



วารสาร

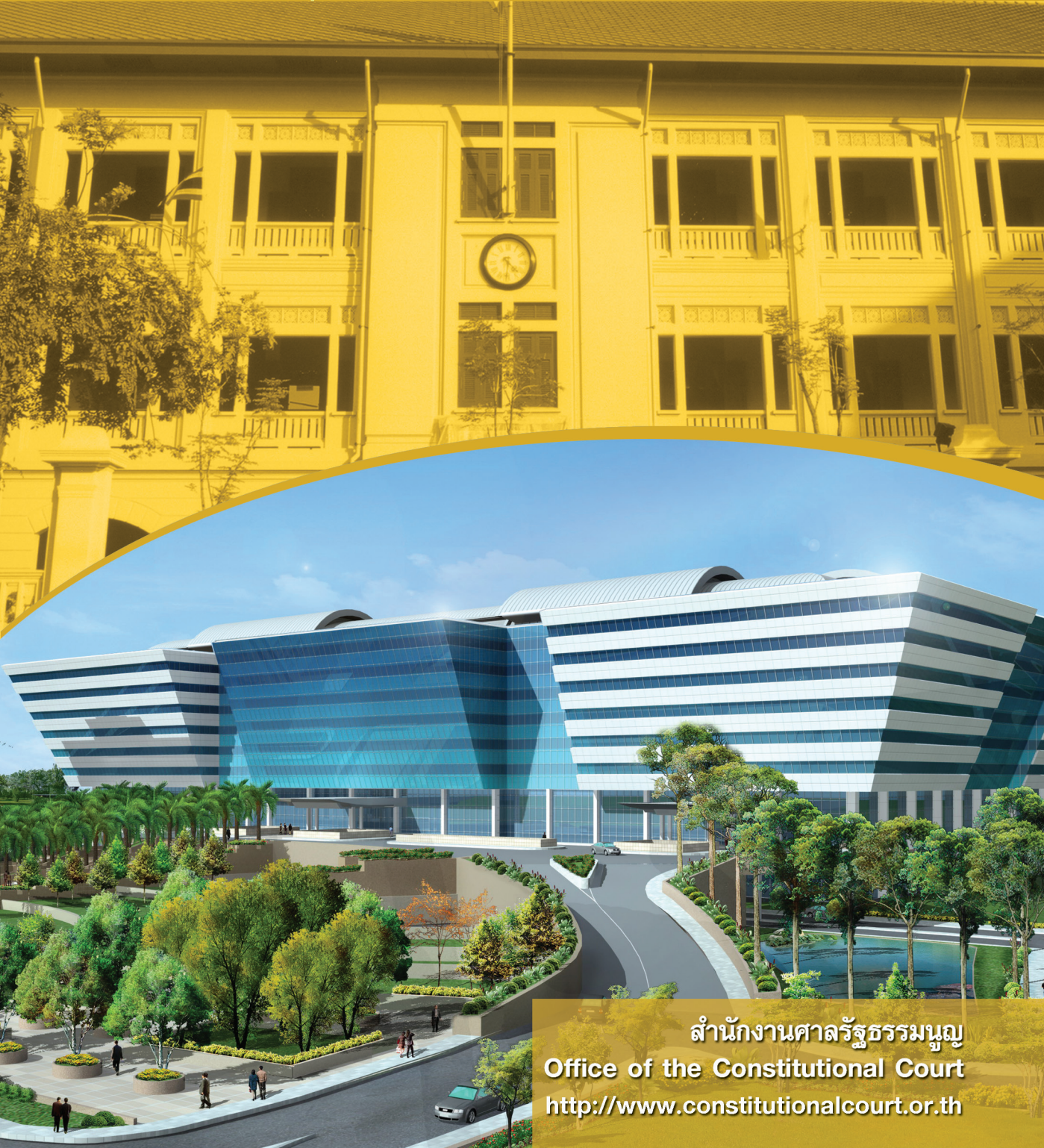
# ศาลรัฐธรรมนูญ

Constitutional Court Journal

ISSN 1513-1246

ปีที่ 14 เล่มที่ 42 เดือนกันยายน-ธันวาคม พ.ศ.2555

ยึดหลักนิติธรรม คำจูนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน



สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
Office of the Constitutional Court  
<http://www.constitutionalcourt.or.th>

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ  
Constitutional Court Journal

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ  
Office of The Constitutional Court

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ  
Constitutional Court Journal

ปีที่ 14 เล่มที่ 42 เดือนกันยายน - ธันวาคม 2555

ISSN 1513 - 1246

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Office of the Constitutional Court

พิมพ์ครั้งที่ 1

จำนวนพิมพ์ 1,000 เล่ม

พฤษภาคม 2556

ราคา 120 บาท

พิมพ์ที่ : บริษัท พี. เพรส จำกัด

129 ซอยแยกซอยศิริพจน์ แขวงสวนหลวง เขตสวนหลวง กรุงเทพฯ 10250

โทร. 0-2742-4754-5



## บทบรรณาธิการ

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 14 เล่มที่ 42 เดือนกันยายน - ธันวาคม พ.ศ. 2555 อยู่ในห้วงเวลาเฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในวโรกาสพระราชพิธีเฉลิมพระชนมพรรษา พุทธศักราช 2555 กองบรรณาธิการจึงขออน้อมนำพระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในการเสด็จออกมหาสมาคมในงานพระราชพิธีเฉลิมพระชนมพรรษา พุทธศักราช 2555 ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2555 จัดพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้เพื่อข้อมนำไปปฏิบัติให้เกิดประโยชน์แก่ตนเองและส่วนรวม อีกทั้งได้รับความอนุเคราะห์บทปาฐกถาพิเศษ เรื่อง **“ทศพิธราชธรรม : ธรรมะสำหรับผู้ผู้นำองค์กร”** โดย ศาสตราจารย์พิเศษ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ องคมนตรี ที่ได้แสดงปาฐกถาเนื่องในงานโครงการปาฐกถาพิเศษ เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษาสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร 5 รอบ 28 กรกฎาคม 2555 ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้จัดขึ้น เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2555 ณ โรงแรมรามาร์คเด็ง จัดพิมพ์ไว้ในวารสารฯ เล่มนี้ด้วย รวมถึงได้คัดสรรบทความทางวิชาการที่มีคุณค่าด้านกฎหมาย โดยเฉพาะบทความที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ บทความที่กองบรรณาธิการได้เลือกสรรเผยแพร่ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ประกอบด้วยบทความเรื่อง **“พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม : รากฐานการกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ”** โดย ดร.ปัญญา อุดชาชน รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ บทความเรื่อง **“ความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ”** โดย นายสิทธิพร เสาภายน ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ บทความเรื่อง **“ปัญหาการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ”** โดย นายวัฒน์พงศ์ อินชุงพงศ์ และบทความเรื่อง **“เมื่อจะกำหนดลักษณะการตายของบุคคลเป็นกฎหมาย”** โดย ดร.วิรัช จีระแพทย์ รวมถึงได้เผยแพร่สรุปผลการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี 2555 ด้วย

นอกจากบทความวิชาการที่ได้คัดสรรจากรายงานการศึกษา การค้นคว้าทางวิชาการของผู้ทรงคุณวุฒิจากสาขาต่างๆ ที่เต็มไปด้วยเนื้อหาสาระอันทรงคุณค่าทางวิชาการแล้ว กองบรรณาธิการได้พิจารณาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่น่าสนใจและเกี่ยวข้องกับสิทธิ เสรีภาพ ของประชาชนทั่วไป ได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 17/2555 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (5) (6)

(7) และ (8) ประกอบมาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่ เพื่อเผยแพร่ให้ได้ศึกษาค้นคว้าในแนวทางปฏิบัติที่ถูกต้องต่อไป

กองบรรณาธิการขอขอบคุณผู้มีอุปการคุณทุกท่านที่ให้ความสนใจและติดตามวารสาร ศาลรัฐธรรมนูญตลอดมา และขอเรียนว่าจะตั้งมั่นในปณิธานที่จะคัดสรรบทความวิชาการอันทรงคุณค่า มีประโยชน์และน่าสนใจ มานำเสนอให้แก่สมาชิกและผู้มีอุปการคุณทุกท่านที่สนใจติดตามวารสารฯ หากมีข้อเสนอแนะประการใด อันจะเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวารสารฯ แล้ว กองบรรณาธิการขอน้อมรับด้วยความยินดียิ่ง

บรรณาธิการ

# สารบัญ

หน้า

- พระราชดำรัสในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในการเสด็จออกมหาสมาคม  
ในงานพระราชพิธีเฉลิมพระชนมพรรษา พุทธศักราช 2555  
ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2555..... 1
- บทปาฐกถาพิเศษ เรื่อง “ทศพิธราชธรรม : ธรรมะสำหรับผู้นำองค์กร” ..... 2  
*ศาสตราจารย์พิเศษ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ*
- พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม : รากฐานการกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ..... 13  
*ดร.ปัญญา อุดชาชน*
- ความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ..... 50  
*นายสิทธิพร เศรษฐยาน*
- ปัญหาการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ..... 88  
*นายวัฒน์พงศ์ อินชูปงศ์*
- เมื่อจะกำหนดลักษณะการตายของบุคคลเป็นกฎหมาย..... 108  
*ดร.วิรัช จีระแพทย์*
- สรุปผลการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี 2555 .... 134
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 17/2555 เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่อง  
ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ว่า  
ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (5) (6) (7) และ (8) ประกอบมาตรา 57 ตี  
และมาตรา 57 เบื้อง มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 43  
ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่..... 149



**พระราชดำรัส**  
**ในการเสด็จออกมหาสมาคม**  
**ในงานพระราชพิธีเฉลิมพระชนมพรรษา พุทธศักราช 2555**  
**ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม**  
**วันพุธ ที่ 5 ธันวาคม 2555**

---

คำอวยพรและคำปฏิญาณสัญญา ที่ทุกท่านได้กล่าวนั้น เป็นที่ประทับใจมาก. ขอขอบพระทัย และขอบใจท่านทั้งหลาย ตลอดจนประชาชนชาวไทยทุกคน ที่พร้อมใจกันมาด้วยความปรารถนาดี และไม่ตรีจิต.

ความปรารถนาดีและความพร้อมเพรียงกันของทุกท่าน อย่างที่ได้เห็นในวันนี้ ทำให้ข้าพเจ้า ปลื้มใจ มีกำลังใจมากขึ้น ด้วยมีความเชื่อเสมอมาว่า ความเมตตาปรารถนาดีต่อกันนี้ เป็นปัจจัยอย่าง สำคัญ ที่จะยังความพร้อมเพรียงให้เกิดมีขึ้น ทั้งในหมู่คณะ และในชาติบ้านเมือง. และถ้าคนไทยเรา ยังมีคุณธรรมข้อนี้ประจำอยู่ในจิตใจ ก็มีความหวัง ได้ว่า บ้านเมืองไทย ไม่ว่าจะอยู่ในสถานการณ์ใด ๆ ก็ จะอยู่รอดปลอดภัย และดำรง มั่นคงต่อไปได้ตลอดรอดฝั่งอย่างแน่นอน.

ขออำนาจแห่งคุณพระรัตนตรัยและสิ่งศักดิ์สิทธิ์ จงดคุ้มครองรักษาท่าน และชาติไทย ให้มีแต่ ความผาสุกร่มเย็นยั่งยืนไป.

\* \* \* \*

อ้างอิงจาก <http://www.ohm.go.th/th/monarch/speech>



## ปาฐกถาพิเศษ

### เรื่อง “ทศพิธราชธรรม : ธรรมะสำหรับผู้นำองค์กร”

เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา

สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร

5 รอบ 28 กรกฎาคม 2555

โดย ศาสตราจารย์พิเศษ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ องคมนตรี

วันพฤหัสบดีที่ 8 พฤศจิกายน 2555

---

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ วิทยาการผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้แทนองค์กรภาครัฐ  
นักวิชาการ สื่อมวลชนและผู้มีเกียรติทุกท่าน

ผมรู้สึกเป็นเกียรติอย่างยิ่งที่ได้มาปาฐกถาพิเศษ ในหัวข้อเรื่อง ทศพิธราชธรรม : ธรรมะสำหรับ  
ผู้นำองค์กร ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้จัดขึ้นเนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา สมเด็จพระ  
บรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร 5 รอบ 28 กรกฎาคม 2555 เพื่อเป็นการเฉลิมพระเกียรติ  
แสดงความจงรักภักดี และแสดงความกตัญญูทศกวีที่ น้อมรำลึกในพระมหากรุณาธิคุณของสมเด็จพระบรม  
โอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร รวมทั้งเพื่อเป็นการเฉลิมพระเกียรติ ถวายเป็นราชสักการะ

ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข  
พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงครองสิริราชสมบัติมากกว่า 66 ปี พระองค์ได้ทรงงานอย่างหนัก  
เพื่อปสกนิกรมาโดยตลอด พระราชกรณียกิจในด้านต่าง ๆ แสดงให้เห็นถึงพระอัจฉริยภาพ และ  
พระมหากรุณาธิคุณที่ทรงมีต่อปสกนิกร อีกทั้งได้ทรงตั้งมั่นในหลักธรรม สมดังพระปฐมบรมราชโองการ  
ที่พระราชทานในพระราชพิธีบรมราชาภิเษก เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม พ.ศ. 2493 ว่า “เราจะครอง  
แผ่นดินโดยธรรม เพื่อประโยชน์สุขแห่งมหาชนชาวสยาม” หลักธรรมที่ได้ทรงตั้งมั่นและทรงปฏิบัติมา  
โดยตลอดคือ สังคหวัตถุ จักรวรรดิวัตร และทศพิธราชธรรม เป็นหลักธรรมที่ทรงใช้ในการคุ้มครอง  
และทำประโยชน์ให้แก่แผ่นดินและราษฎร หลักธรรมที่พระองค์ทรงตั้งมั่นนั้นมีใช้ธรรมะสำหรับพระราช  
เท้านั้น แม้ข้าราชการ ผู้บริหารหรือชาวบ้านก็สามารถนำมาใช้ในการปกครองได้เช่นกัน

ทศพิธราชธรรม ในพระไตรปิฎกระบุว่าพระพุทธเจ้ามีพระพุทธดำรัสเรื่องทศพิธราชธรรมว่า  
พระราชชาติที่ดีนั้น ทรงประกอบด้วยธรรม 10 ประการ<sup>1</sup> ซึ่งพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงดำรงมั่น

---

<sup>1</sup> อัครวัฒน์ โอสถานุเคราะห์, สองธรรมราชา, น. 86, (กรุงเทพฯ : ร่วมด้วยช่วยกัน, 2549).

และ ทรงบำเพ็ญอยู่ในทศพิธราชธรรมตามเยี่ยงโบราณราชประเพณีมาโดยตลอด นับแต่ได้เสด็จเถลิงถวัลยราชสมบัติจนถึงปัจจุบัน ทศพิธราชธรรม ตามพจนานุกรม พุทธศาสตร์ ฉบับประมวลธรรม หมายถึง ราชธรรม 10 หรือ ธรรมของพระราชา, กิจวัตรที่พระเจ้าแผ่นดินควรประพฤติ, คุณธรรมของผู้ปกครองบ้านเมือง, ธรรมของนักปกครอง ประกอบด้วย

1. ทาน “ทานัง” คือ การให้, การแบ่งปัน, การเสียสละ, การเอื้อเฟื้อ หมายถึงการให้ทานด้วยจิตใจที่ตั้งงาม มุ่งเพื่อบูชาพระคุณ เช่นที่ให้แก่บิดามารดา ถวายแก่พระสงฆ์ เป็นต้น บ้างมุ่งเพื่อสงเคราะห์ เช่นที่ให้แก่คนตกทุกข์ได้ยาก ให้แก่คนทั่วไปด้วยความกรุณาสงสารบ้าง ทานพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมายว่า ทานคือ การให้วัตถุภายนอก เป็นสิ่งของอะไรต่าง ๆ โดยต้องมีผู้รับโดยตรง ให้แล้วมีผลเป็นความผูกพัน เป็นการสร้างสรรค์ความสงบสุข การให้ทานมี 2 ประเภทคือ ธรรมทาน และ อามิสทานหรือวัตถุทาน

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงบำเพ็ญทานบารมีมากมายจนเหลือที่จะพรรณนาได้ พระองค์ทรงบำเพ็ญครบถ้วนทั้งสองประการ<sup>2</sup> คือ “ธรรมทาน” ซึ่งถือเป็นทานอันเลิศและประเสริฐสุดทางพระพุทธศาสนา สามารถแก้ความทุกข์ยากทางจิตใจ ทำให้ใจเป็นสุขและตั้งอยู่ในความดีงาม จะเห็นได้จากที่พระราชทานพระบรมราโชวาทแก่ผู้ปฏิบัติธรรมเป็นเครื่องเตือนใจในเรื่องต่าง ๆ แก่พสกนิกรตามสถานะและวาระโอกาสอยู่เสมอ อันก่อให้เกิดปัญญาและการพัฒนาประเทศชาติในท้องถิ่นที่ต้องการความรู้ ได้พระราชทานความรู้และคำแนะนำในสิ่งอันจะนำประโยชน์มาให้ เช่น หลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง ที่พระราชทานแก่ประชาชนชาวไทย และเป็นที่ยอมรับจากนานาชาติว่าเป็นหลักการพัฒนายั่งยืนภายใต้แนวคิดใหม่ เน้นความสมดุล ความพอประมาณ ความมีเหตุผล สำนึกในคุณธรรม ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ทูลเกล้าฯ ถวายรางวัลความสำเร็จสูงสุดด้านการพัฒนามนุษย์ ของโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ แต่พระองค์เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม พ.ศ.2549

ส่วน “อามิสทาน” หรือ “วัตถุทาน” ก็ทรงมีพระเมตตาคุณในพระราชหฤทัยเป็นล้นพ้น ได้พระราชทานพระราชทรัพย์ส่วนพระองค์และวัตถุสิ่งของต่าง ๆ บำเพ็ญสาธารณประโยชน์ เพื่อแก้ความทุกข์ยากขาดแคลนทางกายให้แก่พสกนิกรเสมอมา ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งศูนย์การศึกษา การพัฒนาอันเนื่องมาจากพระราชดำริขึ้นในภาคต่าง ๆ เพื่อศึกษาพื้นที่และวิจัยปรับปรุงพันธุ์พืชผลให้เหมาะสมแก่ท้องถิ่น อันเป็นการแก้ไขต้นเหตุแห่งปัญหาเพื่อพัฒนาประเทศให้ได้ผลเพื่อช่วยเหลือนราษฎรของพระองค์

<sup>2</sup> ที่มา <http://sti-thai.blogspot.com>

2. ศิล “สีลัง” คือข้อปฏิบัติตนชั้นพื้นฐานในทางพระพุทธศาสนา เพื่อควบคุมความประพฤติทางกายและวาจาให้ตั้งอยู่ในความดีงาม มีความบริสุทธิ์ เพื่อให้เป็นกติกายข้อห้ามที่ใช้แก้ปัญหาชั้นพื้นฐาน 5 ปัญหาหลัก ซึ่งทำให้เกิดความสงบสุข และไม่มีการเบียดเบียนซึ่งกันและกันในสังคม ท่านพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมายว่า ศิลคือความปรกติ ไม่มีอะไรวุ่นวาย รวมทั้งการปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสงบสุข

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทรงเคร่งครัดในการรักษา ศิล ทรงปฏิบัติพระองค์ให้สมบูรณ์ตามครรลองของพุทธมามกะอันพร้อมด้วยกาย วาจา และใจ ตามกาลเวลาทั้งทางโลกและทางธรรม พระองค์ได้ทรงพระผนวชในวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2499 ณ พระอุโบสถวัดพระศรีรัตนศาสดาราม มีพระฉายาว่า “ภุมมิงโล” แล้วได้เสด็จพระราชดำเนิน ไปประทับรักษาโรคตามพุทธบัญญัติ ณ วัดบวรนิเวศวิหาร ตลอดระยะเวลาแห่งการทรงพระผนวช ทรงดำรงพระองค์ได้ตั้งงามบริสุทธิสมควรแก่การเป็นพุทธสาวก จนเป็นที่เลื่อมใสศรัทธาแก่พสกนิกรโดยทั่วหน้า

ผมเคยได้ทราบเรื่องเกี่ยวกับที่มีพระเมตตา ไม่ทรงฆ่าสัตว์ ว่ามีอยู่คราวหนึ่งเสด็จพระราชดำเนินพร้อมด้วยสมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ ไปในหมู่บ้านจังหวัดนครราชสีมา หนทางที่จะเข้าไปสู่ที่หมายเป็นป่าและสวนยางเป็ยกขึ้น มีทั้งทากและปลิงชุกชุม ปรากฏว่าทั้งสองพระองค์ถูกทากเกาะกินพระโลหิต เช่นเดียวกับคณะผู้ติดตาม จนต้องหยุดรถยนต์พระที่นั่งขณะเสด็จพระราชดำเนินกลับ เพราะรู้สึกพระองค์ว่ามีทากหลงเหลือกัดติดพระวรกายอีกหลายตัว มีรับสั่งให้สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ ช่วยจับทากจากพระวรกายซึ่งออกจากรถยนต์พระที่นั่ง โดยไม่ได้ฆ่าทากพวกนั้นเลย

ศิลในทางการปกครอง พระองค์ทรงใช้พระราชอำนาจตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายอย่างเคร่งครัดเสมอ ไม่เคยที่จะทรงละทิ้งจารีตอันดีงามของชาติและโบราณราชประเพณี

ศิลในทางศาสนา พระองค์ทรงเป็นอัครศาสนูปถัมภกแก่ทุกศาสนา ทรงตระหนักว่าทุกศาสนามีหลักคำสอนที่นำไปสู่การประพฤติดีของประชาชน ทำให้สังคมอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข

3. บริจาค “ปะริจาคัง” คือ การบริจาด การสละสิ่งของและความสุขส่วนตัวเพื่อประโยชน์สุขแก่ผู้อื่น และหมายรวมถึงการสละละทิ้งกิเลส ละความโลภ ความเห็นแก่ตัว ความตระหนี่ ความใจแคบ และการเลิกละนิสัย ตลอดจนความประพฤติที่ไม่ดี ที่ทำให้เกิดความเสียหาย ก่อความบาดหมาง ทะเลาะเบาะแว้ง ท่านพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมายว่า ให้อย่างไม่ต้องมีผู้รับ บริจาคสิ่งที่ไม่ควรมีอยู่ในตน อะไรที่ไม่ควรมีอยู่ ให้บริจาดออกไป

ทศพิธราชธรรมข้อนี้เป็นเรื่องกิเลสจาคะ หมายถึง<sup>3</sup> การสละกิเลส จึงต่างจากทศพิธราชธรรมข้อทานซึ่งเป็นเรื่องของอามิสจาคะ หมายถึงการสละสิ่งของ ท่านพุทธทาสภิกขุกล่าวถึงความแตกต่าง

<sup>3</sup> ที่มา : <http://www.chaoprayanews.com>

ระหว่างทานและบริจาคไว้ว่า ทานเป็นการสละที่ต้องมีผู้รับ เช่น เราตักบาตรก็ต้องมีพระรับบาตร แต่บริจาคคือการสละกิเลส เช่นสละความเห็นแก่ตัว ไม่ต้องมีผู้รับ โดยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงยึดถือประโยชน์และความเจริญของชาติ ศาสนา รวมทั้งประโยชน์สุขของพสกนิกร สำคัญยิ่งกว่าพระองค์เอง

พระองค์ทรงสละความสุขสบายส่วนพระองค์ด้วยการบำเพ็ญทศพิธราชธรรมข้อบริจาค พระราชหฤทัยของพระองค์จึงเปี่ยมล้นด้วย พระมหากรุณาธิคุณต่อพสกนิกร พระองค์ทรงงานหนักเพื่อราษฎรโดยไม่มีวันหยุด ในหนังสือเรื่องพระธรรมิกราชของชาวไทย จัดพิมพ์โดยกรมศิลปากร เมื่อ พ.ศ. 2530 มีข้อความตอนหนึ่งว่า

“แต่ละปีที่เสด็จฯ และเป็นที่มาแห่งการเสด็จพระราชดำเนินย่ำพระบาทไปทรงรับฟังทุกข์ของประชาชน จากคำของประชาชน ถึงบ้านของประชาชน สำนักราชเลขาธิการได้เคยบันทึกไว้ว่าในแต่ละปีเสด็จฯ ออกปฏิบัติพระราชกรณียกิจราว 500-600 ครั้งรวมเป็นระยะทางประมาณ 25,000 ถึง 30,000 กิโลเมตร ”

**4. อาชวะ “อาชวะวัง”** คือ ความซื่อตรงในฐานะที่เป็นผู้ปกครอง ดำรงอยู่ในสัจย์สุจริต ประพฤติต่อตนเองและผู้อื่นด้วยความจริงใจ ไม่มีมายาสาโดย ไม่มีนอกไม่มีใน ทานพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมายว่า ความซื่อตรง ความเปิดเผย ไม่เกิดโทษเกิดภัย ไม่เกิดอันตรายใด เป็นที่ไว้วางใจได้ ซื่อตรงต่อตนเอง คือความเป็นมนุษย์ของตนเอง และซื่อตรงต่อผู้อื่นที่เกี่ยวข้อง โดยสรุป คือ ความซื่อตรงต่อหน้าที่ที่จะต้องทำ ทำหน้าที่ให้ถูกต้อง เพียงพอ เหมาะสมแก่ความเป็นมนุษย์

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงให้ความสำคัญกับความซื่อสัตย์สุจริตเป็นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากพระบรมราโชวาทที่พระราชทานไว้ในพิธีพระราชทานปริญญาบัตรของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2497 ว่า

“มีคุณธรรมข้อหนึ่งที่สำคัญ ซึ่งท่านต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัดอยู่เสมอ คือ ความซื่อสัตย์สุจริต ประเทศบ้านเมืองจะวัฒนาถาวรอยู่ได้ ก็ย่อมอาศัยความซื่อสัตย์สุจริตเป็นพื้นฐาน ท่านทั้งหลายจะออกไปรับราชการก็ดี หรือประกอบกิจการงานส่วนตัวก็ดี ขอให้มั่นอยู่ในคุณธรรมทั้ง 3 ประการคือ สุจริตต่อบ้านเมือง สุจริตต่อประชาชน และสุจริตต่อหน้าที่”

พระปฐมบรมราชโองการที่พระราชทานแก่พสกนิกรทั่วประเทศนั้น บัดนี้เวลาได้ผ่านล่วงเลยมานานแต่ทรงดำรงอยู่ในสัจย์สุจริต ประพฤติต่อตนเองและผู้อื่นด้วยความจริงใจ โดยทรงรักษาสัจจะที่ได้พระราชทานแก่ราษฎรของพระองค์มาอย่างสมบูรณ์สม่ำเสมอไม่เคยทรงทอดทิ้งราษฎรของพระองค์ ด้วยทรงถือเอาความทุกข์เดือดร้อนของราษฎรเป็นความทุกข์เดือดร้อนของพระองค์เอง เมื่อเกิดความเดือดร้อนหรือภัยพิบัติในส่วนใดของประเทศ จะเสด็จพระราชดำเนินไปทรงช่วยเหลือเพื่อดับความเดือดร้อนดังกล่าว

5. **มัททวะ “มัททวะวัง”** คือ ความอ่อนโยน มีอัธยาศัย ไม่เย่อหยิ่งหยาบคายกระด้างถือพระองค์ มีความงามสง่าเกิดแต่ท่วงทีกิริยาสุภาพนุ่มนวล ละมุนละไม ให้ความรักภักดี แต่มีขาดความยำเกรง ท่านพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมายโดยแบ่งเป็น ความอ่อนโยนภายนอก คือ อ่อนโยนต่อบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เป็นการสร้างสรรค์ซึ่งความรักความสามัคคี ส่วนความอ่อนโยนภายใน คือ อ่อนโยนในจิตใจ จิตที่อบรมไว้ดีแล้ว มีความเหมาะสมถูกต้อง อ่อนโยน พร้อมทั้งจะทำหน้าที่ใด ๆ ก็ได้ จิตใจที่อ่อนโยนแล้ว เหมาะสมที่จะปฏิบัติธรรมะอันสูงขึ้นไปได้ทุกประการ จนสำเร็จประโยชน์

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงเข้าถึงธรรมข้อนี้เป็นอย่างดีและครบถ้วนทั้งหมด ทรงอ่อนโยนทางพระวรกายทุกพระอิริยาบถที่ปรากฏ ไม่ทรงแสดงความรังเกียจเดียดฉันท์หรือถือพระองค์เลย จะมีก็แต่ความอ่อนโยน นุ่มนวล งดงาม เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์พระราชหฤทัย อันยังความชื่นชม โสมนัส และอบอุนใจให้เกิดแก่พสกนิกรโดยทั่วกัน ดังจะเห็นได้จากเวลาที่เสด็จเยี่ยมราษฎร และมีราษฎรรอเฝ้าฯ พระองค์จะทรงโน้มพระวรกายไปหาประชาชน คุณเข้าหน้าประชาชน ถามทุกข์สุข ปรีกษาหารือกับเขาเป็นชั่วโมง บางทีประทับพับเพียบ ประชาชนนั่งพับเพียบ พระองค์ท่านก็ทรุดพระวรกายนั่งพับเพียบเสมอฟันเดียวกัน<sup>4</sup> มีภาพๆหนึ่งที่เห็นจนชินตาคือภาพที่พระองค์ทรงโน้มพระวรกายรับดอกบัวจากแม่เฒ่าคนหนึ่งที่ได้รับเสด็จ

6. **ตบะ “ตะป้ง”** คือ มีความอดสาหะในการปฏิบัติงาน โดยปราศจากความเกียจคร้าน มุ่งทำกิจหน้าที่ที่พึงกระทำและทำให้สำเร็จ รู้จักยับยั้งชั่งใจไม่ยอมให้ลุ่มหลง หมกมุ่นในความสุสสำหรับ และความปรนเปรอจนทำให้เสียกิจ ท่านพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมายว่า ตบะคือความพากเพียรบากบั่น ก้าวไปข้างหน้า (ไม่ถอยหลัง ไม่หยุดอยู่กับที่) มีคุณสมบัติเฝ้ามลาญกิเลสและความชั่วทั้งปวง

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงมีความตั้งใจ อดสาหะและขยันหมั่นเพียรในการปฏิบัติพระราชกรณียกิจเป็นอย่างมาก ไม่โปรดที่จะประทับอยู่เฉย ทรงพอพระราชหฤทัยในการเสด็จพระราชดำเนินไปทรงเยี่ยมเยียนราษฎรในท้องถิ่นต่าง ๆ แม้นในถิ่นทุรกันดารและห่างไกล เพื่อให้ทรงทราบถึงความทุกข์สุขของราษฎรด้วยพระเนตรพระกรรณ เมื่อทรงทราบแล้วก็ได้ทรงนงนอพระราชหฤทัย แต่ได้มีพระราชดำริริเริ่มสิ่งต่าง ๆ เพื่อขจัดความทุกข์เดือดร้อนของราษฎรทั้งในด้านการอาชีพ ชีวิตความเป็นอยู่ สุขภาพอนามัย การศึกษาและอื่น ๆ ด้วยพระราชวิริยอุตสาหะ เช่นนี้ พระองค์จึงทรงขจัดความขัดข้องทั้งหลายให้แก่ราษฎรได้โดยทั่วกัน ดร.สุเมธ ตันติเวชกุล ได้เล่าถึงพระอัจฉริยภาพในธรรมข้อนี้ว่า “พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเวลาทำอะไรทรงมุ่งมั่นมาก เรื่องความขยันไม่ต้องพูดทรงงานไม่มีวันเสาร์วันอาทิตย์ ไม่มีเวลากลางวันกลางคืน”<sup>5</sup>

<sup>4</sup> สุเมธ ตันติเวชกุล, **หลักธรรม หลักทำ ตามรอยพระยุคลบาท**, น.45 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ด้านสุทธาการพิมพ์, 2548)

<sup>5</sup> สุเมธ ตันติเวชกุล, **หลักธรรม หลักทำ ตามรอยพระยุคลบาท**, น.56 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ด้านสุทธาการพิมพ์, 2548)

7. **อักษิโระ “อักษิโธง”** คือ ความไม่โกรธ มีความเมตตาต่อคนทั่วไป ไม่ตกลอยใต้อำนาจของความโกรธ ไม่ใช้อำนาจบาตรใหญ่ ไม่แสดงความโกรธให้ปรากฏเห็น เช่นทำร้ายผู้อื่น แม้จะลงโทษผู้ทำผิดก็ทำตามเหตุผล ท่านพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมาย อักษิโระคือ ไม่กำเริบ ไม่โกรธ ไม่มีความกำเริบภายใน คือ ไม่มีความกลุ้มในใจ ไม่มีความกำเริบภายนอก คือ ไม่ประทุษร้ายบุคคลอื่น ไม่กำเริบทั้งภายในและไม่กำเริบทั้งภายนอก เรียกว่า “อักษิโธง”

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ทรงบำเพ็ญอักษิโระ หรือความไม่โกรธให้เป็นที่ประจักษ์ใจในหมู่ราษฎรชาวไทย ดังเหตุการณ์ ที่ พลตำรวจตรี สุชาติ เผือกสกนธ์ อดีตอธิบดีกรมไปรษณีย์โทรเลขเล่าว่า ...พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงใช้เครื่องวิทยุที่ทรงมีอยู่เป็นครั้งคราว มีอยู่ครั้งหนึ่งที่ได้รับสั่งทางวิทยุ กับพนักงานวิทยุ สถานีวิทยุกองกำกับการตำรวจนครบาล เพื่อจะพระราชทานคำแนะนำเกี่ยวกับการปฏิบัติการสื่อสารบางประการ โดยทรงใช้สัญญาณเรียกขานว่า “กส. 9” ติดต่อเข้าไป พนักงานวิทยุผู้นั้นจำพระสุรัสวดีไม่ได้ จึงถามว่า “เป็น กส.9” จริงหรือปลอม ทั้งคู่เหมือนจะใช้คำพูดไม่สู้จะเรียบร้อยนัก พระองค์ท่านมีรับสั่งทางวิทยุให้พลตำรวจตรี สุชาติ ฯ ช่วยยืนยันว่าเป็น “กส.9 จริง” และด้วยพระมหากรุณา ยิ่งทรงห่วงใยว่าพนักงานวิทยุผู้นั้นจะถูกลงโทษทางวินัย จึงได้รับสั่งให้ พลตำรวจตรี สุชาติ ฯ ติดต่อประสานงานกับผู้บังคับบัญชาของพนักงานวิทยุผู้นั้น ขออย่าให้มีการลงโทษเลย

8. **อวิหิงสา “อวิหิงสา”** คือ การไม่เบียดเบียน หรือบีบคั้น ไม่ก่อทุกข์หรือเบียดเบียนผู้อื่น มีความกรุณาต่อคนทั่วไป ไม่หาเรื่องกดขี่ข่มเหงหรือลงอาญาแผ่นดินโดยปราศจากเหตุอันควร ท่านพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมายว่า อวิหิงสา คือไม่มีการกระทำอันเบียดเบียน หรือกระทบกระทั่งตนเองและคนอื่น การเบียดเบียนตนเองเป็นการทำตนเองให้ลำบากเปล่า ๆ ที่ลำบากกันก็เพราะทำเกินกว่าเหตุ ถ้าทำแต่พอดีก็จะไม่ลำบาก

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมีพระมหากรุณา คือ มีความสงสารเห็นใจและไม่ต้องการเบียดเบียนราษฎรของพระองค์ ดังเหตุการณ์ที่ ดร.สุเมธ ตันติเวชกุล เล่าว่า...มีอยู่ครั้งหนึ่งเสด็จฯ ไปที่เซ็นทรัล วันที่มีประชุมรัฐสภาโลก วันนั้นผมจำได้ ผมติดอยู่บนท้องถนน ฝนตก ผมก็มีวิทยุ เลยได้ยินรับสั่งมากับตำรวจว่า “วันนี้ไม่ต้องกันรถ” ทรงเข้าใจความทุกข์ของราษฎรอยู่ตลอดเวลา วันนี้เป็นวันฝนตกติดกันอย่างมหาศาล ถ้าขึ้นต้องไปติดขบวนอีกสร้างคามทุกข์ให้กับประชาชน ทรงวิทยุบอกตำรวจว่า “ขบวนจะแล่นไปพร้อมกับรถของประชาชนไม่ต้องกันเคลื่อนที่ไปพร้อมกัน”

9. **ขันติ “ขันติ”** คือการมีความอดทนอดกลั้นต่อสิ่งทั้งปวง รักษา ควบคุมอาการ กาย วาจา ใจ ให้เรียบร้อย รวมทั้งอดกลั้นต่ออารมณ์ทั้งปวง ไม่แสดงกริยาวาจาตามอำนาจโลภะ โทสะ โมหะ



และอดทนต่อทุกขเวทนาต่าง ๆ<sup>6</sup> ท่านพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมายว่า ชั้นดี คือ ถ้าอดทน รอได้ คอยได้ ก็สมควรแก่ความเป็นผู้ทำอะไรได้สำเร็จ ถ้าไม่อดทน รอไม่ได้ คอยไม่ได้ ก็เป็นบ้าตลอดเวลา ยิ่งเป็นผู้ใหญ่เท่าไรจะต้องอดทนเท่านั้น

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงมีชั้นดีธรรมเป็นเลิศ หาผู้ใดเปรียบเสมอ จากเหตุการณ์ที่ผ่านมามีทั้งในเมืองไทยและต่างประเทศ บางครั้งเป็นเรื่องยากยิ่งสำหรับพระองค์ที่จะทรงอดทนได้ แต่พระองค์ยังทรงอดทนรักษาพระราชหฤทัย พระวาทะ พระวรกาย และพระอาการ ให้สงบเรียบร้อยงดงามได้ในทุกสถานการณ์ ราษฎรชาวไทยสามารถรับรู้ผ่านสื่อโทรทัศน์จนจินตนาถึงภาพที่พระองค์ประทับนั่งสงบนานนับชั่วโมงขณะทรงเป็นองค์ประธานในพระราชพิธีต่าง ๆ หรือแม้กระทั่งเสด็จฯ ทรงงานในพื้นที่ห่างไกล ดังเหตุการณ์ ที่พลอากาศเอก กำธน สินธวานนท์ องคมนตรี เล่าว่า ...หลังจากเสด็จ ฯ ไปทรงเปิดพิพิธภัณฑ์พระเกจิอาจารย์ทางภาคอีสาน ณ จังหวัดสกลนคร พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และสมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ ได้เสด็จฯ ไปทรงเยี่ยมราษฎรทั้งที่ยังไม่ทันได้ทรงเปลี่ยนฉลองพระองค์ สมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ ทรงงานด้านศิลปาชีพ ขณะที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงออกเยี่ยมราษฎร เมื่อทรงทราบว่าราษฎรยังมีปัญหาน้ำไม่พอใช้ ถึงแม้จะมีอ่างเก็บน้ำพอสมควรอยู่แล้ว มีพระราชดำริว่า อ่างเก็บน้ำถ้ายกประตูขึ้นอีกเล็กน้อย ก็จะเก็บน้ำเพิ่มได้อีกเป็นปริมาณมากขึ้น พอใช้ตามต้องการแต่อย่างไรก็ดี ขอบอ่างมีลักษณะชันโดยรอบ บางแห่งลาดเอียง หากยกประตูน้ำขึ้น น้ำก็จะท่วมเข้าไปในพื้นที่สาธารณะบางส่วน แต่มีราษฎรเข้าไปปลูกพืชทำกินอยู่ ซึ่งถ้าหากทำตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่บ้านเมืองก็จะสามารถไล่ออกจากพื้นที่ได้ทันที แต่ในวันนั้น ก็ทรงพยายามอธิบายให้ชาวบ้านที่จะต้องเดือดร้อนเข้าใจ ทรงเจรจาต่อรองที่จะหาที่ทดแทนและชดเชยให้ ทรงลงประทับที่พื้นเจรจอธิบายกับชาวบ้านอยู่นาน ชาวบ้านยังไม่เข้าใจ ก็ยังไม่เสด็จพระราชดำเนินกลับ จนพระอาทิตย์ลับขอบฟ้า ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องนำเทียนไขมาจุด ทรงเจรจากับชาวบ้านจนหมดเทียนเป็นเล่มเมื่อเข้าใจกันได้ดี จึงได้เสด็จพระราชดำเนินกลับด้วยพระราชวิริยะอุตสาหะ และพระชั้นดีธรรมดังกล่าว ทำให้การดำเนินการลุล่วงไปด้วยดี

**10. อวิโรธนะ “อะวิโรธนะงั”** คือ ความหนักแน่น ถือความถูกต้อง เทียงธรรมเป็นหลัก ไม่เอนเอียงหวั่นไหวด้วยคำพูด ถ้อยคำดี ร้าย อารมณ์ หรือลาภสักการะใด ๆ ท่านพุทธทาสภิกขุ ได้ให้ความหมายว่า อวิโรธนะ คือ ความไม่มีอะไรพิรุช ความไม่ผิดไปจากแนวแห่งความถูกต้อง พิรุชหมายความว่า ผิดไปจากแนวแห่งความถูกต้องที่จะนำมาซึ่งความผิดพลาด อันตราย เป็นโทษ

<sup>6</sup> หนังสือ “ตามรอยเบื้องพระยุคลบาท ด้วยทศพิธราชธรรมและหลักการทรงงาน” จัดพิมพ์เผยแพร่เพื่อเฉลิมฉลองพระเกียรติเนื่องในโอกาสมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงยึดมั่นในทศพิธราชธรรมที่เกี่ยวกับความเที่ยงธรรมอย่างเคร่งครัดในการทรงงาน หลักดังกล่าวอยู่ในพระราชหฤทัยเสมอมา ไม่ว่าในพระราชกรณียกิจ หรือพระบรมราโชวาท พระราชดำรัส และพระราชกระแสที่พระราชทานแก่นักกฎหมาย ไม่ว่าจะป็นทนายความ อัยการ ผู้พิพากษา ตุลาการ อาจารย์สอนกฎหมาย หรือเป็นผู้ใช้กฎหมายในหน้าที่ต่างๆ ทรงตั้งมั่นผู้ใช้กฎหมายอยู่เสมอว่าต้องใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมและได้พระราชทานพระราชดำรัสอีกหลายองค์แก่นักกฎหมายให้ตระหนักถึงความยุติธรรม อันเป็นอุดมคติสูงสุดของกระบวนการยุติธรรม ส่วนกฎหมายเป็นเพียงวิถีทางหรือเครื่องมือที่จะนำไปสู่ความยุติธรรมเท่านั้น ดังนั้นจึงต้องรักษาความยุติธรรมเป็นสำคัญมิใช่รักษาตัวเครื่องมือ ความยุติธรรมจึงต้องมาก่อนและอยู่เหนือกฎหมาย การรักษาความยุติธรรมก็ได้จำกัดอยู่เพียงแค่ขอบเขตของกฎหมายหากต้องขยายไปถึงศีลธรรมจรยาตลอดจนเหตุและผลตามความเป็นจริงด้วย

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทรงเป็นพระมหากษัตริย์ในระบอบประชาธิปไตยที่พระองค์ทรงเป็นประมุข และตลอดเวลาที่ผ่านมาได้ทรงปฏิบัติพระราชกรณียกิจด้วยความสุขุมรอบคอบ ด้วยความรักต่อพสกนิกรของพระองค์ และด้วยความห่วงใยต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศชาติ ทรงตั้งมั่นในทศพิธราชธรรม สังคหวัตถุ และจักรวรรดิวัตร ทรงยึดหลักความสามัคคี ความไม่มีอคติ และทางสายกลางในการแก้ไขวิกฤตการณ์ความวุ่นวายทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมที่ผ่านมาทำให้ประเทศไทยผ่านพ้นช่วงเวลาดังกล่าวมาด้วยความสงบสุขเรียบร้อย และพัฒนา เจริญรุ่งเรืองมาจนทุกวันนี้ นับเป็นพระมหากษัตริย์ที่ทรงปฏิบัติพระราชกรณียกิจแก่ประชาชนชาวไทยเป็นล้นพ้น

สมเด็จพระบรมโอรสาธิราช ฯ สยามมกุฎราชกุมาร ทรงเจริญรอยตามเบื้องพระยุคลบาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และสมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ ในการบำบัดทุกข์บำรุงสุข แก่อาณาประชาราษฎร์ มาอย่างต่อเนื่อง และได้ทรงถือปฏิบัติหลักในเรื่องทศพิธราชธรรมอย่างเคร่งครัด ดังเห็นได้จากการปฏิบัติพระราชกรณียกิจ ในด้านต่างๆ อาทิ

ด้านการแพทย์ และการสาธารณสุข สมเด็จพระบรมโอรสาธิราช ฯ สยามมกุฎราชกุมาร ทรงตระหนักว่า สุขภาพพลานามัยอันดีของประชาชนเป็นปัจจัยสำคัญในการสร้างสรรค์ทรัพยากรบุคคล อันมีคุณภาพไว้เป็นพลังในการพัฒนาประเทศ จึงสนพระราชหฤทัยในการประกอบพระราชกรณียกิจ ด้านการแพทย์และสาธารณสุข เช่น เมื่อรัฐบาลได้จัดสร้างโรงพยาบาลสมเด็จพระยุพราชขึ้นในท้องถิ่นที่ห่างไกลและทุรกันดารทั่วทุกภูมิภาคของประเทศ จำนวน 20 แห่ง ใน 20 จังหวัด เพื่อน้อมเกล้าฯ ถวาย เป็นของขวัญวันอภิเชษฐสมรส วันที่ 3 มกราคม พ.ศ. 2520 โดยระดมเงินทุนจากศรัทธาของประชาชนชาวไทยทั่วทั้งประเทศ อีกทั้งเป็นการระดมเงินทุนจากศรัทธาของประชาชนครั้งใหญ่ที่สุดในประวัติศาสตร์ และต่อมาในปี 2527 ได้มีการดำเนินก่อสร้างขึ้นอีกแห่งที่อำเภอเด่นชัย จังหวัดแพร่ พระองค์ก็ได้ทรงพระราชวริยะอุตสาหะเสด็จพระราชดำเนินไปทรงเยี่ยมโรงพยาบาลเหล่านั้นอย่างสม่ำเสมอตลอดมา

และพระราชทานพระราชทรัพย์ส่วนพระองค์สนับสนุนให้มีอุปกรณ์การแพทย์ เครื่องมือเครื่องใช้ที่ทันสมัย เพื่อสามารถให้บริการที่ดีแก่ประชาชน

ด้านการทหาร สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร ทรงมีพระยศทางทหาร ทั้ง พลเอก พลเรือเอก และพลอากาศเอก ทรงปฏิบัติพระราชภารกิจด้านการทหาร โดยทรงเข้าร่วมปฏิบัติการรบ<sup>7</sup> ในการต่อต้านการก่อการร้าย บริเวณภาคเหนือ และภาคตะวันออกเฉียงเหนือของประเทศไทย รวมทั้งการคุ้มกันพื้นที่ ในบริเวณรอบค่ายผู้อพยพชาวกัมพูชา ที่เขาถ้ำนิง จังหวัดตราด โดยมีได้ทรงมีความฉลาดในการรบ แต่กลับทรงถือปฏิบัติหน้าที่ ต่อบ้านเมืองและประชาชนชาวไทย เป็นสำคัญ

ด้านการศาสนา สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร ทรงฝึกฝนใฝ่เลื่อมใสในพระพุทธศาสนา ได้มีพระราชศรัทธาทรงพระผนวช เมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน พ.ศ. 2521 ระหว่างทรงพระผนวช ทรงศึกษาและปฏิบัติพระธรรมวินัยอย่างเคร่งครัด นอกจากนั้นได้เสด็จพระราชดำเนินแทนพระองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวไปทรงปฏิบัติพระราชกิจทางศาสนาเป็นประจำ เช่น ไปทรงเปลี่ยนเครื่องทรงพระพุทธมหามณีรัตนปฏิมากร ณ วัดพระศรีรัตนศาสดาราม ตามฤดูกาล ไปทรงบำเพ็ญพระราชกุศลในวันสำคัญทางพระพุทธศาสนา เช่น วันมาฆบูชา วันวิสาขบูชา วันอาสาฬหบูชา วันเข้าพรรษา และในพระราชพิธีถวายผ้าพระกฐิน ณ พระอารามหลวงต่างๆ เป็นต้น

ด้านการเกษตร นับตั้งแต่ทรงพระเยาว์ สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร ได้โดยเสด็จพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และสมเด็จพระนางเจ้าฯ พระบรมราชินีนาถ ไปทรงเยี่ยมราษฎรในภูมิภาคต่างๆของประเทศมาตลอด ทรงสั่งสมประสบการณ์เกี่ยวกับบ้านเมืองและชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรเป็นอย่างดี ดังเห็นได้จากโครงการตามพระราชดำริ เช่น โครงการเกษตรวิद्याตามพระราชดำริ สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร เพื่อเป็นศูนย์การเรียนรู้ด้านการเกษตร คลินิกเกษตร คหกรรมเกษตร และศูนย์ฝึกอบรมการทำเกษตรบนพื้นที่สูงอย่างสมบูรณ์แบบ เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรดิน น้ำ และป่าไม้ ให้คงความอุดมสมบูรณ์ตามธรรมชาติอย่างยั่งยืน

ด้านการศึกษา สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร ทรงทรงทราบว่าเยาวชนในถิ่นทุรกันดารยังด้อยโอกาสทางการศึกษา จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานพระราชทรัพย์แก่กรมสามัญศึกษา เพื่อทรงร่วมในการจัดสร้างโรงเรียนมัธยมศึกษาในถิ่นทุรกันดาร 6 โรงเรียน ได้แก่ โรงเรียนมัธยมพัชรกิติยาภา จังหวัดนครพนม กำแพงเพชร สุราษฎร์ธานี โรงเรียนมัธยมสิริวัณวรี จังหวัดอุดรธานี สงขลา และ ฉะเชิงเทรา โดยได้เสด็จพระราชดำเนินไปทรงวางศิลาฤกษ์อาคารเรียน

<sup>7</sup> หนังสือ 3 ทศวรรษแห่งวิวัฒนาการมูลนิธิโรงพยาบาลสมเด็จพระยุพราช, น.4 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2553)

ทรงรับโรงเรียนไว้ในพระราชูปถัมภ์ พระราชทานวัสดุอุปกรณ์การศึกษาอันทันสมัย เช่น คอมพิวเตอร์ โทรทัศน์ พระราชทานคำแนะนำ และทรงส่งเสริมให้โรงเรียนดำเนินโครงการอันเป็นประโยชน์แก่นักเรียน เช่น โครงการอาชีพอิสระ เพื่อให้เยาวชนใช้ความรู้ประกอบอาชีพเลี้ยงตนและครอบครัวได้เมื่อจบการศึกษา พระองค์ได้เสด็จพระราชดำเนินไปทรงเยี่ยมโรงเรียน เพื่อทรงติดตามผลการศึกษาอย่างสม่ำเสมอ สำหรับในระดับอุดมศึกษา ได้ทรงพระกรุณาเสด็จพระราชดำเนินแทนพระองค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ไปพระราชทานปริญญาบัตรแก่บัณฑิตของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ปีละเป็นจำนวนมากทุกปี

ด้านสังคมสงเคราะห์ สมเด็จพระบรมโอรสาธิราช ฯ สยามมกุฎราชกุมาร ทรงพระกรุณาห่วงใยในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของราษฎร ได้ทรงพระราชวริยยศอุทิศสาธุเสด็จพระราชดำเนินไปทรงเยี่ยมราษฎรที่อาศัยอยู่ในชุมชนแออัดของกรุงเทพฯ<sup>8</sup> หลายชุมชน และมีพระราชดำริสถาปนาทุกซ์สุขและความเป็นอยู่ด้วยความห่วงใย พร้อมกับได้พระราชทานเครื่องอุปโภคบริโภคแก่ราษฎรเหล่านั้น รวมทั้งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ทหารมหาดเล็กรักษาพระองค์ ช่วยพัฒนาสภาพความเป็นอยู่และสิ่งแวดล้อมในบริเวณชุมชนแออัดเหล่านี้ให้ดีขึ้น ในคราวมหาอุทกภัย พ.ศ.2554 ได้เสด็จพระราชดำเนินไปพระราชทานสิ่งของบรรเทาทุกข์แก่ผู้ประสบภัย ทรงห่วงใยในความทุกข์ยากเดือดร้อน และทรงเป็นกำลังใจให้แก่ผู้ประสบภัย

ยังมีพระราชกรณียกิจด้านอื่น ๆ อีกมาก อาทิ ด้านการต่างประเทศ ด้านการบิน ฯลฯ ล้วนแล้วแต่เป็นคุณูปการต่อชาติบ้านเมือง และประชาชนชาวไทยทั้งสิ้น

จากพระราชกรณียกิจที่กล่าวข้างต้น สะท้อนให้เห็นว่าทรงยึดถือหลักทศพิธราชธรรมมาโดยตลอด นับว่าเป็นพระมหากษัตริย์คุณต่อปวงชนชาวไทยอย่างยิ่ง และนับว่าทศพิธราชธรรมไม่ใช่ธรรมสำหรับพระมหากษัตริย์เท่านั้น หากแต่พระบรมวงศานุวงศ์ก็ทรงนำไปถือปฏิบัติได้ โดยหลักของทศพิธราชธรรมนี้ก็เปรียบเสมือนหลักธรรมของผู้ผู้นำ หรือหลักธรรมของนักปกครอง ที่สามารถนำมาใช้ในการบริหารปกครองประเทศ หรือบริหารปกครองคนในหน่วยงานหรือองค์กรได้ เพราะถือเป็นคุณธรรมประการหนึ่งที่เป็นหลักธรรมในการปกครองตนเอง ปกครองหมู่คณะและสังคม ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่บุคคลและหมู่คณะตลอดจนสังคมโดยรวม ซึ่งในสังคมนั้นประกอบไปด้วยหมู่คนจำนวนมาก การที่จะให้คนทุกคนอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขก็จำเป็นต้องมีหลักในการยึดถือและปฏิบัติร่วมกัน ซึ่งหลักทศพิธราชธรรมนี้ถือเป็นหลักธรรมะดังกล่าวที่จะช่วยให้เกิดความสงบสุขในสังคมนั้น หน่วยงานหรือองค์กร เพื่อการอยู่ร่วมกันแบบพึ่งพาอาศัยกัน ดังนั้น ถ้าสังคม หน่วยงานหรือองค์กรใดใช้ธรรมในการปกครอง ก็จะนำมาซึ่งความร่มเย็นเป็นสุขให้กับประชาชนในประเทศหรือบุคลากรใน

<sup>8</sup> หนังสือ 50 พรรษา เจ้าฟ้ามหาจักราลงกรณ สมเด็จพระบรมโอรสาธิราช สยามมกุฎราชกุมาร , น.58 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2545)

หน่วยงานหรือองค์กรนั้นๆ แต่ในทางตรงข้าม ถ้าสังคม หน่วยงานหรือองค์กรใด ไม่มีจริยธรรมหรือธรรมะ ในการปกครอง ก็จะทำให้เกิดความวุ่นวาย ขาดความสุขในการดำเนินชีวิต หรือปฏิบัติงานในสังคม หน่วยงานหรือองค์กรนั้นๆ

ในปัจจุบันประชาคมโลกเรียกร้องการบริหารปกครองตามหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) ซึ่งสหประชาชาติกำหนดหลักการไว้ 8 ประการ คือ

1. การมีส่วนร่วม
2. การปฏิบัติตามหลักนิติธรรม
3. ความโปร่งใส
4. ความรับผิดชอบ
5. การมุ่งเน้นฉันทามติ
6. ความเสมอภาค
7. หลักประสิทธิภาพและประสิทธิผล
8. การตอบสนอง

เห็นได้ว่า ทศพิธราชธรรม กับ ธรรมาภิบาล เป็นเรื่องเดียวกัน ทั้งในเนื้อหาและวิธีการ พระมหากษัตริย์ของไทยทรงใช้ธรรมะในการปกครองประเทศมาอย่างต่อเนื่องยาวนาน ก่อนที่ชาติตะวันตกจะพูดถึงธรรมาภิบาลเสียอีก ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศ โดยทรงดำรงอยู่ในทศพิธราชธรรม ทำให้ชาติไทยดำรงเอกราช และสงบสุขตลอดมา ผู้นำองค์กรทางราชการได้รับมอบให้ใช้อำนาจตามกฎหมาย อันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตย ย่อมต้องน้อมนำหลักทศพิธราชธรรมมาประพฤติปฏิบัติให้สอดคล้องกันกับพระประมุข จะทำให้ทุกภาคส่วนทุกอณูของระบบการปกครองดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ยุติธรรม สามัคคี กลมเกลียวกันทั้งภาครัฐและประชาชน ประเทศชาติจะเจริญวัฒนาสถาพรอย่างยั่งยืนสืบไป

เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร 5 รอบ 28 กรกฎาคม 2555 ข้าพระพุทธเจ้าขอน้อมเกล้าฯ ถวายพระพรให้ทรงเจริญพระชนมพรรษายิ่งยืนนาน ทรงเจริญด้วยจตุรพิธพรชัย ทรงเป็นมิ่งขวัญของปวงชนชาวไทย ตลอดกาลนาน.



# พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม : รากฐานการกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ

ดร.ปัญญา อุดชาชน\*

ทุกครั้งที่มีการพูดถึงการกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 จะถูกหยิบยกขึ้น โดยผู้เขียนเองซึ่งโอนมารับราชการที่ศาลรัฐธรรมนูญในยุคก่อตั้งจนถึงปัจจุบันจะได้ยินโดยตลอด แม้กระทั่งเอกสารทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญเองก็ให้การยอมรับเกี่ยวกับประเด็นการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยิ่งผู้เขียนได้มีโอกาสสนทนากับท่านประธานศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับประวัติของท่าน ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ซึ่งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีในช่วงวันที่ 17 กันยายน 2488 – 24 มกราคม 2489 และถือว่าท่าน ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรีคนนี้เป็นผู้สั่งให้พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ เป็นผู้ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามขึ้น จึงเป็นมูลเหตุจูงใจที่ข้าพเจ้าเขียนบทความ เรื่อง พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม : รากฐานการกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ ในเชิงประวัติศาสตร์ เพื่อเผยแพร่ในโอกาสที่ศาลรัฐธรรมนูญครบรอบ 15 ปี ในปี พ.ศ. 2556 บทความนี้แบ่งออกเป็น 4 ส่วนคือ ส่วนที่ 1 ว่าด้วยภูมิหลังความเป็นมา ส่วนที่ 2 ว่าด้วยพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ส่วนที่ 3 ว่าด้วยการวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมสงคราม และส่วนสุดท้าย ว่าด้วยบทสรุปและข้อเสนอแนะ

## ส่วนที่ 1 ภูมิหลังความเป็นมา

สงครามโลกครั้งที่ 2 เกิดขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2482 (ค.ศ. 1939) โดยแบ่งออกเป็น 2 ฝ่ายใหญ่ๆ คือ ฝ่ายสัมพันธมิตร เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ เป็นต้น และฝ่ายอักษะ เช่น เยอรมนี อิตาลี ญี่ปุ่น เป็นต้น โดยเยอรมนีได้บุกชนะฟินแลนด์ นอร์เวย์ โปแลนด์ ฮอลันดา เดนมาร์กและฝรั่งเศส ขณะเดียวกันทางเอเชีย ญี่ปุ่น ได้บุกชนะเวียดนาม ฟิลิปปินส์ ฮาวาย สหรัฐอเมริกาและบุกเข้าประเทศไทยเมื่อวันที่

\* รองเลขาธิการสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ศศ.บ.(รัฐศาสตร์), น.บ., น.ม. (กฎหมายมหาชน), M.P.A. (Detroit), Ph.D.(Public Administration), น.ด. (Doctor of Laws), ปปร. รุ่นที่ 8 สถาบันพระปกเกล้า, วปอ. รุ่นที่ 2550 สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ, นายปส. รุ่นที่ 2 สถาบันการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สัญญา ธรรมศักดิ์ , นตส. รุ่นที่ 2 สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน และพตส.รุ่นที่ 4 สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง



8 ธันวาคม 2484 ซึ่งในขณะนั้น จอมพล ป. พิบูลสงครามเป็นนายกรัฐมนตรี อีก 3 วันต่อมารัฐบาลไทยได้ยอมแพ้ญี่ปุ่น เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2484 ผู้เขียนขอลำดับเหตุการณ์สำคัญ ก่อนที่รัฐบาลไทยจะยอมแพ้ญี่ปุ่นโดยรัฐบาลไทยภายใต้การนำของ จอมพล ป. พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีและผู้บัญชาการทหารสูงสุดในขณะนั้นมีการประชุมคณะรัฐมนตรี 3 ครั้ง คือ การประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2484 การประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2484 และการประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2484 โดยมีสาระสำคัญการประชุมแต่ละครั้ง ดังนี้

## 1.1 การประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2484 เวลา 23.00 น. มีเหตุการณ์สำคัญคือ<sup>1</sup>

1.1.1 พล.ต.ต. อุดล อุดลเดชจรัส รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยและอธิบดีกรมตำรวจ เป็นประธานในที่ประชุมในช่วงแรกเนื่องจาก จอมพล ป.พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีไม่อยู่ โดยเรื่องที่ประธานแจ้งให้ที่ประชุมทราบคือ ผู้แทนรัฐบาลญี่ปุ่นมีเอกอัครราชทูต ทูตทหารและคณะได้ยื่นบันทึกรื้อรัฐบาลไทยขอเดินทางผ่านประเทศไทยเพื่อไปโจมตีอังกฤษ และแจ้งว่าญี่ปุ่นได้ประกาศสงครามกับอังกฤษและอเมริกาแล้ว ญี่ปุ่นจะโจมตีพร้อมๆ กัน ขออย่าให้ไทยขัดขวาง โดยญี่ปุ่นรับรองว่าจะไม่มาทำลายอธิปไตยของไทยนอกจากขอผ่านกรุงเทพและบางเมืองที่จำเป็นและให้ตอบภายในเวลา 02.00 น. คณะรัฐมนตรีได้ส่งผู้แทน คือ นายปรีดี พนมยงค์ นายดิเรก ชัยนาม และพระองค์เจ้าวรรณไวทยากร ไปแจ้งผู้แทนรัฐบาลญี่ปุ่นว่ายังไม่ให้คำตอบไม่ได้เพราะนายกรัฐมนตรีไม่อยู่ ขอยืดเวลาไปเป็น 05.00 น. ระหว่างนั้นที่ประชุมได้รับรายงานว่าญี่ปุ่นลำเลียงทหารขึ้นที่สงขลา ปัตตานี และญี่ปุ่นยกพลขึ้นที่สมุทรปราการ พล.ต.ต.อุดล อุดลเดชจรัส จึงได้สั่งปิดถนนสายสมุทรปราการ – กรุงเทพ เวลา 03.00 น. ต่อมาเวลา 04.30 น. พันเอก ประยูร ภมรมนตรี พระองค์เจ้าวรรณไวทยากร และนายจิตตะเสน ปัญจะ ได้รับมอบไปพบเอกอัครราชทูตญี่ปุ่นเพื่อขอยืดเวลาอีกโดยเหตุที่นายกรัฐมนตรีเดินทางกลับกรุงเทพไม่ทันก่อนเวลา 07.00 น.

1.1.2 ต่อมาเวลา 06.50 น. จอมพล ป.พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีเดินทางกลับจากพระตะบองเข้าสู่ที่ประชุม หลังจากนั้น เวลา 07.30 น. ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเห็นพ้องด้วยในการสั่งให้ฝ่ายไทยหยุดยิง และเวลา 07.45 น. นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศได้ออกไปพบกับเอกอัครราชทูตญี่ปุ่นและคณะ ในการพบคราวนี้ ทางญี่ปุ่นได้ยื่นข้อตกลงให้ฝ่ายไทยพิจารณาเลือกมี 4 แบบ และได้นำเข้าสู่ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเวลา 08.45 น. ข้อตกลงทั้ง 4 แบบดังกล่าวมีเนื้อหา คือ

<sup>1</sup> บันทึกการประชุมคณะรัฐมนตรี, วันที่ 7 ธันวาคม 2484.

1) แบบที่ 1 มีเนื้อหาแปลได้ดังต่อไปนี้<sup>2</sup>

เนื่องจากการสนทนาในวันนี้ เราจึงได้ตกลงกันในข้อความดังต่อไปนี้เพิ่มเติมที่

(1) ประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทยจะทำสัมพันธไมตรีในทางธุรกรรมและป้องกันตัวร่วมกัน

(2) ประเทศไทยจะให้ความร่วมมือแก่ประเทศญี่ปุ่นในทางการทหาร เท่าที่จำเป็นตามที่กล่าวในข้อ (1) (รวมทั้งการอนุญาตให้กองทัพญี่ปุ่นเดินทางผ่านประเทศไทย และอำนวยความสะดวกเท่าที่จำเป็นทั้งหมด เพื่อให้การเดินทางผ่านนั้นทำนองเดียวกันกับการที่จะปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อมิให้มีการปะทะซึ่งกันและกัน อันอาจจะเกิดขึ้นได้ระหว่างกองทัพญี่ปุ่นและกองทัพไทย)

(3) รายละเอียดแห่งการปฏิบัติการตามข้อ (1) และข้อ (2) ดังกล่าวข้างต้นนั้น จะได้ทำการตกลงกันระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทั้งสองประเทศ

(4) ญี่ปุ่นจะให้ประกันในความเป็นเอกราชอธิปไตย และเกียรติยศของประเทศไทยจะได้รับการเคารพ และประเทศญี่ปุ่นจะร่วมมือกับประเทศไทยในการที่จะเอาดินแดนที่เสียไปคืนมา

(5) ข้อตกลงดังกล่าวนี้ จะถูกยืนยันกันในภายหลังโดยแลกเปลี่ยนเอกสารในทางราชการระหว่างรัฐบาลของเราทั้งสองฝ่าย

2) แบบที่ 2 มีเนื้อหาแปลได้ดังต่อไปนี้<sup>3</sup>

เนื่องจากการสนทนากันในวันนี้ เราได้ตกลงกันในข้อดังต่อไปนี้เพิ่มเติมที่

(1) ประเทศไทยจะเข้าในกติกาสัญญาไตรภาคี ฉบับลงวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 1940

(2) ประเทศไทยจะให้ความร่วมมือทางทหารแก่ประเทศญี่ปุ่น รวมทั้งการอนุญาตให้ทหารญี่ปุ่นผ่านอาณาเขตไทยไป และให้ความสะดวกที่จำเป็นทุกประการในการที่จะผ่านไปนั้น กับทั้งจะได้จัดการทันทีเพื่อป้องกันการปะทะกันใดๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นได้ระหว่างทหารญี่ปุ่นกับทหารไทย

(3) รายละเอียดในการปฏิบัติตามวรรค (1) และ (2) ข้างบนนี้ให้ทำความตกลงกันระหว่างเจ้าหน้าที่แห่งประเทศทั้งสอง

(4) ญี่ปุ่นจะให้ประกันว่า เอกราชอธิปไตยและเกียรติยศของประเทศไทยจะได้รับความเคารพ และจะร่วมมือกับประเทศไทยในการเอาดินแดนซึ่งประเทศไทยได้เสียไปคืนมา

<sup>2</sup> ข้อตกลงแบบที่ 1.

<sup>3</sup> ข้อตกลงแบบที่ 2.

(5) ความตกลงกันนี้ให้ยืนยันกันภายหลังโดยเอกสารเป็นพิธีระหว่างรัฐบาลของ ประเทศทั้งสอง

3) แบบที่ 3 มีเนื้อหาแปลได้ดังต่อไปนี้<sup>4</sup>

เพื่อที่ปฏิบัติให้ลุล่วงสถานการณ์อันรีบด่วนในเอเชียตะวันออกเฉียง ประเทศไทยจะ ให้ความร่วมมือทางทหารแก่ประเทศญี่ปุ่นตามที่จำเป็นเพื่อการนั้น รวมทั้งการอนุญาตให้ทหารญี่ปุ่นผ่าน อาณาเขตไทยไป และการให้ความสะดวกทุกอย่างที่จำเป็นแก่การที่จะผ่านไปนั้น กับทั้งการจัดการโดย ทันทีเพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดการปะทะกันขึ้นระหว่างทหารญี่ปุ่นกับทหารไทย และการให้ความสะดวก ทุกอย่างที่จำเป็นแก่การที่จะผ่านไปนั้นกับทั้งการจัดการโดยทันทีเพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดการปะทะกัน ขึ้นระหว่างทหารญี่ปุ่นกับทหารไทย

รายการตามวรรคก่อน ให้ทำความตกลงกันระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารของ ประเทศทั้งสอง

4) แบบที่ 4 มีเนื้อหาแปลได้ดังต่อไปนี้<sup>5</sup>

(1) ให้เข้าตีกาสัญญาไตรภาคี<sup>6</sup>

(2) ให้ทำความตกลงทำสัมพันธไมตรีทั้งการรุกและการป้องกันประเทศไทย

ร่วมกัน

(3) ให้มีความตกลงในเรื่องความร่วมมือทางทหาร

ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วให้ร่างใหม่โดยเอาข้อตกลง 3 เติมเข้ากับ ข้อตกลง 4 และมอบให้นายวณิช ปานะนนท์ ไปเจรจา หลังจากให้นายวณิช ปานะนนท์ ไปเจรจาแล้ว ปรากฏว่าญี่ปุ่นตกลง แต่อย่างไรก็ตาม ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีมอบให้นายวิจิตร วิจิตรวาทการ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ไปร่างคำแถลงการณ์รัฐบาลเสนอนายกรัฐมนตรี เพื่อประกาศให้ประชาชนทราบต่อไป

**1.2 การประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 2484 เวลา 17.00 น. มีเหตุการณ์สำคัญ คือ<sup>7</sup>**

การประชุมครั้งนี้ นายวิจิตร วิจิตรวาทการ ได้นำร่างแถลงการณ์ให้ที่ประชุมคณะรัฐมนตรี พิจารณา นอกจากนั้น จอมพล ป.พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรี ได้พูดในที่ประชุมว่า “เราจะอพยพ กันดีไหม หรือไม่ต้อง” ในที่สุด ที่ประชุมเห็นว่าไม่ต้องย้ายและปิดการประชุม เวลา 17.55 น.

<sup>4</sup> ข้อตกลงแบบที่ 3.

<sup>5</sup> ข้อตกลงแบบที่ 4

<sup>6</sup> สัญญาระหว่างเยอรมนี อิตาลี และญี่ปุ่น ลงนามที่กรุงเบอร์ลิน เมื่อ 27 กันยายน 2483 (ค.ศ.1940) .

<sup>7</sup> บันทึกการประชุมคณะรัฐมนตรี, วันที่ 8 ธันวาคม 2484.

### 1.3 การประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2484 เวลา 10.10 น. มีเหตุการณ์สำคัญคือ<sup>8</sup>

การประชุมครั้งนี้เป็นการประชุมเรื่อง รัฐบาลญี่ปุ่นขอให้กองทัพญี่ปุ่นเดินผ่านประเทศไทย และมีมติกรณีที่ว่าญี่ปุ่นจะเข้าไปในสถานที่ราชการต่างๆ ให้ถือปฏิบัติ ดังนี้

- (1) ให้จัดการห้ามเขา บอกว่าที่นี้ถ้าเขาจะเข้ามาแล้ว มันผิดตามข้อตกลงกันไว้
- (2) ถ้าเขาขึ้นจะเข้าไป เราควรจะอธิบายว่าเขาควรจะไปตกลงกับคณะกรรมการเสียก่อน
- (3) ถ้าเขาขัดขืน ก็ปล่อยเข้าไป แล้วให้เจ้าหน้าที่รายงานให้นายกรัฐมนตรีทราบเพื่อจะได้สั่งการให้กรรมการไปพิจารณาปรึกษาหารือกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายญี่ปุ่น

ปิดประชุม เวลา 12.30 น.

สำหรับข้อตกลงระหว่างผู้แทนฝ่ายไทย คือ นายดิเรก ชัยนาม กับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ และนายท.ทสุโบกะมิ เอกอัครราชทูตญี่ปุ่น ได้ลงนามเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2484 ที่กรุงเทพมหานคร มีข้อความว่า ผู้ลงนามข้างทำยนี้ ซึ่งได้รับมอบอำนาจโดยถูกต้องแล้วจากรัฐบาลของตน ตกลงกันดังต่อไปนี้

1. เพื่อจะจัดการกับสถานการณ์เร่งด่วนในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ประเทศไทยจะอนุญาตให้กองทัพญี่ปุ่น เดินผ่านดินแดนของประเทศไทยไปได้ และจะให้ความสะดวกทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อการผ่านดังกล่าว ตลอดจนดำเนินการต่างๆ โดยทันทีเพื่อหลีกเลี่ยงความเป็นปฏิปักษ์ต่อกันทุกอย่าง อันอาจจะเกิดขึ้นได้ระหว่างกองกำลังทหารญี่ปุ่นกับกองกำลังทหารไทย

2. รายละเอียดเพื่อปฏิบัติตามวรรคแรก จะต้องตกลงกันระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารทั้งสองประเทศ

3. ประเทศญี่ปุ่นให้ประกันว่าเอกราช อธิปไตย และเกียรติยศของประเทศไทยจะได้รับการเคารพ

ขณะนั้น ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เป็นเอกอัครราชทูตไทยประจำกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกาและรัฐบาลไทยได้โทรเลขถึง ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ว่ารัฐบาลไทยยอมแพ้ญี่ปุ่นแล้วและให้เขาเอกสารสำคัญ แต่ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้ประกาศจัดตั้งขบวนการเสรีไทยขึ้นต่อหนังสือพิมพ์อเมริกัน โดยแถลงเป็นใจความว่า การที่รัฐบาลไทยยอมแพ้ญี่ปุ่น ท่านเองไม่เชื่อว่าเป็นเจตนาของคนไทย การจัดตั้งขบวนการเสรีไทยขึ้นเพื่อร่วมมือกับสัมพันธมิตรต่อสู้กับญี่ปุ่น ขอชักชวนให้คนไทยทั้งในและนอกประเทศเข้าร่วมขบวนการนี้ ทำให้ชาวนี้อัดลงหนังสือพิมพ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาและแพร่ข่าว

<sup>8</sup> บันทึกการประชุมคณะรัฐมนตรี, วันที่ 10 ธันวาคม 2484.

ออกไปทั่วโลก และตอนเย็นวันนี้ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้เดินทางไปพบกัน Mr. Adolf Bunley รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อแจ้งข่าวการแถลงข่าวดังกล่าวโดยรัฐมนตรีได้แสดงความพอใจและกล่าวว่ารู้สึกเป็นเกียรติที่ประเทศไทยแสดงตนเป็นสัมพันธมิตร เหตุการณ์เหล่านี้ย่อมแสดงถึงความกล้าหาญของ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เพราะเป็นการเสี่ยงต่อชีวิต เนื่องจากรัฐบาลอเมริกันอาจส่งตัว ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช กลับเมืองไทยเพื่อแลกกับ มร.เพ็ค เอกอัครราชทูตอเมริกันประจำประเทศไทยที่ติดอยู่กรุงเทพ และเมื่อเดินทางกลับเมืองไทยอาจโดนข้อหาว่าเป็นกบฏ ยิ่งร้ายกว่านั้นคือวันที่ 25 มกราคม 2485 รัฐบาลไทยมีคำสั่งทางโทรเลขให้ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ประกาศสงครามกับอเมริกา ท่านจึงได้เดินทางเข้าพบรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาพร้อมนำโทรเลขไปด้วยโดยได้แจ้งว่า ท่านไม่ยอมประกาศสงครามตามคำสั่งของรัฐบาลไทยแต่อย่างใด ในที่สุดกลางเดือนสิงหาคม 2488 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ทิ้งระเบิดปรมาณูที่เมืองฮิโรชิมา และเมืองนางาซากิ ส่งผลให้ประเทศญี่ปุ่นยอมแพ้สงคราม ต่อมาเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2488 หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง ได้มีแถลงการณ์ของ Mr. Jamso F. Burnu รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาคนต่อมาเพื่อยืนยันความเป็นเอกราชของประเทศไทยตามหนังสือเลขที่ 616 วันที่ 20 สิงหาคม 2488 ความว่า<sup>9</sup>

“ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เอกอัครราชทูตไทย ได้ส่งประกาศของผู้สำเร็จราชการต่างประเทศไทย ออกในพระปรมาภิไธยแห่งสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เมื่อวันที่ 16 สิงหาคม 2488 ต่อกระทรวงการต่างประเทศ เท่าที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับประเทศนี้ มีข้อความประกาศว่าการที่ประเทศไทยได้ประกาศสงครามกับอเมริกาเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2485 นั้น ตกเป็นโมฆะเสียเปล่า เพราะเป็นการกระทำที่ผิดต่อรัฐธรรมนูญ และเป็นปฏิปักษ์ต่อเจตจำนงของประชาชนชาวไทย มีประกาศข้อความว่า ประเทศไทยมีความตั้งใจมั่นที่จะฟื้นความสัมพันธ์ทางไมตรีกับสหประชาชาติเหมือนดังที่มีอยู่ก่อนถูกญี่ปุ่นเข้าครอบครอง มีคำมั่นสัญญาว่ากฎหมายใด ที่ได้ออกมาเป็นปฏิปักษ์ต่อส่วนได้เสียของเรา จะได้มีการพิจารณายกเลิก มีคำรับรองว่า ถ้ากฎหมายเช่นนี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายประการใด จะได้มีการชดใช้ค่าเสียหายและประกาศปฏิญญาว่าประเทศไทยจะให้ความร่วมมือทุกอย่างแก่สหประชาชาติในการสร้างเสถียรภาพโลก ที่รัฐบาลไทยปฏิบัติดังนี้ เป็นการก้าวหน้าที่น่ายินดีในสัมพันธภาพระหว่างอเมริกากับประเทศไทย ในขณะที่เดียวกับที่ญี่ปุ่นโจมตีเพิร์ลฮาร์เบอร์ ญี่ปุ่นได้เข้ายึดครองประเทศไทยหลังจากนั้น 9 สัปดาห์ ประเทศไทยก็ได้ประกาศสงคราม ขณะนั้นรัฐบาลไทยต้องตกอยู่ในบังคับควบคุมของญี่ปุ่นอย่างเด็ดขาด รัฐบาลอเมริกันเชื่อเสมอว่า การประกาศสงครามมิได้เป็นไปตามเจตจำนงของประชาชนชาวไทย ด้วยเหตุนี้ เราจึงไม่รับรู้การประกาศสงครามนั้น

<sup>9</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช. ชีวิตลิขิต, พิมพ์แจกจ่ายในงานพระราชทานเพลิงศพ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กรุงเทพมหานคร.

และได้รับรองฐานะของทูตไทยในกรุงวอชิงตันเป็นทูตผู้แทนประเทศไทยตลอดมา โดยในเวลาเดียวกัน เราหาได้รับรองฐานะของรัฐบาลไทยที่กรุงเทพฯ ไม่ เพราะรัฐบาลนั้นตกอยู่ในบังคับควบคุมของญี่ปุ่น

ทันทีที่ญี่ปุ่นเข้ายึดครองประเทศไทย เอกอัครราชทูตไทยประจำกรุงวอชิงตันได้ก่อตั้ง ขบวนการเสรีไทยขึ้น ด้วยการร่วมมือของคนไทยที่อยู่นอกประเทศในขณะญี่ปุ่นยึดครอง ตั้งแต่นั้นมา เสรีไทยก็ได้มีส่วนช่วยเหลือการสงครามของสัมพันธมิตรอย่างเป็นขั้นเป็นอัน

ไม่นานหลังจากญี่ปุ่นยึดครอง ได้เกิดขบวนการต่อต้านขึ้นภายในประเทศไทย ทั้งรัฐบาลของ เราเองและรัฐบาลอังกฤษได้ให้ความช่วยเหลือและได้รับความช่วยเหลืออย่างสำคัญจากขบวนการต่อต้าน และได้ติดต่อกับหัวหน้าขบวนการต่อต้านเสมอมาในระยะเวลาอัน ชั่วระยะเวลาหลายเดือนมานี้ ขบวนการต่อต้านได้เตรียมพร้อมที่จะปฏิบัติการอย่างเปิดเผยต่อญี่ปุ่นแต่อาศัยเหตุทางกลยุทธ์ รัฐบาลนี้ และรัฐบาลอังกฤษ ได้ขอร้องให้เลื่อนการปฏิบัติการเช่นนั้นไปก่อน เพราะเหตุนี้ ขบวนการต่อต้านจึงมิได้ ทำการรบพุ่งเพื่อกอบกู้ประเทศของตน จนกระทั่งไม่จำเป็นต้องปฏิบัติการเช่นนั้น เพราะญี่ปุ่นยอมแพ้ไป เสียก่อน

สมัยก่อนสงคราม ประเทศไทยและสหรัฐอเมริกามีประวัติเป็นมิตรสนิทกันมานาน เราหวัง ว่ามิตรภาพที่วันนี้จะสนิทกันยิ่งขึ้นต่อไปในเวลาข้างหน้า ตลอดระยะเวลา 4 ปีมานี้ เรามิได้ถือว่า ประเทศไทยเป็นศัตรู หากแต่ถือว่าเป็นประเทศที่จะได้รับการปลดปล่อยจากเงื้อมมือศัตรู เมื่อบัดนี้การ ปลดปล่อยได้เป็นความจริงขึ้นแล้ว เราจึงปรารถนาที่จะให้ประเทศไทยได้กลับมาเย็นหยัดเหมือนดังเดิม ในสังคมแห่งชาติที่เป็นอิสระ มีอธิปไตยเป็นชาติเอกราช”

คำแถลงการณ์ดังกล่าวได้ประกาศในวันรุ่งขึ้นหลังจากที่ประเทศญี่ปุ่นได้ประกาศยอมแพ้ ต่อฝ่ายสัมพันธมิตร โดยเป็นการยืนยันความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งแสดงให้เห็นว่าตลอดระยะเวลา 4 ปี ประเทศสหรัฐอเมริกามีได้ถือว่าประเทศไทยเป็นศัตรู แต่ประการใด

## ส่วนที่ 2 พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488

### 2.1 สาเหตุการยกร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488

ปลายเดือนสิงหาคม 2488 นายปรีดี พนมยงค์ ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ในขณะนั้น ได้โทรเลขไปถึง ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ขอให้กลับประเทศไทยมาเป็นนายกรัฐมนตรี ในเบื้องต้น ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ไม่ขอรับเป็นนายกรัฐมนตรี แต่ในที่สุดก็ยินยอมเดินทางกลับประเทศไทย และตกลงรับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี สาเหตุของการตราพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 สมัย ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรี เนื่องจากหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ฝ่ายสัมพันธมิตรได้จัดตั้ง



ศาลอาชญากรรมสงครามขึ้นเพื่อพิจารณาความผิดของฝ่ายอักษะที่เมืองนูรมเบอร์ก ประเทศเยอรมนี และกรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น ส่งผลให้ทหารนาซีของประเทศเยอรมนีถูกแขวนคอ จำนวน 12 คน เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2489 และทหารญี่ปุ่นถูกแขวน จำนวน 7 คน รวมถึงอดีตนายกรัฐมนตรี โตโจ เมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2491 สำหรับประเทศไทยนั้นสถานีวิทยุกระจ่ายเสียงที่กรุงเดลี ประเทศอินเดียและที่ซานฟรานซิสโก ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกข่าวว่า ฝ่ายสัมพันธมิตรจะนำเอา อาชญากรรมสงครามในประเทศไทยไปขึ้นศาลต่างประเทศโดยมีอาชญากรรมสงคราม จำนวน 4 คน คือ จอมพล ป.พิบูลสงคราม หลวงวิจิตรวาทการ พลตรีประยูร ภมรมนตรี และนายสังข์ พิธินทัย หรือนายมัน ชูชาติ ขณะที่เรื่องอาชญากรรมสงครามกำลังเป็นข่าวอยู่ในขณะนี้ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เพิ่งรับตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ได้สั่งให้พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม ขึ้นและร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้นำเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ในวันที่ 27 กันยายน 2488 อนึ่ง พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ได้ชี้แจงในที่ประชุมคณะรัฐมนตรีว่า<sup>10</sup> “นายกรัฐมนตรีได้ให้ หลักการกว้างๆ ไว้ ผมก็ได้พยายามทำไปแล้ว หลักการเรื่องนี้มีใหญ่ๆ ดังนี้ ทำอย่างไรจึงจะเชื่อได้ว่า เป็นอาชญากรรม ผมคิดเอง 6 ประการ โดยอาศัยหลักของสหประชาชาติและของนายแจ๊คสันและได้บังคับ พฤติการณ์ในบ้านเราด้วย มีปัญหาเรื่องปล่อยให้ญี่ปุ่นเข้าเมือง เป็นต้น เมื่อคำนึงถึงเหตุการณ์วันนั้น ฟังดูคนทั่วไปเขาไม่ตำหนิเพราะจะฉิบหาย แต่เขาตำหนิที่เราไปประกาศสงครามเข้า ผมนึกว่าจาก หลัก 6 ประการนี้ก็เอาตัวสำคัญๆ ได้เกือบทุกคนแล้ว” หลัก 6 ประการดังกล่าวปรากฏใน ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. .... มาตรา 3 ที่บัญญัติว่า<sup>11</sup> การกระทำใดๆ อันบุคคลได้ กระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรม และผู้กระทำเป็นอาชญากรรมสงคราม ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้ พระราชบัญญัตินี้

(1) การกระทำการติดต่อวางแผนการศึกษาเพื่อทำสงครามรุกรานหรือกระทำโดยสมัครใจเข้าร่วม สงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงคราม รุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน

(2) ละเมิดกฎหมาย หรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม คือปฏิบัติไม่ชอบต่อทหารที่ตก เป็นเชลย จัดส่งพลเรือนไปเป็นทาสที่ถูกจับไว้เป็นประกัน ทำลายบ้านเมืองโดยไม่จำเป็นสำหรับทหาร

(3) การกระทำละเมิดต่อมนุษยธรรม คือกดขี่ข่มเหงในทาง การเมือง ทางเศรษฐกิจ ทางศาสนา

<sup>10</sup> สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. รายงานการประชุมคณะรัฐมนตรีพิเศษ วันที่ 27 กันยายน 2488.

<sup>11</sup> ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. .... มาตรา 3.

(4) กระทำการใดๆ เพื่อก่อให้เกิดการปกครองในระบอบทำนองลัทธินาซี หรือฟาสซิสต์ขึ้นในประเทศไทย อันเป็นภัยต่อความสงบของโลก

(5) การกระทำโดยสมัครใจ เข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกกราน หรือชี้ลู่ทางให้ทำการยึด หรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือสืบ หรือให้ความลับ หรือให้ความรู้อันเป็นอุปการะแก่การทำสงครามของผู้ทำสงครามรุกกราน

(6) ทำการขัดขวางการดำเนินงานของผู้ต่อต้านหรือประสงค์จะต่อต้านผู้ทำสงครามรุกกราน

## 2.2 การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ....

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรี ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. .... เข้าสู่การประชุมของสภาผู้แทนราษฎรในการประชุมนัดแรกเมื่อวันที่ 27 กันยายน 2488 ผลปรากฏว่า สภาผู้แทนราษฎรใช้เวลาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเพียง 2 ชั่วโมง และรับหลักการเป็นเอกฉันท์ทั้งนี้ เป็นเพราะ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช และนายปรีดี พนมยงค์ วางกุศโลบายให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหลักการโดยรีบยึดเยียดส่งร่างพระราชบัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างจู่โจม<sup>12</sup> เมื่อสภาผู้แทนราษฎรรับหลักการแล้ว ได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นพิจารณา จำนวน 9 คน ประกอบด้วย<sup>13</sup>

2.2.1	พระยาอรรถการีย์นิพนธ์	ประธานคณะกรรมการ
2.2.2	พระสุทธิอรรัตนมุนตรี	กรรมการ
2.2.3	นายทอง กันทาธรรม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดแพร่	กรรมการ
2.2.4	นายจรูญ สืบแสง	กรรมการ
2.2.5	นายสุวิชัย พันธุเศรษฐ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดเชียงใหม่	กรรมการ
2.2.6	นายเลียง ไชยกาล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดอุบลราชธานี	กรรมการ

<sup>12</sup> วิเทศกรณีย์. ความเป็นมาแห่งระบอบประชาธิปไตยของไทย, โรงพิมพ์เจริญธรรม, พระยศ, เล่ม 2, หน้า 819 - 820.

<sup>13</sup> รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 25/2488 (สามัญ) สมัยที่ 2, ชุดที่ 3, วันที่ 27 กันยายน 2488.

2.2.7 นายพิน สุพรรณสาร สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดอยุธยา	กรรมการ
2.2.8 นายเอี่ยม สุภาพกุล สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดนครราชสีมา	กรรมการ
2.2.9 นายทองอินทร์ ฐิพัฒน์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดอุบลราชธานี	กรรมการ

คณะกรรมการได้ใช้เวลาพิจารณาร่างอย่างรวดเร็วและนำเข้าสู่ที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร เพื่อพิจารณาในวันที่ 8 ตุลาคม 2488 บรรยากาศการประชุมปรากฏว่าคณะกรรมการเกิดขัดแย้งกัน ในหลักการ จึงลาออกไปในเวลาต่อมา จำนวน 2 คน คือ นายพิน สุพรรณสาร และนายสุวิชัย พันธุ์เศรษฐ์ และการอภิปรายในสภาผู้แทนราษฎรเป็นไปอย่างเผ็ดร้อน มีทั้งฝ่ายที่คัดค้านและเห็นด้วย กับรัฐบาลโดยฝ่ายที่คัดค้านอภิปรายโจมตีร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามอย่างหนัก ประกอบด้วย พระยาศรีธรรมราช (ทองคำ กาญจนโชติ) ส.ส.สงขลา, นายสุวิชัย พันธุ์เศรษฐ์ กรรมการ, นายเลื่อน พงษ์โสภณ ส.ส. พระนคร, นายทองดี ณ กาฬสินธุ์ ส.ส.มหาสารคาม, ร.ท.อุ๊ต นิตยสุข ส.ส.นครราชสีมา, นายเขมชาติ บุณยรัตนพันธ์ ส.ส.ร้อยเอ็ด, นายศิริ บำเพ็ญอยู่ ส.ส.ชัยนาท, นายพิน สุพรรณสาร กรรมการ, นายฉ่ำ จำรัสเนตร ส.ส. นครศรีธรรมราช ส่วน ส.ส. ประเภทสอง คือ นายบรรจง ศรีจรูญ และนายทองเปลว ชลภูมิ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง นายทองเปลว ชลภูมิ ได้อภิปรายว่า “ข้าพเจ้าเกรงและมีความวิตกเป็นอย่างยิ่งว่า ถ้าหากสภาออกกฎหมายไปตามอารมณ์แล้ว นักเข้า ข้าพเจ้าเกรงว่าต่อไปสัก 2-3 ปีข้างหน้า อาจจะออกกฎหมายให้คนเอาหัวเดินต่างตีนก็ได้”<sup>14</sup> ส่วนฝ่ายที่ เห็นด้วยกับรัฐบาลส่วนใหญ่เป็นอดีตเสรีชนภาคอีสาน ประกอบด้วย นายถวิล อุดล ส.ส.อุดรธานี, นายทองอินทร์ ฐิพัฒน์ กรรมการ, นายเอี่ยม สุภาพกุล ส.ส.นครราชสีมา, นายเตียง ศิริขันธ์ ส.ส.สกลนคร และนายสงวน ตุลารักษ์ ส.ส. ประเภทสอง สำหรับประเด็นหลักที่อภิปรายมีอยู่ 3 ประเด็น คือ

(1) พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามเป็นกฎหมายออกย้อนหลัง หรือไม่

(2) ความหมายของคำว่า “อาชญากรรมสงคราม” ตามที่ระบุไว้ใน มาตรา 3 ควรตัด ข้อ (4) – (6) ออกหรือไม่

<sup>14</sup> รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 28/2488 (สามัญ) สมัยที่ 2, ชุดที่ 3, วันที่ 8 ตุลาคม 2488.

(3) จะให้ศาลฎีกาพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6-8 หรือไม่

### **ประเด็นแรก พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามเป็นกฎหมายย้อนหลัง หรือไม่**

ประเด็นนี้ พระยาศรีธรรมราช ส.ส. สงขลา อภิปรายว่า เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า ในการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด จะลงโทษผู้ใดโดยไม่มีบทบัญญัตินั้นไม่ได้ ฉะนั้น พระยาศรีธรรมราช ส.ส. สงขลา ถือว่ารัฐบาลจะอ้างกฎหมายใหม่ให้ย้อนหลังโดยไม่แก้บทใหญ่หรือรัฐธรรมนูญเสียก่อนเป็นการผิดกฎหมายผิดมนุษยธรรม ผิดหลักความยุติธรรม ผิดศีลธรรมและผิดหลักประชาธิปไตย เพราะรัฐบาลจับเอาคนมาพิจารณาลงโทษสำหรับการกระทำที่ไม่มีกฎหมายใดๆ ลงโทษในเวลานั้น ผลการลงมติของสภาผู้แทนราษฎรปรากฏว่า ให้ถือตามร่างพระราชบัญญัติเดิมด้วยคะแนนเสียง 37 : 31 ทำให้การแปรญัตติของพระยาศรีธรรมราชจึงตกไป

### **ประเด็นที่สอง การตีความหมายของการกระทำที่ถือว่าเป็นอาชญากรรม**

ประเด็นนี้ นายศิริ บำเพ็ญอยู่ ส.ส. ชัยนาท เสนอให้ตัดข้อความในมาตรา 3 (4) ออกโดยให้เหตุผลว่า การจะตัดสินใจว่าอะไรเป็นฟาสซิสต์ หรืออะไรเป็นนาซีนั้น เป็นเรื่องพิชการณายาก และให้ตัดข้อความในมาตรา 3 (6) ออกโดยให้เหตุผลว่ากำกวม นอกจากนั้นสหประชาชาติเองยังพิจารณาหลักเรื่องอาชญากรรมสงครามไว้เพียง 3 ข้อ คือตามร่างมาตรา 3 (1) – (3) เท่านั้น และนายสุวิชัย พันธุ์เศรษฐ์ ส.ส. เชียงใหม่ เสนอให้ตัดข้อความในมาตรา 3 (5) ออกโดยให้เหตุผลว่าคำว่า “ฝึกฝน” มีความหมายคลุมเครือ ยากที่จะเอาอะไรเป็นเกณฑ์ ผลการลงมติของสภาผู้แทนราษฎรปรากฏว่า ฝ่ายรัฐบาลแพ้ จำนวน 2 ข้อ คือ สภาผู้แทนราษฎรให้ตัดมาตรา 3 (4) และ 3 (6) ออก ด้วยคะแนนเสียง 37 : 36 และ 38 : 31 ตามลำดับ ส่วนมาตรา 3 (5) การแปรญัตติของนายสุวิชัย พันธุ์เศรษฐ์ ตกไปด้วยคะแนน 26 : 49 โดยสภาผู้แทนราษฎรลงมติให้คงไว้ตามร่างเดิม

### **ประเด็นที่สาม ศาลใดจะพิจารณาคดีอาชญากรรมสงคราม**

ประเด็นนี้ ร่างเดิมระบุให้ศาลฎีกาเป็นผู้พิจารณาคดีอาชญากรรมสงคราม แต่คณะกรรมาธิการได้แปรญัตติแก้ไขศาลพิเศษเป็นผู้ตัดสินคดีแทน โดยให้เหตุผลว่าศาลฎีกาเป็นศาลที่สำหรับชำระคดีธรรมดา ผู้พิพากษามีน้อยถ้าจะให้ศาลฎีกามาพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามจะทำให้คดีของประชาชนล่าช้า ผลการลงมติของสภาผู้แทนราษฎรปรากฏว่า มีมติให้คงร่างพระราชบัญญัติเดิมโดยให้ศาลฎีกาเป็นผู้ตัดสินคดี

หลังจากนั้น พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ได้ประกาศมีผลใช้บังคับหลังประกาศในราชกิจจานุเบกษาคือวันที่ 11 ตุลาคม 2488

## 2.3 การเปรียบเทียบร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. .... และพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488

### 2.3.1 ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ....

โดยที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติว่า อาชญากรรมสงครามเป็นภัย อันร้ายแรงต่อความสงบของโลก สมควรที่จะจัดให้บุคคลที่ประกอบได้สนองกรรมชั่วที่ตนได้กระทำตามโทษานุโทษ เพื่อเป็นการผดุงรักษาความสงบของโลก อันเป็นยอดปรารถนาของประชาชาติไทย<sup>15</sup>

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้ให้เรียกว่า “พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช ....”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับได้ตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามทีบัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม และผู้กระทำให้เป็นอาชญากรรมสงคราม ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้

(1) ทำการติดต่อวางแผนการศึกษาเพื่อทำสงครามรุกรานหรือกระทำโดยสมัครใจเข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน

(2) ละเมิดกฎหมาย หรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม คือปฏิบัติไม่ชอบต่อทหารที่ตกเป็นเชลย จัดส่งพลเรือนไปเป็นทาสที่ถูกจับไว้เป็นประกัน ทำลายบ้านเมืองโดยไม่จำเป็นสำหรับทหาร

(3) การกระทำละเมิดต่อมนุษยธรรม คือกดขี่ข่มเหงในทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ ทางศาสนา

(4) กระทำการใดๆ เพื่อก่อให้เกิดการปกครองในระบอบทำนองลัทธินาซีหรือฟาสซิสต์ขึ้นในประเทศไทย อันเป็นภัยต่อความสงบของโลก

(5) การกระทำโดยสมัครใจ เข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือขี้ลู่ทางให้ทำการยึดหรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือสืบ หรือให้ความลับ หรือให้ความรู้อันเป็นอุปการะแก่การทำสงครามของผู้ทำสงครามรุกราน (หรือการกระทำการใดๆ โดยมีใจฝักใฝ่ร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกราน)

(6) ทำการขัดขวางการดำเนินงานของผู้ต่อต้านหรือประสงค์จะต่อต้านผู้ทำสงครามรุกราน

มาตรา 4 ให้มีกรรมการคนหนึ่งซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง ประกอบด้วยประธานคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีก 14 คน เพื่อปฏิบัติการตามบทพระราชบัญญัตินี้

<sup>15</sup> สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. รายงานการประชุมคณะรัฐมนตรีพิเศษ 27 กันยายน 2488.

มาตรา 5 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่สืบสวน สอบสวน และเป็นโจทก์ฟ้องอาชญากรรมสงคราม เพื่อการนี้ให้นำความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญามาใช้บังคับโดยอนุโลม และให้ถือว่ากรรมการแต่ละคนเป็น “พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่” ตามความในประมวลกฎหมายนั้น และให้มีอำนาจสั่งให้สารวัตรทหารหรือตำรวจทำการจับผู้ต้องหาและตรวจค้นได้

มาตรา 6 ให้ศาลฎีกาเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ฟ้องร้องตามความในพระราชบัญญัติ

มาตรา 7 การพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกาให้นำวิธีการพิจารณาในศาลชั้นต้นตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญามาบังคับโดยอนุโลม เว้นแต่การจดคำพยาน และคำถามของคู่ความให้ทำได้โดยมีพนักงานศาลจดชวเลขได้ ในกรณีเช่นนี้พยานไม่ต้องลงลายมือชื่อในคำให้การ

ในการพิจารณา ให้จำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายต่อสู้คดีได้

มาตรา 8 คำพิพากษาของศาลฎีกา ให้ถือเป็นที่สุด

มาตรา 9 ผู้ใดเป็นอาชญากรรมสงคราม ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ทรัพย์สินส่วนตัวของผู้กระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ริบเสียสิ้น และให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งมีกำหนดสิบสองปีนับแต่วันพ้นโทษด้วย

(ตรี) ถ้าโจทก์ร้องขอ ศาลมีอำนาจสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินส่วนตัวของจำเลยไว้ในระหว่างพิจารณาได้

(หวิ) นิติกรรมใดที่ผู้ศาลพิพากษาว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม ได้กระทำอันเป็นผลให้เป็นการจำหน่ายโอนทรัพย์สินส่วนตัวของผู้เป็นอาชญากรรมสงครามไปในระหว่างหนึ่งปีก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ จนถึงวันที่ผู้นั้นถูกศาลพิพากษาว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม ให้ถือว่าเป็นโมฆะ เว้นแต่ผู้ที่จะขอรับประโยชน์ตามนิติกรรมนั้นจะพิสูจน์ได้ว่านิติกรรมนั้นได้ทำขึ้นโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต

การขอพิสูจน์ตามความในวรรคก่อนถ้ามิได้ร้องขอต่อศาลยุติธรรม ภายในกำหนดหกเดือน นับตั้งแต่วันที่ศาลพิพากษาว่าผู้จำหน่ายจ่ายโอน เป็นอาชญากรรมสงคราม เป็นอันขาดอายุความ

มาตรา 10 ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

### 2.3.2 พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488

โดยที่สภาผู้แทนราษฎรลงมติว่า อาชญากรรมสงครามเป็นภัยอันร้ายแรงต่อความสงบของโลก สมควรที่จะจัดให้บุคคลที่ประกอบได้ สนองกรรมชั่วที่ตนได้กระทำตามโทษานุโทษ เพื่อเป็นการผดุงรักษาความสงบของโลกอันเป็นยอดปรารถนาของประชาชาติไทย

จึงมีพระบรมราชโองการให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร ดังต่อไปนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้ให้เรียกว่า “พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับได้ตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ต้องตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม และผู้กระทำเป็นอาชญากรรมสงคราม ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้

(1) ทำการติดต่อวางแผนการศึกษาเพื่อทำสงครามรุกรานหรือกระทำการโดยสมัครใจเข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน

(2) ละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีในการทำสงครามคือปฏิบัติไม่ชอบธรรมต่อทหารที่ตกเป็นเชลย จัดส่งพลเรือนไปเป็นทาส ข่มขู่ที่ถูกจับเป็นประกัน ทำลายบ้านเมืองโดยไม่จำเป็นสำหรับการทหาร

(3) กระทำการละเมิดต่อมนุษยธรรม คือกดขี่ข่มเหงในทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ หรือทางศาสนา

(4) กระทำโดยสมัครใจเข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกราน คือ ชี้ลู่ทางให้ทำการยึดหรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือสืบ หรือให้ความลับ หรือความรู้อันเป็นอุปการะแก่การทำสงครามของผู้ทำสงครามรุกราน

มาตรา 4 ให้มีกรรมการคณะหนึ่งซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง ประกอบด้วยประธานคนหนึ่ง และกรรมการอื่นอีก 14 คน เพื่อปฏิบัติการตามบทพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 5 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวน และเป็นโจทก์ฟ้องอาชญากรรมสงคราม เพื่อการนี้ให้นำความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม และให้ถือว่ากรรมการแต่ละคนเป็น “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่” ตามความในประมวลกฎหมายนั้น และให้มีอำนาจสั่งให้สารวัตรทหารหรือตำรวจทำการจับผู้ต้องหาและตรวจค้นได้

มาตรา 6 ให้ศาลฎีกาเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ฟ้องร้องตามความในพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 7 การพิจารณาพิพากษาของศาลฎีกาให้นำวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้น ตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่การจดคำพยาน และคำถาม



ของคู่ความ ให้ทำได้โดยมีพนักงานศาลจดชวเลขไว้ ในกรณีเช่นนี้พยานไม่ต้องลงลายมือชื่อในคำให้การ

ในการพิจารณา ให้จำเลยมีสิทธิแต่งตั้งทนายต่อสู้คดีได้

มาตรา 8 คำพิพากษาของศาลฎีกา ให้ถือเป็นที่สิ้นสุด

มาตรา 9 ผู้ใดเป็นอาชญากรรมสงคราม ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ทรัพย์สินส่วนตัวของผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ริบเสียสิ้น และให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งมีกำหนดสิบสองปีนับแต่วันพ้นโทษด้วย

มาตรา 10 ถ้าโจทก์ร้องขอ ศาลมีอำนาจสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินส่วนตัวของจำเลยไว้ในระหว่างพิจารณาได้

มาตรา 11 นิติกรรมใดที่ผู้พิพากษาว่าเป็นอาชญากรรมสงครามได้กระทำอันเป็นผลให้เป็นการจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินส่วนตัวของผู้เป็นอาชญากรรมสงครามไปในระหว่างเวลาหนึ่งปีก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ จนถึงวันที่ผู้นั้นถูกศาลพิพากษาว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม ให้ถือว่าเป็นโมฆะ เว้นแต่ผู้ที่ขอรับประโยชน์ตามนิติกรรมนั้นจะพิสูจน์ได้ว่านิติกรรมนั้นได้ทำขึ้นโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริต

การขอพิสูจน์ตามความในวรรคก่อน ถ้ามิได้ร้องขอต่อศาลยุติธรรมภายในกำหนดหกเดือนนับแต่วันที่ศาลพิพากษาว่าผู้จำหน่ายจ่ายโอนเป็นอาชญากรรมสงคราม เป็นอันขาดอายุความ

มาตรา 12 ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

เมื่อเปรียบเทียบระหว่างร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. .... และพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 แล้ว จะเห็นได้ว่าสาระสำคัญมีความแตกต่างกันบ้างเล็กน้อย ดังนี้

1. ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. .... ประกอบด้วย 10 มาตรา ขณะที่พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ประกอบด้วย 12 มาตรา แต่โดยข้อเท็จจริงแล้ว การที่จำนวนมาตราเพิ่มขึ้น เนื้อหาจากร่างมาตรา 9 (ตรี) และ (ทวิ) นั้นเอง

2. สาระสำคัญที่ต่างกันมากคือเนื้อหาร่างมาตรา 3 (4) และ 3 (6) ถูกตัดออก เหตุผลปรากฏตามการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ....

3. สาระสำคัญที่เหมือนกันคือ การยืนยันให้อำนาจศาลฎีกาในการพิจารณาพิพากษาคดีอาชญากรรมสงคราม และคำพิพากษาศาลฎีกาให้ถือเป็นที่สิ้นสุด

### 3. เหตุการณ์ภายหลังพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามีผลใช้บังคับ

3.1 การประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎร กล่าวคือ รัฐบาลได้ประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2488 โดยรัฐบาลให้เหตุผลว่าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้นอยู่ในตำแหน่งนานเกินควร ทำให้จิตใจและความคิดเห็นเห็นห่างความต้องการของประชาชน ดังจะเห็นได้จากร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. .... ที่รัฐบาลเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรโดยระบุให้มีการลงโทษการกระทำที่ก่อให้เกิดการปกครองเผด็จการคือ ลัทธินาซีและลัทธิฟาสซิสต์ เป็นอาชญากรรมสงคราม แต่สภาผู้แทนราษฎรกลับตัดออกโดยลงมติไม่เห็นชอบด้วย อันเป็นการแสดงให้เข้าใจผิดว่าประชาชนชาวไทยสนับสนุนลัทธิเผด็จการซึ่งขัดแย้งกับเจตนารมณ์และความรู้สึกที่แท้จริงของประชาชนชาวไทย ด้วยเหตุผลดังกล่าวรัฐบาลจึงยุบสภาผู้แทนราษฎร

3.2 การจับกุมอาชญากรรมสงคราม กล่าวคือ เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2488 มีผู้ถูกจับกุมรุ่นแรกจำนวน 5 คน คือ จอมพล ป.พิบูลสงคราม พลตรีหลวงเสรีเริงฤทธิ์ พระสารสาสน์พลชั้นตรี พระราชธรรมนิเทศ และนายสังข์ พัธโนทัย ต่อมาเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2488 มีผู้ถูกจับกุม จำนวน 2 คน คือ พลตรีประยูร ภมรมนตรี และพลโท มังกร พรหมโยธี และต่อจากนั้นมาก็มีการจับกุมเป็นรายๆ รวมทั้งสิ้น 13 คน โดยทุกคนถูกขังในเรือนจำจังหวัดนครและธนบุรี ยกเว้นจอมพล ป.พิบูลสงคราม ถูกขังในโรงพักศาลาแดง

3.3 คณะกรรมการอาชญากรรมสงคราม กล่าวคือ รัฐบาลได้แต่งตั้งคณะกรรมการอาชญากรรมสงครามตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 มาตรา 4 และมาตรา 5 ทำหน้าที่สืบสวนและสอบสวนประกอบด้วย 15 คน คือ นายสงวน ตุลารักษ์ ประธานกรรมการ กรรมการประกอบด้วย หลวงบรรณกรโกวิท หลวงสัมฤทธิ์สุขุมวาท พันตำรวจเอกนิรันดร ชัยนาม หลวงอรธไถวลาที่ หลวงอรธวิวัฒน์พจนกร พันเอกสุวรรณ เพ็ญจันทร์ พันโทหลวงเจริญนิติศาสตร์ นายอัมพร จินตถานนท์ ร้อยตำรวจเอก ชมพู อรรถจินดา ร้อยเอก สมจิต ยศสุนทร ร้อยเอก เสนาะ นิลกำแหง นายขุน ศรียาภัย นายสุพจน์ พูลเกษม และนายกมล วรรณประภา เป็นกรรมการและเลขานุการ คณะกรรมการอาชญากรรมสงครามดังกล่าวเริ่มสอบปากคำผู้ต้องหาและผู้เกี่ยวข้องตั้งแต่เดือนพฤศจิกายน 2488 และในที่สุดคณะกรรมการอาชญากรรมสงครามได้สรุปสำนวนส่งฟ้องต่อศาลฎีกา จำนวน 8 คน คือ จอมพล ป.พิบูลสงคราม พันโท พระสารสาสน์พลชั้นตรี พลโทจรรยา รัตนกุล เสรีเริงฤทธิ์ พลตรีประยูร ภมรมนตรี พระราชธรรมนิเทศ นายสังข์ พัธโนทัย นายฉ่ำ จำรัสเนตรและหลวงวิจิตรวาทการ ส่วนอีก 5 คน ถูกปล่อยเนื่องจากไม่มีมูล คือ พลโท มังกร พรหมโยธี ร้อยตำรวจเอกสนิท ธรรมเชื้อ นายแดง นาวัน นายจินดา อุดมอักษร และนายโกศล อินทรวงศ์

3.4 คณะกรรมการตุลาการ กล่าวคือ รัฐบาลได้แต่งตั้งคณะกรรมการตุลาการพิจารณาคดีในศาลฎีกาขึ้น จำนวน 8 คน คือพระยาอัคพลีธรรม ประคัลภ์ พระมณูกันย์วิมลสาร พระยาอิสสรภักดี

ธรรมวิเทศ พระยาเลขาวิชมธรรมพิทักษ์ หลวงจำรูญนิติศาสตร์ หลวงประสาทศุภนิมิต พระยาธรรมบัณฑิตสิทธิศฤงคาร และพระนาถปรีชา ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามตามที่คณะกรรมการอาชญากรรมสงครามฟ้องต่อศาลฎีกา ต่อไปนี้ เป็นตัวอย่างคดีอาชญากรรมสงครามของจอมพล ป. พิบูลสงคราม โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

3.4.1 คำฟ้องระหว่างคณะกรรมการอาชญากรรมสงคราม โจทก์ และจอมพล ป. พิบูลสงคราม จำเลย ฟ้องต่อศาลฎีกา ฐานความผิดอาชญากรรมสงคราม โดยมีคำขอท้ายฟ้องอาญาว่า “การที่จำเลยได้กระทำตามข้อความที่กล่าวมาในคำฟ้องนั้น คณะกรรมการอาชญากรรมสงครามถือว่าเป็นความผิดต่อกฎหมายและบทมาตรา ดังนี้ พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 มาตรา 3 (1) และ (4) มาตรา 9 ประกอบด้วยกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 63 – 64 และ 71 ขอให้พิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยตามกฎหมาย และขอศาลให้สั่งริบทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวของจำเลยทั้งสิ้นกับขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้ง มีกำหนด 12 ปี นับแต่วันพ้นโทษในคดีนี้ด้วย”<sup>16</sup>

3.4.2 คำให้การปฏิเสธฟ้องของจอมพล ป. พิบูลสงคราม เมื่อ วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2489 มีจำนวนทั้งสิ้น 12 ข้อ ผู้เขียนขอหยิบยกมาเพียงบางข้อที่น่าสนใจ คือ

1) การกระทำต่างๆ ที่โจทก์อ้างว่าเป็นความผิดตามฟ้องนั้น จำเลยขอต่อสู้ว่าไม่ใช่การกระทำของจำเลย แต่เป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในทางบริหารราชการแผ่นดินโดยชอบด้วยกฎหมาย และรัฐธรรมนูญ เป็นการกระทำของประเทศชาติ (Act of State)<sup>17</sup>

2) พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ที่โจทก์ฟ้องมีบทบังคับให้มีผลย้อนหลัง แต่ศาลจะตีความให้กฎหมายนี้มีผลย้อนหลังไปขัดแย้งต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้ มิฉะนั้นพระราชบัญญัตินี้จะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญ การกระทำที่โจทก์ฟ้องกล่าวหาจำเลยในคดีนี้ เป็นการใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญโดยชอบ จึงเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามตามฟ้องของโจทก์ไม่ได้<sup>18</sup>

3) การใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดิน ต้องเป็นด้วยความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร จำเลยและคณะรัฐมนตรีของจำเลยก็ได้รับความไว้วางใจตลอดเวลาที่ใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดิน ในเรื่องที่ถูกกล่าวหาตามฟ้อง สภาผู้แทนราษฎร ไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะออก

<sup>16</sup> คำฟ้องศาลฎีกา วันที่ 12 มกราคม พุทธศักราช 2489 ระหว่างคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม โจทก์ และจอมพล ป. พิบูลสงคราม จำเลย.

<sup>17</sup> คำให้การปฏิเสธคำฟ้องของจอมพล ป. พิบูลสงคราม จำเลย, คดีหมายเลขดำที่ 1/2489, ศาลฎีกา ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2489 ข้อ 5.

<sup>18</sup> อ้างแล้ว, ข้อ 10.

กฎหมายมาแสดงในภายหลังว่าการใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินเช่นนั้นเป็นความผิดอาญา โดยเฉพาะคดีนี้สภาผู้แทนราษฎรที่ออกพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามที่โจทก์ฟ้อง ก็เป็นสภาผู้แทนราษฎรอันเดียวกับที่ได้ให้ความไว้วางใจจำเลยและคณะรัฐมนตรีของจำเลยนั่นเอง จึงเห็นเจตนารมณ์อย่างชัดแจ้งว่า พระราชบัญญัตินี้ไม่บังคับถึงการกระทำที่โจทก์กล่าวหาจำเลย นัยหนึ่งยอมเป็นไปไม่ได้ที่สภาผู้แทนราษฎรของชาติไทยจะมาลบเสียด้วยทำอันสิ่งซึ่งได้เขียนไว้เองด้วยมือ<sup>19</sup>

3.4.3 คำพิพากษาศาลฎีกาคดีอาชญากรรมสงคราม เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2489 โดยสำนวนที่ 1 จอมพล ป.พิบูลสงคราม จำเลย เป็นจำเลยคนเดียวและสำนวนที่ 2 จอมพล ป.พิบูลสงคราม เป็นจำเลยร่วมกับนายเพียรราชธรรมนิเทศ ที่ 2 และนายสังข์ พิธโนทัย ที่ 3 ศาลฎีกาพิพากษาคดีนี้เรื่องหาว่าการกระทำผิดฐานเป็นอาชญากรรมสงคราม ดังนี้<sup>20</sup>

ในสำนวนที่ 1 โจทก์ฟ้องเป็นใจความว่าจำเลยได้กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามต่างกรรมต่างวาระหลายบทหลายกระทง เช่น สมครใจเข้าร่วมสงครามรุกรานกับญี่ปุ่น โดยร่วมยุทธทางพม่าและด้านเหนือ กับโฆษณาชักชวนให้เห็นชอบในการกระทำความผิด ความผิดหลังที่สุดโจทก์หาว่าจำเลยได้กระทำความผิดระหว่างวันที่ 16 กรกฎาคม 2486 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2486 ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 มาตรา 3 (1) และ (4) มาตรา 9 ประกอบด้วยกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 63, 64 และ มาตรา 71 กับขอให้ริบทรัพย์สิน และเพิกถอนสิทธิออกเสียงเลือกตั้งด้วย

สำนวนที่ 2 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทั้งสามสมคบกันกระทำความผิดต่างวาระหลายบทหลายกระทง เช่น โฆษณาชักชวนให้ประชาชนเห็นดี เห็นชอบในการกระทำของผู้ทำการสงครามรุกราน ความผิดหลังที่สุด เกิดเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม 2486 ขอให้ลงโทษเช่นเดียวกับสำนวนที่ 1

จำเลยที่ 1 และที่ 2 ปฏิเสธความรับผิดชอบ ต่อสู้ว่ากฎหมายอาชญากรรมสงครามมีบทบังคับให้มีผลย้อนหลังขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ฉะนั้นเป็นโมฆะตามรัฐธรรมนูญมาตรา 61

จำเลยที่ 3 ต่อสู้ว่าจำเลยไม่มีความผิด อ้างว่าทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา

ศาลได้พิจารณาคดีสองสำนวนนี้รวมกัน เพราะกรณีติดต่อเป็นเรื่องเดียวกัน

ศาลฎีกาได้พร้อมกันประชุมปรึกษา เห็นว่าคดีเป็นปัญหากฎหมายในเบื้องต้นที่จะต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามศาลนี้เห็นว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 เฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังให้การกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติเป็นความผิด

<sup>19</sup> อ้างแล้ว, ข้อ 11.

