



ISSN 0125-0957

รัฐสภาสาร

ปีที่ ๖๔ ฉบับที่ ๗ เดือนกรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๙



เวลา	จันทร์	อังคาร	พุธ	พฤหัสบดี	ศุกร์	เสาร์	อาทิตย์	เวลา
05.00	รายการเผยแพร่ความรู้ทางศาสนา							05.00
06.00	คุยข่าวเช้า					weekend news ข่าวเช้าสุดสัปดาห์	แจ้งข่าว: เตือนภัย	06.00
07.00	ถ่ายทอดข่าว สวท.							07.00
07.30	Inside รัฐสภา					วิจัยก้าวไกล	ทำดีได้ดี	07.30
08.00	ห้องข่าวรัฐสภาแซนแนล (โทรทัศน์รัฐสภา)					ถ่ายทอด คสช. (rerun)	ขบวนการคนตัวเล็ก (เด็กและเยาวชน)	08.00
09.00	สภาสนทนา	สภาสนทนา	มองรัฐสภา (โทรทัศน์รัฐสภา)	มองรัฐสภา (โทรทัศน์รัฐสภา)	รัฐสภาของ ปชช. (โทรทัศน์รัฐสภา)	ร้อยเรื่องเมืองไทย		09.00
09.30	เวลา 09.30 น. เป็นต้นไป ถ่ายทอดเสียง การประชุม สภาขับเคลื่อน การปฏิรูป ประเทศ (สปท.) จนเสร็จสิ้น	เวลา 09.30 น. เป็นต้นไป ถ่ายทอดเสียง การประชุม สภาขับเคลื่อน การปฏิรูป ประเทศ (สปท.) จนเสร็จสิ้น	การเมืองเรื่อง ของประชาชน	สภาสนทนา	สภาสนทนา	ร้อยเรียงข่าว	มีข่าวดีมาบอก	09.15
10.00			เวลา 10.00 น. เป็นต้นไป ถ่ายทอดเสียง การประชุม สภานิติบัญญัติ แห่งชาติ	เวลา 10.00 น. เป็นต้นไป ถ่ายทอดเสียง การประชุม สภานิติบัญญัติ แห่งชาติ	บ้านสุขภาพ (คนพิการ-ด้อยโอกาส)	ตะลอนทัวร์ ทั่วไทย	10.00	
11.00			เกาะติดสภา นิติบัญญัติแห่งชาติ	ถ่ายทอดเสียง การประชุม สภานิติบัญญัติ แห่งชาติ	บันทึกการประชุมสภา		11.00	
12.00			รัฐสภาของเรา	ถ่ายทอดเสียง การประชุม สภานิติบัญญัติ แห่งชาติ	สื่อบ.ทันข่าวรัฐสภา แผ่นดินถิ่นไทย		12.00	
13.00			สายด่วนรัฐสภา (โทรทัศน์รัฐสภา)	ถ่ายทอดเสียง การประชุม สภานิติบัญญัติ แห่งชาติ	ท้องถิ่นบ้านเรา		13.00	
15.00			รักเมืองไทย	ถ่ายทอดเสียง การประชุม สภานิติบัญญัติ แห่งชาติ	สภาสาระ		15.00	
16.30			กาลครั้งหนึ่ง.. เมื่อวันนั้น	21 ส.ค.57	21 ส.ค.57	ละครวิทยุ		15.30
						ชีวิตกับการเรียนรู้ สบาย สบาย กับแพทย์ทางเลือก		16.00
17.00	Gossip การเมือง	Gossip การเมือง	Gossip การเมือง	Gossip การเมือง		ละติจูดรอบโลก	สื่อบ.ข่าว..เส้นทางกฎหมาย สบาย สบาย กับแพทย์ทางเลือก	17.00
17.30	ประชามติ (ทรท.)		ประชามติ (ทรท.)					
18.00	เดินทางประเทศไทย (เชื่อมสัญญาณสถานีโทรทัศน์กองทัพบก)					เดินทางประเทศไทย (เชื่อมสัญญาณ ททบ.)		18.00
18.30	กรรมาธิการพบประชาชน		เจตนารมณ์ กฎหมาย	เก็บเบี้ยใต้ถุนร้าน	เสียงสื่อสาร การปฏิรูป	เพลงดี ศรีแผ่นดิน	เพลงเพลง ยามเย็น	
19.00	ถ่ายทอดข่าว สวท.							19.00
19.30	ข่าวภาษาอังกฤษ							19.30
20.00	ข่าวในพระราชสำนัก (รับสัญญาณจาก สวท.)					คุยกันนอกศาล สนทนากับ คลังสมอง วปอ.ฯ		20.00
	รายการจากสถาบันพระปกเกล้า							
21.00	ปชช. พบประชาชน	๓๐ นาที คดีปกครอง	คุยกับ คณะกรรมการสิทธิฯ	สดง. พบประชาชน	ผู้ตรวจการแผ่นดิน พบประชาชน	ธรรมะก่อนนอน		21.00
21.30	ธรรมะก่อนนอน							
22.00	รายการพิเศษ “เดือนบวชกับวิทยุรัฐสภา” ระหว่างวันที่ 5 มิถุนายน - 6 กรกฎาคม 2559							22.00
05.00								05.00

หมายเหตุ - หากช่วงเวลาใดมีการถ่ายทอดคำสั่ง/ประกาศ/รายการพิเศษจาก คสช. หรืองานที่ได้รับมอบหมาย สถานีฯ จะดำเนินการถ่ายทอดเสียงจนเสร็จสิ้นภารกิจ



រដ្ឋសភា



ISSN 0125-0957



ที่ปรึกษา

นางสายทิพย์ เชาวลิตถวิล
นางสาวสุภาสินี ขมะสุนทร

บรรณาธิการ

นางจงดือน สุธิธรัตน์

ผู้จัดการ

นางบุษราคัม เชาวนศิริ

ทนายฎีก

นางนรีนารถ เหตุบุรุษ

กองบรรณาธิการ

นางพรรณพร สิ้นสวัสดิ์

นางสาวอรทัย แสนบุตร

นางฟ้าดาว คงนคร

นางสาวจุฬารัตน์ เต็มผล

นางสาวสทวรรณ เพ็ชรไทย

นางสาวนิธิตา ประเสริฐภักดี

นายพิษณุ จารีย์พันธ์

ฝ่ายศิลปกรรม

นายมานะ เรื่องสอน

นายนิธิทัศน์ องค์กรศิริชัย

นางสาวณัฐนันท์ วิจิตพงศ์เมธี

ฝ่ายธุรการ

นางสาวเสาวลักษณ์ อินชัยอภิภัทร

นางสาวดลธิ์ จุลนันทน์

นางสาวจริยาพร ดีกล้า

นางสาวอาภรณ์ เนื่องเศรษฐ์

นางสาวสุรดา เข็นพานิช

พิมพ์

สำนักงานพิมพ์

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ผู้พิมพ์ผู้โฆษณา

นางสาวกัลยรัตน์ ขาวสำอางค์

รัฐสภาสาร



วัตถุประสงค์

เพื่อเผยแพร่การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์
ทรงเป็นประมุข และเพื่อเสนอข่าวสารวิชาการในวงงานรัฐสภา
และอื่น ๆ ทั้งภายในและต่างประเทศ

การส่งเรื่องลงรัฐสภาสาร

ส่งไปที่บรรณาธิการวารสารรัฐสภาสาร

สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ถนนประดิพัทธ์ แขวงสามเสนใน เขตพญาไท กรุงเทพฯ ๑๐๕๐๐

โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๔ - ๕

โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๒

e-mail : rattasapasarn@yahoo.com

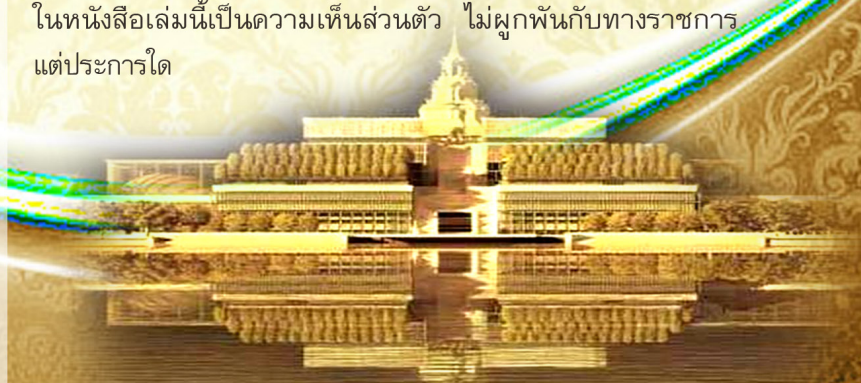
การสมัครเป็นสมาชิก

ค่าสมัครสมาชิก ปีละ ๕๐๐ บาท (๑๒ เล่ม)

ราคาจำหน่ายเล่มละ ๕๐ บาท (รวมค่าจัดส่ง)

กำหนดออกเดือนละ ๑ ฉบับ

การส่งบทความลงเผยแพร่ในวารสารรัฐสภาสารจะต้องเป็นบทความ
ที่ไม่เคยลงพิมพ์ในวารสารใดมาก่อน การพิจารณาอนุมัติบทความที่
นำลงพิมพ์ดำเนินการโดยกองบรรณาธิการและคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ
ทั้งนี้ บทความ ข้อความ ความคิดเห็น หรือข้อเขียนใดที่ปรากฏ
ในหนังสือเล่มนี้เป็นความเห็นส่วนตัว ไม่ผูกพันกับทางราชการ
แต่ประการใด



ประชาสัมพันธ์การส่งบทความเพื่อตีพิมพ์ในวารสารรัฐสภาสาร

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ขอเชิญชวนอาจารย์ ข้าราชการ นักวิชาการ นักการศึกษาสาขาต่าง ๆ และผู้สนใจทั่วไป ส่งบทความวิชาการด้านการเมืองการปกครอง เศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม ฯลฯ ทั้งในประเทศและต่างประเทศ ลงตีพิมพ์ในวารสารรัฐสภาสาร ของสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมีกำหนดออกเดือนละ ๑ ฉบับ

ข้อกำหนดบทความ

๑. บทความวิชาการ หมายถึง บทความที่เขียนขึ้นในลักษณะวิเคราะห์ วิจัย หรือ เสนอแนวคิดใหม่ ๆ จากพื้นฐานวิชาการที่ได้เรียบเรียงมาจากผลงานทางวิชาการของตนหรือของผู้อื่น หรือเป็นบทความทางวิชาการที่เขียนขึ้นเพื่อเป็นความรู้สำหรับผู้สนใจทั่วไป โดยบทความวิชาการ จะประกอบด้วย ส่วนเกริ่นนำ ส่วนเนื้อหา ส่วนสรุป เอกสารอ้างอิงและเชิงอรรถ

๒. บทความต้องมีความยาวของต้นฉบับไม่เกิน ๒๐ หน้ากระดาษขนาด A๔

๓. เป็นบทความที่ไม่เคยตีพิมพ์ที่ไหนมาก่อน

การเตรียมต้นฉบับเพื่อตีพิมพ์

๑. ตัวอักษรมีขนาดและแบบเดียวกันทั้งเรื่อง โดยพิมพ์ด้วยโปรแกรม Microsoft Word ใช้ตัวอักษรแบบ Angsana New/UPC ขนาด ๑๖ พอยท์ ตัวธรรมดาสำหรับเนื้อหาปกติ และ ตัวหนาสำหรับหัวข้อ โดยจัดพิมพ์เป็น ๑ คอลัมน์ ขนาด A๔ หน้าเดียว และเว้นระยะขอบกระดาษ ดังนี้

- ด้านบน ๑ นิ้ว
- ด้านล่าง ๑ นิ้ว
- ด้านซ้าย ๑ นิ้ว
- ด้านขวา ๑ นิ้ว

๒. การใช้ภาษาไทยให้ยึดหลักพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน

๓. ต้องระบุชื่อบทความ ชื่อ-สกุล ของผู้เขียนบทความ ตำแหน่ง และสถานที่ทำงาน

อย่างชัดเจน

การส่งบทความ

สามารถส่งบทความได้ ๒ วิธี ดังนี้

๑. ส่งต้นฉบับในรูปแบบเอกสาร ๑ ชุด พร้อมแผ่นบันทึกข้อมูล ไปที่
บรรณาธิการวารสารรัฐสภาสาร
กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
ถนนประดิพัทธ์ แขวงสามเสนใน เขตพญาไท กรุงเทพมหานคร ๑๐๔๐๐
๒. ส่งไฟล์ข้อมูลทาง e-mail ไปที่ rattasapasarn@yahoo.com

ค่าตอบแทน

หน้าละ ๒๐๐ หรือ ๓๐๐ บาท ซึ่งกองบรรณาธิการรัฐสภาสารจะเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรจะจ่ายเงินค่าตอบแทนในจำนวนหรืออัตราเท่าใด โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการพิจารณาปรับอัตราค่าเขียนบทความในหนังสือรัฐสภาสาร ได้กำหนดไว้

ติดต่อสอบถามรายละเอียดได้ที่

กองบรรณาธิการวารสารรัฐสภาสาร โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๔ และ ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๑
โทรสาร ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๔๒



บทบรรณาธิการ

นับจากร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่นายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ผ่านการประชามติ ก้าวต่อไป คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญต้องจัดทำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ที่จำเป็นในการเลือกตั้ง ๔ ฉบับ คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง ภายใน ๒๔๐ วัน แล้วส่งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณา ภายใน ๖๐ วัน และเมื่อร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้ง ๔ ฉบับ มีผลบังคับใช้ คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องจัดให้มีการเลือกตั้งภายใน ๑๕๐ วัน จึงคาดหมายกันอย่างคร่าว ๆ เราจะได้ใช้สิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอย่างรวดเร็วที่สุด ภายในเดือนธันวาคม ๒๕๖๐ ดังนั้น เมื่อวารสารรัฐสภาสารเล่มนี้อยู่ในมือผู้อ่าน จะเป็นช่วงเวลา que คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ กำลังจัดทำพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ๔ ฉบับ ดังกล่าวอยู่ ซึ่งหวังเป็นอย่างยิ่ง ทั่วยที่สุดแล้ว ประเทศไทยจะเข้าสู่ระบอบประชาธิปไตยที่มีการเลือกตั้งผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่ในสภา ตามแนวทางที่วางไว้

สำหรับวารสารรัฐสภาสารฉบับนี้ กองบรรณาธิการรัฐสภาสารได้คัดสรร ๕ บทความที่น่าสนใจ มาฝากท่านผู้อ่าน โดยสามบทความแรกเป็นบทความเกี่ยวกับกฎหมาย กล่าวคือ บทความแรก **“สิทธิของคนพิการในการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙”** ที่ผู้เขียนต้องการให้คำนึงถึงสิทธิของคนพิการในการเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมือง ด้วยการส่งเสริม สนับสนุน และพัฒนาระบบการลงคะแนนเสียงให้รองรับ ซึ่งมิได้เน้นเฉพาะในการออกเสียงประชามติเท่านั้น หมายรวมถึงการเลือกตั้งอื่น ๆ ในทุกระดับ เพื่อเกิดความเท่าเทียมกับผู้ที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนทั่วไป และที่สำคัญ ทุกคะแนนเสียงจะได้สะท้อนถึงเจตจำนงที่แท้จริงของประชาชนตามแนวทางการปกครองในระบอบประชาธิปไตย



บทความที่สอง “**กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทในศาลยุติธรรม : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี**” เป็นบทความ ที่ศึกษาเชิงเปรียบเทียบระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี ตั้งแต่วัตถุประสงค์ วิธีการ และผลจากการนำไปใช้ ซึ่งทั้งสองกระบวนการมีข้อจำกัด อย่างไรก็ดี ทั้งสองรูปแบบล้วนมุ่งหมายให้ข้อพิพาทจบลงในแนวทางที่ดี

บทความเรื่องที่สาม “**หลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕**” มีที่มาจากผู้เขียนเล็งเห็นว่า ปัจจุบัน การอนุญาโตตุลาการนิยมนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางการค้าและการลงทุน เพราะช่วยประหยัดเวลา เสียค่าใช้จ่ายน้อย และยังสามารถรักษาความสัมพันธ์ของคู่กรณีได้ ในเนื้อหาจึงได้อธิบายหลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕

ส่วนบทความเรื่องที่สี่ “**ความนิยมทางการเมืองของพรรคชาติไทยพัฒนาในจังหวัดสุพรรณบุรี**” เป็นบทความเกี่ยวกับพรรคการเมือง ที่ผู้เขียนมุ่งศึกษาความนิยมทางการเมืองของประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีที่มีต่อพรรคชาติไทยพัฒนา โดยเปรียบเทียบจากเพศ อายุ ระดับการศึกษา สถานภาพ อาชีพ ซึ่งในภาพรวมประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีให้ความนิยมพรรคชาติไทยพัฒนาสูงมาก เนื่องจากหัวหน้าพรรค สมาชิกพรรค และนโยบายของพรรค

บทความเรื่องสุดท้าย เป็นการหยิบยกประเด็นที่เคยถกเถียงในสังคมเป็นวงกว้าง กรณีรับจ้างตั้งครุฑฯ แทนว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน แม้สังคมไทยจะมีกฎหมายมาบังคับใช้ก็ตาม แต่ในชีวิตจริง มีแง่มุมที่เกี่ยวข้องทั้งทางกฎหมาย จริยธรรม และศีลธรรมที่สังคมต้องพิจารณา ในบทความเรื่อง “**อัมบุญหรืออัมบาป? : ศีลธรรมสังคม, ศีลธรรมกฎหมายกับการพาณิชย์ยุคโลกาภิวัตน์**”

แล้วพบกันใหม่ฉบับหน้า

บรรณาธิการ





สารบัญ

ปีที่ ๖๔ ฉบับที่ ๗ เดือนกรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๙

Vol. 64 No. 7 July 2016

สิทธิของคนพิการในการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙

๙

เจษฎา ทองขาว

อานนท์ ศรีบุญโรจน์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทในศาลยุติธรรม : ศึกษาเปรียบเทียบ
ระหว่างการใช้กลไกข้อพิพาทกับกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

๓๔

สิทธิกร ศักดิ์แสง

เกียรติยศ ศักดิ์แสง

หลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕

๖๙

ผศ.ดร.ปราโมทย์ ประजनปัจฉิน

ความนิยมทางการเมืองของพรรคชาติไทยพัฒนาในจังหวัดสุพรรณบุรี

Political Popularity of Chartthaipattana Party in Suphanburi Province

๙๖

รองศาสตราจารย์ ดร. วิทยา ชินบุตร

อุ้มบุญหรืออุ้มบาป? : ศีลธรรมสังคม, ศีลธรรมกฎหมายกับการพาณิชย์ยุคโลกาภิวัตน์

๑๒๓

ธนโรจน์ หล่อธนะไพศาล



ข้าราชการผู้ปฏิบัติบริหารงานของแผ่นดิน จะต้องมุ่งปฏิบัติภาระทั้งปวงด้วยความอุตสาหะ
เพ่งพินิจ ใฝ่ความรู้ ความคิด ความเฉลียวฉลาด และความรู้สึกรอบข้าง เป็นเครื่องวิริยวิจารณ์ ปรับปรุงตัว
ปรับปรุงงานให้มีประสิทธิภาพเสมอ. งานที่ทำจึงจะสำเร็จผลสมบูรณ์ และก่อเกิดประโยชน์พึงประสงค์
เป็นความเจริญมั่นคงทั้งแก่ตน แก่งาน และแก่ส่วนรวมพร้อมทุกส่วน.

พระบรมราโชวาท พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว
พระราชทานแก่ข้าราชการพลเรือน เนื่องในโอกาสวันข้าราชการพลเรือน ณ วังไกลกังวล
วันที่ ๓๑ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๔๙



สิทธิของคนพิการในการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ

พ.ศ. ๒๕๕๙

เจษฎา ทองขาว*
อานนท์ ศรีบุญโรจน์**

บทนำ

ภายหลังจากคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีนายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธาน^๑ ได้ยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช เสร็จสิ้น

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ, น.บ. เกียรตินิยมอันดับสอง มหาวิทยาลัยรามคำแหง, น.ม. สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เนติบัณฑิตไทย.

** อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ, น.บ. เกียรตินิยมอันดับสอง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.ม. กฎหมายระหว่างประเทศ (วิทยานิพนธ์ดีเด่น).

^๑ ภายหลังจากสภาปฏิรูปแห่งชาติมีมติไม่รับร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ในวันที่ ๖ กันยายน ๒๕๕๘ อันเป็นเหตุให้คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สิ้นสุดลง คณะรักษาความสงบแห่งชาติจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ จำนวน ๒๑ คน ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ ในวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๕๘ (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๒/ตอนพิเศษ ๒๓๙ ง/หน้า ๑ - ๒/๕ ตุลาคม ๒๕๕๘).



เมื่อวันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๕๙ ที่ผ่านมา^๒ ประเทศไทยก็เข้าสู่บรรยากาศของการเตรียมการออกเสียงประชามติต่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเพื่อเปลี่ยนผ่านประเทศไปสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอีกครั้ง การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ บัญญัติให้ประชาชนได้มีสิทธิออกเสียงประชามติ^๓ นอกจากจะเป็นการแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญสำคัญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้มีอำนาจตัดสินใจในการกำหนดทิศทางของประเทศไทยร่วมกันในอนาคตแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังพยายามขยายสิทธิการออกเสียงประชามติให้กับประชาชนในหลายๆ เรื่อง อาทิ การกำหนดให้ผู้มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีในวันออกเสียงประชามติเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ^๔ และยังรวมไปถึงความพยายามในการทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุได้เข้าถึงสิทธิในการออกเสียงประชามติได้อย่างทั่วถึงมากยิ่งขึ้นด้วย^๕

บทความนี้ผู้เขียนมุ่งศึกษาเฉพาะประเด็นสิทธิในการออกเสียงประชามติของคนพิการ^๖ โดยอ้างอิงหลักการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง เนื่องจากสิทธิในการออกเสียงประชามติถือเป็นการใช้สิทธิทางการเมืองที่มีลักษณะเดียวกับการออกเสียงลงคะแนน

^๒ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ฉบับนี้มีบทบัญญัติทั้งสิ้น ๒๗๙ มาตรา ผู้สนใจสามารถศึกษาบทบัญญัติของร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ที่ http://cdc.parliament.go.th/draftconstitution๒/more_news.php?cid=๖๑.

^๓ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗, มาตรา ๓๙/๑.

^๔ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗, มาตรา ๓๙/๑ วรรคหก และพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙, มาตรา ๒๕ (๒).

^๕ พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙, มาตรา ๓๙.

^๖ พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔ ได้ให้นิยามของคำว่า คนพิการไว้ว่า “คนพิการ” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ ตามประเภทและหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ประกาศกำหนด





เลือกตั้ง ทั้งนี้เพื่อเป็นแนวในการรับรองและคุ้มครองสิทธิของชนพิการในการมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยการออกเสียงประชามติและการออกเสียงลงคะแนนเลือกตั้งในอนาคต โดยได้แบ่งการศึกษาออกเป็นส่วนต่างๆ ประกอบด้วย แนวคิดและหลักการออกเสียงประชามติ สิทธิของผู้พิการในการลงคะแนนเสียงภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้สิทธิชนพิการออกเสียงประชามติในกฎหมายต่างประเทศ การออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ และสิทธิในการออกเสียงประชามติ ให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญของชนพิการตามกฎหมายไทย ซึ่งจะได้พิจารณาเป็นลำดับ ดังนี้

แนวคิดและหลักการออกเสียงประชามติ

การออกเสียงประชามติ (Referendum) หมายถึง กระบวนการในการแสดงความเห็นของประชาชนด้วยการลงคะแนนออกเสียงเพื่อตัดสินใจว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในเรื่องที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อประโยชน์ได้เสียของประเทศชาติ หรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ก่อนที่จะนำมติหรือการตัดสินใจนั้น ออกเป็นกฎหมายหรือนำไปปฏิบัติ เพื่อบังคับใช้เป็นการทั่วไป^๗

โดยปกติแล้วการออกเสียงประชามติจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อสอบถามความคิดเห็นจากประชาชน ก่อนที่จะดำเนินการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสมาพันธ์รัฐสวิส^๘ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น^๙ เป็นต้น

^๗ คณะกรรมการการเลือกตั้ง, การออกเสียงประชามติ, http://www.ect.go.th/th/?page_id=๗๕๙ (สืบค้นเมื่อวันที่ ๔ พฤษภาคม ๒๕๕๙)

^๘ นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, “สิทธิในการออกเสียงประชามติ: ประสบการณ์ของชาวสวิสและข้อคิดเห็นต่อสังคมไทย”, ใน วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ๑๖,๔๗ (พฤษภาคม - สิงหาคม ๒๕๕๗): ๙๓.

^๙ รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น มาตรา ๙๖ ใน รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น งานแปลของคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ อันดับที่ ๑๗๖, แปลโดยสุดา วิศรุตพิชญ์, <http://www.nrct.go.th/th/Portals/๐/data/etranslatedbook/book/รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น.pdf>. (สืบค้นเมื่อวันที่ ๔ มกราคม ๒๕๕๙)



หรืออาจเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจอรัฐในการตัดสินใจว่าจะจัดให้มีการประชามติหรือไม่ก็ได้ เช่น กรณีการออกเสียงประชามติต่อร่างกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส^{๑๐} โดยประเด็นที่จัดให้มีการออกเสียงประชามตินั้นจะต้องเป็นประเด็นที่มีความสำคัญที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับรัฐหรือส่วนได้เสียของประโยชน์สาธารณะ ในการดำเนินการให้มีการออกเสียงประชามติหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมายจะต้องดำเนินการกำหนดวันและเวลาออกเสียงให้พร้อมกัน รวมทั้งเผยแพร่และให้ความรู้ในประเด็นคำถามที่เกี่ยวกับประชามติอย่างทั่วถึงและเพียงพอ ตลอดจนดำเนินการให้การออกเสียงประชามติและการนับคะแนนเป็นไปโดยสุจริต ทั้งนี้ภายหลังจากการนับคะแนนเสียงประชามติ ผลการออกเสียงประชามติจะมีผลผูกพันให้รัฐต้องดำเนินการให้เป็นไปตามผลของการออกเสียงประชามติหรือไม่นั้น จะเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากเป็นกรณีที่เป็นการออกเสียงประชามติที่มีสภาพบังคับ รัฐก็ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามผลคะแนนการออกเสียงประชามติ แต่หากเป็นกรณีการออกเสียงประชามติในลักษณะของการขอคำปรึกษา รัฐจะไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามผลการออกเสียงประชามติก็ได้^{๑๑}

สิทธิของผู้พิการในการลงคะแนนเสียงภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ

สิทธิในการลงคะแนนเสียงของคนพิการเป็นสิทธิที่มีรากฐานมาจากสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมือง ซึ่งได้รับการสถาปนาและรับรองจากความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ ตั้งแต่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration on Human Rights : UDHR) ค.ศ. ๑๙๔๘ ในข้อ ๒๑ ได้รับรองให้เจตจำนง

^{๑๐} จุมพล ศรีจศิริกุล, วรพล ชินเพชน, อนัญ ยศสุนทร และกฤตติกา ยวนะเตมีย์, “แก่นรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เจาะประเด็นการเลือกตั้งและสถาบันทางการเมือง การถ่วงดุลอำนาจและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ การมีส่วนร่วมของประชาชนและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการจัดทำประชามติ,” รัฐสภาสาร ๖๓,๙ (กันยายน ๒๕๕๘): ๓๒ - ๓๓.

^{๑๑} เจษฎา ทองขาว, “การนำกระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ,” รัฐสภาสาร ๖๓,๒ (กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙): ๒๒ - ๒๖.





ของประชาชนจะต้องเป็นพื้นฐานของอำนาจการปกครอง โดยเจตจำนงเช่นว่านี้จะต้องแสดงออกทางการเลือกตั้งตามกำหนดเวลาและอย่างแท้จริง ซึ่งจะต้องมีการออกเสียงอย่างทั่วถึงและเสมอภาค ต้องเป็นการลงคะแนนโดยลับหรือวิธีการลงคะแนนโดยอิสระในทำนองเดียวกัน ทั้งนี้สิทธิในการออกเสียงประชามติถือเป็นการใช้สิทธิทางการเมืองอย่างหนึ่งที่มีลักษณะในทำนองเดียวกับการออกเสียงเลือกตั้ง ซึ่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) ค.ศ. ๑๙๖๖ ข้อ ๒๕ ได้ให้การรับรองถึงสิทธิดังกล่าวไว้ในทำนองเดียวกันว่า พลเมืองทุกคนย่อมมีสิทธิและโอกาสโดยปราศจากข้อจำกัดอันไม่สมควรที่จะออกเสียงหรือได้รับการเลือกตั้งในการเลือกตั้งอันแท้จริงตามวาระซึ่งมีการออกเสียงโดยทั่วไปและเสมอภาค โดยการลงคะแนนลับเพื่อประกันการแสดงเจตนาโดยเสรีของผู้เลือก

อย่างไรก็ดี คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Human Rights Committee) ได้เคยอธิบายถึงประเด็นในเรื่องสิทธิการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะและสิทธิในการลงคะแนนไว้ในความเห็นทั่วไปว่าด้วยสิทธิในการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ สิทธิในการลงคะแนน และสิทธิในการเข้าถึงบริการสาธารณะอย่างเสมอภาค^{๑๒} ไว้ว่า สิทธิของพลเมืองในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งหรือได้รับการเลือกตั้ง (ซึ่งได้รับการรับรองไว้ในข้อ ๒๕ แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง) ย่อมไม่อาจถูกระงับหรือกีดกัน เว้นแต่จะอยู่บนพื้นฐานซึ่งได้รับการรับรองไว้โดยกฎหมายและมีความเป็นธรรมและสมเหตุสมผล อาทิ ความพิการทางสติปัญญาอาจถูกกำหนดให้เป็นเหตุในการปฏิเสธการใช้สิทธิลงคะแนนเสียงของบุคคลได้^{๑๓}

^{๑๒} General Comment No. 25 : The rights to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public services, adopted by Human Rights Committee on 12 July 1996. Full text available at <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/general%20comment%20๒๕.pdf> (accessed May 20, 2016)

^{๑๓} Ibid, par. 4.



นอกจากนี้ ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องด้วยสิทธิมนุษยชนเฉพาะเรื่อง ก็ได้ให้การรับรองถึงสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองไว้ด้วยเช่นเดียวกัน โดยในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination : CERD) ค.ศ. ๑๙๖๖ ข้อ ๕ ซึ่งได้กำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีจะต้องประกันสิทธิของทุกคนให้มีความเสมอภาคกันตามกฎหมาย โดยไม่จำแนกเชื้อชาติ สีผิว หรือชาติหรือเผ่าพันธุ์กำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการใช้สิทธิทางการเมืองโดยเฉพาะสิทธิที่จะเข้าร่วมในการเลือกตั้ง การลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและการสมัครรับเลือกตั้ง โดยอยู่บนพื้นฐานของการใช้สิทธิอย่างทั่วถึงและเสมอภาคกัน ในทำนองเดียวกัน อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women : CEDAW) ค.ศ. ๑๙๗๙ ก็ได้ให้การรับรองสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองของสตรีไว้ในข้อ ๗ ว่า รัฐภาคีจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกประการเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติในด้านที่เกี่ยวกับการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะให้หลักประกันต่อสตรีภายในเงื่อนไขที่เสมอภาคกับบุรุษที่จะออกเสียงในการเลือกตั้งและลงประชามติทั้งปวง

ส่วนอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities : CRPD) ค.ศ. ๒๐๐๖^{๑๔} ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิคนพิการโดยตรงนั้น^{๑๕} ก็ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองและเรื่องสาธารณะของคนพิการด้วยเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะในเรื่อง

^{๑๔} ได้รับความเห็นชอบจากสมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติในการประชุมสมัยสามัญที่ ๖๑ (ข้อมติที่ A/RES/๖๑/๑๐๖.) เมื่อวันที่ ๑๓ ธันวาคม ค.ศ. ๒๐๐๖ และได้เปิดให้รัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติลงนามเมื่อวันที่ ๓๐ มีนาคม ค.ศ. ๒๐๐๗

^{๑๕} Convention on the Rights of Persons with Disabilities ๒๐๐๖, Article ๑ par. ๑ stated that : The purpose of the present Convention is to promote, protect and ensure the full and equal enjoyment of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities, and to promote respect for their inherent dignity.





การใช้สิทธิเลือกตั้งและการลงประชามติของคนพิการ โดยในข้อ ๒๙ ของอนุสัญญาฉบับดังกล่าวได้กำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีต้องประกันสิทธิทางการเมืองของคนพิการและการอุปโภคสิทธิดังกล่าวบนพื้นฐานของความเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ในกรณีนี้ รัฐภาคีจะต้องประกันว่า คนพิการสามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองและเรื่องสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพและเต็มทีบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือผ่านผู้ที่แทนที่ได้รับเลือกอย่างอิสระ รวมถึงสิทธิและโอกาสของคนพิการในการออกเสียงและได้รับการเลือกตั้ง

โดยเพื่อให้การอุปโภคสิทธิดังกล่าวของคนพิการสามารถเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดผลเป็นรูปธรรม อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการจึงได้กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องประกันให้กระบวนการออกเสียง สิ่งอำนวยความสะดวกและวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการออกเสียงมีความเหมาะสม ตลอดจนคุ้มครองสิทธิของคนพิการในการออกเสียงด้วยการลงคะแนนลับในการเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติ อีกทั้งยังจะต้องรับรองให้คนพิการมีเสรีภาพในการแสดงเจตนาarmiในฐานะผู้ลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (และการออกเสียงประชามติ) และเพื่อการนี้หากมีความจำเป็นและโดยการร้องขอของคนพิการ อนุญาตให้บุคคลที่คนพิการเลือกเองสามารถช่วยเหลือในการลงคะแนนเสียงได้^{๑๖} หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งการที่จะทำให้คนพิการสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองได้นั้นจะต้องมีการให้ความช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล (Reasonable accommodation) และอย่างเพียงพอ (adequate assistance) ตลอดจนต้องยกเลิกกฎหมายที่มีลักษณะกีดกันคนพิการในการลงคะแนนด้วย^{๑๗}

^{๑๖} Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006, Article 29 (a).

^{๑๗} Janet E Lord et al, **Facilitating an Equal Right to Vote for Persons with Disabilities**, p. 116. http://bbi.syr.edu/news_events/news/2014/04/Voting_Inclusion.pdf (accessed May 20, 2016)



อย่างไรก็ดี พึงตั้งข้อสังเกตว่า ในการพิจารณาถึงควมมีประสิทธิภาพของสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองและเรื่องสาธารณะของคนพิการนั้น จะต้องพิจารณาถึงประเด็นสิทธิมนุษยชนของคนพิการในเรื่องอื่น ๆ ประกอบด้วย เนื่องจากสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของคนพิการนั้นมีความสัมพันธ์กับประเด็นสิทธิมนุษยชนของคนพิการในเรื่องอื่น ๆ อย่างใกล้ชิด เช่น หากคนพิการไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติแล้ว ย่อมเป็นอุปสรรคประการสำคัญในการตัดสินใจเลือกตั้งหรือออกเสียงประชามติ หรือหากคนพิการไม่สามารถเข้าถึงระบบขนส่งสาธารณะได้ย่อมทำให้คนพิการไม่สามารถเดินทางไปลงทะเบียนหรือลงคะแนนเสียงเลือกตั้งหรือออกเสียงประชามติได้^{๑๘}

บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการให้สิทธิคนพิการออกเสียงประชามติในกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิในการลงคะแนนเสียงของคนพิการ ในที่นี้จะได้พิจารณากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของประเทศแคนาดา ซึ่งจะได้พิจารณาเป็นลำดับดังนี้

กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีกฎหมายอยู่หลายฉบับที่ได้ให้การรับรองสิทธิของคนพิการในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งรวมถึงการมีส่วนร่วมทางการเมืองของคนพิการในทุกระดับ

^{๑๘} Janet E Lord et al, **Human Rights. YES! Action and Advocacy on the Rights of Persons with Disabilities**, 2nd ed. (Minnesota : University of Minnesota Human Rights Center, 2012), p. 32.

^{๑๙} Lisa Schur, "Reducing Obstacles to Voting for People with Disabilities," **White Paper prepared for Presidential Commission on Election Administration**, (June 22, 2013), p. 2. https://www.supportthevoter.gov/files/2013/08/Disability-and-Voting-White-Paper-for-Presidential-Commission-Schur.docx_.pdf (accessed May 21, 2016)





บนพื้นฐานของความเสมอภาคกับบุคคลทั่วไป^{๒๑} ไม่ว่าจะเป็น Voting Rights Act of 1965 (VRA) Sec. 208 ได้ให้การรับรองว่า ผู้ลงคะแนนเสียงที่ต้องการความช่วยเหลือในการลงคะแนนอันเนื่องมาจากตาบอด พิกการ หรือไม่สามารถอ่านหรือเขียนหนังสือได้ อาจได้รับความช่วยเหลือโดยบุคคลที่ผู้ลงคะแนนเลือกหรือบุคคลอื่นนอกจากนายจ้างหรือตัวแทนนายจ้างหรือที่ทำงาน หรือสมาคมของผู้ลงคะแนน^{๒๒} รวมทั้ง Voting Accessibility for the Elderly and Handicapped Act of 1984 (VAEHA) ก็ได้กำหนดให้สถานที่ในการลงคะแนนจะต้องมีลักษณะที่คนพิการสามารถเข้าถึงได้ และถ้าไม่สามารถจัดสถานที่ในการลงคะแนนที่คนพิการสามารถเข้าถึงได้ต้องมีการจัดการลงคะแนนโดยวิธีอื่น นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดให้รัฐต้องจัดให้คนพิการสามารถลงทะเบียนเพื่อใช้สิทธิในการลงคะแนนและจัดให้มีความช่วยเหลืออื่นใดในการลงคะแนนของคนพิการและผู้สูงอายุด้วย^{๒๓}

ใน American with Disabilities Act 1990 (ADA) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการในทุกรูปแบบ^{๒๔} โดยภายใต้ Title 2 ของกฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดให้รัฐและหน่วยงานของรัฐในทุกระดับต้องจัดให้คนพิการสามารถเข้าถึงแผนงาน บริการสาธารณะ กิจกรรมทางสังคมต่าง ๆ อาทิ การศึกษา การจ้างงาน ระบบขนส่งสาธารณะ กระบวนการยุติธรรม ระบบสาธารณสุข รวมทั้งการลงคะแนนเสียง โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากเหตุแห่งความพิการ^{๒๕}

^{๒๑} Voting Rights Act of 1965, Sec. ๒๐๘ stated that: “Any voter who requires assistance to vote by reason of blindness, disability, or inability to read or write may be given assistance by a person of the voter’s choice, other than the voter’s employer or agent of the employer or office or agent of the voter’s union.”

^{๒๒} U.S. Department of Justice, **A Guide to Disability Rights Laws**, July ๒๐๐๙. <https://www.ok.gov/odc/documents/DisabilityRights.pdf> (accessed June 3, 2016)

^{๒๓} American with Disabilities Act 1990, Sec. 12101.

^{๒๔} U.S. Department of Justice A Guide to Disability Rights Laws, July 2009. <https://www.azdisabilitylaw.org/wp-content/uploads/2016/04/V1-Voting-Rights-for-Persons-with-Disabilities.pdf> (accessed June 3, 2016).



นอกจากกฎหมายทั้ง ๓ ฉบับ ดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว ในปี ค.ศ. ๒๐๐๒ สภาคองเกรส (United States Congress) ได้ผ่านกฎหมาย Help American Vote Act 2002 (HAVA) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนขึ้น^{๒๔} โดยนำเงินจากกองทุนดังกล่าวไปใช้เพื่อจัดสถานที่ในการลงคะแนน (polling place) ไม่ว่าจะเป็นทางเดิน ทางเข้า ทางออก และบริเวณสำหรับลงคะแนน เพื่อให้คนพิการสามารถเข้าถึงได้ ตลอดจนต้องเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ดังกล่าวให้คนพิการทราบ และอบรมเจ้าหน้าที่ อาสาสมัครประจำหน่วยให้เข้าใจเกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงของคนพิการ^{๒๕} และยังได้กำหนดต่อไปว่าในแต่ละหน่วยเลือกตั้งอย่างน้อยที่สุดจะต้องจัดให้มีระบบบันทึกการลงคะแนนเสียงอิเล็กทรอนิกส์ (Direct Recording Electronic Voting System) หรือระบบการลงคะแนนในรูปแบบอื่นสำหรับคนพิการ^{๒๖} ทั้งนี้เพื่อให้คนพิการมีโอกาสใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงได้เหมือนกันกับผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงทั่วไป^{๒๗} หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งกฎหมายฉบับนี้ไม่เพียงแต่ได้ให้การรับรองสิทธิในการลงคะแนนเสียงของคนพิการเท่านั้น แต่ยังทำให้คนพิการสามารถใช้สิทธิในการลงคะแนนโดยลับและอย่างเป็นอิสระเหมือนกับบุคคลทั่วไปได้อีกด้วย^{๒๘}

กฎหมายประเทศแคนาดา

สำหรับประเทศแคนาดานั้น ในประเด็นเรื่องสิทธิของคนพิการได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายหลายฉบับ โดยใน Canadian Human Rights Act 1985^{๒๙} ซึ่งเป็น

^{๒๔} Help American Vote Act 2002, § 15301.

^{๒๕} Help American Vote Act 2002, § 15421 (b)(1)(2).

^{๒๖} Help American Vote Act 2002, § 15481 (a)(3)(B).

^{๒๗} Alene Kanter, Rebecca Russo, “The Right of People with Disabilities to Exercise Their Right to Vote Under the Help American Vote Act,” **Mental and Physical Law Reporter**, (November – December 2006): 852. See also Lisa Schur, *supra* note 19, p. 2.

^{๒๘} Alene Kanter, Rebecca Russo, *supra* note 27, p. 853.

^{๒๙} Canadian Human Rights Act 1985 (last amend on November 1, 2014).





กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในอันที่จะคุ้มครองให้บุคคลทุกคนมีโอกาสที่เท่าเทียมกันในการดำเนินชีวิตตามความสามารถและความต้องการที่สอดคล้องกับหน้าที่ในฐานะสมาชิกของสังคมโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งความพิการ^{๓๐} และยังได้กำหนดหน้าที่ให้กับรัฐบาลในอันที่จะต้องตรากฎหมายกำหนดมาตรฐานในการเข้าถึงบริการสิ่งอำนวยความสะดวก หรือสิ่งปลูกสร้างให้คนพิการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้^{๓๑}

ในส่วนของการใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงของคนพิการในประเทศแคนาดานั้น Canada Election Act 2000^{๓๒} ได้ให้การรับรองสิทธิของประชาชนชาวแคนาดาทุกคนที่มีอายุตั้งแต่ ๑๘ ปีขึ้นไปในวันลงคะแนนให้มีสิทธิในการเลือกตั้ง^{๓๓} ซึ่งหมายรวมถึงคนพิการด้วย โดยในการประชาสัมพันธ์ข้อมูลเกี่ยวกับการใช้สิทธิเลือกตั้งนั้น กฎหมายได้กำหนดให้ต้องนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับมาตรการในการให้ความช่วยเหลือคนพิการในการใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งด้วย^{๓๔}

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้บัญญัติถึงวิธีการลงคะแนนแบบพิเศษ (Special Voting Procedure) ไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ ได้ให้สิทธิแก่คนพิการที่ไม่สามารถลงคะแนนเสียงด้วยวิธีที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ อันเนื่องมาจากเหตุแห่งความพิการสามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่อาจจัดให้มีล่ามแปลภาษาหรือล่ามภาษามือเพื่อช่วยในการสื่อสารกับผู้ที่มีสิทธิเลือกตั้ง^{๓๕} และอนุญาตให้เจ้าหน้าที่โดยการร้องขอของคนพิการทางสายตาสามารถให้ความช่วยเหลือในการกาบัตรลงคะแนนได้^{๓๖} อีกทั้งยังได้ให้สิทธิกับคนพิการที่จะขอให้เพื่อน คู่สมรส ผู้ที่อยู่กินกัน

^{๓๐} Canadian Human Rights Act 1985, Sec. 2, 3.

^{๓๑} Canadian Human Rights Act 1985, Sec. 24 (1).

^{๓๒} Canada Election Act 2000 (last amended on January 1, 2016).

^{๓๓} Canada Election Act 2000, Sec. 3 stated that : “Every person who is a Canadian citizen and is 18 years of age or older on polling day is qualified as an elector.”

^{๓๔} Canada Election Act 2000, Sec. 18 (1)(e).

^{๓๕} Canada Election Act 2000, Sec. 156.

^{๓๖} Canada Election Act 2000, Sec. 154.



ฉันสามิภริยา เครือญาติของคู่สมรสหรือของผู้ที่อยู่กินกันฉันสามิภริยา หรือเครือญาติของผู้พิการให้ความช่วยเหลือในการลงคะแนนของคนพิการได้อีกด้วย^{๓๗} อย่างไรก็ตามก็ดีบุคคลที่จะเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือคนพิการในการลงคะแนนเสียงนั้น กฎหมายได้กำหนดให้จะต้องให้คำสาบาน (ตามที่กฎหมายกำหนด) ว่า จะกั้บตรลงคะแนนโดยตรงจากผู้มีสิทธิเลือกตั้ง, ไม่เปิดเผยชื่อบุคคลที่มีสิทธิเลือกตั้งได้เลือก, ไม่พยายามจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเลือกผู้สมัครคนใดคนหนึ่ง และไม่ช่วยเหลือบุคคลอื่นในการลงคะแนนเสียงในระหว่างที่ให้ความช่วยเหลือคนพิการในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง^{๓๘}

ในช่วง ๒ ทศวรรษที่ผ่านมา ประเทศแคนาดาได้พยายามพัฒนารูปแบบในการลงคะแนนเสียงให้คนพิการมีโอกาสใช้สิทธิในการลงคะแนนได้อย่างเป็นอิสระและไม่จำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลอื่น เช่น จัดให้มีหน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่ (Mobile Polling) การออกแบบบัตรลงคะแนนหรือรูปแบบในการออกเสียงที่คนพิการสามารถเข้าถึงได้^{๓๙} เป็นต้น

^{๓๗} Canada Election Act ๒๐๐๐, Sec. 155 (1).

^{๓๘} Canada Election Act ๒๐๐๐, Sec. 155 (3) stated that “A person described in subsection (1) who wishes to assist an elector in marking a ballot shall first take an oath, in the prescribed form, that he or she

(a) will mark the ballot paper in the manner directed by the elector;

(b) will not disclose the name of the candidate for whom the elector voted;

(c) will not try to influence the elector in choosing a candidate; and

(d) has not, during the current election, assisted another person, as a friend, to mark a ballot.”

^{๓๙} Michel J. Prince, **Electoral Participation of Persons with Disabilities : Canadian Practice in a Comparative Context**, (March 2012), p. 32. www.elections.ca/res/rec/part/spe/dis_e.pdf (accessed May 1, 2016).





การออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๓๙/๑^{๔๐} กำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีสิทธิในการออกเสียงให้ความ

^{๔๐} ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่สภาปฏิรูปแห่งชาติและคณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง หรือนับแต่วันที่คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงตามมาตรา ๓๙ หรือนับแต่วันที่ร่างรัฐธรรมนูญเป็นอันตกไปตามมาตรา ๓๗ วรรคแปด แล้วแต่กรณี ให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติแต่งตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นคณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่งและกรรมการอื่นอีกไม่เกินยี่สิบคน เพื่อทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่รับแต่งตั้ง โดยให้นำมาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๕ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในระหว่างการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ ให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญรับฟังความคิดเห็นของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ คณะรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติ และประชาชน ประกอบด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และภายในกำหนดเวลาที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญกำหนด

เมื่อคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำร่างรัฐธรรมนูญเสร็จแล้ว ให้แจ้งคณะรัฐมนตรีและสภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบ และให้คณะรัฐมนตรีแจ้งคณะกรรมการการเลือกตั้งทราบโดยเร็ว เพื่อดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามมาตรา ๓๙ และให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญจัดทำคำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญโดยสรุปในลักษณะที่ประชาชนจะสามารถเข้าใจเนื้อหาสำคัญ ๆ ของร่างรัฐธรรมนูญได้โดยสะดวก และส่งให้คณะกรรมการการเลือกตั้งภายในสิบห้าวันนับแต่วันถัดจากวันที่แจ้งคณะรัฐมนตรี

ให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติและประกาศผลการออกเสียงประชามติ และจัดพิมพ์ร่างรัฐธรรมนูญและคำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญตามวรรคสามเพื่อเผยแพร่ด้วยวิธีการใด ๆ ให้ประชาชนทราบได้โดยสะดวก และเป็นการทั่วไป

หลักเกณฑ์ วิธีการ และกำหนดเวลาในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ การเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญและคำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ การออกเสียงประชามติ การนับคะแนน บัตรเสีย และการประกาศผลการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติคุณสมบัติคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติต้องใกล้เคียงกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิเลือกตั้งในการเลือกตั้งทั่วไป ครั้งสุดท้ายก่อนวันที่รัฐธรรมนูญนี้ใช้บังคับ ยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวกับอายุ ให้ผู้มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปี ในวันออกเสียงประชามติเป็นผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ



เห็นชอบต่อร่างรัฐธรรมนูญซึ่งยกร่างโดยคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ โดยให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีหน้าที่ในการดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติดังกล่าวพร้อมกันในวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๙ โดยประเด็นที่จะออกเสียงประชามตินั้นมีอยู่ด้วยกัน ๒ ประเด็น ได้แก่

การจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ให้ออกเสียงประชามติว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญนั้นทั้งฉบับ โดยต้องกระทำในวันเดียวกันทั่วราชอาณาจักร ในการนี้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติจะมีมติเสนอประเด็นอื่นใดไม่เกินหนึ่งประเด็นที่สมควรให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพิ่มเติมว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบพร้อมไปในคราวเดียวกันด้วยก็ได้ แต่ทั้งนี้ ต้องเสนอภายในสิบวันนับแต่วันถัดจากวันที่ได้รับแจ้งจากคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญตามวรรคสาม เพื่อประโยชน์แห่งการนี้ ให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติรับฟังความคิดเห็นของสมาชิกเคลื่อนไหวการปฏิรูปประเทศประกอบการพิจารณาด้วย

ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศกำหนดวันออกเสียงประชามติ ซึ่งต้องไม่เร็วกว่าเก้าสิบวัน แต่ไม่ช้ากว่าหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันถัดจากวันที่คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญส่งคำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญให้คณะกรรมการการเลือกตั้งตามวรรคสาม

ภายใต้บังคับวรรคสอง ในการออกเสียงประชามติตามมาตรา ๓๙ ถ้าผลการออกเสียงประชามติ มีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญมากกว่าคะแนนเสียงไม่เห็นชอบ ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายภายในสามสิบวันนับแต่วันประกาศผลการออกเสียงประชามติ และเมื่อทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและใช้บังคับได้ โดยให้นายกรัฐมนตรีลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ

ก่อนนายกรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายตามวรรคเก้า ให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญดำเนินการปรับปรุงคำปวารณาของร่างรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์และสอดคล้องกับผลการลงประชามติ

ในกรณีที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญและพระราชทานคืนมา หรือเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันแล้วมิได้พระราชทานคืนมา ให้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป

ให้นำมาตรา ๓๙ มาใช้บังคับแก่การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญด้วย โดยอนุโลม และในกรณีที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติเสนอประเด็นเพิ่มเติม ให้นำมาตรา ๓๗/๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ให้ถือคะแนนเสียงข้างมากระหว่างคะแนนเสียงเห็นชอบกับไม่เห็นชอบเป็นเกณฑ์ และไม่ต้องให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ โดยให้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ.





