



www.krisdika.go.th



กฤษฎีกาสาร

ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๓ เดือนกุมภาพันธ์ - มีนาคม ๒๕๕๗

- การตีความกฎหมาย : รัฐธรรมนูญ
- ความเป็นกลางในการตีความกฎหมาย
- NEW ECONOMIC & Law





นายชูเกียรติ รัตนชัยชาญ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเจริญพระพุทธมนต์และตักบาตรข้าวสารอาหารแห้ง เนื่องในโอกาสวันคล้ายวันสถาปนาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ครบ ๘๐ ปี (๙ ธันวาคม) โดยมีคณะผู้บริหารระดับสูงและเจ้าหน้าที่สำนักงานฯ เข้าร่วมกิจกรรม เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ ๒๖ ธันวาคม ๒๕๕๖ ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

บทบรรณาธิการ

จากสถานการณ์บ้านเมืองในขณะนี้ จะเห็นว่าองค์กรที่กำลังเป็นที่สนใจและถูกจับตามองมากที่สุดก็คือ องค์กรอิสระต่าง ๆ ทั้งศาลรัฐธรรมนูญ ป.ป.ช. กกต. โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาลรัฐธรรมนูญ ที่ต้องตีความประเด็นปัญหาสำคัญ ๆ หลายเรื่อง สก๊อปพิเศษฉบับนี้จึงขอนำเสนอเรื่อง “การตีความกฎหมาย : รัฐธรรมนูญ” โดย นายธรรมนิตย์ สุมันตกุล รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อนำเสนอข้อมูล ความรู้เกี่ยวกับปรัชญาในการตีความรัฐธรรมนูญและประเด็นที่เกี่ยวข้อง ความแตกต่างระหว่างการตีความกฎหมายทั่วไปกับการตีความรัฐธรรมนูญ โดยมีเรื่องของคุณค่าทางจริยธรรมเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นเรื่องที่สังคมกำลังให้ความสนใจเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ยังมีบทความที่เกี่ยวกับการตีความที่น่าสนใจจาก นายปกรณ์ นิลประพันธ์ กรรมการร่างกฎหมายประจำ ได้นำเสนอมุมมองและหลักเกณฑ์ที่เป็นกรอบในการตีความกฎหมาย ในประเด็น “ความเป็นกลางในการตีความกฎหมาย” ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญมากสำหรับการปฏิบัติงานของนักกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและผู้ที่อยู่ในแวดวงกฎหมายทุกท่าน ความเห็นทางกฎหมายฉบับนี้น่าสนใจไม่น้อย ได้แก่ เรื่องที่หน่วยงานจะสามารถลงโทษทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. แก่ข้าราชการที่เกษียณอายุราชการไปแล้วได้หรือไม่ และเรื่องการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ท. กับ เลขาธิการ ป.ป.ท. มีขอบเขตมากน้อย แตกต่างกันอย่างไร และอย่าลืมติดตาม เรื่อง “นิติรัฐ - นิติธรรม : มีความแตกต่างกันระหว่างสองแนวความคิดนี้หรือไม่” ซึ่งเป็นตอนต่อจากกฤษฎีกาสาร ฉบับที่แล้ว อ่านจบจะได้ความรู้ ความเข้าใจ สามารถนำไปใช้อภิปรายถกเถียง สังสรรค์ เสวนากับเพื่อนฝูงในแวดวงกฎหมายได้เป็นอย่างดี เทคโนโลยีสารสนเทศฉบับนี้ เสนอเรื่องความเป็นมาและประเภทต่าง ๆ ของ “บริการเครือข่ายสังคม” ที่เราใช้กันอยู่แทบทุกคนในปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงเวลาที่สถานที่ราชการถูกปิด ก็ได้พึ่งพาอาศัยบริการเครือข่ายสังคม หรือ Social Network ในการติดต่อสื่อสารระหว่างกัน ไม่ว่าจะเป็น Line Facebook ฯลฯ ทำให้สามารถปฏิบัติงาน โดยเฉพาะการจัดทำต้นฉบับกฤษฎีกาสารสำเร็จลุล่วงไปได้ มีกฤษฎีกาสารมาให้ท่านผู้อ่านได้อ่านกันอย่างต่อเนื่อง ต้องขอขอบคุณ Social Network แล้วพบกันใหม่ฉบับหน้า

บรรณาธิการ

บทความ ข้อความ หรือความเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในกฤษฎีกาสาร เป็นความเห็นส่วนตัวของผู้เขียน ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและกองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย

สารบัญ

๒ เทคโนโลยีสารสนเทศ

บริการเครือข่ายสังคม (Social Network Service)

๔ ข่าวสารพัฒนากฎหมาย

- ทรรศนะทางปัญญากับความรับผิดชอบต่อสังคม
- คัดค้านความเป็นมนุษย์กับความมีสภาพบุคคล

๑๑ สก๊อปพิเศษ

การตีความกฎหมาย: รัฐธรรมนูญ

๑๘ เรื่องน่ารู้

- ความเป็นกลางในการตีความกฎหมาย
- นิติรัฐ - นิติธรรม: มีความแตกต่างกันระหว่างสองแนวความคิดนี้หรือไม่? (ต่อจากฉบับที่แล้ว)
- NEW ECONOMIC & Law

๒๗ ความเห็นทางกฎหมาย

- ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

คณะผู้จัดทำ

ที่ปรึกษา

นายชูเกียรติ รัตนชัยชาล

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

นายธรรมนิตย์ สุมันตกุล นายนิพนธ์ ฐะกิมิ

นายดิศทัต ไทตระกูล นายอภิรักษ์ สุขประสิทธิ์

รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

และกรรมการร่างกฎหมายประจำทุกท่าน

บรรณาธิการ

นางสิรินันท์ ปานเสมศรี

กองบรรณาธิการ

นางกรรณกนก ช่างกลึงเหมาะ นายพนอด เกร็ฤกษ์ นายเชวง ไทยยิ่ง

นางณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์ นางพงษ์สวาท ภายอรุณสุทธิ

นางสาววันดี สุชาติกุลวิทย์

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นางสาวพรเพ็ญ คำบุญวัฒน์ นางสาวรัชณี สังข์ทองงาม

นางเกสินี แสงสุวรรณ นางชุติมา ใหญ่น้อย

จัดทำโดย

ส่วนช่วยอำนวยการและประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการ

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เลขที่ ๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

โทรศัพท์ ๐-๒๒๒๒-๐๒๐๖-๙ ต่อ ๑๒๐๕, ๑๖๔๐

โทรสาร ๐-๒๒๒๐-๗๖๓๙

www.krisdika.go.th, www.lawreform.go.th

บริการเครือข่ายสังคม (Social Network Service)

ส่วนสารสนเทศ สำนักงานเลขาธิการ

บริการเครือข่ายสังคม เป็นรูปแบบของเว็บไซต์ในการสร้างเครือข่ายสังคม สำหรับผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตได้เขียน ได้อธิบายความสนใจในกิจกรรมที่ได้ทำ และเชื่อมโยงความสนใจและกิจกรรมของผู้อื่น ในบริการเครือข่ายสังคมมักจะประกอบไปด้วย การแชท ส่งข้อความ ส่งอีเมล วิดีโอ เพลง อัปโหลดรูป บล็อก

การทำงานคือ คอมพิวเตอร์เก็บข้อมูลพวกนี้ไว้ในฐานข้อมูล sql ส่วน video หรือ รูปภาพ อาจเก็บเป็นไฟล์ก็ได้ บริการเครือข่ายสังคมที่เป็นที่นิยมได้แก่ ไฮไฟว์ มายสเปซ เฟซบุ๊ก ออรัคัต โดยเว็บไซต์เหล่านี้มีผู้ใช้มากมาย เช่น เฟซบุ๊กเป็นเว็บไซต์ที่คนไทยใช้มากที่สุด ในขณะที่ออรัคัตเป็นที่นิยมมากที่สุดในประเทศอินเดีย

ปัจจุบันบริการเครือข่ายสังคมได้เข้ามามีส่วนร่วมในชีวิตประจำวันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทั้งการใช้งานส่วนตัวและการใช้งานกับหน่วยงาน นอกจากนี้เป็นช่องทางในการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกันแล้ว ยังเป็นการประชาสัมพันธ์หน่วยงานให้เป็นที่รู้จักในเวลาอันรวดเร็วอีกด้วย

ประวัติความเป็นมา

บริการเครือข่ายสังคมมีจุดเริ่มต้นจากเว็บไซต์ Classmates.com (ปี ค.ศ. ๑๙๙๕) และเว็บไซต์ SixDegrees.com (ปี ค.ศ. ๑๙๙๗) ซึ่งเป็นเว็บไซต์ที่ใช้งานเฉพาะนักเรียนที่เรียนในโรงเรียนเดียวกันเพื่อสร้างประวัติ ข้อมูลติดต่อสื่อสาร ส่งข้อความ และแลกเปลี่ยนข้อมูลที่สนใจร่วมกันระหว่างเพื่อนในลิสต์เท่านั้น ต่อมาเว็บไซต์ Epinions.com (ปี ค.ศ. ๑๙๙๙) ซึ่งเกิดขึ้นจากการพัฒนาของ Jonathan Bishop ได้เพิ่มในส่วน

ของการที่ผู้ใช้สามารถควบคุมเนื้อหาและติดต่อถึงกันได้ไม่เพียงแต่เพื่อนในลิสต์เท่านั้น นับได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของบริการเครือข่ายสังคมทั้งหลายที่วิวัฒนาการต่อมาในยุคปัจจุบัน เช่น ไฮไฟว์ มายสเปซ เฟซบุ๊ก เป็นต้น

ประเภทของบริการเครือข่ายสังคม

๑. Identity Network เผยแพร่ตัวตน ใช้สำหรับนำเสนอตัวตน และเผยแพร่เรื่องราวของตนเองทางอินเทอร์เน็ต สามารถสร้างอัลบั้มรูปของตัวเอง สร้างกลุ่มเพื่อน และสร้างเครือข่ายขึ้นมาได้ เช่น



๒. Creative Network เผยแพร่ผลงาน สามารถนำเสนอผลงานของตัวเองได้ในรูปแบบของวิดีโอ ภาพ หรือเสียงเพลง เช่น



๓. Interested Network ความสนใจตรงกัน เช่น เว็บไซต์ Del.icio.us เป็น Online Bookmarking หรือ Social Bookmarking โดยเป็นการ Bookmark เว็บไซต์ที่เราสนใจไว้บนอินเทอร์เน็ตสามารถแบ่งปันให้คนอื่นดูได้และยังสามารถบอกความนิยมของเว็บไซต์ต่าง ๆ ได้ โดยการดูจากจำนวนตัวเลขที่เว็บไซต์นั้นถูก Bookmark เอาไว้จากสมาชิกคนอื่น ๆ Digg นั้นคล้ายกับ del.icio.us แต่จะให้ลงคะแนนแต่ละเว็บไซต์ และมีการ

Comment ในแต่ละเรื่อง Zickr ถูกพัฒนาขึ้นมาโดยคนไทย เป็นเว็บไซต์ลักษณะเดียวกับ Digg แต่เป็นภาษาไทย



๔. Collaboration Network ร่วมกันทำงาน คือ เป็นการร่วมกันพัฒนาซอฟต์แวร์หรือส่วนต่าง ๆ ของซอฟต์แวร์ เช่น

- Wikipedia เป็นสารานุกรมออนไลน์ขนาดใหญ่ ที่รวบรวมความรู้ ข่าวสาร และเหตุการณ์ต่าง ๆ ไว้มากมาย
- Google Maps ปัจจุบันเราสามารถช่วยสร้างแผนที่ของตัวเอง หรือจะแบ่งปันแผนที่ให้คนอื่นได้ใช้ด้วย จึงทำให้มีสถานที่สำคัญ หรือสถานที่ต่าง ๆ ถูกปักหมุดเอาไว้ พร้อมกับข้อมูลของสถานที่นั้น ๆ ไว้แสดงผลจากการค้นหา



๕. Gaming/Virtual Reality โลกเสมือน ตัวอย่างของ โลกเสมือน เช่น เกมออนไลน์ Second Life เป็นโลกเสมือนจริง สามารถสร้างตัวละครโดยสมมุติให้เป็นตัวเราเองขึ้นมาได้ ใช้ชีวิต อยู่ในเกม อยู่ในชุมชนเสมือน (Virtual Community) สามารถซื้อขายที่ดิน และหารายได้จากการทำกิจกรรมต่าง ๆ ได้



๖. Peer to Peer (P2P) P2P เป็นการเชื่อมต่อกัน ระหว่าง Client (เครื่องผู้ใช้หรือเครื่องลูกข่าย) กับ Client โดยตรง โปรแกรม Skype จึงได้นำหลักการนี้มาใช้เป็นโปรแกรมสนทนา ผ่านอินเทอร์เน็ต และก็มี Bit Torrent เกิดขึ้นมา เป็นเทคโนโลยี ที่ทำให้เกิดการแบ่งปันไฟล์ต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวาง และรวดเร็ว แต่ก็ก่อให้เกิดปัญหาเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์



ข้อดีและข้อเสียของบริการเครือข่ายสังคม

ข้อดีของการใช้บริการนั้นจะเป็นในเรื่องของการแลกเปลี่ยนข้อมูล ความรู้ ความคิดเห็น หรือใช้ในการประชาสัมพันธ์ ผลงาน งาน สินค้าและบริการ นอกจากนี้ยังเป็นการช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายในการติดต่อและประสานงาน

ส่วนข้อเสีย คือ ข้อมูลอาจจะถูกเปิดเผย ซึ่งหากไม่ระมัดระวังในการรับหรือส่งข้อมูล ข้อมูลอาจถูกนำไปใช้ในทางที่เสียหาย หรือละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หรือหากขาดวิจารณญาณในการใช้งานอาจถูกหลอกลวงผ่านอินเทอร์เน็ตได้ และถ้าหากใช้อย่างหมกมุ่นเกินไปอาจทำให้สายตาเสียและเสียเวลาไปอย่างไร้ประโยชน์ ●

ที่มา : <http://www.thaigoodview.com/library/contest2553/type1/tech03/26/socialnetwork.html>

<http://th.wikipedia.org/wiki/บริการเครือข่ายสังคม>

<http://www.km.mut.ac.th/attachments/1336039859/คุณธรรมและจริยธรรมในการใช้สังคมออนไลน์.pdf>

<http://www.thaigoodview.com/library/contest2553/type1/tech03/26/sort.html>

<http://www.thaigoodview.com/library/contest2553/type1/tech03/26/benefit.html>





ทรัพย์สินทางปัญญากับ ความรับผิดชอบต่อสังคม

ฝ่ายพัฒนากฎหมาย

๑. บทนำ

เมื่อมีการกล่าวถึงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า เป็นต้น ก็มักจะมีการถกเถียงเกี่ยวกับสิทธิที่ผู้คิดค้นหรือสร้างสรรค์ผลงานด้านทรัพย์สินทางปัญญาได้รับตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะที่เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งทำให้เจ้าของสิทธิสามารถแสวงหาประโยชน์จากผลงานดังกล่าวได้แต่เพียงผู้เดียวหรือที่เรียกว่า “สิทธิแต่เพียงผู้เดียว” อย่างไรก็ตาม ขอบเขตของสิทธิดังกล่าวเริ่มมีการขยายออกไปมากขึ้นจากการผลักดันโดยเจ้าของสิทธิโดยเฉพาะภาคอุตสาหกรรมและบริษัทขนาดใหญ่ที่ได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและขณะเดียวกัน กลไกในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่จะไปจำกัดหรือยกเว้นการใช้สิทธิดังกล่าวกลับมีการพัฒนาค่อนข้างช้าและถูกจำกัดให้แคบลง นอกจากนี้ ที่ผ่านมาได้มีการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางว่าเจ้าของสิทธิได้ใช้สิทธิของตนในทางมิชอบมากขึ้น โดยอาจจะเป็นการอ้างสิทธิเกินจริงหรือเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวนี้ล้วนก่อให้เกิดผลกระทบต่อสังคมและประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น จึงทำให้เกิดประเด็น

เกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าของสิทธิที่พึงมีต่อสังคม

๒. สถานการณ์เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

๒.๑ การขยายขอบเขตการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

สืบเนื่องจากการผลักดันของภาคอุตสาหกรรมและบริษัทขนาดใหญ่ ได้มีการเจรจาตกลงในทางระหว่างประเทศเพื่อขยายขอบเขตการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาออกไป เช่น ความตกลงว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าสิ่งปลอม ค.ศ. ๒๐๑๑ (Anti-Counterfeiting Trade Agreement) ที่ได้กำหนดให้มีกระบวนการทางอาญาและความผิดทางอาญาในกรณีที่เหมาะสม สำหรับการบันทึกงานภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากการแสดงในโรงภาพยนตร์ (ข้อ ๒๓.๓) นอกจากนี้ เจ้าของสิทธิในอุตสาหกรรมการ์ตูนก็ได้ผลักดันให้มีการเพิ่มอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกไปจนกระทั่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายเพื่อขยายอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกไปอีกเป็นระยะเวลา ๒๐ ปี หลังจากที่ผู้สร้างสรรค์เสียชีวิตแล้วและการขยาย