<sup>20</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา คดีอาชญากรรมสงครามที่ 2-4/2489. วันที่ 23 มีนาคม 2489 เรื่อง หาว่าการกระทำผิดฐานอาชญากรรมสงคราม.

ตามพระราชบัญญัติด้วยนั้น ชัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 และเป็นโมฆะตาม มาตรา 61 ดังข้อความพิศดารที่ศาลได้บรรยายไว้ในคำพิพากษาของศาลนี้ คดีอาชญากรรมสงคราม ที่ 1/2489 ระหว่างคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามโจทก์ พระสารศาสน์พลวัฒน์ จำเลย<sup>21</sup> แล้วการกระทำที่โจทก์ฟ้องว่า จำเลยทั้งสองสำนวนได้กระทำความผิดเกิดก่อนวันที่ 11 ตุลาคม 2488 อันเป็นวันที่พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามได้ออกใช้ทั้งสิ้น เมื่อบทบัญญัติที่โจทก์ฟ้องขอให้เอาผิด แก่จำเลย ศาลนี้ได้วินิจฉัยแล้วว่าเป็นโมฆะ อันจะลงโทษจำเลยไม่ได้ ก็ไม่มีประโยชน์อันใดที่ศาลจะ ฟ้องคำพะยานหลักฐานโจทก์ ในเรื่องนี้ต่อไปอีก จึงพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์เสีย ปล่อยจำเลยทั้งสาม พ้นข้อหาไป

3.4.4 คดีอาชญากรรมสงครามที่หลวงวิจิตรวาทการ จำเลยยังไม่ได้สืบพยานเลยก็ได้รับการ พิพากษาโดยเหตุผลเช่นเดียวกัน จึงส่งผลให้คดีอาชญากรรมสงครามทุกคนถูกปล่อยหมด

### ส่วนที่ 3 การวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมสงคราม

#### 3.1 กฎหมายนาซีและผู้สมคบกับนาซี พ.ศ. 2493

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ไซ่ว่าจะมีพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะประเทศไทยเท่านั้น ประเทศอื่นก็มีเหมือนกัน เช่น กฎหมายนาซีและผู้สมคบกับนาซี พ.ศ. 2493 (ค.ศ.1950) ประเทศอิสราเอล เป็นต้น การออกกฎหมายย้อนหลังเพื่อลงโทษการทำความผิดอาญา ของผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม โดยข้อเท็จจริง แล้วการกระทำที่เป็นมูลเหตุถือว่าเป็น อาชญากรรมสงครามย่อมมีการกระทำเกิดขึ้นก่อน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของกฎหมายนาซีและ ผู้สมคบนาซี พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ดังนี้

3.1.1 บุคคลซึ่งได้กระทำการในความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ เป็นความผิด อาชญากรรมสงคราม ซึ่งมีความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต<sup>22</sup>

1) กระทำในระยะเวลาระบอบการปกครองของลัทธินาซีในประเทศศัตรูซึ่งเป็น ความผิดอาญาต่อประชาชนชาวยิว

<sup>21</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา คดีอาชญากรรมสงคราม ที่ 1/2489 วันที่ 23 มีนาคม พุทธศักราช 2489 ระหว่างคณะกรรมการ ตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม โจทก์ และพันโทพระสารศาสน์พลวัฒน์ (ลอง สุนทานนท์) จำเลย โดยศาลฎีกาได้มี คำพิพากษาก่อนคดีของจอมพล ป. พิบูลสงคราม จำเลยตามคำพิพากษาศาลฎีกา คดีอาชญากรรมสงครามที่ 2-4/2489 วันที่ 23 มีนาคม พุทธศักราช 2489 ในวันเดียวกัน.

<sup>22</sup> โอสถ โกศิน.คดีอาชญากรรมสงคราม-ไอคัมมัน (6,000,000 Accuser) และกฎหมายอาชญากรรมสงครามของไทย, กรุงเทพฯ, หน้า 371 – 372.

- 2) กระทำในระยะเวลาระบอบการปกครองของลัทธินาซีในประเทศศัตรูซึ่งเป็นความผิดต่อมนุษยชน
- 3) การกระทำในระยะเวลาระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 ในประเทศศัตรูซึ่งเป็นความผิดอาชญากรรมสงคราม

### 3.1.2 คำนิยามศัพท์ตามกฎหมาย<sup>23</sup>

- 1) ในระยะเวลาระบอบการปกครองของลัทธินาซี หมายความว่าระยะเวลา ซึ่งเริ่มต้นเมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2477 (ค.ศ. 1933) และสิ้นสุดเมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม พ.ศ. 2488 (ค.ศ. 1945)
- 2) ในระยะเวลาระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 หมายความว่าระยะเวลาซึ่งเริ่มต้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2482 (ค.ศ. 1939) และ สิ้นสุด เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2488 (ค.ศ. 1945)

### 3.1.3 ประเทศศัตรู หมายความว่า<sup>24</sup>

- 1) เยอรมันในระยะเวลาระบอบการปกครองของลัทธินาซี
- 2) ประเทศอักษะใดๆ ในระยะเวลาสงครามระหว่างประเทศนั้นกับประเทศพันธมิตร
- 3) อาณาเขตใดๆ ซึ่งในระหว่างระยะเวลาทั้งหมดหรือ บางส่วนของระบอบการปกครองของลัทธินาซี อยู่ภายใต้การปกครองของเยอรมันเฉพาะในเวลาที่อยู่ภายใต้การปกครองของเยอรมันดังกล่าวข้างต้น
- 4) อาณาเขตใดๆ ซึ่งอยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอักษะใดๆ ในระหว่างระยะเวลาทั้งหมด หรือบางส่วนของระยะเวลาสงครามระหว่างอาณานิคมกับประเทศพันธมิตร เฉพาะเวลาซึ่งอาณานิคมนั้นอยู่ ภายใต้การปกครองของประเทศอักษะดังกล่าวข้างต้น

3.1.4 กฎหมายนาซีและผู้สมคบกับนาซี พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ลงนามโดย Yoref Springak ประธานสภาวิชาการในตำแหน่งประธานาธิบดี David Ben Gunion นายกรัฐมนตรี และ Pinchas Rosens รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950)

แสดงให้เห็นว่า เมื่อเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายนาซีและผู้สมคบนาซี พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) และพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 (ค.ศ. 1945) แล้ว กฎหมายของประเทศไทยได้ตราขึ้นก่อนกฎหมายของประเทศอิสราเอลถึง 5 ปี แต่เนื้อหาเกี่ยวกับความผิดอาชญากรรมสงครามจะมีผลย้อนหลัง เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดอาญา ส่วนโทษที่จำเลยจะได้รับมี

<sup>23</sup> อ่างแล้ว., หน้า 377.

<sup>24</sup> อ่างแล้ว., หน้า 378.

ระดับแตกต่างกันกล่าวคือ ความผิดตามกฎหมายนาซีและผู้สมคบนาซี พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) มีโทษสถานเดียวคือ ประหารชีวิตขณะที่พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 (ค.ศ. 1945) มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี ทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวของผู้กระทำความผิดให้ริบเสียสิ้น และให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งมีกำหนด 12 ปี นับแต่วันพ้นโทษด้วย

### 3.2 เบื้องหลังพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 และคำพิพากษาศาลฎีกา

3.2.1 ประเด็นกฎหมายอาชญากรรมสงครามเฉพาะส่วนที่บัญญัติความผิดย้อนหลังเป็นโมฆะ กล่าวคือ เมื่อวิเคราะห์ตั้งแต่ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. .... เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในการประชุมนัดแรกเมื่อวันที่ 27 กันยายน 2488 โดย ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอปรากฏว่าสภาผู้แทนราษฎรใช้เวลาพิจารณาเพียง 2 ชั่วโมงเท่านั้นก็รับหลักการเป็นเอกฉันท์โดยไม่ปรากฏว่ามีการโต้เถียง หรืออภิปรายกันเลย ทั้งนี้ เนื่องจาก ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรี ได้วางกุศโลบายโดยริบยึดเยียดสร้างกฎหมายให้สมาชิกอย่างจู้โจม<sup>25</sup> จึงเป็นเหตุให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรรับหลักการโดยไม่มี การคัดค้าน ต่อมาในวันที่ 8 ตุลาคม 2488 สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาในวาระที่ 2 และ 3 หลังจากที่คุณธรรมมาธิการพิจารณาเสร็จแล้ว ปรากฏว่ามีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งประเภทเลือกตั้งและประเภทแต่งตั้ง โจมตีร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. .... อย่างหนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พระยาตรีธรรมราช (ทองคำ กาญจนโชติ) ส.ส. จังหวัดสงขลา เป็นผู้แปรญัตติ โดยอภิปรายว่า มาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติความว่า “การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการ หรือผู้สมรู้... ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม และผู้กระทำเป็นอาชญากรรมสงคราม ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้ ...” นั้น ขัดแย้งกับกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 7 ซึ่งระบุว่า ในการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด จะลงโทษผู้ใด โดยไม่มีบทบัญญัติไว้นั้นไม่ได้ แต่ในที่สุดการแปรญัตติของพระยาตรีธรรมราชก็ตกไปเนื่องจากแพ้คะแนนเสียงในสภาผู้แทนราษฎรด้วยคะแนนเสียง 37 : 31 แต่อย่างไรก็ตาม หากวิเคราะห์จากคะแนนเสียงแล้วไม่มีความห่างหรือแตกต่างกันมากนักคือเพียง 7 เสียงเท่านั้น

3.2.2 ประเด็นความผิดย้อนหลังเป็นโมฆะตามข้อ 3.2.1 ยังปรากฏการโต้แย้งคำให้การปฏิเสธฟ้องของจอมพล ป. พิบูลสงคราม ดังนี้

1) พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ที่โจทก์ฟ้องมีบทบัญญัติให้

<sup>25</sup> แกมสุข นุ่มนนท์. อาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488, วารสารประวัติศาสตร์, ปีที่ 5, ฉบับที่ 2 (พ.ศ. - ส.ศ. 2523), หน้า 8.



มีผลย้อนหลัง แต่ศาลจะตีความให้กฎหมายนี้มีผลย้อนหลังไปขัดแย้งต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้ มิฉะนั้นพระราชบัญญัตินี้จะตกเป็นโมฆะตามมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญ การกระทำที่โจทก์ฟ้องกล่าวหาจำเลยในคดีนี้เป็นการใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญโดยชอบ จึงเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามตามฟ้องของโจทก์ไม่ได้<sup>26</sup>

2) การใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินต้องเป็นไปด้วยความไว้วางใจของสภาผู้แทนราษฎร จำเลยและคณะรัฐมนตรีของจำเลยก็ได้รับความไว้วางใจตลอดเวลาที่ใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินในเรื่องที่ถูกกล่าวหาตามฟ้อง สภาผู้แทนราษฎรไม่มีอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่จะออกกฎหมายมาแสดงในภายหลังว่าการใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินเช่นนั้นเป็นความผิดอาญา โดยเฉพาะคดีนี้สภาผู้แทนราษฎรที่ออกพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามที่โจทก์ฟ้อง ก็เป็นสภาผู้แทนราษฎรอันเดียวกับที่ได้ให้ความไว้วางใจจำเลยและคณะรัฐมนตรีของจำเลยนั่นเอง จึงเห็นเจตนารมณ์อย่างแจ่มชัดว่า พระราชบัญญัตินี้ไม่บังคับถึงการกระทำที่โจทก์กล่าวหาจำเลยหนึ่งยอมเป็นไปไม่ได้ที่สภาผู้แทนราษฎรของชาติไทยจะมาลบเสียด้วยเท้าอันสิ่งซึ่งได้เขียนไว้ด้วยมือ<sup>27</sup>

3) เกี่ยวกับการเมืองต่างประเทศโดย ม.ร.ว. เสณีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรีแห่งคณะรัฐบาลที่ทำความตกลงเลิกสงคราม และประชาชนพลเมืองก็แสดงความปริดาปราโมทกในข้อตกลงเลิกสงครามจนถึงกับมีงานฉลองสันติภาพกันอย่างมโหฬาร ฟ้องที่โจทก์ที่กล่าวว่า การเมืองตกอยู่ในฐานะลำบากยุ่งยากและเสื่อมเสียเกียรติยศของชาติ จึงขัดแย้งกับความจริงอย่างตรงกันข้ามขอให้ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์ ปล่อยจำเลย<sup>28</sup>

### 3.2.3 คำพิพากษาศาลฎีกา คดีอาชญากรรมสงครามมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะ โดยศาลฎีกาพิพากษา<sup>29</sup> แสดงด้วยเหตุผล 3 ประการ คือ ประการที่หนึ่งศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 58 ฉะนั้นการที่จะดูว่าอะไรเป็นกฎหมาย คือ เป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ ย่อมเป็นอำนาจของศาล เพราะถ้าศาลไม่มีอำนาจดูศาลก็ย่อมไม่รู้ว่าอะไรเป็นกฎหมายหรือไม่เป็น และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีตามกฎหมายได้อย่างไร ประการที่สอง การปกครองระบอบรัฐธรรมนูญของเราแบ่งอำนาจเป็นสามประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยิ่งและกำกับเป็น

<sup>26</sup> จอมพล ป. พิบูลสงคราม. คำให้การปฏิเสธฟ้อง, คำให้การจำเลย คดีหมายเลขคำที่ 1/2489 ศาลฎีกา, วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2489, ข้อ 10.

<sup>27</sup> อ้างแล้ว, ข้อ 11.

<sup>28</sup> อ้างแล้ว, ข้อ 12 (4).

<sup>29</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา. คดีอาชญากรรมสงคราม ที่ 1/2489, วันที่ 23 มีนาคม 2489 ระหว่างคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม กับ พันโท พระสารสาสน์พลขันธ์ (ลอง สุนทนานนท์) เรื่องหาว่าการกระทำผิดฐานเป็นอาชญากรรมสงคราม.

การควบคุมกันอยู่ ซึ่งเป็นหลักประกันในความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมีอำนาจทางนิติบัญญัติ ออกกฎหมายมาแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติตาม ไม่ว่าจะศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้น สมควรหรือไม่ก็ตาม แต่ในขณะเดียวกัน ถ้าสภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมาย ไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญ หรือขัดกับรัฐธรรมนูญ ศาลก็มีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้ เหตุผลประการสุดท้ายก็คือ เมื่อ มีรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 ไว้แล้วเช่นนี้ ก็จำเป็นต้องมีผู้ที่มีอำนาจชี้ขาดว่ากฎหมายบทใดขัดกับรัฐธรรมนูญ หรือไม่ มิฉะนั้นมาตรา 61 นี้จะไม่มีผล กฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรออกมาเอง จะกลับไปให้สภา ผู้แทนราษฎรชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายดีหรือไม่อย่างไรได้ จะว่าฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ขาดก็ไม่ได้ เพราะ การวินิจฉัยกฎหมายไม่ใช่เป็นเรื่องของฝ่ายบริหาร เช่นนี้ใครเล่าที่จะมีอำนาจนอกจากศาล ศาล เป็นหน่วยที่ตั้งขึ้นไว้สำหรับให้ความยุติธรรม เป็นการบำบัดทุกข์ร้อนให้แก่ประชาชน บุคคลทั้งหลาย ย่อมหวังในความยุติธรรมของศาลเป็นที่ตั้ง และก็เมื่อมีบทกฎหมายอันออกมาตัดเสรีภาพและขัดต่อ รัฐธรรมนูญเช่นนี้ จะไม่ให้ศาลมีอำนาจแสดงเพื่อให้ความยุติธรรมแก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องหรือ ทางศาล ไม่ประสงค์จะเข้าไปวินิจฉัยถึงกิจการทางนิติบัญญัติ แต่ไม่มีทางจะหลีกเลี่ยงได้ในกรณีเช่นนี้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวได้บรรยายมาแล้ว ศาลฎีกาจึงพร้อมกันพิพากษาชี้ขาดว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้ พระราชบัญญัติ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 และเป็นโมฆะตามมาตรา 61 การกระทำที่โจทก์ฟ้องจำเลยในคดีนี้เป็นกรกระทำก่อนวันที่ 11 ตุลาคม 2488 อันเป็นวันใช้ พระราชบัญญัตินี้ทั้งสิ้น จำเลยจะมีความผิดตามกฎหมายอื่นใดบ้าง หรือไม่ ไม่สำคัญสำหรับคดีนี้ เพราะคดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เท่านั้น เมื่อ บทบัญญัติอันโจทก์ฟ้องขอให้เอาผิดกับจำเลยเป็นโมฆะเสียแล้ว ก็ไม่มีทางที่จะลงโทษจำเลยได้ จึงให้ ยกฟ้องโจทก์เสีย ปล่อยจำเลยพ้นข้อหาไป

2) ในวันเดียวกันและคดีเดียวกัน ศาลฎีกาพิพากษา<sup>30</sup> คดีอาชญากรรมสงคราม ระหว่างคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรรม สงคราม กับ จอมพล ป.พิบูลสงคราม ที่ 1 นายเพียร ราชธรรมนิเทศ ที่ 2 และนายสังข์ พันธ์น้อย ที่ 3 โดยศาลฎีกาได้ยึดแนวคำพิพากษาคดี อาชญากรรมสงคราม ที่ 1/2489 วันที่ 23 มีนาคม 2489 ว่าการกระทำที่โจทก์ฟ้องจำเลยในการกระทำ ความผิดก่อนวันที่ 11 ตุลาคม 2488 อันเป็นวันที่พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามได้ออกใช้ เมื่อ บทบัญญัติที่โจทก์ฟ้องขอให้เอาผิดแก่จำเลย ศาลได้วินิจฉัยแล้วว่าเป็นโมฆะ อันจะลงโทษจำเลยไม่ได้ ก็ไม่มีประโยชน์อันใดที่ศาลจะฟังคำพยานหลักฐานโจทก์ ศาลฎีกาจึงพิพากษาให้ยกฟ้องและปล่อยจำเลย ทั้งสามพ้นข้อหาไป

<sup>30</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา. คดีอาชญากรรมสงคราม ที่ 2-4/2489, วันที่ 23 มีนาคม 2489 เรื่อง ทหาว่ากระทำผิดฐานเป็น อาชญากรรมสงคราม.

### 3.3 ปฏิกริยาของสภาผู้แทนราษฎรหลังจากคำพิพากษาศาลฎีกา

3.3.1 สภาผู้แทนราษฎร ได้ตราพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการต่อต้านการดำเนินการสงครามของญี่ปุ่น พุทธศักราช 2489 ทั้งนี้ เป็นผลอันสืบเนื่องมาจากคำพิพากษาศาลฎีกาคดีอาชญากรรมสงคราม โดยให้เหตุผลว่า โดยที่เป็นการสมควรให้มีการนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการต่อต้านการดำเนินการสงครามของญี่ปุ่นหรือดำเนินการเพื่อการนั้น จึงได้ตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น มีสาระสำคัญ ดังนี้

1) บรรดาการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการต่อต้านการดำเนินการสงครามของญี่ปุ่น หรือการดำเนินงานเพื่อการนั้นให้ผู้กระทำเป็นอันพ้นจากความผิดทั้งสิ้น<sup>31</sup>

2) ถ้าผู้ที่ได้รับนิรโทษกรรมตามมาตรา 3 ต้องคุมขังอยู่ในเรือนจำ ให้ผู้นั้นยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการตามมาตรา 7 เพื่อให้พิจารณาปล่อยตัวไป<sup>32</sup>

#### 3.3.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

1) หลังจากศาลฎีกาได้พิพากษาให้ยกฟ้อง ปล่อยตัวจำเลยทั้งหมดตามคดีอาชญากรรมสงครามแล้ว วันที่ 8 เมษายน 2489 นายกิจจา วัฒนสินธ์ สมาชิกสภาผู้แทนจังหวัดฉะเชิงเทรา ได้เสนอญัตติให้สภาผู้แทนราษฎรตีความว่า องค์กรใดทำหน้าที่ชี้ขาดว่ากฎหมายอาชญากรรมสงครามขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ สภาผู้แทนราษฎรได้ประชุมและมีมติตั้งคณะกรรมการ จำนวน 7 คน พิจารณาและคณะกรรมการดังกล่าวได้พิจารณาและเสนอความเห็นต่อสภาผู้แทนราษฎรว่าแม้ว่าในการพิจารณา ยกร่างรัฐธรรมนูญจะมีเจตนาให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ชี้ขาดในการตีความรัฐธรรมนูญในกรณีที่ยกกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญก็ได้ระบุ ชัดแจ้งว่าจะให้ศาลหรือสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ชี้ขาด ในที่สุดที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการ<sup>33</sup> ผลความขัดแย้งระหว่างศาลและสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 จึงบัญญัติให้มีองค์กรพิเศษขึ้นมาเรียกว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ยังไม่มีการแต่งตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ เนื่องจากเกิดรัฐประหาร ปี 2490 ก่อน<sup>34</sup> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวมี

<sup>31</sup> พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการต่อต้านการดำเนินการสงครามของญี่ปุ่น พุทธศักราช 2489 ลงไว้ ณ วันที่ 26 เมษายน พุทธศักราช 2489 มาตรา 3.

<sup>32</sup> อ้างแล้ว, มาตรา 4.

<sup>33</sup> รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ปี 2489 (สามัญ) ครั้งที่ 20 , พ.ศ. 2489.

<sup>34</sup> ปัญญา อุดชาชน. องค์กรตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทย, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ 12 เล่มที่ 35 เดือนพฤษภาคม - สิงหาคม พ.ศ. 2553, กรุงเทพฯ, หน้า 68.

อำนาจจำกัดเฉพาะกรณีที่มีการตีความกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญเฉพาะกรณีตามที่ศาลยุติธรรมส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเท่านั้นดังปรากฏในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 88 ว่าในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 87 ก็ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นไว้ชั่วคราว แล้วให้รายงานความเห็นเช่นนั้นตามทางการไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้แจ้งให้ศาลทราบ<sup>35</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ตรงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 สำหรับรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีจำนวน 8 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญ ปี 2489, ปี 2492, ปี 2475 แก้ไขเพิ่มเติมปี 2495, ปี 2511, ปี 2517, ปี 2521, ปี 2534 และ ปี 2549

### 3.4 การยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488

**3.4.1 ร่างพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 พ.ศ. ....** กล่าวคือ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ พลโท ไสว ดวงมณี สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้เสนอให้ยกเลิกเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2510 สมัยของจอมพลถนอม กิตติขจร เป็นนายกรัฐมนตรี โดยมีผู้รับรองประกอบด้วย ดังนี้<sup>36</sup> พล.อ. ค.สุธานินทร์, พล.ต.ท. ฉ.หนุณภักดี, พล.ร.ต.ประสาท พรหมประวัตติ, พล.ร.ต. โอภาส จามิกรณ์, พล.อ.ต. โปยม เย็นสุดใจ, พ.อ.พงศ์ เกษะนันท์, พล.อ.ต.เอกชัย มิสสิบุตร, พล.ต.พร พิศกนก, พล.อ.รัศมี รัชนิวัติ, พล.อ.อ.อาสาณรงค์, พล.ต.ท.บรรลือ เรื่องตระกูล, พล.ต.ท. ป. บุรณนิต, พล.ต.ต.ศรีสุข มหิทธิเทพ, พล.ต.พร ธนะภูมิ, พล.อ.สุรกิจ มัยลาภ, พ.อ. จิตต์ ธนะโชติ และพล.ต.ต. ส. กรัดศิริ โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สงบลง รัฐบาลไทยในสมัยนั้นมีความจำเป็นบางประการ จึงได้ตราพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 ขึ้น แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติผิดหลักการที่ดี กล่าวคือ

- 1) บัญญัติให้เป็นความผิดอาชญากรรมสงครามย้อนหลังไปเกือบไม่มีวันสิ้นสุด เช่น การกระทำผิดสมัยกรุงศรีอยุธยาหรือก่อนนั้น ก็อยู่ในความหมายของพระราชบัญญัตินี้
- 2) บัญญัติเพื่อเจตนาฟ้องอดีตนายกรัฐมนตรีและผู้บัญชาการทหารสูงสุดกับพวก ซึ่งไม่เป็นการสมควรอย่างยิ่งที่ฟ้องศาลเช่นนี้
- 3) เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2-4/2489
- 4) บรรดาทรัพย์สินส่วนตัวของผู้กระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้นและให้เพิกถอน

<sup>35</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489. ราชกิจจานุเบกษา ตอนที่ 30 เล่ม 63, 10 พฤษภาคม 2489.

<sup>36</sup> รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ. ครั้งที่ 234 วันที่ 8 มิถุนายน 2510.

สิทธิออกเสียงเลือกตั้งมีกำหนด 12 ปีนับแต่วันพ้นโทษ

5) บรรดาทหาร ตำรวจหรือพลเรือน ที่เข้าร่วมสงครามจะเป็นตัวการหรือสมรู้ก็ตาม อาจตกเป็นความผิดอาญาสงครามได้โดยไม่รู้ตัวทำให้ทหาร ตำรวจ หรือพลเรือนมีความหวั่นวิตกในการปฏิบัติหน้าที่ป้องกันราชอาณาจักร จะเป็นผลเสียหายส่วนรวมของประเทศชาติได้

6) เพราะฉะนั้น จึงสมควรยกเลิกพระราชบัญญัติอาญาสงครามนี้เสีย

นอกจากนั้น พลโท ไสว ดวงมณี ได้ชี้แจงเพิ่มเติมในการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญว่า “เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 สงบลง ผู้แทนรัฐบาลออสเตรเลียได้ตกลงกับผู้แทนรัฐบาลผู้มีอำนาจเต็มของรัฐบาลไทย คือ พระองค์เจ้าวิวัฒนไชย พลโท พระยาอภัยสงคราม และนายเสริม วินิจฉัยกุล รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ได้ตกลงกัน ณ เมืองสิงคโปร์เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2489 ว่า ผู้แทนรัฐบาลไทยจะให้ความช่วยเหลือเต็มที่ในการจับกุมและลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดทางอาญาสงครามต่อชาวออสเตรเลีย โดยเหตุนี้เองรัฐบาลไทยในสมัยนั้นจึงมีความจำเป็นที่ได้ออกพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เพราะฉะนั้น จึงเห็นว่ากฎหมายอาญาสงครามฉบับนี้ก็มีความมุ่งหมายใช้เฉพาะคราวนั้นคราวเดียวคือ เมื่อเสร็จสงครามโลกครั้งที่ 2 เท่านั้น ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะใช้สืบเนื่องตลอดมาจนถึงบัดนี้” ในที่สุด สภาร่างรัฐธรรมนูญเห็นชอบด้วยโดยมอบหมายให้คณะกรรมการวิชาการสำหรับทหารพิจารณาต่อไป

**3.4.2 พระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติอาญาสงคราม พุทธศักราช 2488 พ.ศ. 2510** กล่าวคือ ในที่สุดสภาร่างรัฐธรรมนูญในฐานะรัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบพระราชบัญญัติอาญาสงคราม พุทธศักราช 2488 พ.ศ. 2510 โดยมีเหตุผลและสาระสำคัญ ดังนี้<sup>37</sup>

1) โดยที่เป็นการสมควรยกเลิกพระราชบัญญัติอาญาสงคราม พุทธศักราช 2488 พระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาร่างรัฐธรรมนูญในฐานะรัฐสภา จึงมีพระบรมราชโองการให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้

2) จอมพล ถนอม กิตติขจร นายกรัฐมนตรี เป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

### 3.5 การกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญ

**3.5.1 ช่วงปี 2489-2534** กล่าวคือ ในช่วงนี้ประเทศไทยยอมรับ 2 สถาบัน คือรัฐสภา และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญควบคู่กันไปดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติจัดตั้งคณะตุลาการ

<sup>37</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช. ชีวิตจิต, พิมพ์แจกจ่ายในงานพระราชเพลิงศพ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กรุงเทพมหานคร, หน้า 9.

รัฐธรรมนูญขึ้น (แต่ยังไม่มี การแต่งตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเกิดรัฐประหาร ปี 2490 ก่อน) คณะตุลาการรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีอำนาจจำกัดเฉพาะกรณีที่มีการตีความกฎหมายขัดรัฐธรรมนูญเฉพาะกรณีตามที่ศาลยุติธรรมส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเท่านั้น ได้แก่ มาตรา 88 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เว้นแต่ในกรณีที่ศาลได้ส่งเรื่องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วเท่านั้น รัฐสภาจึงไม่มีอำนาจตีความกฎหมายว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นต้นต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 ซึ่งเกิดจากการยกร่างของคณะรัฐประหาร พ.ศ. 2490 ได้กลับไปสู่หลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอีกครั้งหนึ่ง เหมือนกับระยะแรกโดยไม่มีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้แก่ มาตรา 94 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาได้บัญญัติจัดตั้ง คณะตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น และได้ลดอำนาจการตีความรัฐธรรมนูญของรัฐสภาไว้เฉพาะประเด็นปัญหาอันอยู่ในวงงานของรัฐสภาเท่านั้น เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 เป็นต้น

**3.5.2 ช่วงปี 2534 – 2540** กล่าวคือ ในช่วงนี้ประเทศไทยมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 200 บัญญัติว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญประกอบด้วยประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานศาลฎีกา อัยการสูงสุด และผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ หรือสาขารัฐศาสตร์อีก 6 คนซึ่งวุฒิสภา และสภาผู้แทนราษฎร แต่งตั้งสภาละ 3 คน ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตราไว้ ณ วันที่ 11 ตุลาคม พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับจนถึงวันที่ 19 กันยายน 2549 (คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน) และโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บทเฉพาะกาล มาตรา 320 ได้บัญญัติว่า “ในวาระเริ่มแรก ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้ายโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 เป็นศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญนี้จนกว่าจะมีศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคสอง” ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitutional Court) จึงได้ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นครั้งแรกของประเทศไทย

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้น ในหมวด 8 ว่าด้วยศาล ด้วยเหตุนี้ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดีที่มีความมั่นคงในการดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว มีฐานะเป็นเจ้าพนักงาน



ในการยุติธรรมตามกฎหมาย และก่อนเข้ารับหน้าที่ต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์โดยการพิจารณาวินิจฉัยอรรถคดีต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ นอกจากนี้ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญทั้งรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้บัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่เพิ่มขึ้นมากเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา เช่น อำนาจหน้าที่ในการยุบพรรคการเมือง เป็นต้น

**3.5.3 ช่วงปี 2540 – 2550** กล่าวคือ คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ได้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินเป็นผลสำเร็จ เมื่อวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 และได้ประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และหลังจากนั้น ได้มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ใช้บังคับเมื่อ วันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2549 โดยรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว มาตรา 35 ได้บัญญัติให้มี “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ขึ้นประกอบด้วย ประธานศาลฎีกา เป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นรองประธาน ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกา โดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 5 คน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และตุลาการในศาลปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับ จำนวน 2 คน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ รวมทั้งสิ้น จำนวน 9 คน ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 300 วรรคแรก บัญญัติว่า “ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 เป็นศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ โดยให้ผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลฎีกาเป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นรองประธานศาลรัฐธรรมนูญ แต่ให้ผู้พิพากษาในศาลฎีกาหรือตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ได้รับเลือกตามมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 คงดำรงตำแหน่งเป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญต่อไปจนกว่าจะมีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งต้องไม่เกิน 150 วันนับแต่วันที่ได้มีการแต่งตั้งประธานสภาผู้แทนราษฎรและผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรภายหลังจากการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปครั้งแรกตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” โดยการเลือกตั้งดังกล่าวได้กำหนดขึ้นไปในวันที่ 23 ธันวาคม 2550 ด้วยเหตุนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 จึงทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในระยะเริ่มแรก เมื่อมีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นการทั่วไปเกิดขึ้นและได้มีการแต่งตั้งประธานสภาผู้แทนราษฎรและผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎรจึงได้มีการแต่งตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 204 และมาตรา 206 โดยศาลรัฐธรรมนูญ



ประกอบด้วยประธานศาลรัฐธรรมนูญ 1 คนและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอื่นอีก 8 คน รวมทั้งสิ้นจำนวน 9 คน

### ตารางที่ 1 แสดงองค์ประกอบคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 204 (ชุดปัจจุบัน)

ลำดับที่	รายชื่อ	ตำแหน่ง	หมายเหตุ
1	นายสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์	1) ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดย นายชัช ชลวร เป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2551 และได้เข้า ถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ก่อนเข้ารับหน้าที่วันที่ 11 มิถุนายน 2551 2) ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งนายสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ เป็นประธานศาลรัฐธรรมนูญ แทนนายชัช ชลวร เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2554
2	นายนริศ มาประณีต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้พิพากษาใน ศาลฎีกา	
3	นายบุญส่ง กุลบุปผา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้พิพากษาใน ศาลฎีกา	
4	นายจรูญ อินทจาร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ตุลาการใน ศาลปกครองสูงสุด	
5	นายอุดมศักดิ์ นิตินนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ตุลาการใน ศาลปกครองสูงสุด	
6	นายเจริญ ภัคดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้ทรงคุณวุฒิ สาขานิติศาสตร์	
7	นายชัช ชลวร ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้พิพากษาใน ศาลฎีกา	
8	นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้ทรงคุณวุฒิ สาขารัฐศาสตร์ฯลฯ	
9	นายเฉลิมพล เอกอรุ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ	ผู้ทรงคุณวุฒิ สาขารัฐศาสตร์ฯลฯ	

### 3.6 ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมชกับพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม

ตามทีผู้เขียนได้นำเสนอในตอนต้นว่า ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ได้สั่งให้พระยาอรรณการีร์นิพนธ์เป็นผู้ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามขึ้น และท้ายสุดพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามได้ผ่านความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรแต่ต่อมาศาลฎีกาได้พิพากษาว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามนี้เป็นโมฆะเนื่องจากขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ประเด็นที่น่าสงสัยมีว่า ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรีรู้หรือไม่ว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและถ้ารู้มีเจตนาอะไรซ่อนเร้นอยู่ ประเด็นดังกล่าวนี้วิเคราะห์ได้ ดังนี้

**3.6.1 ภูมิหลังการศึกษา** กล่าวคือ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช หลังจากสำเร็จการศึกษาจากโรงเรียนสวนกุหลาบ พ.ศ. 2463 ได้ไปเรียนที่ประเทศอังกฤษเป็นเวลา 9 ปี โดย 2 ปีแรกเรียนภาษาอังกฤษและลาตินกับครู Callis หมอสอนศาสนา จากนั้นเข้าเรียนโรงเรียนมัธยม Trent เป็นเวลา 3 ปี แล้วเข้าศึกษา Oxford University เป็นเวลา 3 ปี และเรียนเนติบัณฑิตอังกฤษสำนัก Gray's Inn เรียนจบในเวลา 1 ปี แล้วเดินทางกลับประเทศไทย พ.ศ. 2472<sup>38</sup> เมื่อครั้งที่เรียนกฎหมายที่ประเทศอังกฤษ ถือได้ว่า ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เรียนมหาวิทยาลัยที่มีชื่อเสียงที่สุดทางกฎหมายคือ Oxford University จากนั้นเข้าเรียนและสอบเป็นเนติบัณฑิตอังกฤษสังกัดสำนัก Gray's Inn สำหรับการสอบกฎหมายของสภาการศึกษากฎหมาย (Council of Legal Education) กรุง London แบ่งออกเป็น 2 ภาค ภาคแรกสอบเพียงวิชาเดียวคือ กฎหมายอาญา แต่ภาคสองสอบทั้งหมดประมาณ 7-8 วิชา การสอบวัดผลของสภาการศึกษากฎหมาย (Council of Legal Education) แบ่งเกียรตินิยมออกเป็น 3 อันดับ กล่าวคือ สอบได้คะแนนระหว่าง 40 – 60 คะแนน ถือว่าสอบได้ คะแนน 61-80 คะแนน ถือว่าเกียรตินิยมอันดับ 2 และ 80 คะแนน ขึ้นไปถือว่าเกียรตินิยมอันดับ 1 ผลสอบปรากฏว่า ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช สอบได้เกียรตินิยม อันดับ 1 ของที่ 1 หมายความว่า นอกจากได้เกียรตินิยมอันดับ 1 แล้วผลสอบยังชนะคนอังกฤษอีกโดยได้คะแนนสูงสุดอีกด้วยและได้รับรางวัลจากสภาการศึกษากฎหมายอีก ความจริงแล้วคนไทยที่เคยสอบได้เกียรตินิยมอันดับ 1 ก็มีคือ พระยาเทพวิฑูร (บุญช่วย วนิกกุล ประชานศาลฎีกา) แต่ท่านไม่ได้รับรางวัลจากสภาการศึกษากฎหมาย<sup>39</sup> ด้วยความเก่งสุดๆ ของ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ดังกล่าว จึงได้รับรางวัล 300 กินี ของสภาการศึกษากฎหมายจากพระหัตถ์ของพระเจ้าแผ่นดินอังกฤษ ได้รับรางวัลอีก 50 ปอนด์จากสำนัก Gray's Inn และอีก 200 ปอนด์จากผู้พิพากษา Haulker และที่สำคัญที่สุดประเทศอังกฤษได้มีวันฉลองเสนีย์เดย์ (seni day) ทุกปีอีกด้วย<sup>40</sup>

**3.6.2 เบื้องลึกของ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช** กล่าวคือ การออกกฎหมายอาชญากรรมสงครามของไทยที่เรียกว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เกิดจากดำริของ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช

<sup>38</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช. ชีวิตจิต, พิมพ์แจกจ่ายในงานพระราชเพลิงศพ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กรุงเทพมหานคร, หน้า 9.

<sup>39</sup> อ้างแล้ว., หน้า 15.

<sup>40</sup> อ้างแล้ว., หน้า 16 - 17.

นายกรัฐมนตรี ซึ่งจะเห็นได้จากการเป็นผู้สั่งให้พระยาอรรณการนิพนธ์ เป็นผู้ร่าง เมื่อร่างกฎหมายฉบับนี้เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรี ได้แถลงในวันแปรญัตติพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามว่า “ข้าพเจ้าได้ฟังความคิดเห็นของคนทั่วไป จากประชาชน กิติ จากผู้อยู่ในองค์การของรัฐบาลกิติ เห็นพ้องด้วยกันว่า การที่เราจะเข้าสู่โลกภายนอกนั้นจะต้องปฏิบัติตามอย่างที่เราเมืองตาหลิว ต้องหลิวตาตาม จึงเห็นว่าควรจะเสนอกฎหมายนี้เข้ามา กาลข้างหน้าเราจะต้องร่วมมือกับเขา เราจะเอาแต่ได้ไม่ยอมเสียมันขอให้ท่านคิดดู...”<sup>41</sup> นอกจากนั้น ในสมัยของรัฐบาลชุดนี้ ดร.ทวี ตะเวทีกุล รัฐมนตรีได้รับคำสั่งโดยตรงจากรัฐบาลอังกฤษที่สิงคโปร์ว่า ทางสัมพันธมิตรต้องการให้ส่งตัวอาชญากรรมสงคราม โดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวจอมพล ป. พิบูลสงคราม ไปจัดการที่สิงคโปร์ ซึ่ง ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรีเห็นว่าถ้านำไปจัดการอย่างสัมพันธมิตรกำลังจัดการอยู่ในขณะนั้นร่วมกับอาชญากรรมสงครามอื่นๆ แล้ว เกรงว่าจะถูกแขวนคอ ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลจึงต้องออกกฎหมายอาชญากรรมสงคราม เพื่อที่จะ “เอาคนของเราขึ้นศาลเราเสียเอง จึงไม่ต้องถูกส่งตัวไปให้สัมพันธมิตรเอกราชทางศาลของเมืองไทย จึงไม่ถูกกระทบกระเทือนไป”<sup>42</sup>

### 3.6.3 คดีอาชญากรรมสงครามเป็นคดีการเมือง กล่าวคือ คดีนี้มีลักษณะพิเศษ ดังนี้<sup>43</sup>

- 1) รัฐมนตรีหลายท่านในคณะรัฐบาล ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เป็นเพื่อนตายกับจำเลยในคดีอาชญากรรมสงคราม ทั้งในฐานะสมาชิกคณะราษฎรและเข้าร่วมรัฐบาลยุค “เชื้อผู้นำชาติพันธุ์”
- 2) ถ้าจำเลยในคดีอาชญากรรมสงครามต้องโทษรุนแรงตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย จะต้องเกิดความขัดแย้งระหว่างรัฐบาลกับฝ่ายทหารอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งเป็นจุดอันตรายที่รัฐบาลไม่น่าเสี่ยง เพราะในเวลานั้นสถาบันทหารกำลังตกต่ำและทหารส่วนใหญ่เกิดความคิดว่า เกียรติยศทหารกำลังถูกย่ำยีจากเสรีไทยซึ่งเป็นเพียง “ทหารในคราบพลเรือน”
- 3) ในระหว่างการพิจารณาคดี จำเลยอาจจะเปิดโปงพฤติกรรมของคนสำคัญๆ บางคนอาจเกี่ยวข้องกับการคอร์รัปชัน การร่วมมือกับญี่ปุ่น และการใช้เงินรวมถึงเรื่องอื่นๆ
- 4) การที่ไทยประกาศสงครามกับอังกฤษและอเมริกันนั้น เป็นมติที่ประชุมของคณะรัฐมนตรีด้วยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร แต่เป้าหมายการลงโทษพุ่งไปที่ จอมพล ป. พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีเพียงคนเดียว

<sup>41</sup> รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 28/2488 (สามัญ) สมัยที่ 2 ชุดที่ 3 วันที่ 8 ตุลาคม 2488.

<sup>42</sup> คำสัมภาษณ์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช. หนังสืออนุสรณ์ในงานฌาปนกิจศพ ดร.ทวี ตะเวทีกุล, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, 2510.

<sup>43</sup> แกมสุข นุ่มนนท์. อาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488. วารสารประวัติศาสตร์, ปีที่ 5, ฉบับที่ 2 (พ.ศ. - ส.ศ. 2523), หน้า 27-28.

3.6.4 ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ตั้งใจอยากเป็นนายกรัฐมนตรีหรือไม่ กล่าวคือ ขณะที่ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ดำรงตำแหน่งเอกอัครราชทูตไทยประจำกรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ประเทศสหรัฐอเมริกา ในวันที่ 25 มกราคม 2485 รัฐบาลไทยมีจอมพล ป.พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี มีคำสั่งโทรเลขให้ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ประกาศสงครามกับประเทศสหรัฐอเมริกา ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช จึงนำความไปพบ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของสหรัฐอเมริกา คือ Mr. Cordell Hull และบอกว่าทำไม่ได้ และไม่ยอมประกาศสงครามตามคำสั่งของรัฐบาลไทยเด็ดขาด ซึ่งถือว่าเป็นความผิดฐานขัดคำสั่งของ รัฐบาลไทย แต่เมื่อสงครามสิ้นสุดลงโดยญี่ปุ่นเป็นฝ่ายแพ้สงครามกลับมีโทรเลขจาก ดร.ปรีดี พนมยงค์ ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ในขณะนั้นเมื่อเดือนสิงหาคม 2488 ขอให้ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช กลับ ประเทศไทยเพื่อเป็นนายกรัฐมนตรี ท่านตอบปฏิเสธโดยให้เหตุผลว่าไม่มีความรู้ความชำนาญทาง การเมือง แต่ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ได้มีโทรเลขครั้งที่ 2 ว่าทหาร ข้าราชการพลเรือนและ ประชาชนต้องการให้ท่านเป็นนายกรัฐมนตรีและท่านตอบปฏิเสธว่ารับตำแหน่งไม่ได้เพราะได้ทำบันทึก มอบไว้ที่กระทรวงการต่างประเทศสหรัฐอเมริกาว่า เสร็จสงครามจะไม่รับตำแหน่งการเมือง ดร.ปรีดี พนมยงค์ ได้มีโทรเลขครั้งสุดท้ายว่า เมืองไทยถูกทหารอังกฤษยึดครองไม่มีใครในเมืองไทย จะเจรจาให้อังกฤษถอนทหารออกไปได้ มีแต่ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เท่านั้น<sup>44</sup> เมื่อมีเหตุผลเช่นนี้ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช จึงเดินทางกลับเมืองไทย โดยขณะนั้นนายทวิ บุญยเกต เป็นนายกรัฐมนตรี แต่เป็นนายกรัฐมนตรีเพียง 17 วัน เมื่อ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เดินทางมาถึงประเทศไทย จึงลาออกให้ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรีแทน จึงถือได้ว่านายทวิ บุญยเกต เป็นนายกรัฐมนตรีเฉพาะกิจ และถูกบันทึกว่าเป็นนายกรัฐมนตรีที่นั่งเก้าอี้น้อยกว่านายกรัฐมนตรีอื่นๆ<sup>45</sup> สำหรับตำแหน่ง นายกรัฐมนตรีของไทยในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นดังนี้

1) ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 จอมพล ป.พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี

2) ก่อนสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 จอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้เสนอพระราชกำหนด 2 ฉบับ คือ พระราชกำหนดนครบาลเพชรบูรณ์และพระราชกำหนดจัดสร้างพุทธมณฑลบุรี เข้าสู่การ พิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ปรากฏว่า สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยทั้ง 2 ฉบับ จอมพล ป. พิบูลสงคราม จึงลาออกโดยหวังว่าสภาผู้แทนราษฎรจะเลือกตนเองเข้ามาใหม่ แต่ปรากฏว่า สภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบให้นายควง อภัยวงศ์ ด้วยคะแนน 69 เสียงและจอมพล ป.พิบูลสงคราม ด้วยคะแนน 22 เสียง จึงส่งผลให้นายควง อภัยวงศ์ เป็นนายกรัฐมนตรีคนที่ 4 ของประเทศไทยใน วันที่ 1 สิงหาคม 2487

<sup>44</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช. *ชีวลีขิต*, พิมพ์แจกจ่ายในงานพระราชทานเพลิงศพ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กรุงเทพมหานคร, หน้า 63.

<sup>45</sup> กิเลน ประลองเชิง. *เก้าอี้เฉพาะกิจ, คอลัมน์ซักรับ, หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ* วันเสาร์ที่ 8 ธันวาคม 2555, หน้า 3.

3) วันที่ 16 สิงหาคม 2488 ญี่ปุ่นประกาศยอมแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ต่อมาวันที่ 31 สิงหาคม 2488 นายควง อภัยวงศ์ ได้ลาออกจากนายกรัฐมนตรี เพื่อแสดงให้ฝ่ายสัมพันธมิตรเห็นว่ารัฐบาลไทยที่ผูกพันกับญี่ปุ่นนั้นได้สลายหมดแล้ว ต่อมาได้เชิญ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช มาเป็นนายกรัฐมนตรี แต่ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ปฏิเสธเพราะยังติดภารกิจการเจรจากับสหรัฐอเมริกา ดร.ปรีดี พนมยงค์ จึงได้เชิญนายทวี บุณยเกตุ เป็นนายกรัฐมนตรีไปพลางก่อน เมื่อ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช เดินทางกลับถึงประเทศไทย ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช จึงเป็นนายกรัฐมนตรีแทนต่อมา

เมื่อวิเคราะห์กรณี ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช กับพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามตามข้อ 3.6.1 – 3.6.4 แล้ว ด้วยภูมิหลังการศึกษาผู้มีประวัติการศึกษากฎหมายระดับยอดเยี่ยมจนเป็นที่ชื่นชมทั้งคนไทย และคนอังกฤษ และเป็นผู้สั่งให้พระยาอรรณการินิพนธ์ เป็นผู้ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามโดยเนื้อหาของพระราชบัญญัตินี้ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร จึงแสดงให้เห็นว่า ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช รู้เนื้อหาของร่างกฎหมายมาโดยตลอดว่า มาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. .... ความว่า “การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้... ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงครามและผู้กระทำเป็นอาชญากรรมสงคราม ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้ ...” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในชั้นแปรญัตติของสภาผู้แทนราษฎร ประเด็นที่เห็นว่า มาตรา 3 ของร่างกฎหมายนี้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้มีการอภิปรายกันมากโดยแพ้คะแนนเสียงเพียง 7 เสียงเท่านั้นยังแสดงให้เห็นว่านักกฎหมายทั่วไปซึ่งไม่จำเป็นต้องจบนิติบัณฑิตอังกฤษยังเห็นประเด็นปัญหานี้ และยิ่งดูจากคำให้การปฏิเสธฟ้องของ จอมพล ป.พิบูลสงคราม จำเลย ยิ่งย้ำชี้ให้เห็นอีกว่า จำเลยต่อสู้ว่าประเด็นตามที่โจทก์ฟ้องตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 61 สุดท้ายในที่สุดศาลฎีกาได้พิพากษาว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 และเป็นโมฆะตามมาตรา 61 ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงถือว่าเป็นบุคคลไบายของ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อย่างลึกซึ้งเพื่อไม่ให้คนไทยที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นอาชญากรรมสงครามถูกลงโทษแขวนคอที่ประเทศสิงคโปร์

## ส่วนสุดท้าย บทสรุปและข้อเสนอแนะ

**4.1 บทสรุป** พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์อันยาวนานเป็นเวลา 22 ปี โดยเริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อปี พ.ศ. 2488 และยกเลิกเมื่อปี พ.ศ. 2510 เป็นหลักฐานที่มีคุณค่าทั้งทางด้านรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ ทางด้านรัฐศาสตร์ได้ชี้ให้เห็นถึงสภาพการเมืองการปกครองของไทยในขณะนั้นและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ได้เป็นอนุสรณ์ที่ทิ้งไว้ทั้งในความทรงจำของลูกหลานของผู้ที่ได้รับเคราะห์กรรมด้วยความขมขื่นในชีวิต เช่น กรณีของจอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรีที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นจำเลยและถูกคุมขังได้รับความทุกข์ยากเป็นเวลานานถึง 5 เดือน 16 วัน บุตรและภรรยาต้องได้รับความลำบากทางกายและจิตใจในข้อหาที่รุนแรงว่าเป็นครอบครัวอาชญากรรมสงครามที่สร้างความหายนะให้กับประเทศ เป็นต้น และในความทรงจำของลูกหลานของ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช นายกรัฐมนตรีที่ชื่นชมในกุศโลบายที่ไม่ต้องการให้คนไทยต้องไปขึ้นศาลอาชญากรรมสงครามและถูกแขวนคอที่ประเทศสิงคโปร์ซึ่งเห็นว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องแล้วโดยประเทศไทยไม่ได้เสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต ส่วนทางด้านนิติศาสตร์นั้นคือได้ว่าประเทศไทยยอมรับความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of Constitution) กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการลงโทษจำเลยที่ได้กระทำก่อนวันที่กฎหมายใช้บังคับให้ถือเป็นโมฆะซึ่งเป็นไปตามหลัก Judge made law และที่สำคัญที่สุดด้วยผลของการบังคับใช้พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ได้ก่อให้เกิดปฏิกิริยาของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต่อคำพิพากษาของศาลฎีกาว่าสภาผู้แทนราษฎรน่าจะมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญผลความขัดแย้งระหว่างศาลและสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าว จึงส่งผลให้มีการจัดตั้งองค์กรพิเศษขึ้นเรียกว่า “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับต่อมา คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 88 และมาตรา 89 แต่ด้วยเหตุที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีโครงสร้างเกี่ยวข้องกับการเมืองเป็นส่วนใหญ่ ขาดความเป็นอิสระ และความมั่นคงถาวรของผู้ทำหน้าที่ตุลาการรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้บัญญัติจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ (The Constitution Court) ขึ้นเป็นครั้งแรกของประเทศไทยจวบจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในปัจจุบัน ดังนั้นจึงถือได้ว่า “พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามเป็นรากฐานการกำเนิดศาลรัฐธรรมนูญไทย”

**4.2 ข้อเสนอแนะ** ตราบใดที่ประเทศใดมีรัฐธรรมนูญ ประเทศนั้นย่อมมีองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือเรียกง่าย ๆ ว่าทำหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญหรือพิทักษ์รัฐธรรมนูญ องค์กรดังกล่าวจะมีรูปแบบหรือสถานะเป็นอย่างไร ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพสังคมและวัฒนธรรมทางการเมืองของประเทศนั้นๆ สำหรับกรณีของประเทศไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2475 เป็นต้น

มา มีพัฒนาการมาหลายรูปแบบ นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของสภาผู้แทนราษฎร ศาลฎีกา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลที่จะให้องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมีสถานะเป็นศาล มีความเป็นอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่มีความคงทนถาวรของความเป็นองค์กรและสอดคล้องกับสภาพสังคม และวัฒนธรรมทางการเมืองของไทย ประกอบกับหากเปรียบเทียบกับประเทศต่างๆ ทั่วโลกพบว่า ประเทศส่วนใหญ่ใช้รูปแบบศาลรัฐธรรมนูญมากที่สุด ดังนั้นไม่ว่าประเทศไทยจะมีรัฐธรรมนูญกี่ฉบับ ก็ตามศาลรัฐธรรมนูญต้องอยู่ควบคู่กับประเทศไทยตลอดไป

---



## บรรณานุกรม

กิเลน ประลองเชิง. แก้อั้วเฉพาะกิจ, คอลัมน์ซั๊กซงรบ, หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ, วันที่ 8 ธันวาคม 2555.

ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. ชีวลิขิต, หนังสืองานพระราชทานเพลิงศพ, กรุงเทพมหานคร.

วิเทศกรณีย์. ความเป็นมาแห่งระบอบประชาธิปไตยของไทย, โรงพิมพ์เจริญธรรม, กรุงเทพมหานคร

แถมสุข นุ่มนนท์. อาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488, วารสารประวัติศาสตร์, กรุงเทพมหานคร, 2523.

ปัญญา อุดชาชน. องค์การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทย, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 12, เล่มที่ 35, กรุงเทพมหานคร, 2553.

ไอศก โกศิน. คดีอาชญากรรมสงคราม-ไอคัมมันและกฎหมายอาชญากรรมสงครามของไทย, กรุงเทพมหานคร.

สัญญาระหว่างเยอรมนี อิตาลีและญี่ปุ่น, ลงนามที่กรุงเบอร์ลิน, เยอรมนี, 27 กันยายน 2483.

บันทึกการประชุมคณะรัฐมนตรี, วันที่ 7 ธันวาคม 2484.

บันทึกการประชุมคณะรัฐมนตรี, วันที่ 8 ธันวาคม 2484.

บันทึกการประชุมคณะรัฐมนตรี, วันที่ 10 ธันวาคม 2484.

บันทึกการประชุมคณะรัฐมนตรีพิเศษ, วันที่ 27 กันยายน 2488.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 25/2488 (สามัญ) สมัยที่ 2, ชุดที่ 3, วันที่ 27 กันยายน 2488.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 28/2488 (สามัญ) สมัยที่ 2, ชุดที่ 3, วันที่ 8 ตุลาคม 2488.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 20 (สามัญ) พ.ศ. 2489.

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 234, วันที่ 8 มิถุนายน 2510.

ร่างพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. ....

พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488.

พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการต่อต้านการดำเนินการสงครามของญี่ปุ่น พ.ศ. 2489

พระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 พ.ศ. 2510

คำฟ้องศาลฎีกา. วันที่ 12 มกราคม 2489 ระหว่างคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม  
โจทก์ และจอมพล ป. พิบูลสงคราม จำเลย.

คำให้การปฏิเสธคำฟ้องของจอมพล ป. พิบูลสงคราม จำเลย, วันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2489.

คำพิพากษาศาลฎีกา. คดีอาชญากรรมสงคราม ที่ 1/2489, วันที่ 23 มีนาคม 2489.

คำพิพากษาศาลฎีกา. คดีอาชญากรรมสงคราม ที่ 2-4/2489, วันที่ 23 มีนาคม 2489.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489.

\* \* \* \*

# ความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

สิทธิพร เคาภายน<sup>1</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 1 บททั่วไป มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” มาตรา 5 บัญญัติว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” และในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค มาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน วรยศสอง ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน วรยศสาม การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ วรยศสี่ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรยศสาม” มาตรา 31 บัญญัติว่า “บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐ ย่อมมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายหรือกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญให้ความสำคัญต่อหลักความเสมอภาค โดยถือว่าหลักความเสมอภาคนั้นเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเป็นเรื่องเกี่ยวกับการรับรองและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน<sup>2</sup> ซึ่งบุคคลทุกคนมีความชอบธรรมที่จะได้รับการรับรองและการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญอย่างเท่าเทียมกัน อันเป็นคุณค่าในตัวของคุณคนนั้นเองที่ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ เพื่อให้บุคคลนั้น ๆ สามารถพัฒนาศักยภาพของตนได้อย่างอิสระในฐานะที่เป็นมนุษย์ และในขณะเดียวกันเรื่องของหลักความเสมอภาคก็ยังสามารถทำหน้าที่เป็นหลักควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจ

<sup>1</sup> ผู้เชี่ยวชาญด้านคดีและวิชาการ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>2</sup> [http://www.pub-law.net/pub\\_law/](http://www.pub-law.net/pub_law/) เกียรติกร เจริญธนวัฒน์, หลักความเสมอภาค, สืบค้น 1 พฤศจิกายน 2555.