ประเด็นที่ ๑ ให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ... ทั้งฉบับ

และประเด็นที่ ๒ ให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบประเด็นเพิ่มเติมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ “ท่านเห็นชอบหรือไม่ว่า เพื่อให้การปฏิรูปประเทศเกิดความต่อเนื่องตามแผนยุทธศาสตร์ชาติ สมควรกำหนดไว้ในบทเฉพาะกาลว่า ในระหว่าง ๕ ปีแรกนับแต่วันที่รัฐสภาชุดแรกตามรัฐธรรมนูญนี้ ให้ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบบุคคลซึ่งสมควรได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี”^{๔๑}

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ วิธีการ และกำหนดเวลาในการจัดให้มีการออกเสียงประชามติ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติ การเผยแพร่ร่างรัฐธรรมนูญ และคำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ การออกเสียงประชามติ การนับคะแนน บัตรเสีย และการประกาศผลการออกเสียงประชามตินั้นให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙^{๔๒} ซึ่งหากประชาชนส่วนใหญ่เห็นชอบกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็จะเข้าสู่ขั้นตอนการประกาศใช้ตามที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติไว้ต่อไป

^{๔๑} ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง กำหนดวันออกเสียงประชามติ, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๑ ตอนที่ ๓๒ ก, ๒๐ เมษายน ๒๕๕๙.

^{๔๒} ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๓ ตอนที่ ๓๔ ก, ๒๒ เมษายน ๒๕๕๙.



สิทธิในการออกเสียงประชามติให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญของคนพิการตามกฎหมายไทย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๓๙^๓ ได้กำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งต้องจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการลงคะแนนเสียงของคนพิการอันเป็นการแสดงให้เห็นถึงหลักการลงคะแนนเสียงอย่างเสมอภาคและทั่วถึง (Equal and Universal suffrage) กล่าวคือ เป็นการออกเสียงลงคะแนนที่ให้สิทธิแก่คนพิการซึ่งเป็นผู้มีสิทธิที่จะประสงค์ที่จะใช้สิทธิของตนในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยให้สามารถออกเสียงลงคะแนนได้โดยไม่นำเอาความแตกต่างของบุคคลโดยเฉพาะสภาพทางกายหรือสุขภาพ มาเป็นเครื่องกำหนดคุณสมบัติและการนับค่าของการลงคะแนนเสียงให้แตกต่างจากบุคคลอื่น^๔ อย่างไรก็ดี ในการให้สิทธิแก่คนพิการในการออกเสียงประชามติ (หรือการเลือกตั้ง) นั้น ควรจะต้องพิจารณาถึงสภาวะแห่งสิทธิที่ได้ให้การรับรองด้วย เนื่องจากแม้ว่าคนพิการจะได้รับการรับรองสิทธิในการลงคะแนนเสียง แต่หากพิการไม่สามารถเข้าถึงสิทธิได้อย่างแท้จริงแล้ว ก็ย่อมก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำขึ้นได้ในทางข้อเท็จจริง ซึ่งมีประเด็นจะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

^๓ มาตรา ๓๙ เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุในการลงคะแนนออกเสียง ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งหรือผู้ที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมอบหมายจัดให้มีการอำนวยความสะดวกสำหรับการลงคะแนนออกเสียงของคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุไว้เป็นพิเศษ หรือจัดให้มีการช่วยเหลือในการลงคะแนนออกเสียงภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการประจำหน่วยออกเสียง แต่การให้ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องให้คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุได้ลงคะแนนออกเสียงด้วยตนเอง เว้นแต่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรออกเสียงได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยออกเสียงเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอมและเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุนั้น ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการลงคะแนนออกเสียงโดยตรงและลับ

ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นสมควร อาจกำหนดให้มีการจัดที่ออกเสียงสำหรับคนพิการ หรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุเป็นกรณีพิเศษ โดยจัดให้คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุได้ลงทะเบียนเพื่อขอใช้สิทธิออกเสียง ณ สถานที่ดังกล่าว และเมื่อได้ลงทะเบียนแล้ว ให้หมดสิทธิออกเสียงในหน่วยออกเสียง ที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน

การอำนวยความสะดวกและการลงคะแนนออกเสียงแทนตามวรรคหนึ่ง รวมทั้งการอำนวยความสะดวก โดยการจัดที่ออกเสียงเป็นกรณีพิเศษและการลงทะเบียนเพื่อขอใช้สิทธิตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด.

^๔ บุญศรี มิ่งวงศ์ไชย, การเลือกตั้งและพรรคการเมือง บทเรียนจากเยอรมัน, (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, ๒๕๔๒), หน้า ๒๖-๒๗.





๑. การจัดให้มีการอำนวยความสะดวก และให้ความช่วยเหลือแก่ คนพิการเป็นกรณีพิเศษ

การที่กฎหมายบัญญัติให้มีการอำนวยความสะดวกให้คนพิการหรือ
ทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุเพื่อให้สามารถใช้สิทธิของตนได้เสมอภาคและเท่าเทียมกับ
บุคคลทั่วไปนั้น โดยการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวต้องให้คนพิการหรือทุพพลภาพหรือ
ผู้สูงอายุได้ลงคะแนนออกเสียงด้วยตนเอง จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้ความสำคัญกับ
หลักการสำคัญของการลงคะแนนเสียงซึ่งจะต้องอยู่ภายใต้หลักการออกเสียงโดยตรงและลับ
(Secret voting or Secret ballot or Australian ballot) ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ
ว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๑๕^{๔๕} กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วการลง
คะแนนเสียงไม่ว่าจะเป็นการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งหรือการออกเสียงประชามติ จะต้อง
เป็นการออกเสียงลงคะแนนโดยตรง หมายความว่า จะต้องเป็นการลงคะแนนด้วยตนเอง
เพราะการออกเสียงลงคะแนนเป็นสิทธิเฉพาะตัวที่ไม่สามารถถ่ายโอนหรือมอบให้แก่ผู้ใดได้
แม้แต่องค์กรของรัฐก็ไม่สามารถที่จะเข้ามาทำหน้าที่แทนผู้ออกเสียงลงคะแนนได้^{๔๖}
ส่วนหลักการลงคะแนนโดยลับนั้น หมายความว่า จะต้องไม่มีผู้ใดล่วงรู้ว่าคุณออกเสียง
ลงคะแนนได้ตัดสินใจในการลงคะแนนอย่างไร ซึ่งนอกจากจะเป็นการประกันสิทธิให้แก่
ผู้ออกเสียงด้วยแล้วยังเป็นการคุ้มครองหลักการออกเสียงโดยเสรีให้แก่ผู้ใช้สิทธิอีกด้วย^{๔๗}
จะเห็นได้ว่าการออกเสียงโดยตรงและลับย่อมเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเคารพต่อสิทธิ
ของผู้ออกเสียงที่เป็นคนพิการ

^{๔๕} มาตรา ๑๕ การออกเสียงให้ใช้วิธีลงคะแนนโดยตรงและลับ และให้ผู้มีสิทธิออกเสียง
ลงคะแนนด้วยวิธีการกากบาทในบัตรออกเสียง.

^{๔๖} บุญศรี มิววงศ์อุโฆษ, การเลือกตั้งและพรรคการเมือง บทเรียนจากเยอรมัน,
หน้า ๒๓ - ๒๔.

^{๔๗} เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๙.



อย่างไรก็ตาม มาตรา ๓๙ ได้บัญญัติต่อไปว่า ในกรณีที่ลักษณะทางกายภาพทำให้คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุไม่สามารถทำเครื่องหมายลงในบัตรออกเสียงได้ ให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยออกเสียงเป็นผู้กระทำการแทนโดยความยินยอม และเป็นไปตามเจตนาของคนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุนั้น ทั้งนี้ ให้ถือเป็นการลงคะแนนออกเสียงโดยตรงและลับ มีประเด็นปัญหาจะต้องพิจารณาว่าการที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้เป็นการขัดต่อหลักการเลือกตั้งโดยตรงและลับหรือไม่

ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว เนื่องจากคนพิการมีข้อจำกัดทางด้านสภาพร่างกาย เช่น ความพิการทางการเคลื่อนไหวอย่างรุนแรงจนไม่สามารถเคลื่อนไหวร่างกายได้ หรือคนพิการซ้ำซ้อน โดยลักษณะทางกายภาพแล้วบุคคลเหล่านี้น้อยอมไม่สามารถที่จะทำเครื่องหมายลงคะแนนได้ด้วยตนเอง จึงจำเป็นที่จะต้องมิให้ผู้ช่วยเหลือในการลงคะแนน อันเป็นการให้ความช่วยเหลือที่สมเหตุสมผล ซึ่งหลักการดังกล่าวก็ได้รับการรับรองจากทั้งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ข้อ ๒๙ และกฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกา และแคนาดา แต่การที่กฎหมายบัญญัติให้บุคคลอื่นหรือกรรมการประจำหน่วยออกเสียงเป็นผู้กระทำการแทนนั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาในแง่การตีความถ้อยคำ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำว่า “บุคคลอื่น” นั้น มีขอบเขตกว้างแคบเพียงใด ซึ่งโดยหลักการที่ได้รับการยอมรับบุคคลที่สามารถให้ความช่วยเหลือคนพิการในการลงคะแนนเสียงแทนนั้น ควรต้องเป็นบุคคลที่คนพิการเลือกซึ่งควรเป็นบุคคลที่คนพิการมีความใกล้ชิดและไว้วางใจ เช่น คู่สมรส เครือญาติ เป็นต้น นอกจากนี้เพื่อให้หลักการลงคะแนนโดยตรงและลับของคนพิการได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง จึงจำเป็นที่จะต้องให้ผู้กระทำการแทนคนพิการในการลงคะแนนต้องสาบานตนหรือให้คำปฏิญาณว่าจะกระทำการภายใต้เจตจำนงของคนพิการอย่างแท้จริงและจะไม่เปิดเผยเจตจำนงในการลงคะแนนเสียงของผู้การให้บุคคลอื่นทราบ

๒. การกำหนดให้มีการจัดที่ออกเสียงสำหรับคนพิการเป็นกรณีพิเศษ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ มาตรา ๓๙ วรรคสอง ได้บัญญัติให้กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเห็นเป็นการสมควร อาจกำหนดให้มีการจัดที่ออกเสียงสำหรับคนพิการ หรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุเป็นกรณีพิเศษ





โดยจัดให้คนพิการหรือทุพพลภาพหรือผู้สูงอายุได้ลงทะเบียน เพื่อขอใช้สิทธิออกเสียง ณ สถานที่ดังกล่าว และเมื่อได้ลงทะเบียนแล้ว ให้หมดสิทธิออกเสียงในหน่วยออกเสียงที่ตนมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านนั้น ทั้งนี้เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติ ณ ที่ออกเสียงสำหรับคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๕๙^{๔๘} จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายบัญญัติให้มีการจัดให้มีที่ออกเสียงสำหรับคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุเป็นการเฉพาะนั้น เป็นอำนวยความสะดวกและเป็นการรับรองสิทธิของคนพิการให้สอดคล้องกับหลักการเลือกตั้งอย่างเสมอภาคและทั่วถึง ซึ่งประกาศฉบับนี้กำหนดให้คนพิการที่จะใช้สิทธิออกเสียง ณ ที่ออกเสียงสำหรับคนพิการต้องดำเนินการลงทะเบียนเพื่อขอใช้สิทธิออกเสียงโดยอาจลงทะเบียนเป็นคณะบุคคล เช่น ผ่านทางองค์กรหรือสมาคมที่เกี่ยวข้อง หรืออาจลงทะเบียนเป็นรายบุคคลก็ได้ และในกรณีที่คนพิการทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุยื่นคำร้องใช้สิทธิไม่น้อยกว่า ๑๐๐ คน ให้ผู้อำนวยการเลือกตั้งประจำจังหวัดจัดให้มีหน่วยออกเสียงสำหรับคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ^{๔๙} นอกจากนี้ ยังจัดให้มีเจ้าพนักงานผู้ดำเนินการออกเสียงเป็นผู้รับผิดชอบและอำนวยความสะดวก ณ หน่วยเลือกตั้งดังกล่าวอีกด้วย^{๕๐} ในส่วนของการนับคะแนนออกเสียงของผู้พิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุที่มาใช้สิทธิ ณ หน่วยเลือกตั้งที่จัดไว้ให้นั้น กฎหมายได้บัญญัติให้มีการนับคะแนนเสียงของผู้พิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ ณ หน่วยเลือกตั้งดังกล่าว^{๕๑} จึงมีปัญหาคำพิเคราะห์ว่า การกำหนดให้มีการนับคะแนนที่หน่วยเลือกตั้งสำหรับคนพิการเป็นกรณีพิเศษ

^{๔๘} ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๓ ตอน ๓๗ก, ๒๘ เมษายน ๒๕๕๙.

^{๔๙} ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติ ณ ที่ออกเสียงสำหรับคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๕๙, ข้อ ๘ – ๑๕.

^{๕๐} ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติ ณ ที่ออกเสียงสำหรับคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๕๙, ข้อ ๑๖ – ๑๗.

^{๕๑} ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติ ณ ที่ออกเสียงสำหรับคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๕๙, ข้อ ๒๘ – ๒๙.



โดยให้นับคะแนนเสียงที่หน่วยเลือกตั้งนั้นเป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการหรือไม่ จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้เพื่อต้องการที่จะตรวจสอบว่ามีคนพิการ หรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุที่ลงทะเบียนไว้มาใช้สิทธิตรงกับจำนวนผู้มาแสดงตนใช้สิทธิ หรือไม่อันเป็นการยืนยันถึงหลักการลงคะแนนเสียงโดยสุจริตอย่างแท้จริง แต่ในทาง ข้อเท็จจริงการนับคะแนนดังกล่าวอาจทำให้คนพิการรู้สึกว่าเป็นการแบ่งแยกคนพิการ ออกจากผู้มีสิทธิออกเสียงประชามติทั่วไป ทั้งนี้เนื่องจากในแต่ละหน่วยเลือกตั้ง ที่จัดไว้เป็นพิเศษอาจมีผู้พิการมาใช้สิทธิออกเสียงลงคะแนนจำนวนไม่มากนัก ซึ่งโดยหลักการแล้วในการจัดหน่วยเลือกตั้งเป็นกรณีพิเศษสำหรับคนพิการย่อมสามารถ ที่จะกระทำได้เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่คนพิการในการลงคะแนนเสียง แต่ในการ นับคะแนนเสียงนั้นควรที่จะต้องนำไปนับรวมกับผู้มาใช้สิทธิออกเสียงประชามติทั่วไป ณ หน่วยเลือกตั้งที่อยู่ใกล้ที่สุด หรือหน่วยเลือกตั้งที่กำหนดไว้ เพื่อเป็นการทำให้คนพิการ ไม่แปลกแยกจากผู้มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนรายอื่น อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองสิทธิ ในการลงคะแนนโดยลับและความเป็นอิสระของคนพิการด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า การอำนวยความสะดวกในการใช้สิทธิลงคะแนนเสียง ของคนพิการในอนาคต ประเทศไทยควรเพิ่มช่องทางในการอำนวยความสะดวกในการ ออกเสียงให้มีความหลากหลาย ในแง่ของวิธีการที่ทำให้คนพิการสามารถเข้าถึงสิทธิของตน ให้มากยิ่งขึ้น เช่น การให้ลงคะแนนเสียงผ่านทางจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ การจัดให้มี หน่วยเลือกตั้งเคลื่อนที่ไปยังที่พักอาศัยของคนพิการที่มีความพิการรุนแรงจนไม่สามารถ เดินทางไปยังหน่วยลงคะแนนได้ หรือการจัดให้มีการลงคะแนนผ่านเครื่องลงคะแนน อิเล็กทรอนิกส์ที่คนพิการสามารถเข้าถึงได้ เป็นต้น

๓. การเผยแพร่ข้อมูลร่างรัฐธรรมนูญและกระบวนการและขั้นตอน การออกเสียง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ มาตรา ๓๙/๑ วรรคสามและวรรคสี่ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๙ มาตรา ๘ ถึงมาตรา ๑๒ ได้บัญญัติให้คณะกรรมการ การเลือกตั้งมีหน้าที่ต้องเผยแพร่ข้อมูลทั้งในส่วนของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย





พุทธศักราช...., คำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ ประเด็นเพิ่มเติม และคำอธิบายหลักการและเหตุผลของประเด็นเพิ่มเติมในการออกเสียงประชามติที่เสนอโดย สภานิติบัญญัติแห่งชาติ รวมทั้งการเผยแพร่และประชาสัมพันธ์ข้อมูลดังกล่าว และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการขั้นตอนการออกเสียงประชามติให้ประชาชนทราบ^{๕๒} แต่กฎหมายก็มีได้บัญญัติให้ต้องดำเนินการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวในรูปแบบที่ทำให้ คนพิการสามารถเข้าถึงข้อมูลได้อย่างรอบด้าน เช่น การจัดทำร่างรัฐธรรมนูญและเอกสาร ที่เกี่ยวข้องกับการออกเสียงประชามติที่เป็นอักษรเบรลล์สำหรับผู้พิการทางสายตา หรือ การจัดให้มีล่ามภาษามือในการให้ข้อมูลเกี่ยวหลักเกณฑ์ในการออกเสียงประชามติ ณ หน่วยเลือกตั้ง เป็นต้น จะเห็นได้ว่า แม้ว่าคนพิการจะได้รับการอำนวยความสะดวก ในวันออกเสียงประชามติ แต่การที่คนพิการไม่สามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้จากข้อมูล ที่เกี่ยวข้องก่อนมีการออกเสียงประชามติดังกล่าว ย่อมส่งผลต่อการตัดสินใจของคนพิการ ในการลงคะแนนเสียงให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบในประเด็นคำถามประชามติได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องอยู่เองที่คณะกรรมการการเลือกตั้งและผู้ที่เกี่ยวข้องจะต้องให้ความสำคัญกับรูปแบบของการเผยแพร่ข้อมูลให้เป็นไปอย่างทั่วถึงโดยคำนึงถึงการเข้าถึงข้อมูล ของผู้พิการด้วย

^{๕๒} ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยหลักเกณฑ์วิธีการเผยแพร่และประชาสัมพันธ์ ร่างรัฐธรรมนูญ คำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ ประเด็นเพิ่มเติม คำอธิบายหลักการ และเหตุผลของประเด็นเพิ่มเติม กระบวนการและขั้นตอนการออกเสียง และการจัดสรรเวลาออกอากาศ ทางสถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๙.



บทสรุป

การที่ประเทศไทยกำลังเปลี่ยนผ่านก้าวเข้าสู่การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขอย่างแท้จริงอีกครั้ง โดยนำเอากระบวนการออกเสียงประชามติเป็นกลไกหนึ่งในการสะท้อนถึงเจตจำนงของประชาชน ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย อีกทั้งยังได้รับรองและขยายสิทธิให้แก่คนพิการในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของผู้ทรงสิทธิของอำนาจอธิปไตยได้รับความสะดวกในการใช้สิทธิออกเสียงมากยิ่งขึ้นถือเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีในการคำนึงถึงสิทธิของคนพิการในการมีส่วนร่วมทางการเมืองในระดับชาติ ซึ่งในอนาคตอันใกล้ที่จะมีการเลือกตั้ง องค์การของรัฐทุกภาคส่วนที่มีส่วนเกี่ยวข้องจะต้องให้การส่งเสริม สนับสนุน และพัฒนาระบบการลงคะแนนเสียงของคนพิการทั้งในส่วนของการออกเสียงเลือกตั้งและการออกเสียงประชามติในระดับชาติ และระดับท้องถิ่น โดยจะต้องคำนึงถึงหลักการเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ของคนพิการในทุกมิติ ทั้งก่อนออกเสียง ขณะออกเสียง และภายหลังการออกเสียงให้มีความเท่าเทียมกับผู้ที่มีสิทธิออกเสียงลงคะแนนทั่วไป ทั้งนี้เพื่อให้ทุกคะแนนเสียงได้สะท้อนถึงเจตจำนงที่แท้จริง (General Will) ของประชาชนตามแนวทางของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยต่อไป





บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. การเลือกตั้งและพรรคการเมือง บทเรียนจากเยอรมัน. กรุงเทพฯ : สถาบันนโยบายศึกษา, ๒๕๔๒.

เอกสารและวารสารภาษาไทย

จุมพล ศรีจงศิริกุล, วรพล ชินเพชน, อนัญญ ยศสุนทร และกฤตติกา ยุวนะเดมิย์.

แก่นรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เฉพาะประเด็นการเลือกตั้งและสถาบันทางการเมือง การถ่วงดุลอำนาจและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ การมีส่วนร่วมของประชาชนและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และการจัดทำประชามติ.

รัฐสภาสาร ๖๓, ๙ (กันยายน ๒๕๕๘).

เจษฎา ทองขาว. การนำกระบวนการออกเสียงประชามติมาใช้ในการแก้ไขเพิ่มเติม

รัฐธรรมนูญ. รัฐสภาสาร ๖๓, ๒ (กุมภาพันธ์ ๒๕๕๙).

นครินทร์ เมฆไตรรัตน์. สิทธิในการออกเสียงประชามติ: ประสบการณ์ของชาวสวิส

และข้อคิดเห็นต่อสังคมไทย. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ๑๖, ๔๗

(พฤษภาคม - สิงหาคม ๒๕๕๗).

กฎหมาย

ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง กำหนดวันออกเสียงประชามติ

ประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้ง เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการออกเสียงประชามติ

ณ ที่ออกเสียงสำหรับคนพิการหรือทุพพลภาพ หรือผู้สูงอายุ พ.ศ. ๒๕๕๙
ระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้ง ว่าด้วยหลักเกณฑ์วิธีการเผยแพร่และประชาสัมพันธ์
ร่างรัฐธรรมนูญ คำอธิบายสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญ ประเด็นเพิ่มเติม
คำอธิบายหลักการและเหตุผลของประเด็นเพิ่มเติม กระบวนการและขั้นตอน
การออกเสียง และการจัดสรรเวลาออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียง
และสถานีวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. ๒๕๕๙

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗



ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต

คณะกรรมการการเลือกตั้ง. การออกเสียงประชามติ. http://www.ect.go.th/th/?page_id=๗๕๙ (เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๔ พฤษภาคม ๒๕๕๙).

รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น มาตรา ๙๖ ใน รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น.

งานแปลของคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ อันดับที่ ๑๗๖ แปลโดย

สุดา วิศรุตพิชญ์, <http://www.nrct.go.th/th/Portals/๐/data/etranslatedbook/book/รัฐธรรมนูญแห่งประเทศญี่ปุ่น.pdf>, (เข้าถึงข้อมูลเมื่อวันที่ ๔ มกราคม ๒๕๕๙).

Books

Janet E Lord et al, Human Rights. **YES! Action and Advocacy on the Rights of Persons with Disabilities.** 2nd ed. Minnesota : University of Minnesota Human Rights Center, 2012.

Articles

Alene Kanter and Rebecca Russo, “The Right of People with Disabilities to Exercise Their Right to Vote Under the Help American Vote Act. Mental and Physical Law Reporter. (November – December 2006).

Legal Text

American with Disabilities Act 1990.

Canada Election Act 2000.

Canadian Human Rights Act 1985.

Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006.

Help American Vote Act 2002.

Voting Rights Act of 1965.





Website

A Guide to Disability Rights Laws, U.S. Department of Justice, July 2009.

<https://www.ok.gov/odc/documents/DisabilityRights.pdf>.

General Comment No. 25 : The rights to participate in public affairs, voting rights and the right of equal access to public services, adopted by Human Rights Committee on 12 July 1996. <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/general%20comment%2025.pdf>.

Janet E Lord et al. **Facilitating an Equal Right to Vote for Persons with Disabilities.**

http://bbi.syr.edu/news_events/news/2014/04/Voting_Inclusion.pdf.

Lisa Schur. “Reducing Obstacles to Voting for People with Disabilities”. **White Paper prepared for Presidential Commission on Election Administration.**

(June 22, 2013), https://www.supportthevoter.gov/files/2013/08/Disability-and-Voting-White-Paper-for-Presidential-Commission-Schur.docx_.pdf.

Michel J. Prince. “Electoral Participation of Persons with Disabilities : Canadian Practice in a Comparative Context”. March 2012.

http://www.elections.ca/res/rec/part/spe/dis_e.pdf.



กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทในศาลยุติธรรม : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างการใช้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

สิทธิกร ศักดิ์แสง *

เกียรติยศ ศักดิ์แสง **

บทคัดย่อ

๑๒ ยุติธรรมใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๙ ที่ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ตามหลักสากล

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

** ผู้จัดการทีมคดีแพ่งและคดีอาญา บริษัท สินทรัพย์ประกันภัย จำกัด (มหาชน)



ที่เขาใช้กันและมีกฎหมายรองรับในการใช้กระบวนการยุติธรรมดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การที่ศาลยุติธรรมนำหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด มาใช้เพื่อประนีประนอมข้อพิพาท แต่ข้อกำหนดนี้ยังไม่บรรลุเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมเพราะไม่ได้เปิดโอกาสให้ครอบครัวและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนด แผนปฏิบัติของผู้กระทำความผิดและแสดงความรับผิดชอบในการที่ตนได้กระทำความเสียหาย ให้แก่ผู้เสียหายและสังคม ส่วนกระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วย สมานฉันท์และสันติวิธีไม่ถือว่าเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการระงับ ข้อพิพาท เป็นเพียงแต่เข้าข่ายการเจรจาต่อรองรับสารภาพได้เท่านั้น ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐ (ศาลยุติธรรม) ยื่นข้อเสนอให้แก่จำเลยใน ๒ กรณี คือ การต่อรองข้อหา (Charge Bargaining) และการต่อรองโทษ (Sentence Bargaining) กล่าวคือ การต่อรองข้อหาเป็นการ เสนอลดจำนวนข้อหาหรือยกเลิกข้อหาใดข้อหาหนึ่งหรือมากกว่านั้น ส่วนการต่อรอง ลดโทษจะรวมถึงข้อเสนอซึ่งขยายไปเกินกว่าข้อเสนอที่จะลงโทษสถานเบาเพื่อแลกเปลี่ยน กับการรับสารภาพ

เมื่อพิจารณาศึกษากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาท ในชั้นศาล^๑ โดยเฉพาะศาลยุติธรรม ซึ่งประธานศาลฎีกาได้มีนโยบายการบริหารศาล ยุติธรรม ๒๕๕๕ - ๒๕๕๖ กำหนดให้ สนับสนุนการระงับข้อพิพาททางเลือกเพื่อให้ประชาชน สามารถระงับข้อพิพาทได้ด้วยความสมานฉันท์^๒ และผลักดันให้มีการใช้แนวทางการลงโทษ

^๑ ปัจจุบันประเทศไทยมีระบบศาล อยู่ ๔ ระบบ คือ ระบบศาลรัฐธรรมนูญ ระบบศาลปกครอง ระบบศาลทหาร และระบบศาลยุติธรรม การใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาท ในชั้นศาลทั่วโลกใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับ สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน

^๒ นโยบายการบริหารศาลยุติธรรม ๒๕๕๕ - ๒๕๕๖ ด้านพัฒนางานเพื่ออำนวยความยุติธรรม ข้อ ๖



ที่หลากหลาย โดยเฉพาะการนำวิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดอย่างอื่นแทนการลงโทษจำคุกมาใช้อย่างจริงจังและเกิดประสิทธิผล” ปัจจุบันพบว่า ศาลยุติธรรมใช้กระบวนการยุติธรรม กระแสหลักหรือกระบวนการยุติธรรมปกติ (Main Stream Justice) กับ “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก” (Justice Alternative) ซึ่งเรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์”^๓ (Restorative Justice (RJ)) มีอยู่ ๔ กระบวนการยุติธรรม คือ กระบวนการยุติธรรม

^๓ นโยบายการบริหารศาลยุติธรรม ๒๕๕๕ - ๒๕๕๖ ด้านคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการให้บริการแก่ประชาชน ข้อ ๕

^๔ “กระบวนการยุติธรรม” (Justice) หมายถึง วิธีการดำเนินการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและให้เป็นธรรมในทางกฎหมายแก่บุคคลโดยบุคลากรและองค์กรหรือสถาบันต่าง ๆ ซึ่งมีหน้าที่บริหารงานยุติธรรม ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ทนายความ ศาล กระทรวงยุติธรรมและกรมราชทัณฑ์ ส่วน “สมานฉันท์” หมายถึง ความพอใจร่วมกัน ความเห็นพ้องกันเมื่อนำคำทั้งสองมารวมกันเกิดคำใหม่ขึ้นมาเรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาเป็นแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการทำลายสัมพันธ์ภาพที่ดีระหว่างบุคคลและความสมานฉันท์ในสังคม มิใช่เป็นแต่เพียงการกระทำละเมิดต่อรัฐเท่านั้น ซึ่งการกระทำความผิดอาญาก่อให้เกิดผลกระทบหรือผลร้ายต่อบุคคลทุกฝ่ายที่เสียหาย จึงจำเป็นต้องมีการเยียวยาหรือแก้ไขฟื้นฟูความเสียหายนั้น มิใช่เพียงแต่ลงโทษเพื่อให้เกิดความเหลาจำ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต้องการแก้ไขฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำผิดแก่ทุกฝ่ายที่ได้รับผลร้าย เพื่อให้มีการชดใช้ แก้ไขฟื้นฟู และให้มีการกลับคืนสู่สังคม รัฐมีหน้าที่รับผิดชอบในการอำนวยความสะดวกเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ส่วนชุมชนมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการก่อให้เกิดความสงบสุข ดังนั้นเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมีคำถามพื้นฐานเกิดขึ้น ๓ ประเด็น ได้แก่ ความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นในเรื่องนี้คืออะไร จะแก้ไขเยียวยาให้ทุกคนคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร ใครจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยาและด้วยวิธีการอย่างไร ซึ่งเป็นประเด็นที่แตกต่างจากแนวคิดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลักแบบดั้งเดิมที่มีคำถามพื้นฐานว่า “การกระทำผิดนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายเรื่องใด มาตราใด ใครเป็นผู้กระทำ และจะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้อย่างไร” ใน จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ **วรรณกรรมปริทัศน์เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน** (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), ๒๕๕๘), หน้า ๒๘.





ในคดีเยาวชนและครอบครัว^๕ กระบวนการยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว^๖ กระบวนการยุติธรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และกระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์และสันติวิธี ซึ่งในบทความนี้ ผู้เขียนมุ่งศึกษาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับกระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี และศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีว่ามีความแตกต่างกันอย่างไร ดังนี้

กระบวนการยุติธรรมทางเลือกกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จะพบว่ามีที่มาจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ๒ ลักษณะ คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง ตามมาตรา ๒๐ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง^๗ ซึ่งกำหนดให้อำนาจศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอม

^๕ กระบวนการยุติธรรมคดีเยาวชนและครอบครัวได้นำมาใช้ตั้งแต่ในชั้นก่อนฟ้องและในระหว่างการดำเนินคดี ในศาลเยาวชนได้นำรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวและชุมชนมาใช้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๖๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. ๒๕๓๔ ได้นำมาใช้เป็นทางเลือกในการเยียวยา ฟันฟูและชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นและเปิดโอกาสให้ชุมชนของผู้กระทำผิดได้เข้ามามีส่วนร่วมในการบำบัดแก้ไขและให้เยาวชนได้สำนึกผิดและได้รับการเยียวยา

^๖ กระบวนการยุติธรรมว่าด้วยการคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัวให้อำนาจอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัว ออกระเบียบอาศัย มาตรา ๑๒ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรงในครอบครัว พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดให้ใช้วิธีการฟื้นฟู บำบัดรักษาคุมความประพฤติ ผู้กระทำความผิดให้ผู้กระทำความผิดชดเชยเงินช่วยเหลือบรรเทาทุกข์ ทำงานบริการสาธารณะ ละเว้นกระทำการอันเป็นเหตุให้เกิดการใช้ความรุนแรงในครอบครัว หรือทำทัณฑ์บนไว้ตามวิธีการและระยะเวลาที่ศาลกำหนดแทนการลงโทษผู้กระทำความผิดก็ได้

^๗ สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยของศาล ตลอดจนการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมรวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา โดยความเห็นชอบของที่ประชุมแห่งศาลฎีกาตามมาตรา ๒๐ ทวิ วรรค ๓ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง ประธานศาลฎีกาได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๐ ทวิ วรรค ๓ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔ ให้มีศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลตามความจำเป็นเพื่อดำเนินงานไกล่เกลี่ยของศาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยมีประสิทธิภาพส่งเสริมและสนับสนุนการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยมาใช้อย่างแพร่หลาย



ยอมความกันในข้อพิพาทนั้น สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยของศาล ตลอดจนการแต่งตั้งผู้ประนีประนอม รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมแห่งศาลฎีกาตามมาตรา ๒๐ ทวิ วรรค ๓ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งประธานศาลฎีกาได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๐ ทวิ วรรค ๓ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔^๔ กับการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ฉะนั้น ศาลในคดีอาญามักจะอาศัยมาตรา ๑๕^๕ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นำหลักกฎหมายการไกล่เกลี่ยทางแพ่งซึ่งถูกออกแบบมาใช้ในคดีแพ่งเป็นการเฉพาะมาใช้ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาโดยอนุโลม แต่จะพบว่าจะใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาอันยอมความได้

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้มีการจัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทไว้ประจำศาล แยกต่างหากจากศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีในคดีอาญา โดยให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเพื่อให้มีการไกล่เกลี่ยตามที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษามอบหมายหรือมีคำสั่ง ส่งเสริมและเผยแพร่วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยจัดทำสารบบและสำนวนคดีไกล่เกลี่ย

^๔ ข้อ ๒๒ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔

^๕ มาตรา ๑๕ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้”





จัดทำและรายงานข้อมูลและสถิติเกี่ยวกับการดำเนินการไกล่เกลี่ยของศาล ตลอดจนการประเมินผลการดำเนินงานไกล่เกลี่ยของศาล จัดทำบัญชีผู้ประนีประนอมและประสานงานกับผู้ประนีประนอม รวมถึงรวบรวมผลการปฏิบัติงานของผู้ประนีประนอมประสานงานกับหน่วยงานอื่นเกี่ยวกับการดำเนินวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก ตลอดจนดำเนินการอื่นใดที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลมอบหมาย^{๑๐}

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผู้เขียนทำการศึกษาและทำความเข้าใจถึง

๑. แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ๒. การดำเนินการให้มีการเกลี่ยเกลี่ยข้อพิพาท
๓. ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และ ๔. การสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังต่อไปนี้^{๑๑}

๑. แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ การยุติหรือระงับข้อพิพาทด้วยความตกลงยินยอมของคู่ความเอง โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางช่วยเหลือ แนะนำ เสนอแนะ หาทางออกในการยุติหรือระงับข้อพิพาทให้แก่คู่ความ^{๑๒} การแก้ไขปัญหาด้วยการไกล่เกลี่ยนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้คนกลางที่ไม่มีส่วนได้เสีย ไม่ได้มีความสัมพันธ์กับเรื่องที่เกิดขึ้น และไม่มีความสัมพันธ์กับคนที่เขาเป็นความกันได้เข้ามาช่วยคนที่เป็ความกันนั้นทำความเข้าใจปัญหาของเรื่องที่เกิดขึ้นว่า เกิดอะไรขึ้นบ้าง ทำไมหรือที่มาของเรื่องที่ว่าเป็มาอย่างไร ความรู้สึกความคิดของคนที่เป็นความทั้งสองฝ่ายหรือทุก ๆ ฝ่ายเป็นอย่างไรบ้าง และท้ายที่สุดจะร่วมกับคนที่เป็นความสำรวจดูว่าปัญหาและสถานการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมีหนทางแก้ไขปัญหาดู้อย่างไรบ้าง คนกลางในที่นี้เรียกว่า “ผู้ประนีประนอม” หรือ “ผู้ไกล่เกลี่ย”^{๑๓}

^{๑๐} ข้อ ๖๓ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔

^{๑๑} เกียรติยศ ศักดิ์แสง, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาในชั้นศาล, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ๒๕๕๗), หน้า ๑๗๘ - ๑๘๓.

^{๑๒} ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคุ้มครองสิทธิ สำนักอำนวยการประจำศาลอาญากรุงเทพใต้, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอีกทางเลือกของการระงับข้อพิพาท, (กรุงเทพฯ: ศาลอาญากรุงเทพใต้, มปป.)

^{๑๓} ศูนย์ฝึกอบรมและเผยแพร่การระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักระงับข้อพิพาท, ลองเลือกไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลกรุงเทพฯ, (กรุงเทพฯ: สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, มปป.) หน้า ๙.



หลักการที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของการไกล่เกลี่ย คือ แบบหรือแนวทางแก้ไขปัญหานั้นอันที่จะเกิดขึ้นหรือเป็นผลพวงของการไกล่เกลี่ยนี้ต้องเป็นสิ่งที่คู่กรณียอมรับเท่านั้น เพราะไม่ว่าจะเป็นผู้ประนีประนอมหรือศาลก็ไม่สามารถบังคับให้คู่กรณียอมรับวิธีการแก้ไขปัญหาย่างหนึ่งอย่างใดในการไกล่เกลี่ยในศาลนี้ ผลของหลักการนี้เท่ากับเป็นการคืนสิทธิให้คู่กรณีเลือกแนวทางแก้ไขปัญหาวงด้วยตนเองด้วยหลักการและวิธีการต่าง ๆ เหล่านี้ ย่อมเป็นหลักประกันได้ว่าแนวทางแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยในศาลนี้ คู่กรณีจะเป็นผู้เลือกด้วยตัวของพวกเขาเองและจะเป็นแนวทางที่ถูกต้องคู่กรณี^{๙๔}

๒. การดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ยแยกเป็น การเข้าสู่กระบวนการให้มีการไกล่เกลี่ยประเภทคดีที่มีการไกล่เกลี่ย และผลที่ได้จากกระบวนการไกล่เกลี่ย ดังนี้

๒.๑ การเข้าสู่กระบวนการให้มีการไกล่เกลี่ย

ในกรณีมีคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว หากผู้รับผิดชอบบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาเห็นสมควร หรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอและคู่ความฝ่ายอื่นตกลงให้มีการไกล่เกลี่ย ก็ให้ดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ยตามข้อกำหนดนี้^{๙๕} โดยคู่ความแจ้งความประสงค์ขอไกล่เกลี่ยต่อศูนย์ไกล่เกลี่ยหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน^{๙๖}

๒.๒ ประเภทคดีที่มีการไกล่เกลี่ย

เพื่อประโยชน์ในการจัดให้มีการไกล่เกลี่ย ผู้รับผิดชอบบราชการศาลอาจประกาศกำหนดลักษณะหรือประเภทของคดีที่ให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลดำเนินการเชิญชวนคู่ความให้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ย ทั้งนี้การกำหนดลักษณะหรือประเภทคดีดังกล่าวไม่เป็นการจำกัดลักษณะหรือประเภทของคดีอื่นที่อาจดำเนินการไกล่เกลี่ยได้^{๙๗} โดยปัจจุบันคดีที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ ได้แก่^{๙๘}

^{๙๔} ศูนย์ฝึกอบรมและเผยแพร่การระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักระงับข้อพิพาท, **ถูกใจ...ไกล่เกลี่ยในศาล**, (กรุงเทพฯ: สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, มปป.), หน้า ๘ - ๙.

^{๙๕} ข้อ ๖ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔

^{๙๖} สำนักระงับข้อพิพาท, **แผนปฏิบัติการไกล่เกลี่ยในศาลอีกทางเลือกหนึ่งของการระงับข้อพิพาท** (กรุงเทพฯ: สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, มปป.).

^{๙๗} ข้อ ๗ วรรคสองข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔

^{๙๘} สำนักระงับข้อพิพาท, **แผนปฏิบัติการไกล่เกลี่ยในศาลอีกทางเลือกหนึ่งของการระงับข้อพิพาท**.





- คดีแพ่ง
- คดีอาญาความผิดอันยอมความได้
- คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องเอง

๒.๓ ผลที่ได้จากกระบวนการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยทำให้คู่ความสะดวก เพราะการไกล่เกลี่ยนั้นมีขั้นตอนไม่ยุ่งยาก ใช้เวลาในการไกล่เกลี่ยไม่มาก ประหยัดคู่ความไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ย ฟังพอใจเพราะคู่ความมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทำให้ฟังพอใจในข้อตกลง รักษาความสัมพันธ์การไกล่เกลี่ย ไม่มีผู้แพ้ผู้ชนะ ทำให้ความสัมพันธ์ของคู่ความคืนมาดังเดิม สร้างความปรองดองสมานฉันท์ คู่ความสามารถกลับมาอยู่ร่วมกันในสังคมได้โดยปกติสุข ทั้งนี้ข้อพิพาทอาจจะจบด้วยการทำสัญญาประนีประนอมยอมความและศาลพิพากษตามยอม หรือโจทก์ถอนฟ้อง และที่สำคัญอีกประการข้อเท็จจริงในการไกล่เกลี่ยเป็นความลับ^{๑๙}ในกรณีที่คู่ความไม่ได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ให้รักษาข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นความลับ เว้นแต่เป็นการใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติหรือบังคับให้เป็นไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความ^{๒๐}ห้ามมิให้คู่ความที่เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยผู้ประนีประนอมหรือบุคคลภายนอก รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการไกล่เกลี่ยนำความลับไปอ้างอิงหรือนำสืบเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการอนุญาตศาลพิจารณากระบวนการพิจารณาของศาลหรือเพื่อดำเนินการอื่นใดไม่ว่าจะนำไปใช้ในรูปแบบใด^{๒๑}

๓. ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย

ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย อาจเป็นองค์คณะผู้พิพากษา ทั้งนี้ องค์คณะผู้พิพากษาอาจไกล่เกลี่ยด้วยตนเองหรือให้ผู้พิพากษาคนหนึ่งหรือหลายคนในองค์คณะดำเนินการไกล่เกลี่ยก็ได้^{๒๒}หรือผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็ได้^{๒๓}

^{๑๙} เรื่องเดียวกัน

^{๒๐} ข้อ ๓๗ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔

^{๒๑} ข้อ ๓๘ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔

^{๒๒} ข้อ ๑๑ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔

^{๒๓} ข้อ ๑๒ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔



๔. การสิ้นสุดแห่งกระบวนการไกล่เกลี่ย

การสิ้นสุดแห่งกระบวนการไกล่เกลี่ย เมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้ให้ถือว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง^{๒๔}

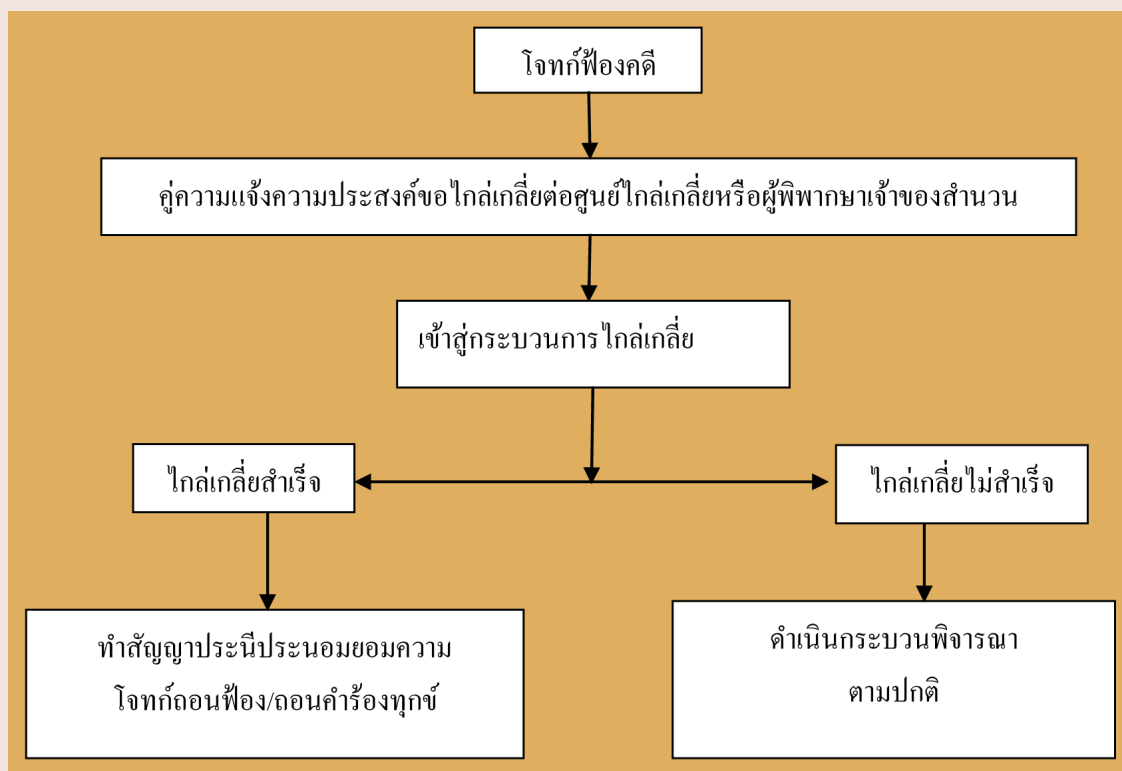
- คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้องหรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ
- คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์ให้ทำการไกล่เกลี่ยอีกต่อไป
- คู่ความไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด
- ผู้ประนีประนอมเห็นว่าการดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไป จะไม่เป็นประโยชน์แก่คดี
- ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาที่แต่งตั้งเห็นว่าการดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์แก่คดี

เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลง ให้ผู้ประนีประนอมรายงานผลของการไกล่เกลี่ยให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาทราบเพื่อดำเนินการต่อไปโดยเร็ว ในกรณีที่คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทเพียงบางส่วนหรือตกลงรับข้อเท็จจริงบางประการและยินยอมให้นำข้อตกลงเช่นว่านั้น ไปใช้อ้างอิงในการพิจารณาพิพากษาของศาลได้ ให้ผู้ประนีประนอมจัดทำบันทึกข้อตกลงและรายงานให้ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาทราบ^{๒๕}

^{๒๔} ข้อ ๓๕ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔

^{๒๕} ข้อ ๓๖ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔





แผนผังกระบวนการไต่ถามถึง

ที่มา สำนักกระบวนพิจารณา, แผนปฏิบัติการไต่ถามถึงในศาลอีกทางเลือกหนึ่งของการกระบวนพิจารณา, กรุงเทพฯ: สำนักกระบวนพิจารณา สำนักงานศาลยุติธรรม, มปป.

กระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี

กระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธีมีที่มาสืบเนื่องจากสำนักงานศาลยุติธรรมได้กำหนดยุทธศาสตร์ในการดำเนินงานให้ครอบคลุมทุกมิติ รวมทั้งการกำหนดยุทธศาสตร์ศาลยุติธรรมเชิงรุกที่จะสร้างพลังในการอำนวยความสะดวก ยุติธรรมแก่สังคมจำนวน ๕ ยุทธศาสตร์ โดยยุทธศาสตร์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การรักษาความเข้มแข็งและมุ่งสู่ความเป็นเลิศในการอำนวยความสะดวกและการเพิ่มศักยภาพระบบสนับสนุนการอำนวยความสะดวก ยุติธรรม ตลอดจนการให้บริการประชาชนและสังคมเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน โดยได้กำหนดพันธกิจให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ดังกล่าว



ในการอำนวยความสะดวก โดยการนำระบบใกล้เคียงและระบบระเบียบข้อพิพาทด้วยวิธีการอื่นและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นพันธกิจสำคัญด้วย ดังนั้น เพื่อให้นโยบายดังกล่าวสัมฤทธิ์ผลอย่างเป็นรูปธรรม ส่งผลให้ระบบศาลยุติธรรมจึงต้องดำเนินการตามยุทธศาสตร์ดังกล่าว และศาลอาญากรุงเทพใต้เป็นศาลแรกที่เริ่มโครงการสมานฉันท์และได้จัดตั้ง “ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี” ขึ้นมาในปี พ.ศ. ๒๕๕๑^{๒๖}

การจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีดังกล่าวขึ้น เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนสามารถระงับข้อพิพาทด้วยหลักสมานฉันท์และสันติวิธี ให้รู้ถึงสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมายเพื่อเป็นประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน อันจักทำให้ประชาชนรับรู้ถึงขั้นตอนการดำเนินคดีต่าง ๆ ของศาลยุติธรรมตั้งแต่เริ่มจนถึงสิ้นสุดกระบวนการยุติธรรมของศาลยุติธรรม และทางเลือกในการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีสมานฉันท์และสันติวิธี ตลอดจนผลดี ผลเสียในการต่อสู้คดีในศาล และมุ่งสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุคคลผู้เกี่ยวข้องในคดี และความสมานฉันท์ในสังคม โดยเฉพาะในคดีอาญา หากผู้กระทำผิดรู้สำนึกในการกระทำของตน ทั้งได้แก้ไขความเสียหายให้กลับคืนดีดังเดิม ทั้งในส่วนผู้เสียหายและสังคมก็จะเป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และสังคมส่วนรวม นอกจากนั้นยังเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดรับรู้ถึงความเดือดร้อนและความเสียหาย ที่เกิดจากการกระทำของตนและหาทางเยียวยาแก่ผู้เสียหายและชดใช้แก่สังคม อีกทั้งยังทำให้การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม^{๒๗}

^{๒๖} สมศักดิ์ เลิศนิยมตกิจ, แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีศึกษาเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทรายงานผลงานส่วนบุคคล, (หลักสูตรผู้บริหารในศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, ๒๕๕๔), หน้า ๑๔.

^{๒๗} เรื่องเดียวกัน





เมื่อพิจารณาศึกษากระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี ที่กำหนดให้สามารถนำไปใช้ในคดีอาญาทุกประเภทคดี โดยมีเป้าหมายเพื่อลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่ระบบการพิจารณาต่อเนื่อง อันเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการคดีในศาลไม่ให้เกิดปัญหาคั่งค้างของคดี ซึ่งมีผลทำให้คู่ความยอมรับคำพิพากษาของในคดีที่ผ่านกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี จึงไม่ติดใจที่จะยื่นอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาขอศาลไปยังศาลสูงอันจะช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงอีกทางหนึ่ง^{๒๙} โดยกระบวนการดังกล่าว มีผลทำให้การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปโดยความสะดวกรวดเร็ว และเป็นธรรม ตามนโยบายของประธานศาลฎีกาและสำนักงานศาลยุติธรรม^{๓๐} ฉะนั้น ศาลอาญากรุงเทพใต้จึงได้ออกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. ๒๕๕๑ มาใช้ในกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลอาญากรุงเทพใต้ โดยมีเหตุผลว่า โดยที่เป็นการสมควรให้มีระบบสมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นในศาลอาญากรุงเทพใต้ เพื่อการบริหารจัดการคดีเป็นไปอย่างมีระบบ ตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ และเพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไต่ถามข้อพิพาทของศาลอาญากรุงเทพใต้ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้จึงได้ออกระเบียบดังกล่าว ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑^{๓๑}

^{๒๙} สารจาก (นายสุรศักดิ์ ศิริวิเชียร) อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้ ใน ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้, เอกสารแนะนำ ต้นแบบการสร้างองค์ความรู้ใหม่ เรื่องการรับข้อพิพาททางเลือกในคดีอาญาแผ่นดิน, (กรุงเทพฯ: ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ศาลอาญากรุงเทพใต้).

^{๓๐} สมศักดิ์ เลิศนิมิตกิจ, แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีศึกษาเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติในการไต่ถามและประนอมข้อพิพาท, หน้า ๑๔.

^{๓๑} ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. ๒๕๕๑



การจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีในศาลทั่วประเทศ ตลอดจนการดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีในศาลทั่วประเทศนั้น สำนักงานศาลยุติธรรมกำหนดให้ศาลยุติธรรมใช้รูปแบบการจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี การดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลอาญากรุงเทพใต้เป็นต้นแบบ^{๓๑} ทั้งนี้ สำนักงานศาลยุติธรรมได้กำหนดไว้เป็นนโยบายให้ศาลยุติธรรมทั่วประเทศ จัดตั้งและนำระบบสมานฉันท์และสันติวิธีดังกล่าวนั้นมาใช้ในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๔ ซึ่งการบริหารงานของศาลอาญากรุงเทพใต้ในการจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีเพื่อสนับสนุนการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีอาญาแผ่นดินจนประสบความสำเร็จอย่างชัดเจน^{๓๒}

จากการที่ได้ศึกษา พบว่า ศาลยุติธรรมทั่วประเทศได้ออกกฎระเบียบศาลว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีของแต่ละศาลเอง แต่จะพบว่าแต่ละศาลได้นำระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. ๒๕๕๑ มาเป็นต้นแบบในกระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้ ๑. แนวความคิดของการสร้างความสมานฉันท์ ๒. ผู้ดำเนินการหรือผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์และสันติวิธี ๓. การเข้าสู่กระบวนการและผลสมานฉันท์และสันติวิธี ๔. การดำเนินการสมานฉันท์และสันติวิธี และ ๕. การสิ้นสุดกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี ดังนี้^{๓๓}

^{๓๑} สืบจาก นายนิพนธ์ ใจสำราญ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้ และบันทึกข้อความศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี สำนักอำนวยการประจำศาลอาญากรุงเทพใต้ วันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ในศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้, เอกสารแนะนำ ต้นแบบการสร้างองค์ความรู้ใหม่ เรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีอาญาแผ่นดิน, (กรุงเทพฯ: ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ศาลอาญากรุงเทพใต้).

