนแรงกว่าเหตุ ถูกส่งไปขายแรงงานตั้งแต่ยังเด็ก และยังไม่เรียนไม่จบแม้แต่ประถมศึกษา หรือแม้แต่พ่อแม่ที่ขายลูกให้ไปค้าบริการทางเพศในรูปแบบต่างๆ ในอีกด้านหนึ่งครอบครัวที่มั่งคั่ง มีทรัพย์สินเงินทองให้ลูกใช้มากมาย แต่ไม่มีเวลาให้ลูก ไม่มีเวลาจะอบรมสั่งสอน ชี้แนะ ประกอบกับไม่มีความเข้าใจในลูกอย่างเพียงพอ ก็ทำให้เกิดปัญหาติดตามมาไม่น้อยเช่นกัน

ทุกประเทศทั่วโลกให้ความสำคัญแก่เด็กมาก โดยเฉพาะองค์การสหประชาชาติได้ร่าง **อนุสัญญาสิทธิเด็ก (Convention On The Rights Of The Child)** ขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๘๙ (พ.ศ. ๒๕๓๒) มีประเทศต่าง ๆ มากกว่า ๑๐๐ ประเทศลงนามเป็นสมาชิก ประเทศไทยลงนามเป็นสมาชิกเมื่อ ๒๗ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๓๕ (ค.ศ. ๑๙๙๒) โดยอนุสัญญาสิทธิเด็กนี้นิยามคำว่า **"เด็ก"** หมายถึงบุคคลที่อายุต่ำกว่า ๑๘ ปี อนุสัญญานี้คุ้มครองสิทธิของเด็กอย่างกว้าง ๆ ๓ ประการ คือ สิทธิในการอยู่รอด สิทธิในการได้รับการปกป้องคุ้มครอง

จากการถูกทำร้ายทั้งทางร่างกาย จิตใจ หรือทางเพศ และสิทธิได้รับการพัฒนาในด้านการโภชนาการ สาธารณสุขมูลฐาน และการศึกษาขั้นพื้นฐานที่เพียงพอ นอกจากอนุสัญญาสิทธิเด็กที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกในองค์การสหประชาชาติและรัฐธรรมนูญแล้ว^๗ ยังมีกฎหมายภายในทั้งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายอาญาและกฎหมายคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก (*ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๙๔ ปี พ.ศ. ๒๕๑๕*)

ปัญหาเด็กเป็นปัญหาใหญ่และมีมานานในสังคมไทยตั้งแต่ครั้งโบราณที่ยกย่องลูกผู้ชายมากกว่าลูกผู้หญิง สร้างความรู้สึกและการปฏิบัติที่ไม่เสมอภาคกันระหว่างลูกผู้หญิงกับลูกผู้ชาย ในขณะที่ผู้หญิงเป็นเพศแม่ต้องอบรมเลี้ยงดูลูก ปัญหาเด็กจึงเป็นปัญหาลูกโซ่ที่มีพื้นฐานแห่งปัญหามาจากครอบครัวเป็นส่วนใหญ่ อาจกล่าวได้ว่า “พ่อแม่เป็นผู้ก่อขึ้นนั่นเอง” ปัญหาครอบครัวประกอบกับสภาวะทางเศรษฐกิจและความสับสนในสังคมทำให้เด็กมีปัญหาในรูปแบบที่แตกต่างกันได้แก่

๑) เด็กที่เป็นผลิตผลจากสังคมที่ล้มเหลว เช่น ครอบครัวแตกแยก ทะเลาะ หรือเลี้ยงดูมาดีจนเกินไป ที่สำคัญปัจจุบันมีเด็กที่ถูกทอดทิ้งตั้งแต่เกิดเป็นจำนวนมากทั้งในสถานสงเคราะห์ของรัฐ และเอกชน

๒) เด็กที่ตกจากระบบการศึกษา ปัญหาที่สังคมไทยต้องเผชิญหน้าอยู่ในทุกวันนี้ คือ ปัญหาเด็กไม่มีโอกาสศึกษาเล่าเรียน เพราะพ่อแม่ยากจน

ต้องช่วยกันทำนา ช่วยทำงานบ้าน เมื่อขาดการศึกษาหากโตขึ้นก็ง่ายต่อการกระทำผิด เช่น ปล้นทรัพย์ ลักทรัพย์ เพราะเมื่อขาดความรู้แล้วก็ง่ายต่อการถูกชักชวนให้กระทำความผิด

๓) เด็กเร่ร่อนและถูกทอดทิ้ง ในสังคมไทยปัจจุบันมีสถิติเด็กเร่ร่อนและถูกทอดทิ้งเป็นจำนวนมาก นับเป็นผลิตผลจากสังคมที่บิดเบี้ยว เด็กเร่ร่อนมักก่ออาชญากรรมหรือกระทำความผิด เช่น ปล้นทรัพย์ เสพเฮโรอีน หรือกระทำความผิดทางเพศ เช่นเดียวกับเด็กที่ถูกทอดทิ้ง เป็นเด็กที่ขาดความรักความอบอุ่น

๔) เด็กที่ถูกหลงโทษทารุณ ถูกทุบตีรุนแรงเกินกว่าเหตุ พ่อแม่บางคนทำทารุณทุบตีลูกเกินกว่าเหตุ แม้แต่พ่อแม่แท้ ๆ ก็ตาม บางคนพ่อเลี้ยง แม่เลี้ยงทารุณต่อลูกเลี้ยงตามที่เป็นชาวอยู่บ่อย ๆ บางคนบังคับให้เด็กไปเป็นขอทาน บังคับให้กระทำความผิด เช่น หิวเอาเฮโรอีนไปขาย เป็นต้น

๕) โสเภณี การค้าประเวณี และการค้าเด็กข้ามชาติ ปัญหาโสเภณีเด็กเป็นปัญหาที่รัฐบาลเน้นเป็นนโยบายของประเทศที่จะต้องแก้ไขให้หมดไป การค้าประเวณีเป็นปัญหาของประเทศที่มีมานาน ประกอบกับค่านิยมของผู้ชายที่นิยมเที่ยวผู้หญิงทำให้เกิดการบริการทางเพศทั้งเด็กหญิงและเด็กชาย นอกจากนี้ ชาวต่างประเทศยังนิยมเดินทางเข้ามาท่องเที่ยวและซื้อบริการทางเพศทั้งเด็กชายและเด็กหญิง เพราะง่ายกว่าในประเทศของตนที่มีกฎหมายที่เคร่งครัดกว่า ส่วนเด็กเองก็พอใจกับสภาพที่ตนได้เงินทองมาอย่างง่าย ๆ จนปัจจุบันทำให้เกิดปัญหา

^๗ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๖๙ “รัฐพึงสนับสนุนและส่งเสริมการพัฒนาพลเมืองของชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเด็กและเยาวชนให้เป็นผู้มีความสมบูรณ์ทั้งร่างกาย จิตใจ สติปัญญา คุณธรรมและจริยธรรม”

การค้าเด็กข้ามชาติและโสเภณีเด็ก

๖) **ปัญหาแรงงานเด็ก** ทุกวันนี้มีนายจ้างจำนวนไม่น้อยที่นิยมจ้างแรงงานเด็กเพราะจ่ายเงินน้อย แต่ใช้งานหนักเท่ากับผู้ใหญ่เป็นการเอาเปรียบเด็ก แม้จะมีกฎหมายคุ้มครองแรงงานเด็กว่าห้ามมิให้นายจ้างรับเด็กอายุต่ำกว่า ๑๓ ปีบริบูรณ์เป็นลูกจ้างก็ตาม แต่ในทางความเป็นจริงก็ยังมีการแอบจ้างเด็กที่มีอายุต่ำกว่า ๑๓ ปีทำงาน และใช้งานเกินกว่าแรงงานที่เด็กควรจะทำ (เว้นแต่งานบางอย่างที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด หรืองานที่กระทรวงมหาดไทยมิได้กำหนดแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานตรวจแรงงาน)

๒. ปัญหาครอบครัวและผลกระทบต่อปัญหาสตรี

สตรีมีจำนวนประมาณครึ่งหนึ่งของประชากรทั้งประเทศ สภาพของสตรีไทยในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นสังคมเมือง หรือสังคมชนบท ต่างก็ประสบปัญหาในระดับครอบครัวที่แตกต่างกัน สภาพะอันยากลำบากที่ภรรยาได้รับในครอบครัวมีมานับตั้งแต่ประวัติศาสตร์ที่ฝังรากลึกอยู่ในสังคมไทย ความมีอคติที่เพศหญิงได้รับจากครอบครัว ประกอบกับการขึ้น-ชมเพศชาย ทำให้ผู้หญิงต้องตกเป็นเบี้ยล่างในครอบครัวไม่ว่าจะอยู่ในฐานะของภรรยาหรือในฐานะของบุตรสาว การมองหญิงว่าเป็นเพศที่อ่อนแอถูกกำหนดบทบาทให้ภรรยามีหน้าที่ทำครัว ทำความสะอาดบ้าน เลี้ยงดูลูก เป็นเช่นนี้ติดต่อกันมาตั้งแต่ครั้งอดีตจนถึงปัจจุบัน ทุกวันนี้หญิงบางคนต้องทำนา ไถพรวน เลี้ยงลูก และเย็บจักรในเวลา

เดียวกัน ภาระที่หญิงได้รับในครอบครัวประกอบกับการต่อสู้ดิ้นรนต่อสภาพเศรษฐกิจ ทำให้หญิงต้องออกทำงานนอกบ้านเยี่ยงบุรุษ สภาพของหญิงในสังคมไทยและครอบครัวไทยในปัจจุบัน จึงก่อให้เกิดปัญหาต่อสตรีไทยหลายประการ เช่น

๑) **ปัญหาในครอบครัว** ในอดีตผู้หญิงถูกสอนให้เป็นกุลสตรี ต้องเลี้ยงลูก ทำงานบ้าน ประณีตพิถีพิถัน เป็นงานที่ไม่มีเงินเดือนตอบแทน นอกจากสามีจะจุนเจือเล็ก ๆ น้อย ทำให้หญิงไม่มีโอกาสพัฒนาตนเอง ครอบครัวและสังคม เป็นความกดดันที่มีสะสมในแต่ละคนมาเป็นเวลาช้านาน เมื่อต้องมากระทบกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ทำให้บทบาทของหญิงไทยในปัจจุบันเกิดการเปลี่ยนแปลง ต้องดิ้นรนออกทำงานนอกบ้านเพื่อช่วยเหลือเศรษฐกิจในครอบครัว เมื่อกลับบ้านแล้วยังต้องรับภาระทำงานบ้าน เลี้ยงลูก ประณีตพิถีพิถัน ภรรยาจึงเกิดความเครียด ในขณะที่สามีเองก็มีความเครียดจากสังคมรอบด้าน การทำงาน ชีวิตความเป็นอยู่ที่ต้องสู้ดิ้นรน ทำให้ต่างฝ่ายต่างระบายอารมณ์เข้าใส่กัน ผลที่เกิดตามมาคือความแตกร้างในครอบครัวซึ่งส่งผลกระทบต่อลูก ทำให้ลูกอาจจะต้องแยกออกไป จากบิดามารดา เด็กจะมีความรู้สึกโดดเดี่ยว เสียใจ พลัดพราก กลายเป็นเด็กที่เป็นปัญหา กับสังคมต่อไป ฉะนั้นปัญหาครอบครัวแม้จะเกิดขึ้นกับคนใดคนหนึ่งก็ตาม ก็ย่อมที่จะส่งผลกระทบต่อพ่อ แม่ ลูกในเวลาเดียวกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

๒) **ความรุนแรงต่อสตรีในครอบครัว**^๔ ปัจจุบันนี้ความรุนแรงในครอบครัว ไม่ว่าจะเป็นการ

^๔ ปญญาสากล่าวด้วยการจัดความรุนแรงต่อหญิงในการประชุมโลกเรื่องสิทธิมนุษยชนที่ประชุมใหญ่สหประชาชาติที่นครเวียนนา เมื่อเดือนมิถุนายน ๒๕๓๖ ที่ประชุมมีมติยอมรับว่า " ความรุนแรงต่อผู้หญิงเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน "

ทำร้ายคู่สมรส การทำร้ายเด็ก การทำร้ายผู้สูงอายุ การข่มขืนลูกในไส้ เป็นปัญหาที่สภากงคไทย กำลังเผชิญและนับวันจะยิ่งทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นเรื่อย ๆ ความรุนแรงต่อสตรีในครอบครัวทั้งในด้านการทำร้ายจิตใจและร่างกาย ปัญหาสามี ประพฤตินอกใจ การมีเมียหน้าย การจดทะเบียน ซ้อน การประพฤติด้านทางเพศ มั่วเมานในสถาน บันเทิงเจริญมณ การติดในอบายมุข เช่น กินเหล้า เล่นการพนัน สิ่งเหล่านี้นำมาซึ่งความรุนแรงใน ครอบครัว สามีบางคนทำร้ายดบตีภรรยาเป็นประจำ ส่งผลกระทบต่อจิตใจจนาคดตลอดจนการ ซึมซับแบบอย่างของลูก แต่อย่างไรก็ดีแม้ว่าปัญหา เหล่านี้จะเกิดแก่หญิงด้วยเช่นกัน เช่น ภรรยาที่มี ้ แต่ผลกระทบที่มีต่อสตรีมีแนวโน้มที่จะรุนแรงน้อยกว่า

๓) ค่านิยมในเรื่องสตรีไม่ทัดเทียมบุรุษ ปัญหาในเรื่องค่านิยมในเรื่องเพศเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นทั่วโลก โดยเฉพาะในสังคมไทยหญิงเผชิญกับ สภาพการเป็นข้างเท้าหลังมาเป็นเวลาช้านาน ค่านิยมเรื่องสตรีและบุรุษมีฐานะไม่เท่าเทียมกับทาง ด้านเพศ คือบุรุษเป็นอิสระแต่สตรีต้องอยู่ในกรอบ ค่านิยมที่เพศหญิงเป็นเพศที่ต่ำต้อยกว่าชายและ อ่อนแอกว่า ทำให้สามีเฮอร์ดเอาเปรียบภรรยาทาง เพศ รวมไปถึงการข่มขืนภรรยาและทำร้ายทารุณ ภรรยา ปัญหาในเรื่องค่านิยมทางเพศส่งผลให้เกิด ปัญหาอื่นตามมาหลายอย่าง เช่น ปัญหาโสเภณี เด็ก การค้าและการบริการทางเพศ และปัญหาโรค เอดส์ เป็นต้น

๔) อุปสรรคและโอกาสในการศึกษา

และพัฒนาตนเอง สตรีไทยในปัจจุบันต้องทำงาน ทั้งในบ้านและนอกบ้าน นอกเหนือไปจากการที่ต้อง ทำงานหนักแล้ว สตรียังไม่มีเวลาที่จะพัฒนาตนเอง ประชากรสตรีมีเป็นจำนวนมากที่มีการศึกษาที่ต่ำ คือเพียงระดับประถมศึกษาเท่านั้น สตรีควรได้รับ โอกาสทางด้านการศึกษาและพัฒนาตนเองเพื่อ คุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นในด้านต่าง ๆ ในปัจจุบันแม้ว่า รัฐจะส่งเสริมให้โอกาสกับสตรีในการศึกษาและพัฒนา ตนเอง แต่ในความเป็นจริงปรากฏว่าในระบบ การศึกษาของไทย ทั้งผู้ที่เลือกเรียนที่เป็นสตรีเอง และผู้ที่รับผิดชอบในการจัดการศึกษา ยังยึดติดอยู่ ในค่านิยม หรืออคติต่อบทบาทชายหญิงเช่น สถาปนิก วิศวกร ทนายความ เพศชายเป็นที่ยอม รับมากกว่าเพศหญิง

๕) ปัญหาสุขภาพอนามัยและสิ่งแวดล้อม

ในสภาวะที่สังคมไทยเปลี่ยนแปลงจากสังคมการ เกษตรเป็นสังคมอุตสาหกรรม ทำให้ระบบครอบ ครวและวิถีชีวิตเปลี่ยนแปลงไป สตรีเข้าสู่แรงงาน ในโรงงานประเภทต่าง ๆ มากขึ้น ลักษณะของงาน และวิถีชีวิตทำให้เกิดปัญหาสุขภาพทั้งกายและใจ เช่น การเกิดโรคจากสารพิษ ฝุ่นละออง แสง เสียง ความร้อน อุบัติเหตุ ภาวะความเครียด นอกจากนี้ ปัญหาโสเภณีเด็กและหญิงบริการทางเพศส่งผลรุนแรงในเรื่องการตั้งครรภ์ที่ไม่ปรารถนาและโรคติดต่อ ทางเพศสัมพันธ์ เช่น โรคเอดส์ เป็นต้น

๖) สภาพปัญหาแรงงานหญิง ในระยะเวลา ๓๐ ปีที่มีการพัฒนาอุตสาหกรรม แรงงานหญิงใน ชนบทได้หลั่งไหลเข้าสู่ภาคอุตสาหกรรมเป็นจำนวน มาก ผู้หญิงเข้าไปมีบทบาทในการผลิตทางด้าน

อุตสาหกรรมมากมาย เช่น อุตสาหกรรมสิ่งทอ ตัดเย็บเสื้อผ้า อัญมณี เครื่องประดับ อิเล็กทรอนิกส์ รองเท้า อาหารกระป๋อง เป็นต้น ปัจจุบันเศรษฐกิจของไทยขยายตัวในอัตราร้อยละ ๗-๘ % การขยายตัวดังกล่าวมีแรงงานหญิงเป็นส่วนสำคัญยิ่ง ในความเป็นจริงการขยายแรงงานของคนงานหญิงกลับได้รับผลตอบแทนที่ค่อนข้างต่ำ ไม่พอเลี้ยงชีพ สวัสดิการไม่ได้มาตรฐานขั้นต่ำ ไม่มีโอกาสในการพัฒนาความก้าวหน้าของตนเอง แรงงานหญิงส่วนใหญ่ได้รับการศึกษาน้อยมาจากครอบครัว เกษตรกรรม มีวิถีชีวิตแบบชนบท เมื่อเข้ามาทำงานเพื่อหาเงินส่งกลับไปให้ครอบครัวในชนบท เมื่อได้งานแล้วนายจ้างมักจะเอาเปรียบให้ค่าแรงต่ำ ๆ ผลตอบแทนและสวัสดิการจะให้น้อยในลักษณะใดก็จำเป็นต้องยอมรับ สภาพปัญหาการจ้างงานประกอบกับแรง

งานหญิงที่ต้องแบกรับภาระครอบครัว เช่น ทำงานบ้าน เลี้ยงลูก ประนินบิตสามี ทำให้แรงงานหญิงต้องประสบกับปัญหาทั้งทางด้านร่างกายและจิตใจ

ดังได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดพอจะสรุปได้ว่าปัญหาเด็กและสตรีเป็นปัญหาที่เคียงคู่กันมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะแม่มีความใกล้ชิดกับลูกอบรมเลี้ยงดูลูกมาตั้งแต่เกิด เมื่อสตรีผู้เป็นแม่ประสบปัญหาก็ย่อมส่งผลกระทบต่อเด็กคือลูกด้วย นอกจากนั้นแนวโน้มปัจจุบันและอนาคตสภาพครอบครัวที่ขาดพ่อแม่มีมากขึ้น สตรีที่เป็นหัวหน้าครอบครัวดูแลเด็กและคนชราที่มีแนวโน้มสูงขึ้น รวมทั้งสตรีที่ครองตัวเป็นโสดก็มีแนวโน้มสูงขึ้นเช่นกัน ฉะนั้นสภาพครอบครัวไทยปัจจุบันและอนาคตย่อมประสบกับความหลากหลาย สภาพปัญหาที่ติดตามมาก็ย่อมหลากหลายมากยิ่งขึ้นเช่นกัน □□

เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษเรื่อง "ครอบครัวไทยในปัจจุบัน : ปัญหาเด็กและสตรี" ในการประชุมใหญ่สามัญประจำปีและการสัมมนาเรื่อง "การศึกษาคาทอลิกกับสังคมปัจจุบัน การส่งเสริมวัฒนธรรมไทยและชีวิตครอบครัว" จัดโดย สภาการศึกษาคาทอลิก (ประเทศไทย) วันที่ ๔ - ๗ กันยายน ๒๕๓๗ ณ โรงแรมเอเชีย พัทยา

ทำดีกว่าพูด

ทำ งานสุจริตเสริมเพิ่มประเสริฐ
ดี ล้ำเลิศเรื่องรุ่งผดุงหลัก
กว่า อะไรในหล้าแลนารัก
พูด เชิญชักชวนชนสนใจชม

“คุณตา”

เช็ค : ลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายปลอม



*สุรวิธ กิจกุล



ในการออกเช็คทั่ว ๆ ไป ลายมือชื่อของผู้สั่งจ่ายถือเป็นสิ่งสำคัญที่สุดประการหนึ่งในเช็ค นั้น เพราะถ้าผู้สั่งจ่ายไม่ได้ลงลายมือชื่อไว้ เช็คฉบับนั้นก็ไม่สามารถเป็นเช็ค จะนำไปเบิกเงินไม่ได้ และถ้าในเช็คนั้นปรากฏลายมือชื่อผู้สั่งจ่าย แต่เป็นลายมือชื่อปลอม ปัญหา ก็จะเกิดขึ้นว่า ผู้ทรงเช็คจะนำเช็คไปเบิกเงินได้หรือไม่ และถ้าธนาคารได้จ่ายเงินตามเช็คที่มีลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายปลอมไปแล้ว ธนาคารจะหักบัญชีของลูกค้ายุติเป็นเจ้าของเช็คได้หรือไม่ ปัญหาที่เกิดขึ้นมากและก่อให้เกิดความสับสนพอสมควรเพราะบางกรณีธนาคารก็หักบัญชีลูกค้ายุติได้ แต่บางกรณีก็หักบัญชีไม่ได้ ดังนั้นเราจึงต้องทราบถึงหลักเกณฑ์และข้อยกเว้นความรับผิดชอบ

ของธนาคารในกรณีที่ลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายเช็คปลอมไว้พอเป็นสังเขป

ความสัมพันธ์ระหว่างลูกค้ายุติกับธนาคาร

ปกติธนาคารจะมอบสมุดเช็คให้กับลูกค้ายุติเมื่อลูกค้ายุติของธนาคารได้เปิดบัญชีกระแสรายวัน (Current Account) ไว้กับธนาคาร การเปิดบัญชียุตินั้นก่อให้เกิดสัญญาฝากทรัพย์ขึ้น โดยธนาคารเป็นผู้รับฝาก และลูกค้ายุติเป็นผู้ฝาก ความสัมพันธ์ในลักษณะนี้มีผลในทางกฎหมาย คือ เมื่อลูกค้ายุติต้องการถอนเงินจากบัญชีกระแสรายวัน ลูกค้ายุติต้องถอนโดยวิธีสั่งจ่ายเช็ค ซึ่งลูกค้ายุติจะลงลายมือชื่อ (เซ็นชื่อ) ของตนในช่องผู้สั่งจ่าย และเมื่อมีผู้นำเช็คมาเบิกจากธนาคาร ธนาคารก็จะตรวจสอบลายมือชื่อ

* ผู้ช่วยคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ : LL.M. SMU.

ของผู้ส่งจ่ายในเช็คว่าตรงกับตัวอย่างลายมือชื่อซึ่งถูกคำให้ไว้กับธนาคารหรือไม่ ถ้าลายมือชื่อทั้งสองตรงกัน ก็หมายความว่าถูกคำได้มีคำสั่งให้ถอนเงินจากบัญชีกระแสรายวัน ซึ่งธนาคารในฐานะผู้รับฝาก มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินตามคำสั่งของผู้ส่งจ่าย (ผู้ส่งจ่าย) และเมื่อธนาคารจ่ายเงินไปแล้วโดยชอบ ธนาคารก็จะไปหักเงินจากบัญชีของผู้ส่งจ่ายต่อไปแต่ในทางตรงกันข้าม ถ้าธนาคารจ่ายเงินตามเช็คไปโดยไม่ชอบ เช่น ธนาคารประมาทไม่ตรวจสอบลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายให้ดี และปรากฏว่าลายมือผู้ส่งจ่ายนั้นเป็นลายมือชื่อปลอม ดังนั้นธนาคารก็จะไปหักเงินจากบัญชีของผู้ส่งจ่ายไม่ได้ เพราะถือว่าถูกคำในฐานะผู้ฝากเงิน ไม่มีคำสั่งถอนเงินไปยังธนาคารซึ่งเป็นผู้รับฝาก อันจะทำให้ธนาคารไม่มีสิทธิจ่ายเงินตามเช็คนั้นได้

หน้าที่และความรับผิดชอบของธนาคาร

มาตรา ๑๐๐๙ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า “ถ้ามีผู้นำตัวเงินชนิดจะพึงใช้เงินตามคำสั่ง เมื่อทวงถามมาเบิกต่อธนาคารใดและธนาคารนั้นได้ใช้เงินให้ไปตามทางคำปกติโดยสุจริตและปราศจากประมาทเลินเล่อไซ้ ท่านว่าธนาคารไม่มีหน้าที่ที่จะต้องนำสืบว่าการสลักหลังของผู้รับเงิน หรือการสลักหลังในภายหลังรายใด ๆ ได้ทำไปด้วยความอาศัยรับมอบอำนาจแก่บุคคลซึ่งอ้างเอาเป็นเจ้าของคำสั่งสลักหลังนั้น และถึงแม้ว่ารายการสลักหลังนั้นจะเป็นสลักหลังปลอมหรือปราศจากอำนาจก็ตาม ท่านให้ถือว่าธนาคารได้ใช้เงินไปถูกต้อง”

จะเห็นได้ว่ามาตรา ๑๐๐๙ ได้กำหนดหน้าที่ของธนาคารไว้โดยชัดเจนว่า ธนาคารจะต้องจ่ายเงินตามเช็คตามทางการค้าปกติโดยสุจริต และไม่ประมาทเลินเล่อ มิฉะนั้นธนาคารก็ย่อมหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบไปไม่ได้ เช่น ถ้าเป็นเช็คขีดคร่อม ธนาคารก็ต้องจ่ายเงินเข้าบัญชีของผู้ทรงเช็ค จะจ่ายเป็นเงินสดไม่ได้ หรือธนาคารมีหน้าที่ต้องตรวจสอบลายมือชื่อของผู้ส่งจ่ายว่าตรงกับตัวอย่าง

ลายมือชื่อซึ่งถูกคำให้ไว้กับธนาคารหรือไม่ เป็นต้น

แต่มีข้อน่าสังเกตประการหนึ่งก็คือ ตามมาตรา ๑๐๐๙ นี้ ธนาคารไม่มีหน้าที่ต้องตรวจสอบลายมือชื่อของบรรดาผู้สลักหลังในเช็คว่าเป็นลายมือปลอมหรือไม่ เหตุผลก็เพราะธนาคารนั้นไม่มีตัวอย่างลายมือชื่อของบรรดาผู้สลักหลัง ดังนั้น จึงเป็นไปได้ที่ธนาคารจะทราบว่ายลายมือชื่อนั้นปลอมหรือไม่ อย่างไรก็ดี ธนาคารยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบดูการสลักหลังว่ามีการสลักหลังต่อเนื่องกันหรือไม่ถ้าธนาคารตรวจสอบแล้วเห็นว่ามีการสลักหลังขาดสาย แต่ธนาคารก็ยังจ่ายเงินตามเช็คนั้นไป ดังนั้นถือว่าธนาคารจ่ายเงินไปโดยไม่สุจริต ธนาคารจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

จากหลักเกณฑ์ข้างต้นนี้ได้ก่อให้เกิดปัญหาขึ้นประการหนึ่งคือ เมื่อกฎหมายกำหนดให้ธนาคารมีหน้าที่ต้องตรวจสอบลายมือชื่อของผู้ส่งจ่ายว่าปลอมหรือไม่ แต่ธนาคารตรวจไม่พบและได้จ่ายเงินตามเช็ค ซึ่งมีลายมือชื่อของผู้ส่งจ่ายปลอมไปแล้ว ต่อมาภายหลังธนาคารจะมากหักบัญชีของผู้ส่งจ่ายธนาคารได้หรือไม่

คำตอบของปัญหานี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้หลายเรื่องด้วยกันดังตัวอย่างต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๒๔/๒๕๒๒

ธนาคารจำเลยเป็นผู้รับฝากเงินเป็นอาชีพ โดยหวังผลประโยชน์โน้มนำเห็นแก่ค่าฝากหรือจากการเอาเงินของผู้ฝากไปแสวงหาประโยชน์ได้ มีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องใช้ความระมัดระวังและความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษตรวจสอบลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายว่าเหมือนลายมือชื่อที่ให้ตัวอย่างไว้กับจำเลยหรือไม่ หากเห็นว่าลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายในเช็คพิพาทไม่เหมือนตัวอย่างที่ให้ไว้ จำเลยก็ชอบที่จะปฏิเสธการจ่ายเงิน ฉะนั้นการที่จำเลยได้จ่ายหรือหักบัญชีเงินฝากของโจทก์ให้บุคคลอื่นไป จึงถือได้ว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลย จำเลยจึงต้อง

รับผิดชอบโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๘๑/๒๕๓๓

โจทก์เป็นลูกค้าโดยมีบัญชีเงินฝากกับธนาคารจำเลย เมื่อเช็คพิพาททั้ง ๔ ฉบับ ไม่ใช่เช็คที่โจทก์ได้รับไปจากธนาคารจำเลย และลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายในเช็คดังกล่าวก็ไม่ใช่ลายมือชื่อโจทก์ ดังนั้นธนาคารจำเลยจ่ายเงินตามเช็คพิพาทจากบัญชีเงินฝากของโจทก์ไปโดยไม่ชอบ ธนาคารจำเลยไม่มีสิทธินำจำนวนเงินในเช็คพิพาททั้งหมดไปหักเงินในบัญชีเงินฝากของโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๖๑/๒๕๓๒

จำเลยที่ ๑ เป็นสมุห์บัญชี จำเลยที่ ๒ เป็นผู้จัดการสาขาของธนาคารจำเลยที่ ๓ จำเลยที่ ๑ ที่ ๒ ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการตรวจลายมือชื่อของลูกค้าอยู่ตลอดเวลา จำเลยทั้งสองย่อมมีความชำนาญในการตรวจพิสูจน์ลายมือชื่อของลูกค้ามากกว่าคนธรรมดา หากจำเลยทั้งสองได้ใช้ความระมัดระวัง ในการปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยละเอียดรอบคอบ ตรวจสอบลายมือชื่อปลอม การที่จำเลยทั้งสองไม่ใช้ความระมัดระวังให้เพียงพอ จึงเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จำเลยทั้งสองจะต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำละเมิด ซึ่งขณะเดียวกันก็เป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญาฝากทรัพย์สินต่อโจทก์ด้วย

จากคำพิพากษาศาลฎีกาเหล่านี้คงพอจะสรุปได้แล้วว่า ถ้าลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายปลอม ธนาคารจะไปหักบัญชีของลูกค้าไม่ได้ เพราะธนาคารมีหน้าที่ต้องตรวจสอบลายมือชื่อให้ถี่ และอีกประการหนึ่งคือ เมื่อลายมือชื่อผู้สั่งจ่ายปลอมก็แสดงว่าลูกค้าไม่ได้มีคำสั่งถอนเงิน ดังนั้นตามความสัมพันธ์ในสัญญาฝากทรัพย์สินธนาคารจึงไปหักบัญชีของลูกค้าไม่ได้

หน้าที่และความรับผิดชอบของลูกค้า

กฎทุกกฎย่อมมีข้อยกเว้น กรณีของเช็คก็เช่นเดียวกัน ซึ่งข้อยกเว้นนี้ส่งผลให้ลูกค้าของธนาคารต้องมีความรับผิดชอบเกิดขึ้นแม้ลายมือชื่อผู้สั่ง

จ่ายปลอมก็ตาม กรณีนี้มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๐๐๘ ดังต่อไปนี้ "ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติทั้งหลายในประมวลกฎหมายนี้ เมื่อใดลายมือชื่อในตัวเงินเป็นลายมือปลอมก็ดี เป็นลายมือชื่อลงไว้โดยที่บุคคลซึ่งอ้างเอาเป็นเจ้าของลายมือชื่อนั้นมิได้มอบอำนาจให้ลงก็ดี ท่านว่าลายมือปลอมหรือลงปราศจากอำนาจเช่นนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้เลยใครจะอ้างอิงแสวงสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อยึดหน่วงตัวเงินไว้ก็ดี เพื่อทำให้ตัวนั้นหลุดพ้นก็ดี หรือเพื่อบังคับการใช้เงินเอาแก่คู่สัญญาแห่งตัวนั้นคนใดคนหนึ่งก็ดี ท่านว่าไม่อาจจะทำได้เป็นอันขาดเว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายซึ่งจะพึงถูกยึดหน่วงหรือถูกบังคับใช้เงินนั้นจะอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องตัดบทมิให้ยกข้อลายมือชื่อปลอม หรือข้อลงลายมือชื่อปราศจากอำนาจนั้นขึ้นเป็นข้อต่อสู้"

จากมาตรา ๑๐๐๘ นี้ เห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้ในตอนท้ายอันทำให้ลูกค้าธนาคารต้องมีความรับผิดชอบ ถ้าลูกค้านั้นตกอยู่ในฐานะเป็น "ผู้ถูกตัดบทมิให้ยกข้อลายมือปลอม" ขึ้นมาอ้าง ซึ่งข้อยกเว้นนี้เป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่ง เพราะส่งผลให้ธนาคารมีสิทธิหักบัญชีของลูกค้าได้ แม้ว่าลูกค้าจะมีได้ลงลายมือชื่อในเช็คนั้นเลย

กรณีที่จะถือว่าลูกค้าเป็นผู้ถูกตัดบทมิให้ยกลายมือปลอมขึ้นอ้างนั้นได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๓๗๔/๒๕๓๒

การที่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของบัญชีกระแสรายวันเป็นผู้จดหรือรู้เห็นในการจัดให้มีการทำปลอมเช็คพิพาท โดยใช้วิธีการลอกทาบแบบลายมือชื่อโจทก์แล้วให้ผู้อื่นนำเช็คพิพาทมาเบิกเงินในบัญชีกระแสรายวันของโจทก์จากธนาคารจำเลยนั้น ถือได้ว่าโจทก์ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต โดยการนำเช็คพิพาทปลอมมาเรียกร้องให้จำเลยรับผิดชอบใช้เงินตามเช็ค โดยอ้างว่าลายมือชื่อปลอมโจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๒๗๒/๒๕๓๔

กรรมการของบริษัทโจทก์ได้มอบสมุดเช็ค

ของบริษัทให้ ค.เก็บไว้กับให้ ค.เป็นผู้กรอกข้อความในเช็คมาให้กรรมการลงนาม และทุกสิ้นเดือนธนาคารจำเลยจะส่งสำเนาการหักบัญชีให้โจทก์ตรวจสอบ ซึ่งหากโจทก์ใช้ความระมัดระวังตรวจสอบบ้าง โจทก์ย่อมจะทราบว่ามีการปลอมลายมือชื่อกรรมการของโจทก์ลงในเช็คของโจทก์ตั้งแต่ฉบับแรกไปถอนเงิน เพราะปกติโจทก์จะไม่ส่งจ่ายเช็คเงินสดจำนวนมาก โจทก์จึงเป็นผู้ต้องตัดบทมิให้ยกข้อลายมือปลอมขึ้นต่อสู้ตามมาตรา ๑๐๐๔ วรรคแรกตอนท้ายธนาคารจำเลยจึงมีสิทธินำจำนวนเงินที่จ่ายตามเช็คทั้ง ๘ ฉบับลงบัญชีของโจทก์ว่าโจทก์เป็นลูกหนี้จำเลยได้

ทั้ง ๒ ฎีกานี้จะเห็นได้ว่าเป็นความผิดของฝ่ายลูกค้านาคารเองที่ไม่ใช้ความระมัดระวังเป็นฝ่ายประมาณเงินแล้ว และทำให้บุคคลภายนอกหลงเชื่อว่า ลายมือที่ปรากฏนั้นเป็นลายมือชื่อของตน ซึ่งสิ่งเหล่านี้จะทำให้ลูกค้านาคารเป็นผู้ถูกตัดบทมิให้ยกข้อลายมือปลอมขึ้นอ้าง

แต่ก็มีคำพิพากษาฎีกาบางเรื่องได้เคยตัดสินไว้ว่า ลูกค้านาคารไม่ต้องรับผิดเพราะมิได้ประมาณเงินแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๖๓/๒๕๑๖

โจทก์เก็บสมุดเช็คไว้ในตู้เอกสารซึ่งตั้งอยู่บนโต๊ะทำงานของโจทก์ ห้องทำงานของโจทก์ใช้เป็นที่รับแขกด้วย ตู้เอกสารมีกุญแจเสียมาก่อน โจทก์ทราบเรื่องเช็คหายประมาณ ๑๐ วัน ถือว่าโจทก์เก็บสมุดเช็คไว้ในที่อันสมควรแล้ว แม้จะมีคนร้ายลักเช็คนั้นไปลงลายมือชื่อโจทก์ และธนาคารจำเลยได้จ่ายเงินตามเช็คนั้นก็ถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้

ประมาณเงินแล้วแต่อย่างใดจำเลยไม่มีสิทธิจะหักเงินที่จำเลยจ่ายไปตามเช็คจากบัญชีของโจทก์ได้

อย่างไรก็ดี ถ้าทั้งธนาคารและลูกค้านาคารก็ประมาณเงินแล้วหรือมีส่วนผิดด้วยกันทั้งสองฝ่ายดังนั้นก็ควรจะให้ทั้งสองฝ่ายนั้นเฉลี่ยความเสียหายกันตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒๓ วรรคแรก ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า

‘ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วยซ้ำว่าท่านว่านี่อันจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมากน้อยเพียงใดนั้น ต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร’

สรุป

ทั้งหมดที่กล่าวมานี้คงพอจะแสดงให้เห็นได้แล้วว่า ลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายในเช็คนั้นเป็นสิ่งที่ฝ่ายธนาคารและลูกค้านาคารจะต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษ เพราะอาจจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบได้ทั้งสองฝ่าย ฝ่ายธนาคารนั้นจะต้องใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบลายมือชื่อของผู้ส่งจ่าย เนื่องจากถ้าลายมือชื่อผู้ส่งจ่ายปลอม ธนาคารก็จะหักเงินจากบัญชีลูกค้านาคารไม่ได้ แต่ขณะเดียวกันฝ่ายลูกค้านาคารก็ต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะป้องกันดูแลไม่ให้เกิดการแอบปลอมลายมือชื่อเกิดขึ้น ถ้าลูกค้านาคารประมาณเงินแล้วก็อาจทำให้ตนมีความรับผิดชอบได้เช่นกัน ดังนั้นหากการใช้เช็คได้รับความร่วมมือจากทั้งฝ่ายธนาคารและลูกค้านาคารแล้วคดีเช็คคงจะลดลงได้ในอนาคตอันใกล้นี้ □□

บรรณานุกรม

จิตติ ดิงค์ทิพย์ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบัญชีเดินสะพัดและตัวเงิน
กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๒๕.

ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวเงิน กรุงเทพฯ คณะนิติ-
ศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๒๕๒๓.

