SYMPOSIUM

การสัมมนาทางวิชาการประจำปี 2533

ครั้งที่ 13

"กฎหมาย : เสริมหรือถ่วงการพัฒนาเศรษฐกิจไทย?"

วันที่ 14-15 กุมภาพันธ์ 2533

จัดโดย

คณะเศรษฐศาสตร์ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ณ หอศิลปวัฒนธรรม (หอประชุมเล็ก)

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



เรียงร้อยความภูมิใจในอดีตที่ เตาทุเรียง...กรุสังคโลกล้ำค่า แห่งศรีสัชนาลัย

ในช่วงเวลาแห่งความเจริญของเมืองศรีสัชนาลัย "เตาทุเรียง" คือ แหล่งผลิตเครื่องปั้นดินเผาหลายชนิด สำหรับชีวิตประจำวันของคนไทยและส่งไปขายยังเมืองอื่น เตาทุเรียงวันนี้...เรียงร้อยประวัติศาสตร์แห่งความภาคภูมิของ ในอดีตไว้ได้ เมื่อมีผู้ค้นพบทั้งเตาเผาและเครื่องปั้น ครบครันอยู่ในเตาเผาที่ตำบล อ้อ อำเภอศรีสัชนาลัย เดือนมกราคม พ.ศ. 2526 เตาเผาแรกที่ขุดพบ มีภาชนะที่นำเข้า ในตำแหน่งที่



นิษฐานว่าขณะ ให้เตาคลาย อยู่นั้น ส่วน ของหลังคาเตาพังยุบ เกินกว่าจะ

โชคดีที่เครื่องสังคโลกภายในรอดพ้นจากการ ด้วย มีทั้งแบบเครื่องเคลือบเซลาดอน เนื้อแกร่ง จนกล่าวว่า เนื้อเครื่องหิน มีเครื่องเคลือบขี้เถ้า ในตัวเอง ส่วนใหญ่แตกหักไม่สมบูรณ์ ภาชนะที่ยังทรงรูปอยู่บ้าง เช่นภาชนะทรงโอ่ เมตร กว้าง 80 เซ็นติเมตร ไหขนาดกลาง กว้าง 15 เซ็นติเมตร ไหขนาดเล็กและครก อีกมาก

แต่งลวดลายลงบนผิวภาชนะด้วยวิธีต่าง ๆ กัน เช่นการขูดลงไปในเนื้อภาชนะเป็น รอยวงกลมหลายวง บางภาชนะ ตกแต่งด้วยดินขดปั้นเป็นลาย แปะลงบนผิว สวยงาม ล้ำค่าเมื่อตกมาถึง ปัจจุบัน กองโบราณคดี กรมศิลปากร เรียกเตาเผา นี้ว่าเตาทุเรียง หมายเลข 61



และได้จัดโครงการศึกษา วิจัยและอนุรักษ์เตาเผา 61 นี้ เพราะเป็นเตาโบราณ ที่มีความสำคัญเป็นอันมาก บอกถึงวิวัฒนาการทางเทคโนโลยี ความรู้ความสามารถในการผลิต เครื่องปั้นดินเผาของช่างไทยสมัยโบราณ ปรับปรุง เทคนิคขึ้นมาอีกระดับจากเตาอิฐโบราณ รวมประสบการณ์ ที่ได้สะสมของช่างไทย



โครงสร้างแข็งแรงกว่าเตาขุดธรรมดา สามารถ เผาด้วยความร้อนที่สูงมากขึ้นถึง 1,200 องศา จนได้ภาชนะที่มีเนื้อแน่นแข็งแกร่งจากการเผา ด้วยฟืนไม้ธรรมดาที่พอจะหาได้ในบริเวณใกล้เคียง

เตาทุเรียง...จึงเปรียบเสมือนที่เรียงร้อยความภูมิใจ ในอดีต เป็นกรุล้ำค่าแห่งศรีสัชนาลัยที่รวมความงาม และคุณค่าของสังคโลกไทย

เครือซิเมนต์ไทย ภูมิใจที่มีส่วนสนับสนุนโครงการนี้

เครือซิเมนต์ไทย ภูมิใจที่ได้มีส่วนอนุรักษ์และสนับสนุน งานสร้างสรรค์ด้านศิลปอุตสาหกรรมของไทย



ใบแก้คำผิด

กฎหมายแรงงาน : บทบาทและผลกระทบทางเศรษฐกิจ

หน้า 4-76 บรรทัดที่ 2 : ตลาดนอกระบบจะมีรายได้ลดลง 0.10 ล้านบาท

แก้เป็น ตลาดนอกระบบจะมีรายได้ลดลง 0.124 ล้านบาท

หน้า 4-76 บรรทัดที่ 10: รายได้สุทธิของ...จะลงลง 0.50 ล้านบาท

แก้เป็น รายได้สุทธิของ...จะลดลง 0.62 ล้านบาท

หน้า 4-126 ข้อ (ข) จำนวนลูกจ้างในตลาดนอกระบบในปี 2526 = 1 ล้านคน

และในปี 2528 = 1.02 ล้านคน

ข้อ (จ) ความยืดหยุ่นต่อค่าจ้างของอุปทานแรงงานในตลาดนอกระบบเท่ากับ 1

D = 0.02 ล้านคน x 28.8 บาท = 0.576 ล้านบาท

E = 0.02 ล้านคน x 1.20 บาท x 0.5 = 0.012 ล้านบาท

F = 1.0 ล้านคน x 1.20 บาท = -1.20 ล้านบาท

หน้า 4-127 2. ผู้เสียประโยชน์รวม = -1.331 ล้านบาท

ลูกจ้างที่ออกจากตลาดในระบบ...(D-A) = -0.124 ล้านบาท

3. สวัสดิการสุทธิลดลง (2-1) = -0.619 ล้านบาท

หมายเหตุ : สูตรคำนวณผลกระทบของจำนวนคนที่อพยพเข้าตลาดนอกระบบ

ต่อค่าจ้าง ($\frac{dw}{dk}$) มาจากสมการ

$D(W) - S(W,k) = 0$

และ

$$\frac{dw}{dk} = \frac{\frac{\partial S}{\partial k}}{\frac{L}{W}(\eta_D - \eta_S)}$$

โดยที่ D และ S คืออุปสงค์และอุปทานแรงงานตลาดนอกระบบ

W คือ อัตราค่าจ้าง

k คือ จำนวนแรงงานที่อพยพเข้าตลาดนอกระบบ

L คือ การจ้างงานตลาดนอกระบบ

η_D คือ ความยืดหยุ่นต่อค่าจ้างของอุปสงค์แรงงาน

η_S คือ ความยืดหยุ่นต่อค่าจ้างของอุปทานแรงงาน

หน้า 4-126 บรรทัดที่ 3-4 (ข) จำนวนลูกจ้างเอกชนในปี 2528 เท่ากับ 1.72 ล้านคน โดยที่ 0.7 ล้านคน ทำงานในตลาดในระบบ และ 1.02 ล้านคน ทำงานในตลาดนอกระบบ (ตลาดในระบบจ้างงานร้อยละ 41.....)

หน้า 4-122 ข้อ (15) เป็นกฎหมายเก่าก่อนที่จะมีประกาศกระทรวงมหาดไทย ฉบับที่ 11

บทเพลงแห่งความสุขสันต์

ห้องสมุดคณะเศรษฐศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
รับวันที่ 23 / ก.พ. / 33



โรบินสัน ให้ทุกสิ่งที่สุขสันต์

• อนุสาวรีย์ • ราชดำริ • สีลม • รัชดา • ดอนเมือง

With Complements

of

Mr. F. Ingo Gertner
Resident Director
Friedrich Ebert Stiftung

Turismo Thai Building, 3rd Floor
511 Si Ayudhaya Road
Payathai, Bangkok 10400

ด้วยอภินันทนาการ

จาก

บริษัท จี เอ็ม ดิสทริบิวเตอร์ จำกัด

194/12–14 ถ.ลาดพร้าว แขวงลาดยาว
เขตบางเขน กทม. 10900

โทรศัพท์ *513–1060*

With Complements

of

International Business Research (Thailand) Co., Ltd.

12th Floor, Bangkok Bank Building

333 Silom Road

Bangkok 10500

บริษัท เงินทุนหลักทรัพย์มหาธนกิจ จำกัด

FIRST BANGKOK CITY FINANCE CO., LTD.

22-24 ถนนยุคล 2 สวนมะลิ กรุงเทพมหานคร

โทร. 223-5856-9, 225-8290-9 (สายตรงห้องค้าหลักทรัพย์) FAX: 2256453

ดำเนินธุรกิจด้าน :

- รับฝากเงินจากประชาชนโดย ออกตั๋วสัญญาใช้เงิน
- ให้กู้ยืมเงินแก่ธุรกิจทุกประเภท
- รับซื้อตราสารการเงินต่าง ๆ
- ธุรกิจด้านหลักทรัพย์และที่ปรึกษาด้านการลงทุนในหลักทรัพย์

อัตราดอกเบี้ยตั๋วสัญญาใช้เงิน
ตั้งแต่ 10,000.- บาทขึ้นไป

ระยะเวลา	อัตราดอกเบี้ยต่อปี
เผื่อเรียก	9.50%
1 เดือน	10.00%
3 เดือน	10.50%
6 เดือน	10.75%
1 ปี	11.00%

** อัตราปัจจุบัน อาจมีการเปลี่ยนแปลงตามภาวะตลาดเงิน*

ธุรกิจของท่านคือบริการของเรา

P.N. ของเรามั่นคงดั่งเงินสดของท่าน



สวย...มากกว่าที่คิด

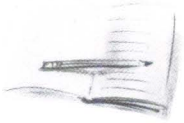
เมื่อคุณมีสิทธิ์เลือก...เรารู้ว่าคุณจะต้องเลือก
ของสวย ที่สวยสมบูรณ์แบบและให้ประโยชน์มากกว่า
ก็เหมือนกับเหตุผลที่หลายคนเลือกใช้ธนาคารกรุงเทพ
เพราะที่นั่น เขาได้หลายสิ่งหลายอย่าง...มากกว่าที่คิด
ไม่ว่าจะเป็นวงเงินสินเชื่อที่มากกว่า สาขามากมาย
ที่จะให้บริการได้ทั่วถึง ระบบบริการทันสมัยเลือกได้จุใจ
อย่างที่ต้องการ แล้วยังมีผู้เชี่ยวชาญการค้าและที่ปรึกษา
การลงทุนซึ่งพร้อมจะให้ข้อมูลในทุกช่องทางธุรกิจ

วันนี้ คุณเองก็มีสิทธิ์...
เลือกใช้ธนาคารที่ให้คุณได้...มากกว่าที่คิด

เมื่อคุณใช้บริการเรา...
ธนาคารกรุงเทพ จำกัด
เพื่อนคู่คิดมิตรคู่บ้าน



ถ้าเป็นปีที่แล้ว ผมคงไม่ได้มานั่งเรียนแบบนี้



ปีนี้ผมและเพื่อน ๆ ดีใจ
ที่มีอาคารเรียนใหม่ สวยและแข็งแรง
พวกเราไม่ต้องกลัวแดดและไม่ต้องกลัวฝนอีกแล้ว
พวกเราเรียนกันได้ตลอด ไม่ว่าฝนจะตก หรือฟ้าจะร้องอย่างไร
เอสโซ่..ภูมิใจที่มีส่วนร่วมปรับปรุงเสริมสร้างโรงเรียนในชนบท
ให้มีอาคารและอุปกรณ์การเรียนที่ได้มาตรฐาน
เราตระหนักดีว่าเด็ก ๆ ไม่ว่าที่ไหนของเมืองไทย
ก็คืออนาคตของชาติที่ควรได้รับการศึกษาเท่าเทียมกัน
เราไม่ได้หวังสิ่งใดนอกเหนือไปจาก

เพื่อเห็นรอยยิ้มของคนไทย

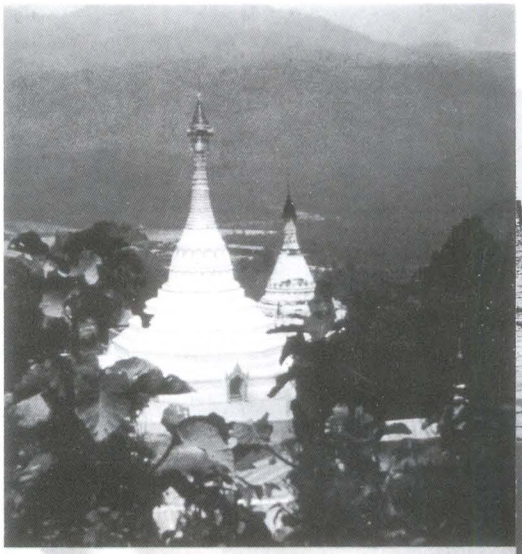
Esso

บริษัทในเครือเอ็กซอน

ถ้าคุณ ได้ไปเห็น...

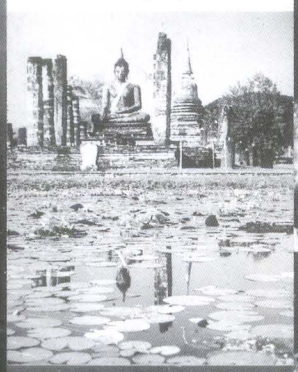


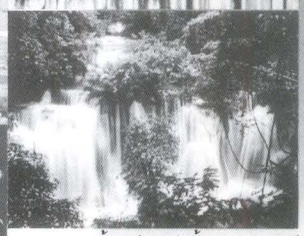
พระธาตุพนม จ.นครพนม



พระธาตุดอยกองมู จ.แม่ฮ่องสอน

วัดมหาธาตุ จ.สุโขทัย





น้ำตกห้วยแม่ขมิ้น จ.กาญจนบุรี

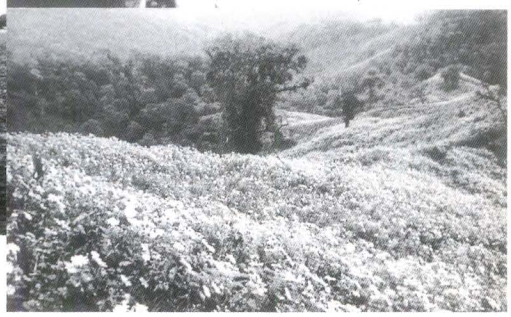


ศิลปะการทำเครื่องเงิน



หาดละไม เกาะสมุย จ.สุราษฎร์ธานี

ทุ่งบัวตอง จ.แม่ฮ่องสอน



ความงดงามของธรรมชาติ
ความวิจิตรบรรจงของสถาปัตยกรรม
ปฏิมากรรมอันล้ำค่า
ศิลปหัตถกรรมที่มีเอกลักษณ์เฉพาะตัว
พร้อมตื่นตา ตื่นใจไปกับวัฒนธรรมพื้นบ้าน
และความเป็นอยู่อย่างเรียบง่ายของชาวท้องถิ่น...เหล่านี้
ถ้าคุณได้ไปเห็น

การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย

คุณจะภูมิใจ ว่านี่คือ... เมืองไทย

“

จากอดีตจนถึงปัจจุบันและ
ต่อไปในอนาคต
บรรษัทเติบโตขึ้นพร้อมกับการ
ให้ความช่วยเหลือกิจการอุตสาหกรรม
ตั้งแต่วางรากฐานจนเติบใหญ่มั่นคง

”



บรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

พลิกแผ่นดินเป็นถิ่นอุตสาหกรรม

๑๗๗๐ ถนนเพชรบุรีตัดใหม่ กรุงเทพฯ ๑๐๓๑๐
โทร.๒๕๓-๗๑๑๑,๒๕๓-๙๖๖๖ โทรสาร ๒๕๓-๙๖๗๗ เทเล็กซ์ ๘๒๑๖๓ IFCTHAI TH

BRIDGESTONE

อัจฉริยะแห่งผู้นำ

สู่พัฒนาการด้านวัตถุดิบ

จากสภาพภูมิอากาศที่เหมาะสม ด้วยสภาพเศรษฐกิจที่เอื้ออำนวยของไทย บริดจสโตนญี่ปุ่นได้ส่งผู้เชี่ยวชาญมาให้ การอบรมชี้แนะ วิธีการผลิตยางธรรมชาติแก่เกษตรกร



และเจ้าหน้าที่ชาวไทย นับแต่ปี 2523 เพื่อพัฒนาให้ได้ผลผลิตที่ดีมีคุณภาพ จนปัจจุบัน ยางแผ่นรมควัน ชั้น 3 และยางแผ่นรมควัน ชั้น 4 ของไทย ได้ชื่อว่าเป็นหนึ่งในยางที่มีคุณภาพสูงที่สุดในโลก

สู่จตุรวิถีแห่งผู้นำ

ผลิตภัณฑ์ทุกชิ้น นั่นคือยางทุก ๆ เส้น ล้วนผลิตขึ้นภายใต้เจตนารมณ์อันแน่วแน่ที่จะผลิตแต่ยางที่ดีมีคุณภาพเยี่ยมสู่สังคม ภายใต้ระบอบวิธีแห่งระบบประกันคุณภาพ ซึ่งไทยบริดจสโตนได้คิดค้นและริเริ่มใช้ นั่นคือ

.....คุณภาพที่ดีตลอด.....ปลอดภัยต้องมาก่อน.....

.....ทุกขั้นตอนไม่เคยหยุดนิ่ง.....ไม่เคยทิ้งให้สูญเปล่า.....

ความเป็นผู้นำไม่ใช่สิ่งที่ได้มาง่ายๆ การจะรักษาไว้ซึ่งความเป็นผู้นำก็ไม่ใช่สิ่งที่กระทำได้ง่าย ๆ แต่ทำไมไทยบริดจสโตนยังคงความเป็นผู้นำในตลาดยางเมืองไทยมาตลอด 20 ปี เป็นสิ่งที่ตอบได้ง่าย ๆ นั่นคือ แนวคิดริเริ่มที่ได้พัฒนาไปไม่หยุดยั้ง ด้วยเจตนารมณ์อันแน่วแน่ของอัจฉริยะ



กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การประกันคุณภาพ อย่างปลอดภัย เพื่อประสิทธิภาพและความประหยัดอันจะส่งผลถึง ประโยชน์สูงสุดที่ผู้ใช้จะได้รับเป็นสำคัญ

สู่ทางเทคโนโลยีที่ก้าวล้ำ

เพราะมีฐานที่แข็งแกร่งและความร่วมมืออันดีเลิศ เทคโนโลยี จึงมีการถ่ายทอดและพัฒนาเสมอมา ทั้งยังปรับปรุงให้เหมาะสม เฉพาะอย่างยิ่งกับท้องถนนเมืองไทย ด้วยวิวัฒนาการที่ล้ำสมัย ก้าวไปไม่หยุดยั้ง



เหล่านี้คือ เจตนารมณ์อันแน่วแน่แห่งความภาคภูมิที่ได้กระทำมาตลอด 20 ปี และจะคงยืนหยัดเจตนารมณ์ เพื่อความมั่นคงอันเกรียงไกรตลอดไป

ไทย บริดจสโตน

ด้วยอภินันทนาการ

จาก

บริษัท ตรีเพชรอีซูซุเซลล์ จำกัด

เลขที่ 1705 ถนนพหลโยธิน ลาดยาว

บางเขน กรุงเทพฯ 10900

โทรศัพท์ 513-0101–9

ด้วยอภินันทนาการ

จาก

บริษัท อีซูมิปิสตันแมนูแฟคเจอริ่ง (ประเทศไทย) จำกัด

เลขที่ 9/1–2 หมู่ 4 นิคมอุตสาหกรรมบางชัน
เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร

โทรศัพท์ 517-0035–6

ด้วยอภินันทนาการ

จาก

บริษัท ค้าผลผลิตน้ำตาล จำกัด

78 ตรอกกัปตันบุช ถนนเจริญกรุง

กรุงเทพมหานคร

ด้วยอภินันทนาการ

จาก

บริษัท อีซูซุ มอเตอร์(ประเทศไทย) จำกัด

เลขที่ 38 หมู่ 22 ปู่เจ้าสมิงพราย ต.สำโรงใต้

อ.พระประแดง จ.สมุทรปราการ 10130

โทร. 394-2541-51, 394-0781-3

ใช่...
นั่นคือความมั่นคง



อาชีพของคุณ จำเป็นต้องเดินทางอยู่เป็นนิจเพื่อการประชุม สัมมนาหรือติดต่องานธุรกิจ ทั้งนี้จุดหมายก็เพื่อสร้างอนาคตสำหรับตัวคุณและครอบครัว ความระมัดระวังในเหตุการณ์อันคาดไม่ถึงซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ จึงเป็นเรื่องที่คุณตระหนัก ฉะนั้นคุณย่อมปรารถนาที่จะเสริมความมั่นใจในการสร้างอนาคตที่มั่นคง

เริ่มต้นประกันชีวิต.....กับ TSLife

เพื่อว่าวันนี้....คุณมั่นใจที่จะปฏิบัติภารกิจของคุณอย่างเต็มประสิทธิภาพ

วันข้างหน้า....คุณยิ่งมั่นใจได้ว่า ครอบครัวของคุณจะสุขสบายเช่นกันกับวิถีทางแห่งอนาคตที่คุณและทีเอสไลฟ์ เพื่อนชีวิตของคุณได้ร่วมกันจัดเตรียมไว้อย่างพร้อมสรรพ

TSLife

บริษัท ไทยเศรษฐกิจประกันชีวิต จำกัด

"ทีเอสไลฟ์ เพื่อนสนิทเพื่อชีวิต"

สำนักงานใหญ่ : ชั้น 16 อาคารสาธรธานี เลขที่ 90/42-43 ถนนสาธรเหนือ เขตบางรัก กรุงเทพฯ 10500
โทร. 233-1678, 233-7295, 234-7672, 234-7723, 234-7741, 234-7789, 237-1175-83 โทรสาร. 236-3315
สำนักงานฝ่ายการตลาด ชั้น 10 อาคารสิทธิวรกิจ เลขที่ 5 ซอยพิพัฒน์ ถนนสีลม กทม. 10500 โทร. 235-2366-9

ด้วยอภินันทนาการ

จาก

บริษัท

นิปปอนเด็นโซ่ประเทศไทย จำกัด

เลขที่ 2122 เพชรบุรีตัดใหม่ กรุงเทพมหานคร

โทร. 318-1161, 319-4781-4

ด้วยอภินันทนาการ

จาก

บริษัท มิตซูบิชิ (ประเทศไทย) จำกัด

ศูนย์เคมีกรุงเทพฯ 157 ซอยรวมทุนไทย

สุขสวัสดิ์ กรุงเทพมหานคร

โทร. 462-7820, 462-5758

คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ขอขอบพระคุณผู้ให้การสนับสนุน

การจัดสัมมนาทางวิชาการประจำปี ครั้งที่ 13

ทุกท่าน

เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 13
ประจำปี 2533

ห้องสมุด
คณะเศรษฐศาสตร์

กฎหมาย : เสริมหรือถ่วงการพัฒนาเศรษฐกิจไทย ?

จัดโดย

คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ณ หอศิลปวัฒนธรรม (หอประชุมเล็ก) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

วันที่ 14–15 กุมภาพันธ์ 2533

HIC
497
M9837
2533
no.2

HB
73
M62
no. 2
5

55133

จากผู้จัดการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 13

นักเศรษฐศาสตร์ที่ศึกษาการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของไทย คงจะปฏิเสธไม่ได้ว่าประเทศไทยได้มีการพัฒนาเศรษฐกิจเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วในระยะ 30 ปีที่ผ่านมา แม้ว่าจะมีเพียงบางช่วงเวลาที่อัตราการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจลดลง เช่น ในปี 2524-2528 เป็นต้น การพัฒนาดังกล่าวเกิดขึ้นได้จากปัจจัยต่าง ๆ มากมาย ทั้งจากภายในและภายนอกประเทศ ในบรรดาปัจจัยเหล่านี้ที่จะมีส่วนช่วยในการส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจ กฎหมายนับได้ว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญยิ่งอย่างหนึ่ง เพราะกฎหมายไม่เพียงแต่เป็นเครื่องมือในการวางพื้นฐานของการพัฒนาเศรษฐกิจเท่านั้น แต่ยังสามารถที่จะกำหนดทิศทางของการเจริญเติบโตของระบบเศรษฐกิจที่ควรจะเป็นได้อีกด้วย ดังนั้นจึงเป็นเรื่องน่าสนใจที่จะศึกษาถึงบทบาทและทำความเข้าใจถึงความสำคัญของกฎหมายที่จะมีต่อระบบเศรษฐกิจ แต่อย่างไรก็ดี การศึกษาวิจัยในกฎหมายที่เกี่ยวพันกับเศรษฐกิจยังมีอยู่เป็นจำนวนน้อย เพราะผู้ศึกษาจำเป็นที่จะต้องมีความรู้และเชี่ยวชาญทั้งด้านเศรษฐศาสตร์และนิติศาสตร์ ดังนั้น คณาจารย์คณะเศรษฐศาสตร์ และคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์จึงได้ร่วมมือกันอย่างจริงจังเป็นครั้งแรกในการรวบรวมและวิเคราะห์กฎหมายกับเศรษฐกิจ เพื่อประโยชน์ในการศึกษาพฤติกรรมและปรากฏการณ์ทางเศรษฐกิจให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ดังนั้นเป้าหมายของการศึกษาและการจัดงานสัมมนาครั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการทำความเข้าใจถึงความสัมพันธ์ระหว่างขบวนการนิติบัญญัติกับการพัฒนาและดำเนินนโยบายเศรษฐกิจ ซึ่งอาจเป็นการช่วยชี้แนะแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและระเบียบข้อบังคับให้เอื้ออำนวย และสอดคล้องกับเป้าหมายของการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ นอกจากนี้ การสัมมนาครั้งนี้ก็เป็นเช่นเดียวกับการสัมมนาประจำปีครั้งก่อน ซึ่งคณะผู้จัดประสงค์ให้เป็นการเผยแพร่ความรู้และผลงานทางวิชาการแก่สาธารณชนโดยทั่วไป

ท้ายสุดนี้ การจัดงานในครั้งนี้จะสำเร็จลุล่วงไม่ได้ หากไม่ได้รับความช่วยเหลือและร่วมมือจากคณาจารย์ทุก ๆท่านของคณะเศรษฐศาสตร์ และคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ผู้วิจารณ์และผู้ร่วมอภิปรายทุกท่าน เจ้าหน้าที่และนักศึกษาช่วยงานทุกคน คณะผู้จัดงานใคร่ขอขอบพระคุณทุกท่าน ที่ได้มีส่วนร่วมให้งานครั้งนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี และที่ไม่อาจลืมได้คือการร่วมมือและสนับสนุนทางการเงินจากองค์กรต่าง ๆ ของรัฐบาลและโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากภาคเอกชน คณะผู้จัดการสัมมนาเชื่อว่างานสัมมนาประจำปีของคณะเศรษฐศาสตร์ที่ได้ดำเนินมาตลอดเป็นเวลายาวนานนั้นคงมีประโยชน์ต่อส่วนรวม คือทั้งภาครัฐบาลและภาคธุรกิจเอกชนมากพอสมควร

คณะผู้จัดงานใคร่ขอขอบพระคุณผู้ให้การสนับสนุนดังรายชื่อต่อไปนี้

บริษัท International Business Research (Thailand) จำกัด

FRIEDRICH EBERT STIFTUNG

บริษัทตะวันออกแมกกาซีน จำกัด

บริษัทปูนซิเมนต์ไทย จำกัด

บริษัทสตาร์บล็อค จำกัด

บริษัทโรบินสันดีพาร์ทเมนท์สโตร์ จำกัด

บริษัทจี.เอ็ม.ดิสทริบิวเตอร์ จำกัด

ธนาคารกรุงเทพ จำกัด

บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์มหาธนกิจ จำกัด

บรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

บริษัทไทยบริดจสโตน จำกัด

บริษัทเอสโซ่แสตนดาร์ดประเทศไทย จำกัด

บริษัทตรีเพชรอีซูซุเซลส์ จำกัด

บริษัทอีซูมิปิสตันแมนูแฟคเจอริ่ง (ประเทศไทย) จำกัด

บริษัทนิปปอนเด็นโซ่ประเทศไทย จำกัด

บริษัทอีซูซุมอเตอร์ (ประเทศไทย) จำกัด

บริษัทมิตซูบิชิ (ประเทศไทย) จำกัด

บริษัทค้าผลผลิตน้ำตาล จำกัด

การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย

บริษัทไทยเศรษฐกิจประกันชีวิต จำกัด

ธนาคารเอเชีย จำกัด

บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ สินเอเซีย จำกัด

บริษัทบางจากปิโตรเลียม จำกัด

บริษัทธนาอมร 205 จำกัด

บริษัทสังกะสีฟาร์อีสต์ จำกัด

บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์นครหลวง จำกัด

บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์บางกอกอินเวสท์เมนท์ จำกัด

บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ธนานันต์ จำกัด

บริษัทอนุภาษและบุตร จำกัด

บริษัทไทยน้ำทิพย์ จำกัด

โรงเรียนพณิชยการราชดำเนิน-ธนบุรี

บริษัทโตโชมารีน แอนด์ ไฟร์อินชัวรันซ์ จำกัด

ธนาคารแห่งโตเกียว จำกัด

บริษัทนครหลวงค้าข้าว จำกัด

MR. EIICHI KATO

บริษัท ต. ไทยเจริญชุปเปอร์มาร์เก็ต จำกัด

บริษัทกรุงไทยแทรคเตอร์ จำกัด

บริษัทเงินทุนเอราวัณทรัสต์ จำกัด

(นายสุพจน์ จุนอนันตธรรม)

ในนามของคณะผู้จัดการสัมมนาประจำปี 2533

รายชื่อผู้จัดการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 13

คณะกรรมการดูแลการดำเนินงาน

1.	นายสุพจน์	จุนอนันตธรรม	ประธานกรรมการ
2.	นางประภัสสร	เลียวไพโรจน์	กรรมการ
3.	นายสกนธ์	วรัญญูวัฒนา	กรรมการ
4.	นายมนูญ	พาหิระ	กรรมการ
5.	นายเจิมศักดิ์	ปิ่นทอง	กรรมการ
6.	นายสมศักดิ์	แต้มบุญเลิศชัย	กรรมการ
7.	นายนิพนธ์	พัวพงศกร	กรรมการ
8.	นายจุมภฏ	สุวพร	กรรมการ
9.	นายวเรศ	อุปปาติก	กรรมการ
10.	นายบัญญัติ	สุรการวิทย์	กรรมการ
11.	นางรัศมีดารา	ขันติกุล	กรรมการ
12.	นางชื่นฤทัย	นรภัทรกุล	กรรมการ
13.	นางสาวสุภาภรณ์	อัศวไชยชาญ	กรรมการ
14.	นางสาววชิรา	ธรรมบุตร	กรรมการ
15.	นางสาวสราญภัทร	อนุมัติราชกิจ	กรรมการและเลขานุการ
16.	นางดาราวรรณ	รักษ์สันติกุล	กรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ
17.	นางสาวสมร	เมืองเผือก	กรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ

คณะกรรมการสัมมนาและเผยแพร่ ชุด 2532–2533

1.	นายสกนธ์	วรัญญูวัฒนา	ประธานกรรมการ
2.	นายสมศักดิ์	แต้มบุญเลิศชัย	กรรมการ
3.	นายเจิมศักดิ์	ปิ่นทอง	กรรมการ
4.	นายนิพนธ์	พัวพงศกร	กรรมการ
5.	นายมนูญ	พาหิระ	กรรมการ

คณะกรรมการสัมมนาและเผยแพร่ ชุด 2532–2533 (ต่อ)

6.	นายวเรศ	อุปปาติก	กรรมการ
7.	นายบัญญัติ	สุรการวิทย์	กรรมการ
8.	นายจุมภฏ	สุวพร	กรรมการ
9.	นางรัศมิ์ดารา	ขันติกุล	กรรมการ
10.	นางชื่นฤทัย	พรภัทรกุล	กรรมการ
11.	นางสาวสราญภัทร	อนุมัติราชกิจ	กรรมการและเลขานุการ
12.	นางดาราวรรณ	รักษ์สันติกุล	ผู้ช่วยเลขานุการ

ฝ่ายจัดหาทุน

1.	นายสุขจน์	จุนอนันตธรรม	ประธานกรรมการ
2.	นายจีระ	หงส์ลดารมภ์	กรรมการ
3.	นายพรายพล	ตุ้มทรัพย์	กรรมการ
4.	นางรัศมิ์ดารา	ขันติกุล	กรรมการ
5.	นางสุพรรณ	นพสุวรรณชัย	กรรมการ
6.	นายวรากรณ์	สามโกเศศ	กรรมการ
7.	นายพิชัย	จรรย์สุภรินทร์	กรรมการ
8.	นายเต็มใจ	สุวรรณทัต	กรรมการ
9.	นายประเสริฐ	วัตราเศรษฐ์	กรรมการ
10.	นายวเรศ	อุปปาติก	กรรมการ
11.	นายพิบูลย์	ลิมประภัทร	กรรมการ
12.	นางประภัสสร	เลียวไพโรจน์	กรรมการ
13.	นางสุกฤตา	สัจจมาร์ค	กรรมการ
14.	นางวรรณศิริ	นัยวิทิต	กรรมการ
15.	นายบัญญัติ	สุรการวิทย์	กรรมการ
16.	นายสุรพันธ์	จั่นเจริญ	กรรมการ

ฝ่ายจัดหาทุน (ต่อ)

17.	นางมาดี	วีระกิจพานิช	กรรมการ
18.	นางสุวรรณี	วัธนจิตต์	กรรมการ
19.	นายนริศ	ชัยสูตร	กรรมการ
20.	นายสกนธ์	วรัญญูวัฒนา	กรรมการและเลขานุการ
21.	นางดาราวรรณ	รักษ์สันติกุล	กรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ

ฝ่ายติดต่อประสานงาน

1.	นายสกนธ์	วรัญญูวัฒนา	ประธานกรรมการ
2.	นางชื่นฤทัย	พรภัทรกุล	กรรมการ
3.	นางสาวสราญภัทร	อนุมัติราชกิจ	กรรมการ
4.	นางดาราวรรณ	รักษ์สันติกุล	กรรมการ

ฝ่ายจัดทำเอกสาร

1.	นายนิพนธ์	ผิวพงศกร	ประธานกรรมการ
2.	นางชื่นฤทัย	พรภัทรกุล	กรรมการ
3.	นางจำลอง	ถาวรกิรติขจร	กรรมการ
4.	นางสาวสราญภัทร	อนุมัติราชกิจ	กรรมการ
5.	นางสาวสมร	เมืองเผือก	กรรมการและเลขานุการ

ฝ่ายสถานที่และอุปกรณ์

1.	นางสาววชิรา	ธรรมบุตร	ที่ปรึกษาคณะกรรมการ
2.	นายสุวิทย์	เมืองพรหม	"
3.	นายบุญยงค์	บุญเพิ่ม	"
4.	นายมานะ	เทียนขาว	ประธานกรรมการ
5.	นางศรีจันทร์	หงษ์ปรีชา	กรรมการ

ฝ่ายสถานที่และอุปกรณ์ (ต่อ)

6.	นางสาวสมร	เมืองเผือก	กรรมการ
7.	นายวิชัย	เกษรบัว	กรรมการ
8.	นายสุชีร์	เทศทิม	กรรมการ
9.	นายชินวัตร	รัชตโชติวรกุล	กรรมการ
10.	นายบุญสม	สร้อยสิงห์	กรรมการ

ฝ่ายอาหารและเครื่องดื่ม

1.	นางรัศมิ์ดารา	ชันตีกุล	ประธานกรรมการ
2.	นางเยาวเรศ	ทับพันธุ์	กรรมการ
3.	นางวรรณศิริ	นัยวิทิต	กรรมการ
4.	นางสาวพรพิมล	สันติมณีรัตน์	กรรมการ
5.	นางสาวสายพิณ	ชินตระกูลชัย	กรรมการ
6.	นางพยอม	ครุสาตะ	กรรมการ
7.	นางศรีจันทร์	หงษ์ปรีชา	กรรมการ
8.	นายวิชัย	แย้มกลัด	กรรมการ
9.	นางสาวสุญาณี	กังวาฬวงษ์	กรรมการ
10.	นางสาวสมร	เมืองเผือก	กรรมการ

ฝ่ายประชาสัมพันธ์

1.	นายเจิมศักดิ์	ปิ่นทอง	ที่ปรึกษาคณะกรรมการ
2.	นายสกนธ์	วรัญญูวัฒนา	ประธานกรรมการ
3.	นายสมศักดิ์	แต้มบุญเลิศชัย	กรรมการ
4.	นางสาวสราญภัทร	อนุมัติราชกิจ	กรรมการ
5.	นางสาวสมร	เมืองเผือก	กรรมการ

ฝ่ายต้อนรับและพิธีการ

1.	นายสุพจน์	จุนอนันตธรรม	ประธานกรรมการ
2.	นางประภัสสร	เลียวไพโรจน์	กรรมการ
3.	นายสมนึก	ทับทันธุ์	กรรมการ
4.	นางสาวจินตนา	เชิญศิริ	กรรมการ
5.	นางจรินทร์	ฟิพัฒน์กุล	กรรมการ
6.	นางสุวรรณี	วัธนเจิตต์	กรรมการ
7.	นายนริศ	ชัยสูตร	กรรมการ
8.	นางชื่นฤทัย	นรภัทรกุล	กรรมการ
9.	นางสาวสายณิณ	ชินตระกูลชัย	กรรมการ
10.	นางสาวหงษ์ฟ้า	แสงธนานฤกษ์	กรรมการ
11.	นายมนูญ	บาหิระ	กรรมการ
12.	นายจุมภฏ	สุวบร	กรรมการ
13.	นายเกษมสันต์	วีระกุล	กรรมการและเลขานุการ

ฝ่ายทะเบียนและการเงิน

1.	นางมาลี	วีระกิจพานิช	ประธานกรรมการ
2.	นางสาววิไลลักษณ์	เอกชนนิยม	กรรมการ
3.	นางสาวกนกวรรณ	โตอุรางค์	กรรมการ
4.	นางพรรณนิไล	ดิษฐดำเริง	กรรมการ
5.	นางสาวรัชนี	ทรัพย์สินทัต	กรรมการ
6.	นางภูมิใจ	พรหมมาโน	กรรมการ
7.	นางอาภรณ์	ศาสตร์สุภาพ	กรรมการ
8.	นางสาวพรทิพา	กรภิญโญภาพ	กรรมการ
9.	นางสาวสุกัญญา	โกสังคหะทิสากุล	กรรมการ
10.	นางสาวนิตยา	เหรียญกิตติวัฒน์	กรรมการ

ฝ่ายทะเบียนและการเงิน (ต่อ)

11.	นางสาววรรณะ	เวชพราหมณ์	กรรมการ
12.	นางสาวศิริมาศ	ชาติสัมพันธ์	กรรมการ
13.	นางดาราวรรณ	รักษ์สันติกุล	กรรมการและเลขานุการ

ฝ่ายจำหน่ายและแจกเอกสาร

1.	นางชื่นฤทัย	พรภัทรกุล	ประธานกรรมการ
2.	นางสุพรรณ	นพสุวรรณชัย	กรรมการ
3.	นายสมชัย	โชติมาโนช	กรรมการ
4.	นางสาวสมร	เมืองเผือก	กรรมการ
5.	นางสาววิลาวัณย์	รัตนรุจ่	กรรมการ

ฝ่ายจัดทำบทสรุป

1.	นายเกษมสันต์	วีระกุล	ประธานกรรมการ
2.	นางสาวสายฝน	ชินตระกูลชัย	กรรมการ
3.	นางสาวหงษ์ฟ้า	แสงธนาพฤกษ์	กรรมการ
4.	นายชัยยุทธ	ปัญญสวัสดิ์สุทธิ์	กรรมการ
5.	นางจำลอง	ถาวรกิรติขจร	กรรมการและเลขานุการ

การสัมมนาทางวิชาการ ประจำปี 2533

เรื่อง

"กฎหมาย : เสริมหรือถ่วงการพัฒนาเศรษฐกิจไทย ?"

วันที่ 14-15 กุมภาพันธ์ 2533

จัดโดย

คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ณ หอศิลปวัฒนธรรม (หอประชุมเล็ก) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

วันพุธที่ 14 กุมภาพันธ์ 2533	รายการสัมมนา
7.30 - 8.30 น.	ลงทะเบียน
8.30 - 9.15 น.	เปิดงานและปาฐกถานำ เรื่อง "กฎหมาย : เสริมหรือถ่วงการพัฒนาเศรษฐกิจไทย?" โดย อาจารย์ คนึง ฦาไชย สำนักงานกฎหมาย คนึง-ปรก
	ประธานภาคเช้า รศ.ดร.ประธาน วัฒนวาณิชย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
9.15 - 10.00 น.	กฎหมายกับการดำเนินนโยบายเศรษฐกิจไทย : ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการนิติบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมาย โดย ผศ.ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
10.00 -10.20 น.	วิจารณ์บทความ ผู้วิจารณ์ รศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ รองเลขาธิการนายกรัฐมนตรี
10.20 - 10.30	พัก (อาหารว่าง - เครื่องดื่ม)

วันพุธที่ 14 กุมภาพันธ์ 2533	รายการสัมมนา

10.30 - 11.15 น. กฎหมายการเกษตร : การใช้ทรัพยากร

โดย อ.แก้วสรร อติโพธิ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผศ.ดร.ภิรมย์ จั่นถาวร

คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

11.15 - 11.30 น. วิจารณ์บทความ

ผู้วิจารณ์ ดร.นิธิ เอียวศรีวงศ์

คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

11.30 - 12.00 น. อภิปรายทั่วไป

12.00 - 13.30 น. พัก (อาหารกลางวัน)

ประธานภาคบ่าย

รศ.ดร.จีระ หงส์ลดารมภ์

สถาบันทรัพยากรมนุษย์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

13.30 - 14.15 น. กฎหมายกับเศรษฐกิจ : การควบคุมวิชาชีพ ในกรณีศึกษาอาชีพทนายความ

โดย ผศ.ดร.วัชรียา โตสงวน

คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผศ.ดร.พนม เอี่ยมประยูร

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

14.15 - 14.30 น. วิจารณ์บทความ

ผู้วิจารณ์ คุณชาญ แก้วชูใส

สถาบันกลางช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

14.30 - 14.45 น. พัก (อาหารว่าง - เครื่องดื่ม)

วันพุธที่ 14 กุมภาพันธ์ 2533 รายการสัมมนา

14.45 - 15.30 น. กฎหมายแรงงาน : บทบาทและผลกระทบทางเศรษฐกิจ

โดย ดร.นิพนธ์ พัวพงศกร

คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ดร.วิจิตรา ฟุ้งลัดดา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

15.30 - 15.45 น. วิจารณ์บทความ

ผู้วิจารณ์: ศ.นิคม จันทรวิทุร

วุฒิสมาชิก

คุณเกษมสันต์ วิลาวรรณ

ศาลอุทธรณ์

15.45 - 16.00 น. อภิปรายทั่วไป

วันพฤหัสบดีที่ 15 กุมภาพันธ์ 2533 รายการสัมมนา

ประธานภาคเช้า

รศ.ดร.สมศักดิ์ แต้มบุญเลิศชัย

คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

08.30 - 09.15 น. กฎหมายสถาบันการเงิน : กรณีศึกษาบริษัทเงินทุน

โดย ผศ.ดร.นริศ ชัยสูตร

คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผศ.สุดา วัชรวัฒนากุล

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

09.15 - 09.30 น. วิจารณ์บทความ

ผู้วิจารณ์ ศาสตราจารย์ ไพศาล กุมาลย์วิสัย

ธนาคารแห่งประเทศไทย

09.30 - 10.00 น. กฎหมายไทยที่มีผลต่อการค้าระหว่างประเทศ

โดย อ.สมบูรณ์ ศิริประชัย

คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

10.00 - 10.15 น. วิจารณ์บทความ

ผู้วิจารณ์ คุณประยูร เถลิงศรี

สภาหอการค้าไทย

10.15 - 10.30 น. พัก (อาหารว่าง - เครื่องดื่ม)

10.30 - 11.30 น. กฎหมายระหว่างประเทศ กับผลกระทบการค้าไทย

โดย ดร.สุรเกียรติ์ เสถียรไทย

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ดร.ปราการ อาภาศิลป์

คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อ.สุธรรม อยู่ในธรรม

สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

วันพฤหัสบดีที่ 15 กุมภาพันธ์ 2533 รายการสัมมนา

11.30 - 11.45 น.	วิจารณ์บทความ
	<u>ผู้วิจารณ์</u> ดร.สุทธิพันธุ์ จิราธิวัฒน์
	คณะเศรษฐศาสตร์และบริหารธุรกิจ
	มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
11.45 - 12.15 น.	อภิปรายทั่วไป
12.15 - 13.30 น.	พัก (อาหารกลางวัน)
13.30 - 14.00 น.	สรุปผลการสัมมนา
14.00 - 16.00 น.	อภิปราย เรื่อง "กฎหมาย : เสริมหรือถ่วงการพัฒนา
	เศรษฐกิจไทย ?"
	โดย 1. ดร.สุรเกียรติ์ เสถียรไทย
	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
	2. คุณปิยะณัฐ วัชราภรณ์
	สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จ.ศรีสะเกษ
	3. รศ.ดร.เมธี ครองแก้ว
	คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
	4. ดร.สมชัย ฤชุพันธุ์
	กระทรวงการคลัง
	5. รศ.ดร.เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง
	คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%%

สารบัญ

เอกสารหมายเลข	ชื่อเรื่อง	ผู้เขียน
1	กฎหมายกับการดำเนินนโยบายเศรษฐกิจไทย : ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการนิติบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมาย	ผศ.ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ
2	กฎหมายการเกษตร : การใช้ทรัพยากร	อ.แก้วสรร อติโพธิ ผศ.ดร.ภิรมย์ จั่นถาวร
3	กฎหมายกับเศรษฐกิจ : การควบคุมวิชาชีพในกรณีศึกษาอาชีพทนายความ	ผศ.ดร.วัชรียา โตสงวน ผศ.ดร.พนม เอี่ยมประยูร
4	กฎหมายแรงงาน : บทบาทและผลกระทบทางเศรษฐกิจ	ดร.นิพนธ์ พัวพงศกร ดร.วิจิตรา ฟุ้งลัดดา
5	กฎหมายสถาบันการเงิน : กรณีศึกษาบริษัทเงินทุน	ผศ.ดร.นริศ ชัยสูตร ผศ.สุดา วัชรวัฒนากุล
6	กฎหมายไทยที่มีผลต่อการค้าระหว่างประเทศ	อ.สมบูรณ์ ศิริประชัย
7	กฎหมายระหว่างประเทศกับผลกระทบการค้าไทย	ดร.ปราการ อาภาศิลป์ อ.สุธรรม อยู่ในธรรม ดร.จิตตภัทร์ เครือวรรณ์

กฎหมายกับการดำเนินนโยบายเศรษฐกิจไทย : ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการนิติบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมาย

โดย
ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ

บทความที่เสนอในการสัมมนาทางวิชาการ 2533

เรื่อง

กฎหมาย : เสริมหรือถ่วงการพัฒนาเศรษฐกิจไทย ?

จัดโดย
คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
14–15 กุมภาพันธ์ 2533

กฎหมายกับบทบาททางเศรษฐกิจของรัฐ : ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการนิติบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมาย

ผศ.ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

1. <u>บททั่วไป</u> หลักพื้นฐานของรัฐสมัยใหม่

การที่จะศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการนิติบัญญัติ และการบังคับใช้กฎหมายนั้น จำเป็นที่จะต้องมีความเข้าใจเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งเป็นพื้นฐานสำหรับรัฐสมัยใหม่เสียก่อน ซึ่งในรัฐธรรมนูญไทยของเรา ฉบับปัจจุบันได้มีการนำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้ มาบัญญัติลงไว้ในมาตราต่าง ๆ ดังนี้

มาตรา 2 ประเทศไทยมีการปกครองระบอบประชาธิปไตย มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย

มาตรา 5 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

มาตรา 22 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพ ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

มาตรา 23 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

มาตรา 66 รัฐพึงดำเนินการเพื่อยกฐานะของบุคคลในทางเศรษฐกิจ และทางสังคมให้สูงขึ้นถึงระดับที่จะดำรงชีพได้โดยปกติสุข

บทบัญญัติเหล่านี้เรียกได้ว่า เป็นพื้นฐานของระบอบการปกครอง ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็นหลักพื้นฐาน 3 ประการ ได้แก่ หลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ และหลักสังคมรัฐ แต่อย่างก็ตาม เนื่องจากเกี่ยวกับหลักพื้นฐานเหล่านี้ รัฐธรรมนูญเพียงแต่เอ่ยชื่อ หรือบัญญัติพาดพิงถึงเท่านั้น จึงเป็นหน้าที่ของนักวิชาการที่จะต้องศึกษา กำหนดสาระสำคัญของหลักเหล่านี้ ซึ่งจากการศึกษาในทางวิชาการเกี่ยวกับหลักพื้นฐานทั้งสามประการนี้ จะก่อให้เกิดประโยชน์ในทางปฏิบัติอย่างน้อย 2 ข้อ กล่าวคือ

(1) หากเกิดกรณีปัญหา เป็นที่สงสัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งมีความหมายแท้จริงเป็นประการใด ก็สามารถอาศัยหลักพื้นฐานเหล่านี้ เป็นแนวทางในการตีความกฎหมายได้

(2) ใช้หลักพื้นฐานเหล่านี้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นประชาธิปไตยของรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ได้

ในที่นี้จะขอสรุปย่อหลักสำคัญทั้งสามประการนี้ เพื่อประโยชน์ในการอ้างอิงต่อไป

1.1 หลักประชาธิปไตย

ในระบอบประชาธิปไตยนั้น เป็นการให้ความชอบธรรมสำหรับการใช้อำนาจของรัฐกับประชาชน ในฐานะที่เป็นการปกครองของมนุษย์ที่มีต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน โดยมีคำอธิบายว่า ผู้ทำหน้าที่ในการปกครองนั้น แท้ที่จริงแล้ว ก็คือ ผู้ที่ทำให้เจตจำนง (Will) ของประชาชน ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ ในที่นี้สมควรที่จะมีการพิจารณาประเด็นต่าง ๆ ในเรื่องนี้ 4 ประเด็นด้วยกัน คือ

1.1.1 ผู้ถืออำนาจรัฐ

อำนาจเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของความเป็นรัฐ ผู้ถืออำนาจรัฐย่อมมีทั้งอำนาจและหน้าที่มากมาย และที่สำคัญคือมีอำนาจปกครองประชาชนทุกคนที่อยู่ในอาณาเขตรัฐนั้น จากความสำคัญของผู้ถืออำนาจรัฐนี้เอง การกำหนดตัวว่าใครคือผู้ถืออำนาจรัฐ ก็จะเป็นการกำหนดรูปแบบของรัฐไปด้วย

Aristotle ใช้จำนวนของผู้ถืออำนาจรัฐเป็นเกณฑ์ในการจำแนกรูปแบบของรัฐ โดยแบ่งเป็น

	รูปแบบการปกครองที่ดี	รูปแบบการปกครองที่ไม่ดี
คนเดียว	Monarchy	Tyranny
กลุ่มคณะ	Aristocracy	Oligarchy
ทุกคน	Democracy	Ochlocracy

สำหรับระบอบประชาธิปไตยในปัจจุบัน สรุปได้ว่า ประชาชนจะต้องเป็นผู้ถืออำนาจรัฐ

1.1.2 กระบวนการในการตัดสินใจทางการเมือง

ในระบอบประชาธิปไตยที่เรารู้จักกันนั้น การตัดสินใจทางการเมืองในการบริหารประเทศว่าจะดำเนินตามนโยบายใดนั้น ทำโดยประชาชนจะเลือกพรรคการเมืองเข้าทำการบริหารประเทศ จึงมีลักษณะที่เริ่มกระบวนการจากข้างล่างคือประชาชน ขึ้นสู่ข้างบนคือองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ฉะนั้นในการปกครองระบอบประชาธิปไตย รัฐจะเข้ามาให้เงินอุดหนุนพรรคการเมือง เพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของบุคคลในคณะรัฐบาลไม่ได้

1.1.3 หลักเสียงข้างมาก

ในการปกครองระบอกประชาธิปไตย สิ่งที่ขาดไม่ได้ก็คือความหลากหลายในด้านความคิดเห็นในหมู่ประชาชน ผิดกับการปกครองแบบเผด็จการ ซึ่งจะมีการผูกขาดความคิดเพียงด้านเดียว

การต่อสู้ทางความคิดตามครรลองประชาธิปไตยนั้น ถือว่าเป็นสิ่งที่ขาดไม่ได้สำหรับระบอบประชาธิปไตย แต่ในระบอบนี้ก็ยังต้องมีการตัดสินใจท่ามกลางความหลากหลายจึงต้องใช้หลักเสียงข้างมากตัดสินว่าจะบริหารรัฐนาวาไปในทางใด เสียงข้างมากในสภาจะอยู่ได้นานที่สุด 4 ปีตามรัฐธรรมนูญไทยมาตรา 99 และเมื่อครบวาระแล้วก็จะเปิดให้มีการเลือกตั้งใหม่ ซึ่งจะมีการแข่งขันในระหว่างเสียงข้างมากเดิมในสภากับผู้อื่นที่เสนอตัวให้ประชาชนเลือกโดยที่ทั้งสองฝ่ายจะต้องมีโอกาสเท่าเทียมกัน

1.1.4 เงื่อนไขอื่น ๆ ของระบอบประชาธิปไตย

1. ต้องเปิดโอกาสให้มีพรรคการเมืองได้หลายพรรค ให้ประชาชนได้เลือก
2. มีฝ่ายค้านในสภาได้ (รัฐธรรมนูญไทย ม.79)
3. มีหลักความเสมอภาคของประชาชน (รัฐธรรมนูญไทย ม.23)
4. มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (รัฐธรรมนูญไทย ม.34)
5. เสรีภาพในการรับข่าวสาร, เสรีภาพสำหรับหนังสือพิมพ์ และวิทยุ
6. เสรีภาพในการชุมนุมและรวมกลุ่มกันทำกิจกรรมทางการเมือง
7. สิทธิในการปกครองตนเองในระดับท้องถิ่น

1.2 หลักนิติรัฐ

ในรัฐธรรมนูญไทยไม่ได้มีการเอ่ยชื่อหลักนี้โดยตรง แต่เนื้อหาในรัฐธรรมนูญก็ได้อิงหลักนี้ ดังที่ได้ยกตัวอย่างมาตราต่าง ๆ มาแล้ว

1.2.1 ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

คำว่านิติรัฐนั้น ใช้ในความหมายตรงข้ามกับคำว่า "รัฐตำรวจ" หรือรัฐที่ถืออำนาจเป็นใหญ่ นิติรัฐก็คือรัฐ ที่กำหนดเป็นเป้าหมายของรัฐที่จะคุ้มครองเสรีภาพและประกันความเป็นธรรมภายในรัฐและในขอบเขตที่รัฐสามารถแผ่อิทธิพลเข้าไปถึงได้ ในรัฐดังกล่าวนี้ การใช้อำนาจรัฐจะกระทำโดยกฎหมายหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น

แต่จากคำจำกัดความนี้ จะเห็นได้ว่า มีลักษณะเป็นนามธรรม ไม่สามารถจะนำไปใช้ปฏิบัติได้ จึงต้องแยกออกเป็นองค์ประกอบต่าง ๆ เพื่อให้สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามหลักนิติรัฐได้ง่ายขึ้น

องค์ประกอบนี้ อาจแยกออกเป็น 2 ส่วนคือ ในแง่ของรูปแบบกับแง่ของเนื้อหาของหลักนี้

ความแตกต่างระหว่าง 2 แง่นี้ อาจยกตัวอย่างที่เห็นได้ชัดจากกฎหมาย การที่จะเกิดกฎหมายขึ้นมาได้ ก็ต้องมีการดำเนินขั้นตอนตามรูปแบบที่รัฐธรรมนูญกำหนด กฎหมายที่ออกมานี้ ถ้าพิจารณาตามรูปแบบก็จะเห็นว่ามีสถานะเป็นกฎหมาย แต่ในประเทศที่มีการปกครองแบบเผด็จการนั้น กฎหมายที่ออกมาถูกต้องตามแบบพิธีอาจเป็นการแสดงอำนาจบาตรใหญ่ แต่เพียงอย่างเดียวก็ได้ ตัวอย่างในเยอรมันก็มีกฎหมายสมัยนาซี ที่ออกมาเพื่อกดขี่คนกลุ่มน้อยในประเทศ เช่น กฎหมายห้ามคนเยอรมันแต่งงานกับคนยิว เป็นต้น ฉะนั้นจึงต้องมีการพิจารณาในแง่ของเนื้อหาของกฎหมายนั้นประกอบด้วย ว่ามีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักการต่าง ๆในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนหรือไม่ และกฎหมายนั้นได้มีการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์และรัฐและเอกชนอย่างเป็นธรรมเพียงใด ถ้าเป็นไปตามนี้ก็ได้ ชื่อว่ากฎหมายนั้นเป็นไปตามองค์ประกอบในแง่เนื้อหาของหลักนิติรัฐสำหรับหลักนิติรัฐนั้น ทั้งรูปแบบและเนื้อหาต่างก็มีความสำคัญทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่น ถ้าหากไม่มีศาลที่เป็นอิสระซึ่งเป็นเรื่องของรูปแบบ ประชาชนก็คงจะไม่สามารถแสวงหาความยุติธรรมได้ นอกจากนี้แล้วประชาชนทุกวันนี้ จำเป็นจะต้องมีกฎหมายที่มีความแน่นอนที่เขาสามารถยึดถือเป็นแนวปฏิบัติได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่อยู่ในวงการธุรกิจ ความแน่นอนของกฎหมาย

และการใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นเรื่องของรูปแบบเช่นเดียวกัน จึงมีความสำคัญพอ ๆกับความยุติธรรมตามเนื้อหาที่เดียว

องค์ประกอบในแง่ของรูปแบบ

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ (รัฐธรรมนูญไทย ม.3, 168)
2. หลักที่ว่า กฎหมายตามรูปแบบย่อมผูกมัดอำนาจรัฐ (รัฐธรรมนูญไทย ม.5, 26 159, 169)
3. หลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยทางศาล (รัฐธรรมนูญไทย ม.43, 173)
4. หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อรัฐ และมาตรการของรัฐ

องค์ประกอบในแง่ของเนื้อหา

1. หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ของประชาชน (หมวด 3 ของรัฐธรรมนูญไทย เรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย)
2. หลักความพอสมควรแก่เหตุ
3. หลักการให้การชดเชยแก่ผู้เสียหายจากการกระทำอันมิชอบของรัฐ

1.2.2 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการจัดองค์กร รัฐในนิติรัฐ

หลักนี้มีไว้เพื่อเป็นการเหนี่ยวรั้งไม่ให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต ซึ่งเมื่อไม่มีการใช้อำนาจที่เกินขอบเขตก็เท่ากับเป็นการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนโดยปริยาย วิธีนี้ก็ไม่ต่างกับวิธีการของช่างตัดเสื้อในนิทานกริม ที่ต้องสู้กับยักษ์ 2 ตน ช่างตัดเสื้อนี้ใช้วิธีล่อให้ยักษ์คู่นี้มาต่อสู้กันเอง

นอกจากนี้แล้ว หลักการแบ่งแยกอำนาจยังเป็นเรื่องที่มีประโยชน์ในแง่ของการแบ่งงานกันทำหน้าที่อย่างหนึ่งของรัฐ ก็จะมอบหมายให้กับองค์กรที่สร้างขึ้นมาเพื่อรับกับงานนี้โดยเฉพาะ ข้อที่น่าสังเกตคือ หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ ไม่ใช่เป็นเรื่องของการเอาอำนาจรัฐมาหั่นแบ่งเป็นส่วน ๆ แต่เป็นการแบ่งหน้าที่ในการใช้อำนาจรัฐ

หน้าที่สำคัญของรัฐก็มี 3 ประการด้วยกัน

1. ออกกฎหมาย (นิติบัญญัติ)

2. บริหารประเทศให้เป็นไปตามกฎหมาย (ใช้กฎหมาย)

3. พิพากษาอรรถคดีต่าง ๆ (ตัดสินคดีความ)

ในการดำเนินการตามหน้าที่เหล่านี้รัฐธรรมนูญจะกำหนดกลุ่มองค์กรขึ้นมารับผิดชอบ

1. นิติบัญญัติ สภาผู้แทนราษฎร - วุฒิสภา

2. บริหาร องค์กรรัฐบาล - ราชการประจำ (กระทรวงทบวงกรม)

3. พิพากษา ศาล

ในทางปฏิบัตินั้น เป็นการยากที่จะแยกอำนาจหน้าที่ของแต่ละฝ่ายออกจากกันอย่างเด็ดขาด การจะพิจารณาว่าการกระทำของรัฐขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือไม่ จึงพิจารณาเพียงว่าการกระทำนั้น ๆ จะต้องไม่กระทบแก่นของหลักการแบ่งแยกอำนาจเท่านั้น

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า การกระทำของรัฐกระทบแก่นของหลักการแบ่งแยกอำนาจหรือไม่

1. พิจารณาดูเจตนาของการกระทำนั้น ว่าจะต้องไม่มีเจตนาร้ายที่จะขัดขวางการใช้อำนาจของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

2. พิจารณาขนาดของการกระทำนั้น ว่าจะต้องไม่ส่งผลถึงขนาดที่อำนาจอื่นไม่สามารถดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดได้

3. พิจารณาปริมาณของกรณีที่ถูกกระทบ ว่าจะต้องไม่ก้าวก่ายเข้าไปในอำนาจอื่นหลายกรณี กรณีเดียวหรือ 2 กรณีที่ไม่เข้าข้อ 1 และ 2 อาจพอจะอนุโลมให้เป็นข้อยกเว้นได้

ในการแบ่งงานกันระหว่างฝ่ายสภากับฝ่ายรัฐบาล ซึ่งรวมถึงฝ่ายปกครองซึ่งเป็นเสมือนมือเท้าของรัฐบาลในการปฏิบัตินั้น ก็เกิดปัญหาได้ว่า เรื่องใดควรที่จะให้สภาเป็นผู้ออกกฎหมาย เรื่องใดควรจะปล่อยให้ฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ไปได้เอง ในรูปของกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวง สำหรับในเรื่องนี้เมื่อนำเอาหลักประชาธิปไตยเข้ามาจับในเรื่องนี้ก็จะเห็นได้ว่า ถ้าเป็นปัญหาสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสังคมและเศรษฐกิจโดยตรง ควรจะให้สภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนโดยตรงเป็นผู้พิจารณาและบัญญัติเป็นกฎหมายออกมา

1.2.3 สำหรับกฎหมายที่สภาจะบัญญัติออกมานั้นจะสอดคล้องกับหลักนิติรัฐก็ต่อเมื่อ

1) เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 5 "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"

2) กฎหมายจะต้องมีเนื้อหาเป็นที่เข้าใจได้แน่นอน ว่ากฎหมายประสงค์อะไร กฎหมายที่มีเนื้อหาไม่แน่นอน จะไม่สามารถทำหน้าที่สำคัญอย่างมีประสิทธิภาพได้ คือ การควบคุมพฤติกรรมของประชาชนและองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐอื่น ๆ อันได้แก่ ฝ่ายบริหารและตุลาการ ยิ่งกฎหมายที่มีลักษณะก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิของประชาชนด้วยแล้ว ยิ่งจะต้องนำมาพิจารณาอย่างถี่ถ้วนว่าสอดคล้องกับหลักนิติรัฐหรือไม่ โดยพิจารณาว่า กฎหมายนั้นมีเนื้อหา วัตถุที่ประสงค์ วัตถุประสงค์และขอบเขตแน่นอนเพียงใด ถึงขนาดที่ประชาชนจะสามารถคาดหมายล่วงหน้าถึงขนาดของมาตรการที่รัฐจะดำเนินในขั้นตอนของการใช้กฎหมายนี้ได้หรือไม่ หากกฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารอย่างกว้างขวาง โดยบัญญัติเป็นเงื่อนไขกว้าง ๆ เช่น พ.ร.บ. เวนคืนที่ดิน

มาตรา 1 พ.ร.บ.นี้เรียกว่า พ.ร.บ. เวนคืนที่ดิน พ.ศ.2531

มาตรา 2 ให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจดำเนินการเวนคืนที่ดินได้ทั่วราชอาณาจักรตามที่เห็นสมควร โดยมีการจ่ายเงินทดแทนตามความเหมาะสม

การมอบอำนาจเช่นนี้ ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐในส่วนของหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้เพราะการที่กฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร โดยไม่มีการกำหนดเป็นที่แน่นอนให้ทำได้มากน้อยเพียงใด ก็จะกลายเป็นว่า ไม่ใช่เป็นการที่ฝ่ายบริหารทำหน้าที่ใช้กฎหมายอีกต่อไป และไม่ใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้วางไว้ให้แต่เป็นการตัดสินใจไปเองของฝ่ายบริหารแทนสภา จึงเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

3) กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่ประชาชน เงื่อนไขนี้เป็นการให้ความคุ้มครองแก่ประชาชน ที่เชื่อถือและไว้วางใจต่อรัฐ ประชาชนจะต้องมีหลักประกันว่าหากวันนี้เขาปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว ก็สามารถวางใจได้ว่า พรุ่งนี้จะไม่มีกฎหมายใหม่ออกมาส่งผลร้ายแก่เขาได้ หลักนี้เริ่มจากทางกฎหมายอาญาและขยายไปสู่กฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ เพื่อให้เป็นการจูงใจให้เอกชนลงทุนด้วยความมั่นใจ

4) กฎหมายจะต้องไม่กำหนดมาตรการเกินกว่าเหตุ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้จากองค์ประกอบ 3 ประการคือ

เป็นมาตรการที่

1. เหมาะสม คือ เป็นมาตรการที่สามารถก่อให้เกิดผลที่กฎหมายต้องการได้จริง (เป็นไปตามวัตถุประสงค์)
2. จำเป็น คือ ไม่มีมาตรการที่เหมาะสมอื่น ๆ ที่รุนแรงน้อยกว่ามาตรการนี้อีกแล้ว
3. พอสมควรแก่เหตุ คือ ผลได้จะต้องไม่น้อยกว่าผลเสีย (ผลได้ผลเสียอยู่ในสัดส่วนที่ดี)

<u>หลักสังคมรัฐ</u> เป็นหลักที่มีรากฐานมาจากคำว่า "ภราดรภาพ" (Fraternity)

หลักสังคมรัฐนั้น มีเนื้อหาคือ การมอบให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะสร้างและรักษาความเป็นธรรมและความมั่นคงในทางสังคม

หลักสังคมรัฐไม่ได้จำกัดเพียงแต่การชดเชยในทางวัตถุ การป้องกันฉาตกภัยหรือการช่วยค่าครองชีพเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการเปิดโอกาสให้แก่ทุกคนที่จะสามารถช่วยตัวเองได้ เมื่อทุกคนช่วยตัวเองได้แล้วก็ย่อมสามารถที่จะใช้เสรีภาพพัฒนาบุคคลิกของตนได้อย่างแท้จริง

รัฐจึงต้องวางเป้าหมายที่จะต้องสร้างหลักประกันให้แก่คนทุกคนในสังคม ให้สามารถอยู่ในสังคมได้อย่างมีมนุษย์ควรจะอยู่ ต้องพยายามลดช่องว่างในแง่ของฐานะทางเศรษฐกิจ และพยายามขจัดหรือควบคุมสัมพันธ์แบบพึ่งพา เช่นเรื่องของการจ้างแรงงาน สำหรับคำว่า<u>ความเป็นธรรมในสังคม</u>จะเกิดขึ้นเมื่อมีหลักเกณฑ์ในการแจกจ่ายกระจายผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจและวัฒนธรรมที่ให้สิทธิแก่ชนทุกชั้นทุกกลุ่มในสังคม ให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ในระดับที่เป็นเกณฑ์มาตรฐานให้ได้เป็นอย่างน้อย

ส่วนความมั่นคงในสังคมนั้น จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีสถาบันในสังคมที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือสมาชิกในสังคม ที่ตกอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถช่วยตัวเองได้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเนื่องจากสาเหตุการว่างงาน, ความเจ็บป่วย, การไร้ที่อยู่ ก็ตาม

หลักเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้ ไม่ใช่เรื่องใหม่ หากแต่มีการคิดคำนึงกันมาตั้งแต่สมัย Aristotle แล้ว

หลักสังคมรัฐนี้จะเห็นได้ว่า ยังมีลักษณะที่ค่อนข้างจะเป็นนามธรรมอยู่มาก การที่จะให้สัมฤทธิผลตามหลักนี้ จึงต้องมีกฎหมายออกมากำหนดกฎเกณฑ์เป็นเรื่อง ๆ ไป ในต่างประเทศที่เรียกไว้ว่าพัฒนาแล้วในทางเศรษฐกิจ จะมีระบบประกันสังคมขึ้นมาโดยมีความร่วมมือกันระหว่าง 3 ฝ่าย คือ นายจ้าง ลูกจ้าง และรัฐ แต่ละฝ่ายจะจ่ายเบี้ยประกันตามส่วนของตนที่กฎหมายกำหนด และเมื่อลูกจ้างเกิดเจ็บป่วย เกิดอุบัติเหตุระหว่างทำงาน ว่างงาน หรือเกษียณอายุก็จะมีเงินที่ได้รับจากการประกันสังคมนี้ใช้ยังชีพต่อไปได้

การประกันสังคมนี้เป็นเรื่องของผู้ที่ทำงานแต่สำหรับผู้ที่ไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ยังมีหน่วยงานของรัฐ ทำหน้าที่ช่วยเหลือแก่ผู้ที่ช่วยตัวเองไม่ได้ เป็นเสมือนตาข่ายของสังคมที่รองรับไว้ มิให้ต้องตกไปให้ห้วงแห่งความสิ้นหวังหรือต้องคิดสั้น ๆ เพราะขาดปัจจัยสี่

สำหรับประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับจากหลักสังคมรัฐในการใช้กฎหมายต่าง ๆ นั้น อาจจะพอสรุปได้ดังนี้

1. หลักนี้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐ ที่จะต้องกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการดำรงชีพของมนุษย์และรัฐจะประกันมิให้คนใดคนหนึ่งต้องดำรงชีพในระดับที่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดนี้

2. ในการใช้และการตีความกฎหมายจะต้องกระทำโดยคำนึงถึงเนื้อหาของหลักสังคมรัฐด้วย กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนในการตีความเพื่อใช้กฎหมายดังกล่าวนั้น ก็จะต้องตีความเป็นการแก้ไขสถานภาพทางกฎหมายผู้ที่อ่อนแอกว่าในทางสังคม ให้มีสถานะดียิ่งขึ้น

3. ในการบริหารประเทศรัฐจะต้องคำนึงถึงหลักสังคมรัฐนี้ โดยในบางครั้งถึงแม้จะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่เมื่อมีความจำเป็นจากสถานการณ์ รัฐก็ต้องยื่นมือเข้าช่วยเหลือ ซึ่งในกรณีนี้ แม้รัฐจะนิ่งเฉยไม่ยอดดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด หลักสังคมรัฐนี้ก็สามารถใช้เป็นฐานในทางกฎหมาย ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องแก่ราษฎร ในการที่จะเรียกร้องให้รัฐลงมือดำเนินการบัดเป่าความเดือนร้อนของตนได้

หลักพื้นฐานทั้งสามประเภทนี้ หากได้รับการยึดถือ และนำมาใช้เป็นแนวทางของการปกครองแล้ว ย่อมเป็นหลักประกันสำหรับสิทธิเสรีภาพ และความผาสุกของประชาชนได้ อย่างน้อยในระดับหนึ่ง

2. ภารกิจของกฎหมายในทางเศรษฐกิจ

2.1 รัฐธรรมนูญกับระบบเศรษฐกิจ

รัฐธรรมนูญไทยฉบับปัจจุบัน มิได้บัญญัติเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจเอาไว้ กล่าวคือ มิได้มีการกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรว่า ประเทศไทยจะต้องใช้ระบบเศรษฐกิจแบบใดเป็นการเฉพาะเจาะจง ลักษณะเช่นนี้ ทำให้ไม่ต้องผูกพันกับระบบเศรษฐกิจแบบใดแบบหนึ่งเป็นการเฉพาะจึงได้ที่มีการนำเอาวิธีการวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจมาใช้ได้โดยไม่ขัดเขิน แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะมีการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจประการใด จำเป็นจะต้องคำนึงถึงกรอบที่รัฐธรรมนูญได้ตีไว้แล้ว หลักการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมมีผลต่อการดำเนินการในทางเศรษฐกิจด้วย การดำเนินมาตรการนี้จะขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไม่ได้ หลักการในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับความคิดทางเศรษฐศาสตร์การเมือง ซึ่งสมควรจะหยิบยกขึ้นมาพิจารณา ณ ที่นี้ ได้แก่หลักต่อไปนี้

2.1.1 หลักการคุ้มครองกรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สิน

การที่จะพิจารณาประเทศหนึ่ง ๆ ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบใดนั้น มีเครื่องชี้ที่สำคัญคือ ดูว่าในประเทศนั้น ๆ มีหลักประกันกรรมสิทธิมากน้อยเพียงใด ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งยึดหลักที่ว่า "กรรมสิทธิ์ย่อมประกอบกับหน้าที่" นั้น (ม.14 อนุฯ2 แห่งกฎหมายพื้นฐาน [1] (รัฐธรรมนูญ) เยอรมัน) ในขั้นตอนของการยกร่างกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) ดังกล่าว ถึงกับมีผู้เสนอให้มีการแยกกรรมสิทธิ์ในเครื่องมือการผลิต ออกเสียงจากกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล และจะให้มีการคุ้มครองเฉพาะกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลเท่านั้น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของแนวความคิดทางด้านสังคมนิยมในสมัยนั้น แต่อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอดังกล่าวไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภาร่างรัฐธรรมนูญในช่วงนั้น จากตัวอย่างที่เคยเกิดขึ้นจริงนี้ แสดงให้เห็นว่า การคุ้มครองหลักกรรมสิทธิ์นั้น ยังมีปัญหาในประเด็นปลีกย่อยอีกมากมาย

สำหรับหลักการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ และสิทธิในทรัพย์สินของไทยเรานั้น ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 วรรคแรก ว่า "สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิ และการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย" คำว่า

---

1) เหตุผลที่เรียกชื่อรัฐธรรมนูญว่า "กฎหมายพื้นฐาน" โปรดดูบุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายเลือกตั้งเยอรมัน, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 3 กันยายน 2530, หน้า 9-10.

"ทรัพย์สิน" ตามมาตรานี้ มิได้หมายถึงเฉพาะสิ่งของวัตถุที่จับต้องได้เท่านั้น เพราะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 99 กำหนดไว้แล้วว่าให้ "หมายความรวมทั้งทรัพย์ ทั้งวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาได้และถือเอาได้" ฉะนั้น คำว่าทรัพย์สินนี้จึงมีความหมายรวมถึง สิทธิเรียกร้องให้ชำระหนี้ หุ้นในบริษัท [1] สิทธิเช่าตึก สิทธิเช่าโทรศัพท์ [2] และชื่อเสียงในทางการค้า แต่ไม่คุ้มครองไปถึงโอกาสที่ควรจะทำกำไรได้ในอนาคต

เกี่ยวกับหลักการคุ้มครองกรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สินนี้ มีแง่มุมในการพิจารณา 3 ประการด้วยกัน คือ

1. การประกันความมีอยู่ของหลักนี้ เนื่องจากหลักนี้ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงจะมีการออกกฎหมายยกเลิก หรือกระทำการเสมือนเป็นการยกเลิกหลักนี้ไม่ได้

2. การประกันมูลค่าในการทดแทนกรณีที่มีการเวนคืน ความหมายของการประกันมูลค่านี้อาจสรุปได้ว่า การเวนคืนที่จะถือได้ว่าเป็นการเวนคืนที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จะต้องมีการจ่ายค่าทดแทนเกี่ยวกับปัญหาการจ่ายค่าทดแทนนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมิได้มีการวางหลักเกณฑ์ที่เป็นธรรมแก่ผู้ที่ถูกเวนคืน จนการเวนคืนกลายเป็นสิ่งน่ากลัวสำหรับผู้ที่ถูกกระทบจากมาตรการนี้ และเป็นอุปสรรคทำให้โครงการของรัฐเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมต้องล่าช้าไป สำหรับปัญหานี้กฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญ) ของเยอรมันได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการชดใช้ค่าทดแทน โดยกำหนดให้มีการเปรียบเทียบชั่งน้ำหนักอย่างเป็นธรรมระหว่างผลประโยชน์ของส่วนรวม กับผลประโยชน์ของผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหลาย [3] แต่อย่างไรก็ตาม ค่าทดแทนที่เป็นผลของการพิจารณาอย่างถี่ถ้วนนี้อาจจะไม่เท่ากับราคาซื้อขายปัจจุบัน ซึ่งนับเป็นเรื่องธรรมดา และหากผู้ถูกเวนคืนไม่พอใจกับเงินทดแทนที่ได้รับ กฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญ) ยังรับรองสิทธิให้ผู้นั้นนำคดีขึ้นสู่ศาลแพ่งได้[4] นอกจากมาตรการในการเปรียบเทียบชั่งน้ำหนักผลประโยชน์ของแต่ละฝ่ายเพื่อหาความเป็นธรรมแล้ว

---

1) ฎีกาที่ 1174/2487

2) ฎีกาที่ 536/2498

3) มาตรา 14 อนุมาตรา 3 ประโยคที่ 3 แห่งกฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญ) เยอรมัน

4) มาตรา 14 อนุมาตรา 3 ประโยคที่ 4 แห่งกฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนูญ) เยอรมัน

ยังอาจนำมาตรการทางภาษี [1] มาใช้เพื่อเพิ่มค่าทดแทนให้กับผู้ที่เสียประโยชน์โดยตรงจากการถูกเวนคืน (เช่น ถูกเวนคืนที่ดินไปทั้งแปลงเพื่อสร้างถนน) โดยการเก็บภาษีจากผู้ที่ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการเวนคืนนั้น (เช่น ผู้ที่มีที่ดินติดกับถนนที่สร้างขึ้นใหม่จากการเวนคืนนั้น) เพื่อสร้างความเป็นธรรมระหว่างกลุ่มทั้งสองนี้

3. การกำหนดขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สิน รัฐธรรมนูญไทย มาตรา 3 วรรคแรก ตอนท้าย ให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ในการออกกฎหมาย กำหนดขอบเขต และจำกัดสิทธิในทรัพย์สินได้ กรณีนี้จะแตกต่างกับกรณีของการเวนคืน ในแง่ที่ว่าสำหรับกรณีของการเวนคืนนั้น จะต้องมีการชดใช้ค่าทดแทนเสมอ (มาตรา 33 วรรค 3 รัฐธรรมนูญไทย) ในขณะที่หากเป็นกรณีของการกำหนดขอบเขตและจำกัดสิทธิในทรัพย์สินแล้ว รัฐไม่ต้องชดใช้ค่าทดแทน เช่น กฎหมายควบคุมค่าเช่า กำหนดขอบเขตการเรียกของค่าเช่า มิให้เรียกร้องได้ตามอำเภอใจ เป็นต้น การควบคุมมิให้มีการใช้สิทธิในทรัพย์สินตามอำเภอใจนี้เป็นไปเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลร้ายแก่ส่วนรวม การกำหนดขอบเขตและจำกัดสิทธินี้ มิใช่เป็นอำนาจที่ให้ใช้กับทรัพย์สินที่ใช้เฉพาะตัว หากแต่เป็นกรณีที่ใช้บังคับกับวัตถุแห่งสิทธิที่มีความสัมพันธ์กับสังคมหรือส่วนรวม เช่นเครื่องมือการผลิตทั้งหลาย ในเยอรมันถึงกับมีกฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างคนงานส่งตัวแทนของฝ่ายตนเข้าไปนั่งในสภากำกับการ (Aufsichtsrat) โดยในกิจการบางประเภทสามารส่งตัวแทนได้เท่ากับจำนวนตัวแทนของฝ่ายนายจ้าง และสภานี้จะทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบกับการตัดสินใจที่สำคัญ ๆ (Mitbestimmungsgesetz) แต่อย่างไรก็ตามในเรื่องของการกำหนดขอบเขตนี้ จะต้องมีการพิจารณาในประเด็นปัญหาต่อไปว่า จะใช้อะไรเป็นเกณฑ์ในการตัดสินว่า กรณีใดจะเข้ากรณีของการเวนคืน ซึ่งต้องมีการชดใช้ค่าทดแทน และกรณีใดเป็นเรื่องของการกำหนดขอบเขตและข้อจำกัดสำหรับการใช้สิทธิซึ่งไม่ต้องมีการชดใช้ค่าทดแทน [2]

---

1) โปรดดู วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, การปฏิรูปภาษีทรัพย์สินสำหรับประเทศไทย, บทบัณฑิตย์, เล่ม 41, ตอน 3-4, 2527, หน้า 281.

2) โปรดดู บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ โครงการปริญญาโท คณะนิติศาสตร์, 2530 (เอกสารโรเนียว), หน้า 41.