^{๓๒} นายวิรัช ชินวินิจกุล เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม ใน ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้, เอกสารแนะนำ ต้นแบบการสร้างองค์ความรู้ใหม่ เรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีอาญาแผ่นดิน, (กรุงเทพฯ: ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ศาลอาญากรุงเทพใต้).

^{๓๓} เกียรติยศ ศักดิ์แสง, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ: กรณีศึกษาในชั้นศาล, หน้า ๑๘๓ - ๑๙๓.





๑. แนวความคิดของการสร้างความสมานฉันท์

เนื่องจากศาลยุติธรรมต้องการให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินการอย่างรวดเร็วและลดปัญหาค่าใช้จ่ายในการดำเนินการบวนการยุติธรรมของศาลและคู่ความ จึงได้วางแนวคิดของการสร้างความสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลยุติธรรมมีดังนี้^{๓๔}

(๑) บริหารจัดการคดีอย่างเป็นระบบตั้งแต่เริ่มต้นชั้นฝากขังและรับฟ้อง เป็นต้นไปจนสิ้นสุดกระบวนการ

(๒) คู่ความทุกฝ่ายต้องยินยอมเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

(๓) แนวทางการสร้างการสมานฉันท์และสันติวิธี แตกต่างจากกระบวนการของศาลตามปกติ เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีเป็นการค้นหาข้อเท็จจริงว่าผู้ใดถูกผิด หรือเป็นการค้นหาความเสียหายที่แท้จริง แต่กระบวนการสร้างความสมานฉันท์และสันติวิธี เป็นการให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินคดีของศาลตั้งแต่เริ่มต้นจนสิ้นสุดกระบวนการ ผลดี - ผลเสียในการดำเนินคดีในศาลแก่คู่ความ ตลอดจนสร้างจิตสำนึกและความรับผิดชอบในการกระทำ

(๔) การสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่คู่ความเป็นรายคดี ถือเป็นกระบวนการเข้าถึงความยุติธรรมของประชาชนอย่างแท้จริง โดยผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิเป็นผู้ดำเนินการ ทำให้ประชาชนสามารถสอบถามข้อสงสัยต่างๆ จากผู้พิพากษาได้โดยตรง มีผลทำให้ประชาชนไม่ถูกหลอกจากผู้แสวงหาประโยชน์ในทางมิชอบ และสามารถตัดสินใจได้ว่าจะให้การต่อศาลอย่างไร

๒. ผู้ดำเนินการหรือผู้ทำหน้าที่สมานฉันท์และสันติวิธี

ผู้ทำหน้าที่ในการสมานฉันท์และสันติวิธี ได้แก่ ผู้พิพากษาที่อธิบดีหรือรองอธิบดีแต่งตั้งให้เป็นผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี หรือผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นบุคคลมีคำสั่งแต่งตั้งให้เป็นผู้ทรงคุณวุฒิประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี^{๓๕} ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ดำเนินกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีในเรื่องใดแล้วจะพิจารณา

^{๓๔} ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ศาลอาญากรุงเทพใต้, แผ่นพับมิติใหม่ในกระบวนการยุติธรรมทางเลือก, (กรุงเทพฯ: ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ศาลอาญากรุงเทพใต้, มปป.).

^{๓๕} ข้อ ๓ และ ข้อ ๔ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑



เรื่องนั้นอีกไม่ได้ เว้นแต่คู่ความไม่คัดค้าน^{๓๖} กรณีผู้พิพากษาเป็นผู้ดำเนินการ กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี และคู่ความตกลงด้วยการถอนฟ้อง ถอนคำร้องทุกข์ ยอมความ หรือจำเลยให้การรับสารภาพ ให้ถือว่าผู้พิพากษาท่านนั้นเป็นเจ้าของสำนวน มีอำนาจสั่งคดีและพิพากษาคดีจนเสร็จสิ้น^{๓๗}

๓. การเข้าสู่กระบวนการและผลสมานฉันท์และสันติวิธี

การเข้าสู่กระบวนการและผลสมานฉันท์และสันติวิธี จะกล่าวถึงที่มา ประเภท คดีที่จะเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี การใช้กระบวนการสมานฉันท์สันติวิธี และผลของการใช้กระบวนการสมานฉันท์สันติวิธี ดังนี้

๓.๑ ประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี^{๓๘}
เมื่อพิจารณาคดีที่เข้าสู่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีที่ศาลยุติธรรมนำมาใช้พบว่า มีอยู่ ๓ ประเภท คดี ดังนี้

(๑) คดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์ การไต่สวนของศูนย์ไต่สวนข้อพิพาท คดีหรือข้อพิพาทในคดีอาญาที่สามารถ ไต่สวนได้และอยู่ในหลักเกณฑ์ไต่สวนในปัจจุบัน ได้แก่

- คดีหรือข้อพิพาททางอาญาที่ยอมความได้
- คดีหรือข้อพิพาทอื่นที่สามารถไต่สวนได้^{๓๙}โดยการ

ไต่สวนจะดำเนินการไต่สวนโดยองค์คณะผู้พิพากษาหรือผู้ประนีประนอม^{๔๐}

^{๓๖} ข้อ ๖ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๓๗} ข้อ ๖ วรรคหนึ่ง ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๓๘} ข้อ ๘ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๓๙} ศาลอาญากรุงเทพใต้ แผ่นพับการไต่สวนข้อพิพาทอีกทางเลือกของการระงับข้อพิพาท และข้อ ๗ วรรคสอง ของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่สวน พ.ศ. ๒๕๕๔

^{๔๐} คุ้มครอง ๓ หมวด ๔ ของข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่สวน พ.ศ. ๒๕๕๔





ตัวอย่าง ประเภทคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีได้ เช่น ลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ทำร้ายร่างกาย ฆ่าผู้อื่น ช่มชู้ นพรากผู้เยาว์ อาวุธปืน ยาเสพติด^{๔๑}

(๒) คดีที่ผู้ประนีประนอมไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จและคู่ความมีความประสงค์ขอให้ผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีดำเนินการต่อไป โดยให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาประจำศูนย์ว่าจะดำเนินการต่อไปหรือไม่ เว้นแต่คู่ความมีพฤติการณ์ในการประวิงคดี

(๓) คดีที่ศาลเห็นสมควร

๓.๒ การเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

เมื่อมีคดียื่นฟ้องต่อศาล ซึ่งเป็นคดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือคดีที่ศาลเห็นสมควรให้งานรับฟ้องส่งไปยังเวรชี้ หากจำเลยให้การปฏิเสธและเป็นคดีที่ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้ส่งสำนวนไปยังศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีต่อไปโดยเร็ว^{๔๒} เมื่อศาลมีคำสั่งให้นำคดีเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีกำหนดวันนัดและแจ้งให้คู่ความที่เกี่ยวข้องทราบพร้อมทั้งชี้แจงให้คู่ความเห็นถึงประโยชน์ที่จะได้รับการดำเนินการกระบวนการของศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี^{๔๓} เอกสารที่เกี่ยวกับการดำเนินการกระบวนการของศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีรวบรวมตั้งเป็นสำนวนแยกต่างหากจากสำนวนคดีอาญา^{๔๔}

^{๔๑} สำนักกระบวนข้อพิพาท, แผ่นพับกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี มิติใหม่ของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก, (กรุงเทพฯ: สำนักกระบวนข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, มปป.).

^{๔๒} ข้อ ๙ วรรคหนึ่งของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๔๓} ข้อ ๙ วรรคสองของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๔๔} ข้อ ๙ วรรคสามของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑



กรณีที่อยู่อธิปไตยหรือรองอธิปไตยเห็นว่าคดีได้ไม่สมควรดำเนินการสมานฉันท์และสันติวิธี หรือดำเนินการกระบวนการดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีล่าช้าจนส่งผลกระทบต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรม ก็ให้ส่งสำนวนคดีดังกล่าวคืนให้องค์คณะผู้พิพากษาทำการพิจารณาพิพากษาต่อไป^{๔๕}

๓.๓ ผลของกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีต่อการดำเนินการกระบวนการพิจารณาของศาล

กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี ย่อมไม่กระทบต่อการดำเนินการกระบวนการพิจารณาของศาล แต่ให้คำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีและความเป็นธรรมเป็นสำคัญ เอกสารและข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีถือเป็นความลับ คู่ความจะขอคัดถ่ายหรืออ้างเป็นพยานเอกสารหรือพยานบุคคลในชั้นพิจารณาไม่ได้ เว้นแต่คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องยินยอม^{๔๖} สำหรับกรณีจำเลยให้การรับสารภาพของจำเลยศาล อาจนำคำรับสารภาพที่ได้จากกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีไปพิจารณาพิพากษาได้^{๔๗}

๔. การดำเนินการสมานฉันท์และสันติวิธี

ยุติธรรมได้กำหนดกระบวนการในการดำเนินการสมานฉันท์และสันติวิธี กำหนดขั้นตอนในการดำเนินการกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี ดังนี้

^{๔๕} ข้อ ๑๐ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๔๖} ข้อ ๑๑ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๔๗} ข้อ ๖ และข้อ ๒๐ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑





๔.๑ กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี เป็นกระบวนการส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนระงับข้อพิพาทด้วยหลักการสมานฉันท์และสันติวิธี โดยให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินคดีของศาลตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ ผลดี - ผลเสียของการดำเนินคดีในศาล และการสร้างจิตสำนึกและความรับผิดชอบในการกระทำของคู่ความอันมีต่อสังคมส่วนรวม โดยมุ่งเน้นให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิดำเนินการดังกล่าวแก่คู่ความเป็นรายคดี ตลอดจนวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดโดยการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชน รวมทั้งตอบปัญหาข้อสงสัยต่าง ๆ แก่คู่ความ^{๔๘} กระบวนการสร้างความสมานฉันท์และสันติวิธี ศาลจะจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีแยกต่างหากจากงานอื่น โดยมีเจ้าหน้าที่ประจำศูนย์รับผิดชอบงานดังกล่าวเป็นการเฉพาะและมีแนวปฏิบัติดังนี้^{๔๙}

(๑) แยกคน คือ การแยกผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์และสันติวิธีออกจากผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี กล่าวคือ ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีดังกล่าวกับผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สมานฉันท์และสันติวิธีต้องเป็นคนละคนกัน ซึ่งทำให้คู่ความมั่นใจได้ว่าผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาคดีไม่รู้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่จำเลยพูดคุยกับผู้พิพากษาในห้องสมานฉันท์และสันติวิธี

(๒) แยกสำนวน คือ จัดให้มีการแยกสำนวนสมานฉันท์และสันติวิธีออกจากสำนวนเดิม ข้อเท็จจริงที่เกิดจากกระบวนการสมานฉันท์ถือเป็นความลับไม่สามารถใช้อ้างอิงเป็นพยานในการพิจารณาคดีได้ เว้นแต่คู่ความยินยอมให้บันทึกไว้เพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาต่อไปได้ จึงทำให้คู่ความกล้าพูดและสอบถามผู้พิพากษาได้โดยตรง

^{๔๘} ข้อ ๑๒ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๔๙} ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ศาลอาญากรุงเทพใต้, แผ่นพับมิติใหม่ในกระบวนการยุติธรรมทางเลือก.



(๓) แยกห้อง คือ ได้จัดให้มีห้องสมานฉันท์แยกต่างหากจากห้องพิจารณาคดี มีลักษณะเป็นห้องประชุม มีอุปกรณ์อำนวยความสะดวก มีเจ้าหน้าที่คอยบริการตลอดเวลา ผู้พิพากษาและทนายความจะไม่ใส่ชุดครุย

๔.๒ ขั้นตอนการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

การดำเนินกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีของศาลยุติธรรมได้วางหลักขั้นตอนในกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี ดังนี้

(๑) เสนอสำนวน การเสนอสำนวน ให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี เสนอสำนวนคดีอาญาต่อผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์และสันติวิธี เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิศึกษารายละเอียดในคดีดังกล่าวก่อนที่จะเริ่มดำเนินกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี^{๕๐}

(๒) ก่อนเริ่มสมานฉันท์และสันติวิธี ให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิแจ้งแก่คู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องและคู่ความทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการดังกล่าวไม่สามารถนำไปใช้ในการพิจารณาคดี และการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ ไม่ผูกพันองค์คณะผู้พิพากษาหรือคู่ความในการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือพิพากษาคดี ทั้งจะขอคัดถ่าย อ้างอิงเอกสารหรือข้อเท็จจริงเพื่อนำไปใช้ในการพิจารณาคดีหรือการอื่นมิได้ เว้นแต่คู่ความและผู้เกี่ยวข้องตกลงยินยอมกัน หรืออธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นสมควร^{๕๑}

(๓) ดำเนินการต่อหน้าคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้อง กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี ต้องดำเนินการต่อหน้าคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการสมานฉันท์

^{๕๐} ข้อ ๑๓ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๕๑} ข้อ ๑๔ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑





และสันติวิธี ก็ให้มีอำนาจดำเนินการเป็นการลับต่อหน้าคู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะมีทนายความหรือบุคคลอื่นอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้^{๕๒}

(๔) การส่งสืบเสาะและพินิจจำเลย ผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์และสันติวิธีอาจขอให้อธิบดีหรือรองอธิบดี หรือผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีมีคำสั่งให้เจ้าพนักงานคุมประพฤติสืบเสาะและพินิจจำเลย เพื่อให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีก็ได้^{๕๓}

(๕) ข้อเสนอของผู้ทรงคุณวุฒิกรณีเห็นว่าจำเลยสำนึกในการกระทำความผิด กรณีเห็นว่าจำเลยสำนึกในการกระทำความผิดในกรณีผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์และสันติวิธีเห็นว่าจำเลยสำนึกในการกระทำความผิด โดยให้การรับสารภาพและได้พยายามแก้ไขเยียวยาความเสียหายหรือบรรเทาผลร้ายอย่างเหมาะสมแล้ว หรือมีเหตุบรรเทาโทษประการอื่น ให้ผู้ทรงคุณวุฒิเสนอมาตรการที่สมควรนำมาใช้เพื่อแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมของจำเลย หรือเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายหรือสังคมต่อศาลด้วย เช่น การรอกการกำหนดโทษ การรอกการลงโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัยหรือการลงโทษในสถานเบา พร้อมทั้งเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ควรกำหนดให้จำเลยปฏิบัติ^{๕๔} ได้แก่

^{๕๒} ข้อ ๑๕ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๕๓} ข้อ ๑๖ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๕๔} ข้อ ๑๗ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑



- การรายงานตัวต่อเจ้าพนักงาน
- การทำงานบริการสังคม
- การประกอบอาชีพเพื่อหารายได้มาชดเชยค่า
สินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย
- การห้ามประกอบกิจกรรมบางอย่างอันจะนำไปสู่
การกระทำความผิดอีก
- การเข้าศึกษาต่อในโรงเรียนหรือสถานศึกษาอื่น
- การห้ามเสพสุราหรือสิ่งเสพติดอย่างอื่นหรือ
ให้เข้ารับการบำบัดรักษาการติดสุราหรือสิ่งเสพติด
- การห้ามเที่ยวเตร่หรือออกนอกสถานที่อยู่ใน
เวลากลางคืนหรือช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง หรือ
- การปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำไว้กับผู้เสียหาย
อันเป็นส่วนหนึ่งของการบรรเทาผลร้าย แก่ไข่ฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำ
หรือมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก เป็นต้น

(๖) กรอบเวลาในการดำเนินกระบวนการสมานฉันท์ และสันติวิธี ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์และสันติวิธีต้องดำเนิน กระบวนการสมานฉันท์ให้แล้วเสร็จก่อนวันนัดหรือในวันนัดตรวจความพร้อมในการสืบพยาน (ถ้ามี) หรือวันนัดสืบพยาน แต่ถ้าเห็นว่าไม่สามารถดำเนินการได้ทัน ให้รายงานอธิบดีหรือ รองอธิบดีทราบตั้งแต่นั้น ๆ เพื่อให้มีคำสั่งตามที่เห็นสมควรต่อไป^{๕๕}

^{๕๕} ข้อ ๑๘ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑





เมื่อการสมานฉันท์เสร็จสิ้นลง ให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิรายงานผลการดำเนินการตามแบบพิมพ์ต่อรองอธิบดี และให้เจ้าหน้าที่ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีจัดบันทึกผลการสมานฉันท์และสันติวิธีทุกสำนวนเพื่อทำสถิติเสนอต่ออธิบดีและรองอธิบดีทุกเดือน^{๕๖}

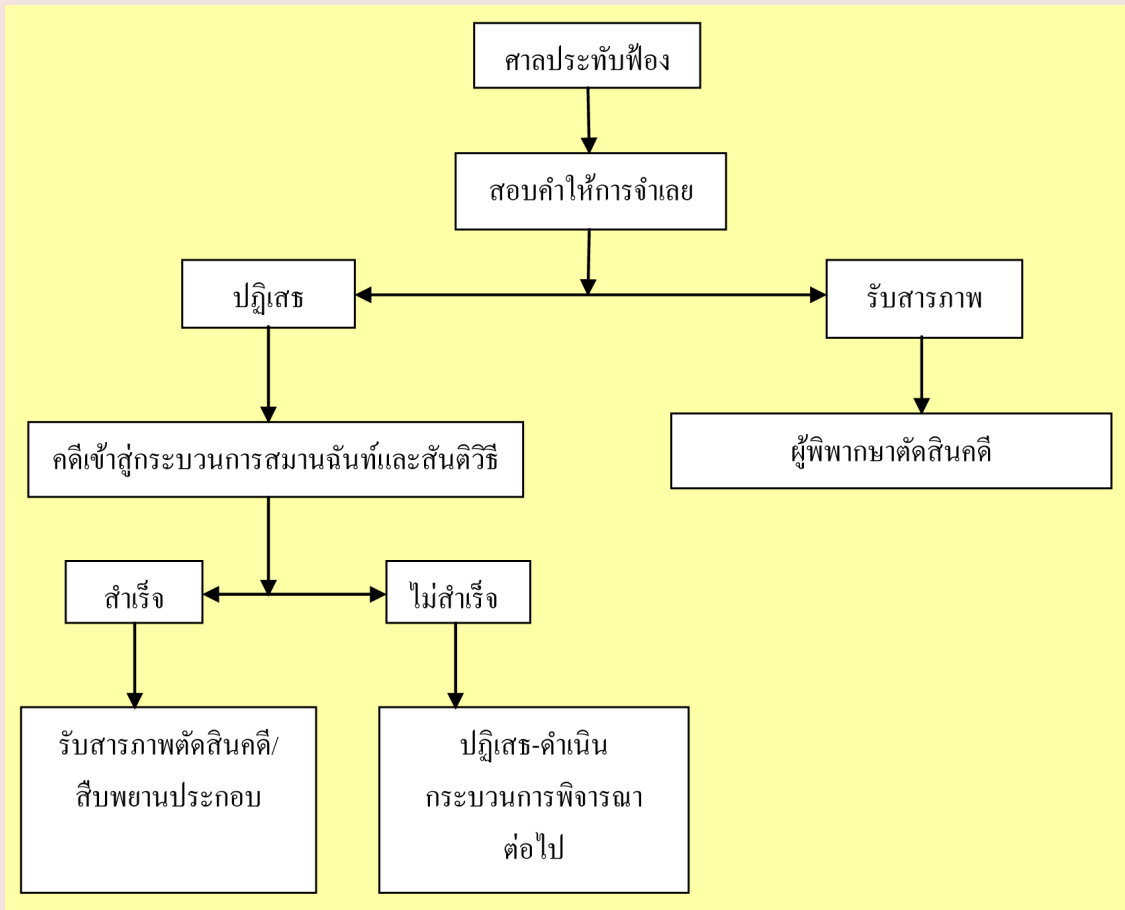
๕. การสิ้นสุดกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

เมื่อมีกรณีต่อไปนี้ให้ถือว่ากระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีสิ้นสุดลง^{๕๗}

- (๑) จำเลยให้การรับสารภาพและศาลมีคำพิพากษา
 - (๒) อธิบดีหรือรองอธิบดีมีคำสั่งส่งสำนวนคืนให้องค์คณะเพื่อพิจารณาพิพากษาต่อไป
 - (๓) ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์และสันติวิธีเห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยกระบวนการดังกล่าว หรือกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีไม่เป็นประโยชน์แก่คดีต่อไป
 - (๔) คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถอนตัวจากกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี
 - (๕) คู่ความสามารถระงับข้อพิพาทได้โดยวิธีอื่น
- เมื่อกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีสิ้นสุดลง ให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิในการสมานฉันท์และสันติวิธีส่งสำนวนคืนเพื่อดำเนินการต่อ

^{๕๖} ข้อ ๑๙ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๕๗} ข้อ ๒๐ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑



แผนผังกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

ที่มา สำนักกระับข้อพิพาท, แผ่นผับกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี
 มิติใหม่ของการกระบวนการยุติธรรมทางเลือก, กรุงเทพฯ: สำนักกระับข้อพิพาท สำนักงาน
 ศาลยุติธรรม.

ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี

เมื่อพิจารณาศึกษาถึงกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่ศาลยุติธรรมใช้
 ระหว่างการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับกระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วยสมานฉันท์
 และสันติวิธี พบว่ากระบวนการและขั้นตอนที่ใช้มีความแตกต่างกัน โดยแบ่งออกเป็นประเด็นดังต่อไปนี้





๑. ประเด็นการมีวัตถุประสงค์ของใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือก

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง เป็นการยุติหรือระงับข้อพิพาทด้วยความตกลงยินยอมของคู่ความเอง โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางช่วยเหลือ แนะนำ เสนอแนะหาทางออกในการยุติหรือระงับข้อพิพาทให้แก่คู่ความ^{๕๘} หลักการที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของการไกล่เกลี่ย คือ แบบหรือแนวทางแก้ไขปัญหาก็จะเกิดขึ้นหรือเป็นผลพวงของการไกล่เกลี่ยนี้ต้องเป็นสิ่งที่คู่กรณียอมรับเท่านั้น เพราะไม่ว่าจะเป็นเป็นผู้ประนีประนอมหรือศาลก็ไม่สามารถบังคับให้คู่กรณียอมรับวิธีการแก้ไขปัญหายาอย่างหนึ่งอย่างใดในการไกล่เกลี่ยในศาลนี้ ผลของหลักการนี้เท่ากับเป็นการคืนสิทธิให้คู่กรณีเลือกแนวทางแก้ไขปัญหาวงด้วยตนเอง ด้วยหลักการและวิธีการต่างๆ เหล่านี้ ย่อมเป็นหลักประกันว่าได้แนวทางแก้ไขปัญหาก็เกิดจากการไกล่เกลี่ยในศาลนี้ ซึ่งคู่กรณีจะเป็นผู้เลือกด้วยตัวของเขาเอง และเป็นแนวทางที่ถูกใจคู่กรณี^{๕๙} วัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยจึงมีเพื่อให้คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้องหรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ^{๖๐}

ส่วนกระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติศาลว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนระงับข้อพิพาทด้วยหลักสมานฉันท์และสันติวิธีให้รู้ถึงสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมายเพื่อเป็นประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน อันจักทำให้ประชาชนรับรู้ถึงขั้นตอนการดำเนินคดีต่าง ๆ ของศาลยุติธรรม ตั้งแต่เริ่มจนสิ้นสุดกระบวนการยุติธรรมของศาลยุติธรรม และทางเลือกในการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีสมานฉันท์และสันติวิธี ตลอดจนผลดีผลเสียในการต่อสู้คดีในศาลและมุ่งสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุคคลผู้เกี่ยวข้องในคดีและความสมานฉันท์

^{๕๘} ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคุ้มครองสิทธิ สำนักอำนวยการประจำศาลอาญากรุงเทพใต้, แผ่นพับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอีกทางเลือกของการระงับข้อพิพาท.

^{๕๙} ศูนย์ฝึกอบรมและเผยแพร่การระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท, ถูกใจ...ไกล่เกลี่ยในศาล. หน้า ๘ - ๙

^{๖๐} ข้อ ๓๕ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔



ในสังคม โดยเฉพาะในคดีอาญาหากผู้กระทำผิดรู้สำนึกในการกระทำของตน ทั้งได้แก้ไขความเสียหายให้กลับคืนดีดังเดิม ทั้งในส่วนผู้เสียหายและสังคมก็จะเป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และสังคมส่วนรวม นอกจากนี้ ยังเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดรับรู้ถึงความเดือดร้อนและความเสียหาย ที่เกิดจากการกระทำของตนและหาทางเยียวยาแก่ผู้เสียหายและชดใช้แก่สังคม อีกทั้งยังทำให้การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็ว ถูกต้องและเป็นธรรม^{๖๑} พิจารณาศึกษาถึงคดีที่เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติศาลว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี จะพบว่าเป็นคดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือคดีที่ศาลเห็นสมควร และต้องเป็นที่จำเลยให้การปฏิเสธและเป็นคดีที่ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้ส่งสำนวนไปยังศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีต่อไปโดยเร็ว และเมื่อจำเลยให้การรับสารภาพและศาลมีคำพิพากษาก็เสร็จสิ้นกระบวนการ^{๖๒} ซึ่งกระบวนการดังกล่าวสามารถนำไปใช้ในคดีอาญาทุกประเภทคดี โดยมีเป้าหมายในการลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่ระบบการพิจารณาต่อเนื่อง เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการคดีในศาลไม่ให้เกิดปัญหาคั่งค้างของคดี ซึ่งมีผลทำให้คู่ความยอมรับคำพิพากษาของศาลในคดีที่ผ่านกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี จึงไม่ติดใจที่จะยื่นอุทธรณ์ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาขอศาลไปยังศาลสูงอันจะช่วยลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงอีกทางหนึ่ง^{๖๓}

^{๖๑} สมศักดิ์ เลิศนิติภารกิจ, แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีศึกษาเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท, หน้า ๑๔.

^{๖๒} ข้อ ๒๐ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๖๓} สาระจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้ (นายสุรศักดิ์ ศิริวิเชียร) ใน ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้. เอกสารแนะนำ ต้นแบบการสร้างองค์ความรู้ใหม่ เรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีอาญาแผ่นดิน, (กรุงเทพฯ: ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ศาลอาญากรุงเทพใต้, มปป.).





๒. ประเด็นการอาศัยอำนาจรองรับในการออกกฎระเบียบในการใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือก

การใกล้เคียงข้อพิพาททาง มีกฎหมายและกฎระเบียบกลาง โดยประธานศาลฎีกาอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๐ ทวิ วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการใกล้เคียง พ.ศ. ๒๕๕๔ ให้มีศูนย์ใกล้เคียงประจำศาลตามความจำเป็นเพื่อดำเนินงานใกล้เคียงของศาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยมีประสิทธิภาพส่งเสริมและสนับสนุนการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยเฉพาะนำหลักการใกล้เคียงมาใช้อย่างแพร่หลาย^{๒๔}

ส่วนกระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติศาลว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี ไม่มีกฎหมายหรือกฎระเบียบกลางบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ โดยศาลทั่วประเทศจะออกกฎระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี เช่น ศาลอาญากรุงเทพใต้ได้ออกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. ๒๕๕๑ มาใช้ในกระบวนการดำเนินการสมานฉันท์เอง ทั้งนี้ให้เหตุผลว่า เป็นการสมควรให้มีระบบสมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นในศาลอาญากรุงเทพใต้ เพื่อการบริหารจัดการคดีเป็นไปอย่างมีระบบตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการและเพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการใกล้เคียงข้อพิพาทของศาลอาญากรุงเทพใต้ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้จึงได้ออกระเบียบดังกล่าว^{๒๕}

เมื่อพิจารณาถึงการออกกฎระเบียบ ทั้ง ๒ กระบวนการที่ศาลยุติธรรมใช้ จะพบว่ากระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทของศาลยุติธรรมจะมีกฎหมายออกมารองรับ คือให้อำนาจประธานศาลฎีกาออกกฎระเบียบโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาทได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ระเบียบของศาลว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธีนั้นไม่พบว่าประธานศาลฎีกาออกกฎหมายระเบียบอาศัยฐานกฎหมายใด

^{๒๔} ข้อ ๖๒ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการใกล้เคียง พ.ศ. ๒๕๕๔

^{๒๕} ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. ๒๕๕๑



๓. ประเด็นประเภทความผิดและการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางเลือก

ประเภทคดีที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง ผู้รับผิดชอบราชการศาลอาจประกาศกำหนดลักษณะหรือประเภทของคดีที่ให้ศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลดำเนินการเชิญชวนคู่ความให้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ย ทั้งนี้ การกำหนดลักษณะหรือประเภทคดีดังกล่าว ไม่เป็นการจำกัดลักษณะหรือประเภทของคดีอื่นที่อาจดำเนินการไกล่เกลี่ยได้^{๖๖} ในปัจจุบันคดีที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ ได้แก่^{๖๗} คดีแพ่ง คดีอาญาความผิดอันยอมความได้ คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องเอง และการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยขึ้นอยู่กับความประสงค์ของคู่ความ โดนคู่ความอาจแจ้งความประสงค์ต่อศูนย์ไกล่เกลี่ยหรือแถลงต่อองค์คณะผู้พิพากษาก็ได้^{๖๘}

ส่วนประเภทคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติศาลว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี มี ๓ ประเภท กล่าวคือ (๑) คดีอาญาทุกประเภท เว้นแต่คดีอาญาที่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยของศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (๒) คดีที่ผู้ประนีประนอมไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จและคู่ความมีความประสงค์ขอให้ผู้พิพากษาประจำศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีดำเนินการต่อไป โดยให้อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาประจำศูนย์ว่าจะดำเนินการต่อไปหรือไม่ เว้นแต่คู่ความมีพฤติการณ์ในการประวิงคดี (๓) คดีที่ศาลเห็นสมควร^{๖๙}

สรุปได้ว่า คดีที่เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี เป็นคดีอาญาแผ่นดินทุกประเภทที่ไม่สามารถยอมความได้ รวมถึงคดีอาญาแม้กระทั่งรัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย และการเข้าสู่กระบวนการเมื่อมีการยื่นฟ้องต่อศาล งานรับฟ้องส่งสำนวนไปยังเวรชี้ หากจำเลยให้การปฏิเสธและคดีไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ของการไกล่เกลี่ยให้ส่งสำนวนไปยังศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีเพื่อดำเนินการตามกระบวนการของศูนย์

^{๖๖} ข้อ ๗ วรรคสองข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔

^{๖๗} สำนักทะเบียนข้อพิพาท, แผ่นพับการไกล่เกลี่ยในศาลอีกทางเลือกหนึ่งของการระงับข้อพิพาท.

^{๖๘} ข้อ ๘ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔

^{๖๙} ข้อ ๘ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑





สมานฉันท์และสันติวิธีโดยเร็ว^{๗๐} และศาลจะมีคำสั่งให้นาคติเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ และให้ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีกำหนดวันนัดและแจ้งให้คู่ความทราบ พร้อมทั้งประโยชน์ที่จำได้รับการดำเนินการ^{๗๑} ในระเบียบศาลไม่ปรากฏข้อความที่ระบุว่าการเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีนั้นขึ้นอยู่กับความยินยอมของคู่กรณีหรือความสมัครใจของคู่กรณี^{๗๒} เห็นได้ว่าการเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์นั้นศาลเป็นผู้สั่งให้เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ข้างต้น โดยมีได้อยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจหรือความยินยอมของจำเลยหรือผู้เสียหายเท่านั้น

๔. ประเด็นสถานะทางคดีของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

เมื่อพิจารณาจากผลสำเร็จของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ ให้คู่ความสามารถตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้องหรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ^{๗๓} สถานะทางคดีจึงมีลักษณะเอกชนใจที่ฟ้องคดีเอง และเป็นคดีความผิดอาญาที่ยอมความได้ เช่น ความผิดส่วนตัวที่สามารถเบี่ยงเบนคดีโดยการถอนฟ้องยอมความกันได้โดยไม่ต้องมีคำพิพากษา^{๗๔}

ส่วนคดีที่เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติศาลว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี เป็นคดีอาญาแผ่นดินทุกประเภทที่ไม่สามารถยอมความได้ และยักรวมถึงคดีอาญาที่รัฐเป็นผู้เสียหาย และไม่สามารถถอนฟ้องหรือยอมความกันได้ และต้องเป็นคดีที่จำเลยให้การปฏิเสธและไม่อยู่ในหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยเท่านั้น^{๗๕} ฉะนั้น ศาลมุ่งสู่

^{๗๐} ข้อ ๙ วรรคแรกของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๗๑} ข้อ ๙ วรรคสองของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๗๒} ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๗๓} ข้อ ๓๕ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔

^{๗๔} สมศักดิ์ เลิศนิตกิจ, แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีศึกษาเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท, หน้า ๒๔.

^{๗๕} ข้อ ๘ และข้อ ๙ วรรคหนึ่ง ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑



ผลสำเร็จของกระบวนการ คือ จำเลยให้การรับสารภาพและศาลมีคำพิพากษา^{๗๖} เข้าข่ายลักษณะของการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ

๕. ประเด็นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง มีการจัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้นทุกศาล เป็นการเปิดโอกาสให้คนกลางที่ไม่มีส่วนได้เสีย ไม่ได้มีความสัมพันธ์กับเรื่องที่เกิดขึ้น และไม่มีความสัมพันธ์กับคนที่เขาเป็นความกันได้อาจเข้ามาช่วยคนที่มีความกันนั้นทำความเข้าใจปัญหาของเรื่องที่เกิดขึ้นว่าเกิดอะไรขึ้นบ้าง ทำไมหรือที่มาของเรื่องที่ว่าเป็นอย่างนั้น ความเป็นมาของคดีของคนที่มีความทั้งสองฝ่ายหรือทุก ๆ ฝ่ายเป็นอย่างใดบ้าง และท้ายที่สุดจะร่วมกับคนที่มีความสำราญว่าปัญหาและสถานการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมีหนทางแก้ไขปัญหามาได้อย่างไรบ้าง คนกลางในที่นี้เรียกว่า “ผู้ประนีประนอม” หรือ “ผู้ไกล่เกลี่ย”^{๗๗}

กระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี มีการจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นในศาลแยกต่างหากจากศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง โดยรูปแบบกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี มีการนำหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งมาผสมผสานใช้ในกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธีโดยกระบวนการส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนระงับข้อพิพาทด้วยหลักการสมานฉันท์และสันติวิธี^{๗๘} โดยให้ความรู้เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินคดีของศาลตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ ผลดี - ผลเสียของการดำเนินคดีในศาล ตลอดจนสร้างจิตสำนึกและความรับผิดชอบในการกระทำของคู่ความอันมีต่อสังคมส่วนรวม โดยมุ่งเน้นให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทรงคุณวุฒิเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าวแก่คู่ความเป็นรายคดี ตลอดจนวิธีการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดโดยการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายและชุมชน รวมทั้งตอบปัญหาข้อสงสัยต่าง ๆ แก่คู่ความ^{๗๙}

^{๗๖} ข้อ ๒๐ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๗๗} ศูนย์ฝึกอบรมและเผยแพร่การระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท, **ลองเลือกไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล**. (กรุงเทพฯ: สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, มปป.), หน้า ๙.

^{๗๘} สมศักดิ์ เลิศนิมิตกิจ, **แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีศึกษาเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาท**, หน้า ๒๕.

^{๗๙} ข้อ ๑๒ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑





๖. ประเด็นผลสำเร็จของคดีที่ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางเลือก

เนื่องจากการใกล้เคียงข้อพิพาท ประเภทคดีแพ่งและคดีที่เป็นความผิดอันยอมความได้หรือราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องเอง ผลสำเร็จของกระบวนการใกล้เคียง ทำให้คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้องหรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ^{๔๐} มีลักษณะเป็นการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม เมื่อมีการถอนฟ้อง ยอมความ ถอนคำร้องทุกข์ มีผลทำให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญาระงับ^{๔๑}

ส่วนกระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี เป็นคดีที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ใกล้เคียง เป็นคดีอาญาแผ่นดินยอมความไม่ได้ และจำเลยให้การปฏิเสธ ฉะนั้น เมื่อเกิดผลสำเร็จ คือ ทำให้จำเลยให้การรับสารภาพและศาลมีคำพิพากษา^{๔๒} ไม่มีลักษณะการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม ไม่ทำให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญามาฟ้องระงับ ศาลยังต้องนำคำรับสารภาพของจำเลยที่ได้จากกระบวนการสมานฉันท์มาพิจารณาพิพากษาดัดสินคดีต่อไป และอาจต้องสืบพยานประกอบคำรับสารภาพ^{๔๓} เพื่อเป็นเหตุของการใช้ดุลพินิจของศาลในการลดหย่อนโทษตามกฎหมายในลักษณะของการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ

จากการที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ความแตกต่างระหว่างการใกล้เคียงข้อพิพาททางแพ่งกับกระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติศาลว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี สามารถสรุปเป็นตารางแสดงการเปรียบเทียบการใกล้เคียงข้อพิพาททางแพ่งกับกระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติศาลว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธี ดังนี้^{๔๔}

^{๔๐} ข้อ ๓๕ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการใกล้เคียง พ.ศ. ๒๕๕๔, ดูแผนผังกระบวนการใกล้เคียงประกอบ

^{๔๑} สมศักดิ์ เลิศนิตมิตกิจ, แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีศึกษาเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติในการใกล้เคียงและประนอมข้อพิพาท, หน้า ๒๘.

^{๔๒} ข้อ ๒๐ ของระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี ประกาศ ณ วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

^{๔๓} ดูแผนผังกระบวนการสมานฉันท์, ดูสถิติคดี ในศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีศาลอาญากรุงเทพใต้, แผ่นพับมิติใหม่ในกระบวนการยุติธรรมทางเลือก.

^{๔๔} เกียรติยศ ศักดิ์แสง, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ: กรณีศึกษาในชั้นศาล, หน้า ๒๐๐ - ๒๐๑.



การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท	กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี
(๑) วัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยมีเพื่อให้คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้องหรือถอนคำร้องทุกข์	(๑) วัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนระงับข้อพิพาทด้วยหลักสมานฉันท์และสันติวิธีให้รู้ถึงสิทธิหน้าที่ต่างๆ ตามกฎหมาย เมื่อจำเลยรับสารภาพ ศาลพิพากษา และมีเป้าหมายลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาล
(๒) ประธานศาลฎีกาอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๒๐ ทวิวรรคสามแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาออกข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.๒๕๕๔ เป็นกฎหมายกลางบังคับใช้ทุกศาล	(๒) ในแต่ละศาลจะออกเป็นระเบียบว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธีเป็นของศาลนั้นๆ ไม่มีระเบียบกลางที่ใช้เป็นการทั่วไป เช่นศาลอาญากรุงเทพใต้ได้ออกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ.๒๕๕๑ มาใช้โดยให้เหตุผลว่า โดยที่เป็นการสมควรให้มีระบบสมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นในศาลอาญากรุงเทพใต้เพื่อการบริหารจัดการคดีเป็นไปอย่างมีระบบตั้งแต่เริ่มต้นจนถึงสิ้นสุดกระบวนการและเพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบว่าด้วยแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาล
(๓) เป็นการคืนสิทธิให้คู่กรณีเลือกแนวทางแก้ไขปัญหาด้วยตนเอง	(๓) ศาลชี้ให้เห็นผลดีผลเสียของการดำเนินคดีและให้จำเลยเลือกที่จะให้การปฏิเสธยืนยันสำนึกผิดหรือจะให้การรับสารภาพ
(๔) ประเภทได้แก่ คดีแพ่ง คดีอาญาความผิดอันยอมความได้ คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องเอง	(๔) ประเภทคดีได้แก่คดีที่ไม่อยู่ในเงื่อนไขไกล่เกลี่ยคดีอาญาแผ่นดินทุกประเภทที่ไม่สามารถยอมความได้รวมถึงคดีอาญาที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย
(๕) การเข้าสู่การไกล่เกลี่ย ได้จำเลยทั้งในคดีที่รับสารภาพและปฏิเสธ	(๕) การเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี เฉพาะจำเลยที่ให้การปฏิเสธเท่านั้น
(๖) การเข้าสู่การไกล่เกลี่ย ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณี	(๖) การเข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี เมื่อจำเลยให้การปฏิเสธศาลมีคำสั่งให้เข้าสู่กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี มิได้ขึ้นอยู่กับความสมัครใจเพียงอย่างเดียว
(๗) ผลสำเร็จของกระบวนการ คือ คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้องถอนคำร้องทุกข์หรือขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ	(๗) ผลสำเร็จของกระบวนการคือจำเลยให้การรับสารภาพและศาลมีคำพิพากษา
(๘) ผู้รับผิดชอบมีการจัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยและข้อพิพาทขึ้นทุกศาล	(๘) ผู้รับผิดชอบมีการจัดตั้งศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธีขึ้นในศาลยุติธรรมแยกต่างหากจากศูนย์ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท





การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท	กระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี
(๙) คนกลางผู้ดำเนินการหรือประสานงานหรือช่วยเหลือ คือ ผู้ประนีประนอมหรือผู้ไกล่เกลี่ย	(๙) คนกลางผู้ดำเนินการหรือประสานงานหรือช่วยเหลือ คือ มุ่งเน้นให้ผู้พิพาทมาเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าวแก่คู่ความเป็นรายคดี
(๑๐) มีลักษณะเป็นการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม เมื่อมีการถอนฟ้อง ยอมความ ถอนคำร้องทุกข์ มีผลทำให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับ	(๑๐) จำเลยให้การรับสารภาพและศาลมีคำพิพากษาไม่มีการเบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม ไม่ทำให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับ

บทสรุปสังท้าย

เมื่อพิจารณาศึกษาตามรูปแบบและตามทฤษฎีอันเป็นหลักสากลเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์^{๔๕} กับการระงับข้อพิพาท ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก พบว่า ศาลยุติธรรมใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามข้อกำหนดของประธาน

^{๔๕} เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) จึงเป็นปรากฏการณ์สังคมที่มีแนวคิดทฤษฎีทางสังคมวิทยาและอาชญวิทยาที่อธิบายถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการระงับข้อพิพาทคดีอาญามีดังนี้

๑. ทฤษฎีโครงสร้างหน้าที่ (Structural - Functional Theory) เป็นแนวคิดที่กล่าวถึงสังคมกับความสัมพันธ์ทางสังคมว่า สังคมส่วนรวมเป็นระบบหนึ่งที่ประกอบด้วยระบบย่อยๆ ยึดเหนี่ยวและมีความสัมพันธ์กัน การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในทุกส่วนย่อมส่งผลกระทบต่อส่วนอื่นๆ ซึ่งต้องถูกกระทบกระเทือนไปด้วยแต่ระบบสังคมนี้จำเป็นต้องดำรงอยู่ต่อไป ระบบสังคมจึงต้องมีโครงสร้างหน้าที่ประสานกับการทำหน้าที่ของระบบย่อยในสังคมที่เกี่ยวกับกิจกรรมทางด้านครอบครัว การศึกษา เศรษฐกิจ การเมือง ความเชื่อ ศาสนา ฯลฯ อันเป็นผลให้สังคมดำรงอยู่

๒. ทฤษฎีการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรม (Control and Deterrence Theory) สามารถแยกพิจารณา ออกได้คือ ทฤษฎีการควบคุม (Control Theory) กับทฤษฎีการยับยั้งอาชญากรรม (Deterrence Theory) ทฤษฎีการควบคุมและยับยั้งอาชญากรรม ได้มีการหยิบยกขึ้นมาวิพากษ์วิจารณ์มากขึ้นเมื่อเกิดคดีล้นศาลโดยเฉพาะคดีสำหรับเด็กและเยาวชน คดีที่มีปริมาณเพิ่มมากขึ้นเร่งให้ศาลต้องทำงานกันอย่างรวดเร็ว ทั้งคดีเล็กๆ น้อยๆ ทัวไป และคดีอุกฉกรรจ์ทั้งหลายนี้ทำให้ผลกระทบที่ควรได้รับตามมาจากการกระทำลดลงและเกิดคำถามต่อความชอบธรรมของกฎหมาย ซึ่งไม่เพียงเรื่องที่ขาดการลงโทษอย่างรวดเร็วตามความรู้สึกทั่วไป แต่รวมถึงเรื่องที่เกิดขึ้นเหยื่ออาชญากรรมออกไปเป็นคนชายขอบของกระบวนการยุติธรรมและดำเนินคดีโดยนักกฎหมายที่ติดโอกาสเด็กเยาวชนในการที่จะสามารถได้ฟ้องอย่างเข้าใจซึ่งทำให้เด็กไม่สามารถเรียนรู้โดยตรงเกี่ยวกับอันตรายที่คนอื่น ๆ ในสังคมได้รับการกระทำของเขา

๓. ทฤษฎีความละอายเชิงบูรณาการ (Theory of Reintegrative Shaming) เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความพยายามให้ผู้กระทำความผิดใช้จิตสำนึกอย่างมีสติในการตระหนัก



ศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๙ ที่ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ตามหลักสากลที่ใช้กันและมีกฎหมายรองรับในการใช้กระบวนการยุติธรรมดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การที่ศาลยุติธรรมนำหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดมาใช้เพื่อประนีประนอมข้อพิพาท เพียงแต่ข้อกำหนดนี้ยังไม่อาจบรรลุเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมเพราะยังไม่ได้เปิดโอกาสให้ครอบครัวและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดแผนปฏิบัติของผู้กระทำความผิดและแสดงความรับผิดชอบในการที่ตนได้กระทำความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายและสังคม ส่วนการที่ศาลใช้กระบวนการสมานฉันท์ตามแนวปฏิบัติว่าด้วยสมานฉันท์และสันติวิธีไม่ถือว่าเป็นการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการระงับข้อพิพาทเพียง แต่เป็นการเข้าช่วยการเจรจาต่อรับสารภาพได้เท่านั้น ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐ (ศาลยุติธรรม) ยื่นข้อเสนอให้แก่จำเลย ใน ๒ กรณี คือ การต่อรองข้อหา (Charge Bargaining) และการต่อรองโทษ (Sentence Bargaining) กล่าวคือ การต่อรองข้อหาเป็นการเสนอลดจำนวนข้อหาหรือยกเลิกข้อหาใดข้อหาหนึ่งหรือมากกว่านั้น ส่วนการต่อรองลดโทษจะรวมถึงข้อเสนอซึ่งขยายไปเกินกว่าข้อเสนอที่จะลงโทษสถานเบาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการรับสารภาพ^{๖๖} และการออกระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งศาลทุกศาลได้นำระเบียบนี้เป็นแนวทางการใช้กระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์และสันติวิธี ไม่มีกฎหมายใดหรือฐานกฎหมายใดที่ระบุบังคับกล่าวอ้างถึงนั้น ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักนิติรัฐหรือไม่

ถึงความละเอียดใจต่อการกระทำความผิดของตน แต่มีใช้ต่อตัวผู้กระทำเอง โดยการแสดงความไม่พอใจหรือแสดงการรังเกียจต่อการกระทำมีใช้ต่อตัวบุคคล และยังคงให้การเคารพนับถือต่อตัวตนของผู้กระทำความผิดในระดับเดิม กฎเกณฑ์สำคัญที่ทำให้การละลายทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ คือ การเกรงกลัวต่อความผิดบาปที่กระทำ แต่มีใช้ต่อตัวบุคคลผู้กระทำความผิด ซึ่งทฤษฎีความละเอียดเชิงบูรณาการนี้ยังเป็นเรื่องที่เชื่อมโยงเกี่ยวข้องกับเรื่องของการแสดงความรับผิดชอบและการยกย่องนับถือซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ในการยึดโยงและบูรณาการผู้กระทำความผิดไว้ในชุมชน โดยไม่ผลักไสผู้ที่กระทำความผิดพลัดไปให้กลายเป็นคนนอกชุมชน

๔. ทฤษฎีการพรรณนาความรู้สึก (Narrative Theory) เป็นการอธิบายถึงการเปิดโอกาสให้เหยื่ออาชญากรรมเล่าเรื่องราวที่ตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมซึ่งเกิดขึ้นกับพวกเขาโดยการเล่าเรื่องซึ่งเป็นกระบวนการบำบัดเยียวยาอย่างหนึ่งและเป็นสื่อสู่การตระหนักถึงคุณค่าในตนเอง (Self - Awareness) ดังนั้น การพูดเรื่องราวที่เกิดขึ้นอีกครั้ง จึงทำให้เหยื่ออาชญากรรมเรียนรู้ที่จะคิดถึงเรื่องที่เกิดขึ้นในมุมที่แตกต่างออกไปจากเดิม คือ ในฐานะ “ผู้เล่าเรื่อง” มีในฐานะ “เหยื่อผู้กระทำ” โดยเรียนรู้จากปฏิกิริยาตอบสนองของกลุ่มผู้ฟังที่ร่วมแบ่งปันและเยียวยาความรู้สึกแก่กัน ใน จูทาร์ตัน เอื้ออำนวยและคณะ, **วรรณกรรมปริทัศน์ เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน**, (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), ๒๕๔๘), หน้า ๒๘ - ๓๐.

^{๖๖} เกียรติยศ ศักดิ์แสง, **กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญาตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ: กรณีศึกษาในชั้นศาล**, หน้า ๓๒๕.





บรรณานุกรม

เกียรติยศ ศักดิ์แสง. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการระงับข้อพิพาทคดีอาญา

ตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ : กรณีศึกษาในชั้นศาล. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร
มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ๒๕๕๗.

ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. ๒๕๕๔

จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ. วรรณกรรมปริทัศน์ เรื่อง “กระบวนการยุติธรรม
เชิงสมานฉันท์ : การคืน “อำนาจ” แก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน.

กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), ๒๕๔๘.

นโยบายการบริหารศาลยุติธรรม ๒๕๕๕ - ๒๕๕๖

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ระเบียบศาลอาญากรุงเทพใต้ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธี พ.ศ. ๒๕๕๑

ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคุ้มครองสิทธิ สำนักอำนวยการประจำศาลอาญากรุงเทพใต้.

แผนปฏิบัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอีกทางเลือกของการระงับข้อพิพาท. กรุงเทพฯ :
ศาลอาญากรุงเทพใต้.

ศูนย์ฝึกอบรมและเผยแพร่การระงับข้อพิพาททางเลือก สำนักระงับข้อพิพาท. ลองเลือกไกล่เกลี่ย
ข้อพิพาทในศาล. กรุงเทพฯ: สำนักระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม,
มปป.

ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ศาลอาญากรุงเทพใต้. เอกสารแนะนำ ต้นแบบการสร้าง

องค์ความรู้ใหม่ เรื่อง การระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีอาญาแผ่นดิน. กรุงเทพฯ :
ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ศาลอาญากรุงเทพใต้, มปป.

สมศักดิ์ เลิศนิติภารกิจ, แนวปฏิบัติในการสมานฉันท์และสันติวิธีศึกษาเปรียบเทียบกับ

แนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท. รายงานผลงานส่วนบุคคล
หลักสูตรผู้บริหารในศาลชั้นต้น สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ



ศาลยุติธรรม, ๒๕๕๔.

สารจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้ (นายนิพนธ์ ใจสำราญ) และบันทึกข้อความ
ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี สำนักอำนวยการประจำศาลอาญากรุงเทพใต้
วันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ใน ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ศาลอาญากรุงเทพใต้.