อายุการคุ้มครองดังกล่าว ก็มีผลใช้บังคับย้อนหลัง จึงทำให้ งานอันมีลิขสิทธิ์ที่หมดอายุการคุ้มครองแล้วก่อนที่จะมีการขยายอายุการคุ้มครองนี้กลับมาได้รับการคุ้มครองอีกเป็นระยะเวลาหนึ่ง และในกรณีนี้ จึงทำให้งานดังกล่าวยังไม่เป็นสาธารณสมบัติ

๒.๒ การทำให้ข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแคบลง

บางประเทศได้กำหนดความผิดสำหรับการบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ โดยกำหนดไม่ให้นำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์มาใช้สำหรับความผิดดังกล่าว เช่น เมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๘ ประเทศฟิลิปปินส์ได้ออกกฎหมายป้องกันการลักลอบบันทึกภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ (Anti-Camcording Act) ซึ่งมาตรา ๗ ของกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้บุคคลที่กระทำความผิดไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เรื่องการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือในครอบครัว หรือเรื่องการใช้ที่เป็นธรรมสำหรับความผิดดังกล่าว ซึ่งโดยปกติแล้ว หากสามารถอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ก็จะทำให้บุคคลดังกล่าวไม่ต้องรับผิดตามกฎหมาย แต่ในกรณีนี้ กฎหมายกำหนดให้ไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้

๒.๓ การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบ

ในหลายกรณี เจ้าของสิทธิได้ใช้สิทธิของตนในทางมิชอบโดยอาจจะเป็นการอ้างสิทธิเกินจริงหรือเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เช่น กรณีของลิขสิทธิ์สามารถแบ่งลักษณะการกระทำที่เป็นการใช้สิทธิโดยมิชอบออกได้ ๓ กรณี ดังนี้

(๑) เจ้าของสิทธิได้อ้างความเป็นเจ้าของในงานของตนที่หมดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์และงานดังกล่าวได้เป็นสาธารณสมบัติแล้ว

(๒) การอ้างสิทธิโดยไม่ชอบธรรมอาจถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการจำกัดการแข่งขันทางการค้า

(๓) การอ้างสิทธิอย่างไม่ถูกต้องเพื่อจำกัดการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการใช้ที่เป็นธรรม เช่น การใช้ข้อความว่า “ไม่มีส่วนใดของหนังสือสามารถนำมาทำซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากสำนักพิมพ์” หรือการกำหนดจำนวนหน้าของหนังสือที่ผู้ใช้สามารถนำมาทำซ้ำได้หรืออนุญาตให้สามารถนำมาทำซ้ำได้เพียงบางส่วนเท่านั้น ขณะที่แท้จริงแล้ว โดยหลักของการใช้ที่เป็นธรรม ผู้ใช้สามารถนำงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวมาทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของสิทธิและไม่ได้มีการจำกัดสัดส่วนของการนำมาทำซ้ำ



๓. แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อสังคม

โดยหลักการแล้ว กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของมนุษย์ไว้โดยได้กำหนดให้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพ และขณะเดียวกันก็ได้กำหนดให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวในแนวทางที่แสดงถึงความรับผิดชอบต่อสังคมหรือใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอย่างมีความรับผิดชอบต่อเพื่อนบ้านซึ่งมีที่ดินใกล้เคียงและจะต้องมีความรับผิดชอบต่อสาธารณชนโดยรวมด้วย โดยจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการดำรงชีวิตอย่างมีความสุข

ของบุคคลอื่นในที่ดินใกล้เคียงหรือสาธารณชนโดยรวม
ภายใต้แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อ
สังคมนี้ หากนำมาใช้ในบริบทของกฎหมายทรัพย์สินทาง
ปัญญา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาก็ไม่ควรจะคุ้มครอง
เฉพาะสิทธิของเจ้าของสิทธิเท่านั้น แต่กฎหมายควรจะ
คำนึงถึง ๓ เรื่องดังต่อไปนี้ควบคู่กันไป

(๑) สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของสิทธิ

(๒) สิทธิของส่วนรวมหรือสิทธิสำหรับผู้
ผลงานด้านทรัพย์สินทางปัญญา และ

(๓) ความรับผิดชอบต่อสังคมของเจ้าของสิทธิ

๔. ความรับผิดชอบต่อสังคมกับการแก้ไขปัญหา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

การกำหนดให้เจ้าของสิทธิมีความรับผิดชอบต่อ
สังคมจะส่งเสริมการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ดังต่อไปนี้

๔.๑ การแก้ไขปัญหากับสิทธิแต่เพียง ผู้เดียว

การกำหนดให้เจ้าของสิทธิมีสิทธิแต่เพียง
ผู้เดียวมาจากแนวความคิดว่ากฎหมายทรัพย์สินทาง
ปัญญาควรให้การตอบแทนแก่บุคคลที่ได้คิดค้นหรือ
สร้างสรรค์ผลงานต่าง ๆ ขึ้นมา เนื่องจากผู้คิดค้นหรือ
สร้างสรรค์นี้จะต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะ ความรู้
ความสามารถ ประกอบกับการลงทุนต่าง ๆ สร้างสรรค์
ผลงานดังกล่าว อย่างไรก็ตาม แนวความคิดดังกล่าว
ก็ไม่ได้ถูกต้องเสียทั้งหมด โดยไม่ได้คำนึงถึงกระบวนการ
ที่แท้จริงในการคิดค้นหรือสร้างสรรค์ผลงานใด ๆ ขึ้นมา
เนื่องจากในหลายกรณีการคิดค้นหรือสร้างสรรค์ผลงาน
ดังกล่าวไม่ได้มาจากการริเริ่มของเจ้าของสิทธิเป็นคนแรก
หากแต่เป็นการคิดค้นหรือสร้างสรรค์โดยมีพื้นฐานมาจาก
ผลงานที่มีมาก่อนแล้ว หรือเป็นการนำทรัพยากรที่มีอยู่
ในสังคมซึ่งไม่ได้เป็นของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพียงคน
เดียวมาใช้ในการคิดค้นหรือสร้างสรรค์ด้วย นอกจากนี้
การคิดค้นหรือสร้างสรรค์ผลงานใด ๆ จำเป็นที่จะต้อง
เรียนรู้จากสิ่งที่มีอยู่แล้วเพื่อให้ได้มาซึ่งความรู้
ประสบการณ์ และทักษะในการคิดค้นและสร้างสรรค์
ผลงานดังกล่าว เนื่องจากไม่มีใครที่เกิดมาแล้วสามารถ

คิดค้นหรือสร้างสรรค์ผลงานดังกล่าวขึ้นมาได้โดยไม่มี
ความรู้ ประสบการณ์ และทักษะที่มาจากการเรียนรู้
ไม่ว่าจะมากหรือน้อย หรือกล่าวอีกนัยคือ ก่อนที่จะมี
การคิดค้นหรือสร้างสรรค์ผลงานดังกล่าวได้นั้น ผู้คิดค้น
หรือสร้างสรรค์จำเป็นต้องเรียนรู้จากสิ่งที่มีอยู่ก่อนแล้ว
จึงจะสามารถคิดค้นหรือสร้างสรรค์ได้ในเวลาต่อมา
นอกจากนั้น เมื่อมีการคิดค้นหรือสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมา
ก่อนที่ผลงานจะได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายจนมี
ชื่อเสียง ก็จำเป็นที่จะต้องอาศัยผู้ใช้ผลงานดังกล่าว
ไม่ว่าจะเป็นผู้อ่าน ผู้วิพากษ์วิจารณ์ หรือบุคคลอื่น ๆ
ในสังคมในการนำผลงานดังกล่าวมากระจายหรือเผยแพร่
ต่อในสังคม

๔.๒ การแก้ไขปัญหากับผลประโยชน์ของ เจ้าของสิทธิ

การกำหนดให้เจ้าของสิทธิมีความรับผิดชอบต่อ
สังคมจะเป็นการตระหนักถึงหลักต่างตอบแทน
ที่มีแนวคิดว่าเราควรจะให้ในสัดส่วนที่เราได้รับและควร
เยียวยาความเสียหายที่เราได้ก่อขึ้นมา โดยหลักต่าง
ตอบแทนนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานว่ามนุษย์อยู่ในสังคมจะต้อง
พึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน นอกจากนี้ หลักต่างตอบแทน
ยังได้กำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ ๒ ประการ คือ (๑) กำหนด
ให้บุคคลตระหนักถึงประโยชน์ที่ได้รับจากบุคคลอื่น และ
(๒) กำหนดให้บุคคลตอบแทนประโยชน์ที่ได้รับจาก
บุคคลอื่น ดังนั้น ภายใต้หลักต่างตอบแทนแล้ว เจ้าของ
สิทธิจึงต้องตอบแทนให้กับสังคมที่ได้สร้างทรัพยากร
ซึ่งตนนำมาใช้ในการคิดค้นหรือสร้างสรรค์ผลงานดังกล่าว
รวมถึงการตอบแทนสมาชิกของสังคมที่ได้นำผลงาน
ดังกล่าวมาเผยแพร่จนทำให้ได้รับการยอมรับและสร้าง
คุณค่าทางเศรษฐกิจให้แก่เจ้าของสิทธิ เช่น เจ้าของสิทธิ
อาจจะอนุญาตให้มีการนำผลงานของตนไปใช้ได้โดย
ไม่คิดค่าตอบแทนหากการนำไปใช้นั้นไม่ได้ก่อให้เกิด
ความเสียหายแก่เจ้าของสิทธิหรือก่อให้เกิดความเสียหาย
เพียงเล็กน้อยเท่านั้น ดังในกรณีต่อไปนี้

(๑) เพื่อนสแกนบทความทางวิชาการจาก
วารสารและส่งให้เพื่อนอีกคนทางอีเมล

(๒) การบันทึกบางส่วนของภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์เพื่อใช้ส่วนตัว

(๓) การบันทึกรายการโทรทัศน์เพื่อการรับชมในภายหลัง

(๔) การนำบทเพลงที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์มาร้องในงานแต่งงานหรือในโบสถ์

(๕) การนำผลงานมาใช้เพื่อการกุศล เช่น การต่อต้านความยากจน

๔.๓ การส่งเสริมความเป็นธรรมในสังคม

การกำหนดให้เจ้าของสิทธิมีความรับผิดชอบต่อสังคมจะช่วยส่งเสริมให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคม (social justice) เนื่องจากความรับผิดชอบต่อสังคมจะกำหนดหน้าที่และภาระทางสังคมให้แก่เจ้าของสิทธิในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) เจ้าของสิทธิจะต้องรับภาระในสัดส่วนที่เท่ากับผลประโยชน์ที่ตนได้รับจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

(๒) เจ้าของสิทธิจะต้องกระทำการเพื่อลดความไม่เป็นธรรมต่อสังคมอันเกิดจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

(๓) เจ้าของสิทธิจะต้องหาวิธีการแก้ไขปัญหามาจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ส่งผลกระทบต่อสังคม

๕. บทสรุป

คนเราทุกคนเมื่ออยู่ร่วมกันในสังคม ก็จะต้องมีความรับผิดชอบต่อสังคมด้วย ไม่ใช่เพียงแต่แสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเองหรือพยายามที่จะทำให้ตนมีอำนาจในการแสวงหาประโยชน์ดังกล่าวมากยิ่งขึ้น โดยไม่ได้คำนึงว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อสังคมเพียงใด และตนควรจะมิมีบทบาทที่แสดงถึงความรับผิดชอบต่อสังคมอย่างไร ในทำนองเดียวกัน กฎหมายที่ได้กำหนดให้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ก็มักจะมีข้อห้ามมิให้บุคคลดังกล่าวใช้สิทธิและเสรีภาพที่กฎหมายรองรับนั้นในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น นอกจากนั้น เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมก็ไม่อาจเพิกเฉยต่อผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสังคมจากการใช้สิทธิหรือการกระทำของตนตามกฎหมายได้ ไม่ว่าจะเป็นการที่เจ้าของสิทธิได้สิทธิในทางมิชอบหรือการที่เจ้าของสิทธิได้พยายามผลักดันให้มีการออกกฎหมายเพื่อขยายการคุ้มครองสิทธิของตนมากยิ่งขึ้น ●

ที่มา : ข่าวสารพัฒนากฎหมาย ลำดับที่ ๙๒

โดยฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

www.lawreform.go.th



ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กับความมีสภาพบุคคล

ฝ่ายพัฒนากฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลไว้ในมาตรา ๔ ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” และมาตรา ๒๘ วรรคแรก ได้บัญญัติไว้ว่าบุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งแนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นการได้รับแนวคิดมาจากรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดย “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีที่มาจากสมัยสงครามโลกครั้งที่ ๒ (ค.ศ. ๑๙๔๔ - ๑๙๔๕) ที่พวกนาซี ภายใต้การนำของ ฮอดอล์ฟ ไฮชมาน (Adolf Eichmann) ได้ทำการอันเป็นการทารุณต่อชนชาติยิว เช่น การโกนหัวสตรีแล้วนำเอาผมไปทอเป็นเครื่องนุ่งห่ม หรือการใช้มนุษย์เป็นเครื่องทดลองยา โดยการฉีดสารต่าง ๆ เข้าร่างกาย หรือการบังคับให้เชลยชาวยิวเปลื้องผ้าและรมก๊าซพิษจนกระทั่งถึงแก่ความตาย เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี ๑๙๔๙ จึงได้มีการ

บัญญัติไว้ในมาตรา ๑ (๑) ของรัฐธรรมนูญว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ เป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ซึ่งการบัญญัติข้อความดังกล่าวไว้เป็นการแสดงเจตนาอย่างชัดแจ้งว่าประเทศเยอรมนีจะเคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเคร่งครัด^๑

ความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นั้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของประเทศเยอรมนี ได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี KPD - Urteil ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นการเรียกร้องการสร้างตนเองอย่างอิสระของปัจเจกบุคคลในรัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่ง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ถือว่ามีคุณค่าสูงสุดและเป็นสิ่งที่มิอาจล่วงละเมิดได้ และในคำวินิจฉัยเรื่อง Mephisto-Beschluss ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมนี ได้วินิจฉัยว่า มาตรา ๑ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญเยอรมนีได้ให้หลักประกันในทางคุณค่าซึ่งปัจเจกบุคคลได้รับหลักประกันดังกล่าวเพราะความเป็นบุคคล การไม่ล่วงละเมิดในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นการรับรองและคุ้มครองจากการแทรกแซงในปริณทลส่วนบุคคล^๒ ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าปริณทลส่วนบุคคล หรือสิทธิส่วนตัว ถือเป็นส่วนหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” นั่นเอง ซึ่ง “ศักดิ์ศรีความ

๑ “หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”, บรรเจิด สิงคะเนติ, สำนักพิมพ์วิญญูชน, กรุงเทพฯ, ๒๕๕๕, น. ๘๕

๒ เรื่องเดียวกัน, อ้างแล้ว, น. ๘๘

เป็นมนุษย์” ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในกฎหมาย และข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับในฐานะเป็น สิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการ คุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน อันมีค่าบังคับ เหนือกว่ากฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

จึงมีข้อพิจารณาว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จะได้รับการ คุ้มครองตั้งแต่เมื่อใด และจะอาศัยหลักกฎหมายเกี่ยวกับ สภาพบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕ ซึ่งบัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้ว อยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย ทารกในครรภ์ มารดาก็สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้ว อยู่รอดเป็นทารก” ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ของบุคคลในทางกฎหมายแพ่ง มาปรับใช้กับการรับรอง คุ้มครอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ได้หรือไม่

เด็กในครรภ์มารดาซึ่งยังไม่มีสภาพบุคคลก็ย่อมได้ รับการรับรองและคุ้มครอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” แล้ว ถึงแม้สภาพบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งจะเริ่มต้นเมื่อ คลอด แต่เนื่องจาก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นสิทธิติดตัว บังเกิดบุคคลมาตั้งแต่เกิดที่ไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ ในทางตรงกันข้ามอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากขึ้นโดย บทบัญญัติกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ไม่ได้ขึ้นอยู่กับทำให้เป็นจริง



ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ดังนั้น ในกรณีนี้จึงไม่อาจจะอาศัย หลักสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งมาเป็นเกณฑ์ ในการพิจารณา เรื่องดังกล่าวได้ โดยนัยดังกล่าว การทำแท้งเด็กในครรภ์ มารดาที่มีได้เป็นไปตามเจตนาของกฎหมาย หรือการที่รัฐ มิได้เข้าไปปกป้องต่อชีวิตของเด็กในครรภ์มารดาดังกล่าว กรณีย่อมเป็นการขัดกับมาตรา ๑ (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งศาล รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี^๓ ได้เคยวินิจฉัยว่า กฎหมายอาญาที่อนุญาตให้ทำแท้งได้นั้นเป็นโมฆะ โดยได้ ให้เหตุผลว่า ชีวิตที่ได้รับการพัฒนาอยู่ในครรภ์มารดานั้น ถือว่าเป็นชีวิต อีกชีวิตหนึ่ง ซึ่งอยู่ภายใต้การคุ้มครองของ รัฐธรรมนูญ ซึ่งตามมาตรา ๒ (๒) “บุคคลมีสิทธิในชีวิต และ ร่างกาย” และตามมาตรา ๑ วรรคหนึ่ง ศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์นั้นไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ ดังนั้น จึงเป็นภาระหน้าที่ ของรัฐที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครอง หน้าที่ ในการให้ความคุ้มครองของรัฐนั้นมีได้หมายความว่าเฉพาะ การห้ามแทรกแซงโดยตรงของรัฐต่อชีวิตที่เติบโตในครรภ์ มารดาเท่านั้น หากแต่รัฐยังจำเป็นต้องให้ความคุ้มครอง และปกป้องชีวิตดังกล่าวด้วย

สำหรับกรณีบุคคลได้เสียชีวิตไปแล้วเขาจะยังได้รับ การคุ้มครอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ต่อไปอีกหรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้เคย วินิจฉัยประเด็นดังกล่าวไว้ในคดี Mephisto^๔ ว่า “หลักการ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญที่ห้ามมิให้ละเมิดต่อศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์อันถือว่าเป็นพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพ ทั้งปวงนั้น กรณีย่อมเป็นการไม่สอดคล้องกับการคุ้มครอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หากบุคคลนั้นในขณะที่เขามีชีวิตอยู่ เขาได้รับความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา แต่เมื่อบุคคลนั้นตายไปแล้วเขากลับถูกลดศักดิ์ศรีหรือ ถูกทำให้ได้รับความเสื่อมเสียหลังจากความตายของ บุคคลนั้น ดังนั้น ความผูกพันที่จะต้องให้ความเคารพใน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ผูกพันอำนาจรัฐตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๑ วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญนั้น ความผูกพันดังกล่าว ของรัฐต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นมิได้สิ้นสุดลงพร้อมกับ ความตายของบุคคลนั้นแต่อย่างใด”

๓ BVerfGE 39, 1., อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๒

๔ BVerfGE 30,173 (194) อ้างใน “หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและความเป็นมนุษย์” โดย ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ, สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๓



ในประเทศไทย ได้มีผู้ร้องเรียนไปยังสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า มีวัดแห่งหนึ่งนำศพผู้ตายด้วยโรคเอดส์มาจัดแสดง โดยระบุรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อและนามสกุล รวมทั้งประวัติส่วนตัวของบุคคลนั้นปิดไว้หน้าตู้เก็บศพ กรณีดังกล่าวนี้ถือเป็นการละเมิด “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ของผู้ตายหรือไม่

ประเด็นปัญหาดังกล่าวนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้วินิจฉัยว่าข้อมูลเกี่ยวกับประวัติส่วนตัวของผู้ตายด้วยโรคเอดส์นั้นเป็นข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งจะต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย จึงก่อให้เกิดหน้าที่หรือความผูกพันต่อบุคคลอื่นที่จะต้องเคารพต่อสิทธิดังกล่าว โดยไม่กระทำการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวโดยมิได้รับความยินยอมของบุคคลนั้นโดยชัดแจ้งแต่อย่างใด และในครั้งที่ผู้ป่วยโรคเอดส์ยังมีชีวิตอยู่ เขามีสิทธิในชีวิตและร่างกายและมีสิทธิที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับตนเองจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยเคร่งครัด ซึ่งสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงมิได้สิ้นสุดลงพร้อมกับความตายของบุคคลนั้นแต่อย่างใด

การนำ BVerfGE 30, 173 (194) อ้างใน “หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและความเป็นมนุษย์” โดย ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ, สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๓ ศพผู้ป่วยเอดส์มาแสดงโดยไม่มีเสื้อผ้าปกคลุมพร้อมแสดงประวัติผู้ตายว่าประกอบอาชีพอะไร หรือใช้ชีวิตแบบใดจึงติดเชื้อ เช่น ขายบริการ หรือใช้ยาเสพติด นั้น แม้ว่าการดังกล่าว

ผู้เสียชีวิตได้ทำหนังสือแสดงความยินยอมให้นำศพไปใช้เพื่อการศึกษาโดยการอนุญาตให้นำศพออกแสดงได้ เพื่อต้องการให้เป็นอุทาหรณ์สอนใจให้ผู้คนเกรงกลัวต่อโรคเอดส์ก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าวย่อมจะมีผลเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิในชีวิตและร่างกายของผู้ตาย เนื่องจากการนำร่างกายและรายละเอียดส่วนบุคคลมาเผยแพร่ต่อสาธารณะ ดังนั้น หากจำเป็นที่จะต้องมีการนำศพมาแสดงเพื่อจะเป็นอุทาหรณ์สอนใจให้บุคคลอื่น ๆ รมัตถะหวังมิให้ติดเชื้อ HIV ก็อาจจะกระทำโดยความระมัดระวังในการแสดงประวัติบุคคล มิให้มีลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติยศของผู้นั้น เช่น จะต้องไม่มีการเปิดเผยรายละเอียดส่วนตัวของบุคคล เช่น ชื่อ - สกุล ที่อยู่ อาชีพ ของผู้ตาย เป็นต้น

ดังนั้น สามารถสรุปได้ว่าเนื่องจาก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นสิทธิติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด ไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ และอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากขึ้นโดยบทบัญญัติกฎหมาย ด้วยเหตุนี้คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ไม่ได้ขึ้นอยู่กับการทำให้เป็นจริงของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง จึงไม่อาจจะอาศัยหลักสิทธิเรียกร้องในทางแพ่ง มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้ ●

ที่มา : ข่าวสารพัฒนากฎหมาย ลำดับที่ ๙๐
โดยฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
www.lawreform.go.th



การตีความกฎหมาย: รัฐธรรมนูญ

นายธรรมนิตย์ สุมันตกุล*

U ทความนี้ปรากฏออกมาในเวลาที่บังเอิญมาก ขณะนี้เรามีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นการเมืองที่สำคัญ ๆ หลายประการ บทความของผมยังไม่ถึงการวิจารณ์คำพิพากษา เพราะเป็นเรื่องใหญ่มา บทความนี้เป็นเพียงความพยายามของผมในการผลิตตำราการตีความกฎหมายซึ่งเป็นหน้าที่การงานของผม และเตรียมไว้เขียนเป็นหนังสือ “หลักในการตีความกฎหมาย” (Principles of Legislative Interpretation) ของผมเอง คงจะทำได้เสร็จตอนเกษียณอายุราชการพอดี และการตีความรัฐธรรมนูญก็เป็นบทหนึ่ง (บทสุดท้าย)

บทความนี้มาจากบทหนึ่งในหนังสือของ Andrei Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, (revised 2nd edition), Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2005. (หนังสือเล่มนี้เป็น e-book ในระบบห้องสมุดของสำนักงานฯ) แน่่อนว่าไม่ใช่หนังสือเล่มเดียวเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย แต่ก็ได้ความคิด เป็นเรื่องเกี่ยวกับทฤษฎีการตีความกฎหมาย (Legal interpretation) ซึ่งรวมถึงการตีความรัฐธรรมนูญด้วย หนังสือเล่มนี้แตกต่างจากหนังสืออื่นที่ไม่ใช่การ

วิจารณ์หรือวิเคราะห์คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นต่าง ๆ โดยเจาะจง แต่กล่าวถึงปรัชญาในการตีความรัฐธรรมนูญและประเด็นที่เกี่ยวข้องโดยทั่วไป

ในหนังสือของ Andrei Marmor มีคำว่า “moral” อธิบายความคิดการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญอยู่หลายแห่งและใช้ประกอบกับคำอื่น ๆ เช่น “moral of the constitution”, “moral issues”, “moral judgment” “moral principles”, “conventional moral” เป็นต้น เพื่ออธิบายความหมายปรัชญาของรัฐธรรมนูญ คงแปลตรงตัวว่า “ศีลธรรม” ไม่น่าหนัก แต่ก็ไม่มีคำอื่น สำหรับการตีความรัฐธรรมนูญนั้นคำนี้สำคัญมาก คำนี้ไม่มีสอนในตำรารัฐธรรมนูญไทยเราจึงไม่เข้าใจ “คุณค่ารัฐธรรมนูญ” ว่าในรัฐธรรมนูญมีประเด็นของศีลธรรมจรรยาอยู่ด้วย ซึ่งหมายถึงมีทั้งสิ่งที่ห้ามและสิ่งที่ควรทำอยู่ด้วย ที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญกำหนดต้องเป็นเช่นนั้น และทำให้การตีความรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างจากการตีความกฎหมายธรรมดาที่อย่างมากก็ใช้คำว่าหา “เจตนารมณ์กฎหมาย” แต่ในที่นี้หมายความว่า ในรัฐธรรมนูญนั้นมีคุณค่าบางสิ่งบางอย่างอยู่ที่ควรดำเนินตามเป็นสิ่งที่สังคมยอมรับว่า

* รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เมษายน ๒๕๕๗)

ถูกต้อง รัฐธรรมนูญเป็นเจตจำนงประชาชน มีความคงทน และมีความยั่งยืน ไม่ใช่รอฉีกรัฐธรรมนูญเมื่อไม่พอใจ การตีความรัฐธรรมนูญเป็นการชี้ขาดทางการเมือง จึงต้องหาสิ่งนี้ คำว่า “morality of the constitution” ผมแปลว่า “คุณค่าทางจริยธรรมของรัฐธรรมนูญ” คงพอไปได้ ในตอนท้ายของบทความนี้เหมือนกับการปลุกใจกัน อย่างไม่ทราบ คงไม่ถึงขนาดนั้นครับ เพียงแต่พยายาม จะบอกว่าการตีความรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องยาก เพราะ ผู้พิพากษาต้องผูกมัดกับคุณค่าทางจริยธรรมของ รัฐธรรมนูญ และผลจากการตีความจะผูกมัดไปชั่วลูก ชั่วหลาน ผมทำอาชีพตีความกฎหมาย (ให้ความเห็นทาง กฎหมายในภาครัฐ) แม้มีความยาก ก็ยังไม่หนักใจและ ผูกมัดขนาดนั้น

๑. คำถามพื้นฐานสองประการ

การตีความรัฐธรรมนูญเป็นการใช้อำนาจตุลาการ (judicial review) เพื่อพิจารณาประเด็นปัญหา “คุณค่าทาง ศีลธรรมและการเมือง” (moral and political issues)^๑ การชี้ขาดตัดสินโดยการตีความนี้ย่อมก่อให้เกิดความผูกพัน ทางกฎหมายที่อาจมีผลนานต่อไปหลายปี และอาจ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงกระบวนการประชาธิปไตยได้ อำนาจทางกฎหมายนี้เกี่ยวข้องกับคำถามในทางทฤษฎี รัฐธรรมนูญสองประการ ซึ่งรายละเอียดคงไม่ใช่เรื่องที่ จะกล่าวถึงในที่นี้

ประการแรก ความชอบทางศีลธรรม (moral legitimacy) ของตัวสถาบันที่ทำหน้าที่ตีความ เป็นใคร มาจากไหน ทำไมจึงมีความชอบธรรมในการตีความ ขนาดนั้น

ประการที่สอง ผลของการวินิจฉัยหรือตีความ เราควรปฏิบัติหรือควรทำตามหรือไม่เพียงใด

ปัญหาทั้งสองประการนี้มีความซับซ้อนยิ่ง แต่ คำตอบก็เกี่ยวข้องกับประเด็นจะวนเวียนอยู่ที่ “moral principles” ในรัฐธรรมนูญ

ประเทศประชาธิปไตยส่วนใหญ่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (written constitution) ซึ่งเป็นเอกสาร ที่เขียนขึ้นมาโดยวิธีการพิเศษ (หมายถึงมีกระบวนการร่าง และการตราแตกต่างจากพระราชบัญญัติ) มีเนื้อหาเกี่ยวกับ หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศ (canonical formulation) แต่ในหลายประเทศไม่ได้จัดทำเป็นเอกสาร รัฐธรรมนูญนี้ก็เป็นจารีตประเพณี ดังนั้น “รัฐธรรมนูญ” จึงหมายความว่า เป็นโครงสร้างพื้นฐานทางการเมือง และแน่นอนว่าเป็นระบบกฎหมายพื้นฐาน (basic political structure of the legal system) ซึ่งบางประเทศเรียกว่า “basic law making” หรือ “law applying institutions”^๒ ในทุกระบบกฎหมายจึงมีรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎกติกา เกี่ยวกับการปกครองที่ตกลงกันที่แน่นอน (certain rules หรือ conventions) เสมอ เป็นต้นว่ามีข้อตกลงกัน กำหนดโครงสร้างของอำนาจอธิปไตย องค์กฤษฎีอื่น ๆ ของรัฐบาล และการใช้อำนาจโดยชอบที่ยืนยันอ้างอิงกัน ได้ที่เขาพึงมี กระนั้นก็ตามรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ก็ยังมีความแตกต่างกัน การกำหนดองค์กรที่มีอำนาจ ตีความก็ต่างกัน รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรจะให้ เป็นอำนาจศาลสูง เป็นต้นว่า Supreme Court ของ สหรัฐอเมริกา หรือศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี หรือไทย ตีความรัฐธรรมนูญและบังคับใช้การตีความนั้น กับองค์กรอื่นไม่ว่ารัฐบาลหรือสภา และส่วนใหญ่แล้ว

๑ Judicial Review กระทำโดยผ่านทางศาลสูงหรือศาลรัฐธรรมนูญ มีภารกิจหลัก คือ การทบทวนโดยฝ่ายตุลาการ จึงสามารถวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมาย กฎหมายที่ศาลวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญจะสิ้นผลไป ศาลมีอำนาจทำของเดียวกับศาลสูงสุดอื่น ๆ ที่สามารถพิจารณาทบทวนการกระทำ ของรัฐได้ (แม้ว่าศาลไม่ใช่องค์กรเดียวที่จะตีความรัฐธรรมนูญ นักการเมือง นักกฎหมาย ผู้บริหารทั้งหมดก็มีหน้าที่ด้วย แต่คำตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญมีความ ผูกพันต่อองค์กรอื่น)

๒ เช่น Basic Law for the Federal Republic of Germany หรือ “กฎหมายหลักสำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”

เป็นข้อเท็จจริงสืบเนื่องในทางประวัติศาสตร์ว่ารูปแบบจะเป็นอย่างไร^๓

๒. ลักษณะห้าประการของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร

๒.๑ Supremacy ความเป็นกฎหมายสูงสุด รัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายเพื่อก่อตั้งและควบคุมโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมาย จึงต้องมีความสูงสุดต่อทุกองค์กรในทางนิติบัญญัติ เราเรียกว่ารัฐธรรมนูญเป็น “the supreme law of the land”

๒.๒ Longevity ความยั่งยืน รัฐธรรมนูญนั้นโดยธรรมชาติต้องการให้มีผลบังคับใช้ในเวลาอันยาวนาน จึงวางโครงสร้างในทางกฎหมายเพื่อคนรุ่นต่อไปด้วย

๒.๓ Rigidity มีความแข็งหรือตายตัว ใช้คำว่า “แข็ง” ก็ไม่ตรงนัก แต่ในความหมายที่ว่าไม่ยืดหยุ่นจนเป็นที่ยึดมั่นไม่ได้ มาตราการที่จะเป็นหลักประกันให้รัฐธรรมนูญนอกจากมีความยั่งยืนเพื่อคนรุ่นต่อไปดังที่กล่าวแล้ว ยังต้องมีความคงทน รัฐธรรมนูญจึงมีการกำหนดวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมตัวมันเองไว้ในรัฐธรรมนูญ การแก้ไขเพิ่มเติมมีวิธีการกระทำได้ยากกว่าการเสนอแก้กฎหมายธรรมดาอื่น ๆ ยิ่งทำการแก้ไขได้ยากก็ยิ่งจะมีความคงทนมากขึ้น รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาเป็นตัวอย่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขยาก ในขณะที่รัฐธรรมนูญอินเดียแก้ไขเพิ่มเติมมานับร้อยครั้งแล้ว และรัฐธรรมนูญสวิตก็แก้ไขเพิ่มเติมเสมอบ่อยมาก ทั้งนี้เป็นไปตามประชามติ (popular referenda) จึงไม่ใช่ว่าจะแก้ไขเพิ่มเติมไม่ได้เลยหรือจะเปลี่ยนแปลงไม่ได้เลย และเราจะเห็นต่อไปว่ารัฐธรรมนูญอาจเปลี่ยนแปลงได้จากการตีความ