แห่งรัฐได้ตามอำเภอใจไม่สามารถอธิบายเหตุและผลให้รับฟังได้ อันอาจก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่ บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ ความสำคัญของหลักความเสมอภาคดังกล่าวมาได้ส่งผลให้รัฐธรรมนูญของรัฐ เสรีประชาธิปไตยมีความจำเป็นต้องบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองเรื่องของหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยเสมอ ในบทความนี้จะนำเสนอเรื่องความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ประกอบด้วย (1) แนวคิด หลักเกณฑ์ และความผูกพันของหลักความเสมอภาค (2) หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญต่างประเทศ (3) หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (4) บทสรุป

## 1. แนวคิด หลักเกณฑ์ และความผูกพันของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาค เป็นหลักพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และการรับรองการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐ ซึ่งบุคคลย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ อาทิเช่น เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น การทำความเข้าใจในเรื่องของหลักความเสมอภาคจำเป็นต้องศึกษาให้ทราบถึงแนวคิดพัฒนาการอันเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาค หลักเกณฑ์แห่งหลักความเสมอภาค และความผูกพันของหลักความเสมอภาค<sup>3</sup> ในเชิงวิชาการ

### 1.1 แนวคิดของหลักความเสมอภาค

แนวคิดทางกฎหมายของหลักความเสมอภาคได้รับการรับรองอย่างชัดเจนโดยถือว่า บุคคลย่อมมีความเสมอภาคกันที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน เรียกว่า “หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย” ที่บุคคลทุกคนเกิดมามีเสมอภาคกันและมีสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ติดตัวบุคคลนั้นมาตั้งแต่เกิด อันเป็นไปตามหลักทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ และสอดคล้องกับแนวความคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยมที่ให้ความสำคัญกับปัจเจกบุคคลและสิทธิทั้งหลายของปัจเจกชน ซึ่งจุดกำเนิดของลัทธิปัจเจกชนนิยมในทางกฎหมายมหาชนได้แก่ การมีคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 โดยเกิดจากการปฏิวัติในฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ได้ยกเลิกระบอบกษัตริย์ที่ปกครองด้วยระบบศักดินา สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค ของบุคคลในระบบศักดินาขึ้นอยู่กับฐานะันตรและชนชั้นที่ตนสังกัด การปฏิวัติในสาธารณรัฐฝรั่งเศสครั้งนี้ได้ยกความสำคัญและสิทธิทั้งหลายของปัจเจกบุคคลขึ้นแทนระบบศักดินา ให้ความสำคัญกับคนแต่ละคน สิทธิเสรีภาพของบุคคล การยอมรับคุณค่าของทุกคนแต่ละคนรวมกันเป็นสังคม รัฐ

<sup>3</sup> อ้างถึงในเชิงอรรถที่ 2

หรือสังคมไม่สามารถก้าวก้าวสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้โดยไม่มีข้อจำกัด การก้าวก้าวสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค ของบุคคลโดยรัฐนั้น รัฐสามารถกระทำได้ภายใต้ข้อจำกัดเพื่อประโยชน์อันเป็นส่วนรวมเท่านั้น ดังเห็นได้จากข้อความในคำประกาศได้บัญญัติรับรองเรื่องของหลักความเสมอภาคไว้ด้วยกัน 3 มาตรา ได้แก่

มาตรา 1 “มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม”

มาตรา 6 “กฎหมายคือ การแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกัน ... กฎหมายจะต้องเหมือนกันสำหรับทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกันเบื้องหน้ากฎหมาย และได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกันในเรื่อง ศักดิ์ศรี สถานะ และงานภาครัฐ ตามความสามารถโดยปราศจากความแตกต่าง เว้นแต่เฉพาะพลังและพรสวรรค์ของแต่ละคน”

มาตรา 13 “เพื่อทำนุบำรุงกองทัพและเพื่อรายจ่ายในการดำเนินงานของรัฐ จำเป็นที่จะต้องเก็บภาษี ซึ่งจะต้องมีการกระจายภาระภาษีอย่างเท่าเทียมกันสำหรับพลเมืองทุกคนโดยคำนึงถึงความสามารถของแต่ละคน”

คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 บัญญัติเรื่องแนวคิดของหลักความเสมอภาคไว้ว่า มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย และแนวคิดนี้ได้รับการยืนยัน ขยายความ ไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1946 และในรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 แสดงถึงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ จึงถือได้ว่าความคิดที่เป็นรากฐานของหลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญและหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายเป็นเรื่องเดียวกัน คือ เรื่องของหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตยอันได้แก่ สิทธิเสรีภาพ เสมอภาค และ ภารดรภาพ โดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ หรือศาสนา อันเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศ และประเทศต่าง ๆ ซึ่งเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยได้นำแนวคิดเรื่องของหลักความเสมอภาคที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศตน เพื่อให้การรับรองและคุ้มครอง สิทธิ เสรีภาพ และ ความเสมอภาค อย่างเป็นรูปธรรม ดังเช่น รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ฉบับปัจจุบัน ลงวันที่ 2 พฤษภาคม 1949 บัญญัติไว้ในมาตรา 3 “มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน รัฐผูกพันที่จะต้องดำเนินการให้มีความเสมอภาคอย่างแท้จริงระหว่างหญิงและชายและจะต้องดำเนินการให้ยกเลิกอุปสรรคที่ดำรงอยู่ บุคคลย่อมไม่ถูกเลือกปฏิบัติหรือมีอภิสิทธิ์เพราะเหตุในเรื่องเพศ ชาติกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ชาติ ถิ่นกำเนิด ความเชื่อ หรือความคิดเห็นในทางศาสนาหรือในทางการเมือง บุคคลย่อมไม่ถูกแบ่ง

แยกด้วยเหตุเพราะความพิการ” รัฐธรรมนูญอิตาลีฉบับปัจจุบัน บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า “ประชาชนทุกคนมีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกันทางสังคมและเสมอกันในกฎหมายโดยปราศจากการแบ่งแยกเพราะ เพศ เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เจเนอไซส่วนตัวและสังคม เป็นหน้าที่ของสาธารณรัฐที่จะต้องจัดอุปสรรคทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมที่จำกัดเสรีภาพและความเท่าเทียมกันของพลเมือง ชัดขวางการพัฒนาเต็มรูปแบบของความเป็นมนุษย์และการมีส่วนร่วมที่มีประสิทธิภาพของแรงงานทั้งหมด ในทางการเมืองเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ” รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐออสเตรีย ฉบับปัจจุบัน บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ว่า “พลเมืองของสาธารณรัฐทุกคนมีความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมายอภิสิทธิ์จากการเกิด เพศ สภาพร่างกาย ขนชั้น ศาสนาไม่อาจมีได้ บุคคลย่อมไม่ถูกกีดกันเพราะความพิการ สาธารณรัฐผูกพันที่จะคุ้มครองความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อคนพิการและบุคคลธรรมดาทั่วไปในทุกแง่มุมของชีวิตประจำวัน สาธารณรัฐ มลรัฐ และเทศบาล รับรองหลักความเสมอภาคระหว่างชายและหญิง มาตรการที่มุ่งส่งเสริมความเสมอกันดังกล่าวย่อมได้รับการยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ามาตรการเหล่านั้นต้องการขจัดความไม่เสมอภาคที่ดำรงอยู่ ...” นอกจากนี้ยังมีเอกสารระหว่างประเทศหลายฉบับที่ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ เช่น ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Convention of Civil and Political Rights) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา (Declaration on the Rights to Development) โดยได้ระบุหลักเกณฑ์การไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลทุกคน

เรื่องของหลักความเสมอกันยังมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับเรื่องของหลักเสรีภาพ เนื่องจากทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันของทุกคน หากเสรีภาพนั้นสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคน บางกลุ่มแต่บางคนเข้าถึงไม่ได้ ในกรณีดังกล่าวไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด ทำให้เห็นได้ว่าหลักความเสมอกันนั้นเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้นในเรื่องหลักความเสมอกันภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ เรื่องนั้น ๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ ทั้งนี้การปฏิบัติตามหลักความเสมอกันจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอกันขึ้นได้ เรื่องหลักความเสมอกันสามารถแยกได้ 2 ประเภทได้แก่ หลักความเสมอภาคทั่วไป และ หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

ประเภทหนึ่ง หลักความเสมอภาคทั่วไป เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคน ที่อาจกล่าวอ้างกับการกระทำใด ๆ ของรัฐได้ และมีได้กำหนดให้เป็นเรื่องของหลักความเสมอภาคเฉพาะ เรื่องไว้ หากได้กำหนดให้เป็นความเสมอภาคเฉพาะเรื่องไว้ก็ให้พิจารณาไปตามนั้น

ประเภทสอง หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง เป็นเรื่องหลักความเสมอภาคที่ใช้ภายใน

ขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับชายและหญิง เป็นต้น

หลักความเสมอภาคทั่วไปจึงเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง โดยหลักความเสมอภาคทั่วไปสามารถนำไปใช้ได้กับทุกเรื่องไม่จำกัดขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งและบุคคลทุกคนย่อมอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปได้ ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องอาจถูกจำกัดให้ใช้เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกลุ่มบุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเท่านั้น และถือเป็นหลักกฎหมายพิเศษซึ่งมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป ถ้ากฎหมายใดได้รับการพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่จำเป็นต้องนำไปพิจารณาตามหลัก ความเสมอภาคทั่วไปอีก

แนวคิดเรื่องของหลักความเสมอภาคนับได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญยิ่งของบุคคลที่จะต้องได้รับการรับรองคุ้มครองจากรัฐ และรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายจะต้องนำเรื่องของหลักความเสมอภาคนั้นไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยเสมอ ทั้งนี้เพื่อเป็นการรับรองและการคุ้มครองความเสมอภาคของบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายแห่งรัฐ

## 1.2 หลักเกณฑ์แห่งหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคนั้นถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่จะต้องใช้ปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน แต่การใช้หลักความเสมอภาคมีความหลากหลายอย่างมากในการปฏิบัติ เนื่องจากสาระสำคัญของข้อเท็จจริง มีความแตกต่างกันไปส่งผลให้การปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคย่อมแตกต่างกันไปด้วย ทั้งนี้ ความแตกต่างที่ได้รับการปฏิบัติจะต้องเป็นที่ยอมรับกันได้ ซึ่งการปฏิบัติเพื่อให้เกิดความยุติธรรมต่อหลักความเสมอภาคมีหลักเกณฑ์พิจารณาได้ 3 ประการ ดังนี้

1.2.1 หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันหรือข้อห้ามในการเลือกปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค

หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันหรือข้อห้ามในการเลือกปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค ได้ปรากฏให้เป็นที่ยอมรับและนำไปปฏิบัติซึ่งมีผลเป็นการผูกพันองค์กรของรัฐที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตาม มีหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ดังนี้

(1) ต้องใช้กฎหมายอย่างเดียวกันกับทุกคนเว้นแต่ว่าสถานการณ์แตกต่างกันไป

หลักเกณฑ์ทั่วไปของการปฏิบัติ ต้องใช้กฎหมายเดียวกันในสถานการณ์เดียวกัน เว้นแต่ว่าสถานการณ์นั้นแตกต่างกันไปจึงเป็นการต้องห้ามมิให้ผู้บัญญัติกฎหมายออกกฎหมายให้มีผลไม่เสมอภาคกันแก่บุคคล กล่าวคือ สถานการณ์ที่เหมือนกันในสาระสำคัญต้องได้รับการปฏิบัติโดยกฎหมายอย่างเดียวกัน แต่หากมิใช่เรื่องที่มีสถานการณ์อย่างเดียวกันก็สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ ดังนั้น กฎหมายหรือกฎที่ออกมาบังคับใช้แก่บุคคลโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารอาจมีเนื้อหา



รายละเอียดและผลบังคับที่แตกต่างกันไปได้ เช่น ความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะจากรัฐ ประชาชนทุกคนสามารถใช้บริการรถเมล์ของรัฐอย่างเสมอภาคกันได้ทุกคน เป็นหลักความเสมอภาคอย่างกว้าง ๆ อีกตัวอย่าง การกำหนดราคาตัวรถไฟเป็น ชั้นหนึ่ง ชั้นสอง และชั้นสาม ตามปัจจัยทางเศรษฐกิจของแต่ละคนที่แตกต่างกันไปรัฐย่อมกระทำได้

(2) การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น

การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น กล่าวคือ กฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ถึงแม้จะอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้นแตกต่างกันแล้ว กฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับต้องแตกต่างกันไปด้วย แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแล้ว กฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับอาจเป็นกฎเกณฑ์เดียวกันได้ เช่น กฎหมายบำเหน็จบำนาญกำหนดให้ข้าราชการต้องรับราชการ 25 ปีขึ้นไป จึงจะมีสิทธิรับบำนาญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายให้ข้าราชการซึ่งรับราชการเพียง 2 ปีที่ผู้บังคับบัญชาเห็นควรยกย่องให้ได้รับบำนาญเท่ากับข้าราชการซึ่งได้บำนาญ 25 ปี เช่นนี้ หาได้ไม่ เพราะเมื่อเหตุไม่เหมือนกันคือเวลาราชการไม่เท่ากันก็ควรได้รับผลปฏิบัติที่แตกต่างกันไปด้วย ไม่ควรให้ได้รับผลปฏิบัติเหมือนกันแม้ว่าจะอยู่ในสถานะที่เป็นข้าราชการเหมือนกันก็ตาม

(3) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน

การปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคนั้นย่อมต้องคำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนบุคคลหรือประโยชน์ของปัจเจกชน จะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อประโยชน์สาธารณะมาคุ้มครองปัจเจกชนหาได้ไม่ เช่น ในกรณีที่มีความไม่สงบเกิดขึ้นในรัฐทางการจำเป็นต้องใช้มาตรการบางอย่าง เพื่อให้ความสงบสุขกลับมาสู่รัฐอย่างรวดเร็วที่สุด การใช้มาตรการดังกล่าวนั้นเองได้สะท้อนให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติและการให้การเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระทำเพื่อให้ความสงบสุขภายในรัฐกลับคืนมาโดยเร็วจะอ้างหลักแห่งความเสมอภาคต่อการใช้อำนาจรัฐเช่นนี้หาได้ไม่

(4) การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้นจะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้

การอ้างประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติให้แตกต่างกันแม้จะถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาค และก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตาม การกระทำดังกล่าวจะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าไม่ได้เป็นเช่นนี้แล้วก็ไม่สามารถใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ที่เห็นได้ชัดก็คือ การแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่อง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

(5) การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่

การเลือกปฏิบัติซึ่งมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่หรือการปฏิบัติในทางบวก ได้แก่ การดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่นเพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่ หลักการนี้เกิดจากแนวคิดของประธานาธิบดีเคนเนดีและประธานาธิบดี จอห์น สันที่ต้องการสร้างความเป็นธรรมขึ้นในสังคมอเมริกา โดยหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับด้วย การตรากฎหมายสิทธิพลเมือง (Civil Rights Act) ขึ้นเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 1964 และศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้ดำเนินการตามหลักดังกล่าวโดยการตัดสินในคดี Regents of University of California V. Bakke 438 US265 (1978) ว่า การที่มหาวิทยาลัยสำรองที่นั่ง 16% ของคณะแพทยศาสตร์ให้นักศึกษาชนกลุ่มน้อย ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่นอกจากนี้หลักการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ยังได้รับจากรับรองจากศาลประชาคมยุโรปโดยมีการนำหลักเกณฑ์นี้ มาตัดสินในคดี Affaire linguistique belge ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1969 ว่า “ความไม่เสมอภาคทางกฎหมายบางประเภทมีขึ้นเพื่อแก้ไขความไม่เสมอภาคในทางความเป็นจริง” แต่อย่างไรก็ตาม ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสหลักการนี้ก็กลับไม่ได้รับการยอมรับเพราะถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาค โดยตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัย เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 1982 การที่รัฐสภาตรากฎหมายกำหนดว่า การเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลแบบบัญชีรายชื่อ นั้น บัญชีรายชื่อใด บัญชีรายชื่อหนึ่งจะมีผู้สมัครสมาชิกสภาเทศบาลเพศเดียวกันเกินกว่า 75% ไม่ได้ ถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาคที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(6) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากระบบที่แตกต่างกัน

การปฏิบัติให้แตกต่างกันอาจมีผลสืบเนื่องจากการมีระบบที่แตกต่างกัน ดังนั้นการจะพิจารณาเปรียบเทียบว่ามีการปฏิบัติเท่าเทียมกันหรือไม่ ต้องมีการเปรียบเทียบว่าอยู่ในระบบเดียวกันหรือไม่ เช่น การที่กำหนดให้ข้าราชการ ทหาร หรือตำรวจ มีสิทธิในการประท้วงการนัดหยุดงานเพื่อต่อรองค่าจ้างหรือเงินเดือนของข้าราชการ ซึ่งแตกต่างไปจากระบบของเอกชนที่ให้ลูกจ้างมีสิทธิที่ใช้การประท้วงการนัดหยุดงานตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นเครื่องมือในการต่อรองเรื่องเงื่อนไขในการจ้างในกรณีนี้มีอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันอันเป็นขัดต่อหลักความเสมอภาค ทั้งนี้ เพราะระบบของราชการกับระบบของภาคเอกชนนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกัน ดังนั้น ในบางกรณีจึงไม่อาจจะนำระบบที่แตกต่างกันมาพิจารณาเปรียบเทียบกับปฏิบัติที่แตกต่างกันได้

(7) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากประเพณี

ขนบธรรมเนียมประเพณีที่แตกต่างกันอาจเป็นเหตุผลในการปฏิบัติให้แตกต่างกัน โดยการปฏิบัติตามขนบธรรมเนียมนั้นต้องไม่ขัดหลักการปฏิบัติติดต่อกันมาอย่างยาวนานเป็นเกณฑ์ใน

การพิจารณาความถูกต้องเหมาะสม แต่จะต้องใช้หลักความยุติธรรมของประชาชนในขณะปัจจุบันเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ตัวอย่างเช่น สถาบันการศึกษาของรัฐแห่งหนึ่งได้ตั้งมาเป็นเวลายาวนานมากซึ่งในขณะที่ตั้งนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อให้เฉพาะบุตรหลานของข้าราชการเท่านั้นได้ศึกษาเล่าเรียน ต่อมาเมื่อการศึกษาเปิดกว้างขึ้นสมควรจะมีการรับบุคคลทั่วไปให้เข้าศึกษาได้ด้วย แต่สถาบันดังกล่าวก็ยังกำหนดไว้เฉพาะผู้ที่เป็นบุตรหลานข้าราชการของหน่วยงานนั้นย่อมได้รับสิทธิพิเศษในการคัดเลือกเข้าศึกษาในสถาบันแห่งนั้น ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าการยึดถือประเพณีที่ปฏิบัติมาอย่างยาวนานของสถาบันการศึกษาแห่งนั้นไม่อาจจะใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาหลักความเสมอภาคได้ เพราะการพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องอาศัยหลักความยุติธรรมที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาด้วย

1.2.2 หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายได้กฎหมายได้ปรากฏในรูปแบบหลากหลายแตกต่างกันออกไป ดังนี้

(1) ความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม

ความเสมอภาคภายใต้กฎหมายและความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรมมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ในบางกรณีผสมผสานกันจนกล่าวได้ว่าความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรมเป็นกรณีเฉพาะของการนำหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายมาใช้ ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสวินิจฉัยว่าการที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้พิพากษาศาลอาญานายเดียวสามารถพิจารณาคดีลหุโทษทั้งหลายได้โดยมีข้อยกเว้นให้เป็นอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาที่จะเป็นผู้กำหนดให้คดีนั้นอาจพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษาได้ กฎหมายดังกล่าวขัดกับหลักความเสมอภาคในกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวเป็นอุปสรรคต่อการที่ประชาชนจะตกอยู่ภายใต้กระบวนการที่เหมือนกันหรือรับผิดชอบตามกฎหมายอย่างเดียวกัน

(2) ความเสมอภาคในภาระสาธารณะ

ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัยถึงหลักความเสมอภาคในเรื่องภาษีอันเป็นภาระของสาธารณะชนไว้ในหลายกรณี โดยเห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจที่จะกำหนดฐานภาษีได้เองโดยคำนึงถึงหลักความเสมอภาค อย่างไรก็ตาม ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีที่แตกต่างกันโดยคำนึงถึงลักษณะพิเศษของกิจกรรมที่หลากหลายของผู้ใช้แรงงานอิสระได้ เช่นเดียวกับการกำหนดอัตรายกเว้นที่แตกต่างกันโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ การกำหนดอัตราภาษีที่แตกต่างกันหรือการให้ประโยชน์ทางภาษีด้วยมาตรการกระตุ้นให้มีการจัดตั้งและพัฒนามูลนิธิหรือสมาคมทางวัฒนธรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวม ไม่ถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาค เป็นต้น

(3) ความเสมอภาคในการทำงานภาครัฐ

โดยหลักทั่วไปถือว่าการสอบแข่งขันเป็นวิธีการคัดเลือกบุคคลเข้าทำงานภาครัฐที่เหมาะสมและเสมอภาคที่สุด อย่างไรก็ตาม ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสไม่ถือว่าการสอบแข่งขันเป็นวิธีการเพียงวิธีการเดียวที่จะคัดเลือกบุคคลเข้าทำงานภาครัฐได้เท่านั้น ดังนั้น การที่กำหนดให้สมาชิกสภาท้องถิ่นที่ดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่า 8 ปี ผู้บริหารสหภาพแรงงาน ผู้บริหารสมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการทำประโยชน์ร่วมกัน หรือผู้บริหารองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ช่วยเหลือกันระหว่างสมาชิกเป็นผู้มีสิทธิสอบเข้าโรงเรียนการบริหารแห่งชาติ จึงไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค หรือการรับบุคลากรด้านการตรวจสอบและควบคุมจากบุคคลภายนอกหน่วยงานเท่านั้นก็ไม่ได้ถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาคเช่นกัน ตุลาการรัฐธรรมนูญยังได้วินิจฉัยต่อไปว่า การกำหนดให้รับบุคลากรด้านการต่างประเทศในอัตราส่วน 5% จากบุคคลที่มีได้เป็นข้าราชการแต่ดำรงตำแหน่งหัวหน้างานการทูตที่ทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 6 เดือน ไม่ขัดกับหลักความเสมอภาคในการทำงานภาครัฐ แต่การกำหนดหลักเกณฑ์ในการเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งระหว่างบุคคลในระดับหรือประเภทเดียวกันแตกต่างกันออกไป ศาลปกครองแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเห็นว่าขัดกับหลักความเสมอภาค

#### (4) ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง

ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัยเรื่องนี้โดยเห็นว่า ในการเลือกตั้งบุคคลเพื่อดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลแรงงานหากกฎหมายกำหนดให้นายจ้างแต่ละคนสามารถออกเสียงได้เท่ากับจำนวนลูกจ้างที่ตนเองมีอยู่แต่ไม่เกิน 50 เสียง นั้น เป็นการขัดกับหลักความเสมอภาคและไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เนื่องจากในการเลือกตั้งผู้พิพากษาในศาลหนึ่งนั้นการที่มีผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีจำนวนลูกจ้างมากกว่าผู้มีสิทธิเลือกตั้งคนอื่นไม่ถือว่าเป็นเหตุที่จะมีสิทธิออกเสียงมากกว่าคนอื่นได้ นอกจากนี้การกำหนดโควตาของผู้ได้รับเลือกตั้งตามเพศถือว่ายึดกับหลักความเสมอภาคในส่วนที่เกี่ยวกับการแบ่งเขตเลือกตั้งนั้นเดิมที่ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นเรื่องทางการเมืองจึงไม่รับพิจารณา อย่างไรก็ตาม ต่อมาศาลได้เปลี่ยนแนวคำพิพากษาดังกล่าวโดยพิพากษาในคดี BAKER c/CARR วันที่ 26 มีนาคม 1962 ว่าศาลมีอำนาจพิจารณาว่าการแบ่งเขตเลือกตั้งทำให้จำนวนผู้ได้รับเลือกตั้งในแต่ละเขตแตกต่างกันหรือไม่ และคำพิพากษาในคดี DAVID c/BANDEMER วันที่ 30 มิถุนายน 1963 ที่ศาลยืนยันอำนาจตรวจสอบว่าการแบ่งเขตเลือกตั้งที่มีลักษณะไม่เป็นกลางหรือไม่ เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้วินิจฉัยในคำวินิจฉัยลงวันที่ 22 พฤษภาคม 1963 ยืนยันถึงความเท่าเทียมกันของผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งที่ไม่เสมอภาคอย่างชัดแจ้งหรือการแบ่งเขตเลือกตั้งที่เป็นไปตามอำเภอใจ เป็นต้น

#### (5) ความเสมอภาคในการรับบริการสาธารณะ

หลักความเสมอภาคนั้นไม่ใช่หลักความเป็นเอกภาพ กล่าวคือ ไม่ใช่การปฏิบัติที่เหมือนกันทุกกรณีแต่เป็นความเสมอภาคแบบสัดส่วน เป็นการปฏิบัติที่เหมือนกันในสถานการณ์

เช่นเดียวกัน ดังนั้น การปฏิบัติต่อผู้ใช้บริการสาธารณะอย่างแตกต่างกันตามหลักความเสมอภาคแบบสัดส่วนต้องสามารถอธิบายถึงความสัมพันธ์อันแตกต่างของแต่ละสถานการณ์ที่ได้รับการปฏิบัติอย่างแตกต่างกันได้ด้วย ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัยเรื่องนี้ว่า การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของเรือข้ามฟากระหว่างจังหวัด La Rochelle กับเกาะ Re แตกต่างกันระหว่างคนอาศัยอยู่บนแผ่นดินใหญ่กับคนอาศัยอยู่บนเกาะ โดยคนที่อาศัยอยู่บนเกาะได้รับส่วนลดนั้น ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกันเพราะสถานการณ์ที่แตกต่าง เช่นเดียวกับการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมของผู้ใช้บริการที่อาศัยหรือมีที่ทำงานในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัดที่จัดทำบริการสาธารณะแตกต่างไปจากอัตราของบุคคลอื่น ย่อมไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาค แต่ในกรณีที่เทศบาลกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเชื้อชาติของบุคคลที่จะได้รับสวัสดิการสังคมแตกต่างกันถือว่าขัดกับหลักความเสมอภาค

### 1.2.3 บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งรับรองหลักความเสมอภาค

จากสาระสำคัญอันเป็นข้อห้ามในการเลือกปฏิบัตินำมาสู่หลักความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น รัฐทั้งหลายที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยได้นำแนวคิดดังกล่าวมาเป็นหลักพื้นฐานโดยระบุไว้ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ดังนั้น จากผลของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจึงทำให้หลักแห่งความเสมอภาคผูกพันองค์กรของรัฐให้ต้องปฏิบัติตาม และปัจจุบันรัฐธรรมนูญของเกือบทุกประเทศทั่วโลกได้รับรองหลักการของหลักความเสมอภาคไว้อย่างแจ่มชัด ดังจะได้ยกตัวอย่างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอันรับรองหลักความเสมอภาค ดังนี้

#### (1) บทบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การประกาศรับรองหลักความเสมอภาคของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ปรากฏ อยู่ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ปี ค.ศ. 1789 เป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1946 มีข้อความที่บัญญัติว่า “กฎหมายให้หลักประกันว่าสิทธิของผู้หญิงเท่าเทียมกันกับสิทธิของผู้ชาย” และในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1958 มีข้อความที่บัญญัติว่า “อาศัยอำนาจตามหลักการดังกล่าวและหลักเสรีภาพในการตัดสินใจของประชาชน สาธารณรัฐได้มอบดินแดนโพ้นทะเลแสดงเจตจำนงที่จะเข้าร่วมกับสาธารณรัฐสถาบันใหม่ได้จัดตั้งขึ้นบนพื้นฐานของอุดมคติร่วมกันแห่งเสรีภาพ เสมอภาค และภารดรภาพ...”

#### (2) บทบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

หลักความเสมอภาคของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 3 (ความเสมอภาค) “(1) บุคคลย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย

(2) ชายและหญิง มีสิทธิเท่าเทียมกัน ให้รัฐดำเนินการสนับสนุนเพื่อบรรลุเป้าหมายแห่งความมีสิทธิเท่าเทียมกันของหญิงและชาย และก่อให้เกิดผลในการขจัดความไม่เท่าเทียมกันที่มีอยู่ (3) บุคคลไม่อาจจะถูกเลือกปฏิบัติได้เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิด และเผ่าพันธุ์ ความเชื่อ ความคิดในทางศาสนาหรือการเมือง บุคคลไม่อาจได้รับการปฏิบัติอย่างเสียเปรียบเพราะเหตุแห่งความพิการของบุคคลนั้น” ซึ่งมาตรา 3 เป็นเรื่องที่มีความสัมพันธ์อย่างยิ่งกับมาตรา 1 (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) และมาตรา 2 (เสรีภาพส่วนบุคคล) ของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมาตราดังกล่าวถือว่าเป็นแนวคิดพื้นฐานแห่งรัฐในการกำหนดขอบเขตของอำนาจมหาชนกับสิทธิของปัจเจกบุคคลองค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจมหาชนต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคเป็นสำคัญ

### (3) บทบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติในเรื่องของความเสมอภาคไว้ใน มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 30 และ มาตรา 31 โดยเฉพาะมาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน วรคสองชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน วรคสาม การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ วรคสี่ มาตราการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรคสาม” บทบัญญัติดังกล่าวนำมาจากมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยวรคแรกเป็นการรับรองหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายวรคสอง รับรองความเสมอภาคระหว่างเพศ และวรคสาม กำหนดห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

## 1.3 ความผูกพันของหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคเป็นหลักซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลในการที่จะได้รับผลปฏิบัติอย่างเสมอภาคกันจากรัฐ หากมีการกระทำอันส่งผลกระทบต่อหลักความเสมอภาคแล้ว บุคคลผู้ได้รับผลกระทบต่อหลักความเสมอภาคย่อมมีสิทธิฟ้องร้องต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อขอให้เยียวยาความเสมอภาคที่ถูกกระทบกระเทือนนั้นได้ หลักความเสมอภาคจึงผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ ในการให้ความเสมอภาคแก่บุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่จะได้รับผลปฏิบัติอย่างเสมอภาคกัน แยกพิจารณาได้ 3 ประการ ดังนี้

### 1.3.1 ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความเสมอภาค



ความผูกพันของฝ่ายนิติบัญญัติต่อหลักความเสมอภาคเป็นไปตามหลักความเสมอภาคในการบัญญัติกฎหมายหรือที่เรียกว่า “ความเสมอกันในกฎหมาย” ซึ่งเป็นเกณฑ์ในการบัญญัติกฎหมายต้องบัญญัติกฎหมายให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง อย่างไรก็ตาม แม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติกฎหมายในลักษณะที่มีผลเป็นการทั่วไปก็ตาม แต่ก็อาจนำไปสู่การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันได้ เนื่องจากการที่จะต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันนั้นไม่อาจพิจารณาได้อย่างแน่นอนในหลาย ๆ กรณีที่เกิดขึ้น ดังนั้น จึงต้องมีการตรวจสอบว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นนั้นได้เคารพหลักความเสมอภาคและถูกนำไปปฏิบัติอย่างเสมอภาคกันหรือไม่ ทั้งนี้ต้องให้ความเป็นอิสระแก่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยมีการให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการกำหนดลักษณะสำคัญของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันด้วยการเปรียบเทียบสาระสำคัญของแต่ละกรณีในการปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญให้เหมือนกันและปฏิบัติต่างกันในเรื่องที่มีสาระสำคัญต่างกัน เป็นผลให้การตรวจสอบ จะทำได้เฉพาะกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจดุลพินิจเกินขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม การละเมิดหลักความเสมอภาคอาจเกิดได้จากการประเมินสาระสำคัญของความสำคัญแห่งข้อเท็จจริงผิดพลาดจนนำไปสู่การปฏิบัติให้แตกต่างกันในข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน หรือปฏิบัติเหมือนกันในข้อเท็จจริงที่ต่างกัน กรณีนี้หากขาดเหตุผลที่ไม่อาจรับฟังได้การกำหนดของฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดหลักความเสมอภาค นอกจากนี้ยังมีหลักสำคัญประการหนึ่งในการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องตระหนักเป็นพิเศษ กล่าวคือ การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงหลักพื้นฐานในเรื่องนั้น ๆ โดยต้องพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายที่จะบัญญัติขึ้นใหม่ว่าต้องมีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติไว้แล้ว

### 1.3.2 ความผูกพันของฝ่ายบริหารต่อหลักความเสมอภาค

การกระทำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ

- (1) การกระทำในลักษณะที่เป็นการออกกฎหมายลำดับรอง ซึ่งได้แก่การออกกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศต่าง ๆ
- (2) การกระทำในลักษณะที่มีผลเป็นการเฉพาะรายหรือเฉพาะบุคคล

การกระทำของฝ่ายปกครองในลักษณะการออกกฎหมายลำดับรองต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจและอยู่ภายในกรอบของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจ หากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายแม่บทก็ย่อมถือว่ากฎหมายลำดับรองนั้นไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค เว้นแต่กฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจนั้นเองที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค ส่วนกรณีการกระทำของฝ่ายปกครองในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายนั้น โดยหลักการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการกระทำที่มีผลเป็นการเฉพาะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเท่านั้น ดังนั้นการกระทำของฝ่ายปกครองจะละเมิดหลักความ



เสมอภาคได้ ก็ต่อเมื่อฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติต่อกรณีเฉพาะที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกันให้แตกต่างกัน โดยการปฏิบัติอย่างไม่ เท่าเทียมกันนี้อาจเกิดขึ้นได้สองกรณี คือ กรณีแรก เป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่ง หรือในกรณีที่สอง เป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจเลือกปฏิบัติกล่าวคือ มีการกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนผูกพันให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหรือไม่มีอำนาจดุลพินิจในการเลือกปฏิบัติ หากไม่ได้มีการดำเนินการตามกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนก็จะเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาค ในลักษณะที่เป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ได้ ขอบเขตดุลพินิจของฝ่ายปกครองตามหลักความเสมอภาคนั้น ถือเป็นข้อจำกัดการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยการใช้ดุลพินิจนั้นต้องผูกพันต่อการปฏิบัติที่ผ่านมาซึ่งเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกัน เว้นแต่จะมีเหตุผลที่สามารถแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจแตกต่างจากที่เคยปฏิบัติมา หากเกิดกรณีละเมิดหลัก ความเสมอภาคของฝ่ายปกครอง โดยฝ่ายปกครองไม่ยึดถือหลักการปฏิบัติเช่นเดียวกันในกรณีที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกัน โดยไม่มีเหตุผลอันอาจรับฟังได้ บุคคลผู้ได้รับผลกระทบอาจโต้แย้งหรืออาจเรียกร้องประโยชน์จากฝ่ายปกครองได้

### 1.3.3 ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาค

แยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) ความเสมอภาคของประชาชนต่อการฟ้องศาล ประชาชนมีสิทธิที่จะโต้แย้งและฟ้องร้องการกระทำของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ อันเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้ประชาชนสามารถฟ้องเป็นคดีต่อศาลได้ นอกจากนี้ยังรวมถึงการนำบรรดาข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกันขึ้นสู่การพิจารณาโดยศาลได้อีกด้วย ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลนั้น ๆ

(2) ความเสมอภาคของประชาชนต่อหน้าศาล ประชาชนมีความเท่าเทียมกันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อหน้าศาลซึ่งเป็นไปตาม “หลักการรับฟังคู่ความโดยศาล” การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลต้องกระทำโดยเปิดโอกาสให้คู่ความยกข้อต่อสู้ของตนขึ้นกล่าวอ้างในคดีได้เสมอ และศาลต้องเปิดโอกาสอย่างเท่าเทียมกันในการรับฟังคู่ความทุกฝ่าย ให้ความสำคัญแก่บุคคลผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยว่าเป็น ประธานแห่งคดีหรือบุคคลสำคัญในคดี หากกระบวนการพิจารณาคดีดำเนินการโดยไม่คำนึงถึงหลักการดังกล่าวนอกจากจะถือว่า เป็นการดำเนินกระบวนการอันขัดกับหลักความเสมอภาคของประชาชนซึ่งเป็นคู่ความต่อหน้าศาลแล้ว ยังขัดกับหลักพื้นฐานแห่งศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ด้วย

(3) ความเสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยศาล เป็นความผูกพันของผู้พิพากษาและ

ตุลาการในการใช้กฎหมายกับคู่ความทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้เพื่อคุ้มครอง สิทธิ เสรีภาพ และ ความเสมอภาค ของประชาชน โดยหลักดังกล่าวเป็นข้อห้ามมิให้ศาลใช้อำนาจโดยอำเภอใจ หลักความ เสมอภาคในการใช้กฎหมายโดยศาลอาจแยกพิจารณาได้ 3 รูปแบบ คือ

รูปแบบหนึ่ง บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันกับการไม่ให้ศาลใช้กฎหมาย ให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย

รูปแบบสอง บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันกับการให้ศาลใช้บทบัญญัติ ของกฎหมายกับคดีของตนอย่างเคร่งครัด

รูปแบบสาม บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันกับการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้ดุลพินิจอย่างปราศจากข้อบกพร่อง

## 2. หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญต่างประเทศ

ในมุมมองของแนวคิดหลักความเสมอภาคที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานว่า ธรรมชาติของมนุษย์ทุกคน เกิดมาและดำรงอยู่ต้องมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน และมนุษย์ทุกคนจะต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งกันและกัน แนวคิดนี้เป็นเป็นมุมมองของ “สำนักกฎหมายธรรมชาติ” (School of Natural Law) ที่มองว่าสิ่งเหล่านี้ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิด แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่ ก็ยังคงมีผลบังคับใช้ได้เนื่องจากเป็นสิ่งที่รัฐและสามัญชนทุกคนไม่อาจปฏิเสธได้ การที่รัฐหรือบุคคล ยอมรับและเคารพต่อหลักความเสมอภาคเท่ากับเป็นการยอมรับสิทธิตามธรรมชาติของบุคคลที่เกิดมา และดำรงอยู่ แต่หลักความเสมอภาคซึ่งมีที่มาจากแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาตินั้นได้ส่ง ผลให้หลักความเสมอภาคมีลักษณะเป็นเพียงนามธรรม ส่วนในมุมมองอีกแนวทางที่เห็นว่า หลักความ เสมอภาค เป็นส่วนหนึ่งในหลักสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับในรูปแบบที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์ อักษรโดย “สำนักกฎหมายบ้านเมือง” (School of Positive Law) กล่าวคือ ได้รับการพิจารณาใน ทางกฎหมายมิใช่ในขอบเขตทางปรัชญาปรากฏการณ์ทางความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองและสำนัก กฎหมายธรรมชาติ ได้ส่งผลตามมาด้วยการรอมชอมอันเป็นการแปรสิทธิตามธรรมชาติของบุคคลมาเป็น สิทธิของบุคคลที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย ทั้งนี้ในความเป็นจริงและทางปฏิบัติของนานา อารยประเทศในช่วงเวลานั้นถือว่าสิ่งที่เป็นกฎหมายและมีสภาพบังคับได้จะต้องได้รับการบัญญัติเป็น ลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ดังนั้น การที่จะทำให้หลักความเสมอภาคมีสภาพบังคับได้อย่างจริงจังและ เป็นรูปธรรมก็คือ การนำหลักความเสมอภาคมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร

หลักความเสมอภาคได้รับการรับรองและการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และจะถูก อ้างอิงใช้ควบคู่ไปกับการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ของสังคมประชาธิปไตย ยุคปัจจุบัน

ดังได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งในปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึง หลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส และ หลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

## 2.1 หลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส<sup>4</sup>

แนวคิดและทฤษฎีการร่างรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นผลมาจากนักคิดและนักปรัชญาทางทฤษฎีการเมืองสมัยใหม่ในยุคแสงสว่างแห่งปัญญา ให้ความสำคัญและมีศรัทธาแรงกล้าต่อทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ นำมาวางพื้นฐานก่อให้เกิดแนวคิดและทฤษฎีกฎหมายมหาชนแนวใหม่ในการร่างรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ดังนี้ (ก) หลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ (ข) รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและเหนือกว่ามาจากแนวคิดหลักรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalisme) ซึ่งเป็นแนวคิดที่ปรากฏในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาและทฤษฎีการตรารัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษรที่เกิดขึ้นจากแนวคิดที่ว่า “การมีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรและเพิ่มการรับรองสิทธิเสรีภาพประชาชนหรือกฎหมายแห่งสิทธินั้น ก็เพื่อเป็นหลักอ้างอิงและเป็นการรับประกันว่า รัฐบาลหรือผู้ปกครองจะไม่ละเมิดหรือก้าวล่วงออกจากขอบเขตตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ โดยจุดมุ่งหมายของการมีรัฐบาลก็คือ การป้องกันและสงวนสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ในแต่ละปัจเจกชน อันได้แก่ ชีวิต เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ และการแสวงหาความสุขอย่างเสมอภาค” (ค) หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นสามฝ่าย (la separation des pouvoirs) (ง) หลักปัจเจกชนนิยม (l’individualisme) “มนุษย์ที่เกิดมาในโลกนี้เป็นอิสระและมีสิทธิเท่าเทียมกัน” และ (จ) หลักเศรษฐกิจแบบเสรี (la libéralisme économique) เป็นแนวคิดที่ได้รับอิทธิพลจากนักปรัชญาและนักคิดทางเศรษฐศาสตร์แบบเสรีนิยมยุคใหม่ ที่ให้เสรีภาพแก่ประชาชนในการทำการค้า การประกอบอาชีพ และการเข้าทำงานอย่างอิสระปราศจากการปิดกั้นจากระบบอภิสิทธิ์ บุคคลทุกคนมีส่วนร่วมในผลประโยชน์ของชาติร่วมกัน และมีความเสมอภาคในการเสียภาษีให้แก่รัฐ

จากแนวคิดและทฤษฎีการร่างรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสทำให้รัฐธรรมนูญทุกฉบับมีเป้าหมายเพื่อความสงบสุขและความผาสุกของประชาชนเป็นประการสูงสุด ตลอดจนเชิดชูและอ้างไว้ซึ่งหลักการที่ปรากฏในคำปรารภแห่งคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ที่ว่า “สาธารณรัฐฝรั่งเศสจัดตั้งขึ้นมาก็เพื่อรักษาและปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนและความผาสุกร่วมกัน แต่ละบุคคลมีเสรีภาพ (la liberté) ความเสมอภาค (l’égalité) และการเคารพ (la fraternité) คือการอยู่ร่วมกันฉันท์พี่น้องร่วมชาติเดียวกันโดยปราศจากความอยุติธรรมและการกดขี่ทั้งหมด” รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสทุกฉบับได้ให้ความสำคัญและเคารพการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสมอมา โดยเน้น

<sup>4</sup> <http://www.google.co.th/search> source, law Reform, หน้า 101 - 104. สืบค้น 12 พฤศจิกายน 2555.

การรับรองและเคารพสิทธิปัจเจกชนนิยมที่มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิต่าง ๆ นี้เป็นสิทธิตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ซึ่งมีอาจลบล้างได้ และดำรงคงอยู่ตลอดไป ซึ่งต่อมาได้กลายมาเป็นบรรทัดฐานที่ว่า “สังคมหรือรัฐจะเกิดขึ้นได้ก็แต่เพียงบุคคลและเพื่อความสงบสุขของบุคคลเท่านั้น” ที่มาของสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค ในรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาจาก

(ก) คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

(ข) รัฐธรรมนูญทุกฉบับจนถึงฉบับปัจจุบัน ค.ศ. 1958

(ค) อนุสัญญาพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชน แห่งสหภาพยุโรป ค.ศ. 1953

(ง) ข้อตกลงแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1966 (Le pacte international 1966) สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้การเคารพและรับรอง ตลอดจนปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวอย่างเคร่งครัดเสมอมา เพื่ออ้าวงไว้ซึ่งระบอบเสรีประชาธิปไตยและสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีการแบ่งแยก ระบบ การปกป้องและรักษาสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค จัดให้มีองค์อิสระต่าง ๆ แต่ที่สำคัญมี 2 องค์กรหลักในการตรวจสอบ ควบคุมและตีความ ข้อกำหนดตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ตุลาการรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลปกครอง

คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ได้บัญญัติเรื่องแนวความคิดของหลักความเสมอภาคที่ว่ามนุษย์เกิดขึ้นมาได้แล้วย่อมมีความเสมอภาคกัน และได้รับการยืนยัน ขยายความ ไว้ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1946 และในรัฐธรรมนูญฉบับลงวันที่ 3 มิถุนายน ค.ศ. 1958 แสดงถึงความยึดมั่นในหลักสิทธิมนุษยชนและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ หลักความเสมอภาคได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้เป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตย อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพ เสมอภาค และภารดรภาพ โดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิดเชื้อชาติ หรือศาสนา อันเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศ เกี่ยวกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญสามารถสรุปได้คือ การรับรองและคุ้มครองหลักความเสมอภาคตามกฎหมาย และการไม่เลือกปฏิบัติ

### 2.1.1 การรับรองและคุ้มครองหลักความเสมอภาคตามกฎหมาย

บทบัญญัติในส่วนของหลักความเสมอภาคมีปรากฏอยู่ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 ดังนี้ มาตรา 1 “มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม” มาตรา 6 “กฎหมายต้องเป็นสิ่งที่เหมือนกันสำหรับทุกคน ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือการลงโทษ พลเมืองย่อมเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมาย...” จาก

บทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ตระหนักถึงหลักสิทธิมนุษยชนของปัจเจกชนและนำมาบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ปรากฏการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นในขณะที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสอยู่ในช่วงเวลาแห่งการปฏิวัติครั้งใหญ่ อันเกิดมาจากความไม่พึงพอใจของประชาชนในระบอบการปกครองประเทศที่มีผู้ปกครองใช้อำนาจกดขี่ข่มเหงประชาชน เอารัดเอาเปรียบและไม่สนใจความเป็นอยู่ของประชาชน เมื่อมีการปฏิวัติเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1789 ผู้ก่อการจึงต้องสร้างความมั่นใจโดยประกาศเป็นลายลักษณ์อักษรรับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงและเป็นการให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนว่าจะไม่ถูกข่มเหงจากชนชั้นปกครองอีกต่อไป ถ้อยคำที่ใช้เป็นชื่อของคำประกาศหรือปฏิญญาที่ใช้คำว่า “Déclaration des Droits de l’Homme et du citoyen” เห็นได้ว่าเป็นการรับรองสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมืองไว้อย่างชัดเจน ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และสิทธิของพลเมือง ปี ค.ศ. 1789 เป็นการล้มล้างอภิสิทธิ์ชนและประกาศรับรองความเสมอภาคของปัจเจกชนโดยรัฐธรรมนูญซึ่งหมายความว่า ทุกคนต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ผู้ปกครองและผู้ใช้กฎหมายต้องปฏิบัติตามและใช้กฎหมายกับประชาชนอย่างเสมอภาคกัน แสดงให้เห็นถึงที่มาของหลักความเสมอภาคได้ใน 2 ประการ คือ

ประการแรก มีที่มาจากแนวความคิดทางปรัชญาแห่งสำนักกฎหมายธรรมชาติ ประกอบกับแนวความคิดปัจเจกชนนิยม

ประการที่สอง มีที่มาจากสภาพความกดดันของสังคมในยุคหนึ่งอันนำไปสู่ความจำเป็นที่ต้องมีการรับรองสิทธิมนุษยชนดังกล่าวให้เป็นลายลักษณ์อักษรตามแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง

ปฏิญญาดังกล่าวเป็นเอกสารและหลักฐานทางการเมืองที่สำคัญที่สุดอีกชิ้นหนึ่งของการปฏิวัติในสาธารณรัฐฝรั่งเศสและของสังคมโลกเป็นต้นแบบทางการเมืองสมัยใหม่ และทำให้สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ชื่อว่าเป็นประเทศแห่งสิทธิมนุษยชนมาจนถึงทุกวันนี้ การประกาศรับรองหลักความเสมอภาคที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมือง ปี ค.ศ. 1789 เป็นต้นแบบของการร่างรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสต่อ ๆ มา การบัญญัติกฎหมายใดขึ้นมาหนึ่งจะต้องคำนึงถึงและเคารพหลักความเสมอภาคที่รับรองไว้ในปฏิญญาดังกล่าว ดังเช่นที่ปรากฏอยู่ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี 1946 ที่บัญญัติว่า “กฎหมายให้หลักประกันว่าสิทธิของผู้หญิงเท่าเทียมกันกับสิทธิของผู้ชาย” และในคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี 1958 บัญญัติว่า “อาศัยอำนาจตามหลักการดังกล่าวและหลักเสรีภาพในการตัดสินใจของประชาชน สาธารณรัฐได้มอบให้ดินแดนโพ้นทะเลแสดงเจตจำนงที่จะเข้าร่วมกับสาธารณรัฐ สถาบันที่จะจัดตั้งใหม่จักได้จัดตั้งขึ้นบนพื้นฐานของอุดมคติร่วมกันแห่งเสรีภาพ เสมอภาค และภราดรภาพ...” และในมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองหลักแห่งความเสมอภาคไว้ด้วยว่า “ฝรั่งเศส...รับรองถึงความเสมอภาคของประชาชนตามกฎหมาย โดยไม่แบ่งแยกแหล่งกำเนิด

เชื้อชาติหรือศาสนา...” ด้วยเหตุนี้ หลักความเสมอภาคจึงเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย ความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะ หรือความเสมอภาคในการมีส่วนร่วมเกี่ยวกับทางราชการ ดังนั้น รัฐจึงต้องรับรองและผลักดันให้องค์กรของรัฐปฏิบัติตัวอย่างเคร่งครัด

### 2.1.2 การไม่เลือกปฏิบัติ

หลักความเสมอภาคปรากฏเป็นที่ยอมรับและผูกพันองค์กรของรัฐในการที่จะต้องเคารพและปฏิบัติอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ กล่าวโดยเฉพาะเรื่องความเสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะ ย่อมหมายความว่า บุคคลทุกคนที่อยู่ในสถานะเท่าเทียมกันที่จะได้รับหรือได้ใช้บริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว จะต้องได้รับการปฏิบัติเหมือนกัน หรือ “การไม่เลือกปฏิบัติ” นั้นเอง แต่อย่างไรก็ดี หลักการนี้มีความยืดหยุ่นตามสมควรซึ่งทำให้บุคคลที่มีสถานะเท่าเทียมกัน แต่มีสถานภาพแตกต่างกันไป บางประการก็อาจได้รับการปฏิบัติแตกต่างกันได้โดยไม่ถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่เสมอภาคกันแต่ประการใด การไม่เลือกปฏิบัติเพื่อให้เกิดความเสมอภาคมีหลักการปรากฏอยู่ในหลักเกณฑ์ของหลักความเสมอภาคนำเสนอแล้วในหัวข้อ 1.2.1

แนวคำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศสเกี่ยวกับหลักความเสมอภาค คำวินิจฉัยตุลาการรัฐธรรมนูญ ที่ 73-51 DC ลงวันที่ 27 ธันวาคม 1978 ได้กำหนดหลักความเสมอภาคไว้ ดังต่อไปนี้

ก. ห้ามองค์กรของรัฐกระทำกรใด ๆ อันเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด, เชื้อชาติ, ภาษา, เพศ และศาสนา ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

ข. หลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

- ความเสมอภาคต่อกฎหมายและระบบวิธีพิจารณาความเดียวกัน โดยเฉพาะกฎหมายอาญาจะต้องตีความเคร่งครัดและวิธีพิจารณาความอาญาที่ขอบด้วยกฎหมาย จะแตกต่างกันได้ก็แต่เพียงโทษที่กำหนดตามที่บุคคลได้กระทำความผิด

- ความเสมอภาคในภาระสาธารณะ (ภาษีอากรและระบบสวัสดิการสังคม) กำหนดให้ผู้ออกกฎหมายจะต้องกำหนดอัตราภาษีอากรหรือค่าสวัสดิการสังคมในอัตราที่สมเหตุสมผลต่อความสามารถหรือรายได้ของบุคคล (แต่ละคน) ที่เป็นธรรมต่อทุกฝ่าย

- ความเสมอภาคในการทำงานภาครัฐ กำหนดให้ผู้ออกกฎหมายจะต้องเคารพต่อหลักเสมอภาค การออกมาตราการใดๆ ที่เป็นการสร้างความแตกต่างกระทำได้ก็แต่เพียงความรู้ความสามารถ และคุณธรรมของบุคคล

- ความเสมอภาคในการเลือกตั้ง กำหนดให้ผู้ออกกฎหมายมิให้กระทำการใดๆ อันเป็นการกำหนดโควตาอย่างไม่เป็นธรรมต่อเพศหญิงของการลงสมัครเลือกตั้งทั้งในระดับชาติและท้องถิ่น ตลอดจนการแบ่งเขตเลือกตั้งจะต้องสอดคล้องต่อหลักเสมอภาค (ให้เหมาะสมกับจำนวนพื้นที่และจำนวนประชากร)

- ความเสมอภาคระหว่างพลเมืองฝรั่งเศสกับชาวต่างชาติที่พำนักในประเทศฝรั่งเศสโดยชอบด้วยกฎหมาย สิทธิพลเมืองฝรั่งเศสสงวนไว้ก็แต่เพียง สิทธิในกฎหมายเลือกตั้งสิทธิในการทำงานภาครัฐ และสิทธิในการเข้า - ออกและพำนักในสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้อย่างถาวรอนึ่ง บรรดาสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ อันได้แก่ เสรีภาพ ความเสมอภาค ภราดรภาพ ต้องคุ้มครองแก่บุคคล (แต่ละคน) อย่างเท่าเทียมกัน

คำวินิจฉัยที่ 89-269 DC ลงวันที่ 22 มกราคม 1990 และเลขที่ 93-325 DC ลงวันที่ 13 สิงหาคม 1993 กำหนดไว้ว่าการยกเว้นเงินช่วยเหลือด้านภาระการครองชีพต่อชาวต่างประเทศที่พำนักอาศัยในสาธารณรัฐฝรั่งเศสโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ถือได้ว่าขัดต่อหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ 85-189 DC และ 96-375 DC ลงวันที่ 9 เมษายน 1996 กำหนดไว้ว่าหลักความเสมอภาคอยู่บนพื้นฐานของผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ การที่จะอ้างหลักความเสมอภาคต่อ ผู้ออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองปัจเจกชนอันเป็นการเฉพาะตัวจะกระทำมิได้ ส่วนมาตรการของผู้ออกกฎหมายในการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากการป้องกันผลประโยชน์สาธารณะจะต้องอยู่ในหลักการของความจำเป็นอย่างยิ่งของวัตถุประสงค์ในการออกมาตรการต่าง ๆ และต้องชอบด้วยเหตุผลเสมอ โดยเป็นการแก้ไขความไม่เสมอภาคต่อความเป็นจริง เช่น ทางการศึกษา การช่วยเหลือทางด้านเศรษฐกิจ และทางสังคมต่อผู้ด้อยโอกาส

## 2.2 หลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>5</sup>

ภายหลังจากประเทศเยอรมันแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ในปี ค.ศ. 1945 จากนั้นได้มีการตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ กล่าวเฉพาะในเรื่องของหลักความเสมอภาค คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ศึกษาความบกพร่องจากรัฐธรรมนูญไวมาร์ (1919) ว่า เพราะเหตุใดความเสมอภาคตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจึงไม่มีผลในทางปฏิบัติ จากการศึกษาข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญไวมาร์ (1919) แล้ว คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักการที่สำคัญหลายหลักการเพื่อให้หลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง โดยมีหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 139 - 140.