**เอกสารแนะนำ ต้นแบบการสร้างองค์ความรู้ใหม่ เรื่องการระงับข้อพิพาท
ทางเลือกในคดีอาญาแผ่นดิน.** กรุงเทพฯ: ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี
ศาลอาญากรุงเทพใต้, มปป.

สารจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้ (นายสุรศักดิ์ ศิริวิเชียร) ใน ศูนย์สมานฉันท์
และสันติวิธี ศาลอาญากรุงเทพใต้. **เอกสารแนะนำ ต้นแบบการสร้างองค์ความรู้ใหม่
เรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีอาญาแผ่นดิน.** กรุงเทพฯ:

ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ศาลอาญากรุงเทพใต้, มปป.

สำนักกระงับข้อพิพาท. **แผ่นพับการไกล่เกลี่ยในศาลอีกทางเลือกหนึ่งของการระงับข้อพิพาท.**

กรุงเทพฯ : สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, มปป.

_____. **แผ่นพับกระบวนการสมานฉันท์และสันติวิธี มิติใหม่ของกระบวนการ
ยุติธรรมทางเลือก.** กรุงเทพฯ : สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, มปป.

ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ศาลอาญากรุงเทพใต้. **แผ่นพับมิติใหม่ในกระบวนการยุติธรรม
ทางเลือก.** กรุงเทพฯ : ศูนย์สมานฉันท์และสันติวิธี ศาลอาญากรุงเทพใต้, มปป.





หลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๕๕

ผศ.ดร.ปราโมทย์ ประจนปัจจนึก*

การอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) ซึ่งนับวันจะได้รับความนิยมมากขึ้นโดยเฉพาะการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการค้า และการลงทุน นอกจากการอนุญาโตตุลาการแล้ว การระงับข้อพิพาททางเลือกยังมีอยู่อีกหลายวิธี คือ

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำภาควิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์



๑. การประนีประนอมยอมความ (Compromise) ซึ่งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงกันระงับข้อพิพาทอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จสิ้นไปโดยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน^๑

๒. การเจรจา (Negotiation) เป็นการเจรจาต่อรองของคู่พิพาทเพื่อระงับข้อพิพาทร่วมกัน เป็นการตกลงกันฉันมิตร (Amicable Settlement) ไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้องหรือแทรกแซง^๒ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายอาจเจรจากันเอง หรืออาจมีทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายเข้ามาช่วยในการเจรจาให้ฝ่ายตนก็ได้

๓. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (conciliation) เป็นการระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่งโดยมีบุคคลที่คู่กรณีตกลงแต่งตั้งให้เป็นคนกลางทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ทั้งนี้ กระบวนการระงับข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นการอนุญาโตตุลาการ การประนีประนอม การเจรจา หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถือเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก คู่พิพาทจะเลือกระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ หากไม่เลือกการระงับข้อพิพาทดังกล่าว คู่กรณีก็สามารถระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาล ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการที่เป็นองค์กรที่เป็นทางการในการระงับข้อพิพาท อย่างไรก็ตามการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการของศาลนั้นมีข้อด้อยอยู่หลายกรณี เช่น

- ล่าช้า เนื่องจากการฟ้องคดีต่อศาลมีขั้นตอนมาก ยุ่งยาก รวมทั้งยังสามารถอุทธรณ์ ฎีกาได้ ทำให้เสียเวลาเมื่อเทียบกับการระงับข้อพิพาทวิธีอื่นๆ
- เสียค่าใช้จ่าย เพราะต้องเสียค่าธรรมเนียม ค่าทนายความ และค่าใช้จ่ายอื่นๆ
- ไม่สามารถรักษาความลับของคู่กรณี เนื่องจากการพิจารณาคดีในศาลโดยหลักจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ประชาชนโดยทั่วไปสามารถเข้าฟังการพิจารณาคดีของศาลได้ ดังนั้นจึงไม่สามารถรักษาความลับของคู่ความได้ เว้นแต่จะมีการพิจารณาคดีโดยลับในบางคดี

^๑ เสาวณีย์ อัครโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยการอนุญาโตตุลาการ, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๔), หน้า ๔.

^๒ อนันต์ จันทโรภากร, ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท : การเจรจา การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและประนีประนอมข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๘), หน้า ๑.





- ไม่สามารถรักษาความสัมพันธ์ของคู่กรณีได้ เนื่องจากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล คู่กรณีจะต้องต่อสู้กันอย่างเต็มที่เพื่อให้ชนะคดี ทำให้คู่กรณีมีความรู้สึกเป็นศัตรูกันและแตกร้าวยากที่จะประสานกันได้

- คำพิพากษาของศาลต้องตัดสินตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งอาจไม่สมประโยชน์ของคู่กรณีเนื่องจากการพิพากษาดัดสินคดีต้องมีฝ่ายที่ชนะฝ่ายที่แพ้ ฝ่ายแพ้ย่อมไม่พอใจในผลของคดี ส่วนฝ่ายชนะก็เป็นไปได้ว่าอาจจะไม่สมประโยชน์จึงอาจไม่พอใจในผลของคำพิพากษาเช่นกัน

ดังนั้นคดีพิพาทบางเรื่อง หากคู่กรณีสามารถพูดคุยทำความเข้าใจกันได้ และสามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ด้วยวิธีการต่าง ๆ ข้างต้น ก็ไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาล ข้อพิพาทย่อมยุติลงอย่างสมานฉันท์ ด้วยเหตุนี้การอนุญาตตุลาการจึงเป็นการระงับข้อพิพาทที่ได้รับความนิยมมากในปัจจุบัน การเข้าใจเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการจึงมีความสำคัญ การอนุญาตตุลาการมี ๒ แบบ คือ การอนุญาตตุลาการในศาล และการอนุญาตตุลาการนอกศาล การอนุญาตตุลาการนอกศาลนั้น ประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายรองรับเป็นครั้งแรก คือ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๓๐ ต่อมาเมื่อการอนุญาตตุลาการแพร่ขยายมากขึ้น จึงได้มียกเลิกกฎหมายเดิมและร่างกฎหมายใหม่ขึ้นใช้ ปัจจุบันกฎหมายเกี่ยวกับอนุญาตตุลาการนอกศาล ได้แก่ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ในการอนุญาตตุลาการตามกฎหมายปัจจุบันมีหลักการและสาระสำคัญดังนี้

๑. สัญญาอนุญาตตุลาการ

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการจะเกิดขึ้นก็โดยสัญญา กล่าวคือ การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการจะต้องเกิดจากการที่คู่กรณีตกลงกันด้วยความสมัครใจ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายสัญญา ดังปรากฏในมาตรา ๑๑ วรรคหนึ่ง แห่งราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ที่บัญญัติไว้ว่า “สัญญาอนุญาตตุลาการ หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงไว้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้น หรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่



โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นข้อสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากก็ได้...”

ส่วนข้อพิพาทนั้น จะเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่ ก็ได้ และนอกจากนั้น ในกรณีข้อพิพาทที่เป็นคดีเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ทางสัญญานั้น สัญญา อนุญาโตตุลาการจะเกิดขึ้นในเวลาเดียวกับการทำสัญญาหลัก (Principal Contract) หรือจะทำขึ้นภายหลังจากที่ทำสัญญาหลักที่เป็นมูลหนี้พิพาทกันก็ได้ ถ้าทำเป็นสัญญา อนุญาโตตุลาการพร้อมกับการทำสัญญาหลัก ในทางปฏิบัติทั่วไป นิยมทำเป็นข้อตกลง ข้อหนึ่งหรือสัญญาข้อหนึ่งหรือหลายข้อในสัญญาหลักก็ได้ ข้อตกลงหรือสัญญาดังกล่าวเรียกว่า Arbitration clause อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจมีการทำสัญญาหลักขึ้น เป็นสัญญาฉบับหนึ่งและทำสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกต่างหากจากสัญญาหลักอีกฉบับหนึ่งก็ได้ สัญญาอนุญาโตตุลาการนี้เรียกว่า Compromissaire^๓

อย่างไรก็ตาม เมื่อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง จึงต้องนำหลัก ในเรื่องการทำนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับด้วย เช่น เรื่องความสามารถ ความสมัครใจในการทำนิติกรรมสัญญา การแสดงเจตนา ต้องไม่ถูกข่มขู่ ไม่ถูกกลฉ้อฉล หรือไม่สำคัญผิด เป็นต้น

นอกจากนั้น มาตรา ๑๑ ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ สัญญา อนุญาโตตุลาการจะต้องกระทำในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

๑. หลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อคู่สัญญา
๒. ปราบกฏข้อสัญญาในเอกสารที่คู่สัญญาได้ตอบ
 - ๒.๑ ทางจดหมาย
 - ๒.๒ ทางโทรสาร โทรเลข โทรพิมพ์
 - ๒.๓ การแลกเปลี่ยนข้อมูล โดยมีการลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์
 - ๒.๔ ทางอื่นที่มีการบันทึกข้อสัญญานั้นไว้

^๓ อนันต์ จันทโรภากร, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๑๒ – ๑๑๓.





๓. การกล่าวอ้างข้อสัญญาอนุญาตตุลาการในข้อเรียกร้องหรือข้อคัดค้าน และคู่สัญญาฝ่ายที่มีได้กล่าวอ้างไม่ปฏิเสธ

๔. สัญญาที่มีหลักฐานเป็นหนังสืออันได้กล่าวถึงเอกสารใดที่มีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงนั้นเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลัก

๒. ข้อพิพาทที่ระงับโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ

ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ข้อพิพาทประเภทใดที่อาจระงับด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ด้วยเหตุที่การกำหนดว่า ข้อพิพาทใดที่อาจระงับข้อพิพาทบางประเภทให้เป็นอำนาจของศาลเท่านั้นที่จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษา เช่น ข้อพิพาทในทางอาญา เนื่องจากข้อพิพาทดังกล่าวเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยตรง จึงควรให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาและพิพากษา ซึ่งจะทำให้การใช้และการตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทคดีอาญาเป็นไปในทางเดียวกันและเกิดความชัดเจน เพราะศาลเป็นองค์กรถาวร คำพิพากษาของศาลย่อมถือเป็นแนวทางในการพิจารณาวินิจฉัยคดีภายหลังได้ ส่วนการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการไม่จำเป็นต้องผูกพันหรือถือตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีก่อน จึงส่งผลให้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในปัญหาข้อกฎหมายเดียวกัน แต่ต่างคดีกันอาจแตกต่างกันไม่เป็นในแนวทางเดียวกันก็อาจเป็นได้ ดังนั้น แม้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ จะมีได้บัญญัติไว้ว่าข้อพิพาทประเภทใดที่สามารถระงับได้ด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาลักษณะของข้อพิพาทแล้ว ข้อพิพาทที่สามารถระงับได้โดยอนุญาโตตุลาการย่อมได้แก่ข้อพิพาททางแพ่งทั้งหลายที่ไม่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และข้อพิพาทนั้นอาจจะเกิดนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่ก็ได้ โดยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากนิติสัมพันธ์นั้น ก็ได้จำกัดว่าจะต้องเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางพาณิชย์ หรือคู่สัญญาจะต้องเป็นเอกชนด้วยกันเท่านั้น และเมื่ออ่านประกอบด้วยมาตรา ๑๕ แล้วก็จะได้ความชัดเจนมากขึ้นว่า นิติสัมพันธ์นั้นรวมถึงสัญญา



ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าสัญญาดังกล่าวจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตามคู่สัญญาสามารถที่จะตกลงกันให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ในกรณีของข้อพิพาทที่มีได้เกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญา ถ้าเป็นข้อพิพาททางแพ่งโดยหลักการก็สามารถใช้วิธีอนุญาโตตุลาการได้ เช่น คดีละเมิด ลามมิควรได้ หรือจัดการงานนอกสั่ง แต่หากแม้เป็นข้อพิพาททางแพ่งแต่หากมีกรณีกฎหมายกำหนดว่าต้องใช้คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลเท่านั้น กรณีนี้ไม่สามารถที่จะเสนอให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดได้ เช่น จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๘ การสั่งให้บุคคลเป็นคนسابสูญ (มาตรา ๖๑) การให้บุคคลใดเป็นคนไร้ความสามารถ (มาตรา ๒๘) เป็นต้น

๓. ผลของสัญญาอนุญาโตตุลาการ

ในมาตรา ๑๒ ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ กำหนดว่า “ความสมบูรณ์แห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการและการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการย่อมไม่เสียไป แม้ในภายหลังคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายหรือสิ้นสุดสภาพความเป็นนิติบุคคล ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดหรือถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ” แสดงให้เห็นว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้มีผลเฉพาะตัวคู่สัญญาเท่านั้น หากคู่สัญญาตาย ทายาทของคู่สัญญาย่อมผูกพันตามสัญญาอนุญาโตตุลาการต่อไป หรือในกรณีที่คู่สัญญาถูกพิทักษ์ทรัพย์ในเวลาต่อมา เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ก็จะต้องผูกพันตามสัญญาอนุญาโตตุลาการที่บุคคลนั้นได้ทำขึ้นก่อนนี้จะถูกพิทักษ์ทรัพย์

นอกจากนี้ ตามมาตรา ๑๓ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ ยังบัญญัติยืนยันว่า หากมีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือโอนความรับผิดชอบ สัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้อง หรือความรับผิดชอบนั้นย่อมผูกพันผู้รับโอนด้วย^๔

^๔ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๓ บัญญัติ “เมื่อมีการโอนสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบ สัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีอยู่เกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องหรือความรับผิดชอบนั้นย่อมผูกพันผู้รับโอนด้วย”





และเมื่อมีการทำสัญญาอนุญาตตุลาการกันแล้ว ต่อมาปรากฏว่า คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำข้อพิพาทไปฟ้องคดีต่อศาลเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาตตุลาการโดยมิได้เสนอข้อพิพาทได้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยตามที่ได้ตกลงกันในกรณีเช่นนี้ มาตรา ๑๔ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการฯ ได้บัญญัติให้คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจไม่ช้ากว่าวันยื่นคำให้การหรือภายในระยะเวลาที่มีสิทธิยื่นคำให้การตามกฎหมายให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาตตุลาการ และเมื่อศาลทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาตตุลาการนั้นเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย ในระหว่างการพิจารณาคำร้องดังกล่าวโดยศาลคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจเริ่มดำเนินการทางอนุญาตตุลาการได้ หรือคณะอนุญาตตุลาการอาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปและมีคำชี้ขาดในข้อพิพาทนั้นได้ แต่เดิมนั้นศาลฎีกาได้เคยตัดสินไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๗๓๒/๒๕๐๓ ว่า ข้อตกลงที่จะมอบข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาดโดยจะไม่มาฟ้องร้องต่อศาลนั้นเป็นโมฆะเพราะขัดต่อความเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากข้อตกลงดังกล่าวเป็นการริดลอนอำนาจศาล ดังนั้นเมื่อพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการฯ มาตรา ๑๔ บกพร่องไว้เป็นการชัดเจนย่อมมีผลเป็นการยกเลิกแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม หากคู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องต่อศาลมิได้ยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งจำหน่ายคดีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๔ ดังกล่าว ก็ต้องถือว่าคู่กรณีตกลงยินยอมกันโดยปริยายที่จะยกเลิกสัญญาอนุญาตตุลาการ^๕

^๕ อนันต์ จันทโรภากร, ทางเลือกในการรับข้อพิพาท : การเจรจา การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และระงับข้อพิพาท อนุญาตตุลาการ, หน้า ๑๓๐.



๔. คณะอนุญาโตตุลาการ

อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาและวินิจฉัยข้อพิพาท ถือเป็นองค์กรึงตุลาการ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ ได้บัญญัติเกี่ยวกับคณะอนุญาโตตุลาการไว้หลายประการ ดังนี้

๔.๑ จำนวนอนุญาโตตุลาการ

โดยหลักแล้วกฎหมายให้อำนาจคู่กรณีที่จะตกลงกันกำหนดจำนวนของอนุญาโตตุลาการและจะกำหนดจำนวนเท่าใดก็ได้ แต่ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันเกี่ยวกับจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ กฎหมายจะเข้ามามีบทบาทกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการให้แก่คู่กรณี มาตรา ๑๗ วรรคสาม ได้บัญญัติกำหนดให้กรณีดังกล่าวมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว อย่างไรก็ตาม มาตรา ๑๗ วรรคแรกบัญญัติให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคี่ ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ในการหาเสียงข้างมากได้ง่าย และมาตรา ๑๗ วรรคสอง กำหนดว่า หากคู่กรณีกำหนดจำนวนของอนุญาโตตุลาการให้เป็นเลขคู่ ให้อนุญาโตตุลาการร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มอีกคนหนึ่งเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะเห็นว่าในกรณีนี้มีผลทำให้จำนวนอนุญาโตตุลาการเป็นเลขคี่เช่นกัน

ส่วนการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น ในมาตรา ๑๘ กำหนดไว้ว่า หากคู่กรณีกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้มากกว่าหนึ่งคน ให้คู่พิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่ากันและให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการอีกคนหนึ่งเป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ กรณีที่ไม่สามารถแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือประธานอนุญาโตตุลาการได้ ก็ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการแล้วแต่กรณี

แต่มีข้อสังเกตว่า กฎหมายมิได้บังคับว่าคณะอนุญาโตตุลาการจะต้องประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการจำนวนเท่าใด ซึ่งต่างจากการดำเนินคดีในศาลที่กฎหมายจะกำหนดว่าคดีที่พิพาทนั้นเป็นคดีประเภทใด และคดีประเภทนั้นต้องมีองค์คณะประกอบด้วยว่าผู้พิพากษาจำนวนกี่คน





๔.๒ วิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ

โดยหลักคู่พิพาทจะเป็นผู้ตกลงเกี่ยวกับวิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ ซึ่งอาจจะตกลงกันได้ในสัญญาอนุญาตตุลาการหรือตกลงให้นำข้อบังคับอนุญาตตุลาการของสถาบันอนุญาตตุลาการใดมาใช้บังคับก็ได้ ซึ่งประเด็นนี้ก็มีความแตกต่างจากการดำเนินคดีในศาล เพราะผู้พิพากษาหรือตุลาการนั้นมาจากการแต่งตั้งของรัฐตามข้อกำหนดของกฎหมาย แต่อนุญาตตุลาการมาจากการแต่งตั้งตามวิธีการที่คู่พิพาทกำหนด การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการทำได้ ๓ วิธี^๖ คือ

๑) คู่พิพาทแต่งตั้งโดยตรงหรืออาจเสนอชื่อผู้ที่ตนประสงค์ให้เป็นอนุญาตตุลาการต่อสถาบันอนุญาตตุลาการเพื่อให้อนุญาตตุลาการแต่งตั้งบุคคลที่ตนเสนอชื่อเป็นอนุญาตตุลาการในคดีพิพาทดังกล่าว การตกลงให้คู่พิพาทเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาตตุลาการนั้น ในกรณีที่มีคณะอนุญาตตุลาการหลายคน วิธีการที่นิยมใช้คือให้คู่พิพาทต่างฝ่ายต่างแต่งตั้งอนุญาตตุลาการที่ตนเห็นว่าเหมาะสมฝ่ายละเท่า ๆ กัน แล้วให้อนุญาตตุลาการที่คู่พิพาทแต่งตั้งร่วมกันแต่งตั้งประธานอนุญาตตุลาการ

๒) ให้นำบุคคลที่สามเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาตตุลาการให้แก่คู่พิพาท ในกรณีนี้จะเรียกบุคคลที่สามนี้ว่า Appointing Authority

๓) ใช้ทั้งสองวิธีข้างต้นผสมผสานกัน เช่น ให้คู่พิพาทต่างฝ่ายต่างแต่งตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายของตนและให้ Appointing Authority แต่งตั้งประธานอนุญาตตุลาการ

กรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันกำหนดวิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการไว้ การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการก็จะเป็นไปตาม มาตรา ๑๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการฯ ดังนี้ คือ

๑. ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาตตุลาการประกอบด้วยอนุญาตตุลาการเพียงคนเดียว การแต่งตั้งให้กระทำโดยคู่พิพาททั้งสองฝ่ายตกลง ถ้าคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาตตุลาการแทน

^๖ อนันต์ จันทโรภาส, เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓๓ - ๑๓๔.



๒. ในกรณีที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วย อนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน ให้คู่พิพาทตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละเท่ากันและให้ อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งอนุญาโตตุลาการอีกคนหนึ่ง ซึ่งโดยปกติจะทำหน้าที่ เป็นประธานคณะอนุญาโตตุลาการ

ถ้าคู่พิพาทฝ่ายใดมิได้ตั้งอนุญาโตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้ รับแจ้งจากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งให้ตั้งอนุญาโตตุลาการ หรือถ้าอนุญาโตตุลาการที่ทั้งสองฝ่าย ตั้งมานั้นไม่อาจตั้งประธานคณะอนุญาโตตุลาการได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้น ได้รับการตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขต อำนาจให้มีคำสั่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือประธานคณะอนุญาโตตุลาการแทน

๕. คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการ

มาตรา ๑๙ ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ ได้กำหนดคุณสมบัติ เบื้องต้นว่า อนุญาโตตุลาการจะต้องมีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระจากคู่พิพาท ทั้งสองฝ่ายแม้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้ตั้งตนให้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการก็ตาม ส่วนคุณสมบัติพิเศษอื่นนอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายนั้น เป็นเรื่องที่คู่สัญญา จะตกลงกันหรือเป็นไปตามคุณสมบัติของข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการที่คู่สัญญา ตกลงให้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ สัญญาอนุญาโตตุลาการอาจกำหนด คุณสมบัติของอนุญาโตตุลาการไว้ก็ได้ มีข้อสังเกตว่าผู้ที่ได้รับเลือกจากคู่กรณีให้เป็น อนุญาโตตุลาการไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมายก็ได้ ซึ่งประเด็นนี้แตกต่างจากผู้พิพากษา ในศาลซึ่งโดยหลักต้องเป็นนักกฎหมาย อย่างไรก็ตาม อนุญาโตตุลาการจะต้องเป็นบุคคล ที่มีความสามารถตามกฎหมาย ไม่เป็นบุคคลที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด ถูกศาลสั่งให้เป็น คนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ

ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดมาตรการเพื่อกำกับดูแลความเป็นกลางและความเป็น อิสระของอนุญาโตตุลาการไว้ เช่น





๕.๑ อนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริง

ตามมาตรา ๑๙ วรรคสอง^๗ อนุญาโตตุลาการทุกคน ไม่ว่าจะมาจากการแต่งตั้งโดยคู่พิพาทหรือไม่ และอนุญาโตตุลาการแม้จะได้รับการแต่งตั้งจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นกลางและอิสระ ไม่เป็นผู้ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาหรือเป็นตัวแทนในการดูแลผลประโยชน์ของคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

๕.๒ สิทธิของคู่พิพาทที่จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการ

หากคู่พิพาทพบข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางและเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทมีสิทธิคัดค้านอนุญาโตตุลาการผู้นั้นได้ แต่คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทนั้นจะมีได้รู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นทั้งนี้ตามมาตรา ๑๙ วรรคสาม

มาตรา ๒๐ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ ได้กำหนดวิธีในการคัดค้านอนุญาโตตุลาการไว้ดังนี้ คือ ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงเป็นอย่างอื่น หากคณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการหลายคน คู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการจะต้องยื่นหนังสือแสดงเหตุแห่งการคัดค้านต่อคณะอนุญาโตตุลาการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการหรือรู้ข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙ วรรคสาม ในกรณีมีเหตุจำเป็นคณะอนุญาโตตุลาการอาจจะขยายเวลาคัดค้านอนุญาโตตุลาการออกไปได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน

ในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว

^๗มาตรา ๑๙ วรรคสอง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตน และนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ บุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้า”



คู่พิพาทฝ่ายที่ประสงค์จะคัดค้านอนุญาโตตุลาการอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ารู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการหรือรู้ถึงข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติในมาตรา ๑๙ วรรคสาม^๔

๕.๓ การตรวจสอบของคณะอนุญาโตตุลาการ

เมื่อคู่พิพาทได้ยื่นหนังสือคัดค้านอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการจะถามอนุญาโตตุลาการผู้ถูกคัดค้านว่าจะถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการหรือไม่ ถ้าอนุญาโตตุลาการผู้นั้นถอนตัวจากการเป็นอนุญาโตตุลาการ การเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นก็สิ้นสุดลง แต่การที่อนุญาโตตุลาการขอถอนตัวไม่ถือว่าเป็นการยอมรับเหตุแห่งการคัดค้าน (มาตรา ๒๑ วรรคสาม) เมื่อการเป็นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลงเพราะการถอนตัวของผู้เป็นอนุญาโตตุลาการ ให้ตั้งอนุญาโตตุลาการแทนตามวิธีที่นี้ได้กำหนดไว้สำหรับการตั้งอนุญาโตตุลาการ (มาตรา ๒๒)

นอกจากการถามอนุญาโตตุลาการผู้ถูกคัดค้านว่าจะถอนตัวหรือไม่แล้ว คณะอนุญาโตตุลาการก็ต้องถามคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งว่าเห็นด้วยกับการคัดค้านหรือไม่ (มาตรา ๒๐ วรรคหนึ่ง) ถ้าคู่พิพาทอีกฝ่ายเห็นด้วยกับคำคัดค้าน ก็มีผลเท่ากับว่าคู่พิพาทตกลงกันให้การเป็นอนุญาโตตุลาการของผู้นั้นสิ้นสุดโดยปริยาย (มาตรา ๒๑ วรรคสอง และมาตรา ๒๒) ในกรณีเช่นนี้ก็ต้องตั้งอนุญาโตตุลาการแทนตามวิธีที่ได้กำหนดไว้ แต่ถ้าคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับการคัดค้านให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยคำคัดค้านนั้น

^๔ มาตรา ๑๙ วรรคสาม บัญญัติว่า “อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือเป็นอิสระหรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกัน แต่คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้ เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมิได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น”





๕.๔ การตรวจสอบโดยศาล

ในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว หรือในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการหลายคนและคู่พิพาท ได้ยื่นคำคัดค้านอนุญาโตตุลาการต่อคณะอนุญาโตตุลาการแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการ ได้ทำคำวินิจฉัยคำคัดค้านและหากอนุญาโตตุลาการผู้ถูกคัดค้านไม่ยอมถอนตัว หรือคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่เห็นด้วยกับข้อคัดค้านนั้น ต้องถือว่าการคัดค้านรับฟังไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้คู่พิพาทที่คัดค้านอนุญาโตตุลาการสามารถยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลที่มี เขตอำนาจภายในสามสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงการตั้งอนุญาโตตุลาการหรือข้อเท็จจริงตามที่ บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙ วรรคสาม หรือนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยคำคัดค้าน จากคณะอนุญาโตตุลาการแล้วแต่กรณี

เมื่อศาลได้รับคำร้องคัดค้านดังกล่าวแล้ว ศาลจะทำการไต่สวนคำร้องคัดค้าน แล้วมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง คือมีคำสั่งยอมรับคำคัดค้านหรือยกคำคัดค้าน และใน ระหว่างรอการพิจารณาของศาล คณะอนุญาโตตุลาการซึ่งรวมถึงอนุญาโตตุลาการซึ่งถูก คัดค้านอาจดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการต่อไปจนมีคำชี้ขาดได้ ทั้งนี้เว้นแต่ศาลจะมี คำสั่งเป็นอย่างอื่น (มาตรา ๒๐ วรรคสอง)

๖. สิทธิและหน้าที่และความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการ

บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาโตตุลาการมีสิทธิได้รับค่าตอบแทน หรือค่าป่วยการในการปฏิบัติหน้าที่ รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่อนุญาโตตุลาการต้องเสียไปในการ ทำหน้าที่ ซึ่งคู่พิพาทยอมตกลงกันไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ แต่ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ มาตรา ๔๖ บัญญัติว่า ให้กำหนดไว้ในคำชี้ขาด ของคณะอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้ามิให้กำหนดไว้ในชั้นอนุญาโตตุลาการหรือในคำชี้ขาด คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือคณะอนุญาโตตุลาการสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขต อำนาจให้มีคำสั่งเรื่องค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายในชั้นอนุญาโตตุลาการและค่าป่วยการ อนุญาโตตุลาการได้

ส่วนหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการนั้น โดยปกติอนุญาโตตุลาการย่อมมีหน้าที่ ในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทที่คู่พิพาทเสนอ โดยต้องปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ



และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง นอกจากหน้าที่ดังกล่าวแล้ว มาตรา ๑๙ วรรคสองยังได้บัญญัติให้อนุญาตตุลาการมีหน้าที่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงบางประการที่เป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลาง หรือความเป็นอิสระของตน หรือข้อเท็จจริงอาจทำให้ถูกคัดค้านได้ต่อคู่พิพาทถ้ามีข้อเท็จจริงเหล่านั้นภายหลังจากที่ตนได้รับการแต่งตั้งให้เป็นอนุญาตตุลาการด้วย

ความรับผิดชอบของอนุญาตตุลาการนั้น อนุญาตตุลาการจะรับผิดชอบในความผิดทางอาญาตามมาตรา ๒๓ โดยบัญญัติว่า อนุญาตตุลาการผู้ใดเรียกรับ หรือจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากอนุญาตตุลาการจะต้องรับผิดชอบหากเรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สินเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กล่าวมาแล้ว ผู้ให้สินบนคือขอให้หรือรับว่า จะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่อนุญาตตุลาการ เพื่อจูงใจให้อนุญาตตุลาการกระทำการหรือไม่กระทำการอันใดอันมิชอบด้วยหน้าที่ก็มีความรับผิดชอบทางอาญาด้วยเช่นกัน เนื่องจากอาจทำให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดคดีโดยไม่เที่ยงธรรมและไม่ถูกต้อง โดยบุคคลดังกล่าวมีความรับผิดชอบต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา ๒๓ วรรคท้าย)

ส่วนความรับผิดชอบทางแพ่งนั้นตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการฯ กำหนดว่า อนุญาตตุลาการไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ยกเว้นแต่เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทั้งนี้ตาม มาตรา ๒๓^๙

^๙ มาตรา ๒๓ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ บัญญัติว่า “อนุญาตตุลาการไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งในการกระทำตามหน้าที่ในฐานะอนุญาตตุลาการเว้นแต่จะกระทำการโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียหาย”





๗. ความคุ้มกันของอนุญาโตตุลาการ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ ทั้งในขณะที่ยังดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือการทำคำชี้ขาด อาจมีผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ ดังนั้นเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทเพื่อที่อนุญาโตตุลาการจะได้ไม่จำเป็นต้องเกรงกลัวจะถูกฟ้องคดีจากคู่พิพาทที่ไม่พอใจในการทำหน้าที่หรือผลของคำชี้ขาด หากอนุญาโตตุลาการได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องและสุจริต พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา ๒๓ จึงได้บัญญัติความรับผิดทางแพ่งของอนุญาโตตุลาการ ว่า ไม่ต้องรับผิดในทางปฏิบัติหน้าที่เว้นแต่เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มาตรา ๒๓ วรรคสองได้กำหนดโทษทางอาญาแก่อนุญาโตตุลาการที่ทำการโดยทุจริตไว้ เนื่องจากในกรณีของอนุญาโตตุลาการไม่มีกฎหมายบัญญัติโทษเอาไว้ เช่น กรณีของผู้พิพากษา จึงมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการเป็นการเฉพาะ

๘. วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

หลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ หรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เป็นไปตามที่คู่พิพาทตกลงกันได้ แต่หากในเรื่องใดที่คู่พิพาทมิได้ตกลงไว้หรือไม่สามารถหาข้อสรุปร่วมกันได้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาจึงจะเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งสอดคล้องกับหลักความเป็นอิสระของคู่สัญญาในการกำหนดกระบวนการพิจารณาอนุญาโตตุลาการในกฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ โดยพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา ๒๕ วรรคสอง ดังนี้



ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้ตกลงกันหรือกฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควร อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการนี้ได้รวมถึงอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐาน และการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงด้วย

ในการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการตามปกติจะเป็นการพิจารณาลับ กล่าวคืออนุญาโตให้เฉพาะบุคคลที่เกี่ยวข้องเท่านั้นที่จะเข้าร่วมพิจารณาได้ เช่น คู่พิพาท ทนายความ ผู้แทน ที่ปรึกษาของคู่พยาน เป็นต้น ซึ่งเป็นไปตามหลักของการ อนุญาโตตุลาการ ที่ต้องการรักษาความลับและชื่อเสียงของพิพาท ซึ่งต่างจากกระบวนการ พิจารณาของศาลที่ต้องเป็นกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผย

กระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการมีหลักการที่สำคัญ ได้แก่

๘.๑ คู่พิพาททุกฝ่ายต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ในการพิจารณา ข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ ต้องให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและให้มี โอกาสนำเสนอพยานหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อ พินาทนั้น^{๑๑}

๘.๒ ก่อนที่อนุญาโตตุลาการจะชี้ขาดตามพยานหลักฐานใด ๆ ซึ่งเสนอโดย คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จะต้องให้โอกาสคู่พิพาทอีกฝ่ายได้มีโอกาสโต้แย้งพยานหลักฐานนั้น

๘.๓ อนุญาโตตุลาการต้องชี้ขาดข้อพิพาทด้วยดุลพินิจของตนเองและต้อง ไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

มีข้อสังเกตว่าการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะมีความยืดหยุ่นไม่เคร่งครัด เช่นกระบวนการวิธีพิจารณาของศาล

^{๑๑} มาตรา ๒๕ วรรคแรกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ บัญญัติว่า “ในการพิจารณา ของคณะอนุญาโตตุลาการ ให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันและให้มีโอกาสนำเสนอพยานหลักฐาน และเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทนั้น”





ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการในการบางกรณี อนุญาโตตุลาการไม่สามารถดำเนินการบางอย่างได้ด้วยตนเอง เนื่องจากอนุญาโตตุลาการเป็นเอกชนจึงไม่มีอำนาจในการดำเนินการในเรื่องนั้น เช่น การออกหมายเรียกพยานบุคคลเพื่อให้มาเป็นพยานหรือถ้อยคำ หรือการให้บุคคลภายนอกหรือคู่พิพาทส่งพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุเพื่อใช้ประกอบการพิจารณา การใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีของคู่กรณีระหว่างการพิจารณา อนุญาโตตุลาการหรือคู่พิพาทจำเป็นต้องร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อออกให้หมายเรียกพยาน หรือมีคำสั่งให้เอกสารหรือวัตถุเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาในคดี

ศาลที่พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการกำหนดให้มีเขตอำนาจในการช่วยเหลือคู่กรณีและคณะอนุญาโตตุลาการตั้งแต่เริ่มต้นคดีจนถึงการบังคับคดีมีหลายศาล ศาลที่มีเขตอำนาจช่วยเหลือในกระบวนการอนุญาโตตุลาการคือ ศาลที่ระบุไว้ในมาตรา ๙ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕^{๑๑} โดยศาลยุติธรรมจะมีเขตอำนาจในคดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง นอกจากศาลยุติธรรมแล้วศาลปกครองก็เป็นอีกศาลที่มีเขตอำนาจในการช่วยเหลือในกระบวนการพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ โดยมีอำนาจในข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

๙. กฎหมายและหลักการที่ใช้ในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท

โดยปกติอนุญาโตตุลาการจะตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทตามหลักกฎหมายจะชี้ขาดตามอำเภอใจไม่ได้ โดยอาจเป็นกรณีที่คู่พิพาทได้กำหนดกฎหมายที่จะใช้บังคับข้อพิพาทไว้ โดยเฉพาะ หากเป็นกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้

^{๑๑} มาตรา ๙ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ บัญญัติว่า “ให้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง หรือศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศภาค หรือศาลที่มีการพิจารณาของชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขตศาลหรือศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาท เสนอต่ออนุญาโตตุลาการนั้น เป็นศาลที่มีเขตอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้”



มาตรา ๓๔ วรรคสอง บัญญัติให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย^{๑๒} ส่วนจะเป็นกฎหมายฉบับใดเป็นดุลพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการที่จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของเรื่องที่พิพาทนั้น นอกจากนั้น คู่พิพาทอาจตกลงกันให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้หลักสุจริตและเป็นธรรม (ex aequo et bono) ก็ได้ ทั้งนี้ตามมาตรา ๓๔ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ^{๑๓} ซึ่งจุดนี้ถือเป็นความแตกต่างระหว่างการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการกับการชี้ขาดข้อพิพาทโดยศาล โดยการชี้ขาดข้อพิพาทโดยศาลนั้นคู่พิพาทจะตกลงให้มีการเลือกกฎหมายมาปรับใช้ไม่ได้ รวมทั้งศาลจะตัดสินข้อพิพาทโดยใช้หลักกฎหมายเท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณี “กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” คณะอนุญาโตตุลาการไม่สามารถอาศัยหลักดังกล่าวหลีกเลี่ยงบทบัญญัติของกฎหมายได้ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวถือว่ามีความสำคัญถึงขนาดที่คู่พิพาทไม่สามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากนั้น การหลีกเลี่ยงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอาจเป็นผลให้คำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการถูกเพิกถอนหรือถูกศาลปฏิเสธการยอมรับและบังคับให้คณะอนุญาโตตุลาการจึงต้องตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทตามกฎหมายดังกล่าว แม้ว่าผลของคำชี้ขาดจะเป็นผลที่ “ไม่เป็นธรรม” ในความเห็นของคณะอนุญาโตตุลาการก็ตาม

^{๑๒} มาตรา ๓๔ วรรคสอง พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ บัญญัติว่า “ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้ ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการขัดกันแห่งกฎหมาย ก็ให้พิจารณาจากหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควรนำมาปรับใช้”

^{๑๓} มาตรา ๓๔ วรรคสาม พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการบัญญัติว่า “คู่พิพาทอาจไว้โดยชัดแจ้งให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้หลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม”





๑๐. การทำคำชี้ขาด (Award)

ในการคำชี้ขาดหากกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้นมีอนุญาโตตุลาการเพียงคนเดียว การทำชี้ขาดก็เป็นไปตามความเห็นของอนุญาโตตุลาการคนเดียวนั้น แต่ในกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน มาตรา ๓๕ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ กำหนดให้การทำคำชี้ขาด คำสั่งและคำวินิจฉัยไม่ว่าเรื่องใด ๆ จะต้องเป็นไปตามเสียงข้างมากของอนุญาโตตุลาการ แต่หากไม่สามารถหาเสียงข้างมากได้ ให้ประธานคณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ทำคำชี้ขาด มีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยเพียงผู้เดียว

นอกจากนั้น ในระหว่างดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่เป็นการตัดสิทธิที่คู่พิพาทจะเจรจาประนีประนอมยอมความกันเพื่อระงับข้อพิพาทดังกล่าว หากคู่พิพาทสามารถเจรจาประนีประนอมยอมความกันได้ก็จะมีผลทำให้ข้อพิพาทนั้นยุติลง คณะอนุญาโตตุลาการก็ไม่จำเป็นต้องดำเนินการต่อไป คณะอนุญาโตตุลาการต้องมีคำสั่งยุติกระบวนการพิจารณาตามมาตรา ๓๖ วรรคหนึ่ง คู่พิพาทอาจนำข้อตกลงในการประนีประนอมยอมความนั้นมาร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดให้ดำเนินการตามที่ระบุในข้อตกลงประนีประนอมยอมความก็ได้ หากคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย คณะอนุญาโตตุลาการจะมีคำชี้ขาดให้เป็นไปตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้น หากคู่พิพาทไม่ร้องขอให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความ คู่พิพาทก็จะผูกพันตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความในฐานะที่เป็นสัญญาฉบับหนึ่งเท่านั้น หากต่อมาคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว คู่พิพาทอีกฝ่ายก็ต้องไปดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลเป็นคดี โดยร้องขอต่อศาลให้บังคับให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความ แต่หากมีการร้องขอและคณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความ ข้อตกลงนั้นจะมีผลเป็นส่วนหนึ่งของคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหากคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตาม คู่พิพาทอีกฝ่ายก็สามารถไปร้องขอต่อศาลให้บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้เลย ซึ่งจะมีขั้นตอนและความยุ่งยากน้อยกว่าการฟ้องร้องคดีต่อศาลให้บังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ



การชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนี้มีความแตกต่างจากคำชี้ขาดโดยทั่วไปบางประการโดยคำชี้ขาดทั่วไป อนุญาตโตตุลาการจะต้องทำคำชี้ขาดอยู่ในขอบเขตของข้อตกลงที่มอบให้อนุญาตโตตุลาการวินิจฉัย แต่คำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนี้ มาตรา ๓๗ วรรคสองได้กำหนดไว้เป็นพิเศษว่าอนุญาตโตตุลาการอาจทำคำชี้ขาดเกินขอบเขตของข้อตกลงที่มอบข้อพิพาทให้อนุญาตโตตุลาการวินิจฉัยในตอนแรกได้ เนื่องจากการที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายต่างตกลงร่วมกันขอให้อนุญาตโตตุลาการมีคำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนี้มีผลเป็นการขยายขอบเขตของข้อตกลงมอบข้อพิพาทให้อนุญาตโตตุลาการอยู่ในตัวจึงทำให้อนุญาตโตตุลาการมีอำนาจเพิ่มขึ้นนั้น^{๙๔}

คำชี้ขาดของอนุญาตโตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่ออนุญาตโตตุลาการที่ร่วมทำคำตัดสิน แต่ในกรณีที่มิ้อนุญาตโตตุลาการมากกว่าหนึ่งคน หากอนุญาตโตตุลาการคนใดคนหนึ่งไม่ลงลายมือชื่อในคำชี้ขาด คำชี้ขาดอาจทำได้โดยลงลายมือชื่ออนุญาตโตตุลาการเสียงข้างมาก แต่ในกรณีนี้ มาตรา ๓๗ กำหนดให้ต้องจัดแจ้งเหตุขัดข้องที่ทำให้อนุญาตโตตุลาการผู้นั้นไม่ลงลายมือชื่อไว้ด้วย

ตามปกติคำชี้ขาดจะต้องระบุเหตุผลแห่งการวินิจฉัยชี้ขาดไว้ด้วยโดยชัดแจ้ง แต่ข้อกำหนดนี้ไม่ใช่บังคับเด็ดขาด ตามมาตรา ๓๗ วรรคสอง คู่พิพาทอาจมีการตกลงเป็นอย่างอื่นให้อนุญาตโตตุลาการระบุเพียงผลของการวินิจฉัยโดยไม่ต้องระบุเหตุผลก็ได้ นอกจากนี้ คำชี้ขาดต้องระบุวันที่และสถานที่ดำเนินการทางอนุญาตโตตุลาการไว้ให้ชัดเจน เมื่ออนุญาตโตตุลาการทำคำชี้ขาดต้องระบุวันที่และสถานที่ดำเนินการทางอนุญาตโตตุลาการไว้ให้ชัดเจน เมื่ออนุญาตโตตุลาการทำคำชี้ขาดตามแบบที่กำหนดเสร็จแล้วก็ต้องส่งสำเนาคำชี้ขาดให้คู่พิพาททุกฝ่าย

^{๙๔} สรวิศ ลิ้มปริงซี, อนุญาตโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติรัฐ, ๒๕๔๕), หน้า ๘.





๑๑. การคัดค้านและการบังคับตามคำชี้ขาด

๑๑.๑ การคัดค้านคำชี้ขาด

เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดแล้ว คำชี้ขาดนั้นย่อมผูกพันคู่พิพาท คู่พิพาทมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดดังกล่าว แต่หากคู่พิพาทฝ่ายใดเห็นว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมาย คู่พิพาทก็สามารถคัดค้านคำชี้ขาดได้โดยยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดนั้นได้ ศาลที่มีเขตอำนาจคือ ศาลที่ระบุในมาตรา ๙ ซึ่งประกอบด้วยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลที่มีการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการอยู่ในเขต ศาลที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือศาลที่มีเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาซึ่งได้เสนอต่ออนุญาโตตุลาการ หากเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ศาลที่มีเขตอำนาจได้แก่ ศาลปกครอง และตามมาตรา ๔๐ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ ได้บัญญัติเหตุแห่งการคัดค้านคำชี้ขาดไว้ดังนี้

๑) เหตุซึ่งคู่พิพาทต้องพิสูจน์ต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมี ๕ เหตุ ได้แก่

ก. คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาโตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คู่สัญญาฝ่ายนั้น

ข. สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายแห่งประเทศที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้หรือตามกฎหมายไทยในกรณีที่ไม่ใช่ข้อตกลงดังกล่าว

ค. ไม่มีการแจ้งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดรู้ล่วงหน้าโดยชอบถึงการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการหรือการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือบุคคลดังกล่าวไม่สามารถเข้าสู่คดีในชั้นอนุญาโตตุลาการได้เพราะเหตุประการอื่น

ง. คำชี้ขาดวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดวินิจฉัยเกินขอบเขตแห่งข้อตกลงในการเสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการแต่ถ้าคำชี้ขาดที่วินิจฉัยเกินขอบเขตนั้นสามารถแยกออกได้จากคำชี้ขาดส่วนที่วินิจฉัยในขอบเขตแล้ว ศาลอาจเพิกถอนเฉพาะส่วนที่วินิจฉัยเกินขอบเขตสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อตกลงนั้นก็ได้ หรือ



จ. องค์ประกอบของคณะอนุญาโตตุลาการหรือกระบวนพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการมิได้เป็นไปตามที่คู่พิพาทได้ตกลงกันไว้ หรือในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น องค์ประกอบดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้

๒) ศาลสามารถเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้หากปรากฏต่อศาลว่า

ก. คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถจะระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมายหรือ

ข. การยอมรับหรือบังคับตามชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Policy)

อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้มีปัญหาว่าอะไรคือ “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” ขอบเขตของ “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” จะมีความแตกต่างกันหรือไม่ระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง เนื่องในระบบกฎหมายไทยเรามีศาลที่อยู่ในระบบที่มีแนวคิด ปรัชญาที่แตกต่างกัน คือ ศาลยุติธรรมและศาลปกครองที่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ทำให้ขอบเขตดังกล่าวอาจแตกต่างกันได้ ซึ่งทำให้บรรทัดฐานของศาลทั้งสองระบบแตกต่างกันด้วย อย่างไรก็ตาม อะไรเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นเป็นอำนาจของศาลที่จะวินิจฉัยเป็นรายคดี ความคิดเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอาจเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ดังนั้นความความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อาจไม่เป็นการเหมาะสมเสมอไปที่จะนำคำพิพากษาของศาลสูงเกี่ยวกับเรื่องนี้ในอดีตมาใช้เป็นบรรทัดฐานในปัจจุบัน^{๑๕}

^{๑๕}ไชยวัฒน์ บุนนาค, อนุญาโตตุลาการ: ทฤษฎีและปฏิบัติ, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๒), หน้า ๑๗๘.





คู่พิพาทฝ่ายที่มีความประสงค์จะขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำเนาคำชี้ขาด หรือถ้ากรณีมีการขอให้อนุญาตตุลาการแก้ไขหรือตีความคำชี้ขาด หรือชี้ขาดเพิ่มเติม จะต้องยื่นคำร้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่อนุญาตตุลาการได้แก้ไข หรือตีความคำชี้ขาด หรือทำคำชี้ขาดเพิ่มเติม และกำหนดเวลาดังกล่าวศาลขยายไม่ได้

มีข้อสังเกตว่า เหตุแห่งการคัดค้านดังกล่าวเป็นเพียงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการอนุญาตตุลาการว่าได้ดำเนินการในขั้นตอนโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมแก่คู่พิพาททุกฝ่ายหรือไม่แต่ไม่ได้เป็นการตรวจสอบการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่อนุญาตตุลาการพิจารณาวินิจฉัยทำชี้ขาด

๑๑.๒ การบังคับตามคำชี้ขาด

แม้ว่าคำชี้ขาดจะมีผลผูกพันคู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องตามมาตรา ๔๑ แต่หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมปฏิบัติตามคำชี้ขาดดังกล่าว การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการจำเป็นต้องให้ศาลที่มีเขตอำนาจตามที่ระบุในมาตรา ๙ มีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาด เนื่องจากการบังคับตามคำชี้ขาดเป็นเรื่องอำนาจรัฐ หากให้อุญาตตุลาการหรือคู่กรณีซึ่งเป็นเอกชนสามารถบังคับได้คำชี้ขาดด้วยตนเองก็อาจเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคมได้

ตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง คู่พิพาทที่ประสงค์จะให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ จะต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในกำหนดเวลา ๓ ปี นับแต่วันที่อาจบังคับได้ตามคำชี้ขาด

อย่างไรก็ตาม ศาลอาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการหากคู่กรณีฝ่ายที่ถูกบังคับตามคำชี้ขาดพิสูจน์เหตุที่ทำให้คำชี้ขาดไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๔๓ ซึ่งเหตุที่ศาลจะปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการส่วนใหญ่จะเหมือนกับเหตุที่ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดตามมาตรา ๔๐ เช่น คู่สัญญามีความสามารถบกพร่อง สัญญาอนุญาตตุลาการไม่มีผลผูกพันองค์ประกอบของอนุญาตตุลาการ และกระบวนการพิจารณาคำชี้ขาด คำชี้ขาดไม่มีผลผูกพันคู่กรณี แต่ในมาตรา ๔๓ ได้เพิ่มเหตุที่ศาลจะปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดอีกหนึ่งเหตุ ได้แก่ กรณีที่คำชี้ขาดนั้นไม่มีผล



ผูกพันหรือได้ถูกเพิกถอนหรือระงับใช้โดยศาลที่มีเขตอำนาจหรือตามกฎหมายของประเทศ
ที่ทำคำชี้ขาดตามมาตรา ๔๓(๖)

นอกจากนี้ ศาลอาจปฏิเสธไม่บังคับตามคำชี้ขาดหากศาลเห็นได้เองว่า
คำชี้ขาดนั้นเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ไม่สามารถระงับโดยอนุญาโตตุลาการ หรือการบังคับ
ตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
ตามมาตรา ๔๔ ซึ่งเป็นเหตุเดียวกับที่ศาลอาจยกเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

เมื่อศาลได้มีคำพิพากษามิบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือมีคำสั่ง
ปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำชี้ขาด
ของอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ มาตรา ๔๕ กำหนดว่า
ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลเว้นแต่

- ๑) การยอมรับหรือการบังคับตามคำชี้ขาดนั้นจะเป็นการขัดต่อความสงบ
เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- ๒) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบ
เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- ๓) คำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ
- ๔) ผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งพิจารณาคดีนั้นได้ทำคำเห็นแย้งไว้ใน
คำพิพากษาหรือ
- ๕) เป็นคำสั่งเดียวหรือวิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้พิพาท
ตามมาตรา ๑๖

การอุทธรณ์คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลตามพระราชบัญญัติให้อุทธรณ์
ต่อศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดแล้วแต่กรณี

มีข้อสังเกตอีกข้อคือการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนี้มิได้
มีการแบ่งแยกระหว่างคำชี้ขาดที่ทำขึ้นภายในประเทศและทำขึ้นในต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม
การบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการทำขึ้นในต่างประเทศนั้นต้องเป็น
คำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับแห่งสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการที่ประเทศไทยเป็น





ภาคีเท่านั้น และจะบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าวภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเท่าที่ประเทศไทยยอมผูกพันตามนั้นด้วย^{๖๖}

ในปัจจุบัน ประเทศไทยมีภาคีสันติสัญญาที่เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการหลายฉบับ ทั้งที่เป็นทวิภาคีและพหุภาคี แต่สนธิสัญญาที่สำคัญและมีผลต่อการอนุญาโตตุลาการมากมีอยู่ ๓ ฉบับ ซึ่งเป็นสนธิสัญญาพหุภาคี คือ โปรโตคอลว่าด้วยข้อตกลงการมอบให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด ค.ศ. ๑๙๒๓ (Protocol on Arbitration Clauses) ซึ่งทำขึ้น ณ กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๒๗ (Convention for the Execution of Foreign Arbitral Awards 1927) และอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือและการใช้บังคับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. ๑๙๕๘ (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958) ส่วนสนธิสัญญาทวิภาคีมีเพียงฉบับเดียวที่เป็นสนธิสัญญาที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการโดยเฉพาะ คือ สนธิสัญญาทางอนุญาโตตุลาการระหว่างสยามกับอังกฤษ พ.ศ. ๒๔๖๘ นอกนั้นเป็นสนธิสัญญาทางการค้าและมีข้อตกลงให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการรวมอยู่ด้วย เช่น สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. ๒๕๑๑ ความตกลงว่าด้วยความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ พ.ศ. ๒๕๑๖ และอื่น ๆ^{๖๗}

^{๖๖} มาตรา ๔๑ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ บัญญัติว่า “ในกรณีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่กระทำขึ้นในต่างประเทศศาลที่มีเขตอำนาจจะมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดให้ต่อเมื่อเป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในบังคับสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่ประเทศไทยยอมเข้าผูกพันเท่านั้น”

^{๖๗} เสาวนีย์ อัครวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีระงับข้อพิพาททางธุรกิจ โดยการอนุญาโตตุลาการ, หน้า ๑๗๙ - ๑๘๐.