2.1.2 หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคอยู่ในหมวดของสิทธิและหน้าที่ของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ ม.23 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน" นอกจากนี้ยังมีมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า "ประชาชนชาวไทย ไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน"

พิจารณาจากบทบัญญัติตาม ม.4 ซึ่งอยู่ในบททั่วไปแห่งรัฐธรรมนูญ แสดงให้เห็นว่า หลักความเสมอภาคนี้ใช้กับขั้นตอนของการออกกฎหมายด้วย กล่าวคือ ในการออกกฎหมายนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคนี้เสมอ สำหรับฝ่ายบริหารนั้นจะต้องปฏิบัติตาม ม.23 ซึ่งเป็นหลักความเสมอภาคในการใช้กฎหมาย กล่าวคือ หากกฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้ดุลพินิจ เพื่อเป็นการปฏิบัติต่อประชาชนที่เกี่ยวข้องทุกคนอย่างเสมอหน้ากัน มิใช่เป็นการกระทำตามอำเภอใจ

ในการใช้หลักความเสมอภาคนี้ อาจแบ่งพิจารณาได้ 2 แง่ คือ

1. สิ่งที่เหมือนกันจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน
2. สิ่งที่มีสาระสำคัญต่างกัน จะต้องได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างออกไป ตามสภาพของแต่ละสิ่งนั้น

การบัญญัติกฎหมาย หรือการตัดสินใจของฝ่ายบริหารที่จะไม่เป็นการกระทำตามอำเภอใจต่อเมื่อในการบัญญัติกฎหมาย หรือการตัดสินใจนั้น มีเหตุผลตามท้องเรื่องที่สนับสนุนการบัญญัติกฎหมายเช่นนั้น หรือการตัดสินใจอย่างนั้นอย่างเพียงพอ ซึ่งในการพิจารณาจะต้องอาศัยวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ มาประกอบการพิจารณา และเมื่อสามารถสรุปได้ว่า กฎหมายใดขัดต่อหลักความเสมอภาค หรือการตัดสินใจใดของฝ่ายบริหารขัดต่อหลักความเสมอภาค เท่ากับว่าขัดต่อ ม.4 และ ม.23 ตามลำดับ กฎหมายนั้นย่อมใช้บังคับไม่ได้ (ม.5 รัฐธรรมนูญไทย) หรือเป็นการตัดสินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากหลักทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้วยังมีหลักอื่น ๆ อีก เช่น หลักเสรีภาพทั่วไป (ม.22 รัฐธรรมนูญไทย) หรือหลักที่ไม่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ เช่น หลักความสมดุลย์ของระบบ

เศรษฐกิจทั้งมวล [1] ซึ่งในที่นี้จะไม่ขอหยิบยกมาพิจารณา การพิจารณาเฉพาะหลักทั้งสองประการข้างต้นเพื่อเป็นตัวอย่างสำหรับการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับเศรษฐกิจต่อไป

2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับเศรษฐกิจ

2.2.1 เป้าหมายทางเศรษฐกิจกับเป้าหมายประการอื่นของรัฐ

ในการบริหารประชาคมนั้น นอกจากจะต้องมีนโยบายในทางเศรษฐกิจแล้ว ยังจำเป็นจะต้องมีนโยบายอื่น ๆ ประกอบด้วย เป็นต้นว่านโยบายทางด้านสังคมและวัฒนธรรมทางด้านสิ่งแวดล้อม และเป็นธรรมดาอยู่เองที่ย่อมจะมีความขัดแย้งระหว่างนโยบายต่าง ๆ ได้ ว่าควรจะดำเนินนโยบายใดก่อนหลัง ทั้งนี้เพราะงบประมาณของรัฐ สำหรับการดำเนินงานต่าง ๆย่อมมีอยู่อย่างจำกัด

นอกจากปัญหาในแง่ของงบประมาณอันจำกัดแล้ว ยังมีปัญหาความขัดแย้งในด้านเนื้อหาของนโยบายแต่ละด้าน และปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ในด้านต่าง ๆ การแก้ปัญหาความขัดแย้งทั้งหลายนั้น มีอยู่ 2 ทางด้วยกันคือ ตัดสินให้ความสำคัญแก่นโยบายหรือผลประโยชน์ด้านใดด้านหนึ่งเพียงด้านเดียวไปเลย หรือมิฉะนั้นก็จะต้องตัดสินออกมาในรูปของการประนีประนอมระหว่างนโยบายหรือผลประโยชน์ของหลาย ๆ ฝ่าย ในสภาพความเป็นจริงนั้นเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องใช้ทางออกอย่างหลัง ซึ่งเท่ากับว่าแต่ละฝ่ายจะต้องยอมลดราวาศอกให้แก่กัน และคำนึงความจำเป็นก่อน-หลังตามความเป็นจริง ในการพิจารณาด้วย

เป้าหมายที่เป็นปัญหาในเรื่องของความขัดแย้งมากที่สุด ในปัจจุบันและเป็นเช่นนี้ทุกหนทุกแห่งในโลก คือความขัดแย้งระหว่างเป้าหมายทางเศรษฐกิจกับเป้าหมายทางด้านสิ่งแวดล้อม ในขณะที่เป้าหมายทางเศรษฐกิจมุ่งส่งเสริมการลงทุนและสนับสนุนอุตสาหกรรมเพื่อการส่งออก เป้าหมายในทางสิ่งแวดล้อมก็จะผลักดันให้มีการออกกฎเกณฑ์มากำหนด มาตรฐานสภาพแวดล้อม

---

1) โปรดดู เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม , การคลัง ว่าด้วยการจัดสรรและการกระจาย. พิมพ์ครั้งที่ 2 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, 2529, หน้า 12

ว่าโรงงานจะปล่อยของเสียสู่สาธารณะได้ไม่เกินเกณฑ์ใด ซึ่งหากมีการใช้บังคับตามเกณฑ์ที่ตั้งขึ้นนี้ทันที อาจมีโรงงานที่ตั้งอยู่เดิมใช้เครื่องจักรเก่า ไม่สามารถกำจัดของเสียได้ตามเกณฑ์ที่กำหนด และโรงงานประเภทดังกล่าวอาจมีอยู่เป็นจำนวนไม่น้อย การที่จะดำเนินการตามเป้าหมายทางด้านสิ่งแวดล้อมให้ได้ผลทันที อาจต้องปิดโรงงานเหล่านั้นลง ซึ่งย่อมส่งผลเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ ทางออกสำหรับกรณีนี้จึงอาจมีทางเดียวคือ ต้องยอมผ่อนปรนสำหรับโรงงานประเภทนี้ โดยกำหนดระยะเวลาให้เนิ่นนานออกไป สำหรับการปรับปรุงในด้านนี้

2.2.2 ฐานะของกฎหมายต่อระบบเศรษฐกิจ

จากตัวอย่างข้างต้น และกฎเกณฑ์ที่เป็นหลักในรัฐธรรมนูญ จะเห็นถึงลักษณะของกฎหมายในแง่ที่เป็นกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะบังคับ กล่าวคือเป็นกรอบสำหรับการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐ แต่ถ้าพิจารณาตามหลักประชาธิปไตย และหลักนิติรัฐแล้ว จะเห็นได้ว่าการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐนั้น จะต้องกระทำโดยกฎหมายซึ่งฝ่ายการพิจารณาเห็นชอบของฝ่ายนิติบัญญัติมาแล้ว หรือการดำเนินการของรัฐนั้นอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว (ดูข้อ 1.2) ในแง่นี้ กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือในการดำเนินนโยบายของรัฐ และสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว กฎหมายก็จะเป็นกรอบสำหรับการลงมือกระทำการต่าง ๆ อีกชั้นหนึ่ง ฉะนั้น การพิจารณาเกี่ยวกับกฎหมายจึงไม่อาจมองข้ามลักษณะคู่กันสองประการนี้ได้[1]

---

1) โปรดดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ความจำเป็นรีบด่วนในการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนา, โครงการศึกษานโยบายสาธารณะ, สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, พฤษภาคม 2530, หน้า 1

3. กระบวนการนิติบัญญัติ และการควบคุมกฎหมาย

3.1 การริเริ่มเสนอร่างพระราชบัญญัติ

หลักการสำคัญซึ่งกำหนดถึงกรณีผู้มีสิทธิที่จะเสนอร่างพระราชบัญญัติได้นั้นปรากฏในกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งกำหนดให้คณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้มีสิทธิในการเสนอร่างพระราชบัญญัติ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 125) และในกรณีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เสนอร่างพระราชบัญญัตินั้น กฎหมายรัฐธรรมนูญยังกำหนดว่าจะต้องมีมติของพรรคการเมืองที่สมาชิกผู้นั้นสังกัดอยู่เข้าเสนอได้ อีกทั้งจะต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองนั้นไม่น้อยกว่ายี่สิบคนรับรองการเสนอร่างเช่นว่านั้นด้วยจึงจะถือได้ว่า เป็นการชอบด้วยขั้นตอนของการเสนอร่างพระราชบัญญัติ หลักเกณฑ์นี้นับได้ว่าเป็นองค์ประกอบสำคัญสำหรับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการใช้สิทธิเสนอร่างพระราชบัญญัติ

กรณีที่กล่าวข้างต้นนั้น ถือเป็นหลักในการเสนอร่างพระราชบัญญัติโดยทั่วไป ซึ่งจะต้องดำเนินการให้ถูกต้องและครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติบางลักษณะ นับว่าเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญ จึงได้มีการกำหนดเป็นหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขอันเป็นพิเศษในการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติ นอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์โดยทั่วไปที่กล่าวข้างต้นแล้ว ร่างพระราชบัญญัติที่มีลักษณะเช่นนี้ และปรากฏในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงิน[1]

ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงินนี้ มีหลักเกณฑ์พิเศษในการเสนอร่างดังนี้ คือ ร่างพระราชบัญญัติลักษณะเช่นนี้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอได้ จะต้องได้รับคำรับรองของนายกรัฐมนตรีประกอบอีกประกอบหนึ่งด้วย จึงจะมีสิทธิในการเสนอได้

การพิจารณาถึงลักษณะของร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงินนั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดถึงลักษณะของร่างประเภทนี้ไว้ ดังต่อไปนี้คือ ร่างพระราชบัญญัติซึ่งว่าด้วยข้อความดังกล่าวทั้งหมด หรือแต่ข้อใดข้อหนึ่ง

(1) การตั้งขึ้น หรือยกเลิก หรือลด หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือผ่อน หรือวางระเบียบการบังคับอันเกี่ยวกับภาษีหรืออากร

---

1) โปรดดู หัวข้อ 3.5.1

(2) การจัดสรร รับ รักษาหรือจ่ายเงินแผ่นดิน หรือการโอนงบประมาณของแผ่นดิน

(3) การกู้เงิน หรือ การค้ำประกัน หรือ การใช้เงินกู้

(4) เงินตรา

หากมีปัญหาว่าร่างพระราชบัญญัติใดเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงินหรือไม่ ต้องพิจารณาจากตัวร่าง และข้อความในร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้นเองว่า มีลักษณะอันเข้ากับกรณีที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ซึ่งประธานสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย

3.2 การเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา

ขั้นตอนนี้ นับได้ว่า เป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดของกระบวนการนิติบัญญัติ ด้วยเหตุว่าเป็นการนำร่างพระราชบัญญัติเสนอต่อสมาชิกสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อสมาชิกสภาผู้แทนอันเป็นผู้แทนของประชาชนเพื่อพิจารณา ตรวจสอบ และให้ความเห็นชอบก่อนที่จะได้มีการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย เพราะฉะนั้น กฎหมายรัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้เสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎรเป็นลำดับแรก (มาตรา 126) และหลังจากสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาเสร็จสิ้นแล้วจึงจะเสนอต่อไปยังวุฒิสภาเพื่อพิจารณา

ในการนี้ อาจจำแนกขั้นตอน การนำร่างพระราชบัญญัติเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภา ได้ดังต่อไปนี้

3.2.1 การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในสภาผู้แทนราษฎร

จากการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎรก่อนนั้น ร่างพระราชบัญญัติจึงเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรเป็นลำดับแรก และเป็นการพิจารณาที่มีความสำคัญที่จะชี้ให้เห็นถึงบทบาทของสภาผู้แทนราษฎรในการพิจารณาและออกกฎหมายมาบังคับใช้ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญนั่นเอง

การดำเนินกระบวนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในสภาผู้แทนราษฎรนั้น มีขั้นตอนการพิจารณาปรากฏอยู่ในข้อบังคับการประชุมของสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2528 ในหมวดที่ 5 ว่าด้วย การเสนอ และการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งกำหนดขั้นตอนการพิจารณาที่สำคัญดังนี้คือ

การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในสภาผู้แทนราษฎรจะกระทำเป็น 3 วาระ[1] กล่าวคือ ในวาระแรก เป็นวาระที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า ขั้นรับหลักการ ซึ่งเป็นโอกาสที่สภาจะพิจารณาว่าจะรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัตินั้นหรือไม่[2] หากสภาไม่รับหลักการจะมีผลให้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นอันตกไป[3] และหากกรณีสภารับหลักการก็จะได้มีการพิจารราในวาระต่อไป[4]

การพิจารณาในวาระที่สองนั้น เรียกว่า ขั้นแปรญัตติ ในขั้นนี้สภาจะได้มีการพิจารณาลงไปในรายละเอียดแห่งร่างพระราชบัญญัติ คือ พิจารณาเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้น ซึ่งมีขั้นตอนสำคัญคือ จะมีการพิจารณาร่างพระบัญญัติ โดยคณะกรรมาธิการที่สภาตั้งขึ้น[5] ซึ่งกรณีที่มีการแปรญัตติ

---

[1] ข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ.2528 ข้อ 94 การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้กระทำเป็นสามวาระ

[2] ข้อบังคับฯ ข้อ 95 วรรคแรก การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวาระที่หนึ่ง ให้สภาพิจารณาและลงมติว่าจะรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัตินั้นหรือไม่

[3] ข้อบังคับฯ ข้อ 108 ในกรณีสภาลงมติในวาระที่หนึ่งไม่รับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติ.....ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

[4] ข้อบังคับฯ ข้อ 97 ในกรณีสภามีมติในวาระที่หนึ่ง รับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติให้สภาพิจารณาต่อไปเป็นวาระที่สอง

[5] ข้อบังคับฯ ข้อ 98 การพิจารณาในวาระที่สอง ให้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติโดยคณะกรรมาธิการที่สภาตั้งหรือกรรมาธิการเต็มสภา

คณะกรรมาธิการคณะนี้จะมีความรับผิดชอบโดยเฉพาะสำหรับขั้นตอนนี้

การพิจารณาในวาระที่สามซึ่งเป็นวาระสุดท้ายนั้น เรียกว่า ขั้นการลงมติ ซึ่งในขั้นตอนนี้สภาจะพิจารณาและลงมติว่า จะรับร่างพระราชบัญญัติอันเป็นการให้ความเห็นชอบในการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายหรือไม่ ขั้นตอนนี้จะไม่มีการอภิปรายในร่างพระราชบัญญัติ ดังเช่นในขั้นการแปรญัตติ เพียงแต่จะมีการลงมติว่ารับหรือไม่เท่านั้น[1] และในกรณีสภาลงมติในวาระที่สามนี้ไม่เห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติ จะทำให้ร่างพระราชบัญญัติเป็นอันตกไป[2] ในทางตรงกันข้าม หากลงมติเห็นชอบด้วย ก็จะได้ดำเนินการพิจารณาในวุฒิสภาเป็นลำดับต่อไป[3]

3.2.2 <u>การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวุฒิสภา</u>

เมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติเสร็จสิ้นแล้ว และลงมติเห็นชอบ รัฐธรรมนูญกำหนดให้เสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อวุฒิสภา (มาตรา 127) เพื่อพิจารณาเป็นลำดับต่อไป

ในการนี้ วุฒิสภามีอำนาจที่จะพิจารณาได้ 3 ทาง ได้แก่ การเห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร หรือไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร (ยับยั้ง) หรือ แก้ไขเพิ่มเติมจากที่สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบแล้ว และการพิจารณาของวุฒิสภามีขั้นตอนกำหนดอยู่

---

[1] ข้อบังคับการประชุมฯ ข้อ 107 การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวาระที่สามไม่มีการอภิปราย และให้ที่ประชุมลงมติว่าเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบ

[2] ข้อบังคับฯ ข้อ 108 ในกรณีที่สภาลงมติในวาระที่สามไม่เห็นชอบ ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

[3] ข้อบังคับฯ ข้อ 110 ในกรณีที่สภามีมติในวาระที่สาม เห็นชอบด้วยร่างพระราชบัญญัติใด ให้ประธานสภาดำเนินการเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อวุฒิสภาต่อไป

ในข้อบังคับการประชุมของวุฒิสภา พ.ศ.2527 หมวด 5 ว่าด้วย การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ ซึ่งกำหนดให้การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติกระทำเป็น 3 วาระดังนี้[1] คือ

วาระที่ 1 จะเป็นการพิจารณาลงมติว่าจะรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัตินั้นหรือไม่[2] ถ้ามีมติเห็นชอบก็จะได้ดำเนินการพิจารณาในวาระที่สอง แต่ถ้าไม่รับหลักการร่างพระราชบัญญัตินั้น ก็จะถูกยับยั้งไว้ก่อน[3]

วาระที่ 2 เป็นการพิจารณาโดยคณะกรรมาธิการของวุฒิสภา[4] เป็นขั้นการแปรญัตติ ซึ่งคณะกรรมาธิการจะมีความรับผิดชอบในขั้นตอนนี้โดยเฉพาะ[5] และเมื่อพิจารณาใน

---

[4] ข้อบังคับการประชุมวุฒิสภา พ.ศ.2527 ข้อ 88 การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้กระทำเป็นสามวาระตามลำดับ

[2] ข้อบังคับฯ ข้อ 89 .....การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวาระที่หนึ่งให้พิจารณาและลงมติว่าจะเห็นชอบด้วยกับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัตินั้นหรือไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร .....

[3] ข้อบังคับฯ ข้อ 90 ในกรณีที่สภามีมติในวาระที่หนึ่ง เห็นชอบด้วยกับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติให้สภาพิจารณาต่อไปเป็นวาระที่สอง

[4] ข้อบังคับฯ ข้อ 91 การพิจารณาในวาระที่สอง ให้สภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติโดยคณะกรรมาธิการที่สภาตั้ง หรือกรรมาธิการเต็มสภา

[5] ข้อบังคับฯ ข้อ 92 ในกรณีพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ โดยคณะกรรมาธิการที่สภาตั้งนั้น สภาจะให้คณะกรรมาธิการสามัญ หรือคณะกรรมาธิการวิสามัญเป็นผู้พิจารณาก็ได้

ข้อบังคับฯ ข้อ 93 วรรคแรก ในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติขั้นคณะกรรมาธิการที่สภาตั้ง สมาชิกผู้ใดเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติ ก็ให้เสนอคำแปรญัตติล่วงหน้าเป็นหนังสือต่อประธานคณะกรรมาธิการภายในกำหนดเจ็ดวัน นับแต่วันที่สภาเห็นชอบด้วยกับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติ .....

วาระที่ 2 เสร็จสิ้นแล้ว ก็จะดำเนินการพิจารณาในวาระสุดท้ายเป็นวาระที่สาม[1]

วาระที่ 3 การพิจารณาในวาระนี้ ที่ประชุมวุฒิสภาจะลงมติว่า เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร หรือแก้ไขเพิ่มเติมจากที่สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบแล้ว การพิจารณาในวาระนี้ไม่มีการอภิปราย[2] จากที่กล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การพิจารณาของวุฒิสภามีหลักการเดียวกันกับการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรนั่นเอง และเนื่องด้วยเหตุว่า การพิจารณาของวุฒิสภานั้น อาจมีการแปรญัตติแก้ไขร่างพระราชบัญญัติหรือกรณีวุฒิสภาลงมิตไม่เห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในกรณีก่อนนี้ ย่อมมีผลสืบเนื่องต่อมา ซึ่งจะได้พิจารณาเป็นลำดับไปตามหัวข้อที่ 3

3.2.3 ขั้นตอนสืบเนื่องจากการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวุฒิสภา

การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติของวุฒิสภา หากเป็นกรณีที่มีผลเป็นการให้ความเห็นชอบด้วยแก่ร่างพระราชบัญญัตินั้น เท่ากับว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นผ่านการพิจารณาของรัฐสภาโดยสมบูรณ์ สามารถประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ต่อไป แต่หากมีการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติในขั้นการแปรญัตติ หรือวุฒิสภาไม่ให้ความเห็นชอบแก่ร่างพระราชบัญญัตินั้นแล้ว รัฐธรรมนูญได้กำหนดขั้นตอนการพิจารณาภายหลังจากนั้น อันมีสาระสำคัญโดยสรุปดังนี้

3.1 ถ้าวุฒิสภาไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร กล่าวคือ การที่วุฒิสภาไม่รับหลักการในวาระที่ 1 หรือลงมติไม่ให้ความเห็นชอบแก่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว วุฒิ

---

[1] ข้อบังคับฯ ข้อ 99 เมื่อได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวาระที่สองเสร็จแล้ว ให้มีสภาพิจารณาในลำดับสุดท้ายเป็นวาระที่สาม

[2] ข้อบังคับฯ ข้อ 100 การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวาระที่สาม ให้ที่ประชุมลงมติว่าเห็นชอบด้วยหรือไม่เห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎร หรือถ้าในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติในวาระที่สอง ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติ ก็ให้ที่ประชุมลงมติว่าให้แก้ไขเพิ่มเติม หรือไม่แก้ไขเพิ่มเติม ในกรณีเช่นว่านี้ มติให้แก้ไขเพิ่มเติม ให้หมายความว่า ให้แก้ไขเพิ่มเติมตามที่ได้พิจารณาไว้ในวาระที่สอง และมติไม่แก้ไขเพิ่มเติม ให้หมายความว่าสภาเห็นชอบด้วยกับสภาผู้แทนราษฎรโดยไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติม การพิจารณาในวาระนี้ ไม่มีการอภิปราย

สภาจะยับยั้งร่างพระราชบัญญัติไว้ก่อน จนกว่าเวลา 180 วันได้ล่วงพ้นไป หากสภาผู้แทนราษฎรยืนยันตามร่างเดิมด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้ ถ้าร่างพระราชบัญญัติที่วุฒิสภายับยั้งนั้นเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงิน สภาผู้แทนราษฎรสามารถยกขึ้นมาพิจารณาได้ทันที

3.2 กรณีวุฒิแก้ไขเพิ่มเติมจากที่สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบแล้ว ให้สภาทั้งสองต่างแต่งตั้งกรรมาธิการมีจำนวนฝ่ายละเท่ากันตามที่สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบแล้ว ประกอบเป็นคณะกรรมาธิการร่วมกันพิจารณาเพื่อเสนอให้สภาลงมติ ถ้าสภาทั้งสองต่างเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติที่คณะกรรมาธิการร่วมกันได้พิจารณาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นกฎหมาย ถ้าสภาใดสภาหนึ่งไม่เห็นชอบด้วยกับคณะกรรมาธิการร่วมกันให้ยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้ก่อน ซึ่งการยับยั้งร่างพระราชบัญญัติในชั้นนี้ สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจที่จะยกร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นพิจารณาใหม่ได้ โดยถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติทั่วไปให้รอไว้เป็นเวลา 180 วัน แต่ถ้าเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงิน สภาผู้แทนราษฎรก็ยกขึ้นพิจารณาได้ทันที

ในกรณีสภาผู้แทนราษฎรยกร่างพระราชบัญญัติขึ้นพิจารณาใหม่ ถ้าสภาผู้แทนราษฎรลงมติยืนยันร่างเดิม (ร่างที่สภาผู้แทนราษฎรให้ความเห็นชอบก่อนที่จะนำเสนอวุฒิสภา) หรือร่างที่คณะกรรมาธิการร่วมกันพิจารณาด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของสภาผู้แทนราษฎร ก็ให้ถือว่าร่างพระราชบัญญัตินั้น เป็นอันได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา และให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นกฎหมาย แต่ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่ยกขึ้นพิจารณาหรือยกขึ้นพิจารณา แต่ได้คะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่ง ก็ถือว่า ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป (รัฐธรรมนูญ มาตรา 128-129)

จากการพิจารณาหลักการและขั้นตอนการนำร่างพระราชบัญญัติเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาข้างต้น ทำให้เห็นได้ว่าสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจในการตัดสินใจขั้นสุดท้ายในขั้นตอนของกระบวนการนิติบัญญัติทั้งกระบวนการ

3.3 การลงพระปรมาภิไธยเพื่อประกาศใช้เป็นกฎหมาย

กฎหมายรัฐธรรมนูญได้กำหนดเกี่ยวกับการประกาศใช้บังคับของกฎหมายโดยต้องได้รับคำแนะนำ และยินยอมของรัฐสภา (รัฐธรรมนูญ มาตรา 76)

หมายถึง การประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายจะต้องผ่านการพิจารณาของรัฐสภามาโดยลำดับแล้วนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ เมื่อร่างพระราชบัญญัติได้ผ่านการพิจารณาของรัฐมาแล้ว นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูนเกล้าฯถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วจึงบังคับใช้เป็นกฎหมายได้ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 77)

กรณีอาจมีปัญหาว่า พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติกรณีดังกล่าวจะได้พระราชทานคืนมายังรัฐสภา หรือมิได้พระราชทานคืนมาเมื่อพ้น 90 วัน แล้ว รัฐสภาจะต้องยกร่างพระราชบัญญัตินั้นพิจารณาใหม่ และถ้ารัฐสภามีมติยืนยันร่างนั้นด้วยคะแนนไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภาแล้ว นายกรัฐมนตรีจะนำร่างขึ้นทูนเกล้าฯถวายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธย และพระราชทานคืนมาภายใน 30 วัน นายกรัฐมนตรีมีอำนาจนำร่างพระราชบัญญัตินั้น ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ เสมือนหนึ่งว่า พระมหากษัตริย์ ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว (รัฐธรรมนูญ มาตรา 78)

3.4 การควบคุมมิให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ตามปกติ ร่างพระราชบัญญัติที่ได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ กระทั่งเป็นร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว นายกรัฐมนตรีจะนำขึ้นทูนเกล้าฯ ถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ย่อมใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 มาตรา 77)

อย่างไรก็ดี หลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญนั้นคือ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดอันมีผลให้บรรดากฎหมายแห่งรัฐที่ตราออกมาใช้บังคับนั้น จะขัดหรือแย้งต่อเนื้อหาของรัฐธรรมนูญนั้นมิได้ ซึ่งปรากฏเป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน ดังนี้คือ "มาตรา 5 บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้ จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับกรณีที่มีการพิจารณากันว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น น่าจะมีข้อความอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีตุลาการรัฐธรรมนูญ[1] เป็นผู้วินิจฉัย ซึ่งอาจจะจำแนกออกได้ดังกรณีต่อไปนี้

3.4.1 กรณีก่อนที่จะได้มีการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย

กรณีที่ร่างพระราชบัญญัติได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว และก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าฯเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ตามมาตรา 77 หากสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรทั้งสองสภารวมกัน หรือสมาชิกของแต่ละสภา โดยถือเอาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดทั้งสองสภา เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติมีข้อความอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญกำหนดให้ดำเนินการดังนี้คือ

(1) เสนอความเห็นเช่นว่านั้นต่อประธานรัฐสภา หรือ ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี

(2) เมื่อประธานสภาดังกล่าวในข้อ (1) ได้รับความเห็นดังกล่าวให้ส่งความเห็นนั้นไปยังตุลาการรัฐธรรมนูญ เพื่อพิจารณาวินิจฉัย แล้วแจ้งนายกรัฐมนตรีให้ทราบ

ในกรณีเช่นว่านี้ นายกรัฐมนตรีจะต้องระงับการดำเนินการเพื่อประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติไว้จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี นายกรัฐมนตรีอาจมีความเห็นเองว่า ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในกรณีเช่นนี้จะต้องดำเนินการดังนี้คือ

(1) นายกรัฐมนตรีส่งความเห็นเช่นว่านั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

(2) แจ้งให้ประธานวุฒิสภา และ ประธานสภาผู้แทนราษฎรทราบ

การดำเนินการส่งความเห็นไปยังตุลาการรัฐธรรมนูญดังที่กล่าวข้างต้น สมาชิกของทั้งสภา หรือสมาชิกแต่ละสภาหรือนายกรัฐมนตรี ก่อนที่จะได้มีคำวินิจฉัยของตุลาการ

---

[1] โปรดดู บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 19 ฉบับที่ 1 มีนาคม 2532, หน้า 27-29

รัฐธรรมนูญนั้น จะขอแก้ไขเพิ่มเติมความเห็นหรือเหตุผลประกอบก็ได้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่ามีคำขอจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือไม่

เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญทำคำวินิจฉัยแล้ว จะต้องส่งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หรือนายกรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ตาม หากคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ให้นายกรัฐมนตรีส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนไปยังรัฐสภาต่อไป

(รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 190)

3.4.2 <u>กรณีประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว</u>

กรณีเช่นว่านี้ มักจะเกิดขึ้นเมื่อมีการใช้บังคับกฎหมายโดยองค์กรฝ่ายตุลาการหรือ ศาลยุติธรรม ซึ่งมีบทบาทในการใช้และตีความกฎหมาย ดังนั้น บางกรณีการพิจารณาเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับหนึ่งฉบับใดมีข้อความอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาในกรณีเช่นว่านี้ด้วยเช่นกัน

หลักเกณฑ์หรือขั้นตอนที่สำคัญอาจจำแนกได้ดังนี้คือ กรณีที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น

(1) ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว

(2) ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้น พร้อมด้วยเอกสารประกอบ (หากมี) ไปยังปลัดกระทรวง ซึ่งหน่วยงานผู้รับผิดชอบธุรการของศาลดังกล่าวอยู่ในสังกัด เพื่อส่งต่อไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ จะได้พิจารณาวินิจฉัย ในการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญถ้าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญประสงค์จะได้สำนวนความที่เกี่ยวข้องทั้งหมดหรือบางส่วนมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยแล้ว ก็จะส่งคำวินิจฉัยนั้นไปยังปลัดกระทรวงผู้ซึ่งส่งความเห็นมาให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย เพื่อส่งต่อไปยังศาลนั้น

คำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญนั้นจะถือเป็นเด็ดขาด และประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา

(รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 191-192)

55133

3.5 ประเด็นปัญหาที่สำคัญ

3.5.1 สมรรถภาพและประสิทธิภาพของสภาผู้แทนราษฎร

คำกล่าวที่ว่าสภาผู้แทนราษฎรคือ ภาพสะท้อนของสังคมนั่นเอง คงจะเป็นคำกล่าวที่แสดงปัญหาได้อย่างดีว่า สภาผู้แทนราษฎรของไทยนั้นเป็นเช่นไร เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการที่จะต้องพูดถึงสิ่งที่บกพร่อง ซึ่งส่วนมากก็เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้ว ในที่นี้จึงจะขอนำเสนอในรูปของ Wish-form เพื่อประโยชน์ในภายหน้าต่อไป จากการศึกษาขั้นตอนการออกกฎหมายจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญกำหนดอำนาจให้แก่สภาผู้แทนราษฎรอย่างเต็มที่ ในทางปฏิบัติกลับมิได้เช่นนั้น

ปัญหาในเบื้องต้นที่จะต้องพิจารณา ก็คือ การจัดองค์กรของรัฐสภาเอง จากลักษณะความสำคัญอันยิ่งยวดของงานนิติบัญญัตินั้น จำเป็นอยู่เองที่รัฐสภาจะต้องเป็นศูนย์รวมข้อมูลที่ดีที่สุดของประเทศ ซึ่งตัวอย่างในด้านนี้จะเห็นได้จากห้องสมุดของรัฐสภาอเมริกัน และนอกจากเป็นศูนย์รวมข้อมูลดังกล่าวแล้ว จะต้องมีองค์กรประจำที่เข้ามารองรับงานแต่ละด้าน ในสภาจะมีการแบ่งงานออกเป็นคณะกรรมาธิการชุดต่าง ๆ อยู่แล้ว คณะกรรมาธิการแต่ละชุด จะต้องมีหน่วยงานประจำที่ทำงานเฉพาะเพื่อคณะกรรมาธิการชุดนั้น โดยที่หน่วยงานประจำนี้จะต้องมีประสิทธิภาพที่จะดำเนินงานตามความรับผิดชอบของคณะกรรมาธิการนั้น ๆ ได้อย่างแท้จริง

คณะกรรมาธิการชุดต่าง ๆ นี้เองที่ควรจะเป็นตัวจักรกลที่แท้จริงของสภา ในโลกซึ่งมีความสลับซับซ้อนนี้ ส.ส.คนเดียวไม่สามารถรู้งานได้ทุกเรื่อง จึงต้องมีการแบ่งงานกันทำ การตัดสินใจโดยผู้เชี่ยวชาญในคณะกรรมาธิการ จะเป็นการชี้นำสำหรับการตัดสินใจในการประชุมสภา

งานใหญ่ที่กำลังรอรับการปรับปรุงองค์กรนี้ ก็คืองานการปรับปรุงกฎหมายทั้งระบบ การปรับปรุงกฎหมายไม่ได้มีความหมายในแง่ลบ แสดงถึงความบกพร่องทั้งหลาย แท้ที่จริงแล้วงานการปรับปรุงกฎหมายคืองานประจำที่จำเป็น เพราะโลกเราทุกวันนี้เปลี่ยนแปลงอยู่ทุกวัน และวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีนับวันจะก้าวไปอย่างรวดเร็วยิ่งขึ้นทุกที กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จึงต้องได้รับการปรับปรุงให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทั้งหลาย ในอารยประเทศจะ

มีธรรมเนียมปฏิบัติที่จะมีการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายเมื่อถึงเวลาอันควร ในประเทศญี่ปุ่นจะมีการปรับปรุงกฎหมายแพ่งทุกสองปี

นอกจากนี้ในฐานะที่เป็นตัวแทนประชาชน สภาจะต้องเป็นแหล่งที่ตรวจสอบความถูกต้องทั้งหลาย ทั้งที่เป็นงานประจำ หรือเมื่อเกิดเหตุการณ์เฉพาะหน้าขึ้น สภาจะต้องเป็นผู้สอบสวนและหาทางแก้ไขป้องกันที่เรียกกันว่า "เป็นหูเป็นตา" แทนประชาชน เช่น คณะกรรมาธิการงบประมาณ จะต้องทราบถึงรายละเอียดในการใช้งบราชการลับต่าง ๆ ซึ่งมีความจำเป็นต้องมีงบประเภทนี้สำหรับทุกประเทศ การเข้าถึงหรือไม่เข้าถึงงบประเภทนี้ของกรรมาธิการงบประมาณ จะเป็นตัวชี้ความเป็นประชาธิปไตยได้ตัวหนึ่งทีเดียว

ในทำนองเดียวกัน ในฐานะที่คณะกรรมาธิการงบประมาณ ทำหน้าที่ในการจัดสรรงบประมาณแผ่นดินอยู่แล้ว การที่จะพิจารณาว่าร่างพระราชบัญญัติฉบับใดเกี่ยวด้วยกับเงินหรือไม่ ก็สมควรที่จะอยู่ในขอบข่ายอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมาธิการนี้ด้วย

3.5.2 ปัญหาเกี่ยวกับขั้นตอนการออกกฎหมายและเนื้อหาของกฎหมาย

ปัญหาที่จะพบต่อไปในการสัมมนาทางวิชาการครั้งนี้ คือ ปัญหาที่มีกฎหมายที่มีลักษณะให้อำนาจอย่างกว้าง ๆ แก่ฝ่ายบริหารให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายลำดับรองมาบังคับใช้ต่อไป การปฏิบัติเช่นนี้ให้ความสะดวกแก่ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร แต่ขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ (โปรดดูข้อ 1.2) ทำให้ประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร

การแก้ปัญหานี้จะทำได้โดยจะต้องมีการบัญญัติกฎเกณฑ์ที่แน่นอนเกี่ยวกับวิธีการออกกฎหมายลำดับรองมาบังคับใช้ โดยจะฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเป็นผู้ตัดสินใจที่แท้จริงในประเด็นสำคัญทั้งหมด ฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจจะเป็นผู้กำหนดเฉพาะในส่วนที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยเท่านั้น[1] บทบัญญัติเท่าที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญไทย ม.159[2] นั้น จึงไม่เป็นการเพียงพอ

---

[1] ดู บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชา กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ, อ้างแล้ว, หน้า 3

[2] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ม.159 "พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกาโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย

นอกจากนี้แล้วในแง่ของเนื้อหาของกฎหมาย จะต้องมีการระบุวัตถุประสงค์ที่แน่ชัดในการร่างกฎหมายฉบับนั้น ๆ ไว้ด้วย เพื่อที่จะสามารถเปรียบเทียบวัตถุประสงค์และความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายฉบับนั้น ๆ กับมาตรการต่าง ๆ ว่ามาตรการต่าง ๆ นี้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่วางไว้ได้จริงหรือไม่ เป็นการควบคุมประสิทธิภาพของกฎหมายนั่นเอง

หากสามารถแก้ปัญหาทั้งสองจุดดังกล่าวได้ จะทำให้กฎหมายมีความ "โปร่งใส" (Transparent) สำหรับประชาชนซึ่งต้องปฏิบัติตามกฎหมายมากยิ่งขึ้น อันจะเป็นผลประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับโดยตรงจากหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ

สำหรับการที่จะได้มาซึ่งข้อมูลที่ถูกต้อง เพื่อให้สามารถบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้ได้จริงนั้น ในต่างประเทศมีวิธีการที่ใช้กันอยู่แล้วคือ การรับฟังข้อเท็จจริง (Hearing) ซึ่งในเรื่องนี้ ทางสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ทำการศึกษาอย่างละเอียดพอสมควร[1] จึงไม่ขอกล่าวซ้ำในที่นี้

4. การบังคับใช้กฎหมาย

4.1 องค์กรรัฐกับการบังคับใช้กฎหมาย

4.4.1 องค์กรต่าง ๆ ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กร

ในฐานะที่รัฐเป็นนิติบุคคล รัฐจึงเป็นแผนผังสำหรับผู้ที่จะมาติดต่อด้วย[2] แผนผังนี้จะแบ่งไปตามโครงสร้างของภารกิจต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งแบ่งออกได้เป็นภารกิจอันแน่นอนตายตัว และอำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์ เช่น อำนาจในการออกกฎหมายของรัฐสภา อำนาจและภารกิจเหล่านี้ก็จะถูกดำเนินไปโดยผู้ดำรงตำแหน่งที่จะทำการแทนนิติบุคคลและการกระทำเหล่านั้นก็จะถือว่าเป็นการกระทำของนิติบุคคลนั้น ๆ

---

[1] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, การปฏิรูปกฎหมายกับการพัฒนาระบบกฎหมาย หน้า 13

[2] Vgl. H. Kelsen, Reine Rechtslehre, 2 Aufl. 1690, S.3.

องค์กรซึ่งมีภารกิจของรัฐที่จะต้องปฏิบัติ จะต้องมีพระราชบัญญัติจัดตั้งนิติบุคคลนั้นกำหนดไว้แล้วอย่างแน่นอนและเป็นการถาวร คือมีการจัดตั้งเป็นสถาบันขึ้นมา และในรัฐสมัยใหม่นั้น การกำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละตำแหน่งนั้นจะต้องแสดงรายละเอียดถึงขอบเขตอำนาจที่สามารถตัดสินในทางกฎหมายกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้อื่น

องค์การจะมีลักษณะเป็นนามธรรม กฎหมายจะกำหนดประเภทของภารกิจไว้รวมทั้งขอบเขตของอำนาจหน้าที่ด้วย เช่น อำนาจหน้าที่ของศาลแขวง และจะมีกฎหมายกำหนดองค์กรเป็นรูปธรรมขึ้นมาอีกส่วนหนึ่ง เช่น ศาลแขวงธนบุรี เพื่อรับผิดชอบงานในพื้นที่ ๆ กำหนดไว้

การกำหนดองค์การเป็นสถาบันขึ้นมา ยังไม่ทำให้ภาระกิจของรัฐลุล่วงไปได้ สถาบันนั้นยังลงมือปฏิบัติอะไรไม่ได้ จะลงมือปฏิบัติได้ก็ต่อเมื่อมีการบรรจุเอามนุษย์เข้ามาไว้ในสถาบันเหล่านั้นเสียก่อน เป็นผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรหรือผู้บริหารองค์กร ซึ่งทั้งสองส่วนนี้จะต้องแยกพิจารณาออกจากกัน องค์การในฐานะที่เป็นภารกิจและอำนาจหน้าที่ที่ถูกกำหนดให้มีสถาบันขึ้นมารองรับ จะต้องแยกให้ออกจากผู้บริหารองค์กร ซึ่งเป็นบุคคลที่มีศักดิ์และสิทธิ์ที่จะเข้าทำหน้าที่ขององค์กรนั้น ไม่ว่าผู้บริหารองค์กรจะเปลี่ยนไปกี่คน องค์การก็ยังคงดำรงอยู่ ซึ่ง Baldus ได้เคยพูดไว้ตั้งแต่สมัยโรมันแล้วว่า "องค์จักรพรรดิผู้ปกครองในฐานะที่เป็นบุคคลย่อมจะตายได้แต่ไม่ใช่พระยศอันยิ่งยงในฐานะเป็นตำแหน่งผู้ปกครองซึ่งโดยเนื้อหาแล้วเป็นอมตะ" (Imperator in persona mori potest, sed ipsa dignitas, officium Imperatoris est immortale) และในวิชาสังคมวิทยาปัจจุบันเองก็ถือเป็นหลักเกณฑ์ปกติที่จะต้องมีการแยกบทบาทและบุคคลออกจากกัน

4.1.2 การแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐ

การแบ่งอำนาจหน้าที่นั้นโดยพื้นฐานแล้ว สามารถแบ่งได้เป็น 2 แนวคือ การแบ่งอำนาจหน้าที่ของรัฐตามแนวนอน (ระดับเดียวกัน) และแนวดิ่ง (ต่างระดับ)

การแบ่งอำนาจหน้าที่ตามแนวนอนนั้น สอดคล้องกับสิ่งที่เราทราบกันอยู่แล้วถึงภารกิจหลักของรัฐในการที่จะกำหนดกฎเกณฑ์เอากับราษฎร โดยแบ่งเป็นงานนิติบัญญัติ งานบริหาร ซึ่งรวมถึงฝ่ายปกครองซึ่งเป็นมือเท้าของฝ่ายบริหารด้วย และงานตุลาการ แต่ละงานมีความเท่าเทียมกัน

ส่วนการแบ่งอำนาจหน้าที่ตามแนวดิ่งหรือต่างระดับนั้น เป็นเรื่องที่ปฏิบัติกันในส่วนของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นส่วนมือเท้าของฝ่ายบริหารที่จะนำนโยบายออกไปปฏิบัติและในศาล ทั้งสองส่วนนี้จะมีการแบ่งภายในออกเป็นชั้นต่าง ๆ เช่น กระทรวง (ทบวง) กรม กอง ลดหลั่นกันลงไปตามสายบังคับบัญชา สำหรับศาลก็จะแบ่งเป็นศาลฎีกา ศาลอุทธรณ์ ศาลชั้นต้น

หน่วยงานที่มีระดับสูงกว่า จะทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยสั่งการต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ระดับล่าง ซึ่งมีผลผูกพันตามกฎหมายแล้ว แต่ยังไม่เด็ดขาด[1] และหากเห็นว่าเจ้าหน้าที่ระดับล่างวินิจฉัยโดยปราศจากพื้นฐานของกฎหมายแล้วก็สามารถที่จะสั่งยกเลิกคำวินิจฉัยสั่งการนั้น ๆ ได้ เพราะหากปล่อยไปแล้วเกิดการฟ้องร้องขึ้น ตามสภาพการณ์เช่นนั้น ศาลก็จะสั่งเพิกถอนเช่นเดียวกัน นอกจากนี้หน่วยงานที่มีระดับสูงกว่ายังสามารถที่จะกำหนดแนวทางสำหรับการวินิจฉัยสั่งการของหน่วยงานระดับล่างได้ ซึ่งหน่วยงานระดับล่างมีหน้าที่ที่จะต้องยึดถือปฏิบัติตาม

การแบ่งชั้นเช่นนี้ เป็นไปเพื่อเป็นการกำหนดขอบเขตของแต่ละอำนาจหน้าที่ และเพื่อให้มีการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ ซึ่งจะเป็นผลให้หลักการตามหลักนิติรัฐ เป็นผลจริงในทางปฏิบัติขึ้นมาได้

แต่สำหรับระบบราชการในประเทศไทยเรา ยังไม่คำนึงถึงหลักการนี้เท่าที่ควร ในแง่ที่หน่วยงานที่มีระดับสูงกว่าควรจะทำหน้าที่เพียงแต่ควบคุมหน่วยงานระดับล่างเท่านั้น แต่ของไทยเราจะมีการรวมอำนาจไปอยู่ที่ระดับสูงเกือบทั้งหมด เช่น พระราชบัญญัติโรงงาน มาตรา 8 กำหนดให้ปลัดกระทรวงหรือผู้ที่ปลัดกระทรวงมอบหมายเป็นผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาตตั้งโรงงาน มาตรา 10 วรรค 2 ให้สิทธิผู้ขออนุญาตอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ตั้งโรงงานไปยังรัฐมนตรีได้

ยิ่งในพระราชบัญญัติแร่ มาตรา 54 กำหนดให้รัฐมนตรีเป็นผู้ออกประทานบัตร ซึ่งในจุดนี้จะชี้ให้เห็นถึงการรวมอำนาจในการตัดสินใจทั้งหมดมาอยู่ที่ตัวรัฐมนตรี ซึ่งเป็น

---

[1] โปรดดู บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คดีปกครองเยอรมัน, รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, หน้า 167-172

ตำแหน่งสูงสุดในสายงานบริหารภายในกระทรวง ทำให้ผู้ที่ควรจะทำหน้าที่วางแผนนโยบายสำหรับการตัดสินใจและควบคุมการตัดสินใจ กลายมาเป็นผู้ทำหน้าที่ตัดสินใจราปลีกย่อยเสียเอง จึงเท่ากับไม่มีการควบคุมการตัดสินใจไปโดยปริยาย เปิดโอกาสให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบได้โดยง่าย ทั้งยังทำให้ขั้นตอนการพิจารณาล่าช้าโดยใช่เหตุ และตัวรัฐมนตรี ซึ่งควรจะเป็นผู้คิดนโยบายใหม่ ๆ ก็จะต้องทำแต่งานประจำ จนไม่มีเวลาที่จะคิดปรับปรุงการบริหารงานหรือนโยบาย ใหม่ ๆ ขึ้นมาได้

4.1.3 ข้อเสนอแนะ

ปัญหาการรวมอำนาจตัดสินใจในระบบราชการ เป็นปัญหาที่มีการศึกษากันมาพอสมควร แต่ข้อเสนอสำหรับแนวทางในการแก้ปัญหานั้น ยังเป็นข้อเสนอที่เกาะติดกับระบบเดิม เช่น ให้ปรับปรุงในประเด็นของการมอบอำนาจ[1]

ในอันที่จริงแล้ว ปัญหาเกี่ยวกับการตัดสินใจที่มีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง ดังตัวอย่างในข้อ 4.1.2 นั้น ควรที่จะให้มีการแก้ไขกฎหมายที่กำหนด อำนาจหน้าที่แต่ละฉบับนั้น โดยให้มีการลดระดับของผู้ทำหน้าที่ตัดสินใจลงมา เพื่อให้เหลือระดับที่สูงกว่าไว้อย่างน้อย 1 ระดับ สำหรับทำหน้าที่ในการพิจารณากรณีที่มีการอุทธรณ์ในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งจะเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนที่ดียิ่งขึ้น ในแง่ของราชการ การปรับปรุงแก้ไขนี้อาจแก้ปัญหามะเร็งในวงราชการ[2] นอกจากนี้แล้วการแก้ไขนี้จะรองรับกับการดำเนินคดีในทางปกครอง ที่จะให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในโอกาสต่อไป

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาร่วมไปด้วยคือ ปัญหาความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติหน้าที่ทางราชการ ซึ่งสภาพปัจจุบันที่ให้ข้าราชการผู้ทำหน้าที่แทนรัฐ ถูกฟ้องให้รับผิดเป็นการ

---

[1] โปรดดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, "กฎหมายไทย : ให้อำนาจหรือกำหนดกรอบนโยบาย?" ในการสัมมนาเรื่องบทบาทของ ส.ส. กับการกำหนดนโยบายการเกษตร, 10 พฤศจิกายน 2530 , หน้า 8

[2] โปรดดู เกษม ศิริสัมพันธ์, สมองไหลฤาจะสู้มะเร็ง "ราชการ", หนังสือพิมพ์สยามรัฐรายวัน ฉบับลงวันที่ 20 มกราคม 2533, หน้า 5

ส่วนตัวได้นั้น ก่อนให้เกิดปัญหาที่ทำให้มีการปัดหรือหลีกเลี่ยงการตัดสินใจ เป็นอุปสรรคต่อการบริหารราชการแผ่นดิน จึงเป็นการสมควรที่รัฐ จะวางระเบียบเกี่ยวกับความรับผิดเสียใหม่ โดยให้รัฐเป็นผู้รับหน้าเสียเอง และรัฐจะไล่เบี้ยกับข้าราชการต่อเมื่อมีการปฏิบัติฝ่าฝืนต่อกฎหมายโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น[1]

การทำงานเพื่อให้บรรลุถึงภารกิจต่าง ๆ ของรัฐนั้น นอกจากจะมีกรณีที่รัฐจะต้องจัดตั้งองค์กรขึ้นมาดำเนินการเองแล้ว ยังมีวิธีการอื่นอีกเช่น การมอบอำนาจให้เอกชนเป็นต้นว่า องค์กรวิชาชีพไปดำเนินการ วิธีการนี้จะช่วยแบ่งเบาภาระของรัฐได้มาก แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องมีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเอกชนที่เข้ามารับภารกิจของรัฐนี้อย่างแน่ชัด เพื่อว่าประชาชนที่เกี่ยวข้องจะได้ทราบรูปแบบความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างตนกับองค์กรเอกชนนั้น ๆ ได้

ปัญหาสุดท้าย แต่มีความสำคัญมากสำหรับการควบคุมการใช้กฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชบัญญัติงบประมาณ คือ การควบคุมการใช้เงินตามงบประมาณ ซึ่งปัจจุบันมี ส.ต.ง. รับหน้าที่นี้อยู่ แต่สภาพที่ ส.ต.ง. ยังอยู่ในสังกัดของฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นผู้ใช้เงินนั้น ทำให้เมื่อพิจารณาโดยระบบแล้ว จะได้ชัดว่าเป็นการควบคุมที่ไม่เต็มที่ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน จะมีหน่วยงานหนึ่งที่เรียกว่า คณะกรรมการตรวจเงินสหพันธ์ (Bundesrechnungshof)[2] ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความอิสระจากทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ทำนองเดียวกับศาล มีอำนาจหน้าที่เรียกตรวจสอบการใช้งบประมาณแผ่นดินแล้วรายงานให้ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหาร รวมทั้งประชาชนได้ทราบ

4.2 คุ้มครองสิทธิของชนชาวไทย

รัฐธรรมนูญไทยบัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 ในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย เพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่เนื่องจากรัฐธรรมนูญนั้น โดยหลักแล้วเป็นการวางกฎเกณฑ์ให้รัฐยึดถือปฏิบัติ เป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการ

---

[1] Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, Minchen 1980, S.466

[2] Bundesrechnungshof Gesetz, v. 27. Nov.1950, BGBl. S.765.

บริหารรัฐในทางปฏิบัติได้ จึงมีผู้ตีความว่า ประชาชนไม่สามารถที่จะฟ้องร้อง โดยอาศัยกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญเป็นฐานทางกฎหมายได้โดยตรง จะต้องมีกฎหมายของสภาออกมารองรับอีกทีหนึ่ง จึงจะใช้กฎหมายนี้เป็นฐานในการฟ้องร้องได้ ด้วยเหตุนี้ในบางประเทศจึงมีกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญว่า สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้โดยตรงดังเช่น มาตรา 1 อนุมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน เพื่อเป็นการปิดทางการตีความดังกล่าวและประวัติศาสตร์ของประเทศนี้ ก็ได้สอนให้เห็นถึงความสำคัญของสิทธิเสรีภาพจนต้องมีบทบัญญัติเช่นนี้

สำหรับในประเทศไทยนั้น ก็ใช่ว่าประชาชนจะไม่ได้รับความคุ้มครองเสียเลย หากมีกฎหมายใดที่ลิดรอนเสรีภาพของประชาชน เมื่อเกิดกรณีพิพาทขึ้นสู่ศาลแล้ว ศาลก็อาจส่งเรื่องให้ตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาว่ากฎหมายนั้น ๆ ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ (รัฐธรรมนูญไทย ม.191) (ดูข้อ 3.4.2)

สำหรับในด้านฝ่ายบริหารนั้น มีกฎหมายจำนวนไม่น้อยที่บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีในการวินิจฉัยสั่งการในเรื่องใดเรื่อง โดยถือว่า เมื่อรัฐมนตรีสั่งเป็นอย่างใดแล้ว คำสั่งนั้นถือเป็นที่สุด แต่ในเรื่องนี้ก็มีคำพิพากษาของศาลฎีกาว่า ที่กฎหมายกำหนดให้คำสั่งนั้นเป็นที่สิ้นสุดนั้น ศาลฎีกาเห็นว่าคือสิ้นสุดในฝ่ายบริหาร ผู้เสียหายจึงอาจนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลได้[1] ซึ่งจะเห็นได้ว่าศาลพยายามที่จะยื่นมือเข้ามาควบคุมการตัดสินใจของฝ่ายบริหารเพื่อเป็นการคุ้มครองประชาชน แต่กระนั้นก็ตาม การที่ศาลเปิดโอกาสให้ฟ้องได้ ก็มิได้หมายความว่า ศาลจะเข้าไปทำหน้าที่ควบคุมฝ่ายบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะเรื่องการตัดสินใจของฝ่ายบริหารนั้นเป็นเรื่องทางเทคนิคที่ต้องอาศัยข้อมูลประกอบมาก

---

[1] ฎีกาที่ 1536/2493 และโปรดดูหมายเหตุบรรณาธิการ ท้ายฎีกาที่ 1317/2495

ทำให้ศาลมักไม่เข้าไปควบคุมในส่วนนี้[1] ในระยะหลัง ๆ จึงมีการเรียกร้องให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นมา เพื่อให้ได้ตัวผู้พิพากษาที่มีศักยภาพที่จะพิจารณาการกระทำของฝ่ายบริหารได้อย่างดี และมีกฎหมายกำหนดอำนาจของศาลให้เป็นการแน่นอน

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองที่จะสามารถทำหน้าที่ได้อย่างแท้จริง จะต้องมีการแยกผู้พิพากษาออกมาอย่างเด็ดขาดจากศาลอื่น ๆ และการจัดองค์กรของศาลปกครองดังกล่าว จะต้องมีศาลอุทธรณ์ทางปกครอง และศาลฎีกาทางปกครอง ที่ไม่ขึ้นกับระบบศาลเดิมที่มีอยู่แล้วด้วย

บทส่งท้าย

ความจริงข้อหนึ่งที่ทุกคนควรตระหนักถึงเมื่อศึกษาปัญหาในทางกฎหมายมหาชน ก็คือว่า ประเทศทุกประเทศในโลก ไม่ว่าจะได้รับการพัฒนาไปมากเพียงใด ย่อมต้องมีปัญหาต่าง ๆ ที่รอคอยการแก้ไขอยู่ทั้งสิ้น ความแตกต่างระหว่างประเทศพัฒนาแล้ว กับประเทศที่พัฒนาน้อยกว่านั้น อาจจะอยู่ที่ทัศนคติในการมองปัญหาเหล่านั้น กลุ่มหนึ่งจะมองว่า ปัญหาต่าง ๆ เป็นสิ่งที่แก้ได้ และในขณะเดียวกัน ก็จะหาหนทางต่าง ๆ เพื่อที่จะให้บรรลุเป้าหมายนั้น ในขณะที่อีกกลุ่มหนึ่งมองเห็นแต่ทางตัน แล้วไม่ยอมลงมือทำอะไรเลย ความพยายามที่ได้จัดให้มีการสัมมนาในครั้งนี้ อาจเป็นเครื่องหมายที่บ่งบอกว่า ประเทศไทยของเรากำลังใกล้ความเป็น NICs เข้าไปทุกที มิใช่เป็น nix ในภาษาถิ่นของเยอรมัน ซึ่งแปลว่า ไม่ได้เป็นอะไรเลย

---

[1] ในปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 กำหนดให้นำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง ซึ่งยังเป็นสิ่งที่ไม่มีตัวตน ทำให้ศาลแพ่งไม่รับฟ้องคดีดังกล่าว โดยอ้างเหตุผลทางเทคนิค (ฎีกา ที่ 4244/2532) ก่อให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติ และเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชน ซึ่งควรจะนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อขอความเป็นธรรม ในกรณีที่ถูกโต้แย้งสิทธิตามกฎหมายได้เสมอ

บรรณานุกรม

บทความ

1. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ความจำเป็นรีบด่วนในการปรับปรุงกฎหมายเพื่อการพัฒนา, โครงการศึกษานโยบายสาธารณะ สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, พฤษภาคม 2530. 4 หน้า
2. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, "กฎหมายไทย : ให้อำนาจหรือกำหนดกรอบนโบาย" การสัมมนาเรื่องบทบาทของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกับการกำหนดนโยบายการเกษตร (10 พฤศจิกายน 2530) 16 หน้า
3. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายเลือกตั้งเยอรมัน, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 3 กันยายน 2530, หน้า 1-34
4. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คดีปกครองเยอรมัน, ใน สมยศ เชื้อไทย (บรรณาธิการ), รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, พี.เค.พริ้นติ้งเฮ้าส์, กรุงเทพฯ, หน้า 166-177.
5. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, เอกสารประกอบการบรรยายวิชา กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ โครงการปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ 2530 (เอกสารโรเนียว) 75 หน้า
6. วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, การปฏิรูปภาษีทรัพย์สินสำหรับประเทศไทย, บทบัณฑิตย์, เล่ม 41 ตอน 3-4, 2527 หน้า 281-293
7. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, การปฏิรูปกฎหมายกับการพัฒนาระบบกฎหมายไทย เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงวิชาการเรื่อง การปฏิรูปกฎหมายเพื่อการพัฒนา (21 ธันวาคม 2532) 14 หน้า
8. อัชพร จารุจินดา (ผู้รวบรวม), ความรับผิดทางแพ่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ, วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ 5, 2529 หน้า 251-309

หนังสือภาษาเยอรมัน

1. Hesse, K., Gründzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 11. Aufl., Heidelberg, Karlsruhe 1978.

2. Kelsen, H., Reine Rechtslehre, 2 Aufl., 1960.

3. Maurer, H., Allgemeines Verwaltungsrecht, München . 1980

กฎหมายการเกษตร : การใช้ทรัพยากร

โดย
อ.แก้วสรร อติโพธิ
ผศ.ดร.ภิรมย์ จั่นถาวร

บทความที่เสนอในการสัมมนาทางวิชาการ 2533

เรื่อง
กฎหมาย : เสริมหรือถ่วงการพัฒนาเศรษฐกิจไทย ?

จัดโดย
คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
14–15 กุมภาพันธ์ 2533

กฎหมายกับปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในภาคเกษตรกรรม

อ.แก้วสรร อติโพธิ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ความนำ

การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ นับเป็นภาระกิจส่วนรวมของยุคสมัยที่ควรแก่การศึกษาร่วมมือกันในทุกสาขาวิชาที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกฎหมายก็นับเป็นส่วนหนึ่งที่ต้องเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องด้วย ทั้งในแง่ที่เป็นกรอบและเป็นเครื่องมือของอำนาจสาธารณะ บทวิจัยทางกฎหมายฉบับนี้ก็นับเป็นความพยายามประการหนึ่ง ที่จะนำแง่มุมทางกฎหมายมาสู่การพิจารณาของส่วนรวมต่อไป

นอกจากจะมุ่งเสนอถึงความรู้เฉพาะเรื่องดังกล่าวข้างต้น ก็ยังตั้งความหวังไว้ต่อไปอีกว่า จะมีส่วนชักนำให้คิดเห็นถึงภาพทั่วไปในระหว่างกฎหมายกับการพัฒนาด้วยว่ามีส่วนเสริมหรือถ่วงการพัฒนาเศรษฐกิจเป็นประการใดหรือไม่ ซึ่งก็นับเป็นวัตถุประสงค์หลักของการสัมมนาทางวิชาการในครั้งนี้

เค้าโครงของการนำเสนอจะมีแนวความคิดเน้นไปที่การศึกษากฎหมายในแง่ที่เป็นเครื่องมือแก้ปัญหาของสังคม โดยจะเริ่มจากการกำหนดถึงปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในภาคเกษตรกรรมก่อนว่า มีขอบเขตและเนื้อหาเป็นเช่นใด เมื่อกำหนดปัญหาแล้วกรอบแห่งปัญหานั้นก็จะชี้บ่งไปยังกฎหมายที่เกี่ยวข้องอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งจะนำเสนอต่อไปเป็นส่วนที่สอง จากนั้นก็จะเข้าสู่การวิเคราะห์เป็นส่วนสุดท้ายว่าตามสภาพที่เป็นอยู่นั้น กฎหมายได้มีส่วนเสริมหรือถ่วงการพัฒนาอย่างไรบ้าง ดังปรากฏเป็นเค้าโครงทั้งหมดดังนี้

ส่วนที่หนึ่ง : ปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในภาคเกษตรกรรม

บทที่ 1 ขอบเขตของปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในภาคเกษตรกรรม

1.1 ความหมาย

1.2 วิวัฒนาการของปัญหา

1.3 สรุปปัญหาปัจจุบัน

ส่วนที่ 2 : กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในภาคเกษตรกรรม

บทที่ 2 หลักกฎหมายทั่วไป

2.1 แนวนโยบายแห่งรัฐ

2.2 อำนาจรัฐในการให้ทรัพยสิทธิ์

2.3 อำนาจรัฐในการกำหนดหรือควบคุมการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ

2.4 การจัดราชการในงานจัดการทรัพยากรธรรมชาติ

บทที่ 3 บทบัญญัติเฉพาะ

3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน

3.2 กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการใช้น้ำ

3.3 กฎหมายควบคุมการใช้ที่ดิน

3.4 กฎหมายควบคุมมลภาวะ

3.5 กฎหมายพัฒนาทรัพยากร

3.6 กฎหมายคุณภาพสิ่งแวดล้อม

ส่วนที่สาม : กฎหมาย : เสริมหรือถ่วงการพัฒนา

บทที่ 4 *กฎหมายกับการพัฒนา*

4.1 กฎหมายในฐานะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของเอกชน

4.2 กฎหมายในฐานะเป็นบทกำหนดหน้าที่ของรัฐ

4.3 กฎหมายในฐานะเป็นเครื่องมือของสังคม

4.4 กฎหมายเป็นเครื่องมือที่ต้องรู้จักใช้

4.5 บทสรุป

ส่วนที่ 1

ปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในภาคเกษตรกรรม

บทที่ 1

ขอบเขตของปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในภาคเกษตรกรรม

1.1 ความหมาย

"เกษตรกรรม" ตามความหมายของบทวิจัยนี้ จะมีข้อความคิดสำคัญ อยู่ที่การเข้าทำประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเพื่อปลูกพืชพันธุ์หรือเพาะเลี้ยงสัตว์ กรณีจึงไม่ครอบคลุมถึงการปาไม้หรือการประมงโดยทั่วไป ต่อเมื่อมีลักษณะเป็นการเข้าประกอบการลงทุนมุ่งเพาะปลูกหรือเพาะเลี้ยงขึ้นมาโดยตรง เช่นการทำสวนยูคาลิปตัส หรือทำนากุ้งกุลาดำแล้ว เช่นนี้ก็จะนับเป็นการเกษตรกรรมตามข้อความคิดนี้ด้วยเช่นกัน

ทรัพยากรธรรมชาติ อันเป็นปัจจัยประกอบการของภาคเกษตรกรรมนี้ ได้แก่ดินและน้ำ ส่วนปัญหาการจัดการก็อาจแบ่งได้เป็นสามเรื่องด้วยกันคือ

1. การจ่ายแจกทรัพยากร (Resources Allocation)
2. การใช้ทรัพยากรธรรมชาติ (Resources Utilization)
3. การพัฒนาทรัพยากร (Resources Development)

เรื่องการจ่ายแจกทรัพยากรนั้นก็จะเป็นการตั้งคำถามว่า สังคมได้จัดวางระบบไว้อย่างไร ในการที่เกษตรกรคนหนึ่งจะได้ใช้ที่ดินหรือน้ำส่วนใดส่วนหนึ่งที่มีอยู่ สำหรับการใช้ทรัพยากรก็เป็นเรื่องเสรีภาพในการใช้ประโยชน์ว่าจะมีหน้าที่หรือขอบเขตเพียงใดหรือไม่ ส่วนการพัฒนาทรัพยากรนั้นก็หมายถึงการยกระดับคุณภาพหรือปริมาณของทรัพยากรเพื่อขยายกำลังการผลิตให้สูงขึ้น เช่นการชลประทานหรือการพัฒนาที่ดินเป็นต้น

1.2 วิวัฒนาการของปัญหา

"เรื่อง" การจัดการทรัพยากรธรรมชาติเช่นที่ระบุมานี้ จะมีปัญหาให้ศึกษาเป็นประการใด ก็ต้องแล้วแต่การตั้งปัญหาในแต่ละยุคสมัย เช่นหากเป็นสังคมเศรษฐกิจในยุคโก่นสร้าง (Cowboy Economy) แล้ว ก็จะตั้งปัญหากันแต่เพียงการจัดระเบียบเพื่อความสงบเรียบร้อยในการอยู่ร่วมกันเท่านั้น เช่นต้องจัดตั้งระบบรับรองคุ้มครองสิทธิในที่ดินให้ชัดเจนแน่นอน ป้องกันความขัดแย้งแก่งแย่งกัน เรื่องน้ำก็มีหลักเกณฑ์แต่เพียงว่า ผู้อยู่

เหนือน้ำต้องใช้น้ำอย่างสุจริตมีเหตุผล ไม่ทำให้ผู้อยู่ใต้น้ำเสียหาย ส่วนสิทธิในที่ดินก็ต้องมีขอบเขตเพื่อการอยู่ร่วมกัน เช่นต้องไม่ปิดทางต้อนปศุสัตว์ ไม่ใช้สิทธิก่อความเดือดร้อนรำคาญแก่ผู้อื่น สำหรับการพัฒนาทรัพยากรก็ถือเป็นเรื่องที่ทำกันไปตามกำลังของเอกชนหรือชุมชน หรือรัฐเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อล่วงเข้าสู่ยุคของ"การพัฒนา" ที่ถือเอาการเร่งยกระดับฐานะความเป็นอยู่ของประชาชนเป็นเป้าหมายหลักเช่นในปัจจุบันนี้ การจัดการทรัพยากรธรรมชาติก็ได้ถูกหยิบยกมารั้งเป็นปัญหา จนก้าวล่วงเกินไปจากกรอบของความสงบเรียบร้อยไปเป็นอันมากแล้ว จนมาถึงปัจจุบันนี้จะมีประเด็นกว้างไกลไปประการใด ก็มีข้อที่ขอประมวลมาเสนอ ตามพัฒนาการของแนวความคิดว่าด้วยการพัฒนาดังนี้

ก. <u>การพัฒนาตามกรอบความคิด Neoclassical Growth Model</u> แบบการพัฒนาตามกรอบนี้ จะถือเอาความเจริญเติบโตเป็นหลัก มีความเชื่อในการวางแผนของเอกชน การทำงานของกลไกตลาดเสรีและการลงทุนจากต่างประเทศ ซึ่งเมื่อได้รับเอาแบบในกรอบนี้มาแล้ว เราก็ได้ตั้งปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เน้นไปที่การขยายฐานทรัพยากรให้สนองการริเริ่มลงทุนของเอกชน โดยมุ่งหวังไปที่การเพิ่มผลผลิตของประเทศเป็นสำคัญ เช่นเร่งรัดการออกหนังสือสำคัญในที่ดิน เพื่อปล่อยที่ดินออกไปสู่การทำงานของกลไกตลาดให้มากขึ้น กฎหมายจำกัดขนาดการถือครองที่ดินก็ยกเลิกไป ส่วนปัญหาการใช้ทรัพยากรก็แทบจะถือเป็นเอกสิทธิ์ส่วนบุคคล ที่เอกชนย่อมจะรับผิดชอบวางแผนดูแลใช้สอยไปโดยมีเหตุผลได้ คงมีแต่การควบคุมเพื่อขจัดเหตุเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณะเท่านั้น สำหรับการพัฒนาทรัพยากรก็จะเน้นไปที่การหุ่มเทลงทุนของรัฐเป็นหลัก

ข. <u>การพัฒนาตามกรอบความคิด Structuralist Model</u> แบบการพัฒนาตามกรอบนี้ จะบ่งชี้ถึงลักษณะเฉพาะของประเทศกำลังพัฒนาว่า มีปัญหาทางโครงสร้างสังคมเศรษฐกิจอยู่เป็นการเฉพาะตัว รัฐจะต้องเข้ามามีบทบาทกำกับแก้ไขปัญหาทางโครงสร้างเพื่อการพัฒนาโดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งก็ทำให้ปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติต้องขยายขอบเขตข้อพิจารณาไปอีกมาก เริ่มจากภาคเกษตรกรรมก็จะได้รับการให้ความสำคัญยิ่งขึ้น มาตรการการปฏิรูปที่ดินก็จะปรากฏขึ้นมาในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการแก้ไขโครงสร้างเพื่อการพัฒนาเกษตรกรรมประการหนึ่ง ที่มุ่งหวังว่าจะเป็นรากฐานนำไปสู่การพัฒนา

ประเทศเป็นส่วนรวมต่อไป อำนาจกรรมสิทธิ์ของเอกชนเหนือฐานทรัพยากรจะถูกจำกัดจัดการยิ่งขึ้น ทั้งในแง่การเร่งรัดทำประโยชน์ และการพัฒนาเช่นการจัดรูปที่ดินเป็นต้น

ค. <u>การพัฒนาตามกรอบความคิด Sustainable Development</u> มาในยุคปัจจุบันที่สภาพความขาดแคลนเสื่อมโทรมของธรรมชาติและทรัพยากรได้ปรากฏเป็นปัญหาขึ้นอย่างชัดเจน ข้อพิจารณาทางด้านอนุรักษ์ก็ได้รับการผลักดันเข้าไปในกรอบความคิดเรื่องการพัฒนา จนเกิดเป็นแนวคิดว่าด้วยการพัฒนาที่ยั่งยืนนานขึ้น มีข้อความคิดสำคัญ มุ่งที่จะให้รู้จักต้นทุนอันจำกัดของธรรมชาติแล้วกำหนดทิศทางการพัฒนาให้สอดคล้อง จนเกิดเป็นคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดี มีดุลยภาพระหว่างการอนุรักษ์และการพัฒนา เพื่อรับรองชีวิตสังคมเศรษฐกิจในบ้านเมืองให้ยั่งยืนนานสืบต่อไปได้

ตามกรอบความคิดนี้ การวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจจะต้องเริ่มพิจารณาจากต้นทุนทางธรรมชาติมาประกอบด้วย เช่นถ้าเป็นประเทศที่มีพื้นที่จำกัด เช่นอังกฤษ ก็ไม่อาจที่จะส่งเสริมการเกษตรจนเกินเลยความทนทานของระบบนิเวศน์ไปได้ การใช้ที่ดินเพื่อการเกษตรและการอุดหนุนการเกษตรจึงต้องลดลง หรือในประเทศไทยเองปัญหาความเสื่อมโทรมของฐานทรัพยากรประมงในอ่าวไทย ตลอดจนการประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของเพื่อนบ้าน ก็ย่อมเป็นข้อจำกัดการส่งเสริมประมงไปในตัว หรืออัตราการสูญเสียพื้นที่ป่าชายเลนในปัจจุบัน ก็ย่อมเป็นข้อปฏิเสธทัดทานการขยายพื้นที่ทำนากุ้ง อย่างชัดเจนเช่นกัน

สำหรับปัยหาการกระจายทรัพยากรเพื่อความเสมอภาคนั้น ก็จะได้รับแรงสนับสนุนจากแนวความคิดนี้ด้วย เพราะเพื่อป้องกันมิให้เกษตรกรที่ยากจนบุกรุกเข้าไปในพื้นที่อนุรักษ์ต่อไปอีก การปฏิรูปที่ดินในพื้นที่ทำกินปัจจุบันจึงเป็นมาตรการที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ส่วนการใช้ทรัพยากรนั้นก็จะต้องมีหลักการใช้อย่างฉลาดและมีเหตุผลมากำกับ ข้อจำกัดในเรื่องเทคโนโลยีและขนาดการลงทุนก็จะเกิดขึ้น ท้ายที่สุดสำหรับโครงการพัฒนาทรัพยากรนั้น ก็จะถูกตรวจสอบท้วงติงในเรื่องผลกระทบต่อระบบนิเวศน์อยู่ตลอดเวลาด้วยเช่นกัน

ในแง่ของช่วงเวลาของวิวัฒนาการนั้น ช่วงก่อนเหตุการณ์ 14 ตุลา 2516 ก็เป็นช่วงที่แนวทาง Neoclassical Growth Model ได้หยั่งรากยืนเด่นอยู่โดยลำพัง โดยมีภาพของการเพิ่มผลผลิตหรือประสิทธิภาพ (Efficiency) เป็นความชอบธรรมของแนวทาง ครั้นเมื่อล่วงเข้าสู่ช่วงหลังเหตุการณ์ 14 ตุลา แนวทาง Structuralist

Model ก็ปรากฏขึ้น โดยมีภาพของความเสมอภาค (Equality) เป็นข้อเรียกร้อง จนเมื่อถึงยุคของการนิยมจะเป็นนิดส์ ถือเอาการพัฒนาอุตสาหกรรมเป็นเรื่องเดียวกับการพัฒนาประกอบด้วยหายนะภัยจากความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อมเช่นทุกวันนี้ แนวทาง Sustainable Development ที่ชี้เตือนถึงความดำรงอยู่ของธรรมชาติ (Ecology) ก็เริ่มเป็นที่ยอมรับ จัดเป็นปีอนุรักษ์และขอขยายปีอนุรักษ์กันในที่สุด ซึ่งค่านิยมทั้งสามประการตามการเชิดชูของทั้งสามช่วงเวลาคือ Efficiency, Equality และ Ecology นี้นี่เองที่จะร่วมเป็นตัวกำหนดการตั้งปัญหาจัดการทรัพยากรธรรมชาติอยู่ในปัจจุบันนี้

ตลอดระยะเวลาความเป็นไปทางความคิดดังกล่าว วิวัฒนาการของกฎหมายจะถูกกำหนดให้คล้อยตามไปด้วยเสมอ ตัวอย่างเช่นในยุคที่เร่งรัดยกระดับการผลิตนั้น กฎหมายจำกัดขนาดการถือครองที่ดินจะถูกยกเลิกไป ครั้นเมื่อเข้าสู่ช่วงที่เน้นความเสมอภาค กฎหมายปฏิรูปที่ดินและกฎหมายเช่านาก็จะเกิดขึ้น ส่วนกฎหมายป่าสงวนนั้นต้องถือว่าเกิดมาผิดยุคสมัย ถูกเพิกเฉยละเว้นการบังคับใช้มาโดยตลอดทั้งในยุคประสิทธิภาพและเสมอภาค จนต่อมาเมื่อเสรีภาพและความเสมอภาคในการทำลายล้างธรรมชาติได้ปรากฏผลเสียหายเป็นความหายนะขึ้นมาโดยชัดเจน กฎหมายปิดป่าจึงเกิดขึ้น และกฎหมายว่าด้วยพื้นที่คุ้มครองคืออุทยานและเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า ก็ได้รับคำมั่นว่าจะใช้บังคับโดยจริงจังต่อไป ส่วนพื้นที่ในเขตป่าสงวนที่หมดสภาพป่าไปแล้วนั้น ก็ยังจะถูกยื้อแย่งกันต่อไป โดยทางฝ่ายที่เน้นทางยกระดับการผลิต ก็จะมีมาตรการเร่งรัดออก นส.3 หรือโครงการทำสวนไม้โตเร็วมาเป็นข้อเรียงร้อง ส่วนฝ่ายที่เน้นความเสมอภาคก็จะมีกฎหมายปฏิรูปที่ดินในเขตป่าสงวน หรือโครงการป่าชุมชนมาเป็นกระแสทัดทาน จนปรากฏเป็นปัญหาการจ่ายแจกทรัพยากรเฉพาะยุคสมัยอยู่ในทุกวันนี้

ที่กล่าวมาก็เป็นเพียงประวัติของปรากฏการณ์ว่า เราได้ "มี" ความคิด "มี" กฎหมายกันไปในทิศทางใด ส่วนในความเป็นจริงนั้น เราจะเป็นอะไรกันแน่ เชื่อและนำการพัฒนาไปอย่างไรนั้นก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ที่อาจจะจัดจำแนกให้ตรงกับแบบอย่างใดไม่ได้เลย นอกจากแบบไทยเท่านั้นก็เป็นได้ แต่ไม่ว่าจะเป็นประการใด ปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ก็ได้ปรากฏเป็นปัญหาขึ้นโดยชัดเจนแล้ว ส่วนขอบเขตของปัญหาการจัดการทรัพยากรนั้น ก็มีอยู่ครบถ้วนทุกแง่มุม พอจะสรุปในหัวข้อที่สามได้ดังนี้

1.3 สรุปปัญหาปัจจุบัน

ในเบื้องต้นก็ขอนำเสนอว่า แท้ที่จริงแล้วเราไม่อาจจะจำกัดตัดภาคเกษตรกรรมมาคิดและศึกษาอย่างเป็นปัญหาเฉพาะได้ เพราะโดยสภาพปัจจุบันนั้น ปัญหาที่เกิดในแต่ละภาคการผลิตก็มีส่วนที่ต้องอาศัยการจัดการเป็นส่วนรวมอยู่ด้วยเสมอ เช่นเมื่อมองเป็นส่วนรวมการรักษาพื้นที่คุ้มครองเช่นอุทยานหรือเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่านั้น ก็เป็นปัญหากลางที่จะต้องอาศัยมาตรการจำกัดการรุกล้ำจากทุกภาคการผลิต หรือในส่วนระหว่างภาคการผลิตด้วยกันเอง ก็ต้องอาศัยการตัดสินใจแบ่งปันทรัพยากรอย่างเป็นส่วนรวมว่า จะให้แต่ละภาคมีบทบาทมีน้ำหนักในการพัฒนาประเทศอย่างไร ต่อเมื่อกำหนดให้ทรัพยากรใดเป็นของภาคใดแล้ว กรณีจึงจะเกิดเป็นปัญหาเฉพาะของแต่ละภาคนั้น ๆ ต่อไปในที่สุด

การศึกษาปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ จึงต้องคิดอย่างเป็นส่วนรวมมุ่งเพื่อการพัฒนาเป็นส่วนรวม ส่วนการศึกษานั้นก็อาจจะทำได้แต่เพียงหยิบยกภาคใดภาคหนึ่งขึ้นมาว่ามีปัญหาเกี่ยวข้องกับงานส่วนรวมนี้อย่างไรเท่านั้น ดังจะขอประมวลปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติกับภาคเกษตรกรรมมาเสนอไว้ดังนี้

ก. <u>การจ่ายแจกทรัพยากร</u> ประการแรกก็จะเป็นปัญหาการแบ่งปันระหว่างธรรมชาติกับการทำกินของมนุษย์ ซึ่งในภาคเกษตรกรรมก็จะเป็นปัญหาเรื่องการบุกรุกเข้าทำกินในอุทยาน, เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า, ป่าชายเลน, หรือเขตต้นน้ำลำธารที่อยู่นอกเขตคุ้มครอง พ้นไปจากนี้ก็เป็นเรื่องการแบ่งปันระหว่างภาคการผลิต เช่นการสูญเสียที่ดินให้แก่ภาคอุตสาหกรรมหรือบริการ ปัญหาการแบ่งสรรน้ำในแหล่งน้ำธรรมชาติระหว่างความต้องการในภาคต่าง ๆ ท้ายที่สุดจึงมาถึงการแบ่งในภาคเกษตรกรรมด้วยกันเอง เช่นปัญหาการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือการปันน้ำในชลประทานการเกษตรต่าง ๆ เป็นต้น

ข. <u>การใช้ทรัพยากร</u> ปัญหาแรกจะอยู่ที่การเร่งรัดให้มีการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพทั้งที่ดินและน้ำ จากนั้นก็เป็นเรื่องของการกำหนดประเภทและปริมาณของพืชพันธุ์ที่ควรแก่การเพาะเลี้ยงให้สอดคล้องกับฐานทรัพยากรและการตลาด แล้วจึงเป็นเรื่องของการอนุรักษ์ฐานทรัพยากรเช่นการรักษาคุณภาพดิน ประการสุดท้ายก็เป็นปัญหาการประกอบการที่ส่งผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จนก่อความเสียหายขึ้น โดยอาจเกิดจากภาคเกษตรกรรมเอง เช่นปัญหาน้ำเสียดินเค็มจากการทำนากุ้งกุลาดำหรือการปนเปื้อนของ

ยาฆ่าแมลง ยาฆ่าหญ้าในแหล่งน้ำสาธารณะ หรืออาจเกิดจากภาคอื่นแล้วส่งผลเสียหายต่อภาคเกษตรกรรม เช่นคุณภาพน้ำเสื่อมจากน้ำทิ้งชุมชน หรืออุตสาหกรรม เป็นต้น

ค. <u>การพัฒนาทรัพยากร</u> ข้อนี้ก็จะเป็นปัญหาหนักไปในทางกรอบบริหารทั้งในด้านการคลังและการจัดองค์กร เพราะไม่ว่าการพัฒนาที่ดินหรือแหล่งน้ำก็ดี ต่างก็ล้วนจะต้องอาศัยการลงทุนและการบริหารร่วมกันเป็นหลัก จะปล่อยให้เอกชนรับผิดชอบประกอบการเป็นราย ๆ ไปตามกำลังเท่านั้นไม่ได้ จะต้องอาศัยองค์กรของรัฐหรือชุมชน หรือทั้งของรัฐและชุมชนประกอบกันเป็นสำคัญ ซึ่งก็จะต้องมีปัญหาการคลังและการจัดองค์กรเกิดขึ้นในที่สุด พ้นไปจากนี้ก็จะเป็นปัญหาการพัฒนาทรัพยากรที่กระทบถึงระบบนิเวศน์ เช่นการสร้างเขื่อนในอุทยาน หรือแม้จะเป็นนอกเขตอุทยานก็อาจกระทบถึงระดับน้ำและระบบนิเวศน์ในอุทยานได้เช่นกัน

ส่วนที่สอง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ในภาคเกษตรกรรม

บทที่ 2

หลักกฎหมายทั่วไป

หลักกฎหมายที่เป็นเค้าโครงพื้นฐานของงานจัดการทรัพยากรธรรมชาตินั้น จะนำเสนอเป็นสี่ประการคือ แนวนโยบายแห่งรัฐ, อำนาจรัฐในการให้ทรัพย์สิทธิ, อำนาจรัฐในการกำหนดหรือควบคุมการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ และการจัดราชการในงานจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งทั้งหมดนี้ล้วนแต่เป็นตัวกำหนดโครงสร้างของกฎหมายทั้งสิ้น ส่วนเนื้อหารายละเอียดที่จะประกอบเข้ามานั้น ก็เป็นข้อที่จะนำเสนอในบทที่สามต่อไป

2.1 แนวนโยบายแห่งรัฐ

"รัฐ" เป็นสถาบันทางการปกครอง ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อนำอำนาจและทรัพยากรของส่วนรวมไปดำเนินกิจการสาธารณะ ซึ่งกิจการสาธารณะนี้เป็นเรื่องที่ต้องมีขอบเขต มีกฎหมายกำหนดชี้นำให้เห็นเป็นทั้งขอบเขตและหน้าที่ของรัฐ

ด้วยเหตุดังกล่าว กฎหมายรัฐธรรมนูญไทยในระยะหลัง จึงได้มีบทบัญญัติว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐขึ้น ซึ่งตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็มีบทบัญญัติและข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในภาคเกษตรกรรม อยู่ดังนี้

มาตรา 53 บทบัญญัติในหมวดนี้มีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบาย และไม่ก่อให้เกิดสิทธิในการฟ้องร้องรัฐ

มาตรา 65 รัฐพึงบำรุงรักษาความสมดุลของสภาพแวดล้อม และพึงขจัดสิ่งเป็นพิษทำลายสุขภาพและอนามัยของประชาชน

มาตรา 66 รัฐพึงดำเนินการเพื่อยกฐานะของบุคคลในทางเศรษฐกิจและทางสังคมให้สูงขึ้นถึงระดับที่จะดำรงชีพได้โดยปกติสุข

มาตรา 67 รัฐพึงดำเนินการให้เกษตรกรมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมอย่างทั่วถึงโดยการปฏิรูปที่ดินหรือวิธีอื่น

มาตรา 68 รัฐพึงสนับสนุนให้เอกชนได้มีการริเริ่มในทางเศรษฐกิจ

จากใจความของบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นว่า ได้มีแนวนโยบายว่าด้วยการยกระดับเพิ่มผลผลิตรวม, ความเสมอภาคของราษฎรในอันที่จะดำรงชีพอยู่ได้ในขั้นพื้นฐาน ตลอดจน *การอนุรักษ์รักษาความสมดุลย์ของสภาพแวดล้อม ปรากฏเป็นที่รับรองให้ถือเป็นแนวนโยบาย* ของรัฐอยู่โดยชัดเจนทั้งสามประการ และจะมีผลเป็นความหมายในทางการเมืองและการปกครองอยู่โดยลำดับ คือ

ก. <u>ความชอบธรรมในทางการเมือง</u> การปกครองบ้านเมืองเป็นเรื่องของการตัดสินใจยอมรับในคุณค่าและข้อพิจารณาต่าง ๆ มาเป็นแนวทางของส่วนรวม ซึ่งในระบบประชาธิปไตยก็จะได้มาจากการนำเสนอโดยเสรี และปรึกษาหารือกันด้วยเหตุด้วยผลเป็นสำคัญ

กระบวนการทางประชาธิปไตยนี้ จะดำรงอยู่ได้ก็ต่อเมื่อมีการยอมรับในคุณค่าหรือแนวทางใดเป็นพื้นฐานร่วมกันอยู่บ้าง เช่นยอมรับกันว่าความสงบเรียบร้อยนั้นเป็นหลักในการอยู่ร่วมกัน, หรือการริเริ่มและการประกอบการของภาคเอกชนนั้น เป็นที่มาซึ่งความเจริญของส่วนรวม, เป้าหมายของการพัฒนานั้นในที่สุดแล้วอย่างน้อยก็จะต้องให้ทุกคนครองชีวิตอยู่ได้ในขั้นความต้องการพื้นฐาน ส่วนการอนุรักษ์นั้นก็เป็นแนวทางที่จำเป็นเพื่อรักษาไว้ซึ่งความยั่งยืนของชีวิตเศรษฐกิจสังคม ฯลฯ เหล่านี้ก็ล้วนแต่เป็นคุณค่าที่รัฐธรรมนูญปัจจุบันได้กำหนดไว้เป็นแนวนโยบายแห่งรัฐ เพื่อให้เกิดการยอมรับร่วมกันทั้งสิ้น

การได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นนี้ จึงมีผลเป็นการให้ความชอบธรรมทางการเมืองต่อแนวนโยบายหรือคุณค่านั้น ๆ ผู้ที่นำเสนอจึงนำเสนอต่อส่วนรวมได้อย่างมีน้ำหนัก ไม่ถูกมองเป็นเพียงคุณค่าหรือความเชื่อมั่นศรัทธาเป็นส่วนตัวเฉพาะตนหรือเฉพาะแนวทางอีกต่อไป ส่วนจะยุติเป็นข้อหักล้างหรือผสมผสานกับแนวนโยบายอื่น ๆ เป็นประการใดนั้น ก็เป็นการตัดสินใจเฉพาะกาลเฉพาะปัญหาแล้วแต่วิจารณญาณของแต่ละยุคสมัย เช่นเพื่อสนองตามแนวนโยบายอนุรักษ์ธรรมชาติ เสียงข้างมากก็อาจเห็นด้วยให้ยกเลิกสัมปทานป่าไม้ในพื้นที่วิกฤต แต่ขณะเดียวกันเมื่อมีผู้หยิบยกถึงคุณค่าของเสรีภาพและความมั่นคงในการประกอบการของเอกชนขึ้นมาโต้แย้ง เสียงข้างมากก็อาจจะยินยอมให้มีการชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้รับสัมปทานด้วย ดังนี้ก็เป็นตัวอย่างของการชั่งตรองตัดสิน ให้น้ำหนักต่อคุณค่าหรือแนวนโยบายต่าง ๆ เข้าด้วยกัน

ด้วยความเข้าใจดังกล่าวจึงอาจกล่าวได้ว่า ปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาตินั้น มีข้อพิจารณาอันเป็นที่รับรองร่วมกันแล้วทั้งในแง่ของประสิทธิภาพ ความเสมอภาค และการอนุรักษ์ ไม่มีความคิดในแง่มุมใดที่ถูกทอดทิ้งให้เป็นเพียงความคิดเฉพาะกลุ่มเฉพาะแนวแต่อย่างใด หากตอบสนองด้วยกระบวนการตัดสินใจที่เปิดกว้างแล้ว ก็น่าที่จะนำมาซึ่งการจัดการอันเป็นที่ยอมรับกันในทางประชาธิปไตยได้ในที่สุด

ข. <u>ความชอบธรรมในทางกฎหมาย</u> แม้ในทางกฎหมายนั้นจะมีบัญญัติมิให้ถือแนวนโยบายของรัฐเป็นที่มาของสิทธิ นำไปใช้ฟ้องร้องกล่าวอ้างต่อรัฐได้ก็ตาม แต่ขณะเดียวกันก็เป็นที่มาให้กล่าวอ้างรับรองซึ่งมาตรการใดว่าเป็น "ประโยชน์สาธารณะ" ได้โดยตรงทีเดียว กล่าวคือ

โดยหลักกฎหมายมหาชนนั้น อำนาจและหน้าที่ของรัฐจะมีที่มาและขอบเขตจำกัดอยู่ที่การดูแลรักษา "ประโยชน์สาธารณะ" เท่านั้น ปัญหาว่าคุณค่าใดภาระกิจใดจะได้รับการยอมรับให้อยู่ในกรอบความหมายของ "ประโยชน์สาธารณะ" บ้างก็เป็นเรื่องที่แปรเปลี่ยนไปตามวิวัฒนาการของแนวความคิดว่าด้วยภาระกิจของรัฐ เช่นในสมัยแรกเริ่มก็อาจรับกันแต่เพียงให้รัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและป้องกันประเทศเท่านั้น ครั้นต่อมาเมื่อย่างเข้าสู่ยุคของรัฐสมัยใหม่ก็จะขยายตัวขยายภาระกิจครอบคลุมถึงการให้บริการสาธารณะอันจำเป็นแก่สังคมด้วย จนในปัจจุบันก็ก้าวล่วงมาถึงการควบคุมหรือแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพื่อการพัฒนาในที่สุด เช่นนี้ก็เป็นวิวัฒนาการในภาระกิจของรัฐ ซึ่งในที่นี้ก็คือ วิวัฒนาการของความหมายของประโยชน์สาธารณะนั่นเอง การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองถึงแนวนโยบายในการพัฒนาไว้เช่นที่กล่าวข้างต้น จึงเป็นการรับรองให้แนวนโยบายหรือคุณค่าเหล่านี้มีฐานะเป็นประโยชน์สาธารณะ ใช้อ้างอิงเป็นที่มาของการใช้อำนาจรัฐได้ในที่สุด