สาธารณรัฐเยอรมันว่า “ ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (1) บุคคลทุกคนย่อมเสมอกันต่อหน้ากฎหมาย (2) ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน รัฐพึงส่งเสริมการดำเนินการเพื่อให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันอย่างแท้จริง และพึงดำเนินการเพื่อขจัดความเสียเปรียบที่มีอยู่ (3) บุคคลไม่ว่าอาจจะถูกเลือกปฏิบัติได้ เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ เชื้อชาติ สัญชาติ ภาษา ถิ่นกำเนิดและเผ่าพันธุ์ ความเชื่อ ความคิดในทางศาสนาหรือการเมือง บุคคลไม่ว่าอาจได้รับการปฏิบัติอย่างเสียเปรียบเพราะเหตุแห่งความพิการของบุคคลนั้น” มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญได้วางหลักการพื้นฐานของ “หลักความเสมอภาคทั่วไป” “หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง” และ “หลักข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติ” โดยหลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นข้อเรียกร้องถึงความเท่าเทียมกันในการใช้กฎหมาย หรือที่เรียกว่า “ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย” กับหลักความเสมอภาคในการบัญญัติกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “ความเสมอกันของกฎหมาย” อันเป็นหลักที่ผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเป็นหลักความเสมอภาคที่กล่าวถึงเฉพาะเรื่องของหญิงและชาย สำหรับหลักข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติเป็นข้อห้ามมิให้เลือกปฏิบัติในความแตกต่างเรื่อง เพศ เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา เป็นต้น โดยมีให้ถือเป็นเหตุของการปฏิบัติให้แตกต่างกัน ส่วนการมิให้ปฏิบัติเพื่อก่อให้เกิดความเสียเปรียบแก่ผู้พิการนั้นเป็นบทบัญญัติที่ได้รับการบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นใหม่ใน ปี ค.ศ. 1994 เพื่อเป็นการรับรองสิทธิของคนพิการให้ได้รับการดูแลจากรัฐมากขึ้น มาตรา 3 จึงเป็นมาตราที่มีเนื้อหาสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับ มาตรา 1 (ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์) และมาตรา 2 (เสรีภาพส่วนบุคคล) เพราะมาตราเหล่านี้ถือว่าเป็นพื้นฐานในทางความคิดของความเป็นรัฐ อันเป็นพื้นฐานในการกำหนดขอบเขตของอำนาจมหาชนกับสิทธิของปัจเจกบุคคล นอกจากนี้หลักความเสมอภาคยังได้มีส่วนสำคัญในการสร้างหลักที่สำคัญในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเช่น หลักความเสมอภาคของพรรคการเมือง เป็นต้น

ทั้งนี้มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีโครงสร้างเหมือนกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญไทยซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน วรคสอง ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน วรคสาม การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือ ความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” อิทธิพลมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ขยายผลหลักของความเสมอภาคไปในเกือบทุก ๆ เรื่อง อาจสรุปพัฒนาการของแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเกี่ยวกับ มาตรา 3 ดังนี้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญที่เกี่ยวกับหลักความเสมอภาคตามมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญ แยกได้ดังนี้

(1) หลักความเสมอภาคทั่วไป ตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง GG

ก. BVerfGE 26,302

ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องถูกผูกพันต่อหลักความยุติธรรมในเรื่องภาษี (der Gremdsatz der Steuergerechtigkeit) ซึ่งมีผลมาจากมาตรา 3 วรรคหนึ่ง GG (BVerfGE 13,181 (202)) การให้ใช้สถานที่เกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมต้องอาศัยการเปรียบเทียบถึงลักษณะการดำรงชีพของแต่ละบุคคล ซึ่งในความเป็นจริงแล้วย่อมไม่เท่าเทียมกัน หากแต่อาจเท่าเทียมกันในสาระสำคัญบางประการเท่านั้น สาระสำคัญเช่นใดที่เป็นสาระสำคัญในการดำรงชีพตามปกติ สาระสำคัญเช่นนั้นเองที่นำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติให้เท่าเทียมหรือไม่เท่าเทียมกันในทางกฎหมายได้ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องอาศัยหลักการดังกล่าวในการพิจารณาการกำหนดที่มาของภาษี ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีอิสระในการกำหนด แต่ความอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติย่อมสิ้นสุดลง หากการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมหรือไม่เท่าเทียมกันของข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งนั้นไม่สอดคล้องกับหลักความยุติธรรม รวมทั้งกรณีที่ขาดเหตุผลที่ชัดเจนในการที่จะปฏิบัติให้เท่าเทียมกันหรือปฏิบัติไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ตรวจสอบฝ่ายนิติบัญญัตินั้นจึงเป็นการตรวจสอบภายในขอบเขตดังกล่าว แต่ไม่ได้ตรวจสอบว่าในกรณีใดกรณีหนึ่งฝ่ายนิติบัญญัติได้ใช้มาตรการที่ชอบด้วยวัตถุประสงค์ที่สุด หรือสมเหตุสมผลที่สุด และยุติธรรมที่สุด หรือไม่

ข. BVerfGE 10,234

ในการตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาฝ่ายนิติบัญญัติมิได้อยู่ภายใต้หลักของมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญโทษทางอาญานั้นเป็นมาตรการที่ใช้สำหรับการกระทำที่เป็นผิดทางอาญาทุกประเภทและอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกัน ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจจะยกเว้นประเภทความผิดอาญาที่มีโทษสถานหนักบางประเภทไม่ให้อยู่ภายใต้องค์ประกอบของหลักเกณฑ์เฉพาะการกระทำผิดอาญาที่มีโทษสถานหนักใดหากพิจารณาถึงผลประโยชน์โดยรวมแล้วสามารถที่จะนิรโทษกรรมได้ในเรื่องนี้อยู่ขึ้นอยู่กับการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติโดยลำพังรวมทั้งประเด็นเรื่องความเป็นอิสระของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะกำหนดว่าภายในขอบเขตเพียงใดที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการจะกำหนดให้การกระทำผิดทางอาญาใดที่จะต้องได้รับโทษทางอาญา ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ไม่อาจตรวจสอบกฎหมายนิรโทษกรรมในประเด็นที่ว่า กฎเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎเกณฑ์ที่จำเป็นหรือชอบด้วยวัตถุประสงค์หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สามารถพิจารณาได้เพียงว่า ฝ่ายนิติบัญญัติได้กระทำการเกินขอบเขตของดุลพินิจที่มอบให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่เท่านั้นกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาและละเมิดต่อหลักความเสมอภาคทั่วไปเมื่อหลักเกณฑ์เฉพาะที่ฝ่ายนิติบัญญัตินำมากำหนดองค์ประกอบความผิดนั้นเป็นการขัดกับหลักความยุติธรรมอย่างชัดแจ้ง หรือเป็นกรณีที่ไม่อาจค้นหาความสมเหตุสมผลของหลักเกณฑ์นั้น ซึ่งการขาดความสมเหตุสมผลของหลักเกณฑ์นั้นอาจมาจากลักษณะของเรื่องนั้น ๆ หรือเป็นกรณีที่ชัดเจนว่าขาดความสมเหตุสมผล

(2) มาตรา 3 วรรคสอง BVerfGE 39,196

เงินเดือนและสวัสดิการเป็นสิทธิที่ไม่อาจสละได้สิทธิในการเรียกร้องสวัสดิการในเบื้องต้นนั้นอยู่ในรูปการยืนยันที่ไม่อาจสละได้ (มาตรา 50 วรรคสาม BRRG) ซึ่งเป็นการก่อตั้งความสัมพันธ์ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐจนตลอดชีพเพื่อผลประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐโดยหน่วยงานของรัฐให้หลักประกันที่จะให้ค่าเลี้ยงชีพเป็นการตอบแทน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ไม่ต้องกังวลต่อสถานะทางเศรษฐกิจของสมาชิกในครอบครัว ซึ่งหลักประกันดังกล่าวรวมถึงหลังจากการเสียชีวิตของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ทั้งนี้ เพื่อเกิดความมั่นคงต่อการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ด้วยความภักดี มาตรา 3 วรรคสอง และวรรคสาม มีหลักว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นสตรีก็เช่นเดียวกันย่อมได้รับความเท่าเทียมกันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายชายในกรณีของสวัสดิการที่ให้กับสมาชิกในครอบครัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น สามีของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นสตรีย่อมได้รับค่าเลี้ยงดูเช่นเดียวกันกับภรรยาของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายชาย

### 3. หลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จากแนวคิดหลักความเสมอภาคดังได้กล่าวมาในหัวข้อ 1 และหลักความเสมอภาคในระบบกฎหมายต่างประเทศในหัวข้อ 2 ได้ส่งอิทธิพลถึงการกำหนดบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับหลักความเสมอภาคของประเทศไทยไว้เช่นกัน โดยการเปลี่ยนแปลงการเมืองการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย คณะราษฎรทำการปฏิวัติวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ได้ออกประกาศหลัก 6 ประการ ซึ่งมีหลักความเสมอภาคเป็นหลักการสำคัญถือเป็นปฏิญญาแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของสยามที่มีผลบังคับได้ตั้งเช่นรัฐธรรมนูญ ได้แก่ หลักเอกราช หลักความปลอดภัยของประเทศ หลักความสงบสุขของราษฎรในทางเศรษฐกิจ หลักเสรีภาพ หลักการศึกษา และหลักความเสมอภาค โดยหลัก 6 ประการ ของคณะราษฎรได้นำมาทำเป็นอนุสรณ์ไว้ ณ อนุสาวรีย์ประชาธิปไตย ทำเป็นรูปของพระขรรค์ 6 เล่มติดอยู่ที่ประตูรอบอนุสาวรีย์ จากนั้นเป็นต้นมารัฐธรรมนูญของประเทศไทยฉบับต่อมาก็ได้บัญญัติเรื่องหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญในฉบับซึ่งได้ชื่อว่าเป็นรัฐธรรมนูญแบบประชาธิปไตย และศาลรัฐธรรมนูญก็ได้มีคำวินิจฉัยให้การรับรองและให้การคุ้มครองหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

#### 3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติเรื่องของหลักความเสมอภาค

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงสุด กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ และเป็นกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบการปกครองของประเทศ นับแต่ปี พ.ศ. 2475 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญแล้วทั้งสิ้น 18 ฉบับ แสดงให้เห็นถึงความขาดเสถียรภาพทางการเมืองของประเทศ การประกาศใช้

รัฐธรรมนูญปรากฏใน 2 ลักษณะคือ ลักษณะหนึ่ง เป็นรัฐธรรมนูญมุ่งใช้บังคับเป็นการถาวรโดย ยกร่างอย่างเป็นระบบ กับอีกลักษณะ เป็นรัฐธรรมนูญมุ่งใช้บังคับเป็นการชั่วคราว เรียกว่า ธรรมนูญ การปกครองประเทศ ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงรัฐธรรมนูญซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นประชาธิปไตยและได้ บัญญัติเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคไว้ รวม 12 ฉบับ ได้แก่

### 3.1.1 พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 49 หน้า 166 ลงวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2475 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ชายและหญิงมีความเสมอภาคในการออกเสียงเลือกตั้งโดยบัญญัติ ไว้ในมาตรา 14 ว่า “ราษฎรไม่ว่าเพศใดเมื่อมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ย่อมมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งผู้แทน หมู่บ้านได้ คือ

1. มีอายุ 20 ปี บริบูรณ์
2. ไม่เป็นผู้ไร้หรือเสมือนไร้ความสามารถ
3. ไม่ถูกศาลพิพากษาให้เสียสิทธิในการออกเสียง
4. ต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยตามกฎหมาย ...”

มาตรา 14 ได้บัญญัติให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันในการออกเสียงเลือกตั้ง ผู้แทนหมู่บ้านเป็นครั้งแรก

### 3.1.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 49 หน้า 529 ลงวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรของประเทศไทยฉบับแรก บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ และบัญญัติไว้ด้วยว่า “ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้ เกิดเอกสิทธิอย่างใดเลย อันสะท้อนให้เห็นสภาพสังคมในขณะนั้นได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงจากรอบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่มีลักษณะเป็นระบบเจ้าขุนมูลนาย มียศถาบรรดาศักดิ์ ทำให้เกิดความ ไม่เท่าเทียมกันในสังคม มาสู่หลักการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยประชาชนทุกคนเสมอกันภายใต้ กฎหมายและได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเท่าเทียมกัน ดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 12 “ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิด ก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี โดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใดเลย”

### 3.1.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2489

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 63 หน้า 30 ลงวันที่ 3 พฤษภาคม พ.ศ. 2489 บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 12 เหมือนเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร สยาม พุทธศักราช 2475

### 3.1.4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 64 ตอนที่ 53 ลงวันที่ 9 พฤษภาคม พ.ศ. 2490 บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 21 ข้อความเหมือนเช่นรัฐธรรมนูญ ปี พ.ศ. 2475 และ ปี พ.ศ. 2489

### 3.1.5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 66 ลงวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2492 บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 36 และ มาตรา 40 มาตรา 26 บุคคลไม่ว่าแหล่งกำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกัน

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี โดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใดเลย

มาตรา 36 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการศึกษาอบรม เมื่อการศึกษานั้นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมือง สถานศึกษาของรัฐ และของเทศบาลต้องให้ความเสมอภาคแก่บุคคลในการเข้ารับศึกษาอบรมตามความสามารถของบุคคลนั้น ๆ

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการสื่อสารโดยทางไปรษณีย์ หรือทางอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย การตรวจ กัก หรือ การเปิดเผย จดหมาย โทรเลข โทรพิมพ์ หรือสิ่งสื่อสารอื่นใดที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอภาคในการใช้การสื่อสารที่จัดเป็นบริการสาธารณะ

### 3.1.6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 69 ตอนที่ 15 ลงวันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2495 รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นการนำรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2475 มาแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกและเพิ่มบทบัญญัติบางมาตรา ประกาศใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 และบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 12 เหมือนเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2475

### 3.1.7 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 85 ตอนพิเศษ ลงวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2511 บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 24 และ มาตรา 25

มาตรา 24 บุคคลไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญเสมอกัน

มาตรา 25 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย ฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี โดยประการอื่นใดก็ดี ไม่กระทำให้เกิดเอกสิทธิอย่างใดเลย

3.1.8 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 91 ลงวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2517 บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 41 มาตรา 46 ความว่า

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

มาตรา 28 วรรคสอง ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

มาตรา 41 บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาชั้นมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับ

มาตรา 46 วรรคสาม บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการใช้การสื่อสารที่จัดไว้เป็นบริการสาธารณะ

3.1.9 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 95 ลงวันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2521 บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 23

มาตรา 23 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

3.1.10 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 108 ลงวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2534 บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 25

มาตรา 25 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

3.1.11 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 ก ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2540 บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 5 มาตรา 30

มาตรา 5 ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดสิทธิต่าง ๆ เพิ่มเติมขึ้นมาให้เป็นสิ่งที่ต้องเคารพในหลักความเสมอภาคด้วย เช่น มาตรา 43 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย” มาตรา 52 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน” มาตรา 75 วรรคแรก บัญญัติว่า “รัฐต้องอำนวยความสะดวกประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียมกัน” มาตรา 78 บัญญัติว่า “รัฐต้องพัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่นและระบบสาธารณสุขปโภคและสาธารณสุขการตลอดทั้งโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ” และมาตรา 80 บัญญัติว่า “รัฐต้อง ... ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย ...” เป็นต้น

### 3.1.12 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 ก ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2550 บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้เป็นการเฉพาะแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับอื่นดังกล่าวมา โดยบัญญัติอยู่ใน หมวดที่ 1 บททั่วไป มาตรา 4 มาตรา 5 และหมวดที่ 3 ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค มาตรา 30 และ มาตรา 31<sup>6</sup> และได้บัญญัติวางข้อจำกัดไว้ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก ห้ามมิให้แบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยคำนึงถึงศาสนา นิกาย หรือลัทธินิยม แล้วปฏิบัติต่อบุคคลที่ถือศาสนา นิกาย หรือลัทธินิยมต่าง ๆ ให้แตกต่างกันออกไป ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 37 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ในการใช้เสรีภาพตามวรรคหนึ่ง (ซึ่งได้แก่เสรีภาพในการถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่

<sup>6</sup> โปรดดูรายละเอียดหน้าแรก



พลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน) บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันควรมีควรได้ เพราะเหตุที่ถือศาสนา นิกายของศาสนา ลัทธินิยมในทางศาสนา หรือปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือ แตกต่างจากบุคคลอื่น”

ประการที่สอง ถึงแม้ว่าการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยพิจารณาจากเรื่องอื่น ๆ นอกจากความเชื่อทางศาสนา แล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันจะกระทำได้ แต่การกระทำเช่นว่านี้ก็จะต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วย การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทแล้วปฏิบัติต่อบุคคลแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไป โดยปราศจากเหตุผลที่ “ควรค่าแก่การรับฟัง” ถือว่าเป็น “การเลือกที่รักมักที่ชัง” หรืออีกนัยหนึ่ง “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล” ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 30 วรรคสาม อย่างไรก็ตาม วรรคสี่ของมาตราเดียวกันนี้มิให้ถือว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม” การปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่อง ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรืออีกนัยหนึ่ง การแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภท ๆ โดยคำนึงถึงเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าวแล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไป อันชอบด้วยเหตุผลควรค่าแก่การรับฟังและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลซึ่งกระทำได้ตามรัฐธรรมนูญก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้ คือ

(ก) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นมีความมุ่งหมายที่ชอบธรรมกล่าวคือมีความมุ่งหมายเพื่อรักษาหรือก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์สาธารณะดังกล่าวเป็นประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจกระทำการประสงค์จะให้ความคุ้มครอง

(ข) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมได้จริงในทางปฏิบัติ

(ค) การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีนั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลในกรณีใดไม่เป็นไปตามเงื่อนไขประการใดประการหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

### 3.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกับหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

นอกจากความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อหลักความเสมอภาคที่รัฐต้องจัดให้ประชาชนได้รับความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกันในการฟ้องศาล การดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อหน้าศาล และการใช้กฎหมายโดยศาล แล้ว ตุลาการหรือศาลยังมีความผูกพันต่อการรับรองและการคุ้มครองหลักความเสมอภาคตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก่ประชาชนอีกด้วย ทั้งนี้เพื่อให้หลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครองประชาชนไว้นั้นมีผลเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองประชาชนไว้ดังต่อไปนี้

#### (1) สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล ฯ นั้น มีความหมายในลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น หรือเป็นการให้สิทธิแก่หญิงมีสามีสามารถใช้ชื่อสกุลของสามีได้ พิจารณาแล้ว เห็นว่า ถ้อยคำที่เป็นสาระสำคัญของมาตรา 12 คือ คำว่า “ให้ใช้” ซึ่งมีลักษณะเป็นบทบังคับโดยชัดแจ้ง โดยพิจารณาเปรียบเทียบถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติชื่อนานนามสกุล พุทธศักราช 2456 แล้วเห็นได้ว่า ถ้อยคำมีความแตกต่างกันกล่าวคือ มาตรา 6 ใช้คำว่า “...แลคงใช้ชื่อตัวแลชื่อสกุลเดิมของตนได้” ย่อมแสดงเจตนารมณ์ชัดเจนว่า หญิงเมื่อทำการสมรสแล้วยังคงมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เมื่อพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พุทธศักราช 2484 และพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มีการแก้ไขหลักการดังกล่าว โดยใช้ถ้อยคำเดียวกันในลักษณะเป็นบทบังคับ ย่อมแสดงว่า พระราชบัญญัติชื่อบุคคล ฯ มีเจตนารมณ์ไม่ประสงค์ให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนต่อไป โดยเปลี่ยนแปลงหลักการจากเดิมที่ให้หญิงมีสามีมีสิทธิที่จะใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้ เปลี่ยนมาเป็นการบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว เมื่อบทบัญญัติมาตรา 12 มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกันเกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว โดยใช้สถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศ จนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกัน สำหรับข้ออ้างที่ว่าเพื่อความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัว

อีกทั้งสอดคล้องกับวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชนชาวไทยนั้น พิจารณาแล้ว เห็นว่า ข้ออ้างดังกล่าวรับฟังไม่ได้ เนื่องจากความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัวเกิดขึ้นจากความเข้าใจ การยอมรับ และการให้เกียรติซึ่งกันและกันระหว่างสามีและภรรยา ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการใช้ชื่อสกุลฉบับแรกของประเทศไทยเพิ่งตราขึ้นเมื่อปี 2456 โดยก่อนหน้านั้นประเทศไทยไม่มีระบบการใช้ชื่อสกุล จึงไม่น่าจะเป็นเรื่องของวัฒนธรรมและวิถีชีวิตที่มีมาช้านาน อีกทั้ง การให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตนได้นั้นเป็นเพียงการส่งเสริมให้ชายและหญิงมีสิทธิอย่างเสมอภาคกันทางกฎหมายเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติที่บุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 6

## (2) สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2555

ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 2 ความเสมอภาค โดยมาตรา 30 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” วรรคสอง บัญญัติว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” วรรคสาม บัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้” และวรรคสี่ บัญญัติว่า “มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม” เหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ได้เพิ่มหลักการใหม่ที่สำคัญในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องของ “ความพิการ” เนื่องมาจากความพิการมิได้อยู่ในกลุ่ม “สภาพทางกายหรือสุขภาพ” ซึ่งเป็นการมองคนพิการว่าเป็นผู้ป่วย ที่ผิดปกติและต้องได้รับการดูแล แต่ในระดับสากลยอมรับกันว่าความพิการเป็นผลจากความสัมพันธ์ระหว่างคนพิการกับสภาพแวดล้อมทางสังคมที่มีได้เอื้ออำนวยให้คนพิการใช้ชีวิตแบบคนปกติทั่วไปได้ และควรให้ความสำคัญกับการเปลี่ยนแปลงหรือการพัฒนาสภาพแวดล้อมที่เป็นอุปสรรคต่อคนพิการเพื่อให้คนพิการเข้าถึงปัจจัยพื้นฐานอย่างเท่าเทียมและสามารถดำรงชีวิตได้อย่างเป็นปกติสุขเช่นบุคคลทั่วไป ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของ

## คนพิการไว้หลายประการ

ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 16/2545 ว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30 แล้ว ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ของสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2551 ซึ่งมีผลบังคับให้ประเทศไทยต้องปฏิบัติตามพันธกรณีที่ระบุไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 28 สิงหาคม 2551 เป็นต้นมา และอนุสัญญาดังกล่าวมีการกล่าวถึงลักษณะ “ความพิการ” และขอบเขตของ “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ” ไว้ ประเทศไทยจึงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีทั่วไปในอนุสัญญา ข้อ 4 ที่ต้องออกมาตรการทางกฎหมายและดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมเพื่อแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย กฎ ระเบียบ จารีตประเพณี และทางปฏิบัติที่มีอยู่ซึ่งก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการ และในอนุสัญญา ข้อ 5 ความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ ได้กำหนดให้รัฐภาคีห้ามการเลือกปฏิบัติทั้งปวงเพราะเหตุแห่งความพิการ ประกันให้คนพิการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียม และมีประสิทธิผลจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุทั้งปวง เพื่อเป็นการส่งเสริมความเท่าเทียมขจัดการเลือกปฏิบัติ อนุสัญญาดังกล่าวยังกำหนดให้รัฐภาคีดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อประกันว่าจะจัดให้มีการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล ทั้งนี้ อนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดไว้ในข้อ 1 ว่า คนพิการ (persons with disabilities) หมายความรวมถึง บุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา หรือทางประสาทสัมผัสในระยะยาว ซึ่งเมื่อมีปฏิสัมพันธ์กับอุปสรรคนานัปการ จะกีดขวางการมีส่วนร่วมในสังคมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิผลบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น อนุสัญญาดังกล่าว ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “การเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ” ไว้ว่า หมายถึง ความแตกต่าง การกีดกัน หรือการจำกัดบนพื้นฐานของความพิการซึ่งมีความมุ่งประสงค์หรือส่งผลให้เป็นการเสื่อมเสียหรือทำให้ไร้ผลซึ่งการยอมรับ การอุปโภคหรือการใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ความเป็นพลเมือง หรือด้านอื่น รวมถึงการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ รวมทั้งการปฏิเสธการช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล และได้กำหนดนิยามของคำว่า “การช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล” ไว้ว่า หมายถึง การเปลี่ยนแปลงหรือปรับปรุงที่จำเป็นและเหมาะสมโดยไม่ก่อให้เกิดภาระอันเกินสมควรหรือเกินสัดส่วน เฉพาะในกรณีที่จำเป็น เพื่อประกันว่าคนพิการได้อุปโภคและใช้สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งปวงที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น เมื่อประเทศไทยเป็นรัฐภาคีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติแล้ว หน่วยงานของรัฐจึงมีหน้าที่ตามพันธกรณี ข้อ 27 (เอ) ที่กำหนดว่า ห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการในทุกด้านที่เกี่ยวกับการจ้างงาน รวมถึงเงื่อนไขในการคัดเลือกบุคคล การว่าจ้าง และการจ้างงาน

การจ้างงานอย่างต่อเนื่อง ความก้าวหน้าในอาชีพการงาน และสภาพการทำงานที่ถูกต้องเหมาะสมและปลอดภัย และ (จ) ที่กำหนดให้ว่าจ้างคนพิการเข้าทำงานในหน่วยงานภาครัฐ ดังนั้น การที่หน่วยงานของรัฐจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการรับบุคคลเข้าทำหน้าที่ในตำแหน่งใด ย่อมต้องคำนึงถึงพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าวด้วย

รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการมิได้ และรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ได้บัญญัติเป็นหลักการว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น ทั้งจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองคนพิการเพื่อมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุสภาพทางกายหรือสุขภาพ รวมทั้งให้คนพิการมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐ ตลอดจนให้รัฐต้องสงเคราะห์คนพิการให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและพึ่งตนเองได้ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชน และ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดความหมายของ “คนพิการ” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด ซึ่งความหมายของ “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลตั้งแต่การสอบคัดเลือก การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง การลงโทษ จนถึงการพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษา โดยกำหนดเรื่องการคัดเลือกผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาไว้ในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง ว่า “ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้ ... (10) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ หรือเป็นโรคที่ระบุไว้ในระเบียบของ ก.ต.” และกำหนดเรื่องการแต่งตั้งผู้พิพากษา

ไว้ในมาตรา 15 ว่า “ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาประจำศาล จะต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาและได้รับการศึกษาอบรมจากสำนักงานศาลยุติธรรมมาแล้วตามระยะเวลาที่ประธานศาลฎีกากำหนดโดยความเห็นชอบของ ก.ต. แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งปี และผลของการศึกษาอบรมเป็นไปตามมาตรฐานของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต ความรู้ความสามารถ ความรับผิดชอบ และความประพฤติที่เหมาะสมจะเป็นผู้พิพากษา ...” และกำหนดเรื่องการพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษาไว้ในมาตรา 32 โดยมีสาระสำคัญว่าด้วยการให้ข้าราชการตุลาการพ้นจากตำแหน่ง เช่น ถูกสั่งให้ออกจากราชการตาม (6) เนื่องจากเป็นผู้ที่มีผลของการศึกษาอบรมยังไม่เป็นไปตามมาตรฐานของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม หรือเป็นข้าราชการ ที่บกพร่องต่อหน้าที่ หรือหย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือประพฤติตนไม่สมควร ที่จะให้คงเป็นข้าราชการตุลาการต่อไป หรือเจ็บป่วยไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสม่ำเสมอ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เป็นต้น

การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ให้ผู้สมัครสอบคัดเลือก ผู้สมัครทดสอบความรู้ หรือผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกพิเศษเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา ต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” นั้น คำว่า “กายหรือจิตใจไม่เหมาะสม” อยู่ในกรอบความหมายของคำว่า “คนพิการ” ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ โดยมีลักษณะเป็นการกำหนดลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการ ตุลาการไว้อย่างกว้างขวางไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน นำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมได้ในที่สุด กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ต้องมีขอบเขตชัดเจนแน่นอน เช่น อาจกำหนดว่า มีลักษณะทางกายและจิตใจที่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการตุลาการได้เพียงใด เป็นต้น เพื่อให้ประชาชนทราบว่ากฎหมายดังกล่าวต้องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดบ้าง และต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี คำนี้ถึงประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากกว่าประโยชน์ขององค์กร ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บทบัญญัติบางมาตราแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันที่รัฐธรรมนูญได้มุ่งคุ้มครองคนพิการให้ได้รับสิทธิและความเสมอภาคเท่าเทียมกับบุคคลโดยทั่วไปไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการศึกษา การทำงาน และการประกอบอาชีพ บทบัญญัติมาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินความจำเป็นอันอาจส่งผลให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม



ต่อคนพิการได้ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการไว้ในขั้นตอนการรับสมัครบุคคลเพื่อสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการ โดยให้เป็นดุลพินิจของ ก.ต. ในการพิจารณาความเหมาะสมของบุคคลที่จะให้มีสิทธิสมัครสอบคัดเลือกเป็นข้าราชการตุลาการหรือไม่นั้น เป็นการตัดสิทธิคนพิการตั้งแต่ต้น โดยไม่เปิดโอกาสให้คนพิการสามารถสอบคัดเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป และไม่มีโอกาสแสดงความรู้ความสามารถอย่างแท้จริงที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งงานนั้นเสียก่อน ทั้งภารกิจหลักตามอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลยุติธรรม คือ การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และต้องนั่งพิจารณาโดยครบองค์คณะ ความพิการจึงมิได้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้จะเป็นข้าราชการตุลาการที่จะมีผลต่อการให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความหรือผู้เกี่ยวข้อง ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) ในส่วนที่บัญญัติให้ผู้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามว่า “มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ” จึงขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

### (3) สรุปคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2555

ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 (1) ว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ประกอบ มาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 30 และ มาตรา 43 เป็นบทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยมาตรา 29 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองและรับรองว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณี



หนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

รัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นบทบัญญัติให้บุคคลมีความเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ แต่มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

รัฐธรรมนูญ มาตรา 43 เป็นบทบัญญัติให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

ประมวลรัษฎากรเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อหารายได้เข้าสู่รัฐสำหรับใช้ในการบริหารประเทศ โดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้ประชาชนที่เป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษีให้แก่รัฐต้องปฏิบัติ แต่การเสียภาษีมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและทรัพย์สินของประชาชน รัฐจึงต้องกำหนดมาตรการที่เป็นธรรมและหากต้องมีการตีความกฎหมายก็ต้องตีความโดยเคร่งครัดในทางที่จะไม่ก่อให้เกิดภาระหน้าที่หรือกระทบต่อสิทธิของประชาชนผู้เสียภาษีเพิ่มขึ้น มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) เป็นบทบัญญัติที่จำแนกเงินได้พึงประเมินออกเป็นประเภทต่าง ๆ ไว้ เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หากพิจารณาบทบัญญัติเฉพาะประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ไม่มีข้อความใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนหรือจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของบุคคล และมีได้กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อีกทั้งมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 ประกอบมาตรา 29 และมาตรา 30

แต่การที่ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตี วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าในการเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยานั้น ถ้าสามีและภริยาอยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้วให้ถือเอาเงินได้พึงประเมิน

ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่ถ้ามีภาษีค้างชำระและภริยาได้รับแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 วันแล้ว ให้ภริยาร่วมรับผิดชอบในการเสียภาษีที่ค้างชำระ นั้นด้วย ซึ่งการถือเอาเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และการกำหนดให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่เมื่อมีปัญหาภาษีค้างชำระกลับให้ภริยาร่วมรับผิดชอบในเรื่องภาษีค้างชำระด้วยนั้น เป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับภริยาเพราะกฎหมายกำหนดให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี สามีควรรับผิดชอบในเรื่องภาษีค้างชำระทั้งหมด ภริยาอาจไม่มีส่วนรู้เห็นในเรื่องการยื่นรายการเสียภาษีด้วย และไม่มีเจตนาที่จะกำหนดให้เอาเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี ในเมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล จะกระทำมิได้ ดังนั้น สามีและภริยาก็มีสิทธิเท่าเทียมกัน ถ้าภริยามีรายได้ของตัวเองย่อมต้องมีสิทธิที่จะยื่นรายการและเสียภาษีของตัวเองได้และรับผิดชอบปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องภาษีค้างชำระด้วยตนเอง รวมทั้งยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลระหว่างหญิงโสดกับหญิงมีสามีที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ส่วนมาตรา 57 ตรี วรรคสอง เป็นการบังคับให้สามีและภริยาต้องยื่นรายการเสียภาษีร่วมกันทางอ้อม และไม่ต้องการให้สามีภริยาแยกยื่นรายการเสียภาษีในกรณีคำนวณแล้วเห็นว่า การแยกกันยื่นรายการจะเสียภาษีต่ำกว่าหรือน้อยกว่าการรวมกันยื่น กรณีจึงเป็นการจำกัดสิทธิไม่ให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการและเสียภาษี และถือได้ว่าไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง โดยมุ่งจะให้สามีและภริยาร่วมกันจ่ายภาษีให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และมาตรา 57 ตรี วรรคสาม เป็นการกำหนดไว้ในลักษณะที่ให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจอนุญาตให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการเสียภาษีได้ แต่ถ้าฝ่ายใดค้างชำระหรือไม่ชำระภาษี ให้อีกฝ่ายหนึ่งร่วมรับผิดชอบในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่อาศัยความเป็นสามีและภริยามาบังคับให้อีกฝ่ายที่ไม่มีความผิดต้องร่วมรับผิดชอบ ซึ่งไม่เป็นธรรมสำหรับสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้กระทำผิด ถือว่าไม่ยุติธรรมกับฝ่ายที่ไม่ได้กระทำผิด และไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง

สำหรับประมวลรัษฎากร มาตรา 57 เบญจ วรรคหนึ่ง อนุญาตให้ภริยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีได้เฉพาะกรณีที่ภริยามีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) เท่านั้น แต่เงินได้ที่เกิดขึ้นตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ซึ่งถือว่าเป็นเงินได้ที่เกิดจากการทำงานและตำแหน่งงานของภริยาไม่ได้รับยกเว้น เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 รับรองให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคกัน และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเท่าเทียมกัน จึงควรให้สามี

และภริยามีสิทธิเลือกที่จะรวมกันหรือแยกกันยื่นรายการและเสียภาษีในส่วนของตนอย่างชัดเจนและทั้งหมด ไม่มีความจำเป็นหรือเหตุผลใดที่จะต้องกำหนดให้ภริยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีได้เฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) เท่านั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลระหว่างภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) กับภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) และมีได้เป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ทั้งยังไม่เป็นการมุ่งสร้างความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ชายหญิงที่สมรสกันต้องรับผลกระทบต่อสิทธิและทรัพย์สินที่ต้องรับภาระในการเสียภาษีในอัตราที่สูงขึ้น ทำให้ต้องวางแผนภาษีโดยการจดทะเบียนหย่าเพื่อที่จะไม่ต้องนำเอาเงินได้พึงประเมินของทั้งสองฝ่ายมารวมกันให้ต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงขึ้น

ดังนั้น ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี บัญญัติ ให้สามีและภริยาที่ได้อยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ต้องถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษีนั่น ทำให้สามีภริยาต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นจากกรณีที่ต่างฝ่ายต่างแยกยื่นเมื่อยังไม่มี การสมรส ประกอบกับมาตรา 57 เบญจ บัญญัติ ให้แต่เฉพาะภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) สามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามี โดยมีให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตามมาตรา 57 ตรี จึงถือว่าเป็นการไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง และยังเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลภายหลังจากการสมรสตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เมื่อวินิจฉัยว่าประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี และมาตรา 57 เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราอื่นอีก เพราะไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลง

#### 4. บทสรุป

หลักความเสมอภาคมีแนวคิดพัฒนาการมาจาก ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ลัทธิปัจเจกชนนิยม ผสมกับสำนักกฎหมายบ้านเมือง ที่เห็นว่าหลักความเสมอภาคนั้นเป็นส่วนหนึ่งของหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายโดยชัดแจ้งอย่างเท่าเทียมกันในฐานะที่เป็นมนุษย์ มิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่น ๆ ทั้งนี้การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรม “หลักความเสมอภาค” ได้รับการบัญญัติไว้ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของพลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 3 และได้รับการพัฒนานำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ

พัฒนาการของหลักความเสมอภาคที่มีมาอย่างต่อเนื่องและยาวนานซึ่งประเทศไทยก็ได้รับมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมีลักษณะค่อยเป็นค่อยไปจนกระทั่งมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต่อเนื่องถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พัฒนาการหลักความเสมอภาคจึงได้มีการก้าวกระโดดอย่างเห็นได้ชัด มีการนำแนวคิดหลักความเสมอภาคมาบัญญัติในรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 มาตรา 5 มาตรา 30 และมาตรา 31 ในขณะเดียวกันหลักความเสมอภาคเป็นหลักซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลในการที่จะได้รับผลปฏิบัติอย่างเสมอภาคจากรัฐและเป็นรูปธรรม หากมีการกระทำอันส่งผลกระทบต่อหลักความเสมอภาคแล้ว ผู้ได้รับผลกระทบย่อมมีสิทธิฟ้องร้องต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เยียวยาได้ หลักความเสมอภาคจึงผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งทางนิติบัญญัติทางบริหาร และทางตุลาการ ในการที่ต้องให้สิทธิแก่บุคคลที่จะได้รับผลปฏิบัติอย่างเสมอภาคจากรัฐเพื่อจะทำให้หลักความเสมอภาคสามารถบังคับใช้ได้อย่างเป็นทางการ ซึ่งผลลัพธ์จะเป็นการรับรองและการคุ้มครองประชาชนภายใต้หลักความเสมอนั้นเอง

การรับรองและการคุ้มครองความเสมอภาคของประชาชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญมากในกระแสโลกที่เน้นสิทธิมนุษยชน (Human rights) ตามพันธกรณีที่ประเทศไทยได้ให้ไว้แก่นานาชาติ ดังนั้น บทบัญญัติใดก็ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญต้องเป็นบทบัญญัติที่สามารถนำไปใช้หรือนำไปปฏิบัติได้จริง และต้องชัดเจนไม่เกิดเป็นข้อโต้เถียงในทางวิชาการ มิฉะนั้นแล้วอาจเกิดคำถามขึ้นว่า ความเสมอภาคของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไว้นั้นสามารถบังคับใช้ได้จริงหรือไม่ หรือเป็นเพียงการบัญญัติหลักการดังกล่าวไปเพื่อให้เป็นไปตามสากลเท่านั้น โดยไม่สามารถนำมาให้การรับรองและให้การคุ้มครองแก่ประชาชนได้อย่างแท้จริงแต่ประการใด

อย่างไรก็ตาม “หลักความเสมอภาค” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตุลาการที่มีอำนาจหน้าที่ให้การรับรองและคุ้มครองหลักความเสมอภาคแก่ประชาชน ให้ประชาชนได้รับความเสมอภาคตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยหยิบยกหลักแห่งความเสมอภาคมาวินิจฉัยแล้วหลายคดี ดังเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546, 15/2555 และ 17/2555 เป็นต้น

ความสำคัญของหลักความเสมอภาคที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ได้สะท้อนภาพของรัฐธรรมนูญที่แม้จะมีบทบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคเป็นลายลักษณ์อักษรไว้อย่างสวยงามหรูก็ตาม แต่ก็ต้องมีองค์กรศาลรัฐธรรมนูญคอยทำหน้าที่ในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญให้เกิดผลใช้ได้จริง ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติในเรื่องของหลักความเสมอภาคนั้นสามารถนำไปใช้ให้มีผลในทางปฏิบัติได้ตามความเป็นจริงด้วย

\* \* \* \*

# ปัญหาการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ในข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ

วิวัฒน์พงศ์ อินชูปงษ์\*

บทความนี้ผู้เขียนแบ่งออกเป็น 4 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 บทนำ ส่วนที่ 2 ประกอบด้วยที่มาและความสำคัญของปัญหา และบทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง ส่วนที่ 3 ผลการศึกษาวิจัย ส่วนที่ 4 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

## ส่วนที่ 1 บทคัดย่อ และ Abstract

### 1.1 บทคัดย่อ

เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้วหากคู่กรณีฝ่ายใดเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นเป็นคำชี้ขาดที่ไม่ชอบธรรม คู่กรณีฝ่ายนั้นย่อมต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ได้ทำขึ้นแล้วนั้นสิ้นผลผูกพันระหว่างคู่กรณี มาตรการหนึ่งซึ่งผู้ซึ่งแพ้ตามคำชี้ขาดสามารถดำเนินการได้คือ การร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ แต่มาตรการดังกล่าวนี้บ่งชี้ว่าส่งผลกระทบต่อ การดำเนินการระบวนอนุญาโตตุลาการอย่างรุนแรง เนื่องจากการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการเป็นข้อยกเว้นหลัก “คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุด และมีผลผูกพันคู่กรณี” อันจะทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นนั้นสิ้นผลผูกพันอย่างสิ้นเชิง ดังนั้นการที่ศาลจะทำการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการนั้นย่อมต้องมีเหตุปรากฏตามที่กฎหมายบัญญัติให้อ่านาจไว้ รวมทั้งศาลต้องตีความบทบัญญัติทางกฎหมายที่นำมาปรับกับข้อเท็จจริงอย่างเคร่งครัดเท่านั้น ทั้งนี้ก็เพื่อไม่ให้เป็นการก้าวล่วงอำนาจของอนุญาโตตุลาการในการทำคำชี้ขาด ซึ่งเป็นความตกลงในการระงับข้อพิพาทโดยเจตนาที่แท้จริงของคู่กรณี

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมีความแตกต่างไปจากกฎหมายเดิมที่ใช้บังคับอันได้แก่ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530

\* ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อัมภารัชฎ์ วิเศษสมิต อาจารย์ที่ปรึกษา

เนื่องจากมีการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ นอกจากนั้นยังไม่มี การแบ่งแยกการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวระหว่างการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ และการอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ดังนั้นหากจะดำเนินการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ในประเทศไทย คู่กรณีฝ่ายที่แพ้ตามคำชี้ขาดก็อาจดำเนินการเพิกถอนคำชี้ขาดตามบทบัญญัติของกฎหมายได้

เนื่องจากการอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะระหว่างประเทศมีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาถึงความผูกพันตามความตกลงระหว่างประเทศด้วย

โดยในกรณีนี้ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก) ซึ่งพบว่าตามอนุสัญญานี้มีเพียงบทบัญญัติให้สิทธิแก่ฝ่ายที่แพ้ตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการสามารถปฏิเสธคำชี้ขาดได้เท่านั้น แต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการแต่อย่างใด ซึ่งต่างไปจากกฎหมายภายในของหลายประเทศที่มักจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ

จากการศึกษาปัญหาการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ พบว่ามีผู้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการไว้แตกต่างกัน คือ ฝ่ายแรกเห็นว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 นั้นเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายที่แพ้ตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่จะไม่ต้องถูกบังคับตามคำชี้ขาดนั้นซ้ำซ้อนในประเทศอื่นที่เป็นภาคีในอนุสัญญากรุงนิวยอร์กอีก เนื่องจากคำชี้ขาดนั้นได้ถูกคำพิพากษาของศาลเพิกถอนให้สิ้นความผูกพันแล้ว ส่วนฝ่ายที่สองเห็นว่าศาลไม่สามารถเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศได้ เนื่องจากตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์กไม่มีความตกลงเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการปรากฏอยู่ แต่สามารถปฏิเสธที่จะบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการนั้นได้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าศาลจะทำการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการได้เฉพาะในกรณีที่ข้อพิพาทนั้นมีจุดเกาะเกี่ยว (Nexus) กับประเทศที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นเท่านั้น โดยจะต้องเป็นศาลที่มีเขตอำนาจและเป็นเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างเคร่งครัดเท่านั้น



## 1.2 Abstract

Once an arbitration renders a decision, it is considered final. If one of the parties finds the award is unlawful, the losing party shall take further action to make the award unbound. The measure, the party can proceed, is to request the court of law to set aside the arbitral award. However, the mentioned measure is seriously against the arbitration process as the setting aside the arbitral award considered as the exception to the principle of the arbitration which is “The arbitral award is final and binding”. Setting aside by the court shall result in the unbinding of the arbitral award. Therefore, the court can vacate only if the award has not followed the legislated law. The court shall also carefully apply the law to the facts to not violate the arbitration’s decision making since the arbitration considered as the parties’ original intention of the dispute settlement.

Arbitration Act B.E. 2545, which has currently been enforced, differentiated from the previous Arbitration Act B.E. 2530 by having the clause on the setting aside the arbitral award. In addition, Arbitration Act B.E. 2545 does not separate the enforcement of the domestic arbitration and the foreign arbitration. Therefore, it is applicable to enforce the award of the foreign arbitration whilst it is also applicable for the losing party to proceed the vacating the arbitral award in Thailand.

It is necessary for the international arbitration to consider the binding arose from the international agreement such as the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 or New York Convention. The Convention generally states that the losing party has the right to refuse the arbitral award but there is no clause on vacating the arbitral award.

The study finds problems regarding the setting aside the arbitral award on international trade due to different opinions expressed on the issue. Some said the clause in the Arbitration Act B.E. 2545 is advantage to the losing party for not having duplicate enforcement in other New York Convention member countries since the arbitral award completely vacated by the court. In the other hand, some said the court cannot vacate the award of the foreign arbitration as there is only a general statement that the losing party can refuse the arbitral award but no specific clause on the setting aside the arbitral award in the New York Convention. In my opinion, the court can set aside the arbitral award if the court sees the nexus of the dispute with the country where the court is located in. The setting aside should be done only by the court with jurisdiction and by strictly following the legislated law.

## ส่วนที่ 2 บทนำ

### 2.1 ที่มาและความสำคัญ

ปัจจุบันการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศมีการขยายตัวอย่างไม่หยุดยั้ง ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการตอบสนองต่อความต้องการของมนุษย์ที่ต้องการบริโภคทรัพยากรอย่างไม่จำกัด ประกอบกับการพัฒนาด้านเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสาร รวมทั้งความสะดวกด้านการคมนาคมขนส่ง ทำให้ลดอุปสรรคในการประกอบธุรกิจที่มีลักษณะระหว่างประเทศลงไปได้อย่างมาก ซึ่งส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจระดับประเทศ และสร้างความเป็นอยู่ที่ดีต่อประชาชน

การประกอบธุรกิจย่อมต้องมีการกอนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน และอาจนำมาสู่ความพิพาทที่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งในสัญญาทางธุรกิจส่วนใหญ่มักจะมีการระบุให้มีการระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นด้วยวิธีการต่าง ๆ ตามที่เห็นสมควร ซึ่งแต่ละวิธีย่อมมีข้อดีและข้อเสียที่แตกต่างกันออกไป การที่คู่สัญญาจะเลือกใช้วิธีการใดย่อมต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมตามแต่ละกรณี

การอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีการหนึ่งที่ได้รับการนิยมนำมาใช้เนื่องจากมีข้อดีหลายประการ เช่น มีความยืดหยุ่น สามารถรักษาความลับทางการค้าไว้ได้ สามารถแต่งตั้งบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับข้อพิพาทเพื่อทำคำชี้ขาดได้ เป็นต้น ซึ่งเมื่อคณะอนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดแล้วผลที่จะเกิดขึ้นคือ การปฏิบัติตามคำชี้ขาดโดยฝ่ายที่ชนะตามคำชี้ขาดมีสิทธินำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไปยื่นต่อศาลเพื่อให้ศาลพิพากษา หรือมีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาด ส่วนฝ่ายที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดก็อาจปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด หรือใช้สิทธิขอเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ หรือใช้สิทธิในการปฏิเสธคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ ก็ได้

สิทธิในการต่อสู้ที่จะไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ การใช้สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ได้ทำขึ้นไว้แล้ว โดยจะต้องปรากฏถึงเหตุอันเป็นความบกพร่องตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการถึงขนาดที่ทำให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นจะต้องถูกเพิกถอน เช่น เหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการตามมาตรา 40 แห่ง พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นต้น

มีผู้ให้ความเห็นว่าการใช้สิทธิของผู้ที่จะถูกบังคับตามคำชี้ขาดในการร้องขอต่อศาลเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นเป็นผลดีต่อตนเอง ที่จะไม่ต้องถูกฝ่ายที่ชนะตามคำชี้ขาดบังคับตามคำชี้ขาดนั้น และเมื่อศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการแล้ว ฝ่ายที่ชนะตามคำชี้ขาดก็ไม่อาจนำคำชี้ขาดนั้นไปบังคับยังประเทศที่เป็นภาคีในอนุสัญญากรุงนิวยอร์กได้อีก

การบังคับตามคำชี้ขาด การปฏิเสธคำชี้ขาด หรือการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะระหว่างประเทศนั้นไม่สามารถพิจารณาเพียงแต่กฎหมายภายในประเทศเท่านั้นแต่ยังต้อง

พิจารณาถึงอนุสัญญาซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องและใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือ และการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 อันเป็นที่น่าสังเกตว่าตามอนุสัญญาดังกล่าวมีเพียงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการปฏิเสธคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการเท่านั้น มิได้มีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ แต่หลายประเทศรวมถึงประเทศไทยกลับมีบทบัญญัติทางกฎหมายเพื่อให้สิทธิแก่ฝ่ายที่แพ้ตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดได้โดยจะต้องเป็นเหตุตามที่กฎหมายระบุไว้ จึงเป็นข้อสงสัยที่ว่าคำตัดสินของศาลในการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศนี้จะมีผลบังคับอย่างไร จึงมีความจำเป็นในการศึกษาเรื่อง ปัญหาการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ

## 2.2 การทบทวนวรรณกรรม และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

### 2.2.1 ความหมายของ อนุญาโตตุลาการ การอนุญาโตตุลาการ และสัญญาอนุญาโตตุลาการ

#### ความหมายของอนุญาโตตุลาการ

คำว่า “อนุญาโตตุลาการ” อาจไม่เป็นที่เข้าใจในประชาชนทั่วไป แต่สำหรับนักธุรกิจ และนักกฎหมายมักเป็นที่เข้าใจกันเป็นอย่างดีว่าเป็นกระบวนการที่ใช้เพื่อการระงับข้อพิพาทที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง หรือทางพาณิชย์ ส่วนคำนิยามที่แท้จริงของคำว่าอนุญาโตตุลาการนั้นยังไม่มีคำนิยามที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป โดยมีความเห็นจากนักกฎหมายบางท่านว่า “อนุญาโตตุลาการ” เป็นข้อตกลงเพื่อให้มีการตัดสินข้อพิพาทโดยบุคคลที่แต่งตั้งขึ้น และยอมรับที่จะผูกพันตามคำตัดสินนั้น แทนที่จะนำข้อพิพาทไปสู่การพิจารณาพิพากษาของศาล และเพื่อลดภาระในเรื่องของพิธีการ ความล่าช้า ค่าใช้จ่าย และความยุ่งยากในการฟ้องร้องตามปกติ<sup>1</sup>

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติความหมายของอนุญาโตตุลาการไว้ว่า “คือบุคคลที่คู่กรณีพร้อมใจกันตั้งขึ้นเพื่อให้ชำระตัดสินข้อพิพาท”

ศาสตราจารย์ ดร. เสาวนีย์ อัสวโรจน์ ได้ให้ความหมายของอนุญาโตตุลาการไว้ว่า “อนุญาโตตุลาการ คือ บุคคลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคนเดียวหรือหลายคนที่คู่กรณีพิพาท หรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมายตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นคนกลางและทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณี”

<sup>1</sup> อนันต์ จันทโรภากร. พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), 10, อ้างถึงใน นิยามของผู้พิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกาในคดี Wauregan Mills Inc. v. Textile Workers Union of American} A. F.L.C.I.o.} 21 Conn. Supp. 134} 14 A. 2d. 592, 529.

สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรมให้ความหมายของ “อนุญาโตตุลาการ” ว่า บุคคลภายนอกที่เป็นกลางและเป็นอิสระ ไม่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคู่พิพาท มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาทแต่งตั้งขึ้นเป็นผู้ชี้ขาดข้อพิพาทของตน เช่น แต่งตั้งวิศวกรเป็นอนุญาโตตุลาการตัดสินข้อพิพาทจากการก่อสร้าง<sup>2</sup>

รองศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร ให้คำนิยามของการอนุญาโตตุลาการไว้ ดังนี้<sup>3</sup>

“ในกระบวนการพิจารณาเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาท ซึ่งอาจมีมากกว่าสองฝ่าย ด้วยการส่งข้อพิพาทไปให้บุคคลหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับแต่งตั้ง เพื่อให้เป็นผู้วินิจฉัยและชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งเรียกว่า อนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาด (award) ของอนุญาโตตุลาการนั้น ผู้ก่อกำเนิดคดีเสมือนหนึ่งคำพิพากษาของศาล ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดนี้ต้องทำตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ และกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการ (lex arbitri) และข้อบังคับ (Rules) ที่คู่กรณีตกลงไว้ล่วงหน้าหรือที่อนุญาโตตุลาการเลือกใช้เมื่อคู่กรณีไม่ได้ตกลง หรือกำหนดเสริมขึ้นจากกฎหมายและข้อบังคับ ในบางประเทศยอมให้คู่กรณีเลือกใช้กฎหมายว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศบังคับแก่การอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นในประเทศสถานะของอนุญาโตตุลาการเช่นนั้นยอมเป็นอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ แม้เกิดขึ้นในประเทศนั้น ๆ ก็ตาม เพราะกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นกฎหมายต่างประเทศ ข้อบังคับนั้นไม่ใช่กฎหมายแต่มีสภาพบังคับระหว่างคู่กรณีอย่างสัญญา

เรื่องที่อนุญาโตตุลาการชี้ขาดตัดสินคดี อาจเป็นเรื่องข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริง หรือทั้งสองอย่างข้อสำคัญก็คือต้องมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว การกระทำใดในระหว่างที่ยังไม่มีข้อพิพาทเพียงเพื่อประเมินราคา ประเมินคุณภาพนั้น ไม่ใช่การอนุญาโตตุลาการ”

Black’s Law Dictionary (5th ed.)<sup>4</sup> อธิบายศัพท์คำนี้ไว้ว่า

“Arbitration :The refence of a dispute to an impartial (Third) person chosen by the parties to the dispute who agree in advance to abide by the arbitrator’s award issued after a hearing at which both parties have an opportunity to be heard.”

“อนุญาโตตุลาการ หมายถึง การเสนอข้อพิพาทให้บุคคลที่สามที่เป็นกลาง และได้รับเลือกจากคู่กรณีในข้อพิพาท โดยตกลงกันล่วงหน้าว่าจะผูกพันตามคำชี้ขาดของบุคคลนั้น ซึ่งได้ทำขึ้นเมื่อได้

<sup>2</sup> สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, เอกสารเผยแพร่เรื่องการอนุญาโตตุลาการ, (ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์)

<sup>3</sup> พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, พจนานุกรมการอนุญาโตตุลาการพร้อมดัชนี ( กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ยูแพค, 2536), หน้า 13-14.

<sup>4</sup> Henry Cambell Black, Black’s Law Dictionary ( West Publishing USA : 1979 ), p.96.

มีการพิจารณาคดี โดยที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีโอกาสที่จะเสนอข้อต่อสู้ของตน”<sup>5</sup>

มีเรื่องที่น่าพิจารณาเกี่ยวกับคำนิยามของอนุญาโตตุลาการบางประการ กล่าวคือ ภาษาอังกฤษนั้นคำว่า Arbitration และ Arbitrator ซึ่งมีความหมายที่แตกต่างกัน ส่วนภาษาไทยนั้นมีความหมายเพียงคำเดียว คือคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” จึงต้องพิจารณาถึงความหมายที่แท้จริงของการนำคำว่า อนุญาโตตุลาการไปใช้ว่าเป็นการใช้ในความหมายของ Arbitration หรือ Arbitrator

จากที่กล่าวถึงความหมายของอนุญาโตตุลาการมาทั้งหมดนั้นผู้เขียนจึงสรุปนิยามของคำว่า อนุญาโตตุลาการ ดังนี้

อนุญาโตตุลาการ คือ บุคคลที่คู่กรณีแต่งตั้งขึ้นตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ เพื่อทำการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว หรืออาจเกิดขึ้นในอนาคต โดยมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการด้วยความเป็นกลาง อิสระ และให้การปฏิบัติโดยเท่าเทียมแก่คู่กรณี ทั้งนี้อนุญาโตตุลาการอาจมีหนึ่งคน หรือหลายคนก็ได้ขึ้นอยู่กับความตกลงของคู่สัญญาจะตกลงกัน

#### ความหมายของการอนุญาโตตุลาการ

สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรมได้นิยามความหมายไว้ว่า คือ “การที่คู่พิพาทตกลงกันให้ระงับข้อพิพาท ข้อเรียกร้อง ข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นแล้วหรืออาจเกิดขึ้นในอนาคต โดยแต่งตั้งบุคคลที่สามที่มีความเป็นกลาง มีความรู้ในเรื่องพิพาทที่ตนเชื่อถือ และยอมรับให้เป็นผู้ชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและผูกพันที่จะปฏิบัติตามคำชี้ขาด”<sup>6</sup>

คำว่า การอนุญาโตตุลาการตรงกับคำในภาษาอังกฤษว่า Arbitration โดยตาม Black’s Law Dictionary (5th ed.) ได้นิยามความหมายไว้ว่า คือ กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยบุคคลที่สาม ซึ่งทำหน้าที่อย่างเป็นทางการที่เป็นผู้ชี้ขาดหลังจากที่ได้รับฟัง และให้โอกาสแก่คู่พิพาทเสนอข้ออ้างและขอโต้เถียงของตน (A process of dispute resolution in which a neutral third party (Arbitration) renders a decision after a hearing at which both parties have an opportunity to be heard)<sup>7</sup>

ดังนั้นผู้เขียนจึงสรุปนิยามของการอนุญาโตตุลาการ ดังนี้

การอนุญาโตตุลาการ คือ กระบวนการ หรือวิธีที่ใช้ระงับข้อพิพาททางแพ่งระหว่างคู่กรณี โดยมีอนุญาโตตุลาการทำหน้าที่เป็นผู้ชี้ขาด

<sup>5</sup> อนันต์ จันทโรภากร, กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 10.

<sup>6</sup> สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, เอกสารเผยแพร่เรื่องการอนุญาโตตุลาการ, (ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์)

<sup>7</sup> Black’s Law Dictionary, Sixth Edition, West publishing Co., 1990, p.105

## ความหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่มีบทบัญญัติที่นิยามความหมายของคำว่า “อนุญาโตตุลาการ” หรือ คำว่า “การอนุญาโตตุลาการ” ไว้ แต่ได้นิยามความหมายของคำว่า “สัญญาอนุญาโตตุลาการ” ไว้ในมาตรา 11 ดังนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้<sup>8</sup>

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อนันต์ จัทธโรภากร ได้อธิบายความหมายของ “สัญญาอนุญาโตตุลาการ” ไว้ว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญา หรือข้อตกลงในสัญญาที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้ว หรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ไม่ว่าจะมีการกำหนดตัวผู้ซึ่งจะเป็นอนุญาโตตุลาการไว้หรือไม่ก็ตาม

จากที่กล่าวมาเบื้องต้นจะเห็นว่า การที่จะดำเนินการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการได้นั้นต้องเป็นกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันไว้ให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งสัญญาอนุญาโตตุลาการอาจทำขึ้นในเวลาเดียวกับสัญญาหลัก หรือทำขึ้นภายหลังจากที่มีการทำสัญญาหลักแล้วก็ได้ และจะทำโดยแยกสัญญาฉบับหนึ่งต่างหากจากสัญญาหลัก หรือทำในลักษณะที่เป็นข้อตกลงส่วนหนึ่งของสัญญาหลักที่เรียกว่า “Arbitration Clause” ก็ได้<sup>9</sup>

เนื่องจากบทบัญญัติทางกฎหมายมิได้บัญญัติถึงรายละเอียดของสัญญาอนุญาโตตุลาการหลักเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาสัญญาอนุญาโตตุลาการจึงต้องเป็นไปตามหลักนิติกรรมสัญญาโดยทั่วไป ซึ่งต้องพิจารณารายละเอียดดังนี้

(1) คู่สัญญา ได้แก่คู่กรณีที่พิพาทกัน ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ จึงต้องพิจารณาต่อไปถึงเรื่อง ความสามารถในการทำสัญญา

(2) การตกลงกันให้มีการอนุญาโตตุลาการ กล่าวคือต้องมีการทำคำเสนอและคำสนองจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่ถูกต้องตรงกันในเรื่องที่จะเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดเพื่อระงับข้อพิพาท ซึ่งหากไม่มีการทำคำเสนอและคำสนองที่ถูกต้องตรงกันแล้วก็ไม่เกิดสัญญาอนุญาโตตุลาการ และจะบังคับให้คู่กรณีเข้าร่วมการอนุญาโตตุลาการไม่ได้

(3) หลักฐานของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องการให้มี

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11

<sup>9</sup> อนันต์ จันทรโรภากร, กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 32.