๒.๔ Moral Content รัฐธรรมนูญส่วนใหญ่จะมีเนื้อหาอยู่สองส่วน โครงสร้างการปกครองของรัฐบาลและด้วยหลักการการคานและดุลอำนาจทางการเมืองตามปรัชญาการเมืองที่ตกทอดมาตั้งแต่ศตวรรษที่ ๑๘ และอีกส่วนที่กล่าวถึงพลเมืองและสิทธิของพลเมือง ในส่วนแรกเราจะพบหลัก division of power ไม่ว่าจะระดับมลรัฐกับรัฐบาลท้องถิ่น (สำหรับประเทศที่มีรูปแบบสหรัฐ) อันเป็นการแยกอำนาจต่างจากแบบที่เราเข้าใจ และการแยกระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ในส่วนที่สองเป็นเรื่องสิทธิที่ได้รับการประกันจากการใช้อำนาจรัฐ ส่วนใหญ่ก็มีความเป็นมาทางประวัติศาสตร์อันยาวนาน (moral significant) เช่นกัน และการหลงเหลือในบางครั้ง

๒.๕ Generality and Abstraction รัฐธรรมนูญต้องมีลักษณะทั่วไป บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหลายมาตรา โดยเฉพาะใน Bill of rights (ของต่างประเทศ) มีเจตนาให้ใช้เป็นการทั่วไปและใช้กับทุกกิจกรรมในทางสาธารณะ



^๓ “ศาลรัฐธรรมนูญ” เป็นระบบที่ถูกออกแบบมาจากประเทศเยอรมนี เพื่อต่อต้านระบบเผด็จการของรัฐสภาโดยนาซี ส่วนศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็มีรูปแบบความเป็นมา ที่แตกต่างกันตามประวัติศาสตร์การเมืองเช่นกัน

๓. คุณค่าทางจริยธรรมของรัฐธรรมนุญมีสองเรื่อง

คุณลักษณะทั้ง ๕ ประการของรัฐธรรมนุญ จะนำไปอธิบายหลักการตีความ โดยเฉพาะการตีความต้องนำคุณค่าทางจริยธรรม (moral principles) ไปด้วยเสมอ พร้อมทั้งคำนึงถึงคุณลักษณะของรัฐธรรมนุญข้างต้น การตีความบางครั้งง่าย บางครั้งยาก หลายมาตราต้องนำเรื่องการพิจารณาค่าทางจริยธรรมของสังคมเข้าไปด้วย จึงมีคำถามอยู่สองข้อ คือ (๓.๑) ในรัฐธรรมนุญลายลักษณ์อักษรนั้นเองมีความชอบธรรมเกี่ยวกับคุณค่าทางจริยธรรม (moral legitimacy of the constitution) อยู่หรือไม่ เพียงใด และ (๓.๒) เช่นเดียวกับตัวรัฐธรรมนุญ ผลของการตีความมีความชอบธรรมในเชิงของคุณค่าทางจริยธรรม (moral legitimacy of judicial review) ด้วยหรือไม่

๓.๑ คุณค่าทางจริยธรรมของรัฐธรรมนุญ (The Moral legitimacy of the Constitution) รัฐธรรมนุญจะต้องให้แนวทางที่ถูกต้องไว้ เพราะเมื่อต้องการใช้อย่างยั่งยืนแล้ว วันหนึ่งในอนาคตก็ต้องถกเถียงกันถึงความหมาย และช่องทางการแก้ปัญหาที่ถูกต้องของสังคม รัฐธรรมนุญมักถูกอธิบายว่าเป็นข้อผูกมัดที่ให้ไว้ล่วงหน้า (pre-commitment devices)^๔ เช่นเดียวกับ Ulysses^๕ มัดตัวเองเข้ากับเสากระโดงเรือ รัฐธรรมนุญก็ถูกอธิบายว่าเป็นการผูกมัดตัวเองหรือการยับยั้ง (self-imposed commitments and restriction) ป้องกันการใช้อำนาจตามใจโดยไม่ชอบของรัฐ

การเปรียบเปรยกับ Ulysses นี้อาจสร้างความเข้าใจผิด เพราะการผูกพันของรัฐธรรมนุญจะเป็นเหมือนกับ Ulysses ผู้กัวเขาพร้อมกับคนอื่นมัดตนเอง

ไว้กับเสากระโดงต่างหาก^๖ นี่คือการชอบธรรมของรัฐธรรมนุญ ที่ฝรั่งเรียกว่า “legitimacy of constitution” การเขียนรัฐธรรมนุญมีความมุ่งหมายที่จะให้คนในปัจจุบันและลูกหลานในอนาคตสร้างข้อจำกัดการกระทำของเขาในการสร้างกฎหมายและปกครองผู้คนด้วยการตัดสินใจ โดยกระบวนการทางประชาธิปไตย ดังนั้น ก็มีคำถามว่าทำไมผู้นำทางการเมืองซึ่งเป็นคนของรุ่นหนึ่งมีอำนาจที่จะผูกมัดคนรุ่นต่อไปเกี่ยวกับการรับรู้และสิทธิของรุ่นหลัง คำถามนี้ไม่เกี่ยวกับรัฐธรรมนุญเก่าหรือใหม่ แต่รัฐธรรมนุญมีวัตถุประสงค์เพื่อการผูกมัดคนในอนาคตด้วย^๗ จึงต้องมีคุณค่าบางสิ่งบางอย่างในตัว อาจมีข้อคัดค้านว่าความคิดเช่นนี้จะไม่ประเมิน “ประชาชน” (we the people) ต่ำไป หรือข้อเท็จจริงว่ารัฐธรรมนุญมาจากการร่วมแลกเปลี่ยนความคิดและหลักการ (principles and ideas) และเป็นเหตุผลตัวแทนของสังคม (nation’s raison d’etat) ก็ได้ทำให้คนต่างยุคต่างสมัยมีความแตกต่างกัน เพราะเวลาที่เขียนรัฐธรรมนุญสร้างหลักการและความคิดขึ้นมา ซึ่งเป็นการแลกเปลี่ยนความคิดกันอยู่แล้ว ในเวลานั้นก็คำนึงถึงปัญหาของรุ่นลูกหลาน (intergenerational issue) อยู่ ก็มีอยู่บางที่อาจไม่มีใครหรือแม้แต่คนรุ่นต่อไปมีอำนาจในการตัดสินใจคุณค่าทางศีลธรรมเพื่อคนรุ่นหลัง แต่ที่แน่นอนคือการตัดสินใจของเราผูกพันคนในอนาคต แต่ไม่ได้หมายความว่าอำนาจผูกพันคนในอนาคตเด็ดขาด ถ้ารัฐธรรมนุญมีความชอบธรรมแล้วต้องอธิบายได้ว่าทำไมจึงมีผลผูกพันคนในอนาคตในเรื่องสำคัญที่เป็นปัญหาสำคัญทางจริยธรรมและการเมืองในสิ่งที่เราเชื่อว่าจะคงอยู่ตลอดไป ข้อสรุปก็คือรัฐธรรมนุญมีความชอบธรรม

^๔ คำอธิบายนี้ดัดทอนมาจากปรัชญาการเมืองศตวรรษที่ ๑๘ เกี่ยวกับเจตจำนงร่วมกันของประชาชนในการปกครองและการใช้สิทธิ ที่เราศึกษากันมาตั้งแต่ชั้นมัธยมแล้ว

^๕ ผู้เขียนหนังสือนี้เปรียบเปรยกับการผจญภัยเดินทางของ Ulysses ตัวละครในมหากาพย์โอดิสซีย์ ที่ผจญกับเหล่านางพรายที่ส่งเสียงลล่อนให้แล่นเรือชนหิน Ulysses ได้มัดตนเองกับเสากระโดงเรือ ถ้าได้ยินเสียงอย่างไรเสียก็ไม่หลงไหลจนแล่นเรือไปชนหินโสโครก

^๖ คำอธิบายนี้คงยากแก่นักกฎหมายซีกโลกตะวันออกจะเข้าใจ คำอธิบายที่ง่ายกว่านี้ก็คือสัญญาประชาคมของศตวรรษที่ ๑๘ นั่นเอง

^๗ ความคิดนี้คล้ายความคิดของ “สถาบัน” (institution) ของเศรษฐศาสตร์สถาบัน (New Institutional Economics) มองการทำหน้าที่ของรัฐธรรมนุญว่าเป็นกฎเกณฑ์อย่างหนึ่งที่สังคมสร้างขึ้นเพื่อเป็นกติการ่วมกันเป็น rules of the games และลดต้นทุนการถกเถียงกันของสังคม แน่นนอนว่าต้องใช้เวลาในการสร้าง

ก็เพราะมี “morally good” หรือมี “correct moral values” ไม่ว่าจะในสถานการณ์ใดก็ตาม และเป็นเรื่องที่ว่า คุณค่าทางจริยธรรมของรัฐธรรมนูญนี้เองทำให้รัฐธรรมนูญ มีความชอบธรรม

๓.๒ คุณค่าทางจริยธรรมจากผลการตรวจสอบ โดยศาล (moral legitimacy of judicial review) เพราะวา

๑. สิทธิและหลักการในรัฐธรรมนูญเป็นการร่วมแชร์ความรู้ของประชาชน สะท้อนให้เห็นถึงคุณค่า ความดีงามที่จะอยู่ร่วมกันในสังคม ฝรั่งเรียกสิ่งนี้ว่า “moral consensus” ของประชาชน

๒. กติกาและสิทธิเหล่านี้ที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญ ก็เป็นไปเพื่อปกป้องสังคมจากการกีดกันทางการเมืองและ จากสายตาสั้นของนักการเมือง

๓. ศาลสูงหรือศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่สถาบัน พื้น ๆ ในระบอบประชาธิปไตย จึงควรออกแบบให้เป็ นองค์กรที่ปราศจากแรงกดดันทางการเมืองหรือความคิดเห็น ของประชาชนนิยม

๔. โดยการที่ไว้วางใจแก่อำนาจตุลาการ ในการตรวจสอบที่อยู่ในอำนาจของศาลสูงเราจะได้มี ความมั่นคง และปกป้องสิทธิและหลักการที่สังคมร่วมแสดง ความคิดเห็นกัน

จากสี่ข้อนี้ก็จะเห็นได้ว่าการตรวจสอบโดยศาล (Judicial Review) เป็นการเยียวยาระบบประชาธิปไตย เพราะลึก ๆ แล้ว ระบบนี้ช่วยปกป้องสิทธิและหลัก การของคนส่วนใหญ่และหากมองอย่างคนธรรมดาแล้ว ระบบนี้ช่วยประหยัดเวลาและพลังงานแทนที่จะปล่อยให้ คนถกเถียงกันไม่จบสิ้น

๔. การตีความรัฐธรรมนูญ

การตีความรัฐธรรมนูญก็เป็นเรื่องการหาเจตนารมณ์ เช่นเดียวกับการตีความกฎหมายทั่วไป แตกต่างกันใน รัฐธรรมนูญมีธรรมชาติของรัฐธรรมนูญที่ฝังอยู่ในตัว รัฐธรรมนูญ ผู้พิพากษาต้องหาและผดุงไว้ให้ได้ ซึ่งอาจมีอยู่ ดั้งเดิม หรือสร้างขึ้นใหม่โดยศาล โดยฉันทามติของสังคม หรือโดยประชาชนสร้างขึ้นตามกระบวนการประชาธิปไตย

๔.๑ การหาเจตนารมณ์ดั้งเดิม ในขณะร่าง รัฐธรรมนูญผู้ร่างมีเจตนารมณ์อย่างไร รัฐธรรมนูญ มีความเป็นมาหลากหลาย ไม่ว่าจะการเปลี่ยนแปลง การปกครอง การปฏิวัติ หรือการปฏิรูปกฎหมาย โดย ส่วนใหญ่แล้วตัวแสดงทางการเมือง (political actors) จะมีบทบาทหลักในการสร้างหรือปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญ อย่างมาก ผู้สถาปนารัฐธรรมนูญในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “the framers of the constitution” เป็นคำที่มีความหมายไม่ชัดว่าหมายถึงคนกลุ่มใดหรือสถาบันใด และ เขาได้ร่วมสร้างจริยธรรมและความคิดปรัชญาทางการเมือง ในการร่างอย่างไรบ้าง เราจะทราบได้อย่างไร ฝรั่งผู้เขียน หนังสือเล่มนี้ (Andrei Marmor) แนะนำว่าความสงสัยนี้ ไม่เป็นปัญหานักเพราะเจตนาดั้งเดิมหรือกำเนิดแท้ของ รัฐธรรมนูญเป็นอย่างไรก็เป็นปัญหาของธรรมชาติของ สังคมเช่นกัน ถ้าเป็นเรื่องที่ถูกต้องแล้วก็ไม่มีปัญหาใด ในยุคใดก็น่าจะเหมือนกัน ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญ ควรต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญจริยธรรมรัฐธรรมนูญ (moral expert) ในการพิจารณาหา “moral view” และสะท้อน เสียงความต้องการของประชาชน และในที่สุดแล้วสังคม มอบหมายให้ศาลเป็นผู้พิจารณาอะไรเป็นเหตุผลที่ดีที่สุด ในตัวรัฐธรรมนูญ แม้แต่ตีความเรื่องที่เกิดขึ้นใหม่ ๆ ก็ยังต้องรู้ว่าอะไรเป็นคุณค่าของเรื่องเสียก่อน และต้องรู้ ด้วยว่าความคิดเห็นอันใดเป็นสิ่งที่ทำให้รัฐธรรมนูญดี หรือเลว

๔.๒ ถ้าไม่พิจารณาเจตนาดั้งเดิม มีทางเลือก พิจารณาอื่นหรือไม่ รัฐธรรมนูญได้ถูกยกร่างขึ้นโดยภาษา ของคุณค่าจริยธรรม (moral terms) ด้วยเหตุนี้เองคุณค่า จริยธรรมจึงเป็นตัวควบคุมดุลพินิจของศาลและเป็นอำนาจ โดยชอบทางกฎหมายที่ให้แก่ศาล ถ้าไม่อาจหาเจตนารมณ์ เดิมได้แล้ว จะหาเจตนาอันเป็นฉันทามติร่วมกันในหมู่ ประชาชน (conventional morality) ในปัจจุบันมีไหม ? คำว่า “conventional morality” ก็อธิบายเป็นภาษาไทย ยากเหมือนกัน คำนี้หมายถึงความเห็นชอบตกลงกัน ในระหว่างประชาชนตามกระบวนการประชาธิปไตย แสดงเจตจำนงว่าเป็นจริยธรรมร่วมกันของรัฐธรรมนูญ

ในปัจจุบัน ฉันทามติร่วมกันของประชาชนนี้ไม่ถึงกับว่า “เสียงข้างมากลากไป” เพราะต้องแสดงธรรมจรรยาของรัฐธรรมนูญและชอบกฎหมายด้วย เช่น เสียงข้างมากต้องการโหวตให้ล้มล้างรัฐธรรมนูญคงไม่ถูกต้องแน่

ผู้เขียนบอกว่ารัฐธรรมนูญมักสร้าง “กบดัก” ไว้เมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นการตัดสินในเรื่องเกี่ยวกับคุณค่าทางศีลธรรมจรรยาทางการเมืองจึงเป็นการยากที่จะเปลี่ยนได้ ซึ่งหากเปลี่ยนก็จะกลายเป็นว่าศาลมีอำนาจทางการเมืองไป บางครั้งก็สวนทางกับความรู้สึกของชาวบ้าน กรณีเช่นนี้ศาลควรใช้อำนาจสร้างการรับรู้คุณค่าทางศีลธรรม (moral view) ของรัฐธรรมนูญ โดยต้องมีความรับผิดชอบทางการเมือง (political accountability) เพราะฉะนั้นศาลต้องตีความรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของความเป็นธรรมที่ถูกต้อง (ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า moral and ethical) ที่ยอมรับร่วมกันของสังคมไปพร้อมกัน แล้วปัญหาการขาดความรับผิดชอบ (lack of accountability) ของศาลก็น่าจะหมดไป แน่หนอนว่าไม่ใช่เรื่องง่าย เพราะหลายคดีที่มาสู่ศาลหาความเห็นร่วมที่เกี่ยวกับการตีความไม่ได้ อาจเป็นเพราะว่ายังเป็นที่ถกเถียงกัน หรือยังมีความเห็นตรงข้ามหลายฝักหลายฝ่ายพื้นฐานของคุณค่าร่วมกันของสังคมในขณะนั้นก็อาจเป็นการทำลายเหตุผลเบื้องต้นกำเนิดของรัฐธรรมนูญ (basic rationales) เองก็ได้ ที่รัฐธรรมนูญได้สร้างไว้เพื่อป้องกันตัวเองจากความรู้สึกประชานิยมที่จะบิดเบือนกระบวนการประชาธิปไตย แม้ว่ากระบวนการนิติบัญญัติในระบบประชาธิปไตยเป็นสถาบันที่จะผูกมัดความรู้สึกของประชานิยมและเป็นฉันทามติของประชาชนก็ตาม การมองทางศีลธรรม (moral view) อันเกิดจากกระบวนการประชานิยมนี้ก็อาจจะผิดพลาดไปก็ได้และไม่จำกัด conventional moral แล้ว ระบบรัฐธรรมนูญก็จะไม่มี ความหมายเลย ผู้เขียนเสนอว่า ไม่ได้หมายความว่าศาลควรละเลยต่อคุณค่าจากฉันทามติร่วมของประชาชน (conventional morality) มิฉะนั้นแล้วก็จะเป็นการคิดตามใจชอบ ในบางคดีอาจมีเหตุผลที่ดีที่จะเปลี่ยน ที่ทำ