กฎหมายและแนวคิดเกี่ยวกับ ความปลอดภัยในการปฏิบัติงาน เพื่อเพิ่มผลผลิต



* กฤษฎ์ อุทัยรัตน์

คำว่า "ความปลอดภัยในการทำงาน" ที่ใช้กันอยู่ในประเทศไทยนั้น ตรงกับภาษาอังกฤษว่า "Occupational Safety and Health" ซึ่งจะหมายความรวมถึง ความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในการทำงานของผู้ประกอบอาชีพทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นงานอุตสาหกรรม ขนส่ง พาณิชยกรรม กสิกรรม ประมง ฯลฯ ปัจจุบัน องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้เพิ่มคำที่ใช้สำหรับความปลอดภัยอีกคำหนึ่งคือ "Working Conditions and Environment" หากจะแปลก็มีความหมายว่า "สภาพการทำงานและ สิ่งแวดล้อมการทำงาน" การที่องค์การแรงงานฯ (ILO = International Labour Organization) กำหนดเช่นนี้ก็เจตนาที่จะให้หมายถึง Working Condition (เงื่อนไขการปฏิบัติงาน ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ของไทย ก็คือ

คำว่า "สภาพการจ้าง") และ Occupational Safety & Health เพื่อให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น โดยมุ่งจะดูแลด้านเศรษฐกิจ สังคม / (สวัสดิการ) / ความปลอดภัย และสุขภาพอนามัยของผู้ใช้แรงงาน นั้นเอง จึงนับได้ว่าเป็นเรื่องจำเป็นมากในการป้องกันมิให้ผู้ใช้งานได้รับบาดเจ็บพิการ หรือถึงแก่ความตายอันเนื่องมาจาก "อุบัติเหตุจากการปฏิบัติงาน" (Occupational Accidents) และนอกจากนั้นแล้วยังป้องกันมิให้สุขภาพถูกจ้างต้องเสื่อมโทรมลงจนทำให้เกิดโรคภัยไข้เจ็บจากการทำงานที่เรียกว่า "โรคจากการทำงาน" (Occupational Diseases) ภาษากฎหมายใช้คำว่า "โรคซึ่งเกิดขึ้นเกี่ยวเนื่องกับการทำงาน" โดยประกาศ กระทรวงมหาดไทยอาศัยอำนาจประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๐๓ ข้อ ๒ (๖) ออกประกาศ

*หัวหน้าแผนกบุคคลโรงงานและธุรการ (เครื่องซีเมนต์ไทย) : น.บ. (เกียรตินิยมอันดับ ๑)

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

กำหนดโรคซึ่งเป็นโรคที่เกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงาน/โรคซึ่งเกิดขึ้นจาก การทำงาน (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๘๙ ตอนที่ ๖๑ วันที่ ๑๖ เมษายน ๒๕๑๕) ดังนี้ (จำนวน ๒๒ ข้อ)

๑. โรคเกิดจากสารหนู / สารประกอบเป็นพิษของสารหนู

๒. โรคเกิดจากตะกั่ว / สารประกอบเป็นพิษของตะกั่ว

๓. โรคเกิดจากแมงกานีส / สารประกอบเป็นพิษของแมงกานีส

๔. โรคเกิดจากฟอสฟอรัส / สารประกอบเป็นพิษของฟอสฟอรัส

๕. โรคเกิดจากฮาโลเอเจนที่เป็นพิษ ซึ่งเป็นอนุพันธ์ของไฮโดรเอินกลุ่มน้ำมัน

๖. โรคเกิดจากเบนซีน (BENZENE) / สารคล้ายคลึงที่เป็นพิษ

๗. โรคเกิดจากอนุพันธ์ไนโตรเจน และอมิโนซึ่งเป็นพิษของเบนซีน และ สารคล้ายคลึง

๘. โรคเกิดจากปรอทสารประกอบเป็นพิษของปรอท

๙. โรคเกิดจากโครเมียม/สารประกอบเป็นพิษของโครเมียม

๑๐. โรคเกิดจากคาร์บอนไดซัลไฟด์

๑๑. โรคแอนแทรกซ์

๑๒. โรคแอนเบลโตซิส

๑๓. โรคนิวโมโคมิโอซิส

๑๔. โรคปัสติโนซิส

๑๕. โรคเกิดจากแบริลเลียม/ สารประกอบเป็นพิษของแบริลเลียม

๑๖. โรคเกิดจากกำมะถันตรังสี

๑๗. โรคเกิดจากอัลกอลฮอลล์กลิ่นจากไม้

๑๘. โรคเกิดจากคาร์บอนเตตราคลอไรด์หรือสารเป็นพิษของมันเอง

๑๙. โรคเกิดจากสารเคมีอื่น / สารประกอบเป็นพิษ ของสารเคมีอื่น

๒๐. โรคผิวหนังเกิดจากการสัมผัสสารเนื่องจากการทำงาน

๒๑. โรค / การเจ็บป่วยผลจากความร้อน-เย็น

เสียง แสง ความสั่นสะเทือน ความเปลี่ยนแปลงความกดดันบรรยากาศจากการทำงาน

๒๒. โรค/การเจ็บป่วยอื่น อันเนื่องจากการทำงาน

(๑) ขอบเขตและวิชาการสอดคล้องกับงานความปลอดภัย

คณะกรรมการร่วมระหว่าง ILO และ WHO (World Health Organization = องค์การอนามัยโลก) ได้กำหนดวัตถุประสงค์การบริหารงานความปลอดภัยในการทำงานไว้ ๔ ประการ คือ เพื่อคุ้มครองผู้ใช้แรงงานมิให้ทำงานที่เสี่ยง อันตรายต่อสุขภาพ และร่างกาย ตรงนี้สอดคล้องกับประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง "กำหนดงานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ/ร่างกายของลูกจ้าง" (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๘๙ ตอนที่ ๖๑ วันที่ ๑๖ เมษายน ๒๕๑๕) ได้แก่งาน ๗ ประเภท ต่อไปนี้

๑. งานที่ต้องทำได้ดิน ได้น้ำ ในถ้ำ อุโมงค์ หรือ ปล่องในภูเขา

๒. งานผลิต /ขนส่งวัตถุเคมีอันอาจเป็นอันตราย วัตถุมีพิษ วัตถุระเบิด หรือ วัตถุไวไฟ

๓. งานที่ต้องทำเกี่ยวกับกัมมันตภาพรังสี

๔. งานเชื่อมโลหะด้วยอ็อกซิเจน

๕. งานที่ต้องทำเกี่ยวกับกลิ่น ไอ ควัน ก๊าซ ฝุ่น ละอองอันอาจเป็นอันตราย

๖. งานที่ต้องทำด้วยเครื่องมือ ซึ่งผู้ทำได้รับความสั่นสะเทือนอันอาจเป็นอันตราย

๗. งานที่ต้องทำเกี่ยวกับความร้อน-เย็นจัด อันอาจเป็นอันตราย

ประกาศ ณ ๑๖ เมษายน ๒๕๑๕

- จัดให้ผู้ใช้แรงงานได้ทำงานในสภาพแวดล้อมการทำงานที่เหมาะสมกับสภาวะของร่างกายและจิตใจ

- ส่งเสริม และสร้างไว้ซึ่งสุขภาพกาย และจิต ตลอดจนความเป็นอยู่ในสังคมของผู้ใช้แรงงานทุกกลุ่มอาชีพที่สมบูรณ์ที่สุด

- ป้องกันมิให้ผู้ใช้แรงงานมีสุขภาพอนามัย

เสื่อมโทรม หรือเกิดความผิดปกติอันเนื่องมาจาก สภาพการทำงานต่าง ๆ

จากวัตถุประสงค์ข้างต้น เราจะเห็นแล้วว่า มีขอบเขตกว้างขวางมาก การดำเนินงานเพื่อให้บรรลุตามจุดประสงค์ดังกล่าว ก็คือ ให้ลูกจ้างมีสุขภาพอนามัยที่ดี และมีความปลอดภัย จึงจำเป็นต้องอาศัยความรู้ทางวิชาการแขนงต่าง ๆ ดังนี้

๑.๑ ความปลอดภัยในอุตสาหกรรม (Industrial Safety or Occupational Safety) มุ่งเน้นในการดำเนินมาตรการป้องกันอุบัติเหตุต่าง ๆ และส่งเสริมให้มีการดำเนินงานเพื่อให้เกิดความปลอดภัย

๑.๒ สุขศาสตร์อุตสาหกรรม (Industrial Hygiene or Occupational Hygiene) วิชาที่เกี่ยวข้องในด้านการค้นหาปัญหา การประเมิน / ตรวจสอบปัญหา และการควบคุมปรับปรุงแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมในการทำงานให้เหมาะสม เพื่อป้องกันมิให้เกิดโรคจากการทำงาน

๑.๓ การยศาสตร์ (Ergonomics) บ้างเรียกว่า "วิทยาการจัดสภาพงาน" หรือเรียก หักศัพท์ไปเลยว่า "เออร์โกโนมิคส์" ก็มี เป็นแขนงวิชาที่เกี่ยวข้องกับการจัดงาน หรือ สถานที่ทำงานให้เหมาะสมกับสภาพร่างกาย และจิตใจของลูกจ้าง

๑.๔ เวชศาสตร์อุตสาหกรรม (Industrial Medicine or Occupational Medicine) แขนงวิชาที่เกี่ยวข้องกับการเฝ้าระวังทางการแพทย์ การวินิจฉัยรักษาโรค/ การบาดเจ็บ รวมกระทั่งการฟื้นฟูสมรรถภาพ ความพิการเนื่องจากการทำงานด้วย

เป็นที่ทราบกันดีว่า อุบัติเหตุทำให้เกิด "ความสูญเสีย" (LOSS) เราจึงต้องหาทางบริหาร เพื่อควบคุมความสูญเสียเหล่านั้น (LCM = LOSS CONTROL MANAGEMENT) โดยความสูญเสียมี ๒ ทาง คือ

(ก) ความสูญเสียทางตรง (Direct Loss) เช่น ค่ารักษาพยาบาล (Medical), ค่าทดแทน (Compensation) เป็นความสูญเสียที่มองเห็นได้ชัดเจน

(ข) ความสูญเสียทางอ้อม (Indirect Loss) หรือ ความสูญเสียที่แฝงเร้น ตรงนี้สำคัญมาก และมักหลงเลย เนื่องจากเป็นความสูญเสียที่ไม่คาด หรือคาดไม่ถึง รวมถึงวัสดุเสียหาย อุปกรณ์ชำรุด ผลผลิตตกต่ำ

ฯลฯ แต่ก็ยังมีบางรายการเท่านั้นที่สามารถคำนวณ เป็นจำนวนเงินได้ ส่วนที่เหลือนั้นไม่สามารถคำนวณได้เลย

ในปี ค.ศ. ๑๙๕๙ Heinrich ได้กล่าวถึง Indirect Loss ไว้ว่าประกอบด้วย

- ค่าสูญเสียเวลาของผู้ที่ได้รับบาดเจ็บ
- ค่าสูญเสียเวลาของบุคคลที่ต้องหยุดงาน เนื่องจากความอยากรู้ อยากเห็น ความสงสัย การนำผู้ป่วยส่งโรงพยาบาล หรืออื่น ๆ

- ค่าความสูญเสียเวลาของหัวหน้างาน ผู้คุมงาน ผู้จัดการ ในเรื่องการช่วยเหลือผู้บาดเจ็บ การสอบสวนสาเหตุอุบัติเหตุ การจัดหาพนักงานอื่น มาทำงานแทนผู้บาดเจ็บ การคัดเลือกสรรหาฝึกอบรมพนักงานใหม่ การจัดทำ Accident Report แบบฟอร์ม ราชการ ตามกฎหมายบ้านเมือง ฯลฯ เป็นต้น

- ค่าเสียเวลาในการให้การ First Aid ของผู้ที่มีหน้าที่ปฐมพยาบาลและเจ้าหน้าที่สถานพยาบาล ต่าง ๆ

- ค่าเสียหายด้วยเครื่องจักรชำรุด เครื่องมือชำรุด/ทรัพย์สินอื่น ๆ เสียหาย

- ค่าเสียหายเนื่องจากการผลิตชะงักงัน ไม่สามารถส่งสินค้าให้ลูกค้าได้ทันกำหนดส่งมอบ/ ไม่ได้รับ BONUS

- ค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายเป็นสวัสดิการลูกจ้าง เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าทำศพ ค่าทำขวัญ

- ค่าจ้างตอบแทนที่ต้องจ่ายเพิ่มให้ลูกจ้างจากการลาป่วย เมื่อลูกจ้างเพิ่งหายจากอาการเจ็บป่วย ซึ่งอาจจะทำงานได้ยังไม่เต็มที่

- ค่าสูญเสียผลกำไรที่จะพึงได้จากผลผลิตของลูกจ้างที่บาดเจ็บ และเครื่องจักรที่ไม่มีผู้ใช้

- ค่าการสูญเสียขวัญกำลังใจของพนักงานจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น

- ค่าใช้จ่ายอื่น ๆ

การประมาณการอัตราส่วนของค่าความสูญเสียทางอ้อม และค่าความสูญเสียทางตรง นั้นประมาณ ๕:๑ เปรียบเสมือนภูเขาน้ำแข็งในมหาสมุทร คือ ส่วนที่โผล่เหนือน้ำเปรียบเหมือนค่าความสูญเสียทางตรง และส่วนที่อยู่ใต้น้ำคือ ค่าความสูญเสียทางอ้อม

LOSS ที่นับได้ว่าเป็นตัวอย่างที่ดี คือ "ค่าเงินทดแทน" เมื่อมีการประสบอันตราย ซึ่งในระยะหลัง ๆ นี้ ได้เป็นปัจจัยกระตุ้นให้มีการดำเนินมาตรการด้าน Safety Preventive มากขึ้น

ค่าใช้จ่ายในการป้องกันการประสบอันตรายจะคำนวณได้ง่ายกว่า ค่าใช้จ่าย/ค่า ความสูญเสียจากการประสบอันตราย SINCLAIR ได้แบ่งค่าใช้จ่ายในการ Preventive ไว้ ๓ กลุ่ม คือ

กลุ่มที่ ๑ : ค่าใช้จ่ายในการออกแบบ - ออกแบบการติดตั้งเซฟการ์ดต่าง ๆ เป็นต้น

กลุ่มที่ ๒ : ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ - แผนกความปลอดภัย ค่าจ้าง การฝึกอบรมพัฒนาพนักงาน

อุปกรณ์ PPE เป็นต้น

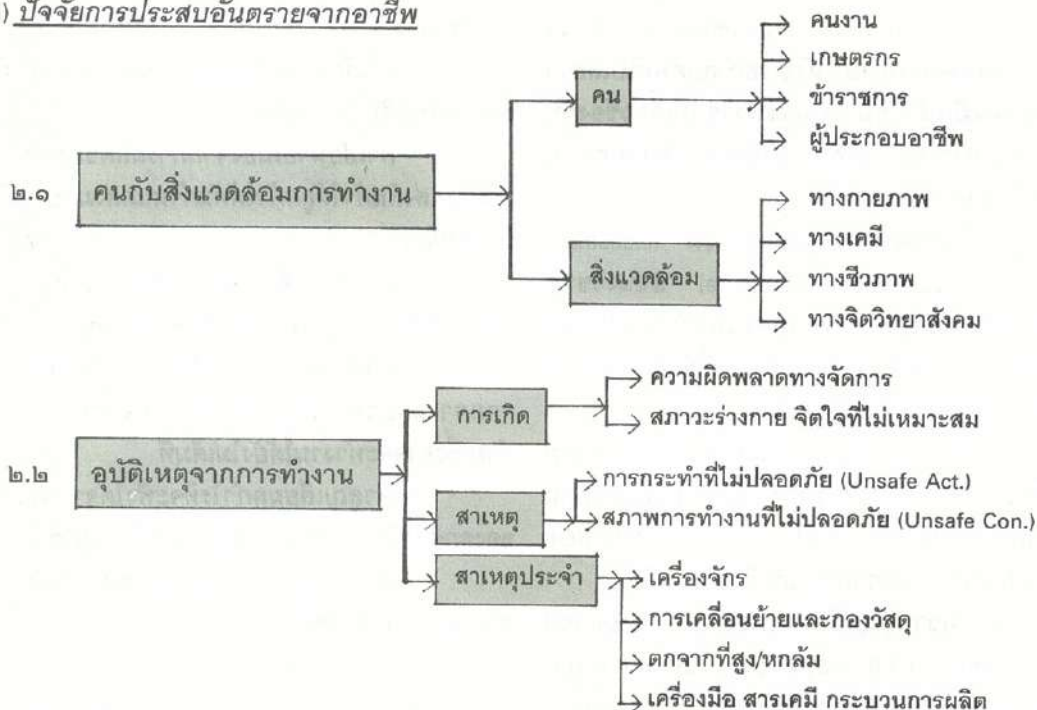
กลุ่มที่ ๓ : ค่าใช้จ่ายในการวางแผนดำเนินงานเพื่ออนาคต

- ค่าตรวจสอบสภาพสิ่งแวดล้อมในการทำงาน หรือค่าตรวจสอบและประเมินความปลอดภัยภายใน เป็นต้น

จากการศึกษาในเชิงเศรษฐศาสตร์ความปลอดภัยจากการประสบอันตราย พบว่า ค่าใช้จ่ายการประสบอันตราย และค่าใช้จ่ายในการป้องกันการประสบอันตรายมีความสัมพันธ์กันมากเนื่องจากเมื่อมีการลงทุนในเชิงป้องกันมาก ค่าใช้จ่ายการประสบอันตรายก็จะลดลงตามมา

การดำเนินการเกี่ยวกับความปลอดภัย เป็น "การลงทุน (CAPITAL) " ไม่ใช่ "ค่าใช้จ่าย (COST)"

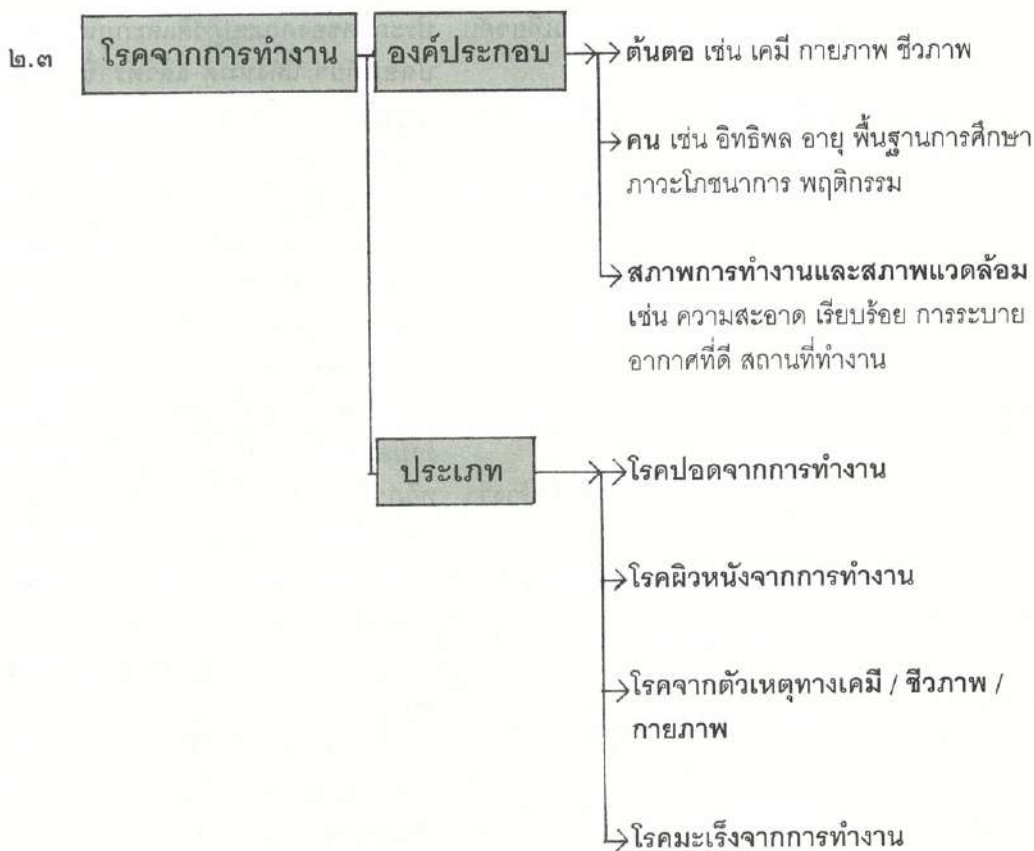
(๒) ปัจจัยการประสบอันตรายจากอาชีพ



(*) อุบัติเหตุ (Accident)

- เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่คาดคิดและมิได้มีการควบคุมขึ้นมาก่อน มีผลทำให้เกิดความเสียหายทางร่างกาย จิตใจ และทรัพย์สิน

(*) อุบัติการณ์ (Incident) เป็นเหตุการณ์ที่เกือบจะก่อให้เกิดอุบัติเหตุ (Near Miss)



(๓) แนวทาง / มาตรการป้องกัน

ในฐานะผู้สร้างผลผลิตให้หน่วยงาน/สถานประกอบการ จำเป็นต้องได้รับการคุ้มครองป้องกันมิให้รับอันตรายจากการทำงาน และควรได้รับการส่งเสริมให้มีจิตสำนึกที่ปลอดภัยและสุขภาพอนามัยที่ดีถ้า กรณีเกิดจากเจ็บป่วย/บาดเจ็บต้องได้รับการรักษาพยาบาลให้หายปกติ หากเกิดความพิการต้องได้รับการฟื้นฟู หรือให้สามารถอยู่ในสังคมได้ อย่างมีความสุขไม่เป็นภาระต่อสังคม อนึ่ง "สิ่งแวดล้อมในการทำงาน" ก็จะต้องได้รับการตรวจสอบสม่ำเสมอเพื่อค้นหาปัญหาและประเมินระดับปัญหาที่แฝงเร้น โดยจัดให้มีมาตรการป้องกัน

กันและควบคุมอันตรายที่อาจจะเกิดจากสิ่งแวดล้อมการทำงานให้เหมาะสมด้วย ในการแก้ไขและป้องกันปัญหาการประสบอันตรายจากการทำงาน รวมถึงการส่งเสริมให้เกิดความปลอดภัยในการทำงาน จะได้กล่าวถึงแนวทางป้องกันทั้งในส่วนของภาครัฐ และเอกชนทั่วไป ต่อไปนี้

๓.๑ กฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยในการทำงาน

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องคือ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน โดยหน่วยงานสถาบันพัฒนาสภาพและสิ่งแวดล้อมในการทำงานซึ่งย่อยลงมาอีกที่

หนึ่งเป็นผู้รับผิดชอบ ในปัจจุบันก็มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยฯ ขึ้นมารวมทั้งสิ้น ๑๖ ฉบับแล้ว อาทิ

๑. ความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับเครื่องจักร

๒. ความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับภาวะแวดล้อม (ความร้อน-แสง-เสียง)

๓. ความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับภาวะแวดล้อม (สารเคมี)

๔. ความปลอดภัยเกี่ยวกับไฟฟ้า

๕. ความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับภาวะแวดล้อม (ประดาน้ำ)

๖. ความปลอดภัยในการทำงานก่อสร้างว่าด้วยลิฟท์ขนส่งวัสดุชั่วคราว

๗. ความปลอดภัยในการทำงานก่อสร้างว่าด้วยนั่งร้าน

๘. ความปลอดภัยในการทำงานของลูกจ้าง

๙. ความปลอดภัยในการทำงานก่อสร้างว่าด้วยเขตก่อสร้าง

๑๐. ความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับบันได

๑๑. ความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับการตอกเสาเข็ม

๑๒. ความปลอดภัยในการทำงานในสถานที่อับอากาศ

๑๓. ความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับสารเคมีอันตราย

๑๔. ความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับหม้อน้ำ

๑๕. ความปลอดภัยในการทำงานในสถานที่ที่มีอันตรายจากการตกจากที่สูง วัสดุกระเด็น ตกหล่น และพังทลาย

๑๖. การป้องกันและระงับอัคคีภัยในสถานประกอบการเพื่อความปลอดภัยในการทำงานสำหรับลูกจ้าง

กฎหมายทั้ง ๑๖ ฉบับดังกล่าว อาศัยอำนาจตามข้อ ๒(๗) แห่งประกาศของ คณะปฏิวัติฉบับที่ ๑๐๓ ลว. ๑๖ มีนาคม ๒๕๑๕ โดยจอมพลถนอม

กิตติขจร หัวหน้าคณะปฏิวัติ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๘๙ ตอนที่ ๔๑ วันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๑๕ ซึ่งในอนาคตอันใกล้จะมีการยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติและกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยฯ นี้ทั้งหมด แล้วตราขึ้นเป็น **"พระราชบัญญัติ"** แทนโดยที่กรมสวัสดิการฯ มีหน้าที่โดยตรงกับการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมและมีขอบเขตกว้างขวางในเรื่องความปลอดภัยจากการทำงานและการคุ้มครองสวัสดิการแรงงานแล้ว ควรมีการบังคับใช้ให้ได้มีการปรับปรุงสภาพการทำงานและสภาพแวดล้อมการทำงานในสถานประกอบการให้ปลอดภัยยิ่งขึ้น อาทิ การออกแบบ การ สร้างบำรุงรักษา ดูแลตรวจสอบ การใช้เครื่องมืออุปกรณ์ รวมถึงตลอดถึงการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของ ทวิภาคี ด้านความปลอดภัย (นายจ้าง-ลูกจ้าง) กำหนดจัดอบรมพนักงาน กำหนดบริการด้านสุขภาพอนามัยแก่ลูกจ้างให้ชัดเจน (First Aid, ตรวจสอบสุขภาพ ก่อน / ขณะทำงาน/ประจำปี ฯลฯ)

๓.๒ การกำหนดมาตรฐานความปลอดภัย

หน่วยงานด้านความปลอดภัยควรศึกษาและกำหนดมาตรฐานด้านความปลอดภัยขึ้นโดยอาจเป็นมาตรฐานที่เป็นทางการ กึ่งทางการ หรือไม่เป็นทางการในด้านต่าง ๆ เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องได้ใช้เป็นแนวทางปฏิบัติ ซึ่งอาจจัดทำในรูปของ **"คู่มือมาตรฐานการทำงานที่ปลอดภัย"** WSSP = Work Safety Standard Procedure โดยจะมีรายละเอียด เช่น มาตรฐานการผลิตเครื่องมืออุปกรณ์ที่ใช้ในอุตสาหกรรม การปฏิบัติ เกี่ยวกับความปลอดภัย ฯลฯ เป็นต้น ซึ่งจัดทำรวบรวมเป็นคู่มือแนวปฏิบัติที่บังคับใช้เหมือน ๆ กัน

๓.๓ การตรวจสอบ/ตรวจการความปลอดภัย

หน่วยงานรัฐจัดเจ้าหน้าที่เพื่อตรวจสอบด้านความปลอดภัยตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เพื่อ บังคับนายจ้างให้ปฏิบัติตาม อันเป็นมาตรฐานที่สำคัญอันหนึ่งที่จะช่วยให้กระตุนนายจ้างได้มีความรับผิดชอบต่อสุขอนามัยและความปลอดภัยของลูก

จ้างได้อีกทางหนึ่ง รวมทั้งควรให้คำชี้แนะเพื่อให้ นายจ้าง ได้ปรับปรุงแก้ไขสมรรถภาพการทำงาน และสภาพแวดล้อมควบคู่ไปด้วย นอกจากหน่วยงานรัฐแล้ว เอกชน/รัฐวิสาหกิจ/สถานประกอบการเองก็ควรมีการตรวจการความปลอดภัยของตนเองขึ้นเพื่อตรวจสอบหาสภาพ/การกระทำที่ไม่ปลอดภัยและแนวทางปรับปรุงแก้ไขให้ลุล่วงไปด้วยดีตรงนี้ถือว่าสำคัญยิ่งกว่าที่รัฐจะมาดำเนินการเองหากนายจ้างของสถานประกอบการมีจิตสำนึกด้านความปลอดภัย (Safety Mind) เพียงพอ

๓.๔ การศึกษาวิจัยความปลอดภัย

มุ่งเน้นการพัฒนาทางวิชาการให้มีการประสานสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัย จึงต้องมีการศึกษาค้นคว้าและวิจัยความปลอดภัยทุกสาขา เช่น

๓.๔.๑ วิทยาศาสตร์และวิศวกรรมศาสตร์
ค้นคว้าเกี่ยวกับสมบัติและลักษณะของวัตถุที่เป็นอันตรายและสารพิษทั้งหลาย ศึกษาระบบ Safety Guard การทดสอบอุปกรณ์ป้องกันทางเดินหายใจ ค้นหาวีธีป้องกันระเบิดของก๊าซ และฝุ่นละออง การจัดสถานที่ทำงานอุปกรณ์การทำงานให้เหมาะสมกับขนาดร่างกายและสภาวะทางจิตใจ รวมถึงการค้นคว้าระบบการระบายอากาศที่เหมาะสม เป็นต้น

๓.๔.๒ เวชศาสตร์อุตสาหกรรม ศึกษาผลกระทบของสภาพ/สิ่งแวดล้อม การทำงาน เช่น ความร้อน เสียงดัง ความสั่นสะเทือน ความกดดัน รังสี สารพิษ การเกิดพยาธิสภาพ เป็นการค้นหาปัญหาและวิธีการรักษา

๓.๔.๓ จิตวิทยาสังคม ค้นคว้าปัจจัยด้านจิตวิทยาและสังคมที่เป็นตัวเหตุไปสู่การเกิดอุบัติเหตุ และวิธีการป้องกัน

๓.๔.๔ สถิติ ศึกษาวิจัยเพื่อค้นหาประเภท/ชนิดการประสบอันตราย จำนวน/กิจกรรมที่เป็นสาเหตุ ซึ่งจะนำข้อมูลดังกล่าวไปหาหนทางแก้ไขและป้องกันในอนาคตต่อไป

๓.๕ การศึกษา สถาบันการศึกษาด้านความปลอดภัยในการทำงาน

ควรบรรจุวิชาการด้านความปลอดภัยไว้ในหลักสูตรของนักศึกษาที่เกี่ยวข้องเพื่อปูพื้นฐานและปลูก

ฝังทัศนคติ ด้านความปลอดภัยให้เกิดขึ้นก่อนออกไปสู่ตลาดแรงงาน จึงจะสามารถปฏิบัติงานด้าน Safety ได้ นักศึกษาที่ควรได้ศึกษาลักษณะนี้ ได้แก่ วิศวกรรมศาสตร์ วิทยาศาสตร์ สาธารณสุขศาสตร์ พยาบาลศาสตร์ แพทยศาสตร์ นิติศาสตร์ (ที่ศึกษาเอกด้านกฎหมายแรงงานและความปลอดภัย) นอกจากนี้ก็มีนักเรียนช่างกล / ฝึกอาชีพต่าง ๆ ด้วย ปัจจุบันมีหลักสูตรเร่งรัดที่กรมสวัสดิการฯ จัดขึ้นคือ "อบรม จป. ๑๔๐ ชั่วโมง" ตรงนี้ก็อาจทำให้ทราบ Concept ทั่วไปของความปลอดภัยได้ดีพอสมควร

๓.๖ การอบรม/สัมมนา Training ด้านความปลอดภัย

ควรที่สถานประกอบการจะจัดให้มีขึ้น โดยให้บุคคลทุกระดับ ตั้งแต่ นายจ้าง ผู้จัดการ วิศวกร หัวหน้างานและพนักงานได้ทราบ เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจและมีจิตสำนึก-ทัศนคติที่ดีต่องานความปลอดภัย บางหลักสูตร ก็อาจส่งไปอบรม/สัมมนาภายนอกได้ ด้วยมาตรฐานการถ่ายทอดความรู้ด้านความปลอดภัย ไม่แตกต่างกันมากนักเพราะผู้ให้ความรู้แต่ละท่านก็มีแนวคิด/ปฏิบัติที่คล้ายคลึงกัน และควรจัดการรณรงค์สร้างเสริมให้ทุกคนเกิดทัศนคติและมี "จิตสำนึกแห่งความปลอดภัย" (Safety Mind) ซึ่งมีกลวิธีในการดำเนินงานมากมาย และต้องกระทำอย่างต่อเนื่องด้วย

๓.๗ การประกัน/องค์กรความปลอดภัย

หน่วยงานหรือสถาบันด้านการประสบอันตราย ควรมีส่วนร่วมส่งเสริม ให้มีการปรับปรุงอุบัติเหตุและโรคจากการทำงาน โดยนำมาตรฐานต่าง ๆ รวมทั้งการลด อัตราพรีเมียม การประกันสำหรับสถานประกอบการที่มีมาตรการคุ้มครองป้องกันความปลอดภัยเป็นอย่างดี เป็นต้น

องค์กรความปลอดภัยในรูปของ Organization Chart of Safety ทุกสถานประกอบการควรมี เพื่อให้การดำเนินงานด้านความปลอดภัยเต็มรูปแบบ สะดวกง่ายในการบังคับบัญชาสั่งการดำเนินการ และที่สำคัญจะต้องมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ความปลอดภัยในการทำงาน (จป.) ด้วย สำหรับสถานประกอบการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ ๑๐๐ คนขึ้นไป ต้องจัดให้มี จป.อย่าง

น้อยแห่งละ ๑ คน หรือปฏิบัติหน้าที่ตลอดเวลาที่มีการทำงานดังนี้ (ปมท. ความปลอดภัยในการทำงานของ ลูกจ้าง ข้อ ๖)

- ดูแลให้มีการปฏิบัติเกี่ยวกับความปลอดภัยในการทำงานของลูกจ้าง
- ให้คำปรึกษา แนะนำเกี่ยวกับความปลอดภัยในการทำงานแก่นายจ้างและลูกจ้าง
- ควบคุมและดูแลการใช้อุปกรณ์ความปลอดภัยให้ถูกวิธีและอยู่ในสภาพที่ใช้งานได้
- ตรวจตราสภาพการทำงานและการปฏิบัติงานของลูกจ้าง แล้วรายงานนายจ้างเพื่อปรับปรุงแก้ไข
- บันทึก จัดทำรายงาน และสอบสวนเกี่ยวกับอุบัติเหตุและโรคเนื่องจากการทำงาน
- ส่งเสริมสนับสนุนให้มีกิจกรรมเกี่ยวกับความปลอดภัยในการทำงาน

๓.๘ การปรับปรุงสภาพสิ่งแวดล้อมในการทำงาน

เป็นสิ่งที่สถานประกอบการควรเป็นผู้ดำเนินการอย่างจริงจัง โดยมุ่งปรับปรุงสถานที่ทำงานให้สะอาด เป็นระเบียบเรียบร้อยถูกสุขลักษณะและปลอดภัยตรงนี้ ให้นำหลักการ ๕ ส. มาใช้ซึ่งเป็นพื้นฐานของความปลอดภัยเลยทีเดียว

๔. การบริหารความปลอดภัยและองค์กรความปลอดภัย การบริหารความปลอดภัย

เราสามารถนำหลักการบริหารงานบุคคลมาใช้ได้ ซึ่งประกอบด้วย

- ก. การวางแผน (Planning)
- ข. การจัดองค์การ (Organizing)
- ค. การจัดการบุคลากร (Staffing)
- ง. การอำนวยการ (Directing)
- จ. การควบคุมประเมินผล (Controlling)

แนวปฏิบัติเชิงบริหารความปลอดภัย (๗ ประการ)

๑. ระดับสูงกำหนดนโยบายและความรับผิดชอบ
๒. การมอบหมายหน้าที่ - รับผิดชอบกับทุกระดับ
๓. การดูแลสภาพการทำงาน เช่น จัดตรวจการความปลอดภัย การตรวจซ่อมทางวิศวกรรม ฯลฯ

๔. การฝึกอบรม/พัฒนาทักษะด้านความปลอดภัย

๕. ระบบการบันทึกอุบัติเหตุ เช่น JSA, KYT < Accident Report, การ ประเมินความเสี่ยง เป็นต้น

๖. ระบบการปฐมพยาบาลและการแพทย์

๗. การรณรงค์จิตใจทุกระดับให้เกิดจิตสำนึกแห่งความปลอดภัย

นโยบาย

- ต้องกะทัดรัด ชัดเจน และชี้เจตนารมณ์ของฝ่ายบริหาร อย่างเด่นชัดสามารถปฏิบัติได้เป็นไป

ตัวอย่าง :

- อุบัติเหตุทั้งหลายและการบาดเจ็บสามารถป้องกันได้ (All Accidents & Injuries can be prevented)

- ความปลอดภัยและประสิทธิภาพการผลิตต้องควบคู่กันไปเสมอ ผู้บริหารทุกระดับจะต้องถือเป็นความรับผิดชอบเบื้องต้นที่จะดูแลความปลอดภัยและความเป็นอยู่ของพนักงานทุกคน โดยจะต้องดำเนินการส่งเสริมให้มีการปฏิบัติงานอย่างปลอดภัย และดูแลบำรุงรักษาเครื่องมือต่าง ๆ ให้อยู่ในสภาพที่ปลอดภัยอยู่เสมอ ฯลฯ

การจัดองค์กรความปลอดภัย

การจัดองค์กรความปลอดภัยในแต่ละกิจการย่อมมีความแตกต่างกันไปตาม ขนาดและลักษณะโครงสร้าง จึงใคร่เสนอแนวทางประกอบการพิจารณาโดยแบ่งออกเป็น ๔ หน่วย ดังนี้

๑. หน่วยงานสถานประกอบการขนาดใหญ่

หน่วยงานขนาดใหญ่เช่นนี้ จะมีการตั้งองค์กรความปลอดภัยที่สมบูรณ์แบบ โดย อาจมีการจัดตั้งฝ่าย/ส่วนความปลอดภัยขึ้น มีเจ้าหน้าที่ความปลอดภัยในการทำงาน ทำหน้าที่เป็นผู้จัดการหรือผู้อำนวยการ และมีบุคลากรระดับผู้ช่วยอีกจำนวนหนึ่ง เพื่อช่วยในการดำเนินงานให้เป็นไปตามนโยบายความปลอดภัยของสถานประกอบการนั้น ๆ ฝ่าย

ความปลอดภัยย่อมต้องประสานงานอย่างใกล้ชิดกับฝ่ายต่าง ๆ เช่น ฝ่ายการแพทย์ ฝ่ายจัดซื้อจัดหา ฝ่ายซ่อมบำรุง ฝ่ายการบุคคลและธุรการ ฝ่ายผลิต เป็นต้น สำหรับสถานประกอบการที่มีอยู่ในเครือจำนวนมากควรมีการจัดตั้ง "หน่วยงานความปลอดภัยส่วนกลาง" ขึ้นเพื่อให้บริการและให้คำปรึกษากับโรงงานหรือบริษัทในเครือ โดยมีขอบเขตความรับผิดชอบ ต่อไปนี้

๑.๑ จัดหาและฝึกอบรม/สัมมนา จป.ของ บริษัทหรือโรงงานในเครือ

๑.๒ ให้บริการทางวิชาการต่าง ๆ เช่น ระบบรายงานสอบสวนอุบัติเหตุ มาตรฐานแนวปฏิบัติการใช้เครื่องมือ การจัดทำเอกสารความปลอดภัย กิจกรรมความปลอดภัยเพื่อเพิ่มผลผลิต ฯลฯ เป็นต้น

๑.๓ การจัดหาอุปกรณ์และวิธีการสร้างเสริมความสนใจของพนักงาน อาทิ โปสเตอร์คำขวัญประกวดการสวม PPE ความปลอดภัย ฯลฯ เป็นต้น

๑.๔ ร่วมกับศูนย์ฝึกอบรมเครือฯ ในการหาความจำเป็น (Training Needs) และการให้การฝึกอบรมกับพนักงานทุกระดับ เพื่อสร้างเสริมความเข้าใจ ความรับผิดชอบและความร่วมมือเพื่อให้บรรลุเป้าหมายความปลอดภัยในการทำงาน

๑.๕ ประชุมหารือหรือแสดงความคิดเห็น ประสานงานกับคณะกรรมการป้องกันอุบัติเหตุทุกคณะของบริษัทในเครือ

๑.๖ สร้างระบบข้อเสนอแนะ (Suggestion system) เพื่อแก้ไขปัญหาการปฏิบัติงานเพื่อให้เกิดความปลอดภัยในการทำงาน และเสนอแนะต่อฝ่ายบริหาร/ฝ่ายจัดการของบริษัทในเครือ