การปฏิบัติตามสัญญาอนุญาตตุลาการ แต่อีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามนั้นจำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ และมีข้อความระบุว่าคู่กรณีได้ตกลงกันให้มีการอนุญาตตุลาการ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ มาตรา 11 วรรคสอง และวรรคสาม ดังนี้

“สัญญาอนุญาตตุลาการต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา เว้นแต่ถ้าปรากฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบทางจดหมาย โทรสาร โทรเลข โทรศัพท์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยมีการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือทางอื่นซึ่งมีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้ หรือมีการกล่าวอ้างข้อสัญญาในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้านและคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธให้ถือว่ามิสัญญาอนุญาตตุลาการแล้ว<sup>10</sup>

สัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออันได้กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก ให้ถือว่ามิสัญญาอนุญาตตุลาการแล้ว “<sup>11</sup>

(4) ข้อพิพาทนั้นสามารถระงับได้ด้วยวิธีอนุญาตตุลาการ กล่าวคือต้องเป็นข้อพิพาทในทางแพ่งที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้การอนุญาตตุลาการไม่สามารถระงับข้อพิพาทในทางอาญาได้ เพราะเกี่ยวเนื่องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ต้องให้หน่วยงานของรัฐ และอำนาจศาลในการพิจารณาคดีสินเท่านั้น<sup>12</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงสรุปได้ว่า “สัญญาอนุญาตตุลาการ” หมายถึง ข้อตกลงของคู่กรณีที่จะเสนอข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว หรืออาจเกิดขึ้นในอนาคต ต่ออนุญาตตุลาการ โดยอาจเป็นข้อตกลงหนึ่งในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอีกฉบับซึ่งแยกออกจากสัญญาหลักก็ได้

## 2.2.2 หลักการสำคัญของการอนุญาตตุลาการ

หน้าที่ของอนุญาตตุลาการคือการทำคำชี้ขาดในข้อพิพาทของคู่กรณี ดังนั้นคุณสมบัติที่สำคัญที่อนุญาตตุลาการจะต้องมีตลอดระยะเวลาที่ทำหน้าที่ คือ การปฏิบัติตนอยู่บนหลักความเป็นกลาง ความเป็นอิสระ และให้การปฏิบัติโดยเท่าเทียมแก่คู่กรณี เพราะถ้าหากอนุญาตตุลาการมิได้ปฏิบัติตนอยู่บนความเป็นกลาง ความเป็นอิสระ และให้การปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันแก่คู่กรณีแล้ว ย่อมนำมาสู่การเพิกถอนคำชี้ขาด หรือศาลอาจปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดได้

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11 วรรคสอง

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 11 วรรคสาม

<sup>12</sup> เสาวนีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาตตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 46.



- หลักความเป็นกลาง และความเป็นอิสระ

ความเป็นกลางและความเป็นอิสระนั้น ไม่มีหลักเกณฑ์หรือกฎหมายกำหนดไว้ อย่างชัดเจน หากจะพิจารณาเพื่อให้เห็นถึงความเป็นกลางและความเป็นอิสระจึงต้องพิจารณาตามแต่ละกรณีไป เช่น การที่ผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการมีความใกล้ชิด เกี่ยวข้องกับคู่พิพาท เป็นต้น จะเห็นได้ว่าหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระนั้นมีบทบาทสำคัญในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ เพราะหากกระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วย่อมนำมาสู่เหตุในการเพิกถอนคำชี้ขาด หรือศาลอาจไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้

- หลักการปฏิบัติโดยเท่าเทียม

การปฏิบัติโดยเท่าเทียมเป็นหลักการที่อนุญาโตตุลาการจะต้องปฏิบัติควบคู่กับหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระ โดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติไว้ใน มาตรา 25 ซึ่งการให้การปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันนี้ก็เช่นเดียวกับ หลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระ กล่าวคือไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดจำเป็นต้องพิจารณาเป็นกรณีไป โดยนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่า การปฏิบัติโดยเท่าเทียมนั้นต้องให้การปฏิบัติอย่างเดียวกันโดยเท่าเทียมกันในทุกกรณีเสมอไป เพียงแต่จะต้องไม่เป็นการดำเนินการใด ๆ ที่เป็นการเอื้อประโยชน์แก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยไม่สมควร

- ผลของคำชี้ขาดที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความเป็นกลาง ความเป็นอิสระ และการปฏิบัติ โดยเท่าเทียมกัน

เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว และฝ่ายที่แพ้ตามคำชี้ขาดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด ฝ่ายที่ชนะตามคำชี้ขาดจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งบังคับตามคำชี้ขาดนั้น ทั้งนี้เนื่องจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่มีสภาพบังคับโดยตนเองจำเป็นต้องอาศัยอำนาจศาลในการบังคับให้ฝ่ายที่แพ้คำชี้ขาดปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น

แต่ถ้าหากปรากฏเหตุถึงความไม่เป็นกลาง ไม่เป็นอิสระ หรือไม่ได้ให้การปฏิบัติ โดยเท่าเทียมแก่คู่กรณีแล้ว คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งย่อมมีสิทธิในการดำเนินการทางกฎหมายได้ดังนี้

- (1). ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาด
- (2). ขอให้ศาลปฏิเสธคำชี้ขาด

### 2.2.3 วิธีระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศของอนุญาโตตุลาการ

โดยทั่วไปแล้ววิธีพิจารณา และการสืบพยานของการอนุญาโตตุลาการจะไม่ปรากฏ อยู่ในสัญญาอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญา แต่การเริ่มต้นของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศนั้นจะถือว่าเริ่มต้นเมื่อ ผู้เรียกร้องยื่นข้อเรียกร้องให้

อนุญาโตตุลาการทำการชี้ขาด โดยยื่นข้อเรียกร้องไปที่สถาบันอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้อง เมื่อสถาบันอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องได้รับข้อเรียกร้องแล้ว ก็จะดำเนินการจัดส่งสำเนาข้อเรียกร้องดังกล่าวให้ผู้คัดค้านเพื่อทำคำคัดค้าน ในกรณีที่สถาบันอนุญาโตตุลาการได้รับคำคู่ความจากคู่พิพาทและได้มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทครบถ้วนแล้วสถาบันจะจัดส่งคำคู่ความตลอดจนเอกสารที่เกี่ยวข้องในส่วนทั้งหมดให้กับอนุญาโตตุลาการดำเนินการต่อไป<sup>13</sup>

เมื่ออนุญาโตตุลาการได้รับถ้อยคำสำนวนและเอกสารต่าง ๆ จากสถาบันอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวข้องแล้ว จะนัดประชุมครั้งแรกกับคู่พิพาทเพื่อจัดทำ “ข้อกำหนดเพื่อใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา” (Terms of Reference หรือ TOR)

ส่วนลำดับเหตุการณ์ในการสืบพยานของอนุญาโตตุลาการนั้นจะขึ้นอยู่กับข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่ใช้บังคับกับสัญญาพิพาท ซึ่งมักจะนำหลักเกณฑ์ในการสืบพยานของศาลมาปรับใช้ กล่าวคือ เมื่อคู่พิพาทหรือผู้ที่เกี่ยวข้องปรากฏตัว อนุญาโตตุลาการอาจสรุปพัฒนาการของข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจนถึงวันสืบพยาน หลังจากนั้นจึงให้ผู้เรียกร้องเป็นผู้เปิดคดี หลังจากนั้นผู้เรียกร้องจะนำพยานข้อเท็จจริงเข้าสืบสนับสนุน ข้อเรียกร้องของตน เมื่อเสร็จสิ้นการสืบพยานข้อเท็จจริงของฝ่ายผู้เรียกร้องแล้ว ผู้คัดค้านก็จะดำเนินการเช่นเดียวกับฝ่ายผู้เรียกร้อง

ในกรณีที่มีการอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นพยาน อนุญาโตตุลาการจะเป็นผู้อนุญาตให้มีการนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญ โดยมักจะเริ่มนำสืบจากพยานผู้เชี่ยวชาญของฝ่ายผู้เรียกร้องก่อน หลังจากนั้นจึงเป็นการนำสืบพยานของฝ่ายผู้คัดค้าน

เมื่อเสร็จสิ้นการนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญแล้วอนุญาโตตุลาการจะอนุญาตให้คู่พิพาทแถลงปิดคดีด้วยวาจา และแถลงปิดคดีเป็นหนังสือยื่นต่ออนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาอันสมควรด้วย

## 2.2.4 การคัดค้านคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายแม่แบบ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985

การคัดค้านคำชี้ขาดตามกฎหมายแม่แบบ หรือ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 มีบัญญัติอยู่ใน Article 34 (2) ซึ่งอธิบายได้ดังนี้

การคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการนั้น อาจทำได้โดยการร้องขอต่อศาลให้ยกเลิกคำชี้ขาด โดยเหตุดังต่อไปนี้

เหตุที่คู่กรณีต้องพิสูจน์ต่อศาล อันได้แก่

<sup>13</sup> ธาดา ศาสตรสาธิต, การสืบพยานในชั้นอนุญาโตตุลาการ, (ม.ป.ท. :/ม.ป.พ./ม.ป.ป.), 3.

1. คู่สัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถ หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ผูกพันตามกฎหมายของประเทศที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

2. ไม่มีการแจ้งโดยขอให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดทราบถึงการแต่งตั้ง หรือ การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดนั้นไม่สามารถเข้าสู่ในชั้น อนุญาโตตุลาการเพราะเหตุประการอื่น

3. คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่ได้ระบุไว้ หรือไม่ตกอยู่ภายใต้ข้อสัญญา อนุญาโตตุลาการ หรือเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาด ที่วินิจฉัยที่ว่านั้นสามารถแยกออกจากคำชี้ขาดส่วนที่เกินขอบเขตได้แล้ว ให้ยกเลิกคำชี้ขาดเฉพาะส่วน ที่อยู่นอกเหนือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ

4. องค์ประกอบของอนุญาโตตุลาการ หรือกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ มิได้เป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกันไว้ เว้นแต่ข้อตกลงเช่นนั้นขัดกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติซึ่ง คู่กรณีไม่อาจตกลงเป็นอย่างอื่นได้ หรือหากไม่มีข้อตกลงเช่นนั้น จะเป็นการขัดกับบทบัญญัตินี้

นอกจากนี้แล้วเมื่อปรากฏเหตุดังที่จะกล่าวต่อไปนี้ต่อศาล ศาลอาจยกเลิกคำชี้ขาด ได้ อันได้แก่

1. ประเด็นข้อพิพาทไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายของประเทศนี้

2. คำชี้ขาดนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

## 2.2.5 การคัดค้านคำชี้ขาดตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือ และการใช้บังคับ คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก)

อนุสัญญากรุงนิวยอร์กมีบทบัญญัติเพื่อให้ศาลสามารถปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาด ได้ ซึ่งปรากฏอยู่ใน Article 5 โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1). เหตุที่ผู้คัดค้านมีหน้าที่ต้องกล่าวอ้างและพิสูจน์

การขอบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้น ศาลมีอำนาจ ทำคำสั่งปฏิเสธได้ ถ้าผู้ซึ่งจะถูกบังคับสามารถพิสูจน์ได้ว่า

1. คู่สัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถ ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

2. สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่กรณีได้ ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายแห่งประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้นในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว

3. ไม่มีการแจ้งให้ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดทราบล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือผู้ซึ่งจะถูกบังคับนั้นไม่สามารถเข้าต่อสู้คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

4. คำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว ศาลอาจบังคับตามคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยอยู่ในขอบเขตแห่งข้อตกลงนั้นให้ก็ได้

5. องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาด หรือวิธีพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ มิได้เป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกันไว้ หรือมิได้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดในกรณีที่ไม่ได้ตกลงกันไว้ หรือ

6. คำชี้ขาดยังไม่มีผลผูกพันเป็นที่ยุติ หรือได้ถูกเพิกถอน หรือระงับใช้เสียแล้ว โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ หรือภายใต้กฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาด แต่ถ้าเพียงยื่นเรื่องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำการเพิกถอน หรือระงับใช้ซึ่งคำชี้ขาดนั้นศาลอาจเลื่อนการพิจารณาคดีขอบังคับตามคำชี้ขาดไปได้ตามที่เห็นสมควร และหากคู่ความฝ่ายที่ขอบังคับตามคำชี้ขาดร้องขอ ศาลอาจสั่งให้คู่ความฝ่ายที่จะถูกบังคับหาประกันที่เหมาะสมก่อนก็ได้

(2). เหตุที่ศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาเองได้

การรับรอง และบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอาจถูกปฏิเสธโดยองค์กรที่มีอำนาจของประเทศที่บังคับตามคำชี้ขาด หากพบว่า

a. คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับได้โดยการอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย หรือ

b. ถ้าการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

### ส่วนที่ 3 ผลการศึกษาวิจัย

3.1 วิเคราะห์เหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการตาม อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก)

ศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันท์ทกะ ให้ความเห็นว่าตาม Article V (1) (e) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 เป็นการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหากการเพิกถอนนั้นทำโดยศาลของประเทศที่ทำคำชี้ขาด

หรือโดยศาลของประเทศที่ใช้กฎหมายบังคับกับการอนุญาโตตุลาการนั้น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมไม่สามารถใช้บังคับได้ไม่ว่าจะทำการร้องขอต่อศาลของประเทศใดก็ตาม แต่ถ้าหากเป็นการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ โดยประเทศอื่นที่เป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวนั้น การเพิกถอนย่อมส่งผลให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสิ้นผลบังคับเฉพาะในประเทศที่ทำการเพิกถอนคำชี้ขาดเท่านั้น โดยไม่มีผลต่อการบังคับตามคำชี้ขาดในประเทศอื่น ๆ ดังนั้นฝ่ายที่ชนะตามคำชี้ขาดจึงอาจนำคำชี้ขาดไปบังคับในประเทศอื่นอีกได้ หรืออาจกล่าวได้ว่าคำตัดสินของศาลที่เพิกถอนคำชี้ขาดนั้นไม่เป็นการทำลายคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการอย่างเด็ดขาดนั่นเอง

อาจารย์ ตูล เมฆยงค์ ให้ความเห็นว่า การเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศตาม Article V (1) (e) แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 นั้นแท้จริงแล้วมีลักษณะเป็นเพียงการปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเทศที่ทำการเพิกถอนคำชี้ขาดเท่านั้น เพราะอย่างไรฝ่ายที่ชนะตามคำชี้ขาดก็ยังคงสามารถร้องขอต่อศาลของประเทศอื่นที่มีเขตอำนาจเพื่อทำการบังคับตามคำชี้ขาดได้อยู่นั่นเอง

ผู้เขียนเห็นว่า ตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญากรุงนิวยอร์ก นั้นไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดโดยตรง เพียงแต่บัญญัติให้อำนาจศาลภายในของประเทศที่จะทำการบังคับตามคำชี้ขาดสามารถปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้เท่านั้น ต่างจากกฎหมายภายในของหลายประเทศที่มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่ศาลในการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้อาจเป็นผลเนื่องจากอนุสัญญากรุงนิวยอร์กมีวัตถุประสงค์ในการร่างขึ้นมาเพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคที่จะเกิดขึ้นกับการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศที่นับวันจะมีความสำคัญ และมีบทบาทสำคัญในการระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศมากขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งหากมีบทบัญญัติให้ศาลภายในประเทศสามารถดำเนินการเพิกถอนคำชี้ขาดได้นั้นย่อมเป็นการขัดต่อหลักทั่วไปที่ว่า คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมถึงที่สุดและผูกพันคู่กรณี อันเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

อย่างไรก็ตามหากศาลเห็นว่าการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นจะไม่ก่อให้เกิดความยุติธรรม หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลก็ยังสามารถใช้หลักการปฏิเสธคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการได้

### 3.2 วิเคราะห์เหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศตามกฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL model law on international commercial arbitration)

กฎหมายแม่แบบเป็นบทบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อเป็นแบบในการร่างกฎหมายภายในของรัฐ แต่ละรัฐให้มีความสอดคล้องกัน เพื่อเป็นการลดอุปสรรคอันเกิดจากความแตกต่างทางกฎหมาย ซึ่งจะก่อให้เกิดความยุ่งยากต่อกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ อีกทั้งยังเป็นการอำนวยความสะดวก

สะดวกในทางการค้าระหว่างประเทศ และสร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการระงับข้อพิพาท แต่กฎหมายแม่แบบไม่มีสภาพบังคับดังเช่นอนุสัญญาระหว่างประเทศที่รัฐเข้าผูกพัน วิธีการที่จะส่งผลให้บทบัญญัติตามกฎหมายแม่แบบมีผลบังคับใช้ได้จริงคือการตราเป็นกฎหมายภายในของรัฐ ดังนั้นการที่ศาลไทยจะต้องบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศหรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้อง และตามพันธกรณีของไทยที่ได้ตกลงในความตกลงระหว่างประเทศเท่านั้น

อย่างไรก็ดีเป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายแม่แบบมีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการบัญญัติไว้ใน Article 34 (2) ซึ่งแยกออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่เหตุที่ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ต่อศาล และเหตุที่ศาลสามารถพิจารณาได้เอง ซึ่งหลายประเทศรวมถึงประเทศไทยได้ยอมรับหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายใน

### 3.3 การเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทย

แต่เดิมนั้น พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ได้แบ่งแยกกระทำการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ และการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อมีการบังคับใช้ พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ปรากฏว่าไม่มีการแบ่งแยกการอนุญาโตตุลาการในประเทศและระหว่างประเทศแต่อย่างใด ซึ่งส่งผลดีต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นคณะอนุญาโตตุลาการ ศาล หรือคู่กรณี เนื่องจากไม่ต้องพิจารณาแยกแยะความแตกต่างว่าการอนุญาโตตุลาการนั้นมีลักษณะเป็นการอนุญาโตตุลาการภายในประเทศ หรือต่างประเทศ เพราะต่างก็ใช้บทบัญญัติทางกฎหมายเดียวกัน อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ก็ยังคงมีความแตกต่างไปจากเจตนารมณ์ที่แท้จริงกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ ที่มีวัตถุประสงค์ที่จะใช้กับการอนุญาโตตุลาการทางการพาณิชย์ระหว่างประเทศเท่านั้น แต่ตาม พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ของไทยนั้นใช้รวมถึงกรณีการอนุญาโตตุลาการในประเทศด้วย นอกจากนี้ยังปรากฏหลักการใหม่ที่บัญญัติเพิ่มขึ้นมาได้แก่ “หลักการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ” ซึ่งหลักการนี้มีปรากฏอยู่ในกฎหมายแม่แบบของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ แต่กลับไม่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก) ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ โดยตามอนุสัญญากรุงนิวยอร์กดังกล่าวนั้นมีเพียงบทบัญญัติในการปฏิเสธคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเท่านั้น ส่วนกฎหมายไทยแต่เดิมตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ในหมวด 6 การบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศนั้น มีเพียงบทบัญญัติให้อำนาจศาลในการมีคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ อันจะต้องมีเหตุปรากฏต่อศาลว่า คำชี้ขาด

นั้นได้ถูกเพิกถอนแล้วในประเทศที่ทำคำชี้ขาด หรือในกรณีที่ผู้ซึ่งจะถูกบังคับตามคำชี้ขาดไม่สามารถเข้าสู่ในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะมิได้รับการแจ้งล่วงหน้าเพื่อให้ทราบถึงการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในระยะเวลาอันสมควร หรือผู้ซึ่งจะถูกบังคับเป็นผู้บกพร่องเรื่องความสามารถตามกฎหมายและไม่มีผู้ดำเนินคดีแทนโดยชอบ หรือคำชี้ขาดมิได้วินิจฉัยให้ครบทุกประเด็นข้อพิพาทที่คู่กรณีเสนอ หรือทำคำชี้ขาดเกินขอบเขตที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ในประเด็นนี้มีผู้ให้ความเห็นในทางวิชาการที่แตกต่างต่างออกไป โดยศาสตราจารย์พิเศษ วิชัย อริยะนันท์ทกะ ให้ความเห็นว่า คู่พิพาทสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศในประเทศไทยตาม มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้ โดยอ้างอิงถึงการที่กฎหมายบัญญัติอัตราค่าธรรมเนียมศาลตามที่ปรากฏในท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งมีการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมศาลแบ่งแยกระหว่างคำร้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในประเทศ และค่าธรรมเนียมของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศไว้แตกต่างกันอย่างชัดเจน

## ส่วนที่ 4 บทสรุป และข้อเสนอแนะ

### 4.1 บทสรุป

ปัญหาจากข้อพิพาททางการพาณิชย์ระหว่างประเทศประการสำคัญ คือ ความไม่เชื่อมั่นในการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการยุติธรรมภายในประเทศของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากความเคลือบแคลงในความยุติธรรมที่กฎหมาย หรือศาลอาจพิจารณาไปในทางที่เป็นประโยชน์กับคู่สัญญาฝ่ายที่มีสัญชาติเช่นเดียวกัน การประกอบการพาณิชย์ระหว่างประเทศส่วนมากจึงกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการที่เชื่อมั่นได้ว่าจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณีอย่างสูงสุด และสอดคล้องกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งการระงับข้อพิพาทที่ใช้กันอย่างแพร่หลาย คือ การอนุญาโตตุลาการ อันเป็นความตกลงของคู่กรณีในการกำหนดบุคคลที่สามที่มีความเป็นกลาง ความเป็นอิสระ และมีความรู้ความเชี่ยวชาญในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น เพื่อทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทให้ยุติลงโดยเร็ว และสร้างผลกระทบให้เกิดขึ้นต่อคู่กรณีอย่างน้อยที่สุด

การเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการเป็นมาตรการทางกฎหมายวิธีการหนึ่ง ที่ยกเว้นหลักทั่วไปของการอนุญาโตตุลาการที่ว่า “คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุด และมีผลผูกพันคู่กรณี” เนื่องจากในบางกรณีคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการที่ทำขึ้นนั้นมีเหตุบกพร่องตามกฎหมาย และไม่สามารถใช้มาตรการอื่น เช่น การแก้ไขคำชี้ขาด การตีความคำชี้ขาด หรือการทำคำชี้ขาดเพิ่มเติม เพื่อแก้ไข หรือเยียวยาให้สามารถบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้



โดยผลของการยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทำให้คำชี้ขาดนั้นไม่มีผลบังคับอีกต่อไป ดังนั้นการยกเลิกคำชี้ขาดจึงต้องพิจารณาตามเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างเคร่งครัด และคู่กรณีควรจะดำเนินการเพื่อยกเลิกคำชี้ขาดเฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างแท้จริงเท่านั้น

จากการศึกษาเรื่อง **ปัญหาการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ** สามารถสรุปประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้

1. บทบัญญัติเรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีบัญญัติอยู่ในกฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL model law on international commercial arbitration) ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งไม่มีความผูกพันที่แต่ละประเทศจะต้องบังคับใช้เนื่องจากเป็นเพียงแม่แบบเพื่อการตรากฎหมายภายในของแต่ละประเทศให้มีความสอดคล้องกัน และเป็นการลดอุปสรรคเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเท่านั้น

2. ตามอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก) ไม่ปรากฏบทบัญญัติเรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไว้อย่างชัดเจน แต่มีบทบัญญัติให้ศาลภายในประเทศที่จะบังคับคำชี้ขาดสามารถปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นได้หากคำชี้ขาดนั้นได้ถูกเพิกถอนโดยศาล หรือเจ้าหน้าที่ของประเทศที่คำชี้ขาดนั้นทำขึ้น

3. ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ อยู่ในหมวด 6 การคัดค้านคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ มาตรา 40 โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภทหลัก ได้แก่ เหตุที่ผู้คัดค้านต้องพิสูจน์ต่อศาล และเหตุที่ศาลสามารถยกขึ้นพิจารณาได้เอง

4. เหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการตามที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ มักบัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน ซึ่งอาจเป็นผลมาจากแต่ละประเทศต้องการให้บทบัญญัติทางกฎหมายของตนสอดคล้องกับกฎหมายแม่แบบ และนานาอารยประเทศ เพื่อให้ประเทศของตนเป็นที่ยอมรับ และกระบวนการอนุญาโตตุลาการมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง นอกจากนี้ยังเป็นการลดอุปสรรคที่เกิดจากการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ซึ่งจะเป็นการส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในท้ายที่สุดนั่นเอง

5. เมื่อคู่กรณีฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยตามคำชี้ขาดมีความประสงค์ที่จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีฝ่ายนั้นย่อมมีหน้าที่ในการพิสูจน์ต่อศาลถึงเหตุที่ไม่ชอบตามบทบัญญัติทางกฎหมายอันจะนำไปสู่การเพิกถอนคำชี้ขาดนั้น

6. ปัญหาที่ว่าศาลไทยจะมีอำนาจในการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นในต่างประเทศได้หรือไม่ มีแนวคิดแบ่งออกเป็นสองฝ่ายคือ

- ฝ่ายแรกมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ยอมรับอนุสัญญากรุงนิวยอร์กเฉพาะเรื่องการบังคับตามคำชี้ขาดเท่านั้น ดังนั้นศาลที่มีเขตอำนาจจึงสามารถพิจารณาเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงอนุสัญญากรุงนิวยอร์กแต่อย่างใด อีกทั้งการเพิกถอนคำชี้ขาดยังมีประโยชน์แก่ฝ่ายที่จะต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดเพราะเมื่อศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดแล้ว คำชี้ขาดก็สิ้นสภาพบังคับ ทำให้คู่กรณีฝ่ายที่ชนะตามคำชี้ขาดไม่สามารถนำคำชี้ขาดนั้นไปบังคับในประเทศอื่นที่เป็นภาคีในอนุสัญญากรุงนิวยอร์กได้อีก

- ฝ่ายที่สองเห็นว่า อนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (อนุสัญญากรุงนิวยอร์ก) ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำชี้ขาด มีแต่เพียงบทบัญญัติให้ศาลของประเทศที่จะทำการบังคับตามคำชี้ขาดสามารถปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดได้หากคำชี้ขาดนั้นได้ถูกเพิกถอนโดยศาล หรือเจ้าหน้าที่ของประเทศที่คำชี้ขาดนั้นทำขึ้น ดังนั้นศาลจึงอาจไม่มีอำนาจในการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในบางกรณี เช่น คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเทศที่จะเพิกถอนคำชี้ขาดนั้น เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเกิดจากความประสงค์ของคู่กรณีในการทำข้อตกลง หรือสัญญาอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาท อีกทั้งข้อพิพาทที่ระงับด้วยอนุญาโตตุลาการส่วนใหญ่เป็นข้อพิพาทที่ซับซ้อน หรือจำเป็นต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านอันเป็นคุณสมบัติพิเศษของผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการ ประกอบกับอนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ต้องทำคำชี้ขาดด้วยจริยธรรมอันได้แก่ความเป็นกลาง ความเป็นอิสระ และให้การปฏิบัติโดยเท่าเทียมแก่คู่กรณี ดังนั้นคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่สร้างขึ้นจึงเป็นสิ่งที่น่าเชื่อถือ และผูกพันให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม แต่ถ้าหากปรากฏอย่างชัดเจนว่าคำชี้ขาดที่สร้างขึ้นนั้นไม่อยู่บนความยุติธรรม หรือขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับกับการอนุญาโตตุลาการอย่างชัดเจนแล้ว คู่กรณีฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยนั้นย่อมสามารถร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดได้ แต่จำเป็นต้องร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ในประเทศที่มีจุดเกาะเกี่ยวกับข้อพิพาทเท่านั้น

#### 4.2 ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับ ปัญหาการเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ มีดังนี้

1. เพื่อเป็นการป้องกันการใช้บทบัญญัติทางกฎหมายในเรื่องการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไปใช้เป็นประโยชน์ในการประวิงคดีเพื่อจะไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด ผู้เขียนเห็นว่าควรมี

การกำหนดให้ผู้ที่จะยื่นคำร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดทำการวางหลักประกันไว้ต่อศาล โดยกำหนดวงเงินประกันไม่ต่ำกว่าจำนวนเงินที่อนุญาโตตุลาการตัดสินตามคำชี้ขาด หรือในกรณีที่ไม่ใช่หนี้เงินศาลอาจกำหนดจำนวนเงินที่เหมาะสมแล้วแต่กรณี และหากศาลมีคำสั่งไม่เพิกถอนคำชี้ขาดแล้วฝ่ายที่ชนะตามคำชี้ขาดได้รับความเสียหายในระหว่างการพิจารณาของศาลนั้นอย่างไร เมื่อสามารถทำการพิสูจน์ได้ ศาลควรมีการกำหนดจำนวนเงิน หรือประโยชน์อื่นใดเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

2. ศาลที่ทำหน้าที่ในการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ ควรเป็นศาลที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เช่นตามกฎหมายไทยควรกำหนดให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศ เป็นผู้พิจารณาการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศเท่านั้น

3. การตีความกฎหมายเกี่ยวกับเหตุแห่งการเพิกถอนคำชี้ขาดควรเป็นไปโดยเคร่งครัด และใช้การเพิกถอนคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการเมื่อมีความจำเป็นอย่างแท้จริงเท่านั้น

4. ควรมีการแบ่งแยกการใช้บังคับ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ระหว่างการอนุญาโตตุลาการในประเทศ และการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ดังเช่นพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 เนื่องจากตามกฎหมายดังกล่าวมีการร่างมาจากกฎหมายแม่แบบ (UNCITRAL Model Law) ที่มีวัตถุประสงค์จะใช้ในการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ จึงอาจไม่สอดคล้องกับการอนุญาโตตุลาการในประเทศ

## บรรณานุกรม

- จิต เศรษฐบุตร. (2512). คำอธิบายกฎหมายนิติกรรม และหนี้ เล่ม 1. กรุงเทพฯ : แสงทอง  
การพิมพ์.
- ไชยวัฒน์ บุญนาค. (2554) อนุญาโตตุลาการทฤษฎีและปฏิบัติ. กรุงเทพฯ : บริษัททรัพย์สุรีย์  
จำกัด.
- ชาดา ศาสตรสาธิต. (ม.ป.ป.). การสืบพยานในชั้นอนุญาโตตุลาการ. , (ม.ป.ท.).
- ประภากร รัตนมาลา. (2541). การยกเลิกคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ. วิทยานิพนธ์ ปริญญา  
มหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ลำพลอย ปันธินวน. (2550). จริยธรรมของอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางการค้า.  
สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- สถาบันอนุญาโตตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). เอกสารเผยแพร่เรื่องการอนุญาโตตุลาการ.  
(ม.ป.ท.).
- สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล. (2535). รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย และ  
คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ. กรุงเทพฯ : เพอเพคท์ กราฟฟิค.
- วุฒิพงษ์ เวชยานนท์. (2549). รวมบทความ ข้อบังคับ ข้อตกลงระหว่างประเทศ กฎหมาย  
และคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการ. กรุงเทพฯ : สถาบันอนุญาโตตุลาการ  
สำนักงานศาลยุติธรรม.
- อนันต์ จันทโรภากร. (2536). กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล.  
กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- Henry Cambell. (1979). **Black, Black's Law Dictionary.** West USA : West.
- Julian D.M. Lew. (n.d.). **Applicable Law in international Commercial Arbitration.**  
(no place)
- Redfern, D.A., and Hunter, M. (1991). **Law and Practice of International Commercial  
Arbitration.** London : Sweet and Maxwell
- Rodman, R.M. (1984). **Commercial Arbitration with Forms.** St Paul : Minn. West.



# เมื่อจะกำหนดลักษณะการตายของบุคคลเป็นกฎหมาย

ดร. วิชช จีระแพทย์\*

นักกฎหมายหรือประชาชนทั่วไป มักจะคุ้นเคยกับสภาพความเป็นของบุคคลว่าสภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอด อยู่รอดเป็นทารก เพราะโดยลักษณะธรรมชาติ การเริ่มต้นเกิดขึ้นของชีวิตเป็นสิ่งที่มองเห็นพิจารณาได้ง่ายและชัดเจนตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>1</sup> รวมทั้งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยรับรองรับ<sup>2</sup> ซึ่งมีผลถึงสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ที่ตามมา

สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ได้แก่ สิทธิในชีวิต (right to life) สิทธิและเสรีภาพ และความปลอดภัย (the right to liberty and security of person) สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอาญาของเอกชนอย่างยุติธรรม (the right to fair trial in civil criminal cases) เสรีภาพในความคิด (the right to freedom of thought) การนับถือและความเชื่อในศาสนา (conscience and religion) เสรีภาพในการแสดงออก (the right to freedom of expression)

หลักเกณฑ์การเริ่มสภาพบุคคล<sup>3</sup> ที่ว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก...” คำว่า “คลอด” ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 ได้ให้ความหมายว่า ออกลูก หรือ

\* น.บ. (เกียรตินิยมอันดับ 2) (จุฬา), น.บ.ท., น.ม. (จุฬา), น.ด. (Doctor of Laws มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) รางวัลสภาวิจัยแห่งชาติ : วิทยานิพนธ์ระดับดีเยี่ยม ปี 2550, นักปกครองระดับสูง กรมการปกครอง รุ่นที่ 22, วปอ. 355, ปปร. 1 สถาบันพระปกเกล้า, บ.ย.ส. รุ่น 9 สำนักงานศาลยุติธรรม, นักบริหารงานยุติธรรมระดับสูง รุ่นที่ 4 สำนักงานอัยการสูงสุด, วตท. รุ่นที่ 7 วิทยาลัยตลาดทุน, พตส. 3 สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง, หลักสูตรประกาศนียบัตรชั้นสูงการเสริมสร้างสังคมสันติสุข รุ่นที่ 3 (4ส). สถาบันพระปกเกล้า, อธิบดีอัยการ สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด.

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“มาตรา 15 สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอด แล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย ทารกในครรภ์มารดาที่สามารถมีสิทธิต่างๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้ว อยู่รอดเป็นทารก”

<sup>2</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 338/2471 ภรรยาซึ่งไม่มีบุตรจะรับมรดกของสามีไม่ได้ บุตรที่คลอดภายในครรภ์มารดาไม่เป็นบุคคลตามกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 739/2472 บุตรที่คลอดมาแล้วจึงตาย ถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 120/2536 จำเลยถึงแก่ความตายก่อนโจทก์ฟ้องคดี แสดงว่าขณะที่โจทก์ฟ้องคดีนี้ จำเลยไม่มีสภาพเป็นบุคคลตามกฎหมาย ไม่อาจเป็นคู่ความในคดีได้ โจทก์จึงไม่อาจยื่นฟ้องจำเลยต่อศาลได้ แต่เมื่อศาลรับฟ้องไว้แล้วจึงต้องจำหน่ายคดี

<sup>3</sup> ไทยโพสต์ คอลัมน์: เวทีสาธารณะ: สิทธิ บุคคล กองมรดก, <http://www.ryt9.com/s/tpd/1173848>, อาทิตย์ที่ 19 มิถุนายน 2554.

ออกจากครรภ์ ซึ่งในทางกฎหมายนั้น “การคลอด” หมายถึง การที่ทารกคลอดพ้นจากช่องคลอดของมารดาออกมาโดยสมบูรณ์หมดตัวแล้ว โดยไม่มีส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายทารกติดอยู่ที่ช่องคลอด โดยเน้นเกี่ยวกับร่างกายของทารกเป็นสำคัญ ส่วนจะมีการตัดสายสะดือแล้วหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญ เนื่องจากสายสะดือไม่ใช่อวัยวะของร่างกายทารก อย่างไรก็ตาม การ “คลอด” ในปัจจุบัน นอกจากการคลอดตามปกติโดยมารดาแล้ว ยังหมายความรวมถึงการคลอดโดยการผ่าตัดเอาทารกออกจากหน้าช่องท้องของมารดาด้วย นอกเหนือจากคลอดแล้วยังจะต้อง “อยู่รอดเป็นทารก” ด้วย

ดังนั้น การมีชีวิตอยู่รอดเป็นทารก จึงเป็นเงื่อนไขอีกข้อของการเริ่มสภาพบุคคลตามกฎหมาย คำว่า “อยู่รอดเป็นทารก” หมายถึง ทารกคลอดแล้วมีชีวิต โดยสามารถมีชีวิตอยู่โดยลำพังตนเอง แยกต่างหากจากมารดา ซึ่งการมีชีวิตอยู่นั้นไม่ได้กำหนดไว้ว่าต้องมีชีวิตอยู่นานเท่าใด แค่เป็นเพียงชั่วขณะหนึ่งก็เพียงพอแล้ว โดยทารกนั้นจะต้องมีการหายใจ มีการเต้นของหัวใจ มีการเต้นของกล้ามเนื้อ ก็ถือว่าทารกนั้นมีสภาพบุคคลแล้ว

ในทางกลับกัน ทารกที่ยังอยู่ในครรภ์มารดาหรืออยู่ระหว่างการคลอด โดยอวัยวะยังออกมาไม่ครบ จึงยังไม่ถือว่าเป็นสภาพบุคคลที่จะเป็นบุคคลตามกฎหมายเพราะยังไม่คลอดออกมา เช่น บุตรที่คลอดตายในครรภ์มารดา ไม่เป็นบุคคลตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 338/ 2471)<sup>4</sup> บุตรที่คลอดออกมาแล้วจึงตาย ถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 739/ 2472)<sup>5</sup>

เหตุที่เราจะต้องทราบถึงการเริ่มต้นสภาพบุคคล เพราะเมื่อมีสภาพบุคคล ทารกที่คลอดออกมาจะมีสิทธิตามที่กฎหมายกำหนดทันที โดยสามารถแบ่งออกได้ 2 ทาง คือ

1) ในทางแพ่ง การรู้ว่าสภาพบุคคลเกิดขึ้นเมื่อใด ก็เพื่อวินิจฉัยถึงสิทธิหน้าที่ของบุคคลนั้นเอง ทั้งสิทธิที่เกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย อนามัยที่จะมีให้บุคคลอื่นมากระทำละเมิด สิทธิของบุคคลจะมีขึ้นตั้งแต่เกิดมารอดมีชีวิตอยู่ คือ เริ่มมีสภาพบุคคล หรืออาจมีย้อนขึ้นไปจนถึงวันที่ปฏิสนธิในครรภ์มารดา เช่น สิทธิในการเป็นทายาทรับมรดก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1604 ที่บัญญัติว่า “บุคคลธรรมดาจะเป็นทายาทได้ ก็ต่อเมื่อมีสภาพบุคคลหรือสามารถมีสิทธิได้ ตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย...”

2) ในทางอาญา ทารกที่เกิดมาและมีสภาพบุคคลแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองในชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง และทรัพย์สินตามกฎหมาย ซึ่งในการวินิจฉัยถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้กระทำความผิดต่อทารกที่คลอดออกมาจากครรภ์มารดาว่าจะเป็นความผิดฐานฆ่าคนตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 หรือฐานทำให้แท้งลูก ตามมาตรา 301 ถึงมาตรา 305 จำเป็นจะต้องวินิจฉัยเสียก่อน

<sup>4</sup> อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 2.

<sup>5</sup> อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 2.

ว่าทารกมีสภาพบุคคลแล้วหรือไม่ หากทารกนั้นมีสภาพบุคคลก่อนแล้ว ผู้ที่กระทำให้ทารกนั้นถึงแก่ความตาย จะมีความผิดฐานฆ่าคนตาย แต่หากเป็นการกระทำต่อทารกที่อยู่ในครรภ์มารดา ยังไม่เกิดมา ออูรอด ตามมาตรา 15 หรือทารกที่ตายก่อนคลอดหรือตายระหว่างคลอด ผู้ที่กระทำให้ทารกตายก่อนคลอดหรือขณะคลอด จึงมีความผิดฐานทำให้แท้งลูก ตามมาตรา 301 ถึงมาตรา 305

สิทธิของทารกในครรภ์มารดา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรคสอง บัญญัติว่า “ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถจะมีสิทธิต่างๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วออูรอดเป็นทารก” เมื่อทารกในครรภ์มารดา ยังไม่มีสภาพบุคคล ซึ่งโดยหลักแล้ว บุคคลเท่านั้นที่สามารถมีสิทธิและหน้าที่ได้ตามกฎหมาย แต่บทบัญญัติวรรคสองของมาตรา 15 นี้ เป็นข้อยกเว้นที่รับรองสิทธิของทารกในครรภ์มารดา แม้ยังมีได้คลอด หากภายหลังทารกนั้นคลอดตามมีชีวิตออูรอด ทารกนั้นก็ยังมีสิทธิได้รับมรดกในฐานะทายาท โดยให้ถือว่าเด็กที่เกิดมารอดอยู่ภายในสามร้อยสิบวัน นับแต่เวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายนั้น เป็นทารกในครรภ์มารดาอยู่ในเวลาที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ดังนั้น ทารกที่เกิดมาภายใน 310 วัน นับแต่วันเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ก็ถือว่าทารกนั้นเป็นทายาทของเจ้ามรดกผู้ตายและมีสิทธิรับมรดกได้ แต่ถ้าคลอดภายหลังระยะเวลา 310 วัน ก็ไม่ถือว่าเป็นทารกในครรภ์มารดาขณะเจ้ามรดกตาย ซึ่งหมายความว่าไม่ได้เป็นบุตรของเจ้ามรดกที่จะมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม

สำหรับการตายของบุคคล กลับเป็นเรื่องที่พิจารณาได้ยากกว่า เมื่อไรถึงจะเรียกว่า สภาพบุคคลสิ้นลงสุดโดยการตาย และโดยเหตุที่การตาย มีผลถึงสิทธิและหน้าที่ต่างๆ เช่นกัน รวมทั้งมีผลถึงทายาทของผู้ตาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในแต่ละลำดับชั้นของทายาทของผู้ตายในฐานะเจ้ามรดก<sup>6</sup>

<sup>6</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 619/2508 เมื่อเจ้ามรดกตาย ททรัพย์มรดกยอมตกให้แก่ทายาทโดยธรรมของเจ้ามรดก เมื่อทายาทโดยธรรมคนใดคนหนึ่งตายก่อนเจ้ามรดก ส่วนมรดกที่ทายาทโดยธรรมจะได้รับยอมตกทอดแก่ผู้สืบสันดานทุกคนของทายาทโดยธรรมนั้น ในฐานะเป็นผู้รับมรดกแทนที่ ดังนั้น เมื่อทายาทโดยธรรมตาย มีผู้เอาชื่อผู้สืบสันดานคนหนึ่งใส่ลงในหน้าโฉนดเป็นผู้รับมรดก จึงหาทำให้ผู้สืบสันดานคนอื่นๆ เสียสิทธิในการรับมรดกแทนที่ในที่ดินนั้นไปไม่

คำสั่งของผู้ตายให้ยกที่ดินให้แก่ใครคนหนึ่งนั้นมิใช่พินัยกรรม จึงหาบล้างสิทธิของทายาทโดยธรรม หรือผู้รับมรดกแทนที่ของทายาทโดยธรรมนั้นไม่

การสละมรดกจะต้องแสดงเจตนาชัดแจ้งเป็นหนังสือมอบไว้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ การที่มารดาจะสละมรดกแทนผู้เยาว์ได้ จะต้องได้รับอนุมัติจากศาลก่อน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4814/2541 คำว่า ผู้มีส่วนได้เสีย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1713 วรรคหนึ่ง มีความหมายถึงผู้ได้รับประโยชน์จากทรัพย์มรดกโดยตรง มาแต่ต้นในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ในขณะที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ร. มารดาของเจ้ามรดกแม้จะมีอายุถึง 95 ปี แต่เมื่อ ร.ยังมีชีวิตอยู่ ร. จึงเป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 2 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 วรรคหนึ่ง ส่วนผู้ร้องเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับเจ้ามรดก เป็นทายาทโดยธรรมลำดับที่ 3 อันเป็นลำดับถัดลงมา ผู้ร้องยอมไม่มีสิทธิในทรัพย์มรดกของผู้ตาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1630 วรรคหนึ่ง และการที่ผู้ร้องเข้าไปครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินอันเป็นทรัพย์มรดกของเจ้ามรดกภายหลังเจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ก็ถือไม่ได้ว่าผู้ร้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ตั้งผู้ร้องเป็นผู้จัดการมรดกของผู้ตาย



เท่าที่พิจารณา ประเทศไทยยังไม่ได้บัญญัติเป็นกฎหมายว่า อย่างไรถึงจะถือว่าเป็นการตาย ซึ่งมีผลตามกฎหมาย คงมีเพียงการวินิจฉัยของแพทย์ การกำหนดของแพทย์เท่านั้น และนำผลการวินิจฉัยของแพทย์ดังกล่าวมาใช้ เพื่อให้เกิดผลทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม มักมีข้อโต้แย้งอยู่เรื่อยๆ ถึงลักษณะการตายของบุคคล หรือระยะเวลาที่ถือว่าตายตั้งแต่เมื่อไร การตายโดยสมบูรณ์จะมีเกณฑ์การพิจารณาอย่างไร

ในปัจจุบันได้มีการนำแนวคิด เรื่อง สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา สิทธิที่จะตาย (Living will) มาใช้ กล่าวคือ บุคคลสามารถเลือกที่จะปฏิเสธไม่รักษาสุขภาพได้ หรือ เลือกที่จะตายได้ โดยไม่รักษา กรณีนี้จึงมีผลถึงเรื่องการตาย ซึ่งจะมีผลตามกฎหมายตามที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงขอทำความเข้าใจเบื้องต้นในเรื่องนี้ คือ “หนังสือแสดงเจตนา” (Living Will)<sup>7</sup> ต้องมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้<sup>8</sup>

1. ต้องเป็นการกระทำล่วงหน้า.
2. ต้องเป็นวาระสุดท้ายของชีวิตจริง ๆ .
3. ต้องตีความทำให้ชัดเจนกับคำว่า “เพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย”.

4. ไม่ใช่ Active Euthanasia หรือ Mercy Killing คือ การรุมฆาต ช่วยให้ผู้อื่นฆ่าตัวตาย หรือทำให้ตาย ในขณะที่ผู้ป่วยยังมีสติ และไม่ถึงวาระสุดท้ายของชีวิตจริง อันผิดไปจาก “The Hippocratic Oath ” และผิดไปจากหลักพุทธศาสนา

ด้วยเหตุนี้ การดูแลผู้ป่วยในระยะสุดท้ายต้องถูกขบคิด และต้องให้เข้าถึงจิตวิญญาณของผู้ป่วยด้วย จึงจะยังประโยชน์ให้แก่ผู้ป่วยได้อย่างจริงแท้ ต้องคำนึงถึงบริบทที่สำคัญได้แก่ จริยธรรม แพทย์ วิชาการ สิทธิของความเป็นมนุษย์ ภาระงานของแพทย์ กฎหมาย ความเชื่อด้านปรัชญา ทั้งของผู้ป่วยและแพทย์

---

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5189/2539 ส. เป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับ ก. ส. มีภริยาชื่อโจทก์ ที่ 1 และมีบุตร 3 คน คือ ร. โจทก์ที่ 2 และที่ 3 หลังจาก ส. ถึงแก่ความตายแล้ว ร. ทำหนังสือสละมรดกของ ส. ต่อมา ก. เสียชีวิต โจทก์ที่ 1 เป็นเพียงภริยาของ ส. มิใช่ผู้สืบสันดานของ ส. จึงไม่มีสิทธิรับมรดกแทนที่ ส. เพราะการรับมรดกแทนที่กันจะมีได้เฉพาะผู้สืบสันดานรับมรดกแทนที่บิดามารดาเท่านั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1639 และ 1642 ส่วน ร. แม้จะสละมรดกของ ส. แล้ว แต่ก็ไม่ปรากฏว่า ร. สละสิทธิในการรับมรดกของ ก. อันเป็นการรับมรดกแทนที่ ส. แต่อย่างไร ร. โจทก์ที่ 2 และที่ 3 จึงมีสิทธิรับมรดกแทนที่ ส. ในการสืบมรดกของ ก. ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1645 คนละหนึ่งในสาม โจทก์ทั้งสามมีชื่อในโฉนดที่ดินพิพาทโดยรับมรดกเฉพาะส่วนของ ส. อยู่แล้วเป็นเพียงแต่ยังไม่ชื่อโจทก์ที่ 2 และที่ 3 ในส่วนที่เป็นมรดกของ ก. เท่านั้น แต่ก็มีชื่อจำเลยที่ 2 ในฐานะผู้จัดการมรดกของ ก. เท่ากับว่าโจทก์ที่ 2 และที่ 3 ขณะคดีบางส่วน จำเลยทั้งห้าจึงไม่สมควรรับผิดชอบในค่าฤชาธรรมเนียมตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น.

<sup>7</sup> สัมพันธ์ คมฤทธิ พ.บ. เลขาธิการแพทยสภา , <http://www.doctor.or.th/node/7932>.

<sup>8</sup> ดร.วิเศษ จีระแพทย์, “สิทธิการตายโดยปฏิเสธการรักษา”, อัยการนิเทศ, เล่มที่ 74, พุทธศักราช 2554, น. 41 – 70.

## การเตรียมตัวก่อนวันป่วยหนักและความเชื่อทางศาสนา

“ในยุคปัจจุบันที่เทคโนโลยีด้านการแพทย์มีความก้าวหน้ามาก เครื่องมืออุปกรณ์ทางการแพทย์ และการรักษาสามารถยืดชีวิตคนเจ็บไข้ได้ป่วยได้ดีมาก จนทำให้คนสมัยนี้เข้าใจว่าโรคทุกโรคสามารถรักษาหายได้ และคนป่วยไม่ควรต้องตาย แพทย์และบุคลากรด้านการแพทย์ก็ต้องการช่วยชีวิตผู้ป่วย และพยายามยืดชีวิตผู้ป่วยให้อยู่ได้นานที่สุด ไม่ว่าจะด้วยการรักษาที่มีค่าใช้จ่ายสูงเพียงใด และผู้ป่วยมีชีวิตอยู่ด้วยคุณภาพชีวิตเช่นใด ทั้งนี้ ก็ด้วยเจตนาดีที่จะช่วยเหลือผู้ป่วย ขณะเดียวกันญาติผู้ป่วยก็ต้องการให้ผู้ที่เป็นที่รักอยู่ให้นานที่สุดไม่ว่าคุณภาพชีวิตของผู้ป่วยจะเป็นอย่างไร จึงมักแสดงความจำนงให้แพทย์ให้การรักษาส่งท้ายให้ถึงที่สุด แม้ในบางกรณีคุณภาพชีวิตของผู้ป่วยจะไม่ดี ...ปัญหาเหล่านี้ล้วนเกิดขึ้นจากการขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับภาวะใกล้ตายและความตายทั้งสิ้น” ศาสตราจารย์แพทย์หญิงสุมาลี นิมนานนิตย์, บทความ “ความเข้าใจเกี่ยวกับภาวะใกล้ตาย”<sup>9</sup>

“ การเรียนรู้ชีวิตใกล้ตาย ทำให้มีปัญญาที่สมบูรณ์ขึ้น เราจะศึกษาความเจ็บ ความตาย ความทุกข์ ให้มันชัดเจน ไม่สบายทุกทีก็ฉลาดขึ้นทุกทีเหมือนกัน”

“การตายเป็นหน้าที่ของสังขารอย่างไม่มีทางเปลี่ยนแปลงแก้ไข นอกจากการต้อนรับให้ถูกวิธี” พุทธทาสภิกขุ, “หนังสือ ปัจฉิมอาพาธ พุทธทาสมหาเถระ”

“ในคัมภีร์พุทธศาสนา พูดถึงเสมอว่า อย่างไรเป็นการตายที่ดี คือ มีสติไม่หลงตาย และที่ว่าตายดีนั้นไม่ใช่เฉพาะตายแล้วไปสู่สุคติเท่านั้น แต่ขณะที่ตายก็เป็นจุดสำคัญที่ว่าต้องมีจิตใจที่ดี คือ มีสติ ... มีจิตใจ ไม่พินเพื่อน ไม่เศร้าหมองไม่ขุ่นมัว จิตใจดีงาม” พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), “หนังสือการแพทย์ยุคใหม่ในพุทธทัศน์”

“ความตายเป็นสิ่งที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ ผู้ป่วยที่อยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตย่อมมีสิทธิที่จะตาย โดยปราศจากขั้นตอนการรักษาที่ไม่มีความจำเป็น เพราะเครื่องมือที่ใช้ยืดชีวิตออกไป (Procedures of mechanical life support) เป็นเพียงมาตรการชั่วคราวเท่านั้น ไม่ควรมีการให้อาหารหรือสารน้ำ แก่ผู้ป่วยดังกล่าวต่อไป ผู้ป่วยควรได้รับอนุญาตให้ตายอย่างสงบและมีความสุข (Quran17.33)” สมัชชาอิสลามิกชน แห่งทวีปอเมริกาเหนือ (Islamic Society North America - IMANA)

“...สิ่งสำคัญมากในทุกวันนี้คือ การรักษาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความหมายแห่งชีวิตของชาวคริสเตียน แม้ในขณะที่กำลังจะตายเพื่อมิให้ใช้เทคโนโลยีไปในทางที่ไม่ถูกต้องและคุกคามสิ่งเหล่านี้ คำว่า “สิทธิที่จะตาย” (right to die) จึงมิได้หมายถึงสิทธิที่จะยื่นความตายด้วยน้ำมือใครคนใดคนหนึ่ง หรือด้วยวิธีการใด ๆ แต่หมายถึงสิทธิที่ตายอย่างสงบ (die peacefully) อย่างมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และของชาวคริสเตียน...

<sup>9</sup> ศาสตราจารย์แพทย์หญิงสุมาลี นิมนานนิตย์, บทความ “ความเข้าใจเกี่ยวกับภาวะใกล้ตาย”, อ้างถึงใน ดร.วิชช จีระแพทย์, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 8, น. 19 – 20.

เมื่อความตายไม่อาจหลีกเลี่ยงได้แม้ว่าจะใช้วิธีการรักษาต่าง ๆ แล้ว การตัดสินใจปฏิเสธการรักษา เป็นสิ่งที่พึงอนุญาตและชอบด้วยจริยธรรมร่าเริงเท่าที่ยังมีการดูแลผู้ป่วยตามปกติ หากการรักษานั้นเป็นไปตามความประสงค์ของผู้อื่นและสร้างภาระในการยึดชีวิตผู้ป่วยออกไปเท่านั้น ในสถานการณ์เช่นนี้ ไม่มีเหตุผลใดที่แพทย์จะตำหนิตนเองที่มีได้ช่วยเหลือบุคคลที่ตกอยู่ในอันตรายนั้น...” ที่ประชุมของ สมณะกระทรวงแห่งพระศาสนจักรคาทอลิก (วาติกัน) เกี่ยวกับหลักแห่งศรัทธา : คำประกาศเรื่อง ยูธานาเซีย, ตอนที่ 4 (ค.ศ.1980) (Sacred Congregation for the Doctrine of the Faith: Declaration on Euthanasia, part IV (1980))

### ประโยชน์ในการทำหนังสือแสดงเจตนาในด้านผู้ป่วย ญาติ และคนใกล้ชิด<sup>10</sup>

ก. ทำให้ผู้ทำหนังสือ (ผู้ป่วย) สามารถแจ้งความประสงค์ของตนให้ญาติ คนใกล้ชิดทราบ และ ช่วยลดข้อขัดแย้งในหมู่ญาติในการวางแผนการรักษาผู้ป่วย

ข. ทำให้ผู้ป่วยระยะสุดท้ายไม่ต้องทุกข์ทรมานจากการใช้เครื่องกึ่งชีพต่าง ๆ เช่น การเจาะคอ การใส่ท่อช่วยหายใจ การปั๊มหัวใจ หรือการใช้อุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ช่วยยืดการตายออกไป ซึ่งไม่เกิดประโยชน์ หรือไม่ทำให้คุณภาพชีวิตผู้ป่วยดีขึ้น

ค. ทำให้ผู้ป่วย ญาติ คนในครอบครัว ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายที่สูงมากในการรักษาที่ไม่จำเป็น จนทำให้ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยบางรายถึงขั้นหมดเนื้อหมดตัว ต้องขายทรัพย์สินเงินทองมาเป็นค่ารักษา

ง. ทำให้ผู้ป่วยมีโอกาสสื่อสาร ร่ำลาคนในครอบครัว ญาติมิตรได้ในขณะมีสติสัมปชัญญะ ได้รับการเยียวยาช่วยเหลือทางจิตใจแก่ผู้ใกล้ตาย

การให้ความสำคัญเกี่ยวกับสุขภาพ โดยตราเป็นพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 และกำลังออกกฎหมายกระทรวง ในรายละเอียดนั้น จึงขอนำเสนอความเป็นมาในการให้ความสำคัญเกี่ยวกับสุขภาพของต่างประเทศที่ได้ตระหนักและได้วิเคราะห์แลกเปลี่ยนความเห็นในเรื่องนี้ ดังนี้

ในทศวรรษที่ผ่านมา มีการอภิปรายอย่างกว้างขวางเกี่ยวกับจริยธรรมในเรื่องการดูแลรักษาสุขภาพ (Health Care) มากยิ่งขึ้น ในยุโรปและประเทศตะวันตกมีการศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ เนื่องจากสถานการณ์ที่เป็นอยู่ ความสนใจกระบวนการรักษาพยาบาลน้อยมาก จึงได้มีการศึกษาค้นคว้าเรื่องการดูแลรักษาสุขภาพโดยแบ่งเป็นหลายสาขาได้แก่ การวิจัยด้านการรักษาพยาบาล (Nursing researches) แพทย์ที่ทำการรักษา (Medical doctors) และการวิจัยงบประมาณด้านสุขภาพ (Health economics researches)

<sup>10</sup> ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “การรักษาพยาบาลผู้ป่วยระยะสุดท้าย ความจริงทางการแพทย์กับขอบเขตทางกฎหมาย”, อ้างถึงใน ดร.วิเศษ จีระแพทย์, อ้างแล้ว, เชียงธรรมที่ 8, น. 21 – 22.