โดยความเข้าใจถึงผลทางกฎหมายเช่นนี้ แนวนโยบายของรัฐเช่นที่วิเคราะห์ไว้จึงเป็นฐานรับรองความชอบธรรมทางกฎหมายของมาตรการจัดการทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างกว้างขวาง เช่นการที่รัฐให้ส่วนลดภาษีแก่เกษตรกรผู้ประกอบการอย่างรู้จักอนุรักษ์ทรัพยากรดิน, ปฏิเสธไม่ให้เกษตรกรกู้เงินไปปลูกมันสำปะหลังในฐานะเป็นพืชที่ไม่มีอนาคตทางการตลาด หรือออกกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้เกษตรกรในพื้นที่ต้นน้ำลำธารต้องสงวนหรือปลูกต้นไม้ในพื้นที่ไว้ในอัตราส่วนที่กำหนด เหล่านี้ก็ถือเป็นการจำกัดสิทธิที่ชอบธรรมอันกล่าว

อ้างได้จากแนวนโยบายแห่งรัฐทั้งสิ้น กรณีจึงกล่าวได้ว่า การที่คุณค่าหรือแนวนโยบายใดได้รับการรับรองไว้เป็นแนวนโยบายแห่งรัฐนั้นจะยังผลเป็นต้นทุนในทางกฎหมายที่สำคัญยิ่งทีเดียว

ค. <u>การกำหนดนโยบายหรือออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากร</u> นอกจากจะมีผลเป็นฐานยืนยันความชอบธรรมทั้งในทางการเมืองและกฎหมายแล้ว ฐานะที่เป็นแนวนโยบายแห่งรัฐนี้ก็ยังให้ผลเป็นคุณ กำกับให้คุณค่าหรือแนวนโยบายนั้น ๆ เข้าไปสู่การวางนโยบายหรือการออกกฎหมายเกี่ยวข้องด้วยเสมอ การวางแผนพัฒนาประเทศ, แผนพัฒนาแหล่งท่องเที่ยว, ผังเมือง, ผังชนบทใด ที่ละเลยไม่พิจารณาถึงความเสมอภาคและความดำรงอยู่ของธรรมชาติเลย ก็จะตกเป็นแผนที่หยิบยกขึ้นกล่าวอ้างได้เสมอว่า เป็นแผนที่บกพร่องในทางรัฐธรรมนูญ หรือในส่วนของกฎหมายเช่นกฎหมายที่ว่าด้วยสภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ซึ่งละเว้นไม่กำหนดถึงหน้าที่ในการอนุรักษ์ธรรมชาติไว้เลยก็ดี หรือกฎหมายกำหนดถึงการให้สัมปทานหรือการอนุญาตให้เอกชนเข้าทำประโยชน์ในฐานทรัพยากรธรรมชาติใดที่ละเว้นไม่ระบุถึงข้อพิจารณาด้านผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก็ดี เหล่านี้ก็ล้วนแต่จะถูกกฎหมายรัฐธรรมนูญชี้ให้เป็นกฎหมายที่บกพร่อง ละเลยต่อหลักการร่วมกันของสังคมได้ทั้งสิ้น

ด้วยข้อพิจารณาเช่นที่กล่าวมาทั้งหมด จึงสรุปได้ว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญไทยได้บุกเบิกให้ความชอบธรรมต่ออำนาจจัดการทรัพยากรธรรมชาติของรัฐไว้โดยกว้างขวางครบถ้วนแล้ว ปัญหาต่อไปจึงอยู่ที่ขอบอำนาจและกระบวนการใช้อำนาจเป็นสำคัญเท่านั้น

2.2 <u>อำนาจรัฐในการให้ทรัพยสิทธิ์</u>

ก. <u>ความหมาย</u> "ทรัพยสิทธิ์" คือสิทธิ์ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยอำนาจกฎหมาย มีวัตถุแห่งสิทธิ์เป็นทรัพย์สิน คือสิ่งมีรูปร่างหรือสิ่งไม่มีรูปร่างที่มีราคาและอาจถือเอาได้ มีเนื้อหาแห่งสิทธิเป็นประโยชน์ในทรัพย์สินที่กฎหมายรับรองคุ้มครองไว้

การที่ทรัพย์สิทธิต้องมีที่มาจากกฎหมายนี้ ก็แสดงยืนยันถึงหลักการที่ว่ารัฐเป็นผู้กำหนดและมอบ "อำนาจครอบงำจัดการ" ทรัพยากรให้แก่บุคคลต่าง ๆ ซึ่งอำนาจครอบงำจัดการนี้ก็คือ "ความเป็นเจ้าของ" นั่นเอง

อำนาจครอบงำจัดการหรือความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินนี้ จะไม่สิ้นสูญไปตามพฤติการณ์ คือ แม้ผู้ทรงสิทธิ์จะให้ผู้อื่นเข้าทำประโยชน์ เช่น การที่เอกชนให้ผู้อื่นเช่าที่ดินทำนา หรือรัฐให้สัมปทานป่าไม้ก็ตาม ดังนี้ ก็ยังถือว่าอำนาจครอบงำจัดการนั้นยังอยู่กับผู้เป็นเจ้าของ คือเอกชนหรือกรมป่าไม้นั้น

ระบบทรัพยสิทธิ์ตามกฎหมายไทยแบ่งได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และระบบทรัพยสิทธิ์เอกชน ระบบสาธารณสมบัตินั้นโดยข้อความคิดก็หมายถึงทรัพย์สินที่ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน การครอบงำจัดการจะเป็นอำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ ภายใต้ข้อกำหนดควบคุมของกฎหมาย

ระบบทรัพย์สิทธิ์เอกชน คือระบบที่มอบอำนาจมอบการจัดการทรัพยากรให้แก่กลไกการตลาด จึงต้องมีลักษณะสนองตอบต่อการทำงานของกลไกการตลาดให้มากที่สุด กล่าวคือผู้ทรงกรรมสิทธิ์จะต้องมีอำนาจหวงกันประโยชน์ไว้แต่ผู้เดียวมีสิทธิ์จำหน่ายจ่ายโอนด้วยประการต่าง ๆ และมีเอกสิทธิ์ที่จะใช้ทรัพย์นั้นด้วยประการใด ๆ ซึ่งเมื่อให้ความเป็นเจ้าของโดยกว้างขวางเด็ดขาดเช่นนี้ ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ์นั้น ก็จะกลายเป็นสินค้าโดยเต็มตัว ถูกกำหนดการใช้สอยและการถือครองไปตามกลไกการตลาดโดยเต็มที่ในที่สุด

ตามกฎหมายไทยนั้น รัฐมิได้จัดให้ฐานทรัพยากรทุกอย่างตกเป็นวัตถุแห่งทรัพย์สิทธิ์เสมอไป ในประการแรกก็เป็นเพราะโดยสภาพมิอาจจะถือเป็นทรัพย์สินทางกฎหมายได้ เช่น อากาศ หรือแสงแดด เป็นต้น ในประการที่สองก็เป็นเพราะได้จัดให้เป็นทรัพย์ไม่มีเจ้าของ เช่น สัตว์ป่าในป่า, ปลาในท้องทะเล หรือน้ำในแม่น้ำลำธาร เป็นต้น ฐานทรัพยากรที่ไม่มีเจ้าของเหล่านี้ เมื่อมีข้อขัดแย้งในการใช้ประโยชน์ ทั้งในระหว่างเอกชนด้วยกัน หรือระหว่างประโยชน์เอกชนกับประโยชน์สาธารณะก็ตาม ก็เป็นเรื่องที่ต้องแก้ไขควบคุมจัดการโดยกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายแพ่งว่าด้วยการชจัดความเดือดร้อนรำคาญ หรือว่าด้วยสิทธิ์ในการใช้น้ำของเจ้าของที่ดิน, กฎหมายมหาชนว่าด้วยการสาธารณะสุข, การควบคุมอาคาร, การควบคุมคุณภาพสิ่งแวดล้อม, การประมง หรือที่เป็นมาตรการจัดการ เช่น กฎหมายผังเมือง หรือกฎหมายจัดสรรควบคุมการใช้น้ำ เป็นต้น เหล่านี้ก็เป็นเรื่องของการยุติหรือจัดการกับข้อขัดแย้งเพื่อการอยู่ร่วมกัน หาใช่เป็นการใช้อำนาจทรัพยสิทธิ์ในอากาศ, แสงแดด, ภูมิทัศน์ หรือน้ำ โดยเอกชนหรือรัฐแต่อย่างใดไม่

ข. ข้อพิจารณาในทางด้านการจัดการ เมื่อเข้าใจถึงความหมายของ "ทรัพยสิทธิ์" ว่าเป็นอำนาจครอบงำจัดการทรัพย์สินแล้ว ระบบทรัพยสิทธิ์ก็คือ การจัดแบ่งระบบการจัดการทรัพยากรนั่นเอง เมื่อฐานทรัพยากรใดถูกจัดให้อยู่ในอำนาจทรัพย์สิทธิ์ใดแล้วก็ต้องถูกจัดการไปตามอำนาจทรัพยสิทธิ์นั้น เช่นเมื่อกำหนดพื้นที่ใดให้เป็นป่าสงวนหรือทุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์สาธารณะ ดังนี้ก็เท่ากับว่าได้มอบอำนาจครอบงำจัดการทรัพยากรนั้นให้แก่รัฐนั่นเอง

อย่างไรก็ตามแม้ในทางกฎหมายจะถือว่า ป่าสงวนหรือทุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์นั้นมีรัฐเป็นเจ้าของก็ตาม แต่ในแง่ของการจัดการแล้ว ป่าสงวนหรือทุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์นั้นอาจมีฐานะเป็นทรัพยากรที่ไม่มีเจ้าของเหมือนกับอากาศ, แสงแดด, ปลาในทะเล หรือน้ำในแม่น้ำลำธารก็ได้ ขึ้นอยู่กับว่ารัฐได้ใช้อำนาจครอบงำจัดการที่มีอยู่เข้าจัดการดูแลทุ่งหญ้าหรือป่านั้นโดยจริงจังหรือไม่ หากปล่อยให้เอกชนเข้าแสวงประโยชน์อย่างเสรีไม่มีข้อจำกัดใด ๆ แล้ว ในแง่ของการจัดการก็ต้องถือเป็นทรัพยากรไม่มีเจ้าของทั้งสิ้น

สภาพความไม่มีเจ้าของที่เกิดแก่ฐานทรัพยากรใด ไม่ว่าจะโดยนิตินัยหรือพฤตินัยเช่นนี้นี่เอง ที่เป็นตัวปัญหาทั่วไปของการจัดการทรัพยากร เพราะเมื่อเปิดเป็นเสรีภาพให้เอกชนเข้าทำประโยชน์ โดยเสรีแล้ว เอกชนก็จะคิดแต่เพียงผลได้ผลเสียที่ตกแก่ตนเท่านั้น จนในที่สุดก็จะไม่มีผู้ใดคำนึงถึงการอนุรักษ์ดูแลรักษาทำนุบำรุงฐานทรัพยากรนี้ไว้เลย จนนำมาซึ่งความหายนะในบั้นปลาย

สภาพหายนะอันเกิดแก่ฐานทรัพยากรที่ไม่มีเจ้าของนี้ Garett Hardin นักวิชาการอเมริกันได้นำเสนอไว้ในบทความอันมีชื่อเสียงของเขา ชื่อ "The Tragedy of the Common" ตีพิมพ์ในวารสาร "Science" ฉบับที่ 162 ปี ค.ศ.1968 ระบุเสนอเป็นแนวความคิดไว้ว่า ความเชื่อพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจเสรีนิยม ที่เชื่อมั่นว่าการตัดสินใจของเอกชนที่มุ่งเพียงเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตนนั้น เมื่ออยู่ในกลไกการตลาดที่สมบูรณ์แล้ว ย่อมจะนำมาซึ่งความเจริญคือประโยชน์ส่วนรวมในที่สุดนั้น จะไม่เป็นจริงเมื่อนำมาใช้กับฐานทรัพยากรที่ไม่มีเจ้าของ

Hardin ได้ยกตัวอย่างว่า เมื่อเอกชนทุกคนมีเสรีภาพในการเลี้ยงสัตว์ในทุ่งหญ้าแล้ว เขาก็ต่างจะลงทุนเพิ่มจำนวนสัตว์เลี้ยง โดยไม่คำนึงถึงขีดจำกัดของฐาน

ทรัพยากรเช่นที่ควรจะเป็น เพราะในส่วนผลได้นั้นเขาจะได้ประโยชน์เต็มตามจำนวนสัตว์เลี้ยงที่เขาลงทุนเลี้ยงเพิ่มขึ้น ส่วนภาระที่เพิ่มขึ้นแก่ทุ่งหญ้านั้นเขาจะเป็นเพียงผู้รับผลกระทบเพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น ซึ่งเป็นส่วนที่ไม่แน่นอนและเป็นส่วนน้อยมากเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่เขาจะได้รับ โดยวิธีคิดเช่นเอกชนเช่นนี้ ผู้เลี้ยงสัตว์ทุกคนก็จะเพิ่มสัตว์เลี้ยงของตนขึ้นไปเรื่อย ๆ จนถึงขีดจำกัดที่ฐานทรัพยากรคือทุ่งหญ้านั้นรับไว้ไม่ได้ และยังผลเป็นการทำลายล้างซึ่งประโยชน์ของทุกคนไปในที่สุด

ตัวอย่างของเสรีภาพเอกชนในการก่อความหายนะแก่ส่วนรวมอย่างมีเหตุมีผลในเชิงการลงทุนนี้ สามารถนำไปปรับใช้ได้โดยทั่วไปกับฐานทรัพยากรทั้งหลายที่เป็นการแสวงประโยชน์เก็บเกี่ยวดอกผลจากฐานทรัพยากร เช่น การจับปลาในทะเล, การตัดไม้ในป่า หรือการเข้าท่องเที่ยวบริโภคความงามของธรรมชาติในอุทยาน เป็นต้น หรือที่เป็นการผลักภาระให้แก่ฐานทรัพยากร ก็ได้แก่ การใช้ยาฆ่าแมลงที่ไม่สลายตัว, การระบายของเสียจากบ้านเรือนหรืออุตสาหกรรม สู่แม่น้ำลำคลองหรืออากาศ ไปจนกระทั่งถึงการให้กำเนิดบุตรโดยเสรีจนก่อภาระให้แก่รัฐสวัสดิการ เหล่านี้ Hardin ก็เห็นว่าเป็น ตัวอย่างของ The Tragety of the Common ทั้งสิ้น

ในส่วนที่เป็นข้อเสนอเพื่อการแก้ไขนั้น Hardin ก็ชี้ว่าเสรีภาพในการทำลายล้างนี้จะต้องถูกจำกัดลง โดยในส่วนที่เป็นการผลักภาระให้แก่ฐานทรัพยากร เช่น การก่อมลภาวะนั้นก็ต้องใช้อำนาจรัฐเข้าควบคุมบังคับให้เกิดระบบความรับผิดชอบขึ้น แต่ในส่วนที่เป็นการหาประโยชน์จากฐานทรัพยากรนั้น Hardin ก็ยังคงมีความเชื่อมั่นในหลักการของระบบเศรษฐกิจเสรีอยู่ เขาจึงเสนอให้เลิกความเป็นทรัพย์ไม่มีเจ้าของนี้เสียโดยมอบฐานทรัพยากรนั้นให้เป็นทรัพยสิทธิ์แก่เอกชนต่อไป โดยเชื่อว่าเมื่อได้กรรมสิทธิ์แล้ว เอกชนก็จะรับผิดชอบดูแลทำประโยชน์โดยรอบคอบได้ในที่สุด

ข้อเสนอของ Hardin ส่วนที่ยังเชื่อมั่นในกรรมสิทธิ์เอกชนนี้ นับเป็นความคิดอีกส่วนหนึ่งที่จะต้องแยกมาทบทวนกันโดยเฉพาะ เพราะแม้เราจะเห็นด้วยว่าสมมุติฐานของความหายนะของฐานทรัพยากรนั้นอยู่ที่การจัดระบบทรัพยสิทธิ์โดยไม่รัดกุม ปล่อยให้เกิดสภาพที่ไม่มีเจ้าของจนใช้เสรีภาพนำไปสู่ความหายนะก็ตาม แต่การแก้ไขจำกัดเสรีภาพนี้ก็ไม่จำเป็นว่าจะต้องอาศัยมาตรการ Privatization คือ มอบทรัพยสิทธิ์ให้แก่เอกชนเสมอไป กล่าวคือ

ตัวอย่างเช่นการปลูกป่าในเขตป่าเศรษฐกิจนั้น ก็อาจจะทำได้ทั้งโดยอำนาจครอบงำจัดการของสาธารณะ คือรัฐยังคงทรัพยสิทธิ์ไว้แล้วปลูกป่าเองหรือให้สัมปทานแก่เอกชนก็ได้ หรืออาจจะโดยให้สิทธิในที่ดินแก่เอกชนภายใต้ข้อจำกัดติดไปกับที่ดินว่า ที่ดินนี้ต้องใช้ปลูกป่าเท่านั้นก็ได้ ทั้งสองระบบนี้ระบบใดจะเอื้ออำนวยต่อการจัดการเพื่อพัฒนาที่ยั่งยืนนานยิ่งกว่ากัน ดังนี้ก็นับเป็นทางเลือกสำคัญที่แต่ละประเทศก็จะต้องกำหนดเป็นหลักเพื่อสร้างระบบกฎหมายรองรับต่อไป

ข้อพิจารณาทางนโยบายเช่นนี้ จะต้องตัดสินตามพื้นฐานเศรษฐกิจสังคมของแต่ละประเทศ ต่อในกรณีของประเทศไทยก็ต้องพิจารณาว่า เอกชนไทยมีลักษณะการใช้เสรีภาพทางเศรษฐกิจอย่างมีเหตุมีผลมองการระยะยาวเหมือนตะวันตกหรือไม่ มีกลไกการตลาดที่แข่งขันกันโดยเสรีสมบูรณ์เพียงใด การให้ทรัพยสิทธิ์แก่เอกชนแล้วรัฐคอยควบคุมสอดส่องการใช้สิทธิ์ไม่ให้ลุกล้ำทำลายฐานทรัพยากรนั้น จะเป็นไปได้เพียงบใดคุ้มค่าหรือไม่ ในแง่การเมืองนั้น เมื่อได้ความเป็นเจ้าของแล้วเอกชนไทยมีวัฒนธรรมที่ยอมรับข้อจำกัดการใช้สิทธิ์เพียงใดบ้าง ในแง่อนุรักษ์นั้นระบบนิเวศน์จะสามารถนำมาแบ่งเป็นแปลง ๆ ได้หรือไม่ ปัญหาการกระจายโอกาส กระจายการเข้าถึงฐานทรัพยากรโดยเสมอภาคจะทำได้เพียงใดในโครงสร้างเช่นนี้ กลไกทางภาษีหรือการจำกัดขนาดถือครองจะช่วยได้หรือไม่ เหล่านี้ก็มีปัญหาทั้งระบบที่ต้องพิจารณาทั้งในทางหลักวิชาการ และความเป็นไปได้ทางการเมือง, กฎหมาย, การคลัง และการบริหาร

ในอีกด้านหนึ่ง หากเราจะยังคงยึดมั่นรักษาหลักการทรัพยสิทธิ์ของรัฐไว้ เราก็ต้องหันมาศึกษาข้อบกพร่องว่ามีอยู่เช่นไร และต้องแก้ไขประการใดบ้าง ซึ่งจากการศึกษาวิจัยก็จะพบปัญหาทั่วไปที่ควรแก่การแก้ไขทบทวน อยู่อย่างสำคัญ คือ

<u>ความย่อหย่อนในอำนาจหวงกันทรัพยากรของรัฐ</u> ในข้อนี้ก็หมายถึงว่า เพื่อที่จะสร้างระบบการจัดการที่เป็นจริงเป็นจังขึ้นมาให้ได้นั้น รัฐก็จะต้องมีความเข้มแข็งในอันที่จะป้องปราบการบุกรุกของเอกชนเสียก่อน เช่นในเรื่องที่ดินนั้นแม้กฎหมายที่ดินปัจจุบันจะได้ยืนยันไว้แล้วว่า เอกชนไม่มีสิทธิ์จะเข้าจับจองที่ดินโดยพลการ และที่ดินที่จะอนุญาตให้จับจองได้จะต้องไม่ใช่ที่สงวนหรือหวงห้ามไว้ด้วยประการต่าง ๆ ก็ตาม หรือในส่วนการทำนากุ้งจะมีข้อกำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตก่อน ส่วนในกฎหมายป่าไม้ก็มีกฎหมายควบคุมการตัดไม้

มีกฎหมายป่าสงวน กฎหมายกำหนดเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า ด้านทรัพยากรธรณีที่มีกฎหมายกำหนดควบคุมการทำเหมืองเหล่านี้แม้จะเป็นหลักการที่ยืนยันถึงอำนาจของรัฐในการหวงกันจัดการทรัพยากรไว้โดยชัดเจนสักเพียงใดก็ตาม แต่ในความเป็นจริงนั้น ภาพของการบุกรุกเข้าทำกินในพื้นที่รกร้างว่างเปล่าหรือเขตคุ้มครองโดยพลการ, การเพิ่มจำนวนเรือประมงโดยอำเภอใจ การทำแร่เถื่อน, การตัดไม้โดยลักลอบหรือโดยผิดสัมปทาน เหล่านี้ก็เป็นภาพแห่งความเป็นจริงที่จะต้องแก้ไข มิเช่นนั้นเอกชนก็จะกลายเป็นผู้จัดทรัพยากร ทำลายทรัพยากรไปตามหลัก The Tragedy of the Common ไปในที่สุด

ความย่อหย่อนของอำนาจหวงกันนี้มีสาเหตุมาจากปัจจัยหลายประการประกอบกันทั้งจากเหตุทางกฎหมาย, ทางการจัดการ และสังคมเศรษฐกิจ เฉพาะในทางกฎหมายก็มีส่วนบกพร่องทั้งในหลักเกณฑ์และในการใช้บังคับ ตัวการสำคัญที่สุดก็คือกฎหมายที่ดินที่ยังมีข้อผ่อนผันให้แก่การเข้าครอบครองโดยพลการอย่างไม่มีที่สิ้นสุด เมื่อประกอบเข้ากับการกำหนดเขตสงวนหวงห้ามที่ไม่อาจจำแนกแยกแยะเขตให้ชัดเจนได้แล้ว ก็จะเป็นเหตุให้กล่าวอ้างการครอบครอง เพื่อได้มาซึ่งหนังสือสำคัญในที่ดินกันอย่างเลื่อนลอยขยายตัวไปตามกระแสการลงทุนหรือเก็งกำไรอยู่ตลอดเวลา ครั้นเมื่อรัฐจะเข้ากระทำการใดเพื่อสาธารณะประโยชน์ เช่นปลูกป่าหรือป้องปราบแก้ไขการทำประโยชน์บนที่ลาดชัน ก็จะต้องประสบกับสิทธิตาม นส.3 โดยไม่คาดฝันอยู่เป็นประจำ ความอ่อนแอในการหวงกันเช่นนี้จึงส่งผลกระทบเพิ่มปัญหาให้แก่งานควบคุมการใช้ทรัพยากรตามไปด้วย การคืบคลานของ นส.3 โดยอำเภอใจเช่นนี้ จึงนับเป็นข้อบกพร่องสำคัญที่แทบจะทำให้งานจัดการทรัพยากรต้องล้มเหลวลงเสียแต่ต้นมือเลยทีเดียว

ข้อบกพร่องทางกฎหมายอีกประการหนึ่งก็คือ การจัดราชการ ที่ยังขาดการจัดวางอำนาจหน้าที่และการกำกับราชการที่เหมาะสมแต่ละหน่วยงานต่างก็พยายามสร้างกฎหมาย สร้างอำนาจหน้าที่ สร้างการวางแผนขึ้นมา โดยแยกแยะออกจากกัน ภายใต้การกำกับราชการที่หละหลวมของคณะรัฐมนตรี ส่วนกระบวนการตัดสินใจต่าง ๆ ก็ขาดลอยจากการรู้เห็นของสาธารณะชนผู้เป็นเจ้าของสาธารณะประโยชน์ที่แท้จริง สาธารณชนไม่มีสิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลของสาธารณะ ไม่มีสิทธิ ที่จะร่วมไต่สวนสอบถามโครงการ หรือการตัดสินใจต่าง ๆ โดยเปิดเผยและเป็นธรรม ไม่ว่าจะเป็นการให้สัมปทานป่าไม้, เหมืองแร่,

สวนป่า, การกำหนดเขตปฏิรูปที่ดิน หรือป่าชุมชนในเขตป่าสงวน เหล่านี้ก็ล้วนแต่จะเป็นกระบวนการภายในราชการที่ขาดทั้งความเปิดเผย ขาดทั้งหลักเกณฑ์แนวทางควบคุมที่ชัดเจนจากฝ่ายนิติบัญญัติทั้งสิ้น

ความย่อหย่อนในอำนาจหวงกันจัดการทรัพยากรนี้ ยังมีสาเหตุสำคัญมาจากการบริหารงานที่ขาดลักษณะการจัดการอยู่เป็นอันมาก สาธารณะสมบัติจะถูกรุกล้ำเอาไปทำประโยชน์ตามกระแสการพัฒนาโดยขาดไร้ซึ่งการวางแผนและการจัดการอยู่ตลอดเวลา ยกตัวอย่างเช่น การแก้ปัญหาป่าเสื่อมโทรมในแต่ละพื้นที่ จะมีแผนการจัดการอย่างไรก็ไม่ปรากฏ ได้แต่ออกกฎหมายปฏิรูปที่ดิน และวางโครงการสวนป่าไว้ลอย ๆ เอกชนใดอยากได้ที่ดินโดยการปฏิรูปที่ดินก็ต้องผลักดันเอาตามกำลังและช่องทาง ถ้าต้องการพื้นที่ทำสวนป่าก็เลือกขอได้ตามชอบ กรมป่าไม้มีหน้าที่นับต้นไม้ว่าเป็นป่าเสื่อมโทรมหรือไม่ แล้วก็อนุญาตไปโดยไม่รู้ตำแหน่งพื้นที่ที่แน่นอน ปล่อยให้บุกเบิกกันไปเอง เจรจาหรือพิพากับชาวบ้านที่ทำกินอยู่ในพื้นที่เอาเอง เช่นนี้ก็ล้วนเป็นตัวอย่างของการขาดไร้ ซึ่งการบริหารงานจัดการที่จริงจังจนไม่อาจจะตั้งหลักจัดการทรัพยากรไปในทิศทางใดได้เลยทั้งสิ้น

นอกจากข้อบกพร่องที่เป็นทางการ คือ ออกกฎหมายจัดราชการและบริหารราชการไปโดยบกพร่องแล้ว ก็ยังมีการละเว้นไม่ปฏิบัติตามกฎหมายโดยเหตุผลทางการเมืองอยู่ตลอดเวลา เช่นการผ่อนผันต่อการบุกรุกเอาที่ทำกินในเขตป่าสงวนไปเรื่อย ๆ อย่างไม่มีที่สิ้นสุด โดยมิได้ทุ่มเทกำลังเพื่อรักษากฎหมายอย่างจริงจังแต่อย่างใดเลย จนมาปัจจุบันนี้เมื่อได้ออกกฎหมายปิดป่า ยกเลิกสัมปทานป่าไม้ไปทั่วประเทศแล้ว กำลังของพวกสัมปทานที่ไม่ว่าจะมีส่วนทำผิดกฎหมายทำลายป่าไปอย่างไรหรือไม่ก็ตาม แต่การมีสัมปทานป่าไม้ก็นับเป็นกำลังที่มีส่วนช่วยสะกัดกั้นการบุกรุกเอาที่ทำกินอยู่ดี ดังนั้นเมื่อเลิกสัมปทานกำลังเช่นนี้ก็หายไป ทิ้งป่าและที่ดินให้กับกรมป่าไม้ที่ยังขาดกำลังและการจัดการที่จริงจัง เมื่อผนวกกับการแก้ไขกฎหมายที่เป็นตัวกระตุ้นการบุกรุก เช่นกฎหมายปฏิรูปที่ดินที่แก้ไขใหม่ ประกอบกับโครงการส่วนป่าแล้ว การสูญเสียพื้นที่ป่าไม้จึงเพิ่มอัตราขึ้นอย่างรุนแรงกว่าเดิม เช่นในปัจจุบัน

ความบกพร่องทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการเช่นนี้นี่เอง ที่ทำให้อำนาจหวงกันจัดการทรัพยากรของรัฐต้องย่อหย่อนลงไป ทำให้สาธารณะสมบัติกลายเป็นทรัพย์ไม่มี

เจ้าของไปตามความเป็นจริง จนเสื่อมสูญไปตามหลัก The Tragedy of the Common ในที่สุด

ค. <u>ทางเลือกในปัจจุบัน</u> เพื่อหลีกพ้นจากสภาพหายนะเช่นนี้ ทางเลือกสำคัญจึงอยู่ที่การทบทวนชั่งตรองว่าควรให้ความวางใจมอบสาธารณะสมบัติให้เป็นทรัพยสิทธิ์ของรัฐต่อไปหรือไม่เพียงใด หรือควรจะปล่อยฐานทรัพยากรเหล่านี้ไปสู่การครอบงำจัดการของส่วนอื่น เช่นเป็นป่าชุมชน หรือเอกชน ส่วนเอกชนนั้นก็ทำได้โดยให้เป็น นส.3 ขณะเดียวกันก็มีข้อกำหนดให้ใช้ที่ดินแต่เฉพาะการปลูกป่า หรือหากจะให้ทำเกษตรกรรมก็มีข้อกำหนดให้รักษาหรือปลูกต้นไม้ในพื้นที่ไว้ตามที่กำหนด กำหนดแล้วก็เป็นภาระติดพันไปกับตัวที่ดิน แต่ขณะเดียวกันก็มีฐานะเป็นสินค้าให้กลไกตลาดกำหนดผู้ถือครองได้ต่อไป ที่ดินส่วนใดที่รัฐหวงกันไว้โดยไม่มีเหตุผลหรือไม่มีกำลังดูแล ก็จะต้องถูกตรวจสอบติงออกจากความเป็นเจ้าของทั้งสิ้น จะเหลือก็แต่ส่วนที่เป็นพื้นที่อนุรักษ์ หรือเป็นที่สาธารณะประโยชน์ให้ราษฎรใช้ร่วมกัน กับที่ดินที่จำเป็นต้องใช้เพื่อกิจการของราชการจริง ๆ เท่านั้น

ในทางตรงกันข้าม หากจะยังมอบทรัพยสิทธิให้แก่รัฐอยู่ต่อไป ก็จะต้องยอมรับและแก้ไขปรับปรุงอำนาจหวงกันจัดการของรัฐให้เข้มแข็งยิ่งขึ้น เจ้าของที่แท้จริงคือสาธารณะชน จะต้องปรากฏตัวมีสิทธิสอบถาม ตรวจสอบการตัดสินใจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐมากกว่าที่เป็นอยู่ การผ่อนผันให้แก่การบุกรุกที่ดินโดยอ้างคำว่า "รัฐศาสตร์" จะต้องยุติลง ระบบการออกหนังสือสำคัญในที่ดินจะต้องได้รับการชำระสะสาง การจัดการดูแลป่าไม้ที่แท้จริงจะต้องเกิดขึ้น การปฏิรูปที่ดินในที่ทำกินปัจจุบันจะต้องเพิ่มอัตรามากกว่านี้ เหล่านี้ก็ล้วนแต่เป็นภาระกิจที่ต้องกระทำ หากจะยังยืนยันในอำนาจทรัพยสิทธิ์ของรัฐอยู่ต่อไป

อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อพึงระลึกว่าแนวทาง Privatization ทรัพยสิทธิของรัฐตามข้อเสนอของ Hardin นี้ มิได้หมายความว่าจะไม่มีภาระกิจจัดการดูแลของรัฐหลงเหลืออยู่แต่อย่างใด หากจะหมายความถึงการถอนตัวออกจากความเป็นเจ้าของ แล้วปล่อยฐานทรัพยากรเข้าสู่กลไกตลาด ภายใต้การวางแผนวางกรอบที่ชาญฉลาดเท่านั้น ตัวปัญหาสำคัญจึง เคลื่อนย้ายไปอยู่ที่การควบคุมการใช้ทรัพยากรต่อไป

2.3 อำนาจรัฐในการกำหนดหรือควบคุมการใช้ทรัพยากร

การกำหนดหรือควบคุมการใช้ทรัพยากรโดยอำนาจหน้าที่ของรัฐนั้น มีที่มาได้สองประการด้วยกัน ประการแรกก็เป็นการรักษาการตามกฎหมายในพื้นที่สาธารณะที่มีกฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์ไว้ เช่น อุทยาน, เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า หรือที่สาธารณประโยชน์ เป็นต้น ซึ่งในส่วนนี้ก็จะไม่มีเสรีภาพในการจัดการแต่อย่างใด เป็นเรื่องที่ต้องปฏิบัติตามกรอบในกฎหมายทั้งสิ้น เว้นแต่ส่วนที่รัฐถือครองเช่นเอกชนธรรมดาเท่านั้น จึงจะมีเสรีภาพในการจัดการให้ เช่นที่ราชพัสดุเป็นต้น

นั่นไปจากอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว ก็จะเป็นอำนาจทั่วไปที่จะควบคุมการใช้ที่ดินโดยเหตุสาธารณะ ซึ่งจะมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปไม่ว่าจะเป็นที่ดินของรัฐหรือเอกชนก็ตาม เช่นกฎหมายผังเมือง หรือกฎหมายควบคุมอาคาร ก็จะต้องมีผลควบคุมการใช้ที่ดินที่กระทบถึงเมืองหรือชุมชนทั้งหมด จะละเว้นให้แก่โรงแรมในที่ราชพัสดุหรือรีสอร์ตในเขตป่าสงวนเช่นที่อ่าวป่าตอง จังหวัดภูเก็ตไม่ได้เป็นต้น

ขอบอำนาจและกระบวนการใช้อำนาจควบคุมการใช้ที่ดินนี้จะมีเช่นไรก็ต้องอาศัยบทบัญญัติว่าด้วยหลักประกันสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 มาเป็นแนวทางเสียก่อน

"มาตรา 33 สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติหรือเพื่อการผังเมือง หรือเพื่อการพัฒนาการเกษตรหรืออุตสาหกรรม หรือเพื่อการปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องใช้ค่าทดแทนในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย"

จากบทบัญญัติข้างต้น ประกอบกับแนวนโยบายแห่งรัฐที่กล่าวมาและหลักกฎหมายอื่น ๆ แล้ว ก็พอจะช่วยให้พิเคราะห์ถึงขอบอำนาจและกระบวนการใช้อำนาจควบคุมการใช้ที่ดินได้ดังนี้

ก. <u>ขอบอำนาจ</u> แยกพิจารณาตามลักษณะการควบคุมได้เป็น 3 ประการ คือ

ก.1 การเร่งรัดทำประโยชน์ สำหรับเหตุข้อนี้ก็มีแนวนโยบายแห่งรัฐว่าด้วยการพัฒนาและหลักกฎหมายที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น ผู้ถือครองมีหน้าที่ต้องทำประโยชน์กำกับอยู่ด้วย ซึ่งก็เป็นหลักที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายที่ดิน ว่าด้วยอำนาจเรียกคืนที่ดินจากผู้ไม่ทำประโยชน์ หรืออยู่ในกฎหมายปฏิรูปที่ดินที่ว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเอาจากเจ้าของที่ดินผู้ไม่ทำกินด้วยตนเอง หรือทำกินโดยไม่สมประโยชน์ ซึ่งก็รับรองให้ถึงขนาดเป็นเหตุเวนคืนตามรัฐธรรมนูญได้ ด้วยเหตุนี้มาตรการเร่งรัดการทำประโยชน์ใด ๆ ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นมาตรการทางภาษี, มาตรการเร่งรัดตามกฎหมายที่ดิน หรือถึงขั้นเวนคืนตามกฎหมายปฏิรูปที่ดิน จึงมีกฎหมายรองรับให้อยู่ในขอบอำนาจของรัฐโดยสมบูรณ์แล้ว

ก.2 การปันส่วนทรัพยากร ข้อนี้มีฐานทางกฎหมายให้ทำได้ทั้งโดยการจำกัดเสียแต่ในชั้นแรกตามประมวลกฎหมายที่ดิน ในฐานะที่เป็นผู้ให้ทรัพย์สิทธิแก่เอกชนก็ย่อมวางข้อกำหนดขนาดถือครองต่อคนหรือต่อครอบครัวได้ ส่วนการถือครองเกินขนาดที่มีอยู่แล้วนั้น ก็อาจทำได้ทั้งโดยมาตรการโดยอ้อมเช่นทางภาษี หรือการควบคุมการเช่านา หรือเวนคืนโดยกฎหมายปฏิรูปที่ดินเลยก็ได้ ซึ่งการปันส่วนที่ดินนี้ก็มีฐานในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองอำนาจรัฐในการปฏิรูปที่ดินไว้แล้วเช่นกัน

ก.3 ข้อกำหนดเพื่อจัดระเบียบการใช้ทรัพยากร ต่อปัญหาข้อนี้หากเป็นปัญหาเกี่ยวกับ มลภาวะ หรือเหตุเดือดร้อนรำคาญใด ๆ ก็มีหน้าที่ของรัฐว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อย หรือการสาธารณะสุขมาเป็นความชอบธรรมอยู่แล้ว แต่หากล่วงมาถึงการเข้าจัดการหรือการพัฒนา เช่นข้อกำหนดทาง Zoning เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้ทรัพยากรที่ขัดแย้งกัน หรือที่เป็นความสิ้นเปลืองแก่ส่วนรวมก็มีบัญญัติในมาตรา 33 ระบุรับรองเหตุผลเพื่อการพัฒนาเกษตรกรรมไว้แล้วเช่นกัน

ข. <u>กระบวนการใช้อำนาจ</u> แยกพิจารณาได้เป็น 2 ประการคือ

ข.1 ปัญหาการชดใช้ค่าทดแทน แม้ในแง่ของอำนาจที่กล่าวมาจะไม่มีกรอบเกณฑ์ของกฎหมายมาขวางกั้นมาตรการของรัฐก็ตาม แต่โดยหลักประกันสิทธิในทางทรัพย์สินของเอกชนตามมาตรา 33 นั้น ปัญหาการชดใช้ค่าทดแทนก็อาจจะเกิดขึ้นเป็นภาระของส่วนรวมได้ ซึ่งก็เป็นปัญหาของการแยกแยะความหมาย ความแตกต่างระหว่างการเวนคืนและการจำกัดสิทธิ ดังนี้

ตามความเข้าใจทั่วไปมักเข้าใจกันว่า การเวนคืนคือการที่รัฐบังคับเอากรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์จากเอกชนไป เช่นเวนคืนที่ดินเพื่อนำมาสร้างถนนเป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในทางกฎหมายนั้นก็หาได้แยกแยะไว้เป็นเช่นนี้ไม่ เหตุเพราะ "อสังหาริมทรัพย์" นั้นนอกจากจะหมายถึงที่ดินและทรัพย์อันติดกับที่ดินแล้ว ก็ยังให้หมายรวมถึง "สิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินด้วย สิทธิเหล่านี้ก็ได้แก่สิทธิหวงกันที่จะติดตามเอาคืน และได้มาซึ่งดอกผลในตัวทรัพย์ และสิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอน ตลอดจนเอกสิทธิ์ในการใช้สอยจัดการทรัพย์สินของตน

เมื่อเป็นเช่นนี้ การใช้อำนาจของรัฐที่ไม่ถึงขนาดเป็นการเอาไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยเป็นแต่เพียงการเอาไปซึ่งสิทธิในการใช้ที่ดิน เช่นกำหนดให้อาคารของเอกชนตกเป็นอาคารอนุรักษ์ห้ามรื้อถอนดัดแปลงดังนี้ก็ถือเป็นการเอาไปซึ่งอสังหาริมทรัพย์ เป็นการเวนคืนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน จะกระทำได้ก็ต้องเป็นเหตุตามที่กำหนดไว้ และต้องใช้ค่าทดแทนด้วย

โดยความเข้าใจเช่นนี้ความแตกต่างระหว่างการจำกัดสิทธิในวรรคแรก กับการเวนคืนในวรรคสามจึงมิได้อยู่ที่ผลปฏิบัติว่าเป็นการเอาไปซึ่งตัวทรัพย์หรือไม่ หากแต่อยู่ที่ความชอบธรรมในการใช้อำนาจเป็นสำคัญ ว่าเป็นการคุ้มครองส่วนได้เสียสาธารณะหรือไม่ หากเป็นการรักษาไว้ซึ่งสิทธิของสาธารณะ กรณีก็จะเป็นการจำกัดสิทธิ แต่หากไม่เป็นเช่นนี้ก็จะเป็นการเวนคืน กล่าวคือ

ที่มาของการจำกัดสิทธิโดยเหตุที่เป็นสิทธิสาธารณะ ทำไปเพื่อคุ้มครองรักษาประโยชน์สาธารณะนั้นจะอยู่ที่การควบคุมการใช้ที่ดินอันกระทบต่อสาธารณะชน ทั้งที่มีลักษณะ

เป็นการรบกวน หรือเป็นความไม่ปลอดภัยไม่เป็นปกติสุขของสาธารณะ เช่น ข้อควบคุมอาคารทั้งหลาย, กฎหมายสาธารณสุข, กฎหมายป้องกันคุ้มครองระบบระบายน้ำสาธารณะที่ควบคุมตั้งแต่การถมที่ดินมิให้กีดขวางการระบายน้ำผิวดิน ควบคุมการเปิดหน้าดินในที่ลาดชัน เพื่อป้องกันมิให้เกิดการชะล้างพัดพาหน้าดินไปทับถมในแม่น้ำลำคลอง ไปจนถึงตัวแม่น้ำลำคลองเอง, ประการต่อไปก็เป็นการอนุรักษ์ทรัพยากรหรือสิ่งแวดล้อม เช่นควบคุมมิให้ปล่อยมลพิษต่าง ๆให้รักษาไว้ซึ่งต้นไม้ในเขตต้นน้ำลำธาร ห้ามการทำเกลือสินเธาว์เพื่อป้องกันการแพร่กระจายของดินเค็ม ฯลฯ เหล่านี้ก็ล้วนเป็นข้อที่กระทบต่อสาธารณะ การออกข้อจำกัดใด ๆ ก็ถือเป็นการยืนยันถึงสิทธิสาธารณะที่มีอยู่แล้ว กรณีจึงเป็นการจำกัดสิทธิหาใช่การเอาไปซึ่งสิทธิของเอกชนแต่อย่างใด

ในทางตรงกันข้าม หากการใช้สิทธิของรัฐเป็นไปในลักษณะที่เป็นการสอดแทรกเข้าไปจัดแจงกำหนดว่าการใช้ที่ดินเช่นใดในผืนที่ดินใดจะเป็นประโยชน์สูงสุดของสังคม เช่น เป็นถนน, เป็นสวนสาธารณะ, เป็นอาคารอนุรักษ์, เป็นที่จอดรถ, เป็นสลัมที่ควรปฏิรูป เป็นย่านธุรกิจ เหล่านี้แม้จะไม่ถึงขนาดเป็นการเวนคืนตัวที่ดิน เพราะใช้วิธีออกข้อกำหนดการใช้ที่ดินก็ตาม ก็ถือได้ว่าเป็นเรื่องที่เอกชนมีสิทธิอยู่ก่อนแล้วรัฐมาเวนคืนเอาไปอยู่ดี การตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญจึงเกิดขึ้นได้

การแยกแยะปัญหาเช่นนี้ยังมิได้เกิดเป็นปัญหาแท้จริงขึ้นในประเทศไทย ทั้งในกฎหมายเวนคืนฉบับต่าง ๆ และในทางปฏิบัติก็เข้าใจกันว่า การเวนคืนคือการเวนคืนที่ดินเท่านั้น นอกเหนือไปจากนี้ก็เป็นการจำกัดสิทธิ ที่เอกชนไม่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนใด ๆ

ในส่วนความเป็นจริงในสังคมนั้น การจำกัดสิทธิในลักษณะที่เป็นการจัดการทรัพยากรโดยแท้ก็ยังมิได้เกิดขึ้นโดยแพร่หลาย และเท่าที่เกิดขึ้นแล้ว เช่นการกำหนดให้อาคารเอกชนเป็นอาคารอนุรักษ์หรือเป็นพื้นที่สีเขียวนั้น ดังนี้แม้จะมิได้มีการใช้ค่าทดแทน แต่ก็มิได้เกิดเป็นคดีโต้แย้งในทางรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ปัญหาการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญในข้อนี้จึงยังไม่เป็นที่แน่ชัด หากมีคดีขึ้นในภายหน้าโต้แย้งว่าอสังหาริมทรัพย์หมายถึงสิทธิในทางกรรมสิทธิด้วย และการเอาไปซึ่งสิทธินั้นถือเป็นการเวนคืนแล้ว กรณีก็นับว่าจะเป็นคดีสำคัญที่จะยังผลกำหนดกรอบการใช้อำนาจรัฐในการจัดการทรัพยากรเป็นอย่างยิ่งทีเดียว

เมื่อถึงขั้นเป็นคดีความเช่นนี้ และปรากฏผลเป็นที่ยุติว่า การจำกัดสิทธิเอกชนในลักษณะที่เป็นการจัดการเพียงเพื่อให้ได้ประโยชน์สูงสุดแก่สังคม เช่น กำหนดให้เป็นพื้นที่เกษตรกรรม หรือป่าไม้ เหล่านี้ให้ถือว่าเป็นการเวนคืนแล้ว รัฐก็จะต้องใช้ค่าทดแทนจนเกิดเป็นภาระทางการคลังจำนวนมาก ดังในต่างประเทศที่ถือหลักกฎหมายเช่นนี้นั้น ก็ปรากฏว่าการจัดการทรัพยากรเป็นไปได้ยากมาก ต้องหันไปใช้วิธีทางอ้อมต่าง ๆ เช่น มาตรการทางภาษี หรือข้อกำหนดในการที่จะให้บริการสาธารณะ เป็นหลัก และในกรณีจำเป็นก็ต้องให้ค่าทดแทนเป็นระยะ ๆ ไป

ด้วยเหตุนี้หากได้ตระหนักถึงภาระอันอาจเกิดขึ้นได้เช่นนี้แล้ว เมื่อรัฐจะให้สิทธิในที่ดินแก่เอกชนใด ก็ควรจะอาศัยอำนาจให้ทรัพยสิทธิ์ของตน กำหนดการใช้ที่ดินหรือภาระติดพันไว้แต่เบื้องแรกเลย ดังนี้ก็จะช่วยป้องกันและตัดปัญหาในอนาคตไว้ได้มาก การให้สิทธิ์แก่ราษฎรไปเรื่อย ๆ โดยไม่มีการวางแผนและควบคุมไว้เลยเช่นในปัจจุบัน จึงนับเป็นทางเสียโอกาสควบคุมการใช้ทรัพยากรไปอย่างน่าเสียดายทีเดียว

ข.2 ปัญหาที่มาของอำนาจ แม้จะพิจารณาได้ว่ามาตรการควบคุมการใช้ทรัพยากรใดไม่ใช่การเวนคืน คือเป็นแต่เพียงการจำกัดสิทธิ์เท่านั้นก็ตาม แต่กฎหมายรัฐธรรมนูญก็ยังกำหนดกระบวนการใช้อำนาจไว้ด้วยว่า จะต้องกระทำโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

ข้อจำกัดเช่นนี้ก็มีมาจากหลักการปกครองโดยกฎหมาย ที่กฎหมายของรัฐจะต้องเป็นใหญ่เหนือราษฎร มิใช่เจ้าหน้าที่เป็นใหญ่ หากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดที่ยังผลเป็นการโอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิของราษฎรแล้ว ก็จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจเสมอ หากกระทำไปโดยไม่มีอำนาจเอกชนก็ย่อมโต้แย้งได้

โดยหลักเช่นนี้ ลำพังแต่มาตรการตามนโยบายใด ๆ ของรัฐ จึงไม่อาจนำมาใช้บังคับแก่ราษฎรได้ มาตรการหรือแนวทางที่ยังมีค่าเป็นเพียงมติคณะรัฐมนตรี หรือความเห็นของกรรมการ ตลอดจนแผนการจัดการทรัพยกรธรรมชาติของหน่วยงานต่าง ๆ เหล่านี้ ถ้ายังไม่มีกฎหมายรองรับเป็นเครื่องมือใช้บังคับกับราษฎรและกำหนดผู้รับผิดชอบตามกฎหมายให้แน่ชัดแล้ว แนวทางหรือแผนการนั้น ก็ยังไม่มีทางที่จะนำมาใช้บังคับได้ ซึ่งก็จะพบสภาพเช่นนี้อยู่เป็นอันมากทีเดียว

ความขาดแคลนกฎหมายมาเป็นที่มาของอำนาจนี้ อาจจะหมายถึงกฎหมายสองระดับด้วยกัน หากเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติก็เป็นเรื่องที่ต้องขอกฎหมายจากสภา เช่นปัญหากฎหมายสวนป่า ปัญหากฎหมายควบคุมการถมหรือขุดที่ดิน เป็นต้น แต่ส่วนใหญ่แล้วก็จะเป็นกฎหมายลำดับรองที่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้แล้ว แต่ยังขาดความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารมาออกกฎเกณฑ์กำหนดขึ้นเท่านั้น เช่น ปัญหาในกฎหมายควบคุมอาคาร, กฎหมายผังเมือง หรือกฎหมายประมงเอง เหล่านี้ก็มีข้อเรียกร้องต้องการให้ออกกฎหมายลำดับรองอยู่หลายประการทีเดียว

2.4 การจัดราชการในงานจัดการทรัพยากรธรรมชาติ

การจัดราชการบริหารที่ดีเพื่อรองรับนโยบายและอำนาจตามกฎหมาย ตลอดจนการควบคุมต่าง ๆนั้น เป็นเงื่อนไขสำคัญของงานจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากผลการศึกษาค้นคว้าที่เสนอไว้ในรูปของงานการวิจัยหรือผลการสัมมนาต่าง ๆ ที่มีอยู่เป็นอันมากแล้ว ก็พอจะจัดแบ่งปัญหาที่เสนอกันไว้ได้เป็นสองลักษณะ คือ

1. อำนาจตามกฎหมายต่าง ๆ ได้รับการจัดวางไว้โดยไม่เหมาะสม ปัญหาเช่นนี้ก็รวมถึงความไม่เพียงพอของอำนาจ คือไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เลยเช่น ปัญหาการเปิดนากุ้งในที่เอกชนโดยขาดไร้ซึ่งการควบคุม หรือการถมที่ดินเอกชนในเขตพื้นที่รับน้ำฝนเป็นต้น นอกจากนี้แม้เป็นกรณีที่มีอำนาจตามกฎหมายปรากฏอยู่แต่ก็ปรากฏเป็นอำนาจที่กระจัดกระจาย ซ้ำซ้อนไปตามหน่วยงานต่าง ๆ ทำให้ยากแก่การกำหนดผู้รับผิดชอบ หรือกำกับราชการให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เช่นนี้ก็ถือเป็นปัญหาเรื่องการจัดวางอำนาจไม่เหมาะสมเช่นกัน

2. โครงสร้างการจัดราชการไม่เหมาะสม ในที่นี้ก็มีข้อสรุปไว้ในหลายแง่มุม เช่น ขาดการกระจายอำนาจให้แก่ส่วนท้องถิ่นและส่วนภูมิภาค, การจัดราชการส่วนกลางที่เกี่ยวข้องกับงานอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ได้จัดไว้กระจัดกระจายไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน, ปัญหาขอบเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างส่วนงานวางแผนกำกับดูแลกับส่วนงานในสายปฏิบัติสั่งการเหล่านี้ก็ล้วนแต่เป็นเรื่องโครงสร้างการจัดราชการทั้งสิ้น

"ปัญหา" ทั้งสองประการนี้จะเป็นปัญหาที่ต้องแก้ไขกันที่โครงสร้างหรือที่ตัวกฎหมายหรือไม่นั้น ก็นับเป็นข้อที่จะด่วนสรุปรับมาเป็นภาระกิจโดยง่ายดายไม่ได้ งานจัดการทรัพยากรนั้นก็เช่นเดียวกับงานราชการอื่น ๆ ที่ควรจะมุ่งถึงการใช้ต้นทุนโครงสร้างเท่าที่มีอยู่ให้เกิดเป็นผลงานขึ้นมาให้ได้เสียก่อนแล้วจึงทบทวนบทเรียนแก้ปัญหาทั้งในทางปฏิบัติและในทางนโยบายไปตามประสบการณ์ หากจะมีข้อเสนอแก้ไขปรับปรุงหรือปฏิรูปโครงสร้างราชการหรือบทกฎหมายใด ๆ ก็ควรจะมีขึ้นภายหลังจากการทำงานที่จริงจังและพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าเป็นปัญหาที่แท้จริงมีอยู่และดำรงอยู่จริงแล้วเท่านั้น

ด้วยแนวคิดข้างต้นการศึกษาวิจัยในส่วนที่ว่าด้วยการจัดราชการบริหารนี้ จึงมุ่งจะศึกษาถึงความเป็นไปได้ในทางกฎหมายเป็นสำคัญว่า ด้วยหลักและโครงสร้างการจัดราชการเท่าที่มีอยู่นี้ ยังมีหนทางแก้ไขปัญหาโดยอาศัยกรอบอำนาจเท่าที่จัดวางไว้อยู่หรือไม่เป็นสำคัญ

โดยส่วนแรกก็จะกล่าวถึงหลักการจัดราชการในแง่ของกฎหมายปกครองไทยที่สำคัญสามประการคือ ลำดับชั้นของอำนาจ, พื้นที่ของอำนาจและประเภทของอำนาจจากนั้นจึงจะนำเสนอถึงสภาพการปฏิบัติราชการในปัจจุบันว่ายังไม่สอดคล้องกับหลักดังกล่าวจนเป็นเหตุให้เกิดปัญหาทางบริหารเป็นประการใด จากนั้นจึงจะนำเสนอถึงแนวทางการศึกษาเพื่อแก้ไขแนวทางปฏิบัติราชการที่เป็นปัญหา จนเห็นเป็นเป้าหมายของการศึกษาค้นคว้าได้ต่อไปในที่สุด กล่าวคือ

ก. <u>หลักการจัดราชการบริหารของไทย</u>

ก.1 **"ลำดับชั้นของอำนาจ"** อำนาจในทางบริหารนั้นแบ่งเป็น 2 ระดับคือ ระดับรัฐบาล และระดับปกครอง ระดับรัฐบาลนั้นเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี ได้มาจากรัฐสภาและรับผิดชอบต่อรัฐสภาทั้งคณะ เป็นอำนาจในการกำหนดนโยบายและกำกับราชการร่วมกัน ทั้งที่เป็นการปกครองประเทศและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศมีกรอบตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ คือสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย และมีแนวชี้นำตามแนวนโยบายแห่งรัฐ

อำนาจบริหารในระดับที่สองเป็นอำนาจปกครอง เป็นอำนาจและหน้าที่ที่ได้มาจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติก็คือ พระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด ผู้รับผิดชอบใช้อำนาจคือฝ่ายปกครองหรือองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลาย ทั้งในราชการส่วนกลาง, ส่วนภูมิภาค, ส่วนท้องถิ่น ทั้งที่เป็นราชการและรัฐวิสาหกิจ การดำเนินงานจะต้องผูกพันอยู่ในกรอบของกฎหมายและนโยบายของรัฐบาลคือคณะรัฐมนตรี ยกเว้นก็แต่เฉพาะราชการส่วนท้องถิ่น คือ สุขาภิบาล, เทศบาล, องค์การบริหารส่วนจังหวัดและเมืองพัทยาเท่านั้นที่อยู่นอกการกำกับราชการของคณะรัฐมนตรี ส่วนกรุงเทพมหานครนั้นมีส่วนที่ต้องรับนโยบายของรัฐบาลอยู่ด้วย

ในสภาพเช่นนี้ปัญหาส่วนใหญ่ในราชการบริหาร ที่พาดพิงถึงความซ้ำซ้อนขัดแย้งของอำนาจตามกฎหมายที่กระจัดกระจายตกอยู่แก่ฝ่ายปกครองต่าง ๆ ก็ดี หรือปัญหาความสัมพันธ์แห่งอำนาจหน้าที่ภายในระบบรวมอำนาจก็ดี เหล่านี้ล้วนแต่เป็นปัญหาในระดับอำนาจปกครองทั้งสิ้น หากแก้ไขกำกับให้ประสานเข้าด้วยกันได้โดยอาศัยอำนาจรัฐบาลคือคณะรัฐมนตรี จนเกิดเป็นแนวทางหรือแผนการที่ชัดเจนแล้ว ก็น่าที่จะยังผลนำไปสู่การประสานงานและประสานอำนาจตามกฎหมายต่าง ๆ จนเกิดเป็นการจัดการทรัพยากรที่แท้จริงได้

ก.2 **"พื้นที่"** ของอำนาจ โดยเหตุที่โครงสร้างการปกครองของไทยนั้นเป็น "รัฐเดี่ยว" อำนาจในระดับรัฐบาลจึงเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั้งประเทศ การกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่น (Decentralization) จึงกระทำได้แต่เพียงอำนาจในระดับอำนาจปกครองเท่านั้น ท้องถิ่นจึงได้ไปแต่เพียงอำนาจปฏิบัติตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติโดยมีกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้กำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น ส่วนที่เป็นดุลพินิจหรือนโยบายของท้องถิ่นที่ไม่ขัดต่อกฎหมายนั้น โดยทั่วไปแล้วระบบรวมอำนาจจะก้าวล่วงไปบังคับบัญชาสั่งการหรือเพิกถอนไม่ได้ จะมียกเว้นไว้ก็แต่กรุงเทพมหานครเท่านั้นที่ต้องรับนโยบายจากระบบรวมอำนาจด้วย

ในส่วนประเภทของอำนาจที่กระจายให้แก่ท้องถิ่นนั้น โดยทั่วไปก็เป็นบริการสาธารณะเบื้องต้นในพื้นที่เป็นสำคัญ อำนาจสำคัญทั้งหลายยังคงอยู่กับระบบรวมอำนาจคือราชการส่วนกลาง และส่วนภูมิภาค โดยเฉพาะในเรื่องการจัดการทรัพยากรธรรมชาตินี้จะตกแก่ท้องถิ่นน้อยมาก

ขณะเดียวกันก็ปรากฏชัดเจนว่า งานจัดการทรัพยากรธรรมชาตินั้น เป็นงานที่ต้องอาศัยองค์กรพื้นฐานที่เป็นหลัก ต้องวางแผนการจัดการอย่างผสมผสานในพื้นที่ ต้องใช้อำนาจตามกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องออกบังคับการในพื้นที่และให้สาธารณชนในพื้นที่ได้เข้ามามีส่วนโดยตรง

ด้วยเหตุนี้องค์กรพื้นฐานของรัฐที่อยู่ในท้องที่นั้น จึงต้องมีทั้งอำนาจและความรับผิดชอบปรากฏอยู่อย่างเพียงพอที่จะปฏิบัติงานได้

ต่อปัญหาในขั้นนี้ เมื่อโดยกรอบของกฎหมายปกครองไทยมิได้จัดวางให้องค์กรในราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจและมีศักยภาพเพียงพอที่จะเป็นองค์กรพื้นฐานในงานนี้ได้ คำตอบจึงต้องอยู่ที่องค์กรของระบบรวมอำนาจในพื้นที่เท่านั้น ซึ่งก็คือระบบราชการบริหารส่วนภูมิภาคอันได้แก่ "จังหวัด" ทั้งหลายนั่นเอง

โดยสภาพเช่นนี้ การใช้โครงสร้างราชการบริหารของไทยในงานอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติ จึงต้องมุ่งจัดวางให้ "จังหวัด" เป็นองค์กรพื้นฐานมีทั้งอำนาจและความรับผิดชอบในระดับที่ใกล้เคียงกัน มิใช่มีอำนาจน้อยกว่าความรับผิดชอบเหมือนเช่นที่เป็นอยู่ การแบ่งอำนาจให้แก่ราชการส่วนภูมิภาค (Deconcentration) จึงน่าจะเป็นแนวทางสำคัญที่จะแก้ไขให้เกิดการจัดราชการที่ใช้งานได้ขึ้นในที่สุด ส่วนราชการส่วนท้องถิ่น (Decentralization) นั้นก็น่าจะเป็นองค์กรเสริมเท่านั้น

อนึ่งสำหรับสภาตำบลนั้น ยังถือเป็นองค์กรพื้นฐานในการจัดราชการตามกฎหมายไม่ได้ เพราะมีฐานะเป็นเพียงตัวแทนชุมชนที่รับรองไว้ในกฎหมายเท่านั้น ยังไม่เป็นองค์กรของรัฐที่มีอำนาจในการปกครองใด ๆ หากจะเข้ามามีส่วนร่วม ก็ควรจะเป็นในแง่ที่เป็นส่วนหนึ่งของสาธารณะ หรือเป็นองค์กรชุมชนที่รับหน้าที่จากจังหวัดไปดำเนินการเท่านั้น

ก.3 **"ชนิด"** ของอำนาจ เพื่ออนุวรรตตามแนวทางที่จะให้คณะรัฐมนตรีเป็นหัวใจของงานนโยบาย และให้จังหวัดเป็นองค์กรพื้นฐานเช่นนี้ อำนาจในการจัดการทรัพยากรจึงควรจะแบ่งเป็นสองประการ คือ การดูแลกำกับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (Law implementation) และการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement)

ในส่วนการดูแลกำกับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้นจะต้องให้เป็นของราชการส่วนกลาง ส่วนการบังคับใช้กฎหมายนั้นให้เป็นของราชการส่วนภูมิภาค โดยในส่วนราชการ

ส่วนกลางนั้น จะต้องอาศัยคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและส่วนงานวางแผนคือ สภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกับ สำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อม สามารถกำหนดให้กระทรวงทบวงกรมต่าง ๆ ร่วมกันวางแผนจัดการทรัพยากรพร้อมกับแผนการดำเนินการทางกฎหมายเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา

ในส่วนต่อไปจึงเป็นแผนการบังคับใช้กฎหมายและแผนการจัดการทรัพยากรเฉพาะพื้นที่ ที่จะต้องให้จังหวัดวางแผนและรับผิดชอบใช้อำนาจให้เป็นไปตามแผนหลักจากส่วนกลางอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งในข้อนี้จะเป็นไปได้ก็ต่อเมื่อมีการมอบอำนาจจากกระทรวงทบวงกรมมายังราชการส่วนภูมิภาคอย่างเพียงพอ และการตรวจสอบจากส่วนกลางโดยอาศัยแผนหลักที่คณะรัฐมนตรีวางไว้เป็นเกณฑ์ มิใช่ให้ราชการส่วนกลางเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจของ "จังหวัด" ได้ตามอำเภอใจอีกต่อไป

ข. <u>แนวทางปฏิบัติราชการในปัจจุบันและปัญหาที่เกิดขึ้น</u>

จากหลักการบริหารราชการที่ปรากฏตามโครงสร้างเช่นที่กล่าวมานี้ หากยึดถือปฏิบัติราชการกันให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์นี้คือให้คณะรัฐมนตรีและนายกรัฐมนตรีเป็นกุญแจประสานนโยบายและอำนาจอันกระจัดกระจายของราชการส่วนกลางมาเป็นแผนการจัดการที่จริงจัง มีผลผูกมัดยุติความขัดแย้งในแนวทางของกระทรวงทบวงกรมต่าง ๆ แล้วมอบเป็นแผนดำเนินการตามกฎหมายให้กระทรวงทบวงกรมทั้งหลายไปจัดการมอบอำนาจให้แก่ "จังหวัด" แล้วให้จังหวัดรับผิดชอบเป็นองค์กรพื้นฐานในการบังคับใช้กฎหมาย เช่นนี้แล้วก็น่าที่จะทำให้สภาพปัญหาคลี่คลายไปได้มาก จนหลงเหลือแต่ปัญหาทางกฎหมายที่แท้จริงเท่านั้น

ปัญหาที่ต้องศึกษาวิจัยจึงมีอยู่ว่า แนวทางปฏิบัติราชการในปัจจุบันได้เป็นไปตามหลักการในโครงสร้างเช่นนี้หรือไม่ ในข้อนี้ก็ได้ค้นพบจากการศึกษาวิจัยว่า ยังมิได้มีการปรับการปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามโครงสร้างตามกฎหมายปกครองเช่นที่ควรเลย การวางแผนทั้งในระดับชาติ ระดับกระทรวงทบวงกรม หรือในระดับจังหวัด ไม่ว่าจะเริ่มในระดับใด ก็จะวางแผนไปโดยขาดแผนการดำเนินการทางกฎหมายและแผนการบังคับใช้กฎหมายทั้งสิ้น

สภาพเช่นนี้ทำให้มติคณะรัฐมนตรีที่รองรับข้อเสนอหรือแผนงานของคณะกรรมการต่าง ๆ ซึ่งประกอบด้วยตัวแทนของกระทรวงทบวงกรมที่เกี่ยวข้อง ทั้งที่เป็นคณะกรรมการตามกฎหมาย หรือเป็นเพียงมติคณะรัฐมนตรีก็ตาม เหล่านี้เมื่อขาดแผนการดำเนินการตามกฎหมายและการมอบอำนาจบังคับใช้กฎหมายให้แก่จังหวัดแล้ว อำนาจในระดับปกครองเท่าที่มีอยู่เป็นส่วนรวมก็ไม่อาจจะนำไปใช้ให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และยังผลให้เป็นจริงได้ เกิดเป็นความขัดแย้งในการใช้อำนาจหรือการเกี่ยงงอนในภาระหน้าที่และความไร้ทิศทางในการปฏิบัติราชการอยู่มากมาย ทั้งในระหว่างราชการส่วนกลางด้วยกันเอง ทั้งในระหว่างราชการส่วนกลางกับส่วนภูมิภาค ทั้งระหว่างราชการปฏิบัติและราชการวางแผนตรวจสอบ จนนำมาซึ่งความคิดที่ผิดพลาดคือมุ่งจะแก้ไขกฎหมายให้มาตัดสินปัญหาหรือแก้ไขโครงสร้างราชการบริหารแต่เพียงประการเดียวในที่สุด ซึ่งก็จะมีแต่จะก่อให้เกิดปัญหาใหม่ ๆ ต่อไปไม่มีที่สิ้นสุดเช่นกัน

ค. <u>แนวทางแก้ไข</u>

เพื่อหวลกลับมาสู่การปฏิบัติราชการที่ต้องตรงกับโครงสร้างทางกฎหมายเช่นนี้ อำนาจปกครองคืออำนาจตามกฎหมายต่าง ๆ ที่กระจัดกระจายอยู่ตามองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งในส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่น จะต้องได้รับการศึกษารวบรวมแยกแยะตามปัญหาก่อนเป็นเบื้องแรก

เริ่มจากปัญหาแรกคือการบุกรุกที่ดินของเอกชนที่เกิดแก่ที่สาธารณสมบัติทั้งหลาย, ปัญหาการใช้ที่ดินทั้งที่เป็นกรรมสิทธิของรัฐและของเอกชน, ปัญหาการใช้ทรัพยากรจากธรรมชาติ เช่น น้ำ, แร่ และที่ดิน ท้ายที่สุดคือปัญหามลภาวะ

เมื่อจัดหมวดหมู่ของอำนาจตามกฎหมายให้เป็นไปตามประเภทของปัญหาแล้ว การศึกษาถึงแผนการดำเนินการทางกฎหมาย (Law implementation) เพื่อแก้ไขพื้นที่เป้าหมายต่าง ๆ เช่น พื้นที่ชายฝั่ง, พื้นที่ต้นน้ำลำธาร, พื้นที่อุตสาหกรรมชายฝั่งทะเล, พื้นที่ท่องเที่ยว เหล่านี้ก็ล้วนแต่เป็นเป้าหมายที่จัดวางแผนการดำเนินการทางกฎหมายได้ทั้งสิ้น เช่นในพื้นที่ท่องเที่ยวแห่งหนึ่งก็อาจสั่งการให้รังวัดที่สาธารณะที่เป็นเป้าหมายของการรุกล้ำทางการลงทุนเพื่อเป็นการป้องกัน กำกับให้การออกเอกสารสิทธิ์ต้องอาศัยแผนที่ทาง

อากาศที่ผ่านมาเป็นเกณฑ์, หรือในส่วนที่สาธารณะเองหากควรแก่การทำประโยชน์เป็นที่พักตากอากาศ ก็อาจให้หน่วยงานที่รับผิดชอบวางแผนพัฒนาเป็นผังเฉพาะ แล้วให้เอกชนเข้าทำประโยชน์ดูแลตามอายุในสัญญาเลยก็ได้

สำหรับพื้นที่สำคัญที่ต้องยอมรับในสิทธิของเอกชนนั้น หากจำเป็นก็อาจเวนคืนเพื่อการอนุรักษ์ได้ หรือออกข้อควบคุมการใช้ที่ดินตามกฎหมายต่าง ๆ เช่นหากเป็นการเปิดหน้าดินตามที่ลาดชัน ก็อาจใช้อำนาจตามกฎหมายสาธารณะสุขหรือหากจำเป็นต้องเข้าแก้ไขก็ให้ดำเนินการวางผังเฉพาะตามกฎหมายผังเมืองหรือสั่งระงับตามกฎหมายสาธารณะสุขหรือกฎหมายสิ่งแวดล้อม ส่วนพื้นที่ที่กำลังจะมีปัญหาก็เข้าควบคุมป้องกันโดยผังเมืองรวมที่มีความหมาย หรือกฎหมายควบคุมอาคาร ด้านมลภาวะนั้นก็ให้สำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อม วางเกณฑ์ควบคุมขึ้นโดยเฉพาะให้สอดคล้องเป็นพื้นที่ไป โดยไม่จำเป็นต้องเป็นมาตรฐานเดียวกันทั้งประเทศแต่อย่างใด

ที่มาของแผนดำเนินการทางกฎหมายนี้จะต้องมาจากการมอบหมายและความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี โดยมีรัฐมนตรีในสายงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้กำกับดูแลการวางแผนและรับมติของคณะรัฐมนตรีไปปฏิบัติ คือจัดการมอบอำนาจของส่วนกลางให้แก่ส่วนภูมิภาคต่อไป

ฐานะของแนวทางการปฏิบัติราชการเช่นนี้ อาจทำให้เป็นระบบได้โดยกำหนดไว้เป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยองค์ประกอบของคณะกรรมการวางแผนที่รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องจะต้องร่วมกันเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อแต่งตั้งจากส่วนงานต่าง ๆ ซึ่งจะต้องมีตัวแทนของส่วนงานวางแผนคือ สภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ กับสำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมร่วมอยู่ด้วยเสมอ

เนื้อหาของแผนจะต้องมีองค์ประกอบตามที่กำหนดไว้ แล้วจึงเสนอเข้าคณะรัฐมนตรีโดยผ่านการให้ข้อคิดเห็นของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องก่อน เมื่อผ่านคณะรัฐมนตรีแล้วจึงกำหนดให้นำไปใช้แก่จังหวัดที่เป็นเป้าหมายเป็นราย ๆ ไป พร้อมกับการมอบอำนาจจากราชการส่วนกลางที่เกี่ยวข้องในที่สุด

ในขั้นนี้ก็จะเป็นเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายโดยจังหวัด ตามแผนการดำเนินการทางกฎหมายที่คณะรัฐมนตรีได้มอบหมายมา ซึ่งทางจังหวัดก็สามารถนำมาวางเป็นแผนการบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับปัญหาและข้อจำกัดเฉพาะพื้นที่ได้อีกชั้นหนึ่งเช่นกัน

ส่วนการกำกับราชการต่อจังหวัดนั้นก็มีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องอาศัยแผนการดำเนินการที่ผ่านคณะรัฐมนตรีนั้นเป็นเกณฑ์ และนอกจากจะถูกกำกับโดยราชการส่วนกลางที่เกี่ยวข้องแล้ว ก็ควรที่จะให้สำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมได้เข้าทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาและติดตามการดำเนินงานของจังหวัด หรือข้อขัดแย้งระหว่างจังหวัดกับส่วนกลางรวมทั้งรายงานผลต่อคณะรัฐมนตรีด้วย โดยเหตุนี้ข้อเสนอที่จะให้มีส่วนงานของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมในระดับภาค จึงน่าจะเป็นมาตรการที่ดีและสอดคล้องกับแผนการแบ่งอำนาจให้แก่ภูมิภาคเป็นอย่างยิ่ง

ง. <u>บทบาทของราษฎรในท้องถิ่น</u>

บทบาทของราษฎรในท้องถิ่นนี้ ในประการแรกก็จะปรากฏได้โดยผ่านองค์กรการปกครองของท้องถิ่นนั่นเอง ซึ่งในส่วนนี้หากเป็นการละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายที่มีอยู่ เช่น ตามกฎหมายควบคุมอาคารหรือกฎหมายสาธารณะสุขเป็นตัวอย่าง ดังนี้ก็อยู่ในวิสัยที่ "จังหวัด" จะกำกับให้ราชการท้องถิ่นนั้นปฏิบัติราชการตามหน้าที่ได้

ในทางตรงกันข้ามหากเป็นส่วนที่ไม่มีกฎหมายผูกพันไว้ ก็เป็นเรื่องที่แผนการดำเนินการทางกฎหมายตามมติของคณะรัฐมนตรีจะไม่มีช่องทางเข้ามากำกับราชการอันเป็นดุลพินิจของท้องถิ่นได้ คงมีแต่การแก้ไขกฎหมายมาบังคับให้ท้องถิ่นรับผิดชอบ หรือโดยการชี้นำให้มีการวางผังเมืองรวมหรือผังเฉพาะจนเกิดเป็นหน้าที่ตามกฎหมายขึ้นในที่สุดต่อไป นอกเหนือจากนี้แล้วก็เป็นความคิดริเริ่มของท้องถิ่นเองเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม เฉพาะในงานบริหารของกรุงเทพมหานครและองค์การบริหารส่วนจังหวัด ก็มีข้อที่ควรแยกวิเคราะห์เป็นพิเศษได้ว่า ยังอยู่ในวิสัยที่ราชการส่วนกลางจะกำกับราชการได้โดยตรง ทั้งต่อผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และผู้ว่าราชการจังหวัดที่ทำหน้าที่บริหารอยู่ในองค์การบริหารจังหวัดต่าง ๆ

ยิ่งไปกว่านั้นในส่วนสภาจังหวัดขององค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นก็ยังมีอำนาจเป็นพิเศษที่จะสอบถามการปฏิบัติราชการของส่วนภูมิภาคได้เสมอ ทั้งที่เป็นกระทู้ในสภาและสอบถามเป็นหนังสือ แล้วแจ้งคำถามคำตอบต่อราชการส่วนกลางที่เกี่ยวข้องต่อไป ด้วยเหตุนี้หากได้ให้สภาจังหวัดได้รับทราบถึงแผนการดำเนินการทางกฎหมาย และนโยบายการส่วนกลางโดยชัดเจนแล้ว สภาจังหวัดก็ย่อมมีส่วนช่วยเหลือแสดงความคิดเห็นและประเมินผลการบังคับใช้กฎหมายให้ราษฎรและส่วนกลางได้รับทราบด้วยเช่นกัน

ในส่วนองค์กรชุมชนของราษฎร คือสภาตำบลนั้นนอกจากจะให้มีส่วนร่วมวางแผนการบังคับใช้กฎหมายก็ยังอาจจะได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบดูแลภายใต้กรอบของกฎหมายและแผนการที่วางไว้ก็ได้ เช่นการดูแลป่าชุมชนหรือแหล่งน้ำสาธารณะ หรือทุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์ เป็นต้น

ท้ายที่สุดต่อปัญหาการมีส่วนร่วมของสาธารณะชนนั้น เมื่ออำนาจปกครองได้ตกมาสู่ในระดับจังหวัดแล้วเช่นนี้ ราษฎรในท้องถิ่นก็ย่อมจะสามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้อย่างมีความหมาย หากรับรองไว้เป็นกฎหมายเฉพาะที่ว่าด้วยสิทธิสอบถามข้อมูลสาธารณะ สิทธิรับฟังเหตุผลจากรัฐและเสนอความคิดเห็นประกอบกระบวนการตัดสินใจที่สำคัญที่กำหนดไว้ เช่นการให้สัมปทานต่าง ๆ การเพิกถอนสภาพป่า การกำหนดเขตอนุรักษ์แล้วก็ย่อมจะทำให้เกิดทั้งความเข้าใจในเหตุผลของทางการและการตรวจสอบการใช้บังคับกฎหมายไปด้วยในตัวว่าเป็นไปตามกฎหมายและแนวทางจากส่วนกลางหรือไม่ประการใดเช่นกัน

จ. ข้อสรุป

รายงานที่สรุปเสนอมานี้ โดยหลักการก็มุ่งที่จะชี้ให้เห็นว่า ความขัดแย้งในเรื่องเขตอำนาจของส่วนงานต่าง ๆ นั้น เป็นข้อที่จะต้องตระหนักทั้งในการวางแผนและการกำกับราชการ กรณีจึงต้องมีข้อพิจารณาทางกฎหมายประกอบไปด้วยเสมอ

ต่อข้อพิจารณาทางกฎหมายนั้นก็มิใช่ว่าจะต้องแก้ไขที่ตัวกฎหมายหรือจัดการเสียใหม่เสมอไป เพราะปัญหาสำคัญยังอยู่ที่แนวการปฏิบัติราชการที่บกพร่อง ไม่ใช้อำนาจที่มีอยู่ตามโครงสร้างให้สมกับหลักเกณฑ์ที่วางไว้ซึ่งก็ต้องแก้ไขโดยการหวลกลับเข้าสู่สายการบังคับ

บัญชาของรัฐบาล และการสร้างให้ราชการส่วนภูมิภาคเป็นองค์กรพื้นฐานรับผิดชอบในการใช้บังคับกฎหมายนั่นเอง

การหวนกลับเข้าสู่การปฏิบัติราชการที่ถูกต้องตามหลักการจัดราชการบริหารของไทยเช่นนี้ ก็มีความเชื่อเป็นพื้นฐานของการวิจัยอยู่ว่า น่าจะทำให้ปัญหาที่เคยเล็งเห็นกันว่าเกิดจากการจัดราชการที่ไม่เหมาะสมนั้นลดน้อยหมดความเป็นปัญหาลงไปมาก

ความขัดแย้งความไม่ประสานลงรอยกันในระหว่างสายงานต่าง ๆ ทั้งที่อยู่ในกรมเดียวกัน หรือกระทวงเดียวกัน หรือต่างกระทรวงกัน ทั้งที่ปรากฏในระดับส่วนกลาง หรือส่วนภูมิภาค หรือระหว่างพื้นที่คือส่วนกลางกับส่วนภูมิภาคนั้น เหล่านี้ก็จะถูกตัดสินหรือยุติลงโดยแนวการปฏิบัติราชการที่เสนอไว้ไม่น้อย และหากจะปรากฏขึ้นมาเป็นเหตุให้ต้องแก้กฎหมายลงหรือหรือโครงสร้างการจัดราชการขึ้นจริง ๆ แล้ว ก็จะปรากฏขึ้นมาจากประสบการณ์และความจำเป็นที่พบเห็นในการวางแผนดำเนินการทางกฎหมายและใช้บังคับกฎหมายโดยแท้จริงเท่านั้น ซึ่งเมื่อถึงจุดนั้นก็ย่อมไม่เป็นการยากที่จะชี้ปัญหาและผลักดัน ข้อแก้ไขที่เหมาะสมได้ต่อไป เช่นอาจจะกำหนดให้การออกเอกสารสิทธิ์ในที่ดินที่อยู่ในเขต อนุรักษ์ตกเป็นอำนาจของกรมป่าไม้ ส่วนการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนทั้งหมดยังคงให้เป็นอำนาจของกรมที่ดินอยู่เป็นต้น ดังนี้ก็เป็นเรื่องที่จะต้องเกิดจากการทบทวนบทเรียนในการทำงานจัดการทรัพยากรทั้งสิ้น

ท้ายที่สุดนั้นเมื่อพ้นจากปัญหาการจัดราชการ อันเป็นเรื่องของรัฐไปแล้ว ก็คงจะเหลือเฉพาะปัญหาระหว่างรัฐกับเอกชนเป็นส่วนรวมเท่านั้น ซึ่งเมื่อได้พยายามประมวลอำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่มาใช้ในแผนการดำเนินการทางกฎหมายโดยจริงจังแล้วก็อาจจะพบได้ในที่สุดว่า เรามิได้มีช่องว่างของกฎหมายมากมายอย่างที่คิดก็ได้

การใช้กฎหมายโดยเต็มที่สมตามอำนาจที่ได้มอบให้ไว้อย่างกว้างขวางเช่นในกฎหมายควบคุมอาคาร, กฎหมายผังเมือง, กฎหมายสาธารณสุขและกฎหมายรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมนั้น จะช่วยอุดปัญหาที่เห็นกันว่าเป็นช่องว่างได้เป็นอย่างมาก เพราะเมื่อมอบอำนาจให้ตกแก่ผู้รับผิดชอบในพื้นที่โดยชัดเจนแล้ว ความคิดริเริ่มที่จะใช้อำนาจตามกฎหมายนี้ออกเป็นกฎหมายลำดับรองให้สอดคล้องกับปัญหาในพื้นที่ก็จะต้องเกิดขึ้นและนำมาซึ่งการใช้บังคับโดยเต็มที่ได้ในที่สุด พ้นจากขอบเขตนี้ไปแล้ว จึงจะเป็นเรื่องของการอุดช่องว่างหรือแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมกับงานอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยแท้ต่อไป

บทที่ 3

บทบัญญัติเฉพาะ

บทที่สามนี้จะเป็นเพียงบทสำรวจบทบัญญัติเฉพาะตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีอยู่ มาประมวลเข้าด้วยกันและนำเสนอตามลำดับแห่งปัญหา เพื่อให้เห็นถึงสภาพเครื่องมือทางกฎหมายปัจจุบันว่า เพียงพอต่อภาระกิจหรือไม่ โดยจะกล่าวระบุรวมไปตามปัญหา

3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน

ก. ความมั่นคงแน่นอนในการจำแนกและกำหนดเขตที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดินนั้น จะกำหนดห้ามมิให้ผู้ใดเข้าจับจองที่ดินโดยพลการไว้ก่อน จากนั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็จะกำหนดประเภทของที่สาธารณะสมบัติไว้ แยกได้เป็นสองพวกคือ พวกที่สงวนหวงห้ามไว้โดยเหตุต่าง ๆ กับพวกที่รกร้างว่างเปล่า แล้วกฎหมายที่ดินจึงจะกำหนดให้ออกหนังสือสำคัญได้แต่เฉพาะที่รกร้างว่างเปล่าเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อนำหลักการนี้มาบัญญัติในประมวลกฎหมายที่ดินจริง ๆ แล้ว หลักการนี้ก็ได้ถูกยกเว้นไว้เพื่อผ่อนผันให้แก่ผู้ตกค้างการแจ้งการครอบครองก่อนใช้ประมวลกฎหมายนี้ (1 ธค.2497) แรกทีเดียวก็เป็นการขยายระยะเวลาการแจ้งการครอบครองก่อน โดยยังมีหลักอยู่ว่าต้องครอบครองก่อนใช้ประมวล ต่อมาจึงแก้กฎหมายผ่อนผันต่อไปอีกให้แก่ผู้ที่บุกรุกภายหลังแล้วใช้ประมวลด้วย แต่ก็มีระยะเวลากำหนดช่วงของการบุกรุกไว้อีกคือก่อน 4 มีนาคม 2512

โดยบทบัญญัติเช่นนี้ องค์ประกอบในการขอหนังสือสำคัญที่ดินในปัจจุบัน จึงมีอยู่ 2 ประการ คือ

1. จะต้องพิสูจน์การครอบครองตามเงื่อนไขของกฎหมาย คือได้เข้าจับจองโดยได้รับอนุญาตจากทางราชการ หรือหากเป็นการเข้าครองครอบโดยพลการก็เป็นการเข้าครอบครองก่อนใช้ประมวลทั้งที่แจ้งการครอบครองแล้วและยังไม่ได้แจ้งการครอบครอง หรือหากบุกรุกหลังใช้ประมวลก็ต้องเป็นช่วงก่อนเวลาที่กำหนด ปัญหาการนำสืบพิสูจน์ระยะเวลาที่ครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดินจึงเกิดขึ้น

2. จะต้องพิสูจน์ว่าที่ดินนั้นไม่ใช่ที่สงวนหวงห้าม เช่นพิสูจน์โดยสภาพว่าไม่ใช่ที่เขาหรือที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน หากเป็นที่สงวนหวงห้ามโดยการประกาศกำหนดของทางการ ก็ต้องพิสูจน์ว่าตนมีสิทธิในที่ดินนั้นอยู่ก่อน การหวงห้ามหรือการประกาศกำหนดเขต เพราะโดยทั่วไปนั้นจะไม่มีการจัดจำแนกรังวัดไว้แต่อย่างใดในขณะประกาศ จะใช้วิธีประกาศเป็นเขตรวมไว้แล้วจะมีกฎหมายระบุส่งท้ายไว้ว่าไม่คลุมถึงที่ดินในส่วนที่ราษฎรมีสิทธิอยู่ก่อน ใครจะได้ที่ดินในเขตป่าสงวนหรือเขตรักษาพันธุ์สัตว์ ก็ต้องพิสูจน์ความเก่าแก่ในสิทธิครอบครองของตนด้วยว่าได้ครอบครองอยู่ก่อนการประกาศ ปัญหาว่าชาวบ้านบุกป่าสงวนหรือป่าสงวนบุกชาวบ้านจึงเกิดขึ้น เพราะระบบการหวงห้ามที่ดินโดยมิได้จัดจำแนกแบบนี้นี่เอง

ด้วยระบบเช่นนี้ เขตป่าต่าง ๆ ที่ประกาศว่าได้หวงไว้กี่เปอร์เซนต์กี่ไร่แล้วนั้น แท้ที่จริงก็จะมีช่องทางตามกฎหมายให้เกิด นส.3 ขึ้นกลางเขตได้เสมอ ทั้งที่ถูกต้องและไม่ถูกต้อง เมื่อผนวกความย่อหย่อนของราชการที่จะสกัดกั้นการบุกรุกพื้นที่ป่า ประกอบกับการที่ศาลยุติธรรมตีความรับรองสิทธิทางแพ่งของผู้ยึดถือที่ดินมือเปล่าโดยไม่แยกแยะถึงความชอบด้วยกฎหมายของการครอบครองเลย เป็นเหตุให้ที่ดินเหล่านี้ได้รับการรับรองให้ซื้อขายกันได้ตามความเป็นจริงก็ดี เหล่านี้ก็ล้วนแต่เป็นเหตุส่งเสริมเป็นช่องทางของการบุกรุกจับจองที่ดินโดยพลการทั้งสิ้น การคืบคลานตามอำเภอใจของ นส.3 โดยไม่จำกัดเวลาและพื้นที่จึงเกิดขึ้นทั่วประเทศในที่สุด