จะเห็นได้ว่า การอนุญาตตุลาการเป็นทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาท โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อพิพาททางการค้าและการลงทุน เนื่องจากในการทำธุรกิจ อาจเกิดข้อพิพาทขึ้นได้ และเมื่อมีข้อพิพาทแล้วคู่กรณีก็ประสงค์ที่จะให้ข้อพิพาทนั้นระงับลงโดยเร็วและเป็นที่พึงพอใจของทุกฝ่ายเพื่อที่ธุรกิจจะสามารถดำเนินการต่อไปได้ นอกจากนั้น การอนุญาตตุลาการยังสามารถแบ่งเบาภาระของศาลที่มีคดีอยู่เป็นจำนวนมาก แต่ก็ใช้ว่าคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการจะเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในทุกกรณี กฎหมายยังเปิดช่องให้คู่กรณีฝ่ายที่เสียหายสามารถร้องเพิกถอนคำชี้ขาดต่อศาลได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เช่น คู่สัญญาตามสัญญาอนุญาตตุลาการฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาฝ่ายนั้น เป็นต้น





บรรณานุกรม

ไชยวัฒน์ บุณนาค. อนุญาตตุลาการ: ทฤษฎีและปฏิบัติ, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดีอนตุลา,
๒๕๕๒.

เสาวนีย์ อัครโรจน์. คำอธิบายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดยอนุญาตตุลาการ.
พิมพ์ครั้งที่ ๓. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๔.

สรวิศ ลิ้มปรงษ์. อนุญาตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท. กรุงเทพฯ :
สำนักพิมพ์นิติรัฐ, ๒๕๔๕.

อนันต์ จันทโรภากร. ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท: การเจรจา การไกล่เกลี่ย และ
ประนอมข้อพิพาทอนุญาตตุลาการ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
๒๕๕๘.





ความนิยมทางการเมืองของพรรคชาติไทยพัฒนาในจังหวัดสุพรรณบุรี Political Popularity of Chartthaipattana Party in Suphanburi Province

รองศาสตราจารย์ ดร. วิทยา ชินบุตร^{*}

บทคัดย่อ

การวิจัย ครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ ๑. ศึกษาความนิยมทางการเมืองของประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีที่มีต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ๒. เปรียบเทียบความนิยมทางการเมืองของพรรคชาติไทยพัฒนาในจังหวัดสุพรรณบุรี ตามทัศนคติของประชาชนที่มี เขตเลือกตั้ง เพศ อายุ ระดับการศึกษา สถานภาพการสมรส อาชีพ รายได้เฉลี่ยต่อเดือน

^{*} คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง



การติดตามข่าวการเมือง การติดตามรับฟังการจัดเสวนาทางการเมือง การติดตามรับฟังการปราศรัยหาเสียงของพรรคการเมือง และการไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (เมื่อมีการจัดการเลือกตั้ง) และ ๓. ศึกษาแนวทางในการสร้างความนิยมทางการเมืองของพรรคชาติไทยพัฒนา ซึ่งเป็นการวิจัยเชิงปริมาณโดยใช้วิธีการศึกษาเชิงสำรวจ โดยการสุ่มแบบแบ่งชั้นภูมิ ซึ่งประชากรที่ใช้ในการวิจัยครั้งนี้ คือ ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดสุพรรณบุรีจำนวน ๔๐๐ คน เครื่องมือที่ใช้การเก็บรวบรวมข้อมูลในการวิจัยครั้งนี้เป็นแบบสอบถาม สถิติที่ใช้ในการวิจัย คือ ค่าความถี่ ร้อยละ ค่าเฉลี่ย ส่วนเบี่ยงเบนมาตรฐาน ค่า t - test (Independent t -test) และค่า F - test (Independent sample F -test) แบบการวิเคราะห์ความแปรปรวนทางเดียว One - way ANOVA หรือ Brown Forsyth เปรียบเทียบความแตกต่างเป็นรายคู่โดยใช้วิธี Fisher's Least Significant Difference (LSD) หรือ Dennett's T3 ผลการวิจัยพบว่า ๑. ประชาชนอยู่ในเขตเลือกตั้งที่ ๑ เป็นเพศชาย มีอายุระหว่าง ๒๖ - ๓๕ ปี มีการศึกษาระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่า มีสถานภาพสมรส ประกอบอาชีพค้าขาย ธุรกิจส่วนตัว มีรายได้เฉลี่ยต่อเดือน ๕,๐๐๑ - ๑๕,๐๐๐ บาท ติดตามข่าวการเมืองโดยผ่านโทรทัศน์/เคเบิลทีวี ติดตามรับฟังการจัดเสวนาทางการเมืองในระดับน้อย ติดตามรับฟังการปราศรัยหาเสียงในระดับน้อย และส่วนใหญ่ไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเกือบทุกครั้ง ๒. ประชาชนมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนาในภาพรวมมีค่าเฉลี่ยอยู่ในระดับมาก เมื่อพิจารณาเป็นรายด้าน พบว่ามีความนิยมทางการเมืองอยู่ในระดับมาก ๕ ด้าน ดังนี้ (๑) ด้านตัวผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (๒) ด้านหัวหน้าพรรค (๓) ด้านตัวพรรคการเมือง (๔) ด้านนโยบายพรรคการเมือง และ (๕) ด้านผลงานของพรรคการเมือง ตามลำดับ ส่วนด้านผู้สนับสนุน/หัวคะแนน พบว่ามีความนิยมทางการเมืองอยู่ในระดับปานกลาง ๓. ประชาชนที่อยู่ในเขตเลือกตั้งต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนาในภาพรวมและรายด้านทุกด้านแตกต่างกัน ๔. ประชาชนที่มีระดับการศึกษาต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนาในภาพรวมและรายด้าน ได้แก่ ด้านนโยบายพรรคการเมือง ด้านผลงานของพรรคการเมือง และด้านผู้สนับสนุน/หัวคะแนน แตกต่างกัน ๕. ประชาชนที่มีสถานภาพ



การสมรสต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ในภาพรวม และรายด้านทุกด้านแตกต่างกัน ๖. ประชาชนที่มีอาชีพต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านผู้สนับสนุน/หวัคະແນแตกต่างกัน ๗. ประชาชนที่รายได้เฉลี่ยต่อเดือนต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านตัวผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ด้านผลงานของพรรคการเมือง ด้านตัวพรรคการเมือง และด้านผู้สนับสนุน/หวัคະແນ แตกต่างกัน ๘. ประชาชนที่มีการติดตามข่าวการเมืองต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนาในภาพรวม และรายด้านทุกด้านแตกต่างกัน ๙. ประชาชนที่มีการติดตามรับฟังการจัดเสวนาทางการเมืองต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านผู้สนับสนุน/หวัคະແນ แตกต่างกัน ๑๐. ประชาชนที่มีการติดตามรับฟังการปราศรัยหาเสียงต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านผู้สนับสนุน/หวัคະແນ แตกต่างกัน และ ๑๑. ประชาชนที่มีการไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้งต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านผู้สนับสนุน/หวัคະແນ แตกต่างกัน

Abstract

The objective of this study was aimed 1. to examine the political popularity of the public toward the Chartthaipattana Party, 2. to compare the political popularity of the Chartthaipattana Party in Suphanburi Province by the opinion of the constituency, gender, age, education, marital status, occupation, monthly income, following political news, following political dialogue, following political campaign and vote (upon a time of election) and lastly 3. to investigate the solutions to develop the political popularity of the Chartthaipattana Party.





This is a quantitative survey study using the stratified random sampling. The population used in this study included a total of 400 eligible voters voting for the Members of the House of Representatives. The questionnaires were instrumental to gather data. The statistics implemented in this study included the frequency, percentage, mean, standard deviation, t-test (Independent t-test) and F-test (Independent sample F-test), One-way ANOVA or Brown Forsyth, pairwise comparison using the Fisher's Least Significant difference (LSD) or Dennett's T3.

The findings showed as follows: 1. The public in constituency 1 were male, aged between 26-35 years, undergraduate degree or equivalent, married, trader, private business owner, average monthly income ranges between 5001-15,000 Baht, following political news through TV/Cable TV, following political dialogue was low, following political campaign was low, a majority of the eligible voters went to the poll almost every time. 2. Overall, the political popularity of the public toward the Charthaipattana Party was high; in each respect of areas; political popularity of the public toward the Charthaipattana Party was high in the following five areas; (1) candidate for House of Representatives, (2) party leader, (3) political party, (4) political policy of the party, (5) political accomplishment of the party, respectively while the sponsor/election canvasser was found of moderate popularity. 3. The public of the different constituencies reported different political popularity toward the Charthaipattana Party on overall and on each respect of areas. 4. The public with different monthly income reported different political popularity toward the Charthaipattana Party on political accomplishment of the party, respectively, political party, and sponsor/election canvasser. 5. The public with different marital status reported different political popularity toward the Charthaipattana Party on overall and on each respect of areas. 6. The public with different occupation reported different political popularity toward the Charthaipattana Party on sponsor/



election canvasser. 7. The public with different monthly income reported different political popularity toward the Chartthaipattana Party on candidate for House of Representatives, political accomplishment of the party, political party, and sponsor/ election canvasser. 8. The public with different following the political news reported different political popularity toward the Chartthaipattana Party on overall and on each respect of areas. 9. The public with different following the political dialogs reported different political popularity toward the Chartthaipattana Party on sponsor/ election canvasser. 10. The public with different following the political campaign reported different political popularity toward the Chartthaipattana Party on sponsor/ election canvasser. 11. The public went to the poll differently reported different political popularity toward the Chartthaipattana Party on sponsor/election canvasser.

บทนำ

หลังจากที่รัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร สิ้นสุดอำนาจลงในวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๑๖ ผลจากการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง ทำให้บรรยากาศทางการเมืองมีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๑๗ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ อนุญาตให้มีการจัดตั้งพรรคการเมืองได้ รวมถึงกำหนดให้ผู้สมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทุกคนจะต้องเป็นสมาชิกพรรคการเมืองด้วย (เขาวนะ ไตรมาส, ๒๕๔๑, หน้า ๔๑) ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พ.ศ. ๒๕๑๗ ซึ่งประกาศรับรองให้พรรคการเมืองมีความถูกต้องตามกฎหมาย ทำให้มีพรรคการเมืองเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก การปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือการปกครองที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจ หรือการปกครองโดยประชาชน ซึ่งเป็นระบอบประชาธิปไตยแบบตัวแทน (Representative Democracy) หรือที่เรียกว่าระบอบประชาธิปไตยทางอ้อม (Indirect Democracy) นั่นคือประชาชนดำเนินการทางการเมืองโดยอาศัยตัวแทนที่เรียกว่า “ผู้แทนราษฎร” เข้าไปทำหน้าที่แทนประชาชน วิธีการสำคัญที่นำมาใช้ในการเลือกตั้งตัวแทนในปัจจุบัน คือ





“การเลือกตั้ง” และระบบตัวแทนที่วันนี้ต้องอาศัยสถาบันที่สำคัญนั้นคือ “พรรคการเมือง” อย่างไรก็ตาม พรรคการเมืองซึ่งเป็นสถาบันตัวแทนจะมีประสิทธิภาพหรือไม่ส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับประชาชน ซึ่งเห็นได้ชัดจากการไปใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้งผู้แทนราษฎร หากประชาชนให้ความไว้วางใจพรรคการเมืองโดยเลือกพรรคการเมืองใดให้เป็นตัวแทน โอกาสของการเจริญเติบโตและความมั่นคงของพรรคการเมืองพรรคนั้นก็จะสูงตามไปด้วย พรรคการเมืองเป็นที่รวมขององค์กรทางการเมือง รวมทั้งบุคคลที่มีอุดมการณ์เดียวกันและมีเป้าหมายเพื่อใช้อำนาจทางการเมืองในรัฐบาล ซึ่งโดยอำนาจภายใต้รัฐธรรมนูญ ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจ แต่เนื่องจากจำนวนประชาชนมีมากเกินไปทำให้ไม่สามารถเข้ามาใช้อำนาจในการปกครองร่วมกันได้ทั้งหมด ดังนั้นการใช้อำนาจของประชาชนจำเป็นต้องกระทำผ่านตัวแทน ซึ่งมาจากการเลือกตั้งทำหน้าที่แทน ทั้งการตัดสินใจ การนำเสนอปัญหา ออกกฎหมาย กำหนดนโยบาย หรือหน้าที่อื่น ๆ พรรคการเมืองในฐานะองค์กรทางการเมือง จึงต้องส่งผู้สมัครลงรับเลือกตั้งเพื่อเป็นตัวแทนของประชาชน ฉะนั้นพรรคการเมืองจึงเป็นสถาบันทางการเมืองที่จะช่วยให้เกิดการเป็นตัวแทนของประชาชนขึ้น เพื่อที่จะทำหน้าที่แทนประชาชนดังกล่าว และเป็นเสมือนสื่อกลางเชื่อมระหว่างประชาชนกับรัฐบาล โดยพรรคการเมืองจะเป็นองค์กรที่รวบรวมข้อเรียกร้องและปัญหาต่าง ๆ ของประชาชนส่งให้รัฐบาลรับรู้เพื่อนำไปแก้ไขหรือกำหนดเป็นนโยบายในการบริหารประเทศต่อไป (กนก วงษ์ตระหง่าน, ๒๕๓๖, หน้า ๑, ๒๙๖)

พรรคชาติไทยเป็นพรรคการเมืองหนึ่งที่เกิดขึ้นหลังเหตุการณ์ ๑๔ ตุลา ๒๕๑๖ โดยมี พล.ต. ประมาณ อติเรกสาร เป็นหัวหน้าพรรค พล.ต. ชชาติชาย ชุณหะวัณ (ยศในขณะนั้น) เป็นเลขาธิการพรรค และ พล.ต. ศิริ ศิริโยธิน เป็นรองหัวหน้าพรรค ซึ่งเป็นผู้ริเริ่มจัดตั้งพรรคชาติไทยได้รับการจดทะเบียนเป็นพรรคการเมืองในวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๗ ภายใต้คำขวัญ “เราต้องช่วยกัน เพราะชาติไม่ใช่ของใครคนเดียว” พร้อมกับตราสัญลักษณ์โดยใช้ภาพธงชาติไทยบนแผนที่ประเทศไทย และมีคำขวัญว่า “สามัคคี ก้าวหน้า มั่นคง” แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงผู้นำ โดยที่พรรคชาติไทยมีหัวหน้าพรรคเป็นนายกรัฐมนตรี จำนวน ๒ คน คือ พลเอก ชชาติชาย ชุณหะวัณ และนายบรรหาร



ศิลปอาชา โดยพรรคเพื่อไทยสามารถดำเนินกิจกรรมทางการเมืองเป็นพรรคฝ่ายค้านและพรรคฝ่ายรัฐบาล และสามารถเป็นแกนนำจัดตั้งรัฐบาล มีสมาชิกพรรคแตกแยกออกไปตั้งพรรคใหม่ และมีสมาชิกจากพรรคอื่นเข้ามาเป็นสมาชิกพรรค แต่พรรคชาติไทยก็สามารถฝ่าฟันอุปสรรคทางการเมืองและดำรงอยู่เป็นพรรคการเมืองเป็นเวลายาวนานมากกว่า ๓ ทศวรรษ (พรรคชาติไทย, ๒๕๔๔, หน้า ๑๙)

ตั้งแต่พรรคชาติไทยก่อตั้งเป็นต้นมา ถูกโจมตีจากพรรคการเมืองอื่นว่าเป็นพรรค “นายทุน ขุนศึก ศักดินา ทหารราชย์” จนกระทั่งตั้งฉายา “พรรคปลาไหลใส่สเก็ต” แต่พรรคก็ยังดำรงอยู่ได้ แม้ว่าการเลือกตั้งครั้งแรกวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๑๔ มีจำนวน ส.ส. เพียง ๒๘ คน แต่พรรคชาติไทยก็เข้าร่วมจัดตั้งรัฐบาล ขณะเดียวกันการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ ๒ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๓๕ ผลการเลือกตั้งปรากฏว่าพรรคชาติไทยได้จำนวนสมาชิกในสภาผู้แทนราษฎรเป็นอันดับหนึ่ง จำนวน ๙๒ คน จึงทำให้พรรคชาติไทยได้เป็นแกนนำจัดตั้งรัฐบาล จนกระทั่งวันที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๕๑ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้ยุบพรรคชาติไทย เนื่องจากนายสมคิด เลิศไพฑูริย์ รองเลขาธิการพรรคชาติไทย และกรรมการบริหารพรรคชาติไทย กระทำความผิดตาม พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และการได้มาซึ่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งมีผลทำให้การเลือกตั้งมิได้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยที่ศาลรัฐธรรมนูญมีมติ ๘ ต่อ ๑ ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของหัวหน้าพรรคและกรรมการบริหารพรรคชาติไทย ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในขณะที่กระทำความผิดเป็นระยะเวลา ๕ ปี นับตั้งแต่วันที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๖๘ ประกอบมาตรา ๒๓๗ วรรค ๒ และเป็นผลให้กรรมการบริหารพรรคชาติไทยต้องถูกตัดสิทธิทางการเมือง ๕ ปี (อ้างถึงใน วรรณิ บุญประเสริฐ, ๒๕๕๖, หน้า ๔)





เหตุการณ์ดังกล่าวส่งผลให้มีการจัดตั้งพรรคการเมืองชื่อใหม่ คือ “พรรคชาติไทยพัฒนา” โดยมีนายชุมพล ศิลปอาชา เข้ามารับตำแหน่งหัวหน้าพรรคดังกล่าว เพื่อกอบกู้วิกฤตของพรรคชาติไทยซึ่งกลายเป็นเพียงตำนานการเมืองไทย โดยนายนิติวัฒน์ จันทร์สว่าง รับบทบาทเป็นนักการเมืองตัวแทนของพื้นที่นายบรรหาร ศิลปอาชา เนื่องจากภูมิหลังของครอบครัวมีความสัมพันธ์ทั้งในฐานะญาติ ประกอบกับบิดาเป็นนักการเมืองท้องถิ่นที่มีสายสัมพันธ์ใกล้ชิดกับนายบรรหาร มากกว่า ๓๐ ปี รวมถึงเป็นญาติของคุณหญิงแจ่มใส ศิลปอาชา ถึงแม้ว่าพรรคชาติไทย จะถูกศาลรัฐธรรมนูญตัดสินให้ยุบพรรค แต่การสังกัดพรรคการเมืองใหม่ในชื่อพรรค “ชาติไทยพัฒนา” ไม่ได้ทำให้การเมืองของสุพรรณบุรีเปลี่ยนแปลง ซึ่งเป็นผลสืบเนื่อง มาจากการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองของพรรคชาติไทยเป็นเวลายาวนานถึง ๓๔ ปี ๑๓ วัน ซึ่งถือว่าเป็นพรรคการเมืองที่มีความเก่าแก่มากที่สุดในประเทศไทยรองมา จากพรรคประชาธิปัตย์ มีประวัติความเป็นมาอยู่คู่กับพัฒนาการเมืองของไทย อย่างยาวนาน ไม่ว่าจะเป็นการทำหน้าที่บริหารประเทศในฐานะรัฐบาล หรือคอยตรวจสอบ การทำงานของรัฐบาลในบทบาทฝ่ายค้าน แม้กระทั่งในช่วงที่การเมืองไทยถูกอำนาจ เผด็จการเข้าครอบงำ พรรคชาติไทยมีโอกาสเข้าไปมีบทบาททางการเมือง อย่างสม่ำเสมอ การดำเนินงานทางการเมืองของพรรคเมืองต่าง ๆ ย่อมต้องการความเป็นที่ ยอมรับของประชาชนในฐานะที่ตนได้รับเลือกให้เป็นตัวแทนของประชาชน เพื่อเข้าไป ทำหน้าที่ในสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้นสิ่งที่มีความสำคัญมากที่สุดของพรรคการเมือง เพื่อให้บรรลุเป้าหมายก็คือฐานเสียงที่มั่นคงและมีมวลชนสนับสนุน โดยนับตั้งแต่มีการจัดตั้ง พรรคชาติไทยใน พ.ศ. ๒๕๑๗ เป็นต้นมา ผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสังกัดพรรค ชาติไทยจะได้รับเลือกตั้งในจังหวัดสุพรรณบุรีมาโดยตลอด จนเป็นที่กล่าวกันว่าจังหวัด สุพรรณบุรีเป็นเขตของพรรคชาติไทย ทั้งนี้อาจเป็นผลมาจากการที่สมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรสังกัดพรรคชาติไทย จังหวัดสุพรรณบุรี ได้แสดงบทบาททางการเมืองในสภาผู้แทน ราษฎร ขณะเดียวกันก็ได้แสดงบทบาททางการเมืองนอกสภาผู้แทนราษฎร ตลอดจน บทบาทในการบริหารประเทศ จนกระทั่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยให้ยุบพรรคชาติไทย (ยุทธพงษ์ วงศ์เมืองสวรรค์, ๒๕๔๘, หน้า ข - ค)



จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าพรรคชาติไทยได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในจังหวัดสุพรรณบุรีมาโดยตลอด ทำให้ผู้วิจัยต้องการศึกษาความนิยมทางการเมืองของพรรคชาติไทยพัฒนาในจังหวัดสุพรรณบุรี เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาบทบาทของพรรคการเมืองให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ตลอดจนเป็นแนวทางสำหรับการวางแผนรณรงค์เลือกตั้งของพรรคการเมืองและผู้สมัคร ส.ส. โดยเฉพาะอย่างยิ่งในจังหวัดสุพรรณบุรี

วัตถุประสงค์

๑. เพื่อศึกษาความนิยมทางการเมืองของประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีที่มีต่อพรรคชาติไทยพัฒนา
๒. เพื่อเปรียบเทียบความนิยมทางการเมืองของพรรคชาติไทยพัฒนาในจังหวัดสุพรรณบุรี ตามทัศนะของประชาชนที่มี เขตเลือกตั้ง เพศ อายุ ระดับการศึกษา สถานภาพการสมรส อาชีพ รายได้เฉลี่ยต่อเดือน การติดตามข่าวการเมือง การติดตามรับฟังการจัดเสวนาทางการเมือง การติดตามรับฟังการปราศรัยหาเสียงของพรรคการเมือง และการไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (เมื่อมีการจัดการเลือกตั้ง)
๓. เพื่อศึกษาแนวทางในการสร้างความนิยมทางการเมืองของพรรคชาติไทยพัฒนา

สมมติฐานการวิจัย

ประชาชนที่อยู่ในเขตเลือกตั้ง และมีเพศ อายุ ระดับการศึกษา สถานภาพการสมรส อาชีพ รายได้เฉลี่ยต่อเดือน การติดตามข่าวการเมือง การติดตามรับฟังการจัดเสวนาทางการเมือง การติดตามรับฟังการปราศรัยหาเสียงของพรรคการเมือง และการไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (เมื่อมีการจัดการเลือกตั้ง) ที่แตกต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนาแตกต่างกัน





ขอบเขตของการวิจัย

๑. การศึกษานี้เป็นการศึกษาความนิยมทางการเมืองของประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีที่มีต่อพรรคชาติไทยพัฒนาใน ๖ ด้าน ได้แก่ ด้านหัวหน้าพรรค ด้านตัวผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ด้านนโยบายพรรคการเมือง ด้านผลงานของพรรคการเมือง ด้านตัวพรรคการเมือง และด้านผู้สนับสนุน/หัวหน้า

๒. ระยะเวลาในการเก็บรวบรวมข้อมูล ระหว่าง ๑๕-๒๕ มีนาคม ๒๕๕๙

๓. ในการศึกษาวิจัยนี้ศึกษาเฉพาะพื้นที่จังหวัดสุพรรณบุรี

๔. กลุ่มตัวอย่างที่ใช้ในการวิจัยครั้งนี้คือ ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดสุพรรณบุรี จำนวน ๔๐๐ คน

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

๑. ทราบถึงความนิยมทางการเมืองของประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีที่มีต่อพรรคชาติไทยพัฒนาในรูปแบบต่าง ๆ

๒. เป็นแนวทางในการสร้างความนิยมทางการเมืองของพรรคชาติไทยพัฒนา และวางแผนรณรงค์เลือกตั้งของพรรคการเมืองและผู้สมัคร ส.ส. ในจังหวัดสุพรรณบุรี

๓. นำผลที่ได้จากการวิจัยครั้งนี้ไปใช้กับองค์กรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่อไป

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับระบอบประชาธิปไตย

ดาลล์ (Dahl, 1971, p. 1) อธิบายว่า ประชาธิปไตยคือระบบการเมืองที่ถูกกำหนดคุณลักษณะโดยผ่านการเลือกตั้งแบบเปิด และมีความเป็นอิสระ การมีส่วนร่วมทางการเมืองสูง ตลอดจนมีการแข่งขันอย่างแท้จริง และต้องมีการปกป้องเสรีภาพของพลเมืองอย่างกว้างขวาง

ชัยอนันต์ สมุทวณิช (๒๕๒๓, หน้า ๑) ได้สรุปพื้นฐานสำคัญของแนวคิดประชาธิปไตยสมัยใหม่ ซึ่งมีความเชื่อและความศรัทธาในความสามารถของมนุษย์ที่จะให้เหตุผลการมองโลกในแง่ดี มีการสนับสนุนเรื่องเสรีภาพ ความคิดพื้นฐานของประชาธิปไตยสมัยใหม่ จึงมีลักษณะดังนี้ (๑) การมีศรัทธาในความสามารถของมนุษย์



มีความศรัทธาในสติปัญญาของมนุษย์อย่างมีเหตุผล (๒) ความเชื่อในเรื่องเสรีภาพของมนุษย์ และ (๓) การยอมรับความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย

อมร รัชศาสตร์ (๒๕๔๓, หน้า ๑๒) กล่าวถึงประชาธิปไตยคือการที่รัฐบาลเป็นของประชาชนโดยประชาชนเพื่อประชาชน หรือประชาธิปไตยคือสังคมที่ประชาชนมีเสรีภาพ (liberty) สมภาพ (quality) และภราดรภาพ (fraternity)

ทินพันธ์ นาคะตะ (๒๕๔๕, หน้า ๑ - ๓) กล่าวว่า ประชาธิปไตยมีลักษณะเป็นการปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน ซึ่งการปกครองแบบนี้จะต้องมีหลักการ วิธีการ และความมุ่งหมาย ดังนี้ (๑) การปกครองแบบประชาธิปไตยต้องถือหลักประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ ทั้งนี้การใช้อำนาจนั้นอาจกระทำโดยตรง โดยการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือโดยอ้อม เช่น การใช้ระบบผู้แทนหรือการมอบอำนาจ ทั้งนี้การปกครองแบบประชาธิปไตย ต้องยึดมั่นในความสำคัญของบุคคลเป็นประโยชน์ต่อบุคคลส่วนรวม ยึดมั่นในความเสมอภาคและเสรีภาพของมนุษย์ (๒) การปกครองแบบประชาธิปไตยจะต้องมีวิธีการ คือ เป็นเรื่องของการกำหนดระเบียบปฏิบัติต่าง ๆ เกี่ยวกับการได้มาซึ่งอำนาจตัดสินใจ ตกลงใจกลไกทางการเมือง เพื่อให้ประชาธิปไตยมีลักษณะเป็นการปกครองโดยประชาชนมากที่สุด และ (๓) ประชาธิปไตย เป็นระบบที่มีความมุ่งหมายในการปกครองเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมเสมอ

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับพรรคการเมือง

Friedrich (1937, p. 137) อธิบายความหมายของพรรคการเมืองว่า เป็นการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือเป็นองค์การที่มีเสถียรภาพ และมุ่งที่จะแสวงหาผลประโยชน์ในอุดมคติตามความหมายหรือหลักการขององค์การโดยทั้งหมดของตน โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะควบคุมบุคลากรและนโยบายของรัฐ อีกทั้งยังเป็นการรักษาอำนาจของรัฐ

Duverger (1964, p. 65) นักรัฐศาสตร์ชาวฝรั่งเศส ได้ให้นิยามความหมายของพรรคการเมืองว่า หมายถึง การรวมตัวกันของกลุ่มประชาชนกลุ่มต่าง ๆ เพื่อการสนับสนุนพรรคการเมือง โดยให้พรรคการเมืองรับเอาผลประโยชน์และความต้องการ





ของกลุ่มตนไปเป็นนโยบายของพรรคการเมืองที่จะเป็นรัฐบาลต่อไป ดังนั้นกลุ่มประชาชนเหล่านี้จึงเป็นส่วนสำคัญในการดำเนินงานของพรรคการเมืองเป็นอย่างมาก

จักษ์ พันธุ์ชูเพชร (๒๕๔๙, หน้า ๔๕๑) ได้ให้คำนิยามของพรรคการเมืองว่า พรรคการเมืองเป็นสถาบันทางการเมืองที่มีความชอบธรรมในการเลือกตัวแทนในรูปแบบการเลือกตั้ง (election) เพื่อให้ได้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลเข้าไปทำหน้าที่ในการจัดสรรทรัพยากรและผลประโยชน์ของสังคม แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่า พรรคการเมืองจะมีเฉพาะการปกครองระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น เพราะพรรคการเมืองในระบอบการปกครองอื่นก็มีเพียงแต่วัตถุประสงค์ บทบาท และหน้าที่ของพรรคการเมืองแต่ละระบอบอาจมีความแตกต่างหลากหลายกันไป

แนวคิดและเกี่ยวกับความนิยมทางการเมือง

แนวความคิดเกี่ยวกับการศึกษาความนิยมในพรรคการเมืองได้แบบอย่างมาจากการศึกษาพฤติกรรมการลงคะแนนเสียงของชาวอเมริกัน ซึ่งพบว่า ความเลื่อมใสในพรรคใดพรรคหนึ่งของชาวอเมริกันมีอิทธิพลอย่างมากต่อแบบแผนของการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (Angus Campbell, 1960, pp. 120 - 121)

โดยความนิยมในพรรคการเมืองนี้จะมีลักษณะของความจงรักภักดีที่มีต่อพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งในลักษณะของการเป็นสมาชิกพรรค หรือการรู้สึกว่ามันมีความผูกพันทางการเมือง คล้ายกับการผูกไฟหรือความเชื่อทางศาสนาที่บุคคลมักจะประพฤติปฏิบัติตามความเชื่อของตน แต่ความผูกพันนี้จะเกิดได้อย่างไร เกี่ยวกับประเด็นนี้มีนักรัฐศาสตร์ได้ให้ความสนใจติดตามศึกษาปัญหานี้มาเป็นเวลานาน รวมทั้งนักรัฐศาสตร์ของไทยด้วย ดังจะเห็นได้จากการศึกษาเกี่ยวกับความผูกพันในพรรคการเมืองหรือความนิยมในพรรคการเมือง เป็นต้น

นักรัฐศาสตร์ เช่น เจมส์ เดวิด บาร์เบอร์ (James David Barber) พบว่าความนิยมพรรคเกิดขึ้นจากการที่ประชาชนมีความคิดเห็นในเชิงการเมือง พรรคการเมืองเป็นองค์กรอันหนึ่งที่ทำให้ประชาชนเข้าใจกลไกทางการเมืองที่ซับซ้อนได้ ความนิยมพรรคการเมืองจึงมีลักษณะคล้ายกับการเข้าสังกัดกลุ่มต่าง ๆ ของบุคคล (James David



Barber, 1969, p. 55) ในลักษณะเช่นนี้คำว่า “ความนิยมพรรค” จึงเป็นศัพท์ที่นักรัฐศาสตร์ใช้อธิบายความจงรักภักดีทางการเมืองของบุคคลต่อพรรค ซึ่งอาจรู้ได้จากคำตอบต่อคำถามที่ว่า “กล่าวโดยทั่วไปแล้ว ท่านชอบพรรคใดมากที่สุด” “มากน้อยขนาดไหน” ซึ่งโดยความหมายของความนิยมพรรคข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า บุคคลอาจไม่ได้เป็นสมาชิกพรรคโดยตรงหรืออย่างเป็นทางการ แต่เขามีความเลื่อมใสต่อพรรคการเมืองพรรคนั้น (พรรคดี ผ่องแผ้ว, ๒๕๒๗, หน้า ๑๗๒) ดังนั้นความนิยมพรรคการเมืองจึงไม่จำกัดอยู่เฉพาะผู้ที่เป็นสมาชิกพรรคแต่หมายรวมถึงผู้ที่ไม่ได้เป็นสมาชิกพรรคแต่มีความเลื่อมใสในพรรคการเมืองนั้นด้วย

งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ๒๕๔๙ (๒๕๔๙) ศึกษาเรื่อง การตลาดนำการเมืองไทย: บทวิเคราะห์การสร้างความนิยมทางการเมืองของรัฐบาล พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร พบว่า การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างทั่วไปในสังคมโลกที่มีการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย ซึ่งได้รับอิทธิพลจากระบบทุนนิยมและโลกาภิวัตน์ ได้แก่ ความก้าวหน้าทางการสื่อสารและเทคโนโลยี ด้วยอิทธิพลดังกล่าวประกอบกับการนำประสบการณ์และความสำเร็จส่วนตัวจากการบริหารธุรกิจโดยการนำองค์ความรู้ด้านการบริหารจัดการทางการตลาดมาใช้ของ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร และการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการเลือกตั้งของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้กลายเป็นปัจจัยและองค์ประกอบที่ทำให้การใช้การตลาดนำการเมืองในการสร้างความนิยมทางการเมืองของพรรคไทยรักไทยและรัฐบาลภายใต้การนำของ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ประสบความสำเร็จ ซึ่งผลกระทบของการนำการตลาดมาใช้นำการเมืองไทยนั้น ได้แก่ เกิดนัยสำคัญทางการเมือง ๒ ระดับ ได้แก่ ๑. ในระดับพรรคการเมือง ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของรูปแบบการดำเนินกิจกรรมทางการเมือง และ ๒. ในระดับประชาชน พบว่า ประชาชนมีช่องทางในการสื่อสารและรับรู้ข่าวสารทางการเมืองที่มากขึ้น





จิราภรณ์ คำจันทร์ (๒๕๔๗) ศึกษาเรื่อง ความนิยมของพรรคประชาธิปัตย์ ในภาคใต้: ศึกษากรณีเขตเลือกตั้งที่ ๑ และที่ ๑๐ จังหวัดนครศรีธรรมราช พบว่า ความนิยมของพรรคประชาธิปัตย์ในภาคใต้ ไม่ได้เกิดจากการสร้างระบบฐานคะแนนเสียง ที่มีประสิทธิภาพของพรรค ได้แก่ บทบาทของสาขาพรรค บทบาทของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและหัวหน้าคะแนน แต่เกิดจากมุมมองและแบบแผนทางการเมืองของคนภาคใต้ ประกอบไปด้วยอิทธิพลของครอบครัวและสังคมคนใต้ ที่เข้ามามีอิทธิพลอย่างสำคัญ ต่อความนิยมและการตัดสินใจ ลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้พรรคประชาธิปัตย์จนพัฒนาเป็น ความผูกพัน และการตัดสินใจเลือกพรรคประชาธิปัตย์อย่างต่อเนื่อง ด้วยมุมมอง ของความผูกพันที่สำคัญคือ ความซื่อสัตย์ โกงกินน้อย ความเก่าแก่มั่นคงของพรรค นโยบายพรรค ผลงานและระบบการทำงานที่เป็นประชาธิปไตยของพรรค

อภิชาติ พุ่มแก้ว (๒๕๓๒) ศึกษาเรื่อง พรรคการเมืองไทยกับฐานคะแนนเสียง: ศึกษากรณีพรรคประชาธิปัตย์ในเขตกรุงเทพมหานคร พบว่า พรรคประชาธิปัตย์ไทย สามารถสร้างฐานคะแนนเสียงในเขตกรุงเทพมหานครได้โดยอาศัยบุคลิกภาพของ นายสมัคร สุนทรเวช หัวหน้าพรรคเป็นปัจจัยสำคัญที่สุด นอกจากนี้ การรักษาและขยายฐาน คะแนนเสียงก็ด้วยการทำประโยชน์ในลักษณะที่ตอบสนองต่อความต้องการของฐาน คะแนนเสียงทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคม ความสัมพันธ์ก็เป็นไปในลักษณะที่ก่อให้เกิด การพบปะติดต่อ ฟังพากัน ช่วยเหลือกันเป็นประจำและสม่ำเสมอ

วิธีการศึกษา

ในการวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงปริมาณ (Quantitative Research) และใช้ วิธีการศึกษาเชิงสำรวจ (Survey Research) ด้วยแบบสอบถามที่จัดทำขึ้นโดยผู้วิจัย เพื่อ เก็บรวบรวมข้อมูลจากกลุ่มตัวอย่าง โดยการสุ่มแบบแบ่งชั้นภูมิ (Stratified Random Sampling) โดยมีรายละเอียดดังนี้

ประชากรและกลุ่มตัวอย่าง

๑. ประชากรที่ใช้ในการวิจัยครั้งนี้ คือ ประชากรที่ใช้ในการวิจัยครั้งนี้คือ ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดสุพรรณบุรี จำนวน ๖๔๒,๘๗๒ คน จาก ๕ เขตการเลือกตั้ง



๒. กลุ่มตัวอย่างที่ใช้ในการวิจัยครั้งนี้คือ ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดสุพรรณบุรี จำนวน ๔๐๐ คน การกำหนดขนาดตัวอย่างจะใช้แนวคิดของ Taro Yamane

ตัวแปรที่ศึกษา

๑. ตัวแปรอิสระ (Independent Variables) คือ ข้อมูลทั่วไปของประชาชน ได้แก่ เขตเลือกตั้ง เพศ อายุ ระดับการศึกษา สถานภาพการสมรส อาชีพ รายได้เฉลี่ยต่อเดือน การติดตามข่าวการเมือง การติดตามรับฟังการจัดเสวนาทางการเมือง การติดตามรับฟังการปราศรัยหาเสียงของพรรคการเมือง และการไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (เมื่อมีการจัดการเลือกตั้ง)

๒. ตัวแปรตาม (Dependent Variables) คือ ความนิยมทางการเมืองของประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีที่มีต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ประกอบด้วย ด้านหัวหน้าพรรค ด้านตัวผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ด้านนโยบายพรรคการเมือง ด้านผลงานของพรรคการเมือง ด้านตัวพรรคการเมือง และด้านผู้สนับสนุน/หัวคะแนน

เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย

ผู้วิจัยได้ใช้แบบสอบถามเป็นเครื่องมือในการเก็บรวบรวมข้อมูล โดยแบ่งเป็น ๓ ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ ๑ แบบสอบถามเกี่ยวกับข้อมูลทั่วไปของประชาชน

ส่วนที่ ๒ แบบสอบถามเกี่ยวกับความนิยมทางการเมืองของประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีที่มีต่อพรรคชาติไทยพัฒนา

ส่วนที่ ๓ แบบสอบถามเกี่ยวกับแนวทางในการสร้างความนิยมทางการเมืองของพรรคชาติไทยพัฒนา

การทดสอบเครื่องมือ

๑. ความเที่ยงตรงเชิงเนื้อหาโดยคำนวณจากความสอดคล้อง คือ ดัชนีความสอดคล้องระหว่างข้อคำถามกับวัตถุประสงค์ (Index of Item-Objective Congruence) ผลการวิเคราะห์พบว่า มีค่า $IOC = 0.89$

๒. ค่าความเชื่อมั่น (reliability) ของแบบสอบถาม โดยใช้วิธีหาค่าสัมประสิทธิ์อัลฟา ของครอนบาค (Cronbach) พบว่ามีค่าความเชื่อมั่นเท่ากับ .859





การเก็บรวบรวมข้อมูล

การเก็บรวบรวมข้อมูลในครั้งนี้ ผู้วิจัยใช้ผู้ช่วยวิจัย จำนวน ๒ คน เพื่อเป็นผู้ช่วยในการแจกแบบสอบถาม จากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดสุพรรณบุรี โดยการนำแบบสอบถามไปให้กลุ่มตัวอย่างกรอกข้อมูลและตรวจสอบความสมบูรณ์ของข้อมูล หากข้อมูลในข้อคำถามใดไม่สมบูรณ์จะทำการสอบถามเพิ่มเติมเพื่อให้ได้ข้อมูลที่สมบูรณ์ โดยที่ผู้วิจัยได้ชี้แจงรายละเอียดต่าง ๆ ในแบบสอบถาม รวมถึงแนวทางและวิธีการจัดเก็บข้อมูลให้ได้เป็นที่เข้าใจ ก่อนที่จะออกเก็บรวบรวมข้อมูลอย่างใกล้ชิด

การวิเคราะห์ข้อมูล

ในการวิเคราะห์ข้อมูล ผู้วิจัยดำเนินการวิเคราะห์ข้อมูลโดยใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์สำเร็จรูป และตารางประกอบความเรียง โดยสามารถวิเคราะห์ข้อมูลและทดสอบสมมติฐานได้ดังนี้

๑. หาค่าความถี่ (frequency) และร้อยละ (percentage) ของข้อมูลทั่วไปของประชาชน

๒. หาค่าเฉลี่ย (mean) และส่วนเบี่ยงเบนมาตรฐาน (standard deviation) ของคะแนน จากการตอบแบบสอบถามโดยแทนความหมายของคะแนนเฉลี่ยระดับความนิยมทางการเมืองของประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีที่มีต่อพรรคชาติไทยพัฒนา

๓. ค่า t-test (Independent t - test) ใช้วิเคราะห์ความแตกต่างระหว่างค่าเฉลี่ยของกลุ่มตัวอย่าง ๒ กลุ่ม ที่มีระดับนัยสำคัญ .๐๕

๔. ใช้สถิติวิเคราะห์ F - test (Independent sample F - test) แบบการวิเคราะห์ความแปรปรวนทางเดียว One-way ANOVA (One-way Analysis of Variance) หรือ Brown Forsyth ใช้เปรียบเทียบค่าเฉลี่ยของกลุ่มตัวอย่างมากกว่า ๒ กลุ่ม

ผลการวิจัย

๑. ผู้ตอบแบบสอบถามอยู่ในเขตเลือกตั้งที่ ๑ ส่วนใหญ่เป็นเพศชาย มีอายุระหว่าง ๒๖ - ๓๕ ปี มีการศึกษาระดับปริญญาตรีหรือเทียบเท่า มีสถานภาพสมรส



ประกอบอาชีพค้าขาย ธุรกิจส่วนตัว มีรายได้เฉลี่ยต่อเดือน ๕,๐๐๑ - ๑๕,๐๐๐ บาท ติดตามข่าวการเมืองโดยผ่านโทรทัศน์/เคเบิลทีวี ติดตามรับฟังการจัดเสวนาทางการเมืองในระดับน้อย ติดตามรับฟังการปราศรัยหาเสียงในระดับน้อย และส่วนใหญ่ไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้งเกือบทุกครั้ง

๒. ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ในภาพรวมมีค่าเฉลี่ยอยู่ในระดับมาก เมื่อพิจารณาเป็นรายด้าน พบว่า ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนาอยู่ในระดับมาก ๕ ด้าน ดังนี้ (๑) ด้านตัวผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (๒) ด้านหัวหน้าพรรค (๓) ด้านตัวพรรคการเมือง (๔) ด้านนโยบายพรรคการเมือง และ (๕) ด้านผลงานของพรรคการเมือง ตามลำดับ นอกจากนี้พบว่าประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา อยู่ในระดับปานกลาง ๑ ด้าน คือ ด้านผู้สนับสนุน/หัวคะแนน

ผลการวิเคราะห์ความนิยมทางการเมืองแต่ละด้านปรากฏผล ดังนี้

๒.๑ ด้านหัวหน้าพรรค พบว่า ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านหัวหน้าพรรคมีค่าเฉลี่ยอยู่ในระดับมาก เมื่อพิจารณาเป็นรายข้อ พบว่า ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนาอยู่ในระดับมากทั้ง ๙ ข้อ ดังนี้ (๑) หัวหน้าพรรคเป็นผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมดี (๒) การแก้ไขปัญหาของหัวหน้าพรรคมีความละเอียดรอบคอบ รวดเร็วและเป็นที่พอใจของประชาชน (๓) หัวหน้าพรรคเป็นผู้ที่ทำงานเพื่อส่วนรวม และทำประโยชน์ให้กับชุมชนหรือท้องถิ่น (๔) หัวหน้าพรรคเป็นผู้ที่เคยเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาก่อน (๕) หัวหน้าพรรคเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในการบริหารงาน และมีอำนาจในการตัดสินใจ (๖) หัวหน้าพรรคเป็นผู้ที่มีความเป็นกันเองกับประชาชน (๗) ผลงานการบริหารงานราชการแผ่นดินของหัวหน้าพรรค (๘) หัวหน้าพรรคเป็นคน ที่ชาวบ้านพึงพาอาศัยได้ และ (๙) หัวหน้าพรรคเป็นผู้ที่มีความซื่อสัตย์สุจริต และมีคุณธรรม จริยธรรม ตามลำดับ





๒.๒ ด้านตัวผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พบว่า ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านตัวผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีค่าเฉลี่ยอยู่ในระดับมาก เมื่อพิจารณาเป็นรายข้อ พบว่าประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา อยู่ในระดับมากทั้ง ๑๗ ข้อ ดังนี้ (๑) ส.ส. ของพรรคเป็นคนในพื้นที่ (๒) ส.ส. ของพรรคมีระดับการศึกษาที่สูง (๓) ส.ส. ของพรรคมีฐานะทางการเงินที่ดี (๔) ส.ส. ของพรรคเป็นที่ยอมรับของสังคมหรือเป็นคนกว้างขวาง (๕) ส.ส. ของพรรคมีประสบการณ์ในการเป็นนักการเมืองมาก่อน (๖) ส.ส. ของพรรคมีอัธยาศัยไมตรีที่ดี (๗) ส.ส. ของพรรคเข้ากับชาวบ้านได้ดี (๘) ระดับความเชื่อถือและความไว้วางใจกับ ส.ส. ของพรรค (๙) ส.ส. ของพรรคมีความตั้งใจในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มความสามารถ (๑๐) ส.ส. ของพรรคมีความรู้ความสามารถในการแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณชนและการอภิปรายในสภา (๑๑) ส.ส. ของพรรคได้ทำหน้าที่ในสภาผู้แทนราษฎรได้อย่างสมบูรณ์ (๑๒) ส.ส. ของพรรคเป็นผู้มีบุคลิกภาพที่ดีและวิสัยทัศน์ที่เหมาะสม (๑๓) ส.ส. ของพรรคเป็นตัวกลางในการนำปัญหาไปเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรและรัฐบาล (๑๔) ส.ส. ของพรรครับฟังความคิดเห็นของประชาชนในทุก ๆ เรื่อง (๑๕) ส.ส. ของพรรคเป็นบุคคลที่มีคุณธรรมและจริยธรรม (๑๖) ส.ส. ของพรรคออกเยี่ยมเยียนประชาชนเพื่อรับฟังปัญหาอย่างสม่ำเสมอ และ (๑๗) ส.ส. ของพรรคเป็นบุคคลเป็นบุคคลที่มีความซื่อสัตย์สุจริตและไม่แสวงหาผลประโยชน์ ตามลำดับ

๒.๓ ด้านนโยบายพรรคการเมือง พบว่า ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านนโยบายพรรคการเมืองมีค่าเฉลี่ยอยู่ในระดับมาก เมื่อพิจารณาเป็นรายข้อ พบว่าประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนาอยู่ในระดับมากทั้ง ๑๒ ข้อ ดังนี้ (๑) นโยบายพรรคส่งเสริมคุณภาพชีวิตและค่าครองชีพของประชาชน (๒) นโยบายพรรคมีเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่เหมาะสมและสอดคล้องกัน (๓) นโยบายพรรคไม่สร้างความแตกแยกให้กับสังคม (๔) นโยบายพรรคได้พัฒนาสังคมให้มีคุณธรรม จริยธรรม และร่วมกันแก้ปัญหาของสังคม (๕) นโยบายพรรคไม่ขัดต่อกฎหมายและหลักศีลธรรมจริยธรรม (๖) นโยบายพรรคไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนที่เอื้อต่อพรรคและพวกพ้องของตนเอง (๗) พรรคยึดหลักการ



มีส่วนร่วมของประชาชน (๘) นโยบายพรรคสามารถตอบสนองความต้องการของประชาชน (๙) นโยบายพรรคสามารถแก้ไขปัญหาของประชาชนอย่างเป็นรูปธรรม (๑๐) นโยบายพรรคมีความเหมาะสม/สอดคล้องในการแก้ไขปัญหาตามความต้องการของประชาชน (๑๑) นโยบายพรรคมีการกำหนดระยะเวลาอย่างชัดเจนในการแก้ไขปัญหา และ (๑๒) พรรคมีการประชาสัมพันธ์นโยบายให้ประชาชนได้รับทราบและเข้าใจในรายละเอียดของนโยบายตามลำดับ

๒.๔ ด้านผลงานของพรรคการเมือง พบว่า ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านผลงานของพรรคการเมืองมีค่าเฉลี่ยอยู่ในระดับมาก เมื่อพิจารณาเป็นรายข้อ พบว่าประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนาอยู่ในระดับมากทั้ง ๙ ข้อ ดังนี้ (๑) ผลงานพรรคเป็นที่ยอมรับของประชาชน (๒) ผลงานพรรคทำให้สังคมมีคุณธรรม มีจิตสำนึกร่วมคิด ร่วมทำ และร่วมกันแก้ปัญหาของสังคม (๓) ผลงานของพรรคมีผลต่อการตัดสินใจไปใช้สิทธิเลือกตั้ง (๔) ประชาชนประทับใจในผลงานของพรรคที่สร้างคุณประโยชน์ให้แก่สังคม (๕) ผลงานของพรรคทำให้ประชาชนผูกพันกับพรรค (๖) ประชาชนได้รับผลประโยชน์จากโครงการหรือกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมของพรรค (๗) ผลงานของพรรคที่ผ่านมาได้ดำเนินการอย่างจริงจังและเป็นรูปธรรมตามนโยบายการหาเสียง (๘) ผลงานพรรคได้พัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชน และ (๙) พรรคมีการแถลงผลงานให้ทราบอย่างสม่ำเสมอ ตามลำดับ

๒.๕ ด้านตัวพรรคการเมือง พบว่า ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านตัวพรรคการเมืองมีค่าเฉลี่ยอยู่ในระดับมาก เมื่อพิจารณาเป็นรายข้อ พบว่าประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนาอยู่ในระดับมากทั้ง ๙ ข้อ ดังนี้ (๑) ภาพลักษณ์ของพรรคเป็นพรรคที่ดี (๒) พรรคทำให้ประชาชนมีคุณธรรม มีจิตสำนึกร่วมคิด ร่วมทำ และร่วมกันแก้ปัญหาของประเทศชาติ (๓) พรรครักษาผลประโยชน์ของชาติ และประชาชนเป็นส่วนรวม (๔) พรรคมีเสถียรภาพมีความกลมเกลียวและไม่แตกแยก (๕) พรรคมีประวัติและการพัฒนาทางการเมืองที่ยาวนานและน่าเชื่อถือ (๖) พรรคมีความน่าเชื่อถือและมีความ





น่าไว้วางใจ (๗) พรรคมีการกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบให้ ส.ส. แต่ละคนตามความรู้ความสามารถ (๘) พรรคมีการจัดองค์กรและมีสาขาพรรคเป็นตัวกลางในการประสานงาน และ (๙) พรรคสามารถจัดหาแหล่งเงินทุนสนับสนุนในการดำเนินกิจกรรมของพรรคได้อย่างเพียงพอ ตามลำดับ