สิ่งสำคัญที่สุดสิ่งหนึ่งคือ การศึกษาถึงสถานะและสิทธิของคนไข้ (Patient's status and rights) ซึ่งหมายรวมถึง ความเป็นอิสระในการตัดสินใจของคนไข้ เรื่องส่วนบุคคล และการแจ้งความยินยอม (Patient's Autonomy, Privacy and Informed Consent) <sup>11</sup>

การสัมมนาของกงสุลยุโรปที่อัมสเตอร์ดัม ระหว่างวันที่ 28 – 30 มกราคม ค.ศ. 1994 ได้ข้อมติของปฏิญญาว่าด้วยการส่งเสริมสิทธิของคนไข้ในยุโรป (Declaration of Promotion of Patients' Rights in Europe, Rivero & Gala'n 1998 ) ประเด็นสำคัญหลัก ๆ 4 ประเด็นเกี่ยวกับความเป็นอิสระในการตัดสินใจของคนไข้ สิทธิส่วนบุคคล และการแจ้งความยินยอม ดังนี้

1. สิทธิมนุษยชนและคุณค่าในการรักษาสุขภาพ (Human rights and values in health care) : บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการเคารพในฐานะที่เป็นมนุษย์ (Everyone has the right to be respected as a human being ) มีสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง มีเกียรติศักดิ์ทั้งทางร่างกายและจิตใจ (To physical and mental integrity) และความปลอดภัยในชีวิต การเคารพในความเป็นส่วนตัว (to have his on her privacy respected ) มีคุณค่าทางศีลธรรมและวัฒนธรรม (to have his or her moral on cultural values) และการเคารพในความเชื่อและปรัชญาทางศาสนา (religious and philosophical convictions respected ) โอกาสในการมีสิทธิติดตามถึงการได้รับการรักษาสุขภาพภายในระดับสูงสุด (To the opportunity to pursue his on her own highest attainable level of health.)

2. ข้อมูลข่าวสาร (Information) สิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารที่จะได้รับบริการด้านสุขภาพ (The right to receive information about the availability of health services) ตามเงื่อนไขแห่งตนและการรักษาที่เหมาะสม รวมทั้งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับผู้ให้บริการด้านสุขภาพ (Information about the health care providers)

3. ความยินยอม (Consent) การแจ้งความยินยอมของคนไข้เป็นความต้องการเบื้องต้นสำหรับการพิจารณาของแพทย์ (The informed consent of the patient is a prerequisite for any medical intervention) คนไข้มีสิทธิปฏิเสธหรือหยุดยั้งการพิจารณาของแพทย์

4. การรักษาความลับและความเป็นส่วนตัว (Confidentiality and privacy) ข้อมูลทุกชนิดของคนไข้ต้องรักษาเป็นความลับ ซึ่งจะเปิดเผยได้ถ้าคนไข้ให้ความยินยอมโดยเปิดเผย หรือกฎหมาย ยินยอมให้กระทำเช่นนั้น (All information of a personal kind must be kept confidential. It can only be disclosed if the patient gives explicit consent on if the law expressly provides for this.) อีกทั้งไม่อาจรบกวนความเป็นส่วนตัวของคนไข้และชีวิตครอบครัว (There can be no intervention into a patient's private and family live. )

<sup>11</sup> Helena Leino – kilpi Professor Co-ordinator, scientist in charge, Patient's Autonomy, Privacy and Informed Consent, IOS press, Turku Finland, 1999. p. 5-9.

สำหรับในต่างประเทศ ส่วนใหญ่จะบัญญัติลักษณะการตายไว้เป็นกฎหมาย หรือหลักเกณฑ์ ลักษณะการตายไว้ชัดเจน กฎหมายหรือหลักเกณฑ์ของประเทศที่มักมีการอ้างถึงเป็นแบบอย่างในเรื่อง การตาย เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ส่วนในเอเชีย ก็ได้แก่ ประเทศสิงคโปร์ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกา

Uniform Determination of Death Act 1981 (UDDA)<sup>12</sup> เป็นการบัญญัติที่ผ่านการพิจารณา จาก The National Conference of Commissioners on Uniform State Laws โดยความร่วมมือ ของสมาคมแพทย์แห่งสหรัฐอเมริกา (The American Medical Association) เนติบัณฑิตยสภาแห่ง สหรัฐอเมริกา (The American Bar Association) คณะกรรมการของประธานาธิบดีซึ่งศึกษาเกี่ยวกับ ปัญหาจริยธรรมของแพทยศาสตร์ และวิชาชีพเวชกรรม การวิจัยพฤติกรรม (The President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research) เพื่อวินิจฉัยถึงการตายของบุคคล

## การวินิจฉัยถึงการตาย

### Section 1

Determination of Death. An individual who has sustained either (1) irreversible cessation of circulatory and respiratory functions, or (2) irreversible cessation of all functions of the entire brain, including the brain stem, is dead. A determination of death must be made in accordance with accepted medical standards.

มาตรา 1 การพิจารณากำหนดซึ่งความตาย บุคคลซึ่งถูกยืนยันว่า (1) การทำงานของระบบไหลเวียน และระบบหายใจ ระวังงอย่างไม่สามารถกลับคืนได้หรือ (2) การทำงานของระบบสมองทั้งหมด ระวังงอย่างไม่สามารถกลับคืนได้ รวมถึงกำนสมองด้วย การพิจารณากำหนดซึ่งความตายจะต้องมีขึ้น โดยมาตรฐานทางการแพทย์ที่ยอมรับได้

### ประเทศอังกฤษ

ในปี ค.ศ. 1995 จากการประชุมหารือของราชแพทยวิทยาลัยแห่งลอนดอน ได้มีการให้นิยาม ของความตายของบุคคลว่า การสูญเสียอย่างไม่สามารถกลับคืนได้ของการมีสติรับรู้ รวมถึงการสูญเสีย อย่างไม่สามารถกลับคืนได้ของการหายใจ ซึ่งการระวังงอย่างไม่สามารถกลับคืนได้ของการทำงานของ กำนสมอง จะทำให้เกิดภาวะดังกล่าว ดังนั้น การที่กำนสมองตาย จึงมีผลเท่ากับผู้นั้นได้ถึงแก่ความตาย

<sup>12</sup> Retrieved from “[http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Uniform\\_Determination\\_of\\_Death\\_Act&oldid=485222334](http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Uniform_Determination_of_Death_Act&oldid=485222334)” Categories: Statute stubs Uniform Act 1980 in law, 2 April 2012.

หลักเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย

1. ปราศจากข้อสงสัยว่าบุคคลนั้นไม่รู้สึกรู้ตัว (Coma) ไม่ตอบสนองและไม่ต้องการเครื่องช่วยหายใจ
2. มิได้รับยาที่ทำให้เกิดการซึมเศร้า
3. มิได้เกิดจากการที่ร่างกายสูญเสียความร้อน (hypothermia)
4. มิได้เกิดจากระบบเผาผลาญ และต่อมไร้ท่อ
5. มิได้เกิดจากการใช้ยาหย่อนกล้ามเนื้อ หรือการเสียหายของกระดูกสันหลังส่วนบน

แพทย์ 2 คน จะต้องทำการตรวจวินิจฉัยการตายร่วมกัน และจะต้องมีการทดสอบซ้ำในเวลาที่เหมาะสม เพื่อให้ก๊าซในเลือดและค่าพื้นฐานได้กลับสู่สภาวะก่อนที่มีการตรวจ หลักเกณฑ์การตรวจนี้ไม่สามารถใช้ได้กับทารกต่ำกว่า 2 เดือน

In 1995, after a review by a Working Group of the Royal College of Physicians of London, the Conference of Medical Royal Colleges formally adopted the “more correct” term for the syndrome, “brain stem death” - championed by Pallis in a set of 1982 articles in the British Medical Journal – and advanced a new definition of human death as the basis for equating this syndrome with the death of the person. The suggested new definition of death was the “irreversible loss of the capacity for consciousness, combined with irreversible loss of the capacity to breathe”. It was stated that the irreversible cessation of brain stem function will produce this state and “therefore brain stem death is equivalent to the death of the individual”.<sup>13</sup>

### Diagnosis

In the UK, the formal rules for the diagnosis of brain stem death have undergone only minor modifications since they were first published in 1976. The most recent revision of the UK’s Department of Health Code of Practice governing use of that procedure for the diagnosis of death reaffirms the preconditions for its consideration. These are:

1. There should be no doubt that the patient’s condition – deeply comatose, unresponsive and requiring artificial ventilation – is due to irreversible brain damage of known aetiology.
2. There should be no evidence that this state is due to depressant drugs.
3. Primary hypothermia as the cause of unconsciousness must have been excluded, and

---

<sup>13</sup> Retrieved from “[http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Brain\\_stem\\_death&oldid=513682474](http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Brain_stem_death&oldid=513682474)”  
Categories: Death Anatomical pathology Health law in the United Kingdom, 20 September 2012.

4. Potentially reversible circulatory, metabolic and endocrine disturbances likewise.
5. Potentially reversible causes of apnoea (dependence on the ventilator), such as muscle relaxants and cervical cord injury, must be excluded.

With these pre-conditions satisfied, the definitive criteria are:

1. Fixed pupils which do not respond to sharp changes in the intensity of incident light.
2. No corneal reflex.
3. Absent oculovestibular reflexes – no eye movements following the slow injection of at least 50 ml of ice-cold water into each ear in turn (the caloric reflex test).
4. No response to supraorbital pressure.
5. No cough reflex to bronchial stimulation or gagging response to pharyngeal stimulation.
6. No observed respiratory effort in response to disconnection of the ventilator for long enough (typically 5 minutes) to ensure elevation of the arterial partial pressure of carbon dioxide to at least 6.0 kPa (6.5 kPa in patients with chronic carbon dioxide retention). Adequate oxygenation is ensured by pre-oxygenation and diffusion oxygenation during the disconnection (so the brain stem respiratory centre is not challenged by the ultimate, anoxic, drive stimulus). This is a dangerous – potentially lethal – test.

Two doctors, of specified status and experience, are required to act together to diagnose death on these criteria and the tests must be repeated after “a short period of time ... to allow return of the patient’s arterial blood gases and baseline parameters to the pre-test state”. These criteria for the diagnosis of death are not applicable to infants below the age of two months.

### ประเทศสิงคโปร์

ภายใต้มาตรา 2A พระราชบัญญัติการตีความบุคคลจะถูกเลือกกว่าถึงแก่ความตาย เมื่อการทำงานของระบบไหลเวียนโลหิตและระบบหายใจระงับลงอย่างไม่สามารถกลับคืนได้ หรือการทำงานของระบบสมองทั้งหมดระงับลงอย่างไม่สามารถกลับคืนได้

การระงับลงของระบบไหลเวียนโลหิต และระบบหายใจ ให้พิจารณาโดยใช้มาตรฐานการปฏิบัติ



## การทางการแพทย์

แต่การระงับลงทั้งหมดอย่างไม่สามารถกลับคืนได้ของสมองให้พิจารณาด้วยหลักเกณฑ์ต่อไปนี้  
**เงื่อนไขที่ต้องตรวจสอบการพิจารณาว่าระบบสมองระงับลงอย่างไม่สามารถกลับคืนได้**

1. โครงสร้างของสมองเสียหายอย่างไม่สามารถเยียวยาได้ และได้มีการวินิจฉัยอย่างสมบูรณ์ถึงความบกพร่องใดๆ ซึ่งนำไปสู่การระงับลงของสมองอย่างไม่สามารถเยียวยาได้

2. จะต้องปราศจากข้อสงสัยว่าบุคคลนั้น มิได้รับยาที่ทำให้เกิดการซึมเศร้า ร่างกายสูญเสียความร้อน (hypothermia) หรือมีปัญหาเกี่ยวกับระบบเผาผลาญ และต่อมไร้ท่อ และ

3. การระงับลงของระบบหายใจอย่างฉับพลัน มิได้มีสาเหตุจากยาหย่อนกล้ามเนื้อหรือยาอื่นๆ  
การทดสอบการระงับลงทั้งหมดอย่างไม่สามารถกลับคืนได้ของสมอง เมื่อทดสอบแล้ว จะมีผล

1. รูม่านตาไม่เคลื่อนไหว และไม่ตอบสนองต่อแสงจ้า

2. ไม่มีการกระพริบตา เมื่อมีสิ่งแปลกปลอม

3. ไม่มีการตอบสนองอย่างทันทีต่อความเจ็บปวด ไม่รวมปฏิกิริยาจากสันหลัง

4. ไม่มีการกลอกตา เมื่อหันศีรษะไปทางอื่น

5. ไม่มีการขย้อน เมื่อมีสิ่งแปลกปลอมที่โคนลิ้น

6. ไม่มีการหายใจถึงแม้ว่าระดับ CO<sub>2</sub> เท่ากับหรือมากกว่า 50 มิลลิเมตรปรอท

ถ้ายังคงมีปฏิกิริยาตามข้อ 2 หรือ ข้อ 3 แต่ผลเกิดขึ้นตามหลักเกณฑ์ข้างต้น หรือมีเพียงบางหลักเกณฑ์ที่ไม่สามารถตรวจพบถึงการระงับลงทั้งหมดอย่างไม่สามารถกลับคืนได้ของสมองก็สามารถพิจารณาได้ หากมีผลการทดสอบหลายข้อรวมกัน และได้มีการทดสอบอื่นประกอบด้วย

### Legal definition of death<sup>14</sup>

Under section 2A of the Interpretation Act, a person is considered as having died when there is either irreversible cessation of circulation of blood and respiration, or total and irreversible cessation of all functions of the brain. Irreversible cessation of the blood circulation and respiration is determined according to ordinary standards of current medical practice, while total and irreversible cessation of all brain functions is made in accordance with the following criteria:

<sup>14</sup> Retrieved from “[http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Death\\_in\\_Singapore&oldid=491442677](http://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Death_in_Singapore&oldid=491442677)”  
Categories: Demographics of Singapore Death in Singapore, 8 May 2012 .

**Conditions to be satisfied before determining irreversible cessation of all brain functions.** Before tests are carried out to determine if all the functions of a person's brain have irreversibly ceased, the following conditions must be satisfied:

- the person's condition must undoubtedly be due to irremediable structural brain damage and the diagnosis of any disorder which can lead to the irreversible cessation of all functions of the person's brain must be fully established;
- there must be no suspicion that the person's condition is due to depressant drugs, hypothermia or metabolic and endocrine factors; and
- the person's cessation of spontaneous respiration is not caused by neuromuscular blocking agents or other drugs.

**Criteria for determining irreversible cessation of all brain functions.** To determine the irreversible cessation of all functions of the brain of a person, tests must be carried out with the result that:

- the pupils are fixed and non-reactive to strong light;
- there is no corneal reflex;
- there is no spontaneous motor response to painful stimulus, excluding spinal reflexes;
- there is no oculoccephalic reflex;
- there is no gag reflex or reflex response to tracheobronchial stimulation;
- there is no vestibulo-ocular response on instillation of 50 cc of ice-cold water into each ear; and
- there is no spontaneous respiration even with carbon dioxide tension at 50 mm or more of mercury.

Where there is still a corneal reflex or spontaneous motor response to painful stimulus but all other criteria are satisfied, or where any of the criteria cannot be performed but the remaining criteria are satisfied, the irreversible cessation of all brain functions can be determined by a combination of the criteria that have been satisfied and the performance of a supplementary test. These tests are cerebral angiography to confirm that there is no intracranial blood flow, and a radionuclide scan to confirm that there is no intracranial perfusion.

**In addition, the Interpretation Act sets out other safeguards for the determination of death:**

Cases where organ to be removed for transplant. Where an organ is to be removed

for a transplant pursuant to the Human Organ Transplant Act or the Medical (Therapy, Education and Research) Act, from the body of a deceased person, the death must be certified by two medical practitioners:

- who have not been involved in the care or treatment of the person;
- who do not belong to the team of medical practitioners which will remove the organ from the body;
- who have not been involved in selecting the proposed recipient of the organ; and
- who will not be involved in the care or treatment of the proposed recipient during his or her hospitalization for the transplant.

Where the death was due to total and irreversible cessation of all brain functions, the two medical practitioners certifying the death must also possess certain prescribed postgraduate medical qualifications.

Other cases. In other cases, the determination of the total and irreversible cessation of all brain functions of a person must be certified by two medical practitioners who possess the prescribed postgraduate medical qualifications. At least one of them must not have been involved in the care or treatment of the deceased person.

เมื่อมาพิจารณาในส่วนของประเทศไทย แต่เดิมลักษณะการตายไม่ได้บัญญัติชัดเจนเป็นกฎหมาย คงมีเพียงประกาศแพทยสภา เรื่อง “เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย” เพื่อประกอบการพิจารณา ลักษณะการตายเท่านั้น ทำนองเดียวกับประเทศอังกฤษซึ่งเป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law system) แต่เมื่อประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law system) และการตายเป็นเรื่องสำคัญยิ่งดังกล่าวมาแล้ว แพทยสภาและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงมีแนวคิดที่จะบัญญัติลักษณะการตายเป็นกฎหมาย เพื่อความชัดเจน และโปร่งใสในการทำงานของทุกฝ่าย

สำหรับประกาศแพทยสภาในการวินิจฉัยการตาย ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันมีดังต่อไปนี้

## ประกาศแพทยสภา<sup>15</sup>

### เรื่อง “เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย”

อนุสนธิจากการประชุมโต๊ะกลม เรื่องการตายทางการแพทย์และการตายทางกฎหมาย เมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2531 ณ ห้องประชุมสารนิเทศ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย แพทย์และนักกฎหมายจากสถาบันต่าง ๆ ที่เข้าร่วมประชุมได้เห็นพ้องต้องกันดังมีสาระสำคัญต่อไปนี้

- (1) การชี้ขาดการตายเป็นปัญหาข้อเท็จจริงทางการแพทย์
- (2) บุคคลผู้ซึ่งได้รับการวินิจฉัยว่าสมองตาย ถือว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย
- (3) สมองตาย หมายถึง การที่แกนสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป
- (4) แพทย์เป็นผู้มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยและตัดสินใจการตายของสมองตามเกณฑ์ทางวิชาชีพ
- (5) แพทยสภาควรมีหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการในการวินิจฉัยสมองตาย

เพื่อความเจริญก้าวหน้าทางวิชาชีพและเพื่อประโยชน์ของประชาชน และคณะกรรมการแพทยสภาได้เล็งเห็นว่า การวินิจฉัยคนตายโดยอาศัยเกณฑ์สมองตายนั้นมีความจำเป็นที่ต้องนำไปใช้ โดยเฉพาะกับการผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะสำคัญของมนุษย์ และอาจนำไปใช้ในกรณีอื่น ๆ ในอนาคต และเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมดังที่บัญญัติไว้ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาราชการแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 แพทยสภาจึงกำหนดเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย และวิธีการปฏิบัติไว้ ตามมติคณะกรรมการแพทยสภา ครั้งที่ 2/2532 วันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2532 ดังนี้

#### ก. การวินิจฉัยสมองตายจะทำได้ในสถานะและเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

1. ผู้ป่วยต้องไม่รู้สีกตัว (deeply comatose) โดยจะต้องแน่ใจว่าเหตุของการไม่รู้สีกตัวนี้ไม่ได้เกิดจาก

- 1.1 พิษยา (Drug intoxication) เช่น ยาเสพติด ยานอนหลับ หรือยากล่อมประสาท ฯลฯ
- 1.2 สภาวะอุณหภูมิในร่างกายต่ำ (Primary hypothermia)
- 1.3 สภาวะผิดปกติของระบบต่อมไร้ท่อ และเมตาบอลิก (Metabolic and endocrine disturbances)
- 1.4 สภาวะ Shock

2. ผู้ป่วยที่รู้สึกตัวนั้นอยู่ในเครื่องช่วยหายใจ (Comatose patient on ventilator) เนื่องจากไม่หายใจ โดยจะต้องแน่ใจว่าเหตุของการไม่หายใจ ไม่ได้เกิดจากยากล้ามเนื้อ (Muscle

<sup>15</sup> <http://medlawstory.com/index.php?topgroupid=16&subgroupid=&contenti....,2/11/2555>.

relaxants) หรือยาอื่น ๆ

3. จะต้องมิใช่วินิจฉัยถึงสาเหตุของการไม่รู้สีกตัวและไม่หายใจในผู้ป่วยนั้น โดยที่ให้ผู้แน่นซัด โดยปราศจากข้อสงสัยเลยว่าสถานะของผู้ป่วยนี้เกิดขึ้นจากการที่สมองเสียหายโดยไม่มีหนทางเยียวยาได้อีกแล้ว (irremediable and irreversible structural brain damage)

4. ถ้าผู้ป่วยอยู่ในสภาวะครบตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว จะต้องทำการตรวจสอบเพื่อยืนยันสมองตายคือ

4.1 ต้องไม่มีการเคลื่อนไหวใด ๆ ได้เอง (No spontaneous movement) ไม่มีอาการชัก (No epileptic jerking) ไม่มี decorticate หรือ decerebrate rigidity

4.2 ต้องไม่มีรีเฟล็กซ์ของแกนสมอง (absence of brain stem reflexes) ทั้ง 6 ประการต่อไปนี้คือ

(1) dilated and fixed pupils

(2) absence of corneal reflex

(3) no motor response within the cranial nerve distribution

(4) absence of oculoccephalic reflex (Doll's head phenomena)

(5) absence of vestibular response to caloric stimulation

(6) absence of gag and cough reflex

4.3 ไม่สามารถหายใจได้เอง (No spontaneous respiration) ซึ่งทดสอบได้โดยการหยุดเครื่องช่วยหายใจ (ให้ออกซิเจนทางสายยางเข้าในหลอดลม) เป็นเวลาอย่างน้อย 10 นาที และคอยดูว่ามีการหายใจหรือไม่ ขณะที่ทดสอบจะต้องมีค่าความดันของคาร์บอนไดออกไซด์ในกระแสเลือด (pCO<sub>2</sub>) ไม่ต่ำกว่า 60 mmHg.

4.4 สภาวะการตรวจพบในข้อ 4.1, 4.2 และ 4.3 นี้ จะต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเวลาอย่างน้อย 12 ชั่วโมง จึงจะถือได้ว่าสมองตาย

#### ข. วิธีการปฏิบัติในการวินิจฉัยสมองตาย

1. การวินิจฉัยสมองตายต้องกระทำโดยองค์คณะของแพทย์ไม่น้อยกว่า 3 คน โดยคนหนึ่งเป็นแพทย์เจ้าของผู้ป่วย และอีก 1 ใน 2 คนที่เหลือควรเป็นแพทย์สาขาประสาทวิทยา หรือแพทย์สาขาประสาทศัลยศาสตร์ (ถ้ามี)

2. องค์คณะของแพทย์ผู้วินิจฉัยสมองตาย ต้องไม่ประกอบด้วยแพทย์ผู้กระทำการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะรายนั้น

3. ผู้อำนวยการโรงพยาบาล หรือผู้ได้รับมอบหมายเป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องร่วมเป็นผู้รับรองการวินิจฉัยสมองตายและเป็นผู้ลงนามรับรองการตาย

จึงประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน  
ประกาศ ณ วันที่ 30 มิถุนายน 2532  
นายแพทย์สมศักดิ์ วรรณามิน  
นายกแพทยสภา

ต่อมาแพทยสภาได้พิจารณาเห็นว่า

ด้วยการตายของบุคคลเป็นข้อเท็จจริงทางการแพทย์อันเป็นที่ยุติ และหลายประเทศได้กำหนดไว้ในกฎหมายให้บุคคลที่อยู่ในสภาวะระบบการไหลเวียนเลือดและการหายใจหยุดทำงานโดยไม่กลับคืนได้อีก หรือในสภาวะสมองตาย คือ การที่กำนสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป เป็นผู้ตาย โดยที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำหนดให้บุคคลในสภาวะสมองตายเป็นผู้ตาย มีเพียงกำหนดในข้อบังคับว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เพื่อให้แพทย์ถือปฏิบัติ จึงสมควรมีกฎหมายกำหนดความหมายและหลักเกณฑ์การวินิจฉัยการตายของบุคคล ให้เป็นไปตามหลักสากลและสอดคล้องกับกฎหมายนานาประเทศ แพทยสภาจึงเสนอร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการตายของบุคคล พ.ศ. .... ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข และเพื่อให้มีการรับฟังความคิดเห็นของหน่วยงานหรือกลุ่มผู้เกี่ยวข้องอย่างรอบด้าน แพทยสภาจึงจัดให้มีการสัมมนานี้ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรับฟังความคิดเห็นจากสภาวิชาชีพด้านสาธารณสุข และหน่วยงานทางกฎหมายต่างๆ อย่างรอบด้าน ต่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการตายของบุคคล พ.ศ. ....

คณะกรรมการแพทยสภาในการประชุม ครั้งที่ 10/2555 วันที่ 11 ตุลาคม 2555 ได้มีมติเห็นชอบให้จัดประชุมสัมมนารับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการตายของบุคคล พ.ศ. .... ขึ้น ในวันศุกร์ที่ 9 พฤศจิกายน 2555 เวลา 08.30 – 12.00 น. ณ ห้องประชุมนายแพทย์ไพจิตร ปวะบุตร อาคาร 7 ชั้น 9 กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ ตึกสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข<sup>16</sup>

### วัตถุประสงค์

เพื่อรับฟังความคิดเห็นจากสภาวิชาชีพด้านสาธารณสุข และหน่วยงานทางกฎหมายต่างๆ อย่างรอบด้าน ต่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการตายของบุคคล พ.ศ. ....

<sup>16</sup> หนังสือแพทยสภา ที่ พส.011/ว.723 ลงวันที่ 17 ตุลาคม 2555.

## หน่วยงานและผู้เข้าร่วมประชุม

1. คณะกรรมการแพทยสภา
2. คณะอนุกรรมการที่ปรึกษากฎหมาย
3. คณะอนุกรรมการกลั่นกรองฯ
4. อนุกรรมการสอบสวน / อนุกรรมการจริยธรรม
5. สำนักงานศาลยุติธรรม
6. ศาลปกครอง
7. สำนักงานอัยการสูงสุด
8. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ
9. ผู้อำนวยการศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย
10. แพทย์โรงพยาบาลศูนย์ / โรงพยาบาลทั่วไป



บันทึกหลักการและเหตุผล  
ประกอบร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการตายของบุคคล

พ.ศ. ....

หลักการ

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการตายของบุคคล

เหตุผล

ด้วยการตายของบุคคลเป็นข้อเท็จจริงทางการแพทย์อันเป็นที่ยุติ และหลายประเทศได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่า บุคคลที่อยู่ในสภาวะดังต่อไปนี้

- (1) ระบบการไหลเวียนโลหิตและการหายใจหยุดทำงานโดยไม่กลับคืนได้อีก หรือ
- (2) สมองตาย คือ การที่ก้านสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป เป็นผู้ตาย อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำหนดให้บุคคลในสภาวะดังกล่าวเป็นผู้ตาย มีเพียงกำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เพื่อให้แพทย์ถือปฏิบัติ จึงควรมีกฎหมายบัญญัติความหมายและหลักเกณฑ์การวินิจฉัยการตายของบุคคล ให้เป็นไปตามหลักสากลและสอดคล้องกับกฎหมายนานาประเทศ

ร่าง  
พระราชบัญญัติ  
ว่าด้วยการตายของบุคคล

พ.ศ. ....

-----  
-----  
-----  
-----

-----  
-----  
โดยเป็นการสมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการตายของบุคคล

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่ง  
มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ  
แห่งกฎหมาย

-----  
-----

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการตายของบุคคล พ.ศ. ....

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา  
เป็นต้นไป

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

สมองตาย หมายความว่า การที่ก้านสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงต่อไป

รัฐมนตรี หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 4 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และมีอำนาจ  
ออกกฎกระทรวงหรือประกาศเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงหรือประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

มาตรา 5 บุคคลที่อยู่ในสภาวะดังต่อไปนี้ คือ ผู้ตาย

(1) ระบบการไหลเวียนโลหิต และระบบการหายใจหยุดทำงาน โดยไม่สามารถกลับคืนได้อีก  
หรือ

(2) สมองตาย

หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยการตายให้เป็นไปตามกำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 6 ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้ ให้การวินิจฉัยสมองตายดำเนิน  
ไปตามข้อบังคับและประกาศที่แพทยสภากำหนด

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....  
นายกรัฐมนตรี

## คำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมาย

.....

1. ชื่อร่างพระราชบัญญัติ ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการตายของบุคคล พ.ศ. ....
2. ชื่อส่วนราชการ/หน่วยงาน แพทยสภา
3. ความเป็นมา

ด้วยการตายของบุคคลเป็นข้อเท็จจริงทางการแพทย์อันเป็นที่ยุติ และหลายประเทศได้กำหนดไว้ในกฎหมายให้บุคคลที่อยู่ในสภาวะระบบการไหลเวียนเลือดและการหายใจหยุดทำงานโดยไม่กลับคืนได้อีก หรือในสภาวะสมองตาย คือการที่ก้านสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไปเป็นผู้ตาย โดยที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำหนดให้บุคคลในสภาวะดังกล่าวเป็นผู้ตายมีเพียงกำหนดในข้อบังคับว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เพื่อให้แพทย์ถือปฏิบัติจึงสมควรมีกฎหมาย กำหนดความหมายและหลักเกณฑ์การวินิจฉัยการตายของบุคคล ให้เป็นไปตามหลักสากลและสอดคล้องกับกฎหมายนานาประเทศ ซึ่งทำให้การวินิจฉัยการตายมีมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับของสังคมไม่เกิดขัดแย้งในการวินิจฉัย ทั้งป้องกันไม่ให้เกิดการรักษาที่เกินความจำเป็น และไม่เป็นการประโยชน์ต่อผู้ที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะวินิจฉัยการตายได้

### 4. การตรวจสอบวัตถุประสงค์และเป้าหมายของภารกิจ

ให้มีกฎหมายส่วนสารบัญญัติ ที่กำหนดสภาวะของบุคคลที่ถือเป็นผู้ตาย รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยการตาย

### 5. กำหนดตัวผู้รับผิดชอบภารกิจ

ด้วยการเสนอให้มีการตรากฎหมายนี้ เพื่อให้มีการกำหนดสภาพการตายของบุคคลไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำหนดในเรื่องดังกล่าว คงมีเพียงกำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งเป็นอนุบัญญัติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เพื่อให้แพทย์ถือปฏิบัติเท่านั้น จึงทำให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนของข้อกฎหมายดังกล่าว ที่จะนำไปปรับใช้ในการวินิจฉัยการตายของบุคคล ก่อให้เกิดปัญหาแก่แพทย์ในการวินิจฉัยกรณีสมองตายและในการรับรองการตาย และอาจนำมาซึ่งปัญหาในการฟ้องร้องคดีความต่อแพทย์ ในกรณีที่ทายาทหรือญาติของผู้ตาย ไม่ยอมรับในกระบวนการหรือผลการวินิจฉัยกรณีสมองตายหรือในการรับรองการตาย การมีกฎหมายในการนำไปปรับใช้ในการปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องและต่อบุคคลทั่วไปที่จะต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายนี้ต่อไป และโดยที่สภาวิชาชีพ ได้แก่ แพทยสภา ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่เป็นสภาวิชาชีพตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 และมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าวโดยตรงได้พิจารณาแล้ว เห็นสมควร

เสนอให้มีการตรากฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว แพทยสภาจึงมีสิทธิเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขในฐานะรัฐมนตรีผู้กำกับดูแลแพทยสภา โดยเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เพื่อดำเนินการเสนอร่างกฎหมายตามขั้นตอนและวิธีการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดต่อไป

## 6. ความจำเป็นในการตรากฎหมาย

6.1 ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำหนดให้บุคคลในสถานะใดเป็นผู้ตาย มีเพียงกำหนดในข้อบังคับว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เพื่อให้แพทย์ถือปฏิบัติ บางกรณีเกิดข้อขัดแย้งระหว่างญาติกับแพทย์ เนื่องจากไม่ทราบหรือไม่ยอมรับเกณฑ์การวินิจฉัยทางการแพทย์ จึงสมควรมีกฎหมายกำหนดความหมายและหลักเกณฑ์การวินิจฉัยการตายของบุคคล ให้เป็นไปตามหลักสากลและสอดคล้องกับกฎหมายนานาชาติ

6.2 การไม่ได้รับการวินิจฉัยการตายในบุคคลที่อยู่ในเกณฑ์เป็นผู้ตายแล้ว ทำให้เกิดปัญหาการได้รับการรักษาที่เกินความจำเป็นและไม่เป็นประโยชน์ต่อบุคคลนั้น

6.3 บุคคลที่หากได้รับการวินิจฉัยการตายตามเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด บางรายอาจเป็นผู้บริจาคอวัยวะได้ ดังนั้น การปฏิบัติตามที่กฎหมายนี้กำหนด จะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการบริจาคอวัยวะเกิดขึ้นได้

## 7. ความซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่น

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำหนดในเรื่องดังกล่าว คงมีเพียงกำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งเป็นอนุบัญญัติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เพื่อให้แพทย์ถือปฏิบัติเท่านั้น

## 8. การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลและความคุ้มค่า

8.1 เป็นกฎหมายส่วนสารบัญญัติที่กำหนดสถานะของบุคคลที่ถือเป็นผู้ตาย ซึ่งทำให้สิ้นสภาพบุคคล

8.2 ทำให้การวินิจฉัยการตายและการรับรองการตาย เป็นไปอย่างถูกต้องตามมาตรฐานที่สังคมยอมรับ

8.3 บางกรณีผู้ตายเป็นผู้ที่อยู่ในเกณฑ์บริจาคอวัยวะได้ เมื่อได้รับการวินิจฉัย จะเป็นการเปิดโอกาสให้มีการบริจาคอวัยวะได้

## 9. ความพร้อมของรัฐในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

ปัจจุบันการวินิจฉัยการตาย ปฏิบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งมีสาระสำคัญตามร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้แล้ว สามารถพร้อมบังคับใช้และปฏิบัติได้ทันที

## 10. ความซ้ำซ้อนกับหน่วยงานอื่น

แพทยสภาเป็นสภาวิชาชีพที่กำกับดูแลการประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เพียงหน่วยงานเดียว

## 11. วิธีการทำงานและการตรวจสอบ

ให้มีคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการวินิจฉัยการตายโดยกระทรวงสาธารณสุขที่ยึดหลักมาตรฐานที่เป็นที่ยอมรับของสังคม แพทยสภาทำหน้าที่ตรวจสอบกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในการวินิจฉัยการตายเป็นไปตามกฎหมายกำหนด

## 12. การรับฟังความคิดเห็นของหน่วยงานหรือกลุ่มผู้เกี่ยวข้อง

มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้มีส่วนร่วมในการดำเนิน โดยนำร่างกฎหมายลงเว็บไซต์ของหน่วยงาน และแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อรับฟังความคิดเห็น แล้วนำข้อคิดเห็นต่างๆ มาประกอบการพิจารณาดำเนินงานให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น

หน่วยงานที่จัดทำเอกสาร

ฝ่ายจริยธรรม แพทยสภา

ความเป็นแพทย์ มีความสำคัญยิ่งต่อชีวิต ความเป็นความตายของเพื่อนมนุษย์ ผู้เขียนเป็นบุคคลนอกวงการแพทย์ แต่ประทับใจสิ่งที่แพทย์ได้เน้นย้ำแพทย์ด้วยกัน ให้คำนึงถึงคำขวัญ จรรยาบรรณแพทย์ จึงขอนำมาไว้ในที่นี้ ดังนี้

สิ่งที่สื่อความหมายที่ลึกซึ้ง โดยมีหลักการที่ร่วมกันอยู่ 3 หลักใหญ่ คือ<sup>17</sup>

1. ตามคำขวัญของมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์แห่งแรก และปัจจุบันเป็นคำขวัญของมหาวิทยาลัยมหิดล คือ อุตตมานัง อุปมังกเร ความหมายคือ พึงปฏิบัติต่อผู้อื่นเช่นเดียวกับที่ปฏิบัติต่อตนเอง หรือเอาใจเขามาใส่ใจเรา เวลาที่รักษาผู้ป่วยก็ให้คิดเสมือนว่าผู้ป่วยเป็นตัวเราหรือญาติเรา

2. การปฏิบัติต่อผู้ป่วยโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้ป่วยก่อน คือความปลอดภัยและคลายทุกข์จากความเจ็บป่วยตามคำสอนของพระราชบิดาที่ว่า “ขอให้ถือประโยชน์ส่วนตน เป็นที่สอง ประโยชน์ของเพื่อนมนุษย์ เป็นกิจที่หนึ่ง ลาภทรัพย์และเกียรติยศ จะตกแก่ท่านเอง ถ้าท่านทรงธรรมะแห่งอาชีพไว้ให้บริสุทธิ์”

<sup>17</sup> นายแพทย์สุกิจ ทัดคนสุนทรวงศ์ ผู้ช่วยเลขาธิการแพทยสภา, บทบรรณาธิการ, มหกรรมรวมพลคนรักสุขภาพ 2555, 44 ปี แพทยสภา, 2555, น. 7 – 8.

3. การจะมาเป็นแพทย์นั้น ไม่ใช่หวังร่ำรวยมีเงินมากมาย จากการประกอบวิชาชีพตามคำสอนของพระราชบิดาที่ว่า “อาชีพแพทย์นั้นมีเกียรติ แพทย์ที่ดีจะไม่ร่ำรวย แต่ไม่อดตาย ถ้าใครอยากร่ำรวยก็ควรเป็นอย่างอื่นไม่ใช่แพทย์ อาชีพแพทย์นั้น จำต้องยึดมั่นในอุดมคติ เมตตากรุณาคุณ”

เมื่อปฏิบัติหน้าที่ตามหลักการที่ดีข้างต้นแล้ว ผู้ป่วยหายหรือทุเลา สิ่งที่แพทย์หรือผู้ปฏิบัติจะได้ คือ ความสุขที่ได้ทำเพื่อผู้อื่น/ผู้ที่ต้องได้รับความช่วยเหลือ ความรู้สึกมีคุณค่ามีความปิติเกิดขึ้น ซึ่งเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ทุกขณะที่ปฏิบัติหน้าที่นั้น

### จรรยาบรรณนิสิตนักศึกษาแพทย์ไทย(Thai Medical Student’s Code of Conduct)<sup>18</sup>

1. ข้อพึงปฏิบัติของนิสิตนักศึกษาไทยโดยทั่วไป (Thai Medical Student’s General Practice)
  - 1.1 ยึดถือประโยชน์ของเพื่อนมนุษย์เป็นกิจที่หนึ่ง ประโยชน์ตนเป็นที่สอง
  - 1.2 มีคุณธรรมโดยเน้นการมีวินัย อดทน ตรงต่อเวลา ซื่อสัตย์ รับผิดชอบ อ่อนน้อม ถ่อมตน กตัญญู กตเวที มีเหตุผล แต่งกายสุภาพเรียบร้อยตามกาลเทศะ
  - 1.3 ปฏิบัติตนอยู่ในกรอบจารีตแห่งวิชาชีพ (Professionalism) ประพฤติตัว เป็นแบบอย่างที่ดีงามต่อสังคม
  - 1.4 ใฝ่รู้ ใฝ่เรียนรู้อบรมด้าน และประยุกต์ใช้ได้เท่าทันกับการเปลี่ยนแปลงของโลก ยุคสมัย และให้เกิดประโยชน์แก่เพื่อนมนุษย์
  - 1.5 มีวิจรรณญาณในการใช้ทรัพยากรและเทคโนโลยีที่เหมาะสม และอย่างคุ้มค่าตามหลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง
  - 1.6 ละเว้นการรับผลประโยชน์หรือสิ่งตอบแทนใดๆ ที่มีความเกี่ยวข้อง หรืออาจมีผลกระทบที่ทำให้เกิดความเสียหาย หรือนำไปสู่ความไม่เหมาะสม ต่อความเป็นนิสิตนักศึกษาแพทย์ องค์กรนิสิตนักศึกษาแพทย์ สถาบันแพทย์ และต่อวิชาชีพเวชกรรมหรือจรรยาแพทย์
2. ข้อพึงปฏิบัติของนิสิตนักศึกษาไทยต่อผู้ป่วย (Thai Medical Student’s Practice to Patient) ต้องเคารพสิทธิผู้ป่วย ให้เกียรติและปฏิบัติต่อผู้ป่วยอย่างเหมาะสมเสมือนครูบาอาจารย์ โดย
  - 2.1 เก็บความลับของผู้ป่วยและห้ามเผยแพร่ ยกเว้นเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์โดยต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย
  - 2.2 สื่อสารกับผู้ป่วยอย่างสุภาพ แจ่มแจ้งข้อมูลที่ถูกต้องและอย่างเหมาะสม
  - 2.3 ไม่แสวงหาผลประโยชน์อื่นๆ จากผู้ป่วย ยกเว้นเพื่อการศึกษา
  - 2.4 ดำเนินถึงความปลอดภัยของผู้ป่วยและตัวนิสิตนักศึกษาเองในการรักษา โดยตระหนักในข้อจำกัดของตนเอง

<sup>18</sup> มหกรรมรวมพลคนรักสุขภาพ 2555, 44 ปี แพทยสภา, 2555, น. 29 – 30.



2.5 ปฏิบัติต่อผู้ป่วยตามกาลเทศะ โดยคำนึงถึงความรู้สึกและเคารพความเป็นส่วนตัวของผู้ป่วย

3. ข้อพึงปฏิบัติของนิสิตนักศึกษาไทยต่อผู้อื่น (Thai Medical Student's Practice to Others)

3.1 ให้เกียรติและเคารพในศักดิ์ศรีของอาจารย์ รุ่นพี่ เพื่อน รุ่นน้อง และบุคลากรทุกฝ่าย ทุกระดับในสถาบันการศึกษา และสถานพยาบาล รวมทั้งผู้อื่นในสังคม

3.2 ช่วยเหลือเกื้อกูล มีน้ำใจ ต่อเพื่อนนิสิตนักศึกษาแพทย์และเพื่อนร่วมสาขาวิชาชีพด้วยกัน

จรรยาบรรณนิสิตนักศึกษาแพทย์ไทย (Thai Medical Student's Code of Conduct) ฉบับนี้เป็นฉบับแรกของประเทศไทยที่ดำเนินการจัดทำเนื้อหาทั้งหมด โดยนิสิตนักศึกษาแพทย์ 19 สถาบัน<sup>19</sup> ที่ผลิตแพทย์ ผ่านการทำประชาพิจารณ์จากนิสิตนักศึกษาแพทย์ทั่วประเทศไทย แล้วนำมาสรุปโดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนนิสิตนักศึกษาแพทย์ทั้ง 19 สถาบัน ที่ผลิตแพทย์อีกครั้ง โดยมีคณาจารย์แพทย์เป็นที่ปรึกษา ซึ่งเสมือนหนึ่งเป็นการร่างโดยนิสิตนักศึกษาแพทย์ทั่วประเทศไทย เพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติหรือหลักปฏิบัติที่ดั่งงามของนิสิตนักศึกษาแพทย์ไทยในการพัฒนาตนเอง เป็นนิสิตนักศึกษาแพทย์ที่ดีในอนาคต

<sup>19</sup> รายชื่อสถาบันที่ผลิตแพทย์ทั้ง 19 สถาบัน

1. คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล
2. คณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
3. คณะแพทยศาสตร์โรงพยาบาลรามาธิบดี มหาวิทยาลัยมหิดล
4. คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
5. คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น
6. คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
7. คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
8. คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ
9. วิทยาลัยแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต
10. คณะแพทยศาสตร์วชิรพยาบาล มหาวิทยาลัยกรุงเทพมหานคร
11. คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี
12. วิทยาลัยแพทยศาสตร์และการสาธารณสุข มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
13. คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม
14. คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา
15. คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์
16. คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยนราธิวาสราชนครินทร์
17. คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา
18. วิทยาลัยแพทยศาสตร์พระมงกุฎเกล้า
19. คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยนครสวรรค์

เพ็ญอ้าง, น. 27.

บทความนี้ จึงนำเสนอเพื่อให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี การตระหนักถึงสิทธิของคนไข้ที่มีประวัติศาสตร์ความเป็นมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในปัจจุบันซึ่งประเทศไทยเดินก้าวหน้าขยายขอบเขตมาถึงจุดที่ให้สิทธิของคนไข้ในการปฏิเสธการรักษา เพื่อให้มีการพิจารณาอย่างรอบคอบถึงการตัดสินใจ ในชีวิตประจำวันของตนเอง การตัดสินใจโดยญาติผู้ใกล้ชิดตามเจตนารมณ์ของคนไข้ หน้าที่ของบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น แพทย์ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะวินิจฉัยและรับผิดชอบในชีวิตมนุษย์อย่างไร ในขณะเดียวกัน แพทย์จะได้รับความคุ้มครองจากการกระทำโดยชอบอย่างไร เพื่อให้ตรงตามอิสระในการตัดสินใจของคนไข้ซึ่งเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล อีกทั้งไม่เกิดกรณีการอ้างสิทธิในการตัดสินใจของคนไข้ เป็นเครื่องทำลายชีวิตของคนไข้เอง ในขณะเดียวกันสังคมส่วนรวมรอบข้างก็ไม่ได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าว<sup>20</sup> รวมทั้งเพื่อความชัดเจน เป็นธรรม แก่ฝ่ายคนไข้ ญาติพี่น้อง หรือฝ่ายแพทย์เอง

\* \* \* \*

<sup>20</sup> ดร.วิเศษ จีระแพทย์, “สิทธิการตายโดยปฏิเสธการรักษา”, อ้างแล้ว, เชิงบรรณที่ 8, น. 70.

# สรุปผลการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ และสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญประจำปี 2555

ศาลรัฐธรรมนูญชุดปัจจุบันมีประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ รวม 9 คน ประกอบด้วย นายสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ นายจรูญ ภัคดีธนากุล นายจรูญ อินทจาร นายเฉลิมพล เอกอุรุ นายชัช ชลวร นายนุรักษ์ มาประณีต นายบุญส่ง กุลบุปผา นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้ปฏิบัติหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดี โดยยึดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 197 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” และได้ดำเนินการในส่วนอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ตามวิสัยทัศน์ที่ว่า “ศาลรัฐธรรมนูญเป็นหลักของนิติรัฐและนิติธรรมในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” อย่างไรก็ตาม ในภาพรวมของการดำเนินงานที่ผ่านมาสามารถจำแนกแต่ละส่วนได้ ดังนี้

## ส่วนที่หนึ่ง การพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ปี 2555 (ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2555 ถึงวันที่ 28 ธันวาคม 2555) มีเรื่องเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 86 เรื่อง และเรื่องค้างพิจารณาจากปี 2554 จำนวน 37 เรื่อง รวม 123 เรื่อง โดยศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยแล้วเสร็จ รวม 109 เรื่อง เป็นคำวินิจฉัย จำนวน 33 เรื่อง และคำสั่ง จำนวน 76 เรื่อง

### ก. คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญ

1. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

1.1 คำวินิจฉัยให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อหลักนิติธรรมหรือละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รวม 3 เรื่อง ได้แก่

1.1.1 คำวินิจฉัยที่ 12/2555 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคล โดยไม่ปรากฏว่ามีการกระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดกับหลักนิติธรรมที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบของความผิด และเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใด จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

1.1.2 คำวินิจฉัยที่ 15/2555 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง (10) เฉพาะในส่วนที่บัญญัติว่า “...มีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการตุลาการ...” ขัดต่อสิทธิของคนพิการในการเข้าทำงานบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลทั่วไปตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการของสหประชาชาติ และเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องความพิการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคสาม

1.1.3 คำวินิจฉัยที่ 17/2555 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (2) (3) (4) (5) (6) (7) และ (8) ประกอบมาตรา 57 ตี และมาตรา 57 เบญจ ที่บัญญัติให้สามีและภริยาที่ได้อยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ต้องถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษีนั้น ทำให้สามีภริยาต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นจากกรณีที่ต่างฝ่ายต่างแยกยื่นเมื่อยังไม่มี การสมรส ประกอบกับมาตรา 57 เบญจ บัญญัติให้แต่เฉพาะภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (1) สามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามี โดยมีให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตามมาตรา 57 ตี จึงเป็นการไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง และยังเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลภายหลังจากการสมรสตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 30

## 1.2 คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญที่สำคัญ

1.2.1 การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

คำวินิจฉัยที่ 28-29/2555 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 45 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ด้วยเหตุผลว่า องค์พระมหากษัตริย์ยังทรงดำรงอยู่ในฐานะอันเป็นที่เคารพสักการะที่ผู้ใดจะละเมิดมิได้ จะกล่าวหาหรือฟ้องร้องในทางใด ๆ มิได้ และด้วยพระเกียรติคุณของสถาบันพระมหากษัตริย์ เป็นการผดุงไว้ซึ่งเกียรติยศของประเทศ และรักษาคุณลักษณะประการสำคัญของระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงมีความชอบธรรมที่ต้องมีกฎหมายคุ้มครอง โดยมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 2 ที่บัญญัติรับรองว่า ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมาตรา 8 ที่บัญญัติรับรองและคุ้มครองสถานะของพระมหากษัตริย์ ในฐานะที่ทรงเป็นประมุขของรัฐและเป็นสถาบันหลักของประเทศ และเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้การกำหนดอัตราโทษก็เป็นการกำหนดเท่าที่จำเป็นและเหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิด เพราะเป็นลักษณะของการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงมากกว่าการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทต่อบุคคลธรรมดา อีกทั้ง เป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 45 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง

1.2.2 การวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับความเป็นอิสระหรือการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในการทำหน้าที่กรรมการตามกฎหมายของผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

1) คำวินิจฉัยที่ 1/2555 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2543 มาตรา 6 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 258 ด้วยเหตุผลว่า เป็นบทบัญญัติที่กำหนดการได้มาซึ่งสมาชิกสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ถึงแม้ว่ากรรมการสรรหาจะมีบุคคลซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีรวมอยู่ด้วย แต่กรรมการสรรหา ที่เป็นผู้แทนภาคส่วนอื่น ๆ มีสัดส่วนที่มากกว่าทำให้กรรมการสรรหาซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีไม่อาจลงมติชี้ขาดให้คณะกรรมการสรรหาปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามความประสงค์ได้ จึงมีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร ส่วนสมาชิกสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติที่ได้รับการสรรหาย่อมมีสถานะเป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นอิสระตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่กระทบต่อความเป็นอิสระของสภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 258

2) คำวินิจฉัยที่ 16/2555 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 มาตรา 11 วรรคหนึ่ง (1) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 230 วรรคสอง ประกอบมาตรา 207 วรรคหนึ่ง (2) และไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุผลว่า พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมืองฯ มาตรา 11 บัญญัติให้มีคณะกรรมการสรรหา

ทำหน้าที่สรรหาสมาชิกสภาพัฒนาการเมือง ซึ่งกรรมการการเลือกตั้งเป็นเพียงหนึ่งในคณะกรรมการสรรหาที่เข้าไปทำหน้าที่เฉพาะกิจ ซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 236 วรรคหนึ่ง (8) มิใช่คณะกรรมการที่สำนักงานสภาพัฒนาการเมืองหรือสถาบันพระปกเกล้าใช้อำนาจหน้าที่แต่งตั้งขึ้น อีกทั้งยังไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติอื่นใดที่กำหนดให้กรรมการสรรหาสมาชิกสภาพัฒนาการเมืองมีหน้าที่ในทางบริหารงานใด ๆ หรือเข้าไปก้าวล่วงแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของสภาพัฒนาการเมืองและของสำนักงานสภาพัฒนาการเมือง สถาบันพระปกเกล้าจึงไม่เข้าลักษณะการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และไม่อยู่ในความหมายคำว่า กรรมการของหน่วยงานของรัฐ อันจะเป็นลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 230 วรรคสอง ประกอบมาตรา 207 วรรคหนึ่ง (2)

3) คำวินิจฉัยที่ 25-27/2555 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1) ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 วรรคห้า ประกอบมาตรา 207 วรรคหนึ่ง (2) ด้วยเหตุผลว่า การเป็นกรรมการสรรหากรรมการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติของประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ฯ มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1) ไม่เข้าลักษณะเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ และไม่อยู่ในความหมายของคำว่า กรรมการของหน่วยงานของรัฐ อันจะเป็นลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 วรรคห้า ประกอบมาตรา 207 วรรคหนึ่ง (2)

## 2. การวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ 5-7/2555 กรณีที่ประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 117 คน และประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา จำนวน 68 คน ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการวางระบบบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศ พ.ศ. 2555 และพระราชกำหนดปรับปรุงการบริหารหนี้เงินกู้ที่กระทรวงการคลังกู้เพื่อช่วยเหลือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาสถาบันการเงิน พ.ศ. 2555 เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคหนึ่งและวรรคสอง หรือไม่

ศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงทั้งหมดประกอบกันแล้วเห็นว่า การตราพระราชกำหนดทั้งสองฉบับไม่ถึงกับเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญตามที่ผู้เข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาทั้งสอง แต่มีความจำเป็นเกิดขึ้นอันมีสาเหตุเนื่องมาจากวิกฤตการณ์อุทกภัยจริง และมีความจำเป็นรีบด่วนที่จะต้องใช้มาตรการป้องกันและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งมาตรการ

ดังกล่าวมีความเกี่ยวเนื่องกันในการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว ประกอบกับในชั้นนี้ยังไม่มีมูลกรณีชี้ให้เห็นว่า คณะรัฐมนตรีได้ตราพระราชกำหนดขึ้นมาโดยไม่สุจริต หรือใช้ดุลพินิจบิดเบือนหลักการของรัฐธรรมนูญ จึงเห็นว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคสอง

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชกำหนดทั้งสองฉบับเป็นไปเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ และเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

### 3. การวินิจฉัยเพื่อคุ้มครองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

คำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 กรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใช้สิทธิและเสรีภาพในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 โดยจะจัดตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาวินิจฉัยไว้รวมสามประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่ผู้ทราบการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง ที่จะใช้สิทธิให้มีการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ โดยให้มีสิทธิสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง เสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และประการที่สอง สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ เพราะอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งการในกรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง นี้ เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ และการที่ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำสั่งให้เลิกการกระทำได้นั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องกำลังดำเนินอยู่และยังไม่บังเกิดผล จึงจะสามารถวินิจฉัยสั่งให้เลิกการกระทำนั้นได้ หากไม่แล้ว คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 วรรคสอง ก็จะไม่บังเกิดผล ไม่สามารถบังคับได้ ทั้งสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญตามมาตรา 68 นี้ มีหลักการสำคัญมุ่งหมายให้ชนชาวไทยทุกคนมีส่วนร่วมในการปกป้องพิทักษ์รักษาการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และการเข้าสู่อำนาจในการปกครองประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มิให้ถูกล้มล้างโดยสภาพจึงเป็นมาตรการในการป้องกันไว้ล่วงหน้า ดังนั้น ประชาชนผู้ทราบเหตุตามมาตรา 68 วรรคสอง ย่อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาและวินิจฉัยได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคสอง



ประเด็นที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 สามารถแก้ไขเพิ่มเติมโดยยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับได้ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมืองหรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประชาชนอันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ามีอำนาจเหนือรัฐธรรมนูญที่ก่อตั้งระบบกฎหมายและองค์กรทั้งหลายในการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครองเมื่อองค์กรที่ถูกจัดตั้งมีเพียงอำนาจตามที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ และอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ จึงเป็นไปได้ที่จะให้องค์กรนั้นใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญนั่นเอง กลับไปแก้รัฐธรรมนูญนั้นเหมือนการใช้อำนาจแก้ไขกฎหมายธรรมดา

การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกระบวนการที่ได้ผ่านการลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยการยกร่างใหม่ทั้งฉบับยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 ควรจะดีให้ประชาชนผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญได้ลงประชามติเสียก่อนว่าสมควรจะมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่ หรือรัฐสภาจะใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นรายมาตราก็เป็นความเหมาะสมและเป็นอำนาจของรัฐสภาที่จะดำเนินการดังกล่าวนี้ได้ ซึ่งจะเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 291

ประเด็นที่สาม การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 วรรคหนึ่ง หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงยังรับฟังไม่ได้ว่า การกระทำของผู้ถูกร้องเป็นการล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ จึงให้ยกคำร้องทั้งห้าคำร้อง

## ข. คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่สำคัญ

### 1. คำสั่งคำร้องที่ประชาชนสนใจและมีส่วนเกี่ยวข้องโดยรวม

1.1 คำสั่งที่ 17/2555 กรณีประธานสภาผู้แทนราษฎรส่งคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพลตำรวจเอก ประชา พรหมนอก กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอื่น ทั้งแปดคน สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญ

มาตรา 106 (6) ประกอบมาตรา 265 วรรคหนึ่ง และมาตรา 266 (1) หรือไม่ โดยมีข้อเท็จจริง อันเป็นประเด็นตามคำร้องว่า ผู้ถูกร้องซึ่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ใช้อำนาจเข้าไปก้าวก่าย แทรกแซงการปฏิบัติราชการของหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องในสถานการณ์อุทกภัย ในช่วงปลายปี พ.ศ. 2554 เพื่อประโยชน์ของตนเองที่จะได้รับความนิยมนิยมชมชอบและคะแนนเสียงจากประชาชนในพื้นที่ หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว พงติการณ์แห่งคดีไม่ปรากฏมูลกรณีที่จะเป็นการกระทำ อันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 265 วรรคหนึ่ง (1) หรือมาตรา 266 (1) ดังนั้น จึงมีคำสั่งให้ จำหน่ายคำร้อง