๑.๗ ติดต่อบริษัท ประเมินผลความต่อเนื่อง การดำเนินงานเกี่ยวกับความปลอดภัยในการทำงานของบริษัทในเครือเป็นการประจำเดือนและปี เพื่อนำเสนอต่อฝ่ายบริหาร / ฝ่ายจัดการ

๑.๘ ให้คำแนะนำปรึกษา อันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการด้านความปลอดภัยแก่บริษัทในเครือ

๒. หน่วยงานสถานประกอบการขนาดเล็ก โดยปกติผู้จัดการ/ผู้อำนวยการสถานประกอบการนั้น ๆ อาจเป็นผู้รับผิดชอบ งานด้านความปลอดภัย

อีกหน้าที่หนึ่งด้วย โดยหัวหน้าผู้ควบคุมงานที่มีประสบการณ์และอำนาจหน้าที่ตามสายงานบังคับบัญชา (Line) เป็นผู้ช่วย/ผู้รับมอบอำนาจดำเนินการนำไปปฏิบัติ ในกรณีนี้ผู้รับผิดชอบงานความปลอดภัยต้องมีเวลาเพียงพอในการดำเนินงาน และได้รับการสนับสนุนด้านอุปกรณ์เครื่องใช้ต่าง ๆ อย่างเหมาะสมหน่วยงานขนาดเล็กมักมีข้อได้เปรียบหลายประการในการดำเนินงาน เพราะผู้บริหารแต่ละระดับมีความใกล้ชิดกับพนักงานปฏิบัติการ จึงทราบปัญหาต่าง ๆ ได้ดี การจัดอบรมความปลอดภัยขณะปฏิบัติงาน (On the Job Training) ทำได้ง่าย การเก็บข้อมูลวิเคราะห์อันตรายก็สามารถทำได้รวดเร็ว นอกจากนั้นแล้วโครงการเสริมความปลอดภัยและจิตใจก็สามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ การสร้างความสัมพันธ์ ความสามัคคีเป็นหนึ่งเดียวย่อมสร้างได้ง่ายกว่า ข้อเสียเปรียบก็มีเช่นกันตรงที่อาจจะไม่สามารถจัดให้มีองค์กรที่สมบูรณ์แบบได้ ด้วยขาดบุคลากร และการบริการด้านวิศวกรรม ด้านการแพทย์ แต่ก็อาจขอความช่วยเหลือร่วมมือจากหน่วยงานอื่นได้ เช่น คณะกรรมการป้องกันอุบัติเหตุแห่งชาติ (กปอ.) สถาบันความปลอดภัยในการทำ งาน หน่วยบรรเทาสาธารณภัย มหาวิทยาลัย/สถาบันการศึกษาอื่น ๆ รวมถึงการว่าจ้างที่ปรึกษา/ชำนาญการทางวิศวกรรม และความปลอดภัยในการช่วยตรวจตราและให้คำปรึกษาแนะนำเป็นครั้งคราวก็ได้ทางด้านบริการทางการแพทย์ก็อาจทำ Contract Out กับโรงพยาบาล/สถานพยาบาลท้องถิ่นก็ได้ และที่ควรรณรงค์ก็คือจัดอบรม First Aid ให้พนักงานทุกคน ทราบเข้าใจและปฏิบัติเบื้องต้นในการช่วยเหลือเพื่อนพนักงานด้วยกันเองอีกด้วย กรณีเช่นนี้ควรจัดการทุกปีอันเป็นการทบทวนให้ด้วย ก็จะทำงานความปลอดภัยมีความสมบูรณ์มากพอสมควร

๓. หน่วยงานที่มีหน่วยปฏิบัติงาน

เช่น การก่อสร้างที่มีอยู่หลายแห่ง การปฏิบัติงานแต่ละแห่งอาจเป็นฤดูกาล ครั้งคราว โครงการซึ่งในสภาพการณ์เช่นนี้มักมีปัญหาในการควบคุมดูแลด้านความปลอดภัย กรณีนี้ผู้บริหารที่รับผิดชอบ

ควรต้องปรับปรุงโครงสร้างให้เหมาะสมตามสภาวการณ์ โดย สามารถดำเนินการต่อไปนี้ได้

๓.๑ ต้องกำหนดนโยบายและแผนงาน/เป้าหมาย/แนวทางดำเนินการด้าน ความปลอดภัยหลักให้กับหน่วยงานได้ถือปฏิบัติ

๓.๒ ให้หน่วยงานส่วนกลางความปลอดภัยที่ประจำอยู่สำนักงานใหญ่เป็นหน่วยให้คำปรึกษาสับสนุนแนะนำ และประสานงานความปลอดภัย

๓.๓ ให้หน่วยปฏิบัติการมีอิสระในการวางแผนแนวทางการดำเนินการของตนเอง ให้สอดคล้องกับนโยบายและแผนที่ฝ่ายบริหารกำหนด

๓.๔ ผู้รับผิดชอบหน่วยปฏิบัติการควรจัดให้มี จป.ตามความเหมาะสมสำหรับงานอันตรายเพื่อรับผิดชอบงานความปลอดภัย และดูแลให้เป็นไปตามหน้าที่ของ จป.ตามกฎหมาย ๖ ประการข้างต้นซึ่งได้กล่าวไปแล้ว

๓.๕ ส่วนกลางต้องคอยตรวจสอบการดำเนินงานของหน่วยปฏิบัติการต่าง ๆ เพื่อให้มั่นใจว่าได้ปฏิบัติเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับที่บริษัทกำหนดหรือไม่ พร้อมให้ความช่วยเหลือแนะนำด้วย

๔. หน่วยงานรัฐและวิสาหกิจ

เป็นหน่วยงานที่ดูแลความปลอดภัยของพนักงานและเหล่าข้าราชการและสาธารณชนทั้งหลายหน่วยงานเหล่านี้มีมากมายและพบว่ามีความแตกต่างไปในแต่ละหน่วยงาน บางหน่วยอาจมีโครงการความปลอดภัยที่สมบูรณ์แบบ บางหน่วยมีเล็กน้อย นอกจากนั้นยังพบว่า รูปแบบการเก็บข้อมูลการประสบอันตรายก็แตกต่างกันอย่างมาก

ประเทศไทยนั้นหน่วยงานรัฐและวิสาหกิจที่นับว่ามีบทบาทเกี่ยวข้องกับความปลอดภัย ได้แก่ กฟผ. การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย กปน. กรมทางหลวง กทม. เป็นต้น รัฐวิสาหกิจอยู่ในข่ายต้องแต่งตั้ง จป.ตามกฎหมาย ส่วนราชการนั้นกฎหมายได้ยกเว้นไว้ แต่ก็ควรได้มีการพิจารณาจัดตั้งองค์กรความปลอดภัยขึ้น เพื่อให้รับผิดชอบงานความปลอดภัยด้วย โดยมีรูปแบบการ ดำเนินการเป็น Action Plan พอสังเขป ดังนี้

๔.๑ กำหนด/ประกาศนโยบายความปลอดภัยให้แผนงานและเป้าหมายปฏิบัติ

๔.๒ จัดหน่วยงานดำเนินการด้านความปลอดภัย หรือหน่วยงานส่วนกลางความปลอดภัย

๔.๓ จัดให้มีคณะกรรมการป้องกันอุบัติเหตุของส่วนราชการ/องค์การ เพื่อถือเป็นคณะกรรมการใหญ่ระดับบริหาร โดยมีงานหลักคือพิจารณา กำหนดนโยบายและวางแผน หลักในการป้องกันอุบัติเหตุ

๔.๔ ส่วนงานต้องมีอิสระในการดำเนินงานที่เหมาะสม สอดคล้องกับนโยบาย และแผนหลัก

๔.๕ จัดให้มี จป./ผู้คุมงานความปลอดภัย เพื่อให้คำแนะนำเฉพาะงานในส่วนที่จำเป็นหรืออาจจัดไว้ที่ส่วนกลางได้

๔.๖ ให้ความรู้แก่พนักงานและผู้คุมงานอย่างต่อเนื่องและทันเหตุการณ์

๕. คณะกรรมการความปลอดภัย

เป็นกลวิธีหนึ่งที่ประสบความสำเร็จอย่างยิ่งในการประสานความร่วมมือและความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องในการผลักดันให้เกิดความปลอดภัยขึ้นภายในสถานประกอบการ

๕.๑ คณะกรรมการความปลอดภัย (คปภ.) มีหน้าที่หลัก ๒ ประการ คือ

๕.๑.๑ สร้างเสริมและธำรงไว้ซึ่งความสนใจในงานความปลอดภัย

๕.๑.๒ ประสานงานเชื่อมโยงความเข้าใจ สับสนุนและแลกเปลี่ยนความเห็นด้านงานความปลอดภัย

๕.๒ ระดับ คปภ.

คปภ.อาจแบ่งได้หลายระดับตามสายการบริหาร ซึ่งเป็นลักษณะของ คกก. ที่ใช้กันอย่างกว้างขวางในสถานประกอบการทั่วไป ซึ่งอาจประกอบด้วย

๕.๒.๑ คปภ.ระดับบริหาร

๕.๒.๒ คปภ.ระดับโรงงาน

๕.๒.๓ คปภ.ระดับฝ่าย

สถานประกอบการขนาดใหญ่ที่มีหน่วยงานกระจายตามที่ต่าง ๆ อาจมี การแต่งตั้ง คก.ปภ. ระดับต่าง ๆ กัน เช่นส่วนกลางอาจเป็นในรูปของ "คก.ปภ." ส่วน ในระดับโรงงานก็อาจจัดในรูป "คณะกรรมการความปลอดภัยโรงงาน" ในระดับ

หน่วยงานก็ให้ระดับฝ่ายดูแลในรูป 'คณะอนุกรรมการความปลอดภัยฝ่าย' ขึ้นก็ได้ หากย่อลงไป ในหน่วยงานอีกก็จะเป็นรูปของ 'คณะทำงาน' (คทง.) ก็ได้ ส่วนสถานประกอบการขนาดเล็กอาจมี คกก.เพียงคณะเดียวก็น่าจะพอโดยพิจารณาตามความเหมาะสมของการจัดตั้ง และจำนวน คปภ.ก็ไม่ควรมากจนเกินไปกว่าความจำเป็นด้วยเพราะอาจทำให้กระบวนการ/ขั้นตอนล่าช้า ยุ่งยาก ข้าซ้อนโดยไม่จำเป็นอีกด้วย ข้อสำคัญประการหนึ่งหากฝ่ายบริหาร/จัดการ ปิดความรับผิดชอบไม่ใส่ใจกับงานความปลอดภัย และผลักภาระให้กับ คปภ.เท่านั้น อาจทำให้ผู้บริหารระดับสูงไม่ได้เข้ามารับผิดชอบจริงจังในที่สุด คปภ.ก็จะค่อย ๆ เฉื่อยชาและล้มหายตายจาก เพราะ เห็นว่าไม่ได้รับความสนใจจากฝ่ายบริหาร/จัดการ หรือได้รับการยอมรับ-สนับสนุน และส่วนที่สำคัญของการจัดตั้ง คปภ.คือ เปิดโอกาสให้พนักงานได้เข้าร่วม / มีส่วนร่วมในการเป็นกรรมการ หรือ คณะทำงานด้วยอันจะเป็นการสร้าง ความรับผิดชอบร่วมกันและเป็นการพัฒนาเสริมสร้างทัศนคติที่ดีต่องานความปลอดภัยอีกด้วย

๕.๓ ความสำคัญของการจัดตั้ง คปภ.

ขอแยกอธิบายเป็นหัวข้อต่อไป

- วัตถุประสงค์และข้อควรพิจารณาหน้าที่รับผิดชอบและแนวปฏิบัติที่ควรรู้

๕.๓.๑ วัตถุประสงค์และข้อควรพิจารณา

วัตถุประสงค์การจัดตั้ง คปภ. ได้แก่

- เพื่อส่งเสริม เร่งรัดผู้บังคับบัญชาทุกระดับให้ความสนใจ และเข้าใจและกระตุ้นเตือนให้ปลูกสำนึกในการระลึกรถึงความปลอดภัย โดยปลูกฝังให้อยู่ใน สายเลือดโดยให้ถือว่าความปลอดภัยเป็นหน้าที่ของทุก ๆ คน และเป็นไปอย่างต่อเนื่อง จริง ๆ จัง ๆ ด้วย

- เพื่อส่งเสริม เร่งรัด จูงใจและคงความใส่ใจของพนักงาน ให้เกิดความสำนึกรับผิดชอบว่าคนเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องและมีโอกาสได้รับอุบัติเหตุมากที่สุด ในส่วนนี้จึงมีส่วนช่วยป้องกันอุบัติเหตุมากที่สุด

- เพื่อดำเนินการให้กิจการความปลอดภัยต่าง ๆ เป็นส่วนหนึ่งที่ผสมผสานในนโยบายการผลิต วิธีการปฏิบัติงานและเป็นหน้าที่ที่หนึ่งในการปฏิบัติงานผลิต

- ให้โอกาสพนักงานเสนอความเห็นในรูป Suggestion System/วิพากษ์วิจารณ์ปัญหาการประสบอันตราย-มาตรการป้องกันอุบัติเหตุอย่างอิสระ เพื่อจะได้ข้อมูลต่าง ๆ ในการประกอบการดำเนินงาน

- เพื่อช่วยเหลือสนับสนุนผู้บริหารระดับปฏิบัติการพิจารณาข้อเสนอแนะ (Proposal / Suggestion)

- เป็นช่องทางปรับปรุงและสร้างเสริมแรงงานสัมพันธ์ที่ดีให้เกิดความเข้าใจและร่วมมือในการป้องกันอุบัติเหตุ

ข้อควรพิจารณา

- ผู้บริหารระดับสูงต้องเป็นประธาน คปภ. ระดับบริหาร

- คปภ. ระดับบริหาร ควรประกอบด้วยผู้จัดการ/ผู้อำนวยการ/ผู้บริหารส่วนหลัก (Line Mgr.) โดยมีหัวหน้าแพทย์ประจำสถานพยาบาลและหัวหน้าฝ่ายป้องกันระดับองค์กรเป็นกรรมการ ทั้งนี้ ผผ. ความปลอดภัย /จป. เป็นกรรมการและเลขานุการคณะด้วย

- กรรมการต้องเป็นผู้รู้เกี่ยวกับวิธีการปฏิบัติงาน สภาพต่าง ๆ ภายในบริเวณสถานประกอบการนั้น ๆ เป็นอย่างดี โดยมีจำนวนกรรมการแต่ละคณะ โดยเท่าที่จำเป็นไม่มาก/น้อยเกินไป

- คปภ. แต่ละคณะต้องมีความสัมพันธ์ที่ดีกับผู้เกี่ยวข้อง และสามารถแลกเปลี่ยนความเห็นร่วมกันได้ดี เพื่อให้งานความปลอดภัยเดินหน้าไปได้ อย่างราบรื่นไม่ติดขัด การขอความร่วมมือและได้รับความร่วมมือถือได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญทีเดียว

- ที่สำคัญ คปภ. ต้องได้รับการสนับสนุนอย่างเต็มที่จากฝ่ายบริหาร / จัดการด้วย

- พิจารณาตามความเหมาะสม โครงสร้างสายการบังคับบัญชา ตามแต่ประเภทของกิจการประกอบนโยบายด้วย

๕.๓.๒ หน้าที่รับผิดชอบและแนวปฏิบัติที่ควรรู้

ก. หน้าที่รับผิดชอบ

๑. พิจารณาเสนอแนะนโยบายความปลอดภัยของหน่วยงาน

๒. พิจารณาติดตามผลสำรวจ และศึกษาสภาพการทำงานเพื่อปรับปรุงแก้ไขให้อยู่ในสภาพปลอดภัยและถูกสุขลักษณะ

๓. พิจารณาติดตามผลการปรับปรุงวิธีป้องกันอุบัติเหตุ โดยพิจารณาสาเหตุที่ผ่านมาประกอบ

๔. พิจารณาติดตามผลการปรับปรุงวิธีป้องกันอัคคีภัย

๕. พิจารณาข้อเสนอแนะความจำเป็นในการใช้ PPE และสภาพ / วิธีการที่ไม่ปลอดภัย

๖. พิจารณาผลสำรวจ Safety Training Needs

๗. พิจารณาติดตามผลการวางระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับวิธีการทำงานอย่างปลอดภัยของพนักงาน

๘. พิจารณาติดตามผลการสนใจในเรื่อง Safety Mind ของพนักงาน

๙. เสนอแนะฝ่ายบริหาร / จัดการตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจ เช่น คทง. ตรวจสอบความปลอดภัย คทง. สบสวนรายงานอุบัติเหตุ ฯลฯ เป็นต้น

๑๐. อื่น ๆ ตามที่ได้รับมอบหมาย

ข. แนวปฏิบัติที่ควรรู้

โดยลักษณะทั่วไป คปภ.ควรประกอบด้วยการดำเนินงานที่เป็นมาตรฐาน / แนวปฏิบัติเฉพาะส่วนใหญ่ของสถานประกอบการ กล่าวคือ

๑. **การเลือกกรรมการและวาระการเป็นกรรมการ**

๒. **นโยบายและวิธีการดำเนินงาน** อาจมีเนื้อหาครอบคลุม ขอบเขตและอำนาจหน้าที่ คปภ.รวมถึงวิธีการดำเนินงาน (กำหนดเวลา/สถานที่ /วาระ/ หน้าที่/ ระเบียบปฏิบัติ /การบันทึกการประชุม/องค์ประชุม โดยส่วนใหญ่เลขานุการจะมีบทบาทมากในงานประชุมและการจัดเตรียมเอกสารต่าง ๆ ประกอบ)

๓. **การประชุม คปภ.** เพื่อให้ความสนใจบันทึกรายงานการประชุมควรจัด เป็นลายลักษณ์อักษรทุกครั้ง บันทึกรายงานที่ผ่านมาเกี่ยวกับวาระการประชุมใหม่ต้องส่งถึงกรรมการแต่ละคนล่วงหน้าก่อนประชุมพอสมควร กรรมการจะได้เตรียมเข้าประชุมได้ เหมาะสมความถี่การประชุมควรจะเป็น ๑ เดือนต่อครั้ง หากกระชั้นหรือห่างเกินไปจะเกิดความเบื่อหน่ายหรือหลงลืมได้เช่นกัน

ระเบียบปฏิบัติการประชุม

๓.๑ ตรงต่อเวลา

๓.๒ เลขานุการตรวจสอบรายชื่อผู้เข้าประชุม

๓.๓ ประธานกล่าวเปิดการประชุมและนำกรรมการให้รู้จักกัน

๓.๔ จัดบันทึกรายงานการประชุมและรับรองรายงานการประชุม

๓.๕ เรื่องสืบเนื่องที่ยังไม่ยุติในการประชุมครั้งก่อน ต้องนำมาว่ากันอีกครั้งให้ยุติ

๓.๖ เรื่องแจ้งเพื่อทราบสำหรับ กรรมการแต่ละท่าน หากมีและต้องแจ้งให้ที่ประชุมทราบ

๓.๗ เรื่องพิจารณา อาทิ

๓.๗.๑ พิจารณาบทบทวนอุบัติเหตุ และสถิติการวิเคราะห์ หามาตรการ ป้องกันแก้ไข

๓.๗.๒ การแลกเปลี่ยนทัศนคติ ความเห็นของ คปภ.

๓.๗.๓ การตรวจสอบ/ตรวจสอบความปลอดภัยของ คปภ.

๓.๗.๔ การพิจารณารณรงศ์สวมใส่ PPE และรณรงศ์กิจกรรม Safety ฯลฯ

๓.๘ อาจมีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ/ คณะทำงานตามความเหมาะสม

๓.๙ ประชุมต้องว่ากันตามวาระที่แจ้งก่อนเสมอ

๓.๑๐ การปิดประชุม / การนัดหมายวัน-เวลา-สถานที่ประชุมครั้งต่อไป

๔. การสร้างความสนใจของกรรมการ

๖. กิจกรรมสร้างเสริมความปลอดภัยเพื่อเพิ่มผลผลิต

เพื่อให้ Safety System สมบูรณ์และเป็นการส่งเสริม จูงใจ อันเป็นหัวใจของความปลอดภัย คือ **"การเพิ่มผลผลิต"** (Productivity Improvement) แล้วการรู้จักบริหารความปลอดภัยโดยนำกิจกรรมเข้ามาช่วยก็เป็นผลดีและประสบความสำเร็จพอสมควรอันเป็นรากฐานการสร้างจิตสำนึกแห่งความปลอดภัยนั่นเอง หัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงกิจการต่าง ๆ อย่างครอบคลุม

คลุม ได้แก่

๖.๑ การจัดนิทรรศการความปลอดภัย
๖.๒ การบรรยายพิเศษ หรือบรรยายธรรม
เกี่ยวกับความปลอดภัย

๖.๓ การสนทนาความปลอดภัย
๖.๔ การประกวดคำขวัญความปลอดภัย
๖.๕ การประกวดภาพโปสเตอร์
๖.๖ การตรวจสุขภาพอนามัยและการทดสอบ

สมรรถภาพ

๖.๗ การรณรงค์การใช้ PPE (Personel
Protective Equipment)

๖.๘ การรณรงค์ความปลอดภัยด้วยโปสเตอร์
และสัญลักษณ์

๖.๙ การประกวดรายงานสภาพที่ไม่ปลอดภัย
๖.๑๐ การกระจายเสียงบทความ ความปลอดภัย

๖.๑๑ การตรวจสอบ / ตรวจการความปลอดภัย
(Safety Inspector)

๖.๑๒ วารสาร / เอกสารเผยแพร่
๖.๑๓ กิจกรรม KYT และ JSA
๖.๑๔ การแข่งขัน / ประกวดตอบปัญหาชิง
รางวัล

๖.๑๕ การจัดทำแผ่นป้ายรายงานสถิติอุบัติเหตุ / ป้ายประกาศ

๖.๑๖ จัด/ติดตั้งเครื่องหมายสัญลักษณ์ความปลอดภัย

๖.๑๗ การแต่งตั้ง คปภ.
๖.๑๘ การฉายวิดีโอความปลอดภัย
๖.๑๙ ทักษะศึกษาสถานประกอบการอื่น

(SafetyTour)

๖.๒๐ ระบบข้อเสนอแนะความปลอดภัย
(SafetySuggestion / Proposal)

๖.๒๑ ประกวดสวม PPE ดีเด่น และ
Safetyman ประจำปี

๖.๒๒ การจัดเลี้ยงฉลองความสำเร็จด้าน
ความปลอดภัย

๖.๒๓ การแข่งขันเพื่อลดอุบัติเหตุระหว่าง
หน่วยงาน

๖.๒๔ การจัดทำ Accident Report

๖.๒๕ การเสนอผลงาน SCC (Safety
Control
Circle)

๖.๒๖ ได้ว่าที่ความปลอดภัย

๖.๒๗ แรลลี่ความปลอดภัย

๖.๒๘ ภายบริหารเสริมสร้างสุขภาพ

๖.๒๙ การสอบสวน จัดทำบันทึก รายงาน
อุบัติเหตุ

๖.๓๐ กิจกรรมอื่น ๆ

สำหรับรายละเอียดแต่ละกิจกรรมข้างต้น
อาจแตกต่างกันในทางปฏิบัติของแต่ละสถาน
ประกอบการ แต่ในส่วนสาระสำคัญแล้วคล้ายคลึงกัน
มาก เมื่อใดที่สถานประกอบการของท่านปลอดภัย
จากอุบัติเหตุ เมื่อนั้นขวัญกำลังใจพนักงานทุกระดับ
ก็จะดีขึ้น ซึ่งส่งผลไปถึงภาพรวมขององค์การในการ
เพิ่มผลผลิตของสินค้าและบริการ ตรงนี้จะถึงจุดของ
"การควบคุมความปลอดภัยทั่วทั้งองค์การ" (TSC =
Total Safety Control) บาง ก็เรียก "การบริหารความ
ปลอดภัยทั่วทั้งองค์การ" (TSM = Total Safety
Control) อีกด้วย และผลที่ได้รับสำหรับสถานประกอบ
การนั้น ๆ นับได้ว่าคุ้มค่ากับการลงทุนด้านความ
ปลอดภัยจริง ๆ ข้อสำคัญ หลัก ๓ E หรือ ๓ วิธี ที่
สำคัญต่อการบริหารความปลอดภัย ที่ไม่ควรละเลยก็
คือ

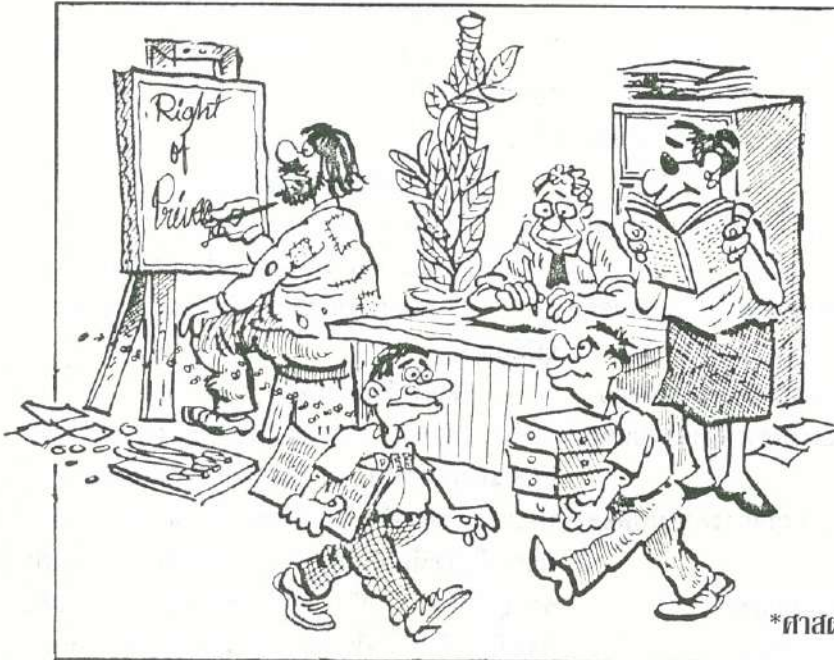
(๑) วิชา (Education)

(๒) วินัย (Enforcement)

(๓) วิศวกรรม (Engineering)



ใช้สิทธิอย่างไรจึงจะไม่ผิด



*ศาสตราจารย์ ดร.วารี นาคกุล

เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า **สิทธิ** คืออำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองและบังคับให้ หมายความว่า ผู้ใดมีสิทธิย่อมใช้สิทธิของตนได้ โดยบุคคลอื่นจะได้แย้งขัดขวางไม่ให้เจ้าของสิทธิใช้สิทธิของตนได้ เพราะเจ้าของสิทธิย่อมได้รับประโยชน์จากสิทธิของตน เช่น มารดามีสิทธิให้บุตรผู้เยาว์ทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะรูป (ป.พ.พ.มาตรา ๑๕๓๙) คือ บิดามารดา ย่อมมีสิทธิให้บุตรของตนทำงานได้ แต่จะต้องไม่เกินความสามารถ เช่น จะให้แบกหามของที่หนักเกินไปของบุตรไม่ได้ และจะต้องให้ตาม **ฐานะรูป** คือจะต้องไม่ให้ทำงานมากเกินไป เช่น จะให้ทำงานตลอดวันไม่ได้ ถ้าบิดามารดาให้ทำงานตามฐานะรูปแล้วบุคคลอื่นจะมาโต้แย้งสิทธิ

บิดามารดาว่าไม่อาจให้บุตรทำงานไม่ได้ หรือเช่น ตามีบ้านเป็นของตนเอง ตาย่อมมีสิทธิที่จะอยู่ในบ้านหลังนั้น หรือจะยินยอมให้ผู้อื่นอยู่ก็ได้ บุคคลอื่นย่อมไม่มีสิทธิจะไล่ต้อออกจากบ้าน หรือไม่มีสิทธิคัดค้านได้ ให้ตายอมให้คนอื่นอยู่ไม่ได้ เพราะเป็นสิทธิของตาดูแล

นักนิติศาสตร์ได้แบ่งสิทธิออกเป็นหลายรูปแบบ เช่น **สิทธิในทรัพย์สิน** (Property Right) **สิทธิในครอบครัว** (Family Right) **สิทธิส่วนตัว** (Right of Privacy)

สิทธิเหล่านี้ยังได้แบ่งเป็น **สิทธิเด็ดขาด** (Absolute Right) และ **สิทธิสัมพัทธ์** (Relative Right)

การใช้สิทธิของเจ้าของสิทธิ์จะต้องกระทำโดยสุจริต (ป.พ.พ.มาตรา ๕) คือ จะต้องทำโดยไม่

* อาจารย์พิเศษประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง : Docteur en Droit, France.

กลั่นแกล้งบุคคลอื่น จะด้วยกระทำภายในขอบเขตแห่งกฎหมายถูกต้องตามวิธีการที่เหมาะสม และไม่ผิดกาลเทศะ ซึ่งเมื่อได้กระทำไปแล้ว แม้จะเกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นบ้าง ผู้ใช้สิทธินั้นย่อมได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเช่น พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามกฎหมายสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินที่ออกให้ทับที่สาธารณะประโยชน์ เป็นการใช้สิทธิโดยชอบ (ฎีกาที่ ๙๓๙๒/๒๕๓๒) เจ้าของโฉนดที่ดินจะมาฟ้องร้องว่าตนเสียหายไม่ได้ หรือ ก.ทราบว่า ข.ลักทรัพย์ตน จึงแจ้งให้ตำรวจจับ หลังจากนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ดำเนินการสอบสวนแล้วมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง ก.จึงดำเนินการฟ้องด้วยตนเองปรากฏว่าศาลพิพากษายกฟ้อง แม้ ข.จะเสียหายก็ไม่อาจกล่าวได้ว่า ก.ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต เพราะเป็นสิทธิของ ก.ในการที่จะดำเนินคดีเมื่อตนเสียหาย (ฎีกาที่ ๑๒๓๓/๒๕๑๐) อย่างไรก็ตามบางครั้งความเสียหายที่เอกชนคนใดคนหนึ่ง จะดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่อตนได้รับความเสียหายเป็นพิเศษเช่น ก.จอดเรืออยู่ในคลองห่างจากที่ดินของ ข. ๑๔ เมตร เศษ และได้จอดมาก่อนที่ ข.จะเป็นเจ้าของบ้านที่ปลูกในที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ใช้คลองไม่สะดวกเพราะมีสะพานเทียบท่าเรือสาธารณะอยู่ติดกับหน้าที่ดินของ ข. ก.หาได้จอดเรือปิดหน้าที่ดินของ ข.อันเป็นการใช้สิทธิของตนจนเป็นเหตุให้ ข.ซึ่งเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์เสียหายเป็นพิเศษ (ฎีกาที่ ๓๕๗๓/๒๕๓๒) ก.จึงมีสิทธิที่จะจอดเรืออยู่ ณ ที่นั้น

อย่างไรก็ดี ถ้าเจ้าของสิทธิใช้สิทธิเกินกว่าอำนาจที่ตนมี และทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนถือว่าการใช้สิทธินั้นเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น เจ้าหนี้มีสิทธิยึดทรัพย์ลูกหนี้ซึ่ง ไม่ชำระหนี้ตามคำพิพากษา ได้ยึดทรัพย์ของผู้อื่นที่มีชื่อของลูกหนี้ด้วยความประมาทเลินเล่อ ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยผิดกฎหมาย (ฎีกาที่ ๕๒๗/๒๕๓๖) หรือเจ้าหนี้ยึดทรัพย์ของลูกหนี้เกินกว่าที่ลูกหนี้เป็นหนี้จริง ก็ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยผิดกฎหมายเช่นกัน หรือ

ในกรณีที่เอกชนมีสิทธิที่จะผลิตสินค้าออกจำหน่ายแก่ประชาชนได้ทำการผลิตสินค้าซึ่งได้มีจำหน่ายอยู่ในท้องตลาดแล้ว และได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า อันมีรูปลักษณะคล้ายคลึง เมื่อตรวจสอบจะพบว่าเป็นสินค้าประเภทที่ได้อยู่ในตลาดแล้ว เป็นเหตุให้สินค้าเดิมจำหน่ายได้น้อยลง เช่นนี้ ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

การใช้สิทธิที่ถือว่าเป็นการผิดกฎหมายนั้น ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย (ป.พ.พ. มาตรา ๕๒๑) จึงเห็นได้ว่าเมื่อเรามีสิทธิและเราใช้สิทธิของเรา การใช้สิทธิก็อาจเป็นการผิดกฎหมายก็ได้ ฉะนั้นผู้ที่มีสิทธิจะต้องระมัดระวังการใช้สิทธิของตนไม่ให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น มากกว่าประโยชน์ที่ผู้ใช้สิทธิจะได้รับมิฉะนั้นจะถือว่าการใช้สิทธินั้นเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งก็เป็นการยากลำบากอย่างยิ่ง เพราะเมื่อเจ้าของสิทธิได้ใช้สิทธิของตนโดยสุจริต บุคคลอื่นก็อาจต้องเสียหายไม่มากนักน้อย เช่น ก. ปิดกั้นหนองน้ำของตนเพื่อป้องกันมิให้ผักตบชวาไหลเข้าหนองน้ำตน อันจะเป็นอุปสรรคต่อการจับปลา ผักตบชวาจึงไหลเข้าไปในนาของบุคคลอื่น ทำให้ข้าวในนาของเขาเสียหาย จะถือว่าการใช้สิทธิของ ก.เป็นการผิดกฎหมายหรือไม่ เรื่องทำนองนี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐานแล้วว่า ไม่เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (ฎีกาที่ ๙๖๔/๒๕๓๖) ดังนั้นจึงต้องมาพิจารณาว่าใช้สิทธิอย่างไรจึงเป็นการใช้สิทธิอันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งนักนิติศาสตร์มีความเห็นว่า การใช้สิทธิที่จะเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

๑. เจ้าของสิทธิใช้สิทธิของตน โดยที่ตนไม่ได้รับประโยชน์ในการใช้สิทธินั้นแต่อย่างใด แต่กลับทำให้บุคคลอื่นเสียประโยชน์ เช่น ทั้ง ๆ ที่รู้ว่าเรามีได้กระทำความผิด แต่ผู้ใช้สิทธิต้องการแก้แค้นอาฆาต เพราะเคยเป็นศัตรูกันมาก่อนจึงดำเนินการ

ห้องคดีเขาต่อศาล แม้ว่าต่อมาศาลจะได้ยกฟ้องก็ตาม จะเห็นได้ว่า ‘เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต’ หรือในกรณีแก๊งยึดทรัพย์เกินกว่าที่เป็นหนี้ตามคำพิพากษา หรือทราบดีว่าเขาเป็นคนขวัญอ่อนกลัวผี แล้วนำภาพคนแขวนคอตายไปแขวนไว้ที่หน้าต่าง จนทำให้เพื่อนบ้านซึ่งเป็นคนขวัญอ่อนนั้นตกใจตายหรือเป็นโรคประสาท ในกรณีดังกล่าวนี้ในต่างประเทศก็ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเช่นกัน เช่น เจ้าของบ้านแก๊งสร้างปล่องไฟปลอมเพื่อให้บังหน้าต่างเพื่อนบ้าน ไม่ให้ได้รับแสงสว่างหรือสายลม หรือสร้างโรงงานที่มีเสียงดังเกินควรหรือสร้างรั้วกำแพงสูงจนเกินควร รบกวนความสงบสุขของเพื่อนบ้าน เป็นต้น การใช้สิทธิดังกล่าว นักกฎหมายบางท่านเรียกว่า ‘เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต’

๒. การใช้สิทธิเกินส่วน คำ ๆ นี้มีนักนิติศาสตร์หลายท่านไม่เห็นด้วย เห็นว่าการใช้สิทธิเกินส่วนนั้นไม่อาจเป็นไปได้ คือผู้ใช้สิทธิจะต้องใช้สิทธิเฉพาะในขอบเขตของตนเท่านั้น ถ้าใช้เกินสิทธิของตนผู้นั้นย่อมไม่มีสิทธิที่จะใช้แต่นักนิติศาสตร์ที่ใช้คำนี้ก็เพราะมีจุดประสงค์จะให้หมายถึงเจ้าของสิทธิใช้สิทธิตนเพื่อประโยชน์ของตนแต่ในขณะที่ตนได้รับประโยชน์นั้น บุคคลอื่นเสียประโยชน์มากกว่า เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจยึดรถของโรงเรียนที่รับส่งเด็กนักเรียน ซึ่งประสบอุบัติเหตุ ชนกับรถอีกคันหนึ่งไว้เพื่อทำการสอบสวน แต่ได้ยึดไว้นานเกินจำเป็นเป็นเหตุให้โรงเรียนต้องไปเช่ารถคันอื่นมารับส่งนักเรียนของตน จะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีสิทธิจะยึดรถไว้ตามหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี แต่โรงเรียนได้รับผลเสียหายมากกว่า ถือว่าเจ้าหน้าที่ได้ใช้สิทธิเกินส่วน แต่ถ้าข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าโรงเรียนได้รับผลเสียหายมากกว่าแล้ว การใช้สิทธิของเจ้าหน้าที่ก็ไม่ถือเป็นความผิด หรือในกรณีที่ ก.ข. เคยเป็นหุ้นส่วนกันในการดำเนินงานขับรถรับจ้าง แต่เมื่อนางหุ้นส่วนได้เลิกกิจการแล้ว แต่ ก.

กลับนำรถไปให้เช่า หาประโยชน์ให้กับตนฝ่ายเดียว เช่นนี้ทำให้ ข.เสียหายเท่ากับว่า ก.ใช้สิทธิเกินส่วน

สำหรับเรื่องนี้แม้แต่ในคดีอาญาก็เคยปรากฏตัวอย่าง ให้เห็นเช่นในคดีฆ่าคนตาย แต่พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ได้ดำเนินการสอบสวนให้เสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดที่ต้องปล่อยตัวผู้ต้องสงสัยไป แต่ในเรื่องคดีอาญากฎหมายได้ กำหนดระยะเวลาไว้ สำหรับคดีแพ่งต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าอย่างไรจึงจะเหมาะสม

ข้อควรระวัง การใช้สิทธิดังกล่าวข้างต้นเป็นการใช้สิทธิที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นการผิดกฎหมาย แต่จะถือว่าผู้ใช้สิทธินั้นทำละเมิดหรือไม่ยังจะต้องพิจารณาว่าเข้าองค์ประกอบของกฎหมายในมาตรา ๔๒๐ กล่าวคือ

๑. ผู้ใดทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

๒. ต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย

๓. ให้เขาเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง

๔. ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผล

ส่วนมากจะตอบทันทีว่าผู้ใช้สิทธิโดยผิดกฎหมายนั้นทำละเมิดนับว่าเป็นการเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง เพราะการใช้สิทธิที่ถือว่าเป็นการผิดกฎหมายนั้นเข้าองค์ประกอบข้อ ๒ เท่านั้น นักศึกษาจะต้องพิสูจน์ต่อไปว่า การกระทำนั้นทำให้เกิดความเสียหายตามองค์ประกอบข้อ ๓ หรือไม่ และแม้แต่จะถือว่าการนั้นผิดกฎหมายแล้ว ผู้ซึ่งทำผิดกฎหมายได้รับการยกเว้นหรือไม่อย่างไร ยิ่งกว่านั้น นักศึกษาจะต้องแสดงให้เห็นต่อไปว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดกฎหมายมีความสัมพันธ์กับผลที่เกิดขึ้นโดยตรง ปัจจุบันแน่นอนและไกลเกินกว่าเหตุ เป็นต้น □□

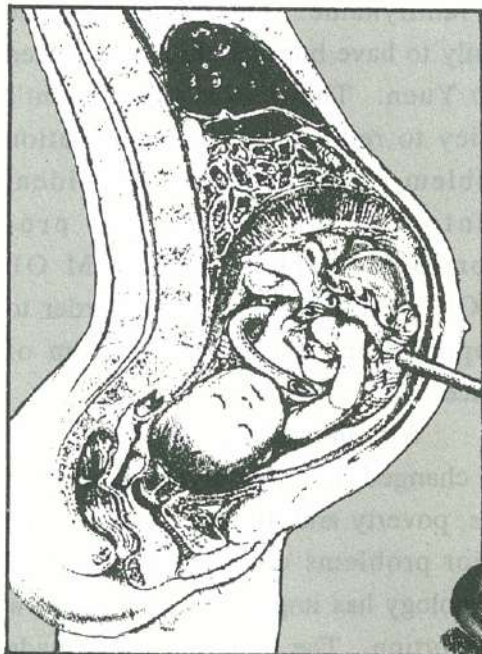
บรรณานุกรม

จิต เศรษฐบุตร กฎหมายประกาศที่ใช้ประมวล กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ม.ป.ป.