๒.๖ ด้านผู้สนับสนุน/หัวคะแนน พบว่า ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านผู้สนับสนุน/หัวคะแนน มีค่าเฉลี่ยอยู่ในระดับปานกลาง เมื่อพิจารณาเป็นรายข้อ พบว่าประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา อยู่ในระดับปานกลางทั้ง ๑๑ ข้อ ดังนี้ (๑) ผู้สนับสนุน/หัวคะแนนกล่าวถึงผลงานของผู้สมัครรับเลือกตั้งสม่ำเสมอ (๒) ผู้สนับสนุน/หัวคะแนนมีอิทธิพลและมีบารมี (๓) ผู้สนับสนุน/หัวคะแนนเป็นคนในพื้นที่ (๔) ผู้สนับสนุน/หัวคะแนนเป็นคนดีและมีบุคลิกที่น่าเชื่อถือ (๕) รู้จักคุ้นเคยกับผู้สนับสนุน/หัวคะแนน (๖) ผู้สนับสนุน/หัวคะแนนเป็นผู้นำความเจริญมาสู่ท้องถิ่น (๗) ผู้สนับสนุน/หัวคะแนนช่วยอำนวยความสะดวกในการเดินทางไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง (๘) เป็นญาติพี่น้องกับผู้สนับสนุน/หัวคะแนน (๙) ตัดสินใจเลือก ส.ส. ของพรรคเพราะไว้วางใจผู้สนับสนุน/หัวคะแนน (๑๐) ได้รับความช่วยเหลือจากผู้สนับสนุน/หัวคะแนน และ (๑๑) ผู้สนับสนุน/หัวคะแนนให้เงินและสิ่งของตอบแทนเป็นเงื่อนไขในการขอคะแนนเสียง ตามลำดับ

๓. ผลการทดสอบสมมติฐาน

๓.๑ ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีที่อยู่ในเขตเลือกตั้งต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนาในภาพรวม และรายด้านทุกด้านแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติที่ระดับ .๐๕

๓.๒ ประชาชนที่มีเพศต่างกัน มีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ในภาพรวมและรายด้านทุกด้านไม่แตกต่างกัน ที่นัยสำคัญทางสถิติที่ระดับ .๐๕

๓.๓ ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีที่มีอายุต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนาในภาพรวมและรายด้านทุกด้าน ไม่แตกต่างกันที่นัยสำคัญทางสถิติที่ระดับ .๐๕



๓.๔ ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีที่มีระดับการศึกษาต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนาในภาพรวมและรายด้าน ได้แก่ ด้านนโยบายพรรคการเมือง ด้านผลงานของพรรคการเมือง และด้านผู้สนับสนุน/หัวคะแนน แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติที่ระดับ .๐๕ ส่วนด้านอื่น ๆ ไม่แตกต่างกัน

๓.๕ ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีที่มีสถานภาพการสมรสต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ในภาพรวมและรายด้านทุกด้าน แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติที่ระดับ .๐๕

๓.๖ ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีที่มีอาชีพต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านผู้สนับสนุน/หัวคะแนน แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติที่ระดับ .๐๕ ส่วนในภาพรวมและรายด้านอื่น ๆ ไม่แตกต่างกัน

๓.๗ ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีที่มีรายได้เฉลี่ยต่อเดือนต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านตัวผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ด้านผลงานของพรรคการเมือง ด้านตัวพรรคการเมือง และด้านผู้สนับสนุน/หัวคะแนน แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติที่ระดับ .๐๕ ส่วนในภาพรวม และด้านอื่น ๆ ไม่แตกต่างกัน

๓.๘ ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีที่มีการติดตามข่าวการเมืองต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ในภาพรวม และรายด้านทุกด้าน แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติที่ระดับ .๐๕

๓.๙ ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีที่มีการติดตามรับฟังการจัดเสวนาทางการเมืองต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านผู้สนับสนุน/หัวคะแนนแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติที่ระดับ .๐๕ ส่วนในภาพรวม และรายด้านอื่น ๆ ไม่แตกต่างกัน

๓.๑๐ ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีที่มีการติดตามรับฟังการปราศรัยหาเสียงต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านผู้สนับสนุน/หัวคะแนน แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติที่ระดับ .๐๕ ส่วนในภาพรวม และรายด้านอื่น ๆ ไม่แตกต่างกัน





๓.๑๑ ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีที่มีการไปลงคะแนนเสียงเลือกตั้งต่างกัน จะมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านผู้สนับสนุน/หัวคะแนนแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญทางสถิติที่ระดับ .๐๕ ส่วนในภาพรวม และรายด้านอื่น ๆ ไม่แตกต่างกัน

อภิปรายผล

ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ในภาพรวม มีค่าเฉลี่ยอยู่ในระดับมาก สอดคล้องกับผลงานวิจัยของ ทองชิต จิงตระกุล (๒๕๔๕) ศึกษาเรื่อง การสำรวจความนิยมของประชาชนที่มีต่อพรรคการเมืองไทย ศึกษาเฉพาะเขตเลือกตั้งที่ ๓ จังหวัดจันทบุรี พบว่าเหตุผลที่ประชาชนนิยมเพราะต้องการเปลี่ยนแปลงเป็นอันดับหนึ่ง รองลงมาเป็นเพราะนโยบายพรรคดี และมีความเชื่อมั่นในตัวผู้นำ และสอดคล้องกับผลงานวิจัยของ รัฐธรรมนุญ ตันมีสุข (๒๕๔๘) ศึกษาเรื่อง การตลาดนำการเมืองไทย: บทวิเคราะห์การสร้างคะแนนนิยมทางการเมืองของรัฐบาล พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร พบว่า ปัจจัยและองค์ประกอบที่ทำให้การใช้การตลาดนำการเมืองในการสร้างคะแนนนิยมทางการเมืองของพรรคไทยรักไทยและรัฐบาลภายใต้การนำของ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร ประสบความสำเร็จ โดยเริ่มตั้งแต่กระบวนการในการสร้างภาพลักษณ์ของพรรคการเมือง การบริหารจัดการภายในพรรค นโยบายของพรรค การวางตัวผู้นำและผู้สมัครรับเลือกตั้ง การกำหนดทิศทางในการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองและการจัดการสื่อสารผ่านกระบวนการทางการตลาดอย่างเป็นระบบ รวมไปถึงจนกระทั่งกลยุทธ์ในการรักษาคะแนนนิยมทางการเมืองในแต่ละช่วงเวลา

ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านหัวหน้าพรรค มีค่าเฉลี่ยอยู่ในระดับมาก สอดคล้องกับผลงานวิจัยของ อภิชาติ พุ่มแก้ว (๒๕๓๒) ศึกษาเรื่อง พรรคการเมืองไทยกับฐานคะแนนเสียง: ศึกษากรณีพรรคประชากรไทยในเขตกรุงเทพมหานคร พบว่า พรรคประชากรไทยสามารถสร้างฐานคะแนนเสียงในเขตกรุงเทพมหานครได้โดยอาศัยบุคลิกภาพของนายสมัคร สุนทรเวช หัวหน้าพรรค เป็นปัจจัยสำคัญที่สุด และสอดคล้องกับผลงานวิจัยของ กฤษฎาพร ช่วยบำรุง (๒๕๔๗)



ศึกษาเรื่อง เปรียบเทียบภาพลักษณ์หัวหน้าพรรคการเมือง: ศึกษาพรรคประชาธิปัตย์ พรรคชาติไทย พรรคไทยรักไทยและอดีตหัวหน้าพรรคชาติพัฒนา พบว่า หัวหน้าพรรคไทยรักไทย และหัวหน้าพรรคชาติไทยมีความน่าเชื่อถือในระดับที่สูงต่อการเป็นหัวหน้าพรรคการเมืองเพราะมีการศึกษาทางด้านกฎหมาย ประสบการณ์การทำงานทางด้านธุรกิจ และประสบการณ์จากต่างประเทศที่คล้ายคลึงกัน ส่วนหัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์มีความน่าเชื่อถือในด้านความรู้ ความสามารถทางการเมืองที่มาจากการศึกษา และประสบการณ์การทำงานมากกว่าในด้านประสบการณ์จากต่างประเทศ

ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านตัวผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มีค่าเฉลี่ยอยู่ในระดับมาก สอดคล้องกับแนวคิดของ ชัยอนันต์ สมุทวณิช (๒๕๒๔, หน้า ๕๒ - ๕๓) กล่าวถึง ผู้สมัครรับเลือกตั้ง ถ้าหากผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นบุคคลที่มีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักกันดีและเป็นที่ยอมรับของประชาชนโดยทั่วไปจะทำให้คะแนนนิยมของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้นมีจำนวนสูง ผู้สมัครที่ได้รับคะแนนนิยมรองลงมาอาจจะมีจำนวนคะแนนนิยมไม่ถึงครึ่งหนึ่งของผู้สมัครรับเลือกตั้งผู้นั้น

ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านนโยบายพรรคการเมือง มีค่าเฉลี่ยอยู่ในระดับมาก สอดคล้องกับผลงานวิจัยของ บุญอริ ยี่หะ (๒๕๔๗) ศึกษาเรื่อง นโยบายหาเสียงแนวประชานิยมกับอำนาจทางเศรษฐกิจ: การศึกษาเชิงเศรษฐกิจการเมืองเกี่ยวกับความสำเร็จในการเลือกตั้งของพรรคไทยรักไทย พบว่าความสำเร็จในการเลือกตั้งของพรรคไทยรักไทยมาจากปฏิสัมพันธ์ที่สอดคล้องกันระหว่างบริบทเชิงโครงสร้างเกิดขึ้นภายใต้บริบทเชิงโครงสร้างที่สังคมไทยยังคงตกอยู่ในสภาวะวิกฤติทางเศรษฐกิจ ซึ่งเกิดขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ทำให้พรรคไทยรักไทยเลือกดำเนินกลยุทธ์ทางการเมืองแบบประชานิยม (populism) โดยใช้นโยบายหาเสียงแนวประชานิยมสร้างจุดเด่น ชี้ให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งเห็นถึงความแตกต่างจากพรรคการเมืองอื่นว่านโยบายของพรรคเท่านั้น ที่สามารถแก้ไขวิกฤติเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นได้





ประชาชนในจังหวัดสุพรรณบุรีมีความนิยมทางการเมืองต่อพรรคชาติไทยพัฒนา ด้านตัวพรรคการเมือง มีค่าเฉลี่ยอยู่ในระดับมาก สอดคล้องกับแนวความคิดเกี่ยวกับการศึกษาความนิยมในพรรคการเมืองได้แบบอย่างมาจากการศึกษาพฤติกรรม การลงคะแนนเสียงของชาวอเมริกันของ Angus Campbell (1960, pp. 120 - 121) พบว่า ความเลื่อมใสในพรรคใดพรรคหนึ่งของชาวอเมริกันมีอิทธิพลอย่างมากต่อแบบแผนของการลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง เช่นเดียวกับแนวคิดของ พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว (๒๕๒๗, หน้า ๑๗๒) ที่กล่าวว่าบุคคลอาจไม่ได้เป็นสมาชิกพรรคโดยตรงหรืออย่างเป็นทางการ แต่เขามีความเลื่อมใสต่อพรรคการเมืองพรรคนั้น

ข้อเสนอแนะ

๑. หัวหน้าพรรคเป็นผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมดี สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างละเอียดรอบคอบ รวดเร็ว และเป็นที่พอใจของประชาชน รวมทั้งเป็นผู้ที่ทำงานเพื่อส่วนรวม และทำประโยชน์ให้กับชุมชนหรือท้องถิ่น ดังนั้นเพื่อให้หัวหน้าพรรคการเมืองเป็นผู้ที่ได้รับความนิยม หัวหน้าพรรคจะต้องพัฒนาท้องถิ่นและช่วยเหลือประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนอยู่เสมอ จึงทำให้มีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักและเป็นที่ยอมรับของประชาชนในพื้นที่ที่ตนสังกัด

๒. ตัวผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นคนในพื้นที่ มีระดับการศึกษาที่สูง มีฐานะทางการเงินที่ดี และเป็นที่ยอมรับของสังคมหรือเป็นคนกว้างขวาง ดังนั้นเพื่อให้ตัวผู้สมัครสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้ที่ได้รับความนิยม จะต้องเป็นผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดี และมีความพร้อมทางการเงิน สามารถช่วยเหลือประชาชนและพรรคการเมืองที่สังกัดได้ นอกจากนี้ควรแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณชนและการอภิปรายในสภาให้เสมอภาคกัน ทั่วทุกภาคอย่างตรงไปตรงมา เพื่อทำให้เกิดความน่าเชื่อถือและไว้วางใจในการทำหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

๓. นโยบายพรรคการเมืองส่งเสริมคุณภาพชีวิตและค่าครองชีพของประชาชน มีเป้าหมายและวัตถุประสงค์ที่เหมาะสมและสอดคล้องกัน ตลอดจนไม่สร้างความแตกแยกให้กับสังคม ดังนั้นเพื่อให้นโยบายพรรคการเมืองเป็นที่ได้รับความนิยม พรรคต้องทำหน้าที่



ในการนำนโยบายของพรรคมาใช้บริหารประเทศให้ประสบผลสำเร็จ นโยบายของพรรคต้องตรงกับความต้องการของประชาชน

๔. ผลงานของพรรคการเมืองเป็นที่ยอมรับของประชาชน ทำให้สังคมมีคุณธรรม มีจิตสำนึกร่วมคิด ร่วมทำ และร่วมกันแก้ปัญหของสังคม รวมทั้งประชาชนประทับใจในผลงานของพรรคที่สร้างคุณประโยชน์ให้แก่สังคม ดังนั้นเพื่อให้พรรคการเมืองได้รับความนิยม พรรคควรสร้างความเจริญให้แก่พื้นที่ที่ตนสังกัดในทุก ๆ ด้าน โดยสร้างผลงานที่เป็นรูปธรรม

๕. ภาพลักษณ์ของพรรค เป็นพรรคที่ดี ทำให้ประชาชนมีคุณธรรม มีจิตสำนึก ร่วมคิด ร่วมทำ และร่วมกันแก้ปัญหของประเทศไทย และรักษาผลประโยชน์ของชาติ และประชาชนเป็นส่วนรวม ดังนั้นเพื่อให้ภาพลักษณ์ของเป็นที่นิยม พรรคควรใช้หลักการสื่อสารที่มีประสิทธิภาพ เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจ ความร่วมมือ ตลอดจนความเป็นเอกภาพในการดำเนินนโยบายเพื่อให้นโยบายนั้นสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ โดยให้ความสำคัญกับระบบฐานความรู้ ข้อมูล ข่าวสาร สารสนเทศ ระบบเครือข่ายในการสื่อสารทุกรูปแบบ เพื่อใช้ในการเข้าถึงกลุ่มเป้าหมาย สร้างภาพลักษณ์ขององค์กรทางการเมือง ทำการสำรวจ ประเมินผล วิเคราะห์ วิจัย และพัฒนา ตลอดจนใช้องค์ความรู้ในเชิงการตลาด และองค์ความรู้ต่าง ๆ ในลักษณะผสมผสาน





เอกสารอ้างอิง

- กฤษฎาพร ช้วยบำรุง. (๒๕๔๗). **เปรียบเทียบภาพลักษณ์หัวหน้าพรรคการเมือง: ศึกษาพรรคประชาธิปัตย์ พรรคชาติไทย พรรคไทยรักไทยและอดีตหัวหน้าพรรคชาติพัฒนา**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- กนก วงษ์ตระหง่าน. (๒๕๓๖). **พรรคการเมืองไทย**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- จักษ์ พันธุ์ชูเพชร. (๒๕๔๙). **การเมืองการปกครองไทยจากยุคสุโขทัยสู่สมัยทักษิณ**. กรุงเทพฯ: มายด์ พับลิชชิ่ง.
- จิราภรณ์ คำจันทร์. (๒๕๔๗). **ความนิยมของพรรคประชาธิปัตย์ในภาคใต้: ศึกษากรณีเขตเลือกตั้งที่ ๑ และที่ ๑๐ จังหวัดนครศรีธรรมราช**. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชัยอนันต์ สมุทวณิช. (๒๕๒๓). **ประชาธิปัตย์สังคมนิยม คอมมิวนิสต์กับการเมืองไทย**. กรุงเทพฯ: ดวงดีการพิมพ์.
- ชัยอนันต์ สมุทวณิช. (๒๕๒๔). **การเลือกตั้ง พรรคการเมือง รัฐสภาและคณะทหาร**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์บรรณกิจ.
- เชาวนะ ไตรมาศ. (๒๕๔๑). **ข้อมูลพื้นฐาน ๖๖ ปี ประชาธิปไตยไทย**. กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา.
- ทองชิต จิงตระกูล. (๒๕๔๕). **การสำรวจความนิยมของประชาชนที่มีต่อพรรคการเมืองไทย ศึกษาเฉพาะเขตเลือกตั้งที่ ๓ จังหวัดจันทบุรี**. วิทยานิพนธ์รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยบูรพา.
- ทินพันธ์ นาคะตะ. (๒๕๔๕). **ประชาธิปัตย์: ความหมายปัจจัยเอื้ออำนวยและการสร้าง**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บุญอริ ยี่หมะ. (๒๕๔๗). **นโยบายหาเสียงแนวประชานิยมกับอำนาจทางเศรษฐกิจ: การศึกษาเชิงเศรษฐกิจการเมืองเกี่ยวกับความสำเร็จในการเลือกตั้งของพรรคไทยรักไทย**. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขารัฐศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.



- พรรคชาติไทย. (๒๕๔๔). **คู่มือสมาชิกพรรคชาติไทย**. กรุงเทพฯ: พิษณุโลกดีไซน์.
- พรศักดิ์ ฝ่องแผ้ว. (๒๕๒๗). **เอกสารการวิจัยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จังหวัดขอนแก่น เขต ๓, ๑๘ เมษายน ๒๕๒๖**. กรุงเทพฯ: เจ้าพระยาการพิมพ์.
- ยุทธพงษ์ วงศ์เมืองสวรรค์. (๒๕๔๘). **บทบาททางการเมืองของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสังกัดพรรคชาติไทย จังหวัดสุพรรณบุรี**. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (ประวัติศาสตร์), มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ.
- รัฐธรรมนุญ ต้นมีสุข. (๒๕๔๘). **การตลาดนำการเมืองไทย: บทวิเคราะห์การสร้างคะแนนนิยมทางการเมืองของรัฐบาล พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร**. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขารัฐศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วรรณิ บุญประเสริฐ. (๒๕๕๖). **จุดก่อกำเนิด การดำรงคงอยู่ และการพัฒนาเป็นสถาบันของพรรคชาติไทย**. วิทยานิพนธ์ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต (สื่อสารการเมือง), วิทยาลัยสื่อสารการเมือง มหาวิทยาลัยเกริก.
- อภิชาติ พุ่มแก้ว. (๒๕๓๒). **พรรคการเมืองไทยกับฐานคะแนนเสียง: ศึกษากรณีพรรคประชากรไทยในเขตกรุงเทพมหานคร**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาการปกครอง, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อมร รักษาสัตย์. (๒๕๔๓). **หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย**. กรุงเทพฯ: การพิมพ์.
- Angus Campbell. (1960). **The American Voter**. New York: Wiley.
- Dahl, Robert A. (1971). **Modern Political Analysis**. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice Hall.
- Duverger, M. (1964). **Political Parties: Their Organization and Activity in the Modern state**. 3rded. London: Methuen.
- Friedrich, C. J. (1937). **Constitutional Government and Politics**. New York: Harper Torchbooks.
- James David Barber. (1969). **Citizen Politics: An Introduction to Political Behavior**. Chicago: Markham Publishing.





อุ้มบุญหรืออุ้มบาป? : ศีลธรรมสังคม, ศีลธรรมกฎหมายกับการพาณิชย์ยุคโลกาภิวัตน์

ธนโรจน์ หล่อธนะไพศาล*

บทนำ

๒ ไร่ ในช่วงที่สร้างความตื่นตระหนกในสังคมไทยในรอบหลายปีมานี้ คือ ข่าวชาวญี่ปุ่นชื่อนายชิเกตะ มิตซุโตะกิ อายุ ๒๔ ปี อาจเป็นเจ้าของเชื้ออสุจิผู้ให้กำเนิดทารก อย่างน้อย ๙ รายกับหญิงไทยจำนวน ๙ คน^๑ ในขณะที่บางรายงานว่าเป็นผู้ให้กำเนิดทารกอย่างน้อย ๑๕ คนในไทยโดยใช้วิธีตั้งครรภ์แทน (Surrogacy)

* ภ.บ. (จุฬา), น.บ., น.ม. (มหาชน - จุฬา)

^๑ Available from <http://www.thairath.co.th/content/441979>[online] [2016, April, 15]



จากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (Assistant reproductive technology ARTs) โดยผู้มีวิชาชีพแพทย์ของไทย หรือกรณีการรับจ้างตั้งครรภ์แทนแล้วให้กำเนิดทารกชื่อ “เกรมมี่” ที่ผิดปกติเป็นดาวซินโดมทั้งผู้จ้างและตัวแทน (Agency) ก็ละทิ้งไป หรือกรณีการจ้างตั้งครรภ์แทนของหญิงชาวเวียดนามจำนวน ๑๕ คน แต่ไม่อาจดำเนินคดีผู้ร่วมกระบวนการตามกฎหมายค้ำมนุษย์ได้ นำมาสู่ประเด็นทั้งกฎหมายและศีลธรรมในสังคมไทยอย่างมาก ด้วยเป็นสังคมที่เปราะบางทางศีลธรรมและกฎหมายอยู่แล้ว ทั้งประเด็นสัญญาจ้างตั้งครรภ์ บังคับได้หรือไม่ เป็นการขัดความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมไทยหรือไม่ ผู้ใดจะเป็นบิดามารดาทารกตามกฎหมาย จะคุ้มครองทารกและหญิงรับจ้างตั้งครรภ์แทน (Commercial surrogacy) อย่างไรในเชิงศีลธรรมสังคมไม่ให้ตกเป็นเพียงวัตถุของการกระทำ ที่เป็นการเหยียบย่ำศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human dignity) แม้ต่อมาไทยตราพระราชบัญญัติ คุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ๒๕๕๘ ควบคุมโดยตรงในวงจรเหล่านี้ทั้งผู้กระทำและผู้สนับสนุน แต่การใช้เทคโนโลยี โดยผู้มีวิชาชีพทำให้มีการพาณิชย์เพื่อผลิตมนุษย์ ด้วยวัตถุประสงค์ที่ไม่ตรงกับธรรมชาติ โดยยึดที่กิเลสของทุกฝ่ายในเชิงตอบแทนเป็นสำคัญ ที่ทำลายศีลธรรมสังคม และเป็นการ ค้ำมนุษย์ ต่อมาสังคมไทยดูไม่สนใจศีลธรรมสังคมและศีลธรรมกฎหมายในเรื่องนี้เท่าใดนัก การดำรงเผ่าพันธุ์มนุษย์เป็นสิ่งที่ธรรมชาติกำหนด มนุษย์จึงถูกธรรมชาติทำให้มีสันชาติญาณ ในการสืบพันธุ์ การไม่อาจมีบุตรได้ของชายหรือหญิงที่ทางการแพทย์เรียกว่า ภาวะการมี บุตรยาก (Infertility) อาจเป็นหนึ่งในกลไกการคัดเลือกโดยธรรมชาติให้มีบุตร ภายใต้วินิวัฏนาการการสืบพันธุ์ของมนุษย์หลายล้านปีมาแล้ว แต่มองโลกมนุษย์ในแง่ดีเพื่อให้ โลกมนุษย์มีความงดงาม ที่มนุษย์สร้างอารยธรรมขึ้น คุณค่าการมีครอบครัวที่ธรรมชาติ มอบให้ให้หญิงชายสืบเผ่าพันธุ์ต่อไปโดยมีบุตร การมีบุตรหลังการสมรสจึงเป็นคุณค่าของ การมีครอบครัวที่ทำให้ชายหญิงถ่ายทอดความมีชีวิตของตนเองให้มืออยู่ต่อไป จึงนำมาสู่ กลไกทางธรรมชาติที่จะต้องบำรุงรักษานูตและเลี้ยงดูเพื่อตนเอง การใช้เทคโนโลยี การเจริญพันธุ์เพื่อให้กำเนิดบุตรแก่คู่สมรสที่ไม่อาจมีบุตรได้ แม้เห็นชัดฝ่าฝืนธรรมชาติแต่เพื่อ คุณค่าแห่งครอบครัวจึงอาจจำเป็น แต่ต้องกระทำให้สอดคล้องกับธรรมชาติให้มากที่สุด เมื่อสภาพแวดล้อมภายในสังคมมนุษย์เปลี่ยนแปลงไปมากขึ้น มนุษย์อาจหลงลืมถึงการ





ที่ตนอยู่ในธรรมชาติไปจึงอาจจะทำผิดทั้งทางธรรมชาติและทำลายศีลธรรมสังคมมนุษย์เอง มนุษย์จะมีบุตรเป็นร้อยคนโดยการรับจ้างตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ (Commercial Surrogacy) ที่ผิดธรรมชาติได้หรือ เป็นการค้ำมนุษย์ ที่อาจนำไปสู่การทำลายอารยธรรม ของมนุษย์เองด้วยความเห็นแก่ตัวของมนุษย์ และเป็นปัญหาทั้งประเด็นจริยธรรม และกฎหมาย ศีลธรรมของสังคม ศีลธรรมของกฎหมายมนุษย์ควรมีขอบเขตเช่นไร จึงจะเหมาะสมกับธรรมชาติที่กำหนดมนุษย์?

การพิจารณาระเบียบสังคมมนุษย์ให้สอดคล้องกับธรรมชาติเป็นสิ่งที่สำคัญ เพราะมนุษย์อยู่ในธรรมชาติจึงไม่อาจเอาชนะธรรมชาติได้อย่างมากทำได้เพียงปรับ ธรรมชาติให้ได้ตามที่ตนต้องการชั่วคราวเท่านั้น ซึ่งเป็นกฎธรรมชาติที่ต่อมา ทางสังคมศาสตร์มองเป็นกฎหมายธรรมชาติ หน้าที่กฎหมายธรรมชาติแม้เป็นเครื่องกล ที่ไม่อาจให้คำตอบที่สุดท้ายได้ แต่ใช้ในสังคมที่ซับซ้อนในการตัดสินใจนโยบาย กฎหมาย และกฎหมายธรรมชาติบางที่ซับซ้อนในสังคมเพราะอาจมีปฏิริยาและอาจซ้อนทับ (Interacting and overlapping) ในทางเนื้อหากันได้ในส่วนหนึ่งของระบบทั้งหมด แต่ระบบ ต้องสร้างทางเลือกระหว่างการอุทธรณ์อย่างมีเหตุผลของมนุษย์กับการเข้าไปไม่ได้ในทางเลือกนั้น ของธรรมชาติ^๒ เมื่อกฎหมายคืออารยธรรมที่ถูกสร้างหรือยืนยันโดยการตัดสินใจ ของมนุษย์ที่สร้างสรรค์ที่มีกลไกที่เราอาจปรับได้ เราไม่มีทางเลือกอื่นในการตกลงกับผู้อื่นว่า จะใช้ศีลธรรมที่น่าพอใจอย่างไร กฎหมายจึงอาจบังคับไปได้หลายทาง นี่คือที่มาของเหตุผล ของรัฐ หรือการปกครองของรัฐ เป็นจารีต แต่การแก้ข้อพิพาทที่ถูกละเมิดโดยใช้กฎหมายนั้น แก่นกลางกฎหมายธรรมชาติหรือนิติธรรมคือความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ของประชาชน (Public order)^๓ กฎหมายจึงเป็นเรื่องสิ่งที่ควรจะทำ แม้นิติธรรมไม่ใช่สาระ สำคัญที่จะต้องให้เหตุผลทางศีลธรรม (Moral reason) ในการกระทำของรัฐ แต่ก็ยังเป็นพันธะ

^๒ David R. Barnhizer, "Natural Law as Practical Methodology: A Finnisian Analysis of City of Richmond v. Croson," **Cleveland State Law Review** 38 (1990): 24 - 30.

^๓ Robert P. George, "Reason, Freedom, and the Rule of Law: Their Significance in the Natural Law Tradition," **APA Newsletters** 1,1 (2001): 130.



ทางศีลธรรม (Moral obligation) เพื่อให้ได้รับการยอมรับเพราะกฎหมายธรรมชาติมีเหตุผล เช่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ต้องให้มีเหตุผลในการกระทำ (Practical reason) และกระทำ ภายใต้ทางเลือกที่มีศีลธรรมเท่านั้น (Making moral choices)^๔

บทความนี้มีวัตถุประสงค์แสดงให้เห็นภาพกว้างของมนุษย์ในธรรมชาติ ทั้งประเด็นธรรมชาติมนุษย์ ศีลธรรม กฎหมาย การแพทย์ การพาณิชย์ ในคุณค่าของการ มีครอบครัวและการสืบพันธุ์ ตลอดจนการสร้างศีลธรรมสังคม ศีลธรรมกฎหมายขึ้นมา เพื่อให้คุณค่าเหล่านี้อยู่ภายใต้ขอบเขตที่เหมาะสมเป็นประโยชน์สาธารณะต่อสังคม อย่างแท้จริง แต่ในกรณีตั้งครรภ์แทนของปัจเจกชนต้องให้ได้สมดุลระหว่างศีลธรรมสังคม กับประโยชน์เอกชนโดยเฉพาะในทางพาณิชย์ของเอกชน โดยจะไม่กล่าวถึงประเด็นศีลธรรม ทางศาสนาที่ขัดแย้งอย่างมากทั้งการให้กำเนิดมนุษย์และการฆ่าตัวอ่อนที่ไม่ใช้ประโยชน์แล้ว ที่แนวคิดตรงกันเกือบทุกศาสนา โดยจะพิจารณาเป็น ๓ ส่วน คือ จากศีลธรรมของสังคม ในแง่การตั้งครรภ์และการมีบุตรไปสู่ศีลธรรมของกฎหมายที่เกี่ยวกับการตั้งครรภ์แทน และสุดท้ายกฎหมายที่ควบคุมการตั้งครรภ์แทนกับการพาณิชย์ของทุกฝ่ายในสังคมโลกาภิวัตน์

การใช้เทคโนโลยีเพื่อการเจริญพันธุ์และการตั้งครรภ์แทนในเชิงพาณิชย์ กับศีลธรรม สังคมและศีลธรรมกฎหมาย

การดำรงเผ่าพันธุ์โดยการสืบพันธุ์ของมนุษย์เป็นสัญชาตญาณที่ธรรมชาติสร้างขึ้น ธรรมชาติของสัตว์โลกทุกชนิดย่อมตกอยู่ในสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติและไม่อาจ เอาชนะธรรมชาติได้ เพราะต้องอยู่ในสภาพธรรมชาตินั้น นี่คือกฎของธรรมชาติและเป็น กฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ที่สัตว์โลกไม่อาจปฏิเสธได้ภาวะการมีบุตรยาก (Infertility) คือ การที่คู่สมรสไม่สามารถมีบุตรได้หลังจากอยู่กินฉันสามีภริยา มีเพศสัมพันธ์ โดยสม่ำเสมอ และไม่ได้ใช้หรือหยุดคุมกำเนิดในระยะเวลา ๑ ปี โดยแยกเป็น ๒ ประเภทคือ^๕

^๔ Ibid., p.133

^๕ ปาณฉัตร เสียงดั่ง และ อมรา สุทธธาดา, “ภาวะการมีบุตรยาก : ประเด็นสังคมที่มากกว่า เรื่องเพศ”. หน้า ๔๘ - ๖๕ ใน **ประชากรและสังคม ๒๕๕๖: มิติ “เพศ”** กฤตยา อาชวนิจกุล และกาญจนา ตั้งชลทิพย์ (บรรณาธิการ), (นครปฐม: สำนักพิมพ์ประชากรและสังคม, ๒๕๕๖).





๑. ภาวะการมีบุตรยากปฐมภูมิ (Primary infertility) คือ ไม่เคยตั้งครรภ์เลยภายในระยะเวลาอย่างน้อย ๑ ปี ๒. ภาวะการมีบุตรยากทุติยภูมิ (Secondary infertility) คือ เคยตั้งครรภ์มาก่อนแล้วไม่เคยตั้งครรภ์อีกอย่างน้อย ๑ ปี อุบัติการณ์ในไทยพบร้อยละ ๑๕ ในสตรี ภาวะการมีบุตรยากจึงอาจเป็นลักษณะทางธรรมชาติที่เกิดขึ้นได้ โดยปัจจุบันมีการใช้เทคโนโลยีเพื่อการเจริญพันธุ์ ๖ แบบ เพื่อช่วยแก้ไขปัญหามีบุตรยาก คือ IUI GIFT ZIFT IVF ICSI PGD แต่มีเพียงวิธี IVF (Invitro fertilization) ที่เป็นการฉีดอสุจิผสมกับไข่จนเกิดเป็นตัวอ่อนจากภายนอกก่อนแล้วฝังเข้าไปในโพรงมดลูกของสตรีที่จะให้ตั้งครรภ์ซึ่งต่างจากวิธีอื่นที่เหลือซึ่งเป็นลักษณะกระบวนการผสมอสุจิกับไข่ของคู่สมรสที่จะตั้งครรภ์บ้าง หรือผสมตอนยังไม่เป็นตัวอ่อนบ้าง จึงไม่มีปัญหาเชิงศีลธรรมเท่าใดนัก

รูปแบบการตั้งครรภ์แทน (Types of surrogacy) แบ่งออกเป็น ๑. ตั้งครรภ์แทนเต็มรูปแบบ (Full surrogacy or Gestational surrogacy (GS)) โดยอาจใช้ไข่ผู้อื่น (Gestational surrogacy and egg donation (GS/ED) หรืออสุจิผู้อื่น (Gestational surrogacy and donor sperm (GS/DS)) ผสมกันจนพัฒนาเป็นตัวอ่อน หรือใช้ตัวอ่อนผู้อื่น (Gestational surrogacy and donor embryo (GS/DE)) แล้วจึงไปฝังในมดลูกผู้ตั้งครรภ์แทน ๒. ตั้งครรภ์แทนบางส่วน (Partial surrogacy or Traditional surrogacy) คือ ใช้ไข่สตรีตั้งครรภ์แทนผสมอสุจิโดยการฉีดอสุจิ (Artificial insemination AI or Intrauterine insemination IUI) เรียกว่า Traditional surrogacy and donor sperm (TS/DS) จนเกิดตัวอ่อนตั้งครรภ์จนคลอดออกมาซึ่งอาจมีปัญหาความเป็นบิดาเมื่อพิจารณาจากความสัมพันธ์จากการสมรสของเจ้าของอสุจิ (Biological father/ genetic father) และผู้ตั้งครรภ์แทน (Gestational Mather) ที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางการสมรสในทางกฎหมายกัน และความเป็นมารดาเมื่อพิจารณาจากการกำเนิดบุตรหรือเจ้าของไข่ (Biological Mather/genetic Mather) ผู้คลอดบุตร แต่มีไข่ผู้เจตนาเป็นบิดามารดา (Intended parent) ตามสัญญาที่ทำต่อกัน ปัญหาความเป็นบิดามารดาที่ผิดไปจากธรรมชาตินี้เองเป็นประเด็นถกเถียงทางศีลธรรมและกฎหมายเพราะขัดสภาพธรรมชาติ



๑. ศีลธรรมสังคมในการตั้งครุฑและการมีบุตรของมนุษย์

การสืบพันธุ์ของมนุษย์ที่มีแรงผลักดันทางธรรมชาติเป็นผู้กำหนด ให้สืบพันธุ์โดยอาศัยเพศระหว่างชายและหญิง แต่มนุษย์มีพัฒนาการเพราะเป็นสัตว์มีเหตุผล ได้สร้างอารยธรรมของตนขึ้น การสืบพันธุ์ของมนุษย์แบบมีอารยธรรมก็เกิดขึ้นโดยสร้างวัฒนธรรมของสังคมขึ้นมีขั้นตอน แบบแผนหรือพิธีกรรมที่แตกต่างกันไป ที่เรียกว่าการสมรส (Marriage) เพื่อนำไปสู่การมีบุตรที่สังคมเห็นพ้องต้องกันเป็นศีลธรรมสังคม การไม่อาจมีบุตรได้ทำให้ขัดกับสัญชาตญาณทางธรรมชาติ อาจทำให้คู่สมรสหย่าร้างกันได้ตามแต่ละวัฒนธรรม แต่มนุษย์ได้พยายามแก้ไขโดยการรับบุตรบุญธรรม ที่มีมาแต่ดั้งเดิมในประวัติศาสตร์มนุษยชาติหรืออาศัยความรู้ทางวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีเข้ามาช่วยแม้มีลักษณะไม่เป็นไปตามธรรมชาติ

ความสัมพันธ์ทางเพศ การสมรสและครอบครัวเกี่ยวข้องกันและสัมพันธ์กับวัฒนธรรมมนุษย์ การสมรสเป็นความดีงามตามพื้นฐานของมนุษย์ตามกฎหมายธรรมชาติ John Finnis ใช้แนวคิดอไควนัสอธิบายในเรื่องความชอบทางศีลธรรม (Morality) ของความสัมพันธ์ทางเพศอยู่บนพื้นฐานความดีงามของการสมรส (Good marriage) ที่เป็นหนึ่งในพื้นฐานความดีของมนุษย์ (Human good) ในทางเลือกการกระทำของมนุษย์ ถือเป็นหลักการแรกของเหตุผลในทางปฏิบัติ (First principle of practical reason)^๖ จริยธรรมของแนวคิดนี้ขึ้นกับหลักการในการยอมรับว่าสิ่งนั้นเป็นระเบียบในธรรมชาติหรือเป็นเรื่องทั่วไป (The natural order of thing or normality) มีศูนย์กลางอยู่ที่ว่าเป็นเจตจำนงพระเจ้า (Will of god) ที่เดิมเห็นว่าการคุมกำเนิด เป็นบาป เพราะขัดธรรมชาติ การสมรสต้องการเหตุผลตามธรรมชาติ (Natural reason) คือเพื่อการสืบพันธุ์^๗

แต่สิ่งที่อไควนัสเรียกว่าพระเจ้าหรือเหตุผลธรรมชาติในความคิดของ Finnis เมื่อพิจารณาทางกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติคือเหตุผล (Reason) ของมนุษย์

^๖ John M. Finnis, "The Good of marriage and the morality of sexual relation: some philosophical and historical observations," *The American journal of jurisprudence* 98(1997): 97.

^๗ Ibid., p.112.





เหมือนกับพระเจ้าของอโควนัสที่มนุษย์ต้องมีความดีงามในเรื่องชีวิตและการกระทำของบุคคลที่ต้องกระทำอย่างมีปัญญา และเข้าใจพื้นฐานความดีงามของตน เพราะร่างกายมนุษย์คือสิ่งทั่วไปที่ดีเป็นสิ่งที่ดีงามสำหรับตนเองและทุกคน (Human being-as good common to (good for) anyone and everyone) รวมถึงการยอมรับสิทธิมนุษยชน นิติธรรม ในเหตุผลสำหรับการกระทำ ยอมรับในอำนาจในเวลาที่ต้องการถูกหยุดลง ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ขึ้นกับกิจของพระเจ้ามากกว่าทฤษฎีอื่น แต่ทำแบบแผนและธรรมชาติมนุษย์ให้เป็นแบบแผนสากล (Normative universal) กฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติแบบนี้ก็เหมือนกับของอโควนัส^๙

ในแนวคิดอโควนัสนั้น การสืบพันธุ์ (Reproduction) จะเป็นสิ่งที่ดีงามเมื่อมนุษย์ใช้ศักยภาพทางเพศ (Capacity) ของตนเท่านั้น ถ้าใช้อย่างอื่นที่ไม่เป็นธรรมชาติ (Unnatural) ไม่เป็นสิ่งที่ดีงาม การมีเพศสัมพันธ์ทางสมรส (Marital intercourse) เป็นสิทธิ (Right) เฉพาะคู่สมรส (Spouses) เท่านั้นเพื่อวัตถุประสงค์ ๒ ประการ คือ^๙ ๑. เพื่อสร้างผลผลิตใหม่ให้สังคม (Procreating children) ๒. เป็นสิ่งที่ดีงาม (Fides) ที่มีเนื้อหา คือผลประโยชน์ในความดีงาม คือการเสนอสิ่งที่ดีงามของตนในการกระทำทางเพศสัมพันธ์เพื่อนำไปสู่การมีผลผลิต ถ้ามีเพศสัมพันธ์แล้วไม่อาจมีเด็กได้ ถือว่าไม่สมบูรณ์ทางศีลธรรม^{๑๐} ดังนั้นการตั้งครรรค์และมีบุตรตามธรรมชาติของคู่สมรสจึงเป็นศีลธรรมสังคมที่ยอมรับสอดคล้องกับสภาพธรรมชาติสังคมมนุษย์

เมื่อพิจารณาการผิดศีลธรรมสังคมในเรื่องตั้งครรรค์แทนผู้อื่นหรือที่เรียกว่า “อุ้มบุญ”^{๑๑} ซึ่งผิดธรรมชาติ ไม่ใช่มีเพศสัมพันธ์กับคู่สมรสที่เป็นกระบวนการเพื่อไปสู่

^๙ John M.Finnis, “Grounds of law and legal theory: A response,” **Legal theory**, 13, 3-4 (December 2007): 315.

^{๑๐} John M. Finnis, “The Good of marriage and the morality of sexual relation: some philosophical and historical observations,” p.105.

^{๑๑} Ibid., p. 107.

^{๑๒} ในบทความขอใช้คำว่า “อุ้มบุญ” แทนการตั้งครรรค์แทนผู้อื่น (Surrogacy) เพราะดูจะเข้าใจง่ายและอาจเป็นการมองโลกในแง่ดีในการใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์ช่วยบำบัดกิลเลสตันหามมนุษย์ แม้ดูจะเป็น “อุ้มบาป” ไม่น้อยที่เป็นกรณีค้ามนุษย์ก็ตาม



การมีบุตรอาจไม่สอดคล้องกับศีลธรรมสังคม แต่ถ้ายึดเนื้อหาที่เป้าหมายคือมีบุตรที่อาจสอดคล้องกับศีลธรรมสังคมในเรื่องการสมรส แต่เมื่อจริยธรรมขึ้นกับรูปแบบธรรมชาติ การเกิดจากการกระทำทางเพศที่ขาดศีลธรรม (Sexual immorality) เพราะไม่ใช่เกิดจากคู่สมรส อาจถือเป็นผิดศีลธรรมเป็นบาป^{๑๒} อุ้มบุญจึงไม่เป็นธรรมชาติ (Unnatural) ผิดระเบียบแห่งเหตุผล (Order of reason) ที่การสมรสต้องการเหตุผลตามธรรมชาติและต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับธรรมชาติ การอุ้มบุญจึงเป็นกระกระทำนอกสมรส (Outside marriage) เป็นเรื่องผิด (Wrongs) ตรงกันข้ามกับการสมรส เพราะวัตถุประสงค์ ๒ ข้อที่มีบุตรคือเป็นการให้สิ่งกันและกันในเรื่องที่เหมาะสม (sibi invicem debitum reddere)^{๑๓} ที่เป็นหัวใจสำคัญของการสมรส (Heart of marriage) คือการมีเพศสัมพันธ์กับคู่สมรสให้หลอมรวมเป็นหนึ่ง (Unity of body) เพื่อให้ผลิตผลแก่สังคม^{๑๔} แต่อุ้มบุญมีบุคคลที่สามที่มีได้เกี่ยวข้องกับการสมรสเข้ามาเกี่ยวข้องในการให้กำเนิดบุตรมิใช่คู่สมรสจึงไม่ใช่เหตุผลของธรรมชาติ

การอุ้มบุญเมื่อพิจารณาในเรื่องเสรีภาพส่วนบุคคล (Freedom) และสิทธิส่วนบุคคล (Privacy right) ของปัจเจกชนที่รัฐต้องมีบทบาทที่เหมาะสมเพื่อรักษาศีลธรรมของสังคมตน ในสหภาพยุโรปมีศาลสิทธิมนุษยชน (European court of human rights) และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรป (European commission of human rights) ที่ช่วยคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมนุษย์ตามสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป (European convention for the protection of human rights and fundamental freedom ๑๙๕๐) แต่ในประเด็นอุ้มบุญก็ยังมีแนวคิดที่ต่างกันไป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ไม่ให้มีการอุ้มบุญ แม้จุดประสงค์อุ้มบุญเพื่อส่งเสริมชีวิตสมรสให้ครบถ้วน (Promotion of form of life) เท่านั้น แต่มีได้หลายวิธีการที่คู่สมรสคล้อยกับธรรมชาติไม่ใช่เพียงวิธีอุ้มบุญ แต่เพราะเทคโนโลยีวิธีอุ้มบุญ

^{๑๒} John Finnis, "The Good of marriage and the morality of sexual relation: some philosophical and historical observations," p.111.

^{๑๓} Ibid., p. 118.

^{๑๔} Ibid., p. 126.





อาจให้ผลแน่นอนกว่าจึงเริ่มเป็นที่นิยมผสมกับแรงขับของทุนนิยมโลกาภิวัตน์ทางการแพทย์ แม้ปัญหาการไม่มีบุตรนำไปสู่ปัญหาความสัมพันธ์ในครอบครัวนำไปสู่การหย่าร้าง หากคู่สมรสใหม่ได้ แต่สิ่งนี้เป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาให้ถูกต้องเพราะเชื่อว่าการเมืองและสังคม จะเป็นผู้กำหนดทฤษฎีศีลธรรมและกฎหมายธรรมชาติให้เหมาะสมได้^{๑๕}

การตัดสินใจมีบุตรกับศีลธรรมสังคม เมื่อเป้าหมายการสมรสเพื่อมีบุตรและดูแลบุตร (Procreation and education of children) เป็นเป้าหมายโดยการสมรสเป็นปกติที่ Germain Grisez ว่า เพื่อความเป็นบิดามารดา (Parenthood) เด็ก (Children) และครอบครัว (Family) จะเติมเต็มการสมรสภายในจิตใจของมนุษย์ถือเป็นพื้นฐานความดีงามของมนุษย์ (Fundamental human good)^{๑๖} ก็ต้องมุ่งไปที่ความดีงามของมนุษย์ในทางปกป้อง หรือส่งเสริมเท่านั้น ต้องกระทำด้วยความเป็นมิตร การสมรสจึงเป็นพื้นฐานความดีงามของมนุษย์ ที่มีเสรีภาพในการเลือก การสมรสเติมเต็มชีวิตมนุษย์ความดีงามนี้รวมทั้งมีเสรีภาพในการเลือกด้วย^{๑๗} โดยมูลเหตุเกิดจากพระเจ้าคือธรรมชาตินั้นเอง^{๑๘} เพราะพระเจ้าสร้างทั้งหมดในโลก^{๑๙} หลักตัดสินใจทางศีลธรรม (Moral judgement) ขึ้นกับข้อเท็จจริงทางธรรมชาติ (Natural fact) โดยมีแบบแผน (Norm) คือการยอมรับข้อเท็จจริงทางธรรมชาติหรือหน้าที่ของการสมรส (Respect natural facts or natural functions) ไปสู่เหตุผลในทางปฏิบัติ (Practical reason)^{๒๐} เมื่อธรรมชาติกำหนดให้มีบุตรไม่ได้จึงห้ามฝืน การอุ้มบุญเด็กเกิดกับหญิง ไม่มีความสัมพันธ์ไม่ใช่คู่สมรสจึงผิดธรรมชาติ ไม่มีการร่วมกันของการสืบพันธุ์ (Union of reproduction organ) ระหว่างกัน การอุ้มบุญจึงอาจต้องทำอย่างมีเหตุผล ภายใต้ขอบเขต

^{๑๕} John M Finnis, "Law, morality, and sexual orientation," **Notre Dame journal of law, ethics & public policy** 9(September 1995): 25.

^{๑๖} Germain Grisez, "Natural Law, God, Religion, and Human Fulfillment," **The American journal of jurisprudence** 46(2001): 3 - 7.

^{๑๗} Ibid., p.10.

^{๑๘} Ibid., pp.12 - 14.

^{๑๙} Ibid., p.24.

^{๒๐} John Finnis, *ibid.*, p. 31.



พยายามให้สอดคล้องกับธรรมชาติมากที่สุด โดยภายใต้สมมุติฐานเสรีภาพของปัจเจกชน ที่รัฐควรปกป้อง (Protection of human legal rights) กับศีลธรรมสังคม (Social morals) หรือ ศีลธรรมเพื่อสาธารณะ (Public morality) เพื่อความสงบเรียบร้อยสังคม (Public peace) โดยสังคมต้องทำให้หลัก ๓ ประการนี้สมดุลกันกับเสรีภาพของมนุษย์^{๒๑}

ในการพิจารณาอุ้มบุญกับแนวคิดกฎหมายธรรมชาติใหม่ (New natural law NNL) ที่เริ่มในปี ๑๙๖๐s โดย Germain Grisez, Joseph Boyle, John Finnis มีหลักการ ๓ ประการในการพิจารณาแนวคิดศีลธรรมและเหตุผลในทางปฏิบัติเปรียบเทียบกัน คือ^{๒๒}

๑. เหตุผลทางปฏิบัติคือเหตุผลที่ต้องสัมพันธ์กับการกระทำที่เป็นพยานหลักฐานกิเลส ตัณหาของตนเองในเรื่องความดีงาม (Basic good) ๒. ต้องยึดความดีงามเป็นหลัก (Incommensurable) ในการกระทำต่อผู้อื่น และความดีไม่มีลำดับชั้น คือ มีลำดับเดียว ให้ยึดถือ ๓. ในการตัดสินเหตุผลในทางปฏิบัติต้องยึดความดีงาม ไม่ใช่แค่เพียงศีลธรรม เป็นเงื่อนไขในการกระทำของมนุษย์ เพราะศีลธรรมเป็นเพียงระดับความสุขรอบคอบ ในการกระทำและทางเลือก (Choice) ที่ปกป้องความดีงาม เดิมแนวคิดศีลธรรมการคุมกำเนิด (Morality of contraception) ของกฎหมายมนุษย์จึงตรงกันข้ามกับสิ่งดีงาม (Good of human life) ที่ดีความเป็นบาปหรือกระทำผิด (Sin or wrong)^{๒๓} แต่แนวคิดใหม่เห็นว่าเป็นศีลธรรม ทางเพศพิเศษ (Specifically sexual morality) ที่อาจก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้อง ๒ ประการคือ^{๒๔}
๑. การสมรสเป็นพื้นฐานความดีงามของมนุษย์ที่ทำให้แตกต่างไปจากการมีชีวิตและการเป็นมิตร (Life and friendship) ๒. มนุษย์เป็นสัตว์มีเหตุผล (Rational animal) จึงอาจนำไปสู่การกระทำ ที่มีเหตุผลที่ยอมรับได้ แนวคิดเหล่านี้จึงนำไปสู่ประเด็น การทำแท้ง วิจัยตัวอ่อน

^{๒๑} Ibid., p. 136.

^{๒๒} Christopher Tollefsen, **The New Natural Law Theory**, LYCEUM, University of South Carolina, n.d. p.2.

^{๒๓} Ibid., p.5.

^{๒๔} Ibid., pp.6 - 7.