ที่บุกรุกเหล่านี้นอกจากจะมีโอกาสได้ นส.3 แล้ว ก็ยังจะมีลักษณะพิเศษที่ปลอดจากการควบคุมการใช้ที่ดินใด ๆ อีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นด้วยเหตุที่กระทบถึงสภาพธรรมชาติของอุทยานรอบข้าง หรือเหตุเพื่อการอยู่ร่วมกันของชุมชน เช่น ตามกฎหมายผังเมือง ดังนั้น แม้ป่าจะถูกบุกจนกลายเป็นเมืองไปแล้ว กฎหมายผังเมืองก็ยังจะเข้าไปเกี่ยวข้องไม่ได้อยู่ดี ดังเช่นกรณีปัญหาที่อ่าวปาตอง จังหวัดภูเก็ต เป็นต้น

เท่าที่ลำดับมาก็เป็นเพียงช่องทางที่จะได้สิทธิในที่ดินตามครรลองปกติในกฎหมายที่ดินเท่านั้น พ้นไปจากนี้ก็ยังมีการบุกรุกที่ไม่มีหนทางจะได้ นส.3 หรือโฉนด แต่ก็ได้รับการผ่อนผันหรือละเลยในรูปแบบต่าง ๆ อยู่อีก ซึ่งก็เป็นเรื่องที่กำลังจะแก้ไขให้ได้สิทธิในที่ดิน

ต่อไป โดยการเพิกถอนเขตป่าสงวนแล้วออก นส.3 ให้ หรือโดยการปฏิรูปที่ดินแล้วให้ นส.3 ที่มีข้อกำหนดห้ามโอนไว้

โดยภาพรวมทั้งหมดที่เสนอมา ภาพของการวางหลักแล้วก็ยกเว้นผ่อนผันไม่ใช้หลักนั้น จึงเป็นชีวิตที่แท้จริงของกฎหมายไทยที่ระบุให้เห็นถึงว่า อำนาจจัดที่ดินนั้นแท้ที่จริงแล้วอยู่กับราษฎรมาโดยตลอดเลยทีเดียว

ข. <u>การเร่งรัดทำประโยชน์ในที่ดิน</u> มาตรการนี้อาจทำให้เป็นการทั่วไปทั้งโดยมาตรการภาษีที่ดิน และโดยการตรวจสอบการทำประโยชน์ตามประมวลกฎหมายที่ดิน หากพบว่าทิ้งรกร้างก็ถอนสิทธิในที่ดินได้ ส่วนการลงมือจัดการเป็นการเฉพาะพื้นที่ก็ต้องอาศัยกฎหมายปฏิรูปที่ดิน ที่มีหลักการกว้างไกลกว่ากฎหมายที่ดินมาก ในข้อแรกนั้นก็จะกวดขันลงไปอีกว่า นอกจากจะต้องมีการทำประโยชน์โดยสมควรปรากฏอยู่บนพื้นที่แล้วก็จะต้องเป็นการทำประโยชน์ด้วยตนเองอีกด้วย หากไม่ทำหน้าที่เช่นนี้ก็จะถูกบังคับเวนคืนปฏิรูปที่ดินในส่วนที่เกินกว่า 20 ไร่ แต่ก็ต้องมีการชดใช้ค่าทดแทนตามกฎหมายเวนคืน

ด้วยข้อแตกต่างเช่นนี้ หากนำกฎหมายที่ดินไปใช้เร่งรัดเป็นการทั่วไปทั้งประเทศแล้วทะยอยใช้กฎหมายปฏิรูปที่ดินเพื่อแก้ไขโครงสร้างการถือครองเป็นเฉพาะพื้นที่ไปเรื่อย ๆ ก็จะสามารถแก้ปัญหาการเก็งกำไรในที่ดินได้ไปด้วยในตัว ซึ่งก็มีกฎหมายรองรับรอการบังคับใช้อยู่โดยสมบูรณ์แล้ว

ค. <u>การกระจายการถือครองที่ดิน</u> ข้อนี้หากจะกระทำเป็นการทั่วไปก็ทำได้โดยการรื้อฟื้นมาตรการจำกัดขนาดการถือครองตามประมวลกฎหมายที่ดินขึ้นมาใช้บังคับ แต่ขณะเดียวกันก็มีข้อพึงเข้าใจด้วยว่าเป็นมาตรการที่ไม่มีผลย้อนหลัง คงใช้บังคับแต่เฉพาะการออกหนังสือสำคัญหรือการโอนกรรมสิทธิ์ที่จะเกิดขึ้นเท่านั้นว่า รวมแล้วผู้ขอสิทธิในที่ดินหรือผู้รับโอนสิทธิในที่ดินจะต้องมีที่ดินไม่เกินขนาดที่กำหนดไว้ ส่วนการจัดการกับการถือครองที่มีผลย้อนหลังนั้น จะต้องอาศัยการปฏิรูปที่ดิน ซึ่งจะต้องมีการเวนคืน มีการลงทุนพัฒนาการเกษตร แล้วเรียกเก็บผลผลิตที่เพิ่มขึ้นเป็นบางส่วนมาชำระคืนแก่เจ้าของเดิมต่อไป จึงต้องใช้การลงทุนและการพัฒนาที่ครบถ้วนมารองรับด้วยจึงจะประสบผลสำเร็จ มาตรการที่ถูกต้องจึงต้องทำไปทั้งสองทาง ทั้งการจำกัดในอนาคตโดยกฎหมายที่ดิน และในการแก้ไขโดยกฎหมายปฏิรูปที่ดิน

ส่วนมาตรการปฏิรูปที่ดินโดยอ้อม เช่นการเก็บภาษีที่ดินในอัตราก้าวหน้า หรือการควบคุมการเช่านานั้น ก็มีกฎหมายรองรับไว้แล้วเช่นกัน ปัญหาปัจจุบันจะอยู่ที่ว่า เพื่อหลีกเลี่ยงภาระติดพันตามกฎหมายนี้ เจ้าของที่ดินจำนวนมากก็ได้ตัดปัญหาด้วยการไม่ให้เช่าที่ดินเสียเลย ทำให้ที่ดินถูกปล่อยรกร้างเสียการทำประโยชน์ไปอีก ซึ่งก็ต้องมีมาตรการเร่งรัดการทำประโยชน์มากำกับเพื่อแก้ปัญหานี้ต่อไป

3.2 กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการใช้น้ำ

แม่น้ำลำคลองห้วยหนองบึงบางตลอดจนทะเลอาณาเขตนั้น ในแง่ของความเป็นพื้นที่แล้วก็ถือเป็นที่ดินสาธารณะสมบัติ ส่วนตัว "น้ำ" ในธรรมชาตินั้นมีฐานะเป็นทรัพย์ไม่มีเจ้าของ ที่มีการแบ่งปันได้สองลักษณะคือ

ก. สิทธิทางแพ่ง สำหรับน้ำที่ไหลหลากตามผิวดินนั้น กฎหมายแพ่งจะกำหนดสิทธิของเจ้าของที่ดินไว้ว่า ที่ดินต่ำมีหน้าที่ต้องรับภาระแต่เฉพาะตามธรรมชาติ หากที่ดินสูงลงมือจัดการระบายน้ำเป็นที่เสียหายแก่ที่ดินต่ำแล้ว แม้ที่ดินต่ำจะไม่มีสิทธิให้ระงับก็ตาม แต่ก็มีสิทธิจะเรียกให้ที่ดินสูงขจัดปัญหาสร้างทางระบายเพิ่มเติมผ่านที่ดินของตนโดยต้องออกค่าใช้จ่ายด้วยได้ และไม่ตัดสิทธิที่จะเรียกค่าทดแทนใด ๆ ส่วนการใช้สอยนั้น ที่ดินสูงก็มีสิทธิใช้เท่าที่จำเป็น

ระบบที่ยอมให้เจ้าของที่ดินสูงมีสิทธิปรับเปลี่ยนธรรมชาติ เพื่อหาประโยชน์จากน้ำผิวดินที่ไหลผ่านได้ แต่ขณะเดียวกันก็ต้องยอมรับภาระแก้ไขความเสียหายให้แก่ผู้อื่นเช่นนี้ นับเป็นตัวอย่างการกำหนดสิทธิ์เพื่อการพัฒนาที่ดี เพราะหากให้ที่ดินต่ำมีสิทธิหวงห้ามแล้วการพัฒนาก็ย่อมจะเกิดขึ้นไม่ได้ ซึ่งหากเทียบกับกรณีกิจการของรัฐแล้ว ก็คือมาตรการเวนคืนนั่นเอง

สำหรับกรณีของน้ำในทางน้ำสาธารณะนั้น กฎหมายแพ่งก็กำหนดให้เจ้าของที่ดินริมทางน้ำหรือที่มีทางน้ำผ่าน มีสิทธิชักน้ำใช้น้ำได้แต่เพียงเท่าที่จำเป็นแก่ประโยชน์ของตนตามควรแก่เหตุเท่านั้น จะทำให้เป็นเหตุเสื่อมเสียแก่ที่ดินอื่น ๆ ตามทางน้ำไม่ได้

หลักกฎหมายข้อนี้นับเป็นกฎหมายโบราณนำมาใช้กันบปัญหาปัจจุบันที่ต้องการการจัดการได้ลำบาก ต้องมอบดุลพินิจให้แก่ศาลเป็นผู้วินิจฉัยเป็นราย ๆ ไป การแก่งแย่ง

น้ำระหว่างฟาร์มใหญ่กับนาเล็ก ๆ ริมน้ำ รายใดควรจะมีสิทธิเท่าใดก็เป็นข้อที่ยากแก่การตัดสิน ยิ่งการใช้น้ำในปัจจุบันนั้นก็มิได้จำกัดอยู่แต่ริมน้ำอีกต่อไป มีผู้ใช้อื่น ๆ ทั้งที่เป็นการประปาชุมชน, อุตสาหกรรม หรือแปลงนาเกษตรกรรมอื่น ๆ มาร่วมแบ่งปันด้วยแล้ว กฎหมายแพ่งข้อนี้ก็จะใช้แก้ไขไม่ได้เลย ความจำเป็นที่จะต้องมีการวางแผนร่วมกันแบ่งปันร่วมกัน จึงปรากฏขึ้นอย่างชัดเจน และยังไม่มีปรากฏอยู่ในกฎหมายไทย เว้นไว้แต่ว่าจะเป็นการแบ่งปันน้ำจากโครงการชลประทาน ซึ่งก็เป็นอีกเรื่องหนึ่งที่จะกล่าวต่อไป

ท้ายที่สุดคือน้ำใต้ดินนั้น ก็เป็นน้ำธรรมชาติที่มีธรรมชาติเกี่ยวข้องสานต่อกับน้ำบนผิวดินและในธารน้ำด้วย การใช้น้ำในส่วนใดก็ย่อมกระทบถึงปริมาณน้ำในส่วนอื่นด้วย ระบบการให้อนุญาตที่มีอยู่ตามกฎหมายทรัพยากรธรณีจึงต้องเป็นส่วนหนึ่งของการวางแผนแบ่งปันน้ำทั้งระบบด้วยเช่นกัน

ข. <u>สิทธิใช้น้ำการชลประทาน</u> การชลประทานนี้ กฎหมายชลประทานของไทยได้กำหนดให้ริเริ่มได้ ทั้งที่เป็นการชลประทานร่วมกันของชุมชน หรือชลประทานส่วนตัวของเอกชน และชลประทานหลวง ส่วนที่เป็นการริเริ่มของชุมชน หรือเอกชนนั้น ก็มีกฎหมายกำหนดระบบไว้ ปัญหาการแบ่งปันจะเกิดขึ้นได้ทุกส่วน ทั้งระหว่างเกษตรกรในเขตชลประทานด้วยกันเอง และระหว่างชลประทานต่างโครงการด้วยกัน รวมทั้งระหว่างชลประทานเพื่อเกษตรกรรมกับภาคการผลิตอื่น ความจำเป็นที่จะต้องวางแผนจัดการชลประทานให้สอดคล้องกับการใช้ที่ดิน จึงมีอยู่ชัดแจ้ง ปรากฏเป็นปัญหาการจัดราชการอยู่จนทุกวันนี้ พ้นไปจากนี้ก็จะเป็นปัญหาการคลังและการบริหารที่จะขอกล่าวต่อไปในส่วนที่ว่าด้วยการพัฒนาทรัพยากร

3.3 <u>กฎหมายควบคุมการใช้ที่ดิน</u>

ภาพของการควบคุมการใช้ที่ดินในภาคเกษตรกรรมนั้นจะเป็นปัญหาตั้งแต่ในชั้นแรกแล้ว เพราะโดยเหตุที่ไม่อาจแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินได้ก็เป็นเหตุให้รัฐมิอาจควบคุมการตั้งถิ่นฐานของประชาชนได้เลย การควบคุมการใช้ทรัพยากรจึงเสียไปเป็นเบื้องต้นแล้ว

เมื่อควบคุมการได้สิทธิไม่ได้ก็มาถึงปัญหาการใช้สิทธิ ซึ่งจะมีเครื่องมือทางกฎหมายอยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก เป็นกฎหมายที่ควบคุมแก้ไขปัญหาเป็นการเฉพาะ

ราย เช่น กฎหมายควบคุมอาคาร, กฎหมายสาธารณสุข และกฎหมายควบคุมโรงงาน อีกประเภทหนึ่งจึงเป็นกฎหมายเพื่อการจัดการโดยแท้ เช่นกฎหมายผังเมืองเป็นต้น

เฉพาะในพื้นที่นอกเมืองหรือชุมชนนั้น เราจะพบได้ว่าไม่มีกฎหมายที่รองรับการจัดการอยู่เลย กฎหมายรองรับการวางผังชนบทที่แท้จริงก็ยังไม่ปรากฏ คงมีแต่กฎหมายพัฒนาที่ดินที่สร้างกระบวนการจัดจำแนกคุณภาพดิน แนวทางการใช้ที่ดินเพื่อเป็นฐานข้อมูลหรือแนวชี้นำอยู่เท่านั้น ที่พอจะเป็นสภาพบังคับได้ก็มีมติคณะรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดชั้นคุณภาพลุ่มน้ำ ซึ่งก็มีหนทางนำมาใช้ บังคับระงับกิจกรรมพัฒนาบางประการที่มีกฎหมายเฉพาะควบคุมอยู่แล้วเท่านั้น เช่นมีผลต่อการให้ประทานบัตรแร่ หรือการให้อนุญาตตั้งโรงงาน เป็นต้น หากไม่มีกฎหมายเฉพาะมารองรับควบคุมกิจกรรมต่าง ๆให้ครบถ้วนแล้ว มตินี้ก็ย่อมไม่มีหนทางนำไปสู่การวางแผนจัดการและใช้บังคับโดยแท้จริงทั่วถึงได้ การออกกฎหมายเพื่อควบคุมรักษาเขตต้นน้ำลำธารโดยตรง จึงเป็นข้อที่น่าจะพิจารณาเป็นอย่างยิ่ง

ลักษณะการ พึ่งพามติในทางบริหารโดยไม่มีการสำรวจการวางแผนทางกฎหมายอย่างจริงจังเช่นนี้นี่เอง ที่ทำให้มติต่าง ๆ กลายเป็นแต่เพียงแนวทางที่เลื่อนลอย เช่นกรณีของมติคณะรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดการป่าชายเลน ก็เป็นอีกประการหนึ่งที่สะท้อนถึงความจริงข้อนี้ได้ดี

ท่ามกลางมติกลางที่ขาดการวางแผน และการทำงานไปตามกฎหมายเฉพาะแผนงานเฉพาะต่าง ๆ นี้ ก็มีพัฒนาการที่น่าสนใจในกฎหมายพัฒนาที่ดิน ในอันที่จะผลักดันให้มีแผนการใช้ที่ดินกลางขึ้น โดยได้เขียนกฎหมายว่า เมื่อผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแล้ว ก็ให้มีผลทางกฎหมายเป็นผลบังคับให้หน่วยงานต่าง ๆ ถือปฏิบัติตาม แทนที่จะเป็นแนวทางภายในฝ่ายบริหารเหมือนเช่นมติอื่น ๆ อย่างไรก็ตาม เมื่อโดยสภาพของแผนนั้น มิใช่แผนการจัดการใดโดยเฉพาะเจาะจงที่มีแผนปฏิบัติทางกฎหมายมารองรับแล้ว แผนการใช้ที่ดินกลางนั้นก็คงเป็นได้แต่เพียงแนวทางเช่น ผังเมืองรวมที่ไร้ความหมายอยู่เช่นเดิมต่อไป

ท้ายที่สุดเมื่อพ้นจากกฎหมายที่ใช้แก้ปัญหาในภาคเกษตรกรรมเองแล้ว ก็เป็นปัญหาจากภายนอก โดยเฉพาะก็ได้แก่ภาคอุตสาหกรรมที่มีกฎหมายควบคุมโรงงานแยกตูแลอยู่เป็นเอกเทศ มีสาระให้อำนาจกำหนดเขตห้ามกิจการบางประเภทในพื้นที่ต่าง ๆ ได้ โดยทั่วไปก็จะพิจารณาแต่เพียงปัญหามลภาวะเท่านั้น ยังไม่ขยายกรอบรวมมาเป็นการจัดการ

อย่างเป็นส่วนรวมแต่อย่างใด ปัญหาการแบ่งสรรน้ำในแหล่งน้ำอันจำกัด หรือ การสูญเสียที่ดินอันมีค่าทางการเกษตร ให้แก่ภาคอุตสาหกรรม เหล่านี้ก็จะยังคงดำรงอยู่อย่างไม่เกี่ยวข้องกับภาระกิจหน้าที่ของกระทรวงอุตสาหกรรมแต่อย่างใดเลย

3.4 กฎหมายควบคุมมลภาวะ

กฎหมายควบคุมผลภาวะอาจแบ่งได้เป็นสองประเภท ประเภทแรกเป็นมาตรการที่มีลักษณะเป็นการปกครองที่เป็นกฎหมายทั่วไปก็ได้แก่ กฎหมายสาธารณะสุข กฎหมายปกครองท้องที่ และมาตรการการฉุกเฉินตามกฎหมายคุณภาพ สิ่งแวดล้อม ส่วนที่เป็นเรื่องเฉพาะก็มีเช่นมาตรการรักษาทางน้ำหรือแหล่งน้ำต่าง ๆ ได้แก่ กฎหมายเดินเรือ, กฎหมายรักษาคูคลอง, กฎหมายประมง และกฎหมายชลประทานเป็นต้น

ประเภทที่สองเป็นกฎหมายที่มุ่งจัดการกับคุณภาพสิ่งแวดล้อมโดยตรง ถ้าเป็นน้ำทิ้งชุมชน ก็ต้องอาศัยกฎหมายสาธารณะสุขกับกฎหมายกับกฎหมายปกครองท้องถิ่น กำหนดมาเป็นระบบการจัดการน้ำเสียน้ำทิ้ง ส่วนโรงงานอุตสาหกรรมก็ต้องอาศัยทั้งกฎหมายควบคุมโรงงานอุตสาหกรรมและกฎหมายวัตถุมีพิษ สำหรับมลภาวะจากภาคเกษตรกรรม เช่นการใช้ ปุ๋ย หรือยาฆ่าแมลงนั้น ยังไม่มีการใช้กฎหมายเกี่ยวกับวัตถุมีพิษมาควบคุม

ภาพรวมในความเป็นจริงของกฎหมายเหล่านี้ จะเห็นได้ว่าเน้นไปที่กฎหมายปลายเหตุ คือกฎหมายที่มุ่งแก้ไขขจัดความเดือดร้อนรำคาญเป็นสำคัญ โดยมีกฎหมายสาธารณะสุขยืนอยู่เป็นหลัก ส่วนการจัดการควบคุมกับคุณภาพและมาตรฐานสิ่งแวดล้อมโดยตรงนั้น ยังไม่มีการบริหารและการจัดการที่แท้จริงมารองรับปัญหาน้ำทิ้งชุมชน ส่วนด้านอุตสาหกรรมจะมีการกำหนดดูแลไปโดยลำพังขาดการพิจารณาเป็นภาพรวม ส่วนการเกษตรก็กล่าวได้ว่ายังไม่มีการจัดวางระบบขึ้นควบคุมเลย

สภาพเช่นนี้มิได้เกิดจากความไม่เพียงพอของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติแต่อย่างใด เพราะมีฐานทางกฎหมายรองรับอยู่แล้ว ยังขาดแต่การวางแผนจัดการแล้วออกกฎหมายรายละเอียดรองรับมาตรการต่าง ๆ ให้ครบถ้วนเท่านั้น

3.5 กฎหมายพัฒนาทรัพยากร

เฉพาะโครงการพัฒนาที่ดินหรือชลประทานนั้น ก็มีกฎหมายชลประทาน, กฎหมายพัฒนาที่ดิน กำหนดรับรองไว้แล้ว

ปัญหาในโครงการเหล่านี้จะอยู่ที่การคลังและการบริหารเท่านั้น ว่าจะสามารถเรียกเก็บผลประโยชน์ได้อย่างสมเหตุสมผลกว่านี้หรือไม่ จะเร่งรัดให้ผู้ได้รับประโยชน์ใช้ประโยชน์ให้คุ้มค่าได้ด้วยมาตรการใด การริเริ่มและรับผิดชอบโดยราษฎรเอง ก็เป็นกุญแจสำคัญ ที่มีกฎหมายรองรับการจัดตั้งองค์กรของราษฎรอยู่แล้ว คงมีแต่ปัญหาในส่วนที่ไม่ใช่กฎหมายเท่านั้น

3.6 กฎหมายคุณภาพสิ่งแวดล้อม

จนถึงปัจจุบันนี้มี พรบ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพียงฉบับเดียวที่ถือเป็นกฎหมายแม่บทในการกำหนดนโยบายและวางแผนการจัดการทรัพยากรเพื่อการอนุรักษ์ ตามกฎหมายนี้จะปรากฏมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญ สำหรับรักษาความสมดุลย์ระหว่างการพัฒนาและความดำรงอยู่ของธรรมชาติ อยู่ 3 ประการคือ

ก. <u>การวางนโยบายและแผนการส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม</u> ประการนี้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมจะมีอำนาจหน้าที่เพียงแต่เสนอนโยบายและแผนงานที่เห็นสมควรต่อคณะรัฐมนตรี การตัดสินใจในแผนการจัดการทรัพยากรทั้งหมดจึงถือเป็นอำนาจของคณะ-รัฐมนตรีโดยแท้ หากเห็นว่าไม่สอดคล้องหรือขัดแย้งกับนโยบายการพัฒนาอื่น ๆคณะรัฐมนตรีก็อาจเห็นเป็นประการอื่นได้ การประสานนโยบายและแผนการต่าง ๆ จึง ตกเป็นภาระและการตัดสินใจของคณะรัฐมนตรีเป็นสำคัญ แม้จะใช้วิธีให้ตัวแทนจากสายงานพัฒนาของหน่วยงานอื่น ๆ มาร่วมเป็นคณะกรรมการด้วย ก็เป็นเพียงการร่วมตัดสินใจให้ความเห็นเท่านั้น ส่วนที่เป็นการประสานราชการงานวางแผนต่าง ๆเข้าด้วยกันในเรื่องอนุรักษ์นี้จึงยังไม่ปรากฏในราชการปัจจุบัน

ข. <u>การกำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อม</u> ปัญหามลภาวะนั้นเมื่อเกิดขึ้นก็จะเกิดแก่สิ่งแวดล้อมทั้งหมด เช่นเป็นอากาศที่เป็นพิษ หรือน้ำเสีย ณ จุดใดจุดหนึ่ง ซึ่งแต่ละกรณีก็จะมีที่มาของมลภาวะจากหลายแหล่งรวมกันก็ได้ เช่นจากน้ำทิ้งชุมชน, น้ำเสีย

จากโรงงานอุตสาหกรรม หรือแหล่งเพาะเลี้ยงปศุสัตว์ริมฝั่ง การจัดการควบคุมมลภาวะจึงต้องทำเป็นระบบ โดยจะต้องกำหนดมาตรฐานคุณภาพน้ำหรืออากาศเป็นเกณฑ์มาตรฐานรวมไว้ก่อน จากนั้นจึงจะเฉลี่ยภาระไปกำหนดมาตรฐานจากที่มาต่าง ๆ เช่นมาตรฐานน้ำทิ้งจากโรงบำบัดน้ำของสุขาภิบาล มาตรฐานน้ำทิ้งของโรงงานอุตสาหกรรมให้สอดคล้อง รวมกันแล้วไม่เกินมาตรฐานรวมที่กำหนดไว้ หากพบว่าเมื่อใดมาตรฐานรวมเสียไป ก็ต้องสืบสาวหาต้นเหตุและแก้ไขมาตรฐานจากที่มาให้เคร่งครัดขึ้น

โดยระบบเช่นนี้ จะต้องมีกฎหมายรองรับการกำหนดมาตรฐานจากที่มาให้ครบถ้วนเสียก่อน เช่นจากอาคารโรงเรือน จากโรงงาน หากเป็นควันหรือไอเสีย ก็ต้องมีกฎหมายคุมมาตรฐานจากรถยนต์ และโรงงาน จากนั้นจึงจะมีการกำหนดมาตรฐานรวมในแต่ละเรื่องแต่ละจุดเพื่อเป็นเกณฑ์ในการกำหนดมาตรฐานจากที่มาต่อไป

บทบาทของสำนักงานสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายปัจจุบัน จะได้แก่การกำหนดมาตรฐานรวมในเรื่องต่าง ๆ และพื้นที่ต่าง ๆ ก่อน จากนั้นหน่วยงานที่มีหน้าที่ เช่น สุขาภิบาล, เทศบาล, กรมโรงงาน, จราจร จึงจะกำหนดมาตรฐานที่มาในอำนาจหน้าที่ของตน โดยคำนึงถึงผลรวมที่จะเกิดต่อไปว่า จะเกินกว่าเกณฑ์ที่สำนักงานได้กำหนดไว้หรือไม่ต่อไป

ตามเนื้อหาของกฎหมายปัจจุบัน ยังมีบทบัญญัติไม่ชัดเจนอยู่บางประการว่า หากมาตรฐานรวมนั้นอยู่ในอำนาจหน้าที่ของส่วนงานอื่นแล้ว สำนักงานจะประกาศได้หรือไม่ หรือประกาศได้แต่มีฐานะเป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำเท่านั้น นอกจากนี้ในส่วนมาตรฐานที่มานั้น ก็ปรากฏว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องยังละเลยไม่กำหนดเลย หรือกำหนดต่ำไปโดยไม่คำนึงถึงเกณฑ์รวมที่วางไว้ เช่นนี้ก็เป็นปัญหาที่ยังต้องทำความกระจ่างกันให้ชัดเจนว่าสำนักงานสิ่งแวดล้อม จะมีอำนาจในทางการจัดการได้ด้วยตนเองหรือไม่ ในกรณีไหนต่อไป

ค. <u>มาตรการศึกษาและวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม</u> มาตรการกำหนดให้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือ Environmental Impact Assessment (EIA) เป็นมาตรการควบคุมการพัฒนาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ที่แม้การพัฒนาตามโครงการใด ๆ จะผ่านข้อกำหนดในเรื่องต่าง ๆ เช่น ผ่านกฎหมายผังเมือง ผ่านกฎหมายควบคุมอาคารมาแล้วก็ตาม แต่ในแง่ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมนั้นก็เป็นอีกเรื่อง

หนึ่ง ที่ต้องพิจารณาทบทวนกันโดยเฉพาะเจาะจงด้วย การกำกับกิจกรรมพัฒนาด้วยการกำหนดให้ทำรายงาน EIA จึงได้เกิดขึ้นเพื่อมุ่งจะควบคุมให้ความสำคัญต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ยิ่งขึ้น

การมีมาตรการ EIA นี้ แท้ที่จริงก็มุ่งจะให้เกิดความยั้งคิดทบทวนโครงการกันเสียตั้งแต่ในชั้นริเริ่ม ว่าควรจะสร้างเขื่อน สร้างโรงแรมในบริเวณนั้นหรือไม่ โดยจะต้องคิดถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเสียตั้งแต่ในชั้นแรกเลย มิใช่ถือเอาเรื่องสิ่งแวดล้อมมาเป็นเรื่องภายหลัง ซื้อที่ดินแล้วเขียนแบบแล้ว แล้วจึงมาหาทางอธิบายตบแต่งว่าส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเพียงบางเบา หรือแก้ไขป้องกันได้ด้วยวิธีการต่าง ๆตามที่จะสรรหามา

เพื่อบรรลุถึงผลเช่นนี้ มาตรการ EIA จึงต้องมีความเข้มงวดกวดขันและความครอบคลุมที่กว้างขวางเพียงพอ ซึ่งเมื่อศึกษาจากบทบัญญัติในกฎหมายคุณภาพสิ่งแวดล้อมแล้วก็จะพบว่ายังมีข้อที่เคลือบคลุมจำกัดขอบเขตเครื่องมือนี้ไว้ไม่น้อย โดยเฉพาะข้อที่กำหนดว่าให้ใช้บังคับกับการสั่งอนุญาต ออกใบอนุญาต หรือต่อใบอนุญาตนั้น หากตีความโดยเคร่งครัดแล้วก็จะใช้ควบคุมแต่เฉพาะกับโครงการของเอกชนเท่านั้น ส่วนโครงการของรัฐเอง เช่น การสร้างเขื่อนเก็บกักน้ำ ก็จะหลุดรอดจากข้อควบคุมนี้ไปได้ ข้อบกพร่องที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การเขียนกฎหมายให้อำนาจสำนักงานไว้ไม่เด็ดขาดชัดเจนมีแต่อำนาจปฏิเสธให้แก้ไขแล้วก็ต้องให้ความเห็นชอบในท้ายที่สุดทุกครั้งไป ไม่มีอำนาจที่จะระงับโครงการได้เลย ทั้ง ๆ ที่เห็นได้ชัดว่า เป็นโครงการที่ยังไม่มีมาตรการใดจะป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมได้ก็ตาม ก็ได้แต่ไม่ให้ความเห็นชอบ แล้วรอให้เจ้าของโครงการแก้ไขอยู่เท่านั้น ซึ่งก็ทำให้วัตถุประสงค์ของมาตรการ EIA ต้องเสื่อมเสียไป ปล่อยให้การพัฒนานำหน้าคุณภาพสิ่งแวดล้อม ริเริ่มดำเนินการได้ทุกเรื่อง แล้วพยายามบรรเทาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเท่าที่จะทำได้หรือเท่าที่จะหลีกเลี่ยงไปได้เท่านั้นเอง

ส่วนที่ 3

กฎหมาย : เสริมหรือถ่วงการพัฒนา

บทที่ 4

กฎหมายกับการพัฒนา

การตั้งปัญหาและตอบปัญหาที่ว่า กฎหมายเสริมหรือถ่วงการพัฒนาเศรษฐกิจนั้น เป็นข้อที่จะต้องแยกแยะกันให้ชัดเจน เพราะกฎหมายก็มีอยู่หลายหน้าที่ และการพัฒนาเศรษฐกิจก็มีอยู่หลายทิศทาง เฉพาะในปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในภาคเกษตร-กรรมที่นำเสนอมา ก็น่าจะมีข้อพิจารณาได้โดยลำดับดังนี้4

4.1 กฎหมายในฐานะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของเอกชน

กฎหมายจะเริ่มจากการพิเคราะห์ "รัฐ" หรือองค์กรของรัฐ เป็นนิติบุคคล ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะอันจำกัดและรับมอบอำนาจสาธารณะไปดำเนินการ เมื่อเป็นการมอบอำนาจก็ต้องมีการกำหนดวัตถุประสงค์และขอบอำนาจ กรอบควบคุมการใช้อำนาจจึงเกิดขึ้นในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ตามอุดมคติทางการเมืองการปกครองที่เชื่อถือกัน ซึ่งโดยผลของอุดมคติประชาธิปไตยตะวันตก และลัทธิเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ก็ปรากฏหลักประกันสิทธิเสรีภาพของเอกชน ดังนี้

ประการแรกก็เป็นแนวนโยบายแห่งรัฐ ที่จากการนำเสนอในบทที่ 2 ก็จะพบว่ารัฐธรรมนูญปัจจุบันได้บัญญัติให้ความชอบธรรมแก่งานจัดการทรัพยากรธรรมชาติไว้อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะมองหรือเน้นการพัฒนาไปในแง่ใด เป้าหมายใดก็จะมีรับรองไว้โดยครบถ้วนแล้วทั้งนั้น

ประการที่สองก็เป็นหลักประกันสิทธิในทางทรัพย์สินของเอกชน ซึ่งก็จะพบเช่นกันว่า ได้เปิดโอกาสให้รัฐใช้อำนาจเพื่อเหตุสาธารณะต่าง ๆ ไว้อย่างกว้างขวาง คงมีแต่ปัญหาการชดใช้ค่าทดแทนในกรณีเวนคืนเท่านั้นว่า สาธารณะชนจะต้องรับภาระชดใช้ความเสียหายแก่เอกชนด้วย ส่วนนี้ก็เป็นทั้งความยุติธรรมและหลักประกันให้ความมั่นใจต่อการริเริ่มลงทุนเสี่ยงภัยของเอกชน จนสามารถประกอบการเกิดเป็นศักยภาพการผลิตของส่วนรวมได้

ดังนั้นหากจะถือว่าหลักประกันนี้เป็นส่วนที่กีดขวางก่อภาระให้แก่การพัฒนาแล้วก็จะหมายถึงการปฏิเสธบทบาทเอกชนในการพัฒนานั่นเอง ยิ่งไปกว่านั้นก็น่าจะพิเคราะห์กันให้ถ่องแท้ด้วยว่า เหตุที่ปัญหาการชดใช้ค่าเวนคืนตกเป็นภาระแก่งานพัฒนานั้น น่าจะเป็นเพราะการกระจายภาระและผลประโยชน์ที่ไม่ถูกต้องเสียมากกว่า ผลประโยชน์ในโครงการสาธารณะต่าง ๆ ยังไม่ได้รับการติดตามเก็บเกี่ยวมาคืนให้แก่รัฐและเอกชนผู้เสียหายเช่นที่ควร งานพัฒนาหลายโครงการจะถูกมองเป็นเช่นบริการสาธารณะที่ต้องไม่คิดมูลค่าหรือกดราคาไว้เสมอ มูลค่าเพิ่มจากโครงการจะตกแก่ที่ดินข้างเคียงในฐานะเป็นประโยชน์ส่วนตัวที่รัฐไม่อาจจะแตะต้องติดตามได้ ปัญหาตรงจุดนี้จึงน่าจะเป็นปัญหาตัวจริงที่เป็นภาระต่อการพัฒนาก็เป็นได้ หาใช่หลักประกันสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนแต่อย่างใดไม่

ประการที่สาม ก็เป็นเรื่องเสรีภาพภายใต้กฎหมายว่า เพื่อให้เอกชนสามารถใช้เสรีภาพของตนได้ อำนาจรัฐก็จะต้องมีความแน่นอน การกระทำทางปกครองที่มีผลโอนสงวน หรือระงับซึ่งสิทธิเสรีภาพของเอกชน จึงต้องมีที่มาจากกฎหมายและอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย ที่มีความแน่นอนชัดเจน ผ่านกระบวนการวิเคราะห์วิจารณ์ของส่วนรวมแล้ว หากไม่มีอำนาจตามกฎหมายหรือกระทำการเกินไปจากขอบเขตของกฎหมายแล้ว เอกชนผู้เสียหายก็ย่อมมีสิทธิจะโต้แย้งได้

หลักข้างต้นนี้มีขึ้นก็เพื่อสนองรับการใช้เสรีภาพของเอกชนอีกเช่นกัน มีผลเป็นภาระตกแก่ฝ่ายรัฐว่า ลำพังแต่นโยบายหรือมติใด ๆ นั้นจะยังนำมาใช้บังคับแก่ราษฎรไม่ได้ จะต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ จนได้มาซึ่งอำนาจปกครองเฉพาะเรื่องตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติใดเสียก่อน

ภาระทางกฎหมายเช่นนี้ มักจะนำมากล่าวขานกันว่าเป็นเหตุขัดขวางการพัฒนาอยู่เสมอ ซึ่งหากยังรับกันว่าเสรีภาพของเอกชนเป็นกลไกสำคัญของการพัฒนาแล้ว ข้อวิจารณ์นี้จะตกไป กลายเป็นการปฏิเสธเสรีภาพของประชาชน และกระบวนการตรวจสอบตามครรลองประชาธิปไตยไปในที่สุด

ยิ่งไปกว่านั้นหากจะทบทวนถึงบทบัญญัติที่มีอยู่แล้ว ก็จะพบว่ามีกฎหมายแม่บทเป็นฐานที่มาแห่งอำนาจในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติอยู่อย่างเพียงพอทีเดียว ปัญหาส่วนใหญ่จะตกอยู่ที่ความไม่รับผิดชอบออกกฎหมายรายละเอียดมารองรับมาตรการต่าง ๆ เท่านั้น

ซึ่งก็เป็นปัญหาความไม่รับผิดชอบและข้อบกพร่องในการจัดราชการเป็นสำคัญ และหากได้ลงมือนำข้อพิจารณาทางกฎหมายมาร่วมพิจารณาแล้ววางแผนประกอบไปด้วย เช่นที่ควรแล้ว ในหลายกรณีก็อาจจะพบว่ายังไม่มีการวางแผนหรือมาตรการที่แน่นอนชัดเจนอยู่เลยก็เป็นได้

4.2 กฎหมายในฐานะที่เป็นบทกำหนดหน้าที่ของรัฐ

นอกจากจะเป็นกรอบของการใช้อำนาจแล้ว กฎหมายก็ยังเป็นบทกำหนดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ด้วย หน้าที่นี้ก็คือหน้าที่รักษาประโยชน์สาธารณะต่าง ๆ ตามที่กฎหมายได้รับรองคุ้มครองไว้ เช่นหน้าที่คุ้มครองเส้นทางเดินเรือตามกฎหมายเดินเรือ หน้าที่คุ้มครองธรรมชาติตามกฎหมายป่าสงวนหรืออุทยาน หน้าที่ควบคุมการปลูกสร้างอาคารมิให้กระทบต่อความปลอดภัยของชุมชนตามกฎหมายควบคุมอาคาร ฯลฯ

บทบาทของกฎหมายในข้อนี้ก็อาจถูกวิพากษ์วิจารณ์ได้ว่าขัดขวางการพัฒนา เช่น ขัดขวางมิให้สร้างคอนโดมิเนียมสูง ๆ ในซอยแคบ ๆ มิให้สร้างโรงแรมสูง ๆ ในชายหาดภูเก็ต, ขัดขวางมิให้ทำรีสอร์ตในเขตอุทยาน ฯลฯ ซึ่งแท้ที่จริงแล้วก็มาจากการมองการพัฒนาแต่เพียงในแง่เดียว คือการเพิ่มหรือขยายผลผลิตเท่านั้น มิได้เห็นถึงข้อพิจารณาในด้านอื่น ๆ เช่น ด้านอนุรักษ์ หรือผลกระทบต่อสาธารณะที่ตกเป็นภาระแก่ผู้อื่นเลยแม้แต่น้อย กฎหมายจึงควรจะทำหน้าที่ขัดขวางและถ่วงการพัฒนาประเภทนี้ให้มากที่สุดทีเดียว

ในความเป็นจริงนั้น กฎหมายของเราจะทำหน้าที่ข้อนี้ได้ย่อหย่อนมาก เช่น ปัญหาการให้อนุญาตก่อสร้างอาคารนั้น ปัญหาส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นจะมิได้อยู่ที่การล่วงสิทธิกลั่นแกล้งเอกชนผู้ยื่นขออนุญาตแต่อย่างใด แต่จะอยู่ที่การให้อนุญาตโดยผิดหลักเกณฑ์ เพิกเฉยไม่ใช้กฎหมาย ไม่สนใจคุ้มครองสาธารณชนเป็นสำคัญ การเร่งรัดปฏิรูปแต่เฉพาะในด้านคุ้มครองสิทธิเอกชน เช่นการกำหนดระยะเวลาสั่งการ โดยมิได้แก้ไขปัญหาการละทิ้งกฎหมายเช่นที่เป็นแนวทางการปฏิรูปราชการอยู่ในขณะนี้ จึงนับว่าเป็นแนวทางที่ไม่ครบถ้วน และอาจจะส่งผลอันไม่พึงประสงค์ กลายเป็นการเร่งรัดให้เกิดการละทิ้งกฎหมายยิ่งขึ้นก็เป็นได้

ปัญหาเช่นนี้จึงต้องแก้ไขที่การกำหนดแยกแยะอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจให้ชัดเจน และมีแนวทางการปฏิบัติราชการกำกับไว้ให้รัดกุม กำกับด้วยการมีส่วนตรวจสอบของสาธารณะชนต่อไป ทั้งในเรื่องสิทธิรับทราบข้อมูลสาธารณะ และการไต่สวนสาธารณะต่าง ๆ

4.3 กฎหมายในฐานะเป็นเครื่องมือของสังคม

กฎหมายนั้นถ้าไม่นับรวมส่วนที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพแล้ว ก็เป็นส่วนที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ เพิ่มเติมได้ ปัญหาจึงอยู่ที่ตัวสังคมเองว่า จะมีความตั้งใจ ความต้องการและแผนการที่แน่นอนชัดเจนเพียงใด แล้วจึงเคลื่อนไหวผลักดันเกิดเป็นแนวทางที่มีผู้สนับสนุนจนแก้ไขปรับปรุงกฎหมายได้ในที่สุด

ปัญหาจึงมีอยู่ว่า ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมานั้น เราได้พัฒนากระบวนการพัฒนาจนถึงระดับเช่นนี้แล้วหรือไม่ ซึ่งหากพัฒนาได้ถึงระดับนี้แล้ว ก็ย่อมไม่น่าที่จะมีปัญหาทางกฎหมายเช่นนี้เกิดขึ้นได้เลย

ตัวอย่างเช่นดังกรณีปัญหาที่ดินในเขตป่าสงวนนั้น ก็นับเป็นปัญหาที่เกิดจากการไม่พัฒนางานพัฒนาอยู่ด้วยส่วนหนึ่ง ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา เราจะไม่สามารถกำหนดหลักกำหนดเป้าหมายและแผนการจัดการที่แท้จริงได้เลย กฎหมายจะถูกเพิกเฉยหรือแก้ไขเพื่อสนองตอบการแก้ปัญหาเฉพาะหน้า มองปัญหาเฉพาะหน้าอยู่ตลอดเวลาจนเมื่อมาถึงขั้นที่ตัดสินใจรับรองการทำสวนไม้โตเร็วของเอกชนกันโดยจริงจังแล้ว ปัญหากฎหมายก็เกิดขึ้นในทันที เช่นกฎหมายป่าไม้ก็ถูกหยิบยกว่ามีระเบียบเคร่งครัดไม่เอื้ออำนวยต่อการดำเนินการของภาคเอกชน ข้อตำหนิติเตียนว่ากฎหมายไม่ทันสมัยก็เกิดขึ้น ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงนั้นก็เกิดขึ้นจากความไม่สามารถรักษาป่า ไม่สามารถรักษากฎหมาย และไม่สนใจกฎหมายมาโดยตลอด ซึ่งแท้ที่จริงก็คือความไม่สามารถในการวางนโยบายและแผนการจัดการป่าไม้นั่นเอง ความจริงเช่นนี้ก็ได้ปรากฏเป็นหลักฐานแล้ว ในปัญหาสวนป่าปัจจุบัน

กฎหมายเพื่อการพัฒนาจึงเป็นกฎหมายที่ต้องคิดต้องสร้าง ต้องเริ่มจากการกำหนดเป้าหมาย ศึกษาปัญหาความเป็นจริง วางแผนการ และแผนปฏิบัติการให้ครบถ้วนทั้งในทางการบริหาร การคลัง และกฎหมาย หากยังมีข้อกฎหมายที่บกพร่องขัดขวางหรือไม่เพียงพอเป็นประการใด ก็แก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมได้ แต่หากไม่มีการเริ่มต้นที่แท้จริงเช่นนี้ในยุคที่ต้องการการจัดการเช่นนี้แล้ว เครื่องมือทางกฎหมายที่ครบถ้วนก็จะเกิดขึ้นไม่ได้ คงมีแต่กฎหมายในยุคปกครอง ที่เน้นความสงบเรียบร้อย หรือกฎหมายโบราณ เช่นกฎหมายแบ่งปันน้ำระหว่างผู้อยู่ต้นน้ำกับท้ายน้ำเท่านั้น เป็นต้น

ด้วยเหตุข้างต้น ข้อสรุปหรือคำถามที่ว่ากฎหมายเป็นตัวถ่วงหรือเสริมการพัฒนาจึงมีค่าเป็นคำถามที่มีต่อความย่อหย่อนบกพร่องของกระบวนการพัฒนาในสังคมไปในตัวนั่นเอง

4.4 กฎหมายเป็นเครื่องมือที่ต้องรู้จักใช้

ตามความคิดความเข้าใจในปัจจุบัน เรามักจะคิดมักจะสร้างและใช้กฎหมายเพื่อการบังคับด้วยการลงโทษอาญาเป็นสำคัญ ซึ่งก็มีแต่จะก่อให้เกิดสภาพหรือแนวทางที่ไม่เหมาะสมอยู่หลายประการ กล่าวคือ

การเน้นที่การลงโทษหรือบังคับนี้ จะทำให้ละเลยต่อการใช้มาตรการอื่น ๆ เช่น มาตรการทางภาษี ทางการจัดการ และการทำความเข้าใจร่วมกันไปอย่างน่าเสียดาย ปัญหาหลายปัญหานั้น มิใช่เรื่องที่จะนำโทษทางอาญามาใช้ได้เลย เช่นมาตรการกำหนดให้เกษตรกรปลูกพืชพันธุ์ที่เหมาะสม ก็ต้องใช้การจูงใจทางภาษี ทางการตลาด การวางข้อกำหนดในการให้กู้เงินจากกองทุนหรือวางไว้เป็นเงื่อนไขการใช้น้ำในโครงการชลประทาน เป็นต้น

ความผิดพลาดอีกประการก็คือ การฝากความหวังให้กฎหมายทำงานด้วยตัวเอง เกิดปัญหาใดก็จะตำหนิติเตียนว่ากฎหมายวางโทษไว้เบาเกินไป ต้องเพิ่มโทษให้มาก ๆ เพื่อผู้อยู่ในบังคับจะได้หวาดกลัว ครั้นเมื่อเกิดคดีก็มุ่งจะจับกุมลงโทษแต่เพียงสถานเดียวทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงนั้น กฎหมายที่ไม่มีการใช้บังคับโดยสม่ำเสมอนั้นจะไม่มีผู้ใดหวาดกลัวเลย และการใช้บังคับก้ไม่จำเป็นจะต้องลงโทษเสมอไป ยังมีการบังคับที่ตัวการกระทำโดยออกคำบังคับทางปกครอง หรือขอคำบังคับจากศาลให้ทำตามกฎหมายหรือแก้ไขการกระทำนั้นได้เสมอ โดยไม่จำเป็นต้องมีโทษทางอาญาเลยก็ได้

นอกจากนี้ในบางกรณีก็เป็นเรื่องการจัดการ ไม่ใช่การเอาผิดที่ปลายเหตุ เช่น ต้องกำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อม แล้วศึกษาวางมาตรฐานที่มาเป็นประเภท ๆ ไป โดยมีระบบใบอนุญาตมาควบคุมรับรองมาตรฐานเฉพาะนั้น เมื่อเกิดปัญหาก็บังคับการได้แก้ไขได้ ว่าจะต้องแก้ที่ที่มาใด จะสั่งให้แก้ไขตักเตือนหรือระงับใบอนุญาตเพิกถอนใบอนุญาตก็ได้ทั้งสิ้น เหล่านี้ก็ล้วนแต่เป็นงานที่แม้จะยุ่งยาก แต่ก็เป็นงานที่ทำได้ ปฏิบัติได้ หวังผลได้ ยิ่งกว่าการใช้กฎหมายอาญามากทีเดียว

นอกจากจะต้องรู้จักใช้อำนาจทางอาญาโดยจำกัดแล้ว ก็ต้องรู้จักหน้าที่ของกฎหมายแต่ละเรื่องด้วยว่า มีฐานะเป็นเครื่องมือเฉพาะอย่างอย่างไร เช่นการนำกฎหมายปฏิรูปที่ดินไปใช้จัดที่ดินในป่าสงวนนั้น ก็เป็นการใช้เครื่องมือผิดประเภท หรือการใช้

ประมวลกฎหมายที่ดินไปจำกัดขนาดการถือครอง โดยให้มีผลทั้งปัจจุบันและอดีตนั้น ก็เป็นเรื่องที่ผิดไปจากขอบเขตของกฎหมายที่ดิน ที่มีบทบาทจำกัดอยู่แต่เฉพาะในช่วงให้สิทธิหรือโอนสิทธิเท่านั้น หรือการที่จะใช้อำนาจตามกฎหมายสาธารณะสุขเพื่อกำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อมก็เป็นเรื่องผิดหน้าที่ที่ต้องแก้ไขเหตุเดือดร้อนรำคาญไปในตัว เพราะต้องใช้กฎหมายคุณภาพสิ่งแวดล้อมอันเป็นกฎหมายเพื่อการจัดการโดยแท้ เป็นต้น

ข้อที่กล่าวว่ากฎหมายแต่ละฉบับมีหน้าที่เฉพาะอย่างนี้ มิได้หมายความว่าปัญหาหนึ่ง ๆ จะมีกฎหมายให้ใช้เป็นเครื่องมืออยู่เพียงประการเดียวแต่อย่างใดไม่ เรื่องเหตุเดือดร้อนรำคาญนั้นก็มีกฎหมายที่มีส่วนช่วยป้องกันจัดการไว้ตั้งแต่ต้นมือได้ คือ กฎหมายผังเมือง และกฎหมายควบคุมอาคาร เมื่อเกิดเหตุแล้วก็มีทางเยียวยาแก้ไขได้ทั้งโดยกฎหมาย แพ่งว่าด้วยเหตุเดือดร้อนรำคาญจากที่ดินข้างเคียง และกฎหมายมหาชน คือ กฎหมายสาธารณะสุข

สำหรับข้อกำหนดการใช้ที่ดินก็เช่นกัน ก็สามารถกำหนดภาระแก่เจ้าของที่ได้ทั้งโดยการวางข้อกำหนดเป็นภาระติดพันที่ดินไปตั้งแต่ในชั้นให้เอกสารสิทธิ์ ทั้งโดยการเจรจาเพื่อจดทะเบียนเป็นภาระติดพันเฉพาะราย หรือโดยการวางข้อกำหนดตามกฎหมายอนุรักษ์ต้นน้ำลำธารหรือกฎหมายผังเมือง เหล่านี้ก็ล้วนแต่เลือกใช้ให้เหมาะแก่กรณีได้ทั้งสิ้น

ตัวอย่างสุดท้ายก็ได้แก่การเร่งรัดการทำประโยชน์ในที่ดิน ก็ไม่จำเป็นจะต้องใช้อำนาจตามกฎหมายปฏิรูปที่ดินในทุกกรณีไป กรณีใดเข้าข่ายทิ้งร้างตามประมวลกฎหมายที่ดิน ก็ใช้อำนาจเพิกถอนสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดินได้โดยไม่จำต้องเวนคืนและชดใช้ค่าที่ดินตามกฎหมายปฏิรูปที่ดินแต่อย่างใด แต่หากจะล่วงเลยไปถึงขั้นกำจัดการเช่านาแล้ว ก็ต้องใช้กฎหมายปฏิรูปที่ดินเท่านั้น เป็นต้น

เมื่อกฎหมายเป็นเครื่องมือที่ต้องรู้จักใช้เช่นนี้ การวางแผนทางกฎหมายประกอบไปกับแผนหรือมาตรการจัดการทรัพยากรใด ๆ จึงเป็นเรื่องสำคัญอันจำเป็นที่จะช่วยให้เกิดการใช้กฎหมายโดยเหมาะสม คล่องตัวยิ่งขึ้น

4.5 บทสรุป

จากข้อวิเคราะห์ที่นำเสนอมาทั้งหมด จึงกล่าวได้ว่า นอกจากส่วนที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของเอกชนตามรัฐธรรมนูญแล้ว กฎหมายก็พร้อมที่จะเป็นเครื่องมือเพื่อการพัฒนาใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ส่วนกรอบตามรัฐธรรมนูญนั้นก็เป็นหลักการพื้นฐานของนิติรัฐและประชาธิปไตย ซึ่งแท้ที่จริงก็เป็นทั้งหลักการและเป้าหมายที่ต้องการจะพัฒนาเพื่อบรรลุถึงด้วยเช่นกัน

กฎหมายในตัวของมันเองจึงมิใช่สิ่งที่จะถ่วงหรือเสริมการพัฒนา ประเทศใดนำระบบกฎหมายไปใช้แล้วจะเกิดเป็นปัจจัยที่กีดขวางหรือเสริมการพัฒนาประการใดก็เป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับปัจจัยทางสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของประเทศนั้น ปัญหาแท้จริงจึงอยู่ที่ว่า **นักกฎหมายและนักพัฒนาประเภทใดที่จะเสริมหรือถ่วงการพัฒนาเสียมากกว่า** ซึ่งก็นับเป็นปัญหาที่แท้จริงควรจะต้องศึกษาต่อไปโดยเร่งด่วนที่สุดด้วย

วิเคราะห์การจัดการป่าไม้และที่ดิน

ผ.ศ.ดร.ภิรมย์ จั่นถาวร
คณะเศรษฐศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

I. คำนำ

สามทศวรรษที่ผ่านมา นับแต่ประเทศไทยดำเนินนโยบายพัฒนาประเทศตามแบบแผนตะวันตกโดยอาศัยแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเป็นเครื่องมือสำคัญ ข้อสรุปซึ่งเป็นดอกผลของการพัฒนาทางด้านตัวเลขและปรากฏการณ์นั้น เป็นที่ทราบกันดีว่าเกิดภาวะไม่สมดุลเกือบทุกด้าน โดยเฉพาะการกระจายรายได้ จากการสำรวจของสำนักงานสถิติแห่งชาติปี 2529 พบว่าการแบ่งกลุ่มผู้มีรายได้เป็น 5 กลุ่มแล้ว ผู้มีรายได้สูงสุด 20 เปอร์เซนต์แรก มีสัดส่วนรายได้ที่ได้รับ ร้อยละ 55.63 กลุ่มผู้มีรายได้ 20 เปอร์เซนต์รองลงมา ร้อยละ 19.86 กลุ่มผู้มีรายได้ปานกลาง 20 เปอร์เซนต์ที่สาม มีรายได้ร้อยละ 12.09 กลุ่มผู้มีรายได้ 20 เปอร์เซนต์ถัดมาเป็นกลุ่มที่สี่ มีรายได้ร้อยละ 7.87 และกลุ่มผู้มีรายได้ต่ำสุด 20 เปอร์เซนต์สุดท้าย มีรายได้ร้อยละ 4.55 (ปราณี ทินกร, 2532 หน้า 9) ซึ่งถ้าหากได้พิจารณากลุ่มผู้มีรายได้ต่ำสองกลุ่มสุดท้ายแล้วจะเห็นว่ามีอยู่ประมาณ 20 ล้านคน และคนในจำนวนนี้จะประสบกับความทุกข์ยากไร้ทรัพย์สินและขาดความมั่นคงในชีวิต และถูกเอาเปรียบเกือบทุกด้านจากคนในกลุ่มผู้มีรายได้สูงกว่า นี่เป็นปรากฏการณ์ที่มีให้เห็นจนเป็นเรื่องธรรมดาสำหรับสังคมไทย

สภาพการณ์เช่นนี้ หากได้มีการศึกษาไปถึงการกระจายทรัพยากร โดยเฉพาะประเทศซึ่งคนส่วนใหญ่ประกอบอาชีพเกษตรกรรม ที่ดินที่ทำกินจะเป็นปัจจัยที่สำคัญ จากนโยบายการพัฒนาที่เน้นภาคอุตสาหกรรมและการส่งออกโดยละเลยภาคชนบท ส่งผลให้การกระจายทรัพยากรการถือครองที่ดินเกิดความเหลื่อมล้ำอย่างมากซึ่งปรากฏว่า มีเกษตรกรจำนวนถึงร้อยละ 84.8 เป็นผู้ถือครองที่ดินเพื่อการเกษตรต่ำกว่า 40 ไร่ ในพื้นที่ร้อยละ 60.8 ของจำนวนพื้นที่ทั้งหมด ส่วนผู้ถือครองเกินกว่า 40 ไร่ นั้นมีถึงร้อยละ 15.2 แต่คิดเป็นเนื้อที่ถึงร้อยละ 39.2 ของจำนวนเนื้อที่ทั้งหมด

(สำนักงานสถิติแห่งชาติ, 2521 และ 2526) เมื่อปัจจัยในเรื่องนโยบายที่ดินมาประกอบกับแนวทางหรือรูปแบบการเกษตรที่เปลี่ยนไปจากการยังชีพไปเป็นการผลิตเพื่อขาย เกษตรกรก็ต้องได้รับผลกระทบ ดังนี้

ประการแรก อำนาจต่อรองของเกษตรกรมีน้อย ราคาผลผลิตก็ตกต่ำ ทำให้เกิดภาวะหนี้สินไม่รู้จบสิ้น และต้องสูญเสียที่ทำกินในที่สุด จากนั้นเกษตรกรก็จะเปลี่ยนฐานะเป็นผู้เช่า ซึ่งสถิติก็ระบุถึงแนวโน้มว่า อัตราการขายที่ดิน การขายฝาก การเช่า การได้ทำฟรีหรือการโอนที่ดินชำระหนี้นับวันจะสูงขึ้น

ประการที่สอง การขยายตัวการลงทุนภาคอุตสาหกรรมและภาคบริการ นอกจากจะกระทบโดยตรงต่อการขยายพื้นที่เพาะปลูกพืชเศรษฐกิจหลัก ๆ เช่น ข้าว ยางพารา มันสัมปะหลัง ถั่วฝ้ายและปอแก้ว แล้วยังกระทบถึงการกว้านซื้อที่ดินจากคนในประเทศและต่างชาติ ซึ่งจะทำให้ต้นทุนการถือครองที่ดินสูงกว่าผลตอบแทนที่จะได้จากผลผลิต ดังนั้นเจ้าที่ดินจำนวนมากจึงไม่อยากให้เช่า เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้เอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้เช่าเป็นพิเศษ ตามรายงานระบุว่ามีที่ดินสำหรับทำนาร้อยละ 30 ได้ถูกทิ้งไว้ไม่ใช้ประโยชน์ในการเพาะปลูก (คณะกรรมาธิการวิสามัญเพื่อการศึกษาปัญหาการกว้านซื้อที่ดินของนิติบุคคลที่คนต่างด้าวเป็นผู้ถือหุ้นและเป็นผู้บริหารนิติบุคคล วุฒิสภา, 2532) แต่เป็นการซื้อขายเพื่อเก็งกำไร ซึ่งมีผลโดยตรงต่อการขาดแคลนที่ดินทำกินสำหรับเกษตรกร

ประการที่สาม จากการที่เกษตรกรจำนวนมากได้สูญเสียที่ทำกินไปในประการแรก และเหตุผลประการที่สอง ก่อผลให้มีการทำลายป่า อพยพเข้าไปจับจองในเขตป่าสงวนแห่งชาติจำนวนหลายล้านคนในเนื้อที่กว่า 30 ล้านไร่ จนพื้นที่ป่าไม้ซึ่งเคยอุดมสมบูรณ์มาก่อนเหลืออยู่ไม่มากนัก จากสถิติกรมป่าไม้ปี 2531 ระบุว่ามีพื้นที่ป่าไม้เหลืออยู่เพียงร้อยละ 28 แต่จากข้อมูลซึ่งอ้างโดยองค์กรพัฒนาเอกชนและบุคคลสำคัญในคณะรัฐมนตรีคือนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เชื่อว่าป่าไม้เหลืออยู่ระหว่างร้อยละ 15-19 เท่านั้น

สภาพของการไร้ที่ทำกินซึ่งเกิดขึ้นกับราษฎรผู้มีทุนน้อยมีแนวโน้มสูงขึ้นมาโดยตลอด การกลับเข้าไปพื้นที่ป่าไม้นับว่าเป็นเรื่องปกติ เพราะแต่เดิมราษฎรมีความรู้สึกว่าตนเองเป็นเจ้าของในทรัพยากรนั้น และได้พึ่งพาอาศัยทรัพยากรป่าไม้และที่ดินดำรงชีวิตมาชั่วลูกชั่วหลาน ดังนั้นเมื่อรัฐบาลมีเป้าหมายที่จะฟื้นฟูสภาพป่าไม้ให้ได้ร้อยละ 40 ของพื้นที่ทั้งหมด โดยแยกเป็นป่าอนุรักษ์ร้อยละ 15 และเป็นป่าเศรษฐกิจอีกร้อยละ 25 โดยมีนโยบายส่งเสริมให้เอกชนทำการปลูกป่า

จากการส่งเสริมให้เอกชนทำการปลูกป่าเศรษฐกิจในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติซึ่งโดยข้อเท็จจริงแล้ว ราษฎรเข้าไปจับจองกันหมดแล้ว ทำให้เกิดกรณีพิพาทเรื่องสิทธิครองครองที่ดินในบริเวณดังกล่าว บางแห่งก็เกิดเหตุการณ์รุนแรงและมีลักษณะเลียนแบบกันขยายไปในส่วนต่าง ๆ ของประเทศ ปรากฏการณ์เหล่านี้ไม่เพียงแต่สะท้อนถึงราษฎรผู้ยากจนจำนวนมาก ไม่ได้รับความสนใจจากรัฐมาเป็นเวลานานเท่านั้น แต่ยังได้สะท้อนถึงแนวนโยบายของรัฐในด้านการกระจายและจัดการทรัพยากรที่ไม่เป็นธรรม ส่งผลให้มีการทำลายทรัพยากรธรรมชาติโดยเฉพาะป่าไม้อย่างกว้างขวางอีกด้วย ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะทำการศึกษาปัญหาเรื่องที่ดินทำกินกับการฟื้นฟูสภาพป่าให้อุดมสมบูรณ์ เพราะมีความสัมพันธ์กับสิ่งแวดล้อมและศักยภาพการผลิตของประเทศ โดยจะแยกศึกษาในประเด็นดังต่อไปนี้

1. กฎหมาย นโยบายของรัฐเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรและการกระจายทรัพยากร
2. สาเหตุและแนวโน้มการสูญเสียที่ดินของเกษตรกร
3. กรณีพิพาทเรื่องที่ทำกินและแนวโน้มของเหตุการณ์

4. วิเคราะห์ข้อเสนอในการแก้ปัญหาของฝ่ายต่าง ๆ
5. สรุปและข้อเสนอแนวทางนโยบาย

II. กฎหมาย นโยบายของรัฐเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรและการกระจายทรัพยากร

2.1 วิวัฒนาการของกฎหมายและผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคม

จากการพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับป่าไม้ตั้งแต่เราเริ่มมีการจัดการในเรื่องนี้ ถ้าจะนับย้อนกลับไปนานที่สุดตั้งแต่ พ.ศ. 2417 สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาล

ที่ 5 ซึ่งถ้าเราจะแบ่งออกเป็นช่วงได้ 3 ช่วง ดังนี้

2417 - 2484 ซึ่งเป็นยุคเริ่มแรกวิวัฒนาการการควบคุมและการจัดการทรัพยากรป่าไม้ตั้งแต่ก่อนมีการตั้งกรมป่าไม้ พ.ศ.2538 จนกระทั่งเรามี พ.ร.บ.ป่าไม้ 2484

2484 - 2504 ซึ่งเป็นยุคที่มีกฎหมายป่าไม้ทันสมัย และจนกระทั่งมีแผนพัฒนาการเศรษฐกิจฉบับแรก

2504-2532 ตั้งแต่มีแผนพัฒนาเศรษฐกิจฉบับแรก จนถึงแผนฉบับที่ 6 และการออก พ.ร.ก ปิดป่าสัมปทาน 2532 เนื่องจากวิกฤตการป่าไม้และน้ำท่วมภาคใต้

รายละเอียดของวิวัฒนาการของกฎหมายป่าไม้กับสิ่งแวดล้อมและผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคมมีดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1 แสดงวิวัฒนาการกฎหมายป่าไม้กับสิ่งแวดล้อมและผลกระทบทางเศรษฐกิจ

ปี พ.ศ.	ชื่อกฎหมาย	สาเหตุ	สาระสำคัญ	ผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคม
2417	พระราชบัญญัติผู้รักษาเมือง พ.ศ.2417	เพื่อแก้ปัญหาการทำไม้กับชาวต่างประเทศ	เป็นกฎหมายฉบับแรกที่ควบคุมการทำไม้สัก โดยให้เจ้าผู้ครองนครเป็นผู้แทนรัฐบาลในการทำสัญญากับชาวต่างประเทศ	เกี่ยวข้องกับชาวต่างประเทศที่เข้ามาทำไม้ เป็นการควบคุมและจัดการด้านรายได้ ชาวต่างประเทศส่วนใหญ่เป็นชาวอังกฤษ
	ประกาศไม้ขอนสักและไม้กระยาเลย จ.ศ.1236	มีการทำไม้มากแต่มีการลักลอบหนีภาษีมาก	ตั้งด่านภาษีและกำหนดชนิดไม้ที่ต้องเสียภาษี 16 ชนิด	
2427	ประกาศเรื่องซื้อขายไม้ขอนสัก จ.ศ.1246	ก่อนนี้การทำไม้สักไม่มีใบอนุญาตของทางราชการ	ให้ผู้มีอาชีพทำไม้มาทำสัญญากับทางราชการใหม่	เป็นการควบคุมของรัฐเรื่องการค้าไม้สัก
2430	ประกาศขอนไม้สัก จ.ศ.1249	มีการลักไม้สักมากเพราะไม้สักมีราคาสูงขึ้นมาก	กำหนดเรื่องการจดทะเบียนควบตราประทับไม้	วิธีการควบคุมการลักลอบค้าไม้
2439	พระราชบัญญัติว่าด้วยไม้ซุงแลไม่ท่อนที่ควงตราลบเลือน ร.ศ.115	ไม้ซุงท่องที่พ่อค้าล่องแพมาตามลำน้ำมักถูกผู้ร้ายทำลายรอยตราเพื่อนำไปขายต่อ	เรื่องไม้ที่รอยตราวิปลาสลบเลือนมีมาตราการเข้มงวดและมีโทษอาญาสำหรับผู้ที่ลักลอบทำลายตราไม้ทิ้ง	เพราะว่าราคาของไม้ดี คนร้ายลักลอบลบตราไม้เพื่อนำไปขาย กำหนดการควบคุมโดยมีโทษ ในช่วงนี้ได้ก่อตั้งกรมป่าไม้ขึ้นแล้ว มีชาวอังกฤษเป็นอธิบดีคนแรก

ปี พ.ศ.	ชื่อกฎหมาย	สาเหตุ	สาระสำคัญ	ผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคม
2440	ประกาศการรักษาป่าไม้ ร.ศ.116 พระราชบัญญัติรักษาต้นไม้สัก ร.ศ.116	มีการตัดไม้สักขนาดเล็กที่ไม่ได้ขนาดไปใช้ มีการลักลอบตัดไม้สักมาก	ควบคุมการตัดไม้สักขนาดเล็ก หากฝ่าฝืนมีโทษจำคุก 3 เดือน ปรับ 400 บาท หากมีการตัดไม้สักโดยไม่ได้รับอนุญาตมีโทษอาญา	เป็นการอนุรักษ์ไม้สักที่มีขนาดเล็ก โดยกำหนดโทษปรับค่อนข้างสูง
2441	พระราชบัญญัติป้องกันลักลอยตีตราไม้ ร.ศ.117	มีการลักลอบตีตราไม้ของผู้อื่นมาเป็นของตน	ห้ามผู้ใดตีตราไม้สักอันมิใช่ของตน	การควบคุมและการลักลอบของคนร้ายเนื่องจากมูลค่าของไม้ในตลาดเพิ่มขึ้น
2442	พระราชบัญญัติป้องกันการลักลอบชักลากไม้สักที่ยังไม่ได้เสียค่าตอและภาษี ร.ศ.118	มีการลักลอบทำไม้สักไปจำหน่ายโดยหลีกเลี่ยงค่าภาษีและค่าตอ	กำหนดค่าตอและค่าภาษีก่อนชักลากไม้สักที่ตัดแล้วออกจากป่า	การคิดภาษีจากค่าชักลากให้ออกจากป่าเป็นการควบคุมและการเพิ่มรายได้ของรัฐ
2443	พระราชบัญญัติเปลี่ยนวิธีเก็บภาษีไม้กระยาเลย ร.ศ.119	มีการทำไม้กระยาเลยเพื่อใช้สอยและการค้ามาก	กำหนดค่าภาคหลวงไม้กระยาเลยไม่เกินร้อยละ 10 ของราคาไม้	ค่าภาคหลวงไม้กระยาเลยเพื่อรายได้ของรัฐ

ปี พ.ศ.	ชื่อกฎหมาย	สาเหตุ	สาระสำคัญ	ผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคม
2456	พระราชบัญญัติรักษาป่า พุทธศักราช 2456	มีการลักลอบตัดไม้กระยาเลยและถางป่ากันมาก	มอบอำนาจให้เสนาบดีดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องการอนุญาตทำไม้กระยาเลยและการหาของป่า	เป็นการควบคุมและคุ้มครองป่าโดยมอบอำนาจให้แก่อธิบดีกรมป่าไม้ในการสั่งการและอนุมัติเพิ่มขึ้น
2464	พระราชบัญญัติสำหรับรักษาช้างป่า พ.ศ.2464	มีการจับช้างป่าและฆ่าทำลายช้างป่ากันโดยไม่มีกฎหมายควบคุม	การจับช้างป่าต้องได้รับอนุญาต การฆ่าหรือทำร้ายช้างป่าโดยมิชอบมีโทษทางอาญา	การอนุรักษ์ช้างป่า(สัตว์ป่า)โดยกำหนดโทษผู้ฝ่าฝืน ด้วยช้างเป็นสัตว์เศรษฐกิจสำคัญในการทำป่าไม้
2470	พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติพิกัดภาษีกายใน พ.ศ. 2470	เพื่อส่งเสริมการค้ากายในบ้านเมืองจึงมีการยกเลิกภาษีสินค้าบางอย่าง	ยกเลิกพระราชบัญญัติ ประกาศกฎต่าง ๆ เกี่ยวกับภาษีภายในบางอย่างยังคงเก็บภาษีไม้หลายอย่างอยู่	การควบคุมโดยระบบภาษี ในกรณีนี้ต้องการส่งเสริมการค้ากายในประเทศโดยลดภาษี
2479	พระราชบัญญัติรักษาป่า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2479	เพื่อแก้ไข พ.ร.บ. รักษาป่า พ.ศ.2456 เรื่องการใช้ไม้เพื่อส่วนตัว	เพิ่มปริมาณไม้กระยาเลยที่ใช้ส่วนตัวอนุญาตให้ยกเว้นค่าภาคหลวงเพิ่มขึ้น	การควบคุมการใช้และลดหย่องระเบียบเพื่อการใช้ไม้กระยาเลยเพื่อประโยชน์ของเอกชนและการค้า
	พระราชบัญญัติควบคุมการทำยางสน พุทธศักราช 2480	เพื่อควบคุมการทำยางสน	ควบคุมในการทำยางสนและการให้อนุญาต	การควบคุมปริมาณการใช้ทรัพยากรและการรักษาป่า

ปี พ.ศ.	ชื่อกฎหมาย	สาเหตุ	สาระสำคัญ	ผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคม
2481	พระราชบัญญัติคุ้มครองและสงวนป่า พุทธศักราช 2481	มีการทำลายป่ามากโดยตั้งเป้าหมายว่าจะสงวนป่าไว้ให้ได้ครึ่งหนึ่งของประเทศ	กำหนดเรื่องป่าคุ้มครองและป่าสงวนมีบทกำหนดโทษปรับไม่เกิน 500 บาทจำคุกไม่เกิน 6 เดือน	การควบคุมป่าสงวนโดยใช้โทษจำและปรับค่อนข้างรุนแรง
2484	พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484	เพราะกฎหมายป่าไม้ที่มีอยู่ในอดีตกระจัดกระจายไม่เป็นระบบและไม่ทันต่อยุคสมัยนั้น	มี 77 มาตรา 8 หมวด เกี่ยวกับการทำไม้และเก็บหาของป่า,ตราประทับไม้,ไม้และของป่าระหว่างเคลื่อนที่,การควบคุมการแปรรูปไม้,การแผ้วถางป่า,โทษอาญา	การอนุรักษ์ การควบคุม การทำป่าไม้ โดยออกเป็น พ.ร.บ.ป่าไม้ฉบับแรก มีความสำคัญมากต่อการจัดการป่าไม้และทรัพยากร
2491	พระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2491	อัตราค่าภาคหลวงไม้แต่ละชนิดแตกต่างกันไม่แน่นอน	กำหนดอัตราค่าภาคหลวงถือปริมาณเนื้อไม้เป็นเกณฑ์และยกเว้นค่าภาคหลวงไม้ที่ใช้ส่วนตัว	การควบคุมการใช้ไม้โดยกำหนดเป็นค่าภาคหลวงและระเบียบการใช้ไม้
2494	พระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2494	ค่าภาคหลวงและการขออนุญาตทำไม้หรือหาของป่ายังมีช่องว่าง	เพิ่มค่าภาคหลวงไม้และกำหนดเรื่องการขออนุญาตการทำป่าไม้การหาของป่าการแผ้วถางป่า	การลดช่องโหว่โดยควบคุมให้รัดกุมเรื่องทรัพยากรป่าไม้

ปี พ.ศ.	ชื่อกฎหมาย	สาเหตุ	สาระสำคัญ	ผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคม
2496	พระราชบัญญัติคุ้มครองและสงวนป่า(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2496	การพิจารณาเขตป่าล่าช้ามีการขอเข้าทำประโยชน์ในป่าคุ้มครองและป่าสงวน	แต่งตั้งกรรมการพิจารณาเขตป่าเพื่อดำเนินการให้เสร็จเร็วขึ้นและให้อำนาจรัฐมนตรีอนุญาตให้บุคคลเข้าทำประโยชน์ในป่าคุ้มครองและป่าสงวน	การควบคุมและอนุรักษ์ป่าโดยนโยบายทางการเมือง
2497	พระราชบัญญัติคุ้มครองและสงวนป่า (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2497	พระราชบัญญัติฉบับแรกและฉบับที่ 2 การประกาศป่าคุ้มครองและป่าสงวนต้องให้รัฐบาลประกาศเป็นพระราชกฤษฎีการทำให้งานล่าช้า	การกำหนดให้เป็นป่าคุ้มครองหรือป่าสงวนหรือการยกเลิกดังกล่าวรัฐมนตรีมีอำนาจโดยจัดทำเป็นกฎกระทรวง	การควบคุมให้รัดกุมยิ่งขึ้น โดยให้อำนาจกระทรวงและรัฐมนตรีมีอำนาจมากขึ้นในการเพิกถอนป่าสงวน
2497	พระราชกฤษฎีกากำหนดของป่าหวงห้าม พ.ศ.2497	มีการลักลอบนำของป่าหวงห้ามข้ามเขตจังหวัดเพราะบางเขตของชนิดเดียวกันเป็นของป่าหวงห้ามแต่บางเขตไม่เป็น	ยกเลิกพระราชกฤษฎีกากำหนดของป่าหวงห้ามเดิมหมดแล้วกำหนดว่าภาคเดียวกันให้มีชนิดของป่าหวงห้ามเหมือนกัน	การควบคุมไม้หวงห้าม โดยกำหนดเขตป่า

ปี พ.ศ.	ชื่อกฎหมาย	สาเหตุ	สาระสำคัญ	ผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคม
2497	พระราชกฤษฎีกากำหนดไม้หวงห้าม พ.ศ.2497	เหตุผลทำนองเดียวกันกับการกำหนดของป่าหวงห้าม	ยกเลิกพระราชกฤษฎีกากำหนดไม้หวงห้ามเดิมและให้ภาคเดียวกันมีชนิดไม้หวงห้ามเหมือนกัน	การควบคุมไม้หวงห้ามเป็นมาตรฐานเดียวกัน
2502	ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 41	มีการลักลอบตัดไม้สักไม้ยางกันอย่างแพร่หลายมีการหาอุบายว่าเป็นไม้ที่ขึ้นอยู่ในที่ที่ราษฎรมีสิทธิครอบครองตามกฎหมายที่ดิน	กำหนดให้ไม้สักและไม้ยางไม่ว่าจะขึ้นที่ใดให้เป็นไม้หวงห้ามที่ต้องขออนุญาตทั้งสิ้น	ป.ว.ห้ามใช้ไม้สักและไม้ยางถือว่าเป็นไม้หวงห้ามการใช้ต้องขออนุญาตป้องกันช่องโหว่ของกฎหมาย
2503	พระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2503	ไม้และของป่ามีราคาแพงขึ้นและผู้ที่ลักลอบทำลายป่าไม่เกรงกลัวโทษ	เพิ่มค่าภาคหลวงและเพิ่มโทษในการกระทำความผิดให้สูงขึ้น	การควบคุมป่าไม้โดยกำหนดโทษที่ความผิดให้สูงขึ้น
	พระราชบัญญัติสำหรับรักษาช้างป่า(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2503	พระราชบัญญัติสำหรับรักษาช้างป่า พ.ศ. 2464 กำหนดค่าธรรมเนียมไว้ต่ำ	เพิ่มค่าธรรมเนียมใบอนุญาตจับช้างและใบอนุญาตตั้งคอกตักช้างป่า	การควบคุมการจับช้างไปใช้งาน

ปี พ.ศ.	ชื่อกฎหมาย	สาเหตุ	สาระสำคัญ	ผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคม
2503	พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2503	สัตว์ป่าที่มีค่าบางชนิดได้ถูกทำลายสูญพันธ์และไม่มีกฎหมายคุ้มครองสัตว์ป่าโดยเฉพาะ	แบ่งประเภทสัตว์ป่าเป็นสัตว์ป่าสงวนและสัตว์ป่าคุ้มครอง กำหนดการล่าสัตว์ป่า,การค้าและการมีไว้ในครอบครองซึ่งสัตว์ป่าและเนื้อสัตว์ป่า	ควบคุมและคุ้มครองสัตว์ป่าเพื่อการอนุรักษ์และสิ่งแวดล้อม
2504	พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504	เพื่อคุ้มครองรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้เป็นประโยชน์และอนุรักษ์ให้เป็นที่พักผ่อนของประชาชนและเป็นที่อยู่อาศัยของสัตว์ป่า	เพื่อรักษาสภาพดั้งเดิมของธรรมชาติห้ามมิให้กระทำการใดที่ให้อุทยานแห่งชาติเสียหาย	ควบคุมและอนุรักษ์ป่าโดยกำหนดให้มีอุทยาแห่งชาติ
2507	พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507	รัฐบาลต้องการสงวนป่าไม้ไว้เป็นเนื้อที่ 50% ของเนื้อที่ประเทศปรากฏว่าป่าไม้ถูกทำลายมากการประกาศเป็นป่าคุ้มครองหรือป่าสงวนยังไม่เป็นผลโทษทางอาญาที่กำหนดไม่เหมาะกับสมัย	กำหนดให้การประกาศให้ป่าใดเป็นป่าสงวนแห่งชาติไม่จำเป็นต้องตั้งกรรมการเพื่อทำการสำรวจสอบสวนพิจารณาเขตป่านั้นเสียก่อนประกาศใช้ได้เลย	การเริ่มศักราชแห่งการประกาศเขตป่าสงวน มีผลกระทบมากต่อประชาชนเพราะประชาชนมิได้รับสิทธิในกระบวนการกำหนดเขตป่าสงวน

ปี พ.ศ.	ชื่อกฎหมาย	สาเหตุ	สาระสำคัญ	ผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคม
2515	ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 116	มีการแปรรูปไม้สักและการเคลื่อนย้ายไม้สักโดยผิดกฎหมายทำให้มีการทำลายป่าไม้มาก	ควบคุมการแปรรูปไม้เพิ่มโทษในการกระทำความผิดตามกฎหมายป่าไม้	การควบคุมการทำไม้โดยเพิ่มโทษโดย ป.ว. การจัดการเด็ดขาดแต่เผด็จการ
2518	พระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ 5)พ.ศ.2518	เนื่องจากกฎหมายป่าไม้บางมาตราไม่เหมาะกับสมัย	แก้ไขส่วนที่เป็นบททั่วไปเรื่องไม้, การทำไม้, ของป่า, ค่าภาคหลวง และไม้ที่ใช่ไม้หวงห้ามในการจัดทำ	การควบคุมการทำไม้ให้รัดกุมยิ่งขึ้น
2522	พระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2522	เป็นการเพิ่มโทษที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2484	เพิ่มโทษการกระทำความผิดตามกฎหมายป่าไม้ให้มีโทษหนักขึ้น	การควบคุมโดยแก้ไขให้รัดกุมส่วนใหญ่โดยการเพิ่มโทษ
2532	พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2532	สภาพป่าไม้ถูกทำลายจนสภาพแวดล้อมเสียความสมดุลย์จนเกิดภัยพิบัติธรรมชาติที่จังหวัดภาคใต้เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2531	ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะยับยั้งการทำไม้ที่ให้สัมปทานไปแล้ว	การปิดป่าเป็นครั้งแรก หลังจากความล่มสลายของการป่าไม้ของไทย จากการจัดการในอดีตจนถึงปัจจุบัน

2.2 กฎหมายและนโยบายเกี่ยวกับป่าไม้และที่ดิน

ปัญหาที่ประเทศไทยกำลังประสบอยู่และเป็นที่สนใจในปัจจุบัน คือเรื่องการทำลายป่าไม้และการสูญเสียสิทธิในที่ดินทำกินของเกษตรกร ดังนั้นเราจึงควรศึกษาว่ากฎหมายหรือนโยบายของรัฐอะไรบ้างที่มีผลต่อปัญหาดังกล่าวโดยเลือกศึกษาจากกฎหมายและแนวนโยบายที่สำคัญ ๆ บางฉบับ คือ

- พ.ร.บ.ป่าไม้ พ.ศ. 2484
- พ.ร.บ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2530
- พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2528
- พ.ร.บ.ให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497
- พ.ร.บ.การจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2511
- พ.ร.บ.การปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ.2518 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2525 และ พ.ศ.2532
- พ.ร.บ.จัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2517
- ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 49 (13 มกราคม 2502)
- มติคณะรัฐมนตรี (4 ม.ค.2509, 9 พ.ย. 2511, 8 ธ.ค. 2512, 11 ม.ค. 2526)

จากข้อมูลดังกล่าวเบื้องต้นจะพิจารณาข้อมูลดังกล่าวออกเป็น 2 ประเด็นคือ

ก. ปัญหากฎหมายหรือนโยบายของรัฐที่มีผลต่อการลดลงของพื้นที่ป่าไม้

ข. ปัญหากฎหมายหรือนโยบายของรัฐที่มีผลต่อการกระจายการถือครองที่ดินและการสูญเสียสิทธิในที่ดิน

ก) ปัญหากฎหมายหรือนโยบายของรัฐที่มีผลต่อการลดลงของพื้นที่ป่าไม้

1) ปัจจุบันป่าไม้ไทยมีพื้นที่เหลืออยู่เพียงร้อยละ 19 ของพื้นที่ทั้งประเทศ จากการศึกษาพบว่า ปัจจัยที่ มีผลทำให้พื้นที่ป่าลดลงมีหลายประการทั้งในส่วนที่เกิดขึ้นจากการกระทำของประชาชนและโดยกฎหมายหรือแนวนโยบายของรัฐเอง ในส่วนของการสูญเสียพื้นที่ป่าซึ่งเป็นผลมาจาก

กฎหมายหรือนโยบายของรัฐพบว่านโยบายของรัฐต่อเศรษฐกิจมีผลมากที่สุด กฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจมีผลมากที่สุด กฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจที่บัญญัติขึ้นตั้งแต่ปี 2527 เป็นต้นมา มีลักษณะเป็นเพียงกฎหมายเพื่อการบริการ โดยมีการมอบอำนาจพิเศษให้แก่ฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายระดับอนุบัญญัติ ทำให้สามารถใช้กฎหมายนั้น ๆ ไปในทางให้เกิดประโยชน์ส่วนตนได้และยังปรากฏว่า "การตรากฎหมายระดับอนุบัญญัติดังกล่าวอาจขัดกับเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายแม่บทดั้งเดิม" (รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, 2532 หน้า 100) เช่น มีกฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2484 จำนวน 26 ฉบับ และมีกฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507 จำนวนถึง 1,214 ฉบับ (รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ อ้างแล้ว) จากแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติซึ่งถือเป็นตัวกำหนดแนวนโยบายของประเทศตั้งแต่ฉบับแรกถึงฉบับปัจจุบันมุ่งเน้นในด้านการพัฒนาประเทศในด้านอุตสาหกรรมแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจของไทยแบ่งออกเป็น 4 ช่วงคือ (คณะกรรมการประสานงานองค์การเอกชนพัฒนาชนบท หน้า 2-6)

ช่วงปี 2500-2510 แนวนโยบายของรัฐมุ่งเน้นการพัฒนาประเทศเพื่อให้เป็นสมัยใหม่ (Modernization) เกิดการขยายโครงสร้างพื้นฐาน เช่น ถนน เขื่อน ฯลฯ และรัฐยังให้เอกชนเข้าทำประโยชน์จากพื้นที่ธรรมชาติ โดยรัฐถือว่าป่าไม้เป็นทรัพยากรที่แลกเป็นทรัพย์สินได้ โดยมิได้ให้ความสำคัญต่อป่าไม้ในฐานะเป็นตัวรักษาสมดุลธรรมชาติ

ช่วงปี 2510-2519 รัฐมีนโยบายมุ่งส่งเสริมการปลูกพืชเศรษฐกิจเพื่อส่งออก เช่น ปอ มันสำปะหลัง อ้อย ฝ้าย ฯลฯ ทำให้เกิดการขยายตัวของพื้นที่การเกษตร

ช่วงปี 2519-2525 เป็นช่วงที่สถานการณ์การเมืองภายในประเทศคุกรุ่นด้วยปัญหาคอมมิวนิสต์ รัฐใช้นโยบายเปิดป่าเพื่อปราบคอมมิวนิสต์ โดยการชักชวนราษฎรให้เข้าไปบุกเบิกพื้นที่เพื่อใช้เป็นที่ทำกิน

ช่วงปี 2525-ปัจจุบัน แนวนโยบายของรัฐมุ่งส่งเสริมการทำเกษตรกรรมแผนใหม่ นโยบายส่งเสริมการปลูกพืชเศรษฐกิจ นโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยว

นโยบายของรัฐต่อเศรษฐกิจที่มีผลสำคัญ คือ นโยบายการส่งเสริมการปลูกพืชเศรษฐกิจเพื่อส่งออกได้แก่ ยางพารา อ้อย ปอ มันสำปะหลัง ข้าวโพดและปาล์มน้ำมัน เนื่องจากการปลูกพืชเพื่อเศรษฐกิจต้องใช้พื้นที่ในการเพาะปลูกจำนวนมาก รวมทั้งพืชเศรษฐกิจเหล่านี้เมื่อปลูกไปนาน ๆ จะทำให้ดินขาดความอุดมสมบูรณ์ ลักษณะการทำเกษตรกรรมของไทยเกษตรกรยังขาดความรู้และเทคโนโลยีที่เหมาะสม รวมทั้งขาดเงินทุนเพียงพอ เกษตรกรจึงใช้วิธีการเพิ่มผลผลิตโดยการขยายพื้นที่เพาะปลูกแทนการเพิ่มประสิทธิภาพในพื้นที่เพาะปลูก นโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยวซึ่งได้รับผลสำเร็จเป็นอย่างดีนั้น ในอีกแง่หนึ่งของความสำเร็จของนโยบายนี้ก็คือ ทำให้เกิดการขยายตัวในการก่อสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ให้แก่นักท่องเที่ยวเพิ่มมากขึ้น เช่น บ้านพัก การตัดถนนเข้าไปในสถานที่ท่องเที่ยว เป็นต้น โดยการบุกรุกเข้าไปในพื้นที่ป่าสงวน ในอีกด้านหนึ่งเนื่องจากการลดลงของพื้นที่ป่าไม้ รัฐจึงมีนโยบายที่จะปลูกป่าเพื่อเพิ่มจำนวนพื้นที่ป่า ให้มีการพัฒนาในเขตป่าเศรษฐกิจจำนวน 80 ล้านไร่ โดยการเน้นให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการเพิ่มพื้นที่ป่าในเขตป่าเศรษฐกิจด้วย วิธีการปลูกสร้างสวนป่า (กรมที่ดิน , 2530) พื้นที่ที่รัฐนำไปให้เอกชนใช้ในการปลูกป่าเศรษฐกิจ คือพื้นที่ป่าที่รัฐจัดว่าเป็นพื้นที่ป่าเสื่อมโทรม แต่จากกรณีโครงการส่วนป่านาธาร อ.[illegible] จ.ปัตตานี จำนวน 282,500 ไร่ พบว่าพื้นที่สัมปทานที่บริษัทเชลล์ [illegible] เป็นพื้นที่ป่าอุดมสมบูรณ์อยู่ถึง 9,500 ไร่ของพื้นที่สัมปทานทั้งหมด (สมาคมเทคโนโลยีเหมาะสม, 2531 หน้า 30) และจากรายงานการวิจัยของ TDRI ชี้ให้เห็นว่านโยบายการปลูกป่าเศรษฐกิจโดยเอกชนสามารถตอบสนองความต้องการได้เพียง 5 ล้านไร่หรือร้อยละ 13 ของพื้นที่ป่าที่รัฐต้องการให้มีเพิ่ม พื้นที่ป่าอีกจำนวนหนึ่งที่กำลังประสบปัญหาเช่นเดียวกับป่าไม้คือ ป่าชายเลน ได้มีมติ ครม. เมื่อ 4 ม.ค.2509 กำหนด นโยบายในการใช้ป่าชายเลนนั้น พื้นที่ป่าชายเลนถูกนำไปใช้ในกิจกรรมหลาย ๆ ด้านคือ การเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ การเกษตรกรรม การทำเหมืองแร่ การขยายตัวของชุมชน การสร้างท่าเทียบเรือ การสร้างถนนและสายส่งไฟฟ้า เป็นต้น (สมาคมเทคโนโลยีเหมาะสม, 2531 หน้า 68) กิจกรรมที่ใช้พื้นที่ป่าชายเลนมากที่สุด คือ การเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ จากการสำรวจพบว่าป่าชายเลนมีขนาดพื้นที่ลดลง (ตารางที่ 2)

ตารางที่ 2 แสดงพื้นที่ป่าชายเลนของไทยและอัตราการลดลงของพื้นที่ปี 2504-2528

ปี	พ.ท.ป่าชายเลน (ไร่)	พ.ท.ลดลง (ไร่)	(%)	อัตราการลดลง (ไร่/ปี)
2504	2,299,375			
2518	1,954,375	345,000	15.0	24,643
2522	1,795,675	158,700	8.1	39,675
2528	1,679,335	116,374	6.5	19,390

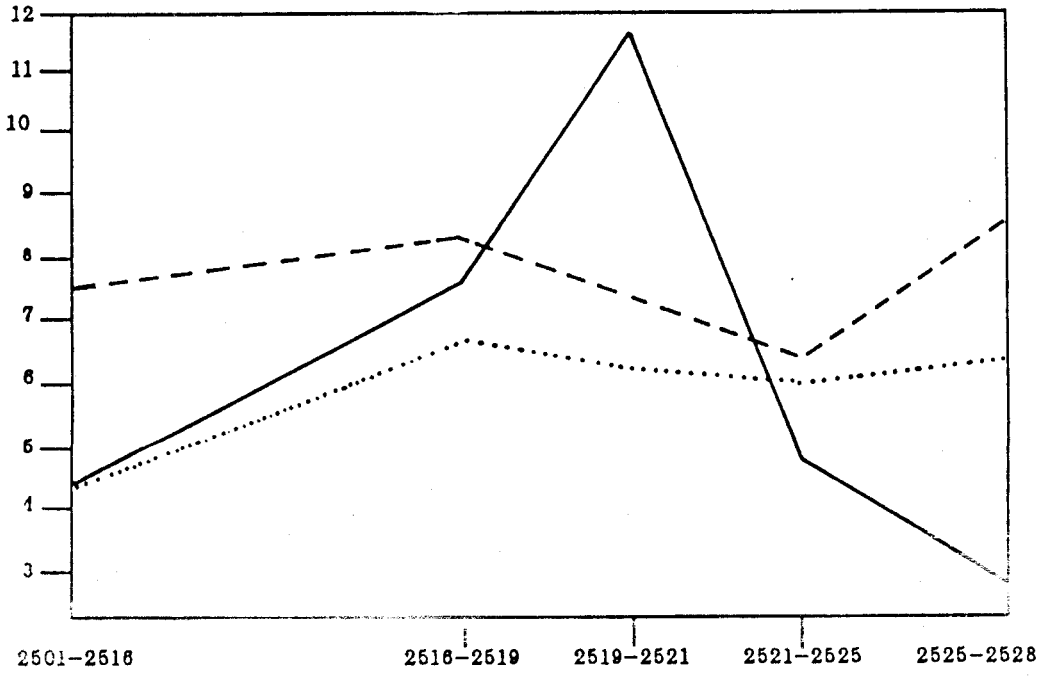
ที่มา : วารสารเทคโนโลยี่เหมาะสม, 7 : 2/2531, หน้า 69

การให้สัมปทานทำไม้มีระบุในมาตรา 63 ของพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2484 โดยการให้เอกชนเข้าทำประโยชน์ในป่าโดยรัฐได้รับประโยชน์ในเรื่องของมูลค่าสัมปทาน โดยในพระราชบัญญัติจะมีการกำหนดมาตราต่าง ๆ ไว้เพื่อให้ป่าคงสภาพอยู่ได้ เช่น การกำหนดรอบการตัดฟัน การปลูกป่าทดแทน ฯลฯ ปัญหาที่พบคือ การกำหนดขอบเขตป่าที่ได้รับสัมปทานหรือการตรวจสอบการทำไม้ เช่น มีการปลูกป่าทดแทนหรือไม่ มีการตัดไม้หวงห้ามที่กำหนดหรือไม่ รัฐไม่มีวิธีการตรวจสอบที่รัดกุมแน่นอนพอทำให้เกิดการบุกรุกที่ป่าสงวน จากผลของพระราชบัญญัติยกเลิกสัมปทานป่าไม้วันที่ 14 มกราคม 2532 ปรากฏว่ามีสัมปทานทำไม้ที่ถูกยกเลิกถึง 68 สัมปทาน เนื่องจากอยู่ในเขตป่าสงวน มติ ค.ร.ม. 19 พฤศจิกายน 2511 เรื่องนโยบายการทำไม้กระยาเลย (ป่าบก) โดยการให้สัมปทานระยะยาวถึง 30 ปี บริษัทที่ได้รับสัมปทานสามารถทำไม้ได้ต่อไปโดยไม่ต้องประมูลใหม่อีก หากปรากฏว่าเมื่อครบกำหนดสัมปทานแล้วไม่มีการทำผิดข้อตกลงหรือมีข้อเสียหายร้ายแรง เป็นที่น่าสังเกตว่ารัฐจะมีกำลังเจ้าหน้าที่และงบประมาณมากพอที่จะทำการตรวจสอบป่าสัมปทานทั่วประเทศได้หรือไม่ หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์จากการให้ความช่วยเหลือผู้รับสัมปทานโดยการปกปิดความจริงก็หมายความว่าผู้รับสัมปทานนั้นสามารถรับ

สัมปทานทำไม้ได้ต่อไป นอกจากนั้นการให้หน่วยงานของรัฐเข้าไปทำประโยชน์ในพื้นที่ป่า เช่น การสร้างเขื่อน การตั้งนิคมก็มีส่วนทำให้พื้นที่ป่าลดลง เช่น พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2511 ที่อนุญาตให้ใช้พื้นที่ป่าจัดตั้งอาณานิคม โดยนิคมสามารถนำทรัพย์สินที่ได้จากการทำประโยชน์ในที่ดินนิคมเกี่ยวกับไม้หวงห้าม แร่หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ ใช้ประโยชน์

2) ในข้อสมมุติที่ว่า ประชาชนก็เป็นสาเหตุหนึ่งที่มีผลต่อการลดลงของพื้นที่ป่า โดยหน่วยงานของรัฐ ปัจจุบันพิสูจน์ว่าไม่เป็นความจริง (รูปที่ 1) วิธีการแก้ไขปัญหาของรัฐต่อกรณีบุกรุกพื้นที่ป่านั้นเป็นไปในลักษณะของการแก้ปัญหาเฉพาะหน้า โดยใช้วิธีที่ง่ายที่สุดแต่ก็มีผลกระทบต่อพื้นที่ป่ามาก เช่นเดียวกันคือ รัฐใช้วิธีการประกาศยกเลิกหรือเพิกถอนสภาพป่าที่ถูกบุกรุกจนเสื่อมสภาพและให้ประชาชนเข้าไปทำกินได้ โดยรัฐไม่ได้มีมาตราการการสกัดกั้นหรือช่วยเหลือให้ประชาชนที่ได้รับสิทธิทำกินในพื้นที่ที่ได้รับมอบอย่างมีประสิทธิภาพโดยเฉพาะเรื่องเศรษฐกิจ ทำให้เกิดการบุกรุกต่อไปเรื่อย ๆ เห็นได้จากการมีประกาศมติจาก ครม. ในเรื่องนี้ออกมาหลายครั้งคือ มติ ครม.8 ธ.ค. 2512 เรื่องให้เร่งรัดจัดทำโครงการจัดหาที่ดินทำกินให้แก่ประชาชนผู้ไม่มีที่ทำกินแล้วบุกรุกเข้าไปในพื้นที่ป่าสงวน โดยอนุญาตให้ผู้บุกรุกทำกินก่อนมีประกาศนี้มีสิทธิทำกินต่อไปได้ คำสั่งอดีตนายกรัฐมนตรี ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช พ.ศ.2518 อนุญาตให้ประชาชนที่อยู่ในเขตป่าสงวนเสื่อมโทรมก่อน พ.ศ.2518 มีสิทธิอาศัยทำกินได้ต่อไป ข้อบกพร่องคือ เจ้าหน้าที่ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าผู้บุกรุกรายใดที่เข้าทำกินก่อนมีประกาศอนุญาต เป็นช่องทางให้ผู้บุกรุกอยู่เดิมรวมทั้งผู้บุกรุกรายใหม่บุกรุกพื้นที่ป่าเพื่ออ้างสิทธิในการถือครองที่ดิน

รูปที่ 1 ความสัมพันธ์ระหว่างการเพิ่มประชากรกับการทำลายป่า



____ การทำลายป่าต่อปี (1000 กม.^{2})

--- การเพิ่มประชากรในชนบทต่อปี (100,000คน) ที่มา :กรมป่าไม้ (2530, สำนักงานสถิติแห่งชาติ (2530)

• • •การเพิ่มกำลังแรงงานต่อปี (100,000 คน) WRI (1988)

สรุป

รัฐจะต้องมีการวางแผนนโยบายหรือกฎหมายที่รัดกุมและเหมาะสมต่อปัญหาป่าไม้ให้มากยิ่งขึ้น โดยต้องคำนึงถึงปัญหาหลายด้าน ๆ ประกอบกันไป เช่น การขยายตัวของประชากร การขยายตัวทางเศรษฐกิจ เป็นต้น ที่ผ่านมากฎหมายหรือนโยบายของรัฐมุ่งเน้นในด้านเศรษฐกิจมากจนลืมนึกถึงความสำคัญและความจำเป็นของป่าในการรักษาสภาพแวดล้อม และการแก้ปัญหาก็เป็นไปในลักษณะของการแก้ปัญหาเฉพาะหน้าเป็นคราว ๆ ไป

ข) ปัญหากฎหมายหรือนโยบายของรัฐที่มีผลต่อการปฏิรูปการกระจาย การถือครองที่ดินและการสูญเสียที่ดิน

ในบรรดากฎหมายและนโยบายในเรื่องที่ดินของรัฐตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน มีลักษณะที่สำคัญอันก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ พอสรุปได้ดังนี้คือ

1. เป็นกฎหมายและนโยบายที่สนองความต้องการของคนกลุ่มน้อย มักไม่ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนที่ยากจน และคนส่วนใหญ่ของประเทศ ทั้งนี้เพราะในบรรดากฎหมายและนโยบายของรัฐนั้น มีลักษณะร่วมอย่างหนึ่งคือให้การพิทักษ์สิทธิในการถือครองที่ดินค่อนข้างสูงแก่เอกชน (ประมวลกฎหมายที่ดิน 2528) แต่ว่าทรัพย์สิทธิที่ไม่มีเจ้าของหรืออ่อนในการจัดการเช่น ป่าสงวน ทุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์ ซึ่งเป็นของรัฐตกอยู่ในสภาวะทรัพย์ไม่มีเจ้าของ การจะเข้าบุกรุกถือครองเอาได้โดยง่าย และในที่สุดรัฐเองก็จะมีนโยบายหรือออกระเบียบข้อยกเว้นให้เอกชนผู้เข้าครอบครองสิทธิในที่ดินป่าสงวนหรือที่สาธารณะนั้นได้มีกรรมสิทธิในการใช้ประโยชน์นั้นตามกฎหมายในที่สุด (เช่น ระเบียบกรมป่าไม้ว่าด้วยการอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติเป็นการชั่วคราว พ.ศ.2521)

ในกรณีของ พ.ร.บ. ปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตร 2532 (สมนึก ทับพันธ์, 2532) ข้อวิพากษ์วิจารณ์ที่สำคัญในเรื่องนี้ก็คือ การจัดแบ่งสรรที่ดินกันอย่างถูกต้องตามกฎหมายระหว่างผู้ที่ได้สิทธิเหนือผู้อื่น การกำหนดเนื้อหาที่ให้มากขึ้นเป็น 200 ไร่ ต่อคนนั้นเป็นจำนวนที่มาก และเป็นประโยชน์สำหรับผู้ที่มีเงินหรือนายทุนซึ่งมีอยู่จำนวนน้อย เมื่อคิดเทียบจำนวนประชากรของไทยและจำนวนเนื้อที่ดินที่มีเหลืออยู่นั้น อนาคตของคนไทยคงไม่สามารถจะมีทรัพย์สินเป็นที่ดินได้อีก

ความจำกัดของเนื้อที่ดิน ประกอบกับความต้องการหรืออุปสงค์ที่เพิ่มขึ้นมาก จากการเปิดทางให้จากกฎหมายการปฏิรูปที่ดินดังกล่าว และกฎหมายอื่น ๆ เช่น พ.ร.บ.ส่งเสริมการลงทุน 2520 ทำให้ราคาที่ดินเกือบทั่วไปมีราคาเพิ่มมากขึ้นหลายเท่า ในระยะสั้นแล้วอาจจะกล่าวได้ว่า ผู้ที่มีที่ดินอยู่ย่อมจะได้รับประโยชน์มาก แต่ในระยะยาวผู้ที่มีเงินกักตุนที่ดินเอาไว้เพื่อเก็งกำไรเท่านั้นจะได้รับประโยชน์ คนยากจนและคนส่วนใหญ่จะไร้ที่ดินเพื่อทำกินและอยู่อาศัย ซึ่งนับเป็นสถานะการณ์ที่น่าสพริงกลัว

2. เป็นกฎหมายและนโยบายที่มุ่งเน้นการพัฒนาเศรษฐกิจแบบทุนนิยม มากกว่าการอนุรักษ์และการพัฒนาในลักษณะยั่งยืน (Sustainable development) เนื่องจากว่ามีลักษณะตอบสนองต่อประโยชน์และความต้องการของคนส่วนน้อย และทุนนิยมซึ่งมีอิทธิพลทั้งจากภายในประเทศ และต่างประเทศ มุ่งในการกอบโกยผลกำไรเพื่อตนเองและองค์กรของตนเพียงในระยะสั้น สิ่งแวดล้อมและความต้องการของประชาชนในระยะยาวนั้นเป็นหน้าที่ของคนรุ่นต่อไป (Next generation) เป็นเรื่องของรัฐบาลหน้า หรือโน้น แต่มิใช่ขณะนี้และเดี๋ยวนี้ ตัวอย่าง พ.ร.บ. ส่งเสริมการลงทุน 2520 พ.ร.บ.การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย 2522. มุ่งเน้นในเรื่องการใช้ที่ดินเพื่อการส่งเสริมการลงทุนการผลิตทั้งแก่ชาวไทย และชาวต่างประเทศ โดยได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลในเรื่องสิทธิพิเศษเรื่องภาษี การส่งกำไรออก หรือนำผู้เชี่ยวชาญและวัตถุดิบที่จำเป็นในการผลิต เป็นต้น กรณีของต่างชาติที่มีเงินทุน และประสงค์ที่เข้ามาทำการผลิตและแสวงหากำไร ก็ย่อมได้รับสิทธิในเรื่องที่ดินเป็นกรรมสิทธิ ถ้าเป็นนิติบุคคล

นอกจากกฎหมายหลักในรูปแบบของ พ.ร.บ.ต่าง ๆ ดังกล่าวแล้ว มติคณะรัฐมนตรี 11 มกราคม 2526 ในเรื่องการอนุมัติและการให้การสนับสนุน (Encouragement) แก่เอกชนรายใหญ่ในการเช่าที่ดินของรัฐเพื่อทำป่าเศรษฐกิจตอบสนองนโยบายปลูกป่าของรัฐ นโยบายป่าไม้แห่งชาติ ปี 2528 ก็ไม่พ้นในเรื่องมุ่งเน้นเรื่องการพัฒนา โดยมุ่งหวังว่าผลของมันจะตกถึงผู้ด้อยโอกาศในสังคม (Tricken down effect)

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเกษตรยั่งยืนนั้น มีความแตกต่างจากลักษณะกฎหมายที่เน้นในเรื่องการพัฒนาเศรษฐกิจแบบทุนนิยม หรือที่มุ่งแต่ในเรื่องความเจริญเติบโตโดยมีประเด็นสำคัญใน 3 เรื่องคือ

ก. เป็นการคุ้มครองระบบนิเวศน์ที่จำเป็นต่อระบบการดำรงค์ชีวิตและทรัพยากรธรรมชาติให้คงอยู่ต่อไป

ข. การสงวนความหลากหลายทางพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตธรรมชาติ

ค. การใช้ประโยชน์ที่ยั่งยืนนานจากทรัพยากรธรรมชาติ คือการใช้ประโยชน์โดยไม่เกินขีดจำกัดของทรัพยากรนั้น

ความหมายในเรื่องการพัฒนาการแบบยั่งยืนนี้ยังไม่เคยปรากฏในกฎหมายเรื่องที่ดินและป่าไม้ของไทยในอดีตมาก่อน มีกล่าวถึงบ้างในกฎหมายบางฉบับ เช่น พ.ร.บ.พัฒนาที่ดิน 2526 ระบุมาตรการสำหรับการพัฒนาที่ดินว่า "เพื่อรักษาดุลยธรรมชาติ หรือเพื่อรักษาความเหมาะสมในการใช้ที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม" แต่ในทางปฏิบัติก็มักจะไม่สามารถจะดำเนินการได้ เพราะขาดนโยบายที่เหมาะสม

3. กฎหมายและนโยบายที่ดินมีความขัดแย้งกัน แม้ว่าหลักการของกฎหมายแม่บทหรือ พ.ร.บ.ส่วนมากจะดี แต่ว่าจะถูกบดบังเจตนารมย์ด้วยการออกอนุบัญญัติโดยหน่วยปฏิบัติ เช่น กฎของกระทรวง ประกาศ หรือแม้แต่มติ ค.ร.ม. การควบคุมในหลักการและเจตนารมย์ของกฎหมายแม่บทมีไม่ทั่วถึง อาจจะเป็นด้วยการรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของผู้ออกอนุบัญญัติ หรือด้วย เจตนาของผู้ออกซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายเหล่านั้นเพื่อความสะดวก จนบ่อยครั้งเกิดความขัดแย้งกันเอง

ในกรณีของ พ.ร.บ.ป่าไม้ พ.ศ.2484 มีการออกอนุบัญญัติมาถึง 1200 เรื่องเป็นต้น อาจจะมองในข้อดีว่าหลักการตาม พ.ร.บ.นั้นสามารถแตกลูกในเชิงปฏิบัติการออกได้มาก และเป็นประโยชน์ต่อประชาชนผู้ต้องเกี่ยวข้องและได้รับผลจากกฎหมายดังกล่าว แต่อีกแง่หนึ่งก็คือ ก่อให้เกิดความล้าสมัย เพราะประกาศต่าง ๆ ออกตามเหตุการณ์และความเหมาะสมหาใช้ได้ในทุกกรณีไม่ และอาจจะก่อให้เกิดการใช้อำนาจในการแสวงหาประโยชน์จากข้อบัญญัติ ในการเลือกปฏิบัติ แล้วก่อให้เกิดกำไรเชิงเศรษฐกิจ (Economic rent)

4. การขาดวิธีการทางกฎหมายที่จะทำให้มีการเข้าร่วมโดยสาธารณชนในการตรวจสอบ การปฏิบัติการตามกฎหมาย โดยประชาชน หรือกลุ่มผลประโยชน์ ซึ่งปกติมักจะเป็นอำนาจของขุนนางข้าราชการทั้งในด้านการเขียนร่าง กฎหมาย และการตรวจสอบความถูกต้อง ความบกพร่องของกฎหมาย ในเรื่องนี้นับว่าเป็นความเข้าใจผิดของประชาชนในกฎหมายมหาชน เพราะกฎหมายนี้ได้ปิดกั้นความเชื่อของประชาชนอย่างเหนียวแน่น จนประชาชนหมดความเชื่อมั่นในภาระกิจของตนในเรื่องการอนุรักษ์ ถ้าการรื้อฟื้นสิทธิการเข้าร่วมของสาธารณะ ในเรื่องการออกกฎหมายและการตรวจสอบนโยบายได้จริงแล้ว จะทำให้สาธารณชนได้รับประโยชน์ดังต่อไปนี้คือ

ก. สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลสาธารณะ

ข. สิทธิในการได่สวนโครงการ

ค. สิทธิในการรวมตัว เพื่อสร้างความเข้มแข็ง

ง. มีศรัทธาว่าการมีส่วนร่วมเป็นกระบวนการเพื่อความยุติธรรม

นับได้ว่าจากลักษณะของกฎหมายเกี่ยวกับป่าไม้และที่ดิน ซึ่งได้แยกประเด็นอธิบายนี้ย่อมจะมีผลทั้งในทางบวกและลบเป็นอย่างยิ่ง เพราะว่าเป็นเรื่องของกฎหมายที่ใช้เป็นแนวทางถือปฏิบัติทั้งแก่ประชาชน และผู้รักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น เช่น เจ้าหน้าที่กรมป่าไม้ เจ้าพนักงานที่ดิน และเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นต้น ปัญหาในเรื่องป่าไม้และการจัดที่ทำกินให้ราษฎรในเขตป่าสงวน เป็นเรื่องที่เกี่ยวพันกับลักษณะที่กฎหมายดังกล่าวจะส่งผลถึงด้วยทั้งนั้น

III. สาเหตุและแนวโน้มการสูญเสียที่ดินของเกษตรกร

3.1 การขาดสิทธิ์ในที่ดินทำกินและภาวะหนี้สิน

ในปัจจุบันเกษตกรมีแนวโน้มจะสูญเสียที่ดินทำกินของตนเองให้แก่ผู้อื่นมากขึ้น (ตารางที่ 3) จากตารางจะพบว่าเกษตรกรนำที่ดินของตนไปจำนองและขายฝากให้กับผู้อื่นมากขึ้นเรื่อย ๆ ในทุก ๆ ภาค และมีการเช่าที่ดินทำกินจากผู้อื่นเพิ่มมากขึ้นเช่นเดียวกัน หมายความว่าเกษตรกรมีแนวโน้มจะเปลี่ยนฐานะจากเจ้าของที่ดินลงสู่การเป็นผู้เช่าที่ดิน ซึ่งจะมีผลกระทบต่อผลผลิตด้วยเพราะ "ถ้าระบบการเช่าไม่ยุติธรรมย่อมไม่เป็นที่จูงใจให้เกษตรกรผู้เช่าเพิ่มประสิทธิภาพในการผลิตของตน" หากผลผลิตในที่ดินใดไม่คุ้มกับการทำเกษตร เกษตรกรก็จะเคลื่อนย้ายที่ดินทำกินไปเรื่อย ๆ แม้แต่ในเขตป่าสงวนก็ตาม

จากตารางที่ 4 พบว่าการสำรวจของสำนักงานปฏิรูปที่ดินเมื่อปี 2529 ผู้ไม่มีที่ดินทำกินในกลุ่มเกษตรกรนั้นมีถึง 342,702 ครัวเรือน หรือร้อยละ 9.6 และอีกร้อยละ 23.2 ก็มีขนาดการถือครองต่ำกว่า 10 ไร่ ซึ่งค่อนข้างเล็ก ทำให้เกิดปัญหาความยากจนและภาวะหนี้สิน

ตารางที่ 3 แสดงลักษณะการถือครองที่ดินทางการเกษตรของประเทศไทยเป็นรายภาค พ.ศ.2522-2529 (ไร่)

ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ	2522	2525	2527	2528	2529
เนื้องที่ถือครองทางการเกษตร	49,564,098	52,853,887	54,079,838	55,363,790	56,195,523
เนื้อที่ของตนเอง					
- ของตนเอง	45,687,340	48,512,527	48,914,156	47,983,356	47,743,535
- จำนองผู้อื่น	285,107	54,063	511,849	1,235,266	1,547,894
- ขายฝาก	23,401	2,929	17,471	17,576	37,566
เนื้อที่ของคนอื่น					
- เช่าผู้อื่น	1,805,615	2,017,620	2,089,088	3,295,551	3,247,668
- รับจำนอง	181,703	151,179	245,454	283,287	542,017
- รับขายฝาก	23,298	22,630	6,914	33,769	-
- ได้ทำฟรี	1,557,643	2,092,939	2,294,906	2,514,885	3,076,843

ภาคเหนือ

	2522	2525	2527	2528	2529
เนื้อที่ถือครองทางการเกษตร	25,143,190	27,577,603	28,346,289	29,170,082	29,000,258
เนื้อที่ของตนเอง					
- ของตนเอง	19,829,916	21,163,919	21,631,374	20,247,629	19,530,756
- จำนองผู้อื่น	79,748	31,649	238,189	730,571	1,124,484
- ขายฝาก	3,891	-	11,959	5,822	17,520
เนื้อที่ของคนอื่น					
- เช่าผู้อื่น	3,658,369	3,926,671	4,248,020	5,531,576	5,928,489
- รับจำนอง	53,853	47,198	69,849	78,891	86,078
- รับขายฝาก	19,550	7,702	29,216	16,802	22,705
- ได้ทำฟรี	1,497,863	2,400,466	2,387,682	2,558,791	2,290,226

ภาคกลาง

	2522	2525	2527	2528	2529
เนื้อที่ถือครองทาง					
การเกษตร	29,245,562	28,794,345	28,599,512	28,987,361	29,363,429
เนื้อที่ของตนเอง					
- ของตนเอง	20,432,077	19,989,068	20,324,371	18,688,266	17,368,227
- จำนองผู้อื่น	393,572	827,472	349,567	1,467,665	1,314,087
- ขายฝาก	186,719	7,808	31,183	9,927	28,642
เนื้อที่ของคนอื่น					
- เช่าผู้อื่น	7,583,555	7,123,588	7,112,146	7,263,335	9,378,603
- รับจำนอง	13,487	29,902	36,630	126,381	33,412
- รับขายฝาก	4,463	6,723	2,707	3,416	-
- ได้ทำฟรี	631,689	809,784	742,908	1,482,371	1,240,458

ภาคใต้

	2522	2525	2527	2528	2529
เนื้อที่ถือครองทางการเกษตร	13,650,025	14,360,958	14,288,125	15,082,239	15,285,803
เนื้อที่ของตนเอง					
- ของตนเอง	12,516,579	13,319,060	13,270,433	14,080,622	14,059,291
- จำนองผู้อื่น	25,633	26,916	66,535	160,355	75,620
- ขายฝาก	10,238	-	1,182	140	2,025
เนื้อที่ของคนอื่น					
- เช่าผู้อื่น	626,607	614,091	505,444	429,383	686,181
- รับจำนอง	92,210	131,464	108,838	80,235	113,240
- รับขายฝาก	2,212	7,208	827	29	3,766
- ได้ทำฟรี	376,546	262,219	334,866	331,475	345,680

ที่มา : ปรับปรุงจากตารางแสดงลักษณะการถือครองที่ดินทางการเกษตรของประเทศไทย

: กองเศรษฐกิจการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์

ตารางที่ 4 การไม่มีที่ดินทำกินใน 51 จังหวัด พ.ศ. 2527

ประเภทของเกษตรกร	จำนวนครัวเรือน	ร้อยละ
ไม่มีที่ดินทำกิน	362,702	9.6
มีที่ดินแต่ไม่เกิน 5 ไร่	424,179	11.2
มีตั้งแต่ 5-10 ไร่	457,199	12.0
มีที่ดินมากกว่า 10 ไร่	2,548,606	67.2
รวมทั้งสิ้น	3,792,686	100.0

ที่มา : สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม 2529

3.2 การใช้ที่ดินไม่เหมาะสม

จากเนื้อที่ของประเทศ 320.7 ล้านไร่ เนื้อที่ส่วนใหญ่ใช้ไปในการทำเกษตรกร รวมถึง 45.83% ของเนื้อที่ทั้งประเทศ ป่าสงวนแห่งชาติ 38.47% พื้นที่น้ำ 0.78% และพื้นที่อื่น 14.9% ในจำนวนพื้นที่ 45.83% ของทั้งประเทศเท่ากับ 146,942,752 ล้านไร่ ซึ่งใช้ในภาคเกษตรกรรมใช้เป็นเนื้อที่ในการทำนามากที่สุด คือ 83,783,756 ล้านไร่ ภาคที่มีเนื้อที่ในการทำเกษตรกรรมมากที่สุดคือ ภาคตะวันออกเฉียงเหนือราว 60 ล้านไร่ และภาคที่มีเนื้อที่ภาคเกษตรกรรมน้อยที่สุด คือภาคตะวันออกมีเนื้อที่ราว 12 ล้านไร่ (ตารางที่ 5) เนื้อที่ที่เหมาะในการทำนามีราว 84 ล้านไร่ที่เหลือใช้ปลูกพืชอื่น ๆ แต่น่าสังเกตุว่ามีเนื้อที่ถือ 15.53% ของเนื้อที่ทั้งประเทศ หรือราว 50 ล้านไร่ที่อาจมาใช้ในการทำเกษตรกรรมได้หากมีการปรับปรุง (ตารางที่ 6) การใช้ที่ดินอย่างไม่เหมาะสม(ตารางที่ 7) มีพื้นที่ที่ใช้ไม่เหมาะสมหรือถูกต้องรวมแล้วประมาณ 82.42 ล้านไร่หรือร้อยละ 26.95 ของพื้นที่ของประเทศ ภาคที่มีการใช้ที่ดินไม่เหมาะสมมากที่สุดคือภาคตะวันออกเฉียงเหนือ 28.17 ล้านไร่ รองลงมาคือภาคเหนือ 19.32 ล้านไร่

พื้นที่ที่มีปัญหาในการใช้ไม่เหมาะสมมากที่สุด คือ พื้นที่ใช้ในการปลูกพืชไร่ 14.6 ล้านไร่ รองลงมาคือ ที่นาข้าว 13.5 ล้านไร่ และที่ ๆ ใช้ในการปลูกไม้ยืนต้น 1.7 ล้านไร่ รวมทั้งหมด 29.7 ล้านไร่ (ตารางที่ 8)

ตารางที่ 5 การใช้ที่ดินของประเทศ ปี 2523

การใช้ที่ดิน	ภาคเหนือ		ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ		ภาคกลาง		ภาคตะวันออก		ภาคใต้		ทั่วประเทศ	
	ล้านไร่	ร้อยละ	ล้านไร่	ร้อยละ	ล้านไร่	ร้อยละ	ล้านไร่	ร้อยละ	ล้านไร่	ร้อยละ	ล้านไร่	ร้อยละ
พื้นที่เกษตรกรรม	33,392,953	31.49	60,238,386	57.06	23,405,110	53.69	11,719,206	54.54	18,187,101	41.13	146,942,758	45.8
ป่าสงวนแห่งชาติ	58,889,437	55.54	30,120,394	28.54	11,454,051	26.36	8,540,848	39.78	14,381,471	32.54	123,394,201	38.4
พื้นที่น้ำ	590,947	0.56	976,323	0.93	186,838	0.43	83,802	0.39	640,900	1.45	2,478,810	0.7
พื้นที่อื่น ๆ	13,154,343	12.41	14,196,850	14.37	8,404,504	19.34	1,135,956	5.28	10,987,520	24.85	47,681,181	14.0
รวม	106,027,680	100	105,533,963	100	43,450,503	100	21,487,812	100	44,196,992	100	320,696,950	100

ที่มา : "การพัฒนาที่ดิน", นโยบายการใช้ที่ดิน แหล่งน้ำ ป่าไม้ AIT, P.16

ตารางที่ 6 แสดงความเหมาะสมของดินเพื่อการเกษตร

ความเหมาะสม	เนื้อที่ (ไร่)	%ของ พ.ท.ทั้งประเทศ
เหมาะสำหรับทำนา	84,469,300	26.33
เหมาะสำหรับพืชไร่	67,683,529	21.11
เหมาะสำหรับไม้ยืนต้น	16,359,806	5.10
พ.ท.ต้องปรับปรุงและอาจนำมาใช้ได้เฉพาะอย่าง	49,828,820	15.53
ไม่เหมาะสม	99,876,685	31.15
พื้นน้ำ	2,478,810	0.78
รวม	146,942,753	45.83

ที่มา : กรมพัฒนาที่ดิน

ตารางที่ 7 แสดงการใช้ที่ดินอย่างไม่เหมาะสมของประเทศไทย

การใช้ที่ดิน	ภาค					
	เหนือ	อิสาน	กลาง	ตะวันออก	ใต้	รวม
บริเวณที่ปลูกไม้ยืนต้นบนดินที่ไม่เหมาะสมจะนำมาใช้	21,206	21,107	534,441	275,044	858,181	1,709,9
บริเวณที่ปลูกพืชไร่บนดินที่ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้	2,735,512	7,007,455	1,764,088	2,890,111	181,208	14,578,374
บริเวณที่ทำนาข้าวบนดินที่ไม่เหมาะสมจะนำมาใช้	5,078,725	6,268,717	1,060,191	739,181	335,897	13,482,711
บริเวณที่ใช้เป็นทุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์บนดินที่ไม่เหมาะสมจะนำมาปลูกพืชอื่น ๆ	360,494	52,767	34,761	-	83,974	531,996
บริเวณที่เป็นป่าบุกรุกแผ้วถางหรือรกร่างว่างเปล่าบนดินที่ไม่เหมาะสมจะนำมาใช้ในการกสิกรรม	3,742,503	14,827,521	4,492,776	6,413,987	11,633,378	41,110,165
บริเวณที่เป็นป่าธรรมชาติบนดินที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการกสิกรรม	7,390,129	11,922,069	2,515,784	2,417,204	3,067,271	27,312,484
บริเวณที่เป็นป่าบุกรุกหรือที่รกร้างว่างเปล่าควรเร่งดำเนินการปลูกป่าหรือดัดแปลงเป็นทุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์	5,714,892	-	4,440,635	-	2,258,466	12,413,993
พื้นที่อื่น ๆ	80,393,272	64,457,977	28,420,989	8,668,483	25,137,717	207,078,438
พื้นที่น้ำ	590,947	976,323	186,838	83,802	640,900	2,470,810
รวม	106,027,680	105,533,963	43,450,503	21,487,812	44,196,992	320,696,950

ที่มา : การนิคมที่ดิน "นโยบายการใช้ที่ดิน แหล่งน้ำ ป่าไม้"

ตารางที่ 8 แสดงประเภทของพืชเกษตรกรรมที่ใช้ที่ดินไม่เหมาะสมปี 2532

หน่วย : ล้านไร่

ประเภทพืชเกษตรกรรมที่ปลูก	พ.ท. (ไร่)	พ.ท.ใช้ไม่เหมาะสม
ข้าว	83,783,756	13,482,711
พืชไร่	48,462,508	14,578,374
ไม้ยืนต้น	14,608,433	1,709,979
พืชสวน	88,061	-

ที่มา : กรมพัฒนาที่ดิน

3.3 ขนาดของเนื้อที่ถือครองไม่เหมาะสม

ในจำนวนประชากรทั้งประเทศปรากฏว่ามีไม่น้อยกว่า 2.5 ล้านครอบครัว หรือ 12 ล้านคน ที่มีปัญหาในเรื่องที่ดินทำกิน (มติคณะกรรมการพัฒนาชนบทแห่งชาติ 1/2530) ซึ่งการขาดสิทธิในที่ดินทำกินถือเป็นข้อบกพร่องหนึ่งเรื่องโครงสร้างที่ดินของประเทศทั้งหลายที่กำลังพัฒนา สำหรับประเทศไทยจำนวนครัวเรือนของเกษตรกรมีแนวโน้มว่าจะเพิ่มมากขึ้น (ตารางที่ 9) อันอาจเป็นผลสืบเนื่องมาจากจำนวนประชากรของประเทศ รวมทั้งการขยายตัวของแรงงานที่ไม่สามารถเข้าสู่ภาคอุตสาหกรรมและบริการ (จากตารางที่ 10) ชี้ให้เห็นว่า 84.8% ของผู้ถือครองที่ดินเพื่อเกษตรกรรมมีพื้นที่ถือครองต่ำกว่า 40 ไร่ ครอบคลุมเนื้อที่เพียง 60.8% ของพื้นที่ประเทศเท่านั้น ส่วนพื้นที่ถือครองมากกว่า 40 ไร่ มีผู้ถือครองเพียง 15.2% และครอบคลุมพื้นที่ถึง 39.2% ของภาคเกษตรกรรมทั่วประเทศ การที่เนื้อที่ทางการเกษตรถูกแบ่งย่อยออกไปมากนั้นอาจเป็นเพราะวัฒนธรรมการแบ่งแยกที่นาให้แก่ลูกหลาน ซึ่งลักษณะเช่นนี้ทำให้พื้นที่นั้นไม่เหมาะกับลักษณะการผลิตตามหลักเศรษฐกิจ (สุชี อากาศฤกษ์, 2504, หน้า 24)

ตารางที่ 9 แสดงจำนวนครัวเรือนเกษตรกรปี 2523-2528 (ล้านครอบครัว)

ปี	จำนวนครัวเรือนของเกษตรกร	เพิ่มขึ้น
2503	3,689	-
2513	4,375	0.686
2518	5,060	0.685
2528	6,776	1.726

ที่มา : กองวางแผนกำลังคน สนง.คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

ตารางที่ 10 ร้อยละของผู้ที่ถือครองจำนวนเนื้อที่ถือครอง 2521 และ 2526

ขนาดเนื้อที่ถือครอง(ไร่)	ร้อยละของผู้ที่ถือครอง		ร้อยละของเนื้อที่ถือครอง	
	2521	2526	2521	2526
ต่ำกว่า 6	14.9	14.7	2.5	2.6
6-9.9	12.2	12.3	4.0	4.2
10-39.9	56.5	57.8	50.6	54.0
มากกว่า 40	16.4	15.2	42.9	39.2

ที่มา : ธีระ พันธุวานิชและคณะ เอกสารวิจัย

IV กรณีพิพาทที่ดิน-ป่าไม้และแนวโน้มของเหตุการณ์

ความรุนแรงจากกรณีพิพาทที่ดินและป่าไม้มีขึ้นทุกระยะ ขยายขอบเขตไปในหลายทิศทาง และมีพฤติกรรมที่เรียนแบบกัน จากการศึกษาสถานการณ์ที่ดินและป่าไม้ซึ่งเกิดขึ้นในช่วงปี 2530-2532 เป็นกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐกับราษฎร ระหว่างราษฎรกับเอกชน และระหว่างราษฎรกับราษฎรเอง 58 พื้นที่ ศึกษาถึงผลกระทบที่ราษฎรได้รับจากการดำเนินนโยบายของรัฐบาล แยกเป็นประเด็นดังต่อไปนี้

1. การประกาศเขตป่าสงวนหรืออุทยานแห่งชาติทับที่ทำกินของราษฎร

2. การส่งเสริมให้เอกชนเข้าทำประโยชน์ในเขตป่าสงวน เช่น การปลูกป่าทั้งโดยรัฐบาลและเอกชน การทำฟาร์มกุ้งกุลาดำ

3. การให้สัมปทานทำไม้และเหมืองแร่

4. การดำเนินการปราบปรามหรือจับกุมราษฎรในข้อหาบุกรุกที่ป่าสงวน

5. กรณีอื่น ๆ เช่น การสร้างเขื่อน

จากกรณีศึกษาในพื้นที่หนึ่ง ๆ อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินนโยบายของรัฐเพียงประเด็นเดียวหรืออาจจะหลาย ๆ ประเด็นพร้อมกันก็ได้

ตารางที่ 11 แสดงผลกระทบการดำเนินนโยบายของรัฐและความถี่ของกรณีผิดพลาดตามภูมิภาคต่าง ๆ

การดำเนินนโยบายของรัฐ	ภาค				รวม
	เหนือ	ต.อ./น	กลาง/ต.อ.	ใต้	
1. การประกาศเขตป่าสงวนหรืออุทยานแห่งชาติทับที่ทำกินของราษฎร	4	20	2	-	26
2. การส่งเสริมให้เอกชนหรือรัฐเข้าทำผลประโยชน์ในเขตป่าสงวนเช่น การปลูกป่า สงวนป่า การทำฟาร์มกุ้งกุลาดำ	2	16	2	2	22
3. การให้สัมปทานป่าไม้และเหมืองแร่	14	3	2	1	20
4. การดำเนินการปราบปรามหรือจับกุมราษฎรข้อหาบุกรุกที่ป่าสงวน	3	6	3	1	13
5. กรณีอื่น ๆ เช่นโครงการสร้างเขื่อน การกว้านซื้อที่ดินของเอกชน ฯลฯ	4	1	-	-	5

ที่มา : โครงการนโยบายพัฒนาชนบท, การศึกษาปัญหาป่าไม้และที่ดินในเขตป่า, 2532

จากตารางที่ 11 อธิบายได้ว่า ภาคเหนือ

ผลกระทบที่ราษฎรได้รับจากการดำเนินนโยบายของรัฐสำคัญก็คือ การให้สัมปทานทำไม้มักจะละเมิดสัญญาเข้าไปตัดไม้ทำลายป่าในเขตต้นน้ำลำธาร ซึ่งลักษณะของเกษตรกรในภาคเหนือต้องอาศัยน้ำจากแหล่งน้ำธรรมชาตินั้นในการเพาะปลูก การเข้าทำลายป่าไม้ในเขตดังกล่าวทำให้แหล่งน้ำตื้นเขิน หรือถ้าหากฝนตกมาก ๆ น้ำที่ไหลลงมาจะทำลายเหมืองฝายที่ใช้กักเก็บน้ำในการเกษตร นอกจากนั้นจากการศึกษาพบว่าการประกาศเขตป่าสงวนและเขตอุทยานแห่งชาติที่ทำกินของราษฎรยังเป็นนโยบายที่ส่งผลกระทบต่อราษฎรอีกกรณีหนึ่ง เนื่องจากในพื้นที่ดังกล่าวชาวบ้านได้อาศัยทำกินมาก่อนที่จะมีการประกาศเกือบทั้งหมด

ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ

ผลกระทบที่ราษฎรได้รับจากการดำเนินนโยบายของรัฐอย่างสำคัญคือ การประกาศเขตป่าสงวนที่ทำกินของราษฎร ซึ่งส่งผลกับราษฎรในเรื่องของการสูญเสียกรรมสิทธิ์ในที่ดินทำกินที่เคยมีทั้งทางพฤตินัยและนิตินัย ผนวกกับการส่งเสริมให้เอกชนเข้าดำเนินการปลูกป่าโดยให้สัมปทานในเขตป่าสงวน ซึ่งในสภาพความเป็นจริงพื้นที่นั้นหรือราษฎรอาศัยทำกินอยู่ก่อนแล้ว จึงทำให้เกิดกรณีพิพาทระหว่างราษฎรกับบริษัทเอกชน หรือราษฎรกับรัฐ

ภาคกลางและภาคตะวันออก

กรณีศึกษาน้อยแต่ลักษณะปัญหาที่เกิดกับราษฎรโดยส่วนใหญ่เกิดจากการดำเนินการปราบปรามหรือจับกุมราษฎรในข้อหาบุกรุกที่ป่าสงวน เช่น กรณีที่สนามชัยเขต จ.ฉะเชิงเทรา โดยที่รัฐเองไม่มีมาตรการเสริมในแง่ของการจัดสรรที่ทำกินใหม่ให้กับราษฎรอย่างจริงจัง สำหรับภาคตะวันออกสถานการณ์จะเป็นผลกระทบที่เกิดจากนโยบายการส่งเสริมให้เอกชนเข้าทำประโยชน์ในพื้นที่ป่าชายเลน เช่น การทำฟาร์มกุ้ง ซึ่งทำลายระบบนิเวศน์และการเจริญเติบโตของสิ่งมีชีวิตตามชายฝั่ง

ภาคใต้

ลักษณะของผลกระทบเกิดจากการดำเนินนโยบายส่งเสริมให้เอกชนทำประโยชน์ในพื้นที่ป่าชายเลนที่มีผลต่อระบบนิเวศน์ และการปลูกป่าของเอกชน

กล่าวโดยสรุป

จากการศึกษาสถานภาพที่ดินและป่าไม้ที่เกิดขึ้นในช่วงปี 2530-2532 ผลกระทบที่ราษฎรได้รับจากการดำเนินนโยบายของรัฐเรียงลำดับตามความสำคัญดังนี้

1. การประกาศเขตป่าสงวนและอุทยานแห่งชาติทับที่ทำกินของราษฎร ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของคนกับปัญหาที่ดิน กรรมสิทธิ์ในที่ดิน ที่ควบคู่ไปกับการบุกรุกพื้นที่ป่าไม้ซึ่งน่าจะเป็นข้อพิจารณาสำคัญสำหรับรัฐในการแก้ปัญหาที่ทำกินของราษฎร และการบุกรุกที่ป่าสงวน

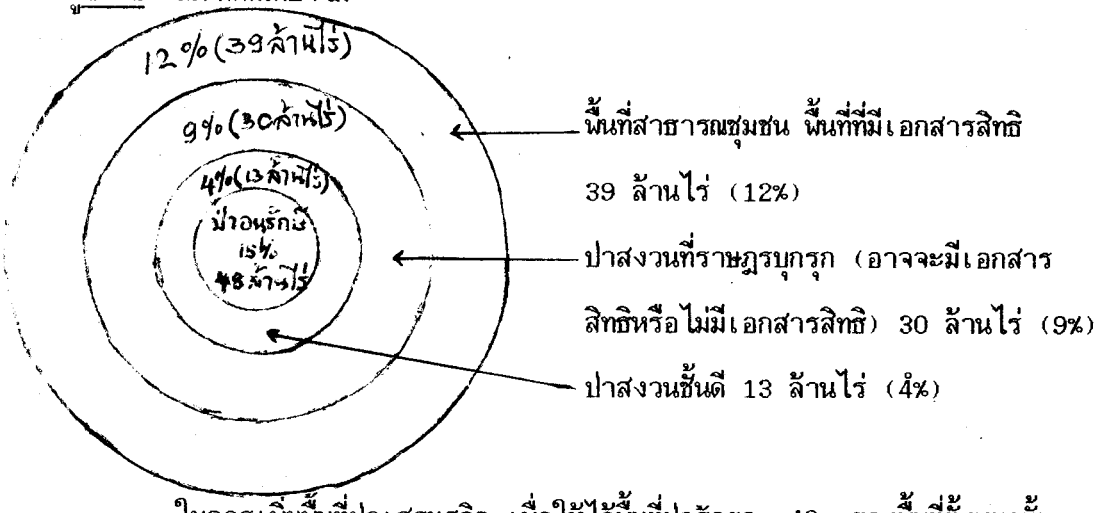
2. การส่งเสริมให้เอกชนเข้าทำประโยชน์ในเขตป่าสงวน เช่น การปลูกป่า การทำฟาร์มกุ้งกุลาดำ ในกรณีของการให้สัมปทานปลูกป่าแก่เอกชนดังกล่าวปัญหาที่เกิดตามมาก็คือ พื้นที่ที่ให้สัมปทานเป็นพื้นที่ที่มีราษฎรอาศัยและทำกินอยู่ก่อนแล้ว ดังนั้นจึงเกิดการเผชิญหน้ากันระหว่างราษฎรกับบริษัทเอกชนที่ได้รับสัมปทานการปลูกป่า ทั้งในด้านความถูกต้องตามกฎหมายในการใช้ประโยชน์ในพื้นที่นั้น และในด้านวิธีการปลูกป่าของบริษัทเอกชน นอกจากนั้นจากการศึกษาข้อเรียกร้องของราษฎรโดยส่วนใหญ่พบว่า นอกจากการขอกรรมสิทธิ์ในที่ดินทำกินที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ราษฎรยังประสงค์จะขอปลูกป่าเอง ลักษณะดังกล่าวน่าจะเป็นข้อพิจารณาที่สำคัญของรัฐและไม่ควรมองข้ามข้อเรียกร้องของราษฎร สำหรับการดำเนินนโยบายฟื้นฟูป่าไม้ในเขตป่าเศรษฐกิจ

5.1 การวิเคราะห์ข้อเสนอการจัดการปัญหาป่าไม้และที่ดิน

ก. พื้นที่ของป่า และปัญหา

จากข้อมูลของทางราชการประกาศว่า ประเทศไทยมีพื้นที่อยู่ราว 321 ล้านไร่ เคยมีพื้นที่เป็นป่าถึงร้อยละ 53 หรือจำนวน 171 ล้านไร่ เมื่อปี 2504 แต่เพราะการเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้างทางเศรษฐกิจ และสังคม ทำให้ป่าลดจำนวนลงอย่างรวดเร็ว ในปี 2531 มีพื้นที่ป่าเหลือร้อยละ 28 หรือคิดเป็นพื้นที่ประมาณ 90 ล้านไร่ ที่น่าสังเกตุก็คือข้อมูลของกระทรวงเกษตรที่ว่ามีป่าเหลืออยู่ร้อยละ 28 นั้น ถูกแก้ไขโดยข้อมูลที่ท่านนายกรัฐมนตรีชาติชาย ชุณหวัณ เองว่ามีเหลือน้อยกว่านั้น คือมีพื้นที่เป็นป่าของประเทศอยู่ประมาณร้อยละ 19 หรือคิดเป็นพื้นที่ราว 61 ล้านไร่เท่านั้น ไม่ว่าพื้นที่ป่าของเราจะเหลือเท่าใดก็ตาม แต่ทางราชการได้ประกาศเป็นนโยบายที่จะรักษาพื้นที่เป็นป่าไว้ ร้อยละ 40 ของพื้นที่ทั้งประเทศ หรือคิดเป็นพื้นที่ 128 ล้านไร่ และในพื้นที่จำนวนดังกล่าว จะแบ่งเป็นเขตอนุรักษ์ (คือป่าต้นน้ำลำธาร) ฝ่าอุทยานแห่งชาติ และเขตอนุรักษ์พันธุ์สัตว์ป่า) จำนวนร้อยละ 15 หรือเป็นพื้นที่ 48 ล้านไร่ เป็นพื้นที่ป่าเศรษฐกิจร้อยละ 25 หรือประมาณ 80 ล้านไร่ โปรดดูรูปที่ 2

รูปที่ 2 สภาพพื้นที่ป่าไม้



ในการเพิ่มพื้นที่ป่าเศรษฐกิจ เพื่อให้ได้พื้นที่ป่าร้อยละ 40 ของพื้นที่ทั้งหมดนั้น จากข้อมูลของทางราชการอ้างถึงในการอภิปรายในรัฐสภาแห่งชาติว่า ในขณะนี้มีประชาชนอาศัยอยู่ในเขตป่าของทางราชการอยู่ถึง 1.2 ล้านครอบครัว ประมาณ 7-8 ล้านคน

(ประมาณตัวเลขอย่างต่ำ) อาศัยอยู่ในพื้นที่ป่าถึง 30 ล้านไร่ หรือร้อยละ 9 ของพื้นที่ทั้งประเทศ กรณีที่ข้อมูลของกระทรวงเกษตรที่ว่า พื้นที่ป่าร้อยละ 28 ที่เหลืออยู่ประกอบด้วยป่าอนุรักษ์ร้อยละ 15 ที่ชาวบ้านเข้าไปทำกินทั้งที่เป็นที่สาธารณะและอาจจะมีเอกสารสิทธิ์บางส่วนร้อยละ 9 หรือ 30 ล้านไร่ ดังนั้นร้อยละ 4 หรือ 13 ล้านไร่ เป็นพื้นที่ป่าที่คาดว่ายังไม่มีราษฎรเข้าไปทำกินหรือมีปัญหา ในกรณีนี้จะต้องเพิ่มพื้นที่ป่าเศรษฐกิจจำนวนร้อยละ 12 หรือ 39 ล้านไร่ จึงจะทำให้ครบพื้นที่ร้อยละ 40 หรือ 128 ล้านไร่ตามที่กำหนด (ดูรูปที่ 2)

แต่ในกรณีข้อมูลที่อ้างถึงโดยพณฯ นายกรัฐมนตรี คือ พื้นที่ป่าร้อยละ 19 นั้นคาดว่าไม่รวมเอาพื้นที่ป่าที่ประชาชนเข้าไปทำกินร้อยละ 9 เข้าไว้ด้วย ดังนั้นพื้นที่ป่าดังกล่าวนั้นประกอบก้วย ป่าอนุรักษ์ร้อยละ 15 ป่าชั้นดีที่ยังไม่มีการบุกรุกร้อยละ 4 ดังนั้นในการเพิ่มพื้นที่ให้ครบร้อยละ 40 ตามที่กำหนดไว้ รัฐบาลต้องประกาศพื้นที่เพิ่มเป็นป่าเศรษฐกิจอีกร้อยละ 21 หรือคิดเป็นพื้นที่ 67 ล้านไร่ ซึ่งจะประกอบด้วย พื้นที่ประชาชนบุกรุกจำนวน 30 ล้านไร่ หรือร้อยละ 9 และพื้นที่ป่าที่จะต้องประกาศเพิ่มเติมอีก 39 ล้านไร่ หรือร้อยละ 12 จากพื้นที่สาธารณะและพื้นที่เอกสารสิทธิ (ดูรูปที่ 2)

จากสภาพของป่าและการเข้าไปทำกินของราษฎรดังกล่าว ทำให้เห็นได้ชัดว่าปัญหาของป่าไม้ของชาตินั้น ต้องพิจารณาควบคู่ไปกับเรื่องการไม่มีที่ทำกินของราษฎรด้วย มิฉะนั้นแล้ว มาตรการที่นำมาใช้ จะไม่อาจแก้ปัญหาความยากจน และการบุกรุกเข้าไปหาที่ทำกินในเขตป่าสงวนได้

ข. นโยบายปลูกป่าในนโยบายการป่าไม้แห่งชาติ

การลดลงของพื้นที่ป่าไม้ของประเทศอย่างรวดเร็วจากจำนวน 171 ล้านไร่ หรือร้อยละ 53 ของประเทศเมื่อปี 2504 เหลือเพียง 89,877,187 ล้านไร่ หรือร้อยละ 28.03 ของพื้นที่ประเทศในปี 2531 เป็นเหตุให้รัฐบาลหันมาให้ความสนใจกับนโยบายปลูกป่าเพิ่มขึ้นกว่าในอดีต ซึ่งกรมป่าไม้เองก็ได้ปลูกป่ามาตั้งแต่ พ.ศ.2449 เป็นต้นมา แต่ก็

สามารถเพิ่มพื้นที่ป่าได้เพียง 4 ล้านไร่ (ปี 2531) เท่านั้น

เมื่อเป็นเช่นนี้รัฐบาลจึงได้ให้ความสำคัญต่อนโยบายการดึงภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปลูกป่าเพิ่มขึ้นนับแต่ปี 2522 ที่กระทรวงเกษตรฯ ได้ออกระเบียบว่าด้วยการอนุญาตให้ทำการปลูกสร้างสวนป่าในเขตป่าสงวนแห่งชาติ และในปี 2526 มีมติคณะรัฐมนตรีให้ความสนับสนุนด้านการปลูกป่าแก่ภาคเอกชน และจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมการปลูกป่าสัมปทานขึ้น การเร่งระดมนโยบายฟื้นฟูทรัพยากรป่าไม้แห่งชาติของกระทรวงเกษตรฯ ก็ติดตามมา

ทั้งนี้ตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 6 ได้ระบุเป้าหมายการเพิ่มพื้นที่ป่าไม้ได้ร้อยละ 40 ของพื้นที่ประเทศ โดยจำแนกเป็นป่าอนุรักษ์ร้อยละ 15 และป่าเศรษฐกิจร้อยละ 25 แต่ในปัจจุบันเมื่อสถิติกรมป่าไม้ระบุว่า พื้นที่ป่าไม้ของประเทศเหลือเพียงร้อยละ 28.03 ของเนื้อที่ประเทศ การเพิ่มพื้นที่ป่าเศรษฐกิจให้ได้อีก 38.4 ล้านไร่ หรือร้อยละ 12 ของเนื้อที่ประเทศ จึงเป็นเป้าหมายสูงสุดทั้งของกรมป่าไม้และภาคเอกชน

นโยบายการป่าไม้แห่งชาติได้ให้ความสำคัญแก่การปลูกป่า เพิ่มเติมพื้นที่ป่าไม้ของประเทศไว้ ดังนี้

ข้อ 4 กำหนดให้มีพื้นที่ป่าไม้ทั่วประเทศอย่างน้อยในอัตราร้อยละ 40 ของพื้นที่ประเทศ เพื่อประโยชน์ 2 ประการดังนี้

4.1 ป่าเพื่อการอนุรักษ์ กำหนดไว้เพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ดิน น้ำ พันธุ์พืชพันธุ์สัตว์ที่หายาก และป้องกันภัยธรรมชาติอันเกิดจากน้ำท่วมและการพังทลายของดิน ตลอดทั้งเพื่อประโยชน์ในการศึกษา การวิจัยและนันทนาการของประชาชน ในอัตราร้อยละ 15 ของพื้นที่ประเทศ

4.2 ป่าเพื่อเศรษฐกิจ กำหนดไว้เพื่อการผลิตไม้และของป่าเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ในอัตราร้อยละ 25 ของพื้นที่ประเทศ

ข้อ 12 ให้มีการพัฒนาด้านป่าไม้ โดยส่งเสริมการปลูกป่าภาคเอกชน และภาครัฐบาล เพื่อใช้ภายในประเทศ เพื่อประโยชน์ในการอุตสาหกรรม และสนับสนุนให้มีการส่งออกไปจำหน่ายต่างประเทศ ส่งเสริมการปลูกป่าในที่ดินของรัฐ และการปลูกป่าตามหัวไร่ปลายนา หรือปลูกป่ารายย่อยเพื่อประโยชน์ใช้สอยในครัวเรือน

ข้อ 13 สนับสนุนให้มีโรงงานอุตสาหกรรมแบบต่อเนื่อง และโรงงานเยื่อกระดาษ เพื่อนำทุกส่วนของไม้มาใช้ประโยชน์ และส่งเสริมให้มีการใช้วัสดุอื่นทดแทนไม้

ข้อ 14 สนับสนุนให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่ออำนวยผลให้การรักษาและเพิ่มทรัพยากรป่าไม้ และการตัดฟันป่าไม้มาใช้ประโยชน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อ 16 เพื่อลดการนำเข้าน้ำมันเชื้อเพลิง จึงให้มีการใช้ไม้เพื่อพลังงาน โดยให้มีการปลูกป่าเพื่อเป็นแหล่งพลังงาน

ข้อ 19 กำหนดให้มีสิ่งจูงใจในการส่งเสริมการปลูกป่าภาคเอกชน

เมื่อพิจารณาจากข้อกำหนดต่าง ๆ ในนโยบายการป่าไม้แห่งชาติข้างต้นจะพบว่าแนวโน้มของนโยบายปลูกป่าดังกล่าว เป็นไปเพื่อตอบสนองต่อนโยบาย "ป่าเพื่อเศรษฐกิจ" ซึ่งเป็นนโยบายที่เน้นประโยชน์ในภาคอุตสาหกรรมและการส่งออกอย่างชัดเจน

ตารางที่ 12 แสดงให้เห็นถึงความต้องการผลิตภัณฑ์ไม้ภายในประเทศ และการสนองตอบความต้องการทางภาคเอกชนดังกล่าวด้วยโครงการลงทุนปลูกสร้างสวนป่าไม้โตเร็วและอุตสาหกรรมต่อเนื่อง ดังในตารางที่ 13 โดยการคาดการณ์ของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) ถึงแนวโน้มที่จะเกิดขึ้น ไปจนถึงปี พ.ศ.2543 หรือ ค.ศ.2000

ตารางทั้งสองแสดงให้เห็นว่า นโยบายการสนับสนุนให้ภาคเอกชนมีส่วนร่วมในนโยบายปลูกป่าเพื่อเพิ่มพื้นที่ป่าเศรษฐกิจของรัฐไม่เป็นไปเพื่อตอบสนองต่อความต้องการเพิ่มความสมดุลของระบบนิเวศน์ เนื่องจากเป็นการ "ปลูก" ไม้โตเร็วเพื่อ "ตัดขาย" ป้อนโรงงาน และการปลูกป่าก็เป็นเพียงนโยบายการเพิ่มพื้นที่ป่าแบบ "ภาพลวงตา" หรือนโยบายเทียม ซึ่งนอกจากจะไม่เป็นการเพิ่มพื้นที่ป่าอย่างถาวรแล้ว ในหลายกรณียังมีการเปิดโอกาสให้ขอใช้ประโยชน์จากป่าสงวนแห่งชาติ ด้วยการโค่นทำลายป่าธรรมชาติที่อุดมสมบูรณ์ เพื่อปลูกไม้โตเร็วอีกด้วย

นอกจากนั้น ในสภาพปัจจุบันทั้งในกรณีการประกาศเขตป่าสงวนทับที่ทำกินของราษฎรที่อาศัยมาก่อนเป็นเวลานานแล้ว หรือในกรณีที่ประชาชนต้องบุกเบิกที่ดินเพื่อทำการเกษตรเพื่อยังชีพในเขตป่าสงวนก็ตาม เมื่อรัฐไม่ยอมรับสิทธิของราษฎรเหล่านี้อย่างถูกต้องตามนิตินัย ในขณะที่ราษฎรเหล่านี้อาศัยในพื้นที่เหล่านั้นแล้วตามพฤตินัย การไม่ยอมรับสภาพที่เป็นจริงเช่นนี้ มีผลในทางปฏิบัติทำให้รัฐรับคงเปิดโอกาสให้เอกชนรายใหญ่ หรือบางกรณีหน่วยงานของรัฐเอง เข้าขอให้ประโยชน์เพื่อเพิ่มพื้นที่ โดยการปลูกป่าโตเร็วทับที่ทำกินที่ทำเลเลี้ยงสัตว์ ที่สาธารณประโยชน์หรือแม้แต่ที่ป่าชุมชนที่ราษฎรสงวนไว้ ในพื้นที่หลายสิบแห่งทั่วประเทศ จนเกิดเป็นกรณีความขัดแย้งระหว่างรัฐหรือเอกชนรายใหญ่ที่ได้รับอนุญาตจากรัฐ กับประชาชนที่ทำกินในเขตป่าสงวนแห่งชาติที่เสื่อมสภาพแล้วโดยทั่วไป และเป็นปัญหาที่ยังคงต้องเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง หากรัฐยังไม่ยอมรับและทบทวนสภาพปัญหาที่ดำรงอยู่เช่นนี้ต่อไป

ตารางที่ 12 ความต้องการของภาคเอกชนในการลงทุนปลูกสร้างสวนป่าไม้โตเร็วและอุตสาหกรรมต่อเนื่อง

ชื่อบริษัท				
1. บริษัทเชลล์(ประเทศไทย จำกัด (โครงการสวนป่านาธร)	ยูคาลิปตัส	125,000-600,000	จันทบุรี	โรงงานผลิตเยื่อกระดาษ
2. บริษัทเกษตรรุ่งเรือง จำกัด (บริษัทสวนสยามกิตติ)	ยูคาลิปตัส	200,000	ฉะเชิงเทรา ปราจีนบุรี ชลบุรี	โรงงานผลิตเยื่อกระดาษ
3. บริษัทเครือปูนซีเมนต์ไทย (บริษัทสยามฟอเรส จำกัด)	ยูคาลิปตัส	30,000-60,000	ราชบุรี กาญจนบุรี	โรงงานผลิตเยื่อกระดาษ
4. บริษัทสหวิระยะ จำกัด (บริษัท วี.พี.ยูคาลิปซิปวู้ด)	ยูคาลิปตัส	10,000	ฉะเชิงเทรา	โรงงานชิ้นไม้สัน
5. บริษัทไทย-ญี่ปุ่น ปลูกสร้างสวนอุตสาหกรรมไม้ จำกัด (บริษัทไทย-คูคาลิปตัส รีซอร์ส จำกัด)	ยูคาลิปตัส	12,008,000	ลพบุรี ชลบุรี สุรินทร์ กาญจนบุรี นครสวรรค์ ปราจีนบุรี ฉะเชิงเทรา	โรงงานชิ้นไม้สัน
6. บริษัทไทยวิวัฒน์คอปอเรชั่น จำกัด	ไม่มีข้อมูล	ไม่มีข้อมูล	สุรินทร์	โรงงานชิ้นไม้สัน
7. บริษัทชีนครอินเตอร์เนชั่นแนล	ไม่มีข้อมูล	ไม่มีข้อมูล	ตาก	โรงงานชิ้นไม้สัน
8. บริษัทน้ำมันร่มเกล้า	ยูคาลิปตัส	100,000-1,000,000	ร่วมอยู่ในโครงการอีสานเขียว	โรงงานชิ้นไม้สัน

ชื่อบริษัท				
9. บริษัทตรีทิพย์ จำกัด	ยูคาลิปตัส	150,000	ร่วมอยู่ในโครงการอีสานเขียว	โรงงานชิ้นไม้สับ
10. บริษัทฟินิกซ์พัลพ์แอนด์เพเพอร์ จำกัด	ยูคาลิปตัส	10,000	ร่วมอยู่ในโครงการอีสานเขียว	โรงงานผลิตเยื่อกระดาษ
11. บริษัทบุรีรัมย์ทำไม้	ไม่มีข้อมูล	50,000	ไม่มีข้อมูล	ไม่มีข้อมูล
12. บริษัทสยามริเวอร์นควทอเรส	ไม่มีข้อมูล	100,000	กาญจนบุรี	ไม่มีข้อมูล
13. บริษัทอื่น ๆ ที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจากสำนักงาน คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน (ไม่รวมบริษัทสวนสยามกิตติ)	ไม่มีข้อมูล	43,700	กาญจนบุรี ระยอง ฉะเชิงเทรา ปราจีนบุรี ชนบุรี เพชรบุรี กำแพงเพชร นครนายก อยุธยา ปทุมธานี ยะลา	ไม่มีข้อมูล
		2,198,700-3,603,700		

ที่มา : 1. สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน
2. กรมป่าไม้
3. รวบรวมจากหนังพิมพ์

ตารางที่ 13 ปริมาณผลิตภัณฑ์ไม้ที่จะต้องผลิตขึ้นสนองความต้องการ

	พ.ศ.2524	2528	2533	2536	2543
เยื่อกระดาษ (1,000 ตัน)					
- ปริมาณผลิตภายในประเทศ	38.00	26.00	116.00	196.00	288.00
- สั่งเข้า	92.00	126.00	90.00	85.00	80.00
- ส่งออก	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
ความต้องการภายในประเทศ	130.00	153.00	207.00	281.00	368.00
แผ่นชิ้นไม้อัน (1,000 ลบ.ม.)					
- ปริมาณผลิตภายในประเทศ	28.00	32.00	80.00	195.00	425.00
- สั่งเข้า	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
- ส่งออก	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
ความต้องการภาในประเทศ	28.00	32.00	80.00	65.00	425.00
แผ่นใยไม้อัด (1,000 ลบ.ม.)					
- ปริมาณผลิตภายในประเทศ	38.00	49.00	61.00	75.00	93.00
- สั่งเข้า	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
- ส่งออก	8.00	22.00	28.00	36.00	46.00
ความต้องการภายในประเทศ	25.00	27.00	33.00	40.00	47.00
ปาร์เก้ (1,000 ลบ.ม.)					
- ปริมาณผลิตภายในประเทศ	5.41	18.74	34.80	88.66	225.24
- สั่งเข้า	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
- ส่งออก	5.41	13.74	34.90	88.66	225.24
ความต้องการภายในประเทศ	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00

5.2 การวิเคราะห์ปัญหาทรัพยากรป่าไม้ และที่ดิน

ในการใช้ยทฤษฎีเศรษฐศาสตร์อธิบายถึงการขยายตัวของระบบเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว เพื่อมุ่งสู่ความเป็นประเทศอุตสาหกรรมใหม่ (Nics) ของไทยได้ก่อให้เกิดปัญหาและข้อสังเกตุของนักวิชาการว่า การจัดการทรัพยากรของชาติควรจะเป็นอย่างไร จึงจะเกิดประโยชน์สูงสุด ลดความขัดแย้งทางสังคมและการเมือง

การใช้แผนการพัฒนาเศรษฐกิจของไทยโดยมุ่งการขยายตัวในทางการผลิต และอาศัยการผลิตเพื่อส่งออกโดยเฉพาะการเกษตรเป็นหลักจากอดีต จนถึงปัจจุบันก่อให้เกิดการสูญเสียป่าไม้และการทำลายหน้าดินอันอุดมสมบูรณ์เป็นอันมาก เพื่อจะขยายการผลิตพืชเช่น ข้าวว ข้าวโพด และมันสัมปะหลังโดยการบุกรุกเข้าไปในพื้นที่ป่าอันอุดมสมบูรณ์ นอกจากการชักลากไม้ซึ่งมีราคาดีออกมาขายแล้ว บางส่วนยังเผาทำลายเสียเพื่อจะใช้ผืนดินจำนวนมากเพื่อปลูกพืชอันเป็นที่ต้องการของตลาด ดังกล่าว

ความล้มเหลวของการปฏิวัติเขียว (Green revolution) ในขณะนี้ เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปแล้วว่า ไม่ได้ก่อให้เกิดความสำเร็จแก่ทุกประเทศ แต่ทำให้เกิดภาวะหนี้สิน และการพึ่งพา (Dependency) ของประเทศยากจนต่อประเทศอุตสาหกรรมอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน เช่น การใช้ปุ๋ย ยาฆ่าแมลง เมล็ดพันธุ์พืชในจำนวนเพิ่มขึ้น ในขณะที่ราคาพืชผลนั้นลดลง ก่อให้เกิดปัญหาหนี้สิน และความยากจนเพิ่มขึ้น และยิ่งเร่งให้มีการขยายตัวในการเร่งรัดการใช้ทรัพยากรมากขึ้น เช่น ป่าไม้ ที่ดินเพื่อจะเพิ่มพูนรายได้มาสนองความต้องการในภาคอุตสาหกรรม และตลาดต่างประเทศ การกระทำโดยแรงกระตุ้นดังกล่าวขาดนโยบายสังคมที่ดี ทำให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อม เช่นการที่ป่าไม้ถูกทำลายอย่างรวดเร็ว การบุกรุกเพื่อแย่งกันจัดการป่าไม้โดยเอกชนขนาดใหญ่ โดยการสนับสนุนในเชิงนโยบายการผลิตเพื่อการตลาด (Market orientation) ของรัฐบาล และก่อให้เกิดผลกระทบข้างเคียงแก่สิ่งแวดล้อม (externality effect) และประชาชนทั้งภาคเมืองและชนบทมาก ในกรณีของประเทศไทยนั้น ข้ออ้างถึงผลดีในเรื่องการจัดการป่าเศรษฐกิจโดยทำป่าไม้โตเร็วในเขตป่าสงวนว่าจะช่วยแก้ปัญหาและเพิ่มดุลย์สิ่งแวดล้อม และการว่างงานนั้น จึงเป็นสิ่งขัดแย้งกับความเป็นจริง ดังเหตุผลต่อไปนี้คือ

ประการแรก การจัดการพื้นที่ป่าสงวน 40 % นั้นควรจะมีความชัดเจนว่า เป็นป่าเพื่อรักษาดุลยแห่งธรรมชาติ การผลิต และชีวิตมนุษย์ มิใช่รวมเอากิจกรรมที่มิอาจถือว่ารักษาดุลย์แห่งธรรมชาติ แต่รวมเอาว่าเป็นเรื่องการรักษาพื้นที่ป่าเข้าไว้ด้วย เช่นกรณีปลูกไม้โตเร็วบางประเภทเพื่อการอุตสาหกรรม แต่ว่าไม้นั้นอาจจะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เช่นแห้งแล้ง เป็นอันตรายต่อพืชและสัตว์อื่น เป็นต้น

ประการที่สอง การปลูกไม้โตเร็วนั้นถ้าทำได้ย่อมเป็นผลดีต่อเศรษฐกิจ ในกรณีของการปลูกไม้โตเร็วที่มีผลเสียต่อสิ่งแวดล้อมหรือยังไม่แน่ใจในผลดี ว่าจะกระทบต่อปัญหาที่ดินทำกินของประชาชนในเขตป่าย และก็เพราะการใช้ทรพัยากรไม่ถูกต้อง ควรจะรอให้แน่ใจก่อน ไม่เพียงแต่มุ่งประโยชน์ว่าจะเพิ่มกำไรและการเติบโตของการลงทุน ถ้าสามารถจะใช้ที่ดินในเขตป่าสงวนหรือป่าเสื่อมโทรมได้เพื่อปลูกพืชเศรษฐกิจเสมือนการช่วยปลูกป่า ความจริงในเรื่องนี้การใช้ทรัพยากรน่าจะมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ถ้าจะคิดว่า กรณีปลูกไม้โตเร็วที่มีปัญหาสิ่งแวดล้อม มีสภาพไม่แตกต่างไปจากพืชเศรษฐกิจอื่น ๆ เช่นข้าว ไม้ไผ่ ยางพารา ไม่ควรจะถือว่าเป็นเรื่องเดียวกันกับการปลูกป่าเพื่อมีส่วนช่วยอนุรักษ์ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ไม้โตเร็วเช่นยูคาลิปตัส ได้มีการตั้งข้อสังเกตุโดยชาวบ้าน และมีการวิจัยโดยนักวิชาการพบว่า เป็นอันตรายต่อดิน พืช และสัตว์ (ศูนย์วิจัยพืชสวน จ.ศรีษะเกษ, 2531) ทั้งนี้ไม่ควรจะฉวยโอกาสใช้นโยบายปลูกสวนป่าเพื่ออุตสาหกรรมกระดาษและนายทุนจะเสียค่าใช้ที่ดินต่ำ (ไร่ละ 10 บาทต่อปี) และการตัดสินใจโดยไม่ฟังหลักฐานและข้อเท็จจริงจากประชาชนคำนึงถึงแต่ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจระยะสั้นเท่านั้น

หลักการพิจารณาต้นทุนทางสังคมและประสิทธิภาพการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ โดยเราจะแบ่งการพิจารณาออกเป็น

1) การตัดไม้ทำลายป่า

2) การใช้ที่ดินในเขตป่า

3) นโยบายการรักษาสิ่งแวดล้อม คือพื้นที่ป่า และป่าอนุรักษ์

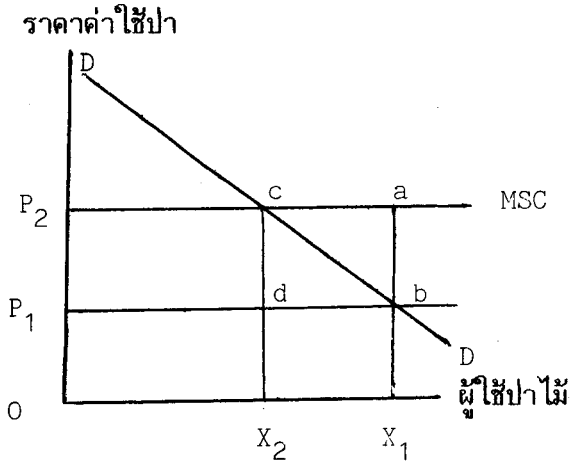
3.1) ป่าอนุรักษ์

3.2) ป่าอนุรักษ์ และป่าสงวน (รักษาสภาพแวดล้อม)

3.3) ป่าเศรษฐกิจ (ให้กรรมสิทธิและสิทธินิเศษแก่นายทุนขนาดใหญ่เพราะประหยัดทางเศรษฐกิจ)

3.4) ป่าเศรษฐกิจ (ให้กรรมสิทธิและสิทธินิเศษแก่ชาวบ้าน และโดยมีเงื่อนไขในเรื่องสิ่งแวดล้อม)

รูปที่ 3 แสดงการวัดผลทางอ้อมในตลาดที่มีการบิดเบือน



คำอธิบาย : DD เส้นอุปสงค์การใช้ทรัพยากรธรรมชาติ เช่น ป่าไม้ และที่ดิน หรือแสดงผลประโยชน์ที่ผู้บริโภคได้รับ MCS คือเส้นต้นทุนของสังคม (Marginal Sosial Cost) สมมติว่าต้นทุนสังคมอยู่คงที่ระดับ OP_2 และราคาที่อยู่ใช้ป่าไม้และที่ดินใช้ต่ำกว่าราคา MSC คือ OP_1 ซึ่งจะแสดงทางบิดเบือนของต้นทุน

1) การใช้สอยป่าไม้และที่ดินในเขตป่า

ราคาค่าใช้และการบุกเบิกป่า (OP_1) ต่ำกว่าราคาต้นทุนที่สังคมจ่าย (MSC) มาก คือ $ax_1 - bx_1 = ab$ คือสังคมจ่าย ax_1 และผู้ใช้เอกชน (ชาวบ้าน และบริษัท) จ่าย bx เพราะฉะนั้นต้นทุนสังคม P_1 baP_2 (ดูรูปที่ 3)

2) การใช้ที่ดินในเขตป่าไม้

เพราะว่าคิดราคาการใช้ทรัพยากรต่ำเกินควร ทำให้เกิดการใช้ป่าไม้และที่ดินมากเกินไป ควรจะเพิ่มราคาการใช้ให้สูงขึ้น (นั่นก็คือการกำหนดเขตป่าสงวนให้ชัดเจน และการคิดค่าเช่าให้สูงขึ้น) เช่นเพิ่มราคาการใช้จาก OP_1 เป็น OP_2 จะทำให้ลดต้นทุนทางสังคมลงได้เป็นพื้นที่ x x ac ทำให้ต้นทุนทางสังคมเท่ากับต้นทุนของเอกชนพอดี ox_2 cp_2 ซึ่งก็คือลดปัญหาของสิ่งแวดล้อมอันเนื่องจากที่ดินและป่าไม้ถูกทำลายโดยรวดเร็ว

3) นโยบายรักษาสิ่งแวดล้อมคือพื้นที่ป่า และป่าอนุรักษ์

3.1) ป่าอนุรักษ์ (นโยบายแห่งชาติ, 2528) ก็คือพื้นที่ป่าเพื่อต้นน้ำลำธาร และการรักษาพันธุ์พืชและสัตว์ จากการพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นในพื้นที่นี้ก็คือ การไม่กำหนดเขตที่ชัดเจนแน่นอน การไม่มีการดูแลรักษาโดยเคร่งครัดของเจ้าหน้าที่อย่างเพียงพอ ทำให้มีการบุกรุก

โดยชาวบ้านและผู้ทรงอิทธิพลทั้งส่วนกลางและท้องถิ่น ในกรณีการบุกรุกโดยผู้ทรงอิทธิพลส่วนกลางทำได้ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม เช่น การผลักดันให้มีการบุกรุกโดยนโยบายเศรษฐกิจของรัฐที่เน้นการขยายตัวนโยบายการผลัดที่ทำให้ราคาพืชเกษตรตกต่ำ ทำให้ชาวบ้านตกเป็นเครื่องมือในการเข้าบุกเบิกป่าเสียเองเพื่อเอาสินค้าออกมาขาย และพอได้กรรมสิทธิในที่ดินก็ขายต่อให้กับนายทุนที่สนับสนุนการทำกิจกรรมเพื่อการตลาดนั้น ส่วนนายทุนหรือผู้ทรงอิทธิพลท้องถิ่นนั้นหมายความถึงบรรดาเจ้าพ่อ หรือนายทุนเงินกู้ต่าง ๆ ซึ่งผลักดันให้เกษตรกรที่ยากจนตกเป็นเบี้ยล่างในการพอกพูนหนี้สินโดยกดขี่เรื่องราคาพืชผล และการฉ้อโกงในกรรมสิทธิทรัพย์สินเช่นที่ดินที่เขาเอามาจำนองหรือฝากเอาไว้ นอกจากนี้การที่รัฐไม่มีนโยบายการจัดการที่ยืดหยุ่นและปฏิบัติได้ง่าย ในกรณีที่ชาวบ้านบุกรุกในเขตต้นน้ำลำธาร ทำให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมและผลกระทบต่อสังคม (externality) เท่ากับพื้นที่ x_1 acx_2

3.2) ป่าอนุรักษ์และป่าสงวนเพื่อสิ่งแวดล้อม

กรณีการจัดการป่าไม้เช่นนี้โดยถือว่าการจัดการป่าไม้ตามนโยบายป่าไม้แห่งชาติที่จะรักษาสภาพป่าให้ถึง 40% ของพื้นที่ทั้งประเทศจำนวน 320 ล้านไร่นั้นเป็นไปเพื่อการอนุรักษ์ 15% และ 25% เป็นเรื่องของพื้นที่ป่าสงวนรักษาดุลยภาพสิ่งแวดล้อมให้สูงอยู่เสมอ ปัญหาที่มักจะประสพในกรณีการจัดการเช่นนี้ก็คือ การขาดการประกาศหรือปักปันเขตป่าแต่ละชนิดไม่ชัดเจน ซึ่งเป็นเรื่องที่รู้กันอยู่ทั่วไปเจ้าหน้าที่ของกรมป่าไม้และกรมพัฒนาที่ดินไม่มีกำลังเจ้าหน้าที่และงบประมาณเพียงพอที่จะทำตามนโยบายของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ การรักษาสภาพป่า 15% ให้มีสภาพเป็นป่าอนุรักษ์แท้จริง อาจจะต้องห้ามคนเข้าไปทำประโยชน์ในการทำลายสภาพนั้นเพราะถือว่ามีผลกระทบสูง ต่อการอนุรักษ์ต้นน้ำ สัตว์และพืชพันธ์ ในความเป็นจริงแม้สภาพป่าที่เป็นต้นน้ำบางแห่งการเข้าไปบุกเบิกทำกินและขอสัมปทานเพื่อทำที่ท่องเที่ยว (resort) ก็ปรากฏเสมอ

ในการจัดการพื้นที่ 25% เพื่อรักษาสภาพแวดล้อมนี้ในการดำเนินการปลูกป่าเพิ่มเติมโดยรัฐและโดยภาคเอกชนนั้น ทางเลือกสำหรับแนวทางนี้ก็คือ

ก. การเพิ่มเติมพื้นที่ป่าไม้โดยการรื้อฟื้นสภาพป่าเสื่อมโทรมให้ฟื้นตัวขึ้นมาใหม่หรือปลูกไม้เสริมเข้าไป หรือให้มีสภาพเป็นป่า 100% โดยคำนึงถึงสภาพป่าใหม่นั้นว่าต้องมีไม้หลากพันธ์และใกล้เคียงกับสภาพธรรมชาติมากที่สุด ถ้าจะให้ประชาชนหรือเอกชนเข้าไปเช่าอยู่ก็จะต้องอยู่ในเงื่อนไขดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อทำให้พื้นที่ป่าไม้ที่ยังขาดหายไปนั้นได้กลับฟื้นขึ้นมาให้ครบ 40 % ตามที่กำหนดเอาไว้สำหรับการรักษาสภาพแวดล้อมและกำลังการผลิตด้านต่าง ๆ ของประเทศ

ข. การเพิ่มเติมสภาพป่าสงวนเชิงป่าเศรษฐกิจ ในพื้นที่ 25% ตามนโยบายป่าไม้นั้นควรจะต้องคำนึงถึงลักษณะป่าธรรมชาติต้องมีมากที่สุด หรือไม่น้อยกว่า 50% ของพื้นที่ป่าเศรษฐกิจที่ปลูกการปลูกป่าเศรษฐกิจซึ่งมีลักษณะเป็นพืชชนิดเดียว (monoculture) เพื่อการตลาดต้องไม่เกิน

50% ของพื้นที่ได้รับสัมปทาน และลักษณะของพืชนั้นต่อการรักษาสภาพป่าต้องมีสูง ปลูกไม้อื่นแซม และไม่ควรตัดไม้เศรษฐกิจพร้อม ๆ กันทั้งแปลง ทั้งนี้เพื่อลดผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมลงให้มากที่สุดอย่างน้อยครึ่งหนึ่งของพื้นที่ x_2x_1ac เป็นต้น