ได้จากฉันทามติร่วม แต่โอกาสเช่นนี้ก็เกิดขึ้นได้น้อยมาก คุณค่าใหม่นี้อาจค้นพบได้หรือแม้แต่จะประดิษฐ์ขึ้นใหม่ก็ยิ่งได้ และอาจเป็นคุณค่าใหม่ที่ดีกว่า หรือคุณค่าเดิมนั้น กลายเป็นสิ่งที่ไม่มีคุณค่าแล้วก็ได้ ความเปลี่ยนแปลงในการตัดสินประเมินค่านี้อาจจะเกิดในระยะสังคมนเปลี่ยนแปลง (transitional period) และระยะเปลี่ยนผ่านนี้มีความยากลำบากแก่คนบางคน ผู้คนมักมีความลำบากในการปรับตัวและไม่ยอมรับความเปลี่ยนแปลง เรื่องของความเสมอภาคทางเชื้อชาติเผ่าพันธุ์

หรือความเสมอภาคทางเพศที่ใหม่เอามาก ๆ เป็นตัวอย่างในเรื่องนี้ ในคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐอเมริกาหลายเรื่องที่เป็นความเห็นของ Oliver Wendell Holmes ก็เป็นตัวอย่างให้อ่านเช่นกัน ดังนั้นจึงเป็นเรื่องที่ว่าผู้พิพากษาต้องตระหนักว่าถึงเวลาการเปลี่ยนแปลงแล้วหรือยัง และหาเหตุผลที่ดีในการอธิบาย ถ้าปรากฏว่าคุณค่าใหม่ยังไม่ฝังรากในสังคม ผู้เขียนก็แนะนำว่าศาลควรจะเลื่อนการเปลี่ยนเปลี่ยนนั้นไปก่อนจนกว่าสังคมจะมีการรับรู้ เพื่อการบังคับการที่ง่ายขึ้น สังคมเห็นตามด้วย

๔.๓ สิทธิและเสรีภาพที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ (enumerated rights) มีความสำคัญไหม ? รัฐธรรมนูญหลายฉบับระบุสิทธิและเสรีภาพที่ให้การรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย ตัวอย่างก็เช่นรัฐธรรมนูญไทยนี้เองให้อำนาจแก่ศาลในการบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเหล่านี้และไม่มากกว่านี้ แต่เมื่อวันเวลาผ่านไปรัฐธรรมนูญมีอายุมากขึ้น มีการเปลี่ยนแปลงทางสังคมทำให้มีสิ่งใหม่ มีคุณค่าใหม่ และแรงกดดันทางศีลธรรมใหม่ ทำให้จำเป็นต้องมีการรับรู้สิทธิขั้นพื้นฐานใหม่ที่ไม่ได้ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ศาลจะสร้างสิทธิใหม่ได้หรือไม่ หรือต้องรอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก่อน คำตอบนี้ส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับวัฒนธรรมทางกฎหมายและการเมือง (specific legal and political culture) ของแต่ละประเทศ ในบางประเทศรัฐธรรมนูญของเขาไม่ได้แข็งตายตัว (rigid) และมักมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญง่าย

และบ่อยครั้ง ในสถานการณ์เช่นนี้ประชาชนจะมีความคาดหวังว่าศาลควรเพิ่มได้และยอมรับได้ ถ้าไม่มีสิ่งนี้ การรับรองสิทธิใหม่ ๆ ก็กระทำได้โดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญเท่านั้น

การตีความตามปกติก็เป็นการสร้างความเปลี่ยนแปลงในกฎหมายอยู่แล้ว เสริมสิ่งใหม่เข้าไปหรือสิ่งที่ไม่เคยรับรู้มาก่อน การตีความไม่ใช่การตีความในกฎหมายที่ชัดเจนแล้ว แต่มีความไม่ชัด เมื่อมีปัญหาเมื่อสงสัย หรืออาจจะเข้าใจกฎหมายผิด แต่ความเข้าใจผิดไม่ใช่ปัญหาของการตีความ การตีความ หมายความว่า เป็นการหาความหมายในกฎหมาย ผลของการตีความ เป็นการเพิ่มความหมายเข้าไปในกฎหมาย ซึ่งจะเปลี่ยนแปลงก็เปลี่ยนรัฐธรรมนูญไปในตัวด้วย

๔.๔ จะต้องตีความเคร่งครัดตามเจตนาเดิมหรือสามารถพัฒนาขึ้นได้ (conserving and innovative interpretations) การตีความรัฐธรรมนูญอาจนำมาซึ่งผลเป็นการอนุรักษ์หรือก้าวหน้ามาก ก็ขึ้นอยู่กับทัศนคติของผู้พิพากษา ดูเหมือนว่าจะกล่าวหาศาลเกินไป แต่ทัศนคติหลักเสียงไม่ได้เลยในการตีความรัฐธรรมนูญ “การตีความรัฐธรรมนูญคือการหาความหมายในความว่างเปล่า ซึ่งด้านหนึ่งต้องเคารพต่อเจตนารมณ์ดั้งเดิม แต่อีกด้านหนึ่งต้องเปิดใจกว้างต่อความใหม่ในสังคม.....การตัดสินใจในทางรัฐธรรมนูญเป็นการตัดสินใจในเชิงศีลธรรมจรรยา เป็นการหาเหตุผลในทางศีลธรรมจรรยาซึ่งต้องมีความเหมาะสมโดยสอดคล้องกับเจตนาดั้งเดิมและความเปลี่ยนแปลงใหม่ในสังคม”

เมื่อเป็นเช่นนี้แล้ว ทัศนคติของศาลมีผลต่อการวินิจฉัยไม่น้อย เมื่อศึกษาคำพิพากษาจากการตีความคดีรัฐธรรมนูญของประเทศที่สำคัญ ๆ จะพบการวางหลักรัฐธรรมนูญที่สร้างความเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ในกฎหมายเรียกว่าเป็นคดี “landmark decisions” นำความเปลี่ยนแปลงมาสู่กฎหมายหรือให้ความกระจ่างในบางประเด็นสำคัญที่เคยสับสนมาก่อน เหล่านี้เป็นนวัตกรรมจากการตีความ และแน่นอนว่าหลายคดีที่ไม่ใช่ “landmark”



เป็นเพียงยืนยันหลักกฎหมายที่มีอยู่แล้ว หรือมีความเปลี่ยนแปลงบ้างแต่ก็เพียงเล็กน้อย อะไรคือหลักการที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญในประเทศของเขา คำตอบก็มาจากผู้พิพากษา

สรุปปิดท้าย

ในความหมายหนึ่ง การตีความคือการรักษาบรรทัดฐาน การตีความใหม่เป็นไปเพื่อกลับบรรทัดฐานของศาลเอง หลายคดีไม่ต้องมาศาลก็ได้ แต่การตีความเป็นงานประจำเพราะกลไกของรัฐเมื่อปฏิบัติหน้าที่ย่อมเกิดปัญหาได้ทุกเมื่อ การตีความรัฐธรรมนูญนั้นเป็นการยากที่จะหาคุณค่าของรัฐธรรมนูญ เพราะปัญหารัฐธรรมนูญเป็นปัญหาในเชิงศีลธรรมจรรยาอยู่แล้ว การวินิจฉัยปัญหาต้องวางอยู่บนศีลธรรมจรรยาเช่นกัน แล้วก็โยงมาถึงเรื่องความชอบของการพิจารณาที่จะสร้างคุณค่าของรัฐธรรมนูญอย่างยั่งยืน แน่แน่นอนว่ามีความตึงเครียดในการตีความ เพราะว่ามีปัญหาความคลุมเครือทางศีลธรรมจรรยาของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งศาลยังจะต้องควบคุมตนเองจากการวินิจฉัยเหมือนกับ Ulysses ที่กล่าวตอนต้น อันอาจนำไปสู่การโต้แย้งในสังคม มิฉะนั้นแล้วศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในทางการเมืองอย่างมากในการตีความรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อมีอำนาจแล้วต้องใช้อย่างถูกต้องสมควร โดยมี moral principles ในรัฐธรรมนูญเป็นแนวทาง ●



ความเป็นกลาง ในการตีความกฎหมาย^๑

นายปรกรณ์ นิลประพันธ์^๒

การตีความหรือการให้ความหมาย (Construal or Interpretation) ในเรื่องต่าง ๆ นั้น มีหลากหลายวิธี แต่ไม่ว่าจะจะเป็นวิธีใดต่างก็มีวัตถุประสงค์สุดท้าย (Ultimate purpose) อย่างเดียวกัน นั่นก็คือ เพื่อให้เจตนารมณ์ที่แท้จริงของเรื่องนั้นปรากฏขึ้น

วัตถุประสงค์ของการตีความกฎหมายก็หาได้แตกต่างจากหลักการตีความดังกล่าวข้างต้นไม่ แม้ระบบกฎหมายจะแบ่งออกเป็น ๒ ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบจารีตประเพณี (Common Law System) กับระบบประมวลธรรม (Civil Law System) และแต่ละระบบกฎหมายต่างก็มี “นิติวิธี” (Juristic methods) หรือการใช้การตีความกฎหมายที่ต่างกันไป แต่การตีความกฎหมายของทั้งสองระบบต่างก็มุ่งไปสู่วัตถุประสงค์เช่นเดียวกัน นั่นก็คือ เพื่อให้ทราบถึงความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย อันจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรม

ในบทความนี้ ผู้เขียนจะไม่กล่าวถึงรายละเอียดของนิติวิธีในการตีความกฎหมายของทั้งระบบกฎหมายจารีตประเพณี^๓ และการตีความกฎหมายของระบบ

ประมวลธรรม^๔ เนื่องจากมีตำราว่าด้วยวิธีการตีความกฎหมายของนักวิชาการหลายท่านได้บรรยายไว้โดยพิสดารแล้ว แต่จะขอกล่าวถึงหลักเกณฑ์ที่เป็นกรอบในการตีความกฎหมายที่ไม่มีใครพูดถึง นั่นก็คือ ความเป็นกลางในการตีความกฎหมาย

ผู้เขียนเห็นว่าการให้ความเห็นทางกฎหมายของนักกฎหมายกับการพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นต่างก็เป็นการตีความกฎหมายและมี “เนื้อหา” เป็นอย่างเดียวกัน เพราะเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายเพื่อนำไปประยุกต์ใช้กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น (กรณีนักกฎหมายทั่วไป) หรือเพื่อนำไปใช้ในการพิพากษาอรรถคดีเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี (กรณีผู้พิพากษาหรือตุลาการ)

อย่างไรก็ดี “ผลที่เกิดขึ้น” ของการให้ความเห็นทางกฎหมายของนักกฎหมายทั่วไปในวาระและโอกาสต่าง ๆ กับการพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงเนื่องจากการให้ความเห็นทางกฎหมายของนักกฎหมายทั่วไปนั้นมีผลกระทบต่อความรู้ความเข้าใจของสังคมที่มีต่อกฎหมายในวงกว้าง

๑ http://lawdrafter.blogspot.com/2014/01/blog-post_13.html

๒ กรรมการร่างกฎหมายประจำ (นักกฎหมายกฤษฎีกาทรงคุณวุฒิ) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (๒๕๕๗) อนึ่ง บทความนี้เป็นความคิดเห็นทางวิชาการ โดยอิสระส่วนบุคคลของผู้เขียน หน่วยงานอันเป็นต้นสังกัดของผู้เขียนไม่มีส่วนเกี่ยวข้องใด ๆ กับบทความนี้

๓ ได้แก่ Literal rule, Golden rule และ Mischief rule

๔ ได้แก่ Literal Approach กับ Purposive Approach



เพราะนักกฎหมายทั่วไปนั้นสัมผัสใกล้ชิดกับประชาชนมากกว่าผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งต้องดำรงตนตามกรอบจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ และการตีความกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาหรือตุลาการก็มีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น อีกทั้ง “การเข้าถึง” คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นยังมีข้อจำกัดอยู่มาก

แม้การให้ความเห็นทางกฎหมายของนักกฎหมายทั่วไปจะมี “ผลกระทบ” ที่กว้างขวางกว่าการตีความกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาหรือตุลาการดังกล่าวข้างต้น แต่นักกฎหมายส่วนใหญ่กลับมิได้ตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการให้ความเห็นทางกฎหมายของตน นักกฎหมายจำนวนมากจึงมิได้วางจิตให้เป็นกลางในการให้ความเห็นทางกฎหมาย ทั้งที่เรื่องดังกล่าวเป็นหัวใจสำคัญของการตีความกฎหมายของผู้พิพากษาหรือตุลาการในการพิพากษาอรรถคดี การให้ความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่จึงมิได้คำนึงถึงวัตถุประสงค์สุดท้าย (Ultimate purpose) ของการตีความกฎหมายที่มุ่งหมายให้เจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายนั้นปรากฏขึ้นเนื่องจากมิได้มีจิตเป็นกลางมาแต่ต้น และหลายกรณีเป็นการให้ความเห็นโดยมิได้อยู่บนพื้นฐานของนิติวิธี (Juristic Method) ในการตีความกฎหมาย

ดังนั้น การให้ความเห็นทางกฎหมายของนักกฎหมายจำนวนมากที่ละเลยหลักการข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อดังกล่าวข้างต้น จึงให้ผลที่ไม่สมเหตุสมผลหรือ “แปลกประหลาด” (Absurd) อยู่เสมอ อันทำให้สังคมเกิดความสับสนและขาดความเชื่อถือศรัทธาที่มีต่อนักกฎหมายและผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยรวม และสร้างบรรทัดฐานที่ไม่ชอบด้วยเหตุผล (Absurd norms) ขึ้นในสังคม ทั้งยังส่งผลให้ผู้ประกอบอาชีพอื่น ๆ เข้ามาร่วมตีความกฎหมายด้วยทั้งที่ไม่เคยศึกษาหลักการและนิติวิธีในการตีความกฎหมาย ซึ่งยิ่งทำให้สังคมสับสนมากยิ่งขึ้น เช่น การให้ความเห็นว่าบุคคลกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็น

ความผิดเป็นการกระทำที่บกพร่องโดยสุจริต การให้ความเห็นว่าบุคคลมิได้กระทำความผิดตามกฎหมายเพียงแต่กระทำการอันกฎหมายห้าม การให้ความเห็นว่าเสี่ยงข้างมากเป็นเผด็จการ การให้ความเห็นว่าการชุมนุมในที่สาธารณะเป็นการใช้สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรอง ผู้ชุมนุมจึงย่อมปิดกั้นถนนหนทางใด ๆ หรือบุกรุกเข้าไปในหรือปิดกั้นสถานที่ราชการได้ การให้ความเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีในบางกรณีไม่ต่างจากบุรุษไปรษณีย์ เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่าโดยที่การให้ความเห็นทางกฎหมายของนักกฎหมายกับการพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นมีเนื้อหาอย่างเดียวกันดังกล่าวแล้ว นักกฎหมายซึ่งจะแสดงอรรถถาหรือให้ความเห็นทางกฎหมายในเรื่องใด ๆ จึงต้องกระทำโดยมีจิตเป็นกลาง เช่นเดียวกับการพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ศึกษา วิเคราะห์ และอธิบายตรรกะของเรื่องตามนิติวิธีในการตีความกฎหมาย โดยมุ่งหมายให้เจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายนั้นปรากฏขึ้น มิใช่เพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของผู้ใดหรือแนวทางที่ตนเองจะได้ประโยชน์

โดยที่การทำจิตให้เป็นกลางในการพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้น นักกฎหมายไทยยึดถือตามหลัก “อินทภาษ” มาแต่โบราณ แต่โดยที่หลักการนี้ไม่มีการอบรมสั่งสอนกันในมหาวิทยาลัย เนื่องจากไม่ถือว่าเป็นศาสตร์ หากเป็นจารีตปฏิบัติในการประกอบวิชาชีพซึ่งก็ได้มีการอบรมสั่งสอนกันอย่างจริงจัง ผู้เขียนจึงใคร่ขอถือโอกาสนี้คัดลอกหลักอินทภาษตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตราสามดวงมาเพื่อท่านผู้อ่านได้ศึกษาและยึดถือเป็นหลักปฏิบัติเพื่อให้มีจิตใจที่เป็นกลางในการประกอบอาชีพและการให้ความเห็นทางกฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้มีการให้ความเห็นทางกฎหมายที่สร้างความสับสนแก่สังคมอีกต่อไป โดยผู้เขียนคัดลอกมาจากหนังสือ เรื่อง กฎหมายเมืองไทย จัดพิมพ์โดยมิสเตอร์ตีบิร์ตเล พิมพ์ครั้งที่ ๘ จุลศักราช ๑๒๕๑ ปีฉลูเอกศก หน้า ๒๙ - ๓๐ ดังนี้