1.2 คำสั่งที่ 56/2555 กรณีรองศาสตราจารย์ ดร.อดิศร์ อิศรางกูร ณ อยุธยา กับคณะ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 เพื่อใช้อำนาจตามกฎหมาย ยับยั้งหรือยุติโครงการรับจำนำข้าวของรัฐบาลอันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 84 (1) หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว คำร้องนี้เป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญยับยั้งหรือ ยุติโครงการรับจำนำข้าวของรัฐบาล ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับไว้พิจารณาวินิจฉัย ประกอบกับผู้ร้องยังมีใช่เป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ และมีใช่เป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญ พิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณา วินิจฉัย

1.3 คำสั่งที่ 64/2555 กรณีประธานวุฒิสภาส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภา ขอให้ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคหก ว่า สัญญาขายข้าวแบบรัฐต่อรัฐ เป็นหนังสือสัญญาที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสอง หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว ตามคำร้องยังไม่ปรากฏหนังสือสัญญา อันเป็นเหตุให้ผู้ร้อง ต้องใช้สิทธิเสนอความเห็นเป็นคดีนี้ ทั้งนี้ได้ระบุข้อเท็จจริงในการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้วินิจฉัยชี้ขาด

## 2. คำสั่งคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68

ในปีนี้มีประชาชนได้ยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 รวม 25 คำร้อง โดยศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยวางหลักไว้ในคำวินิจฉัยที่ 18 - 22/2555 รวม 5 คำร้อง ส่วนที่เหลือ ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยให้ได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้ พิจารณาวินิจฉัย

### 3. คำสั่งเรื่องฟ้องตรงที่ไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณาวินิจฉัยให้ได้

ในปีนี้มีประชาชนได้ยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 รวม 20 เรื่อง เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำร้องทั้งหลายแล้ว ยังไม่ปรากฏว่ามีคำร้องใดเป็นไปตามเงื่อนไขจึงมีคำสั่งไม่รับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัย รวม 18 เรื่อง และค้างพิจารณาเฉพาะเรื่อง que เข้ามาใหม่เพียง 2 เรื่อง

#### ค. คำร้องที่อยู่ระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีและเป็นที่น่าสนใจ

1. เรื่องพิจารณาที่ 56/2555 กรณีสมาชิกวุฒิสภาได้เข้าชื่อเสนอคำร้องต่อประธานวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 91 เพื่อส่งคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของ นายวราเทพ รัตนากร รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี สิ้นสุดลงตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (3) (5) และวรรคสาม และมาตรา 174 (5) หรือไม่

2. เรื่องพิจารณาที่ 57/2555 กรณีผู้ตรวจการแผ่นดินได้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็น ต่อศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก มีผู้ร้องเรียนว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 เป็นบทบัญญัติที่สันนิษฐานว่าผู้ร้องเรียนซึ่งเป็นกรรมการบริษัท มีความผิด โดยผู้กล่าวหาไม่จำเป็นต้อง พิสูจน์หรือแสดงหลักฐานให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใด โดยเทียบเคียงจากคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 (เรื่องพระราชบัญญัติขายตรง ฯ ขัดรัฐธรรมนูญ) ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดิน เห็นว่า กรณีมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อน ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

3. เรื่องพิจารณาที่ 64/2555 กรณีศาลอุทธรณ์ภาค 5 มีความเห็นว่า พระราชบัญญัติ สถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 28/4 มีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติ ขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 12/2555 ว่า มาตรา 54 เฉพาะในส่วนที่สันนิษฐานให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการ ของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษทางอาญาร่วมกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลโดยไม่ปรากฏว่ามีการ กระทำหรือเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

## ส่วนที่สอง ผลการดำเนินงานด้านบริหารของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

### 1. โครงการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรตามรัฐธรรมนูญแก่ประชาชนในระดับจังหวัด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมร่างกฎหมายหรือกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตลอดจนการมีบทบัญญัติให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง ดังนั้น เพื่อเป็นการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ อำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ ช่องทางการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ บทบาทของประชาชนต่อการมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจึงได้ร่วมมือกับศาลยุติธรรมจัดโครงการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรตามรัฐธรรมนูญแก่ประชาชนในระดับจังหวัด เรื่อง “รัฐธรรมนูญกับประชาชน” เพื่อเผยแพร่องค์ความรู้และแลกเปลี่ยนข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญและศาลยุติธรรม อันจะเกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม 5 จังหวัด ได้แก่ ศาลจังหวัดนครราชสีมา ศาลจังหวัดอุบลราชธานี ศาลจังหวัดมุกดาหาร ศาลจังหวัดยโสธร และศาลยุติธรรม ณ จังหวัดสงขลา

### 2. โครงการสร้างความร่วมมือกับสถาบันการศึกษาต่าง ๆ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจัดให้มีโครงการสร้างความร่วมมือกับสถาบันการศึกษาต่าง ๆ และจัดทำบันทึกความตกลงทางวิชาการ (MOU) เพื่อสร้างเครือข่ายในการเผยแพร่องค์ความรู้เกี่ยวกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกับการดำรงหลักนิติธรรม โดยกำหนดจัดโครงการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญกับการดำรงหลักนิติธรรม” ประกอบด้วย มหาวิทยาลัยขอนแก่น มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตหาดใหญ่ และมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง ตลอดจนจัดให้มีคลินิกกฎหมายเป็นกิจกรรมต่อเนื่องจากการสัมมนาทางวิชาการ และจัดตั้งนิทรรศการศาลรัฐธรรมนูญแบบถาวรเพื่อเป็นศูนย์ช่วยเหลือทางกฎหมาย ตามปณิธานของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่า

“ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน”

### 3. การวิจัยและสร้างจิตสำนึกการพัฒนาประชาธิปไตย

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้จัดพิมพ์หนังสือรวมบทความทางวิชาการและรายงานผลการวิจัยเพื่อเผยแพร่ให้แก่หน่วยงานราชการและสถานศึกษาทั้งภาครัฐและภาคเอกชน รวมทั้งสิ้น 5 เรื่อง ประกอบด้วยผู้จัดทำรายงานการวิจัย ได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ รองศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ และ ดร. วุฒิชัย จิตตานุ

ในส่วนการสร้างจิตสำนึกการพัฒนาประชาธิปไตย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้จัดให้มีโครงการประกวดบทเรียงความสร้างจิตสำนึกการพัฒนาประชาธิปไตย เพื่อส่งเสริมประชาชนให้มีความรู้ ความเข้าใจที่ดีเกี่ยวกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข รวมทั้งให้รับทราบการดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญ โดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ประกาศผลการตัดสินการประกวดบทเรียงความดังกล่าวตามประเภทกลุ่มเป้าหมาย ดังนี้

3.1 ระดับชั้นประถมศึกษาปีที่ 4 – 6 เรื่อง การสร้างประชาธิปไตยในโรงเรียน

3.2 ระดับชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 1 – 3 หรือเทียบเท่า เรื่อง ประชาธิปไตยในมุมมองของท่าน

3.3 ระดับชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 4 – 6 หรือเทียบเท่า เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญในความคาดหวังของประชาชนของสังคมไทย

3.4 ระดับชั้นอุดมศึกษา (ปริญญาตรี) หรือเทียบเท่า เรื่อง ศาลรัฐธรรมนูญกับการสร้างความเป็นธรรมในสังคมไทย

3.5 ระดับประชาชนทั่วไป เรื่อง ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่มีต่อการสร้างบรรทัดฐานในการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมไทย

โดยกำหนดพิธีการมอบรางวัลแก่ผู้ชนะการประกวดร่วมกับโครงการกิจกรรมวันเด็กแห่งชาติ 12 มกราคม 2556 ณ ศูนย์การค้าเซ็นทรัลพลาซ่า ถนนแจ้งวัฒนะ กรุงเทพฯ

#### 4. งานวิเทศสัมพันธ์

##### 4.1 การศึกษาดูงานและเข้าร่วมประชุมนานาชาติ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ดำเนินการแสวงหาความร่วมมือทางวิชาการระหว่างประเทศ การเผยแพร่ภาพลักษณ์ของศาลรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ และการสร้างเครือข่ายพันธมิตรทางวิชาการ และความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยการศึกษาดูงานและเข้าร่วมประชุมนานาชาติ รวม 3 ครั้ง ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐตุรกี และกรุงเอเธนส์ สาธารณรัฐเฮลเลนิก สมาคมศาลรัฐธรรมนูญและสถาบันเทียบเท่าแห่งเอเชีย ณ สาธารณรัฐเกาหลี และศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐโรมาเนีย และศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐบัลแกเรีย

##### 4.2 การต้อนรับผู้มาเยือนศาลรัฐธรรมนูญ

1. นายอิม แจ-ฮง เอกอัครราชทูตวิสามัญผู้มีอำนาจเต็มแห่งสาธารณรัฐเกาหลีประจำประเทศไทย เข้าเยี่ยมคารวะนายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 24 มกราคม 2555 ณ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

2. นายเจมส์ โจเซฟ ไวส์ เอกอัครราชทูตวิสามัญผู้มีอำนาจเต็มแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลียประจำประเทศไทย เข้าเยี่ยมคารวะนายจรัญ ภักดีธนากุล ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2555 ณ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

3. คณะผู้แทนศาลรัฐธรรมนูญได้วันเข้าเยี่ยมคารวะนายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และศึกษาดูงานศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2555 ณ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

4. การรับรองการเยือนของนาย Evgeni Tanchev ประธานศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐบัลแกเรียและคณะ ในฐานะแขกของศาลรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 15 – 18 กันยายน 2555

5. นายทาเคฮิโกะ โอทานิ ผู้พิพากษาศาลฎีกา ประเทศญี่ปุ่น และคณะ เข้าเยี่ยมคารวะนายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2555 ณ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

6. นายเจมส์ โจเซฟ ไวส์ เอกอัครราชทูตวิสามัญผู้มีอำนาจเต็มแห่งสาธารณรัฐออสเตรเลียประจำประเทศไทย เข้าเยี่ยมคารวะนายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2555

## 5. การจัดอบรมหลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 1

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 บัญญัติไว้ว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” ซึ่งสอดคล้องกับปณิธานของศาลรัฐธรรมนูญที่ว่า **“ยึดหลักนิติธรรม ค้ำจุนประชาธิปไตย ห่วงใยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน”** ด้วยหลักการและเหตุผลดังกล่าว กลุ่มงานวิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ จึงได้จัดทำโครงการอบรมหลักสูตร **“หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย”** รุ่นที่ 1 เพื่อเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจให้บุคลากรทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนให้สอดคล้องกับวิถีการปกครองตามหลักนิติธรรม หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และหลักการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยมีผู้เข้ารับการอบรมรวมทั้งสิ้นจำนวน 51 คน

## 6. ด้านการประชาสัมพันธ์

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญมีภารกิจเกี่ยวกับการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับคดีรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญ และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมถึงการเสริมสร้างภาพลักษณ์ และความเชื่อมั่นของสังคมที่มีต่อศาลรัฐธรรมนูญ เผยแพร่กิจกรรมศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และการประสานงานกับสื่อมวลชน ดังนี้

### 6.1 การจัดโครงการบรรยายพิเศษ

การสื่อสารและการประชาสัมพันธ์เป็นเครื่องมือที่สำคัญอย่างหนึ่งขององค์กรที่ต้องมีการพัฒนาในด้านการเสริมสร้างศักยภาพและประสิทธิภาพการประชาสัมพันธ์อย่างต่อเนื่องและเป็นรูปธรรม เพื่อให้การบริหารจัดการองค์กรให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล จึงจัดให้มีโครงการบรรยายพิเศษ เรื่อง “การเสริมสร้างศักยภาพและประสิทธิภาพด้านการประชาสัมพันธ์” เพื่อให้ผู้เข้าฟังได้มีความรู้ความเข้าใจ สามารถสรุปวิเคราะห์และสื่อสารประชาสัมพันธ์ทั้งภายในและภายนอกองค์กรด้านการนำเสนอข่าว การแถลงข่าว การให้สัมภาษณ์ การสร้างภาพลักษณ์องค์กรต่อสาธารณชน ได้อย่างถูกต้อง โดย ดร. อภิชาติ ดำดี เป็นวิทยากรบรรยาย รวม 2 รุ่น ณ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

### 6.2 โครงการสัมมนาระหว่างศาลรัฐธรรมนูญและสื่อมวลชน

การทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ และผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดมีผลผูกพันองค์กรของรัฐ และมีผลกระทบต่อสาธารณชน จึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญและการเผยแพร่การดำเนินงานของศาลรัฐธรรมนูญและสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญผ่านทางสื่อมวลชนด้วยการนำเสนอข้อมูลเผยแพร่ให้สาธารณชนได้รับทราบอย่างถูกต้อง และเพื่อสร้างความสัมพันธ์และสร้างความเข้าใจ อันดีระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับสื่อมวลชน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจึงจัดให้มีโครงการสัมมนาระหว่าง ศาลรัฐธรรมนูญและสื่อมวลชนในรูปแบบการอภิปราย เรื่อง “บทบาทของสื่อมวลชนในการพัฒนาระบบนิติรัฐและนิติธรรมตามรัฐธรรมนูญ” เมื่อวันที่ 22 - 23 มิถุนายน 2555 ณ โรงแรมแกรนด์แปซิฟิก ซอฟเฟอร์น รีสอร์ท แอนด์สปา จังหวัดเพชรบุรี

### 6.3 การจัดนิทรรศการร่วมกับองค์กรอื่น ๆ

1. การเข้าร่วมจัดนิทรรศการกับสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินตามโครงการ “ผู้ตรวจการแผ่นดินสัญจรพบประชาชนในส่วนภูมิภาคและท้องถิ่น” เมื่อวันที่ 21 กันยายน 2555 ณ โรงแรมหัวหินแกรนด์ แอนด์พลาซ่า จังหวัดประจวบคีรีขันธ์



2. การเข้าร่วมจัดนิทรรศการกับสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินตามโครงการ “ผู้ตรวจการแผ่นดินร่วมกับจังหวัดเคลื่อนที่และสถานีประชาชนสัญจร จังหวัดกาญจนบุรี” เมื่อวันที่ 26 กันยายน 2555 ณ โรงเรียนห้วยกระเจาพิทยา อำเภอห้วยกระเจา จังหวัดกาญจนบุรี

3. การเข้าร่วมจัดนิทรรศการกับสถาบันพระปกเกล้า ในการประชุมวิชาการสถาบันพระปกเกล้า ครั้งที่ 14 ประจำปี 2555 ระหว่างวันที่ 8 – 10 พฤศจิกายน 2555 ณ ศูนย์ประชุมองค์การสหประชาชาติ กรุงเทพฯ

4. การเข้าร่วมจัดนิทรรศการกับสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในการจัดเวทีสาธารณะ กสม. พบประชาชนในภูมิภาค (ภาคเหนือ) ระหว่างวันที่ 21 – 23 พฤศจิกายน 2555 ณ โรงแรมฮอลิเดย์ อินน์ จังหวัดเชียงใหม่

5. การเข้าร่วมจัดนิทรรศการกับคณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เนื่องในวันรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2555 ณ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศูนย์รังสิต

6. การเข้าร่วมจัดนิทรรศการกับสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เนื่องในวันสิทธิมนุษยชนสากล 10 ธันวาคม 2555 เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 2555 ณ ลานเอนกประสงค์ ชั้น 2 อาคารรัฐประศาสนภักดี ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

#### 6.4 การจัดนิทรรศการในโครงการสร้างความร่วมมือกับมหาวิทยาลัย

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้จัดนิทรรศการในโครงการสร้างความร่วมมือระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับมหาวิทยาลัย เรื่อง “ศาลรัฐธรรมนูญกับการดำรงหลักนิติธรรม” ได้แก่มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตหาดใหญ่ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง และมหาวิทยาลัยขอนแก่น

#### 6.5 การเข้าศึกษาดูงาน

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้ต้อนรับการเข้าศึกษาดูงานศาลรัฐธรรมนูญจากคณะผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ศาลฎีกาฎีกาฎาน คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์จากสถานการศึกษาต่าง ๆ รวมทั้งสิ้น 12 ครั้ง

#### 6.6 สื่อวิทยุและโทรทัศน์

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดรูปแบบการดำเนินรายการ “คุยกับสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ” ทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา ผ่านทางคลื่น FM 87.5 MHz ออกอากาศทุกวันเสาร์ เวลา 19.30 – 20.30 น. โดยนำเสนอในรูปแบบการสัมภาษณ์ผู้บริหารสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ รวม 27 ครั้ง

## 7. ด้านบริหารทรัพยากรมนุษย์

### 7.1 การพัฒนาบุคลากรและทุนการศึกษา

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ มีภารกิจด้านการพัฒนาศักยภาพของบุคลากรของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ โดยการสนับสนุนให้เข้ารับการศึกษอบรมในหลักสูตรทุกระดับที่หน่วยงานต่าง ๆ จัดขึ้น รวมถึงการขอรับการจัดสรรทุนรัฐบาลเพื่อให้บุคลากรของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้รับทุนเพื่อไปศึกษาต่อต่างประเทศ ดังนี้

(ก) การจัดส่งบุคลากรของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญเข้ารับการอบรมในหลักสูตรต่าง ๆ ที่จัดขึ้นโดยหน่วยงานภายนอก รวมทั้งสิ้น 20 หลักสูตร

(ข) การขอรับการจัดสรรทุนรัฐบาลเพื่อพัฒนาบุคลากรของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 5 ทุน ได้แก่

- (1) ทุนปริญญาโททางด้านกฎหมาย สาขากฎหมายมหาชน จำนวน 2 ทุน
- (2) ทุนปริญญาโททางด้านกฎหมาย สาขากฎหมายระหว่างประเทศ จำนวน 1 ทุน
- (3) ทุนปริญญาโททางด้านรัฐศาสตร์ สาขาการปกครอง จำนวน 1 ทุน
- (4) ทุนปริญญาโททางด้านรัฐประศาสนศาสตร์ สาขาการจัดการองค์กร จำนวน 1 ทุน

### 7.2 การพัฒนาศักยภาพของบุคลากร

ในด้านการพัฒนาศักยภาพของบุคลากรสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานได้กำหนดจัดให้มีโครงการสัมมนาข้าราชการ ลูกจ้าง และคณะผู้สนับสนุนการปฏิบัติงานคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นการพัฒนาศักยภาพในการทำงานร่วมกันเป็นทีม และการเสริมสร้างความสามัคคีในองค์กร รวมทั้งสิ้น 2 ครั้ง ได้แก่ จังหวัดนครนายก และจังหวัดประจวบคีรีขันธ์

## 8. ด้านสนับสนุนภารกิจคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ มีภารกิจสนับสนุนและอำนวยความสะดวกในการออกนั่งพิจารณา รวมทั้งด้านการรักษาความปลอดภัย โดยมีการดำเนินการจัดทำสรุปแผนการเตรียมความพร้อมในภาพรวมร่วมกับสำนักคดี เพื่อมอบหมายข้าราชการ ลูกจ้าง และเจ้าหน้าที่สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ปฏิบัติหน้าที่ตามแผนในวันที่คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญได้กำหนดวันออกนั่งพิจารณาคดี พร้อมทั้งได้มีการจัดทำแผนการรักษาความปลอดภัยคณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้บริหารสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ และบริเวณโดยรอบที่ทำการศาลรัฐธรรมนูญ โดยประสานขอความอนุเคราะห์หน่วยงานด้านรักษาความปลอดภัย ประกอบด้วย กระทรวงกลาโหม กองบัญชาการทหารสูงสุด กองทัพอากาศ

ศูนย์รักษาความปลอดภัย สถานีตำรวจนครบาล 2 สถานีตำรวจนครบาลทุ่งสองห้อง สำนักข่าวกรองแห่งชาติ กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย และการไฟฟ้านครหลวงนนทบุรี รวมทั้งสิ้น 10 ครั้ง

## 9. ด้านอื่น ๆ

9.1 โครงการปาฐกถาพิเศษเนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร 5 รอบ 28 กรกฎาคม 2555

เนื่องในวโรกาสที่ปี 2555 เป็นปีมหามงคลของปวงชนพสกนิกรชาวไทยที่สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชฯ สยามมกุฎราชกุมาร ทรงเจริญพระชนมพรรษา 5 รอบ 28 กรกฎาคม 2555 เพื่อเป็นการเทิดพระเกียรติและถวายเป็นราชสักการะและแสดงความจงรักภักดีต่อพระองค์ ศาลรัฐธรรมนูญได้จัดโครงการปาฐกถาพิเศษ เรื่อง “ทศพิธราชธรรม : ธรรมะสำหรับผู้นำองค์กร” เพื่อให้ข้าราชการและพนักงานของรัฐมีจิตสำนึกในการปฏิบัติราชการและเป็นแนวทางในการครองตน ครองคน และครองงาน เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2555 ณ โรงแรมเซ็นทาราศูนย์ราชการและคอนเวนชันเซ็นเตอร์ แจ้งวัฒนะ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

9.2 โครงการบรรยายพิเศษศาลรัฐธรรมนูญกับประชาคมอาเซียน

ประเทศไทยเป็นหนึ่งในสมาชิกผู้ก่อตั้งประชาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรือประชาคมอาเซียน จำนวน 10 ประเทศ คือ ไทย อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ สิงคโปร์ มาเลเซีย เวียดนาม ลาว พม่า กัมพูชา และบรูไนดารุสซาราม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือทางด้านการเมือง เศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งเพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างอาเซียนกับต่างประเทศและองค์การระหว่างประเทศ โดยมีกฎบัตรอาเซียนเป็นกฎหมายที่ถือเป็นพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามเพื่อเป็นการเตรียมความพร้อมเข้าสู่ประชาคมอาเซียน ประกอบกับสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญได้จัดตั้งศูนย์รัฐธรรมนูญอาเซียนขึ้น เพื่อทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางและสร้างเครือข่ายเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัย คำพิพากษา และสร้างความร่วมมือทางวิชาการระหว่างประเทศสมาชิก สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญจึงจัดโครงการศาลรัฐธรรมนูญกับประชาคมอาเซียน เรื่อง “ประชาคมอาเซียนและประเทศไทยกับการเตรียมการรองรับเข้าสู่ประชาคมอาเซียน” โดย ดร. สุรินทร์ พิศสุวรรณ เลขาธิการอาเซียน และนายณพพร อัจฉริยวณิช รองอธิบดีกรมอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศ เป็นวิทยากรบรรยายพิเศษ เมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2555 ณ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550



(๒๓)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ



## ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๕๕

เรื่องพิจารณาที่ ๓๖/๒๕๕๓

วันที่ ๔ กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๕๕

เรื่อง ผู้ตรวจการแผ่นดินเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) ว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ประกอบมาตรา ๕๗ ตี และมาตรา ๕๗ เบญจ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ ประกอบมาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐ หรือไม่

ผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ร้อง เสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) ข้อเท็จจริงตามคำร้องและเอกสารประกอบ สรุปได้ว่า

ผู้ร้องได้รับหนังสือร้องเรียนจากสมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทยในพระบรมราชินูปถัมภ์ที่มีข้อสรุปจากการเสวนาเรื่อง “การจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในกรณีหญิงมีสามี” ว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา ๕๗ ตี และมาตรา ๕๗ เบญจ ซึ่งบัญญัติให้การเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยาที่อยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามีและให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี และบัญญัติให้เฉพาะภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๑) ไม่ว่าจะมียังเงินได้พึงประเมินประเภทอื่นด้วยหรือไม่ สามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามีเฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๑) โดยมีให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตามมาตรา ๕๗ ตี นั้น เป็นบทบัญญัติที่ทำให้สามีภริยาในกรณีที่ภริยามียังเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ต้องเสียภาษีสูงกว่าภริยาของสามีภริยาที่ภริยามียังเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๑) และยังทำให้หญิงมีสามีซึ่งมีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ต้องเสียภาษีสูงกว่าหญิงโสดที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๒)



- ๒ -

(๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) เช่นเดียวกัน เนื่องจากอัตราการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในปัจจุบันเป็นอัตราก้าวหน้า บทบัญญัติทั้งสองมาตราจึงมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลภายหลังการสมรสตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ และไม่มีเหตุจำเป็นที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ ผู้ร้องเรียนจึงส่งเรื่องให้ผู้ร้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๕๕ (๑)

ผู้ร้องได้มีหนังสือถึงกรมสรรพากรเพื่อขอให้ชี้แจงข้อเท็จจริงและส่งเอกสารหลักฐานประกอบการพิจารณาเรื่องร้องเรียน ซึ่งกรมสรรพากรชี้แจงสรุปความได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ ๔๘/๒๕๕๕ เมื่อวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ ว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา ๕๗ ตรี และมาตรา ๕๗ เบญจ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๘๐ ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันองค์กรอื่นของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันกรมสรรพากรอยู่ระหว่างการศึกษารื้อเพื่อปรับปรุงแก้ไขประมวลรัษฎากรในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากสามีภริยา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมอันเป็นเจตนารมณ์ในการบังคับใช้ประมวลรัษฎากร ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติแห่งประมวลรัษฎากร พุทธศักราช ๒๕๘๑

ผู้ร้องเห็นว่า การที่ประมวลรัษฎากร มาตรา ๕๗ ตรี บัญญัติให้นำเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามีนั้น ทำให้สามีภริยาต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นจากตอนที่ต่างฝ่ายต่างแยกยื่นเมื่อยังไม่มี การสมรส ประกอบกับมาตรา ๕๗ เบญจ บัญญัติให้เฉพาะภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตาม มาตรา ๔๐ (๑) สามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามี โดยมีให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตาม มาตรา ๕๗ ตรี ทำให้สามีภริยาที่ภริยาประกอบอาชีพที่มีเงินได้พึงประเมินตาม มาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ไม่ได้รับยกเว้นตาม มาตรา ๕๗ เบญจ ทำให้สามีภริยาที่ภริยามีเงินได้พึงประเมินตาม มาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ไม่ได้รับความเป็นธรรมถือเป็นการกระหนาบกระเทือนหรือจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของหญิงมีสามี และยังเป็น การ



- ๓ -

เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมระหว่างหญิงโสดและหญิงมีสามีที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) และระหว่างภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๑) กับภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) อีกด้วย ซึ่งการที่ประมวลรัษฎากร มาตรา ๕๗ ตรี และมาตรา ๕๗ เบญจ บัญญัติให้นำเงินได้จากภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษีนั้น เป็นแนวคิดที่อยู่บนหลักแห่งความเป็นใหญ่และเป็นหัวหน้าครอบครัวของสามีในอดีต แนวความคิดนี้ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยในปัจจุบันหญิงหรือภริยามีบทบาทในการประกอบวิชาชีพอิสระและมีบทบาทในครอบครัวมากขึ้น เงินได้พึงประเมินที่ได้จากการประกอบวิชาชีพอิสระของภริยา เช่น วิชากฎหมาย การประกอบโรคศิลปะ วิศวกรรม สถาปัตยกรรม การบัญชี ประณีตศิลปกรรม หรือวิชาชีพอิสระอื่น เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๖) ที่ได้มาจากน้ำพักน้ำแรงและความรู้ความสามารถของภริยาเช่นเดียวกับเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๑) จึงไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องบัญญัติให้ภริยาแยกยื่นรายการและแยกเสียภาษีได้แต่เฉพาะเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๑) เท่านั้น ดังนั้น ผู้ร้องเห็นว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ประกอบมาตรา ๕๗ ตรี และมาตรา ๕๗ เบญจ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ โดยสร้างความไม่เป็นธรรมด้านภาระภาษีและเป็นการกระทบกระเทือนหรือจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของหญิงมีสามี รวมทั้งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยไม่จำเป็นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ และยังเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล โดยมีได้เป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ พรรคสี่ ผู้ร้องจึงเสนอเรื่องพร้อมความเห็น ว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ประกอบมาตรา ๕๗ ตรี และมาตรา ๕๗ เบญจ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ ประกอบมาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) หรือไม่ เห็นว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมี



- ๔ -

คำวินิจฉัยที่ ๔๘/๒๕๕๕ วันที่ ๑๒ กันยายน ๒๕๕๕ วินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา ๕๗ ตี และ มาตรา ๕๗ เบญจ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๘๐ โดยให้ถือเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๖ วรรคห้า แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่มีผลผูกพันศาลรัฐธรรมนูญ หากมีผู้ยื่นคำร้องกลับมา ให้พิจารณาใหม่ โดยมีข้อเท็จจริงและประเด็นที่เป็นสาระสำคัญเพิ่มเติมจากเดิมที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมี คำวินิจฉัยไว้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจรับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณาอีกได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรม สำหรับคำร้องนี้เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดิน เสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ประกอบมาตรา ๕๗ ตี และมาตรา ๕๗ เบญจ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ ประกอบมาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐ หรือไม่ โดยเนื้อ ความในคำร้องมีข้อเท็จจริงและประเด็นแตกต่างไปจากประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยไว้ กรณี จึงเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๔๕ (๑) ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๑๗ (๑๘) ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีคำสั่งรับ คำร้องนี้ไว้พิจารณา วินิจฉัย

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ประกอบมาตรา ๕๗ ตี และมาตรา ๕๗ เบญจ ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ ประกอบมาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๐ และมาตรา ๔๓ เป็นบทบัญญัติใน หมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยมาตรา ๒๙ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองและรับรอง ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ โดยกฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับ เป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง





- ๕ -

ทั้งต้องระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เป็นบทบัญญัติให้บุคคลมีความเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้ แต่มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ เป็นบทบัญญัติให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

ประมวลรัษฎากรเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อหารายได้เข้าสู่รัฐสำหรับการบริหารประเทศ โดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้ประชาชนที่เป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษีให้แก่รัฐต้องปฏิบัติ แต่การเสียภาษีมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและทรัพย์สินของประชาชน รัฐจึงต้องกำหนดมาตรการที่เป็นธรรมและหากต้องมีการตีความกฎหมายก็ต้องตีความโดยเคร่งครัดในทางที่จะไม่ก่อให้เกิดภาระหน้าที่หรือกระทบต่อสิทธิของประชาชนผู้เสียภาษีเพิ่มขึ้น โดยประมวลรัษฎากรบัญญัติเกี่ยวกับการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาไว้ในมาตรา ๔๐ ว่า “เงินได้พึงประเมินนั้นคือ เงินได้ประเภทดังต่อไปนี้ รวมตลอดถึงเงินค่าภาษีอากรที่ผู้จ่ายเงินหรือผู้อื่นออกแทนให้สำหรับเงินได้ประเภทต่าง ๆ ดังกล่าว ไม่ว่าในทอใด



- ๖ -

(๑) เงินได้เนื่องจากการจ้างแรงงานไม่ว่าจะเป็นเงินเดือน ค่าจ้าง เบี้ยเลี้ยง โบนัส เบี้ยหวัด บำเหน็จ บำนาญ เงินค่าเช่าบ้าน เงินที่คำนวณได้จากมูลค่าของการได้อยู่บ้านที่นายจ้างให้อยู่โดยไม่เสียค่าเช่า เงินที่นายจ้างจ่ายชำระหนี้ใด ๆ ซึ่งลูกจ้างมีหน้าที่ต้องชำระ และเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ใด ๆ บรรดาที่ได้เนื่องจากการจ้างแรงงาน

(๒) เงินได้เนื่องจากหน้าที่หรือตำแหน่งงานที่ทำหรือจากการรับทำงานให้ ไม่ว่าจะเป็มูลค่าธรรมเนียม ค่านายหน้า ค่าส่วนลด เงินอุดหนุนในงานที่ทำ เบี้ยประชุม บำเหน็จ โบนัส เงินค่าเช่าบ้าน เงินที่คำนวณได้จากมูลค่าของการได้อยู่บ้านที่ผู้จ่ายเงินได้ให้อยู่โดยไม่เสียค่าเช่า เงินที่ผู้จ่ายเงินได้จ่ายชำระหนี้ใด ๆ ซึ่งผู้มีเงินได้มีหน้าที่ต้องชำระ และเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ใด ๆ บรรดาที่ได้เนื่องจากหน้าที่หรือตำแหน่งงานที่ทำหรือจากการรับทำงานให้ นั้น ไม่ว่าหน้าที่หรือตำแหน่งงานหรืองานที่รับทำให้นั้นจะเป็นการประจำหรือชั่วคราว

(๓) ค่าแห่งกู้ดวิลล์ ค่าแห่งลิขสิทธิ์หรือสิทธิอย่างอื่น เงินปีหรือเงินได้มีลักษณะเป็นเงินรายปีอันได้มาจากพินัยกรรม นิติกรรมอย่างอื่น หรือคำพิพากษาของศาล

(๔) เงินได้ที่เป็

(ก) ดอกเบี้ยพันธบัตร ดอกเบี้ยเงินฝาก ดอกเบี้ยหุ้นกู้ ดอกเบี้ยตัวเงิน ดอกเบี้ยเงินกู้ยืม ไม่ว่าจะมืหลักประกันหรือไม่ ดอกเบี้ยเงินกู้ยืมที่อยู่ในบังคับต้องถูกหักภาษีไว้ ณ ที่จ่ายตามกฎหมายว่าด้วยภาษีเงินได้ปิโตรเลียมเฉพาะส่วนที่เหลือจากถูกหักภาษีไว้ ณ ที่จ่ายตามกฎหมายดังกล่าว หรือผลต่างระหว่างราคาไถ่ถอนกับราคาจำหน่ายตัวเงินหรือตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นเป็นผู้ออกและจำหน่ายครั้งแรกในราคาต่ำกว่าราคาไถ่ถอน รวมทั้งเงินได้ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับดอกเบี้ย ผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่ได้จากการให้กู้ยืมหรือจากสิทธิเรียกร้องในหนี้ทุกชนิดไม่ว่าจะมีหลักประกันหรือไม่ก็ตาม

(ข) เงินปันผล เงินส่วนแบ่งของกำไร หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้จากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล กองทุนรวม หรือสถาบันการเงินที่มีกฎหมายโดยเฉพาะของประเทศไทยจัดตั้งขึ้นสำหรับให้กู้ยืมเงินเพื่อส่งเสริมเกษตรกรรม พาณิชยกรรม หรืออุตสาหกรรม เงินปันผลหรือเงิน



- ๗ -

ส่วนแบ่งของกำไรที่อยู่ในบังคับต้องถูกหักภาษีไว้ ณ ที่จ่ายตามกฎหมายว่าด้วยภาษีเงินได้ปิโตรเลียมเฉพาะ ส่วนที่เหลือจากถูกหักภาษีไว้ ณ ที่จ่ายตามกฎหมายดังกล่าว

เพื่อประโยชน์ในการคำนวณเงินได้ตามวรรคหนึ่ง ในกรณีที่บุตรชอบด้วยกฎหมายที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะเป็นผู้มีเงินได้ และความเป็นสามีภริยาของบิดาและมารดาได้มีอยู่ตลอดปีภาษี ให้ถือว่าเงินได้ของบุตรดังกล่าวเป็นเงินได้ของบิดา แต่ถ้าความเป็นสามีภริยาของบิดาและมารดาไม่ได้มีอยู่ตลอดปีภาษี ให้ถือว่าเงินได้ของบุตรดังกล่าวเป็นเงินได้ของบิดาหรือของมารดาผู้ใช้อำนาจปกครอง หรือของบิดาในกรณีบิดามารดาใช้อำนาจปกครองร่วมกัน

ความในวรรคสองให้ใช้บังคับกับบุตรบุญธรรมที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะซึ่งเป็นผู้มีเงินได้ด้วยโดย  
อนุโลม

(ค) เงินโบนัสที่จ่ายแก่ผู้ถือหุ้น หรือผู้เป็นหุ้นส่วนในบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน  
นิติบุคคล

(ง) เงินลดทุนของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเฉพาะส่วนที่จ่ายไม่เกินกว่ากำไรและเงิน  
ที่ก้นไว้รวมกัน

(จ) เงินเพิ่มทุนของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลซึ่งตั้งจากกำไรที่ได้มาหรือเงิน  
ที่ก้นไว้รวมกัน

(ฉ) ผลประโยชน์ที่ได้จากการที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ควบเข้ากัน หรือ  
รับช่วงกัน หรือเลิกกัน ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าเงินทุน

(ช) ผลประโยชน์ที่ได้จากการโอนการเป็นหุ้นส่วนหรือโอนหุ้น หุ้นกู้ พันธบัตร หรือตัวเงิน  
หรือตราสารแสดงสิทธิในหนี้ที่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นเป็นผู้ออก ทั้งนี้ เฉพาะ  
ซึ่งตีราคาเป็นเงินได้เกินกว่าที่ลงทุน

(๕) เงินหรือประโยชน์อย่างอื่นที่ได้เนื่องจาก

(ก) การให้เช่าทรัพย์สิน



- ๘ -

(ข) การผิดสัญญาเช่าซื้อทรัพย์สิน

(ค) การผิดสัญญาซื้อขายเงินผ่อน ซึ่งผู้ขายได้รับคืนทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นโดยไม่ต้องคืนเงินหรือประโยชน์ที่ได้รับไว้แล้ว

ในกรณี (ก) ถ้าเจ้าพนักงานประเมินมีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้มีเงินได้แสดงเงินได้ต่ำไปไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง เจ้าพนักงานประเมินมีอำนาจประเมินเงินได้นั้นตามจำนวนเงินที่ทรัพย์สินนั้นสมควรให้เข้าได้ตามปกติ และให้ถือว่า จำนวนเงินที่ประเมินนี้เป็นเงินได้พึงประเมินของผู้มีเงินได้ ในกรณีนี้จะอุทธรณ์การประเมินก็ได้ ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์ตามส่วน ๒ หมวด ๒ ลักษณะ ๒ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณี (ข) และ (ค) ให้ถือว่าเงินหรือประโยชน์ที่ได้รับไว้แล้วแต่วันทำสัญญาจนถึงวันผิดสัญญาทั้งสิ้น เป็นเงินได้พึงประเมินของปีที่มีการผิดสัญญานั้น

(๖) เงินได้จากวิชาชีพอิสระ คือวิชากฎหมาย การประกอบโรคศิลป์ วิศวกรรม สถาปัตยกรรม การบัญชี ประณีตศิลปกรรม หรือวิชาชีพอิสระอื่นซึ่งจะได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดชนิดไว้

(๗) เงินได้จากการรับเหมาที่ผู้รับเหมาต้องลงทุนด้วยการจัดหาสัมภาระในส่วนสำคัญนอกจากเครื่องมือ

(๘) เงินได้จากการธุรกิจ การพาณิชย์ การเกษตร การอุตสาหกรรม การขนส่ง หรือการอื่นนอกจากที่ระบุไว้ใน (๑) ถึง (๗) แล้ว

เงินค่าภาษีอากรตามวรรคหนึ่ง ถ้าผู้จ่ายเงินหรือผู้อื่นออกแทนให้สำหรับเงินได้ประเภทใด ไม่ว่าทอดใด หรือในปีภาษีใดก็ตาม ให้ถือเป็นเงินได้ประเภทและของปีภาษีเดียวกันกับเงินได้ที่ออกแทนให้”

ส่วนประมวลรัษฎากร มาตรา ๕๗ ตรี เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของสามีและภริยา ว่า “ในการเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยานั้น ถ้าสามีและภริยาอยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่



- ๙ -

และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่ถ้าภาษีค้างชำระและภริยาได้รับแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๗ วันแล้ว ให้ภริยาร่วมรับผิดชอบในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย

ถ้าสามีหรือภริยามีความประสงค์จะยื่นรายการแยกกันก็ให้ทำได้โดยแจ้งให้เจ้าพนักงานประเมินทราบภายในเวลาซึ่งกำหนดให้ยื่นรายการ แต่การแยกกันยื่นรายการนั้นไม่ทำให้ภาษีที่ต้องเสียเปลี่ยนแปลงอย่างใด

ถ้าเห็นสมควร เจ้าพนักงานประเมินอาจแบ่งภาษีออกตามส่วนของเงินได้พึงประเมินที่สามีและภริยาแต่ละฝ่ายได้รับ และแจ้งให้สามีและภริยาเสียภาษีเป็นคนละส่วนก็ได้ แต่ถ้าภาษีส่วนของฝ่ายใดค้างชำระ และอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๗ วันแล้ว ให้อีกฝ่ายหนึ่งนั้นร่วมรับผิดชอบในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย

การที่สามีภริยาอยู่ต่างท้องที่กัน หรือต่างคนต่างอยู่เป็นครั้งคราว ยังคงถือว่าอยู่ร่วมกัน”

และมาตรา ๕๗ เบญจ บัญญัติว่า “ถ้าภริยามีเงินได้พึงประเมิน ตามมาตรา ๔๐ (๑) ในปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ไม่ว่าจะจะมีเงินได้พึงประเมินอื่นด้วยหรือไม่ ภริยาจะแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามีเฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๑) โดยมีให้ถือว่าเป็นเงินได้ของสามีตามมาตรา ๕๗ ตรี ก็ได้

ในกรณีที่ภริยาแยกยื่นรายการตามวรรคหนึ่ง ให้สามีและภริยาต่างฝ่ายต่างหักลดหย่อนได้ดังนี้

- (๑) สำหรับผู้มีเงินได้ตามมาตรา ๔๗ (๑) (ก)
- (๒) สำหรับบุตรที่หักลดหย่อนได้ตามอัตราที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๗ (๑) (ค) (ฉ) และ (ฎ) คนละกึ่งหนึ่ง
- (๓) สำหรับเบี้ยประกันภัยตามมาตรา ๔๗ (๑) (ง) วรรคหนึ่ง
- (๔) สำหรับเงินสมทบที่ผู้ประกันตนจ่ายเข้ากองทุนประกันสังคมตามมาตรา ๔๗ (๑) (ฉ)
- (๕) สำหรับเงินสะสมที่จ่ายเข้ากองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามมาตรา ๔๗ (๑) (ช)



- ๑๐ -

(๖) สำหรับดอกเบี้ยเงินกู้ยืมตามมาตรา ๔๗ (๑) (ข) กิ่งหนึ่ง

(๗) สำหรับเงินบริจาคส่วนของตนตามมาตรา ๔๗ (๗)

ในกรณีผู้มีเงินได้มิได้เป็นผู้อยู่ในประเทศไทย การหักลดหย่อนตาม (๒) ให้หักได้เฉพาะบุตรที่อยู่ในประเทศไทย

ถ้าสามีและภริยามีเงินได้พึงประเมินในปีภาษีที่ล่วงมาแล้วเฉพาะตามมาตรา ๔๐ (๑) ประเภทเดียวกันไม่เกินจำนวนตามมาตรา ๕๖ (๔) ไม่ว่าแต่ละฝ่ายจะมีเงินได้เป็นจำนวนเท่าใด สามีและภริยาไม่ต้องยื่นรายการเงินได้พึงประเมิน”

เห็นว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) เป็นบทบัญญัติที่จำแนกเงินได้พึงประเมินออกเป็นประเภทต่าง ๆ ไว้ เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หากพิจารณาบทบัญญัติเฉพาะประมวลรัษฎากร มาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ไม่มีข้อความใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนหรือจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพของบุคคล และมีได้กระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อีกทั้งมิได้เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ ประกอบมาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐

แต่การที่ประมวลรัษฎากร มาตรา ๕๗ ตรี วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าในการเก็บภาษีเงินได้จากสามีและภริยานั้น ถ้าสามีและภริยาอยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้วให้ถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่ถ้ามีภาษีค้างชำระและภริยาได้รับแจ้งล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๗ วันแล้ว ให้ภริยาร่วมรับผิดชอบในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย ซึ่งการถือเอาเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และการกำหนดให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี แต่เมื่อมีปัญหาภาษีค้างชำระกลับให้ภริยาร่วมรับผิดชอบในเรื่องภาษีค้างชำระด้วยนั้น เป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับภริยาเพราะกฎหมายกำหนดให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษี สามีควรรับผิดชอบในเรื่องภาษีค้างชำระทั้งหมด ภริยาอาจไม่มีส่วนรู้เห็นในเรื่องการยื่นรายการ



- ๑๑ -

เสียภาษีด้วย และไม่มี ความจำเป็นที่กำหนดให้เอาเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ของภริยาเป็นเงินได้ของสามี ในเมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ บัญญัติไว้ว่า บุคคลย่อมเสมอกันตามกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคล จะกระทำมิได้ ดังนั้น สามีและภริยาจึงมีสิทธิเท่าเทียมกัน ถ้าภริยามีรายได้ของตนเอง ย่อมต้องมีสิทธิที่จะยื่นรายการและเสียภาษีของตนเองได้และรับผิดชอบปัญหาที่เกิดขึ้นในเรื่องภาษีค้างชำระด้วยตนเอง รวมทั้งยังเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลระหว่างหญิงโสดกับหญิงมีสามีที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ส่วนมาตรา ๕๗ ตรี วรรคสอง เป็นการบังคับให้สามีและภริยาต้องยื่นรายการเสียภาษีร่วมกันทางอ้อม และไม่ต้องการให้สามีภริยาแยกยื่นรายการเสียภาษีในกรณีคำนวณแล้วเห็นว่าการแยกกันยื่นรายการจะเสียภาษีต่ำกว่าหรือน้อยกว่าการรวมกันยื่น กรณีจึงเป็นการจำกัดสิทธิไม่ให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการและเสียภาษี และถือได้ว่าไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง โดยมุ่งจะให้สามีและภริยา ร่วมกันจ่ายภาษีให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และมาตรา ๕๗ ตรี วรรคสาม เป็นการกำหนดไว้ในลักษณะที่ให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจอนุญาตให้สามีและภริยาแยกกันยื่นรายการเสียภาษีได้ แต่ถ้าฝ่ายใดค้างชำระหรือไม่ชำระภาษี ให้อีกฝ่ายหนึ่งร่วมรับผิดชอบในการเสียภาษีที่ค้างชำระนั้นด้วย เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่อาศัยความเป็นสามีและภริยามาบังคับให้อีกฝ่ายที่ไม่มีความผิดต้องร่วมรับผิดชอบ ซึ่งไม่เป็นธรรมสำหรับสามีหรือภริยาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้กระทำผิด ถือว่าไม่ยุติธรรมกับฝ่ายที่ไม่ได้กระทำผิด และไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง

สำหรับประมวลรัษฎากร มาตรา ๕๗ เบญจ วรรคหนึ่ง อนุญาตให้ภริยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีได้เฉพาะกรณีที่ภริยามีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๑) เท่านั้น แต่เงินได้ที่เกิดขึ้นตามมาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ซึ่งถือว่าเป็นเงินได้ที่เกิดจากการทำงานและตำแหน่งงานของภริยาไม่ได้รับยกเว้น เมื่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ รับรองให้ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน มีความเสมอภาคกัน และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเท่าเทียมกัน จึงควรให้สามี





- ๑๒ -

และภริยามีสิทธิเลือกว่าจะรวมกันหรือแยกกันยื่นรายการและเสียภาษีในส่วนของตนอย่างชัดเจนและทั้งหมด ไม่มีความจำเป็นหรือเหตุผลใดที่จะต้องกำหนดให้ภริยาแยกยื่นรายการและเสียภาษีได้เฉพาะส่วนที่เป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๑) เท่านั้น บพัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลระหว่างภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๑) กับภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) และมีได้เป็นมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ทั้งยังไม่เป็นการมุ่งสร้างความมั่นคงของสถาบันครอบครัว ชายหญิงที่สมรสกันต้องรับผลกระทบต่อสิทธิและทรัพย์สินที่ต้องรับภาระในการเสียภาษีในอัตราที่สูงขึ้น ทำให้ต้องวางแผนภาษีโดยการจดทะเบียนหย่าเพื่อที่จะไม่ต้องนำเอาเงินได้พึงประเมินของทั้งสองฝ่ายมารวมกันให้ต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงขึ้น

ดังนั้น ประมวลรัษฎากร มาตรา ๕๗ ตรี ที่บัญญัติให้สามีและภริยาที่ได้อยู่ร่วมกันตลอดปีภาษีที่ล่วงมาแล้ว ต้องถือเอาเงินได้พึงประเมินของภริยาเป็นเงินได้ของสามี และให้สามีมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการยื่นรายการและเสียภาษีนั้น ทำให้สามีภริยาต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นจากกรณีที่ต่างฝ่ายต่างแยกยื่นเมื่อยังไม่มี การสมรส ประกอบกับมาตรา ๕๗ เบญจ บัญญัติให้แต่เฉพาะภริยาที่มีเงินได้พึงประเมินตามมาตรา ๔๐ (๑) สามารถแยกยื่นรายการและเสียภาษีต่างหากจากสามี โดยมีให้ถือว่าเงินได้ของสามีตามมาตรา ๕๗ ตรี จึงถือว่าเป็นการไม่ส่งเสริมความเสมอภาคของชายและหญิง และยังเป็น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องสถานะของบุคคลภายหลังจากการสมรสตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

ศาลรัฐธรรมนูญโดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๗ คน คือ นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์ นายจรัสญ์ ภักดีธนากุล นายจรูญ อินทจาร นายเฉลิมพล เอกอรุ นายบุญส่ง กุลบุปผา นายสุพจน์ ไข่มุกด์ และนายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี วินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา ๕๗ ตรี และมาตรา ๕๗ เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน ๒ คน คือ นายชัช ชลวร และนายนุรักษ์ มาประณีต



- ๑๓ -

วินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา ๔๐ (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ประกอบมาตรา ๕๗ ตี และมาตรา ๕๗ เบญจ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๓ ประกอบมาตรา ๒๙ และมาตรา ๓๐

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา ๕๗ ตี และมาตรา ๕๗ เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ เมื่อวินิจฉัยว่าประมวลรัษฎากร มาตรา ๕๗ ตี และมาตรา ๕๗ เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๐ แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา ๕๗ ตี และมาตรา ๕๗ เบญจ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราอื่นอีก เพราะไม่ทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนแปลง

.....  
(นายวสันต์ สร้อยพิสุทธิ์)

ประธานศาลรัฐธรรมนูญ



(คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๕๕)

- ๑๔ -

.....  
(นายเจริญ ภัคดีธนากุล)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

.....  
(นายจรูญ อินทจาร)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

.....  
(นายเฉลิมพล เอกอรุณ)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

.....  
(นายซัช ชลวร)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

.....  
(นายนุรักษ์ มาประณีต)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

.....  
(นายบุญส่ง กุลบุปผา)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

.....  
(นายสุพจน์ ไข่มุกด์)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

.....  
(นายอุดมศักดิ์ นิติมนตรี)  
ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

# รูปแบบการนำเสนอบทความเพื่อจัดพิมพ์ลงในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

1. เป็นบทความวิจัยหรือบทความทางวิชาการทั่วไป หรือเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ หรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ
2. เป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์ที่ใดมาก่อนหรือไม่อยู่ระหว่างการเสนอขอลงพิมพ์ในวารสารหรือสิ่งพิมพ์อื่น
3. **แบบตัวอักษร** แบบตัวอักษรในบทความ ใช้แบบอักษร Angsana New หรือ TH SarabunPSK
4. **ขนาดตัวอักษร**
  - 4.1 ขนาดตัวอักษรของชื่อเรื่องบทความ ใช้ตัวอักษรขนาด 20 พอยน์
  - 4.2 ขนาดตัวอักษรในบทความ ใช้ตัวอักษรขนาด 16 พอยน์
5. **ระยะห่างของกระดาษ**
  - 5.1 หัวกระดาษและท้ายกระดาษ ประมาณ 2.5 เซนติเมตร
  - 5.2 กั้นหน้าและกั้นหลัง ประมาณ 2.5 เซนติเมตร
6. **ผู้เขียนบทความ** ชื่อและนามสกุลท้ายชื่อบทความโดยมีสัญลักษณ์ดอกจันบนนามสกุล และในเชิงอรรถหน้าเดียวกันให้ใส่ข้อมูลส่วนตัวเกี่ยวกับตำแหน่ง วุฒิการศึกษา (โดยย่อ)
7. **การแยกหัวข้อย่อย** การแยกหัวข้อย่อย ควรขึ้นบรรทัดใหม่และย่อหน้าขึ้นตัวเลข พร้อมชื่อหัวข้อย่อยด้วยตัวหนา บรรทัดต่อไปจึงเป็นข้อความรายละเอียดของหัวข้อย่อยที่มีระยะในการย่อหน้าเท่ากับย่อหน้าของชื่อหัวข้อย่อย
8. **การอ้างอิง**

การอ้างอิงในเนื้อเรื่อง ใช้รูปแบบของการใส่เชิงอรรถตัวเลข

**ภาษาไทย**

8.1 ชื่อ - สกุล. // ชื่อเรื่อง. // เมืองที่พิมพ์. // ผู้รับผิดชอบในการพิมพ์. // ปีที่พิมพ์. // หน้าที่อ้างอิง.

**ภาษาอังกฤษ**

8.2 ชื่อ - สกุล. // ชื่อเรื่อง. // ครั้งที่พิมพ์. // เมืองที่พิมพ์. // ผู้รับผิดชอบในการพิมพ์. // ปีที่พิมพ์.
9. **เงื่อนไขการรับบทความ**
  - 9.1 บทความที่ได้รับการพิจารณาให้ลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ ต้องผ่านความเห็นชอบและหรือผู้เขียนได้ปรับปรุงแก้ไขตามข้อเสนอแนะของกองบรรณาธิการ
  - 9.2 ผู้เขียนบทความที่ได้รับการคัดเลือกให้ลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญ จะได้รับค่าตอบแทนผลงานหน้าละ 200 บาท แต่ไม่เกิน 5,000 บาท

# ใบสมัครสมาชิก “วารสารศาลรัฐธรรมนูญ”

## วารสารศาลรัฐธรรมนูญ

เจ้าของ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550  
อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ  
แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

สมัครสมาชิก ค่าสมาชิก 300 บาท  
(1 ปี 3 เล่ม รวมค่าจัดส่งทางไปรษณีย์)

ราคาจำหน่าย เล่มละ 120 บาท

### ขอสมัครเป็นสมาชิกวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

ชื่อ-สกุล.....

ที่อยู่..... รหัสไปรษณีย์.....

โทรศัพท์..... โทรสาร.....

ประจำปี พ.ศ..... เล่มที่.....

ตั้งแต่ พ.ศ..... ถึง พ.ศ.....

เล่มที่..... (ระบุให้ชัดเจน)

### พร้อมนี้ได้แนบขนาดิตี

ส่งจ่าย ปณฝ.ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 10125/ เซ็คธนาคาร/ ตัวแลกเงิน จำนวนเงิน..... บาท

โดยส่งจ่ายในนาม ผู้อำนวยการส่วนงานคลังและพัสดุ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ: ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550  
อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง  
เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210 โทร. 02 141 7777

หรือ ติดต่อโดยตรงได้ที่ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

โทร. 0 2623 9600 ต่อ 3131, 3149 โทรสาร 0 2623 9646

การส่งบทความหรือข้อคิดเห็นเพื่อลงพิมพ์ในวารสารศาลรัฐธรรมนูญและการติดต่อเรื่องอื่นๆ โปรดส่งหรือติดต่อบรรณาธิการวารสารศาลรัฐธรรมนูญ ณ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ พร้อมแจ้งสถานที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้สะดวก หากผู้เขียนใช้นามแฝง โปรดแจ้งนามจริงในหนังสือแนบส่งบทความหรือข้อคิดเห็นนั้นด้วย



วารสาร

ISSN 1513-1246

# ศาลรัฐธรรมนูญ Constitutional Court Journal

ปีที่ 14 เล่มที่ 42 เดือนกันยายน - ธันวาคม พ.ศ. 2555

## ที่ปรึกษา

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

## บรรณาธิการ

นายเชาวนะ ไตรมาศ

## ผู้ช่วยบรรณาธิการ

นายปัญญา อุดชาชน

นายพิมล ธรรมพิทักษ์พงษ์

## กองบรรณาธิการ

นายณกต ช.สรพงษ์

นายสมฤทธิ์ ไชยวงศ์

นายสิทธิพร เสาภายน

พันโท ภาคภูมิ ศิลารัตน์

นายมนตรี กนกวารี

นายชัยวิทย์ เดชมโนไพบูลย์

นายอดิเทพ อูยะพัฒน์

## คณะเจ้าหน้าที่

นางฉัตรแก้ว เลิศไพฑูรย์

นางสาวกฤติยา อັถถการ

นายอาทิตนทร์ สัมครการ

นางสาวศิวาภรณ์ เฉลิมวงศ์

นางสาวอัจฉราพร พรหมกตา

นางสาวสุมาภรณ์ ศรีม่วง

นายวรศักดิ์ สุทธิบุญวานิช

นางสาวปัทมา กลิ่นแก้ว

นายชลภูมิ เย็นทรวง

นายธงไชย คงมงคล

สิบตำรวจโทมนตรี แดงศรี

นางสาววิจิตรภรณ์ โพธิ์ชัย

นายจักรกฤษณ์ ศรีชัยภูมิ

นายฐิติพงศ์ ฤกษ์เย็น

นายเจนวิวัฒน์ ต้องประสงค์

นายก่อเกียรติ สุระกา

นายรงค์รัชต์ จันทร์สุวรรณ

นางสาวพริ้มวดี มีสมสาร

## สถานที่ติดต่อ :

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

326 อาคารบ้านเจ้าพระยารัตนนิเบศร์ ถนนจักรเพชร

แขวงวังบูรพาภิรมย์ เขตพระนคร กรุงเทพฯ 10200

โทรศัพท์ 0 2623 9600 ต่อ 3131, 3149 โทรสาร 0 2623 9646

<http://www.constitutionalcourt.or.th>

## การสมัครเป็นสมาชิก :

ค่าสมัครสมาชิกวารสารศาลรัฐธรรมนูญ

ปีละ 300 บาท (รวมค่าจัดส่งไปรษณีย์)

“บทความหรือข้อคิดเห็นใดๆ ที่ปรากฏในวารสารศาลรัฐธรรมนูญเป็นวรรณกรรมของผู้เขียน

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย”