ทงษ์ บุชปคม คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ม.ป.ป.

วารี นาสกุล คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง ม.ป.ป.

THE LEGALIZING OF ABORTIONS.



*SARANYA CHAIYASUTA



"Abortion" has different meanings to different people. To those who practise medicine treatment means the process of taking out the embryo or fetus from pregnant women. To women who have abortions, it is the release of their burden. To some others, it is immoral. But to us, lawman, it is illegal.

It is generally admitted that no any woman like to have an abortion. Not even one thinks of abortion before she gets pregnant. It is "necessity" that brings her to. It is the problem of such

woman individually but it does affect the society at large and causes problems to our society.

Women who seek abortions find herself having a very hard time because it is against her satisfaction and against the law-criminal law.

Abortion becomes the hottest issue after the police raided the clinics and hospitals recently. The scene of fetus, infants' bodies and women waiting in line for abortion did touch everyone's heart. The public is alert to suppress the

*Lawyer of Solaya Chaiyasuta Law Company, Board of Director of Women Lawyer Association of Thailand, Chairperson of Women and Employment Standing Committee of The National Council of Women of Thailand, Subcommittee of Reception of The Law Society of Thailand : Bachelor of Law form Chulalongkorn University.

abortion and help those women who are suffered by unwanted pregnancies.

The question is raised to wheher abortion can be legallized now? Some people search for what they call "*Freedom to abortion*"

Abortion is not only immoral ; it is also a sin in every religion. Buddhists believe that abortion is the killing of humans and Catholics believe that even contraception is a sin.

A sin is a sin. Some people said sometimes it is necessary to commit a sin as there is no jail punishment while there is in laws.

Law is one of society's instruments for putting order into society. It confirms the rights and duties of people towards each other. Law is made on the cultural basis and religious beliefs basis without ignoring the government's policy and society's demands. Therefore, if the law says that abortion is prohibited by criminal law, people will be afraid of committing a crime. This is the difference between law and religions though they have the same objective.

Besides religious belief, the government's policy plays a part in lawmaking. After World War II, the Thai government was very concerned of increasing population, thus providing free marriage ceremonies, propagating marriage. Abortion is absolutely and completely against the law. In China, even the Chinese believe that having

many children brings prosperity. Boys are treasures to them as they can inherit the familyname. The law allows one family to have but one child or be fined 200 Yuen. This is the government's policy to reduce the over-population problem in the country. President Clinton of the U.S.A. is a pro-abortionist. The FREEDOM OF CHOICE ACT was drafted in order to support women having freedom of choice.

With the passing of time, society has changed its living style. Crimes of rape, poverty and divorce have become major problems of society. Medical technology has improved. So is the law on abortion. The Criminal Code made in 1975, legalised abortion in the case of women being raped or incest or if the women's health is endangered if pregnancy is carried on.

This does not help to decrease the number of illegal abortion in Thailand. People who seek abortion are not afraid of violating criminal law or may be they are afraid of but to carry on their pregnancy is more terrifying.

The main cause of abortion is "*unwanted pregnancy*" or "*unexpected pregnancy*" the reasons for abortion are various but stand on only one ground-they do not want a baby. Why? Neccessity. Then what is their neccessity?

Socio-economic problems e. g.

no responsibility on pregnancy, promiscuity of teenagers, lack of knowledge on pregnancy, family and personal problems, such as health, divorce, failure to contraception, etc. To them, pregnancy is a burden and having a baby is more burdensome.

To solve the problem of abortion, we have to stop pregnancy from occurring. This is one of the hardest things in the world to our human-beings. Family planning is one of the programs launched to control pregnancy. Unfortunately, it does not quite succeed as the rate of pregnancy and abortions are still increasing each year. People then turn to changes in the abortion law.

Actually, legalising abortion does not mean decreasing the number of abortions. The law does not cause abortion and we cannot stop women from having abortions if they feel they need to have them.

Pregnancy is a natural matter while abortion is contrary to the law of nature. Abortion is not only against the religious belief and moral concepts of society but is also a harm to life. Therefore abortion is against the law.

However, in our real world, we have to admit that in certain circumstance (s) abortion is unavoidable. The law understand this fact thus provide exemption of guilt to those who have or perform an abortion under two conditions as stated in article 305 of the

Criminal Code.

Still, this cannot release the burden of women since only few of them fall into these two categories. Mostly they are encountering other problems and reasons as said above. Besides, for those who are raped or engaged in incest, it is embarrassing to go to the police, and even when they do so, the process of proof is too long to wait. Usually, the result comes out after the delivery of the baby.

The law is the law, but getting the evidence to enforce the law is another issue. The present abortion law is obviously not practical at all.

To amend the abortion law, we have to consider the pros and cons of changing the law. This abortion issue is not at all a tiny problem. It is so sensitive that it affects many other units of our society. There is pressure from the pro-life and the prochoice group. It is already a small battle in some countries which will grow into a big one if not carefully solved. It is also important to consider the direction our society should move concerning this long running controversy.

It is ethically wrong for anyone to kill or wipe out another life. Even the woman who, herself, has the abortion feels the same way. But we have to agree on one thing-for those who find that being pregnant is the end of their lives, their future is left with nowhere

and no one to turn to. As long as abortion is undergone beyond those two exceptions in the law, the result is not only illegal but it is dangerous to women. Put aside the difficulty in having another pregnancy, the consequences of illegal abortions are very serious.

The law must be made in accordance with social demand :

- the present law gives doctors no idea on the position of their rights and duties to perform abortions: to what extent that they can undertake the abortions without being accused of committing a crime.

- most people expect the number of abortions, either legal or illegal, to diminish. They are also very concerned on the quality of people to be born and the quantity of population control.

- women who choose to have abortions want to have it done freely, safely, confidentially and legally.

Their demands are varied and different. The law cannot satisfy everyone in society. thus, the best way is to offer a compromise.

If we allow abortions to take place freely, there will be a lot of women seeking abortions as their first choice because it is the shortcut to freedom. The increase in the number of abortions will lead to a disaster in society in many ways. If we try to prohibit abortions by law, there will be a

lot of children abandoned at birth or reared in an underprivileged environment. In whichever way, poor and rural women are mostly affected.

Abortions are necessary in today's society. However, it is not the only escape from the women's problems. The law on abortion should be more liberalised in line with changes in public attitude without making the operation legal. By any reason, abortions should not be freely available in our society.

We should look at the whole structure of the problems and move towards our goals of decreasing the number of abortions, yet help those who suffered or are to suffer from abortion to find ways to better their lives, and, by the way, punish those who violate the law on abortion.

To protect women from being accused of illegal abortion :

In order to assist women who need to have abortions, article 305 of the Criminal Code is to be modified. However we have to be very careful as it is a between the line of freedom and abortion and access to legal abortion. Only in some specific cases should the law allow an abortion. Besides the present exceptions, the climate of social and economic problems are considered.

- failure of contraception
- pregnancy of school girls
- divorce while pregnant (though rare)

- pre-marital status
- pregnancy before being legally mature (juvenile)

To be open-minded, it is sensible to give women a passport to abortion. In the case of poverty, financial instability or inability to feed or bring up the baby, these are absolutely unexcusable and should be completely prohibited by law. No matter how they have suffered or are in unbearable situations, there are many organizations, both public and private, to support or release those burdens for women. These can be assumed as other exits for them to cope with the problems, though.

Health is another case that plays a part in abortion. As the present law allows abortion if a woman's health is endangered, the health of a baby, then, is to be put in for one of the exceptions of article 305.

We pay very close attention to the quality control in our lives as well as to the population and the life of people in the society. We do not want many people with a low standard of living. We do not want handicapped whether at birth nor incurable diseases in the new born children, therefore, if the diagnosis comes out that the fetus have serious mental or physical defect, we should not allow the child to be born. However, slight defects should not be a reason for legal abortion.

The physical well-being of

women is to be strictly stated. To what level is the pregnancy dangerous to their mental health.

Always stand on the ground that abortions can be legally allowed only as a necessity. The exceptions and the amendment of the abortion law must be very carefully made. If we aim only at protecting women from being accused of illegal abortions, preventing the occurrence of abortions and assisting women who had abortions, we can anticipate the loss of security and order in our society as a whole.

To prevent women from having abortions:

To allow legal abortions, suitable measures should be established in order to prevent women from illegal abortions. The law must not be abused. These measures should be implemented :

1. In the event of social problems that give women reasons to have abortion, we should consider the least dangerous time to undergo the abortion which may be at twelve weeks of pregnancy or less for the sake of the woman except in the case of emergency.

2. If the pregnant woman is a minor or a juvenile, parental consent is required. Any disagreement between the girl and her parents should be judged by the court.

3. Waiting period is another measure that enables a woman to reconsider her decision. Physicians and

doctors are to be in charge. They are to give advice in order that the patients may find other ways to resolve their dilemma. A twenty-four hour waiting period is the appropriate time for them to clear their confused mind in order to be certain that the choice they have made is really the right decision.

4. In the case of a woman having a specific illness or health problem, a specialised doctor is required to give advice and discuss with the patient prior to the final decision. In such a case, any treatment required could be carried out.

5. For the marital woman, a husband's consent is required. We also should have consent from the owner of the sperm and egg in the case of pregnancy being carried on by using another woman's uterus.

Doctors shall have no casting vote in decision-making. The right to make a decision must go to the patient herself with consent in particular cases and/or the judge in the event of different opinions. However, in whatever cases if the patient is in medical emergency, doctors must be in the front line as same as other emergency cases.

Enforcement of law :

As we give many alternatives to women seeking abortions and establish measures to prevent abortions, we should also punish those who violate the law in order to suppress the abortion. The imprisonment should be amended in

more terms. The penalty for the attempt to illegal abortion should be imposed (see article 304 of the present law)

There should be a committee, clinics or offices that take care of women during the police and court procedure. No matter how the court rules, these women are victims of the dark part of society. They need treatment in order that they will be afraid of repeatedly committing such act and also to cure their ruin mind and ease their mental anguish.

The lawmaker must not error the objective of revising the law on abortion.

Abortion must be carried out by skilled doctors only. The process should be kept confidential yet recorded which will be for the benefit of women and should be good for evidence in the future, eg. for the doctor to do correct approach in the next medical treatment and for the patient herself to claim her rights if she wants or needs and for the sake of the rights of the baby or baby-to-be if the law provides. The service must be accessible to poor woman in general hospitals. Private hospitals and licensed clinics are their choice if they prefer to go to. May be the cost of abortion is extortionate, let it be the move of the free market because it is better than limit the service in some places which may cause no competition and low standard service and the unbalance between the number of

patients and the amount of available doctors.

Besides revision of the law, other organizations and units must participate in decreasing the numbers of unwanted pregnancy that lead to dangerous and illegal abortion, such as increasing contraceptive knowledge and practice among married women. Family life education for the single juveniles, know-how for girls of how to resist if sexually attacked by male, establishment of moral standard for society and planting consciousness of moral behavior to children should also be implemented.

However, unwanted pregnancy will still occur. Therefore, counselling clinics are to be founded as well as a "happyline" for those who want just a phonecall. Emergency homes for those who need shelters and clinics for those who need legal consulting should also be established. Some of these already exist and are carried out by both public and

private organizations.

If everyone in the society takes responsibility to this social problem, abortion, which everyone hates to have or performs or involves in, will become a minor problem in the society and will grandually disappear at last. It might be building a castle in the air but it is also the hope of everyone. What we need the most is co-operation and help from women who are troubled and who are the trouble of the society, to search their way out form abortion. Then whether abortion should be legalised not be a big question anymore.

Law is one of the social instruments that draws a line of what can or cannot be done. The law needs everyone in the society to use and enforce it effectively. The question of whether abortion should be legalised is answered here but whether the problem of abortion will be solved is still unanswered. □□

ยุติ-ยุติธรรม

ไม่มีกฎหมายใด-ใด

ข่มขืนความยุติธรรม

ของผองชนได้

ถ้าหากผองชนเหล่านั้น

ยังนับถือในความเป็นธรรม

และยึดถือความถูกต้อง...เป็นสรณะ

เมธา เมธี



บทบาทของอัยการที่มีความสำคัญที่สุดและเป็นบทบาทหลักก็คือ บทบาทในการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา หรือบทบาทในการดำเนินคดีอาญานั้นเอง ดังนั้น นอกจากบทบาทในการพิทักษ์สภาพแวดล้อมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรักษาผลประโยชน์ของรัฐ และที่เกี่ยวกับการรักษาผลประโยชน์สาธารณะแล้ว ควรต้องพูดถึงบทบาทในการนำเอากฎหมายอาญาเข้ามาใช้ในการพิทักษ์รักษาสภาพแวดล้อมด้วย ทั้งนี้เพราะแนวคิดในการที่จะนำเอามาตรการทางอาญามาใช้ในการรักษาสภาพแวดล้อมเป็นเรื่องที่กำลังได้รับความสนใจอย่างมากในต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประชาคมยุโรปโดยเฉพาะ Council of Europe ซึ่งได้นำเรื่องนี้

มาศึกษาอย่างจริงจังหรือในสหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย เยอรมันซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว และตระหนักถึงความร้ายแรงของปัญหาสภาพแวดล้อมเป็นอย่างดี ก็ได้ให้ความสำคัญกับมาตรการทางอาญาเป็นอย่างมาก

นอกจากนี้การนำเอามาตรการทางอาญามาใช้ในเรื่องสิ่งแวดล้อมยังได้รับการสนับสนุนจากคณะกรรมการป้องกันอาชญากรรมและการยุติธรรมแห่งสหประชาชาติ (U.N. Commission on Crime Prevention and Criminal Justice) โดยให้มีบรรจเอาไว้ในหัวข้อเร่งด่วนที่จะนำมาศึกษาวิเคราะห์ทั้งในการประชุมกรรมการเองและในการประชุมใหญ่ระดับโลกทางอาชญากรรม (U.N. Crime-

*ผู้ช่วยเลขาธิการอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการสูงสุด : J.S.D. (Stanford University) U.S.A.

Congress) ที่จะจัดขึ้นในปี ๒๕๓๘ ที่ประเทศดูนิเยีย

สาเหตุที่มาตราทางอาญาเริ่มเป็นที่นิยมก็เนื่องจากความรู้สึกที่ว่ามาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ ไม่สามารถที่จะเข้ามาแก้ปัญหาได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่สามารถหยุดยั้งความเลวร้ายที่เกิดขึ้นกับสภาพแวดล้อมที่ทวีความรุนแรงขึ้นทุกวัน และประชาชนเริ่มมีความรู้สึกร่วมกันว่าสภาพความร้ายแรงของปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เป็นอยู่ในปัจจุบันไม่ใช่เป็นเรื่องของเหตุเคือรื้อนราคาญทั่วไปอีกต่อไปแล้ว แต่เป็นเรื่องที่มีผลกระทบอย่างมากต่อมนุษยชาติ จึงน่าจะถึงเวลาที่กฎหมายอาญาคควรจะได้รับการสำรวจอย่างจริงจังว่าจะเข้ามาเป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหาได้อย่างไรหรือไม่

ความจริงแล้วในประเทศไทย การนำเอามาตรการทางอาญามาใช้กับเรื่องสิ่งแวดล้อมไม่ใช่เรื่องใหม่ เพราะในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติไม่ว่าจะเป็นเรื่องพระราชบัญญัติป่าไม้หรือพระราชบัญญัติการประมง ฯลฯ ล้วนแต่มีโทษทางอาญาอยู่แล้วแต่เจตนารมณ์ของการนำโทษทางอาญามาใช้ มิได้มุ่งประสงค์ให้การกระทำที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเป็นความผิดอาญาโดยตรงและไม่ได้ต้องการที่จะนำมาตรการทางอาญามาใช้ในการอนุรักษ์สภาพแวดล้อมหรือรักษาระบบนิเวศน์อย่างเป็นระบบ แต่จะนำมาใช้เป็นเพียงมาตรการเสริม โดยโทษทางอาญาที่นำมาใช้จะมีลักษณะเป็นบทลงโทษผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน หรือไม่ดำเนินการตามกฎหมายที่กำหนดหรืออนุญาตให้ดำเนินการ ความผิดทางอาญาในลักษณะเช่นนี้เรียกในเชิงวิชาการว่า "Regulatory Offence" กล่าวคือ เป็นความผิดเพราะมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำลักษณะนี้เป็นความผิด แต่ไม่ใช่เป็นความผิดอาญาที่เป็นความผิดในตัวเอง ที่เรียกทางวิชาการว่า "Mala in se" ที่เป็นพฤติกรรมอันละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคมอย่างร้ายแรงที่สังคมควรจะประณาม และสังคมควรใช้

กลไกในการควบคุมสังคมที่มีความร้ายแรงที่สุดมาลงโทษ เพราะฉะนั้นจุดเริ่มต้นที่จะพิจารณาว่าควรนำเอากฎหมายอาญามาใช้ในการพิทักษ์สิ่งแวดล้อมหรือไม่นั้น ควรเริ่มด้วยการถามตัวเองก่อนว่าเรารู้สึกว่าการทำร้ายสิ่งแวดล้อมละเมิดสิ่งแวดล้อมเป็นอาชญากรรมหรือยัง ถึงเวลาหรือยังที่สังคมควรนำกลไกทางอาญามาใช้เพื่อควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ในส่วนนี้ คำตอบของเรื่องนี้เมื่อสิบปีก่อนกับในขณะนี้อาจจะแตกต่างกัน ซึ่งย่อมขึ้นอยู่กับความรู้สึกของสังคมต่อสภาพความร้ายแรงของปัญหา การปล่อยน้ำเสียลงแม่น้ำในสมัยก่อน อาจจะไม่ใช่ว่าเรื่องร้ายแรงเพราะเรื่องภาวะมลพิษยังไม่ถึงจุดวิกฤต คนที่ปล่อยน้ำเสียลงไปในแม่น้ำลำคลองอาจจะไม่ทราบว่าการกระทำของเขาก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบนิเวศน์ แต่ในปัจจุบันคนเหล่านั้นคงไม่สามารถอ้างความไม่รู้อีกต่อไป และปัญหาเรื่องมลพิษที่เกิดขึ้นก็อาจกล่าวได้ว่าถึงจุดวิกฤตอย่างยิ่งแล้ว

ในอดีตมีการนำเอามาตรการทางอาญามาใช้พรัหรือเกินไป จนกระทั่งเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายถูกหลงลืมซึ่งก็ส่งผลต่อความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายด้วย ด้วยเหตุนี้เมื่อพูดถึงการนำเอามาตรการทางอาญามาใช้ บางท่านอาจจะเห็นว่าไม่ใช่เป็นเรื่องใหม่เพราะมีการนำมาใช้อยู่แล้ว แต่แนวคิดในการนำมาตรการทางอาญามาใช้ในการพิทักษ์สิ่งแวดล้อมที่กล่าวถึงนี้จะต่างจากแนวคิดเดิม ๆ เพราะจะเป็นการนำมาตรการทางอาญามาใช้จัดการกับผู้ทำร้ายสิ่งแวดล้อมซึ่งสังคมมองว่าเป็น "อาชญากร" ในพฤติกรรมที่ถือว่าเป็น "อาชญากรรม" ซึ่งยังไม่เคยมีมาก่อนในประเทศไทย หากแนวคิดในเรื่องนี้เป็นที่ยอมรับ เราคงต้องมาคิดต่อไปว่าควรจะนำมาตรการทางอาญามาใช้ในลักษณะอย่างไรและแค่ไหนเพียงไร ซึ่งก็จะมีประเด็นที่ต้องพิจารณาหลายประการ เช่น พฤติกรรมอย่างไรที่ควรเป็นความผิด ลักษณะของโทษทางอาญาที่เหมาะสมเป็นอย่างไร ปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในทาง

อาญาควรมีการแก้ไขปรับปรุงหรือไม่ องค์กรและขั้นตอนในการบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่ เป็นต้น

ประสบการณ์ของสหรัฐอเมริกา

การเรียนรู้จากประสบการณ์ของต่างประเทศในเรื่องนี้ อาจจะเป็นประโยชน์สำหรับประเทศไทยในการพิจารณาเกี่ยวกับการนำเอามาตรการทางอาญามาใช้บังคับ ในต่างประเทศโดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกาแนวความคิดเกี่ยวกับ "อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม" หรือ "Eco Crime" (Eco คือ Ecology) ได้รับการพัฒนาขึ้นมาอย่างเป็นรูปธรรมชัดเจนในสำนักงานอัยการ ซึ่งก็คือกระทรวงยุติธรรมนั่นเอง โดยในปี ๑๙๘๒ ได้มีการตั้งหน่วยเล็ก ๆ ขึ้นในสำนักงานอัยการ เรียกว่า "Environmental Crime Unit" โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินคดีอาญาด้านสิ่งแวดล้อมอย่างจริงจัง และต่อมาในปี ๑๙๘๗ เนื่องจากความสำเร็จของนโยบายในการนำเอากฎหมายอาญามาใช้ จึงมีการยกฐานะหน่วยงานนั้นขึ้นเป็น Environmental Crime Section ผลจากการที่ตั้งหน่วยงานรับผิดชอบเฉพาะดังกล่าวทำให้สามารถเพิ่มประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างชัดเจนจากสถิติในการดำเนินคดี ตัวอย่างเช่น สถิติในปี ๑๙๘๓-๑๙๘๖ ซึ่งเป็นช่วงสามปีแรกที่ก่อตั้งหน่วยงาน มีการฟ้องคดีอาญา ๑๘๐ คดี ในจำนวนนี้อัยการชนะคดีและมีการลงโทษถึง ๑๓๐ คดี ในจำนวน ๑๓๐ คดีนี้ ร้อยละ ๖๐ จะเป็นการลงโทษตัวบุคคลที่เป็นผู้จัดการรับผิดชอบในการดำเนินกิจการในบริษัท และโทษส่วนใหญ่ที่ศาลลงจะเป็นโทษจำคุกและโทษปรับ ซึ่งทำให้รัฐได้รายได้เข้ามากกว่า ๑.๕ ล้านดอลลาร์ในช่วงสามปีแรกของการดำเนินการ

ต่อมาในช่วงปี ๑๙๘๗ หลังจากที่ได้มีการปรับฐานะจาก Unit เป็น Section แล้วปรากฏว่าสถิติการฟ้องคดีระหว่างปี ๑๙๘๗-๑๙๙๑ มีจำนวนถึง ๗๖๑ คดี ในจำนวนนี้อัยการชนะและศาลพิพากษาลงโทษถึง ๕๔๙ คดี ได้ค่าปรับถึง ๕๗

ล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา โทษจำคุกทั้งหมดที่ผู้จัดการหรือผู้บริหารของนิติบุคคลเหล่านั้นได้รับมีระยะเวลารวมกันถึง ๓๔๘ ปี มีข้อน่าสังเกตว่าการดำเนินคดีในเรื่องสิ่งแวดล้อมนี้ อัยการหวังผลในการทำให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษจำคุกจริง ๆ โดยไม่มีการพักการลงโทษหรือการรอลงอาญา ซึ่งก็เป็นแนวคิดใหม่ในสหรัฐอเมริกาที่ประชาชนเริ่มเกิดความรู้สึกเบื่อหน่ายต่อการที่อาชญากรเข้าคุกไม่นานก็พ้นโทษ ปัจจุบันมีการควบคุมดุลพินิจผู้พิพากษาที่เรียกว่า Sentencing Guidelines กำหนดว่าใครที่ทำความผิดบางประเภทควรจะต้องติดคุกจริง ๆ โดยกำหนดชัดเจนว่าติดคุกนานเท่าใด โดยไม่มีการลดหย่อนโทษ เพราะฉะนั้นบุคคลระดับบริหารซึ่งสร้างความเสียหายให้กับสภาพแวดล้อม อาจจะต้องติดคุก และติดจริง ๆ ซึ่งก็สร้างผลในทางยับยั้ง (Deterrent) การกระทำความผิดได้มาก

ความพยายามในการสร้างแนวความคิดเรื่อง Eco Crime (อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม) ได้รับการสนับสนุนอย่างมากจากอัยการสูงสุดของสหรัฐอเมริกาที่ชื่อ ริชาร์ด ทอร์นเบอร์ก (Richard Thornburg) ซึ่งดำรงตำแหน่งในสมัยประธานาธิบดีจอร์จ บุช โดยได้พยายามเปรียบเทียบให้เห็นว่าการทำลายสิ่งแวดล้อมเป็น "อาชญากรรม" โดยทั่วไปหากพิจารณาโดยผิวเผินอาจมองไม่เห็นว่าการทำลายสภาพแวดล้อม เช่น เทของเสีย ลงในแม่น้ำเป็นอาชญากรรมเพราะไม่เหมือนกับการฆ่าหรือทำร้ายใคร ในเรื่องนี้ ริชาร์ด ทอร์นเบอร์กได้กล่าวในการปาฐกถาครั้งหนึ่งไว้ว่า แนวคิดที่ทำให้เข้าใจได้ง่ายขึ้นว่าทำไมจึงต้องลงโทษอาญากับคนที่ทำลายสภาพแวดล้อม คือแนวคิดเปรียบเทียบกับสภาพแวดล้อมเป็นเหยื่อของอาชญากรรม (Victim of Crime) ซึ่งเมื่อมองว่าสิ่งแวดล้อมคือเหยื่ออาชญากรรมแล้ว ก็อาจทำให้มองเห็นได้ว่าเหยื่อนี้เป็น Living Thing คือเป็นสิ่งมีชีวิตและเป็นสิ่งมีชีวิตอันมีใช้สิ่งมีชีวิตธรรมดา แต่เป็นสิ่งมีชีวิตที่ยิ่งใหญ่ที่สุดในจักรวาล

เพราะเป็นแหล่งกำเนิดและที่อยู่อาศัยของสิ่งมีชีวิตทั้งหมด ดังนั้นหากใครก็ตามที่ทำอันตรายก่อให้เกิดความเสียหายกับสิ่งมีชีวิตอันยิ่งใหญ่นี้จะได้มีความชอบธรรมอย่างยิ่งที่จะใช้กฎหมายอาญาเข้ามาดำเนินการแก่คนที่ทำร้ายสิ่งมีชีวิตอันนี้ แนวคิดการนำเอามาตรการทางอาญามาใช้อย่างเต็มที่กับผู้ทำร้ายสภาพแวดล้อมได้รับการยอมรับอย่างมากในสหรัฐอเมริกาจากทุก ๆ ฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นศาล สภานิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารหรือประชาชน

สำหรับประเทศไทยของเราน่าจะถึงเวลาแล้วที่เราจะเริ่มนำเอาแนวคิดเรื่อง Eco Crime มาใช้สภาพปัญหาในปัจจุบันนี้ต่างจากสมัยที่เราร่างประมวลกฎหมายอาญา เมื่อพ.ศ. ๒๔๙๙ เป็นอย่างมาก ซึ่งในสมัยนั้นการเทน้ำเสียลงในแม่น้ำ อาจจะเป็นปัญหาเพราะสภาพแวดล้อมยังพอรับไหว เปรียบเสมือนน้ำยังไม่เต็มแก้ว แต่ตอนนี้ทุกคนรู้อยู่ถึงสภาพปัญหา การที่ใครจงใจปล่อยของเสียลงในแม่น้ำลำคลอง ทั้ง ๆ ที่ตนเองรู้อยู่แล้วว่าปัจจุบันปัญหาสภาพแวดล้อมเหมือนกับน้ำปริ่มแก้ว ไม่สามารถรับได้อีกแล้ว อีกแค่หยดเดียวก็ล้นแก้วแล้ว จึงอาจจะกล่าวได้ว่าในทางวิชาการ ผู้กระทำน่าจะมี "Mens Rea" หรือเจตนาชั่วร้ายในใจเพียงพอแล้วที่กฎหมายอาญาจะเข้าไปลงโทษ ถ้าพวกเราที่เป็นประชาชนทั้งที่เป็นนักกฎหมายและที่มิใช่ นักกฎหมายคิดว่าเพียงพอแล้ว และคิดว่าคนเหล่านี้มีความเลวร้ายที่สังคมควรจะประณามและลงโทษแล้ว ก็อาจจะสรุปได้ว่าถึงเวลาแล้วที่จะต้องนำกฎหมายอาญามาใช้อย่างจริงจัง

ในส่วนของสหรัฐอเมริกานั้น นอกจากการสร้างแนวคิดในเรื่อง Eco Crime ซึ่งได้รับการยอมรับทั้งจากผู้พิพากษาและสภานิติบัญญัติ แนวคิดในการนำมาตรการทางอาญามาใช้ยังได้รับการนำไปปฏิบัติโดยยกเว้นกฎเกณฑ์พื้นฐานบางประการของกฎหมายอาญ่อีกด้วย อาทิ หลักการที่ว่า การกระทำความผิดจะต้องมีเจตนาชั่วร้ายหรือ Mens rea ได้รับการผ่อนคลายลง Mens Rea ในที่นี้ หมายถึง

สภาพจิตใจที่น่าตำหนิของผู้กระทำผิด ซึ่งหมายถึงเจตนาเล็งเห็นผล เจตนาประสงค์ต่อผลหรือประมาทนั่นเอง หลักกฎหมายอาญาทั่วไปจะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่มีเจตนาชั่วร้าย เพราะถือว่าไม่ควรจะไปตำหนิเขา เพราะเขาให้ความระมัดระวังที่วิญญูชนควรจะให้แล้ว หากจะมีความผิดก็จะเป็นความผิดเบาลงมา เช่น ความผิด疏忽โทษ ซึ่งไม่ต้องการเจตนา ทั้งนี้เพราะต้องการที่จะให้เกิดความระมัดระวังในการบังคับใช้กฎหมาย แต่ว่าแนวคิดในเรื่องการนำเอากฎหมายอาญามาใช้กับสิ่งแวดล้อมในสหรัฐอเมริกานั้น ได้มีการแก้ไขแนวคิดเกี่ยวกับเรื่ององค์ประกอบในส่วนที่เกี่ยวกับจิตใจว่า แม้ว่า การกระทำซึ่งไม่ถึงกับระดับประมาทในมาตรฐานเดิมศาลก็จะลงโทษ การกระทำโดยประมาทหมายความว่าวิญญูชนหรือ Mr. Reasonable man ในสถานการณ์อย่างนั้นควรจะให้ความระมัดระวังในระดับหนึ่งแต่กลับไม่ใช้ โดยทั่วไปถ้าเกิดวิญญูชนใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว กฎหมายอาญาจะไม่ลงโทษ แต่ว่าคดีหลัง ๆ ของสหรัฐอเมริกานั้น จุดนี้เริ่มเปลี่ยนไปโดยศาลสหรัฐอเมริกาเริ่มเข้ามาเล่นบทบาทนำในการแก้กฎหมายส่วนนี้

มีคดีตัวอย่างสองคดีที่แสดงให้เห็นชัดเจนถึงแนวโน้มดังกล่าว คดีแรกเกิดขึ้นเมื่อประมาณปี ๑๙๘๙ จำเลยคือ Ashland Oil Company ปรากฏว่าเรือบรรทุกน้ำมันของบริษัทดังกล่าวเกิดรั่วแล้วมีน้ำมันไหลออกมาประมาณ ๗๐๐,๐๐๐ แกลลอนในแม่น้ำภายในของอเมริกา ในคดีนี้บริษัทมีการดูแลรักษาเรือพอสมควร แต่ว่าศาลยังตัดสินลงโทษโดยให้เหตุผลว่า ถ้ามีการดูแลรักษาเรือดีกว่านั้นความเสียหายจะไม่เกิด จะเห็นได้ว่า ศาลมองจากจุดของความเสียหายเป็นหลัก โดยพิจารณาว่าใครควรจะได้รับผิดชอบมากกว่ากันระหว่างเจ้าของเรือกับประชาชนที่ต้องได้รับผลร้ายซึ่งศาลสรุปว่าบริษัทอยู่ในสถานะที่ควรจะรับผิดชอบ มาตรฐานในการรับผิดชอบในกรณีเช่นนี้อาจจะไม่นับเป็นมาตรฐานของวิญญูชนทั่วไปอย่างที่เคยเป็น แต่อาจจะต้องดีกว่า

วิญญาณชนอีก หากบริษัทไม่ได้ทำให้ดีที่สุดแล้วเกิดผลเสียขึ้นมา บริษัทก็ต้องรับผิดชอบ เช่นในกรณีนี้ สมมติว่าบริษัทเอาเรือไปตรวจสอบปีละครั้ง ศาลก็บอกว่าถ้าหากบริษัทเอาไปตรวจสอบสามเดือนครั้ง หรือหกเดือนครั้งก็อาจจะไม่เกิดปัญหา การตรวจปีละครั้งถือว่ายังไม่พอ นั่นก็คือศาลมีแนวโน้มที่จะป้องกันไม่ให้ภาระความเสียหายมาตกอยู่กับประชาชน แต่จะให้อยู่กับบริษัทแทน จากตัวอย่างนี้ ในทางทฤษฎีอาญาอาจจะดูว่าไม่ยุติธรรมกับบริษัท แต่ความเป็นจริงถือว่าได้ผล เพราะจะเป็นการสร้างมาตรฐานให้บริษัทต้องทำดีที่สุด เพื่อป้องกันผลเสียหายอันอาจเกิดขึ้น เพราะหากพลาดขึ้นมาอาจไม่มีสิทธิปฏิเสธ เว้นแต่ว่าจะไม่สามารถจะตำหนิบริษัทได้เลย จึงอาจกล่าวได้ว่าแม้จะไม่ใช่ Strict Liability หรือว่าเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาด แต่ก็ใกล้เคียงกัน และในคดีนั้น บริษัท Ashland Oil Company ถูกปรับ ๒.๕ ล้านดอลลาร์สหรัฐ

คดีที่สอง พวกเราที่เป็นนักอนุรักษ์คงจะเคยได้ยินมาบ้าง คือดคดีเรือ Exxon Valdez ที่ไปเกยหินโสโครกที่วิลเลียมซาวนด์ในรัฐอลาสก้าในกรณีนี้มีน้ำมันรั่วไหลลงทะเลและทำให้ชายฝั่งอลาสก้าไม่มีทางจะกลับไปสู่สภาพเดิมในเวลา ๑๐๐ ปีข้างหน้าในคดีนี้ได้มีความพยายามที่จะให้มีการต่อรองเพื่อให้จำเลยรับสารภาพ (Plea Bargaining) และให้ปรับโดยเสนอว่าจะจ่ายค่าเสียหายหนึ่งล้านเหรียญอเมริกัน แต่อัยการไม่รับการต่อรองนั้น และในชั้นศาล มีการเสนอต่อรองรับสารภาพโดยจะยอมจ่ายค่าปรับถึงหนึ่งพันล้านเหรียญสหรัฐ ศาลก็ยังไมรับ คำฟ้องของอัยการอเมริกันในคดีนี้ได้ฟ้องบริษัทเจ้าของเรือ โดยกล่าวหาว่าจ้างบุคลากรที่ไม่มีประสิทธิภาพ ข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่คนขับเรือเมา จึงขับเรือไปเกยหินโสโครก ซึ่งจริง ๆ แล้ว ถ้าเราใช้หลักการทางอาญาในมาตรฐานเดิม อาจจะเห็นได้ว่าไม่เกี่ยวกับบริษัทมากนัก เพราะการที่คนจะไปดื่มเหล้าเมา ไม่น่าจะเป็นเรื่องที่บริษัทคาดเดาได้ แต่ศาลบอกกว่าบริษัทควรระมัดระวังในการจ้างบุคลากรมาก

กว่านี้ ซึ่งเห็นว่าศาลตีความไปไกลค่อนข้างมาก

กล่าวโดยสรุป แนวทางในการนำมาตรการทางอาญามาใช้ในเรื่องสิ่งแวดล้อมในสหรัฐอเมริกา มีดังต่อไปนี้

ประการแรก ให้ความสำคัญกับการจัดตั้งองค์กรที่มีหน้าที่สอบสวนและดำเนินคดีอาญาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยตรง ซึ่งได้แก่ EPA และ Environmental Crime Section ในสำนักงานของอัยการสหรัฐฯ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ประการที่สอง กำหนดให้พฤติกรรมที่เป็นการทำ ความเสียหายต่อสภาพแวดล้อมเป็นความผิดทางอาญาและกำหนดโทษที่จะลงให้เหมาะสม เช่น ใน Clean Water Act บัญญัติว่าถ้าเป็นความผิดที่ไม่ได้ร้ายแรงมาก จำคุกสามปีและปรับวันละห้าหมื่นเหรียญสหรัฐ ถ้าเป็นกรณีที่เรียกว่า Felony หรือความผิดอุกฉกรรจ์ เช่น ในกรณีที่เป็นการจงใจที่จะกระทำ หรือจงใจที่จะหลีกเลี่ยงกฎเกณฑ์ จำคุก ๑๕ ปี ปรับสองแสนห้าหมื่นเหรียญหากผู้กระทำเป็นบุคคลธรรมดาและปรับหนึ่งล้านเหรียญสำหรับการที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำ

ประการที่สาม ผ่อนคลายหลักเกณฑ์ทางอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบด้านจิตใจเพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระการพิสูจน์ จะเห็นว่าในสหรัฐอเมริกามาตรฐานเดิมต้องการเจตนาชัดเจน ครึ่งครัดก็มีการผ่อนคลายนลงมา มาตรฐานของ "วิญญาณ" ว่าการกระทำเป็นประมาทหรือไม่ก็ผ่อนคลายนลงเช่นกัน พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมฉบับใหม่ของเราในมาตรา ๙๖ ก็มีการผ่อนคลายนภาระการพิสูจน์เช่นกัน แต่เป็นเฉพาะเรื่องทางแพ่งมาตรฐานในการพิสูจน์เรื่องละเมิดผ่อนคลายนลง ภาระการนำสืบตกอยู่กับผู้ทำละเมิด แต่ว่าเราไม่นำเรื่องนี้มาใช้ในทางอาญา

ประการที่สี่ คือ การหาวิธีการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมารับโทษนั่นก็คือ การนำเอาทฤษฎีเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของ

นิติบุคคล หรือ Corporate Criminal Liability มาใช้นั้นเอง สำหรับประเทศไทย ปัญหาที่คนที่ถูกลงโทษไม่ใช่ผู้บริหารนิติบุคคลที่แท้จริง แต่เป็น "แพะ" มีอยู่มาก หากจะนำเอามาตรการทางอาญามาใช้กับผู้ก่อมลพิษ ซึ่งส่วนมากเป็นนิติบุคคล ก็จะต้องปรับปรุงหลักการในส่วนนี้ด้วย