“ในทิวอรรถาธิบายว่า บุคคลผู้ใดจะเป็นผู้พิภคชาตตสันคคิตการแห่งมนุขนิกร ทั้งหลาย พิงกระทำสันดาน ให้นิราศปราศจากอะคคิตธรรมทั้ง ๔ คือ ฉันทาคคิต ๑ โทสาคคิต ๑ ภะยาคคิต ๑ โมหาคคิต ๑ ทั้ง ๔ ประการนี้เป็นทุจริตธรรม อันมิได้สออาจมิได้เป็นของแห่งสัปรุขแล้ว ธรรมทั้ง ๔ เรียกว่าอะคคิตนั้น ด้วยเหตุเป็นดังธา อะคคิตนั้น แผลว่ามีได้เป็นที่ดำเนินแห่งสัปรุข และฉันทะ ๑ โทสะ ๑ โภยะ ๑ โมหะ ๑ ธรรมทั้ง ๔ นี้ นักปราชมิควรถึงมิควรดำเนินไปตาม และฉันทะนั้นถ้าจะว่าตามกฎก็เป็นอัญญุสะ มาณะราชิเจตสิก กุศลเกิดได้ฝ่ายอกุศลก็เกิดได้ แต่ทว่าเอามาจัดเข้าในคคิตนี้ ฉันทะนั้นเป็นอกุศลจิตโดยแท้ แลโทสะ โภยะ โมหะ สามตัวนี้ เป็นอะกุศลเจตสิกฝ่ายเดียว แลซึ่งว่าผู้พิภคชาตปราศจากฉันทาคคิตนั้น คือทำจิตรให้นิราศ จากโลก อย่าได้เห็นแก่ลาภ โลกามิตรสินจ้างสินบน อย่าได้เข้าด้วยฝ่ายโจทยฝ่ายจำเลยเป็น เหตุจะได้วิญญานพศคฺ แลอวิญญานพศคฺ ให้กระทำจิตรให้เป็นจตุรัสเที่ยงแท้ เป็นท่ากลาง ดังตราชุกขึ้น อย่าได้คคิตี่ฝ่ายโจทยฝ่ายจำเลย ยกข้างฝ่ายโจทย กดข้างฝ่ายจำเลย ให้ฝ่าย แพ้แก่กันลงด้วยอำนาจของตน ถึงมาทว่าผู้ตองคคิตนั้นจะเป็นเผ่าพันธุ์ เป็นต้นว่าบิดามารดา ก็ดี อย่าพึงเข้าด้วยสามารถฉันทาคคิต อันมิควรจะพึงไป จงทำจิตรให้ตั้งอยู่ในอุเบกขาญาณ จึงได้ชื่อว่าเปนองคคตุลาการ มีอาการอันเสมอเหมือนด้วยตราชุกให้พิจารณาไต่ไปตามพระธรรม สাত্রราชสাত্র อันโบราณบัณฑิตยชาติ และกระษัตริย์แต่ปางก่อนบัญญัติไว้ อย่าให้พลั้งพลาด แลผู้พิภคชาตระลาการ ไต่ไปโดยคลองธรรมดังกล่าวมานี้ ได้ชื่อว่าปราศจากฉันทาคคิต คือ อะคคิตเป็นประณม ๑ ๆ แลปราศจากโทสาคคิตนั้นคือให้ผู้พิภคชาตระลาการ ทำจิตรให้เสมอ อย่าได้ไต่ไปตามอำนาจโทสาพยาบาท จองเวรวว่าผู้้นั้น เปนปฏิบัติกษ ฆ่าศึกผิดกันกับอาดมา อย่ากระทำซึ่งความโกรธ แลเวรพยาบาทเปนเบื่องนำ แลแล้วแลพิจารณาถคคิตให้ฝ่ายแพ้ ถึงมาทว่าฝ่ายโจทยฝ่ายจำเลยก็ดีจะเป็นคนฆ่าศึกผิดกันกับตนอยู่ในกาลก่อน ก็อย่าได้ ปล่อยซึ่งจิตรให้ไต่ไปตามอำนาจโทสาคคิต พิงดำเนินไป ตามพระธรรมสাত্রราชสাত্র แลตั้งจิตร ไว้ในมัชตุเบกขาให้แนแน่ว แลแล้วจึงพิจารณาตตสันคคิตเป็นท่ากลาง อย่าให้ฝ่ายโจทยฝ่ายจำเลย แพ้ชนะกันด้วยอำนาจโทสะจิตรจองเวรแห่งตน เมื่อตราการพิภคชาตผู้ใดประพฤติ ได้ดังกล่าวมานี้ ได้ชื่อว่าพิภคชาตระลาการผู้้นปราศจากโทสาคคิต มิได้ตามอะคคิตเป็น ค้าบสอง ๆ”

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่า นักกฎหมายผู้ซึ่งจะให้ความเห็นทางกฎหมายในเรื่องใด ๆ ภายหลังจากที่ได้อ่านบทความนี้แล้ว จะได้ปฏิบัติตามหลักอันทฤษฎีเพื่อทำจิตให้เป็นกลางก่อนให้ความเห็นทางกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย และโดยถูกต้องตามนิติวิธีในการตีความกฎหมายต่อไป

“นัตวาชินาหังปะวะรังมุนินทัง อัมมัญจะสังฆังวะระอัฐฐะสาธังวัคขามิ เสฐฐังวะระอิน ทาลังปรัมปรากัตตะกะวานสารัง ๆ อะหัง นัตวาชินัง มุนนทัง เสฐฐัง ปะวะรัง จะปะนะกะวะละ เมวะ นัตวาอัมมัง ปรีฎิตี จะปะนะกะวะละเมวะ นัตวาสังฆัง วะระอัฐฐะสาธัง วัคขามิ คัมมัญจ อินททาลัง ปรัมปรากัตตะกะวานุสารัง ะวัง” ●





(ต่อจากฉบับที่แล้ว)

ETAT DE DROIT et RULE OF LAW: existe-il des différences entre les deux notions ? นิติรัฐ - นิติธรรม: มีความแตกต่างกันระหว่าง สองแนวความคิดนี้หรือไม่ ?

นางโปรตปราณ วัฒนศิริธรรม เปริการ์ต*

๒. ปัจจัยที่มีความเชื่อมโยงกันระหว่างสองแนวความคิด

นับตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่ ๒ ได้สิ้นสุดลง แนวความคิดเรื่องนิติรัฐและนิติธรรมได้มีการหยิบยกขึ้นในกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งในส่วนที่เป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับ รวมทั้งข้อเสนอแนะ หรือการขอความเห็นสาธารณะ (appel a opinion publique) เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาเฉพาะของภูมิภาค หรืออนุสัญญา ซึ่งเอกสารทั้งหลายดังกล่าวได้ปรากฏหลักการที่เคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งเป็นหัวใจของแนวความคิดทั้งเรื่องนิติรัฐและนิติธรรม ซึ่งแนวทางนี้ไม่เห็นพ้องกับแนวความคิดในเชิงรูปแบบโดยแท้ แต่นำเสนอมุมมองในเชิงเนื้อหา (substantive vision) โดยหยิบยกเรื่องการจำแนกความแตกต่างดั้งเดิมระหว่างสิทธิที่เป็นสาระ (substantive rights) เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการแสดงออก และสิทธิในวิธีพิจารณา (procedural rights) เช่น การเข้าถึงผู้พิพากษาที่เป็นกลาง สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม โดยอาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า นิยามความหมายของแนวคิดดังกล่าวมิได้หมายความว่าเฉพาะกระบวนการขั้นตอน แต่รวมถึงสิทธิและเสรีภาพตาม

แนวความคิดเสรีนิยมด้วย ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศเน้นย้ำบทบาทของกระบวนการยุติธรรมด้วย

การทำให้หลักนิติรัฐมีความเป็นสากล

ในปัจจุบัน หลักนิติรัฐเข้ามามีบทบาทอย่างไม่อาจปฏิเสธได้ในกฎหมายระหว่างประเทศ จุดเริ่มต้นของกระแสดังกล่าวปรากฏอยู่ในกฎหมายพื้นฐานของเยอรมัน (มาตรา ๒๘) ซึ่งกำหนดให้ระบบรัฐธรรมนูญของแต่ละมรัฐต้องมีความสอดคล้องกับหลักนิติรัฐที่เป็นประชาธิปไตย อันเป็นตัวอย่างแก่ประเทศต่าง ๆ ได้แก่ ประเทศสเปนและโปรตุเกส ในช่วงปี ค.ศ. ๑๙๗๐ ภายหลังจากการหันมาเป็นระบอบประชาธิปไตย ตามมาด้วยอดีตประเทศแห่งลัทธิคอมมิวนิสต์ ภายหลังจากการล่มสลายของประเทศแถบตะวันออกและผืนตนเองเข้าสู่ลัทธิแนวคิดเสรีนิยม ในช่วงปี ค.ศ. ๑๙๙๐ และแม้แต่ประเทศที่ยังคงรูปแบบการปกครองแบบคอมมิวนิสต์ก็ยังคงประกาศว่าเป็นประเทศที่ยึดหลักนิติรัฐแบบสังคมนิยม เช่น ประเทศจีน (การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. ๑๙๙๙ และ ๒๐๐๔) ประเทศเวียดนาม (รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. ๑๙๙๒) และในเวลาเดียวกัน องค์การสหประชาชาติก็ได้มีการประกาศและรับรองหลักนิติรัฐ ควบคู่ไปกับการสนับสนุนความเป็นประชาธิปไตย (ปี ค.ศ. ๑๙๙๐)

* นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ สำนักกฎหมายต่างประเทศ ผู้แปลและเรียบเรียง





แม้ว่าทัศนคติขององค์การสหประชาชาติในเรื่องนี้อาจถูกมองว่ามีความชัดเจนแล้ว แต่มีข้อสังเกตว่าในกฎบัตรสหประชาชาติ (Charte des Nations unies) มิได้มีกล่าวถึงเรื่องประชาธิปไตยแบบหลายพรรคการเมือง (démocratie pluraliste) และเจตจำนงร่วมกันของประชาชน ด้วยเหตุนี้ ก่อนปี ค.ศ. ๑๙๙๐ การเลือกรูปแบบของระบบการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ หรือสังคมจึงถูกมองว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐนั้น ๆ เอง ซึ่งได้รับการยืนยันโดยข้อมติ (Resolution) ของที่ประชุมใหญ่องค์การสหประชาชาติเมื่อวันที่ ๒๑ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๖๕ เกี่ยวกับการประกาศลักษณะของการกระทำที่ยอมรับไม่ได้สำหรับการเข้าแทรกแซงกิจการภายในของรัฐนั้น ๆ และการคุ้มครองเอกราช รวมทั้งการประกาศของที่ประชุมใหญ่องค์การสหประชาชาติเมื่อวันที่ ๒๔ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๗๐ เกี่ยวกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ฉันมิตรและความร่วมมือระหว่างรัฐทั้งหลาย ในความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาในคดีซาฮาราตะวันออก (ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๗๕) ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้ยืนยันว่า “ไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศใดบังคับให้รัฐกำหนดโครงสร้างเพื่อสนับสนุนความหลากหลายดังเช่นที่ปรากฏความหลากหลายทางโครงสร้างของรัฐที่มีอยู่ในโลก” และในคดี “กิจกรรมทางการทหารและกิจกรรมทางรัฐสภาของประเทศนิการากัว” (๒๗ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๘๖) ศาลได้มีคำวินิจฉัยว่า “การกำหนดทิศทางทางการเมืองภายในของแต่ละรัฐเป็นอำนาจเฉพาะของแต่ละรัฐนั่นเอง แต่ทั้งนี้ จะต้องไม่ขัดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศ”

ดังนั้น เสรีภาพของรัฐในการเลือกรูปแบบทางการเมืองถูกมองว่าเป็นผลโดยชอบของอำนาจอธิปไตยของรัฐและหลักการดำรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซง (principe de non-gérance) กรณีข้อยกเว้นเดียวที่ได้รับ การยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศ คือ การสถาปนารูปแบบการปกครองแบบนาซี (nazi) หรือลัทธิการแบ่งชนชั้น (raciste) ซึ่งสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๔๐ ได้ประณามอุดมการณ์การใช้อำนาจเผด็จการโดยเฉพาะอย่างยิ่งลัทธินาซีและลัทธิการแบ่งชนชั้นที่อยู่บนพื้นฐานการกีดกันผู้ที่มีความแตกต่างจากตน การแบ่งแยกกีดกันทางสีผิว และการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมโดยทางเชื้อชาติ เป็นต้น

ต่อมา ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่มีความสัมพันธ์กับการเปลี่ยนขั้วทางการเมืองของโลก โดยประเทศในยุโรปได้มีการลงนามกฎบัตรสำหรับยุโรปใหม่ (OSCE) เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๙๐ ประกาศยุคสมัยใหม่ของสันติภาพ “ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน ความเป็นประชาธิปไตย และหลักนิติรัฐ” ในมุมมองระดับสากล องค์การสหประชาชาติได้ให้การสนับสนุนกระแสแนวคิดแห่งรัฐประชาธิปไตย โดยถือเป็นภารกิจที่ต้องทำเป็นลำดับแรก ดังจะเห็นได้จากการประชุมโลกว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ณ กรุงเวียนนา ที่ประชุมได้เน้นย้ำถึงความสัมพันธ์ระหว่างหลักประชาธิปไตย สิทธิมนุษยชน และหลักนิติรัฐ รวมทั้งรายงานประจำปีของสำนักงานโครงสร้างเพื่อการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (PNUD) ที่ได้นำเรื่องอัตราการขยายตัวทางเศรษฐกิจ การแสดงออกซึ่งเสรีภาพทางการเมือง และหลักธรรมาภิบาลมารวมเข้าไว้ด้วย หรือในกรณี “ระเบียบวาระการประชุมสำหรับการพัฒนา” ของที่ประชุมใหญ่ ได้มีการเสนอเรื่องความเป็นประชาธิปไตย การเคารพในสิทธิมนุษยชน และความสำคัญของหลักนิติรัฐเป็นมิติด้านการพัฒนาด้วย

จากเอกสารที่กล่าวมา องค์การสหประชาชาติจึงมีภารกิจที่หลากหลายในการสนับสนุนระบอบประชาธิปไตย ดังจะเห็นได้จากการที่องค์การสหประชาชาติได้เข้าไปสร้างหรือฟื้นฟูความเป็นประชาธิปไตย โดยการเข้าไปช่วยเหลือให้มีการเลือกตั้งในประเทศนามิเบีย ในปี ค.ศ. ๑๙๘๙ - ๑๙๙๐ ในประเทศเอลซัลวาดอร์ ประเทศแองโกลา ประเทศกัมพูชา และติมอร์ตะวันออก อีกทั้งการให้ความช่วยเหลือในการจัดให้มีการเลือกตั้งถือเป็นปัจจัยหนึ่งของ การฟื้นฟูสันติภาพในประเทศนิการากัว หมู่เกาะพิจิ

ทาจิกิสถาน เลบานอน และประเทศบรูไน

นอกจากนั้น องค์การสหประชาชาติยังได้เข้าไปมีบทบาทในการเสริมสร้างประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐภายใต้ปฏิบัติการฟื้นฟูสันติภาพ ถึงขนาดเข้าไปจัดการเรื่องเขตแดน เช่น กรณีของประเทศบอสเนีย-เฮอร์เซโกวีนา ติมอร์ตะวันออก และประเทศคอซอวอ

คอซอวอเป็นกรณีตัวอย่างของการเข้าไปมีบทบาท “ให้มีประชาธิปไตยเชิงบังคับ” ในฐานะที่คอซอวอเป็นรัฐในอารักขา องค์การสหประชาชาติ โดยข้อมติสภาความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (Resolution) ที่ ๑๒๔๔ หมวดที่ ๗ ปี ค.ศ. ๑๙๙๙ ได้เข้าไปดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ จนกระทั่งปี ค.ศ. ๒๐๐๘ ได้แก่ การจัดตั้งภารกิจการปกครองชั่วคราวในคอซอวอ (MINUK) การดำเนินการแบบมีอำนาจเต็มในคอซอวอปลดปล่อยคอซอวอจากทหารเซอร์เบียยึดครอง ขณะนั้น “การแทรกแซงทางประชาธิปไตย” โดยมีการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นเป็นทางการเพื่อดำเนินการบนพื้นฐานของหลัก “การบริหารจัดการร่วมกัน” ซึ่งตำแหน่งรัฐมนตรีของแต่ละกระทรวงจะเป็นการบริหารร่วมกันระหว่างคนคอซอวอกับเจ้าหน้าที่ระหว่างประเทศ แต่อำนาจตัดสินใจสุดท้ายเป็นของผู้แทนพิเศษของเลขาธิการแห่งสหประชาชาติ (RSSG) ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจนิติบัญญัติในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดั้งเดิมของยูโกสลาฟ และมีอำนาจประกาศบังคับใช้กฎหมายใหม่ รวมทั้งมีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลด้วย นอกจากนี้ ผู้พิพากษาระหว่างประเทศสามารถเข้าไปดำรงตำแหน่งโดยอิสระในศาลของคอซอวออีกด้วย