3.3) ป่าเศรษฐกิจโดยให้กรรมสิทธิและสิทธิพิเศษ

ความหมายเรื่องป่าเศรษฐกิจในพื้นที่ป่า 25 % ค่อนข้างสับสน ทำให้คิดไปว่าเป็นพื้นที่ป่าไม่แตกต่างไปจากป่าเพื่อรักษาสิ่งแวดล้อมธรรมชาติ เช่นป่าสงวนและป่าอนุรักษ์ ซึ่งความจริงเป็นเรื่องที่ไม่เหมือนกันเสียทีเดียว และนำมาซึ่งปัญหาของป่าไม้และที่ดินทำกินดังเราทราบกันดีในการศึกษาเรื่องนี้ กรณี อ.สันกำแพง เชียงใหม่ กรณี อ.สนามไชยเขต ฉะเชิงเทรา และ อ.วังน้ำเย็น ปราจีนบุรี ซึ่งเป็นปัญหาเรื่องนี้อยู่ในขณะนี้ซึ่งจะมีผลกระทบทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองไทยในรัฐบาลผสมชุด พล.อ ชาติชาย ชุณหวัน

ปัญหาที่เกิดขึ้น เป็นเพราะว่าไม่มีการแยกแยะกรอบความคิดให้ชัดเจนว่า ป่าเศรษฐกิจนั้นจะเป็นโยบายอนุรักษ์ด้วยได้อย่างไร ในขณะนี้เห็นได้ว่าเป็นผลของนโยบายการพัฒนาเศรษฐกิจกระแสหลัก ที่มุ่งการตลาด การค้าขายเสรี ทำให้การจัดการทรัพยากรของชาติทำได้ไม่เต็มที่และนับว่าล้มเหลวในกรณีของกรมป่าไม้ การผลักดันของนโยบายเพื่อการเจริญเติบโตเข้าไว้ก่อน การกระจายรายได้จะมาทีหลังนั้น ทำให้เกิดการคำนึงถึงต้นทุนทางสังคม และผลกระทบของสิ่งแวดล้อมต่อสังคมส่วนรวมมีน้อย จริงอยู่การออกที่รอการตัดสินใจเรื่องนี้มานาน พ.ร.ก.ปิดป่าในปี พ.ศ.2532 นั้นแม้ว่าเป็นการตัดสินใจที่สอดคล้องกับปัญหาความต้องการของส่วนรวมหรือการตัดสินใจในเรื่องนี้มานาน แต่การจัดการนั้นก็ยังเป็นผลของวัวหายล้อมคอก และการเปิดช่องว่างเพื่อแสวงหากำไรในนโยบายนั้นเพื่อเข้าพรรค หรือกลุ่มของตนเองยังมีอยู่ แทนที่จะทำให้ตรงไปตรงมาหรือตอบสนองต่อความต้องการของคนส่วนใหญ่ของประเทศและชาวบ้านที่อาศัยป่าและที่ดินในเขตป่าจำนวนนับล้านคนแต่กลับให้สิทธิพิเศษแก่เอกชนหรือนายทุนในการจัดการพื้นที่ขนาดใหญ่เพื่อในอาณาเขตที่ต้องการให้จัดการของปัญหาที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยตรง ในกรณีเช่นนี้ก่อให้เกิด ต้นทุนทางสังคมเท่ากับพื้นที่ P_1 P_2 ab ในการใช้ทรัพยากรป่าไม้มากกว่าระดับที่มีประสิทธิภาพ $OX_1 - OX_2 = X_1 X_2$ ทั้งนี้โดยรัฐสนับสนุนให้เอกชนได้ใช้ทรัพยากรโดยจ่ายต้นทุนเอกชนน้อยกว่าต้นทุนทางสังคม $OP_2 OP_1 = P_1 P_2$ การที่รัฐยอมให้กระทำเช่นนั้นโดยเชื่อว่าจะได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายทางสังคมโดยเอกชนที่ปลูกป่าเศรษฐกิจเช่น สวนป่ายูคาลิปตัส จะจ้างงานและช่วยแก้ปัญหาการว่างรว่างงานไปได้ ซึ่งในความเป็นจริงยังคลุมเครือและไม่ตอบปัญหาเรื่องประสิทธิภาพนี้ได้แท้จริง ในการคำนวนผลประโยชน์ในการจ้างงานในบทความเรื่องนี้ พบว่าแทนที่จะมีการจ้างงานเพิ่มในนโยบายสวนป่าไม้โตเร็วเช่นยูคาลิปตัสนี้ จะทำให้เกิดการว่างงานโดยทันทีสุทธิราว 4-5 ล้านคน ถ้านโยบายนี้ให้ทำกลูกป่าเพียงพื้นที่ 9% หรือราว 30 ล้านไร่ที่มีประชากรบุกรุก

ถ้าคิดว่านโยบายปลูกป่าเศรษฐกิจ เช่นยูคาลิปตัส จะให้ผลตอบทนทางเศรษฐกิจ และไม่มีความแตกต่างอะไรไปจากการปลูกมันสัมปะหลังและยางพารา เพียงแต่ว่าในการคำนวนผลตอบแทนทางเศรษฐกิจของพืชชนิดนี้ให้ผลสูงกว่า เพราะคำนวนค่าโสหุ้ยการใช้ที่ดินต่ำกว่าการปลูกมันสัมปะหลัง โดยบังเงาความหมายของป่าเข้าไว้ด้วย ในขณะที่มันสัมปะหลังหรือยางพาราไม่เข้าข่ายความหมายของไม้และป่าดังกล่าว เมื่อทำความเข้าใจเช่นนี้แล้ว ทำไมไม่คิดที่จะเพิ่มราคาค่าใช้ที่ดินของผู้ปลูกพืชที่ทำลายดินและสิ่งแวดล้อมให้สูงขึ้น แทนที่จะเป็นปีละ 10 บาท ต่อไร่ และโดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐคอยสนับสนุนให้ความสะดวกด้วย ซึ่งเป็นค่าโสหุ้ยทางสงคมมากเกินความจำเป็น ทำไมคนปลูกมันสัมปะหลัง คนปลูกยางพารา ไม่ได้รับการสนับสนุนทางสังคมจากรัฐบ้างให้ใช้ที่ดินราคาถูกและความสะดวกเช่นนั้น ในกรณีของการปลูกไม้โตเร็วอื่นที่ไม่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เช่นต้นยางพารายังงจะมีผลทางเศรษฐกิจในระยะยาวดีกว่า

ความขัดแย้งในสังคมเนื่องจากการใช้ที่ดินนับวันจะรุนแรงมากยิ่งขึ้น ในขณะที่การไร้ที่ทกินของราษฎรมีเพิ่มมากขึ้น สาเหตุสำคัญที่กล่าวแล้วประการหนึ่งก็คือการมีภาระหนี้สิน ซึ่งก็เป็นนโยบายการผลิตเพื่อกรตลาด การปฏิวัติเขียว นั่นเอง การที่รัฐกลับเร่งปัญหาในเรื่องนี้โดยนโยบายนี้โดยนโยบายป่าเศรษฐกิจ สนับสนุนให้คนจำนวนน้อย และหลายกรณีเป็นนายทุนข้ามชาติเข้ามาใช้ที่ดินจำนวนมากเป็นหมื่น เป็นแสนไร่ เสมือนรัฐเองไม่ตระหนักในปัญหาและเท่ากับเพิ่มแรงกดดันให้แก่ราษฎรที่ยากจนมากยิ่งขึ้นทุกที ซึ่งต้นทุนทางสังคมนับวันจะเพิ่มขึ้นถ้ารัฐไม่หาทางลดช่องว่างระหว่างความแตกต่างของต้นทุนการใช้ทรัพยากรของสังคมและของเอกชนให้น้อยลง

3.4) ป่าเศรษฐกิจที่คำนึงถึงสิ่งแวดล้อม

ถ้าคำนึงถึงความจำเป็นของสังคมที่จะต้องกำหนดโยบายให้มีพื้นที่ป่าไม้คลุมพื้นดินอย่างน้อย 40% จริง ๆ แล้ว ก็เพราะสภาพการสูญสายสภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งส่งผลถึงประสิทธิภาพการผลิตของประเทศที่ต้องอาศัยดิน น้ำ และอากาศ ลดลงอย่างมาก คุณภาพชีวิตของมนุษย์ก็ได้รับความกระทบอย่างมากในกรณีของประเทศไทย ในขณะที่พื้นที่ป่าที่เหลือในขณะนี้มีเพียง 19 - 28 % ของพื้นที่ทั้งประเทศ 320 ล้านไร่ นับว่าน้อยเกินไปสำหรับมาตรฐานที่เหมาะสม จริงอยู่พื้นที่ที่มีสภาพเป็นป่าสมบูรณ์หรือป่าอนุรักษ 15% จะเพียงพอสำหรับต้นน้ำลำธาร และ 25% นั้นควรจะะเป็นป่าที่รักษาดุลย์สิ่งแวดล้อมและทำหน้าที่ทางเศรษฐกิจด้วย การตีความป่าเศรษฐกิจาจะต้องเป็นไม้ที่ให้ผลตอบแทนในระยะสั้นสูงที่สุด โดยไม่คำนึงถึงธรรมชาติที่มีความหลากหลายและให้ผลลในระยะยาวสูงสุด ทำให้แม้ผู้กำหนดนโยบายเพื่อรัฐและประชาชนไว้เขว ไม่มีความยืดหยุ่นเพียงพอในนโยบายการใช่ป่าไม้และพื้นที่ป่าไม้เสื่อมโทรมของประเทศ โดยสนับสนุนไม้พันธ์ใหม่คือหม่คือต้นยูคาลิปตัส ให้เข้ามาแทนที่ป่าเศรษฐกิจของประเทศ ในบางกรณีเอาไม้พันธ์นี้มาแทนที่ป่าธรรมชาติเสียด้วย เช่นกรณีที่เปิดเผยการที่ผู้ได้สัมปทานปลูกสวนป่าเศรษฐกิจบุกรุกพื้นที่ป่าสมบูรณ์เพื่อกอบโกยผลประโยชน์มีค่าของไม้ แล้วปลูกไม้ยูคาลิปตัสเป็นการทดแทน คือ กรณีการ

บุกรุกป่าสนามไชยเขต ฉะเชิงเทา และที่วังน้ำเย็น จ. ประจีนบุรี ของเจ้าของบริษัทที่มีเป้าหมายที่จะทำสวนป่ายูคาลิปตัสในเมืองไทยให้ใหญ่เป็นที่สองของโลกรองจากประเทศบราซิล (ฐานเศรษฐกิจ 29 มกราคม 2533 หน้า 8) ซึ่งท่านมีตำแหน่งเป็นทั้งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี และวุฒิสมาชิกที่ทรงเกียรติของรัฐสภาไทยด้วย ความมุ่งหมายที่จะหาพันธ์ไม้โตเร็วเช่น ต้นยูคาลิปตัส มาปลูกจากออสเตรเลียเพื่อจะแก้ไขปัญหาการขาดแคลนกระดาษในอนาคตของโลก ถ้าพลเมืองไทยมีอำนาจการตัดสินใจดยไม่ต้องผูกพันธ์กับความต้องการของตลาดโลกมากนัก อย่างน้อยในเรื่องการจัดจัดการทรัพยากรของชาติ รัฐก็ควรจะยอมให้มีการปลูกไม้ที่หลากหลาย เช่น ไม้ไผ่เป็นต้นเป็นไม้ทำเยื่อกระดาษได้ดีและประชาชนปลูกได้ง่าย ใช้เทคโนโลยีได้เหมาะกบระดับของชาวบ้าน และที่สำคัญไม่ทำลายสิ่งแวดล้อม ถ้าจะยอมให้ประชาชนเข้าไปใช้พื้นที่ป่าในจำนวนที่กฎหมายกำหนดแล้วให้ปลูกไม้พันธ์พื้นเมือง โดยรู้ว่าเป็นที่ต้องการของตลาดย่อมจะได้ผลดีกว่าการลงทุนโดยบริษัทใหญ่ หรือบริษทข้ามชาติ แล้วผลประโยชน์ย่อมตกอยู่กับกลุ่มธุรกิจบางกลุ่มบางคนเท่านั้น

ถ้านโยบาเรื่องป่าเศรษฐกิจจำเป็นต้องทำต่อไปในเขตพื้นที่ป่าเสื่อมโทรมของชาติ แต่ว่าให้การตัดสินใจเป็นไปโดยสอดคล้องกับสภาพที่เป็นจริง และฟังความคิดเห็นของชาวบ้าน โดยให้สิทธิในที่ดินทำกินแก่เขา ย่อมเป็นแรงจูงใจได้ดีกว่าการกำหนดการพัฒนาโดยธุรกิจขนาดใหญ่ หรือมุ่งใช้กลไกตลาดของโลกและนายทุนข้ามชาติในการพัฒนาและกำหนดนโยบายการใช้ทรัพย์กรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของเรา ผลประโยชน์ทางสังคมของไทยคงจะเพิ่มขึ้นได้อีกอย่างน้อย x_2x_1ac และเป็นการจัดสรรทรัพยากรของสังคมที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นด้วย

VI. บทสรุป : และข้อเสนอแนะทางนโยบาย

จนถึงวันนี้ปัญหาที่ทำกินยังคงเป็นปัญหาที่เรื้อรังและคนยากชนทั่วไปซึ่งนับวันจะทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น การอพยพเข้าไปในเขตป่าหวงห้ามเป็นเรื่องที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ในขณะที่ผู้ทรงอิทธิพลและเจ้าของที่ดินจะมีการผูกขาดมากยิ่งขึ้น ภายใต้สถานการณ์เช่นนี้ และต่อไปในอนาคตอันใกล้คนรุ่นใหม่ในชนบทก็จะหมดโอกาสครอบครองที่ดินทำกิน และเชื่อว่าปัญหาการไร้ที่ทำกินจะเป็นเงื่อนไขสำคัญทำให้เกิดความไม่มั่นคงในประเทศขึ้น ดังนั้นจึงมีความต้องการนโยบายที่ชัดเจน และมีมาตรการต่าง ๆ ที่จะสามารถแก้ปัญหาได้ตรงจุดเป็นอย่างยิ่ง

ต่อไปนี้เป็นข้อเสนอเชิงนโยบาย

1. <u>ป่าสงวนแห่งชาติ</u> ข้อเท็จจริงมีว่า ขณะนี้ราษฎรได้อพยพเข้าไปจับจองอยู่อาศัยในเขตป่าสงวน (9% หรือ 30 ล้านไร่) จนหมดแล้ว และจากการที่รัฐมีนโยบายให้เอกชนปลูกป่าทำให้เกิดกรณีพิพาทกับราษฎรเสมอ โดยที่ไม่สามารถแก้ปัญหาได้ว่าจะเอาราษฎรเหล่านี้ไปไว้ที่ไหน ถ้ารัฐบาลเชื่อว่าสมมติฐานนี้เป็นจริงแล้ว จึงเป็นไปไม่ได้ที่จะให้เอกชนเข้ามาปลูกป่าเศรษฐกิจในพื้นที่ร้อยละ 9 (30 ล้านไร่) และเป็นไปไม่ได้อีกเช่นกันที่เอกชนจะเข้าไปซื้อที่ทำกินราษฎร ร้อยละ 10 (39 ล้านไร่) ซึ่งมีราษฎรอาศัยอยู่ประมาณ 7-8 ล้านคน หรือประมาณ 1.56 ล้านครอบครัว ซึ่งราษฎรเหล่านี้จะต้องถูกเคลื่อนย้ายออกไป (Displaced) และว่างงานประมาณ 4-5 ล้านคน (ใช้สูตรคำนวณการปลูกป่า 1 แสนไร่ ต่อการจ้างงาน 2 พันคนและคนคนหนึ่งจะเลี้ยงคนได้อีก 3 คน)

ดังนั้น การแก้ปัญหาราษฎรในเขตป่าสงวนจำเป็นต้องดำเนินการในเรื่อง

1.1 ไม่ควรให้บริษัทเอกชนปลูกป่าเศรษฐกิจ ควรยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีหรือเลิกล้มความพยายามใด ๆ ที่จะตรากฎหมาย (พรบ.สวนป่า) ที่สนับสนุนบริษัทเอกชน

1.2 การฟื้นฟูสภาพป่าให้ได้ตามเป้าหมายรัฐคือร้อยละ 40 หรือมากกว่า รัฐควรได้กำหนดเงื่อนไขให้มีสัดส่วนการปลูกป่า (การจัดรูปการเกษตร) สำหรับที่ทำกินของปัจเจกชนและชุมชนโดยมีกฎหมายรองรับ (เช่นร่าง พรบ.สวนป่า ฯลฯ)

1.3 การกำหนดขนาดที่ทำกินเหมาะสมแต่ละแห่งไม่ควรเท่ากันเป็นเรื่องสำคัญ เพราะข้อเท็จจริงปรากฏว่า ความอุดมสมบูรณ์ของพื้นที่ไม่เท่ากัน เป้าหมายสำคัญต้องการให้ราษฎรที่ทำกินพอเพียงสำหรับการยังชีพและหาเลี้ยงครอบครัวได้โดยไม่ตกเป็นหนี้สิน

1.4 ดำเนินนโยบายป่าเศรษฐกิจเสียใหม่ตามขั้นตอนดังนี้

(1) จัดแบ่งที่ดินออกให้ชัดเจน พื้นที่ตรงไหนเป็นเขตปลูกป่าเศรษฐกิจ คือ ที่ดินที่ราษฎรเข้าไปอยู่แล้วประมาณ 69 ล้านไร่ (ดูแผนภาพประกอบ)

(2) ควรให้สิทธิชุมชนได้เช่าหรือใช้สิทธิในการปลูกป่าเศรษฐกิจก่อนเพื่อการอาชีพ และรายได้

(3) การได้สิทธิของเอกชนต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐกำหนด และการปลูกป่าเศรษฐกิจของราษฎรและเอกชนจะต้องไม่ทำลายระบบนิเวศน์วิทยาของชุมชน

(4) เพื่อให้ชุมชนมีสิทธิตามกฎหมาย ควรหาทางให้มีความเป็นนิติบุคคลแก่องค์กรชุมชน เช่นสภาตำบล หรือองค์กรในลักษณะอื่น ๆลฯ รวมทั้งควรสนับสนุนให้สหกรณ์ สมาคม หรือมูลนิธิให้สิทธิในการปลูกป่าเศรษฐกิจด้วย

2. <u>ป่าอนุรักษ์</u> รัฐควรยกเลิกหรือห้ามให้มีกิจกรรมใด ๆ ซึ่งเป็นการทำลายพื้นที่และสภาพดังกล่าวอย่างเด็ดขาด ในกรณีที่มีราษฎรเข้าไปยึดครองรัฐต้องจัดให้ราษฎรมีที่ทำกินใหม่

3. <u>ปัญหาที่ดิน</u> ข้อเท็จจริงสรุปได้ว่าปัญหาที่ดินเกิดจากปัญหาใหญ่สองประการ คือ เกิดจากภาคอุตสาหกรรมและบริการขยายตัวไม่รวดเร็วเพียงพอที่จะดูดซับแรงงานจากภาคเกษตรได้ และมีเกษตรจำนวนมากไม่สามารถปรับตัวและวัฒนธรรมเข้ามาเป็นคนงานได้ และประการที่สองเป็นลักษณะการเก็งกำไรหรือไม่ก็ใช้ที่ดินอย่างไม่เต็มประสิทธิภาพ

แนวทางในการแก้ไขปัญหาที่จะทำให้ภาคอุตสาหกรรมและบริการ ขยายการจ้างงาน เพื่อดูดซับแรงงานในภาคเกษตรแต่เพียงอย่างเดียวคงจะไม่ได้ผล ทางแก้ที่ตรงจุดประเด็นหนึ่งนั้นก็คือ ทำให้การลงทุนในการซื้อที่ดินเพื่อการกักตุนนั้น ได้รับผลตอบแทนไม่คุ้มกับการลงทุนทางด้านการเงินอื่น ๆ โดยทั่วไปการลงทุนทางการเงินด้วยการฝากประจำเป็นการลงทุนที่ได้ผลอัตราตอบแทนต่ำที่สุด จะสามารถทำให้ผู้ฝากได้เงินต้นเพิ่มขึ้นประมาณ 1 เท่าตัวในระยะเวลา 6 ปี แต่ถ้าหากการลงทุนในที่ดินสามารถให้ผลตอบแทนที่สูงค่าภาย

ในระยะเวลาสั้นย่อมมีมูลเหตุจูงใจที่จะทำให้คนมาลงทุนทางด้านการซื้อที่ดินแทน ทางแก้จึงจำเป็นจะต้องแก้โดยสร้างแรงจูงใจให้หันไปลงทุนในตลาดเงินทุนและตลาดหลักทรัพย์หรือในการถือครองทรัพย์สินอย่างอื่นแทนการถือครองที่ดิน การสร้างแรงจูงใจดังกล่าวอาจทำได้ 4 วิธี

3.1 มาตรการในการทำการเกษตร

การเกษตรที่จะเป็นเกษตรที่มีประสิทธิภาพ เพื่อพิจารณาถึงความจำกัดของพื้นที่ทำกินนั้นจะต้องเป็นการเกษตรที่สร้างขีดความสามารถในการจ้างงานต่อพื้นที่ได้สูง ได้มีการศึกษาหลายกรณีว่าเกษตรครบวงจรหรือเกษตรผสมผสานแบบพึ่งตัวเอง โดยที่เป็นเกษตรแบบที่ใช้แรงงานในครอบครัวทั้งหมดเป็นส่วนใหญ่สามารถทำให้มีการจ้างงานต่อพื้นที่ได้สูง เป็นต้นว่าในพื้นที่ 12 ไร่ อาจจะจ้างคนได้ทั้งหมดไม่ต่ำกว่า 5 คน จึงจำเป็นที่จะสนับสนุนให้เกิดมีเกษตรชนิดที่ใช้พื้นที่น้อยและใช้คนเป็นจำนวนมากให้ขยายตัวและมีมากขึ้นกว่าเดิมในปัจจุบัน

3.2 มาตรการทางภาษี

มาตรการในทางภาษีนั้นเพื่อสนับสนุนให้ผู้ที่ถือครองที่ดินอยู่ในลักษณะที่เป็นการเก็งกำไรพบว่า การถือครองที่ดินเพื่อการเก็งกำไรหรือการถือครองที่ดินเพื่อทำการเกษตรโดยใช้ที่ดินเป็นจำนวนมากจะทำให้ต้นทุนการผลิตสูงเกินไป มาตรการทางภาษีที่สำคัญที่ควรจะนำมาใช้ก็คือ การคิดภาษีที่ดินโดยใช้พื้นฐานของจำนวนการจ้างงานในพื้นที่ต่อปริมาณพื้นที่ดินเป็นหลัก เป็นต้นว่าถ้าหากมีการศึกษาพบว่าเกษตรกรโดยทั่วไปสามารถใช้แรงงานในครอบครัวทั้งหมด 5 คน เพื่อประกอบการเกษตรในพื้นที่ 20 ไร่ ก็อาจจะยึดตัวเลขเป็นหลัก ถ้าหากมีการประกอบการเกษตรโดยใช้เนื้อที่เดิม 4 ไร่ต่อการจ้างงาน 1 คน แล้วจะต้องมีการเก็บภาษีการใช้ที่ดินอย่างไม่มีประสิทธิภาพ ในอัตราที่ก้าวหน้าที่สูงขึ้นไปเรื่อย ๆ เช่นในการเกษตรบางแห่งใช้ที่ดิน 50 ไร่ เพื่อจ้างคนงานเพียงคนเดียว ก็จะต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงกว่าผู้ที่ใช้ที่ดิน 20 ไร่ เพื่อจ้างงานเพียงคนเดียว ในสัดส่วนที่สูงกว่า 50:20 เป็นต้น มาตรการภาษีดังกล่าวจะมีผลดีหลายประการ คือ ประการที่หนึ่ง จะช่วยให้มีผลการซื้อที่ดินกักตุนเพื่อการเก็งกำไรลดลง ประการที่สอง จะช่วยส่งเสริมทำให้มีการใช้ที่ดิน

อย่างมีประสิทธิภาพในด้านของการจ้างแรงงาน เป็นการช่วยกระตุ้นให้เกษตรผสมผสานหรือเกษตรพึ่งตัวเองขยายตัวไปได้มาก ประการที่สาม จะช่วยให้มีการจ้างงานมากขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งในภาคเกษตร และมีผลทำให้ปัญหาการว่างงานของประเทศโดยส่วนรวมลดลง ประการที่สี่ จะเป็นการช่วยทำให้การกระจายรายได้ของประเทศดียิ่งขึ้น

3.3 มาตรการในการจำกัดการถือครองที่ดินชั้นสูง

มาตรการดังกล่าวอาจจะใช้เป็นมาตรการที่ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการลดการกดดันความต้องการถือครองที่ดินเพื่อการเก็งกำไรลงได้ แต่วิธีการจำกัดการถือครองที่ดินนั้นต้องอาศัยระยะเวลาเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาในทางปฏิบัติหลายอย่างที่อาจจะตามมา วิธีที่ควรจะทำอาจจะกำหนดให้มีการจำกัดการถือครองที่ดินชั้นสูงต่อหนึ่งคนได้ไม่เกินคนละ 200 ไร่ ในระยะเวลาอีก 10 ปีข้างหน้าและให้ลดลงเหลือไม่เกินคนละ 50 ไร่ในระยะเวลาอีก 10 ปีต่อมาเป็นต้น วิธีการดังกล่าวจะหลีกเลี่ยงปัญหาการที่รัฐจะต้องเข้ามาดำเนินการยึดคืนหรือซื้อขายแต่ให้กลไกตลาดปรับตัวเข้าหากันเองและเป็นการลดความกดดันความต้องการมีที่ดินครอบครองเพื่อเป็นการเก็งกำไรลงด้วย

3.4 การควบคุมค่าเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

เพื่อป้องกันเจ้าของที่ดินผลักภาระภาษีไปให้เกษตรกร ซึ่งมีกฎหมายในเรื่องนี้อยู่แล้ว แต่ยังขาดการบังคับใช้ (enforcement) สมควรที่จะพิจารณา ให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียมีบทบาทในเรื่องนี้มากขึ้น เช่น สหพันธ์ผู้เช่านา เป็นต้น

4. มาตรการเสริมการแก้ปัญหาที่ทำกิน

แม้ว่าจะมีการแก้ปัญหาที่ทำกิน การให้กรรมสิทธิในที่ทำกินไปแล้วก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าการจัดสรรและให้กรรมสิทธิอย่างเดียวก็มิใช่หลักประกันให้เกษตรกรมีชีวิตที่ดีและมั่นคงได้ มีเกษตรกรจำนวนมากที่ต้องสูญเสียที่ดินไป (ถูกยึดหรือขายโดยพฤตินัย) แล้วอพยพเคลื่อนย้ายไปยังป่าแห่งใหม่ (หลายคนเป็นผู้เช่า หรือเข้าไปขายแรงงานในเมือง) ทำให้เกิดปัญหาที่ทำกินและป่าไม้ไม่รู้จบสิ้น จากรายงานการสำรวจของสาคร พรหมภูวัลย์ และคณะ (2532) พบว่าการจัดสรรที่ดินตามโครงการพัฒนาเพื่อความมั่นคงฟื้นฟูรอยต่อ

อำเภอเสิงสาง อำเภอครบุรี จังหวัดนครราชสีมา ให้แก่ครอบครัวเกษตรกรครัวเรือนละ 15 ไร่ของ 3 หมู่บ้าน คือ บ้านลำเพียก ป้ายอุบล และไร่แหลมทองนั้น เกษตรอย่างน้อยร้อยละ 33 ต้องย้ายออกไปเพราะภาวะหนี้สินอันเกิดจากข้อจำกัดที่ทำกินไม่เพียงพอและรูปแบบการเกษตรผลิตเพื่อขาย (ปลูกมันสำปะหลังร้อยละ 98) จนต้องสูญเสียที่ดินไป (ขายหรือโอนชำระหนี้โดยพฤตินัย) ประเด็นสำคัญจึงมีว่าทำอย่างไรเกษตรกรจึงจะไม่สูญเสียที่ดินไปโดยง่ายและมีชีวิตที่ดีขึ้นตามสถานะ ดังนั้นรัฐจึงควรคำนึงถึงมาตรการเสริมดังนี้

4.1 การแก้ปัญหาพื้นฐานของเกษตรกรที่สำคัญได้แก่ ภาระหนี้สิน รายผลผลิต เทคโนโยโลยีที่เหมาะสมในการผลิตซึ่งไม่ทำลายระบบนิเวศน์ชุมชน การตั้งกองทุนฟื้นฟูหมู่บ้านและการจัดการศึกษาที่เหมาะสม เป็นต้น

4.2 การพัฒนาศักยภาพชุมชนให้มีขีดความสามารถในการพึ่งตนเองได้และเป็นนิติบุคคลในรูปของสภาตำบล กลุ่มหรือองค์กรต่าง ๆ ในชุมชน

4.3 มาตรการอื่น ๆ ที่จะทำให้เกษตรกรแต่ละคนสามารถดำรงชีพอยู่ได้โดยไม่ตกอยู่ในภาวะมีหนี้สินและไม่ต้องสูญเสียที่ดิน

4.4 มาตรการทางกฎหมาย นอกจากจะต้องงอยู่บนหลักการที่เหมาะสมแล้วในการบังคับใช้หรือการออกข้อบัญญัติ (เช่น พรบ.ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507 มีกฎกระทรวงถึง 1,214 ฉบับ) จะต้องคำนึงถึงผลตามเจตนารมย์ของกฎหมายหลัก ไม่ควรบิดเบือนตามใจฝ่ายบริหาร หรือเป็นการเพิ่มอำนาจให้เจ้าหน้าที่หรือเปิดทางให้มีการเลือกปฏิบัติ ไม่มีลักษณะขัดแย้งกันเอง และที่สำคัญจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทำการตรวจสอบการบังคับใช้กฎหมายได้ด้วย

นี่คือบทสรุปและเสนอเชิงนโยบาย ซึ่งเชื่อว่าจะเป็นทางออกให้แก่สังคมไทยได้ และหวังว่าข้อเสนอเหล่านี้คงจะได้รับการพิจารณาจากรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนตามระบอบประชาธิปไตย

เอกสารอ้างอิง

1. สุธี อากาศฤกษ์ ปัญหาการถือครองที่ดิน วิทยานิพนธ์รัฐประศาสนศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ ธรรมศาสตร์, มหาวิทยาลัย, พ.ศ.2504

2. อดุล วิเชียรโชติ การปฏิรูปที่ดิน เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 14 ปีการศึกษา 2514-2515

3. ธีระ พันธุมวนิชและคณะ ภาพรวมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมของประเทศไทย เอกสารการวิจัย มีนาคม,2514

4. ณรงค์ สินสวัสดิ์, ดร. (บรรณาธิการ) การปฏิรูปที่ดิน กรุงเทพ;แพร่วิทยา,2519

5. มนู ศีติสาร ปัญหาการใช้ที่ดิน การควบคุม การจัดการและผลกระทบที่มีต่อความยากจนในชนบท , คณะเกษตรศาสตร์ เกษตรศาสตร์, มหาวิทยาลัย, (เอกสารโรเนียว)

6. คำพล พัวพาณิชย์ เศรษฐศาสตร์ที่ดินเบื้องต้น , โครงการส่งเสริมการแต่งตำราของทบวงมหาวิทยาลัย, 2525

7. เทียม คมกฤส, นโยบายการป่าไม้ กรุงเทพ : คณะวนศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2514.

8. อำนวย คอวนิช, วนศาสตร์ชุมชน ,กรุงเทพ : FAO และกองทุนจัดพิมพ์ตำราป่าไม้ คณะวนศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์,2528.

9. ปราณี ทินกร, "การกระจายรายได้และทรัพยากรในประเทศไทย", น.ส.พ.มติชน, รายวัน, 3 กุมภาพันธ์ 2532.

10. อรุณ พุ่มหิรัญ, "วิวัฒนาการของกฎหมายว่าด้วยป่าไม้," กรมป่าไม้ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ 2511 (เอกสารโรเนียว)

11. ดุสิต พานิชพันธ์, กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์ป่าไม้และสัตว์ป่า กรุงเทพ : มหาวิทยาลัย

12. สมนึก ทับพันธุ์, " บทวิเคราะห์ พ.ร.บ.การปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตร พ.ศ.2518 และฉบับแก้ไข", วารสารเศรษฐศาสตร์ ธรรมศาสตร์ ปีที่ 7 ฉบับที่ 4, ธันวาคม 2532

13. Craig Iain A.,มานิต แสนเลา, ศศิธร วสุนินท์," ผลกระทบจากการปลูกป่ายูคาลิปตัสบนคันนาต่อพืชในไร่นา", รายงานการวิจัยของโครงการเกษตรน้ำฝนประจำปีภาคตะวันออกเฉียงเหนือ, ศูนย์วิจัยพืชสวน จังหวัดศรีสะเกษ, ในรายงานการประชุมระบบเกษตรกรรมประจำปีครั้งที่ 5 ของสมาคมเทคโนโลยีที่เหมาะสม 4-7 เมษายน 2531, กำแพงแสน นครปฐม

14. รังสรรค์ ธนะพรพันธ์, กระบวนการกำหนดนโยบายเศรษฐกิจในประเทศไทย: บทวิเคราะห์เชิงประวัติศาสตร์เศรษฐกิจการเมือง พ.ศ. 2475-2530, สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2532

15. สาคร พรหมภูวัลย์ และคณะ, รายงานการสำรวจการอพยพย้ายถิ่นของราษฎรในเขตจัดสรรของโครงการจัดสรรที่ดินเพื่อความมั่นคงพื้นที่รอยต่ออำเภอครบุรีกับอำเภอเสิงสาง จังหวัดนครราชสีมากับเขตอำเภอสระแก้ว จังหวัดปราจีนบุรี, โครงการนโยบายพัฒนาชนบท สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา 2532

16. มติคณะกรรมการพัฒนาชนบทแห่งชาติ ครั้งที่ 1/2530 (1 กันยายน 2530)

17. คณะกรรมาธิการวิสามัญของวุฒิสภาแห่งชาติ," รายงานการศึกษาปัญหาการกว้านซื้อที่ดินของนิติบุคคลที่คนต่างด้าวเป็นผู้ถือหุ้นและเป็นผู้บริหารนิติบุคคล", 10 กรกฎาคม 2532

18. คณะกรรมการประสานงานองค์การเอกชนพัฒนาชนบท (กป.อพช), ป่าไม้-ที่ดินทำกิน วิกฤติการณ์และทางออก, รายงานการสัมมนา 28-29 กรกฎาคม 2532
กรมที่ดิน, นโยบายที่ดิน มาตรการและกลยุทธของกรมที่ดิน, 2530

19. กรมป่าไม้ <u>การป่าไม้ในประเทศไทย</u> จัดพิมพ์เป็นที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพศาสตราจารย์ เทียม คมกาส ณ วัดเทพศิรินทราวาส 2514.

20. กรมป่าไม้ "รายงานประจำปี 2531" กระทรวงเกษตรและสหกรณ์

21. กรมป่าไม้ "วิวัฒนาการด้านการเกษตรกรุงรัตนโกสินทร์" กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ จัดพิมพ์เป็นที่ระลึกในงานสมโภชกรุงรัตนโกสินทร์ 200 ปี

22. กรมป่าไม้ "สถานการณ์ป่าไม้ของประเทศไทยในช่วงระยะเวลา 21 ปี (ตั้งแต่

พ.ศ.2504-2525) กระทรวงเกษตรและสหกรณ์

23. น.ส.พ.ฐานเศรษฐกิจ, เรื่องป่ายูคาลิปตัส ฉบับ 29 มกราคม 2532.

24. สมาคมเทคโนโลยีที่เหมาะสม, "วิพากษ์โครงการสัมปทานปลูกป่าพันล้านของเชลล์", วารสารเทคโนโลยีที่เหมาะสม 7:2/2531

25. " ,"แนวนโยบายการพัฒนาป่าชายเลน" วารสารเทคโนโลยีที่เหมาะสม, 7:2/2531

26. งานวิจัยทรัพยากรประมง, "ภาวะทรัพยากรป่าไม้ ทรัพยากรประมงและศักยภาพการเพิ่มผลผลิตด้านประมงจากป่าชายเลน," กรุงเทพฯ : ฝ่ายวิจัยทรัพยากรการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์, 2530

27. Thailand Development Research Institute (TDRI),
22. Rural land Use Project

28. เกษตรและสหกรณ์, กระทรวง สถิติการเกษตรของประเทศไทยปีการเพาะปลูก, 2530/2531

29. สำนักงานสถิติแห่งชาติ, สมุดสถิติรายปีประเทศไทย, 2521-2526

30. UN.Economic Comission for ASia and the Pacific. Statistic Yearbook for Asia and the Pacific, 1988.
Thailand Development research Institute (IDRI)

กฎหมายกับเศรษฐกิจ :
การควบคุมวิชาชีพ ในกรณีศึกษาอาชีพทนายความ

โดย
ผศ.ดร.วัชรียา โตสงวน
ผศ.ดร.พนม เอี่ยมประยูร

บทความที่เสนอในการสัมมนาทางวิชาการ 2533

เรื่อง
กฎหมาย : เสริมหรือถ่วงการพัฒนาเศรษฐกิจไทย ?

จัดโดย
คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
14–15 กุมภาพันธ์ 2533

กฎหมายกับเศรษฐกิจ : กรณีศึกษาการควบคุมอาชีพทนายความ

วัชรียา โตสงวน
นนม เอี่ยมประยูร

1. ความนำ

ในประเทศทุนนิยมทั่วไปนั้น มักยึดถือหลักเสรีภาพในการประกอบการเป็นหลักใหญ่ ทุกคนย่อมมีเสรีภาพในการที่จะกระทำการใด ๆ ในทางเศรษฐกิจได้ หรือไม่ทำก็ได้ ทั้งนี้รวมความไปถึงเสรีภาพในการทำงาน ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิของบุคคลในการเลือกประกอบอาชีพใด ๆ ก็ได้ตามใจชอบ และจะจัดการอาชีพนั้น ๆ โดยวิธีใด ๆ ได้โดยความสมัครใจของตน แต่ในทางปฏิบัตินั้น ระบอบเสรีภาพโดยแท้จริง ซึ่งบางคนเรียกว่าระบอบอันไม่มีระเบียบนั้นไม่มี มีแต่เสรีภาพภายในกรอบของกฎหมายที่แตกต่างกันออกไปตามแต่แนวคิดและสถานะภาพเศรษฐกิจของสังคมนั้น ๆ ดังนั้นจึงพบว่าในบางอาชีพรัฐก็มิยินยอมให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามที่ตนต้องการได้ เช่น อาชีพการซื้อขายยาเสพติดให้โทษ อาชีพรับจ้างฆ่าคน อาชีพการค้าประเวณี เป็นต้น และก็มีบางอาชีพที่มีการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในอาชีพมากบ้างน้อยบ้าง เช่น กลุ่มวิชาชีพที่เกี่ยวกับแพทย์ พยาบาล สถาปนิก วิศวกร ผู้ตรวจสอบบัญชี และทนายความ เหตุผลเบื้องต้นที่สามารถใช้อธิบายลักษณะการเช่นว่านี้ และเป็นที่ยอมรับกันก็คือว่า ในสังคมนั้นนอกเหนือไปจากประโยชน์ส่วนตนของบุคคลอันเป็นตัวจักรสำคัญและมีบทบาทในทางเศรษฐกิจมากที่สุดแล้ว ยังมีประโยชน์ของคนทุกคนรวมกันอยู่ในชุมชนหมู่นั้นอีกด้วย ผู้ที่จักต้องถือประโยชน์ส่วนรวมนี้เป็นหลักใหญ่ซึ่งตามนิติสมมุตินั้น ได้แก่รัฐ รัฐจึงมีหน้าที่จะต้องคุ้มครองป้องกันและรักษาประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนให้งอกงาม โดยอาศัยสิทธิและอำนาจของมหาชนซึ่งรัฐเป็นผู้ทรงไว้ ประโยชน์ส่วนรวมนี้เองจึงเป็นทั้งฐานที่ตั้งและเส้นเขตจำกัดอำนาจรัฐในการแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

เมื่อในรัฐเดียวกันมีทั้งประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลและประโยชน์ส่วนรวมที่รัฐจะต้องรักษา ปัญหาจึงมีอยู่ว่าประโยชน์ทั้งสองนี้กลมเกลียวสอดคล้องเสมอไปหรือมีปัญหาขัดแย้งและถ้าขัดแย้งจะพึงสนับสนุนประโยชน์อันใด แก้ไขอย่างไร รัฐพึงเข้ามา

เกี่ยวข้องหรือไม่ด้วยเหตุผลประการใด ถ้าหากจักจำเป็นต้องเกี่ยวข้อง ควรมีขอบเขตของความเกี่ยวข้องมากน้อยเพียงไร จากประเด็นปัญหานี้เอง บทความนี้จึงได้หยิบยกการแทรกแซงของรัฐในการควบคุมวิชาชีพขึ้นมาเป็นกรณีศึกษา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการศึกษาว่าภายใต้กรอบของกฎหมายการควบคุมวิชาชีพนั้นมีผลอย่างไรต่อพฤติกรรมของบุคคลในอาชีพ และจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและปัจเจกชนในกลุ่มอาชีพดังกล่าวจะมีผลกระทบอย่างไรต่อสังคมโดยรวม

เนื่องจากในประเทศไทยนั้นมีกฎหมายอยู่มากมายหลายฉบับและหลายวิชาชีพที่ภายใต้กรอบของกฎหมายประเภทนี้ เช่น พระราชบัญญัติวิชาชีพสถาปัตยกรรม พ.ศ.2508 พ.ร.บ.วิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ.2505 พ.ร.บ.ควบคุมการประกอบโรคศิลป พ.ศ.2479 พ.ร.บ.วิชาชีพการพยาบาลและผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 พ.ร.บ.วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เป็นต้น เมื่อพิจารณาในเจตนารมย์ขั้นพื้นฐานของกฎหมายเหล่านี้ พบว่าไม่มีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ดังนั้นการศึกษานี้จึงเลือกศึกษาในรายละเอียดเฉพาะกลุ่มอาชีพทนายความ ด้วยตระหนักถึงความสำคัญของบทบาททนายความในวงกว้าง ที่สามารถมีส่วนช่วยผดุงให้ความเป็นธรรมเกิดขึ้นในสังคม กล่าวคือ ถ้าหากสังคมมีทนายความที่มีความรู้เชี่ยวชาญในสาขาวิชาชีพ และรักษาไว้ซึ่งจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ ย่อมมีผลต่อการปกป้องสิทธิเสรีภาพ ชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนภายในประเทศ และถ้าหากพิจารณาจากสภาพของสังคมและสถานะภาพทางเศรษฐกิจในปัจจุบันของไทยที่มีความสลับซับซ้อนขึ้นมาก สังคมได้แปรเปลี่ยนจากสังคมชนบทเป็นสังคมเมือง การขยายตัวทางเศรษฐกิจเป็นไปอย่างรวดเร็ว ขบวนการผลิตส่วนใหญ่มีแนวโน้มไปในเชิงอุตสาหกรรมมากขึ้น ภาคธุรกิจไม่เพียงจะขยายตัวภายในประเทศเท่านั้น แต่ยังเพิ่มขนาดทางการค้าขายติดต่อกับต่างประเทศและร่วมลงทุนกับต่างประเทศมากขึ้น แรงผลักดันจากการเปลี่ยนแปลงทั้งทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ มีส่วนทำให้ลักษณะความต้องการใช้บริการในอาชีพทนายความเพิ่มมากขึ้นทั้งจำนวนและความชำนาญพิเศษในลักษณะของงานอีกด้วย งานในอาชีพทนายความได้ขยายขอบเขตการบริการขึ้นจากการรับปรึกษาอรรถคดีและงานว่าความในศาล ซึ่งเป็นงานหลักดั้งเดิมของทนายความส่วนใหญ่ในประเทศไทย ออกเป็นงานทางด้านให้คำปรึกษากฎหมายต่อบุคคล องค์กร บริษัท รับปรึกษา ร่างสัญญา ทำสัญญาและนิติกรรม

ต่าง ๆ จัดการธุรกิจเกี่ยวกับภาษีอากร รับเป็นตัวแทนทำธุรกิจที่ต้องเกี่ยวข้องกับกฎหมาย เป็นอนุญาโตตุลาการ ฯลฯ จะเห็นได้ว่า บทบาทของทนายความในรูปแบบใหม่ที่สอดคล้องกับระดับของการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศนั้น เป็นส่วนที่ผลิงให้ความสนใจถึงพฤติกรรมของบุคคลในอาชีพทนายความ ภายใต้กรอบของกฎหมายควบคุมอาชีพนี้เป็นอย่างยิ่ง

บทความนี้แบ่งออกเป็น 4 ส่วนด้วยกัน ในส่วนแรกเป็นการนำเสนอความนำซึ่งอธิบายความสำคัญของปัญหาที่ศึกษาและวัตถุประสงค์ของการศึกษา ส่วนที่สอง เป็นการอธิบายความหมายของ "วิชาชีพ" และแนวคิดที่ใช้เป็นกรอบทฤษฎีในการวิเคราะห์ โดยแบ่งออกเป็น 3 แนวคิดหลักใหญ่ ในส่วนที่สาม เป็นการเสนอพัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมอาชีพทนายความ และพิจารณารูปแบบของการควบคุมอาชีพทนายความภายใต้ระบบการศึกษาแบบอังกฤษและอเมริกา ส่วนที่สี่ จะเป็นการวิเคราะห์วิชาชีพทนายความภายใต้กรอบของ พรบ.ทนายความ พ.ศ.2528 พร้อมทั้งข้อเสนอแนะที่ได้จากการศึกษา

2. แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมวิชาชีพ

2.1 ความหมายของคำว่า "วิชาชีพ"

ก่อนอื่นจะต้องเข้าใจความหมายของคำว่า "วิชาชีพ" เสียก่อน คำว่า "วิชาชีพ" นั้นเดิมใช้กับพระที่ปฏิญาณตนว่า มีความศรัทธาเชื่อมั่นในศาสนา และเป็นที่ยอมรับกันว่าพระสงฆ์ในศาสนาคริสต์เป็นวิชาชีพแรกของโลก คำว่าวิชาชีพแต่เดิมในยุโรปจึงมิได้หมายถึง "อาชีพ" ในแง่ "การทำมาหากิน" แต่หมายถึงในแง่ที่ว่าเป็น "งานที่ตนอุทิศ" ตนไปตลอดชีวิต ดังเช่น พระสงฆ์ในศาสนาคริสต์ ซึ่งจะต้องผ่านการศึกษาอบรมในวิชาเทววิทยา เป็นเวลาหลายปี และมีการปฏิญาณตนบวช ด้วยประวัติความเป็นมาดังกล่าวนี้เอง ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ (ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, 2531) จึงได้ให้ข้อสรุป..." คำว่าวิชาชีพจึงมีนัยเกิดขึ้นตามมาว่า เป็นอาชีพที่มีลักษณะเป็นผู้มีความรู้ชั้นสูงที่จะต้องผ่านการศึกษาอบรมเป็นเวลาหลายปี และอาชีพที่เป็นหมู่คณะที่มีขนบธรรมเนียมและจรรยาบรรณของหมู่คณะโดยเฉพาะ และหมู่คณะวิชาชีพนั้น ๆ จะคอยสอดส่องดูแลสมาชิกของเขาเองให้อยู่

ในกรอบของขนบธรรมเนียมของวิชาชีพนั้น ๆ... วิชาชีพที่ยุโรปยกย่องกันมาแต่โบราณและสมัยกลาง คือ พระสงฆ์ แพทย์ และทนายความ

คำว่า "วิชาชีพนักกฎหมาย" นั้น ท่าน ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ [ศ.จิตติ ติงศภัทิย์, 2523] ได้กล่าวอ้างอิงและแสดงความคิดเห็นในเรื่องนี้ไว้ว่า .."วิชากฎหมายถือเป็นวิชาชีพอย่างหนึ่ง ในลักษณะที่เป็นวิชาชีพที่ต้องไม่คำนึงถึงมาตราการทางการค้าในอันที่จะประสบผลสำเร็จในอาชีพ ต้องมีหน้าที่รับใช้งานในด้านอำนวยความยุติธรรมของรัฐและถือเป็นวิชาการอันต้องมีการฝึกฝนในทางวิทยาการ เพราะฉะนั้นก็ต้องมีแบบฉบับและหลักธรรมของวิชาชีพ ซึ่งต้องรักษาและปฏิบัติ...นอกจากนี้แล้ว วิชาชีพทางกฎหมายยังมีลักษณะพิเศษจากวิชาชีพอื่น คือเป็นการทำกิจการแทนผู้อื่น จัดการทรัพย์สินและบางที่ก็ถึงกับกุมชะตาชีวิตของเขาเหล่านั้น โดยถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของศาลส่วนหนึ่งด้วย"

โดยสรุปความหมายของวิชาชีพทางกฎหมายหนึ่ง นอกจากเป็นวิชาชีพตามความหมายทั่วไป ซึ่งต้องประกอบด้วยองค์การ (organization) การศึกษาอบรมและการกำหนดวิทยะฐานะความรู้พิเศษสำหรับผู้ประกอบอาชีพ แล้วยังรวมความไปถึงความรับผิดชอบต่อการใช้ความรู้ความสามารถในการดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมแห่งสังคมอีกด้วย

2.2 <u>กรอบการวิเคราะห์ทางด้านทฤษฎี</u>

เพื่อความเข้าใจถึงพฤติกรรมของบุคคลในกลุ่มวิชาชีพ และผลกระทบต่อสังคมจากกรอบของกฎหมายควบคุมวิชาชีพได้ดีขึ้น ในขั้นต้นนี้จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงกรอบวิเคราะห์ทางทฤษฎีที่ใช้อธิบายรูปแบบขอบเขต และพฤติกรรมของบุคคลในกลุ่มอาชีพ แนวคิดที่มีอิทธิพลต่อการก่อตั้งและวิวัฒนาการของกฎหมายการแทรกแซงของรัฐในการควบคุมวิชาชีพนั้นมีอยู่ 3 แนวคิดหลัก คือแนวคิดที่ว่าด้วยการปกป้องคุ้มครองสาธารณประโยชน์ (Public Interest) แนวคิดที่ว่าด้วยกลุ่มผลประโยชน์ (Interest Group) และแนวคิดที่ว่าด้วยความไร้สมมาตรของข้อมูล (Informational Asymetry) ดังจะกล่าวโดยสรุปต่อไปนี้

2.2.1 แนวคิดที่ว่าด้วยการปกป้องคุ้มครองสาธารณประโยชน์ (Public Welfare Argument) แนวความคิดพื้นฐานของทฤษฎีนี้เชื่อว่ารัฐมีความจำเป็นต้องแทรกแซงควบคุมอาชีพบางประเภท ให้มีการแข่งขันภายใต้ขอบเขตและเงื่อนไขบางประการ

ด้วยเหตุผลที่ว่ารัฐต้องการจะปกป้องคุ้มครองสังคมโดยรวมให้รอดพ้นจากผลเสียทั้งทางด้านการไร้ประสิทธิภาพ (inefficient) และการขาดความเสมอภาค (inequitable) อันอาจจะเกิดขึ้นจากการแข่งขันที่ไร้ขอบเขตแห่งอาชีพ (Posner, 1974) ในกรณีของอาชีพนักกฎหมายนั้น รัฐถือว่าปัญหาทางกฎหมายเป็นเรื่องของการปกครองบ้านเมือง ซึ่งความจำเป็นประการหนึ่งคือการอำนวยความยุติธรรม รัฐจักต้องรับเป็นภาระจัดให้มีขึ้นเพื่อผดุงความยุติธรรมแก่ประชาชน ฉะนั้นวิชาชีพทางกฎหมายจึงเป็นเรื่องที่รัฐต้องดูแลและจะไม่มีไม่ได้ สำหรับอาชีพทนายความซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม การอำนวยความยุติธรรมของบ้านเมืองจะดำเนินไปโดยความเรียบร้อยไม่ได้ ถ้าหากปราศจากการปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องของทนายความทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการปกป้องรักษาความเป็นธรรมและการนำเสนอข้อเท็จจริง เพื่อให้ท่านผู้ทำหน้าที่ตุลาการได้พิจารณาตัดสินคดีไปตามกฎหมาย ถ้าหากทนายความไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อตรงต่อกฎหมายถูกต้องตามหลักวิชาชีพ ถูกต้องตามมรรยาทและข้อพึงปฏิบัติต่าง ๆ อันเป็นจารีตประเพณีที่ดีงาม หรือเป็นเพราะการขาดความสามารถ หรือเป็นเพราะจงใจที่จะคดโกงลูกความ สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ย่อมนำความเสียหายและความเดือดร้อนไปสู่ลูกความโดยตรง ครอบครัว กิจการงาน และอาจรวมไปถึงเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมอีกด้วย ความเสียหายดังกล่าวนี้อาจได้ทั้งความเสียหายที่เกิดจากการสูญเสียทรัพย์สิน สูญสิ้นอิสรภาพ หรือสูญเสียชีวิตก็อาจเป็นได้ ถ้าหากผลกระทบของความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้แผ่ขยายขอบเขตจากลูกความโดยตรงไปสู่สังคมหรือบุคคลอื่นด้วยแล้ว ย่อมเชื่อถือได้ว่า ต้นทุนที่สังคมสังคมต้องรับภาระ social cost) มากกว่าต้นทุนของปัจเจกชน (private cost) ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือ อาชีพการแพทย์ ถ้าหากแพทย์ผู้รักษาไม่มีความสามารถพอ วินิจฉัยโรคไม่ถูกต้อง การรักษาพยาบาลผิดเพี้ยน อาจเป็นเหตุทำให้เกิดโรคระบาดแพร่หลายเกิดขึ้น ซึ่งอาจนำความเสียหายไปสู่ส่วนรวมได้ด้วยเหตุผลทั้งหมดที่กล่าวโดยสรุปข้างต้นนี้เอง จึงเป็นเหตุให้เชื่อได้ว่ารัฐมีเหตุผล (justification) เพียงพอที่จะเข้าแทรกแซงควบคุมอาชีพที่อาจส่งผลกระทบในวงกว้างแก่สังคมได้

2.2.2 แนวคิดว่าด้วยกลุ่มผลประโยชน์ (Interest Group)

จากแนวความคิดที่ว่ารัฐมีเหตุผลและความจำเป็นที่จะเข้าแทรกแซงการควบคุมอาชีพในนามแห่งประโยชน์ส่วนรวมนั้น สำหรับนักเศรษฐศาสตร์ส่วนใหญ่ที่ไม่ปฏิเสธประโยชน์ส่วนรวมของหมู่คณะ แต่ยืนยันว่าแนวความคิดเช่นว่านี้เป็นเหตุผลของการยอมรับสภาพของการปกครองแบบพ่อปกครองลูก (paternalism) ผู้ที่สนับสนุนความคิดเห็นนี้เชื่อว่า แท้จริงแล้วการรวมกลุ่มของบุคคลในอาชีพเดียวกันที่มีการเรียกร้องหรือโน้มน้าว ชักจูงให้รัฐตรากฎหมายรองรับเอกสิทธิ์พิเศษในการปกครองตนเองก็ดี มีกฎระเบียบเงื่อนไขเฉพาะที่ผู้ที่ต้องการประกอบอาชีพดังกล่าวจักต้องปฏิบัติ สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้เป็นไปเพื่อพิทักษ์รักษาส่งเสริมผลประโยชน์ของกลุ่มสมาชิกเป็นเบื้องต้น และอาจจะมีบางส่วนที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติเป็นปั้นปลาย พฤติกรรมเช่นว่านี้นำไปสู่การผูกขาดแห่งอาชีพ (Occupational Cartel)

คาร์เทล (Cartel) คือข้อตกลงที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการต่าง ๆ ซึ่งผลิตสินค้าหรือให้บริการในอาชีพอย่างเดียวกัน วัตถุประสงค์อันใหญ่ยิ่งของผู้ประกอบการที่ก่อเกิดคาร์เทล ก็คือการการเลิกล้มการแข่งขันระหว่างกันมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และการก่อให้มีการผูกขาดตัดตอน (monopoly) เพื่อธำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์แห่งมวลสมาชิกของคาร์เทลที่มารวมกัน คาร์เทลผูกขาดที่มีกฎหมายรองรับนี้จะแตกต่างไปจากการรวมกลุ่มเป็นสมาชิกของสมาคมทั่ว ๆไป ทั้งนี้เป็นเพราะผู้ที่มีความต้องการจะประกอบอาชีพดังกล่าวไม่มีสิทธิ์ที่จะเลือกไม่เป็นสมาชิกได้ กฎหมายได้มอบสิทธิผูกขาดแห่งวิชาชีพนี้ให้แก่ คาร์เทลในการเลือกสรรสมาชิกขององค์กร แต่อย่างไรก็ตาม คาร์เทลไม่ใช่เป็นการรวมการประกอบการหลายอันเข้าเป็นอันเดียวกัน โดยทำให้การประกอบการต่าง ๆ ที่มีรวมกันนั้นเสียอิสระภาพในทางเศรษฐกิจ การประกอบการแต่ละอันยังคงเป็นหน่วยอิสระทั้งในด้านเศรษฐกิจและในทางกฎหมาย เพียงแต่ผู้ประกอบการแต่ละคนซึ่งเป็นสมาชิกของคาร์เทลทั้ง ๆ ที่ยังสงวนไว้ซึ่งกรรมสิทธิ์ในการประกอบการของตนได้จำกัดอิสระภาพของตนในบางประการตามข้อสัญญาของคาร์เทล

ที่จริงปรากฏการณ์เรื่องคาร์เทลอาชีพนี้มิใช่เรื่องแปลกใหม่ ถ้าหากจะย้อนหลังไปดูสิ่งที่เกิดขึ้นในยุโรปสมัยกลางที่สมาคมอาชีพของช่างฝีมือ (ในอังกฤษ เรียกว่า Guild)

ที่ต้องการจะสงวนประโยชน์แก่ตนและพรรคพวก จึงได้รวมกันเป็นกลุ่มก้อนเพื่อต่อสู้ มีการวางเงื่อนไขในการรับศิษย์ผู้ฝึกทำงาน กำหนดจำนวนคน คุณสมบัติ วางมาตรฐานของสิ่งของที่ผลิต กลุ่มบุคคลเหล่านี้เห็นว่าตนต้องได้รับความคุ้มครองจากการแข่งขัน จึงขอความคุ้มครองผู้ปกครองแคว้น ผู้ปกครองแผ่นดิน และให้ผลประโยชน์ตอบแทนเป็นเงินทอง ซึ่งในที่สุดก็เป็นการผูกขาด ทางฝ่ายผู้ปกครองก็ให้ความคุ้มครองและเรียกร้องเงินภาษีเพิ่มเติมมากตามลำดับ พฤติกรรมเช่นว่านี้ก็มิได้แตกต่างไปจากสภาพการณ์ในปัจจุบันของกลุ่มองค์กรวิชาชีพ

ถ้าหากพิจารณาในทางสิทธิของผู้ผูกขาดตัดตอน อาจแบ่งการผูกขาดเป็นการผูกขาดที่เด็ดขาดและที่ไม่เด็ดขาด การผูกขาดที่เด็ดขาดนั้นหมายความว่าผู้ผูกขาดมีอำนาจที่จะกระทำการได้แต่ผู้เดียว เช่นการที่รัฐตรากฎหมายให้สภาทนายความมีอำนาจหน้าที่จดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ได้แต่เพียงองค์กรเดียวภายในประเทศ (มาตรา 8(1)) แห่ง พรบ.ทนายความ พศ.2528 ส่วนการผูกขาดที่ไม่เด็ดขาดนั้นยังมีการแข่งขันเกิดขึ้นอยู่มากในมวลหมู่สมาชิกขององค์กรที่ได้รับสิทธิในการผูกขาดในอาชีพโดยกฎหมาย เช่นการรักษาไข้เฉพาะแพทย์เท่านั้นที่จะรักษาได้ แต่ก็มีแพทย์อยู่เป็นจำนวนมากที่ต้องแข่งขันให้บริการประชาชนในอาชีพนี้ การว่าความก็เช่นเดียวกัน ทนายความทั้งหลายย่อมแข่งขันกันได้ (แม้ว่าจะไม่สามารถแข่งขันกันได้อย่างออกนอกหน้าและเปิดเผย ด้วยว่ามีข้อบังคับว่าด้วยมารยาททนายความกำกับอยู่ ตามมาตรา 53 แห่ง พรบ.ทนายความ พ.ศ. 2528 กำกับอยู่ก็ตาม) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของประเทศไทยที่อุปทาน (Supply) ของทนายความมากกว่าอุปทาน (demand) ของทนายความอยู่มาก

อย่างไรก็ตามผลของการผูกขาดแห่งอาชีพก็ยังมีอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากจะพิจารณาจากประเด็นของต้นทุนของการเข้าเป็นสมาชิกองค์กรที่ผู้มีความประสงค์จะเป็นสมาชิกจักต้องรับภาระ (cost of entry) ซึ่งโดยทั่วไปแล้วองค์กรวิชาชีพจะเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขและคุณสมบัติของผู้ที่มีความประสงค์จะขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเงื่อนไขเหล่านี้จะครอบคลุมถึงการกำหนดระดับการศึกษาขั้นต่ำการฝึกอบรมและสอบผ่านตามเงื่อนไขของการฝึกอบรมในภาคทฤษฎี การฝึกหัดงานในสำนักงาน ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสียหายหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีดังปรากฏในรายละเอียดในมาตรา 35

และมาตรา 38 ของ พรบ.ทนายความ พ.ศ.2528 สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนสามารถนับเป็น cost of entry ได้ทั้งสิ้น เช่น (ก) ต้นทุนค่าเสียโอกาส (opportunity cost) ของการศึกษาระดับปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ (ข) ต้นทุนค่าเสียโอกาสในขณะที่ฝึกงานในสำนักงาน (ในกรณีที่ได้รับค่าตอบแทนในการทำงาน ช่วงฝึกหัด รายรับส่วนนี้ควรหักออกจากต้นทุนค่าเสียโอกาสในระหว่างฝึกงาน) (ค) ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น ถ้าหากผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตไม่สามารถสอบผ่านหรือปฏิบัติครบตามเงื่อนไขที่ทางสภาทนายความกำหนด ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการฝึกอบรมภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติเป็นอันสูญสิ้นไป (ง) ค่าธรรมเนียมค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เหล่านี้อาจจะถือได้ว่าเป็นการลงทุนของผู้ที่มีความประสงค์จะเข้ามาเป็นสมาชิกขององค์กรอาชีพทนายความ (Moore, 1961) แต่ในขณะเดียวกัน ถ้าหากต้นทุนของการเข้าเป็นสมาชิกสูง หรือมีเงื่อนไขของการเข้าเป็นสมาชิกมากมาย ก็เท่ากับเป็นการกีดกันสมาชิกใหม่ (potential entrants) ในขณะเดียวกัน ก็เป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่สมาชิกเดิมในการแสวงหาประโยชน์ในส่วนเกินทางเศรษฐกิจ (rent-seeking behaviour) ได้ง่ายขึ้น [ดู Friedman, 1962] เส้นอุปทาน (supply) ของอาชีพทนายความจะมีความยืดหยุ่นลดน้อยลง (more inelastic) และถ้าหากต้นทุนของการเข้าเป็นสมาชิกเพิ่มสูงขึ้นก็จะทำให้เส้นอุปทานเคลื่อนไปทางซ้าย (การวิเคราะห์ในรายละเอียดส่วนนี้ดูได้จากรายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ของผู้เขียน) จากการศึกษาและพิสูจน์ด้านทฤษฎีในส่วนที่เกี่ยวกับการตั้งเงื่อนไขขั้นต่ำของเงื่อนไขการจดทะเบียนและรับใบอนุญาต (licensing requirements) พบว่า ถ้าหากองค์การวิชาชีพมีพฤติกรรมอย่างสมเหตุสมผลทางเศรษฐกิจ (economic rational behaviour) แล้ว เพื่อเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของสมาชิกเดิมให้ได้รับส่วนเกินทางเศรษฐกิจต่อไป องค์กรวิชาชีพมักจะตั้งเงื่อนไขสูงเกินความจำเป็น (ดู Leland, 1979 และ Harrington 1985)

แนวความคิดว่าด้วยกลุ่มผลประโยชน์นี้ได้รับการยอมรับค่อนข้างแพร่หลายในหมู่นักเศรษฐศาสตร์ เพราะสามารถทดสอบได้ด้วยเหตุผลทางทฤษฎีและข้อมูลทางสถิติและนำไปสู่ข้อสรุป ว่าการก่อตัวขึ้นเป็นองค์กรวิชาชีพนั้น หลักใหญ่แล้วเป็นไปเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสมาชิก ในขณะเดียวกันกฎหมายก็ยินยอมให้มีการผูกขาดและให้สิทธิพิเศษหลายประการ

ที่เอื้ออำนวยต่อการปกป้องผลประโยชน์ดังกล่าว ดังนั้น ทางองค์กรวิชาชีพจึงสมควรและจึงต้องยอมรับพันธะและหน้าที่อันเกิดจากการควบคุมการประกอบวิชาชีพให้ดำเนินไปเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนโดยแท้จริงเป็นการตอบแทน

2.2.3 แนวคิดที่ว่าด้วยความไร้สมมาตรของข้อมูล

(Infermational Asymetry)

แนวความคิดนี้เชื่อว่ารัฐมีความจำเป็นต้องแทรกแซงในการให้ข้อมูลเพิ่มเติมแก่ประชาชนที่ใช้บริการจากงานวิชาชีพบางประเภท ที่มีลักษณะของงานค่อนข้างสลับซับซ้อนยากแก่การเข้าใจหรือยากแก่การประเมินผลของการบริการที่ประชาชนได้รับจากการประกอบอาชีพนั้น ๆ ดังนั้นการที่รัฐได้มอบอำนาจให้องค์กรที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ทรงสิทธิ์ในการออกใบอนุญาตในการประกอบอาชีพให้แก่กลุ่มบุคคลที่มีคุณสมบัติครบตามเงื่อนไขนั้น เท่ากับว่ารัฐได้ให้ข้อมูลเพิ่มเติมแก่สังคม ว่าผู้ใช้บริการจะได้การรับประกันคุณภาพมาตรฐานแห่งวิชาชีพขั้นต่ำระดับหนึ่ง อีกทั้งเป็นการลดภาระการเสี่ยงจากการใช้บริการจากผู้ประกอบวิชาชีพที่ไร้ความสามารถ (incompetent) ได้อีกส่วนหนึ่งด้วย

โดยทั่วไปนั้นในตลาดที่ต้องมีการรับประกันคุณภาพของสินค้าหรือบริการให้ผู้ใช้บริการมีความเชื่อถือและอุ่นใจในการตัดสินใจของตนนั้น มักจะมีลักษณะพิเศษที่เด่นเห็นได้ชัดคือผู้ซื้อสินค้า หรือผู้ใช้บริการจะไม่ทราบแน่ชัดถึงคุณภาพที่แท้จริงของสินค้าหรือบริการนั้น ๆในขณะที่ผู้ขายหรือ ผู้ให้บริการจะทราบชัดความสามารถของตนหรือทราบถึงสมมรถนะและคุณภาพของสินค้าตน จะเห็น ได้ว่าลักษณะของการรับทราบข้อมูลทั้งสองฝ่ายระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายบริการนั้นไม่เทียมกัน (Information Asymetry) เช่นผู้ป่วยทั่ว ๆ ไปจะไม่มีความรู้พอที่จะพิสูจน์ได้ว่า คำวินิจฉัยของแพทย์ และการให้คำแนะนำรักษานั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ค่าบริการรักษาที่หมดเรียกเก็บนั้นคุ้มกับการบริการที่ได้รับหรือไม่ หรือวิชาชีพทางกฎหมายก็เช่นกัน ที่มิใช่บุคคลทั่วไปอาจประเมินผลงานของนักกฎหมายจากสามัญสำนึกได้ จากบทความคลาสสิคของ George Akerlof (Akerlof, 1970) ได้พิสูจน์และชี้ให้เห็นว่าการไร้ความสมมาตรของข้อมูลนี้อาจนำไปสู่ความล้มเหลวของตลาด จากแนวคิดของ Akerlof เรื่องตลาดของรถยนต์เก่านั้นสามารถใช้อธิบายในเรื่องนี้ได้เช่นกัน เช่นสมมติว่าถ้าหากไม่มีระบบการออกใบอนุญาตประกอบโรคศิลปของแพทย์แล้วก็จะพบว่าคุณภาพของ

แพทย์ในการให้บริการรักษา จะหลากหลายและมีความแตกต่างมาก นับตั้งแต่ อาจจะมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญชั้นสูงไปจนถึงพ่อมด หมอผี หมอกำมะลอ อยู่ในตลาดเดียวกัน แต่ในสายตาของผู้ใช้บริการแล้ว เนื่องจากไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะแยกแยะในรายละเอียดได้ว่าแพทย์แต่ละคนนั้นผู้ใดมีความสามารถ ดังนั้น หมอแต่ละคนจึงน่าจะทดแทนกันได้อย่างสมบูรณ์ (perfect substitution) และหมอทุกคนก็ควรจะคิดค่ารักษาในอัตราเดียวกัน ข้อสังเกตนี้ออกจะเกินจริง ไปบ้าง เพราะในความเป็นจริงนั้น ผู้ใช้บริการอาจจะหาข้อมูลเพิ่มเติมได้เอง เช่น สังเกตจากประกาศนียบัตรการศึกษาที่ประช้างฝาร้านหมอ หรือสอบถามข้อมูลปากต่อปากจากผู้ที่เคยใช้บริการ ฯลฯ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าหากปล่อยให้สถานะการณ์เป็นไปอย่างไร้ข้อมูล เช่นว่านี้ ในท้ายที่สุดแล้ว หมอเก่งที่มีความสามารถก็ไม่ สามารถแข่งขันอยู่ได้ในระยะยาว เพราะค่าบริการที่ตนได้รับ มิได้สะท้อนถึงคุณภาพแห่งความสามารถของตนจะไม่มีใครให้ความสนใจแข่งขันด้วยคุณภาพของการ ให้บริการที่ถูกต้องตามหลักวิชาชีพ สถานะการณ์เช่นนี้ก็จะเป็นไปตามวัฏจักรของ Gresham's Law ที่ว่า "เงินเลวไล่เงินดี" หมอที่เหลืออยู่ในตลาดที่จะเป็นประเภทหมอกำมะลอไร้ความสามารถในวิชาชีพจากตัวอย่างที่ยกมานี้ เพื่อจะชี้ให้เห็นว่า ในลักษณะตลาดที่มีความไร้ความสมมาตรแห่งข้อมูลนั้น ถ้าหากปล่อยให้เป็นไปตามธรรมชาติของการแข่งขันแล้ว โดยปราศจากการแทรกแซงอาจทำให้ตลาดขาดความมีประสิทธิภาพไป และสามารถสร้างความเสียหายให้แก่สังคมได้

คำถามจึงมีอยู่ว่ามีวิธีการใดบ้างที่จะช่วยลดความไร้สมมาตรของข้อมูลได้ ในกรณีที่เป็นสินค้าหรือบริการบางประเภท การซื้อซ้ำ ๆ ซาก ๆ บ่อย ๆ ก็อาจจะช่วยได้ระดับหนึ่ง หรือผู้บริโภคอาจจะหาข้อมูลข่าวสารเพิ่มจากค่าโฆษณา ฉลากข้างกล่อง ตราเครื่องหมายการค้าหรือบริการที่เป็นที่เชื่อถือมานาน สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้แม้ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าหากประเภทของสินค้านั้นต้องใช้ความรู้ด้านเทคนิคสูง หรือเป็นสินค้าถาวรที่ผู้บริโภคมิได้ซื้อใช้เป็นประจำ แต่สำหรับวิชาชีพกฎหมายหรือการแพทย์ ด้วยเงื่อนไขแห่งจรรยาบรรณของวิชาชีพมิยินยอมให้มีการโฆษณาคุณภาพของการบริการได้ ดังนั้นการแก้ปัญหาของความไร้สมมาตรของข้อมูลในส่วนนี้จึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถปฏิบัติได้ ทางเลือกอื่นที่เหลือก็คงจะเป็นการออกใบอนุญาตให้มีสิทธิ์ในการประกอบ

วิชาชีพ (Licensing) หรือประกาศนียบัตรรับรองมาตรฐาน (Certification) ทางวิชาชีพ ซึ่งจะเป็นการให้ข้อมูลข่าวสารเพิ่มเติมถึงการรับรองคุณภาพทั้งทางด้านความรู้ในทางทฤษฎี และการฝึกฝนในภาคปฏิบัติ จากกลุ่มสมาคมวิชาชีพนั้น ๆ ยินดีให้คำรับรองประกันคุณภาพของผู้ที่ได้รับใบอนุญาตหรือประกาศนียบัตร ข้อสังเกตในเรื่องนี้ก็ถือว่าการได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพนั้นเป็นเพียงการรับประกันขั้นต้นถึงมาตรฐานขั้นพื้นฐานของผู้ประสงค์จะให้บริการในวิชาชีพนั้น ๆในระยะเริ่มแรกเท่านั้น ถ้าหากมีการใช้ควบคู่กันกับประกาศนียบัตรการอบรมพิเศษเฉพาะเรื่อง หรือประกาศนียบัตรการรับรองว่าบุคคลผู้นั้นได้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวอย่างต่อเนื่องและมีคุณภาพในการให้บริการ หรือการจัดอันดับคุณภาพการบริการด้วยก็น่าจะเป็นการให้ข้อมูลเพิ่มเติมแก่สังคม และช่วยให้ผู้ใช้บริการสามารถตัดสินใจได้ง่ายขึ้น

3. พัฒนาการของการควบคุมวิชาชีพทนายความ

จากการศึกษาพัฒนาการของสภาทนายความ ซึ่งเป็นองค์กรวิชาชีพ (Ordre professionnal) ประเภทหนึ่งนั้น เราพบว่า พัฒนาการขององค์กรนี้ยืนยันได้เป็นอย่างดีถึงคำสอนของ Professeur Jean WALINE ซึ่งกล่าวไว้ว่า องค์กรวิชาชีพเป็น ข้อยุติที่สามัญที่สุด (la solution la plus natural) ของความจำเป็น 2 ประการที่ขัดแย้งกัน คือ ความจำเป็นในการพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลผู้ประกอบการวิชาชีพอิสระ และความจำเป็นในการที่จะต้องควบคุมการประกอบวิชาชีพของบุคคลเหล่านั้น[1] โดยกล่าวสำหรับพัฒนาการของการควบคุมวิชาชีพของทนายความในประเทศไทยแล้วจะเห็นว่า ในช่วงแรก (ก่อนประกาศใช้ พรบ. ทนายความ พ.ศ.2477) ความจำเป็นในการควบคุมจากรัฐ จะได้รับการเน้นหนักเป็นพิเศษ ในขณะที่ช่วงหลัง (หลังการประกาศใช้ พรบ. ทนายความ 2477) อันเป็นช่วงที่มีกฎเกณฑ์เปิดโอกาสให้ทนายความเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กร (เพื่อปกปิดสิทธิประโยชน์ของคน) โดยในระยะต้นยังไม่มีผลในทาง

---

[1] Les ordres professionels in France, Annales de l'Universite de Strasbourg III, Tome XXXVII, L.G.D.J., 1980 p.56.

ปฏิบัติแต่อย่างใด จนกระทั่งในที่สุดได้พัฒนามาเป็นการปกครองตนเองแบบเบ็ดเสร็จของทนายความในปัจจุบัน

โดยนัยนี้ พัฒนาการของการควบคุมวิชาชีพทนายความจึงอาจแบ่งได้เป็น 2 ช่วงคือ

(1) ช่วงก่อนการประกาศใช้ พรบ. ทนายความ พ.ศ.2477

(2) ช่วงหลังการประกาศใช้ พรบ. ทนายความ พ.ศ.2477

3.1 ช่วงก่อนการประกาศใช้ พรบ.ทนายความ พ.ศ.2477

ในช่วงนี้แม้ว่าเราจะยังไม่มีกฎหมายซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความเป็นการเฉพาะเจาะจง แต่ก็มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมที่จะตั้งกฎข้อบังคับในเรื่องผู้ใดจะเป็นทนายความในศาลใดได้และไม่ได้ และข้อบังคับอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับหน้าที่ของทนายความตามที่เห็นสมควรได้[1] และในกรณีที่ทนายผู้ใดประพฤติไม่สมควร ศาลมีอำนาจที่จะห้ามมิให้ว่าความในศาลหนึ่งหรือทุก ๆ ศาล และมีกำหนดเท่าใดก็ได้ แต่คำสั่งเช่นว่านี้จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและซึ่งถ้าทนายความเห็นว่า คำสั่งนี้ของศาลไม่ยุติธรรม อุทธรณ์ฎีกาเฉพาะคำสั่งนี้ได้[2]

อย่างไรก็ดี ความจำเป็นที่จะต้องมี พรบ.ทนายความโดยเฉพาะเจาะจงนั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจละเลยได้อีกต่อไป ดังจะเห็นได้จาก พระราชปรารภในรัชกาลที่ 6 ซึ่งปรากฏอยู่ใน พรบ.ทนายความฉบับแรก พ.ศ.2457 ซึ่งได้ทรงประกาศใช้ในเวลาต่อมาว่า "กาลทุกวันนี้มีพระราชกำหนดกฎหมายให้โจทจำเลยผู้มีอรรถคดี แต่งทนายว่าต่างแก้ต่างได้ในศาลสถิตย์ยุติธรรม แลมีเจ้าถ้อยหมอความ แลบุคคลเป็นผู้ไร้คุณสมบัติเข้ามาแอบแฝง หากินเป็นทนายความณะโรงศาลเปนอันมาก แลกฎข้อบังคับทนายความ ซึ่งมีอยู่บัดนี้ยังไม่เพียงพอที่จะสอดส่องครอบงำตลอดทั่วถึงบุคคลเหล่านั้น ทรงพระราชดำริห์เห็นว่า บรรดาชนทั้งหลายผู้อาศรัยเลี้ยงชีพเป็นทนายความควรจะประกอบในคุณสมบัติแลควรประพฤติอยู่ใน

---

[1] มาตรา 128 แห่ง พรบ.วิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127

[2] มาตรา 127 แห่ง พรบ. วิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127

มรรยาทดีงามเป็นอันเดียวกัน จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ตราพระราชบัญญัติไว้...."

ข้อนี้ย่อมเป็นสิ่งที่ยืนยันได้ดีว่าในช่วงแรกนี้ความตระหนักในความจำเป็นของการควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความ เพื่อประโยชน์มหาชน (Public interest) เป็นเหตุผลหลักและเป็นเหตุผลเดียวในกระบวนการสร้างสรรองค์กรวิชาชีพทนายความในประเทศไทย ดังจะเห็นได้จาก พรบ.ทนายความ พ.ศ.2457 เอง ซึ่งมีข้อกำหนดให้แบ่งทนายความออกเป็น ชั้น 1 และ 2 นั้น องค์กรซึ่งทำหน้าที่ควบคุมทนายความตามกฎหมายฉบับนี้[1] ก็ยังมีลักษณะเป็น องค์กรฝ่ายรัฐโดยแท้ เช่นเดิม กล่าวคือ ทนายความหาได้มีโอกาสเข้ามาร่วมในองค์กรดังกล่าวไม่

3.2 ช่วงหลังการประกาศใช้ พรบ.ทนายความ พ.ศ.2477

ช่วงนี้จะเป็นช่วงที่มีกฎหมายเปิดช่วงให้ทนายความมี สิทธิเข้าร่วมเป็นกรรมการ ในองค์กรซึ่งมีหน้าที่ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพทนาย แม้ในระยะต้น สิทธิดังกล่าวจะไม่มีผลในทางปฏิบัติ แต่ในระยะหลัง สิทธิเช่นว่านี้ก็ได้รับการรับรองโดยกฎหมายในลักษณะที่กว้างขวางอย่างมาก

กล่าวคือ พรบ.ทนายความ พ.ศ.2477[2] ได้กำหนดให้เนติบัณฑิตยสภามีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอดส่องมารยาททนายความจำนวนหนึ่งเป็นผู้พิจารณาสอบสวนการกระทำผิดของทนายความ ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า "ในทางปฏิบัติไม่เคยมีทนายความที่แท้จริงผู้ใดผู้หนึ่งได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการเลย ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจะเป็นผู้พิพากษาอัยการที่ยังรับราชการอยู่หรือปลดเกษียณไปแล้วทั้งสิ้น[3] ซึ่งได้มีการยอมรับทั้งโดยตรงและ

---

[1] อธิบดีผู้พิพากษาศาลพระอุทธรณ์ ปัจจุบันเรียกว่า อธิบดีศาลอุธรณ์

[2] ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติม 2 ครั้ง ใน พ.ศ.2481, 2483

[3] มารุต บุนนาค, สภาทนายความ, วารสารทนายความฉบับพิเศษ, 20 กพ. 2523, หน้า 12

โดยอ้อมว่า เนติบัณฑิตยสภาในขณะนั้นเป็นสภาของผู้พิพากษา และอัยการมากกว่า หาได้เป็นไปตามพระราชประสงค์ของรัชการที่ 6 ผู้ทรงก่อตั้งไม่[1]

การเคลื่อนไหวเพื่อพิทักษ์และคุ้มครองสิทธิของทนายความได้เริ่มขึ้นโดยตรงเมื่อ พ.ศ.2511 และก็ประสบความสำเร็จพอสมควร[2] แนวความคิดที่ว่าผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ พึงมีสถาบันอิสระปกครองตนเอง จึงได้รับการขานรับกันโดยทั่วไปในหมู่ทนายความ ซึ่งจะนำมาสู่การปกครองตนเองในปัจจุบัน ในรูปของ "สภาทนายความ" ตาม พรบ. ทนายความ พ.ศ.2528 ซึ่งใช่เพียงแต่จะเป็นอิสระจาก 'ผู้พิพากษาและอัยการ' ตามวัตถุประสงค์ดั้งเดิมเท่านั้น หากแต่ยังเป็นอิสระจากการควบคุมของรัฐเกือบสิ้นเชิงอีกด้วย

3.3 วิวัฒนาการของกฎหมายทนายความ

3.3.1 ช่วงก่อนประกาศใช้ พรบ.ทนายความ 2457

ในช่วงนี้ไม่มีกฎหมายว่าด้วยทนายความโดยตรง มีแต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทนายความบัญญัติไว้ในที่ต่าง ๆ พอสรุปได้ดังนี้

3.3.1.1 ในกฎหมายลักษณะรับฟ้อง ซึ่งเชื่อว่าประกาศใช้ในจุลศักราช 707 (พ.ศ.1899) ในรัชสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) มีข้อ 19 บัญญัติข้อความให้เห็นได้ว่า ได้มีการอนุญาตให้แต่งทนายความแก้ต่างในคดีอาญาได้แล้ว และในกฎหมายลักษณะรับฟ้องเพิ่มเติม ซึ่งเชื่อว่ามีประกาศใช้ใน จุลศักราช 1033 (พ.ศ. 2215) ในรัชสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช มีบทบัญญัติตอนหนึ่งแสดงไว้ค่อนข้างชัดเจนว่าให้ทนายว่าต่างและแก้ต่างได้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา แต่จำกัดสิทธิในการแต่งทนายนี้ใช้สำหรับผู้มีบรรดาศักดิ์เท่านั้น ซึ่งจะเห็นเด่นชัดขึ้นในปี จุลศักราช 1090 (พ.ศ.2272) ในรัชสมัยของพระเจ้าท้ายสระ มีการประกาศใช้กฎหมายบทพระอัยยการลักษณะตระลาการ ซึ่งมีมาตรา 72 บัญญัติไว้แสดงให้เห็นว่าพี่น้อง ภรรยา ญาติ จะว่าต่างแก้ต่างในคดีความกันได้ในยามเจ็บป่วย และมี มาตรา 92 บัญญัติห้ามมิให้ผู้มีบรรดาศักดิ์สูงกว่า 400 ไร่

---

[1] มารุต บุนนาค, อ้างแล้ว, หน้า 13-14

[2] โปรดดู มารุต บุนนาค, อ้างแล้ว, หน้า 15

ขึ้นไปมาว่าความเอง ต้องแต่งทนายมาดำเนินคดีแทนตัว ต่อมาในปีจุลศักราช 1095 (พ.ศ. 2277) ในรัชสมัยของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวบรมโกษฐ์ ออกกฎหมายกำหนดโทษแก่บุคคลที่ทำตัวเป็นทนายความกลั่นแกล้งแต่งฟ้องหาความโดยมิชอบ

3.3.1.2 ในจุลศักราช 1230 ซึ่งตรงกับ ร.ศ.93 (พ.ศ.2417) มีประกาศใช้พระราชบัญญัติสำหรับข้าหลวงชำระความตามหัวเมือง จุลศักราช 1230 บัญญัติถึงวิธีพิจารณาความระหว่างคนต่างประเทศในสับเยกอังกฤษเป็นความกับคนชาวเชียงใหม่ ลำพูน ลำปาง โดยบัญญัติว่า ถ้าคนชาวเมืองทั้งสามเป็นไพร่ไม่มีบรรดาศักดิ์ จะแต่งทนายความว่าความแทนตัวไม่ได้ แต่ต่อมามีบัญญัติว่าความศาลต่างประเทศ จุลศักราช 1243 (พ.ศ.2424) บัญญัติแก้ไขให้คนไทยทุกคนแต่งทนายได้เท่าเทียมกัน และเสียค่าธรรมเนียมในอัตราเดียวกัน

ส่วนในปี ร.ศ.107 (พ.ศ.2431) ได้มีประกาศใช้ พรบ. ลักษณะวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีต่างประเทศ เมืองนครเชียงใหม่ ฉบับที่ 1 และ ฉบับที่ 2 ในปี ร.ศ.111 หรือ (พ.ศ.2435) ทั้งสองฉบับมีบทบัญญัติให้มีการแต่งทนายในศาลได้ อย่างไรก็ดี การแต่งทนายยังมิได้ทำใบแต่งทนายเป็นแบบแผนอย่างใด จนมาถึง ร.ศ.115 ได้มี พรบ.วิธีพิจารณาความ (อาญา) มีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ประกาศให้มีใบแต่งทนายขึ้น และในปีเดียวนั้นเองประกาศใช้ พรบ.วิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.115 อีกฉบับหนึ่ง บัญญัติเรื่องการแต่งทนายไว้ในคดีแพ่ง ตัวคู่ความแต่งทนายได้ แต่ศาลจะให้ตัวคู่ความมาด้วยตัวเองก็ได้

3.3.1.3 ในปี ร.ศ.123 ซึ่งตรงกับ พ.ศ.2407 มีการประกาศใช้ พรบ. อัตราค่าธรรมเนียมทนายความ ร.ศ.123 ค่าธรรมเนียมทนายความที่ศาลพิงให้ผู้ชนะเป็นจำนวนเท่าใด โดยมีอัตราตารางอยู่ในพระราชบัญญัติ อีก 4 ปีต่อมา ได้มีการประกาศใช้ พรบ.วิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ.127 ซึ่งบทบัญญัติให้มีการแต่งทนายได้อย่างชัดเจนโดยมี มาตรา 123 บัญญัติว่า "โจทก์ก็ดี จำเลยก็ดี จะแต่งทนายไว้ว่าความให้ผู้ใดคนเดียวก็ดี หลายคนก็ดี มาว่าต่างแก้ต่างให้ตนก็ได้ แต่ถ้าศาลเห็นสมควรเพื่อความสะดวกแก่คดีนั้น หรือเพื่อเหตุอันสมควรแก่ทางยุติธรรม จะบังคับให้ตัวความมาศาลก็ได้"

3.3.2 ช่วงหลังประกาศใช้ พรบ.ทนายความ พ.ศ.2457

พรบ.ทนายความ พ.ศ.2457

พรบ.ทนายความ พ.ศ.2457 เป็นกฎหมายว่าด้วยทนายความโดยตรง ฉบับแรก ประกาศใช้ในรัชสมัยพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว มีเหตุผลในการประกาศใช้ปรากฏในคำปรารภของพระราชบัญญัติทั้งนี้เนื่องด้วย มีบุคคลที่นายจ้างเป็นหมอความ ขาดคุณสมบัติแอบแฝงมาหากิน กฎข้อบังคับทนายความซึ่งไม่เพียงพอต่อการควบคุมคุณสมบัติ และความประพฤติของทนายความ จึงได้บัญญัติ พรบ.ทนายความ พ.ศ.2457 กำหนดคุณสมบัติประเภทของทนายความ ข้อบังคับและองค์กรที่ควบคุมทนายความไว้ดังจะได้กล่าวต่อไป

พรบ.ทนายความ พ.ศ.2477

กฎหมายทนายความฉบับนี้ใช้แทน พรบ.ทนายความ พ.ศ.2457 ในสาระสำคัญยังคงเป็นทำนองเดียวกันกับ พรบ.ทนายความ พ.ศ.2457 โดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ในปี พ.ศ.2481 ในมาตรา 11 เกี่ยวกับเรื่องการกล่าวหาทนายความผิดมรรยาททนายความ และแก้ไขในปี พ.ศ.2483 เกี่ยวกับเรื่องปีปฏิทิน ซึ่งเดิม คือวันที่ 31 มีนาคม ให้เป็นวันที่ 31 ธันวาคม ตามปีปฏิทินสากล

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2508

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2508 ยกเลิกพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2477, 2481, 2483 ทั้ง 3 ฉบับ พรบ.ทนายความ พ.ศ.2508 ได้มีการเสนอร่างเข้าสู่สภาร่างรัฐธรรมนูญในสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัตน์ เป็นนายกรัฐมนตรี ประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2508 ในสมัยจอมพลถนอม กิตติขจร เป็นนายกรัฐมนตรี ในหลักการซึ่งไม่จำกัดวันที่ในการว่าความของทนายความชั้นสอง และสิทธิของผู้จบการศึกษารับปริญญาตรี ทางนิติศาสตร์ จนมีการแก้ไขเพิ่มเติม 1 ครั้ง ใน พ.ศ.2514 ได้มีการผ่อนผันให้นิติศาสตร์บัณฑิตเป็นทนายความชั้น 1 ได้

พรบ.ทนายความ พ.ศ.2508 มีสาระที่สำคัญ คือ ได้ตัดอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ในการจดทะเบียนออกใบอนุญาตเป็นทนายความ และต่อใบอนุญาตไปให้แก่เนติบัณฑิตยสภา ตลอดจนอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาในการควบคุมมรรยาททนายความไปให้แก่เนติบัญฑิตยสภา

3.4 การประกาศใช้ พรบ.ทนายความ พ.ศ.2528

ก่อนจะประกาศใช้ พรบ.ทนายความ พ.ศ.2528 มีการเรียกร้องให้มีการแก้ไขกฎหมายทนายความเพื่อให้ทนายความได้ควบคุมกันเองหลายครั้ง นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2517 สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติ "สภาทนายความ" ขึ้นเป็นครั้งแรก คือ สภานิติบัญญัติ แต่ยังไม่ได้พิจารณาสภานิติบัญญัติแห่งชาติก็ได้สิ้นสุดลง เพราะมีการเลือกตั้งเมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2518 ไปเสียก่อน และเริ่มทดสอบใหม่อีกครั้งในปี พ.ศ.2518 แต่ก็ต้องหยุดชะงักไปเนื่องจากเกิดวิกฤตการณ์ทางการเมือง 6 ตุลาคม 2519 เริ่มใหม่อีกครั้งในปี พ.ศ.2525 และในที่สุดประกาศใช้ในประราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ฉบับพิเศษ เล่มที่ 102 ตอนที่ 129 วันที่ 19 กันยายน 2528 ในรัฐบาลของ พลเอกเปรม ติณสูลานนท์

4. พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 มีปัญหาหรือไม่?