การปลิดชีพด้วยเมตตาธรรม ให้ไม่เป็นการละเมิดศีลธรรมสังคม การอุ้มบุญจึงอาจไม่ละเมิดศีลธรรมสังคมได้ อาจเป็นการมีบุตรที่มาจากการสมรส เป็นการสืบพันธุ์ แต่ไม่อยู่บนเรื่องความดีงามของการสมรส (Basic good of marriage) การตั้งครรภ์แทนแม่ไม่เป็นธรรมชาติบางส่วน แต่ศีลธรรมสังคมอาจยอมรับได้หากอยู่ภายในขอบเขตที่เหมาะสมเท่านั้น

๒. ศีลธรรมกฎหมายกับการตั้งครรภ์แทน

มนุษย์เป็นสัตว์ชั้นสูงและมีเหตุผลสูง (Homo sapiens) จึงได้สร้างอารยธรรมของตนขึ้นและมีมุมมองในกฎหมายธรรมชาติให้เชื่อมโยงกับตัวตน โดยสร้างระเบียบของสังคมมนุษย์คือกฎหมายขึ้น แต่ระยะเวลายาวนานออกไปในประวัติศาสตร์มนุษย์อาจลืมมองดูตนเองในการอยู่ในธรรมชาติไป ธรรมชาติหรือที่บางสังคม เช่นตะวันตกใช้ชื่ออื่นเช่นพระเจ้า แนวคิดตะวันตกอาจกล่าวถึงสวรรค์กำหนด บุญบันดาล บุญทำกรรมแต่งซึ่งคล้ายกันเป็นผู้กำหนดชีวิตของสังคมมนุษย์โดยที่มนุษย์อาจไม่รู้ตัว ด้วยคิดว่าความเจริญทางวิทยาศาสตร์และสังคมมนุษย์แล้ว มนุษย์เป็นผู้กำหนดชะตาตนเองโดยมีเหตุผลของตนเอง เช่นการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ปกครองโดยกฎหมายที่มนุษย์เป็นผู้ทำขึ้นในเป็นผู้กำหนดในชะตาตนเองอย่างมีประสิทธิภาพได้ แต่ธรรมชาติได้สร้างมนุษย์ให้เหมาะสมกับสภาพธรรมชาติทางกายภาพมี ๒ ประเภทคือชายและหญิงและสืบพันธุ์โดยอาศัยเพศดำรงเผ่าพันธุ์โดยมีบุตร ที่อย่างน้อยธรรมชาติหลายล้านปีก็ได้คัดเลือกทางธรรมชาติให้มนุษย์ที่เหมาะสมกับธรรมชาติสืบพันธุ์ได้ต่อไป ผู้เขียนมิใช่ผู้คลั่งลัทธิดาร์วิน (Darwinism) ที่ว่าผู้เหมาะสมคือผู้อยู่รอด (Natural selection) เพราะมนุษย์อาจก้าวพ้นความเป็นสัตว์ด้วยมีอารยะธรรมก็เป็นได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human dignity) คือสิ่งทำให้มนุษย์ ทุกคนต้องอยู่รอดอย่างเท่าเทียมกัน แต่สิ่งแฉกฉอมในปัจจุบันทำให้มนุษย์ดำรงชีพที่ผิดธรรมชาติไปมาก มนุษย์จึงต้องตกอยู่ในสภาพบังคับโดยธรรมชาติหรือกฎหมายธรรมชาติไปด้วยโดยไม่รู้ตัว กฎหมายที่เป็นระเบียบที่มนุษย์สร้างขึ้นเองก็ควรสอดคล้องคลึงกับหลักกฎหมายธรรมชาติไปด้วย



การพิจารณาศีลธรรมกฎหมาย John Finnis คูในเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติ (Natural law and natural rights) ศีลธรรมกฎหมายมิใช่ศีลธรรมทางศาสนา แต่แนวคิดศีลธรรมทางศาสนาและความเชื่อในสังคมอาจเป็นส่วนหนึ่งในศีลธรรมทางกฎหมายได้ โดยอธิบายกฎหมายธรรมชาติให้สอดคล้องกับลักษณะชีวิตที่มีคุณค่าหรือความดีงามของมนุษย์ พุดถึงการกระทำของมนุษย์กับเหตุผลในการกระทำที่ใช้พิจารณาศีลธรรม โดยการกระทำของมนุษย์คือรูปแบบชีวิตที่มนุษย์ชอบกระทำกัน (Basic form of human flourishing) ที่ถือเป็นความดีงาม (Basic good) มี ๗ ประการ คือ^{๒๕} ชีวิต ความรู้ ความบันเทิง สุนทรียภาพ มิตรภาพ ความมีเหตุผลทางปฏิบัติ ศาสนา สิ่งเหล่านี้มีใช้หลักคุณค่าเชิงศีลธรรม (Moral value) เป็นสิ่งที่มนุษย์ใช้เหตุผลรองรับการดำเนินชีวิตของตน และเหตุผลในการกระทำเรียกว่า ความต้องการเหตุผลในทางปฏิบัติ ที่เป็นวิธีการพื้นฐาน (Basic methodological requirements of practical reasonableness) ที่ต้องให้สมดุลกัน คือ ๑. มนุษย์มีแบบแผนชีวิตอย่างมีเหตุผลโดยมองชีวิตผู้อื่นเหมือนชีวิตทั้งหมด ๒. ต้องไม่มีการเป็นอนุญาโตตุลาการที่จะเลือกในคุณค่าที่จะชอบ คือ ต้องยึดเหตุผลที่ถูกต้องเพียงประการเดียว ๓. ต้องไม่เป็นอนุญาโตตุลาการเลือกในคนที่ชอบ ๔. มีอุเบกขา (Detachment) ๕. มีข้อสรุปผูกมัด (Commitment) ๖. ใช้เหตุผลอย่างมีประสิทธิภาพ (Efficiency within reason) ๗. ยอมรับสังคม (Respect for all of the requirement) ๘. ยอมรับความดีงามของชุมชนและสังคม ๙. มีคุณธรรมประจำใจในสุนทรียภาพ (Conscience and being authentic) Finnis พบว่าความดีงามทั่วไป (Common good) คือความเป็นมนุษย์ (Humanity) คือการที่มนุษย์มีความเป็นชุมชน (Community) ไม่ใช่ดูแต่ความเท่าเทียมกัน (Equality) ของปัจเจกที่ขึ้นกับการจัดองค์กรของสังคม แต่ดูมนุษย์ทั้งหมดในสังคม^{๒๖} การไม่สามารถมีบุตรได้จึงมิใช่ว่า

^{๒๕} Alex E. Wallin, "John Finnis's Natural Law Theory and a Critique of the Incommensurable Nature of Basic Goods," **Campbell Law Review** 35, 1 (2012): 65 - 66.

^{๒๖} Brigita White, "Is There a Place for Morality in Law?," **Queensland University of Technology law journal** (1996): 230 - 231.





ไม่เท่าเทียมกันกับผู้อื่น หลักรูปแบบชีวิตและเหตุผลทางปฏิบัติทั้งสองสิ่งประกอบกันเป็นกฎหมายธรรมชาติที่บังคับมนุษย์ เมื่อหาสมดุลจะทำให้พบศีลธรรมที่แท้จริงได้ ที่จะเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มนุษย์จะมีได้ในสังคมถือเป็นกฎ (Golden rule) คือไม่ใช่อารมณ์ มาเหนือเหตุผล แต่การอุ้มบุญอาจเป็นแบบแผนศีลธรรมเชิงลบ (Negative moral norm) เป็นเรื่องเฉพาะ ที่อาจไม่ต้องการเหตุผลทางศีลธรรมอาจถือเป็นข้อยกเว้น^{๒๗}

ในสังคมมนุษย์ปัจจุบันมีการควบคุมศีลธรรมโดยบังคับใช้กฎหมาย (Legal enforcement of morality) กฎหมายมิใช่สร้างจากอำนาจรัฐอย่างเดียว ยังมีศีลธรรมกฎหมายทั้งเรื่องความยุติธรรมและความชอบธรรม ให้ตอบสนองสอดคล้องกับคุณค่าศีลธรรมของสังคมด้วย Finnis ว่ากฎหมายเปิดเผยให้เห็นศีลธรรมด้วยกระบวนการเหตุผลในการปฏิบัติ (Process of practical reason) ที่เบื้องหลังคือหลักการศีลธรรมทางการเมือง (Principle of political morality) ที่นำไปสู่หลักการพื้นฐานที่แท้จริงและเป็นสุดยอดของสิทธิทางกฎหมาย (Legal rights) กระบวนการเหตุผลในการปฏิบัติเมื่อตามกฎหมายธรรมชาติอยู่ใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Modern positivism) การทำกฎหมายก็ยังคงอยู่บนพื้นฐานหลักการศีลธรรม (Moral principle) จึงมีศีลธรรมในกฎหมาย^{๒๘} และสอดคล้องกับทฤษฎีความยุติธรรมของแนวคิดเสรีนิยม (Liberal theory of justice) กฎหมายจึงถูกสร้างโดยผ่านการตกลงร่วมกันของมนุษย์ในสังคม ศีลธรรมจึงเป็นสัญญาประชาคมด้วย (Morality as a social contract) มนุษย์ต้องมีศีลธรรมเพราะประโยชน์ของตนเอง (Self - interest) ในสิ่งที่ตนจะได้ในการมีศีลธรรม ศีลธรรมจึงเป็นทั้งวิธีการและเป้าหมายในตัวเอง ในเหตุผลที่จะกระทำ และเหตุผลที่เราควรจะทำ เพื่อปกป้องประโยชน์ของตนเอง มนุษย์จึงต้องให้เหตุผลโดยตนเอง (rational egoism) ทำให้ศีลธรรมกลายมาเป็นข้อตกลงในสังคม กลายมาเป็นการปกครองโดยศีลธรรม (Rule of morality) ที่ปวงชนในสังคมต้องมีเจตจำนง

^{๒๗} See Philip Soper, "Some Natural Confusions about Natural Law," **Michigan Law Review** 90, 8 (August 1992): 2393 - 2423.

^{๒๘} Brigita White, **Is There a Place for Morality in Law?**, p. 228.



ปฏิบัติร่วมกันเพื่อประโยชน์ของตน ข้อตกลงไหนควรมีศีลธรรมอะไร จะดูที่ศีลธรรมเฉพาะส่วนที่จะกลายมาเป็นสองมาตรฐาน (Double standard) ไม่ได้ หรือว่าไม่ยุติธรรม (Unfair) สิ่งนี้ช่วยให้สังคมเห็นว่าการเอี่ยวยาผู้มีบุตรยากจะกระทำเฉพาะผู้มีฐานะดีเท่านั้น หรือเหตุผลที่กฎหมายมีศีลธรรมอยู่ภายใน ก็เพื่อความต้องการเหตุผลในการปฏิบัติ (Requirement of practical reasonableness)^{๒๙} ที่กล่าวกันว่ากฎหมายมีเพื่อควบคุมพฤติกรรมมนุษย์ พฤติกรรมมนุษย์ก็มีเรื่องศีลธรรมปนอยู่ว่าจะอะไรคือพฤติกรรมที่สังคมยอมรับจนมาเป็นกฎหมาย แต่กฎหมายมิใช่เป็นเพียงระบบแห่งกฎเกณฑ์ กฎหมายต้องมีหลักการ (Principle) หลักการนี้เป็นนามธรรมและเป็นเรื่องศีลธรรม โดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับครอบครัว ที่เอาหลักการทางธรรมชาติที่เหมาะสมมาบังคับเป็นกฎหมาย เช่นการเริ่มต้นจากมนุษย์ไปสู่การสมรส ความสัมพันธ์ในการสมรส การมีบุตร เพื่อให้สังคมมนุษย์ดำรงอยู่ต่อไปให้สอดคล้องกับสิทธิตามธรรมชาติ สิ่งเหล่านี้จึงเป็นศีลธรรมของกฎหมาย

กฎหมายจึงไม่อาจแยกได้จากศีลธรรมที่เป็นหลักการของธรรมชาติที่กำหนดไว้ ที่กล่าวกันว่ากฎหมายแยกได้จากศีลธรรม เป็นการมองกฎหมายแบบกฎเกณฑ์ที่กำหนดสิทธิหน้าที่ มองที่กฎหมายประการเดียว ถ้ามองในมุมกว้างให้เชื่อมกฎหมายกับมนุษย์และสังคม เอาเข้าจริงกฎหมายไม่อาจบริสุทธิ์ได้ เพราะกฎหมายเป็นเครื่องมือของสังคมมนุษย์ถูกสร้างเพื่อวัตถุประสงค์ (Purpose) บางประการ เห็นได้ชัดกฎหมายต้องมีเจตจำนงแห่งกฎหมายหรือจิตวิญญาณแห่งกฎหมาย (Spirit of law) จากผู้สร้างขึ้นมา และต้องสร้างขึ้นมาเพื่อมนุษย์แน่แท้ กฎหมายจึงเชื่อมโยงกับมนุษย์และสังคมอย่างแน่แท้ กฎหมายเป็นผลิตผลของสังคม ดังที่คาล มาร์ซ (Karl Marx) ว่าก็ดูไม่ผิดนัก กฎหมายอันแท้จริงเป็นกฎเกณฑ์ภายในชีวิตสังคมมนุษย์และเพื่อกิจกรรมของมนุษย์อย่างแท้จริง กฎหมายจึงต้องมีศีลธรรมสังคมอยู่ด้วยเหมือนที่ Patrick Devlin เรียกว่า ศีลธรรมสาธารณะ (Public morality) ที่เชื่อมปัจเจกชนกับกฎหมายเป็นห่วงที่มองไม่เห็น และกฎหมายมีพันธะต้อง

^{๒๙} Ibid., p. 234.





รักษาศีลธรรมนี้ไว้ แม้ว่าสังคมจะมีความหลากหลายในศีลธรรม (Moral pluralism) แต่อาจปรับศีลธรรมให้เหมาะสมเป็นกลางเป็นที่ยอมรับโดยระบอบประชาธิปไตยที่ใช้เสียงข้างมาก (Majority rule) ทำกฎหมายโดยคำนึงถึงคนกลุ่มน้อย (Minority rights) ได้ ศีลธรรมกฎหมายในเรื่องการมีบุตรจะเห็นได้ว่ามีทั้งบุตรตามธรรมชาติที่บิดามารดาเป็นผู้ให้กำเนิดโดยตรง และบุตรบุญธรรมที่บิดามารดาไม่ใช่ผู้ให้กำเนิดโดยตรงหรืออาจเป็นบุตรที่บิดาหรือมารดาเป็นผู้ให้กำเนิดก็ได้^{๓๐} ดังนั้นศีลธรรมกฎหมายจึงยอมรับบุตรเช่นนี้ได้แม้ไม่มีสภาพเหมือนธรรมชาติก็ตาม

ด้วยเทคโนโลยีทางวิทยาศาสตร์ที่ก้าวหน้าอาจทำให้มนุษย์หลงผิดคิดว่าเป็นพระเจ้า สามารถกำหนดความเป็นความตายของชีวิต สามารถเลือกเพศของทารก สามารถให้กำเนิดทารกโดยให้ผู้อื่นตั้งครรภ์แทน แล้วนำไปสู่การใช้เทคโนโลยีในเชิงพาณิชย์ โดยอ้างว่ากฎหมายไม่ครอบคลุมหรือมีได้บังคับไว้เป็นจริงหรือ การอ้างว่าเทคโนโลยีเปลี่ยนทำให้สังคมเปลี่ยนอาจจะจริง แต่ถ้าในความเป็นมนุษย์แล้ว เทคโนโลยีเปลี่ยนต้องทำให้สังคมเปลี่ยนไปในทางที่เหมาะสมด้วย โดยมองข้ามศีลธรรมที่ต้องควบคุมตนเอง แม้กระทั่งศีลธรรมในกฎหมายไป กฎหมายจะดีหรือเลวจะอ้างเพียงนามธรรม ความยุติธรรม ศีลธรรมอย่างใดอย่างหนึ่งคงไม่พอ แม้พวกอรรถประโยชน์ความสุขเป็นเครื่องชี้วัดยังบอกได้ยาก จะยึดแต่ความสุขปัจเจกชนหรือ โดยข้ามความสุขโดยรวมของสังคม หรือ ความสุขโดยรวมของสังคมที่อาจมี ศีลธรรมชุมชน (Community morality) อยู่ด้วย เราจะไม่เอามาวัดหรือ สิ่งนี้ทำให้กฎหมายวิชาชีพและข้อบังคับรวมทั้งจริยธรรมแห่งวิชาชีพถูกทำให้อ่อนตัวและยืดหยุ่นเกินไป ภายใต้แรงดึงของทุนนิยมโลกาภิวัตน์ทางบริการทางการแพทย์

^{๓๐} ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕ หมวด ๔ บุตรบุญธรรม ไม่มีกำหนดลักษณะต้องห้ามใดเชิงบุคคลไว้



ถ้ากฎหมายแยกจากศีลธรรมจริง สภาพบังคับตามกฎหมายจะอ่อนแอลงเรื่อยๆ เพราะพลเมืองจะเลี่ยงพันธะปฏิบัติตามกฎหมาย (Legal obligation) ถ้ามันไม่มีประโยชน์ต่อตนและมองไม่เห็นคุณค่ากฎหมายก็ไม่มีพันธะทางศีลธรรม (Moral obligation) ที่ต้องเชื่อถือปฏิบัติ การขาดคุณค่าทางศีลธรรม (Moral value) ไป สังคมก็ต่ำทรามลง สุดท้ายสังคมมนุษย์ก็ล่มสลายขัดกับหลักการกฎหมายที่ต้องการรักษาสังคมมนุษย์ไว้ ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่ถือว่าหลักกฎหมายธรรมชาติเป็นอุดมคติ กฎหมายที่ขัดหลักกฎหมายธรรมชาติอาจเพียงไม่สมบูรณ์แต่ไม่ใช่ไม่อาจบังคับใช้ทางกฎหมายได้ ชีวิตเป็นสิ่งที่มิอยู่ในธรรมชาติมีเส้นทาง ระเบียบ และเหตุผล และจุดหมายปลายทางที่แน่นอนตามธรรมชาติที่ไม่อาจปฏิเสธได้ อยู่นอกเหนือรัฐ มนุษย์เป็นสัตว์มีเหตุผลที่อาจบรรลุความเป็นมนุษย์ด้วยตนเองแบบอิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant) ว่าจึงอาจเข้าถึงกฎหมายและศีลธรรมได้ กฎหมายที่เกี่ยวกับการตั้งครุฑแทนแม่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงก็อาจใช้กฎหมายอื่นให้สอดคล้องได้ หากมนุษย์ทุกฝ่ายยังยึดในศีลธรรม กฎหมาย ศีลธรรมในกฎหมายจึงเป็นการดูศีลธรรมที่เป็นเนื้อหา (Substantive) มิใช่เชิงกระบวนการ (Procedural) เท่านั้น แต่มักอ้างเสรีภาพที่ไม่มีอะไรมาขวางได้เช่นการปรารถนามิบุตรของปัจเจกชน

ต้องมีการควบคุมเสรีภาพมนุษย์ให้อยู่ภายใต้ศีลธรรมกฎหมาย การอ้างแต่เสรีภาพปัจเจกชนของทุกฝ่ายดูจะเป็นการเอาประโยชน์ตนเป็นที่ตั้งโดยมิได้มองไปประโยชน์สังคมหรือธรรมชาติ มนุษย์ที่จะมีบุตรตามอำเภอใจได้หรือ การอ้างเศรษฐกิจเอื้ออำนวยจะมีบุตรเป็นร้อยละน้อยคนไม่อยู่ในขอบเขตที่ธรรมชาติกำหนดได้หรือ จึงต้องเป็นเสรีภาพภายใต้กฎหมายที่มีศีลธรรมกฎหมายบังคับไว้ อยู่ที่ความชอบด้วยศีลธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย (Legal enforcement of morality) เสรีภาพเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนโดยเฉพาะแนวคิดปัจเจกชนนิยมที่ชอบอุดมการณ์เสรีนิยม (Liberalism) จึงอยู่กฎหมายต้องส่งเสริมเสรีภาพมนุษย์เพื่อให้เป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ จึงมิใช่เสรีภาพแบบไร้ขอบเขตตามอำเภอใจที่คิดว่ามนุษย์เป็นผู้เดียวในธรรมชาติ เพราะความเป็นจริงไม่ปรากฏว่ามนุษย์หากินผู้เดียวในธรรมชาติ แต่หากินอยู่เป็นฝูงเป็นสังคมจึงต้องเป็นเสรีภาพภายใต้สังคม เป็นเสรีภาพภายใต้ศีลธรรมสังคม ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพที่จะกระทำ





ต่อผู้อื่นหรือรัฐ (Positive liberty) เป็นเสรีภาพในการกำหนดชะตาตนเองว่าจะมีบุตรเท่าใด หรือ เสรีภาพเชิงลบ (Negative liberty) ที่ปลอดจากสิ่งขวางกั้นการกระทำของตน ที่กฎหมายสมัยใหม่ใหม่รับรองให้เป็นสิทธิ (Rights) เป็นสิทธิในเสรีภาพทำให้เป็นผู้ทรงอำนาจขึ้นมา แต่การใช้อำนาจสิทธิเช่นนี้ต้องมีจำกัดโดยเฉพาะภายใต้ศีลธรรมสังคม มิใช่มีอำนาจตามกิเลสตัณหาที่อาจกลายเป็นการกระทำผิดทางศีลธรรม (Moral offenses) หลักการอย่างง่ายในการควบคุมคือเสรีภาพนั้นต้องไม่เกิดอันตรายต่อสังคม (Social harm) เหมือนที่มิลล์ (John Stuart Mill) ว่า ใช้เพื่อค้ำประกันมนุษยชาติให้พ้นจากการใช้เสรีภาพของผู้อื่นถือเป็นการปกป้องตนเอง (Self-protection) ให้อำนาจที่ชอบธรรมแก่รัฐเพื่อยับยั้งการกระทำความผิดกล่าว กฎหมายที่ควบคุมศีลธรรมจึงอยู่บนหลักการนี้ เด็ดดอกไม้อย่างสะเทือนดวงดาว (Butterfly effect) จะนับอะไรกับมีมนุษย์เกิดขึ้นในธรรมชาติ ที่มีผลต่อธรรมชาติตลอดชีพมนุษย์นั้น ผลต่อธรรมชาติจึงมากมหาศาลแต่ยังมองไม่เห็นเท่านั้นเอง การตั้งครุฑแทนจึงต้องอยู่ในขอบเขตที่จำกัดที่สุดให้ใกล้เคียงธรรมชาติที่สุด เพื่อไม่ขัดสมคุณธรรมชาติ ศีลธรรมกฎหมายจึงต้องพิจารณาผู้ที่จะตั้งครุฑแทน และจำนวนบุตรให้ใกล้เคียงและสอดคล้องกับสภาพธรรมชาติมากที่สุด

๓. โลกาวัดณ์กับกฎหมายควบคุมการตั้งครุฑแทน

ในปัจจุบัน มีแหล่งรับจ้างอุ้มบุญเชิงพาณิชย์ที่อาจเป็นการค้ามนุษย์ ๓ แหล่งใหญ่ คือ ไทย อินเดีย และยูเครน เพราะราคาถูก รวมทั้งสิ้นในราว ๑ ล้านบาท/ครั้ง ถูกกว่า ๕ - ๗ เท่าของราคาในตลาดมืด แต่มีได้หมายความว่า สตรีทั้งสามประเทศเป็นผู้อุ้มบุญเป็นหลัก แต่ทั้งสามแห่งมีเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่รับจากตะวันตกอย่างทันสมัยที่สุดและช่องว่างสังคมและกฎหมายมีสูง ในยูเครนใช้สตรีจากยุโรปตะวันออกและกลุ่มประเทศเกิดใหม่ที่แยกจากรัสเซียเป็นหลัก ส่วนไทยใช้สตรีไทย กัมพูชา ลาว เวียดนาม ในขณะที่อินเดียมีแรงงานเหลือเฟือ โลกาวัดณ์ผลักดันปัญหาอุ้มบุญเชิงพาณิชย์เกิดขึ้นมาก จนต่อมาอินเดียและยูเครนออกกฎหมายควบคุม เพราะปัญหาเบื้องต้น คือ เรื่องการบังคับใช้นิติกรรม สัญญาตั้งครุฑแทน และนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างชายเจ้าของอสุจิ หญิงเจ้าของไข่ และหญิงตั้งครุฑแทน กับปัญหาความเป็นบิดามารดาตามกฎหมาย ที่อาจไม่เป็นไปตาม



ที่กฎหมายกำหนดทั้งในกฎหมายประเทศทำอัมบุญและกฎหมายประเทศผู้จ้างอัมบุญ ปัญหาความเป็นบิดามารดาตามกฎหมายจึงดูเป็นอุปสรรคสำหรับอัมบุญเชิงพาณิชย์อย่างมาก ถ้าไม่สามารถแก้ไขกฎหมายมาสนับสนุนการพาณิชย์นี้ได้

ในอินเดียธุรกิจอัมบุญได้รับการต้อนรับจากพลเมือง โดยใช้แรงงานราคาถูก เพราะค่าจ้างอัมบุญได้เงินดีเท่ากับงานชั้นสูง จ่ายเป็นก้อนมาก่อนแล้วจ่ายอีกเป็นรายเดือน อัมบุญเท่ากับรายได้ทำงาน ๓ - ๕ ปี การอัมบุญในอินเดียถูกกฎหมาย เพราะอัมบุญคือสัญญาที่สตรีเป็นผู้อัมท้องให้คู่สมรสอื่น คู่สมรสที่มีบุตรยากนิยมมาที่อินเดียที่ซึ่งอัมบุญเชิงพาณิชย์ถูกกฎหมายและสร้างประโยชน์ให้แก่ทุกฝ่ายจนเป็นกระบวนการท่องเที่ยวไปรอบกฎหมายอินเดียเพื่อปกป้องสิทธิบิดามารดาโดยเจตนา (Intended parent)^{๓๑} แต่อัมบุญเป็นการค้ามนุษย์เพราะขายร่างการสตรีขายความสามารถในการสืบพันธุ์ของสตรี (Reproductive capacity) อินเดียขาดกฎหมายควบคุม คนอัมบุญมาจากคนจนในชนบท ถือเป็นการเช่าร่างกายหลังคลอดแล้วมักไม่ได้รับความสนใจ จำนวนคลินิกในอินเดีย ปี ค.ศ. ๒๐๐๘ มีประมาณ ๓,๐๐๐ แห่ง ปี ค.ศ. ๒๐๐๖ ธุรกิจอัมบุญสร้างรายได้ ๔๔๕ ล้านดอลลาร์ อาจมีกำไรสูงถึง ๖ พันล้านดอลลาร์ต่อปีได้ต่อไป^{๓๒} เพราะเงินดึงดูดใจ ชาวอินเดียผู้ยากไร้มาก และการอัมบุญในทัศนะชาวอินเดียไม่ถือเป็นการทำงาน แต่เป็น majboori หรือพันธะผูกพัน (Compulsion) บังคับเท่านั้น ไม่ใช่เรื่องจริยธรรม แต่ทำเพื่อบริการ ชาวอินเดียถือว่าการเช่ามดลูก การเลือกผู้อัมบุญจะดูศาสนา ผิวสี บุคลิก ที่ดึงดูดใจ ส่วนน้อยเอาสตรีผิวสีอ่อน เป็นชนชั้นกลางมากกว่าคนจน การอัมบุญเป็นการเอาร่างกายเป็นสินค้าให้ผู้อื่นซื้อขาย เกิดปัญหาการขายไข่ที่ต้องใช้ยาเร่งการตก อาจ มีผลเป็นมะเร็งได้เพราะต้องการมากผิดปกติ เป็นอาชีพที่อันตรายที่ต้องเปลี่ยนแปลง

^{๓๑} Saxena P, Mishra A, Malik S., "Surrogacy: ethical and legal issues," **Indian journal of community medicine** 374 (October 2012) :211 - 213.

^{๓๒} Ionna Institute, **The ethical case against surrogate motherhood : What we can learn from the law of other European countries** (Dublin: Ionna Institute ,2012), pp. 13 - 14





อัมบุญเชิงพาณิชย์เป็นอุตสาหกรรมท่องเที่ยว (Fertility tourism) ไป อินเดียเป็นผู้นำอัมบุญระหว่างประเทศเพราะค่าแรงถูกรวมค่าใช้จ่ายทั้งหมดราว ๑ - ๒.๘ หมื่นดอลลาร์ ทั้งวิธีทำ คนอัมบุญ โรงพยาบาล ราคาคิดเป็น ๑/๓ ของอังกฤษ โดยมีระบบกฎหมาย ศาลหนุนความเป็นพลเมืองในเด็กที่เกิดด้วย

กฎหมายอินเดียและนโยบายสาธารณะไม่ต่อต้านการอัมบุญเชิงพาณิชย์ จึงใช้การตีความกฎหมายแก้ปัญหาต่างๆ ได้ เช่น กรณีปัญหาอัมบุญในอินเดีย ปี ค.ศ. ๒๐๐๗ (Baby manji) ที่สองสามีภรรยาชาวญี่ปุ่นไปซื้อไข่สตรีอินเดียมาใช้และให้อุ้มแทน โดยผู้อัมบุญเป็นสตรีที่สมรสและมีบุตรแล้ว ต่อมาสามีภรรยาชาวญี่ปุ่นหย่ากัน ก่อนเด็กเกิด สัญญาคลุมไม่ถึงประเด็นเป็นบิดามารดา ชายอาจเป็นบิดา แต่หญิงญี่ปุ่นไม่ใช่มารดา เพราะกฎหมายแห่งญี่ปุ่นบัญญัติว่า บุคคลที่คลอดเป็นมารดาเท่านั้น ฝ่ายบิดาพยายามทำหนังสือเดินทางให้เด็ก แต่กฎหมายอินเดียบิดาต้องเป็นชายชาวอินเดีย แม้ศาลตัดสินให้ชาวญี่ปุ่นเป็นบิดาโดยพันธุกรรม แต่เทศบาลไม่ให้สูติบัตร เพราะบิดาไม่ใช่ชาวอินเดีย ไม่ให้หนังสือเดินทางแก่เด็ก คดีขึ้นสู่ศาลสูงสุดให้หนังสืออนุญาตเดินทางแก่เด็ก ให้สูติบัตร แต่ไม่ระบุสัญชาติมารดา ชื่อมารดา และศาสนา ซึ่งใช้บังคับได้ตามกฎหมายญี่ปุ่น ต่อมา Indian Council of Medical Research (ICMR) ได้ออกข้อแนะนำทางคลินิก (Guideline for ARTs clinic) ในเรื่องรูปแบบสัญญาและความยินยอมของคู่สมรส เพื่อแก้ปัญหานี้ อินเดียก็แก้ไขกฎหมายอัมบุญเชิงพาณิชย์ ในปี ค.ศ. ๒๐๑๓ โดยกำหนดเพียงห้ามผู้อัมบุญที่ยังไม่สมรส หรือคนโสดหรือบางกลุ่มเท่านั้น^{๓๓}

ในยูเครน กฎหมายเป็นมิตรกับการอัมบุญมากกว่าประเทศอื่นในยุโรป โดยคนจ้างอัมบุญ (Intended parent) เป็นบิดามารดา (Biological parent) ได้เหมือนกฎหมายของไทยโดยให้ระบุชื่อในใบเกิดเด็กได้ คนอัมบุญจะเก็บเด็กไว้ไม่ได้ เด็กเป็นบุตร

^{๓๓} Kari Points, **Commercial surrogacy and fertility tourism in India: The Case of Baby Manji** (The Kenan Institute for Ethics at Duke University, n.d.), pp.1 - 6.



ทางกฎหมายผู้จ้างโดยทันทีหลังเกิด ตรงข้ามกับกฎหมายอเมริกาและรัสเซียที่ให้คนอุ้มบุญเก็บรักษาเด็กได้ กฎหมายสะดวกในการดำเนินธุรกิจที่ไม่มีข้อจำกัดการจ่ายเงินอุ้มบุญ กระบวนการทางกฎหมายไม่ต้องใช้ศาลเป็นคนกลางมาพิจารณาเหมือนอังกฤษ ไม่มีการกำหนดให้ต้องรับเป็นบุตรบุญธรรม การออกใบรับรองการเกิดระบุชื่อบิดามารดาผู้จ้างเลย ผู้ขายไข่ อสุจิ หรือผู้อุ้มบุญไม่มีสิทธิเป็นบิดามารดาเด็ก

กฎหมายยูเครนใช้กฎหมายครอบครัว มาตรา ๑๒๓ (Ukrainian Family Code (amended December ๒๒, ๒๐๐๖, No. ๕๒๔ - V) คนจ้างจะเลือกอุ้มบุญเต็มรูปแบบ เลือก ไข่ อสุจิ เลือกตัวอ่อนแบบเฉพาะที่ต้องการ แต่สัญญาอุ้มบุญต้องมีความยินยอม (Informed consent) จากทุกฝ่าย และมีระเบียบกระทรวงสาธารณสุข (Order ๒๔ and Order ๗๗๑ of the Health Ministry of Ukraine) ให้ต้องใช้กรรมวิธีที่เป็นที่ยอมรับ ต้องทำโดยสถาบันและวิธีที่กระทรวงรับรอง มีระบุผู้ทำ วิธีทำ ผลการทำ ในเรื่องสัญญาต้องมีชื่อทุกฝ่าย รวมทั้งสถาบันที่ทำ คนอุ้ม และนายหน้า (surrogacy agency) ถ้ามีสัญญา ต้องทำเสร็จก่อนย้ายตัวอ่อนไปฝังลง คนอุ้มบุญต้องตรวจสอบสุขภาพก่อน เป็นหน้าที่สถาบันเป็นผู้เลือก คนอุ้มและรับผิดชอบในกระบวนการทำใบรับรองการเกิด (Birth Certificate) ยูเครนใช้ Ukrainian Rules for Statistic Registration, dated ๑๐/๑๘/๒๐๐๐ ให้ลงชื่อบิดามารดาชาวต่างประเทศในใบรับรองการเกิดเด็กโดยมีใบรับรองความเกี่ยวพันทางพันธุกรรมกับเด็กให้ แต่คนอุ้มบุญมีชื่อในใบรับรองการเกิดด้วย กระบวนการทั้งหมดไม่ต้องใช้ศาล

การควบคุมการอุ้มบุญเชิงพาณิชย์ในแต่ละประเทศขึ้นกับวัฒนธรรมของแต่ละสังคม การพิจารณาการมีบุตรที่ใช้เทคโนโลยีช่วยเจริญพันธุ์ทำให้มีมุมมองที่ต่างกันออกไป บางประเทศห้ามมีการทำสัญญาอุ้มบุญเด็ดขาดโดยกำหนดเป็นความผิดอาญา บางประเทศไม่ห้ามแต่ให้ศาลพิจารณาสัญญาได้ บางประเทศมีกฎหมายควบคุมโดยเฉพาะ เราอาจพิจารณาความแตกต่างเพื่อให้เห็นศีลธรรมสังคมและศีลธรรมกฎหมายของแต่ละที่มีมุมมองที่ต่างกัน แอฟริกาใต้ อังกฤษ และออสเตรเลีย ฝ่ายนิติบัญญัติมีมุมมองในเชิงลบต่อการอุ้มบุญ แต่ในสหรัฐอเมริกา ฝ่ายนิติบัญญัติก้าวหน้ายอมรับการอุ้มบุญ การอุ้มบุญถูกยกโทษให้ภายใต้กำหนดเงื่อนไขที่แน่นอนโดยต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตประโยชน์ความเป็นเอกภาพของครอบครัว (Interest of family unity) คือ ความหนึ่งของครอบครัว





เพื่อมิให้แตกแยกร้างกันเพราะไม่มีบุตร^{๓๔} โดยพิจารณาความตึงามในมุมมองที่ต่างกันทางวัฒนธรรมของสังคมที่สะท้อนผ่านศีลธรรมสังคมและศีลธรรมกฎหมายในการควบคุมการอุ้มบุญเชิงพาณิชย์ ดังนี้

สหภาพยุโรป

สหภาพยุโรปยังไม่มีกฎหมายเฉพาะในการควบคุมการอุ้มบุญ แต่มีกฎหมายระหว่างประเทศที่มีกรอบคือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นแกนกลางของการปกป้องสิทธิมนุษยชน เพื่อเสรีภาพ ความยุติธรรม ความสงบเรียบร้อยของโลก ให้สอดคล้องปณิญาสากลสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)^{๓๕} มีการปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ห้ามค้ามนุษย์^{๓๖} และการรักษาประโยชน์ของเด็ก^{๓๗} การต่อต้านกระบวนการเกิดที่ผิดธรรมชาติ^{๓๘} การห้ามเลือกเพศในวิธี IVF^{๓๙} การห้ามโคลนนิ่งมนุษย์^{๔๐} ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยืนยันว่าอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนเพื่อปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยปรับเข้ากับ

^{๓๔} Lupton ML., “The right to be born: surrogacy and the legal control of human fertility,”

Medicine and Law 7,5 (1989): 483 - 503.

^{๓๕} Ionna Institute, “The ethical case against surrogate motherhood : What we can learn from the law of other European countries,” p.14.

^{๓๖} Article 3 of Convention on Human Rights and Biomedicine preamble, Apr. 4, 1997, C.E.T.S. No. 164

^{๓๗} Article 3 of Convention on the Adoption of Children (Revised) preamble, Nov. 27, 2008, C.E.T.S. No. 202 and United Nations Convention on the Rights of the Child (CRC)

^{๓๘} Article 14 of Convention on Human Rights and Biomedicine, Apr. 4, 1997, C.E.T.S. No. 164.

^{๓๙} Article 14 of Convention on Human Rights and Biomedicine; also Parliamentary Assembly of the Council of Europe RES 1829 (2011) and REC 1979 (2011) on Prenatal Sex Selection

^{๔๐} Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings preamble, art. 1, Jan. 12, 1998, C.E.T.S. No. 168.



หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก ภายใต้มาตรา ๘ ที่ว่า ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับในเรื่องส่วนบุคคลและชีวิตครอบครัว ที่อยู่อาศัยที่มีให้รัฐแทรกแซง^{๔๑} แต่ศาลตัดสินในคดี E.B. v. France, No. ๔๓๕๔๖/๐๒, § ๔-๙, ECHR ๒๐๐๘, § ๔๑ ว่าชีวิตครอบครัวไม่ใช่เอามาอ้างเป็นเครื่องป้องกันกิเลสของการมีครอบครัวได้ รัฐมีสิทธิกำหนดเงื่อนไขได้^{๔๒}

การมีบุตรอาจทำได้หลายวิธีรวมถึงการรับบุตรบุญธรรมที่อาจเป็นสิ่งที่ดียิ่งกว่า ความแตกต่างการรับบุตรบุญธรรมกับการอุ้มบุญนั้นแตกต่างกันในการรักษาภาพการณ์มีบุตรยาก ถ้าดูที่ประโยชน์ของเด็กการอุ้มบุญเป็นเรื่องกิเลสของผู้ใหญ่เพื่อเติมเต็มกิเลสคู่สมรสตั้งแต่อ่อนเด็กเกิด^{๔๓} แต่การรับบุตรบุญธรรมเริ่มที่สิทธิของเด็กแม่อาจไม่จริงแต่ดูกิเลสดูเบาบางกว่า การรับบุตรบุญธรรมไม่มีเงินเข้ามาเกี่ยวข้องแต่การอุ้มบุญกลายเป็นแสวงหาประโยชน์ เป็นการการค้ามนุษย์ การรับบุตรบุญธรรมตัดสิน โดยมารดาผู้ให้กำเนิดบนพื้นฐานว่าอะไรคือสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับเด็ก ตรงข้ามกับการอุ้มบุญที่ตัดสินโดยศักยภาพบิดามารดาที่มีแรงจูงใจเบื้องต้นจากกิเลสของตนไม่ยึดประโยชน์ของเด็ก^{๔๔} ในกฎหมายระหว่างประเทศ บิดามารดาคือบุคคลที่กฎหมายถือว่าเป็นบิดามารดา โดยดูจากการข้อเท็จจริงการเกิดของเด็กตามหลัก mater simper certa est ต้องเป็นมารดาที่แน่นอนตลอดไปเพื่อปกป้องหลักการนี้ทำให้ เยอรมัน อิตาลี ออสเตรีย จึงห้ามการบริจาคไข่ และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปว่าการห้ามบริจาคไข่เป็นความชอบธรรมที่มีเป้าประสงค์ปกป้องประโยชน์ที่สุดที่สุดสำหรับเด็ก เพราะผู้ให้ไข่ต้องสัมพันธ์กับความเป็นมารดา ปัญหาอุ้มบุญทำให้ความต่างกันในเรื่องความเป็นบิดามารดา ๓ ทางอาจมีบิดามารดาได้ถึง ๕ คน คือความเป็นบิดามารดาของผู้ให้ไข่ หรืออสุจิทางพันธุกรรม ความเป็นมารดาทางชีววิทยาของคนอุ้มบุญ และความเป็นบิดามารดาทางสังคมจากบิดามารดาตามสัญญา^{๔๕} กฎหมายควบคุมการอุ้มบุญในสหภาพยุโรปอาจจำแนกได้ดังนี้

^{๔๑} Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms art. 8, Nov. 4, 1950, as amended June 1, 2010, C.E.T.S. No. 5.

^{๔๒} Lonna Institute, **The ethical case against surrogate motherhood : What we can learn from the law of other European countries**, p.18

^{๔๓} Ibid., p.18.

^{๔๔} Ibid., p.16.

^{๔๕} Ibid., p.17.





ก. ประเทศที่มีกฎหมายให้อุ้มบุญเชิงพาณิชย์ได้โดยมีขอบเขตและเงื่อนไข คือประเทศอังกฤษและกรีกเท่านั้น

ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นแม่แบบกฎหมายอุ้มบุญของไทยนั้น กฎหมายของอังกฤษเป็นมิตรกับการอุ้มบุญ ตรงข้ามกับฝรั่งเศส เยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์ ที่อุ้มบุญถือเป็นความผิดอาญา โดยราคาอุ้มบุญในอังกฤษตกราว ๑๑,๗๘๐ ยูโร กฎหมายอังกฤษมี ๒ ฉบับที่สำคัญคือ กฎหมายเกี่ยวกับการอุ้มบุญและกฎหมายที่เกี่ยวกับตัวอ่อน อังกฤษเห็นว่าหลักการทางกฎหมายเชื่อมกับแนวคิดเกี่ยวกับมนุษย์ ไม่ต้องการความเหมาะสมทางกฎหมายในเรื่องความเป็นบิดามารดาทางธรรมชาติ (Natural parenthood) แม้เด็กอาจถูกพรากไปจากการดูแลของบิดามารดาตั้งแต่เกิดโดยมีสวัสดิภาพปลอดภัยที่ซึ่งการแพทย์หรืออย่างอื่นอาจช่วยได้^{๔๖} แต่กฎหมายกับการตัดสินใจทางสังคมในเรื่องเสรีภาพปัจเจกชนในเรื่องการสืบพันธุ์นั้น ให้การอุ้มบุญเชิงพาณิชย์เป็นความผิดอาญา แต่ถ้ากระทำเพื่อส่วนบุคคลไม่มีการรับสิ่งตอบแทนไม่ใช่เรื่องผิดกฎหมายแม้ว่าสัญญาจะบังคับใช้ไม่ได้โดยศาลก็ตาม แต่แนวตรรกะทางการแพทย์ที่ต้องการช่วยย้อมถือเป็นทรัพยากรสำหรับการรักษาของหน่วยงานรัฐที่ทำต่อร่างกายและจิตใจของผู้เป็นบิดาและมารดาได้ แต่ต้องยึดที่สวัสดิภาพความปลอดภัยของเด็ก ที่อาจเป็นปัจจัยตัดสินว่าจะรักษาภาวะการณ์มีบุตรยากนี้หรือไม่ โดยในทางปฏิบัติต้องไม่ให้เกิดความไม่ยุติธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ

อังกฤษใช้กฎหมาย ๒ ฉบับที่ไทยนำมารวมเป็นฉบับเดียวกัน คือ ๑. กฎหมายตั้งครรรภ์แทน (Surrogacy Arrangements Act ๑๙๘๕ SAA) ว่าด้วยเรื่องให้สัญญาอุ้มบุญใช้บังคับได้ โดยกฎหมายให้นิยามคนอุ้มบุญ (Surrogate mother) และการจัดการให้อุ้มบุญไว้^{๔๗} และวางหลักเพื่อแยกจากบิดามารดาจริง commission parent or intent parent) กับคนอุ้มบุญ และต่อต้านอุ้มบุญเชิงพาณิชย์^{๔๘} ห้ามโฆษณา

^{๔๖} Brahams D., "Ethics and the law: the law and assisted human conception," **British medical bulletin** 46,3 (July 1990): 850 - 859.

^{๔๗} S.1 of Surrogacy Arrangements Act 1985 and S. 30 Human Fertilisation and Embryology Act 1990

^{๔๘} S.2(1) of Surrogacy Arrangements Act 1985 และคดี Re C (A Minor) (Ward: Surrogacy) 1985 1 FLR 846.



ชักจูงให้ผู้อุ้มบุญหรือผู้ประสงค์ทำอุ้มบุญอาจถูกปรับหรือจำคุกไม่เกิน ๓ เดือน^{๔๙} ไม่ว่าจะโดยปัจเจกชนหรือผู้มีวิชาชีพเป็นนายหน้าซื้อขายทำอุ้มบุญ โดยสัญญาอุ้มบุญมีทั้งส่วนให้ใช้บังคับได้และใช้บังคับมิได้ แต่ศาลมีอำนาจสั่งให้จ่ายเงินแก่แม่ที่อุ้มได้หากเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรให้สัญญาอุ้มบุญจะไม่ผิดกฎหมายถ้าไม่เห็นแก่ประโยชน์ตน (Altruistic) คนอุ้มบุญไม่ได้รับค่าอุ้มบุญ แต่คนจ้างหรือคนอุ้มบุญไม่ผิดหากการจ่ายเงินนั้นกระทำอย่างมีเหตุผล^{๕๐} สัญญาอุ้มบุญใช้บังคับมิได้ไม่ว่าจะมีการจ่ายเงินหรือไม่ที่ต่อมาแก้ไขเพิ่มเติมโดย Human Fertilisation and Embryology Act ๑๙๙๐ ว่าสัญญาอุ้มบุญไม่ผิดกฎหมายบังคับใช้ได้ แนวคิดกฎหมายอังกฤษเป็นแบบเสรีนิยม (Liberal fertility law) เป็นสิทธิของบิดามารดา (Parental right) ที่จะเป็นบิดามารดาเด็ก^{๕๑} กฎหมายอังกฤษชัดเจนให้ผู้อุ้มบุญผิดกฎหมายเมื่อมีการจ่ายเงิน การจ่ายเงินต้องจ่ายเงินอย่างมีเหตุผลคือจ่ายไม่เกินราคาร่างกายที่ให้อุ้มบุญ แต่กฎหมายอุ้มบุญไม่ได้ห้ามอุ้มบุญเชิงพาณิชย์^{๕๒} องค์กรไม่แสวงหากำไรทำได้^{๕๓} เช่นหน่วยงานของรัฐ (NHS) ถ้าจ่ายเงินอย่างมีเหตุผลต่อผู้อุ้มต่างชาติ โดยศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบจนเป็นที่พอใจ^{๕๔} เช่นคดีที่ศาลแพ่งคดีครอบครัว (Court of Justice Family Division) ตัดสินให้สิทธิความเป็นบิดามารดาแก่คู่สมรสชาวอังกฤษแม้อุ้มบุญเชิงพาณิชย์ไม่ถูกกฎหมายอังกฤษ^{๕๕}

๒. กฎหมายควบคุมตัวอ่อน (Human Fertilisation and Embryology Act ๒๐๐๘, HFEA) ว่าด้วยปัญหาความบิดามารดาตามกฎหมาย กฎหมายห้ามรักร่วมเพศที่อยู่ด้วยกันตามกฎหมายอังกฤษ (Civil partnership act ๒๐๐๔) มีบุตรแบบนี้^{๕๖} คู่สมรสให้ผู้อื่น

^{๔๙} S.3 of Surrogacy Arrangements Act 1985

^{๕๐} S.2(2) of Surrogacy Arrangements Act 1985 and S.59 of Human Fertilisation and Embryology Act 2008

^{๕๑} Colin Rogerson Surrogacy and Employment Law: When it's not your pregnancy is it your leave of absence? : The UK position, ABA Section of Family Law 2012 Fall CLE Conference Philadelphia October 2012 (London: Dawson Cornwell, 2012), p.2

^{๕๒} S.2 of Surrogacy Arrangements Act 1985

^{๕๓} S.59 of Human Fertilisation and Embryology Act 2008

^{๕๔} S.54(8) of Human Fertilisation and Embryology Act 2008

^{๕๕} คดี Re: X & Y, [2008] EWHC 3030, No. FD08 P014669

^{๕๖} S.54 of Human Fertilisation and Embryology Act 2008





อุ้มบุญได้และไม่เป็นบิดามารดาตามกฎหมาย การคืนเด็กศาลต้องแน่ใจว่ามารดาผู้อุ้มบุญให้ความยินยอมอย่างอิสระ มากกว่า ๖ สัปดาห์หลังเด็กเกิด ถ้าแม่ผู้บุญเปลี่ยนใจจะบังคับให้ส่งเด็กคืนไม่ได้ เพราะให้บิดามารดาตามสัญญาต้องปฏิบัติตาม^{๕๗} ความเป็นมารดาตามกฎหมายมี ๒ ประเภท คือบิดามารดาทางพันธุกรรมที่จะรับเป็นบุตรบุญธรรมและคนอุ้มบุญเป็นมารดาตามกฎหมาย (Legal mother)^{๕๘} สามีคนอุ้มบุญเป็นบิดาตามกฎหมาย (Legal father) ของเด็ก ไม่ว่าจะให้ความยินยอมในการที่ภริยาอุ้มบุญหรือไม่^{๕๙} ยกเว้นสามีที่มีได้ให้ความยินยอมในการที่ภริยาไปอุ้มบุญ^{๖๐} ถ้ายังไม่สมรสกันตามกฎหมาย ผู้อุ้มบุญเป็นบิดามารดาตามกฎหมาย (Legal parent) ที่ไม่ต้องมีความรับผิดชอบในฐานะบิดามารดา (Parental responsibility)^{๖๑} และกฎหมายบังคับให้คนอุ้มบุญได้สิทธิตามกฎหมายในการดูแลเด็กแม่ไม่มีความสัมพันธ์กัน และผู้จ้างอุ้มบุญเป็นบิดามารดาบุญธรรมโดยคนอุ้มบุญเป็นมารดา^{๖๒}

การถ่ายโอนสถานะบิดามารดา กฎหมายกำหนดความรับผิดชอบที่แน่นอนในความเป็นบิดามารดาทางกฎหมายเมื่อเด็กเกิดแล้วจากสัญญาอุ้มบุญและแยกสถานะแม่ผู้บุญ กับคนจ้าง^{๖๓} คู่สมรสที่จะเป็นบิดามารดาให้ผู้อื่นอุ้มบุญ (Commissioning parent) ต้องมีอายุมากกว่า ๑๘ ปีและสมรสแล้ว หากเป็นกรณีอยู่ด้วยกันจะต้องไม่ไปมีความสัมพันธ์กับผู้อื่น^{๖๔} คนโสดจึงเป็นคนจ้างอุ้มบุญไม่ได้ และอย่างน้อยคนจ้างต้องมีส่วนให้พันธุกรรมแก่เด็กที่เกิด^{๖๕} การถ่ายโอนสถานะบิดามารดาต้องทำใน ๖ เดือนหลังเด็กเกิด^{๖๖}

^{๕๗} S.54 of Human Fertilisation and Embryology Act 2008

^{๕๘} S.33(1) of Human Fertilisation and Embryology Act 2008

^{๕๙} S.35 of Human Fertilisation and Embryology Act 2008

^{๖๐} S.35(1) of Human Fertilisation and Embryology Act 2008

^{๖๑} S.42 of Human Fertilisation and Embryology Act 2008

^{๖๒} S.30 of Human Fertilisation and Embryology Act 1990

^{๖๓} S.54(1) of Human Fertilisation and Embryology Act 2008

^{๖๔} S.54(2) of Human Fertilisation and Embryology Act 2008

^{๖๕} S.54(1)(b) of Human Fertilisation and Embryology Act 2008

^{๖๖} S.54(3) of Human Fertilisation and Embryology Act 2008



แต่อาจทำใน ๖ สัปดาห์หลังเกิดได้แต่ไม่มีผลต่อผู้อุ้มบุญใน ๖ สัปดาห์นั้น กฎหมายยังไปแก้ไขในส่วนเกี่ยวกับกฎหมายครอบครัวด้วยโดยออกกฎ (Human Fertilisation and Embryology (parental orders) Regulation ๒๐๑๐) ไปเพิ่มเติมในกฎหมายการรับบุตรบุญธรรม (The adoption and children act ๒๐๐๒ ACA) เพื่อสวัสดิภาพของเด็กที่ถือเป็นสิ่งสูงสุดที่ศาลจะใช้พิจารณาในเรื่องความเป็นบิดามารดา ต้องพิจารณาเป็นลำดับแรก (First consideration) และกฎหมายกำหนดรายละเอียดที่ศาลต้องตรวจสอบก่อนการรับเป็นบุตรบุญธรรม คือ^{๖๗}ให้ดูความปรารถนาและความรู้สึกเด็ก ความเข้าใจ ความจำเป็นเฉพาะที่เด็กต้องการ ผลของเด็กต่อครอบครัวเดิม อายุ เพศ เบื้องหลัง บุคลิกเด็ก อันตรายจากความเสี่ยงในความทุกข์ทรมานถ้าทำเช่นนั้น และความสัมพันธ์เด็กกับผู้อื่น และตรากฎหมาย (Family procedure rules ๒๐๑๐ part ๑๓ FPR ๒๐๑๐) โดยอาศัยอำนาจมาตรา ๕๔ ของกฎหมาย Human Fertilisation and Embryology Act ๒๐๐๘ ในเรื่องความสัมพันธ์และความปกครองบิดามารดากับบุตร และคู่สมรสที่จะทำอุ้มบุญอีกด้วยต่อมาปี ค.ศ. ๒๐๐๙ ออกระเบียบห้ามคนจ้างอุ้มเก็บตัวอ่อนที่เหลือ ปี ค.ศ. ๒๐๑๐ แก้ระเบียบเด็กที่เกิดในต่างประเทศอุ้มบุญให้ได้สัญชาติอังกฤษโดยอัตโนมัติ ปี ค.ศ. ๒๐๑๒ รัฐมนตรีให้คนอุ้มใช้สิทธิทิ้งเด็กโดยมีผล เมษายน ๒๐๑๕ ปี ค.ศ. ๒๐๑๓ กฎหมายตัวอ่อนออกข้อแนะนำ ในเรื่องสัญญาทั้งรูปแบบ การตีความ ส่วนในกรีกศาลให้อุ้มบุญแต่มีเงื่อนไขเข้มงวด สิทธิความเป็นมารดาจะถูกเพิกถอนหลังเด็กเกิด สิทธิในเด็กตกไปเป็นของบิดามารดาต้นกำเนิด

ข. ประเทศที่ห้ามอุ้มบุญเชิงพาณิชย์โดยมีกฎหมายกำหนดเข้มงวดมากน้อยแตกต่างกัน

ประเทศในสหภาพยุโรปตระหนักถึงอันตรายอุ้มบุญจึงห้ามสัญญาอุ้มบุญ ได้แก่ เยอรมัน ออสเตรีย ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ สวีเดน นอร์เวย์ อิตาลี บัลแกเรีย ต่างจากอังกฤษที่ให้แยกอุ้มบุญพาณิชย์ ที่ถูกห้ามเพราะเห็นว่าเป็นการซื้อขายเด็ก

^{๖๗} S. 1(4) The adoption and children Act 2002





(Commodity) ประเทศเยอรมัน ศาลเยอรมันอ้างรัฐธรรมนูญกับประมวลกฎหมายแพ่งห้ามอุ้มบุญทุกประเภท เพราะขัดนโยบายสาธารณะ อ้างรัฐธรรมนูญมาตรา ๑ ปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ห้ามเอาร่างกายมนุษย์เป็นวัตถุแห่งสัญญา ห้ามบุคคลที่สามใช้ประโยชน์จากการสืบพันธุ์ ประมวลกฎหมายแพ่ง (BGB) เกี่ยวกับครอบครัว บัญญัติ มารดาผู้ให้กำเนิดจะถูกระบุชื่อลงในสูติบัตร (§ ๑๕๙๑ BGB) บิดาคือคู่สมรสมารดา (§ ๑๕๙๒ Nr. ๑ BGB/ § ๑๕๙๔ BGB) หากไม่สมรสมารดาจะบอกว่าบิดาคือใคร (§๑๕๙๕ BGB/ § ๑๕๙๗ BGB) แต่บิดาต้องยืนยันและยอมรับด้วย (§ ๑๕๙๒ Nr.๒ BGB) และตรากฎหมายปกป้องตัวอ่อน ๒ ฉบับ (The Embryo Protection Act No.๑) ใน S.๑(๑) ห้ามย้ายตัวอ่อนไปฝังในสตรีอื่น และกฎหมายปกป้องตัวอ่อนฉบับที่ ๒ (The Embryo Protection Act No๒.) ตัวอ่อนให้ใช้เฉพาะสตรีเจ้าของไข่เท่านั้น สตรีอื่นจึงอุ้มบุญไม่ได้ ศาลเยอรมันเห็นว่าบิดามารดาจะอ้างไม่รู้กฎหมายไม่ได้เมื่อทำอุ้มบุญจากต่างประเทศแล้วนำเด็กไปเพื่อขอเป็นพลเมือง แต่ให้รับเป็นบุญบุญธรรมก่อนเข้าประเทศได้ ส่วนประเทศออสเตรเลียเข้มงวดเหมือนเยอรมัน

ประเทศฝรั่งเศส ห้ามอุ้มบุญโดยกฎหมายตั้งแต่ ค.ศ. ๑๙๙๑ โดยแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องนิติกรรมปี ค.ศ. ๑๙๙๔ ในประมวลกฎหมายแพ่ง (French Civil Code) มาตรา ๑๖ - ๗ และ๑๖ - ๙ เรื่องขัดความสงบเรียบร้อย (Prohibitions of ordre public) ที่รัฐต้องปกป้องคุณค่าพื้นฐานของสังคม ทำให้คนไม่มีเสรีภาพได้^{๖๘} แต่หากใช้ตามกฎหมายต่างประเทศก็ต้องอยู่ภายใต้การขัดกันแห่งกฎหมายที่ทำให้ สัญญาอุ้มบุญเป็นโมฆะและใช้บังคับไม่ได้ (Null and void) มีความผิดทั้งทางแพ่ง มาตรา๓๑๑ - ๒๕, ๓๒๕, ๓๓๒ - ๑ และทางอาญา มาตรา ๒๒๗ - ๑๒ §๓ และ ๒๒๗-๑๓ ข้อตกลงให้มีการเกิดหรือคลอดโดยบุคคลที่สามจึงใช้บังคับไม่ได้ ราคาอุ้มบุญฝรั่งเศสตกราว ๗๐,๐๐๐ ยูโร แม้กฎหมายฝรั่งเศสห้ามอุ้มบุญ แต่รัฐจะช่วยผู้มีบุตรยากทำเป็นสวัสดิการโดยวิธีอื่นได้ ศาลสูงสุด (Cour de Cassation(France's highest court)) วางหลัก ว่าอุ้มบุญเป็นเรื่องการพาณิชย์ของร่างกายมนุษย์^{๖๙} และประมวลกฎหมายแพ่ง ม. ๑๑๒๘ มีเพียงสิ่งของเท่านั้น

^{๖๘} laurabertilotti, The prohibition of surrogate motherhood in France, **NYU journal of international law and politic** Available from <http://nyujilp.org/the-prohibition-of-surrogate-motherhood-in-france-2/January 31, 2012> [online] [2016,19 April]

^{๖๙} Cass, Civ. 1, 13 December 1989, 88 - 15655.