การสถาปนาประชาธิปไตยในคอซอวอมีได้เกิดขึ้นจากกลุ่มบุคคลที่มีบทบาทเป็นผู้นำทางการเมืองของคอซอวอเอง แต่เกิดขึ้นจากกลุ่มผู้มีอำนาจตัดสินใจและผู้เชี่ยวชาญระหว่างประเทศ การตั้งองค์กรจัดการเลือกตั้ง การตั้งสถาบันแห่งรัฐ การร่างรัฐธรรมนูญ การจัดรูปแบบโครงสร้างทางสังคม และการพัฒนาทางเศรษฐกิจ ทุกอย่างถูกวางแผนและตัดสินใจโดย “ผู้เชี่ยวชาญระดับสูง” ทั้งจากอเมริกาเหนือและยุโรป การสร้างกระบวนการประชาธิปไตยในคอซอวอกลายเป็นภารกิจทางเทคนิคสำหรับผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน โดยการจัดการดังกล่าวอยู่บนพื้นฐานที่ได้กำหนดไว้ในคู่มือซึ่งระบุถึงกระบวนการสร้างประชาธิปไตยที่สะท้อนการแสดงออกในหลายรูปแบบ เช่น คู่มือการออกเสียงเลือกตั้ง การต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน การสนับสนุน

ทหารภายหลังจากการทำสงครามให้กลับเข้าสู่สังคม (la reinsertion des militaire démobilisé) การแต่งตั้งคณะตุลาการ สรุปได้ว่า “คู่มือประชาธิปไตย” ที่แท้จริงนั้นได้มีการนำมาใช้กับทุกประเทศโดยการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการปกครองไปสู่ระบอบประชาธิปไตย

การยอมรับหลักนิติธรรม (Rule of Law) ในกฎหมายยุโรป

การเข้าเป็นสมาชิกของสหราชอาณาจักรในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และการนำพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ปี ๑๙๙๘ (Human Right Act 1998) มารวมเข้าไว้ในกฎหมายของอังกฤษรวมทั้งการเข้าร่วมเป็นสมาชิกแห่งประชาคมยุโรปในปี ค.ศ. ๑๙๗๒ ที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดดั้งเดิมเรื่องหลักนิติธรรม โดยการปรับรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับองค์กรตุลาการในประเด็นของสิทธิมนุษยชน ยิ่งไปกว่านั้น องค์กรตุลาการมีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายให้สอดคล้องกับบทบัญญัติที่อยู่ในลำดับชั้นกฎหมายที่สูงกว่า ซึ่งก็คือ กฎหมายของสหภาพยุโรป

อนุสัญญายุโรป (la Convention européenne) นับตั้งแต่นายกรัฐมนตรี Wilson ได้ยอมรับเขตอำนาจบังคับของศาลยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในปี ค.ศ. ๑๙๖๖ และสิทธิในการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยบุคคลทั่วไป ทำให้ประเทศอังกฤษอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุโรป และผู้เสียหายสามารถยื่นฟ้องคดีค้านกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาโดยรัฐสภา (Westminster) แม้กระนั้นก็ตาม ได้ปรากฏตัวอย่างในหลายกรณีที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาที่ไม่ชอบของสมาชิกรัฐสภาต่อการยอมรับคำวินิจฉัยของศาลยุโรป แต่โดยที่อนุสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับโดยทันทีและให้สิทธิพิเศษแก่บุคคลทั่วไปโดยไม่ต้องนำข้อบทในอนุสัญญาไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในอีก รวมทั้งข้อบทมีวัตถุประสงค์และรูปแบบที่ชัดเจนเพียงพอที่จะนำมาบังคับใช้ในระบอบกฎหมายภายในได้โดยไม่ต้องมีการกำหนดมาตรการดำเนินการเพิ่มเติม ทำให้รัฐสภาต้องปฏิบัติตาม

กฎหมายของสหภาพยุโรป (le droit de l'Union européenne) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายของสหภาพยุโรป กฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นโดยสหภาพยุโรป

ณ เมืองบรุกเซล กำหนดให้บังคับได้โดยตรงและทันที ซึ่งบรรดาสันธิสัญญาดั้งเดิมมิได้กำหนดเรื่องนี้ไว้ชัดเจน อันเนื่องมาจากศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปต้องการให้การบังคับใช้กฎหมายประชาคมยุโรปเป็นไปอย่างเดียวกัน บนพื้นฐานความเป็นอำนาจสูงสุดของกฎหมายประชาคมยุโรปและการมีผลโดยตรงต่อกฎหมายภายใน

หลักความเป็นอำนาจสูงสุดของกฎหมายประชาคมยุโรปได้มีการกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปในคดี Costa c/ Enel เมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๖๔ ซึ่งเป็นการวินิจฉัยเรื่องการขัดกันระหว่างสนธิสัญญากับกฎหมายภายในของอิตาลีที่ได้ออกมาในภายหลัง ซึ่งศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้รับรองให้สนธิสัญญามีค่าบังคับที่สูงกว่า

ส่วน “การมีผลบังคับได้โดยตรง” หมายความว่ากฎหมายประชาคมยุโรปก่อให้เกิดสิทธิและเงื่อนไขสำหรับบุคคลทั่วไปโดยตรงที่จะโต้แย้งสิทธิโดยตรงต่อหน้าศาลที่พิจารณาคดีในประเทศของตนได้ การมีผลทางกฎหมายโดยตรงปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมนุษยธรรม (droit humanitaire) หรือกฎหมายสิทธิมนุษยชน ซึ่งในกรณีอนุสัญญาจะถือเป็นกรณียกเว้นเนื่องจากอนุสัญญาจะมีผลบังคับใช้ในรัฐได้ก็ต่อเมื่อรัฐนั้นได้อนุมัติการตามอนุสัญญานั้นแล้ว แต่หากเป็นกฎหมายของสหภาพยุโรป การมีผลบังคับได้โดยตรงและทันทีจะถือเป็นหลักการ

หลักเกณฑ์ร่วมกัน : หลักความเป็นสูงสุดของกฎหมาย

ศาลยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้นำแนวคิดเรื่อง “นิติรัฐ” และ “นิติธรรม” มารวมไว้ในหลัก “ความเป็นสูงสุดของกฎหมาย” อันเป็นสำนวนที่ปรากฏในคำวินิจฉัย แต่ศาลได้ให้ความหมายเชิงแนวคิดวิทยา (idéologique) ซึ่งแตกต่างจากแนวคิดเชิงเทคนิค

ความมั่นคงแห่งนิติฐานะตามที่หลักนิติรัฐให้ไว้ มิได้มีผลเป็นการรับรองความมั่นคงของเนื้อหา แต่รับรองมิให้มีการนำไปใช้หรือแก้ไขเพิ่มเติมไปจากเนื้อหาที่กำหนดไว้ชัดเจนแล้ว อันเป็นแนวคิดในทางเทคนิค (รูปแบบ) ของหลักนิติรัฐ

อนึ่ง แนวคิดทางเทคนิคได้มีการนำมากล่าวซ้ำทั้งในแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ถือตามแนวคิดวิทยา (idéologique) และในสุนทรพจน์ทั่วไปของชาวตะวันตก

สำหรับศาล ผู้นำทางตะวันตก และองค์การระหว่างประเทศ เนื้อหาที่เป็น “เสรีนิยม” ของบรรทัดฐานทางกฎหมายที่นำมาใช้ มีความสำคัญเท่ากับหรือมากกว่าความมั่นคงของบรรทัดฐานดังกล่าว และความเป็นเสรีนิยมมิได้ครอบคลุมเฉพาะในด้านทางการเมือง เช่น สิทธิมนุษยชน แต่รวมถึงหลักของเสรีนิยมทางเศรษฐกิจซึ่งก็คือ แนวคิดทุนนิยมด้วย

ดังที่นิยามไว้ข้างต้น นิติรัฐได้กลายมาเป็นวาทกรรมทางการเมืองในการอ้างรูปแบบพิธีสำหรับผู้เริ่มชาวตะวันตก หลักนิติรัฐเป็นพื้นฐานของการทำให้กฎหมายมีความเป็นสากล กล่าวคือ จะต้องยอมรับว่าหลักนิติรัฐสูงกว่าระบบกฎหมายภายในของประเทศและอำนาจรัฐ ปัญหาของสิ่งที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นมีความชัดเจน โดยในแง่มุมมองทางการปกครอง *ทุกประเทศมิได้มีการเลือกรูปแบบทางการเมืองและเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม* ในแง่มุมมองทางเทคนิคทางกฎหมาย ภายใต้กรอบความมั่นคงแห่งนิติฐานะและ “ความคาดหมายได้” ของกฎหมาย เรามาถึงจุดที่กฎหมายที่มีอยู่ปัจจุบันไม่อาจพัฒนาต่อไปได้ ภายใต้กรอบเรื่องความมั่นคง โดยเราควรได้รับความชอบธรรมโดยเด็ดขาดเกี่ยวกับลักษณะของกฎหมายและอำนาจทางการเมือง กฎหมายต้องมีลักษณะเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกัน เช่นเดียวกับสังคมที่มีการพัฒนาไปอย่างไม่หยุดยั้ง และต้องเป็นผลผลิตที่มีวิวัฒนาการและเปิดกว้างต่อความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจและสังคม นิยามคำว่า “นิติรัฐ” แสดงให้เห็นข้อได้เปรียบในการกำหนดกรอบการพัฒนาและการยับยั้งการออกนอกกรอบที่กำหนดไว้ แต่นิยามของ “นิติรัฐ” จะต้องไม่ถูกนำมาใช้เพื่อกำหนดกฎระเบียบที่สันนิษฐานว่าดีเยี่ยม เพราะนั่นจะเป็นการบังคับให้ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยต้องมีการเรียกร้องหรือใช้กำลังต่อต้าน ●





NEW ECONOMIC & Law

นายธรรมนิตย์ สุมันตกุล*

งานการค้าขายปัจจุบันมีศัพท์ธุรกิจเกิดขึ้นใหม่ คือ คำว่า “New Economic” หมายถึง การค้าที่กระทำผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์ มีการสื่อสารแลกเปลี่ยน การแสดงเจตนาที่เราจำเรียนมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่เขากระทำผ่านทางระบบดิจิทัล และด้วยลักษณะของสื่ออินเทอร์เน็ต New Economic จึงหมายถึงการทำการค้าที่การแสดงเจตนาติดต่อสื่อสารที่รวดเร็ว และด้วยเหตุที่เทคโนโลยีก็มีความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วไปด้วย ทำให้ต้องเปลี่ยนตลาดหรือไม่ก็ต้องสร้างตลาดใหม่แทนตลาดเดิม หากลูกค้าใหม่ หรือสร้างความอยากให้ลูกค้าใหม่ การใช้คอมพิวเตอร์และโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือมือถือในปัจจุบันนี้เป็นตัวอย่างที่ดี

กฎหมายก็ต้องมีการทบทวนใหม่ในหลายด้าน อย่างน้อยก็กฎหมายนิติกรรมและสัญญาหนี้ กล่าวรวมคือกฎหมายเกี่ยวกับพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และเลยไปถึงกฎหมายทรัพย์สิน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท

ในการค้าขายนั้นมีการคิดค้นนวัตกรรมของสินค้าอยู่เสมอ มีการค้นคว้าและวิจัยเพื่อต้องการหาสินค้าใหม่ที่ทันสมัยกว่า เพื่อการลงทุนใหม่หรือพัฒนาการใหม่ รวมทั้งผลกำไรใหม่ ก็รู้กันว่ามีความตึงเครียดระหว่างทรัพย์สิน

ทางปัญญาและการผูกขาด ซึ่งเป็นปัญหาของนักพัฒนาอุตสาหกรรม

ความแพร่หลายของตลาดเป็นปัญหาที่นักพัฒนาอุตสาหกรรมต้องมาขบคิด ลองดูการแข่งขันระหว่าง Iphone, Ipad, Samsung galaxies และอื่น ๆ อีกหลายอย่าง นอกจากมีสินค้าใหม่มาให้ใช้แล้วของเก่ายังใช้ไม่คุ้มมือเลยของใหม่มาแล้ว แถมถูกเงินกว่าอีก

โทรศัพท์มือถือ ยิ่งมีลูกค้ามากเครือข่ายก็จะใหญ่จูงใจให้คนอื่นมาใช้ จำนวนหมายเลขโทรศัพท์ก็มากขึ้น เครือข่ายก็จะมีมูลค่าในทางเศรษฐกิจมากขึ้น เรียกว่า “network externalities” และเกิดขึ้นกับคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ที่ระบบใช้ได้กับทุกเครื่อง เรียกว่า demandside economies of scale ผู้ใช้ให้คุณค่ากับสินค้านี้ เพราะว่าเป็นของที่เป็นที่นิยม เมื่อรวมกับความคิดในทางเศรษฐศาสตร์ของ “supply-side economies of scale” จะทำให้เกิดสิ่งๆที่เรียกว่า positive feedback ซึ่งจะทำให้ผู้ประกอบการรายใหญ่ที่เข้มแข็งอยู่แล้วยิ่งเข้มแข็งขึ้นไปอีก และทำให้ผู้ประกอบการที่อ่อนแอยิ่งอ่อนแอลงไปอีก เทคโนโลยีครอบครองตลาด ที่จริงก็เป็นการผูกขาด ดูตัวอย่างคดีของ Word Processing Software

* ร่องเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรกฎาคม ๒๕๕๖)



อุตสาหกรรมนี้ยังมีแนวโน้มที่จะมีต้นทุนสูง (high fixed) ต้นทุนสูงนี้ลดยาก แล้วที่ทุนจม (sunk costs) หมายถึงมีต้นทุนที่จ่ายไปแล้วเรียกคืนไม่ได้ ยกตัวอย่าง เปรียบเทียบว่าซื้อตั๋วหนังแล้วเรียกเงินคืนไม่ได้ ไม่ต้องคิดถึงราคาเลย นอกจากดูหนังหรือไปทำอย่างอื่นแทน และได้ผลตอบแทนต่ำ (low marginal costs) ยกตัวอย่าง ต้นทุนที่ใช้ในการผลิตเนื้อหาของ CD แผ่นแรกหรือโปรแกรมซอฟต์แวร์มีต้นทุนสูง การทำสำเนา มีราคาต่ำลง หรือแม้แต่ไม่มีราคาเลย และผลิตได้ไม่จำกัด หรือก็ไม่สามารถควบคุมการทำสำเนา (ผลิต) สินค้าบางอย่างได้ ไม่เหมือนการผลิตรถยนต์ จะผลิตเพิ่มขึ้นอย่างไร ก็ไม่เกินกำลังของโรงงานและกำลังคนในโรงงานผลิต วิธีที่ผู้ประกอบการแก้ปัญหาสินค้าเทคโนโลยี คือ price discrimination เรื่องนี้ไม่ใช่เรื่องใหม่ แต่เทคโนโลยีการผลิตและข่าวสารทำให้การผลิตและการขายง่ายขึ้น ลองมาดูตัวอย่าง CD เพลงและภาพยนตร์ เมื่อแรกขายนั้น แผ่นราคาแพงมาก เวลาผ่านไป แทบจะให้เปล่ากันเลย หรือไม่กี่สร้าง ความอยากขึ้นใหม่ โดยขายเป็นกล่องรวมหรือเป็นชุดยอดซูเปอร์ฮิต ใครจะไม่ซื้อถ้าเป็นหนังศิลปิน เกาหลีศิลปินโปรด แม้ซักราคาตามด้วยการค้าขายใหม่นี้ พ่อค้า จึงหันกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

ต้นทุนสูงนี้มีวิธีการที่ทำให้ลดลงได้ สิ่งที่เกิดขึ้นคือการรวมศูนย์การผลิต เพราะการลงทุนสูง จะมีผู้ผลิตน้อยรายหรือรายเดียวเท่านั้น กฎหมายควบคุมการควบรวม (merger และ acquisition) จึงเกิดขึ้นมา