คำถามที่ว่าพระราชบัญญัติทนายความฉบับที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบันนี้มีความเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด ต่อสถานะภาพของวิชาชีพทนายความ และผลกระทบที่มีต่อสังคมว่าเป็นอย่างไรนั้น แม้คำถามนี้ดูจะเป็นคำถามที่ละเอียดอ่อนแต่ในขณะเดียวกันก็ท้าทายการพิสูจน์ด้วยเหตุผลทางวิชาการ ดังนั้นการวิเคราะห์และวิพากษ์วิจารณ์เนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ในการนำเสนอของช่วงนี้จะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน โดยใน ส่วนแรก จะเป็นการนำเสนอเหตุผลและความเป็นมาของการเสนอเปลี่ยนแปลงแก้ไขพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2508 เพื่อเป็นการสะท้อนสถานะภาพของอาชีพทนายความก่อนมีการประกาศใช้ พรบ.ทนายความ พ.ศ.2528 · พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญของเนื้อหาพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ในส่วนที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติทนายความฉบับอื่น ๆ และใน ส่วนที่สอง จะเป็นการวิเคราะห์ลักษณะของปัญหาที่สืบเนื่องมาจากการบังคับใช้พรบ. ฉบับนี้ พร้อมทั้งการตั้งข้อสังเกตและเสนอแนะเพื่อพิจารณาแก้ไขบางประการ ดังมีรายละเอียดของการนำเสนอดังต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์ พรบ.ทนายความ พ.ศ.2528

การประกาศยกเลิกพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2508 และพระราชบัญญัติทนายความ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2514 และประกาศให้ใช้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 แทนนั้น โดยเนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติทนายความฉบับที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบันนี้ มีผลอย่างมากในการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของการควบคุมอาชีพทนายความ ครั้งยิ่งใหญ่ คือมีการโอนอำนาจการรับจดทะเบียนทนายความและการควบคุมมรรยาททนายความจากเนติบัณฑิตยสภามาอยู่กับสภาทนายความ และมีรายละเอียดอีกมากมายที่สะท้อนถึงเจตนารมย์ของผู้เสนอยกร่างกฎหมายฉบับนี้ ว่ามีความประสงค์จะแยกอาชีพทนายความออกเป็นอิสระจากเนติบัณฑิตยสภา ซึ่งประกอบด้วย ตุลาการ อัยการ และทนายความ และมีการปกครองตนเองโดยหมู่สมาชิกวิชาชีพเดียวกัน สิ่งที่น่าสนใจก็คือมีสาเหตุประการใดบ้างที่เป็นมูลเหตุจูงใจที่แท้จริง ให้มีการเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายดังกล่าว เท่าที่ประมวลได้จากรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 สามารถสรุปได้ดังนี้คือ

ตาม พรบ.ทนายความ พ.ศ.2508 นั้น เนติบัณฑิตยสภาจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจควบคุมทนายความในทุก ๆ เรื่อง เพราะนอกจากอำนาจในการควบคุมมรรยาททนายความ ซึ่งเป็นอำนาจดั้งเดิมมาตั้งแต่ พรบ.ทนายความฉบับที่ 2477 แล้ว[1] ยังได้มีการโอนอำนาจในการออกใบอนุญาตเป็นทนายความมาให้แก่เนติบัณฑิตยสภาอีกด้วย[2] และที่สำคัญก็คือ เนติบัณฑิตยสภามีอำนาจเด็ดขาดในการวางข้อกำหนดว่าด้วยมรรยาททนายความซึ่งใช้บังคับแก่ทนายความโดยทั่วไป

---

[1] มาตรา 10

[2] มาตรา 7 พรบ.ทนายความ 2508

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของเนติบัณฑิตยสภาแล้ว[1] แม้ว่าจะมีตัวแทนของทนายความเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารงานของเนติบัณฑิตยสภาถึง 5 คน ก็ตาม แต่ก็ย่อมเป็นเสียงข้างน้อย เป็นเหตุให้ตัวแทนของฝ่ายทนายความไม่อาจปฏิบัติภารกิจบางประการตามที่ตั้งใจไว้ได้ เช่น ในปี 2514-2516 กรรมการฝ่ายทนายความได้เสนอขอแก้ข้อบังคับของเนติบัณฑิตยสภาที่จะให้สมาชิกวิสามัญ[2] มีสิทธิเลือกตั้งกรรมการเนติบัณฑิตยสภาได้ แต่ก็ไม่ได้รับเสียงสนับสนุนอย่างเพียงพอ เป็นต้น

ประเด็นที่คงไม่อาจมองข้ามไปก็คือความไม่พึงพอใจต่อข้อกำหนดที่ให้ใบอนุญาตเป็นทนายมีอายุความเพียงคราวละ 1 ปี ดังจะเห็นได้จากการที่บทบัญญัติของ พรบ. ฉบับใหม่ ได้กำหนดให้มีอายุเพิ่มขึ้นเป็น 2 ปี และแม้จนตลอดชีพ

นอกจากนี้ยังมีความประสงค์ที่จะให้มีบทบัญญัติให้ผู้เริ่มต้นเป็นทนายความต้องเข้ารับการฝึกอบรมมรรยาท รวมทั้งหลักวิธีปฏิบัติในการว่าความและการประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย ซึ่งจะมีผลให้การประกอบวิชาชีพของทนายความเป็นไปโดยราบรื่น และสามารถผดุงความยุติธรรมให้เป็นไปอย่างได้ผล

เป็นที่น่าสังเกตว่า ได้มีการอ้างถึงความประสงค์ที่จะให้มีกฎหมายว่าด้วยการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายโดยตรงไว้ในบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่าง พรบ. ดังกล่าวด้วย

---

[1]ตาม พรบ. เนติบัณฑิตยสภา 2507 นั้น เนติบัณฑิตยสภาประกอบไปด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นสภานายกพิเศษ ประธานศาลฎีกา เป็นนายกเนติบัณฑิตยสภา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์และอธิบดีกรมอัยการเป็นอุปนายกโดยตำแหน่ง นอกจากนี้ยังมีกรรมการอื่นอีก 20 คน ซึ่งได้รับการเลือกตั้งจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายอัยการ ฝ่ายทนายความ และฝ่ายบุคคลทั่วไปฝ่ายละ 5 คน

[2]สมาชิกเนติบัณฑิตยสภาซึ่งจบปริญญาตรีทางนิติศาสตร์แล้ว แต่มิได้มีคุณวุฒิเป็นเนติบัณฑิตไทย

4.1.1 สระสำคัญของพระราชบัญญัติสภาทนายความ พ.ศ.2528

เราอาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติสภาทนายความ พ.ศ.2528 นั้น เป็นกฎหมายที่ปฏิวัติระบบการอำนวยความยุติธรรมในประเทศไทยฉบับหนึ่ง เพราะได้มีข้อกำหนดระบุให้อำนาจในการควบคุมการประกอบวิชาชีพทนายความเป็นแค่ 'สภาทนายความ' ซึ่งเป็นองค์การที่มีลักษณะแตกต่างไปอย่างสิ้นเชิงกับองค์กรที่มีอยู่แต่เดิม ทั้งในแง่โครงสร้างและเนื้อหา

4.1.2 โครงสร้างขององค์การสภาทนายความ

แต่ดั้งเดิมนั้น อำนาจในการควบคุมดูแลทนายความจะเป็นของศาลอุทธรณ์[1] ซึ่งทนายความไม่ได้มีส่วนร่วมแต่อย่างใด และได้คลี่คลายมาเป็นการควบคุมโดยเนติบัณฑิตยสภา[2] ซึ่งทนายความได้มีส่วนเข้าร่วมในการควบคุมบ้าง[3] แต่ตาม พรบ.สภาทนายความฉบับนี้กลับได้มีข้อกำหนดในลักษณะที่ให้ทนายความปกครองดูแลกันเอง ซึ่งอาจพิจารณาได้จากองค์ประกอบ ซึ่งมีอยู่ดังนี้คือ

ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม 1 คน

ผู้แทนเนติบัณฑิตยสภา 1 คน

นายกสภาฯ และกรรมการอื่นอีกไม่เกิน 23 คน

อันเป็นกรรมการซึ่งสมาชิกสภาทนายความทั่วประเทศได้เลือกตั้งขึ้น[4]

4.1.3 ในแง่เนื้อหา

1. ข้อกำหนดเกี่ยวกับอำนาจขององค์การ อำนาจมหาชนที่เป็นสาระสำคัญขององค์การ ซึ่งได้แก่ อำนาจในการออกใบอนุญาตว่าความก็ดี อำนาจในการควบคุมมรรยาทซึ่งรวมถึงอำนาจในการลงโทษก็ดี รวมตลอดจนอำนาจในการออกข้อบังคับต่าง ๆ

---

[1]โปรดดู มาตรา 6, 9 แห่ง พรบ.ทนายความ 2457
และ มาตรา 7, 12 แห่ง พรบ.ทนายความ 2477

[2]โปรดดูมาตรา 7, 17 แห่ง พรบ. ทนายความ 2508

[3]โปรดดูองค์ประกอบของเนติบัณฑิตยสภา ฟุทโน้ตที่

ขององค์การนั้น รวมอยู่ในองค์การเดียวคือสภาทนายความ[1] ทำนองเดียวกันกับที่ปรากฏอยู่ใน พรบ. ทนายความ 2508 ที่กำหนดให้เนติบัณฑิตสภาเป็นผู้ใช้อำนาจแต่เพียงองค์การเดียว ในขณะที่ช่วงก่อนหน้านั้นจะมีส่วนที่แตกต่างออกไป เช่น ตาม พรบ. ทนายความ 2477 ในขณะที่อำนาจออกใบอนุญาตว่าความเป็นอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์[2] และอำนาจในการแต่งตั้ง "คณะกรรมการสอดคล้องความประพฤติทนายความ" เป็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมโดยต้องเป็นไปตามมติของคณะกรรมการเนติบัณฑิตยสภา[3] อำนาจในการออกข้อบังคับกลับเป็นอำนาจของเนติบัณฑิตยสภา โดยอนุมัติรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม[4] เป็นต้น

4.1.4 <u>การยกเลิกระบบการแบ่งทนายความออกเป็นชั้นที่ 1 และ 2</u>

พรบ.สภาทนายความ ฉบับนี้ได้ยกเลิกระบบการแบ่งทนายความออกเป็นชั้นที่ 1 และ 2 ซึ่งมีมาตั้งแต่การประกาศใช้ พรบ.ทนายความ พ.ศ.2457[5] และสืบสายกันต่อ ๆ มาใน พรบ.ทนายความ พ.ศ.2477[6] และฉบับ พ.ศ.2508[7] ลงไปโดยประสงค์ที่จะไม่ให้เกิดการแบ่งแยกกันในระหว่างคนไทยด้วยกัน นอกเหนือไปจากความประสงค์ที่จะยกระดับฐานะของทนายความให้เท่าเทียมกับผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายอื่น ๆ[8]

---

[1]มาตรา 27, 36, 51 แห่ง พรบ.สภาทนายความ 2528

[2]มาตรา 4 พรบ.ทนายความ 2477

[3]มาตรา 10 พรบ.ทนายความ 2477

[4]มาตรา 19 พรบ.ทนายความ 2477

[5]มาตรา 3

[6]มาตรา 4

[7]มาตรา 4

[8]โปรดดูรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 6/2528, 30 พ.ค.2528

4.1.5 การเพิ่มข้อกำหนดเกี่ยวกับความรู้ความสามารถในเชิงวิชาการและประสบการณ์ของผู้ที่จะเป็นทนายความ

มาตรา 38 ได้กำหนดคุณสมบัติในเชิงวิชาการ และประสบการณ์ของผู้ที่จะยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความไว้ แตกต่างไปจากเดิมคือ นอกจากจะต้องมีคุณวุฒิจบชั้นปริญญาตรีทางนิติศาสตร์แล้ว จะต้องผ่านการฝึกอบรมมรรยาททนายความหลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความและการประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย (ซึ่งจัดขึ้นโดยสภาทนายความเอง) แล้ว เว้นแต่จะโดยประกอบวิชาชีพเป็นผู้พิพากษา อัยการ ฯลฯ หรือได้ผ่านการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี จึงไม่จำต้องมีคุณสมบัติดังกล่าว

4.1.6 การขยายอายุใบอนุญาตเป็นทนายความ

พรบ. สภาทนายความฉบับนี้ได้กำหนดอายุขอใบอนุญาตเป็นทนายความไว้แตกต่างจาก พรบ. ทนายความฉบับที่แล้ว ๆ มาอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ โดยหลักการที่ใช้ใน พรบ. ทนายความก่อนหน้านี้ ใบอนุญาตจะมีอายุเพียง 1 ปีเท่านั้น แต่ พรบ. สภาทนายความฉบับนี้ ไม่เพียงแต่ขยายอายุจาก 1 ปี เป็น 2 ปีเท่านั้น ยังยินยอมให้มีการถือใบอนุญาตตลอดชีพได้อีกด้วย

4.2 สภาพของปัญหาที่มีผลกระทบต่อการประกอบอาชีพทนายความ

ถ้าหากจะเพียงวิเคราะห์พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ควบคู่ไปกับการประเมินบทบาทของสภาทนายความ ซึ่งเป็นองค์กรที่รัฐได้มอบหมายอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ ว่าได้ทำงานบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่ได้เขียนไว้ในพระราชบัญญัติมากน้อยเพียงใด ในชั้นนี้ก็ออกจะเป็นการไม่ให้ความยุติธรรมแก่ทางสภาทนายความที่มีอายุของการปฏิบัติงานตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติในระยะเวลาไม่ถึง 5 ปี ซึ่งถือได้ว่า เป็นระยะเวลาที่สั้นมาก สำหรับสารพันปัญหาที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพทนายความที่ได้สั่งสมปัญหาอย่างรอบด้านมาเป็นเวลาช้านาน ดังนั้น การนำเสนอข้อคิดเห็นผลของการศึกษาในช่วงนี้จึงเป็นการตั้งประเด็นปัญหาที่เห็นเด่นชัด และมีผลกระทบโดยตรงต่อวิชาชีพทนายความขึ้นมาพิจารณา ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ตารางที่ 1

จำนวนบัณฑิตสาขานิติศาสตร์ จากมหาวิทยาลัยของรัฐ และมหาวิทยาลัยเอกชน

หรือเทียบเท่า จากปี พ.ศ.2522-2531

สถาบัน	2522	2523	2524	2525	2526	2527	2528	2529	2530	2531
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์	535	555	478	493	467	437	432	375	438	469
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย	127	135	143	140	169	150	175	161	169	164
มหาวิทยาลัยรามคำแหง	3,228	3,340	3,525	4,545	6,292	5,414	4,842	4,340	4,167	2,744
มหาวิทยาลัยสุโขทัย ธรรมาธิราช	-	-	-	-	-	570	603	1,112	646	1,807
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต	11	28	69	41	97	137	124	109	141	-
วิทยาลัยคณาสวัสดิ์	-	-	-	-	31	30	21	24	-	-
มหาวิทยาลัยศรีปทุม	114	124	115	189	201	199	366	379	323	119
วิทยาลัยวงศ์ชวลิตกุล	-	-	-	-	-	-	-	-	11	8
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ	-	-	-	-	-	-	-	-	-	12
รวม	4,015	4,182	4,330	5,408	7,257	7,037	6,563	6,500	5,895	5,323

ที่มา: ทบวงมหาวิทยาลัย

ตารางที่ 2

จำนวนทนายความทั่วประเทศ

จำแนกตามเพศ และประเภทของใบอนุญาต

	จำนวนทนายความที่จดทะเบียน 1 มค. - 29 ธค.2532		จำนวนทนายความทั้งหมด นับถึง 29 ธค.2532	
ทนายความทั่วประเทศ	2,398		23,818	
ทนายความชาย		2,033		21,065
ทนายความหญิง		365		2,753
ทนายความที่จดทะเบียนตลอดชีพ	693		5,160	
ทนายความที่จดทะเบียนประเภทสองปี	1,705		18,658	

ที่มา: ฝ่ายทะเบียน สภาทนายความ

4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรวิชาชีพทนายความ

ความเป็นอิสระของสภาทนายความ : จะเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครอง ประโยชน์มหาชน (Public Interest) จริงหรือไม่?

ก) ในส่วนที่เกี่ยวกับโครงสร้าง

ไม่มีใครอาจปฏิเสธได้ว่า สภาทนายความนั้นเป็นองค์การวิชาชีพที่มีความอิสระเป็นอย่างมากในการดำเนินงาน ทั้งนี้เนื่องจากสัดส่วนของผู้แทนองค์กรภายนอกมีค่อนข้างต่ำมาก คือเพียง 2 คนเท่านั้น ในจำนวนกรรมการซึ่งไม่เกิน 26 คน[1] ซึ่งเมื่อเทียบกับองค์กรวิชาชีพอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งแพทยสภา ซึ่งได้มีการอ้างถึงบ่อย ๆ ว่าเป็นตัวอย่างของการปกครองตนเองที่สภาทนายความจะพึงเอาเป็นเยี่ยงอย่าง[2]

เป็นที่แน่นอนว่าด้วยการพิจารณาเพียงแค่ลักษณะโครงสร้างขององค์กร เราคงสรุปไม่ได้ว่า สภาทนายความจะไม่เอื้อต่อประโยชน์มหาชน แต่เราอาจสรุปได้ว่าลักษณะของโครงสร้างเช่นนี้เหมาะที่จะเป็นโครงสร้างขององค์กรซึ่งเป้าหมายหลักอยู่ที่การทำประโยชน์ให้แก่มวลสมาชิกของตนเองมากกว่าจะเป็นการจัดองค์กรที่มุ่งเพื่อคุ้มครองประโยชน์มหาชนอันเป็นวัตถุประสงค์หลักในการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพขึ้นมา

---

[1]โปรดดูมาตรา 14 พรบ.ทนายความ พ.ศ.2528

[2]มาตรา 14 แห่ง พรบ.วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 ได้กำหนดให้คณะกรรมการแพทยสภาประกอบไปด้วย ปลัดกระทรวงสาธารณสุข อธิบดีกรมการแพทย์ อธิบดีกรมอนามัย เจ้ากรมแพทย์ทหารบก เจ้ากรมแพทย์ทหารเรือ เจ้ากรมแพทย์ทหารอากาศ นายแพทย์ใหญ่กรมตำรวจ คณบดีแพทย์ศาสตร์ในมหาวิทยาลัย ผู้อำนวยการวิทยาลัยแพทย์ศาสตร์เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และกรรมการซึ่งได้รับเลือกตั้งโดยสมาชิกอีกจำนวนเท่ากับจำนวนกรรมการโดยตำแหน่งในการเลือกตั้งแต่ละวาระ และให้เลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการ

ข) <u>ในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจขององค์การ</u>

มีข้อซึ่งสมควรได้รับการพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะของอำนาจที่กฎหมายมอบให้สภาทนายความเป็นผู้ใช้ก็คือ อำนาจเหล่านี้เป็นอำนาจที่มีลักษณะค่อนข้างจะเด็ดขาด อย่างเช่น อำนาจในการออกข้อบังคับของสภาทนายความ (ieglement) ซึ่งถือเป็นอำนาจมหาชน (La puissance publique) อย่างหนึ่งนั้น กฎหมายกำหนดไว้ว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษ (ซึ่งได้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม) เสียก่อนจึงจะประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับได้[1] แต่อำนาจดังกล่าวของรัฐมนตรีก็หาได้เป็นอำนาจที่มีผลในทางยับยั้งอย่างแท้จริงไม่ เพราะให้กรรมการสภาทนายความยืนยันด้วยเสียง 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งคณะ ก็จะต้องมีการปฏิบัติไปตามที่คณะกรรมการฯ ต้องการเสมอ[2] ทำนองเดียวกันกับการแต่งตั้งคณะกรรมการมรรยาททนายความ ซึ่งมีอำนาจพิพากษาคดีมรรยาททนายความ[3]

ประเด็นนี้ในแง่ที่ทฤษฎีเป็นข้อที่สมควรได้รับการพิจารณาอย่างกว้างขวาง สภาทนายความก็เช่นเดียวกับองค์กรวิชาชีพโดยทั่วไป ที่จะมีอำนาจอยู่ 3 ประการใหญ่ ๆ คือ ประการแรกเป็นอำนาจในการวางข้อบังคับทั่วไป ประการที่สองได้แก่ อำนาจในการควบคุมการออกใบอนุญาตให้แก่ประชาชนที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพนั้น และประการสุดท้าย เป็นอำนาจในการลงโทษทางวินัย เมื่อสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพ กระทำผิดจรรยาบรรณ ซึ่งโดยทั่วไปได้แก่การภาคทัณฑ์ การพักใช้ใบอนุญาตในระยะเวลาที่กำหนด หรือการลบชื่อออกจากทะเบียน การใช้อำนาจทั้ง 3 ประการนี้ ถือเป็นการใช้อำนาจมหาชน อันเป็นการกระทำที่มีผลบังคับทางกฎหมายต่อสมาชิก โดยการแสดงเจตนาเพียงฝ่ายเดียว เป็นเพียงผลประการหนึ่งที่เราไม่อาจยอมให้องค์กรวิชาชีพไม่ว่าประเภทใดก็ตาม หลุดพ้นไปจากการกำกับดูแล (La tutelle) ของรัฐได้ การกำกับดูแลนี้ อาจอยู่ในรูปของการให้ความเห็นชอบ (approbation) เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองบรรดาสมาชิก

---

[1] มาตรา 28

[2] มาตรา 30

[3] มาตรา 56 วรรค 2

ขององค์กรวิชาชีพนั้น ๆ นอกเหนือไปจากเหตุผลสำคัญที่เป็นหลักก็คือการปกป้องคุ้มครองประชาชน ซึ่งใช้บริการของผู้ประกอบวิชาชีพนั้น ๆ

ด้วยหลักการและเหตุผลเช่นว่านี้ ความเป็นอิสระของสภาทนายความจึงเป็นสิ่งที่จะต้องได้รับการควบคุม

4.2.2 ปัญหาทางด้านจำนวนทนายความล้นตลาด

จากนโยบายเพิ่มการผลิตบัณฑิตทางนิติศาสตร์ทั้งในภาครัฐบาล และเอกชนเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรมให้ประชาชนอย่างเต็มที่ และสามารถให้บริการทางกฎหมายแพร่หลายไปทั่วประเทศ (ดังปรากฏในแผนพัฒนาการศึกษาระดับอุดมศึกษา นับตั้งแต่แผน 1 - แผน 4) ประกอบกับการผลิตบัณฑิตในสาขานิติศาสตร์ นั้นใช้ทุนไม่สูงนัก เมื่อเปรียบเทียบกับการผลิตบัณฑิตในสาขาวิชาชีพด้านอื่น เช่น การแพทย์ หรือวิศวกร ดังนั้นจึงไม่เป็นที่ประหลาดแต่เพียงอย่างใดเลยที่พบว่า จากการสำรวจภาวะการหางานทำของบัณฑิตนิติศาสตร์ รุ่นปี 2523-2524 ปรากฏว่า บัณฑิตนิติศาสตร์ ประมาณร้อยละ 48.64 ยังไม่มีงานทำ ในช่วงระยะเวลาของการสำรวจนั้น (ทบวงมหาวิทยาลัย, 2526) แม้ในแผนพัฒนาการศึกษาระยะที่ 5 (2525-2529) และระยะที่ 6(2530-2534) จะกำหนดให้การผลิตบัณฑิตสาขานิติศาสตร์อยู่ในอัตราคงที่ก็ตาม แต่เนื่องจากความต้องการของตลาดแรงงานยังไม่สามารถดูดซับ อุปทานแรงงานของบัณฑิตสาขานิติศาสตร์ได้หมดในขณะนี้ได้ ดังนั้นในสภาพการณ์ปัจจุบัน บัณฑิตสาขานิติศาสตร์ก็ยังเป็นสาขาวิชาชีพที่อัตราการว่างงานยังสูงอยู่ ประกอบกับในทางปฏิบัตินั้น ในระบบสถาบันอุดมศึกษาของมหาวิทยาลัยเปิด เช่น มหาวิทยาลัยรามคำแหง และมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นั้น มิได้ระบุจำนวนการผลิตบัณฑิตในแต่ละสาขาไว้อย่างแน่ชัด ดังเช่นมหาวิทยาลัยปิด หรือมหาวิทยาลัยทางภาคเอกชน ซึ่งด้วยขีดจำกัดทางด้านทรัพยากรที่มีอยู่ทำให้สามารถรักษาจำนวนการผลิตบัณฑิตในสาขานิติศาสตร์ไว้ได้ค่อนข้างคงที่ ดังแสดงในตารางที่ 1 ซึ่งแสดงข้อมูลจำนวนบัณฑิตสาขานิติศาสตร์ จากมหาวิทยาลัยของรัฐ และมหาวิทยาลัยเอกชน หรือ สถาบันการศึกษาที่เทียบเท่าระดับอุดมศึกษา นับตั้งแต่ช่วงเวลา 10 ปีที่ผ่านมา (พ.ศ.2522-2531) จากข้อมูลดังกล่าวนี้ สามารถชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ในแต่ละปีนั้นมีบัณฑิตสาขานิติศาสตร์เข้าสู่ตลาดแรงงานประมาณปีละ 5 พันคนโดยเฉลี่ย และ

เมื่อคิดเป็นสัดส่วนแล้ว มีเพียงประมาณร้อยละสิบของจำนวนบัณฑิตนิติศาสตร์ทั้งหมด เป็นบัณฑิตที่สำเร็จการศึกษาจากมหาวิทยาลัยปิดทั้งภาครัฐและเอกชน ดังนั้นในส่วนของการควบคุมจำนวนมิให้บัณฑิตสาขานิติศาสตร์เกินกว่าความต้องการของตลาดที่สามารถรับไว้ได้นั้น รัฐจำเป็นต้องมีนโยบายที่ชัดเจนแน่นอนต่อการผลิตบัณฑิตในสาขานิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยเปิด

และแน่นอนที่สุดที่บัณฑิตสาขานิติศาสตร์เหล่านี้ ย่อมมุ่งหน้าสู่วิชาชีพทนายความเป็นส่วนใหญ่ เพราะเป็นอาชีพที่ใกล้เคียงกับเนื้อหา สาระที่เรียนมามากที่สุด จึงเป็นผลทำให้จำนวนทนายความทั้งหมดทั่วประเทศที่ (นับถึง 29 ธันวาคม 2532 มีถึง 23,818 คน โดยแบ่งเป็นทนายความชาย 21,065 คน ทนายความหญิง 2,753 คน ลักษณะของการขอจดทะเบียนอาชีพประเภทตลอดชีพ เพียง 5,160 คน และจดทะเบียนประเภทสองปี ถึง 18,658 คน (ดังแสดงใน ตารางที่ 2) ปัญหามิได้หยุดอยู่เพียงที่บัณฑิตเหล่านี้มุ่งสู่อาชีพทนายความ แต่จากข้อมูลลักษณะของการขอจดทะเบียนประเภทตลอดชีพ กับการขอจดทะเบียนประเภทสองปี ที่มีสัดส่วนต่างกันมาก สะท้อนให้เห็นข้อเท็จจริงบางประการว่า มีบุคคลจำนวนไม่น้อยที่ขอจดทะเบียนเป็นทนายความเพื่อเป็นที่พักชั่วคราว มิได้มีความจริงจังในการที่จะประกอบวิชาชีพทนายความสืบต่อไป การพักพิงชั่วคราวเพียงเพื่อรอหาทางประกอบอาชีพอื่นที่มั่นคงกว่า ดังจะเห็นได้จากการรับสมัครสอบเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการตุลาการหรือสมัครสอบเป็นพนักงานอัยการ นั้น ผู้สมัครสอบกว่าร้อยละ 60 ของผู้สมัครสอบทั้งหมดมีอาชีพทนายความ

จากสาเหตุแห่งปัญหาของการผลิตบัณฑิตในสาขานิติศาสตร์มากเกินความต้องการของการตลาดเอง ก็ให้เกิดผลสืบเนื่องตามมามากมาย นับตั้งแต่ทวีความรุนแรงของปัญหาการว่างงานระดับบัณฑิต อันเป็นการสูญเปล่าทางเศรษฐกิจ และก่อเกิดปัญหาทางด้านการควบคุม คุณภาพของบุคคากรในอาชีพทนายความ และจากข้อมูลที่แสดงชัดเจนว่า บัณฑิตเหล่านี้มิได้คิดจะยึดถืออาชีพทนายความเป็นหลักในการประกอบอาชีพต่อไป เป็นแต่เพียงรอช่วงจังหวัดเวลาหางานในอาชีพอื่นทำต่อไป ทำให้บุคคลเหล่านี้มิได้สนใจจริงจังกับการพัฒนาปรับปรุง วิชาชีพของตนให้ดีขึ้น และมีบ่อยครั้งที่เป็นเหตุให้เกิดปัญหาทางด้านการชิงดีชิงเด่น แข่งขันกันว่าความ แย่งคดีหรือแย่งงาน จนกระทั่งเป็นผลกระทบกระเทือน

ต่อมรรยาททนายความ และกระบวนความยุติธรรมในที่สุด (ดังจะกล่าวในรายละเอียดในหัวข้อต่อไป)

4.2.3 ปัญหาทางด้านคุณภาพ

การรับรองว่าอาชีพใดเป็นวิชาชีพตามหลักสากล นั้น มีอยู่ 3 รูปแบบคือการจดทะเบียน (registration) มีการให้ประกาศนียบัตร (certification) และการมีใบอนุญาต (licensing) สำหรับกลุ่มวิชาชีพในประเทศไทย ผู้ประกอบวิชาชีพส่วนใหญ่ เช่น แพทย์ วิศวกร สถาปนิก เภสัชกร ทันตแพทย์ สัตว์แพทย์ และผู้สอบบัญชี นั้นในขั้นตอนของการศึกษาในมหาวิทยาลัย จะมีลักษณะการเรียนการสอนที่ควบคู่ทั้งภาคทฤษฎี และภาคปฏิบัติควบคู่กันไปในหลักสูตร การฝึกฝนจะทำให้งานค่อนข้างใกล้ชิดกับอาจารย์ผู้สอนโดยตลอดมา แต่กระนั้นก็ตาม เมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วก็เพียงได้รับปริญญาตรี หรือประกาศนียบัตร สำเร็จการศึกษาในสาขาวิชานั้น ๆ ส่วนการจะได้รับใบประกอบวิชาชีพซึ่งกฎหมายรองรับ คือได้รับการขึ้นทะเบียนได้รับประกาศนียบัตร หรือได้รับใบอนุญาตแล้วแต่กรณีวิชาชีพส่วนใหญ่จะอาศัยอายุความในการฝึกงาน และผลของการปฏิบัติงานในช่วงระยะเวลาฝึกหัดเป็นเกณฑ์ตัดสิน เช่น อาชีพแพทย์ จะต้องเป็นแพทย์ฝึกหัด (intern) ครบ 1 ปี จึงจะมีสิทธิได้รับใบประกอบโรคศิลป์ สถาปนิกและวิศวกรจะต้องเสนอผลงานให้แก่สมาคมวิชาชีพพิจารณาเป็นต้น

สำหรับอาชีพทนายความ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 มาตรา 38 บัญญัติว่า "ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความเป็นผู้ที่ไม่เคยเป็นทนายความ หรือไม่เคยดำรงตำแหน่งเป็นผู้พิพากษา ตุลาการศาลทหาร พนักงานอัยการ อัยการทหารเรือหรือทนายความตามกฎหมาย ว่าด้วยธรรมนูญศาลทหารมาก่อน คณะกรรมการจะรับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้ก็ต่อเมื่อผู้ยื่นคำขอได้ผ่านการฝึกอบรม มรรยาททนายความ หลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความและการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแล้ว เว้นแต่ผู้ยื่นคำขอจะได้ผ่านการฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

เมื่อเป็นเป็นการสมควร คณะกรรมการจะสั่งยกเว้นให้ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต ซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับไม่ต้องเข้ารับการฝึกอบรมตามวรรคหนึ่งก็ได้

การฝึกอบรมตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักสูตร วิธีการ และระยะเวลาที่กำหนดในข้อบังคับ"

เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สภาทนายความได้ออกข้อบังคับ สภาทนายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ.2529 กำหนดหลักสูตรการฝึกอบรม วิธีการและระยะเวลาของการฝึกอบรม ทั้งภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติข้อบังคับกำหนดไว้ดังนี้ ให้สำนักอบรมจัดให้มีการฝึกอบรมวิชาว่าความเป็นประจำทุกปี ปีละไม่ต่ำกว่า 1 ครั้ง หลักสูตรอบรมแบ่งออกเป็น 2 ภาค คือ ภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ ในภาคทฤษฎีนั้นกำหนดให้มีระยะเวลาในการฝึกอบรมไม่น้อยกว่า 90 ชั่วโมง ในเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้คือ ก) มรรยาทและจริยธรรมทนายความ ข) วิธีดำเนินกระบวนพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ค) วิธีดำเนินกระบวนพิจารณาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ง) วิธีดำเนินกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายอื่น จ. หลักการให้คำปรึกษากฎหมายในภาคปฏิบัติ อาจกระทำโดยให้ผู้เข้ารับการฝึกอบรมฝึกหัดงานที่สำนักงานฝึกอบรม หรือ ที่สำนักงานทนายความก็ได้ แต่ระยะเวลาฝึกหัดงานแห่งหนึ่งแห่งใดหรือทั้งสองแห่งรวมกันต้องไม่น้อยกว่าระยะเวลาที่กำหนดในวรรคแรก

จากมาตรา 38 ของ พรบ.ทนายความ พ.ศ.2528 และข้อบังคับสภาทนายความ ว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ.2528 จะเห็นได้ว่า ผู้ที่มีสิทธิ์ขอจดทะเบียนเป็น ทนายความนั้นสามารถใช้เส้นทางได้ 3 ทาง คือ ผ่านทางเข้ารับการฝึกอบรมที่จัดโดยสำนักฝึกอบรม ตามหลักสูตรและวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับสภาทนายความหนึ่ง หรือเข้ามาโดยประสบการณ์การทำงานในหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีในศาลมาแล้วไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือเข้ามาโดยผ่านการฝึกงานในสำนักทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี

ประเด็นคำถามในที่นี้ก็คือว่า เมื่อกฎหมาย (มาตรา 38) ได้มอบอำนาจให้แก่สภาทนายความ ทำหน้าที่กลั่นกรองคัดเลือก คุณภาพของผู้มีความประสงค์จะเข้าอยู่ในวงวิชาชีพทนายความ จากบัณฑิตนิติศาสตร์ของทุกมหาวิทยาลัย นั้น ทางสภาทนายความได้ทำหน้าที่ดังกล่าวนี้มากน้อยแค่ไหน? เรื่องนี้เป็นเรื่องที่สำคัญมากต่อประชาชนผู้ใช้บริการ เพราะสำหรับผู้ใช้บริการทางกฎหมายจากวิชาชีพทนายความโดยทั่วไปแล้ว การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ได้รับการยอมรับจากสภาวิชาชีพนั้น ๆ ในมาตรฐานแห่งวิชาชีพ น่าจะถือเป็น

หลักประกันขั้นต่ำได้ระดับหนึ่งทางด้านคุณภาพ ถ้าหากทางสภาทนายความมิได้ทำหน้าที่ในการกลั่นกรองคัดเลือกคุณภาพของผู้ที่เป็นสมาชิกในวิชาชีพแต่เพียงอย่างใด การจัดอบรมทั้งในภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติเท่าที่ทำมา ก็ไม่น่าจะใช้เป็นหลักประกันคุณภาพใด ๆ ให้แก่ประชาชนได้เลย จากข้อมูลที่ได้รับจากการฝึกอบรมเท่าที่ผ่านมาทั้งหมด 4 รุ่น นั้นพบว่าในรุ่นที่ 1, 2 และ 3 มิได้มีการจัดสอบใด ๆ ทั้งสิ้น เงื่อนไขมีแต่เพียงนับจำนวนเข้าฝึกอบรมไม่ถึงร้อยละ 70 ของเวลาฝึกอบรม ถ้าผู้เข้ารับการฝึกอบรมเข้ารับการฝึกอบรมไม่ถึงร้อยละ 70 ของภาคทฤษฎี คณะกรรมการจะพิจารณาไม่ส่งเข้ารับการฝึกอบรมในภาคปฏิบัติก็ได้ แต่สำหรับการฝึกอบรมในครั้งที่ 4 นี้ไม่นับจำนวนเวลาเข้าฝึกอบรม แต่มีการจัดสอบทั้งในภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ และมีการจัดอันดับคุณภาพของผู้เข้ารับ การฝึกอบรมในระดับเกียรตินิยมอันดับหนึ่ง และอันดับสอง ขึ้นอยู่กับคะแนนสอบ จากการสอบถามผู้เข้ารับการอบรม ทราบว่า ทุกคนที่เข้ารับการอบรมจะสอบผ่านหมด ซึ่งอาจจะเป็นไปได้ทั้งสองทางที่ว่าผู้เข้ารับการอบรมเรียนเก่ง คุณภาพดี จึงสอบผ่านหมด หรือในทำนองเดียวกันก็อาจเป็นไปได้ว่า การทดสอบนั้นยังไม่เข้มงวดจริงจังเท่าที่ควร ในการกลั่นกรองคัดเลือกเฉพาะผู้ที่มีคุณภาพในทางวิชาการ และมีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะเป็นทนายความได้ดีในอนาคต

สำหรับหลักสูตรการฝึกอบรมจากรายงานการวิจัยของ สมศักดิ์ ดำริชอบ และคณะ (สมศักดิ์ ดำริชอบ และคณะ, 2530) ได้ทำการสำรวจและเปรียบเทียบการฝึกอบรมของวิชาชีพทางกฎหมาย 3 หลักสูตร คือ การฝึกอบรมวิชาว่าความ การอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษา และการฝึกอบรมอัยการผู้ช่วย ได้ข้อสรุปว่าการฝึกอบรมวิชาว่าความใช้เวลาในการฝึกอบรมอัยภาคทฤษฎีน้อยที่สุด คือประมาณ 90 ชั่วโมง การฝึกอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษาและการฝึกอบรมอัยการผู้ช่วยใช้เวลาในการฝึกอบรมในภาคทฤษฎีมากกว่าประมาณ 1 เท่าตัว คือ 187 ชั่วโมง และ 180 ชั่วโมง ตามลำดับ การจัดหลักสูตรก็มีการให้น้ำหนักหัวข้อวิชาต่างกัน แต่หลักสูตรการฝึกอบรมวิชาว่าความกำหนดไว้เท่ากันทุกหัวข้อ คือมีประมาณ 90 หัวข้อ ในขณะที่การอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษากำหนดเวลาให้กับหัวข้อวิชาตามความสำคัญหรือ ความจำเป็น แต่ละหัวข้อใช้เวลาต่างกัน โดยมีหัวข้อวิชาทั้งสิ้น 67 หัวข้อ สำหรับการฝึกอบรมอัยการผู้ช่วยก็มีลักษณะเช่นเดียวกับการอบรมผู้ช่วยผู้พิพากษา คือแต่ละหัวข้อจะใช้เวลาต่างกันมาก โดยที่หัวข้อวิชาทั้งสิ้น 41 หัวข้อ โดยสรุปแล้ว ทางสภาทนายความคงจะต้องให้ความสำคัญในเรื่องการปรับปรุงหลักสูตรเพิ่มขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม สิ่งหนึ่งที่พึงตระหนักในที่นี้ก็คือ จำนวนผู้เข้ารับการอบรมในแต่ละรุ่นนั้น ทางสภาทนายความต้องรับภาระมากกว่าทางการอบรมอัยการผู้ช่วย หรือผู้ช่วยผู้พิพากษามาก จากสถิติที่ได้รับจากสภาทนายความ ถึงจำนวนผู้เข้ารับการอบรมในแต่ละรุ่นมีจำนวนดังต่อไปนี้

รุ่นที่ 1 (2 ส.ค.2529 - 21 ก.ย.2529) จำนวน 1,339 คน

รุ่นที่ 2 (5 ก.ย.2530 - 6 เม.ย.2531) จำนวน 2,600 คน

รุ่นที่ 3 (25 มิ.ย.2531 - ธ.ค.2531) จำนวน 2,518 คน

รุ่นที่ 4 (22 ส.ค.2532ห - 1 ต.ค.2532) จำนวน 3,150 คน

จากจำนวนผู้เข้ารับการอบรมในแต่ละรุ่นนับเป็นจำนวนถึง 2-3 พันคน โดยเฉลี่ย ดังตัวเลขที่ปรากฏข้างต้นนี้ ย่อมสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่ตามมาคือ ปัญหาการเข้าฝึกงานภาคปฏิบัติของผู้เข้ารับการอบรม ซึ่งจะต้องฝึกงานในสำนักงานทนายความต่าง ๆ จากการสอบถามบรรดาสำนักงานทนายความหลาย ๆ แห่ง ต่างให้ความเห็นว่า แม้ว่าทางสำนักงานยินดีจะให้ความร่วมมือแก่ทางสภาทนายความ แต่ก็ยังถือว่าการฝึกหัดผู้เข้ารับการอบรมเป็นเวลานานถึง 6 เดือนนั้น เป็นภาระที่ทางสำนักงานต้องแบกรับ และในบางครั้งก็ก่อให้เกิดปัญหากับผู้เข้ารับการอบรมอีกด้วย สำหรับเรื่องของการฝึกอบรมภาคปฏิบัติในสำนักงาน เรื่องราวอาจจะมีทั้งปัญหาของสำนักงานที่ไม่มีคุณสมบัติเพียงพอที่จะทำหน้าที่เป็นแหล่งฝึกอบรมภาคปฏิบัติให้แก่นักศึกษาเหล่านี้ได้ หรือในบางครั้งก็เลยเถิดไปถึงการใช้ให้นักศึกษาฝึกหัดทำงานบางประเภทที่ห่างไกลจากภาคปฏิบัติของการฝึกหัดเป็นทนายความอยู่มาก

จากการวิเคราะห์ทั้งในด้านหลักสูตร การจัดสอบ และวิธีฝึกในภาคปฏิบัติ เห็นได้ชัดเจนว่า การฝึกอบรมนี้เป็นภาระที่หนักมากในแต่ละปีที่ทางสภาทนายความจักต้องรับเป็นภาระ และในขณะเดียวกัน ก็คงต้องพยายามปรับปรุงคุณภาพให้ดีขึ้นไปเรื่อย ๆ ตามความคาดหมายของสาธารณชน แต่เนื่องจากในสถานการณ์ปัจจุบันนี้ ทางสภาทนายความโดยสำนักฝึกอบรม เป็นผู้ผูกขาดการฝึกอบรมแต่เพียงสถาบันเดียว เป็นทั้งผู้ฝึกอบรมและให้ประกาศนียบัตร หรือทะเบียนการรับรองคุณภาพในวิชาชีพ อาจจะเป็นระยะเวลา 2 ปี หรือตลอดชีพ (ขึ้นอยู่กับผู้ขอจดทะเบียนจะเลือก) ด้วยบุคลากรที่มีอยู่อย่างจำกัด การขาด

สถานที่เฉพาะที่ใช้ในการอบรม ขาดคู่แข่งขันที่จะสามารถมาเปรียบเทียบในคุณภาพของบัณฑิตผู้สำเร็จการศึกษาจากสภาทนายความ ดังนั้นความคาดหวังว่าจะเกิดการเปลี่ยนแปลงปรับปรุงคุณภาพขนานใหญ่คงเป็นไปได้ยากในอนาคตอันใกล้นี้ อย่างไรก็ตาม ทางเลือกที่ผู้วิจัยใคร่เสนอเพื่อพิจารณา ในที่นี้ก็คือ การเปิดโอกาสให้มีสำนักอบรมมากกว่า 1 แห่ง อาจจะเป็น 2-3 แห่ง ที่รับหน้าที่อบรมทั้งภาคทฤษฎีและจัดหาสำนักงานฝึกอบรมในภาคปฏิบัติให้แก่ผู้เข้าอบรม สำหรับการทดสอบนั้น ทางคณะกรรมการกลาง ซึ่งอาจจะเป็นกรรมการวิชาการจากสภาทนายความ หรือกรรมการร่วมจากสถาบันอื่น ๆ ที่อยู่ในวงการกฎหมาย และตุลาการ เป็นผู้จัดสอบ ด้วยโครงสร้างที่เสนอใหม่นี้เป็นการเสนอเพื่อให้มีการแข่งขัน และปรับปรุงคุณภาพการอบรมให้ดีขึ้น ทั้งนี้เพราะสำนักอบรมแต่ละแห่งย่อมต้องการรักษาชื่อเสียงของตนในระยะยาว ว่าสามารถผลิตทนายผู้มีความสามารถได้

4.2.4 <u>การผิดมรรยาททนายความ</u>

เมื่อเปรียบเทียบกับกลุ่มวิชาชีพกลุ่มอื่น ๆ ในประเทศไทยแล้วนั้น กลุ่มวิชาชีพทนายความเป็นกลุ่มที่ต้องฝ่าฟันอุปสรรคนานัปประการ ในอันที่จะรักษาผดุงไว้ซึ่งเกียรติและศักดิ์ศรีในวิชาชีพของตน มีคนเป็นจำนวนไม่น้อยที่มีทัศนคติไม่ดีต่ออาชีพทนายความ ซึ่งอาจสืบเนื่องมาจากการประพฤติผิดจรรยาบรรณ มรรยาทของทนายความ เช่น พลิกคดีเลี้ยงความ ขูดรีดค่าจ้าง นำช่องว่างของกฎหมายมาใช้ มีเล่ห์เหลี่ยมในการพูด เขียน และสร้างความเดือนร้อนให้แก่สังคม แม้กระทั่งในปัจจุบันที่ระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศได้พัฒนาไปในทิศทางที่กฎหมายเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของบุคคลในสังคมมากขึ้น การเจรจาตกลงทำสัญญาตามขั้นตอนและวิธีการทางกฎหมายเป็นเรื่องปกติธรรมดา แต่ถึงกระนั้นก็ตาม ทัศนคติของบุคคลในสังคมที่มีต่ออาชีพทนายความก็มิได้เปลี่ยนแปลงไปมากนัก จากการสำรวจถึงทัศนคติของสังคมที่มีต่ออาชีพทนายความของ สุรินทร์ มุกสิกเจริญ (สุรินทร์ มุกสิกเจริญ, 2530) พบว่า ร้อยละ 81.0 ของผู้ตอบแบบสอบถามที่ได้คืนทั้งหมด 153 ฉบับ ยังมีความเห็นว่า อาชีพทนายความเป็นผู้หากินบนความทุกข์ยากของผู้อื่น และร้อยละ 71.2 มองอาชีพทนายความว่าเป็นคนเจ้าเล่ห์ เจ้าถ้อยหมอความไว้ใจไม่ค่อยได้

ในความเป็นจริงนั้น มีเพียงคนส่วนน้อยที่เห็นแก่ได้มาทำให้คนส่วนใหญ่ในวิชาชีพต้องพลอยเสียชื่อเสียงไปด้วย ประชาชนต้องตกเป็นเหยื่อของทนายความบางคนที่เห็นแก่

ประโยชน์ส่วนตนเหนือความถูกต้องเป็นธรรมในสังคม และใช้วิชาความรู้ที่ได้เล่าเรียนมาในทางไม่สุจริต คำถามมีอยู่ว่า เพราะเหตุใดจึงมีการประพฤติมิชอบกันอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องกันเป็นเวลาช้านานในวิชาชีพทนายความ คำตอบที่ตรงไปตรงมาที่สุดก็คงต้องถือว่า ทนายความก็คือปุถุชนที่ไม่อาจอยู่เหนือกฎแห่งอุปสงค์อุปทาน การที่จะรักษาเกียรติในวิชาชีพและรักษามาตรฐานหรือเกณฑ์ความต้องการขององค์กรวิชาชีพได้นั้น จำเป็นอยู่เองที่จะต้องมีรายได้มาจุนเจือครอบครัวอย่างเพียงพอ แต่สำหรับอาชีพอิสระที่ไม่มีรายได้ประจำแน่นอน การขาดหลักประกันความมั่นคงทางรายได้ และความต้องการที่จะรักษาสถานะภาพของตนทางสังคมไว้เป็นแรงผลักดันที่สำคัญที่ทำให้ทนายความบางคนประพฤติมิชอบ ประกอบกับในลักษณะของการเป็นความนั้น มีลูกความจำนวนไม่น้อยที่ขาดความรู้ทางกฎหมาย แต่มีจุดมุ่งหมายที่แรงกล้าในการชระคดีความ และยินดีทุ่มเททรัพย์สิน ยอมเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากเพียงเพื่อเอาชนะความให้ได้ บุคคลเหล่านี้เองที่มักจะถูกเอาเปรียบด้วยการประพฤติมิชอบของทนายความ

ในส่วนที่เกี่ยวกับมารยาททนายความ พระราชบัญญัติทนายความทุกฉบับจะให้ความสำคัญแก่ประเด็นนี้อยู่เสมอ สำหรับพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ก็เช่นกันที่มีการกำหนดข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ (มาตรา 53) และการกำหนดโทษผิดมารยาททนายความ (มาตรา 52) จากข้อมูลสถิติคดีมรรยาททนายความแสดงให้เห็นว่าภายหลังพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 และข้อบังคับของสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.2529 เริ่มใช้บังคับมาจนถึงวันที่ 31 มกราคม 2533 มีผู้กล่าวหาต่อสภาทนายความว่าประพฤติผิดมรรยาททนายความเป็นคดีดำจำนวนทั้งสิ้น 773 คดี ซึ่งแสดงโดยละเอียดแยกประเภทเรื่องกล่าวหาในตารางที่ 3 ข้อกล่าวหาส่วนใหญ่จะเป็นข้อกล่าวหาที่ลูกความเชื่อว่าทำให้ตนเสื่อมเสียประโยชน์ และจากคดีดำ 773 คดีนี้ ทางคณะกรรมการมรรยาทได้มีคำสั่งเป็นคดีแดงแล้ว รวมทั้งสิ้น 296 คดี และได้ทำการพิจารณาตัดสิน ซึ่งที่แสดงไว้ในตารางที่ 4 ที่จำแนกผลการตัดสินพิจารณาจากคณะกรรมการมรรยาททนายความ ปัญหาที่เกิดขึ้นในส่วนของการตัดสินนี้ เท่าที่ได้จากการสอบถามผู้ที่มีส่วนพิจารณาเกี่ยวข้อง พบว่าเป็นปัญหาของความล่าช้า เนื่องจากกรรมการพิจารณาตัดสินหลาย ๆ ท่านมีงานประจำที่ล้นมือ แต่ลักษณะของการพิจารณาคดีความนั้น ในบางครั้งยืดเยื้อยาวนานมาก

เพื่อประกันความยุติธรรมให้แก่ผู้ร้องเรียนและผู้ถูกกล่าวหา การตรวจสอบข้อเท็จจริงบางอย่างจึงใช้เวลามาก

ในส่วนที่เกี่ยวกับมรรยาททนายความเองไม่มีปัญหา ข้อที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขในขณะนี้แต่เพียงอย่างใด แต่ในส่วนที่เป็นปัญหาและเป็นชนวนให้เกิดความร้าวฉานในระหว่างกรรมการสภาทนายความเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงเปลี่ยนผ่านจากคณะกรรมการสภาทนายความชุดหนึ่งไปสู่อีกชุดหนึ่ง ซึ่งรายละเอียดในเรื่องนี้ได้ปรากฏเป็นข่าวแพร่หลายในสื่อมวลชนทุกประเภท แต่ในที่นี้จะไม่นำมาพิจารณาวิเคราะห์ในปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้น แต่จะพิจารณาในหลักการณ์ทั่วไป และเหตุผลที่ควรจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทางวิชาการ โดยลักษณะของงานที่รับผิดชอบของคณะกรรมการมรรยาททนายความนั้นเป็นงานที่ต้องการความเป็นอิสระอย่างยิ่งในการพิจารณาตัดสินความผิดของมวลหมู่สมาชิกในวิชาชีพเดียวกัน เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งเกียรติของวิชาชีพในระยะยาว บุคคลที่เป็นกรรมการและโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประธานกรรมการมรรยาทจักต้องเป็นกลุ่มบุคคลที่ได้รับการยอมรับทั้งในความรู้ ความสามารถแห่งวิชาชีพ และเป็นประหนึ่งสัญลักษณ์ของความเที่ยงธรรม ได้มีการพิสูจน์ตนเองแก่สังคมมาเป็นเวลานาน ความยึดมั่นในหลักจรรยาบรรณแห่งอาชีพองค์ประกอบที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ผู้ที่อยู่ในกรรมการมรรยาทจักต้องเป็นอิสระจากการเมืองทั้งภายในองค์กรวิชาชีพ และการเมืองภายนอก แต่เมื่อพิจารณาในรายละเอียดของมาตรา 54 ที่กำหนดให้คณะกรรมการสภาทนายความแต่งตั้ง กรรมการมรรยาททนายความซึ่งมีคุณสมบัติเพียงการเป็นทนายความมาแล้วรวมกันไม่น้อยกว่าสิบปี และไม่เคยถูกลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาททนายความ หรือถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนทนายความ ซึ่งจะเห็นได้ว่า คณะกรรมการสภาทนายความมีมาจากการเลือกตั้งทั่วไป มีอำนาจในการแต่งตั้งบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งที่สามารถให้คุณให้โทษแก่ผู้ที่ประพฤติมิชอบในวิชาชีพทนายความได้ นอกจากนี้แล้ว คุณสมบัติของมาตรา 54 (2) ที่ว่าการเป็นกรรมการบรรยาททนายความนั้นต้องการเพียงผู้ที่เป็นทนายความรวมกันแล้วไม่น้อยกว่าสิบปี ซึ่งออกจะละหลวมอยู่มาก การอยู่ในตำแหน่งที่สำคัญเช่นว่านี้ ควรจะเป็นผู้ที่มีประสบการณ์การทำงาน ในอาชีพทนายความอย่างต่อเนื่อง และยึดถือเป็นวิชาชีพในการดำรงชีวิตอย่างแท้จริง ดังนั้น คุณสมบัติของมาตรา 54(2) น่าจะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขจาก " เป็นทนายความมาแล้วรวมกันไม่น้อยกว่าสิบปี" เปลี่ยนเป็น "เป็นทนายความมาแล้วติดต่อกันไม่น้อยกว่าสิบปี"

ตารางที่ 3

จำนวนคดีแดง ว่าด้วยการประพฤติผิดมารยาท

ในช่วง 2529-2533

หน่วย : คดี

ประเภทของการพิจารณา	จำนวน
ไม่รับคำกล่าวหา	107
อนุญาตให้ถอนคำกล่าวหา	65
ยกคำกล่าวหา	52
จำหน่ายคดี	35
ลงโทษตามมาตรา 52(1)	5
ลงโทษตามมาตรา 52(2)	11
ลงโทษตามมาตรา 52(3)	16
ว่ากล่าวตักเตือนตามมาตรา 52 วรรค 2	4
ลบชื่อตามมาตรา 69 วรรค 2	1
รวม	296

ที่มา : สำนักงานคณะกรรมการมรรยาททนายความ สภาทนายความ

ตารางที่ 4

คดีมารยาททนายความ ระหว่างปี พ.ศ.2529-2533

จำแนกตามประเภทเรื่องกล่าวหา

หน่วย : คดี

ประเภทเรื่องกล่าวหา	2529	2530	2531	2532	2533* (31 มค.)
ไม่รับหน้าที่เมื่อผู้พิพากษาได้ขอแรงให้เป็นทนายความแก้ต่างในคดีอาญา	5	4	2	5	
กล่าวความเท็จหรือทำเอกสารหรือหลักฐานเท็จหรือใช้กลอุบายลวงให้ศาลหลง	7	2	-	1	
สมรู้เป็นใจโดยทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อทำพยานหลักฐานเท็จหรือเสี้ยมสอนพยานให้เบิกความเท็จ	2	2	-	-	
กระทำการใดอันเป็นการยุยงส่งเสริมให้มีการฟ้องร้องคดี	2	2	1	-	
กระทำการใดอันทำให้เสื่อมเสียประโยชน์ของลูกความ	99	100	84	67	8
ได้รับปรึกษาหารือได้รู้เรื่องกรณีแห่งคดีใดโดยหน้าที่แล้วภายหลังไปรับเป็นทนายความหรือใช้ความรู้ช่วยเหลือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง	1	7	1	2	
ได้รับเป็นทนายความแล้ว ภายหลังใช้อุบายด้วยประการใด ๆ โดยปราศจากเหตุผลอันสมควรเพื่อจะให้ตนได้รับประโยชน์นอกเหนือจากที่ลูกความได้ตกลงสัญญาให้	5	7	4	-	
กระทำการใดอันเป็นการฉ้อโกง ยักยอกหรือตระบัดสินลูกความ	35	32	36	11	

ตารางที่ (ต่อ)

ประเภทเรื่องกล่าวหา	2529	2530	2531	2532	2533* (31 มค.)
แย่งหรือทำการใดในลักษณะประมูลคดีที่มีทนายความอื่นว่าต่างอยู่แล้วมากว่าหรือรับสัญญาว่าจะรับว่าต่างแก้ต่างในคดีที่รู้ว่ามีทนายความอื่นว่าอยู่แล้ว	2	5	2	1	
ประพฤติตนเป็นการเสื่อมเสียศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของทนายความ	19	36	45	51	2
คดีไม่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการมรรยาททนายความ	9	20	-	-	
ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีรายชื่อในทะเบียนทนายความ	3	12	-	-	
ไม่เคารพยำเกรงอำนาจศาล	-	1	5	1	
ประกาศโฆษณาหรือยอมให้ผู้อื่นประกาศโฆษณาใดเพื่อไม่เรียกร้องค่าจ้างว่าความ	-	1	1	1	
ใช้อุบายอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อจูงใจให้ผู้ใดมอบคดีว่าต่างหรือแก้ต่าง	-	-	1	1	
เปิดเผยความลับของลูกค้าที่ได้รู้ในหน้าที่ของทนายความ	-	-	1	-	
เรื่องอื่น ๆ	10	3	3	-	
รวม	199	234	189	140	10

ที่มา: สำนักงานคณะกรรมการมารยาททนายความ สภาทนายความ

โดยสรุปแล้วในส่วนของคณะกรรมการมรรยาททนายความนี้ น่าจะได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแก้ไข ในส่วนของการแต่งตั้ง การถอดถอน และคุณสมบัติของบุคคลในคณะกรรมการมรรยาทใหม่ โดยยึดหลักของอิสระภาพในการทำงาน วินิจฉัยตัดสินคดีความที่มีผู้ร้องเรียนมา และเป็นผู้ที่สมาชิกในองค์กรวิชาชีพยอมรับในความมีจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพอย่างชัดเจน

4.2.5 การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

ในพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 นี้ มาตรา 78 ถึง มาตรา 81 ซึ่งเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย อันเป็นส่วนแตกต่างจากพระราชบัญญัติทนายความฉบับอื่น ๆ ที่ได้เคยมีมา และควรได้รับการสรรเสริญเป็นอย่างยิ่งในเจตนาที่ต้องการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน ในรูปของการให้คำปรึกษา หรือแนะนำเกี่ยวกับกฎหมายการร่างนิติกรรมสัญญา การจัดหาทนายความว่าต่างแก้ต่างให้แก่ผู้ที่มีฐานะยากจนและไม่ได้รับความเป็นธรรม ซึ่งถือได้ว่ามีส่วนทำให้เนื้อหาสาระของพระราชบัญญัติทนายความได้ขยายขอบเขตของเป้าหมายจากการปกป้องคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ให้แก่กลุ่มวิชาชีพทนายความอันเป็นสมาชิกขององค์กร ไปสู่การมีส่วนร่วมทำให้มีความชอบธรรมในสังคมมากขึ้น ซึ่งเป็นผลทำให้สังคมส่วนรวมพลอยได้รับประโยชน์จากการนี้ด้วย

ในทางปฏิบัติทางคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ของสภาทนายความก็ได้ให้ความสนใจอย่างจริงจังโดยมีการให้บริการช่วยเหลือทางด้านอรรถคดีทั้งแก่ประชาชนที่อยู่ในกรุงเทพ และต่างจังหวัด สถิติคดีที่ทางสำนักงานคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย รวมทั้งการให้คำปรึกษาแนะนำทางกฎหมาย ช่วงปี 2529-2530 ดังปรากฏในตารางที่ ซึ่งจะเป็นได้ว่าปริมาณงานได้เพิ่มขึ้นทั้งในรูปของคดีที่ทางฝ่ายช่วยเหลือรับว่าความ คือเพิ่มจาก 789 เรื่อง ในปี 2529 เป็น 1,183 เรื่อง ในปี 2531 และในส่วนของการให้คำปรึกษาแนะนำก็เช่นกัน

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าการให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนทางกฎหมายเช่นหลักการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่สังคมและควรสนับสนุนส่งเสริม แต่เมื่อพิจารณาในรายละเอียดแล้วพบว่าน่าจะได้มีการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขให้มีความคล่องตัวขึ้นกว่าเท่าที่เป็นอยู่ ถ้าหากจะเปรียบเทียบกิจการฝ่ายความช่วยเหลือทางกฎหมายของสภาทนายความ

ตารางที่ 5

คดีที่สำนักงานคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายรับคดีว่าความ

ช่วง พ.ศ.2529-2531 จำแนกตามลักษณะคดี

หน่วย : เรื่อง

ประเภทของคดี	2529	2530	2531
คดีแพ่ง	492	451	734
คดีอาญา	192	215	282
คดีแรงงาน	26	25	45
คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องอาญา	15	40	58
คดีทั่วไป	54	57	63
คดีเด็ก	4	1	1
รวม	789	789	1,183
ให้คำปรึกษา คำแนะนำ	640	630	911

ที่มา: สำนักงานคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย สภาทนายความ

กับระบบขององค์กรเอกชนทางธุรกิจทั่วไปแล้ว งานของฝ่ายช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายจะเป็น Cost-center คือ จะเป็นฝ่ายที่ใช้จ่ายเงินของบริษัทแต่เพียงอย่างเดียว มิได้มีส่วนสร้างรายได้ให้แก่กิจการในรูปของตัวเงินหรือผลกำไร และประโยชน์ที่พบมีอยู่บ้างคือมีส่วนช่วยเสริมสร้างภาพพจน์ที่ดีแก่สาธารณชน ด้วยลักษณะของงานที่ทำดังกล่าวนี้ จึงเป็นการสร้างภาระงานให้แก่ฝ่ายช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายเป็นอย่างมาก ทั้งในด้านการทำงานในหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย งานชักจูงให้โน้มน้าวให้ทุกฝ่ายตระหนักกับความสำคัญของงาน เพราะประโยชน์ที่สังคมจะเสริมและประโยชน์ของวิชาชีพทนายความจะได้รับในระยะยาว

ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 77 กองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย มาตรา 77 ได้ระบุถึงการจัดให้มีกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ซึ่งแหล่งเงินทุนนั้นมาจากเงินที่สภาทนายความจัดสรรให้เป็นประจำปี จำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของรายได้ของสภาทนายความ ตามมาตรา 9(1) ของที่กล่าวมา (ซึ่งก็คือค่าจดทะเบียน ค่าบำรุง และค่าธรรมเนียม) เช่นอุดหนุนจากรัฐบาล ทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้ และเงินดอกผล จะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายในมาตรา 27(1) ได้ระบุให้รายได้ของเงินกองทุนช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย ผูกติดกับรายได้จากการจดทะเบียนค่าบำรุง และค่าธรรมเนียมของสภาทนายความ ในแต่ละปีนั้น ทำให้ขนาดของกิจกรรมในฝ่ายช่วยเหลือต้องขึ้นอยู่กับปัจจัยภายนอกคือขึ้นอยู่กับจำนวนทนายความที่ต้องการจดทะเบียนในแต่ละปี ขึ้นอยู่กับประเภทของการจดทะเบียนว่าต้องการจดทะเบียนประเภทตลอดชีวิต หรือประเภทสองปี (ค่าธรรมเนียมทนายตลอดชีพ 4,000 บาท และค่าธรรมเนียมใบอนุญาตให้เป็นทนายสองปี เพียง 800 บาท) ซึ่งถ้าหากมีรายได้ประจำเป็นหลักใหญ่อาจจะช่วยให้มีการวางแผนงานด้วยการช่วยเหลือได้ชัดเจนขึ้น

5. บทสรุป

การที่จะกล่าวให้เด็ดขาดลงไปว่ารัฐคงจะเข้าแทรกแซงในฐานะที่เป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจนิติบัญญัติโดยกฎหมาย หรือโดยการช่วยเหลือสนับสนุนการประกอบการของเอกชนในเรื่องใดเพียงใดนั้นย่อมเป็นการพ้นวิสัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกกฎหมายควบคุมหรือ

การให้สิทธิผูกขาดแก่องค์กรหรือกิจการใด ๆ นั้น จะต้องกระทำอย่างรอบคอบที่สุด เพราะผลกระทบทั้งในด้านดีและเสียของกฎหมายประเภทนี้มักตกแก่สังคมโดยรวม แต่ประโยชน์ที่ได้รับโดยตรงจะตกแก่กลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่ได้รับสิทธินั้น

สำหรับพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 ที่บังคับใช้ในปัจจุบัน มีความแตกต่างในเนื้อหาสาระของรูปแบบการปกครองดูแลรักษาผลประโยชน์ของบุคคลในกลุ่มวิชาชีพทนายความเป็นอย่างมาก เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติทนายความฉบับเดิมก่อนแก้ไข ด้วยหวังว่าจักช่วยให้บุคคลในอาชีพทนายความสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างครบถ้วนตามอุดมการณ์แห่งวิชาชีพและมีความรู้ความสามารถตามระดับมาตรฐานสากล ซึ่งสังคมโดยรวมก็น่าจะได้รับประโยชน์ด้วย แต่ในความเป็นจริงนั้นสังคมจักได้รับประโยชน์ตอบแทนมากน้อยเพียงใดในบริการทางกฎหมายที่ได้รับจากบุคคลในอาชีพทนายความนี้ย่อมส่วนหนึ่งขึ้นอยู่กับการบังคับใช้กฎหมายและองค์กรที่ใช้กฎหมาย ความผิดพลาดบางอย่างอาจเกิดขึ้นได้จากบุคคล บุคคลเหล่านี้ล้วนเป็นมนุษย์ที่อาจจะกระทำการผิดพลาดเพราะความเขลาหรือความลำเอียงด้วยอคติ ความเป็นมนุษย์ที่ยังตัดกิเลสไม่ได้ ยังมีความเห็นแก่ตัวของตนและพวกพ้องของตน ก็อาจมีผลทำให้สังคมเสียประโยชน์ที่พึงได้รับไป ซึ่งเป็นสิ่งที่น่าเสียดายอย่างยิ่ง นอกเหนือไปจากนั้นสิ่งที่พึงตระหนักและน่าจะนำมาพิจารณาปรับปรุงแก้ไขอย่างจริงจัง คือการปรับตัวให้ทันกับสภาพทางสังคม เศรษฐกิจและการเมืองของประเทศที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพนักกฎหมายต้องแสวงหาความรู้เพิ่มเติมขึ้นในเรื่องอื่น ๆ นอกเหนือไปจากตัวบทกฎหมาย การที่จะมีความเข้าใจกฎหมายและบทบาทของกฎหมายต่อสังคมนั้น ทนายความยุคใหม่จำเป็นต้องมีความรู้อย่างรอบด้าน และมีความจำเป็นต้องฝึกฝนตัวเองให้เป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขามากขึ้น มีการแบ่งแยกความชำนาญและประสบการณ์ เช่น การเงินการธนาคาร อนุญาโตตุลาการ กฎหมายล้มละลาย กฎหมายทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายเกี่ยวกับเทคโนโลยี เป็นต้น สังคมปัจจุบันมีความคาดหวังให้ทนายยุคใหม่เป็นผู้ที่มีความสามารถให้คำปรึกษาหารือทางด้านกฎหมายที่ชาญฉลาด ให้เป็นผู้ว่าต่างแก้ต่างคดีความที่ไว้เนื้อเชื่อใจได้ และเป็นผู้ที่มีส่วนช่วยผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรมในสังคมอีกด้วย

บรรณานุกรม

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 5, พ.ศ.2529.

ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์, "หลักวิชาชีพนักกฎหมายในภาคพื้นยุโรป" ใน รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย, แสวง บุญเฉลิมวิภาส (บรรณาธิการ), สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2531.

สุรินทร์ มุสิกเจริญ, "ความรู้สึกมั่นคงในการประกอบวิชาชีพทนายความ" วิทยานิพนธ์สาขาอาชญวิทยาและงานยุติธรรม บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล, พ.ศ.2530

ทบวงมหาวิทยาลัย, รายงานสรุปการประมวลผลเบื้องต้นเรื่องภาระการหางานทำของบัณฑิตรุ่นปี 2523-24, กรุงเทพ : เอราวัณการพิมพ์ม 2526

สมศักดิ ดำริชอบ และคณะ, รายงานภาววิจัย เรือง การศึกษาความเหมาะสมและความเป็นไปได้ารฝึกอบรมวิชาชีพทนายความ, ฉบับโรเนียว, มิถุนายน 2530

พรบ. วิธีพิจารณาความแพ่ง รศ.127

พรบ. ทนายความ พ.ศ.2457

พรบ. ทนายความ พ.ศ.2477

พรบ. ทนายความ พ.ศ.2508

พรบ. ทนายความ พ.ศ.2528

รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษ์าร ครั้งที่ 6/2528, 30 พ.ค.2528

มารุต บุนนาค, สภาทนายความ, วารสารทนายความฉบับพิเศษ, 20 ก.พ. 2523

Les ordres professionels in France, Annales de l'Universite de Strasbourg III, Tome XXXVII, L.G.D.J, 1980.

Ridchard A.Posner, "Theories of Economic Regulation", The Bell Journal of Economics and Management Seicnce, Vol 5, No.2 (Autumn 1974) : 335-58.

Thomas G.Moore, "The Purpose of Licensing", Journal of Law and Economice, Vol.4, 1961.

Milton Friedman, Capitalism and Freedom, 1962.

Hayne E. Leland, "Quacks, Lemons, and Licensing : A Theory of Minimum Quality Standard", Journal of Political Economy, Vol.87, no.6, 1979.

Akerlof, G.a, "the Market for "lemons" : quality uncertainty and the market mechanism" Quarterly Journal of Economics, 1970.

Joseph E. Harrington, Jr, "Cartel Formation in A Licensed Industry", Working Paper in Economic no.146, Development of Political Economy, The Johns Hopkins University, Jan. 1985.

กฎหมายแรงงาน : บทบาทและผลกระทบทางเศรษฐกิจ

โดย
ดร.นิพนธ์ พัวพงศกร
ดร.วิจิตรา ฟุ้งลัดดา

บทความที่เสนอในการสัมมนาทางวิชาการ 2533

เรื่อง

กฎหมาย : เสริมหรือถ่วงการพัฒนาเศรษฐกิจไทย ?