ประการสุดท้ายคือเปิดโอกาสให้อัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องหากผู้สร้างความเสียหายสามารถแสดงให้เห็นว่า ตนเองได้ใช้ความระมัดระวังอย่างดีแล้ว โดยมีการสร้างระบบ Auditing System คือระบบการตรวจสอบในลักษณะเช่นเดียวกับระบบผู้ตรวจสอบบัญชีขึ้นมา กล่าวคือจะมีผู้มาตรวจสอบซึ่งเป็นคนกลางเป็นหน่วยงานกลางเข้ามาตรวจสอบว่า นิติบุคคลที่ทำละเมิดได้ดำเนินการทุกอย่างตามมาตรฐานที่กำหนดไว้หรือไม่ หากได้มีการกระทำทุกอย่างแล้ว แต่ก็ยังมีความเสียหายร้ายแรงขึ้น อัยการก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องโดยอาศัยรายงานของผู้ตรวจสอบว่านิติบุคคลนั้นไม่มีเจตนา และได้ประกอบการอย่างสุจริตมาโดยตลอด ได้พยายามอย่างเต็มที่แล้วที่จะไม่ให้เกิดความเสียหายขึ้น การเปิดโอกาสให้สามารถใช้ดุลพินิจโดยมีระบบการพิจารณาที่เหมาะสมและตรวจสอบได้เช่นนี้จำเป็นต้องมีความคู่ไปกับการที่จะนำเอามาตรการในทางอาญามาใช้เสมอ ทั้งนี้เพราะมาตรการทางอาญาจะต้องไม่แข่งขันเกินไปควรจะต้องมีความยืดหยุ่น และที่สำคัญจะต้องไม่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในความรู้สึกของสังคม ถ้าเราสามารถจะใช้มาตรการที่ดี มีความยืดหยุ่น มีความเหมาะสม และสามารถนำเอาคนที่ทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษ ก็จะสามารถทำให้มาตรการในทางอาญามีประสิทธิภาพขึ้นมาได้

ปัญหาในการนำมาตรการทางอาญามาใช้ในประเทศไทยและแนวทางแก้ไข

ในส่วนของประเทศไทย การนำมาตรการทางอาญามาใช้ในเรื่องสิ่งแวดล้อมมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ ดังสามารถแยกพิจารณาเป็นข้อ ๆ ดังต่อไปนี้

ไปนี้

๑. กฎหมายสิ่งแวดล้อมที่มีโทษทางอาญาที่มีอยู่กระจัดกระจายเป็นอย่างมากและมีลักษณะเป็นมาตรการเสริมในการบังคับใช้กฎหมายไม่ใช่วิธีมาตรการหลัก ทำให้ยุ่งยากในการบังคับใช้ และทำให้ไม่มีผลในทางข่มขู่หรือยับยั้งพฤติกรรมอันไม่พึงประสงค์อย่างที่กฎหมายอาญาพึงมี

๒. บทลงโทษทางอาญาตามกฎหมายในปัจจุบันไม่เหมาะสมกับการนำมาใช้ในเรื่องสิ่งแวดล้อม โทษที่มีอยู่มักจะไม่รุนแรงเพียงพอ นอกจากนั้นยังมีปัญหาเรื่องการบังคับโทษ และลักษณะของโทษอีกด้วย เช่น โทษจำคุกมีปัญหาว่าจะสามารถใช้กับนิติบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ โดยเฉพาะปัญหาว่าทำอย่างไรจึงจะสามารถนำตัวคนรับผิดชอบที่แท้จริงมาลงโทษ ส่วนโทษปรับก็มีปัญหาว่าจะต้องพัฒนาอย่างไรจึงจะเหมาะสมและสามารถยับยั้งพฤติกรรมของบุคคลหรือองค์กรเหล่านั้นได้

๓. หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ในทางอาญาซึ่งโจทก์ต้องพิสูจน์ให้สิ้นสุดเสียว่า จำเลยทำความผิดจริงไม่สามารถนำมาปรับใช้กับคดีสิ่งแวดล้อมซึ่งมีลักษณะพิเศษทั้งนี้เพราะลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมส่วนใหญ่จะเป็นการยากที่โจทก์จะพิสูจน์เจตนาของจำเลยและพิสูจน์ถึงความเกี่ยวเนื่องระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้น (Causation) ได้อย่างชัดเจน

๔. ปัจจุบันเราไม่มีองค์กรกลางที่จะทำหน้าที่ในการดำเนินการกับการละเมิดกฎหมายสิ่งแวดล้อมโดยตรง ไม่ว่าจะทางแพ่งหรือทางอาญา กรมควบคุมมลพิษ แม้จะเป็นองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบในเบื้องต้น แต่ก็ไม่มีอำนาจที่จะเข้าไปดำเนินการบังคับใช้กฎหมายโดยตรงในลักษณะเดียวกับสำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นโดยปกติก็ต้องเริ่มต้นจากการสำรวจว่า หน่วยงานไหนเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายที่สามารถรับผิดชอบดำเนินการ บางครั้งหน่วยงานเหล่านั้นมิได้มีความ

ชำนาญเฉพาะเกี่ยวกับเรื่องเหล่านี้ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ

๕. ปัญหาที่เกิดจากกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย ซึ่งเป็นปัญหาใหญ่ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ไม่ใช่เฉพาะแต่เรื่องสิ่งแวดล้อมเท่านั้น ทั้งนี้เพราะระบบกฎหมายไทย ดำรงเป็นองค์กรเดียวที่มีหน้าที่ในการสอบสวน การสอบสวนคดีอาญาในความผิดทุกประเภทต้องผ่านการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน หากยังไม่ได้มีการสอบสวนอัยการก็ฟ้องคดีไม่ได้ ปัญหาจึงเกิดขึ้นเพราะคดีอาญาในปัจจุบัน บางครั้งมีความซับซ้อนมาก และต้องการความชำนาญพิเศษเป็นอย่างสูง เช่น คดีอาชญากรรมเศรษฐกิจอาทิ การสร้างราคาในตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น ลักษณะคดีเหล่านี้ควรให้มือสมัครที่มีความชำนาญพิเศษเป็นผู้ดำเนินการแล้วลดขั้นตอนให้ฟ้องได้เลย มิฉะนั้น คดีจะล่าช้า คดี บางประเภทเช่นคดีคอร์รัปชัน ก็กำลังจะมีการปรับปรุงไปสู่แนวทางนี้ คือให้ ป.ป.ป. มีอำนาจสอบสวนแล้วส่งสำนวนมาให้อัยการฟ้องเลย ในเรื่องสิ่งแวดล้อมปัจจุบันหากนำเอามาตรการทางอาญามาใช้ แต่ไม่ปรับปรุงระบบและกระบวนการในการดำเนินคดีอาญาเสียก่อน ก็อาจทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่ได้ผล

แนวทางแก้ไขปัญหายกขึ้นมาจากข้างต้นนั้น อาจดำเนินการ ดังนี้

๑. บัญญัติหมวดความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ในประเทศเพื่อนบ้านของเราหลายประเทศเริ่มมีแนวคิดที่จะบรรจุความผิดอาญาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมให้เป็นความผิดชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมแนวคิดในการรณรงค์ให้การละเมิดสิ่งแวดล้อมเป็น "อาชญากรรม" อย่างแท้จริงการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายมีผลเป็นการส่งสัญญาณของความจริงจังในการที่รัฐจะดำเนินการในเรื่องนี้ และจะมีผลในการสอนกฎหมายในมหาวิทยาลัยที่จะช่วยสร้างแนวคิดว่า Eco Crime เป็นอาชญากรรม

จริง ๆ และจะส่งผลในการสร้างปทัสถานในสังคมที่จะไม่กระทำความผิดในเรื่องเหล่านี้ อนึ่ง การบัญญัติความผิด Eco Crime ในประมวลกฎหมายอาญานั้น มิได้หมายความว่าห้ามมิให้บัญญัติความผิดอาญาไว้ในกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ แต่ควรจะทำทั้งสองทาง เพราะจะเป็นการเสริมซึ่งกันและกัน

๒. ควรนำแนวคิดเรื่องการลดภาระการพิสูจน์ของโจทก์มาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมแม้ว่าจะไม่ถึงขนาดนำเอาหลักความรับผิดชอบเด็ดขาดมาใช้เพราะในความผิดในลักษณะ เช่นนั้นอาจขัดต่อหลักการทางอาญา แต่ก็ควรนำเอาแนวคิดเรื่องความผิดฐานประมาทและแนวทางการตีความอย่างเช่นที่ศาลในอเมริกากระทำอยู่มาปรับใช้ในประเทศไทย หากศาลไทยมีทัศนคติที่จะดำเนินการกับ การละเมิดสิ่งแวดล้อมอย่างจริงจังก็จะช่วยได้มากในประเด็นนี้

๓. ควรมีการกำหนดโทษทางอาญาที่เหมาะสม ซึ่งอาจไม่ใช่โทษจำคุกเพียงอย่างเดียว ควรพิจารณาโทษที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่น โทษปรับ โทษริบทรัพย์สินว่าจะนำมาใช้อย่างไรจึงจะเหมาะสม โทษปรับและริบทรัพย์สินนั้น หากนำมาใช้อย่างเหมาะสมแล้วนับเป็นโทษที่สร้างความยับยั้งให้แก่บรรดาบริษัท นิติบุคคลทั้งหลายที่ กระทำผิดได้ไม่แพ้โทษจำคุกและยังช่วยรัฐ ในการประหยัดงบประมาณที่จะต้องนำมาใช้ในการบังคับใช้กฎหมายด้วย

๔. ควรหาทางทำให้การลงโทษทางอาญาต่อนิติบุคคลมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริงกล่าวคือต้องทำให้ผู้ที่มิอำนาจตัดสินใจที่แท้จริงถูกลงโทษมิใช่เป็นการลงโทษ "แพะ" หรือ "หุ่นเชิด" ซึ่งจะทำให้มาตรการทางอาญาไม่ได้ผล

๕. ควรจัดตั้งองค์กรกลางที่รับผิดชอบโดยตรงในการบังคับใช้กฎหมาย และในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และผู้ที่ถูกระทบโดยตรงจากมลภาวะในการทำงานของเดียวกับ Environmental Protection Agency (EPA) ของต่างประเทศอื่นจะเป็นการสร้าง

ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายขึ้นโดยตรงทั้งในมาตรการทางแพ่งและมาตรการทางอาญา เพราะองค์กรดังกล่าวจะมีความชำนาญพิเศษในเรื่องนี้ อย่างน้อยองค์กรนี้ควรจะต้องมีแผนกสืบสวน สอบสวน วิจัย และกฎหมายของตัวเองที่สามารถทำให้ดำเนินการในเบื้องต้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ และควรต้องประสานงานกับอัยการอย่างใกล้ชิดหากประสงค์จะดำเนินคดี ลักษณะของสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค น่าจะเป็นตัวอย่างที่ดีที่จะนำมาพิจารณาประกอบ

๖. ควรส่งเสริมบทบาทขององค์กรเอกชนและประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของที่แท้จริงในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่มีค่าทั้งหลาย ให้เข้ามามีบทบาทมากขึ้นในการตรวจตราการละเมิดกฎหมาย และในการดำเนินการด้วยตนเองเพื่อบังคับใช้กฎหมายหรือกระตุ้นรัฐให้ต้องบังคับใช้กฎหมาย บทบาทของเอกชนเป็นปัจจัยสำคัญที่จะช่วยให้มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทั้งทางแพ่งและทางอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ



เอกสารประกอบการบรรยายเรื่อง "อัยการ...ผู้พิทักษ์สิ่งแวดล้อม" วันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๓๗
ณ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย จัดโดย อาศรมความคิดเรื่องคลองกรุงเทพมหานคร
และปริมณฑล

ความสำเร็จของคน

กว่าจะได้ก็ต้องพบกับอุปสรรคอย่างหนักมาแล้วทั้งนั้น

แต่เพราะเขามีความเพียรที่จริง

และความอดทนเป็นยอด

กอบกู้พ่อพ่องตัวเขาไว้อย่างมันมีคาลัย

นี่เองแหละที่เป็นอารมณ์

ติสส

ภาษีประชาธิปไตย...ภาษีเพื่อใคร



*ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนจวี



พรรคการเมืองไทย เริ่มมีการจัดตั้งขึ้น เมื่อภายหลังปี พ.ศ. ๒๔๗๕ มาเรื่อยๆ แต่ก็เต็มไปด้วยความยากลำบาก เพราะไม่ได้รับการสนับสนุนเท่าที่ควร แม้ในปัจจุบันนี้ พรรคการเมืองไทยก็ได้มีการพัฒนาให้เป็น สถาบันทางการเมืองที่เข้มแข็งประการใด

โดยปกติแล้ว พรรคการเมืองที่จะต้องมีการดำเนินงานที่เป็นระบบมีการจัดองค์กรในพรรคแบ่งงานออกเป็นฝ่ายต่าง ๆ กำหนดผู้รับผิดชอบแต่ละฝ่าย มีสายการบังคับบัญชาจากเบื้องบนสู่เบื้องล่าง มีการประชุมสมาชิกของพรรคอย่างสม่ำเสมอ เพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็น แลกถึงผลการดำเนินงานของพรรค นโยบายของพรรคต่อการเลือกตั้งสมัย

ต่อไป หรือนโยบายของพรรคในปัจจุบัน แสดงงบดุล รายรับรายจ่ายให้สมาชิกของพรรคได้รับทราบนอกจากนี้ควรมีการบริหารระบบการเงิน โดยการจัดทำบัญชีรายรับรายจ่ายในระบบที่ถูกต้อง หากมีข้อสงสัยใด ๆ สมาชิกก็สามารถขอตรวจสอบได้

สำหรับพรรคการเมืองไทยในปัจจุบัน หลายพรรคยังไม่มีการพัฒนาทางการเมืองในลักษณะดังกล่าว นอกจากนี้ยังขาดการประสานงานกับกลุ่มประชาชน และกลุ่มผลประโยชน์ เนื่องจากการที่ไม่ได้มีการจัดตั้งสาขาพรรคให้กระจายออกไปตามส่วนต่าง ๆ ของประเทศ สมาชิกพรรคจึงมีจำนวนน้อย รายได้ที่พรรคจะได้รับจากการจัดเก็บค่าสมาชิกจึง มีจำนวนไม่มาก ทำให้พรรคต้องหันพึ่ง

*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย : Doctorat d' Universite (Droit Public)

Universite des Sciences Sociales de Toulouse, France.

เงินสนับสนุนจากผู้บริจาคทั้งหลาย รวม ตลอด ถึง ภาครัฐกิจ ที่ ต้องการ มา มี อำนาจ ทาง การ เมือง บุคคล เหล่า นี้ จึง เข้า มา ช่วย ค้ำ จุน ฐานะ ทาง การ เงิน ของ พระคไว้ และ ให้ การ สนับสนุน เงิน เพื่อ นำ ไป ใช้ ใน การ อนุรักษ์ ชาติ เสี่ยง เลือก ตั้ง

ในเบื้องต้นคงพอสรุปได้ว่า พระคการเมืองของไทยส่วนใหญ่ยังมีคุณภาพที่ต่ำอยู่มาก เพราะเป็นเพียงกลุ่มผลประโยชน์ที่ก่อตัวขึ้นมาในช่วงที่มีการเลือกตั้งเท่านั้น น้อยพระคที่ จะมี ประวัติศาสตร์ การ ต่อสู้ ทาง การ เมือง หรือ วิวัฒนาการ ของ พระคที่ ยาว นาน และ ได้รับ เสี่ยง สนับสนุน จาก ประชาชน มา โดย ตลอด ดัง เช่น พระคการเมือง ใน ต่าง ประเทศ ดัง นั้น เพื่อ เป็นการ พัฒนาระบบ พระคการเมือง ของ ไทย ให้ เข้ม แข็ง รัฐ จึง ควร หาหนทาง ช่วยเหลือ พระคให้ อยู่ รอด โดยการ ให้ การ สนับสนุน ด้วย วิธี การ ต่าง ๆ ไม่ ว่า จะ เป็นการ ให้ เงิน โดยตรง หรือ การ ช่วยเหลือ อื่น ๆ เพราะ การ มี พระคการเมือง และ มีการ แข่งขัน ทาง การ เมือง มาก ๆ ใน หนทาง ที่ ถูก ต้อง แล้ว ก็ จะ ได้ ผู้สมัครรับ เลือกตั้ง ที่มี คุณภาพ เป็นการ ส่งเสริม ระบบ ประชาธิปไตย ให้ แก่ ประเทศ ชาติ เป็น อย่าง ยิ่ง

๑. แนวคิดในการให้เงินสนับสนุนแก่พรรคการเมือง

แม้จะเป็นที่ยอมรับว่าเงินเป็นปัจจัยสำคัญในการบริหารพรรคการเมืองให้เข้มแข็ง แต่ประชาชนส่วนใหญ่ ก็ยังขาดศรัทธาต่อนักการเมืองและพรรคการเมืองอยู่มาก พรรคการเมืองไทยไม่ใช่เป็นพรรคของมวลชนแต่เป็นเพียงของกลุ่มชน ขึ้นอยู่กับว่าใครเป็นนายทุน อาจมีผู้สงสัยว่าการให้เงินอุดหนุนพรรคการเมืองที่มีวัตถุประสงค์เพื่ออะไรเพื่อพัฒนาระบบประชาธิปไตยหรือเพื่อสนับสนุนพรรคการเมืองเท่านั้นและเมื่อรัฐให้เงินสนับสนุนพรรคการเมืองไปแล้ว จะป้องกันมิให้พรรครับเงินจากนายทุนอีกได้อย่างไร นอกจากนี้ ประชาชนก็ยังแคลงใจอยู่

ว่า เงินที่รัฐจัดสรรให้นี้จะนำไปใช้ในการซื้อเสียงหรือไม่ปัญหาที่เกิดขึ้นแก่ประเทศไทยนี้เกิดขึ้นในต่างประเทศเช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น ประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

แนวคิดในการให้เงินสนับสนุนแก่พรรคการเมืองนี้ ผู้ที่เห็นด้วยส่วนใหญ่จะเป็นสมาชิกพรรคการเมืองหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งแน่นอนที่บุคคลเหล่านี้ย่อมเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรง

ในงานวิจัยเรื่อง "มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการทุจริตและซื้อเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร"^๑ เมื่อปี ๒๕๓๔ แบบสอบถามซึ่งส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอ ได้สอบถามความคิดเห็นเกี่ยวกับการกำหนดไว้ในกฎหมาย ให้รัฐให้เงินสนับสนุนแก่พรรคการเมืองหรือไม่นั้น ปรากฏว่าร้อยละ ๙๒.๕๐ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเห็นด้วยกับมาตรการการให้เงินสนับสนุนดังกล่าว ส่วนร้อยละ ๖๑.๒๐ ของประชาชนไม่เห็นด้วย

๒. มาตรการในการให้การสนับสนุนพรรคการเมือง และผู้สมัครรับเลือกตั้ง

๒.๑ การให้การสนับสนุนที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ประเทศไทยยังไม่เคยมีการบัญญัติเรื่องการให้การสนับสนุนเงินแก่พรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้งไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติ การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือพระราชบัญญัติพรรคการเมือง แต่อย่างไรก็ตามก็ได้เคยมีความพยายามหลายครั้งในอดีต จนกระทั่งถึงปัจจุบันที่จะสร้างระบบการให้การสนับสนุนพรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้ง โดยการเสนอแนะของบุคคลหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้อง แต่ก็ได้ประสบความสำเร็จแต่ประการใด

แนวคิดได้ปรากฏชัดเจนมาตั้งแต่การยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. ๒๕๑๗ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ แม้กระทั่งการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติพรรคการเมือง

^๑ พรชัย เลื่อนฉวี รายงานผลการวิจัยเรื่องมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการทุจริตและซื้อเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ๒๕๓๔ หน้า ๖๐-๖๑.

เมือง ก่อนที่จะนำมาประกาศใช้ในปี พ.ศ. ๒๕๒๔ ผลปรากฏว่า ความพยายามดังกล่าวไม่ประสบความสำเร็จแต่ประการใด

ต่อมาได้มีการยึดอำนาจโดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ และประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๑ ก็ได้มีการจัดตั้งสถาบันบัญญัติแห่งชาติ และได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นโดยมีนายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธาน คณะกรรมการได้เพิ่มหลักการเกี่ยวกับการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมืองไว้ในมาตรา ๔๑ วรรค ๓ แต่ปรากฏว่าในการประชุมพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญโดยสถาบันบัญญัติแห่งชาติ ในวาระที่ ๓ ที่ประชุมก็ได้มีมติให้คัดออกไป

ภาษีประชาธิปไตย : ข้อเสนอของกระทรวงการคลัง

อย่างไรก็ดี ความพยายามครั้งล่าสุด ก็ได้เกิดขึ้นในสมัยของรัฐบาลนายชวน หลีกภัย โดยนายธารินทร์ นิมมานเหมินทร์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร ฉบับที่.....พ.ศ. โดยการนำมาตรการทางภาษีอากรมาใช้เพื่อส่งเสริมระบอบประชาธิปไตย หรือที่เรียกกันสั้น ๆ ว่า "ภาษีประชาธิปไตย" เพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาสาระสำคัญของการปรับปรุงกฎหมายฉบับนี้ดังนี้ คือ

กรณีของบุคคลธรรมดา

๑. ผู้เสียภาษีมีสิทธิยื่นแสดงความจำนงให้รัฐนำเงินภาษีที่ตนเองต้องเสีย ไปจ่ายให้แก่พรรคการเมืองหรือไม่แสดงความจำนงก็ได้

๒. จำนวนเงินภาษีที่จะแสดงความจำนงให้รัฐจ่ายให้แก่พรรคการเมืองนั้น คือจำนวนภาษีที่ต้องเสียหลังจากหักเครดิตภาษีเงินปันผลออกแล้ว ไม่ว่าจำนวนภาษีดังกล่าวจะถูกหัก ณ ที่จ่ายไว้แล้วหรือไม่ก็ตาม แต่ทั้งนี้ จะต้องไม่เกิน ๑๐๐ บาท ซึ่งไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายหรือต้องเสียภาษีเพิ่มเติมแต่อย่าง

ใด

๓. ผู้เสียภาษีสามารถแสดงความจำนงให้รัฐจ่ายเงินให้พรรคใดพรรคหนึ่งเพียงพรรคเดียว หรือพรรคการเมืองเป็นการทั่วไป โดยไม่ต้องระบุพรรคใดพรรคหนึ่งก็ได้ และพรรคการเมืองที่มีสิทธิได้รับเงินดังกล่าวจะต้องเป็นพรรคที่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง ก่อนหรือในวันที่ ๑ กรกฎาคม ของปีภาษีนั้น

๔. กรณีแสดงความจำนงให้รัฐจ่ายเงินโดยไม่มีระบุพรรคการเมืองตาม (๓) ให้อธิบดีจ่ายเงินให้แก่พรรคตามสัดส่วนของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคนั้น ๆ ที่มีอยู่ในสภาครั้งหลังสุดในปีภาษีนั้น (กรณีมีการยุบสภา) หรือ ณ วันสิ้นปีภาษีนั้นแล้วแต่กรณี

๕. ให้พรรคการเมืองนำเงินภาษีไปใช้ได้เฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการบริหารพรรคการเมือง เพื่อให้ดำเนินกิจกรรมทางการเมือง และเพื่อการส่งสมาชิกเข้าสมัครรับเลือกตั้ง

๖. การยื่นแสดงความจำนงให้ยื่นตามแบบที่อธิบดีกำหนด พร้อมกับการยื่นแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาประจำปี และให้ยื่นได้เฉพาะภายในช่วงเดือนมกราคมถึงเดือนมีนาคมแต่ละปีเท่านั้น

๗. ในแบบแสดงรายการหนึ่งฉบับ ให้ยื่นแสดงความจำนงได้เพียงรายเดียวไม่ว่าผู้มีเงินได้จะมีคู่สมรสซึ่งมีเงินได้หรือไม่ก็ตาม กรณีภรรยาไม่มีเงินได้ประเภทเงินเดือนและขอเสียภาษีแยกต่างหากจากสามี โดยยื่นแบบแสดงรายการภาษีแยกอีกฉบับหนึ่ง ก็ให้ภรรยามีสิทธิแสดงความจำนงได้ด้วย

กรณีบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล

ให้มีสิทธินำเงินหรือทรัพย์สินที่บริจาคให้แก่พรรคการเมืองตามกฎหมายว่าด้วยพรรคการเมือง มาหักเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิได้ ไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท แต่รายจ่ายดังกล่าวเมื่อมารวมกับรายจ่ายเพื่อการกุศลสาธารณะหรือเพื่อสาธารณประโยชน์แล้ว ต้องไม่เกินร้อยละ ๒

ของกำไรสุทธิ ทั้งนี้ สำหรับเงินได้ของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลซึ่งรอบระยะเวลาบัญชีเริ่มในหรือหลังวันที่ ๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๓๗ เป็นต้นไป

ส่วนเงื่อนไขการจ่ายเงินให้แก่พรรคการเมืองนั้น กระทรวงการคลังได้วางเงื่อนไขไว้ดังต่อไปนี้

๑. ให้อธิบดีกรมสรรพากรมีหน้าที่กั้นเงินภาษีอากรที่จัดเก็บได้แล้ว รั้งไปจ่ายให้พรรคการเมืองตามจำนวนแบบยื่นภายในแต่ละปี ไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน แต่ให้จ่ายแก่พรรคการเมืองหลังจากได้รับแจ้งจากนายทะเบียนพรรคการเมืองว่า พรรคการเมืองนั้น ๆ ได้จัดทำและส่งบัญชีรายรับรายจ่ายอย่างถูกต้อง เพราะปัจจุบันแทบไม่มีพรรคการเมืองใดเลยที่ทำได้ถูกต้องตามระเบียบที่วางไว้

๒. กรณีเลิกพรรคการเมืองก่อนกำหนดจ่ายเงินงวดใด หรือพรรคไม่นำเงินไปใช้ตามเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีกรมสรรพากรกำหนด ก็ไม่ต้องจ่ายเงินให้พรรคการเมืองนั้น ถ้าเป็นการรวมพรรค ให้พรรคการเมืองที่พรรคอื่นมารวมมีสิทธิได้รับเงินของพรรคการเมืองที่สิ้นสภาพไป

๓. เมื่อจ่ายเงินให้พรรคแล้ว ให้ออกประกาศให้บุคคลทั่วไปทราบ ถึงจำนวนเงินที่พรรคการเมืองนั้น ๆ ได้รับ

๔. ห้ามเจ้าพนักงานผู้ใดเปิดเผยรายละเอียดเกี่ยวกับการยื่นแสดงความจำนงให้รัฐจ่ายเงินแก่พรรคการเมือง เว้นแต่กรณีที่ให้อธิบดีออกประกาศให้บุคคลทั่วไปได้ทราบหลังจ่ายเงินให้พรรคการเมืองต่าง ๆ แล้ว

๕. พรรคการเมืองทุกพรรคต้องทำบัญชีตามแบบที่อธิบดีกำหนด ส่งให้นายทะเบียนพรรคการเมืองภายใน ๑๕๐ วัน นับแต่สิ้นปีที่ได้รับเงิน ถ้าพรรคใดไม่ดำเนินการตามนี้ หัวหน้าพรรคต้องถูกปรับไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท เป็นการแสดงราย

ละเอียดเกี่ยวกับรายจ่ายพร้อมหลักฐานการจ่ายเงิน สำหรับเงินที่ได้รับไปอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง โดยบัญชีนั้นต้องผ่านการตรวจสอบจากผู้สอบบัญชีและผ่านการรับรองจากที่ประชุมใหญ่พรรคแล้ว

เหตุผลของการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมืองด้วยระบบข้างต้นนี้ นายธารินทร์ ได้ให้ไว้ว่า เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการจ่ายเงินแก่พรรคการเมืองต่าง ๆ โดยถูกต้องและเป็นการเปิดเผย อันจะมีส่วนช่วยส่งเสริมระบอบประชาธิปไตยให้มั่นคงเข้มแข็ง เป็นการสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองตั้งแต่ระดับท้องถิ่นจนถึงระดับชาติ และทำให้พรรคการเมืองมีรายได้สำหรับการบริหารพรรค และดำเนินกิจการทางการเมืองตามครรลองประชาธิปไตยได้คล่องตัวยิ่งขึ้น

หลักการตามข้อเสนอของนายธารินทร์ นิยมมานะหมินทร์ นี้ ได้มีผู้ให้ทัศนะไว้ต่าง ๆ กันดังนี้

นายนิพนธ์ วิสินธุยุทธศาสตร์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดอ่างทอง ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเงินที่จะใช้ในการสนับสนุน พรรคการเมืองว่า^๒ เงินที่จะนำมาสนับสนุนพรรคการเมืองนี้ ควรจะนำไปช่วยเหลือประชาชนที่ยังเดือดร้อนจะดีกว่า เช่น ช่วยปัญหาราคาสินค้า เป็นต้น เพราะพรรคการเมืองมีกลุ่มสนับสนุนอยู่แล้ว

พล.อ.อ.สุวิทย์ จันทประดิษฐ์ ปลัดกระทรวงกลาโหม ได้ให้ทัศนะไม่เห็นด้วยต่อข้อเสนอของกระทรวงการคลังว่า โดยส่วนตัวแล้วตนไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอในมาตรการภาษีอากรของกระทรวงการคลัง แต่อย่างไรก็ดี ก็แล้วแต่การตัดสินใจของประชาชน ตนนั้นไม่ต้องการจ่ายเงินภาษีดังกล่าวเพราะไม่เชื่อว่าภาษีประชาธิปไตยนี้จะช่วยพัฒนาระบอบประชาธิปไตยได้^๓

รองศาสตราจารย์ ดร.โกคิน พลกุล ได้ให้ความเห็นว่า^๔ ในโครงสร้างผู้เสียภาษีเงินได้

^๒ ธารินทร์ตัดหน้าจั่ว สักกระเป๋ารายหัว ๑๐๐ บาท ค่าประชาธิปไตย * ฐานเศรษฐกิจ ๒๓-๒๖ พฤษภาคม ๒๕๓๖ หน้า ๑,๑๒

^๓ "Military Show Dislike for Democracy Tax" The Nation. 9 January 1994 p.2

^๔ ธารินทร์ตัดหน้าจั่ว..... เรื่องเดิม หน้า ๑๓,๒

บุคคลธรรมดาที่จะเป็นฐานการเก็บภาษีประชาชน-
โดยนั้น ส่วนใหญ่เป็นกลุ่มคนเมืองซึ่งพฤติกรรมของ
กลุ่มคนเมืองย่อมมีความนิยมในพรรคการเมืองแบบ
หนึ่ง ขณะที่ลักษณะพรรคการเมืองไทยเป็นพรรคที่มี
ฐานเสียงแยกเป็นรายภาคและเป็นพรรคของคน
เมืองและคนชนบท ดังนั้น ภาษีประชาชนโดยดั่ง
กล่าวจึงเป็นภาพสะท้อนของคนเมืองเท่านั้น และจะ
เกิดความลักลั่นระหว่างเมืองกับชนบทขึ้น

เมื่อพิจารณาจากกิจกรรมของพรรคแล้ว
โดยทั่วไปพรรคจะมีค่าใช้จ่ายแตกต่างกันในสอง
สถานะ หากเป็นช่วงรณรงค์หาเสียงเลือกตั้งจะมีการ
ใช้จ่ายเงินจำนวนมากและหลังการเลือกตั้งแล้ว
พรรคที่เป็นพรรครัฐบาลเข้าไปทำหน้าที่บริหาร
ประเทศ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ จะลดลงหรือแผ่อยู่ใน
งานของฝ่ายบริหารเอง ขณะที่พรรคฝ่ายค้านต้องรับ
ภาระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ของตนเอง จึงมีรายจ่ายมาก
กว่า

นายไชยวัฒน์ สินสุวงศ์ กรรมการ
บริหารพรรคพลังธรรม ได้ให้ความเห็นว่าในหลัก
การแล้ว ที่ประชุมพรรคเห็นด้วยจะให้มีการ
สนับสนุนพรรคการเมือง เพราะถือว่า พรรคการเมือง
เป็นองค์กรสำคัญในการส่งเสริมระบอบ
ประชาธิปไตย แต่วิธีการที่เสนอนั้นพรรคเห็นว่ายังไม่
เหมาะสม เนื่องจากเป็นการเสนอเป็นร่างพระราช
บัญญัติเพื่อจัดเก็บภาษีจากประชาชนโดยตรง
ทำให้ประชาชนสับสน และแม้จะเรียกว่าเป็นการ
สนับสนุนพรรคการเมือง แต่ที่สุดแล้วเมื่อจัดเก็บ
ภาษีได้มา ก็ต้องนำเงินเข้ากองกลางและจัดสรรอีก
ครั้ง ซึ่งการเฉลี่ยก็ไม่ตรงจุดประสงค์ของประชาชน
ดังนั้น ควรจัดในรูปของเงินสนับสนุนโดยแบ่งจากงบ
ประมาณรายจ่ายประจำปีของรัฐบาล กำหนดวงเงิน
ให้ตายตัวในแต่ละปีงบประมาณจะดีกว่า^๕

อย่างไรก็ดี ภายหลังจากประชุมของคณะ
รัฐมนตรี เมื่อ วันที่ ๔ มกราคม พ.ศ. ๒๕๓๗ เพื่อ
พิจารณามาตรการตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการ-

กระทรวงการคลังนี้ ที่ประชุมได้มีมติเห็นชอบในหลัก
การของมาตรการทางภาษีอากรเพื่อส่งเสริม
ประชาธิปไตยดังกล่าวดังแต่ให้ตั้งคณะกรรมการขึ้น
คณะหนึ่งเพื่อพิจารณารายละเอียดต่าง ๆ ของมาตร
การนี้ สรุปผลเสนอคณะรัฐมนตรีอีกครั้งหนึ่ง

แนวคัดค้านภาษีประชาชนโดย

ข้อเสนอของกระทรวงการคลังดังกล่าวมีผู้
ให้ความเห็นไว้มากทั้งสนับสนุนและคัดค้าน แนว
ความคิดค้านวิธีการให้เงินอุดหนุนโดยภาษี
ประชาชนโดยนี้ สรุปได้ดังนี้

๑. โครงสร้างผู้เสียภาษีเงินได้บุคคล
ธรรมดาที่จะเป็นฐานการเก็บภาษีประชาชนโดยนั้น
ส่วนใหญ่จะเป็นกลุ่มคนในเมืองหลวง ดังนั้นภาษี
ประชาชนโดยจึงเป็นภาพสะท้อนของคนเมืองหลวง
เท่านั้น จึงเกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างพรรค
การเมืองที่มีฐานเสียงในเมืองคือกรุงเทพมหานคร
และพรรคการเมืองที่มีฐานเสียงอยู่ในต่างจังหวัด ผู้
เสียภาษีเงินได้เหล่านี้เมื่อกฎหมายกำหนดให้
เลือกพรรคการเมืองที่ตนต้องการให้เงิน สนับสนุนก็
ย่อมจะทำเครื่องหมายให้แก่พรรคการเมืองที่ตน
สนับสนุนในเขตเลือกตั้งของตน พรรคการเมืองใดที่
มีฐานเสียงอยู่ในเมืองก็ย่อมได้รับประโยชน์ เมื่อพิ
จารณาตัวเลขจำนวนผู้เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา
ในรอบปีงบประมาณ ๒๕๓๕ ที่ผ่านมานั้นจะเห็นได้
ว่า ในส่วนของแบบภงด.๙๐ ที่มีผู้เสียอยู่ทั้งสิ้น
๗๔๔,๒๒๐ รายนั้น แยกเป็นผู้เสียภาษีเงินได้ในกรุง
เทพมหานคร ๒๐๗,๕๐๑ ราย และในต่างจังหวัด
๕๔๐,๗๑๙ ราย สำหรับภาษีที่เก็บได้จากภงด.๙๑
หรือเก็บจากผู้ที่มีรายได้เป็นเงินเดือน ค่าจ้างบาง
ส่วนนั้นมีทั้งสิ้น ๓,๐๑๖,๖๓๖ ราย แยกเป็นผู้เสีย
ภาษีเงินได้ในกรุงเทพมหานคร ๑,๓๐๙,๑๔๙ ราย
และในต่างจังหวัด ๑,๗๐๗,๔๘๗ ราย รวมสองราย
การนี้มีผู้เสียภาษีเงินได้อยู่ทั้งสิ้น ๓,๗๖๔,๘๕๖ ราย
จากตัวเลขนี้ ผู้เสียภาษีตามแบบ ภงด.