กฎหมายลิขสิทธิ์ก็อาจจะเปลี่ยนไปได้ ลองดูการซื้อผ่านสื่อต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นซื้อหนังสือมีให้เลือกทั้งเป็น Book และ e-book ดาวน์โหลดเพลงหรือภาพยนตร์ทาง apple application ไม่ซื้อทางระบบนี้เขาก็ไม่ขาย เมื่อซื้อขายกันทางระบบนี้ เขาก็ควบคุมการทำให้แพร่หลายได้ในระดับหนึ่ง ถ้ามาราคาแพงใหม่ ไม่แพงเลย แถมอยู่กับบ้านหน้าอยู่คอมพิวเตอร์ไม่ต้องแต่งเนื้อแต่งตัวก็สั่งซื้อได้ เว้นแต่อยากแต่งตัวสวย ๆ ออกไปซื้อจิบหนุ่มหล่อที่ร้าน แต่เชื่อเถอะการซื้อขายแบบนี้ในอนาคตก็อาจเข้ามาแทน

กลับมาที่เรื่องทางเศรษฐศาสตร์ จุดแรกของการสอบสวนการแข่งขันทางการค้าคือ นิยามคำว่า “ตลาด”

ผมเคยคิดว่ามันไม่สำคัญ แต่มันสำคัญมาก ตลาดในความหมายของเศรษฐศาสตร์หมายถึงที่ที่เราจะหาสินค้าและบริการได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นตลาดสดของเทศบาลหรือสถานที่ อาจเป็นตลาดออนไลน์ก็ได้ เขาว่าผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือตลาดตามความหมายของกฎหมายของท้องถิ่นนั้นเพียงใด หมายความว่า แต่ละถิ่นความต้องการของผู้บริโภคก็ไม่เหมือนกันด้วย ปัจจุบันนี้เจ้าหน้าที่หลีกเลี่ยงที่จะใช้วิธีการทางสถิตที่เป็น static approach ในการกำหนดนิยามนี้ แต่จะดูว่าไม่เพียงว่าตลาดนั้นเป็นตลาดอะไรในขณะนั้น แต่ดูว่าแล้วในอนาคตมันจะกลายเป็นอะไร เพราะเทคโนโลยีมันจะเปลี่ยน เจ้าหน้าที่ต้องดูว่ามี exclusionary power คือใคร มีอำนาจกีดกันรายใหม่หรือรายย่อยใหม่ แค่นั้น มากกว่าที่จะดูราคา ดูที่มีนวัตกรรมที่ควรส่งเสริมหรือไม่ ถ้ามีก็ต้องยอมให้มีการผูกขาดบ้าง (สักระยะหนึ่ง) มีการแข่งขันทั้งระยะสั้นระยะยาวหรือไม่ ตรงนี้นักเศรษฐศาสตร์จะบอกเราได้ และมันขึ้นอยู่กับความหลากหลายของสินค้าและคุณภาพหรือไม่ ในทางกฎหมายนั้น “คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า” จึงมีบทบาทมาก ทำหน้าที่คล้ายศาลไต่สวน (inquisitorial court) หรือศาลพาณิชย์ในนครเวนิสในสมัยกลางเลยทีเดียว

ผมเขียนเรื่องนี้ต้องการบอกว่ากฎหมายก็ต้องปรับตัวตามความต้องการของสังคมกฎหมายเป็น “สถาบัน” ในการสร้างความแน่นอนและความสงบเรียบร้อย หรืออาจจะเรียกว่า “หลักนิติธรรม” ที่นักกฎหมายและนักปกครองแสวงหาก็คือ Model Commercial Code ก็รวบรวมมาจาก best practices ของการทำการค้า สังคมสร้างกฎหมายที่เป็นธรรมขึ้นมาเอง ด้วยความจำเป็นของการลดต้นทุน (transaction cost) และสำคัญมากในช่วงเปลี่ยนผ่าน รัสเซียและประเทศในยุโรปตะวันออกล้มลุกคลุกคลานมาแล้วในช่วงเปลี่ยนผ่านเศรษฐกิจเนื่องจากขาดสถาบันในทางกฎหมายที่จำเป็นต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ จึงก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่นำศึกษา ทำไม่เงินทำได้ สถาบันไม่ได้สร้างขึ้นได้ชั่วข้ามคืน หรือคณะรัฐมนตรีมีมติสั่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทำกฎหมายขึ้น



สรุปความเห็นทางกฎหมาย ของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่น่าสนใจ

กองกฎหมายไทย

การดำเนินการทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับอดีตข้าราชการพลเรือนสามัญ

ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการพลเรือนสามัญสามารถดำเนินการสั่งลงโทษทางวินัยตามมติคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) กับข้าราชการพลเรือนที่เกษียณอายุราชการไปแล้วได้หรือไม่ ตามมาตรา ๙๒ และมาตรา ๙๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติชี้มูลความผิดว่าข้าราชการพลเรือนสามัญกระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงแล้ว ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการพลเรือนสามัญจะต้องพิจารณาโทษทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่การพิจารณาลงโทษจะสามารถกระทำได้เพียงใดและอย่างไรโดยย่อเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือนสามัญ ซึ่งมาตรา ๑๐๐ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดให้การพิจารณาลงโทษทางวินัยกับข้าราชการพลเรือนสามัญที่ออกจากราชการแล้วนั้น ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยร้ายแรง หรือถูกฟ้องคดีอาญา หรือต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาอันมิใช่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทที่ไม่เกี่ยวข้องกับราชการ หรือความผิดลหุโทษก่อนวันที่จะออกจากราชการ และต้องดำเนินการสอบสวนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากราชการ ซึ่งในกรณีที่มีการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น มาตรา ๙๒ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ให้ถือว่าการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นที่ยุติโดยผู้บังคับบัญชาไม่ต้องดำเนินการสอบสวนอีก กรณีจึงต้องถือว่าการไต่สวนของกรรมการ ป.ป.ช. มีผลอย่างเดียวกับ

การสอบสวนทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ ดังนั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าข้าราชการพลเรือนสามัญได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยร้ายแรง ฯลฯ ก่อนออกจากราชการ และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้เริ่มดำเนินการไต่สวนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ข้าราชการพลเรือนสามัญพ้นจากราชการแล้ว ผู้บังคับบัญชาที่ย่อมสามารถดำเนินการสั่งลงโทษทางวินัยได้ตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช.

(เรื่องเสรีที่ ๑๓๖๒/๒๕๕๖ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินการทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับอดีตข้าราชการพลเรือนสามัญ, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑))

อำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในภาครัฐ

มาตรา ๒๙ แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ป.ป.ท.) อาจมอบหมายให้เลขาธิการ ป.ป.ท. เป็นผู้พิจารณารับเรื่องไว้พิจารณา แล้วรายงานให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. ทราบ โดยต่อมามีการออกระเบียบในเรื่องดังกล่าวแล้ว ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คณะกรรมการ ป.ป.ท. จะแต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองเบื้องต้นเรื่องร้องเรียนกล่าวหาภายหลังจากที่ได้มอบหมายให้เลขาธิการ ป.ป.ท. เป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวแล้วหรือไม่



คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงและข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำการทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือสรุปสำนวนส่งพนักงานอัยการเพื่อฟ้องคดีอาญาต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งการรับหรือไม่รับเรื่องไว้พิจารณาเป็นกระบวนการหนึ่งเพื่อนำไปสู่ขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริง ดังนั้น การรับหรือไม่รับเรื่องไว้พิจารณาจึงเป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ท. การมอบหมายตามมาตรา ๒๙ เป็นเพียงการให้เลขาธิการกระทำการแทนคณะกรรมการ ป.ป.ท. เท่านั้น และจะมอบหมายให้มากน้อยเพียงใด หรือจะยกเลิกการมอบหมายนั้นเมื่อใดก็ได้ ทั้งในระหว่างที่มอบหมายนั้นเลขาธิการหาได้มีอำนาจโดยเด็ดขาดไม่ หากคณะกรรมการ ป.ป.ท. เห็นว่าเลขาธิการที่ได้รับมอบหมายดำเนินการไม่เหมาะสมจะดำเนินการเสียเองก็ได้ และย่อมมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองเพื่อกระทำการแทนหรือกระทำการเบื้องต้นได้ ดังนั้น การแต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองจึงเป็นการดำเนินการตามที่มาตรา ๑๗ (๗) แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ได้ให้อำนาจไว้

อนึ่ง ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ ว่าด้วยการมอบหมายให้เลขาธิการเป็นผู้พิจารณารับหรือไม่รับเรื่องไว้พิจารณา พ.ศ. ๒๕๕๓๔ นั้น มิได้มอบหมายให้เลขาธิการเป็นผู้ดำเนินการ หากแต่กำหนดให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ท. ในอันที่จะมอบหมายได้เท่านั้น

ประเด็นที่สอง การที่คณะกรรมการกลั่นกรองเมื่อได้พิจารณาว่าจะรับหรือไม่รับเรื่องไว้พิจารณาแล้วเสนอเรื่องต่อเลขาธิการเพื่อสั่งการตามมาตรา ๒๙ โดยไม่สามารถมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นได้นั้น ถือเป็นกร้าวกายหรือแทรกแซงการใช้อำนาจของเลขาธิการหรือไม่

เมื่อการพิจารณารับหรือไม่รับเรื่องไว้พิจารณาเป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ท. การแต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรอง จึงไม่ถือว่าเป็นการก้าวกายหรือแทรกแซงการใช้อำนาจของเลขาธิการ ส่วนทางปฏิบัติที่คณะกรรมการกลั่นกรองเสนอเรื่องต่อเลขาธิการ และเลขาธิการจะต้องสั่งการตามข้อเสนอ นั้น เป็นทางปฏิบัติและความเข้าใจที่ผิด เนื่องจากเมื่อคณะกรรมการกลั่นกรองถูกแต่งตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในนามของคณะกรรมการ ป.ป.ท. แล้ว การดำเนินการโดยย่อมต้องเสนอต่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้โดยตรง ขั้นตอนดังกล่าวจึงเป็นแนวปฏิบัติที่ไม่ตรงต่ออำนาจและขั้นตอนของกฎหมาย สมควรจะได้ดำเนินการปรับปรุงต่อไป

ประเด็นที่สาม สำนักงาน ป.ป.ท. จะดำเนินการเบิกจ่ายเงินค่าเบี้ยประชุมให้แก่คณะอนุกรรมการกลั่นกรองตามระเบียบว่าด้วยเบี้ยประชุมของอนุกรรมการซึ่งแต่งตั้งโดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๕๕ ได้หรือไม่

การแต่งตั้งคณะอนุกรรมการกลั่นกรองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย คณะอนุกรรมการกลั่นกรองจึงมีสิทธิได้รับเบี้ยประชุมตามระเบียบดังกล่าว

ประเด็นที่สี่ การที่กรรมการ ป.ป.ท. ไปทำหน้าที่เป็นประธานอนุกรรมการกลั่นกรองคณะต่าง ๆ นั้น จะขัดกับหลักการมีส่วนร่วมได้เสียและหลักการมีส่วนร่วมหรือรู้เห็นเหตุการณ์ในเรื่องที่กล่าวหาไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมตามที่กำหนดไว้ในหลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และมาตรา ๒๐ และมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ หรือไม่

การรับเรื่องร้องเรียนหรือกล่าวหา การรับหรือไม่รับพิจารณา การไต่สวนข้อเท็จจริงจนถึงการชี้มูลความผิดเป็นอำนาจโดยตรงของคณะกรรมการ ป.ป.ท. กรณีที่กรรมการ ป.ป.ท. เป็นทั้งประธานอนุกรรมการกลั่นกรอง และเป็นกรรมการ ป.ป.ท. ในการวินิจฉัยชี้มูลความผิดนั้น เป็นการแบ่งขั้นตอนและแยกกลุ่มย่อยเพื่อให้การทำงานเป็นไปโดยรวดเร็วขึ้น นอกจากนี้ การพิจารณารับหรือไม่รับเรื่องไว้พิจารณาเป็นเพียงการตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น ไม่อาจถือว่าผู้ดำเนินการดังกล่าวเป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์ตามมาตรา ๓๕ แต่อย่างใด ข้อห้ามแต่งตั้งอนุกรรมการจากบุคคลผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือเคยสอบสวนหรือพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหา ย่อมหมายถึง การรู้เห็นเหตุการณ์จากในฐานะอื่นที่มีใช้การปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ และกรณีดังกล่าวไม่ถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ และมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

(เรื่องเสร็จที่ ๑๔๓๓/๒๕๕๖ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ, คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑)) ●





นายนิพนธ์ ะกะกิมิ รองเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นประธานในพิธีเปิดการสัมมนาเชิงปฏิบัติการปรับปรุงบทบาทและพัฒนา และความรู้ด้านกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อรองรับการเข้าร่วมประชาคมอาเซียน เมื่อวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ ณ ห้องรังสรรค์ โรงแรมทินิติ ระนอง โดยการประชุมฯ จัดขึ้นระหว่างวันที่ ๖ - ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ กิจกรรมประกอบด้วยการบรรยายทางวิชาการ เรื่อง “การวางแนวทางและรูปแบบในการปฏิบัติงานของกลุ่มภารกิจด้านกฎหมายการบริหารราชการแผ่นดิน” “ความรู้กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการเพื่อรองรับการเข้าร่วมประชาคมอาเซียน” และกิจกรรมกลุ่ม เรื่อง “ยุทธศาสตร์การพัฒนาขีดสมรรถนะองค์กรและทรัพยากรบุคคล”



พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๖

พราชราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์เพื่อยกฐานะ “หน่วยบัญชาการถวายความปลอดภัยรักษาพระองค์” จาก การเป็นหน่วยงานภายในสำนักผู้บัญชาการทหารสูงสุด กองบัญชาการกองทัพไทย ขึ้นเป็นส่วนราชการ อันมีฐานะเป็นนิติบุคคลในกระทรวงกลาโหม และกำหนดอำนาจหน้าที่และการแบ่งส่วนราชการของส่วนราชการ ใหม่ดังกล่าว ตลอดจนปรับปรุงการมอบอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมและองค์ประกอบของ สภากลาโหมเสียใหม่ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานและสอดคล้องกับภารกิจของกระทรวงกลาโหม ในปัจจุบัน โดยพระราชบัญญัตินี้มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(๑) เพิ่มหน่วยบัญชาการถวายความปลอดภัยรักษาพระองค์เป็นส่วนราชการหนึ่งในกระทรวงกลาโหม นอกจากที่มีอยู่เดิม ๔ ส่วนราชการ อันได้แก่ สำนักงานรัฐมนตรี สำนักงานปลัดกระทรวง กรมราชองครักษ์ และ กองทัพไทย และกำหนดให้หน่วยบัญชาการถวายความปลอดภัยรักษาพระองค์เป็นนิติบุคคลเช่นเดียวกับสำนักงาน ปลัดกระทรวง กรมราชองครักษ์ กองทัพไทย กองบัญชาการกองทัพไทย กองทัพบก กองทัพเรือ และกองทัพอากาศ

(๒) กำหนดให้หน่วยบัญชาการถวายความปลอดภัยรักษาพระองค์มีหน้าที่วางแผน อำนวยการ ประสาน งาน บังคับบัญชา ควบคุม และกำกับดูแลการปฏิบัติงานในการถวายอารักขาและถวายพระเกียรติองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท และพระบรมวงศานุวงศ์ รวมทั้งปฏิบัติหน้าที่ทางพระราชพิธีตามที่ได้รับมอบ หมาย และรักษาความสงบเรียบร้อยภายในเขตพระราชฐาน ตลอดจนวางแผน อำนวยการ ประสานงาน ดำเนินการ และกำกับงานในหน้าที่ของสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร ทั้งนี้ โดยมีผู้บัญชาการหน่วยบัญชาการ ถวายความปลอดภัยรักษาพระองค์เป็นผู้บังคับบัญชารับผิดชอบ

(๓) กำหนดให้การแบ่งส่วนราชการของหน่วยบัญชาการถวายความปลอดภัยรักษาพระองค์ออกเป็น ส่วนราชการระดับรองลงไป และการกำหนดอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการระดับรองลงไปในั้นให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

(๔) แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการมอบอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมในมาตรา ๒๔ วรรคห้า และองค์ประกอบของสภากลาโหมในมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการ กระทรวงกลาโหม พ.ศ. ๒๕๕๑ ให้สอดคล้องกับโครงสร้างและภารกิจที่ได้ปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไป และ

(๕) กำหนดบทเฉพาะกาลให้บรรดากิจการ อำนาจหน้าที่ ทรัพย์สิน เงินงบประมาณ หนี้ สิทธิ ภาระผูกพัน ข้าราชการ ลูกจ้าง พนักงานราชการ และอัตรากำลังพลของหน่วยบัญชาการถวายความปลอดภัยรักษาพระองค์ สำนักผู้บัญชาการทหารสูงสุด กองบัญชาการกองทัพไทย โอนไปเป็นหน่วยบัญชาการถวายความปลอดภัยรักษา พระองค์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยให้ข้าราชการ ลูกจ้าง และพนักงานราชการที่โอนไปดังกล่าวดำรงตำแหน่ง และได้รับเงินเดือน ค่าจ้าง หรือค่าตอบแทน รวมทั้ง เงินประจำตำแหน่ง ไม่ต่ำกว่าเดิม