ที่เป็นธรรมชาติการพาณิชย์ ฝรั่งเศสห้ามอุ้มบุญโดยมีอิทธิพลของศีลธรรมและจริยธรรม เป็นที่ตั้งแม้ซับซ้อนเมื่อดูทางกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อศาลสูงตัดสินคดี Cass. Ass. plén., ๓๑/๐๕/๑๙๙๑ และถูกห้ามโดยการยืนยันจากกฎหมายจริยธรรม (Bioethics law of ๑๙๙๔) ด้วย

สังคมฝรั่งเศสพิจารณาอุ้มบุญในเชิงศีลธรรมว่าเป็นการซื้อขาย แลกเปลี่ยนเด็กระหว่างคนจ้างกับคนอุ้ม (Commodities traded as merchandise) และเป็นการหาประโยชน์ (Exploitation) จากคนอุ้มที่ฐานะทางเศรษฐกิจต่ำกว่า และปกป้องประโยชน์จากเด็กในเรื่องความเสี่ยงทางจิตวิทยา เพราะสัญญาอุ้มบุญมักมีการจ่ายเงิน มีส่วนน้อยที่จะอุ้มให้เปล่า ทำให้คนอุ้มเหมือนเป็นทาส ศาลฝรั่งเศสตัดสินคลุมพลเมืองตนไปทุกประเทศ แม้กฎหมายประเทศอื่นให้อุ้มบุญและผู้จ้างอุ้มบุญอาจไปได้ทั่วโลก^{๗๐} และในธันวาคม ปี ค.ศ. ๒๐๐๘ ศาลตัดสินให้ยุติการให้สูติบัตรเด็กที่คนจ้างอุ้มบุญเป็นชาวฝรั่งเศสแต่ไปจ้างหญิงอุ้มบุญที่รัฐแคลิฟอร์เนียของอเมริกา โดยอ้างว่าได้สถานะเป็นพลเมืองอเมริกาแล้ว ศาลยืนยันความเป็นพลเมืองฝรั่งเศสจะไปต่างประเทศเลี่ยงกฎหมายอุ้มบุญฝรั่งเศสไม่ได้ กฎหมายจริยธรรม (Bioethics law in ๒๐๐๙ - ๒๐๑๐) ว่าอุ้มบุญไม่เข้ากับศีลธรรมฝรั่งเศสและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่ตรงข้ามกับอังกฤษ ในปี ค.ศ. ๒๐๑๐ มีคดีคล้ายกับที่ผ่านมาศาลตัดสินว่าอุ้มบุญจากรัฐแคลิฟอร์เนียกับมินนิโซตาจะเอาสูติบัตรมาขึ้นทะเบียนในฝรั่งเศสไม่ได้^{๗๑} และศาลปฏิเสธว่าไม่ใช่การทำลายสิทธิการมีครอบครัวหรือประโยชน์ของเด็ก^{๗๒} แต่ทั้งสองคดียังอยู่ระหว่างพิจารณาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป (Court of Human Rights (ECHR)) ว่าเข้ามาตรา ๘ อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนของสหภาพยุโรปหรือไม่ ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๒๐๑๐ ศาลฝรั่งเศสยึดแนวนี้อย่างเคร่งครัดว่าสัญญาอุ้มบุญขัดความสงบเรียบร้อยเพราะผู้อุ้มบุญทำลายจริยธรรมพื้นฐาน จึงถูกห้ามทั้งในฝรั่งเศสและแม้ไปทำที่

^{๗๐} See e.g. CA 1e, Section C, 26/02/2009, CA, pôle 1, Ch. 1, 18/03/2010; Cass. A.P., 31/05 /1991; Cass. Civ. 1e, 9/12/2003)

^{๗๑} Cass. Civ. 1e, 17/12/2008

^{๗๒} Cass, Civ. 1, 6 April 2011, 09 - 66486, 10 - 19053, 09 - 17130





ต่างประเทศด้วย ฝรั่งเศสระหว่างระบบกฎหมายกับนโยบายสาธารณะ ในปี ค.ศ. ๒๐๐๘ มีคดีที่ศาลตัดสินเมื่อเมษายน ๒๐๑๑ คือคดี Cass. Civ. ๑๕, ๖/๐๔/๒๐๑๑, no ๑๐ - ๑๙.๐๕๓ ให้เหตุผลและวางหลักเหมือนเดิมในคดี Cass. ๑๕ Civ., ๖/๐๔/๒๐๑๑, no ๐๙ - ๖๖.๔๘๖; Cass. ๑๕ Civ., ๖/๐๔/๒๐๑๑, n° ๐๙ - ๑๗.๑๓๐ ที่เด็กไม่ได้รับรอง การเกิดในสูติบัตร ต่อมาได้อุทธรณ์ไปที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ที่มีแนวโน้มปกป้องครอบครัว และเด็กเพราะศาลฝรั่งเศสปฏิเสธความเป็นพลเมืองฝรั่งเศส และศาลสหภาพยุโรปควบคุม การตัดสินของศาลฝรั่งเศสได้ ศาลฝรั่งเศสอาจเปลี่ยนไปได้เพื่อให้เข้ากับสหภาพยุโรป ถ้ายึดทางข้อเท็จจริง (de facto) บิดามารดาทางสังคม (บุญธรรม) ของฝรั่งเศสก็เหมือนที่อื่น ถ้าบิดามารดาไม่ใช่ชาวฝรั่งเศสจะอาศัยผลประโยชน์เรื่องความเป็นบิดามารดาทางสังคม ไม่ได้ แต่เมื่อมีใช้คนไร้รัฐเพราะผู้อุ้มบุญเป็นชาวต่างประเทศ บุตรย่อมได้สถานะไปด้วย แต่ขัดกฎหมายฝรั่งเศสและนโยบายสาธารณะ เพื่อปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิสตรี สิทธิเด็ก ฝรั่งเศสเห็นว่าศีลธรรมในประเด็นอุ้มบุญเหมือนประเด็นเพศสัมพันธ์ทางสายเลือด (Incest) ที่ถูกห้ามเช่นเดียวกันกับบิดามารดาบุญธรรมในประมวลกฎหมายแพ่ง ม.๓๑๐ - ๒ ก็เพื่อปกป้องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีในการมีเพศสัมพันธ์

ประเทศสวีตเซอร์แลนด์ การอุ้มบุญถูกห้ามโดยกฎหมาย Reproductive Medicine Act, ๑๙๙๘ RMA และแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๑๙ วรรคสอง ที่ควบคุม เทคนิคและเงื่อนไขทางการแพทย์พิเศษห้ามอุ้มบุญ การให้ตัวอ่อนผู้อื่นไม่ชอบด้วย กฎหมาย ตามมาตรา ๓๑ ผู้ช่วยเหลือมีโทษทั้งจำและปรับ ประเทศอิตาลีก่อนปี ค.ศ. ๒๐๐๔ ไม่มีกฎหมายอุ้มบุญ ต่อมาตรากฎหมายช่วยเจริญพันธุ์แต่ห้ามอุ้มบุญ ให้สัญญา ใช้บังคับมิได้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา ๑๓๒๕ เพราะขัดความสงบเรียบร้อย ประเทศในสหภาพยุโรปมีระบบกฎหมายภายในต่างกันแต่ต้องอยู่ภายใต้กฎของสหภาพ ยุโรปที่มีศาลสิทธิมนุษยชนสหภาพยุโรปตัดสินด้วยแนวโน้มกฎหมายอุ้มบุญน่าจะมี ลักษณะไปทางเดียวกัน^{๗๓}

^{๗๓} ผู้สนใจในรายละเอียดโปรดดูการเปรียบเทียบกฎหมายควบคุมการอุ้มบุญของประเทศ ต่างๆในสหภาพยุโรป ใน European parliament, **A comparative study on the regime of surrogacy in EU member state** (Brussels: European Union, 2013)



สหรัฐอเมริกา

ในอเมริกาการมีบุตรถือเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง (Constitutional rights of privacy) คือ สิทธิการเลือกสืบพันธุ์ (Rights to procreative choice) ที่ศาลตัดสินไว้ในคดี Griswold V. Connecticut ๓๘๑ U.S.๔๗๙ (๑๙๖๕) แต่กฎหมายมลรัฐมีเงื่อนไขจำกัดได้^{๗๔} แนวคิดเหล่านี้อยู่ภายใต้กฎหมายธรรมชาติเช่นเดียวกับสิทธิคุมกำเนิดหรือคุมการเกิด (Rights to contraception) คือการสมรสเป็นเรื่องส่วนบุคคล (Marital privacy) ประเด็นศีลธรรมทางเพศ (Sexual morality) ที่ว่าผิดที่ไปคุมกำเนิดก็มีกฎหมายธรรมชาติอยู่เบื้องหลังแนวคิดสิทธิทางธรรมชาติ (Natural rights) เป็นอำนาจศาลบังคับให้เหมือนคดีสิทธิทำแท้งที่ศาลตัดสินไว้ในคดี Roe V. Wade^{๗๕}

ก่อนมีกฎหมายควบคุมการอุ้มบุญ อเมริกามีปัญหาการใช้บังคับสัญญาอุ้มบุญ และเรื่องสิทธิบิดามารดาทางพันธุกรรม สิทธิเป็นบิดามารดาโดยเจตนา สิทธิบิดามารดาตามกฎหมาย อุ้มบุญเป็นทั้งปัญหากฎหมาย ปัญหาจริยธรรมเรื่องความดีงาม ปัญหาต่อสังคมคือประโยชน์ปัจเจกชนกับอันตรายต่อสังคม ในประเด็นเรื่องความเป็นบิดามารดาจากอุ้มบุญ กฎหมายอเมริกายังสับสน แตกต่างกันบ้าง บังคับตามสัญญาได้ บ้างห้ามบังคับ บ้างให้ทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่แน่นอน หลายรัฐไม่มีกฎหมายอุ้มบุญ ไม่มีรูปแบบกฎหมายเฉพาะที่เป็นที่ยอมรับ ศาลหลายประเด็นทั้งเจตนา (Intent) สัญญา (Contract) พันธุกรรม (Genetics) การให้กำเนิด (Gestation) หลักผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก (Best interest of child) กฎหมายมลรัฐต่างๆ ก็มีกฎหมายของตนแต่แตกต่างกัน จนเห็นว่าควรมีกฎหมายกลางจำกัดเงื่อนไขไว้และแนะนำในการอุ้มบุญเพื่อเลี่ยงความไม่แน่นอนในปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจนสุดท้ายมีกฎหมาย Uniform parentage act ๒๐๐๐ ขึ้นมาเพื่อให้ความเป็นบิดามารดาเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ส่วนกฎหมายควบคุมอุ้มบุญแล้วแต่มลรัฐ

^{๗๔} Dale Elizabeth Lawrence, "Surrogacy in California: Genetic and Gestational Rights," **Golden Gate University Law Review** 21, 3 (1991): 531.

^{๗๕} Robert P. George, "Natural Law, the Constitution, and the Theory and Practice of Judicial Review," **Fordham Law Review** 69 (2001) : 2279 - 2281.





ประวัติศาสตร์อัมบุญในอเมริกาเริ่มโดยทาสสตรีผิวดำอัมท้องแทนนาย โดยใช่ไข่ของตน ก่อนสงครามกลางเมืองสตรีแอฟริกันอเมริกันคลอดเด็ก แต่ไม่ได้เป็นของตนกลายเป็นทรัพย์สินของนายไป ต่อมาเกิดอีกที่รัฐอินลินนอยส์แต่ผู้อัมบุญชนะคดี ต่อมาเกิดคดี Baby M^{๗๖} คู่สามีภรรยาที่ภรรยาไม่อาจมีบุตรได้ด้วยหญิงเป็นโรคหลอดเลือดหัวใจแข็งตัว จึงใช้อสุจิตนบวกไข่สตรีอัมบุญที่เป็นพนักงานทำความสะอาดที่มีบุตรแล้ว ๓ คน โดยมีสัญญาต่อกัน หลังคลอดบุตรผู้อัมบุญไม่คืนเด็กและพาหนีข้ามรัฐ จนนำไปสู่การฟ้องคดี ศาลชั้นต้นให้คืนเด็กผู้อัมบุญแพ้คดีว่าสัญญาใช้บังคับได้ แต่ศาลสูงตัดสินกลับว่าสัญญาไม่สมบูรณ์เพราะผู้อัมไม่รู้ข้อเท็จจริงเต็มที่เมื่อให้ความยินยอม แต่ให้คู่สมรสผู้จ้างรับเป็นบุตรบุญธรรม โดยศาลนิวเจอร์ซีย์ว่าสัญญาใช้บังคับมิได้ขัดกฎหมายและนโยบายสาธารณะ โดยว่า “ในสังคมอารยะบางอย่างเงินไม่สามารถซื้อได้” ศาลไม่เห็นด้วยที่ได้ในเรื่องสิทธิส่วนบุคคล (Rights to privacy) ในเรื่องสิทธิสืบพันธุ์ (Rights to procreate) ที่อ้างรัฐธรรมนูญแก้ไขครั้งที่ ๑๔ และ ๙ เรื่องความเสมอภาค และว่ากฎหมายนิวเจอร์ซีย์ให้เป็นมารดาจากการคลอด แต่ศาลใช้หลักประโยชน์สูงสุดแก่เด็ก (best interest of child) มาช่วยตัดสิน

ธุรกิจอัมบุญอเมริกาขับเคลื่อนภายใต้เสรีนิยมทางเศรษฐกิจเพราะการแพทย์ การสาธารณสุขไม่ใช่สิทธิพลเมืองต่อรัฐเป็นเรื่องปัจเจกชน ต่างกับประเทศอื่นจึงเป็นเสรีภาพที่ผู้ให้บริการและผู้รับบริการจะทำสัญญาตกลงกัน ทำให้ธุรกิจอัมบุญในอเมริกาเติบโตขึ้นมาจนมีองค์กรเป็นตัวแทนนายหน้า (Agency) แสวงหากำไรไปทั่วโลกโดยเฉพาะในไทย ในการเป็นตัวแทนรับจัดหาผู้อัมบุญ ผู้ให้บริการ คัดเลือกทารกที่มีลักษณะที่ต้องการหาซื้อไข่ ไข่อสุจิ ทารกเกิดแบบ IVF รายแรกในอเมริกาคือ Louise brown ในปี ค.ศ. ๑๙๗๘ ความนิยมใช้วิธีนี้เพิ่มตามมา ปี ค.ศ. ๒๐๐๗ มี ๕๗,๐๐๐ คู่สามีภรรยาทำอัมบุญ เทียบปี ปี ค.ศ. ๒๐๐๔ - ๒๐๐๘ มีอัตราตราเพิ่มขึ้นร้อยละ ๘๙ เด็กจากอัมบุญเพิ่มจาก ๗๓๘ คน เป็น ๑,๓๙๕ คน ค่าใช้จ่ายอัมบุญของอเมริกาดกกราว ๑.๒ - ๑.๕ หมื่นดอลลาร์ในการทำ

^{๗๖} In the matter of baby m ,537 A.2d 1227 (N.J.1987)



IVF แต่ค่าใช้จ่ายรวมทั้งหมดราว ๔ หมื่น - ๑.๒ แสนดอลลาร์^{๗๗} ข้อมูลรายงานกระทรวงสาธารณสุขจากศูนย์ควบคุมโรค (Center for disease control) ในธันวาคม ๒๐๐๙^{๗๘} ว่า ปี ค.ศ. ๒๐๐๗ มีคลินิกทำอัมบุญ ๔๘๓ แห่ง โดย ๓๕๒ แห่งทำอัมบุญครบวงจร และ ๒๐๔ แห่งทำบางวงจรของ IVF การทำอัมบุญจนถึงปี ๒๐๐๗ รวมได้เด็ก ๕๗,๕๖๙ คน มาจากรัฐแคลิฟอร์เนียร้อยละ ๒๓.๒๘ นิวเจอร์ซีย์ร้อยละ ๘.๑๒ ฟลอริดาร้อยละ ๗.๐๔ ๗ อายุคนอัมส่วนใหญ่น้อยกว่า ๓๕ ปี รองลงมา ๓๕ - ๓๗ ปี และ ๓๘ - ๔๐ ปี ด้วยแนวความคิดทางสังคมที่ยึดเสรีภาพพลเมือง การแพทย์จึงเป็นไปในลักษณะเสรีภาพพลเมืองที่รัฐมีสิทธิแทรกแซงอย่างจำกัด

กฎหมายควบคุมการอัมบุญของอเมริกาขึ้นกับแต่ละรัฐต่างกันไป บางรัฐมีกฎหมายห้าม บางรัฐใช้คอมมอนลอว์ บางรัฐใช้หลักกฎหมายสัญญาให้ใช้บังคับมิได้ บางรัฐให้อัมเชิงพาณิชย์ผิดอาญา แต่บางรัฐให้อัมบุญได้ทั้งสองแบบ บางรัฐให้อัมบุญเฉพาะคู่สมรสที่เป็นเพศตรงกันข้ามจึงจะจ้างได้ รัฐที่ให้อัมบุญ คือ California, Arkansas, Maryland, New Hampshire กฎหมายอเมริกาที่ควบคุมการอัมบุญยังสับสน แตกต่างกัน บ้างบังคับตามสัญญาได้ บ้างห้ามบังคับ บ้างให้ทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่แน่นอน หลายรัฐไม่มีกฎหมายอัมบุญ ไม่มีรูปแบบกฎหมายเดียวที่เป็นที่ยอมรับ แต่กฎหมายมีพลวัตกำลังเปลี่ยนแปลงในแต่ละมลรัฐในการควบคุมอัมบุญของกฎหมายมลรัฐ (State surrogacy law)^{๗๙} เด็กจะเกิดในรัฐที่กฎหมายหนุนอัมบุญมากที่สุด ทำให้เห็นได้ชัดสังคมที่ยึดเสรีภาพสูงสุดอย่างอเมริกาก็ยังมีมุมมองในศีลธรรมสังคม ศีลธรรมกฎหมายต่างกันออกไป ทำให้มีการควบคุมออกมาในลักษณะที่แตกต่างกัน

^{๗๗} Magdalena Gugucheva, **Surrogacy in America** (Cambridge, MA: Council for Responsible Genetics, 2010), pp. 3 - 5.

^{๗๘} Ibid., p.11

^{๗๙} ผู้สนใจดูการเปรียบเทียบกฎหมายควบคุมอัมบุญใน 50 มลรัฐใน Magdalena Gugucheva, **Surrogacy in America**, pp. 29 - 40. และ www.hrc.org/issues/2486.htm





ในเบื้องต้นอาจแยกกฎหมายควบคุมอุ้มบุญอเมริกาเป็น ๓ กลุ่ม หากพิจารณาเรื่องสัญญาอุ้มบุญเป็นหลักคือ^{๑๐} ๑. มีกฎหมายห้ามมิให้ทำสัญญาและสัญญาใช้บังคับมิได้ เช่น New York, Arizona, Indiana, Michigan, Nebraska ๒. ไม่มีกฎหมายห้ามและสัญญาใช้บังคับได้ แต่แตกต่างกันไปตามเงื่อนไขแต่ละมลรัฐ เช่น Washington, Virginia ที่สัญญาต้องบังคับผ่านศาล ๓. มีกฎหมายอุ้มบุญแต่ห้ามอุ้มบุญเชิงพาณิชย์ เช่น Utah, Nevada, North Dakota กฎหมายขึ้นกับแต่ละมลรัฐต่างกันไปในพื้นฐานของแต่ละมลรัฐ เพราะอุ้มบุญสองแบบที่ต่างกันชัดเจนคือแบบบางส่วน กับแบบเพื่อพาณิชย์ ต้องบังคับด้วยกฎหมายที่แตกต่างกัน เพราะอุ้มบุญไปเกี่ยวพันทางชีววิทยาต้องไม่ใช่เพื่อแสวงหากำไรและควรถูกบังคับโดยศาลให้เป็นผู้ตรวจสอบก่อน เช่นที่ศาลสูงสุดรัฐนิวเจอร์ซีย์ ห้ามอุ้มบุญคดี Baby M ต่อมาศาลนิวยอร์กก็ถือตาม หรือหากพิจารณาให้ละเอียดขึ้นอีกในเรื่องการควบคุมที่การกระทำอาจแยกเป็น ๔ รูปแบบคือ^{๑๑} ๑. มีกฎหมายห้ามอุ้มบุญเด็ดขาด (Prohibition) เช่นรัฐ Arizona, District of Columbia, Indiana, Michigan, North Dakota. ๒. ไม่ได้ห้ามแต่ให้สัญญาบังคับใช้ไม่ได้ (Inaction) โดยอาจห้ามมีสัญญาอุ้มบุญ แต่ให้ศาลตัดสินว่าขัดนโยบายสาธารณะหรือไม่ ถ้าไม่จ่ายเงินอาจชอบด้วยกฎหมาย เช่นรัฐ Florida, Nevada, New Hampshire, New Mexico, Virginia. ๓. มีกฎหมายควบคุมการอุ้มบุญ (Status regulation) อาจปฏิเสธบังคับตามสัญญาถ้ามีการจ่ายเงิน เช่นรัฐ Kentucky, Louisiana, Nebraska, New York, North Carolina, Washington. ๔. มีกฎหมายควบคุมสัญญา (Contractual ordering) ห้ามจ่ายเงินโดยมีคนกลาง เช่นรัฐ Arizona, District of Columbia, Kentucky, New Hampshire, New York, Virginia. แต่บางรัฐว่าไม่ว่าจ่ายเงิน

^{๑๐} Brittnay M. McMahon, "The science behind surrogacy : When New York should rethink its surrogacy contracts laws," **Albany Law Journal of Science and Technology** 21,2 (2011): 365 - 369.

^{๑๑} Carla Spivack, "The law of surrogacy motherhood in the United states," **The American journal of comparative law** 58 (2010): 101 - 103.



หรือไม่ก็ใช้บังคับไม่ได้ เช่น Texas, Arkansas บางรัฐว่าไม่ว่าสัญญาจะบังคับใช้ได้หรือไม่ เช่น Tennessee บางรัฐไม่มีกฎหมายบังคับในเรื่องความชอบด้วยสัญญา เช่น Alaska, California, Colorado, Connecticut, Delaware, Georgia, Hawaii, Idaho, Kansas, Maine, Maryland, Massachusetts, Minnesota, Mississippi, Missouri, Montana, New Jersey, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Rhode Island, South Carolina, South Dakota, Vermont, Wisconsin, and Wyoming.

หากแบ่งให้ละเอียด อาจแบ่งโดยยึดการบังคับใช้สัญญาเกี่ยวกับการควบคุมอุ้มบุญเป็น ๖ กลุ่ม คือ^{๔๒} ๑. สัญญาอุ้มบุญไม่เป็นโมฆะและใช้บังคับได้ (Valid and enforceable) แต่ Kentucky และ North Dakota เฉพาะอุ้มบุญเชิงพาณิชย์ใช้ไม่ได้ ๒. กฎหมายไม่ขัดต้องดูรายคดี (Favorable case law) ๓. ให้มีสัญญาได้แต่มีกฎหมายควบคุม (regulate the market) เช่น Arizona, Arkansas, Nevada ให้อุ้มบุญได้แต่จำกัดเงื่อนไข ห้ามจ่ายค่าตอบแทน ส่วนที่ Arkansas ใ้รับเป็นบุญบุญธรรม ๔. กฎหมายไม่ขัดและไม่มีรายละเอียดพิจารณาเป็นคดี (Case law) ๕. สัญญาเป็นโมฆะและใช้บังคับไม่ได้ (Void and unenforceable) เช่น California, Florida, Illinois, Kansas, Maryland, Massachusetts, Indiana, Washington, Louisiana, Nebraska, New York, Utah, Minnesota, Virginia, Washington ใน Florida ต้องเป็นสามีภริยาตามกฎหมายจึงจะไปให้มีการอุ้มได้ สำหรับ New Hampshire กับ Virginia มีสัญญาได้แต่ใช้บังคับไม่ได้ ต้องให้ศาลเป็นผู้พิจารณา ๖. กฎหมายห้าม (Prohibit) และอาจ เป็นความผิดอาญา เช่น Ohio, Michigan แต่ Kentucky, North Dakota เฉพาะอุ้มบุญเชิงพาณิชย์ใช้ไม่ได้

ปัญหาอุ้มบุญในอเมริกาหลังหยิบยกมาถกเถียงเรื่องความดีงาม สองลักษณะในเรื่องความเป็นบิดามารดา คือ

^{๔๒} Magdalena Gugucheva, "Surrogacy in America", p.12 and Abby Brandel, "Legislating Surrogacy: A Partial Answer to Feminist Criticism," **Maryland d. Law Review** 54, 2 (1995): 502 - 509.





๑. เกี่ยวกับสตรีทั้งมารดาและผู้อุ้มบุญ ผู้บุญเป็นเรื่องขัดแย้งระหว่างสองแนวคิดปัจเจกชนกับรัฐคือการตัดสินใจของตนเอง (Autonomy) ที่คนจะเลือกเทคโนโลยีเพื่อสร้างมนุษย์ได้ใหม่ กับแนวคิดบิดาธรรม (Paternalism) ที่รัฐจะเอาเรื่องประโยชน์ส่วนรวมอย่างไร ในการปกครองจะเมตตาลดหย่อนศีลธรรมส่วนรวมเพื่อปัจเจกชนหรือไม่ จำเป็นต้องควบคุมเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก (Best interest of children) มีแนวคิดที่ยังแตกต่างกัน แนวคิดสตรีนิยมเห็นว่าผู้บุญกระทบ เสรีภาพสตรีในการควบคุมการสืบพันธุ์คือ^{๑๓} ๑. เป็นอันตรายต่อสังคม เป็นการค้าขายการสืบพันธุ์ (Commodity of reproduction) ๒. อันตรายต่อปัจเจกชนต้องมีความยินยอมที่เป็นทางการ (Informed consent) ด้วย ๒ เหตุผลคือ ๑. ฮอริโมนผู้บุญเปลี่ยนเมื่อเด็กเกิด มีปัญหาเรื่องความผูกพันทั้งแม่ที่จ้างและแม่ผู้บุญ ๒. ไม่ใช่เรื่องสมัครใจเต็มที่ที่เป็นแม่ แต่เป็นสัญญาเพื่อเศรษฐกิจไป ขัดธรรมชาติความมารดาทั้งสองฝ่าย

๒. ในเรื่องผลประโยชน์เด็กเกี่ยวกับความเป็นบิดามารดา มีข้อเสนอมากมายแต่เป็นในเชิงคุณค่ามนุษย์ที่เป็นลักษณะเชิงศีลธรรมสังคมเป็นหลัก แต่เอามาพิจารณาสัญญาทางกฎหมาย ๓ ประเด็นเพื่อประโยชน์เด็ก คือ^{๑๔} ประเด็นการรับเป็นบุตรบุญธรรม (Adoption status) โดยศาลตัดสินเช่นคดี Baby M ประเด็นการเลี้ยงดูและการดูแล (Custody status) ใช้หลักประโยชน์เด็กสูงสุด (Best interest of children) ประเด็นความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมจากกฎหมายสัญญา (Contract law) เป็นการแลกเปลี่ยน (Bargain) มีเจตนา (Intent) เป็นบิดามารดาต้องให้เป็นไปตามสัญญาหรือไม่

ทั้งสามประเด็นเกี่ยวพันกันแยกจากกันไม่ได้ เพราะความเป็นบิดามารดาจะดูแลเพื่อประโยชน์ของเด็ก แต่ตอนต้น กฎหมายอเมริกาไม่เป็นเอกภาพ

^{๑๓} Abby Brandel, "Legislating Surrogacy: A Partial Answer to Feminist Criticism,"

Marlyland Law Review 54,2 (1995):4 93 - 495

^{๑๔} Ibid., p.498.



ในเรื่องความเป็นบิดามารดานับจากคดี Baby M เรียกร้องให้มีการออกกฎหมายให้มีทางเลือก ๒ แบบ ๑. ห้ามอุ้มบุญหรือ ๒. แล้วแต่แต่ละรัฐ แต่เพื่อแก้ปัญหาความเป็นบิดามารดาจากสัญญา สัญญาในกฎหมายต่างกันของมลรัฐ เกิดปัญหาความเป็นบิดามารดาในรัฐเพราะกฎหมายต่างกัน จนมีกฎหมายกลางขึ้นมา (Uniform Parentage Act) แก้ปัญหาโดยความเป็นบิดามารดาตามกฎหมาย โดยอเมริกายึดความเป็นบิดามารดาจำแนกเป็น^{๔๕}

๑. ความเป็นบิดามารดาโดยเจตนา (Parenthood by intent) เช่น คดี Johnson V. Calvert 5 Cal. 4th 84 (1993) ที่โจทก์เป็นคนอุ้มบุญ อ้างเป็นมารดา ศาลตัดสินว่า ดูความเป็นบิดามารดาทางธรรมชาติโดยพันธุกรรม สัญญาอุ้มบุญใช้ได้ ศาลสูงสุดแคลิฟอร์เนียใช้กฎหมาย Uniform Parentage Act ว่า มารดาโดยการคลอดและทางพันธุกรรมถือเป็นมารดา เมื่อเกิดจากสตรีสองคนต้องดูทางธรรมชาติ เด็กจะไม่เกิดถ้าไม่มีเจตนาจากมารดา คนอุ้มบุญไม่ใช่มารดา ในคดี In re Marriage of Buzzanca 61 Cal. App.4th 1410, 72 Cal. Rptr 2^d 280 (1998) สามียินยอมให้ภริยาอุ้มบุญของคู่สมรสอื่นเขาย่อมเป็นบิดาเด็กด้วยเพราะยินยอมคือจะรับผิดชอบโดยตรงต่อเด็ก แต่การเป็นบิดามารดาโดยเจตนา ขาดน้ำหนักที่ไม่มีบทบาทการคลอด ในการอธิบายความเป็นบิดามารดา ๒. ความเป็นบิดามารดาโดยสัญญา (Parenthood by contract) ดูที่สัญญาเป็นหลัก เช่น รัฐมินนิโซตา ผู้อุ้มบุญจะมาเรียกร้องความเป็นบิดามารดาไม่ได้ ๓. ความเป็นบิดามารดาโดยพันธุกรรม (Parenthood by gene) ในรัฐโอไฮโอ สัญญาอุ้มบุญไม่ขัดความสงบเรียบร้อยเป็นสัญญาเอกชนเพื่อสิทธิความเป็นบิดามารดา กฎหมายโอไฮโอใช้พันธุกรรมเด็กในการดูความเป็นบิดามารดาโดยธรรมชาติ ๔. ความเป็นบิดามารดาโดยการคลอด (Parenthood by gestation) ซึ่งเป็นหลักการทั่วไปตามกฎหมายแพ่งที่สอดคล้องกับสภาพธรรมชาติ เช่นที่รัฐ North Dakota, Arizona ให้สัญญาอุ้มบุญใช้บังคับไม่ได้ ยึดหลักเป็นมารดาโดยการคลอด แม้ศาลอเมริกายึดหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (Best interest of the child test) ก็จริง แต่สมัยใหม่เด็กดูเหมือนมีบิดามารดามากขึ้นต่างไปจากธรรมชาติจะมีผลดีแก่เด็กจริงหรือยังเป็นที่น่าสงสัย

^{๔๕} Carla Spivack, "The law of surrogacy motherhood in the United states," **The American Journal of Comparative Law** 58 (2010): 103 - 106.





ปัญหาอุ้มบุญในไทยมาจากความต้องการมีบุตรของคู่สมรสและทุนนิยมโลกวิวัตน์ทางการแพทย์ที่ขยายตัวจนมีกระบวนการเชิงธุรกิจครบวงจร ผู้ผลิตขายไข่นายหน้าหาไข่ หาผู้อุ้มในลักษณะที่ต้องการ ผู้ขายบริการเพื่อการพาณิชย์ระหว่างประเทศ มีไข่เพื่อแก้ไขปัญหามีบุตรยากของพลเมืองไทย แต่การมีกฎหมายคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ อาจดูเหมือนไทยสามารถควบคุมศีลธรรมสังคมผ่านกฎหมายได้ เพราะการอุ้มบุญมีหน่วยงานรัฐควบคุมการขึ้นทะเบียนผู้ขอรับบริการ และควบคุมผู้ให้บริการทั้งทางกฎหมายและจริยธรรมซึ่งอาจเป็นเรื่องไม่ยากด้วยจำนวนผู้มีวิชาชีพแพทย์เฉพาะผู้เชี่ยวชาญด้านสูติศาสตร์ - นรีเวชวิทยาโดยเฉพาะ อนุสาขาเวชศาสตร์การเจริญพันธุ์ มีเพียง ๒๑๗ คนเท่านั้น หากไม่มีการฝ่าฝืนกฎหมายและจริยธรรมแล้วย่อมสามารถควบคุมการอุ้มบุญเชิงพาณิชย์ได้อย่างแน่นอน และมีประกาศ ๒ ฉบับ จากแพทยสภา^{๔๖} ที่อาศัยอำนาจกฎหมายวิชาชีพเวชกรรม วางมาตรฐานเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ ที่ควบคุมมาตรฐานการให้ให้ต้องมีหนังสือขออนุญาตก่อน และการให้คู่สมรสตั้งครรภ์แทน หากมีไข่ต้องมีส่วนประกอบเซลล์สืบพันธุ์ของคู่สมรสด้วย คือห้ามอุ้มบุญเต็มรูปแบบที่ใช้ตัวอ่อนผู้อื่น ห้ามจ่ายค่าตอบแทนคนอุ้มบุญ ค่าตอบแทนผู้บริจาคเซลล์สืบพันธุ์ แต่ดูเหมือนไม่อาจขวางการพาณิชย์ยุคโลกาภิวัตน์ได้ มีการขายไข่เพื่อคัดเลือกลักษณะที่ต้องการ มีไข่การบริจาคและจ่ายค่าตอบแทนการอุ้มบุญ ศีลธรรมสังคม ศีลธรรมกฎหมายของทุกฝ่ายดูเบาบางมากในสังคมไทยปัจจุบัน ทั้งที่ควรยึดเหตุผลของกฎหมาย (Legal reasoning) โดยเฉพาะเหตุผลทางปฏิบัติคือเหตุผลสำหรับการกระทำ (Action) เหตุผลในทางเลือก (Choices) โดยมีเหตุผล ทั้งสามอย่างต่างกัน ถ้ามนุษย์เลือกอย่างมีเหตุผล (Rational choice) มันต้องพ้นไปจากความไม่มีเหตุผลที่ผิดศีลธรรม (Unreasonable wrongful immoral) ตัวเหตุผลทางกฎหมาย และหลักการพื้นฐานทางศีลธรรมเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการมีเหตุผลต้องไม่ยึดอารมณ์ เหตุผลต้องใช้ความดีงาม

^{๔๖} ประกาศแพทยสภาที่ ๑/๒๕๔๐ มาตรฐานเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ และประกาศแพทยสภา ที่ ๒๑/๒๕๔๕



ในทางเลือกศีลธรรมอย่างมีนัยยะ (Moral significant choice) ถือเป็นศูนย์กลางความเข้าใจในเหตุผลทางศีลธรรมและทางการเมือง ภายใต้ความมีเหตุผลทางกฎหมาย ต้องไม่ใช่วิธีการซึ่งน้ำหนัก แต่ต้องถือเป็นลำดับแรกในการตัดสินใจทางศีลธรรม (Prior to moral judgment) ให้เป็นเหตุผลทางกฎหมาย^{๔๗}

สรุป

ปัญหาความนับถือศีลธรรมและกฎหมายจะเป็นปัญหาในสังคมไทยตลอดมา จนมีการตั้งข้อสังเกตว่า สังคมไทยเดิมนั้นไม่ได้นับถือกฎหมาย อย่างไรก็ตาม สังคมย่อมเป็นฐานรากของปิรามิดไปสู่ศีลธรรมกฎหมาย โดยส่วนยอดสุดคือกฎหมายในรัฐ หรืออาจเปรียบเทียบกฎหมายของรัฐเป็นเสมือนผลไม้มีรากคือศีลธรรมสังคม ต้นและใบเป็นศีลธรรมกฎหมายที่ช่วยปรังแต่งให้เกิดผลออกมา มนุษย์ในสังคมต้องช่วยดูแลรักษาบำรุงและได้กินผลไม้ตอบแทน การรดน้ำพรวนดินให้ปุ๋ยหรือการปรังแต่งอาจเป็นไปได้ตามแต่ละสังคมที่มีจุดมุ่งหมายเดียวกันในการได้ผลผลิตในผลไม้ แต่สังคมทุนนิยมโลกกาภิวัตน์ต้องการแต่ผลไม้อร่อยหวานเปลือกบางเมล็ดลีบ ซึ่งขัดธรรมชาติต่อการสืบพันธุ์ ต้นไม้ได้ สุดท้ายสังคมมนุษย์ถึงกับต้องการผลไม้ไร้เมล็ดที่ขัดสภาพธรรมชาติไป แต่ละสังคมจึงต้องหาจุดที่สมดุลของตนเองในเรื่องศีลธรรมสังคม ศีลธรรมกฎหมายกับสภาพมนุษย์ในสังคมนั้น โดยต้องยึดหลักการที่จะจรรโลงหรือส่งเสริมความเป็นมนุษย์ที่เป็นไปในทางดีขึ้น ไม่เป็นการทำลายตนเองทางสังคม

ประเทศไทยภายใต้การขับเคลื่อนของทุนนิยมโลกาภิวัตน์ ไม่ว่าจะเป็นสื่อตัวที่ห้าแห่งเอเชีย เป็นดีทรอยแห่งเอเชีย เป็นครัวโลก จนถึงเป็นมดลูกของโลก ก็ไม่ผิดทางทุนนิยม เพราะเพื่อความสุขมนุษย์ปุถุชนแต่ขอบเขตต้องเหมาะสมไม่ทำลายตนเองเป็นสำคัญที่ยังต้องให้คุณค่าในความเป็นมนุษย์ แต่ความถดถอยในศีลธรรมสังคมของไทยคือ

^{๔๗} John M. Finnis, "Natural Law and Legal Reasoning," **Notre Dame Law School, Scholarly Works**. Paper 79 (1990) : 9 - 10.





ปรัชญาของศีลธรรมที่คนในสังคมนั้นมอง คือความดีงามในเรื่องนั้นๆ เช่น การทำแท้ง ผัวเดียวเมียตัว โสเภณี ยังต้องยึดที่การไม่ทำลายตัวเองเป็นสำคัญ เราจะมีเสรีภาพในการทำแท้งแบบไร้ขอบเขต มีสามีหรือภริยาหลายคน มีเพศสัมพันธ์ตามใจปรารถนาได้หรือ แต่สังคมไทยมีเอกลักษณ์ที่เป็นอัตลักษณ์คือไม่สนใจปัญหาสังคม ซึ่งเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น ดูเหมือนจะมีศีลธรรมขึ้นมาทันทีทั้งที่สภาพความเป็นจริงตรงกันข้าม สังคมไทยจึงไม่มีขอบเขตศีลธรรมสังคมที่ชัดเจน ส่วนขอบเขตศีลธรรมกฎหมายดูเหมือนจะมีแต่ยังไม่ชัด สิ่งเหล่านี้ทำให้กฎหมายมีสภาพบังคับที่อ่อนแอมีเพียงสภาพบังคับภายนอกเท่านั้น เพราะไม่มีศีลธรรมที่เป็นสภาพบังคับภายในช่วยบังคับไว้



รายการอ้างอิง

- ปานฉัตร เสียงดัง และอมรา สุนทรธาดา. ภาวะการมีบุตรยาก : ประเด็นสังคมที่มากกว่าเรื่องเพศ. หน้า ๔๘ - ๖๕ ใน **ประชากรและสังคม ๒๕๕๑ : มติ “เพศ” ในประชากรและสังคม**, กฤตยา อาชวนิจกุล และ กาญจนา ตั้งชลทิพย์ (บรรณาธิการ), นครปฐม: สำนักพิมพ์ประชากรและสังคม ๒๕๕๑.
- Barnhizer, David R. Natural Law as Practical Methodology: A Finnisian Analysis of City of Richmond v. Croson. **Cleveland State Law Review** 38 (1990).
- Brandel, Abby . Legislating Surrogacy: A Partial Answer to Feminist Criticism, **Maryland Law Review** 54, 2 (1995).
- Brahams D. Ethics and the law: the law and assisted human conception. **British medical bulletin** 46, 3 (July 1990).
- Finnis, John M. The Good of marriage and the morality of sexual relation: some philosophical and historical observations. **The American journal of Jurisprudence** 98 (1997).
- _____. Natural Law and Legal Reasoning. **Notre Dame Law School**. Scholarly Works Paper 79 (1990).
- _____. Grounds of law and legal theory :A response. **Legal theory**. 13, 3 - 4 (December 2007).
- _____. law, Morality and “Sexual Orientation”. **Notre Dame Journal of Law, ethics & public policy** 9 (September 1995).
- George , Robert P. Reason, Freedom, and the Rule of Law: Their Significance in the Natural Law Tradition. **APA Newsletters** 1, 1 (2001).
- _____. Natural Law, the Constitution, and the Theory and Practice of Judicial Review. **Fordham Law Review** 69 (2001).
- Grisez, Germain, Natural Law, God, Religion, and Human Fulfillment, **The American Journal of Jurisprudence** 46 (2001).





- Gugucheva, Magdalena. Surrogacy in America. Cambridge, MA: Council for Responsible Genetics ,.2010.
- Lonna Institute, The ethical case against surrogate motherhood : What we can learn from the law of other European countries. Dublin: Lonna Institute, 2012. [online] [2016,19 April]
- Lawrence, Dale Elizabeth, Surrogacy in California: Genetic and Gestational Rights. **Golden Gate University Law Review**. 21, 3 (1991).
- Lupton ML. The right to be born: surrogacy and the legal control of human fertility. **Medicine and Law** 7, 5 (1989).
- McMahon, Brittnay M. The science behind surrogacy :When New York should rethink its surrogacy contracts laws **Albany Law Journal of Science and Technology** 21,2 (2011).
- Millbank J. Rethinking “Commercial” Surrogacy in Australia. **Journal of Bioethical Inquiry** (July 2012).
- Points, Kari. Commercial surrogacy and fertility tourism in India: The Case of Baby Manji. **The Kenan Institute for Ethics at Duke University**., n.d.
- Saxena P, Malik S. Surrogacy: ethical and legal issues. **Indian Journal of Community Medicine** 37, 4 (October 2012).
- Spivack, Carla. The law of surrogacy motherhood in the United states. **The American Journal of Comparative law** 58 (2010).
- Soper, Philip, Some Natural Confusions about Natural Law. **Michigan Law Review** 9, 8 (August 1992).
- Tollefsen, Christopher. **The New Natural Law Theory**. LYCEUM, University of South Carolina, n.d.
- Wallin, Alex E. John Finnis’s Natural Law Theory and a Critique of the Incommensurable Nature of Basic Goods. **Campbell Law Review** 35, 1 (2012).
- White, Brigita, Is There a Place for Morality in Law?, **Queensland University of Technology law journal** (1996).

ใบสมัคร / ต่ออายุสมาชิก “รัฐสภาสาร”

อัตราค่าสมัครสมาชิก ปีละ ๕๐๐ บาท รวมค่าจัดส่ง (ราคาปลีกเล่มละ ๕๐ บาท)

ข้าพเจ้า..... มีความประสงค์จะสมัคร / ต่ออายุ
สมาชิกรัฐสภาสาร เริ่มตั้งแต่ฉบับเดือน พ.ศ. ถึงฉบับเดือน
..... พ.ศ.

ทั้งนี้ ขอให้ออกใบเสร็จรับเงินในนาม โดยส่งวารสาร
“รัฐสภาสาร” ถึงข้าพเจ้าที่ หมู่ที่ ตรอก/ซอย
ถนน แขวง / ตำบล
เขต / อำเภอ จังหวัด รหัสไปรษณีย์.....
โทรศัพท์ โทรสาร

การชำระเงิน

☐ เงินสด ที่กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

☐ ตัวแลกเงิน หรือ ☐ ธนาณัติ สั่งจ่ายไปรษณีย์รัฐสภา กรุงเทพฯ ๑๐๓๕๐ ในนาม **ผู้จัดการ**

รัฐสภาสาร กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

ถนนอุทองใน เขตดุสิต กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๐ จำนวนเงิน บาท

ผังรายการสถานีวิทยุโทรทัศน์รัฐสภา ระหว่างวันที่ 27 มิ.ย. - 6 ส.ค. 59 (มีรายการพิเศษเผยแพร่ประจำวันของ กกต.)					
เวลา	จันทร์	อังคาร	พุธ	พฤหัสบดี	ศุกร์
08.00 น.			เคารพธงชาติ พระบรมฉายาลักษณ์		เคารพธงชาติ พระบรมฉายาลักษณ์
08.05 น.			สารคดีพระปกเกล้าธรรมราชา (3)		สารคดีพระปกเกล้าธรรมราชา (3)
09.00 น.			ห้องข่าวรัฐสภาชนเผ่า (ภาคเช้า) (live)		ห้องข่าวรัฐสภาชนเผ่า (ภาคเช้า) (live)
09.05 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
10.00 น.			มอรัฐสภา (live)		มอรัฐสภา (live)
10.05 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
11.00 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
11.05 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
12.00 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
13.00 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
14.00 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
14.05 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
15.00 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
15.05 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
16.00 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
16.05 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
16.30 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
17.00 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
17.05 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
17.30 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
18.00 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
18.30 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
19.00 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
20.00 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
20.35 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
21.30 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
22.00 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
22.05 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
23.00 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
24.00 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ
07.59 น.			ข่าวรัฐสภาพิเศษ		ข่าวรัฐสภาพิเศษ



จัดทำโดย

กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
ถ.ประดิพัทธ์ แขวงสามเสนใน เขตพญาไท

กรุงเทพฯ ๑๐๕๐๐

โทรศัพท์ : ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๙๔ - ๕

โทรสาร : ๐ ๒๒๔๔ ๒๒๙๒

เว็บไซต์ : www.parliament.go.th