^๕ "ภาษีประชาชนโดย คว่ากลาง กรม." มติชน ๕ มกราคม ๒๕๓๗

๙๐ จะเป็นชาวกรุงเทพมหานครประมาณเกือบร้อยละ ๓๐ ส่วนผู้เสียภาษีเงินได้ตามแบบภงด.๙๑ นั้นเกือบร้อยละ ๕๐ จะเป็นชาวกรุงเทพมหานคร จึงเห็นได้ว่าพรรคการเมืองที่มีคะแนนนิยมในกรุงเทพมหานครนั้นย่อมได้เปรียบพรรคการเมืองที่มีฐานเสียงอยู่ในต่างจังหวัด ทั้ง ๆ ที่ในต่างจังหวัดนั้น คนชนบทยังยากจนและต้องการใช้เงินงบประมาณอีกมาก

๒. การให้ประชาชนระบุว่าตนต้องการให้เงินภาษีแก่พรรคการเมืองใดนั้นย่อมสร้างคำถามใจแก่ผู้เสียภาษีเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะข้าราชการประจำซึ่งมีจำนวนครึ่งหนึ่งของผู้เสียภาษีเงินได้ ย่อมไม่ต้องการที่จะระบุว่าต้องการให้เงินสนับสนุนแก่พรรคการเมืองใด ทั้งนี้เพราะข้าราชการย่อมต้องวางตัวเป็นกลาง หากเอนเอียงเข้าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแล้ว รัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนหนึ่งคนใดอาจถือเป็นเหตุรังเกียจได้และคงจะไม่มีข้าราชการคนใดกล้าระบุมอบเงินภาษีส่วนนี้ไปบำรุงหรือสนับสนุนพรรคฝ่ายค้านเพราะใคร ๆ ก็อยากจะได้ใจพรรครัฐบาลที่เป็นเจ้ากระทรวงของตัวเองทั้งนั้น ดังนั้นบุคคลเหล่านี้ก็อาจไม่ทำเครื่องหมายเลือกสนับสนุนพรรคการเมืองใด ๆ เลย ทำให้งบประมาณที่คาดว่าจะนำมาจัดสรรได้ลดน้อยลงกว่าที่คาดไว้

๓. เรื่องภาษีเป็นเรื่องของเสถียรภาพในด้านการเงินการคลัง ไม่ควรนำสิทธิเสรีภาพไปผูกพันกับระบบภาษี ควรถือเป็นอำนาจรัฐในการจัดสรรเพื่อพัฒนาระบบประชาธิปไตย ดังนั้น รัฐควรเสนอเป็นรูปแบบงบประมาณเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรมากกว่า และจัดเป็นรูปของเงินสนับสนุนแบ่งจากงบประมาณรายจ่ายประจำปีของรัฐโดยกำหนดวงเงินไว้จำนวนหนึ่ง วิธีการจัดสรรเงินให้แก่พรรคการเมืองโดยวิธีทางงบประมาณนี้จะดีกว่าการให้ผู้เสียภาษีระบุพรรคการเมืองที่อยากสนับสนุนโดยสมัครใจ เพราะจำนวนภาษีที่จะนำมาจัดสรรได้ในแต่ละปีจะไม่แน่นอน และเป็นการเปิด

โอกาสให้เฉพาะคนที่เสียภาษีทางตรงเท่านั้นที่จะมีสิทธิกำหนดเงินช่วยเหลือพรรคการเมืองได้

๔. การให้เงินสนับสนุนพรรคการเมืองโดยรัฐควรจะยึดหลักเสรีภาพและความเสมอภาค พรรคการเมืองจะต้องไม่พึ่งพาหรือถูกกำหนดทิศทางโดยรัฐจนเกินไป หรือทำให้การแสดงออกตามวิธีทางประชาธิปไตยหรือกระแสนิยมและความเห็นต่าง ๆ ต้องบิดเบือนไป

๕. ไม่ควรมำมาตรการทางภาษีอากรมาใช้ในการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมือง โดยเฉพาะที่อาจเป็นปัญหาค้างในกรณีของบุคคลธรรมดาที่ไม่ระบุว่าจะให้เงินสนับสนุนพรรคการเมืองใด เพราะโดยหลักการของการเก็บภาษีแล้ว เป็นสภาพบังคับที่รัฐบาลจะต้องจัดเก็บภาษีจากประชาชนที่มีรายได้ตามกฎหมาย ไม่ใช่เป็นการจัดเก็บภาษีเพื่ออุดหนุนพรรคการเมืองโดยความสมัครใจของประชาชน จึงไม่ควรให้สิทธิแก่ผู้เสียภาษีระบุว่าให้รัฐบาลเอาไปทำอะไรเพราะจะผิดไปจากหลักการได้ ดังนั้นรัฐควรเปลี่ยนมาตรการเก็บภาษีอากรเพื่อส่งเสริมระบอบประชาธิปไตยนี้ มาเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนสนับสนุนพรรคการเมือง โดยสมัครใจด้วยวิธีการบริจาคเงินและสามารถนำไปหักลดหย่อนภาษีได้ วิธีการนี้จะมีความชัดเจนและลดปัญหาการต่อต้านจากผู้ที่ยังไม่มีความเข้าใจและยังมีความสับสนในเรื่องนี้ได้ ซึ่งความไม่เข้าใจของประชาชนนี้อาจจะส่งผลเสียหายต่อระบอบประชาธิปไตยโดยและนำไปสู่การต่อต้านในที่สุดประชาชนอาจจะเห็นว่าประชาธิปไตยเป็นเรื่องยุ่งยาก จะสนับสนุนพรรคการเมืองก็ต้องเก็บภาษีจากรัฐ

๖. ข้อเสนอของกระทรวงการคลังในการหักภาษีส่วนหนึ่งส่งให้แก่พรรคการเมืองโดยตรงนี้ ไม่น่าจะเป็นการกระทำที่ถูกต้อง เพราะโดยปกติแล้ว ภาษีที่เก็บได้จากราษฎรนั้น ก่อนที่จะนำมาจัดสรรให้แก่หน่วยงานราชการต่าง ๆ รัฐจะจัดทำร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี

นำเสนอต่อสภานิติบัญญัติเพื่อพิจารณาเห็นชอบเสียก่อนจึงจะนำมาจัดสรรต่อไปได้ ดังนั้น การที่รัฐบาลหักเงินภาษีส่วนนี้ออกมาจัดสรรให้แก่พรรคการเมืองโดยตรงเลยนี้ จึงเท่ากับว่าเงินส่วนตัวดังกล่าวไม่ได้ผ่านขั้นตอนที่ถูกต้อง

ดังนั้น จึงพอสรุปได้ว่า การนำมาตรการทางภาษีประชาธิปไตยมาใช้กับประเทศไทยนี้ น่าจะมีปัญหาทั้งในทางหลักการและในทางปฏิบัติ ข้อสำคัญคือประเทศไทยเป็นประเทศที่มีระบบพรรคการเมืองค่อนข้างจะอ่อนแอ กลไกต่าง ๆ ของรัฐยังขาดประสิทธิภาพ ถ้ามีการเก็บภาษีประชาธิปไตยเพื่อไปสนับสนุนพรรคการเมืองโดยวิธีนี้ ก็อาจจะไม่ประสบความสำเร็จ อันที่จริงแนวความคิดในการให้เงินสนับสนุนพรรคการเมืองนั้น ก็เพื่อพัฒนาระบบประชาธิปไตยในภาพรวม โดยรัฐจำเป็นจะต้องพัฒนาพรรคการเมืองและตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในจุดเริ่มต้นเสียก่อน เพราะเป้าหมายของการพัฒนาระบบประชาธิปไตยไม่ใช่เพียงแต่เพื่อสนับสนุนพรรคการเมืองให้อยู่รอดเท่านั้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า รัฐควรจัดตั้งเป็นเงินงบประมาณอุดหนุนพรรคการเมืองในรูปของงบประมาณรายจ่ายของกระทรวงมหาดไทยจะดีกว่า กล่าวคือ ในแต่ละปีกระทรวงมหาดไทยจะตั้งงบประมาณไว้จำนวนหนึ่งสำหรับจัดสรรให้แก่พรรคการเมืองต่าง ๆ ส่วนวิธีการจัดสรรอย่างไรจะให้ยุติธรรมและเป็นที่พอใจและยอมรับแก่ทุกพรรคการเมืองนั้น จะได้เสนอแนะในหัวข้อต่อไป

๒.๒ การให้การสนับสนุนในทางปฏิบัติเท่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีกรบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนถึงมาตรการในการให้เงินอุดหนุนพรรคการเมืองโดยรัฐ ดังนั้น ตั้งแต่อดีตที่ผ่านมา พรรคการเมืองจึงจำเป็นต้องหาเงินเพื่อนำมาเป็นค่าใช้จ่ายด้วยตนเอง ไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารงานของพรรค ค่าใช้จ่ายในการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง ค่าใช้จ่ายในการจัดตั้งสาขาของพรรค

เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะยังไม่มีมาตรการสนับสนุนเงินให้แก่พรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้ง แต่รัฐก็ได้พยายามให้ความช่วยเหลือแก่พรรคการเมืองโดยวิธีทางอื่นอยู่เช่นกัน วิธีการหนึ่งที่รัฐบาลได้ให้การสนับสนุนมาแล้วก็คือ การอนุญาตให้ใช้สื่อมวลชนของรัฐทำการประชาสัมพันธ์นโยบายพรรคการเมืองโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายในช่วงเวลาการหาเสียงเลือกตั้ง

การอนุญาตให้ใช้สื่อมวลชนของรัฐ

โดยปกติแล้ว ผู้สมัครที่หวังที่จะได้รับชัยชนะในการเลือกตั้งนั้น เมื่อเวลาหาเสียงเลือกตั้งย่อมต้องอาศัยสื่อต่าง ๆ ในการประชาสัมพันธ์ตนเองให้ประชาชนทั้งหลายได้รู้จัก สื่อต่าง ๆ นั้น ได้แก่ ป้ายโฆษณาหาเสียง แผ่นปลิวพิมพ์ชื่อและประวัติของผู้สมัคร และนโยบายของพรรค รวมไปถึงสื่อมวลชนไม่ว่าจะเป็นวิทยุ โทรทัศน์ และหนังสือพิมพ์ เพื่อที่จะแนะนำตนเองต่อผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งรวมทั้งการแถลงนโยบายในการสมัครรับเลือกตั้งของตนด้วย สื่อมวลชนเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งสามารถเข้าถึงตัวผู้มีสิทธิออกเสียงได้ในกรณีที่ผู้สมัครไม่มีเวลาพอที่จะเข้าติดต่อกับส่วนตัวประชาชนได้อย่างไรก็ตาม การใช้สื่อมวลชนในการประชาสัมพันธ์พรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้งนั้นถูกจำกัดด้วยงบประมาณการเงินอย่างยิ่ง เนื่องจากค่าใช้จ่ายในการประชาสัมพันธ์โดยใช้สื่อประเภทนี้เป็นจำนวนเงินค่อนข้างสูง หากผู้สมัครไม่มีเงินมากพอก็จะไม่สามารถใช้สื่อมวลชนช่วยประชาสัมพันธ์ในการหาเสียงให้แก่ตนได้เลย

สื่อที่มีความสำคัญและได้รับความนิยมอย่างมากในปัจจุบันก็คือโทรทัศน์ เพราะเป็นแหล่งที่ให้ทั้งข่าวสาร สาระ ความบันเทิง และอื่น ๆ ในรูปของภาพและเสียง จากการสำรวจของบริษัท ดีมาร์ จำกัด ถึงพฤติกรรมการดูโทรทัศน์ของคนไทยในช่วงเวลา ๕ ปี คือตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๒๙ จนถึง ปีพ.ศ. ๒๕๓๓ จากประชากรทั่วประเทศประมาณ ๔,๐๐๐

คน เป็นชายและหญิงในอัตราส่วนที่ใกล้เคียงกัน พบว่าคนไทยทั่วประเทศมีแนวโน้มในการรับชมโทรทัศน์มากขึ้นทุก ๆ ปี คือเริ่มจาก ๕๓% ในปี พ.ศ. ๒๕๒๙ เป็น ๗๑% ในปี พ.ศ. ๒๕๓๓ เขตที่รับชมกันมากก็ได้แก่เขตกรุงเทพมหานคร มีจำนวนสูงสุดในปี พ.ศ. ๒๕๓๓ ถึง ๘๓% ส่วนในเขตชนบทต่างจังหวัดนั้น แม้จะมีผู้รับชมน้อยกว่าในเขตอื่น ๆ แต่ก็นับว่ามีการรับชมในอัตราที่สูงพอสมควร คืออยู่ในช่วง ๔๗-๖๘%

รัฐบาลได้ตระหนักถึงความสำคัญของสื่อมวลชนในประเด็นดังกล่าวข้างต้น จึงได้อนุญาตให้พรรคการเมืองต่าง ๆ ได้มีโอกาสโฆษณาหาเสียงได้ในสมัยของการเลือกตั้งที่ผ่าน ๆ มา ตัวอย่างเช่น ในการเลือกตั้งทั่วไป เมื่อวันที่ ๒๔ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๓๑ รัฐบาลได้ยินยอมให้หัวหน้าพรรคการเมืองต่าง ๆ มาชี้แจงนโยบายของพรรคทางสถานีโทรทัศน์ทุกช่อง ระหว่างเวลา ๑๘.๓๐-๒๐.๐๐ น. โดยรัฐไม่คิดค่าใช้จ่ายแต่อย่างใดแม้กระทั่งการเลือกตั้งทั่วไปครั้งล่าสุดเมื่อวันที่ ๑๓ กันยายน พ.ศ. ๒๕๓๕ รัฐบาลก็ได้อนุญาตให้บรรดาหัวหน้าพรรคการเมืองและผู้สมัครที่สำคัญบางส่วนของพรรค ออกมาปราศรัยหาเสียงทางโทรทัศน์เช่นเดียวกัน นอกจากนี้ การจัดรายการสนทนาทางการเมืองตามสถานีโทรทัศน์ช่องต่าง ๆ ก็ได้มีการเชิญผู้นำพรรคการเมืองและผู้สมัครมาให้สัมภาษณ์ถึงนโยบายในการที่จะเข้าบริหารประเทศเช่นเดียวกัน จึงเห็นได้ว่าความช่วยเหลือที่รัฐบาลมีให้แก่พรรคการเมืองต่าง ๆ นี้ แม้จะเป็นจำนวนน้อย แต่ก็ช่วยลดภาระค่าใช้จ่ายให้แก่พรรคได้เหมือนกันและจะเป็นก้าวแรกของความสนับสนุนช่วยเหลือของรัฐในรูปอื่น ๆ ต่อไป

นอกเหนือจากการอนุญาตให้ผู้นำพรรคการเมืองได้มีโอกาสชี้แจงนโยบายของพรรคได้ดัง

กล่าวข้างต้น รัฐบาลก็ได้อนุญาตให้พรรคการเมืองต่าง ๆ เข้าเวลาของสถานีวิทยุและสถานีโทรทัศน์เพื่อการหาเสียงได้เช่นกัน แม้ว่าสถานีโทรทัศน์บางช่องจะไม่อนุญาตไว้ก็ตาม เช่น สถานีวิทยุและโทรทัศน์ของกองทัพบก เนื่องจากผู้บัญชาการทหารบกได้มีคำสั่งเป็นนโยบายออกมาว่า เพื่อรักษาความเป็นกลาง จะไม่เปิดโอกาสให้ผู้สมัครคนใดหรือพรรคการเมืองใดใช้เวลาในการหาเสียงทางวิทยุและโทรทัศน์อยู่ในความควบคุมดูแลของกองทัพบก^๖ แต่กระนั้น สถานีวิทยุและโทรทัศน์อื่นก็ได้ยินยอมให้พรรคการเมืองและผู้สมัครใช้เวลาหาเสียงได้ แต่ค่าใช้จ่ายในการเข้าเวลาที่อยู่ในอัตราค่อนข้างสูง ยิ่งในช่องเวลาสำคัญที่มีผู้รับชมหรือฟังรายการมาก อัตราก็ยิ่งสูงมากขึ้น เช่น ช่วงเวลาข่าวและหลังข่าวภาค ๒๐.๐๐ น เป็นต้น

ในต่างประเทศเช่น สหราชอาณาจักร อังกฤษ ก็ได้มีนโยบายในการให้การสนับสนุนพรรคการเมืองโดยใช้สื่อมวลชนเช่นกัน รัฐบาลอังกฤษอนุญาตให้ผู้สมัครรับเลือกตั้งใช้วิทยุและโทรทัศน์หาเสียงได้โดยไม่คิดมูลค่า รัฐจะเป็นผู้จัดเวลาให้แก่ละพรรคในการออกอากาศทางโทรทัศน์พรรคละ ๕ ครั้ง ๆ ละ ๑๐ นาที ของทุกสถานี ส่วนพรรคการเมืองใดประสงค์จะเข้าเวลาออกอากาศก็ย่อมทำได้ แต่อัตราราคาเข้าเวลาออกรายการของโทรทัศน์นั้นจะอยู่ในอัตราที่สูงมาก ประมาณ ๑๖๐,๐๐๐ ปอนด์ต่อนาที

ส่วนประเทศแคนาดา เนื่องจากภูมิประเทศของแคนาดามีอาณาบริเวณที่กว้างขวางมาก ดังนั้น การรณรงค์หาเสียงเลือกตั้งจึงมักจะต้องอาศัยสื่อมวลชนประเภทวิทยุ และโทรทัศน์มากกว่าสื่ออื่น ๆ ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสรับทราบข้อมูลและนโยบายของผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมือง แต่อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการใช้

^๖ "สื่อโทรทัศน์เข้าถึงพื้นที่สูงสุด ๘๓ % " คู่แข่งธุรกิจ ๗-๑๓ กันยายน ๒๕๓๕ หน้า ๒๒

^๗ กฎหมาย ทอธรรมนูญ * ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการหาเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

* วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๒๕๓๒ หน้า ๓๕

บริการสื่อสารมวลชนประเภทวิทยุและโทรทัศน์มีค่าใช้จ่ายที่สูงมากเช่นเดียวกับประเทศอื่น ๆ ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้เกิดสภาพของความเท่าเทียมกันของโอกาสทางการเมืองในระหว่างพรรคการเมืองด้วยกันเอง ไม่ว่าพรรคการเมืองเล็กหรือพรรคการเมืองใหญ่ เพราะพรรคแต่ละพรรคย่อมมีศักยภาพทางการเงินที่แตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับรู้ข่าวสารข้อมูลต่าง ๆ จากผู้สมัครรับเลือกตั้งและพรรคการเมืองได้อย่างทั่วถึง รัฐบาลจึงได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเลือกตั้งปีค.ศ. ๑๙๗๔ จัดสรรเวลาให้แก่พรรคการเมืองต่าง ๆ ในระหว่างการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้ง โดยจะเป็นช่วงเวลา ๑ เดือนก่อนวันลงคะแนนเสียงเลือกตั้งทั่วไป รวมระยะเวลา ๖ ชั่วโมงครึ่ง ทั้งนี้ รัฐบาลจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งหมด โดยมีคณะกรรมการวิทยุโทรทัศน์ของแคนาดา (Canadian Radio - Television Commission) เป็นผู้ดำเนินการจัดสรรเวลา

สรุปได้ว่า สำหรับประเทศไทยนั้น การให้ความช่วยเหลือของรัฐในทางปฏิบัติโดยการอนุญาตให้ใช้สื่อสารมวลชนแม้ว่าจะน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ แต่ความช่วยเหลือดังกล่าวก็ถือเป็นส่วนหนึ่งที่จะช่วยเหลือพรรคการเมืองและผู้สมัครรับเลือกตั้งได้

๒.๓ แนวทางในการให้เงินอุดหนุนพรรคการเมือง

วิธีการให้เงินอุดหนุนแก่พรรคการเมืองนั้น วิธีการใดจะเป็นธรรม และเป็นที่ยอมรับมากที่สุด มีผู้ให้ข้อคิดเห็นต่าง ๆ กัน ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.อมร รัชสาสดี ได้เคยให้ข้อเสนอแนะไว้ว่า ควรกำหนดไว้ในกฎหมายพรรคการเมืองว่า ให้รัฐให้เงินอุดหนุนการดำเนินงานของพรรคการเมืองที่ได้คะแนนเสียงจากประชาชนเกินกว่า ๕ เปอร์เซ็นต์ของผู้มาใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนในการเลือกตั้งทั่วไป ประมาณ ๕๐

บาท ต่อผู้มาใช้สิทธิเลือกตั้ง ๑ คน (ตามที่จะได้มีการออก พระราชกฤษฎีกาเป็นครั้งคราว) รวมทั้งให้ยืมเงินจำนวนดังกล่าวได้ล่วงหน้าเพื่อใช้ในการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้งได้อีกด้วย^๙

ศาสตราจารย์ ดร.กระมล ทองธรรมชาติ ได้ให้ความเห็นว่า หากต้องการที่จะพัฒนาพรรคการเมืองไทยให้เป็นสถาบันทางการเมืองของประชาชนที่แท้จริงแล้ว จะต้องทำให้พรรคการเมืองมีฐานะทางการเงินที่มั่นคง โดยไม่ต้องพึ่งพาการสนับสนุนจากผู้มีอิทธิพลทางการเงิน ซึ่งสามารถทำได้โดยการให้พรรคการเมืองมีสิทธิได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากรัฐแบบเดียวกับที่พรรคการเมืองในประเทศ เยอรมนีหรือประเทศอื่น ๆ ในแถบสแกนดิเนเวียที่ได้รับจากรัฐ ซึ่งยังผลให้พรรคเหล่านั้นเป็นสถาบันทางการเมืองของประชาชนและทำหน้าที่เพื่อประโยชน์ของประชาชนอย่างแท้จริง แต่ทั้งนี้ ควรที่จะกำหนดเงื่อนไขในการขอรับการสนับสนุนจากประชาชนมากนักน้อยเพียงใด จึงจะมีสิทธิได้รับการสนับสนุนด้านการเงินจากรัฐ โดยอาจกำหนดดังนี้

๑. พรรคการเมืองจะต้องมีสมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่า ๕,๐๐๐ คน ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๒๔

๒. พรรคการเมืองจะต้องเก็บเงินค่าบำรุงจากสมาชิกและผู้สนับสนุนให้ได้จำนวนหนึ่ง และจะต้องประกาศให้ทราบทั่วกัน

๓. พรรคการเมืองจะต้องได้รับคะแนนเสียงในการเลือกตั้งทั่วไปไม่น้อยกว่า ๕% ตัวเฉลี่ยทั้งประเทศ

๔. พรรคการเมืองจะต้องมีสมาชิกของตนได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา (ในกรณีที่วุฒิสภามาจากการเลือกตั้งด้วย) จำนวนหนึ่ง

เมื่อพรรคการเมืองใดมีคุณสมบัติครบ ๔

^๙ อมร รัชสาสดี "ทัศนะต่อแนวทางรัฐธรรมนูญใหม่" แนวหน้า ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๓๔ หน้า ๑๒

^๙ กระมล ทองธรรมชาติ "พรรคการเมืองกับการสร้างประชาธิปไตย" มติชน ๘ เมษายน ๒๕๓๔ หน้า ๓

ประการนี้ ก็ให้สิทธิเบิกค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งไม่เกินจำนวนเงินที่กฎหมายกำหนดไว้ให้แก่แต่ละพรรคคุณด้วยจำนวนสมาชิกของพรรคที่ได้รับเลือกตั้ง นอกจากนั้น ให้รัฐจ่ายเงินอุดหนุนให้แก่สมาชิกพรรคอีกจำนวนหนึ่ง ตามจำนวนคะแนนเสียงที่สมาชิกพรรคนั้นได้รับในการเลือกตั้งทั่วไป เช่น คะแนนเสียงละ ๕ บาท เป็นต้น เมื่อพรรคได้รับเงินจำนวนนี้จากรัฐไปแล้ว ก็ให้แต่ละพรรคใช้เงินจำนวนนี้ตามระเบียบและวิธีการที่กฎหมายกำหนด โดยให้สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้ตรวจสอบอีกครั้งหนึ่งว่าถูกต้องหรือไม่ ผู้บริหารพรรคจะต้องรับผิดชอบหากมีการทุจริตในการใช้เงิน

ดร.ลิขิต ธีรเวคิน ได้ให้ทัศนะเกี่ยวกับการให้เงินสนับสนุนแก่พรรคการเมืองว่า^{๑๐} ควรให้โดยคำนึงถึงหลักความยุติธรรมด้วย กล่าวคือ พรรคการเมืองที่ได้คะแนนเสียงมากก็ได้มากตามจำนวนเสียง หรือพรรคที่ได้คะแนนเสียงน้อย รัฐก็ต้องให้การสนับสนุนเช่นเดียวกัน เพื่อให้พรรคเหล่านี้ได้มีโอกาสต่อสู้มากขึ้น การช่วยพรรคที่ได้เสียงข้างมากจะเป็นการทำให้ช่องว่างระหว่างพรรคที่แข็งแกร่งกับพรรคที่อ่อนแอห่างออกไปเรื่อย ๆ หรือไม่ถ้ามองอีกมุมหนึ่งพรรคที่อ่อนแอก็จะต้องตกเวทีไป ตามกฎของชาร์ลส์ ดาร์วิน ที่ว่าผู้ที่แข็งแกร่งเท่านั้นที่สามารถอยู่รอด แต่ในระบบประชาธิปไตยก็มีหลักการเคารพเสียงข้างน้อยเหมือนกัน จึงควรคิดหาวิธีช่วยเหลือด้วยระบบสัดส่วน เพราะมีเจตจำนงแล้วพรรคการเมืองเล็ก ๆ จะยังประสบปัญหา

อนึ่ง ในทัศนะของผู้เขียนนั้นมีความเห็นว่าวิธีการจัดเงินให้แก่พรรคการเมืองนั้น ควรนำเงินมาจากกองกลางโดยงบประมาณของกระทรวงมหาดไทยซึ่งตั้งเป็นงบประมาณส่วนกลางไว้ในแต่ละปี แล้วนำมาจัดสรรให้แก่พรรคการเมืองต่าง ๆ โดยแบ่งเงินออกเป็นส่วน ๆ ดังนี้

ส่วนที่ ๑ เงินหลักประกันขั้นต่ำให้แก่พรรคการเมือง รัฐจะกำหนดเงินหลักประกันขั้น

ต่ำจำนวนหนึ่งให้แก่ทุกพรรคการเมืองที่สมาชิกของตนได้รับเลือกเข้าไปในสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้นว่า พรรคละ ๒-๓ ล้านบาท เพื่อเป็นการส่งเสริมให้พรรคการเมืองต่าง ๆ ไม่ว่าพรรคเล็กหรือพรรคใหญ่ มีเงินอุดหนุนจากรัฐอย่างน้อยจำนวนหนึ่งที่จะนำไปใช้ดำเนินกิจกรรมทางการเมืองได้ เพราะโดยปกติพรรคการเมืองเล็กย่อมเสียเปรียบแก่พรรคใหญ่อยู่แล้ว หากกำหนดแต่เพียงให้รัฐจัดสรรเงินแก่พรรคการเมืองเฉพาะพรรคที่ได้รับคะแนนเสียงและจำนวนที่นั่งมากในสภาเท่านั้น เพื่อมิให้พรรคการเมืองมีจำนวนน้อยลงพรรคเล็ก ๆ ที่มีสมาชิกได้รับเลือกเข้าไปในสภาเช่นนั้นก็อาจอยู่ไม่รอด อาจจำใจต้องเข้าไปร่วมกับพรรคใหญ่ทั้งที่มีอุดมการณ์ไม่ตรงกัน เป็นกลุ่มเล็กที่แฝงตัวอยู่ในกลุ่มใหญ่ และอาจสร้างปัญหาความแตกแยกให้เกิดขึ้นในภายหลังได้

ส่วนที่ ๒ ค่าชดเชยค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้ง ในส่วนนี้รัฐจะจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้สมัครในรายการค่าใช้จ่ายที่ผู้สมัครได้ใช้จ่ายไปในการรณรงค์หาเสียง เช่น ค่าพิมพ์โปสเตอร์ ค่าแผ่นปลิว เป็นต้น ทั้งนี้ จะจ่ายชดเชยให้แก่ผู้สมัครเฉพาะผู้ที่ได้รับคะแนนเสียงไม่ต่ำกว่า ๕% ของผู้มาใช้สิทธิออกเสียง ด้วยวิธีการเหมาจ่ายในวงเงินจำนวนหนึ่งตามที่รัฐจะกำหนดไว้ และตามรายการค่าใช้จ่ายที่รัฐจะพึงออกให้

ส่วนที่ ๓ เงินจัดสรรตามสัดส่วนจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของแต่ละพรรคการเมืองที่ได้รับเลือกเข้าไปในสภาในการเลือกตั้งทั่วไป คุณด้วยอัตราจำนวนหนึ่ง (ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงได้ในแต่ละปี) เช่น จำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ๑ คน ต่อ ๕๐๐,๐๐๐ บาท เป็นต้น เงินจัดสรรส่วนนี้รัฐจะจัดสรรเพิ่มเติมให้นอกเหนือจากหลักประกันขั้นต่ำตามที่กำหนดไว้ในส่วนที่ ๑ วิธีการนี้พรรคใหญ่อาจจะได้เปรียบพรรคเล็ก แต่อย่างไรก็ดี พรรคเล็กเหล่านี้ก็จะได้เงินประกันขั้นต่ำช่วยเหลือจากรัฐอยู่แล้ว

^{๑๐} "ภาษีประชาธิปไตยดีหรือไม่? หลักการดี แต่แบ่งเงินไม่แฟร์" ประชาชาติธุรกิจ ๒๓-๒๖ มกราคม ๒๕๓๗ หน้า

ส่วนที่ ๔ เงินจัดสรรตามสัดส่วนแห่งคะแนนเสียงที่สมาชิกผู้แทนราษฎรของแต่ละพรรคได้รับในการเลือกตั้งทั่วไป คุณด้วยอัตราจำนวนหนึ่งเป็นต้นว่า คะแนนเสียงละ ๕ บาท วิธีการนี้เป็นข้อเสนอที่ให้จัดสรรควบคู่ไปกับเงินส่วนอื่น ๆ ด้วย แม้จะมีการจัดสรรเงินให้แก่พรรคการเมืองตามสัดส่วนจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไปแล้วในส่วนที่ ๓ เพราะอาจเป็นไปได้ว่าที่พรรคการเมืองหนึ่งได้รับที่นั่งในสภาน้อยหรือได้เพียงที่นั่งเดียวจำนวน ๑ ที่นั่งนี้กลับได้รับคะแนนเสียงเลือกตั้งจากประชาชนมาก โดยได้รับชัยชนะอย่างเด็ดขาดในเขตเลือกตั้งนั้น และคะแนนเสียงที่ได้รับเมื่อรวมแล้วมากกว่าพรรคการเมืองที่ได้ถึง ๓ ที่นั่งด้วยซ้ำ เมื่อเป็นดังนี้ การจัดสรรเงินให้แก่พรรคการเมืองนอกจากจะคำนึงถึงจำนวนที่นั่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ยังต้องคำนึงถึงจำนวนคะแนนนิยมของประชาชนที่มีต่อพรรคการเมืองต่าง ๆ ด้วย พรรคเล็กอย่างพรรคเสรีธรรมที่มีที่นั่งเพียง ๔ ที่นั่ง ก็ย่อมจะเห็นด้วยกับการจัดสรรเงินตามสัดส่วนคะแนนเสียงที่ได้รับเลือกตั้งมากกว่า ในขณะที่พรรคความหวังใหม่นั้นก็อยากให้เป็นไปตามจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ส่วนที่ ๕ เงินช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการดำเนินกิจกรรมของพรรคฝ่ายค้านรัฐควรจัดสรรเงินอุดหนุนจำนวนหนึ่งให้แก่พรรคฝ่ายค้าน เพื่อช่วยให้พรรคฝ่ายค้านได้ดำเนินกิจกรรมอย่างมีประสิทธิภาพทัดเทียมกับสมาชิกฝ่ายรัฐบาล เพราะพรรคฝ่ายรัฐบาลย่อมได้รับประโยชน์และความสะดวกสบายจากการเป็นฝ่ายรัฐบาลอยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการได้ข้อมูลข่าวสาร การวิจัยและความช่วยเหลือจากส่วนราชการต่าง ๆ เงินจำนวนดังกล่าว ฝ่ายค้านจะได้นำไปใช้เป็นการจ่ายวิจัย ค่าใช้จ่ายในสำนักงาน ฯลฯ แต่จะต้องกำหนดไว้ด้วยว่าพรรคฝ่ายค้านที่จะได้รับเงินอุดหนุนดังกล่าวนี้ จะต้องมีความสมัครบัตินับตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ได้รับคะแนนเสียงทั่วประเทศรวมแล้วไม่น้อยกว่าจำนวนที่คะแนน หรือ จะต้องมีความสมัคร

สภาผู้แทนราษฎรในสภาไม่น้อยกว่ากึ่งขึ้นไป เป็นต้น

วิธีการจัดสรรเงินอุดหนุนให้แก่พรรคการเมืองทั้ง ๕ ส่วนที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นข้อเสนอแนะให้รัฐดำเนินการควบคู่กันไปทั้ง ๕ ส่วน เฉพาะในส่วนที่ ๒ จะจัดสรรให้หลังสมัยเลือกตั้งแต่ละครั้งเท่านั้น เหตุผลที่มีการแบ่งเงินงบประมาณอุดหนุนออกเป็นส่วน ๆ นั้นก็เพราะ การจะใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งในการจัดสรรเงินให้เป็นที่ยอมรับแก่ทุกพรรคการเมืองนั้นย่อมเป็นไปได้ เมื่อพรรคหนึ่งได้รับประโยชน์ อีกพรรคหนึ่งก็อาจไม่พอใจและเห็นว่าตนเองเสียประโยชน์และไม่ได้รับความยุติธรรมจากการจัดสรรเงินก็เป็นได้ ดังนั้น วิธีการจัดสรรเงิน ๕ ส่วนตามข้อเสนอข้างต้นจึงเป็นการเฉลี่ยผลประโยชน์ให้แก่พรรคการเมืองแต่ละพรรคให้ได้รับเสมอหน้ากันเพื่อความพึงพอใจของทุกฝ่าย แม้จะเห็นว่า เงินกองกลางที่เป็นงบประมาณของกระทรวงมหาดไทยที่ใช้ในการจัดสรรนี้ เมื่อนำมาจัดสรรแล้วแบ่งแต่ละส่วนให้แก่พรรค จะดูประหนึ่งว่าได้รับกันคนละเล็กละน้อย หรือพรรคละเล็กละน้อยแต่หากนำเงินในแต่ละส่วนที่พรรคได้รับมารวมกันในตอนท้ายจะเห็นได้ว่าเงินที่แต่ละพรรคได้รับรวมแล้วจะเป็นเงินก้อนใหญ่ทีเดียว

๓. มาตรการเสริมต่าง ๆ ควบคู่ไปกับการให้เงินสนับสนุน

นอกเหนือจากการให้เงินอุดหนุนพรรคการเมืองแล้ว สิ่งที่รัฐบาลควรกระทำควบคู่กันไปก็คือ มาตรการเสริมอื่น ๆ ที่จะช่วยให้ระบบพรรคการเมืองของไทยเข้มแข็งขึ้นมาตรการดังกล่าวนี้เป็นต้นว่า

๑. การใช้ระบบการเลือกตั้งแบบ one man one vote ตัวอย่างประเทศที่ใช้ระบบการเลือกตั้งแบบ one man one vote หรือหนึ่งคนหนึ่งเสียงนี้ ได้แก่ประเทศอังกฤษ การเลือกตั้งในประเทศอังกฤษจัดได้ว่าเป็นการเลือกตั้งที่สะอาดที่สุด

เพราะผู้สมัครใช้เงินส่วนตัวไม่มาก เขตเลือกตั้งของอังกฤษเป็นเขตเล็ก กล่าวคือ ประชาชนมีสิทธิเลือกผู้แทนของเขาได้เขตละ ๑ คนเท่านั้น เท่ากับว่าประชาชนแต่ละคนมีสิทธิออกเสียงได้เพียงเสียงเดียวเท่าเทียมกันทั่วประเทศ ระบบการเลือกตั้งแบบนี้คนหนึ่งเสียงที่ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษนี้เป็นไปตามหลักการที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติที่ชื่อว่า *"The Representation of the People Act"* ค.ศ. ๑๙๔๘^{๑๑}

ระบบการเลือกตั้งแบบนี้คนหนึ่งเสียงนี้ หากนำมาใช้กับประเทศไทยก็จะเป็นหนทางหนึ่งที่จะแก้ไขปัญหาคือเสียงได้ รวมทั้งจะเป็นการช่วยเหลือพรรคการเมืองและผู้สมัครในการลดค่าใช้จ่ายของพรรคในทางหนึ่งด้วย หลักการนี้จะทำให้ทุกคะแนนมีน้ำหนักเท่ากัน เป็นไปตามหลักความเสมอภาคอย่างแท้จริง ผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งแต่ละคนจะมีสิทธิออกเสียงเลือกผู้แทนได้เพียงคนละ ๑ คนเท่านั้น ไม่ใช่ ๒ คนบ้าง ๓ คนบ้าง อย่างที่เป็นอยู่ในหลายจังหวัด เช่น ภูเก็ต พังงา ระนอง ราษฎรมีสิทธิออกเสียงเลือกผู้แทนราษฎรได้เพียง ๑ คนเท่านั้น ในขณะที่จังหวัดยะลา อ่างทอง เลือกผู้แทนราษฎรได้ ๒ คน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ปัตตานี เลือกผู้แทนได้ ๓ คน

๒. การบังคับใช้กฎหมายพรรคการเมืองและกฎหมายเลือกอย่างจริงจัง รัฐควรกำหนดโทษการซื้อขายเสียงและการกระทำผิดกฎหมายเลือกตั้งของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายให้สูงขึ้นและมีอายุความนาน ตลอดจนควรมีสินบนนำจับและชี้เบาะแสผู้กระทำความผิดให้มีจำนวนเงินคุ้มค่าต่อการเสี่ยงชีวิต และถ้าการหาเสียง โดยทุจริตนั้นนำไปสู่การเลือกตั้งใหม่ ก็ให้ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการเลือกตั้งครั้งใหม่แก่ทางราชการด้วย

๓. การกำหนดให้มีองค์กรกำกับดูแลการเลือกตั้งและพิจารณาตัดสินผู้กระทำผิด

รัฐควรจัดให้มีองค์กรกำกับดูแลการเลือกตั้ง และองค์กรที่ทำหน้าที่ตัดสินผู้กระทำทุจริตในการเลือกตั้ง องค์กรนี้จะต้องมีความอิสระและมีความเที่ยงธรรม การฟ้องร้องให้มีการดำเนินคดีควรมีกระบวนการพิเศษที่รวดเร็ว แตกต่างจากกระบวนการทางศาลที่เป็นอยู่ในปัจจุบันขององค์กรการตัดสินดังกล่าวควรเป็นศาลอื่นที่มีใช้ศาลยุติธรรมมาเป็นผู้พิจารณาตัดสิน เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ (ตุลาการรัฐธรรมนูญ) เป็นต้น

๔. การกำหนดขอบข่ายในการใช้เงินอุดหนุนจากรัฐ เงินที่จะใช้ในการสนับสนุนพรรคการเมืองควรจรรยาบรรณขอบข่ายในการอุดหนุนและกิจกรรมที่จะนำไปใช้ได้ให้ชัดเจนในพระราชบัญญัติพรรคการเมือง เป็นต้นว่า

- เงินสนับสนุนใช้ในการขยายฐานพรรค จัดตั้งสาขาพรรค
- ค่าเผยแพร่ประชาสัมพันธ์กิจกรรมของพรรคและผู้สมัครรับเลือกตั้ง
- ค่าพิมพ์สื่อโฆษณา เช่น พิมพ์โปสเตอร์ แผ่นปลิว หรือแผ่นโฆษณาลงบนใบอัดต่าง ๆ
- ค่าน้ำมันสำหรับยานพาหนะต่าง ๆ
- ค่าเช่ายานพาหนะประกอบการหาเสียง
- ค่าเบี้ยเลี้ยง ค่าอุปกรณ์ เช่น กล้องถ่ายรูป เครื่องอัดเสียง เป็นต้น

นอกจากนี้ ควรกำหนดไว้ในกฎหมายด้วยว่าเงินที่รัฐให้การสนับสนุนแก่พรรคการเมืองนี้ จะต้องนำไปใช้ในรายการต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ดังนั้นพรรคการเมืองใดจะนำไปใช้สำหรับซื้อคะแนนเสียง ซื้อตัวผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เล่นหุ้น หรือกิจกรรมอื่นที่ไม่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติพรรคการเมืองนั้นไม่ได้ ทั้งนี้ รัฐบาลจะต้องจัดให้มีระบบการตรวจสอบบัญชีที่รัดกุม พรรคการเมืองทุกพรรคจะต้องจัดทำงบดุลแจกแจงการใช้เงินส่งให้รัฐบาล และประกาศในหน้าหนังสือพิมพ์ หากไม่มีการยื่นบัญชีงบดุลแล้วในปีต่อ ๆ ไป พรรคการเมือง

เมืองนั้นจะไม่ได้รับเงินสนับสนุนอีก

๕. การแบ่งแยกอำนาจระหว่างอำนาจบริหารกับอำนาจนิติบัญญัติมาตรการหนึ่งในการป้องกันการทุจริตและข้อเสียเลือกตั้ง รวมทั้งลดค่าใช้จ่ายของผู้สมัครรับเลือกตั้งก็คือ การห้ามไม่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี กล่าวคือ หลังจากที่เขาพ้นจากตำแหน่งแล้ว เขาก็ต้องเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้ว เสียค่าใช้จ่ายของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะคัดเลือกบุคคลที่เหมาะสมของสมาชิกสภาด้วยกันเองดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี จากนั้น นายกรัฐมนตรีจะดำเนินการจัดตั้งคณะรัฐมนตรีโดยเลือกสรรจากบุคคลอื่นที่มีได้เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอยู่ในระหว่างนั้น นายกรัฐมนตรีจะต้องรับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดินต่อสภาผู้แทนราษฎร ส่วนรัฐมนตรีในคณะรัฐมนตรีก็จะรับผิดชอบต่อนายกรัฐมนตรีเท่านั้น

จากข้อเสนอข้อนี้ ก็อาจจะเป็นการช่วยลดการทุจริตและข้อเสียลงได้ ทั้งนี้เพราะเมื่อผู้สมัครเห็นว่าตนจะไม่ได้รับการแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีในอนาคต และจะไม่สามารถหาประโยชน์จากตำแหน่งได้แล้วนั้น การจะใช้เงินทุ่มซื้อคะแนนเสียงก็อาจจะมิมีปริมาณที่ลดลงได้ ค่าใช้จ่ายของผู้สมัครและพรรคการเมืองก็จะลดลงตามไปด้วย

๖. การกำหนดรูปแบบการรณรงค์หาเสียงรัฐควรกำหนดรูปแบบการรณรงค์หาเสียงเลือกตั้งของทุกพรรคการเมืองให้เป็นรูปแบบเดียวกัน เช่น

กำหนดขนาดของป้ายที่ใช้โฆษณาหาเสียงให้มีขนาดเท่ากันทั้งหมดหรือไม่เกินขนาดที่กฎหมายกำหนดไว้ และระบุให้สามารถติดได้เฉพาะที่รัฐกำหนดให้เป็นเขตปิดป้ายหาเสียงได้ การกำหนดให้พิมพ์แผ่นปลิวหาเสียงใช้เป็นมาตรฐานเดียวกันเป็นต้น ซึ่งจะเป็นการป้องกันการโฆษณาหาเสียงอย่างไม่มีขอบเขต ป้องกันไม่ให้พรรคการเมืองนำเงินไปใช้ฟุ่มเฟือยเกินกว่าเหตุ และทุ่มเทแข่งขันกันสิ้นเปลืองเปล่า ๆ

๗. การสนับสนุนให้พรรคการเมืองจัดตั้งสาขาพรรคในระดับท้องถิ่น

รัฐควรสนับสนุนให้มีการตั้งสาขาของพรรคในระดับท้องถิ่น โดยรัฐอาจสนับสนุนในรูปการให้เงินอุดหนุนการจัดตั้งสำนักงานสาขาของพรรคก็ได้ เพื่อให้พรรคการเมืองสามารถเป็นตัวแทนของประชาชนทุกกลุ่มอาชีพ สามารถสะท้อนความต้องการของกลุ่มผลประโยชน์ในสังคมได้

นอกจากนี้ ควรจัดให้มีมาตรการสนับสนุนอื่น ๆ เป็นต้นว่า การลดหย่อนหรือยกเว้นค่าสาธารณูปโภค ค่าน้ำประปา ไฟฟ้า โทรศัพท์ ค่าแถมปีส่งจดหมายแก่สมาชิกของพรรค การถ่ายทอดการประชุมสภา การจัดเวลาให้พรรคการเมืองพบประชาชนทางสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์ หรือเวทีการเมืองในที่สาธารณะโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย หรือในอัตราพิเศษมิใช่อัตราธุรกิจ เป็นต้น

□□

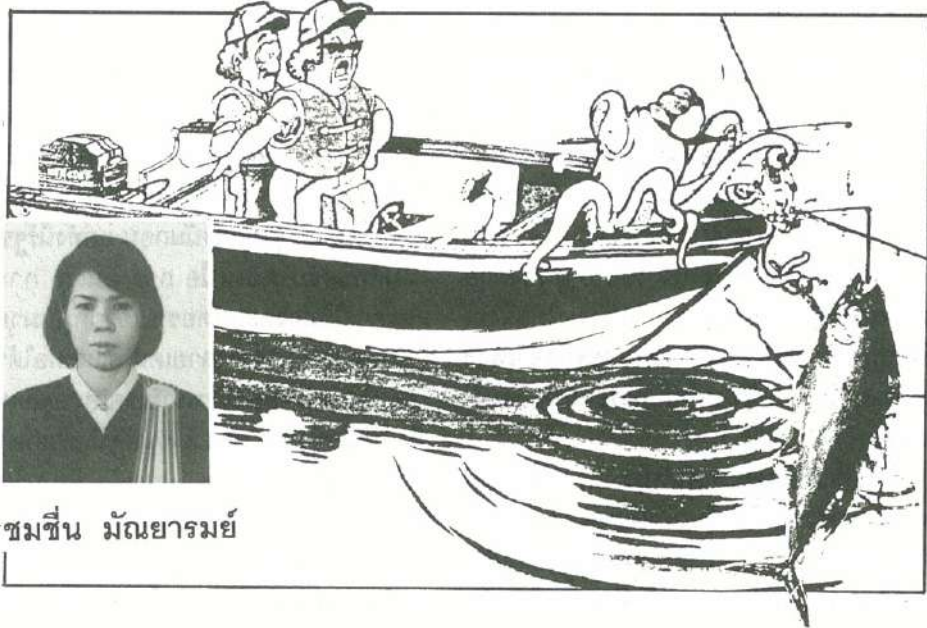
บรรณานุกรม

- กรมพล ท่องธรรมชาติ 'พรรคการเมืองกับการสร้างประชาธิปไตย' มติชน ๔ เมษายน ๒๕๓๔
 ภาณุ ท่องธรรมชาติ 'ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการหาเสียงเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร' วิทยานันทปริญา
 นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๒๕๓๒
 'ธารินทร์ ตัดหน้าจิว ล้วงกระเป๋ารายหัว ๑๐๐ บาท ค่าประชาธิปไตย' สุภาพบุรุษกิจ ๒๓-๒๖ พฤษภาคม ๒๕๓๖
 พรชัย เลื่อนฉวี รายงานผลการวิจัย เรื่องมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการทุจริตและข้อเสียเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทน
 ราษฎร กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ๒๕๓๔
 'ภาษีประชาธิปไตยด้วย? หลักการดี แต่แบ่งเงินไม่แฟร์' ประชาชาติธุรกิจ ๒๓-๒๖ มกราคม ๒๕๓๗
 'สื่อโทรทัศน์เข้าถึงทุกพื้นที่สูงสุด ๘๓% ' คู่แข่งธุรกิจ ๗-๑๓ กันยายน ๒๕๓๕
 อมร รักษาสิทธิ์ 'ทัศนะต่อแนวทางรัฐธรรมนูญใหม่' แนวหน้า ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๓๔

Brennan, Tom. *Politics and Government in Britain*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

'Military Show Dislike for Democracy Tax.' *The Nation*. 9 January 1994.

เขตเศรษฐกิจจำเพาะ กับปัญหาการประมงของไทย



*ชมชื่น มัณยารมย์

ประเทศไทยเป็นรัฐชายฝั่งที่มีดินแดนบางส่วนติดต่อกับทะเล คือทางด้านทิศตะวันออกเฉียงใต้ติดอ่าวไทย ฝั่งตะวันออก และทิศใต้ติดกับทะเล ทั้งสองด้านคือทิศใต้ฝั่งตะวันออกติดกับอ่าวไทยฝั่งตะวันตก และทิศใต้ฝั่งตะวันตกติดกับทะเลอันดามัน ลักษณะภูมิประเทศที่มีชายฝั่งติดกับทะเลนี้ทำให้ประชากรชาวไทยที่อาศัยอยู่ริมฝั่งทะเลประมาณ ๒๑ จังหวัดมีอาชีพทำการประมงเพื่อหาเลี้ยงชีพตนเองเป็นหลัก แต่เนื่องจากเครื่องมืออุปกรณ์ในการทำประมงของไทยเป็นเครื่องมือที่ทันสมัยและมีสมรรถนะสูง เคยติดอันดับ ๗ ของโลกในการจับสัตว์น้ำทะเลเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๒๐ มาแล้ว

ทำให้แหล่งประมงภายในน่านน้ำไทยมีสัตว์น้ำลดน้อยลงไม่เพียงพอต่อการบริโภค และในปัจจุบันนี้ได้กลายเป็นแหล่งเสื่อมโทรมของสัตว์น้ำไปแล้ว ดังนั้นชาวประมงไทยจึงออกไปทำการประมงจับสัตว์น่านอกเขตน่านน้ำไทย ซึ่งเป็นทะเลหลวง (High Seas) อันเป็นเขตเสรีในการทำประมง เพราะรัฐทุกรัฐมีเสรีภาพในการใช้และแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในทะเลหลวงได้ อีกทั้งยังมีสัตว์น้ำชุมชุมอีกด้วย ชาวประมงไทยจึงออกไปทำการประมงในเขตทะเลหลวงอยู่เสมอ ๆ โดยไม่เป็นการล่วงละเมิดน่านน้ำของประเทศใด แต่เมื่อประมาณปี พ.ศ. ๒๕๒๐ เป็นต้นมา ประเทศเพื่อนบ้านของ

*หัวหน้าสำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายและอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ : น.บ.ท. สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ประเทศไทย มี พม่า ฟิลิปปินส์ กัมพูชา เวียดนาม อินโดนีเซีย มาเลเซีย และอินเดีย ได้ประกาศเขตทางทะเลของประเทศตนขยายออกไปเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เพื่ออ้างสิทธิอธิปไตย (Sovereign Rights) เหนือทะเลที่ติดกับชายฝั่งประเทศของตน มีความกว้างถึง ๒๐๐ ไมล์ทะเล โดยวัดจากเส้นฐานของแต่ละประเทศ ทำให้น่านน้ำที่เคยเป็นทะเลหลวงมีเสรีภาพในการใช้ท้องทะเลโดยไม่มีขีดจำกัด ได้กลายมาเป็นน่านน้ำที่รัฐชายฝั่งผู้ประกาศมีสิทธิใช้สอยและแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลได้เพียงผู้เดียว รัฐอื่นมีเพียงสิทธิในการเดินเรือที่มิใช่เรือประมง การบินผ่านและการใช้ท้องทะเลโดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น การวางสายเคเบิลและท่อใต้ทะเล เท่านั้น ชาวประมงไทยจึงไม่มีสิทธิเข้าไปทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศอื่น หากเข้าไปก็เป็นการละเมิดน่านน้ำของประเทศอื่นไป

การที่แต่ละประเทศได้ประกาศอาณาเขตทางทะเลของตนออกไปเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น ก็สืบเนื่องมาจากการที่สหประชาชาติได้จัดประชุมเรื่องกฎหมายทะเล ครั้งที่ ๓ ขึ้น โดยเริ่มประชุมตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๗๓ (พ.ศ. ๒๕๑๖) จนถึงปี ค.ศ. ๑๙๘๒ (พ.ศ. ๒๕๒๕) รวม ๑๑ สมัยการประชุม โดยประชุมในสถานที่ต่าง ๆ หลายแห่งและแห่งสุดท้ายที่การประชุมกฎหมายทะเลครั้งที่ ๓ นี้สำเร็จลงคือประชุมกันที่เมือง มอนติโก เบย์ (Montego Bay) ประเทศจาไมก้า กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเลฉบับนี้มีชื่อว่า **"อนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒"** (The United Nations Convention on the Law of the Sea ๑๙๘๒) หรือเรียกขานกันอีกชื่อหนึ่งว่า **"อนุสัญญามอนติโก เบย์ ค.ศ. ๑๙๘๒"** (Montego Bay Convention ๑๙๘๒) อนุสัญญานี้ได้บัญญัติถึงเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะไว้อย่างชัดเจน โดยบัญญัติไว้ในภาค ๕ ข้อ ๕๕ ถึง ๗๕ กำหนดให้รัฐชายฝั่งที่ได้ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของตนมีสิทธิอธิปไตยเด็ดขาดเหนือเขตนี้แต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) เฉพาะในทางเศรษฐกิจ เช่น การ

สำรวจ (Exploring) การแสวงหาประโยชน์ (Exploiting) การอนุรักษ์ (Conserving) และการจัดการ (Managing) ทรัพยากรธรรมชาติไม่ว่าจะเป็นสิ่งมีชีวิตหรือไม่มีชีวิตในน้ำเหนือก้นทะเล (Waters Superjacent to the Sea-Bed) ในก้นทะเล (Sea-Bed) และในดินใต้ผิวก้นทะเล (Subsoil) ตลอดทั้งมีสิทธิอธิปไตยเหนือกิจกรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับการสำรวจและการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจในเขตดังกล่าว เช่น การผลิตพลังงานจากน้ำ กระแสน้ำและลม โดยรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศหรือเอกชนอื่นใดจะเข้ามาใช้สิทธินี้ซ้อนกันไม่ได้ ถ้าหากจะใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐชายฝั่งนั้นก่อน แต่ทั้งนี้รัฐชายฝั่งจะไม่มีสิทธิอธิปไตยเหนือ การเดินเรือ การบินผ่าน และการใช้ท้องทะเลโดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น การวางสายเคเบิลและท่อใต้ทะเลของรัฐอื่นในเขตดังกล่าว เพราะเขตเศรษฐกิจจำเพาะนี้เดิมเป็นเขตทะเลหลวงซึ่งทุกรัฐมีเสรีภาพในการใช้ท้องทะเลและการบินผ่านอยู่แล้ว ดังนั้นรัฐอื่นยังคงมีเสรีภาพในการเดินเรือที่มิใช่เรือประมง และการบินผ่านเขตนี้ได้อยู่ อนุสัญญานี้ว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ฉบับนี้กำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะขึ้นมากเพื่อให้มีน่านน้ำในทะเลบริเวณนี้เป็นเขตสงวนไว้เพื่อกิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจของรัฐชายฝั่งโดยเฉพาะ เพราะเป็นแหล่งที่มีทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลอุดมสมบูรณ์อยู่มาก และเมื่อครั้งยังเป็นทะเลหลวงอยู่นั้นรัฐอื่นสามารถเข้ามาดักตวงเอาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณนี้ไปได้อย่างเสรี โดยรัฐชายฝั่งไม่มีสิทธิหวงห้ามแต่ประการใด ทำให้รัฐชายฝั่งมีความคิดว่าตนเสียเปรียบรัฐอื่น จึงเกิดแรงผลักดันให้มีการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะขึ้นมา

แนวความคิดเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะนี้มิได้วิวัฒนาการมาจากการประกาศเขตอำนาจอธิปไตยเหนือไหล่ทวีปของประธานาธิบดีทรูแมนแห่งสหรัฐอเมริกาเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๔๕ (พ.ศ. ๒๔๘๘) ยังผลให้ประเทศต่าง ๆ ประกาศขยายเขตรัฐของตนเหนือไหล่ทวีปเช่นกัน โดยเฉพาะประเทศไอซ์แลนด์ได้ประกาศขยายเขตประมงเหนือไหล่ทวีปของตน

ออกไปถึง ๑๒ ไมล์ทะเลเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๕๘ (พ.ศ. ๒๕๐๑) โดยกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์และใช้ทรัพยากรทางการประมงของไอซ์แลนด์แต่เพียงผู้เดียว ทำให้อังกฤษ และเยอรมนีซึ่งเคยทำประมงในเขตดังกล่าวเสียผลประโยชน์ จึงเกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างไอซ์แลนด์กับอังกฤษและเยอรมนี จนเกิดเป็นสงครามระหว่างไอซ์แลนด์กับอังกฤษ ที่มีชื่อว่า “สงครามปลาสด” (Cod War) และในที่สุดอังกฤษกับเยอรมนีได้ยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ศาลโลก) ให้วินิจฉัยกรณีการขยายเขตประมงของไอซ์แลนด์ (คดี Fisheries Jurisdiction) ในที่สุดศาลโลกได้วินิจฉัยเมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๗๔ (พ.ศ. ๒๕๑๗) ว่าการขยายเขตประมงของไอซ์แลนด์ต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อสิทธิการทำประมงดั้งเดิมของรัฐอื่น ซึ่งก็หมายความว่า รัฐชายฝั่งสามารถขยายเขตทางทะเลออกไปได้หากไม่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของรัฐที่มีอยู่เดิม ดังนั้นหลังจากศาลโลกวินิจฉัยแล้วไอซ์แลนด์ได้ประกาศเขตประมงจำเพาะของตนออกไปในทะเลมีความกว้างถึง ๒๐๐ ไมล์ทะเล โดยได้ประนีประนอมกับอังกฤษและเยอรมนีให้ทำการประมงในเขตของไอซ์แลนด์ได้ในเวลาและปริมาณที่จำกัด

จากกรณีดังกล่าวนี้ ทำให้ประเทศต่าง ๆ ในกลุ่มลาตินอเมริกัน เช่น ชิลี เปรู เอกวาดอร์ ได้ประกาศขยายอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ทางทะเลของตนออกไปในทะเลหลวงเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๗๐ (พ.ศ. ๒๕๑๓) โดยขยายเขตทางทะเลออกไปมีความกว้างถึง ๒๐๐ ไมล์ทะเล ครอบคลุมถึงเขตอำนาจ (Jurisdiction) เหนือห้วงน้ำและพื้นทะเลใต้ห้วงน้ำดังกล่าวด้วย โดยเรียกเขตที่ขยายอำนาจอออกไปนี้ว่า “เขตทะเลอันเป็นมรดก” (Patrimonial Sea) การขยายอำนาจอธิปไตยทางทะเลของกลุ่มประเทศลาตินอเมริกาดังกล่าวนี้นี้ ได้รับการต่อต้านจากหลายประเทศ เพราะถือว่าเป็นการละเมิดเสรีภาพในการใช้ท้องทะเลหลวง กลุ่มประเทศลาตินอเมริกาที่ประกาศเขตดังกล่าวจึงเปลี่ยนท่าทีของสถานภาพทางกฎหมายในเขตนี้ไปเป็นมีอำนาจอธิปไตยในทางเศรษฐกิจเท่านั้น คือมีอำนาจใช้และแสวงหา

ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในทะเลเพียงอย่างเดียว ไม่มีผลกระทบต่อเสรีภาพในการเดินเรือและการบินผ่านแต่ประการใด แนวความคิดนี้จึงได้รับการสนับสนุนอย่างกว้างขวางในประเทศแถบทวีปเอเชียและแอฟริกา เพราะหลายประเทศในกลุ่มนี้มีทั้งประเทศที่เพิ่งได้รับเอกราชและประเทศที่กำลังพัฒนา ซึ่งประสบปัญหาด้านการขาดแคลนอาหาร การอ้างสิทธิสงวนแหล่งประมงไว้นี้จึงเป็นทางหนึ่งที่จะแก้ปัญหาการขาดแคลนอาหารได้ และการมีมาตรการป้องกันมิให้รัฐอื่นรุกรล้ำเข้ามาทำการประมงในบริเวณที่ประชิดกับทะเลอาณาเขตของตนย่อมเป็นประโยชน์แก่รัฐตน ดังนั้นประเทศในกลุ่มทวีปเอเชียและแอฟริกาจึงได้ประกาศขยายอาณาเขตทางทะเลของตนออกไปเป็น ๒๐๐ ไมล์ทะเล เพื่อเป็นเขตดักตวงผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของรัฐตน เขตทะเลดังกล่าวนี้จึงเกิดขึ้นจากการประนีประนอมของรัฐชายฝั่งในการให้มีความเห็นต่อทรัพยากรธรรมชาติและเสรีภาพของรัฐอื่น ๆ ในการใช้ท้องทะเล ดังนั้นในการประชุมทางทะเลขององค์การสหประชาชาติ ครั้งที่ ๓ จึงได้กำหนดเขตดังกล่าวบัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ด้วย โดยให้ชื่อเขตนี้ว่า “เขตเศรษฐกิจจำเพาะ” (Exclusive Economic Zone) เขตเศรษฐกิจจำเพาะนี้มีขอบเขตทางทะเล โดยวัดจากเส้นฐานที่ใช้วัดความกว้างของทะเลอาณาเขตออกไปมีความกว้างถึง ๒๐๐ ไมล์ทะเล ถ้าหากน่านน้ำที่เป็นทะเลอาณาเขตซึ่งมีความกว้างไม่เกิน ๑๒ ไมล์ทะเลออก เขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งเป็นเขตต่อออกไปจากทะเลอาณาเขตจะมีความกว้างไม่เกิน ๑๘๘ ไมล์ทะเล

แต่ทั้งนี้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ฉบับนี้ยังไม่มีผลใช้บังคับในปัจจุบัน เพราะได้บัญญัติให้มีผลใช้บังคับเมื่อครบ ๑๒ เดือนหลังจากที่มีการส่งมอบสัตยาบันสารให้กับเลขาธิการสหประชาชาติครบ ๖๐ สัตยาบันแล้ว และประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฉบับนี้เช่นกัน เพียงแต่ลงนามไว้ในอนุสัญญาเท่านั้น ปัจจุบันนี้กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทะเลที่ใช้บังคับกัน

อยู่คือ "อนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๔" ซึ่งประกอบไปด้วยอนุสัญญารวม ๔ ฉบับ บัญญัติเนื้อหาไว้เพียง ๔ เรื่อง คือ

๑. ทะเลอาณาเขตและเขตต่อเนื่อง

๒. ทะเลหลวง

๓. การทำประมงและการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิตในทะเลหลวง

๔. ไหลทวีป

มิได้บัญญัติถึงเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะไว้แต่อย่างใด ดังนั้นประเทศต่าง ๆ ที่เห็นว่าตนจะได้รับประโยชน์จากการกำหนดอาณาเขตทางทะเลของตนเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะก็จะอาศัยหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ นี้ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะขึ้นมาเท่ากับประเทศต่าง ๆ นั้นยอมรับหลักการเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะ จึงมีผลให้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ นี้มีผลใช้บังคับกันในปัจจุบันด้วยในฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (Customary International Law)

เหตุที่ประเทศไทยยังไม่ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ นี้ก็เพราะคนไทยไม่เห็นด้วยกับการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะไทยได้แสดงท่าทีคัดค้านเรื่องเขตเศรษฐกิจจำเพาะมาตั้งแต่เริ่มมีการประชุมกฎหมายทะเลครั้งที่ ๓ ของสหประชาชาติ ทั้งนี้เพราะสภาพทางภูมิศาสตร์ของไทยไม่เอื้ออำนวยต่อการขยายเขตทางทะเลออกไปเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะ เนื่องจากเขตเศรษฐกิจจำเพาะมีอาณาเขตกว้างถึง ๒๐๐ ไมล์ทะเล แต่ไทยกับประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียงที่เป็นรัฐชายฝั่งทั้งรัฐประชิดกันและตรงข้ามกัน คือ กัมพูชา เวียดนาม พม่า มาเลเซีย อินโดนีเซีย และอินเดีย มีทะเลที่ใช้ร่วมกันกว้างไม่ถึง ๔๐๐ ไมล์ทะเล คือในอ่าวไทยมีความกว้างที่สุดเพียง ๒๗๐ ไมล์ทะเล ส่วนในทะเลอันดามันมีความกว้างที่สุดประมาณ ๓๓๐ ไมล์ทะเล ดังนั้นถ้ากำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะขึ้นในอ่าวไทยและทะเลอันดามันจะทำให้เกิดเขตเศรษฐกิจจำเพาะทับซ้อนกันบางส่วน และทำให้น่านน้ำที่ตัดออกไปจากทะเลอาณาเขตซึ่งเป็นทะเลหลวงเปลี่ยนสภาพมาเป็นเขต

เศรษฐกิจจำเพาะไปทั้งหมด ทำให้เสรีภาพในการใช้ทะเลหลวงหมดสิ้นไปด้วย

แต่ทั้งนี้ไทยไม่เห็นด้วย ก็ยังจำเป็นต้องประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยออกไป เพราะประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียงดังกล่าวได้ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศของเขาทั้งหมดแล้ว ถ้าไทยไม่ประกาศเขตของไทยบ้าง ก็เท่ากับไทยยอมรับเขตเศรษฐกิจจำเพาะของประเทศเพื่อนบ้านโดยปริยาย อันอาจทำให้ไทยเสียสิทธิประโยชน์ในน่านน้ำทางทะเลได้ ดังนั้นในวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๒๔ ไทยได้ประกาศพระบรมราชโองการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะขึ้นในอ่าวไทย และได้ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะในทะเลอันดามันเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๑

จากผลการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยและประเทศเพื่อนบ้านไทย ดังกล่าว ทำให้น่านน้ำซึ่งเคยเป็นทะเลหลวงหมดสิ้นไป และเกิดเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะทับซ้อนกันบางส่วน ปัญหาจึงเกิดขึ้นในบริเวณที่ทับซ้อนกันนี้ คือ ชาวประมงไทยที่เคยออกไปทำการประมงในเขตน่านน้ำอันเป็นทะเลหลวง บัดนี้กลายเป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะที่รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยในทางเศรษฐกิจ แต่เพียงผู้เดียว ชาวประมงไทยย่อมไม่มีอำนาจเข้าไปทำการประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่น แต่เขตเศรษฐกิจจำเพาะของไทยกับของประเทศเพื่อนบ้านที่ทับซ้อนกันอยู่นั้นยังไม่อาจตกลงกันกำหนดแต่ชัดได้ว่าเขตใดเป็นของไทย เขตใดเป็นของเพื่อนบ้าน ทำให้ชาวประมงไทยหลงเข้าไปทำประมงในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของรัฐอื่น เพราะความเคยชินที่เข้าไปทำการประมงในเขตทะเลหลวงนั่นเอง ประกอบกับไม่ทราบอาณาเขตน่านน้ำที่แน่นอนของไทย จึงทำให้ชาวประมงถูกกล่าวหาว่าละเมิดน่านน้ำของประเทศเพื่อนบ้าน ยังผลให้เรือไทยรวมทั้งลูกเรือถูกจับ ตามที่ปรากฏเป็นข่าวอยู่บ่อยครั้ง ลูกเรือที่ถูกจับก็ถูกพิพากษาโดยศาลต่างประเทศและถูกจำคุกได้รับความลำบาก ส่วนเรือไทยก็ถูกริบทำให้เสื่อมเสียเศรษฐกิจของชาติอย่างยิ่ง

ดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้จะเห็นได้ว่า

ปัญหาการประมงของไทยนั้นมีสาเหตุใหญ่ ๆ มาจาก ๒ สาเหตุด้วยกัน คือ

๑. แหล่งทรัพยากรสัตว์น้ำในน่านน้ำของไทยลดน้อยลงจนกลายเป็นแหล่งเสื่อมโทรมของสัตว์น้ำไป ชาวประมงต้องออกไปหาแหล่งทำการประมงที่อุดมสมบูรณ์กว่านอกเขตน่านน้ำไทย

๒. การกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะขึ้นตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ ทำให้เกิดเขตเศรษฐกิจจำเพาะบางส่วนทับซ้อนกันระหว่างไทยกับกัมพูชา เวียดนาม มาเลเซีย ในบริเวณอ่าวไทย และระหว่างไทย กับพม่า มาเลเซีย อินโดนีเซีย อินเดีย ในบริเวณทะเลอันดามัน

ดังนั้นเพื่อขจัดปัญหาเกี่ยวกับการประมงของไทยให้หมดไป รัฐบาลไทยก็ได้วางนโยบายในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ไว้หลายวิธี เช่น เสร็จจากประเทศเพื่อนบ้านที่มีเขตเศรษฐกิจจำเพาะทับซ้อนกัน เพื่อกำหนดแนวแบ่งเขตที่แน่นอนของแต่ละประเทศหรือกำหนดให้เขตที่ทับซ้อนนั้นเป็นแหล่งพัฒนาการประมงร่วมกัน ซึ่งในขณะนี้ไทยได้เจรจากับพม่า และมาเลเซียสำเร็จแล้ว โดยระหว่างไทยกับพม่าได้กำหนดแนวเขตแบ่งเขตเศรษฐกิจจำเพาะไว้แน่นอนแล้ว ส่วนไทยกับมาเลเซียตกลงกันให้เขตที่ทับซ้อนกันนั้นเป็นเขตพัฒนาร่วมกัน (Joint Development Area) สำหรับอินเดีย ไทยได้เจรจากันตั้งแต่แบ่งเขตเศรษฐกิจจำเพาะกันสำเร็จแล้ว คงเหลือเพียงการแลกเปลี่ยนสัตยาบันเท่านั้น ส่วนอินโดนีเซียได้ตกลงให้ถือเอาแนวกันทะเลที่ได้ตกลงแบ่งไว้กับไทยแล้ว เป็นเส้นแบ่งเขตเศรษฐกิจจำเพาะชั่วคราวไปก่อน สำหรับกัมพูชากับเวียดนาม ยังเจรจาไม่สำเร็จ

นอกจากวิธีการเจรจากับประเทศเพื่อนบ้านที่มีปัญหาเขตเศรษฐกิจทับซ้อนกันดังกล่าวแล้ว รัฐบาลไทยยังแก้ปัญหาดังกล่าวด้วยวิธี หาแหล่งประมง

ใหม่ในน่านน้ำของรัฐอื่น ด้วยการทำความตกลงกับต่างประเทศทั้งทางภาครัฐบาลและภาคเอกชนของต่างประเทศ ให้ชาวประมงไทยได้เข้าไปทำการประมงในบริเวณน่านน้ำซึ่งอยู่ภายใต้อธิปไตยของประเทศนั้นโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ร่วมกันอย่างเหมาะสมและเที่ยงธรรม ทั้งนี้ได้สนับสนุนให้ชาวประมงไทยจัดตั้งสมาคมการประมงนอกน่านน้ำไทย (The Thai Overseas Fisheries Association) ขึ้นอีกด้วย นอกจากนี้ยังให้กรมประมงออกประกาศเตือนชาวประมงไทยมิให้ละเมิดน่านน้ำของรัฐอื่น อีกทั้งกองทัพเรือก็ได้จัดฝึกอบรมชาวประมงตามจังหวัดชายทะเล ๒๑ จังหวัด ให้ทราบถึงเขตน่านน้ำของไทยและของประเทศต่าง ๆ ด้วย

จากวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวของรัฐบาลไทยสามารถทำให้ปัญหาเกี่ยวกับการประมงของไทยคลี่คลายไปได้บ้างพอสมควร แต่ยังขจัดปัญหาให้หมดไปไม่ได้เสียทีเดียว เพราะยังคงต้องหาแหล่งประมงในน่านน้ำของรัฐอื่นอยู่ ซึ่งย่อมมีโอกาสที่สัตว์น้ำนั้นจะลดน้อยลงไปเรื่อย ๆ จนในที่สุดอาจไม่มีแหล่งใดให้ทำประมงอีกก็ได้ ดังนั้นทางที่ดีรัฐบาลไทยควรหันมาพัฒนาบริเวณน่านน้ำของไทยที่เป็นแหล่งเสื่อมโทรมให้กลับอุดมสมบูรณ์ขึ้นมาเพื่อชาวไทยจะได้ใช้สอยทรัพยากรทางทะเลได้อย่างเต็มที่และยังเป็นการแก้ปัญหาเรื่องการละเมิดน่านน้ำของรัฐอื่นไปในตัวด้วย ผู้เขียนมีความเห็นว่าวิธีการดังกล่าวนี้น่าจะเป็นวิธีการที่ดีที่สุดที่จะช่วยให้ปัญหาเรื่องการประมงของไทยหมดไป และประเทศไทยก็จะมีแหล่งประมงอันอุดมสมบูรณ์ภายในน่านน้ำไทย ตลอดจนสามารถแสวงหาประโยชน์ใด ๆ ในท้องทะเลได้อย่างเสรีโดยไม่มีการละเมิดน่านน้ำรัฐอื่นอีกแต่ประการใด แม้จะต้องใช้งบประมาณสูงสักเท่าใด แต่ผลที่ได้รับก็น่าจะคุ้มค่าเกินกว่าที่ได้ลงทุนไป

□□

บรรณานุกรม

- กฎหมายกับธุรกิจ : เขตเศรษฐกิจจำเพาะและปัญหาการประมงของไทย" วารสารอัยการ ๙, ๑๐๓, กรกฎาคม ๒๕๒๙
 จุมพิต ลายสุนทร คำอธิบายกฎหมายทะเลว่าด้วยอาณาเขตทางทะเล กรุงเทพมหานคร : นิธิธรรม ๒๕๓๖
 ณรงค์ นาคชน อาณาเขตทางทะเลประเทศไทยกับประเทศเพื่อนบ้าน กรุงเทพมหานคร กรมอุทกศาสตร์ทหารเรือ ๒๕๓๖
 นพพร โพธิ์รังสิยากร "กฎหมายทะเล ตอนที่ ๕" ตุลาคม ๓๕, ๕ กันยายน-ตุลาคม ๒๕๓๑
 "ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทย" ราชกิจจานุเบกษา ๙๘, ๓๐, ฉบับพิเศษ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๔
 "ประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทยด้านทะเลอันดามัน" ราชกิจจานุเบกษา ๑๐๕, ๑๒๐, ฉบับพิเศษ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๓๑
 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒ กรุงเทพมหานคร องค์การสหประชาชาติ ๒๕๒๕

นิติรัฐในกระแสโลกาภิวัตน์

*ดนัย มุสา



สังคม เศรษฐกิจ การเมืองไทย ในปลายศตวรรษที่ ๒๐ ก่อนเข้าสู่ศตวรรษที่ ๒๑ (ปี ค.ศ. ๒๐๐๐) มีการปรับตัว เปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่องบนการตกเถียงในประเด็นสำคัญต่อไปนี้

- ๑) ความยุติธรรม
- ๒) หลักการ
- ๓) ผลประโยชน์
- ๔) การแข่งขันและขัดแย้งทางการเมือง
- ๕) ความชอบธรรม
- ๖) การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน
- ๗) การกระจายรายได้
- ๘) คุณธรรมและจริยธรรม
- ๙) สิทธิมนุษยชน และ
- ๑๐) สิ่งแวดล้อม

การตกเถียง และแสวงหาคำตอบและทางออกในประเด็นดังกล่าวข้างต้นขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของสถานการณ์การเปลี่ยนแปลงทั้งในและต่างประเทศ เช่นการเกิดเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ (พ.ศ. ๒๕๓๕) จะมีการตกเถียงในเรื่องการแข่งขันและความขัดแย้งทางการเมือง สิทธิมนุษยชน ควบคู่ไปกับความชอบธรรม และการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ในขณะที่กรณีเพชรฆาตอื้อระเบียบ จะมีการตกเถียงในเรื่องของคุณธรรม จริยธรรมหลักการความยุติธรรม เป็นต้น

การเปลี่ยนแปลงในประเทศที่สำคัญจะขึ้นอยู่กับเงื่อนไขทางการเมืองโดยเฉพาะอำนาจส่วนกลางคือ รัฐบาลในฐานะผู้ตัดสินใจทางด้านนโยบายระบบราชการในฐานะผู้นำนโยบายไปปฏิบัติ แต่การ

*เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผน ๕ สำนักนายกรัฐมนตรี : ร.ม. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เปลี่ยนแปลงในต่างประเทศ โดยเฉพาะการยุติของ สงครามเย็น (Cold War) อันเนื่องมาจากการล่ม สลายของสหภาพโซเวียตทำให้เกิดการจัดระเบียบ อำนาจโลกใหม่ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกากลายเป็น มหาอำนาจอย่างเต็มตัว มีการจัดระเบียบโลกใหม่ที่ เรียกว่า NEW WORLD ORDER เน้นใน ๓ เรื่อง คือ

๑) ประชาธิปไตย

๒) สภาพแวดล้อม และ

๓) สิทธิมนุษยชน ทำให้รัฐบาล และระบบราชการ ไม่สามารถสนองตอบการเปลี่ยนแปลง การพัฒนา ในประเทศได้อย่างเดียว ๆ โดยปราศจากความ ร่วมมือของภาคเอกชน องค์กรพัฒนาเอกชน และ ส่วนอื่น ๆ ได้อีกต่อไป

การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวข้างต้นมีลักษณะ เชื่อมโยงกันทั้งโลกที่เรียกกันว่า โลกาภิวัตน์ (Globalization) เป็นกระแสที่แรงและชัดเจนขึ้นตาม ลำดับ จนทำให้รัฐต้องเตรียมตัว ปรับตัวในทุก ๆ ด้าน ในขณะที่ประเทศไทยเป็นประเทศในกลุ่มเสรี ประชาธิปไตยที่มีฐานะเป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ได้บังคับ ของกฎหมายที่เรียกว่า "นิติรัฐ" (Legal State) ที่ทุก อย่างจะใช้กฎหมายเป็นบรรทัดฐาน จนทำให้เป็นที่ น่าสนใจว่า นิติรัฐในกระแสโลกาภิวัตน์ จะมี ลักษณะอย่างไร มีการปรับตัวอย่างไร

"นิติรัฐ" คือรัฐที่ยอมตนอยู่ได้บังคับของ กฎหมายที่กระทำต่าง ๆ ในการปกครองของเจ้า หน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐนั้นจะต้องเป็นไปตาม กฎหมายและชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการประกัน สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อยู่ในรัฐ การใช้ อำนาจของสถาบันหรือองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย รวมทั้งการตัดสินใจความถูกต้องในรัฐจะใช้กฎหมาย เป็นพื้นฐาน เพราะทุกคนเท่าเทียมกันภายใต้ กฎหมาย

"โลกาภิวัตน์" คือการเปลี่ยนแปลงของโลกที่ เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วภายหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรม ต่อเนื่องจนถึงสิ้นสุดสงครามเย็น จนทำให้โลกไร้พรม

แดน และมีการขยายออกไปอย่างรวดเร็ว เป็น กระแสที่กระทบกระเทือนไปทั่วโลกเหมือน "โลกใบ เดียวกัน" ด้วยเทคโนโลยีทางด้านโทรคมนาคม และสังคมข่าวสาร (Information Society)

ทั้งนิติรัฐ และกระแสโลกาภิวัตน์ต่างมี ปฏิสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน เพราะในขณะที่มีการ เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว จนทำให้การออก กฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายตามกระแสเหล่านี้ ไม่ทัน จนก่อให้เกิดปัญหาใหม่ ๆ ตามมา เช่น ปัญหาเรื่องโรคเอดส์ ปัญหาสิทธิมนุษยชน ปัญหาทรัพยากรธรรมชาติและปัญหาสภาวะแวดล้อม เป็นต้น ดังนั้นความเป็นวิชาชีพทางกฎหมาย ตัวบท กฎหมาย การออกกฎหมายให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งต้องทำอย่างเร่งด่วน และถูก ต้อง รอบคอบ เพื่อเป็นบรรทัดฐานในสังคม และจะ รับรองคำว่า "หลักการ" ที่กล่าวถึงอยู่บ่อยครั้งได้ อย่างถูกต้อง

ลักษณะของนิติรัฐในกระแสโลกาภิวัตน์

การเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม ภายใต้การถ่ายทอด รับรู้อย่างรวดเร็ว ของข่าวสารจะทำให้นิติรัฐต้อง ประสบบกับปัญหาใหม่ ๆ หลากหลาย และซับซ้อน ยิ่งขึ้นดังนี้

๑) ปัญหาสังคม เช่น ปัญหาของความยุติธรรมในสังคม ปัญหาโรคเอดส์ ปัญหาโสเภณีเด็ก เป็นต้น

๒) ปัญหาเศรษฐกิจ เช่น ปัญหาเรื่องตลาด หุ่น ปัญหาสิทธิมนุษยชน ปัญหาการแข่งขัน และการรวม กลุ่มทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

๓) ปัญหาการเมือง เช่น ปัญหาการพัฒนา ระบบประชาธิปไตย ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย ในการปกครอง ปัญหาความชอบธรรมทางการเมือง

๔) ปัญหาทางวัฒนธรรม เช่น ปัญหาการหลั่งไหลของคลื่นวัฒนธรรม ปัญหาเอกลักษณ์ทาง วัฒนธรรม ซึ่งลักษณะปัญหาใหม่ ๆ เหล่านี้ จะท้าทายนิติรัฐอยู่ต่อไปและยิ่งรุนแรงขึ้น

การปรับตัวของนิติรัฐในกระแสโลกาภิวัตน์

การปรับตัวให้ทันกับกระแสโลกาภิวัตน์จึงน่าจะขึ้นอยู่กับนักกฎหมาย ตัวบทกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย เป็นสำคัญ กล่าวคือ นักกฎหมายต้องรักษาระดับการครองชีพให้เหมาะสมแก่ฐานะที่เป็นบุคคลในสังคมและที่เป็นนักกฎหมาย ดูแลให้กฎหมายทั้งหลายยุติธรรมประการหนึ่ง กับการใช้กฎหมายนั้นต้องให้ด้วยความยุติธรรมอีกประการหนึ่งด้วย

ตัวบทกฎหมายต้องให้ทันกับการเปลี่ยนแปลง โดยการศึกษาถึงสิ่งที่ถูกต้องสังคมควรจะเป็น ควรศึกษาถึงสาขาวิชาอื่น ๆ โดยทั่ว ๆ ไปด้วย มิใช่จะจำกัดความรู้ ความคิดอยู่แต่ในเรื่องกฎหมายแท้ ๆ เท่านั้น เพื่อให้กฎหมายเป็นประโยชน์แก่ทุกฝ่าย

ได้

การบังคับใช้กฎหมาย ต้องโดยเท่าเทียม และเสมอภาคกัน มีลักษณะ JUSTICE UNDER LAW ข้อสำคัญอย่าแก้ปัญหาโดยใช้วิธีนอกกฎหมายหรือเผด็จการ

โดยสรุปนิติรัฐภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์ เป็นเรื่องที่จะต้องสอดคล้องกันไปบนเงื่อนไขของหลักการความยุติธรรมภายใต้กฎหมาย จึงต้องมีการเตรียมตัวของนักกฎหมาย ตัวบทกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงที่เป็นไปอย่างรวดเร็ว เพราะถ้าหากไม่ปรับตัวแล้ว จะทำให้กฎหมายกลายเป็นเครื่องมือที่สร้างความชอบธรรม ที่ขาดความยุติธรรม ของผู้ปกครองที่ไร้คุณธรรมได้ □□

บรรณานุกรม

จิตติ ติงศภัทัย หลักวิชาชีพนักกฎหมาย พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ๒๕๒๖

มูลนิธินิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ ๘๔ ปี

ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ กรุงเทพมหานคร : บริษัท พิมพ์ดี จำกัด ๒๕๒๓

สูญเสียอะไรไปหมดได้ แต่สิ่งที่จะเหลืออยู่ก็คือ
ความหวัง และ กำลังใจ

(อุษิพทุทหัตตะ กล่าวกับยุธิษฐิระ ในมหากาพย์มหาราชา)

สาระสังเขปงานวิจัยในหัวเรื่อง

โลกทัศน์นักกฎหมายกับ การพัฒนากฎหมายไทย



*ณัฐสิทธิ์ พุฒิวินาสารทภาคย์

การที่ประเทศไทยได้นำเอาทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมาปรับใช้โดยไม่คำนึงหลักอรรถประโยชน์อันถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการปรับใช้ทฤษฎี ตามแบบอย่างตะวันตก ประกอบกับประชาชนส่วนใหญ่ยังขาดจิตสำนึกในอุดมการณ์สิทธิมนุษยชน เพราะหลักนี้ได้วิวัฒนาการมาจากประวัติศาสตร์ของเราเอง ทำให้ผู้ปกครองโดยเฉพาะที่ได้มาจากประชาชนสามารถนำหลักของทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองมาสนับสนุนการออกและการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เป็นธรรมได้อย่างชอบธรรม จึงได้มีผู้วิจัยเรื่อง "ทศพิธราชธรรม : ทางออกของการปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองในกฎหมายไทย" (พงศ์พร พราหมณ์เสน่ห์ : ๒๕๓๗) พบว่าการแก้ปัญหานี้อาจกระทำได้โดย

การกระตุ้นหลักทศพิธราชธรรมอันเป็นธรรมะของพุทธศาสนา ซึ่งฝังรากลึกในจิตวิญญาณของชนชาติไทยมาแต่อดีตให้ปรากฏชัดเจนในฐานะอุดมการณ์ทางกฎหมายของประชาชน และเป็นพื้นฐานในการใช้อำนาจทางกฎหมายของผู้ปกครอง ทั้งนี้เพื่อใช้สนับสนุนเกื้อกูลหรือทดแทนหลักอรรถประโยชน์และหลักสิทธิมนุษยชนขณะที่หลักดังกล่าวยังไม่หยั่งรากลึกในสังคมไทยปัจจุบันได้ต่อไป

กฎหมายไทยได้มีการพัฒนาปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับสังคมปัจจุบัน ดังเช่น สถานะของคู่สมรสและสิทธิการรับมรดกของคู่สมรสตามกฎหมายเก่า คือ กฎหมายลักษณะผัวเมียและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๔-๖ ที่ใช้ปัจจุบัน มีงานวิจัยเรื่อง "สิทธิการรับมรดกของคู่

*บรรณารักษ์ประจำแผนกบริการสนเทศ หอสมุดและศูนย์สนเทศ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ : ศศ.บ. (บรรณารักษศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง

สมรส" (สมคิด เอี่ยมมอญ : ๒๕๓๗) พบว่าเดิมกฎหมายลักษณะผัวเมียรับรองสิทธิในการรับมรดกของหญิงมีสามีไว้อย่างสมบูรณ์ แม้ว่าชายผู้เป็นสามีจะมีภริยากี่คนก็ตาม แต่หลังจากประกาศใช้บรรพ ๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว กฎหมายครอบครัวถือว่าความสมบูรณ์ของการสมรสโดยการจดทะเบียนอย่างเคร่งครัดและกฎหมายมรดกรับรองสิทธิการรับมรดกของคู่สมรสเฉพาะแต่การสมรสที่จดทะเบียนเท่านั้น แม้แต่การสมรสที่จดทะเบียนสมรสซ้อนแต่เป็นโมฆะ ไม่ว่าคู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่จะจดทะเบียนโดยสุจริตหรือไม่ก็ตาม ก็ไม่มีสิทธิในทรัพย์สินมรดกเช่นกัน ในขณะที่การศึกษาเชิงกฎหมายเปรียบเทียบกับต่างประเทศพบว่าทุกประเทศที่ทำการศึกษาดังกล่าวให้การจดทะเบียนสมรสเช่นกัน แต่บางประเทศถือว่าการที่ชายหญิง ได้อยู่ร่วมกันเป็นสามีภริยามิไม่ได้จดทะเบียนสมรส หากบุคคลทั้งสองมีคุณสมบัติจะเป็นคู่สมรสกันได้ตามกฎหมายโดยไม่ผิดเงื่อนไขแห่งการสมรสแล้ว เฉพาะในส่วนผลแห่งความสัมพันธ์ทางการสมรสระหว่างบุคคลทั้งสองมีผลเช่นเดียวกับคู่สมรสที่จดทะเบียนสมรส ในเรื่องการปันทรัพย์สินมรดก หลายประเทศถือว่าคู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่มีสิทธิในทรัพย์สินมรดกหลายประเทศถือว่าคู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่มีสิทธิในทรัพย์สินมรดกครึ่งหนึ่งของกองมรดกเป็นอย่างน้อย และมีบทบัญญัติพิเศษให้คู่สมรสที่มีชีวิตอยู่ ได้รับทรัพย์สินมรดกจำนวนหนึ่งไปก่อนแบ่งปันทรัพย์สินมรดกให้กับทายาทโดยธรรมอื่น ๆ อีกด้วย

คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่จะตัดทายาทโดยธรรมลำดับหลังไม่ให้มีสิทธิรับทรัพย์สินมรดกเลย ยกเว้นทายาทชั้นบุตรและบิดามารดาของเจ้ามรดกเท่านั้น งานวิจัยนี้ได้เสนอแนะทางในเชิงนิติศาสตร์ เพื่อให้มีการรับรองสิทธิการรับมรดกของคู่สมรสมากขึ้น โดยใช้หลักการผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักการสมรสที่ต้องจดทะเบียน โดยถือเอาการสมรสที่คู่สมรสกระทำไปโดยสุจริตเป็นสำคัญ และ

เสนอให้เพิ่มสัดส่วนแบ่งทรัพย์สินมรดกของคู่สมรสอีกด้วย

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติ (Works in Public Domain) ก็ได้พัฒนากฎหมายไทยเพิ่มเติม โดยที่เมื่องานสร้างสรรค์ได้สิ้นสุดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้ว งานนั้นย่อมตกเป็นสาธารณสมบัติประชาชนย่อมสามารถใช้สอยประโยชน์ในงานสร้างสรรค์โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมหรือเสียค่าตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ซึ่งงานวิจัยเรื่อง **"มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองงานสร้างสรรค์อันเป็นสาธารณสมบัติ"** (เรวัต ล้ำเลิศสุข : ๒๕๓๕) ได้พบว่าโดยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่มีมาตรการทางกฎหมายงานศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านและงานซึ่งหมดอายุแห่งการคุ้มครองใช้สอยประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือนำออกโฆษณา จนกระทั่งทำให้งานดังกล่าวได้รับความเสียหาย รวมทั้งทำให้ผู้สร้างสรรค์ต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงไปด้วย

แต่อย่างไรก็ตามการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ เพื่อให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์อันเป็นสาธารณสมบัติอาจทำให้ประชาชนสับสนในการบังคับใช้กฎหมายดังนั้นจึงควรตรากฎหมายพิเศษเพื่อคุ้มครองงานดังกล่าว

สำหรับมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองประโยชน์ทดแทนแก่ลูกจ้าง กรณีประสบอุบัติเหตุ หรือเจ็บป่วย และกฎหมายประกันสังคม ซึ่งได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่บรรดาลูกจ้างผู้ประสบเคราะห์กรรมทั้งหลาย โดยการให้ค่าตอบแทนแก่ลูกจ้างในรูปของบริการทางการแพทย์ เงินทดแทนการขาดรายได้, เงินช่วยเหลือ ค่าทำศพหากเสียชีวิตตลอดจนเงินช่วยเหลือกรณีคลอดบุตร เนื่องจากในปัจจุบันปัญหาการประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยของลูกจ้างได้ทวีความรุนแรงและเพิ่มมากขึ้นทุกขณะตามสภาวะเศรษฐกิจที่ขยายตัวและเติบโตอย่างรวดเร็ว ทำให้

ลูกจ้าง ผู้ประสบอันตรายหรือบาดเจ็บต้องการได้รับความช่วยเหลือเป็นจำนวนมาก จึงมีผู้วิจัยเรื่อง "มาตรการทางกฎหมายให้ความคุ้มครองประโยชน์ทดแทนแก่ลูกจ้าง กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย" (นิศานาถ พนาวัฒน์วงศ์ : ๒๕๓๗) จากการศึกษาวิจัยพบว่า กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวยังไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้าง ในเรื่องประโยชน์ทดแทน กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอย่างเพียงพอ และเป็นธรรม และน่าที่จะได้รับการแก้ไขอย่างเร่งด่วนในเนื้อหาของกฎหมายในกรณีต่าง ๆ ที่ทำให้ไม่สามารถให้ความช่วยเหลือและให้ความคุ้มครองแก่บรรดาลูกจ้าง ได้อย่างเป็นธรรมจากกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ได้แก่ การที่ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนเพียงพอ เพื่อที่จะให้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยว่าอย่างไรถึงจะเข้าข่ายของการประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย "อันเนื่องมาจากการทำงาน" ทำให้การวินิจฉัยตัดสินเป็นไปในลักษณะไม่เป็นไปในแนวเดียวกัน นอกจากนี้ยังพบว่า การจ่ายค่าทดแทนในกรณีทุพพลภาพ กรณีค่าทำศพ และกรณีการกำหนดระยะเวลา เพื่อการลาคลอด ควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงกำหนดให้เพิ่มค่าทดแทนและเพิ่มระยะเวลาให้มากขึ้น เนื่องจากยังไม่เหมาะสมและเพียงพอตามกฎหมายทั้งสองฉบับ และกรณีที่กำหนดให้ลูกจ้างต้องจ่ายเงินสมทบครบตามกำหนดเวลาไม่น้อยกว่า ๙๐ วัน กรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยอันมิใช่เนื่องมาจากการทำงาน และไม่น้อยกว่า ๓๐ วันกรณีถึงแก่ความตายอันมิใช่เนื่องมาจากการทำงาน จึงจะมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายประกันสังคมก็ควรได้รับการแก้ไข เนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิในการรับประโยชน์ทดแทนของลูกจ้างผู้ประกันตนมากเกินไป

การที่ลูกจ้างเข้าร่วมเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือเข้าร่วมกิจกรรมของสหภาพแรงงาน ในการยื่นข้อเรียกร้องหรือเจรจาต่อรองกับนายจ้าง รวมทั้งการร้องเรียนหรือฟ้องร้องหรือเจรจาต่อรอง

กับนายจ้างรวมทั้งการร้องเรียนหรือฟ้องร้องต่อมวลงแรงงาน เพื่อรักษาสิทธิของตนเองนั้น ลูกจ้างอาจถูกนายจ้างกลั่นแกล้ง หรือเลิกจ้างได้อันจะทำให้ลูกจ้างไม่อาจใช้สิทธิต่าง ๆ ได้อย่างเต็มที่ ถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง

เมื่อมีกฎหมายแรงงานออกมาใช้บังคับตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๐๐ รัฐวิสาหกิจทั้งหมดก็อยู่ในบังคับของกฎหมายแรงงานและเมื่อ พ.ศ. ๒๕๑๔ รัฐวิสาหกิจก็อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๑๔ และในที่สุดรัฐวิสาหกิจก็ได้ถูกแยกออกจากกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ฉบับดังกล่าวและได้อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๓๔ แทน

ด้วยเหตุนี้จึงทำให้บทบาทของสหภาพแรงงานในปัจจุบันอ่อนแอลง เพราะแต่เดิมนั้นมีผู้นำของรัฐวิสาหกิจเข้าร่วมเป็นผู้นำ ในการเรียกร้องสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ให้กับลูกจ้างภาคเอกชน แต่ภายหลังจากรัฐวิสาหกิจถูกแยกออกไปจากพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์จึงทำให้สหภาพแรงงานต้องอยู่อย่างโดดเดี่ยวและต้องต่อสู้กับนายจ้างของตนเอง ซึ่งเป็นไปด้วยความยากลำบากขึ้น จึงทำให้ทั้งในภาคเอกชน และภาครัฐวิสาหกิจ เนื่องจากถูกลดบทบาทของตนเองไปอย่างมาก โดยกฎหมายนั่นเอง จึงทำให้ผู้ศึกษาวิจัยเรื่อง "การกระทำอันไม่เป็นธรรม : เปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๑๔ กับ พระราชบัญญัติพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๓๔" (พรพรรณ อิศดิศัย : ๒๕๓๖) จากการศึกษาในเรื่องการกระทำอันไม่เป็นธรรม โดยนำ พ.ร.บ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๑๔ มาเปรียบเทียบกับ พ.ร.บ. พนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๓๔ นั้นมิได้มีบทลงโทษฝ่ายบริหารที่กระทำการอันไม่เป็นธรรมแก่พนักงานแต่อย่างใด จึงเท่ากับเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารขัดขวาง กลั่นแกล้ง หรือกล่าวหาพนักงานได้โดยง่าย และไม่มี

ความผิดหรือถูกลงโทษแต่อย่างใด

ทั้ง ข้อเท็จจริง และ บทบัญญัติของกฎหมายมีความเห็นเสนอแนะให้มีการแก้ไข พ.ร.บ. พนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๓๔ เพราะไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง และแนวหลักปฏิบัติสากล ไม่มีความเป็นประชาธิปไตย และยังขัดต่ออนุสัญญา ข้อ ๘๗ และ ๘๘ ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศซึ่งทำให้องค์การแรงงานระหว่างประเทศไม่พอใจเป็นอย่างมาก รวมถึงการไม่ปฏิบัติตามแนวของการปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ ซึ่งได้ให้สิทธิเสรีภาพกับพนักงานรัฐวิสาหกิจเป็นอย่างมาก ตามแนวของอนุสัญญาของความยุติธรรมให้กับพนักงานลูกจ้างรัฐวิสาหกิจได้มากยิ่งขึ้น

กฎหมายไทยนอกจากจะพัฒนามาจากครอบครัว นายจ้าง ลูกจ้าง แรงงานแล้ว ยังมีปัญหาทางการค้าอุตสาหกรรมที่ข้อกฎหมายไทยต้องปรับปรุงให้ทันสมัยอีก อาทิเช่น พ.ร.บ. กำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. ๒๕๒๒ นับเป็นระยะเวลา ๑๕ ปี เพื่อดำรงไว้ซึ่งการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรี จึงมีปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวที่มีผู้วิจัยเรื่อง **"ปัญหากฎหมายป้องกันการผูกขาด : ศึกษาเฉพาะกรณีการจำกัดการแข่งขันทางการค้าในแนวดิ่ง"** (วรวัฒน์ กุศลางกูรวัฒน์ : ๒๕๓๗) ศึกษาพบว่าในปัจจุบันยังมิได้มีการนำเอามาตรการทางกฎหมายป้องกันการผูกขาดมาใช้บังคับกับกรณีการจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง แม้แต่เพียงกรณีเดียวโดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา ๓๑ ได้บัญญัติว่า **"เมื่อปรากฏว่าการประกอบธุรกิจใดมีพฤติกรรมอันเป็นการผูกขาดหรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจคณะกรรมาธิการกลางมีอำนาจประกาศกำหนดให้ธุรกิจใดเป็นธุรกิจควบคุม"** เป็นผลให้กฎหมายฉบับดังกล่าวมีกลไกการบังคับใช้ที่ไม่มีประสิทธิภาพ และรูปแบบของกฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพทางเศรษฐกิจกล่าวคือรูปแบบของ

กฎหมายป้องกันการผูกขาดมีลักษณะเป็นการควบคุมโครงสร้าง ซึ่งควรที่จะมีรูปแบบควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการ นอกจากนี้ยังขาดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิบัตรโดยมิชอบ และไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมาย เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น เกาหลี ดังนั้น จึงเป็นการสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้มีความสมบูรณ์ต่อไปในอนาคต

และปัญหากฎหมายทางอุตสาหกรรมก็มีผู้ศึกษาวิจัยเรื่อง **"ปัญหากฎหมายของนิคมอุตสาหกรรมในการพัฒนาอุตสาหกรรมในประเทศไทย"** (ภุชดา โรจนสุวรรณ : ๒๕๓๗) หลังการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยได้ตั้งมาจนถึงปัจจุบัน เป็นเวลา ๒๒ ปีแล้ว ได้พบกับปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ทั้งในเรื่องจัดหาที่ดิน สาธารณูปโภค และการดำเนินงาน เช่น การจัดหาที่ดิน การจัดตั้งนิคมอุตสาหกรรมการจัดซื้อที่ดิน การเช่าที่ดิน การเวนคืน และการถมทะเลปัญหาเกี่ยวกับการจัดหาสาธารณูปโภคต่าง ๆ การจัดหาน้ำประปาและน้ำบาดาล รวมถึงปัญหาที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของนิคมอุตสาหกรรมปัญหาสิทธิประโยชน์ที่เกี่ยวกับภาษีและไม่เกี่ยวกับภาษี ปัญหาในเขตอุตสาหกรรมส่งออก นอกจากนั้น การพัฒนาระหว่างประเทศอย่างไม่มีพรมแดน หรือที่เรียกว่าโลกในยุคโลกาภิวัตน์ ทำให้การเชื่อมโยงในเรื่องที่ต่าง ๆ รวดเร็ว มีประสิทธิภาพ ทำให้มีผลกระทบต่อนิคมอุตสาหกรรมน้อยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยเฉพาะผลกระทบจากการมีเขตการค้าเสรี อาเซียน (AFTA) หรือข้อตกลงทั่วไป ว่าด้วยพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ซึ่งกำลังจะพัฒนาไปเป็นองค์การค้าโลก The World Trade Organization (WTO) และมีผลกระทบกับประเทศไทย ที่จะต้องเตรียมการต่าง ๆ เพื่อก้าวให้ทันกับเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว □□

บรรณานุกรม

- กฤษฎา โจนสุวรรณ "ปัญหากฎหมายของนิคมอุตสาหกรรมในการพัฒนาอุตสาหกรรมในประเทศไทย" วิทยานิพนธ์
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, ๒๕๓๗.
- นิตานารถ พนาวัฒน์วงศ์ "มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิประโยชน์ทดแทนแก่ลูกจ้างกรณีประสบ
อันตรายหรือเจ็บป่วย" วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ๒๕๓๗.
- พงศ์พร พรหมณ์เสนีย์ "ทศพิชราชธรรม : ทางออกของการปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองในกฎหมายไทย" วิทยานิพนธ์
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ๒๕๓๗
- พรพรรณ อศิตคีย์ "การกระทำอันไม่เป็นธรรม : เปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๑๔ กับพระ
ราชบัญญัติพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๓๔" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิตย์ ๒๕๓๖
- เรวัต ล้ำเลิศสุข "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติ" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ๒๕๓๕
- รวีวัฒน์ กุศลางกูรวัฒน์ "ปัญหากฎหมายป้องกันการผูกขาด : ศึกษาเฉพาะกรณีการจำกัดการแข่งขันทางการค้าในแนวดิ่ง"
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ๒๕๓๗
- สมคิด เอี่ยมอ่อน "สิทธิการรับมรดกของคู่สมรส" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

๒๕๓๗

ความเสียสละค่าฟ้า	มหาสมุทร
สุขช่วยอุ้มโลกมนุษย์	ขึ้นแล้ว
เปลวแรงใจวิสุทธิ	วิเศษ สว่าง
ไหมใหญ่สร้างสิ่งแก้ว	แก้เหล่าอนาถา

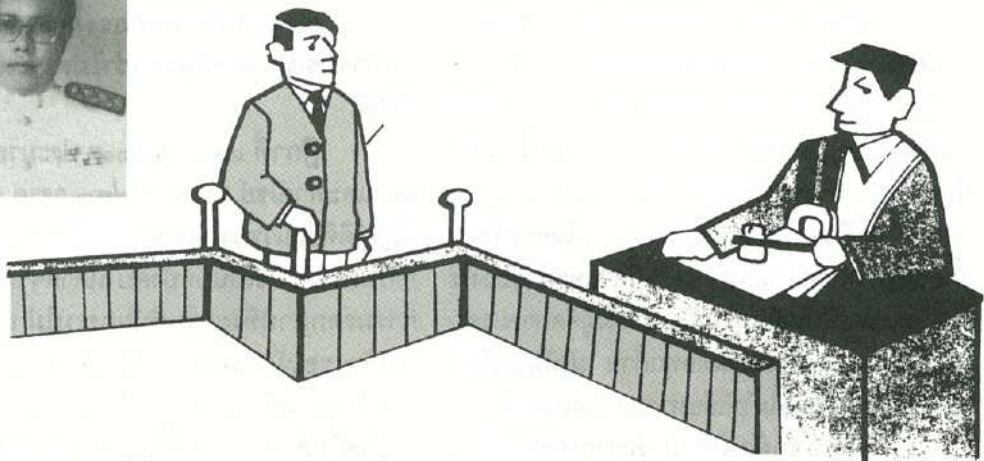
ความทุกข์โศกโรคภัย	สารพัด
สุขที่แก้ไขจัด	สิ่งร้าย
ปีไหม่มุ่งมนุษย์สัตว์	สุขขึ้น ทัวเทอญ
ไหมใหญ่ประโยชน์ให้	โลกพ้นมหันตภัย

มนุษย์อารยะแลแล้ว	งานขลัง
ใจเพิ่มโพธิสัตว์พลัง	หลังหล้า
วิเศษช่วยเพื่อพิภพหวัง	วิเศษ ไม่
สุดช่วยชีวิตกล้า	ยื่นให้โลกสวย

อังคาร กัลยาณพงศ์

ใครควรเป็นพ่อดการมรดก

*โชติช่วง ทัพวงศ์



คนเราตอนมีชีวิตอยู่ก็มีเรื่องราววุ่นวายสับสนให้ทุกข์ร้อนกันมากอยู่แล้ว แต่เมื่อตายไป คนที่ตายก็พ้นทุกข์ แต่ลูกหลานที่ยังมีชีวิตอยู่ก็ก็ต้องมีทุกข์ต่อไปอีก

คนตายไม่มีทรัพย์มรดกตกทอดให้ลูกหลาน ลูกหลานก็ทุกข์ต้องหาเงินมาทำศพให้และอาจจะต้องเป็นหนี้สินต่อไปอีก

หากคนตายมีทรัพย์มรดกตกทอดให้ลูกหลานบ้าง ลูกหลานก็สบายใจ และถ้ามีมรดกมาก ๆ ลูกหลานก็ยิ่งดีใจมากเป็นลำดับตามจำนวนทรัพย์มรดกที่ตกทอดแก่ตน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคนตายมีทรัพย์

มรดกมาก แต่หากเตรียมจัดการทรัพย์มรดกไว้ไม่ดี ก่อนตาย ก็ใช่ว่าลูกหลานจะดีใจไม่มีทุกข์เสมอไป บางกรณียังมีทรัพย์มรดกมากเท่าใดก็ยิ่งวุ่นวายก่อนทุกข์มากเท่านั้น

วิธีเตรียมจัดการมรดกไว้ก่อนตาย เพื่อให้เกิดปัญหาน้อยที่สุด สามารถทำได้โดยทำพินัยกรรมระบุไว้ว่าใครมีสิทธิได้รับทรัพย์มรดกใดบ้าง เป็นจำนวนเท่าไร แล้วระบุตัวบุคคลที่จะเป็นผู้จัดการมรดกไว้ เมื่อผู้ทำพินัยกรรมตายแล้วทายาทจะได้ดำเนินการยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้จัดการมรดกตามพินัยกรรมต่อไป

*ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลแพ่ง อาจารย์พิเศษคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตและมหาวิทยาลัย

ถ้าไม่ได้ทำพินัยกรรมไว้ ทรัพย์มรดกก็จะตกทอดไปสู่ทายาทตามสิทธิตามกฎหมาย และทายาทก็ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้จัดการมรดก เพื่อดำเนินการแบ่งปันทรัพย์มรดกแก่ทายาทต่อไป ซึ่งปัญหาวุ่นวายอาจจะอยู่ที่ทายาทได้เถียงกันว่า ใครมีสิทธิได้รับทรัพย์มรดกอะไรบ้าง เป็นจำนวนเท่าใด แต่ก็มีอยู่มากที่เริ่มต้นเป็นปัญหาดังแต่เริ่มขอตั้งผู้จัดการมรดก

ปัญหาก็คือ ทายาทหลายคนต่างก็อยากเป็นผู้จัดการมรดก และก็จะเป็นคนเดียวไม่ยอมให้คนอื่นเป็นร่วมด้วย จึงมีการยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้ตั้งตนเองเป็นผู้จัดการมรดกแล้วก็มีทายาทอื่นซึ่งอาจจะเป็นคนเดียวฝ่ายเดียว หรือหลายคนหลายฝ่าย ยื่นคำคัดค้านเข้ามาว่าศาลไม่ควรตั้งคนนั้น แต่ควรตั้งตนคนเดียว อย่างนี้ศาลจะอย่างไร เอาอะไรมาเป็นหลักเกณฑ์ในการตั้งผู้จัดการมรดกให้มันเกิดความเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย ไม่ได้ได้เปรียบเสียเปรียบกัน และไม่ให้เกิดความแตกแยกมรดกด้วย

จะขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยเรื่องนี้ไว้ จะได้ทราบแนวทางของศาลในการตั้งผู้จัดการมรดก คือ

๑. มีผู้ยื่นคำร้องขอเป็นผู้จัดการมรดกคนเดียว (ศาลเรียกผู้ยื่นคำร้องว่า "ผู้ร้อง") แต่ศาลเห็นว่าไม่สมควรตั้งบุคคลนั้นเป็นผู้จัดการมรดกก็ไม่ตั้งได้

ฎีกาที่ ๑๙๙๖/๒๕๒๘ การตั้งผู้จัดการมรดกนั้น ศาลย่อมใช้ดุลพินิจคำนึงถึงความเหมาะสมหรือในพฤติการณ์เพื่อประโยชน์แก่กองมรดกด้วย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ร้องซึ่งเป็นทายาทมีความขัดแย้งกับทายาทอื่นอยู่ ถ้าตั้งผู้ร้องให้เป็นผู้จัดการมรดกอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ถึงแม้ผู้ร้องจะไม่ใช่บุคคลต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๗๑๘ ก็ตาม ศาลไม่จำเป็นต้องตั้งผู้ร้องตามคำร้องทุกกรณีไป

ฎีกาที่ ๕๐๒๒/๒๕๓๓ การแต่งตั้งผู้จัด

การมรดกนั้น ศาลย่อมใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงความเหมาะสมเพื่อประโยชน์แก่กองมรดกด้วย ถึงแม้ไม่มีผู้คัดค้านคำร้องของผู้ร้อง และผู้ร้องไม่ใช่บุคคลต้องห้ามในการเป็นผู้จัดการมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ๑๗๑๘ ก็ตาม แต่เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ร้องไม่มีความสุจริตใจในการรักษามรดกประโยชน์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้รับพินัยกรรมของเจ้ามรดก จึงไม่เหมาะสมที่จะตั้งผู้ร้องเป็นผู้จัดการมรดกตามคำร้อง

๒. ผู้ตายทำพินัยกรรมระบุไว้ให้เป็นผู้จัดการมรดก แต่ศาลเห็นว่าไม่สมควรเป็นก็ไม่ตั้งได้

ฎีกาที่ ๑๔๘๑/๒๕๑๘ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๗๑๓ วรรค ๒ เป็นบทบัญญัติที่ชี้แนวทางให้ศาลปฏิบัติในการแต่งตั้งผู้จัดการมรดก หากเป็นบทบังคับให้ศาลจำต้องตั้งผู้จัดการมรดกตามที่ระบุในพินัยกรรมไม่ แม้ผู้ร้องจะต้องร้องขอให้ศาลตั้งผู้ร้องเป็นผู้จัดการมรดกผู้ตายโดยอ้างว่ามีพินัยกรรมระบุไว้ก็ตาม แต่เมื่อผู้คัดค้านได้ยื่นคำร้องคัดค้านและขอให้ตั้งผู้คัดค้านเป็นผู้จัดการมรดก จึงเป็นอำนาจของศาลที่จะพิจารณาว่าผู้ใดในระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้าน เป็นผู้สมควรได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดก

๓. ผู้ขอตั้งตนเองเป็นผู้จัดการมรดกแล้วมีบุคคลอื่นอีก ฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องแล้วขอให้ตนเองเป็นผู้จัดการมรดก (ศาลเรียกผู้ยื่นคำร้องคัดค้านว่า "ผู้คัดค้าน") ศาลมักตั้งทั้งสองคนเป็นผู้จัดการมรดกร่วมกัน

ฎีกาที่ ๖๐๑๓/๒๕๓๔ การตั้งผู้จัดการมรดกนั้น ศาลย่อมใช้ดุลพินิจคำนึงถึงความเหมาะสม หรือพฤติการณ์เพื่อประโยชน์แก่กองมรดก ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้คัดค้านมีความประพฤติดี ไม่เคยทำลายหรือเป็นหนี้เจ้ามรดกดังคำพยานเป็นผู้ร้อง ส่วนข้อที่ผู้คัดค้านอ้างเป็นเหตุไม่สมควรตั้งผู้ร้องเป็นผู้จัดการมรดกก็เป็นเรื่องเล็กน้อย เมื่อผู้ร้องและผู้คัดค้านต่างมีคุณสมบัติไม่ต้องห้ามตาม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๗๑๔ จึงสมควรตั้งผู้ร้องและผู้คัดค้านเป็นผู้จัดการมรดกร่วมกัน

(ในปัจจุบันหากมีผู้ร้องขอเป็นผู้จัดการมรดกแล้วมีผู้คัดค้าน ซึ่งขอตั้งตนเองเป็นผู้จัดการมรดกด้วย ศาลมักตั้งทั้งผู้ร้องและผู้คัดค้านเป็นผู้จัดการมรดกร่วมกันเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์ของทายาททุกฝ่าย ได้ควบคุมดูแลการจัดการมรดกซึ่งกันและกัน)

๔. มีหลายกรณีเช่นกันที่ผู้จัดการมรดกร่วมแล้วเกิดปัญหา คือ จัดการมรดกอย่างไรไม่ได้เลย เพราะการจัดการมรดกร่วมกันนั้น ผู้จัดการมรดกต้องร่วมกันทำการหากคนใดคนหนึ่งโต้แย้งไม่เห็นด้วยหรือคัดค้านและไม่ยอมทำการจัดการมรดก อีกฝ่ายหนึ่งก็ไม่สามารถจะดำเนินการจัดการมรดกได้ กล่าวคือ ถ้าผู้จัดการมรดกร่วมกันขัดแย้งกันเองการจัดการมรดกก็ดำเนินการต่อไปไม่ได้ ดังนั้นบางเรื่องศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจที่จะเลือกตั้งผู้จัดการมรดกเพียงคนเดียว ตัวอย่างเช่น

ฎีกาที่ ๒๐๔/๒๕๓๐ ในกรณีที่มีแต่ผู้ร้องและผู้คัดค้านเพียง ๒ คน เท่านั้นขอเป็นผู้จัดการมรดกและมีพฤติการณ์ว่าคนทั้งสองเป็นปฏิปักษ์ ไม่อาจถือเอาเสียงข้างมากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๗๒๖ ได้ หากให้คนทั้งสองเป็นผู้จัดการมรดกร่วมกันย่อมจะไม่เป็นผลดีแก่กองมรดกและแก่ทายาทของผู้ตาย โดยเหตุนี้ผู้ร้องหรือผู้คัดค้านคนใดคนหนึ่งเท่านั้น ที่สมควรเป็นผู้จัดการมรดกของผู้ตาย โดยพิจารณาจากผู้ที่มีความเหมาะสมมากกว่า

๕. บางกรณีการตั้งผู้จัดการมรดกคนเดียวก็ยังมิปัญหาอีก ศาลก็จะหาแนวทางเพื่อให้การจัดการมรดกดำเนินการต่อไปได้เพื่อประโยชน์ของทายาท จึงต้องตั้งผู้จัดการมรดกคนเดียวและกำหนดเงื่อนไขในการจัดการมรดกไว้

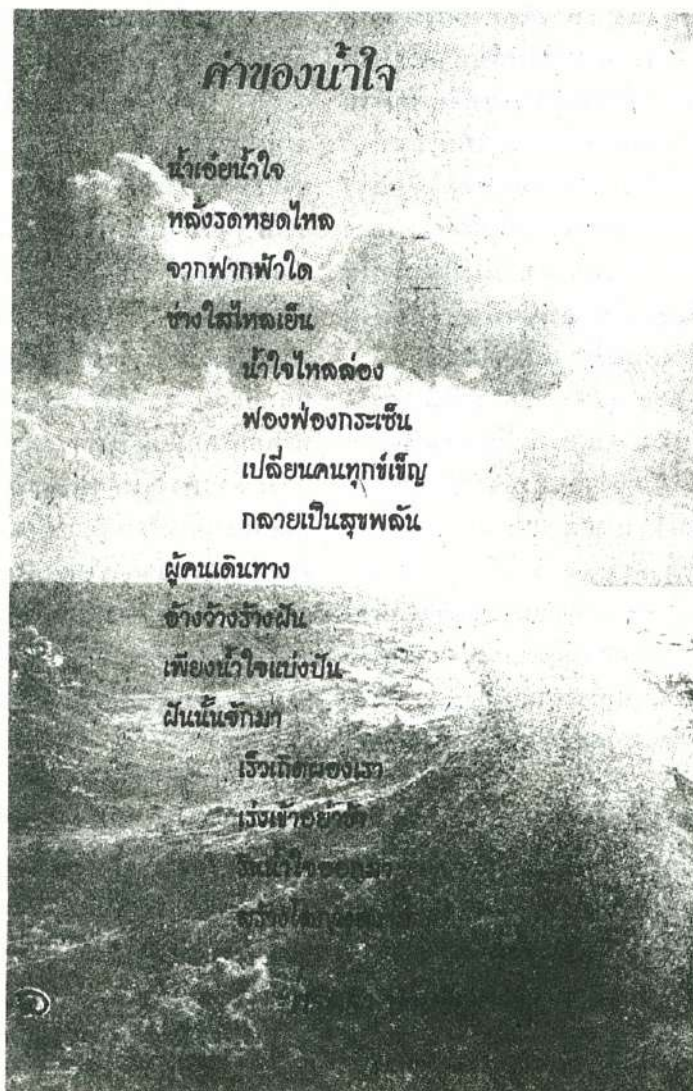
ฎีกาที่ ๑๙๔/๒๕๓๕ การจัดการมรดกนั้นผู้จัดการมรดกมีหน้าที่สำคัญในการรวบรวมทรัพย์สินมรดกเพื่อแบ่งปันให้ทายาท อำนาจของผู้จัดการมรดกในกรณีที่มี ๒ คน การจัดการจะต้องดำเนินการร่วมกัน เพราะกรณีนี้อาจจะหาเสียงข้างมากได้ ถ้าเกิดเป็น ๒ ฝ่ายแล้วคนหนึ่งคนใดก็ไม่อาจจัดการไปได้ การจัดการมรดกตามคำสั่งศาลที่ให้จัดการร่วมกันก็จะมีผลข้อขัดแย้งในการจัดการแบ่งปันมรดกก็คงมีอยู่ต่อไปไม่อาจแบ่งปันให้แก่ทายาทได้ ทั้งนี้ยังมีข้อโต้แย้งว่า ทรัพย์สินที่ปรากฏในคำร่อนนั้นเป็นทรัพย์สินมรดกของเจ้ามรดกหรือไม่ การที่จะให้จัดการร่วมกันจึงมีข้อแสดงให้เห็นว่าผู้ร้องกับผู้คัดค้านไม่อาจจะเป็นผู้จัดการมรดกร่วมกันได้

เจ้ามรดกมีทายาทชั้นบุตรที่เกิดกับผู้ร้อง ๔ คน เป็นผู้เยาว์ ๓ คน ผู้ร้องเป็นมารดาและอยู่ในฐานะที่เป็นผู้มิอำนาจปกครองตามกฎหมาย ถือได้ว่าผู้ร้องมีความสัมพันธ์กับทายาทส่วนใหญ่ใกล้ชิดมากกว่าผู้คัดค้านซึ่งเป็นมารดาเจ้ามรดก ผู้ร้องน่าจะเป็นผู้รักษาประโยชน์ของทายาทส่วนใหญ่ได้ดีกว่าผู้คัดค้าน ทั้งผู้คัดค้านยืนยันตลอดมาว่าทรัพย์สินหลายรายการที่ผู้ร้องระบุในบัญชีทรัพย์สินว่าเป็นทรัพย์สินมรดกนั้นผู้คัดค้านว่าเป็นของบุคคลอื่น ในการกล่าวอ้างในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกองมรดกของเจ้ามรดก ซึ่งถ้าผู้คัดค้านเป็นผู้จัดการร่วมด้วยก็จะกระทำการในลักษณะที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกองมรดกของผู้ตาย ผู้ร้องจึงสมควรจะเป็นผู้จัดการมรดกแต่ฝ่ายเดียว แต่เพื่อมิให้เป็นการเสียหายแก่ฝ่ายผู้คัดค้านซึ่งเป็นทายาทด้วย ในกรณีที่ผู้ร้องจะจัดการมรดกไปในทางจำหน่ายจ่ายโอนหรือก่อภาระติดพันกับทรัพย์สินมรดกที่มีหลักฐานทางทะเบียนให้แก่บุคคลภายนอก โดยมิได้รับความเห็นชอบจากทายาททุกคนนั้น จะต้องขออนุญาตจากศาลเป็นกรณีไป ซึ่งศาลสามารถวางเงื่อนไขดังกล่าวในคำสั่งตั้งผู้ร้องเป็นผู้จัดการมรดกของผู้ตายได้

เห็นได้ว่าแนวทางของศาลตามคำ-

พิพากษาฎีกาที่ ๑๙๔/๒๕๓๕ เป็นแนวทางที่จะ
ทำให้การจัดการมรดกซึ่งทายาทโต้แย้งคัดค้าน
กันอยู่ สามารถดำเนินการไปได้ นับเป็นทาง
ออกที่ดีมากแนวทางหนึ่ง เพราะบางเรื่อง
ทายาทต่างโต้แย้งคัดค้านฟ้องร้องกันในศาล

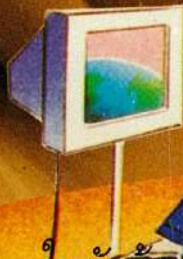
จนกระทั่งเวลาล่วงผ่านไปเป็นสิบ ๆ ปีแล้วก็ยัง
ไม่มีโอกาสได้แบ่งปันทรัพย์มรดกกันเลย
หวังว่าบทความเรื่องนี้ คงจะเป็นประโยชน์ต่อผู้
ที่จะเป็นเจ้ามรดก หรือ ผู้ที่จะเป็นทายาทรับ
มรดกบ้างไม่มากนักน้อย □□



ในยุคแห่งโลกของข้อมูลข่าวสารไร้พรมแดน

สูตรวิทัศน์

ฉบับหน้าจึงขอนำเสนอสาระแก่ผู้อ่าน



ในหัวข้อ

"เทคโนโลยีการศึกษายุคโลกาภิวัตน์"

โปรดติดตาม