จัดโดย
คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
14–15 กุมภาพันธ์ 2533

สารบัญ

เรื่อง	หน้า
1. วัตถุประสงค์	4 - 1
2. วิวัฒนาการกฎหมายแรงงานและสาระสำคัญของกฎหมายบังคับการจ้างแรงงาน	
- วิวัฒนาการกฎหมายแรงงาน	4 - 2
- สาระสำคัญของกฎหมายบังคับการจ้างแรงงาน	4 - 13
3. แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์เกี่ยวกับบทบาทของกฎหมายแรงงาน	4 - 25
- บทบาทของกฎหมายสัญญาจ้างแรงงาน	4 - 25
- เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ในการคุ้มครองแรงงาน	4 - 27
4. กฎหมายสัญญาจ้างแรงงานกับบทบาททางเศรษฐกิจ	4 - 41
5. ผลกระทบของกฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ	4 - 60
- สาเหตุที่ค่าจ้างต่ำ	4 - 60
- ประสิทธิภาพของตลาดแรงงาน	4 - 64
- ผลกระทบของกฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ	4 - 67
- เศรษฐศาสตร์การเมืองของการปรับค่าจ้างขั้นต่ำ	4 - 76
6. ผลกระทบของกฎหมายจำกัดการจ้างงานระยะสั้น	4 - 79
- กฎหมายค่าชดเชยและปัญหา	4 - 79
- ปัญหาการจ้างงานระยะสั้น	4 - 84
- ผลกระทบทางเศรษฐกิจของกฎหมายจำกัดการจ้างงานระยะสั้น	4 - 87
7. กฎหมายกองทุนเงินทดแทนและความปลอดภัย	4 - 96
- เหตุผลที่ต้องมีกฎหมายความปลอดภัยและกองทุนเงินทดแทน	4 - 96
- ปัญหาและข้อคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายกองทุนเงินทดแทน	4 - 99
- แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์เกี่ยวกับกฎหมายมาตรฐานความปลอดภัย	4 - 110
8. ปัจฉิมกถา	4 - 115

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
3.1 เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ของกฎหมายคุ้มครองของแรงงาน	4 - 31
5.1 อัตราค่าจ้างของลูกจ้างเอกชนทั่วประเทศ	4 - 61
5.2 อัตราค่าจ้างขั้นต่ำเปรียบเทียบดัชนีราคาสินค้าผู้บริโภค	4 - 69
5.3 ความแตกต่างระหว่างค่าจ้างขั้นต่ำในกรุงเทพฯ กับจังหวัดอื่น ๆ	4 - 70
5.4 การจ่ายค่าจ้างต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ	4 - 74
6.1 จำนวนคดีในศาลแรงงานกลาง จำแนกตามข้อหา	4 - 80
6.2 วิธีการหลีกเลี่ยงกฎหมายแรงงานโดยใช้สัญญาจ้างงานระยะสั้น	4 - 85
6.3 สิทธิที่เพิ่มขึ้นของลูกจ้างจาก ปพพ. ฉบับที่ 11	4 - 88
6.4 ผลกระทบของกฎหมายจำกัดการจ้างงานระยะสั้นต่อต้นทุนแรงงาน	4 - 90
6.5 ผลกระทบต่อต้นทุนแรงงาน และการจ้างงานของนายจ้าง	4 - 92
7.1 อัตราความถี่ของการประสบอันตรายในข่ายคุ้มครองกองทุนเงินทดแทน	4 - 107
7.2 รายรับและค่าใช้จ่ายของกองทุนเงินทดแทน ปี 2517-31	4 - 111
7.3 การประสบอันตรายในข่ายคุ้มครองกองทุนเงินทดแทนจำแนกตามขนาดสถานประกอบการและความร้ายแรง ปี 2530	4 - 114
ภาคผนวกที่ 1 กฎหมายแรงงานซึ่งประกาศใช้ตั้งแต่ 2518 ถึงปัจจุบัน	4 - 118
ภาคผนวกที่ 2 สาระสำคัญของกฎหมายคุ้มครองแรงงานโดยสังเขป	4 - 120
ภาคผนวกที่ 3 แบบจำลองแสดงผลกระทบของการปรับค่าจ้างขั้นต่ำ	4 - 124
ภาคผนวกที่ 4 การลด-เพิ่มอัตราเงินสมทบกองทุนเงินทดแทน	4 - 128
บรรณานุกรม	4 - 129

กฎหมายแรงงาน : บทบาทและผลกระทบทางเศรษฐกิจ

1. วัตถุประสงค์

การพัฒนาประเทศ เป็นการยกระดับความเป็นอยู่ของคนส่วนใหญ่ การพัฒนาจะประสบความสำเร็จก็ต่อเมื่อระบบการผลิต การค้า และการจ้างงานมีประสิทธิภาพ มีการแข่งขัน คนได้รับผลตอบแทนตามความสามารถ ขณะเดียวกัน สังคมก็ต้องช่วยเหลือเกื้อกูลผู้ซึ่งมีฐานะด้อย และเสียเปรียบทางเศรษฐกิจ ให้สามารถพัฒนาตนเองขึ้นมาจนมีชีวิตในสังคมทัดเทียมกับผู้อื่น กฎหมายคุ้มครองแรงงานกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ และกฎหมายแรงงานอื่น ๆ ถือเป็นกฎหมายทางสังคม (นิคม จันทรวิทูร 2522) วัตถุประสงค์ของการคุ้มครอง ได้แก่ การส่งเสริมอำนาจต่อรองของลูกค้าผู้เสียเปรียบในสังคม สร้างความชอบธรรมในทางสังคม แต่ขณะเดียวกัน กฎหมายดังกล่าวก็มีส่วนจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาจ้างงาน (ชัยยงค์ พิ่งภักดี 2528) และมีผลกระทบใหญ่หลวงต่อการจ้างงาน คำถามสำคัญที่ตามมาก็คือ กฎหมายแรงงานดังกล่าวสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการพัฒนาประเทศและสร้างความเป็นธรรมได้หรือไม่

วัตถุประสงค์ของบทความฉบับนี้ ได้แก่

(ก) กฎหมายสัญญาจ้างแรงงาน มีบทบาทในการส่งเสริมให้มีการจ้างงานได้มากน้อยเพียงใด หรืออีกนัยหนึ่ง กฎหมายแรงงานมีส่วนส่งเสริมประสิทธิภาพการใช้ทรัพยากรหรือไม่

(2) ตลาดแรงงานมีข้อบกพร่องอะไรที่ทำให้รัฐต้องเข้าแทรกแซงด้วยกฎหมาย การที่นายจ้างและลูกจ้างมีเสรีภาพในการทำสัญญาจ้างงานมีปัญหาอะไร เช่นปัญหานายจ้างผูกขาดการจ้าง ลูกจ้างขาดอำนาจต่อรอง ลูกจ้างไม่มีความรู้เกี่ยวกับ สภาพการทำงาน ฯลฯ

(3) การออกกฎหมายคุ้มครองแรงงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ การจำกัดการจ้างงานระยะสั้น และกฎหมายกองทุนเงินทดแทนกับกฎหมายความปลอดภัยในการทำงาน มีผลกระทบอย่างไรต่อฐานะความเป็นอยู่ของคนงานไร้ฝีมือ และการจ้างงานในประเทศ

บทความฉบับนี้มีทั้งหมด 8 ตอน ตอนที่ 1 กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของบทความ ตอนที่ 2 เป็นเรื่องวิวัฒนาการของกฎหมายแรงงาน ตอนที่ 3 กล่าวถึงเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ ในการแทรกแซงตลาดแรงงาน ตอนที่ 4 วิเคราะห์บทบาททางเศรษฐกิจของกฎหมายสัญญาจ้างแรงงาน ตอนที่ 5-6 วิเคราะห์ผลกระทบทางเศรษฐกิจของกฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ และกฎหมายจำกัดการจ้างงานระยะสั้น ตอนที่ 7 กล่าวถึงกฎหมายกองทุนเงินทดแทนและความปลอดภัยในการทำงาน และตอนที่ 8 เป็นข้อสรุปความเห็นเกี่ยวกับการออกกฎหมายแรงงาน

2. วิวัฒนาการของกฎหมายแรงงาน และสาระสำคัญของกฎหมายจ้างแรงงาน

2.1 วิวัฒนาการของกฎหมายแรงงาน : แนวคิดในการสร้างกฎหมายแรงงานแต่ละยุค

กฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง กำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยกำหนดความสัมพันธ์พิเศษในการให้อำนาจบังคับบัญชาแก่นายจ้างซึ่งขณะเดียวกันนายจ้างก็ต้องมีหน้าที่ดูแลให้ความปลอดภัยในการทำงานแก่ลูกจ้าง ส่วนลูกจ้างก็ต้องทำงานด้วยตนเองอย่างเต็มความสามารถและด้วยความซื่อสัตย์สุจริต นอกจากนั้นแล้วกฎหมายแรงงานยังเป็นกฎหมายที่รับรองในสิทธิก่อตั้งองค์กรฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง สิทธิรวมตัวเพื่อให้เกิดพลังในการเจรจาต่อรองและกำหนดมาตรการระงับข้อพิพาทแรงงานเพื่อให้เกิดความสัมพันธ์อันดีระหว่างทั้งสองฝ่าย โดยคำนึงถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นต่อประชาชนเป็นส่วนรวมด้วย

ลักษณะของกฎหมายแรงงานเป็นทั้งกฎหมายในทางแพ่ง ทางมหาชน และทางสังคมประกอบเข้าด้วยกัน โดยบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นกฎหมายที่มีลักษณะทางแพ่ง ส่วนบทบัญญัติที่กำหนดความคุ้มครองต่าง ๆ ในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน แรงงานสัมพันธ์ และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน เป็นกฎหมายที่มีลักษณะทางมหาชน[1] ขณะเดียวกันก็มีลักษณะทางสังคมด้วยเนื่องจากมีเจตนารมย์

---

[1] ดูคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 283/2516 กฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายมหาชน การตกลงยินยอมระหว่างนายจ้างและลูกจ้างที่จะไปไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแรงงานถือเป็นโมฆะ

ที่ต้องการคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวมด้วย นอกจากนั้นยังมีบทบัญญัติให้อำนาจรัฐเข้าไปบังคับหรือลงโทษกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายคุ้มครองแรงงานทั้งในทางแพ่งและทางอาญา เพื่อให้การกดขี่ทางแรงงานหรือสภาพการใช้แรงงานที่ไม่เป็นธรรมลดน้อยลงหรือหมดสิ้นไป เพื่อให้เกิดความสงบในทางอุตสาหกรรมอันจะส่งผลให้มีการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจการลงทุน และการอุตสาหกรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจดีขึ้นเกี่ยวกับลักษณะของกฎหมายแรงงาน จึงควรได้มีการศึกษาเกี่ยวกับวิวัฒนาการของกฎหมายว่ามีแนวความคิดอย่างไรในการสร้างกฎหมายแรงงานแต่ละยุค โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) ยุคก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สมัยดั้งเดิมนั้นไม่มีกฎหมายแรงงานโดยเฉพาะในประเทศไทย มีแต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการใช้แรงงานออกมาใช้บังคับ ดังเช่น กฎมณเฑียรบาล พ.ศ.2100 ซึ่งประกาศใช้บังคับในสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ กำหนดให้ราษฎรสามัญที่เป็นชายต้องมีหน้าที่ถูกเกณฑ์แรงงานเข้ามาฝึกหัดและรับใช้งานราชการในสังกัดเจ้าขุนมูลนายซึ่งพวกที่ถูกเกณฑ์มานี้เรียกว่า "ไพร่" ต่อมาสมัยสมเด็จพระเจ้าประสาททอง ก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้แรงงานทาสในปี พ.ศ.2181 ในระยะที่มีการติดต่อกับชาวต่างประเทศมากขึ้น มีชาวต่างประเทศเข้ามาพักอาศัยในประเทศไทยมากขึ้น ทำให้มีคนไทยเข้าไปทำงานเป็นคนรับใช้ในบ้านพักของชาวต่างประเทศเหล่านี้และเกิดมีการลักทรัพย์ของคนต่างชาติขึ้น กรมตำรวจจึงได้ออกข้อบังคับเกี่ยวกับการควบคุมคนใช้ที่ทำงานอยู่ในบ้านชาวต่างประเทศ พ.ศ.2444 กำหนดให้มีการจดทะเบียนคนใช้ดังกล่าว ซึ่งแม้ข้อบังคับนี้จะเกี่ยวกับการใช้แรงงานโดยตรง แต่วัตถุประสงค์ของการออกข้อบังคับนี้ก็เพื่อควบคุมและรักษาผลประโยชน์ของนายจ้างชาวต่างประเทศมิให้คนไทยที่เข้าไปรับใช้หรือทำงานอยู่ในบ้านชาวต่างชาตินั้นมีโอกาสลักทรัพย์ของนายจ้างได้โดยง่าย

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความสำคัญต่อกฎหมายแรงงานไทยฉบับแรกซึ่งมีแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายคล้ายคลึงกับกฎหมายแรงงานไทยในปัจจุบัน หรืออาจเรียกได้ว่า กฎหมายดังกล่าวเป็นแนวทางหนึ่งหรือมีอิทธิพลส่วนหนึ่งต่อการบัญญัติกฎหมายแรงงานไทยในปัจจุบันด้วย กฎหมายนั้นก็คือ พระบรมราชโองการประกาศลดค่าตัวทาสในมณฑลบูรพา ร.ศ.123 (พ.ศ.2447) ซึ่งประกาศโดยรัชกาลที่ 5 แห่งราชวงศ์จักรี มีบทบัญญัติห้ามจ่าย

ค่าแรงงานแก่บรรดาทาสที่เป็นไทยแล้วต่ำกว่าเดือนละ 4 บาท (นิคม จันทรวิภูร 2530 : 35-36) บทบัญญัตินี้มีลักษณะเช่นเดียวกับประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง อัตราค่าจ้างขั้นต่ำในปัจจุบันนั่นเอง

ในปี พ.ศ.2472 ได้เกิดกฎหมายแรงงานไทยโดยแท้ขึ้นซึ่งก็ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันด้วย บทบัญญัติของกฎหมายนี้ได้เข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิใช่เป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่แยกต่างหากออกไปเพียงโดด ๆ แต่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในบรรพ 3 ลักษณะ 6 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยจ้างแรงงานขึ้นก็คือ ในระยะที่มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นช่วงเวลาที่มีการสร้างงานในด้านอุตสาหกรรมต่าง ๆ มากมาย เช่น การตั้งโรงสีข้าวซึ่งมีขึ้นครั้งแรกในปี พ.ศ.2401 และขยายกิจการออกไปมากมายในปี พ.ศ. 2467 การตั้งกิจการโรงพิมพ์ เหมืองแร่ ป่าไม้ ยาสูบ ไม้ขีดไฟ ซีเมนต์ กลั่นสุรา และการรถไฟ เป็นต้น การจ้างแรงงานจึงเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายรองรับต่อสภาวะดังกล่าว

2) ยุคตั้งแต่มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จนถึงสงครามโลกครั้งที่สอง

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 ว่าด้วยจ้างแรงงาน มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการเกิด ลักษณะและความสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงาน สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานที่จะต้องมีการจ่ายสินจ้างหรือค่าจ้าง มีการทำงานของลูกจ้างให้แก่นายจ้าง (มาตรา 575) โดยลูกจ้างจะต้องทำงานด้วยตนเอง ซึ่งแสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของสัญญาจ้างแรงงานอีกด้วย นั่นคือสัญญาจ้างแรงงานมีสาระสำคัญอยู่ที่ตัวคู่สัญญา (มาตรา 577) นอกจากนั้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยจ้างแรงงานในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังแสดงให้เห็นด้วยว่ามีการให้อำนาจบังคับบัญชาแก่นายจ้าง (มาตรา 583) ซึ่งทำให้สัญญาจ้างแรงงานต่างกับเอกเทศสัญญาลักษณะอื่นอย่างเด่นชัดโดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาจ้างทำของ (มาตรา 587)

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบบประชาธิปไตยในปี พ.ศ.2475 คณะราษฎร์ก็ได้ประกาศแนวนโยบายด้านแรงงานเป็นส่วนหนึ่งในคำประกาศของคณะราษฎรด้วย ทั้งนี้เพื่อต้องการช่วยให้ประชาชนมีงานทำ แนว

นโยบายด้านแรงงานในคำประกาศดังกล่าวเป็นมูลฐานก่อให้เกิดการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติสำนักงานจัดหางาน พ.ศ.2475 และพระราชบัญญัติสำนักงานจัดหางานประจำท้องถิ่น พ.ศ.2475[1] ซึ่งตามพระราชบัญญัติทั้งสองนี้ได้ให้อำนาจรัฐบาลในการจัดตั้งสำนักงานจัดหางานให้แก่ผู้ว่างงาน และรัฐบาลสามารถเข้าไปควบคุมสำนักงานจัดหางานของเอกชนมิให้เรียกเอาค่าบริการหรือค่าธรรมเนียมจัดหางานในอัตราที่สูงเกินไป ต่อมาในปี พ.ศ.2479 ได้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้แรงงานในประเทศไทยอีกฉบับหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติสอบสวนภาวะกรรมกร พ.ศ.2479 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้มีการศึกษาภาวะและความเป็นอยู่ของกรรมกร อันทำให้สามารถนำข้อมูลที่ได้นี้มาเป็นประโยชน์ในการวางนโยบายและบทบัญญัติกฎหมายแรงงานได้อย่างเหมาะสมต่อไป

แนวความคิดในการเสนอร่างกฎหมายแรงงานอย่างจริงจังได้มีปรากฏขึ้นในปี พ.ศ.2482 โดยมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติแรงงานเข้าสู่สภาเป็นครั้งแรก จากการนำเสนอของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคนหนึ่งของจังหวัดนครนายก แต่สภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่ากรรมกรส่วนใหญ่เป็นคนจีนไม่ใช่คนไทยจึงทำให้ร่างกฎหมายดังกล่าวตกไป ต่อมาช่วงระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 (พ.ศ.2484-2488) แนวความคิดที่จะให้มีกฎหมายแรงงานโดยแท้นั้นต้องหยุดชะงักลงชั่วคราว และเมื่อสงครามสงบ แนวความคิดนี้ก็เริ่มขึ้นมาอีกครั้งและดำเนินต่อเนื่องกันเรื่อยมาท่ามกลางบรรยากาศทางการเมืองที่มีความเรียกร้องต้องการประชาธิปไตยอย่างแท้จริง ซึ่งบรรยากาศดังกล่าวทำให้ลูกจ้างและประชาชนโดยทั่วไปหันมาสนใจการเมืองและปัญหาทางแรงงาน มีการรวมตัวกันก่อตั้งเป็นสมาคม และเป็นสภาแรงงานอันเป็นจุดเริ่มต้นเข้าสู่ยุคของแนวความคิดของการสร้างกฎหมายแรงงานยุคต่อไป

---

[1] เมื่อปี พ.ศ.2511 ได้มีประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานเพื่อใช้แทนพระราชบัญญัติสำนักงานจัดหางาน พ.ศ.2475 และพระราชบัญญัติสำนักงานจัดหางานประจำท้องถิ่น พ.ศ.2475 เพื่อให้มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองคนหางานมากขึ้น ซึ่งพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางานที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันก็คือพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ.2528

3) ยุคหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จนถึงช่วงที่มีพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499

เมื่อลูกจ้างและประชาชนมีการตื่นตัวหันมาสนใจปัญหาทางแรงงานกันมากขึ้น จึงจำเป็นต้องมีหน่วยงานของรัฐเข้ามาเป็นผู้รับผิดชอบในปัญหาดังกล่าว หน่วยงานนี้ได้แก่ กองแรงงาน สังกัดกรมประชาสงเคราะห์ โดยขณะนั้นยังไม่มีกรมแรงงานเช่นในปัจจุบัน กองแรงงานได้เสนอรายงานสภาวะทางแรงงานต่อรัฐบาลว่า ได้เริ่มมีความขัดแย้งหรือข้อพิพาทแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างกันมากขึ้น มีการนัดหยุดงานโดยทั่วไปซึ่งบางครั้งก็เป็นผลกระทบกระเทือนต่อส่วนรวมด้วย ขณะเดียวกันนั้นประเทศไทยก็เข้าเป็นสมาชิกขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization) ซึ่งองค์การดังกล่าวก็พยายามเรียกร้องให้ประเทศไทยออกกฎหมายแรงงานมาใช้บังคับให้สอดคล้องกับแนวทางที่องค์การนี้ได้วางไว้ กองแรงงานจึงเสนอให้รัฐบาลพิจารณาเสนอร่างกฎหมาย 2 ฉบับคือ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานและร่างพระราชบัญญัติสหภาพแรงงาน ซึ่งคณะรัฐมนตรีก็ได้มีมติให้กระทรวงมหาดไทยและกระทรวงการต่างประเทศพิจารณาอีกครั้งหนึ่งแล้วมีมติให้เสนอร่างกฎหมายทั้งสองฉบับไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาก่อนส่งเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแก้ไขปรับปรุงร่างกฎหมายดังกล่าวเสร็จสิ้นไปในปี พ.ศ.2491 แต่ยังไม่ได้เสนอกลับไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อรับหลักการ อย่างไรก็ตามในปี พ.ศ.2496 ก็ได้มีการร่างพระราชบัญญัติแรงงานซึ่งกำหนดคุ้มครองแรงงานและรับรองการก่อตั้งสหภาพแรงงาน พอถึงปี พ.ศ.2497 ก็ได้มีการร่างกฎหมายว่าด้วยการทำงานของหญิงและเด็ก แต่ยังไม่มีการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย คณะรัฐมนตรีตามข้อเสนอของกองแรงงานก็ได้มีมติให้กระทรวงมหาดไทยและกระทรวงสาธารณสุขยกร่างกฎหมายคุ้มครองสวัสดิภาพการทำงานของลูกจ้างซึ่งมีหลักการส่วนหนึ่งคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานที่ร่างไว้แล้วตั้งแต่ปี พ.ศ.2491 คณะรัฐมนตรีจึงได้ตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งเพื่อพิจารณาร่างกฎหมายเสนออีกครั้งหนึ่งโดยคณะกรรมการชุดนี้ประกอบด้วยอธิบดีกรมประชาสงเคราะห์ รองอธิบดีกรมประชาสงเคราะห์ เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และผู้แทนสภาวัฒนธรรม พอถึงปี พ.ศ.2498 ปัญหาการนัดหยุดงานมีเพิ่มมากขึ้น มีการร้องทุกข์จากลูกจ้างว่าทำงานโดยไม่มีวันหยุด และยังมีปัญหาอื่น ๆ ทางด้านแรงงานอีกด้วย ซึ่งขณะนั้นรัฐมนตรีก็กำลังปรับปรุงนโยบายด้านต่าง ๆ เพื่อ

ให้สอดคล้องกับการเป็นรัฐบาลภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย ประกอบกับมีแนวความคิดของนักกฎหมายที่ได้พิจารณาเห็นว่าลูกจ้างไม่ได้รับความเสมอภาคกับนายจ้างในการเข้าทำสัญญาจ้างแรงงาน กล่าวคือ นายจ้างมีฐานะทางเศรษฐกิจดีกว่าลูกจ้างจึงมีโอกาสในการเลือกลูกจ้างเข้ามาทำงานได้มากกว่าที่ลูกจ้างจะมีโอกาสเลือกเข้ามาทำงานได้ตามความพอใจ หรือลูกจ้างอาจไม่มีโอกาสเลือกเลย ทั้งนี้เนื่องจากตำแหน่งงานมีน้อยกว่าจำนวนผู้ที่ต้องการทำงานอย่างมาก นอกจากนั้นความไม่เสมอภาคระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายยังปรากฏอยู่ในกฎหมายแพ่งนั่นคือบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้สิทธิแก่นายจ้างในการเลิกจ้างได้มากกว่าที่ลูกจ้างจะมีสิทธิเลิกสัญญาจ้างแรงงาน ดังที่ให้สิทธิแก่นายจ้างฝ่ายเดียวในการเลิกสัญญาจ้างแรงงานได้ทันทีตามมาตรา 582 วรรค 2 โดยการจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกสัญญาอย่างน้อยหนึ่งช่วงการจ่ายสินจ้างหรือตามมาตรา 583 ในกรณีที่ลูกจ้างกระทำความผิดอันเข้าลักษณะร้ายแรง ส่วนสิทธิเลิกสัญญาจ้างแรงงานของลูกจ้างนั้นไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ลูกจ้างเลิกสัญญาได้ทันทีดังเช่นที่ให้สิทธิแก่นายจ้าง อีกทั้งความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างไม่เพียงพอดังปรากฏในเรื่องการบอกกล่าวล่วงหน้าเพื่อเลิกสัญญาอย่างน้อยหนึ่งช่วงการจ่ายสินจ้างตามมาตรา 582 กรณีนายจ้างต้องการเลิกจ้างลูกจ้างรายวัน ซึ่งจ่ายสินจ้างเป็นวัน ๆ ไป นายจ้างก็สามารถบอกเลิกจ้างได้โดยการบอกกล่าวล่วงหน้าเพียง 1 วัน ซึ่งระยะเวลาเพียง 1 วันนั้นลูกจ้างคงไม่สามารถหางานใหม่ทำได้ทัน ลูกจ้างรายวันดังกล่าวจึงต้องประสบภาวะความเดือดร้อนจากการว่างงานเป็นอย่างมาก[1] หรือกรณีที่ลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานให้แก่นายจ้าง ลูกจ้างต้องฟ้องคดีต่อศาลแพ่งธรรมดาเพื่อเรียกให้นายจ้างชดใช้ค่าเสียหายฐานละเมิดซึ่งถ้าเป็นละเมิดตามบทบัญญัติทั่วไป ลูกจ้างต้องใช้เวลารอนานกว่าศาลจะพิจารณาคดีเสร็จสิ้นทำให้ลูกจ้างต้องประสบปัญหาการรับภาระในค่ารักษาพยาบาล จากการขาดรายได้ในระ

---

[1] บทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่ใช้อยู่ในปัจจุบันซึ่งได้เยียวยาแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของลูกจ้างจากภาวะการว่างดีขึ้น ก็คือ ข้อ 46 แห่งประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน กำหนดสิทธิของลูกจ้างในการได้รับค่าชดเชยเมื่อถูกเลิกจ้าง

หว่างที่ไม่สามารถทำงานได้ ประกอบกับการที่ลูกจ้างจะได้รับชดใช้ค่าเสียหายในกรณีดังกล่าวก็ต้องปรากฏว่านายจ้างจงใจหรือประมาทเลินเล่อจนทำให้ลูกจ้างเกิดประสบอุบัติเหตุหรือเกิดโรคขึ้นจากการทำงานซึ่งพิสูจน์ได้ยาก[1] ปัญหาความไม่เสมอภาคระหว่างคู่สัญญาตามสัญญาจ้างแรงงานและการคุ้มครองตามกฎหมายแพ่งต่อลูกจ้างยังไม่เพียงพอนี้เอง จึงทำให้เกิดแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายแรงงานเพื่อช่วยเยียวยาแก้ไขต่อปัญหาดังกล่าว ซึ่งรัฐบาลก็เห็นความจำเป็นนี้และได้เร่งรีบให้กรมประชาสงเคราะห์พิจารณาร่างพระราชบัญญัติแรงงานให้เสร็จสิ้นทันเสนอเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎรสมัยต่อไป (คือ พ.ศ.2499) ซึ่งกรมประชาสงเคราะห์ก็ได้พิจารณาร่างกฎหมายร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีรวม 5 ฉบับ คือ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน ร่างพระราชบัญญัติสหภาพแรงงาน ร่างพระราชบัญญัติยุติข้อพิพาทระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพการทำงานของกรรมกรหญิงและเด็ก และร่างพระราชกำหนดวันหยุดงานของสถานร้านค้า เมื่อพิจารณาแล้วเห็นสมควรให้รวมร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสวัสดิภาพการทำงานของกรรมกรหญิงและเด็ก และร่างพระราชบัญญัติกำหนดวันหยุดงานของสถานร้านค้าเข้าไว้ในฉบับเดียวกับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน คงเหลือเพียงร่างกฎหมาย 3 ฉบับคือ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน ร่างพระราชบัญญัติสหภาพแรงงาน และร่างพระราชบัญญัติยุติข้อพิพากแรงงาน และร่างพระราชบัญญัติยุติข้อพิพาทระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ระหว่างนั้นก็ได้มีการรวบรวมความคิดเห็นของฝ่ายลูกจ้าง ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายผู้แทนหน่วยราชการที่เกี่ยวข้องกับปัญหาแรงงานด้วย เมื่อได้รวบรวมข้อคิดเห็นจากทั้งสามฝ่ายแล้ว คณะ

---

[1] บทบัญญัติของกฎหมายคุ้มครองแรงงานที่ใช้อยู่ในปัจจุบันซึ่งได้เยียวยาแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของลูกจ้างกรณีประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานให้แก่นายจ้าง ได้แก่ บทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องเงินทดแทนในประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน โดยกำหนดให้นายจ้างต้องรับผิดชอบโดยเคร่งครัด และโดยปราศจากความผิด นอกจากนั้นระหว่างเจ็บป่วยยังไม่สามารถทำงานได้ ลูกจ้างก็ยังมีสิทธิได้รับค่าจ้างในวันลาป่วยด้วย

ผู้จัดทำร่างกฎหมายก็ได้มีความเห็นว่าควรรวมร่างพระราชบัญญัติทั้ง 3 ฉบับเข้าด้วยกัน โดยใช้ชื่อว่า ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยคนงาน และได้นำร่างกฎหมายฉบับนี้ส่งให้สื่อมวลชน หนังสือพิมพ์และประชาชนทั่วไปแสดงความคิดเห็นซึ่งส่วนใหญ่ก็เห็นชอบด้วย อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาร่างกฎหมายนี้ครั้งสุดท้ายเมื่อเดือนสิงหาคม พ.ศ.2499 ก็ได้มีการเปลี่ยนชื่อร่างกฎหมายเสียใหม่เป็นร่างพระราชบัญญัติแรงงาน คณะรัฐมนตรีได้ลงมติรับหลักการในร่างกฎหมายนี้เมื่อวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ.2499 และได้มีการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 11 กันยายน พ.ศ.2499 มีการลงมติรับหลักการและเห็นชอบเมื่อวันที่ 20 กันยายน พ.ศ.2499 ให้ประกาศร่างพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ. 2499 ใช้บังคับเป็น กฎหมายโดยให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2500 เหตุผลที่รัฐบาลให้มีผลใช้บังคับในวันดังกล่าวก็คือ รัฐบาลต้องการให้กฎหมายแรงงานซึ่งเป็นธรรมนูญฉบับแรกของลูกจ้างทั้งหลายในปีซึ่งเป็นต้นกึ่งพุทธกาลอันเป็นปีที่รัฐบาลเห็นว่าเป็นมงคลสำคัญของบ้านเมืองชาวพุทธซึ่งก็หมายถึงประเทศไทยด้วย

พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 เป็นกฎหมายแรงงานฉบับแรกที่แยกต่างหากจากกฎหมายแพ่ง ซึ่งเกิดขึ้นจากความพยายามของหลายฝ่ายร่วมกัน กฎหมายนี้เป็นฉบับแรกอีกเช่นกันที่กำหนดการคุ้มครองแรงงานไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับชั่วโมงการทำงาน เวลาพัก การลาป่วย การใช้แรงงานหญิงและเด็ก การจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าชดเชย เงินทดแทน และยังกำหนดให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการก่อตั้งสมาคมเพื่อให้มีพลังในการเจรจาต่อรองให้เกิดความเป็นธรรมด้วย

4) ยุคหลังยกเลิกพระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499

แม้พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 เป็นกฎหมายแรงงานที่ค่อนข้างจะสมบูรณ์ แต่ก็ใช้บังคับอยู่ไม่ได้นานก็ต้องถูกยกเลิกไปโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 19 เนื่องจากเกิดการปฏิวัติเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ.2501 ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวได้ให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยออกประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงานมาใช้บังคับแทนโดยให้อำนาจกรมแรงงานเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน การที่พระราชบัญญัติแรงงาน พ.ศ.2499 ได้ถูกยกเลิกไปนั้น ทำให้ปัญหาข้อขัดแย้งหรือข้อพิพาททางแรงงานมีมากยิ่งขึ้น จึงมีการผลักดันให้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายแรงงานต่อมาในขณะที่

กรมแรงงานซึ่งได้ขยายหน่วยงานมาจากกองแรงงานเป็นส่วนแรงงานและเป็นกรมแรงงาน ในที่สุดก็ได้พยายามหาข้อมูลและชี้แจงให้รัฐบาลเห็นความสำคัญของการมีกฎหมายแรงงานมาใช้บังคับ จนกระทั่งประสบความสำเร็จในขั้นหนึ่งที่ทำให้มีการประกาศใช้กฎหมายแรงงานฉบับหนึ่งคือ พระราชบัญญัติกำหนดวิธีระงับข้อพิพาทแรงงาน พ.ศ.2508 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการในการระงับข้อพิพาทแรงงานด้วยการเจรจาต่อรองเมื่อได้มีการยื่นข้อเรียกร้องต่อกัน แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ยังมีข้อบกพร่องเนื่องจากยังไม่ได้รับรองสิทธิในการก่อตั้งองค์กรฝ่ายนายจ้างหรือฝ่ายลูกจ้างแต่อย่างใด

ในที่สุดรัฐบาลได้เห็นชอบกับข้อเสนอของกรมแรงงานที่จะให้มีการเสนอร่างกฎหมาย 2 ฉบับเข้าสู่สภาผู้แทนราษฎร ซึ่งได้แก่ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน และร่างพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ แต่ยังไม่ทันจะได้ประกาศใช้ร่างกฎหมายทั้งสองก็ได้เกิดการปฏิวัติขึ้นมาอีกครั้งหนึ่งเมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ.2514 เสียก่อน จึงทำให้ร่างกฎหมายดังกล่าวตกไป อย่างไรก็ตามนักวิชาการรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องกับปัญหาแรงงานก็ได้พยายามชี้แจงให้คณะปฏิวัติเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานและแรงงานสัมพันธ์ออกมาใช้บังคับ จนในที่สุดคณะปฏิวัติก็เห็นชอบด้วยโดยออกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ.2515 เรื่องการคุ้มครองแรงงานและแรงงานสัมพันธ์ นำหลักการของร่างกฎหมายทั้งสองฉบับมารวมกันไว้ด้วยการให้อำนาจกระทรวงมหาดไทยออกประกาศกระทรวงมหาดไทยกำหนดแนวทางการใช้แรงงานและการรับรองสิทธิของลูกจ้างในการก่อตั้งสมาคมและองค์กรฝ่ายลูกจ้างเพื่อดำเนินการเจรจาต่อรองและเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ก็ถือเป็นกฎหมายแรงงานในส่วนของการคุ้มครองแรงงานซึ่งยังมีผลใช้บังคับอยู่จนกระทั่งปัจจุบัน และโดยอาศัยอำนาจตามข้อ 2 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว *กระทรวงมหาดไทยก็ได้ออกประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน* ลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ.2515 มาใช้บังคับเป็นกฎหมายอยู่จนกระทั่งถึงปัจจุบันด้วยเช่นกัน

ในระหว่างปี พ.ศ.2516 ถึง พ.ศ.2517 มีปัญหาข้อพิพาทแรงงานและการนัดหยุดงานเกิดขึ้นมากเป็นพิเศษ โดยเหตุผลเนื่องมาจากบรรยากาศทางการเมืองที่มีการ

เรียกร้องให้ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์จริง ๆ จากรายงานในหนังสือวารสารชื่อ Eastern Economic Review ปรากฏว่า ลูกจ้างในโรงงานทอผ้าไทยได้รับค่าจ้างต่ำเพียงครึ่งหนึ่งของค่าจ้างในไต้หวันและเพียงหนึ่งในสี่ส่วนของค่าจ้างในฮ่องกง การได้รับค่าจ้างต่ำและต้องทำงานในสภาพการจ้างที่เลวร้าย ทำให้ลูกจ้างไทยใช้สิทธิเรียกร้องกันมากเพื่อแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของตนเพื่อเรียกร้องค่าจ้างเพิ่มขึ้น เพื่อแก้ปัญหาสภาพการจ้างดังกล่าวและเพื่อต้องการให้มีการใช้แรงงานอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ทำให้ลูกจ้างสามารถทำงานได้อย่างปลอดภัยซึ่งหากเกิดอุบัติเหตุขึ้นในสถานที่ทำงานหรือลูกจ้างเกิดเป็นโรคหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานให้แก่นายจ้าง ก็ควรได้รับการรักษาพยาบาลได้รับการดูแลเอาใจใส่จากนายจ้าง การใช้สิทธิเรียกร้องของลูกจ้างในช่วงระยะเวลาดังกล่าวเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง มีการนัดหยุดงานของลูกจ้างในกิจการต่าง ๆ ดังเช่นในกิจการโรงงานทอผ้าและกิจการโรงแรม เป็นต้น ซึ่งการนัดหยุดงานในกิจการโรงแรมที่เกิดขึ้นอย่างรุนแรงก็ได้แก่ การนัดหยุดงานของพนักงานโรงแรมดุสิตธานี (Chira Hongladarom 1989 : 10-11) จากเหตุการณ์ของความขัดแย้งกันในทางแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างและจากสภาพของการเรียกร้องและนัดหยุดงานของลูกจ้างที่กล่าวนี้ ทำให้กรมแรงงานเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 และประกาศกระทรวงมหาดไทยเกี่ยวกับการแรงงานสัมพันธ์เสียใหม่ เพื่อให้เหมาะสมกับสภาวการณ์ของบ้านเมืองในขณะนั้น โดยเห็นควรให้สิทธิแก่ลูกจ้างในการรวมตัวกันจัดตั้งเป็นองค์กรฝ่ายลูกจ้างในรูปสหภาพแรงงานและสหพันธ์แรงงานเช่นเดียวกับในต่างประเทศ กรมแรงงานจึงได้เสนอคณะรัฐมนตรีให้พิจารณาเสนอร่างพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 แก้ไขยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ในส่วนที่เกี่ยวกับแรงงานสัมพันธ์เสีย ร่างพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ได้รับการประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแรงงานอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งก็ยังคงใช้บังคับต่อมาจนกระทั่งในปัจจุบันด้วย โดยมีบทบัญญัติซึ่งส่งเสริมอำนาจต่อรองของลูกจ้าง และขณะเดียวกันก็ส่งเสริมให้เกิดสันติในวงการแรงงานด้วยระบบทวิภาคีและระบบไตรภาคี

เมื่อเกิดข้อขัดแย้งกันทางแรงงานในระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างและไม่สามารถตกลงกันได้เองก็ได้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมเป็นจำนวนมาก ซึ่งในระยะแรก ๆ การ

ฟ้องคดีแรงงานต้องไปฟ้องยังศาลแพ่ง เนื่องจากยังไม่มีศาลโดยเฉพาะในการวินิจฉัยคดีแรงงาน ทำให้คดีแรงงานคั่งค้างในศาลเป็นจำนวนมากและต้องใช้เวลานานในการดำเนินกระบวนพิจารณาคดี นักวิชาการจึงเห็นถึงความจำเป็นในการที่จะต้องมีกระบวนการพิจารณาคดีแรงงานโดยเฉพาะอันจะสามารถทำให้คดีแรงงานเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว และจะต้องมีผู้พิพากษาที่เชี่ยวชาญทางด้านแรงงานเป็นพิเศษ เนื่องจากคดีแรงงานเป็นเรื่องละเอียดอ่อนเพื่อให้เกิดการประนีประนอมกันได้มากที่สุด เพราะต้องการให้ลูกจ้างและนายจ้างสามารถกลับไปทำงานร่วมกันต่อไปได้ด้วยดีโดยมีแรงงานสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน ซึ่งเมื่อคดีแรงงานสามารถได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่เชี่ยวชาญทางด้านแรงงานและมีกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว ก็จะทำให้ความเดือดร้อนของลูกจ้างได้รับการบรรเทาเบาบางลงและยังเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายอันเป็นผลดีในทางเศรษฐกิจด้วย ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแรงงานขึ้น นั่นคือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 กำหนดให้มีศาลแรงงานเป็นองค์กรเฉพาะเพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดีแรงงานในชั้นต้น ซึ่งมีผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้างเป็นองค์คณะ และเมื่อคู่กรณีไม่พอใจคำพิพากษาของศาลแรงงานก็สามารถอุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาโดยตรงโดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนการพิจารณาในศาลอุทธรณ์เหมือนคดีโดยทั่วไป นอกจากนั้นยังกำหนดวิธีพิจารณาคดีแรงงานไว้ในบางส่วนเป็นพิเศษแตกต่างไปจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งโดยหลักทั่วไปให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย เช่น โจทก์อาจฟ้องหรือแถลงข้อหาด้วยวาจาได้ หรือ ศาลแรงงานอาจพิพากษาหรือสั่งเกินคำขอบังคับเพื่อความเป็นธรรมแก่คู่ความได้เมื่อศาลเห็นสมควร เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปก็คือ กฎหมายแรงงานไทยมีวิวัฒนาการอย่างจริงจังมาตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เริ่มจากบทบัญญัติที่ไม่ใช่กฎหมายแรงงานโดยแท้ แต่เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้แรงงาน ส่วนบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายแรงงานแท้ ๆ เริ่มเกิดขึ้นเมื่อมีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ.2472 นั่นคือ บทบัญญัติในบรรพ 3 ลักษณะ 6 ว่าด้วยจ้างแรงงาน ซึ่งเป็นรากฐานของกฎหมายแรงงานฉบับต่อ ๆ มา ซึ่งฉบับสำคัญที่ยังใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ก็คือ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล

แรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน โดยกฎหมายแรงงานไทยที่เกิดขึ้นนี้มีแนวความคิดพื้นฐานรวบยอด 3 ประการคือ

1) เพื่อให้ลูกจ้างได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและอย่างเป็นธรรม เมื่อมีการฝ่าฝืนเจตนารมย์ดังกล่าวก็จะต้องมีมาตรการลงโทษโดยรัฐ เพื่อให้การกดขี่ทางแรงงานหรือสภาพการใช้แรงงานที่เลวร้ายมีลดน้อยลงหรือหมดสิ้นไปในที่สุด

2) เพื่อรองรับต่อปัญหาการขยายตัวในความเจริญก้าวหน้าทางอุตสาหกรรม พยายามให้หลักประกันแก่ลูกจ้างในทางเศรษฐกิจให้สามารถเป็นไปทั้งผู้ผลิตและผู้บริโภค คือ สามารถนำเงินค่าจ้างแรงงานซึ่งควรได้รับอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมนั้นไปซื้อปัจจัยในการดำรงชีพได้ และเมื่อลูกจ้างมีกำลังซื้อ ก็จะส่งผลให้มีการขยายตัวในการลงทุนผลิตมากขึ้น ทำให้มีการจ้างงานมากขึ้น เศรษฐกิจของประเทศดีขึ้นอันเป็นผลให้สภาพความเป็นอยู่ของประชาชนในสังคมดีขึ้นด้วย

3) เพื่อให้เกิดความสงบในทางอุตสาหกรรม และคุ้มครองป้องกันรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมในสังคม ด้วยการกำหนดมาตรการในการนำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือมาตรการอื่น ๆ เพื่อระงับข้อพิพาทแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง มิให้กระทบกระเทือนต่อเศรษฐกิจของประเทศมากเกินไปจากปัญหาการปิดงานหรือนัดหยุดงาน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าวิวัฒนาการของกฎหมายแรงงานไทยซึ่งเกิดขึ้นจากแนวความคิดพื้นฐานดังกล่าวมีความเกี่ยวโยงสัมพันธ์กับสถานการณ์ทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ตลอดจนการพัฒนาในทางอุตสาหกรรมของประเทศด้วย

2.2 <u>กฎหมายที่ใช้บังคับการจ้างแรงงาน</u>

เมื่อมีการจ้างแรงงานเกิดขึ้น ก็จะต้องมีกฎหมายแรงงานเข้ามามีบทบาทใช้บังคับกับการจ้างแรงงานนั้น ซึ่งกฎหมายแรงงานนี้แบ่งออกเป็น 4 ส่วนด้วยกัน คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 ว่าด้วยจ้างแรงงาน อันเป็นกฎหมายแพ่ง กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแรงงาน

2.2.1 <u>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจ้างแรงงาน</u>

กฎหมายแพ่งที่บัญญัติเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานนี้เป็นรากฐานของกฎหมายแรงงานส่วนอื่น ๆ เป็นกฎหมายที่กำหนดความหมายและลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน กำหนดสิทธิ

และหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงาน ตลอดจนเหตุเลิกสัญญาหรือความสิ้นสุดของสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 575 ถึง 586 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาทางแพ่งชนิดหนึ่ง จึงต้องนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งทั่วไปในลักษณะนิติกรรมสัญญา หนี้ ลาภมิควรได้ ละเมิด หรือตัวการตัวแทนมาใช้บังคับด้วยในบางกรณีที่เกี่ยวข้อง นอกเหนือจากการนำมาตราดังกล่าวมาใช้บังคับกับการจ้างแรงงานด้วย

สัญญาจ้างแรงงานมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนโดยคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเป็นลูกหนี้และเจ้าหนี้ซึ่งกันและกัน ลูกจ้างมีหนี้ที่จะต้องทำงานให้แก่นายจ้างด้วยตนเองอย่างเต็มความสามารถและด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ในขณะเดียวกันก็เป็นเจ้าหนี้ในการบังคับให้ชำระสินจ้างหรือค่าจ้างตอบแทนการทำงาน ส่วนนายจ้างก็มีหนี้ในการชำระสินจ้างหรือค่าจ้าง มีหน้าที่ดูแลให้ความปลอดภัยในการทำงานของลูกจ้างควบคู่ไปกับการใช้อำนาจบังคับบัญชาลูกจ้าง และในขณะเดียวกันก็เป็นเจ้าหนี้ในการได้รับแรงงานหรือผลงานจากการทำงานของลูกจ้าง ซึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมายได้ให้คำนิยามของสัญญาจ้างแรงงานไว้ว่า "คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้" (มาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

การเกิดของสัญญาจ้างแรงงานอาจเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้โดยไม่มีแบบ ดังนั้นนายจ้างและลูกจ้างจึงอาจทำสัญญาด้วยวาจาหรือทำเป็นลายลักษณะอักษรก็มีผลใช้บังคับได้ แต่อย่างไรก็ตามการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาก็มีขอบเขตจำกัดอยู่บางประการแม้คู่สัญญาจะมีอิสระหรือเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาก็ตาม ขอบเขตจำกัดการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาจ้างแรงงานที่สำคัญได้แก่

1) การแสดงเจตนาต้องไม่มีวัตถุที่ประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ไม่เป็นการพ้นวิสัย ไม่เป็นการขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 113)

2) การแสดงเจตนาต้องไม่เกิดขึ้นจากการสำคัญผิดในสาระสำคัญของสัญญา (มาตรา 119)

3) การแสดงเจตนาต้องไม่ขัดต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

4) การกำหนดเงื่อนไขของสัญญาต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง เว้นแต่จะตกลงเป็นคุณแก่ลูกจ้างยิ่งกว่า (มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์)

5) การแสดงเจตนาต้องไม่เป็นการขัดต่อหลักสุจริต (มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

กรณีที่มีการแสดงเจตนาเกินขอบเขตดังกล่าวก็จะทำให้เกิดความบกพร่องของการแสดงเจตนาขึ้น ซึ่งอาจทำให้สัญญาจ้างแรงงานนั้นเสียเปล่าไปทั้งหมดหรือเฉพาะบางส่วนแล้วแต่กรณี ส่วนการที่นายจ้างหรือลูกจ้างผิดสัญญาหรือผิดหน้าที่นั้น ก็อาจมีการเลิกสัญญาเกิดขึ้นอันมีผลทำให้สัญญาจ้างแรงงานนั้นสิ้นสุดลง ซึ่งก็จะทำให้เกิดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามมาด้วย สิทธิหน้าที่อาจมีเฉพาะตามกฎหมายแพ่ง เฉพาะกฎหมายคุ้มครองแรงงาน เฉพาะกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ หรือเฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาคดีแรงงาน หรืออาจมีสิทธิหน้าที่พร้อมๆ กันตามกฎหมายแรงงานหลาย ๆ ส่วนก็ได้ ซึ่งในส่วนสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายแพ่งก็ได้แก่ในเรื่องของค่าเสียหาย ดอกเบี้ย สินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า เรื่องใบสำคัญแสดงการทำงาน และค่าเดินทางขากลับกรณีที่นายจ้างได้จ้างลูกจ้างมาจากต่างถิ่นโดยนายจ้างออกเงินค่าเดินทางให้แก่ลูกจ้าง อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความไม่เสมอภาคทางเศรษฐกิจของอำนาจต่อรองในการเข้าทำสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างซึ่งทำให้หลักเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาถูกนำมาใช้เพื่อประโยชน์ของนายจ้างแต่ฝ่ายเดียวเป็นส่วนมาก ประกอบกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจ้างแรงงานซึ่งไม่สามารถให้ความคุ้มครองต่อลูกจ้างได้อย่างเพียงพอดังที่ได้กล่าวไว้บ้างแล้วในส่วนของวิวัฒนาการของกฎหมายแรงงาน จึงทำให้มีกฎหมายคุ้มครองแรงงานเกิดขึ้นเพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้างเพิ่มเติมขึ้นมานอกเหนือไปจากสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายแพ่ง

2.2.2 <u>กฎหมายคุ้มครองแรงงาน</u>

กฎหมายคุ้มครองแรงงานเป็นกฎหมายมหาชนซึ่งกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการที่ลูกจ้างจะพึงได้รับการปฏิบัติจากนายจ้าง เป็นกฎหมายที่เคร่งครัดเนื่องจากเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนเพื่อต้องการคุ้มครองให้ลูกจ้างได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคและเป็นธรรมมากขึ้นกว่าในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังนั้นนายจ้างและลูกจ้างจึงไม่อาจตกลงกันยกเว้นหรือฝ่าฝืนกฎหมายไปในทางที่ทำให้ลูกจ้างเสียประโยชน์ได้ หากมีการตกลงฝ่าฝืนหรือขัดต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ก็จะทำให้ข้อตกลงนั้นตกเป็นโมฆะ คือ เสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มเข้าทำสัญญา[1] และยังมีผลทำให้ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีความผิดอาญาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับอีกด้วย[2] นอกจากนั้นกฎหมายคุ้มครองแรงงานยังเป็นกฎหมายพิเศษที่ต้องนำมาใช้บังคับก่อนกฎหมายทั่วไปในส่วนกฎหมายแพ่ง ดังนั้นในกรณีที่มีบทบัญญัติขัดกัน ก็จะต้องนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายพิเศษมาใช้บังคับก่อน

ส่วนประกอบสำคัญของกฎหมายคุ้มครองแรงงานก็คือ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 ซึ่งมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายจากบรรทัดฐานตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ 1314/2522 ประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่อง การคุ้มครองแรงงาน กฎหมายเกี่ยวกับค่าจ้าง เกี่ยวกับเงินทดแทน และเกี่ยวกับความปลอดภัยในการทำงาน

แม้เจตนารมย์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงานจะต้องการให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างมากขึ้นกว่าตามกฎหมายแพ่งแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีบทบัญญัติอีกหลายส่วนที่ยังให้ความคุ้มครองไม่เพียงพอ เช่น ในเรื่องเวลาทำงานปกติของลูกจ้าง ซึ่งกำหนดให้ลูกจ้างต้องทำงานหนักเกินไปโดยนายจ้างสามารถใช้ให้ลูกจ้างทำงานในประเภทงานพาณิชยกรรมหรืองานอื่นซึ่งไม่ใช่งานอุตสาหกรรม งานขนส่ง หรืองานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือร่างกายของลูกจ้างได้ถึงสัปดาห์ละ 54 ชั่วโมง[3] หรือในเรื่องค่าชดเชย ซึ่งกำหนดให้ลูกจ้างตามลักษณะงานเป็นครั้งคราว เป็นทางการ เป็นไปตามฤดูกาล หรือเป็นงานตามโครงการซึ่งนายจ้างและลูกจ้างตกลงทำสัญญาเป็นหนังสือโดยกำหนดวันเริ่มต้นและวันสิ้นสุดของการจ้างไว้ และให้หมายความรวมถึงกรณีที่สัญญาจ้างดังกล่าวสิ้นสุดลงแล้วแต่งานยังไม่แล้ว

---

[1] มาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

[2] ข้อ 8 แห่งประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515

[3] ข้อ 3 แห่งประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน 2515

เสร็จ หากนายจ้างและลูกจ้างจะต่อสัญญาจ้างกันอีก ระยะเวลาการจ้างทั้งสิ้นรวมแล้วไม่เกินระยะเวลาการจ้างตามที่ระบุไว้ในสัญญาฉบับแรกนั้น ไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย[1] ซึ่งถ้าสัญญาฉบับแรกมีระยะเวลานาน ก็ทำให้ลูกจ้างดังกล่าวไม่ได้รับความเป็นธรรม เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวได้เปิดโอกาสให้มีการต่อสัญญาออกไปได้อีกเป็นระยะเวลานานเช่นกัน โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดขอบเขตของระยะเวลาในสัญญาจ้างแรงงานฉบับแรก นอกจากนั้นในเรื่องอัตราค่าชดเชยซึ่งเป็นกรณีที่ลูกจ้างทำงานมาติดต่อกันนานเป็นสิบ ๆ ปี ก็ยังคงมีสิทธิได้ค่าชดเชยเพียง 180 วันเช่นเดียวกับลูกจ้างที่ทำงานติดต่อกันครบ 3 ปี ก็ไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร อีกทั้งในเรื่องของค่าจ้างขั้นต่ำ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติหลักการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำโดยคำนึงถึงลูกจ้างเพียงคนเดียวควรจะได้รับและสามารถดำรงชีพอยู่ได้นั้น ก็ไม่เป็นการสนับสนุนต่อสถาบันครอบครัว ดังนั้นหากลูกจ้างมีสามีหรือภรรยาและลูก ก็ไม่สามารถดำรงชีพอยู่ได้หรือแม้จะประหยัดอย่างไรก็ตาม การดำรงชีพของลูกจ้างและครอบครัวก็คงเป็นไปด้วยความยากลำบาก และถ้าหากลูกจ้างต้องประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยโดยมิได้เกิดขึ้นเนื่องจากการทำงาน ลูกจ้างก็ไม่มีสิทธิได้รับเงินทดแทน ซึ่งก็จะยิ่งทำให้ลูกจ้างต้องเดือดร้อนมากขึ้นอีกด้วย

ปัญหาเหล่านี้ที่ลูกจ้างประสบ ทำให้ลูกจ้างพยายามรวมตัวกันเพื่อเรียกร้องให้ได้รับความเป็นธรรม ทั้งในเรื่องค่าตอบแทนการทำงาน ในเรื่องสวัสดิการ เพื่อให้ความเดือดร้อนของพวกเขาได้รับการเยียวยาเพื่อให้ระงับไปหรือบรรเทาเบาบางลงบ้าง กฎหมายแรงงานสัมพันธ์จึงจำเป็นที่จะต้องเข้ามามีบทบาทรับรองการรวมตัวกันก่อตั้งเป็นองค์กรฝ่ายลูกจ้างและฝ่ายนายจ้าง อีกทั้งช่วยกำหนดมาตรการระงับข้อพิพาทแรงงานอันอาจเกิดขึ้นจากการเรียกร้องดังกล่าว

---

[1] ข้อ 46 วรรคท้าย แห่งประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับดังกล่าว แก้ไขโดยข้อ 7 แห่งประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2532

2.2.3 กฎหมายแรงงานสัมพันธ์

กฎหมายแรงงานสัมพันธ์เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติให้การรับรองการรวมตัวก่อตั้งเป็นองค์กรฝ่ายลูกจ้างและฝ่ายนายจ้าง ช่วยกำหนดมาตรการระงับข้อพิพาทแรงงานทั้งโดยวิธีสันติและวิธีรุนแรง โดยเน้นให้เกิดความสงบในทางแรงงาน เสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยคำนึงถึงประโยชน์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างร่วมกัน ในขณะที่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนเศรษฐกิจและความมั่นคงของรัฐด้วย นอกจากนั้นยังกำหนดความคุ้มครองแก่ลูกจ้างต่อการใช้สิทธิตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ไว้ด้วย ทั้งในกรณีของการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม และการกระทำอันไม่เป็นธรรมของนายจ้าง

องค์กรทางแรงงานซึ่งกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ให้การรับรองในการก่อตั้งขึ้นมีอยู่ด้วยกัน 3 ระดับคือ ระดับสหภาพแรงงานและสมาคมนายจ้าง ระดับสหพันธ์แรงงานและสหพันธ์นายจ้าง และระดับสภาองค์การลูกจ้างและสภาองค์การนายจ้าง นอกจากนั้นยังมีคณะกรรมการลูกจ้างซึ่งเป็นคณะบุคคลฝ่ายลูกจ้างซึ่งลูกจ้างได้ร่วมกันจัดตั้งขึ้นในสถานประกอบกิจการที่มีลูกจ้างตั้งแต่ 50 คนขึ้นไปเพื่อเป็นตัวแทนของลูกจ้างเกี่ยวกับการทำงานและการเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างลูกจ้างกับนายจ้าง ส่วนองค์กรฝ่ายที่เป็นกลางได้แก่ คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งเป็นคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งมาจากบุคคลสามฝ่ายหรือไตรภาคี คือ จากผู้แทนของรัฐ จากผู้แทนของฝ่ายนายจ้าง และจากผู้แทนของฝ่ายลูกจ้าง[1] คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์มีอำนาจหน้าที่สำคัญในการระงับข้อพิพาทแรงงานและพิจารณาวินิจฉัยกรณีมีการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกิดขึ้น[2]

ในส่วนของการระงับข้อพิพาทแรงงานเพื่อทำหรือเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างนั้น กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ได้กำหนดขั้นตอนต่าง ๆ ซึ่งทั้งฝ่ายนายจ้างและลูกจ้างที่ต้องการแจ้งข้อเรียกร้องต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายด้วยตั้งแต่การแจ้งข้อเรียกร้อง การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ยโดยพนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงาน การระงับข้อพิพาทโดยสันติด้วยการตั้งผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน หรือการใช้วิธีรุนแรงด้วยการปิด

---

[1] มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518

[2] มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน

งานหรือนัดหยุดงาน และเมื่อตกลงกันได้ก็ต้องทำข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ในบางกรณีรัฐก็ต้องเข้ามาแทรกแซงซึ่งอาจมีการแทรกแซงก่อนจะมีการนัดหยุดงานหรือปิดงาน หรือภายหลังการปิดงานหรือนัดหยุดงาน แล้วแต่กรณี เมื่อเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนต่อประชาชนโดยส่วนรวมต่อเศรษฐกิจหรือต่อความมั่นคงของประเทศ[1]

กฎหมายได้กำหนดให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างต่อการใช้สิทธิแจ้งข้อเรียกร้องตามกฎหมายโดยห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้างหรือโยกย้ายหน้าที่การงานของลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการ อนุกรรมการหรือสมาชิกสหภาพแรงงาน หรือกรรมการ หรืออนุกรรมการสหพันธ์แรงงาน ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องในกรณีที่ได้มีการแจ้งข้อเรียกร้องแล้ว และข้อเรียกร้องนั้นยังอยู่ในระหว่างการเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือการชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน เว้นแต่บุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งกรณีที่นายจ้างฝ่าฝืนโดยเลิกจ้างบุคคลดังกล่าวทั้ง ๆ ที่บุคคลเหล่านั้นมิได้กระทำความผิด การเลิกจ้างนั้นก็กลายเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งบุคคลดังกล่าวมีสิทธิฟ้องต่อศาลแรงงานได้โดยตรง แต่ถ้านายจ้างได้เลิกจ้างหรือกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นผลให้ลูกจ้าง ผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสหภาพแรงงาน หรือกรรมการสหพันธ์แรงงานไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ เพราะเหตุที่ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานได้นัดชุมนุม ทำคำร้องยื่นข้อเรียกร้อง เจรจา หรือดำเนินการฟ้องร้องหรือเป็นพยาน หรือให้หลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือนายทะเบียน พนักงานประนอมข้อพิพาทแรงงาน ผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงานหรือกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หรือต่อศาลแรงงาน หรือเพราะเหตุที่ลูกจ้างหรือสหภาพแรงงานกำลังจะกระทำการดังกล่า หรือเข้ากรณีอื่น ๆ ตามมาตรา 121, 122 และ 123 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว การกระทำของนายจ้างนั้นถือว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม ซึ่งผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าวอาจยื่นคำร้องกล่าวหาผู้ฝ่าฝืนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ได้ภายใน 60 วันนับแต่วันที่มี

---

[1] มาตรา 23,24,25,35,36 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน

การฝ่าฝืน[1] โดยจะข้ามขั้นตอนนี้ไปฟ้องยังศาลแรงงานโดยตรงไม่ได้ เมื่อมีการยื่นคำร้องกล่าวหาต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ก็จะใช้อำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคำร้องและออกคำสั่งภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องกล่าวหา[2] โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 41 (4) แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งถ้าคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ชี้ขาดว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรมจริงดังกล่าวหา ก็มีอำนาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงาน หรือให้จ่ายค่าเสียหาย หรือให้ผู้ฝ่าฝืนปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามที่เห็นสมควร หากผู้ถูกกล่าวหาได้ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ในระยะเวลาที่คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์กำหนด ก็ทำให้การดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลนั้นเป็นอันระงับไป[3] กรณีที่ไม่พอใจคำสั่งของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ คู่กรณีก็สามารถฟ้องยังศาลแรงงานต่อไปได้ แต่จะข้ามขั้นตอนด้วยการนำคดีไปสู่ศาลโดยไม่ผ่านคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2563-2566/2526)

จะเห็นได้ว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายหรือลูกจ้างสามารถยื่นคำร้องกล่าวหาในกรณีเกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมขึ้นนั้นเป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไป เมื่อคำนึงถึงโอกาสของผู้เสียหายหรือลูกจ้างที่จะรู้กฎหมายหรือรู้ถึงสิทธิและขั้นตอนต่าง ๆ ตามกฎหมาย ซึ่งถ้ายื่นคำร้องไม่ทันตามกำหนดเวลาดังกล่าว ผู้เสียหายหรือลูกจ้างก็จะเสียสิทธินี้ไปโดยไม่สามารถยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์หรือนำคดีไปสู่ศาลแรงงานได้ จึงน่าจะมีการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนนี้โดยขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไป

ส่วนขององค์กรฝ่ายลูกจ้างในรูปคณะกรรมการลูกจ้างนั้น คณะกรรมการลูกจ้างได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยห้ามมิให้นายจ้างเลิกจ้าง ลดค่าจ้าง ลงโทษ ขัดขวาง

---

[1] มาตรา 124 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์

[2] มาตรา 125 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน

[3] นายจ้างผู้ฝ่าฝืนมาตรา 121 หรือ 123 มีความผิดอาญาต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 158 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการลูกจ้าง หรือกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นผลให้กรรมการลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานอยู่ต่อไปได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลแรงงานก่อน[1] แต่ความคุ้มครองนี้ไม่รวมไปถึงกรรมการสหภาพแรงงาน ซึ่งก็เป็นตัวแทนของฝ่ายลูกจ้างด้วย จึงน่าจะมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้การเลิกจ้างกรรมการสหภาพแรงงานจะกระทำได้ก็แต่โดยได้รับอนุญาตจากศาลแรงงานก่อนเท่านั้น ซึ่งจะทำให้กรรมการสหภาพแรงงานทำหน้าที่ได้อย่างเต็มที่มากขึ้นในการพิทักษ์ผลประโยชน์ของลูกจ้างและเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างและลูกจ้างไปพร้อมกันด้วย

อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดกรณีพิพาททางแรงงานซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนเป็นอย่างอื่นไว้ คู่สัญญาก็สามารถนำคดีไปสู่ศาลแรงงานได้โดยตรง จึงควรได้ศึกษาหรือรู้จักกฎหมายที่จะต้องนำมาใช้บังคับในกรณีมีคดีขึ้นสู่ศาลด้วย

2.2.4 <u>กฎหมายวิธีพิจารณาคดีแรงงาน</u>

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีแรงงานได้บัญญัติขึ้นในรูปของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 ประกอบด้วยบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรศาลแรงงาน อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล และการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในศาลแรงงาน การอุทธรณ์คดีแรงงาน และวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและการบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งจากศาล นอกจากนั้นยังมีบทบัญญัติที่สำคัญในการรับรองอำนาจของศาลแรงงานสำหรับการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมอีกด้วย[2]

(ก) <u>คดีแรงงาน</u>

คดีแรงงาน หมายถึง คดีที่มีข้อพิพาทระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างและบุคคลซึ่งกฎหมายแรงงานได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ไว้ โดยแบ่งเป็น 6 ประเภทด้วยกัน ดังนี้[3]

---

[1] มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์

[2] วิจิตรา ฟุ้งลัดดา, <u>ย่อหลักกฎหมายแรงงาน</u>, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2532), หน้า 95

[3] มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ

3) กรณีที่จะต้องใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์

4) คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหรือของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หรือรัฐมนตรีตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์

5) คดีอันเกิดแต่มูลละเมิดระหว่างนายจ้างและลูกจ้างสืบเนื่องจากข้อพิพาทแรงงานหรือเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน

6) ข้อพิพาทแรงงานที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยขอให้ศาลแรงงานชี้ขาดตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์

(ข) <u>หลักในการพิจารณาวินิจฉัยคดีแรงงาน</u>

คดีแรงงานเป็นคดีที่ละเอียดอ่อน ต้องการให้มีการประนีประนอมมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อให้นายจ้างและลูกจ้างกลับไปทำงานร่วมกันด้วยความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน และต้องการบรรเทาหรือระงับความเดือดร้อนของลูกจ้าง จึงจำเป็นต้องมีผู้พิพากษาที่เชี่ยวชาญทางด้านแรงงานโดยเฉพาะมานั่งพิจารณาพิพากษาคดี โดยองค์คณะของศาลแรงงานประกอบด้วยผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง และมีวิธีการพิจารณาพิพากษาคดีที่แตกต่างไปบ้างจากการพิจารณาพิพากษาคดีธรรมดาโดยทั่วไป โดยการใช้ดุลยพินิจฉัยคดีแรงงานนั้นมีหลักการที่จะต้องนำมาใช้ดังนี้

1) หลักความสะดวก รวดเร็ว เสมอภาค และเป็นธรรม

2) หลักความเป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย โดยคำนึงถึงสภาพการทำงาน ความเดือดร้อนของลูกจ้าง ภาวะค่าครองชีพ ระดับค่าจ้าง สิทธิประโยชน์อื่นใดของลูกจ้างที่ทำงานในกิจการประเภทเดียวกัน สภาพและฐานะแห่งกิจการของนายจ้าง รวมตลอดทั้ง

สภาพทางสังคมและเศรษฐกิจโดยทั่วไปด้วย[1] นอกจากนั้นศาลแรงงานยังมีอำนาจพิพากษาหรือสั่งเกินคำขอบังคับของโจทก์ได้เมื่อพิจารณาเห็นสมควร[2]

3) หลักการกำหนดในคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คำพิพากษาหรือคำสั่งผูกพันนายจ้างและลูกจ้างอื่นด้วย[3]

4) หลักการวินิจฉัยคดีการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งศาลแรงงานมีอำนาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานต่อไปโดยได้รับค่าจ้างในอัตราที่ลูกจ้างเคยได้รับขณะที่ถูกเลิกจ้าง หรืออาจสั่งให้นายจ้างจ่ายค่าเสียหายแทนการรับกลับเข้าทำงาน กรณีที่เห็นว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้[4]

(ค) <u>การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม</u>

การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม หมายถึง การเลิกจ้างที่มีลักษณะซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 4 ลักษณะด้วยกัน กล่าวคือ

1) การเลิกจ้างที่ไม่มีเหตุหรือไม่ปฏิบัติตามวิธีการของกฎหมายแพ่งทั้งในส่วนของกฎหมายแพ่งทั่วไปและในส่วนของกฎหมายแพ่งลักษณะจ้างแรงงานโดยเฉพาะ แล้วแต่กรณี

2) การเลิกจ้างโดยฝ่าฝืนหลักกฎหมายอันมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองการใช้สิทธิตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ของลูกจ้าง

3) การเลิกจ้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

4) การเลิกจ้างโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

5) การเลิกจ้างโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการของระเบียบข้อบังคับของนายจ้าง หรือของข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

---

[1] มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน

[2] มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน

[3] มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

[4] มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

กฎหมายแรงงานที่กล่าวมาแล้วทั้งสี่ส่วนด้วยกันนี้จะต้องนำมาใช้บังคับประกอบกันเมื่อเกิดปัญหาหรือความขัดแย้งกันทางแรงงานในระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง โดยส่วนใดจะต้องนำมาใช้มากน้อยแค่ไหน ก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งทางแรงงานแต่ละกรณีไป แต่อย่างไรก็ตาม ปัญหาทางแรงงานนั้นเป็นปัญหาที่สำคัญและละเอียดอ่อน ซึ่งควรได้รับการพิจารณาแก้ไขโดยใช้หลักกฎหมายอย่างเป็นธรรมบนพื้นฐานของความเข้าใจต่อสภาพความไม่เสมอภาคในทางเศรษฐกิจระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง และความจำเป็นของนายจ้างและลูกจ้างเพื่อหาความเหมาะสมในการประสานประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย โดยคำนึงถึงความสงบในวงการแรงงาน การพัฒนาทางเศรษฐกิจของชาติและของประชาชนโดยส่วนรวมด้วย

3. แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์เกี่ยวกับบทบาทของกฎหมายแรงงาน

ศาสตราจารย์ ไฮย์เอค (Hayek, 1973) เคยกล่าวไว้ในหนังสือเรื่อง Law, Legislation and Liberty ว่า "....the rules of just conduct which the lawyer studies serve a kind of order of the character of which the lawyer is largely ignorant ; and that this order is studied chiefly by the economist who in turn is ignorant of the character of the rules of conduct on which the order that he studies rests."

3.1 บทบาทของกฎหมายสัญญาจ้างแรงงาน

นักเศรษฐศาสตร์มักจะมองข้ามข้อเท็จจริงที่ว่า การที่ตลาดทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพก็เพราะมีกติกาทางกฎหมายเป็นตัวกำกับการซื้อขาย อาดัม สมิธ กล่าวว่ามือวิเศษที่มองไม่เห็น (invisible hand) เป็นกลไกสำคัญที่ก่อให้เกิดตลาด แต่ถ้าปราศจาก "มือกฎหมาย" (visible arm of the law) คอยควบคุมการซื้อขาย มือวิเศษของสมิธคงไร้ประโยชน์ จริงอยู่กฎหมายอาจไม่มีความสำคัญเลยในสังคมที่การซื้อเกิดขึ้นพร้อม ๆ กับการขาย ในทำนองยื่นหมูยื่นแมว หรือในกรณีที่การซื้อขายของคู่ค้าไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลที่สาม (externalities)[1] แต่ถ้าการค้าเป็นแบบเงินเชื่อ เป็นการจ้างปลูกบ้านโดยจะจ่ายเงินให้เมื่อปลูกบ้านเสร็จ หรือแม้แต่กรณีที่คู่ค้าไม่แน่ใจว่าตนจะได้ประโยชน์และเสียค่าใช้จ่ายเท่าไร จนกว่าข้อตกลงจะสำเร็จลุล่วงไปแล้ว ในกรณีเหล่านี้บุคคลจะไม่กล้าลงทุนค้าขาย เพราะไม่แน่ใจว่าเมื่อตนขายโทรทัศน์ให้อีกฝ่าย หรือปลูกบ้านให้ หรือทำงานให้อีกฝ่ายหนึ่ง แล้วตนจะได้ผลตอบแทนเป็นสิ่งแลกเปลี่ยนหรือไม่ แต่ถ้ามีกฎหมายบังคับให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามข้อตกลง บริษัทรับเหมาก่อสร้างก็ย่อมมั่นใจว่าเมื่อปลูกบ้านเสร็จ ตนจะได้รับเงินค่าตอบแทน กฎหมายสัญญาจึงเป็นสิ่งสำคัญ (หรือ

---

[1] Externalities เป็นสาเหตุสำคัญให้ระบบตลาดทำงานอย่างไร้ประสิทธิภาพ หรืออีกนัยหนึ่งการแลกเปลี่ยนไม่สามารถทำให้สังคมได้ประโยชน์สูงสุด

"สถาบัน" ตามภาษาวิชาการ) ที่สนับสนุนให้มีการซื้อขายแลกเปลี่ยนกันโดยสมัครใจ[1] การแลกเปลี่ยนแบบนี้จะทำให้สังคมได้ประโยชน์สูงสุด ตัวอย่างเช่น ผมต้องการขายบ้านหลังหนึ่ง นายแดงมาขอซื้อในราคาเงินสด 1 ล้านบาท นางขาวเสนอซื้อในราคาที่แพงกว่า คือ 1.3 ล้านบาท แต่จะวางมัดจำเพียง 2 แสนบาท ที่เหลืออีก 1 ล้านบาทจะจ่ายให้ตอนสิ้นปี ผมอยากขายให้นางขาว แต่ต้องมีเงื่อนไขว่ามีกฎหมายบังคับให้นางขาวทำตามสัญญาและค่าใช้จ่ายในกรณีที่เกิดการฟ้องร้องต่ำกว่า 2 แสนบาท[2] แต่ถ้าไม่มีกฎหมายสัญญาซื้อขาย ผมจะขายให้นายแดง การซื้อขายในกรณีนี้ จึงขาดประสิทธิภาพ เพราะสังคม (ผมกับแดง) ได้ประโยชน์น้อยกว่า เมื่อผมขายบ้านให้นางขาว

ดังนั้น กฎหมายสัญญา (contract law) จึงมีบทบาทสำคัญทางเศรษฐกิจดังต่อไปนี้ (ก) เป็นเครื่องบังคับให้คู่สัญญายึดมั่นที่จะปฏิบัติตามข้อตกลง และเป็นการปรามพฤติกรรมการฉวยโอกาสเบี้ยวสัญญา ผลดีคือคนสามารถเลือกเวลาที่เหมาะสมในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจ คู่ค้าไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากเพียงเพื่อป้องกันการเบี้ยวสัญญา (ข) การที่กฎหมายสัญญามีกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่คู่สัญญายึดเป็นหลักปฏิบัติได้ ทำให้ต้นทุนการเจรจาทำสัญญาค้าขาย ต่ำลง การค้าขายก็เพิ่มขึ้น (ค) กฎหมายสัญญาจะวางกฎเกณฑ์ และแนวปฏิบัติเมื่อเกิดเหตุการณ์นอกเหนือการคาดหมายของคู่สัญญา หลักเกณฑ์เหล่านี้จะช่วยให้คู่สัญญาวางแผนแก้ปัญหาไว้ล่วงหน้า ในกรณีที่กฎหมายมิได้ให้แนวปฏิบัติไว้ ศาลย่อมมีหน้าที่ต้องใช้ความคิดแบบ "เศรษฐศาสตร์" ในการตัดสินว่าจะแก้ปัญหาอย่างไรจึงจะเหมาะสมที่สุด (ง) กฎหมายสัญญาจะกำหนดวิธีการเยียวยา(remedies) เมื่อเกิดกรณีการเบี้ยวสัญญา การบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญา หรือการบังคับให้คู่สัญญาต้อง

---

[1]กฎหมายสำคัญอีก 2 ฉบับ ซึ่งเป็นเสาหลักของระบบเศรษฐกิจทุนนิยมได้แก่ กฎหมายกรรมสิทธิ์ และกฎหมายละเมิด กฎหมายทั้งสามนี้รวมเป็นกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในระบบ civil law

[2]สมมติว่าอัตราดอกเบี้ยเท่ากับ 10% ต่อปี

ชดใช้หนี้ที่เกิดขึ้น จึงเป็นปัจจัยสำคัญยิ่งที่ทำให้คู่สัญญาเกิดความมั่นใจในการค้าขาย[1] (จ) นอกจากนั้น เราสามารถใช้สัญญาเป็นเครื่องมือในการเฉลี่ยภาระความเสี่ยงจากการค้า (risk sharing) ให้คู่สัญญา บทบาทดังกล่าวทำให้เกิดการลงทุนในสังคมเพิ่มขึ้นได้ เพราะผู้ที่ไม่ชอบความเสี่ยง แต่มีเงินสามารถทำสัญญาให้เงินกู้แก่ผู้ที่ชอบเสี่ยงนำไปลงทุนต่อได้ (Posner 1977 : 65-69 ; Spulber 1989 : 36)

กล่าวโดยสรุป กฎหมายสัญญาเปรียบเสมือน "สายใช้" และ ตลาดแลกเปลี่ยน คือ "เจ้านาย" แต่บางกรณีสาวใช้ก็อาจก้าวขึ้นมาเป็น "คุณนาย" คอยคุมความประพฤติของเจ้านาย

บทความนี้จะใช้แนวคิดดังกล่าวศึกษาว่ากฎหมายสัญญาการจ้างงาน (บรรพ 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) และการบังคับใช้กฎหมายตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ก่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งกฎหมายสัญญาการจ้างงาน ส่งเสริมการมีงานทำหรือไม่ ประเด็นนี้จะนำเสนอในตอนที่ 4

3.2 เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ในการคุ้มครองแรงงาน

กติกาของการค้าเสรีค่อย ๆ พัฒนามาจากขนบธรรมเนียมแบบแผนการปฏิบัติในวงการค้า และกฎหมาย common law แต่ไม่มีรัฐใดที่ปล่อยให้มีการค้าเสรีอย่างบริบูรณ์ รัฐมักจะเข้าแทรกแซงวงการค้าโดยการกำหนดกฎเกณฑ์การค้าขายเพิ่มเติมกฎเกณฑ์เหล่านี้ บ้างก็เพื่อจำกัดการค้า บ้างก็เพื่อสนับสนุนให้มีการค้ามากขึ้น การค้าจะดำเนินไปได้ก็เพียงภายใต้กรอบของกฎระเบียบเหล่านี้ การศึกษาตัวกรอบของกฎระเบียบทางการค้าย่อมช่วยให้เราสามารถประเมินผลกระทบของการแทรกแซงของรัฐได้ เราจะทราบว่าการแทรกแซงทำให้สังคมใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ และเราอาจบอกได้ว่ารูปแบบการแทรกแซงที่เหมาะสมควรเป็นอย่างไร

---

[1] นอกจากนั้นหลักการที่กฎหมาย common law ใช้ในการเยียวยาเมื่อมีการเบี้ยวสัญญาก็เป็นหลักที่สอดคล้องกับแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ ที่ต้องการให้สังคมสามารถใช้ทรัพยากรอย่างมีประโยชน์สูงสุด (Posner 1986 : 106)

คำถามสำคัญที่นักเศรษฐศาสตร์ (รวมทั้งนักกฎหมาย) จะต้องถามตัวเองก่อนการเสนอแนะให้รัฐเข้าแทรกแซงกลไกตลาด ได้แก่ (ก) รัฐจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงหรือไม่ และ (ข) ถ้าจะต้องแทรกแซง วิธีการแทรกแซงที่เหมาะสมที่สุดเป็นอย่างไร

คำตอบของนักเศรษฐศาสตร์ก็คือ ถ้าพบว่ากลไกในตลาดล้มเหลว ไม่สามารถทำหน้าที่ให้ผู้ซื้อผู้ขายตกลงซื้อขายกันได้โดยทั้งคู่ได้ประโยชน์เต็มที่ เมื่อนั้นรัฐก็มีเหตุผลที่จะเข้าแทรกแซงตลาดเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อสังคม[1] นอกจากนั้นถ้าความล้มเหลวเกิดขึ้นในตลาดแรงงานก็ต้องแก้ปัญหาในตลาดแรงงาน แต่ถ้าปัญหาเกิดนอกตลาดแรงงานก็ไม่สมควรแทรกแซงตลาดนี้ วิธีที่ถูกคือ แทรกแซงในตลาดที่มีปัญหา ดังนั้นหน้าที่ของนักเศรษฐศาสตร์ก็คือการหาสาเหตุว่า การที่คนงานได้ค่าจ้างต่ำ การที่มีอุบัติเหตุในโรงงาน ปัญหาการว่างงาน ฯลฯ มีสาเหตุมาจากอะไร และเกิดขึ้นที่ใด

กฎหมายคุ้มครองแรงงาน พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน[2] เป็นการเข้าแทรกแซงจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง การเข้าแทรกแซงตลาดแรงงานในปี 2515 เกิดจากการที่รัฐและนักวิชาการ (นิคม จันทรวิทูร 2522 : 14) เห็นว่าในเวลานั้นนายจ้างมักไม่สนใจความเป็นอยู่ของลูกจ้าง สนใจแต่การผลิตโดยให้มีต้นทุนต่ำที่สุด[3] นายจ้างจึงเร่งการ

---

[1]แต่ในบางกรณี การเข้าแทรกแซงตลาดอาจไม่สามารถแก้ปัญหาความล้มเหลวของตลาดได้ มิหนำซ้ำรัฐอาจก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าการอยู่เฉย ๆ เรียกว่า "government failure"

[2]นอกจากนี้ยังมีพรบ. จัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 ดูรายชื่อกฎหมายแรงงาน ฉบับต่าง ๆ ในภาคผนวกที่ 1

[3]โปรดสังเกตว่า ถ้านายจ้างต้องการกำไรสูงสุด และตลาดแรงงานมีการแข่งขัน นายจ้างจะมีพฤติกรรมที่ต่างจากความเห็นข้างบน เพราะการจ่ายค่าจ้างให้สูง (Stiglitz, 1974 : 185-207) หรือการทำให้สภาพการทำงานมีความปลอดภัย (S. Rosen 1974 : 34-55) ฯลฯ จะทำให้นายจ้างได้กำไรเพิ่มขึ้น

ทำงานของลูกจ้าง กำหนดชั่วโมงทำงานยาวนาน ไม่สนใจอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับคนงาน ให้ค่าจ้างต่ำ ทั้งนี้เป็นเพราะตลาดแรงงานมีผู้ว่างงานจำนวนมาก ขณะที่จำนวนคนงานเพิ่มขึ้นมาก เพราะผลของอัตราเพิ่มของประชากร ปริมาณงานกลับมีน้อย ลูกจ้างซึ่งมีฐานะเศรษฐกิจไม่ดีจึงไม่มีโอกาสเลือกงาน จำต้องยอมรับงานที่มีเงื่อนไขการจ้างที่ตนเสียเปรียบ นอกจากนั้นนายจ้างยังมีอำนาจผูกขาดการจ้างลูกจ้างขาดอำนาจต่อรอง เพราะต้องแย่งกันทำงาน ฯลฯ (ชัยยงค์ พิ่งภักดี 2528 : 15-16 ; เกษมสันต์ วิลาวรรณ 2515 : 2 ; ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล 2533 : 29) นอกจากนั้นสัญญาจ้างงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติไม่เพียงพอ (ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล 2520 : 90) ดังนั้นจึงจำเป็นต้องออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองแรงงานหลายฉบับ

เหตุผลดังกล่าวมีน้ำหนักยิ่งในระหว่างปี 2500-2516 ซึ่งเป็นยุคเผด็จการ ในยุคนั้นการนัดหยุดงานเป็นเรื่องผิดกฎหมาย โรงงานอุตสาหกรรมสมัยใหม่ยังมีจำนวนน้อย แรงงานที่มีการศึกษาต่ำมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ลูกจ้างยังขาดอำนาจการต่อรองและตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบ ดังนั้นกฎหมายแรงงานจึงมีประโยชน์ใหญ่หลวงต่อสังคม นอกจากการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำซึ่งช่วยให้คนงานมีชีวิตความเป็นอยู่ดีขึ้นแล้ว กฎหมายแรงงานยังเป็นสถาบันสำคัญที่ส่งเสริมสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของคนงาน ยังผลให้ความขัดแย้งด้านแรงงานลดลง ระบบประชาธิปไตยแข็งแกร่งขึ้นเพราะบุคคลสามารถรวมกลุ่มเพื่อผลประโยชน์ของตน

แต่ภาวะเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันและอนาคตแตกต่างโดยสิ้นเชิงจากอดีต ภาคอุตสาหกรรมทำรายได้เกินกว่าร้อยละ 24 ของผลิตภัณฑ์ประชาชาติ มีการจ้างงานเกินร้อยละ 10 (ของผู้มีงานทำ) นอกจากนั้นยังมีการจ้างงานในภาคบริการอีกร้อยละ 23 สหภาพแรงงานเริ่มแข็งแกร่งขึ้น เหตุผลในอดีตจึงมีน้ำหนักน้อยลง การที่จะเพิ่มมาตรการคุ้มครองแรงงานในอนาคตจึงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงของสภาพตลาดแรงงานในปัจจุบันมีปัญหาอะไรจึงทำให้รัฐต้องเข้าแทรกแซงเพื่อคุ้มครองคนงานเพิ่มขึ้น

ตารางที่ 3.1 รวบรวมมาตรการที่รัฐใช้ในการคุ้มครองแรงงาน[1] พร้อมทั้งเหตุผลเบื้องหลังการแทรกแซง เราจะวิเคราะห์ว่าเหตุผลเหล่านั้นเกิดจากสาเหตุใด

(1) ค่าจ้างขั้นต่ำ : เจตนารมย์ของการประกาศกฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำคือ "... เพื่อให้ลูกจ้างสามารถเลี้ยงดูตนเองและสมาชิกในครอบครัวอีก 2 คน[2] ให้ดำรงชีวิตอยู่ได้ตามปกติวิสัยเช่นเดียวกับคนทั่วไปในสังคม" (ปมท. เรื่องการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ข้อ 6 วันที่ 16 เมษายน 2515) หลักฐานที่ยืนยันเจตนารมย์ข้อนี้ ได้แก่งาน วิจัยชิ้นสำคัญของ นายไตรรงค์ สุวรรณคีรี (2518) เรื่อง "การกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำทั่วประเทศ และผลทางเศรษฐกิจ" ซึ่งแสดงให้เห็นความพยายามที่จะวัดมาตรฐานความเป็นอยู่ขั้นต่ำ ออกมาเป็นตัวเงินก่อนที่จะกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามกฎหมาย)

แนวความคิดของรัฐ คนงาน และนักวิชาการในขณะนั้นมาจากความเชื่อว่านายจ้างมีอำนาจผูกขาดสามารถกดค่าจ้างลงมาถึงระดับพอยังชีพรัฐจึงต้องบังคับให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างขั้นต่ำ

ข้อเท็จจริงที่ไม่มีใครปฏิเสธคือ อัตราค่าจ้างในตลาดแรงงานที่ไม่มีการแทรกแซงอยู่ในระดับต่ำ เช่น ในปี 2531 ค่าจ้างกรรมกรก่อสร้างที่ไร้ฝีมือวันละ 60 บาท งานภาคเกษตรจ่ายค่าจ้างเฉลี่ยวันละ 45-55 บาทในภาคกลาง ปัญหาคือ การที่ค่าจ้างอยู่ในระดับต่ำ เกิดจากอำนาจผูกขาดของนายจ้าง หรือเกิดจากตลาดแรงงานมีจุดบกพร่องหรือเหตุอื่น ๆ อะไรคือสาเหตุของความยากจน ถ้าปัญหารายได้ต่ำมิได้เกิดจากตลาดแรงงานบกพร่อง การแทรกแซงกลไกตลาดจะมีผลกระทบอย่างไรบ้าง เราจะเสนอแนว

---

[1] ดูสรุปสาระสำคัญของกฎหมายคุ้มครองแรงงานในภาคผนวกที่ 2

[2] มีข้อสังเกต 2 ประการเกี่ยวกับวลีที่ว่า "และสมาชิกในครอบครัวอีก 2 คน" ประการแรกในขณะนั้น กระแสความคิดที่จะแก้ปัญหาความยากจน ประการที่สองในปี 2518 มีการแก้ไขประกาศกระทรวงมหาดไทย โดยตัดวลีดังกล่าวออก การแก้ไขดังกล่าวก่อให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง (ดู ณรงค์ เพชรประเสริฐ 2523 : 36-37)

ตารางที่ 3.1

เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

กฎหมายคุ้มครอง	เหตุผลการแทรกแซง	สาเหตุของปัญหา
1. ค่าจ้างขั้นต่ำ (ปมท.คต)	-ช่วยคนงานที่ยากจน -นายจ้างเอาเปรียบ(ผูกขาด) กดค่าจ้าง	-นโยบายมหภาค -ไม่มีทรัพย์สินและขาดการศึกษา ฯลฯ
2. ค่าชดเชย (ปมท.คร)	-ช่วยให้คนงานที่ถูกปลดมีเงินยังชีพระหว่างหางานใหม่	-ความผันผวนทางเศรษฐกิจ (ความเสี่ยง)
3. กองทุนทดแทน ความปลอดภัย (ปมท.ปภ.)	-รัฐห่วงใยสุขภาพอนามัยของคนงาน -การลดอุบัติเหตุ ช่วยให้การผลิตสม่ำเสมอและมีประสิทธิภาพ	-คนงานไม่รู้อันตราย (information) -ผลกระทบภายใน (Internalities) -ผลกระทบภายนอก (Externalities) (สังคมต้องรับภาระค่ารักษาถ้ามีอุบัติเหตุมาก)
4. ชั่วโมงทำงาน วันหยุดต่าง ๆ การลาคลอด ฯลฯ (ปมท.คร.)	-รัฐห่วงใยสุขภาพ -สิทธิมนุษยชน	-ลูกจ้างไม่มีทางเลือก
5. แรงงานเด็ก/สตรี (ปมท.คร.)	-รัฐห่วงใยสุขภาพและคุณภาพชีวิต	-ความจนของคนชนบท
6. สิทธิในการตั้งสหภาพแรงงาน	-เพิ่มอำนาจต่อรอง(สร้าง CARTEL) -สร้างสันติในวงแรงงาน -สิทธิมนุษยชน(การเมือง)	-อำนาจต่อรองต่ำ

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

กฎหมายคุ้มครอง	เหตุผลการแทรกแซง	สาเหตุของปัญหา
7. ค่าเสียหาย (ปพพ., พรบ. รส., พรบ. วิ. ศาลแรงงาน)	-ป้องกันการกระทำไม่เป็นธรรมของนายจ้างหรือเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม	-การผิดสัญญาจ้างงาน
8. การจัดหางาน (พรบ. จงค.)	-ลดการว่างงาน	-คนหางานขาดข้อมูลตำแหน่งงาน
9. การพัฒนาฝีมือแรงงาน (พรฎ. บกร)	-เพิ่มพูนฝีมือ และลดการว่างงาน	-ความยากจนทำให้คนมีการศึกษาต่ำ

หมายเหตุ ปมท. คต. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำ

ปมท. คร. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2515

ปมท. ปภ. ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องความปลอดภัยในการทำงานฉบับต่าง ๆ

พรบ. รส. พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518

พรบ. วิ. ศาลแรงงาน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

พรบ. จงค. พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528

พรฎ. บกร. พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการ กรมแรงงาน พ.ศ. 2525

วิเคราะห์สาเหตุที่ค่าจ้าง อยู่ในระดับต่ำและผลกระทบของการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ในตอนที่ 5

(2) ค่าชดเชย (severance pay) : วัตถุประสงค์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงานในเรื่องค่าชดเชย (ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานข้อ 47) ก็เพื่อให้ลูกจ้างที่ถูกปลดออกจากงานโดยไม่มีความผิด มีเงินสำหรับการครองชีพระหว่างที่หางานใหม่ทำ ที่ต้องมีค่าชดเชยเพราะนายจ้างไม่ได้ให้โอกาสลูกจ้างเพียงพอที่จะหางานใหม่ "เงินชดเชยจึงขึ้นกับระยะเวลาที่นายจ้างไม่ได้บอกเลิกล่วงหน้า[1] มากกว่าเป็นการชดเชยหรือสงเคราะห์ลูกจ้างที่ทำงานมานาน" (ไพศิษฐ พิมลน์ภุล 2533 : 37) จำนวนเงินค่าชดเชยจะกำหนดไว้ตายตัวตามระยะเวลาทำงาน (ปพพ.คร.ข้อ 46) เช่น เท่ากับ ค่าจ้าง 30 วัน กรณีทำงานมาแล้วตั้งแต่ 120 วัน แต่ไม่เกินหนึ่งปี ฯลฯ

เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ ของการจ่ายค่าชดเชย เกิดจากความผันผวนของระบบเศรษฐกิจ หรือปัญหาทางการเงินของบริษัท ในกรณีแรกเป็นปัญหาความเสี่ยงซึ่งมิใช่ความผิดของนายจ้างหรือลูกจ้าง ส่วนในกรณีหลังเป็นความบกพร่อง หรือความไร้ประสิทธิภาพของนายจ้างเสียส่วนใหญ่ การให้นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยจึงเท่ากับการกำหนดให้นายจ้างรับภาระความเสี่ยง วิธีการเช่นนี้นักกฎหมายมองว่าเป็นเรื่องของความเป็นธรรม ส่วนนักเศรษฐศาสตร์เห็นว่า เนื่องจากนายจ้างอยู่ในฐานะที่จะประเมินความเสี่ยงจากความผันผวนทางเศรษฐกิจได้ดีกว่าลูกจ้าง การให้นายจ้างรับภาระจึงเป็นวิธีที่มีต้นทุนสังคม

---

[1]แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 582 กำหนดไว้ว่า การจะบอกเลิกสัญญาต้องบอกล่วงหน้าอย่างน้อยเท่ากับระยะเวลาหนึ่งช่วงของกำหนดจ่ายสินจ้างหรือถ้าไม่บอกล่วงหน้า นายจ้างต้องจ่ายสินจ้างให้แก่ลูกจ้างนั้นแทนเท่ากับระยะเวลาที่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า

ต่ำกว่าให้ลูกจ้างรับภาระ[1] ยกเว้นว่านายจ้างได้จ่ายค่าจ้างเพิ่มเพื่อให้ลูกจ้างรับภาระความเสี่ยงดังกล่าวตั้งแต่ต้น หรือให้สัญญากำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอนตั้งแต่ต้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการปลดคนงานจำนวนมาก ค่าชดเชยย่อมเป็นภาระหนักของนายจ้าง โดยเฉพาะในกรณีที่ฐานะของบริษัทกำลังทรุดตัว คำถามสำคัญคือจะมีวิธีการลดภาระการจ่ายค่าชดเชยอย่างไร โดยลูกจ้างยังได้ประโยชน์เท่าเดิม นอกจากนั้น กฎหมายเรื่องนี้ยังทำให้นายจ้างหลายรายพยายามหลีกเลี่ยงกฎหมาย และลูกจ้างบางคนที่ถูกปลดเพราะมีความผิด ก็พยายามหาประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าว (ดู ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล 2524 : 115-202 ; สอาด โกมลบุณย์ 2528 : 115-118 ; ฎีกาที่ 1408/2524 ; ฎ.33/2524 ; ฎ.367/2425 ; ฎ.346/2524 ซึ่งมีคำพิพากษาต่างจาก ฎ.1465 , 1465/2524 ทั้ง ๆ ที่จำเลยคือรัฐวิสาหกิจเช่นเดียวกัน) เราจะได้วิเคราะห์เรื่องเงินค่าชดเชยอีกในตอนที่ 6

(3) ความปลอดภัยในสถานประกอบการและกองทุนเงินทดแทน เหตุผลสำคัญทางเศรษฐศาสตร์ที่ทำให้รัฐต้องเข้าแทรกแซงกำหนดมาตรฐานความปลอดภัย ได้แก่ (ก) คนงานไม่ทราบอันตรายจากการทำงาน ดังเช่นกรณีคนงานในเหมืองแร่ใยหิน ซึ่งกว่าจะรู้ว่าฝุ่นใยหินทำให้เป็นมะเร็งได้ก็ล่วงเลยไปกว่า 20 ปี หรือกรณีที่คนกรุงเทพฯ ส่วนใหญ่ ยังไม่ทราบว่าสารตะกั่วจากน้ำมันเบนซินมีอันตรายต่อสุขภาพเพียงใด กรณีนี้การแทรกแซงที่เหมาะสมย่อมทำให้สวัสดิการของสังคมดีขึ้น (ข) ถ้าต้นทุนการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากอุบัติเหตุ และอันตรายในโรงงานมีค่าสูงมาก คนงานที่ประสบอุบัติเหตุจะไม่นำเรื่องไปฟ้องศาล เพราะไม่คุ้มค่า กรณีนี้ย่อมก่อให้เกิดความสูญเสียต่อสังคม แต่ถ้ามีกฎหมายมาตรฐานความปลอดภัยในโรงงาน โดยมีการลงโทษปรับผู้ฝ่าฝืน อันตรายก็จะลดลงได้ การลดอัตราโดยใช้มาตรฐานความปลอดภัย ต้นทุนธุรกรรม (transaction

---

[1]แม้แต่กรณีนายจ้างสั่งหยุดงาน เพราะขาดวัตถุดิบหรือเครื่องจักรเสีย ไฟไหม้ ฯลฯ วันที่ นำมาใช้คิดค่าชดเชยก็จะต้องเป็นวันทำงานในภาวะปกติ (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 1902/2523)

costs) จำมีต่ำกว่าการฟ้องศาล แต่กรณีนี้มีข้อแม้ว่าค่าใช้จ่ายในการบริหารและมาตรฐานความปลอดภัยต้องไม่สูงเกินไป (Spulber 1989 : 60) (ค) ปัญหา moral hazard (หรือ ศีลธรรมเสื่อม) แม้ว่าเราจะมีกองทุนเงินทดแทน ซึ่งเป็นการประกันการเจ็บป่วยและอุบัติเหตุจากการทำงาน แต่การประกันดังกล่าวอาจทำให้นายจ้างขาดแรงจูงใจที่จะป้องกันอุบัติเหตุ คนงานเองก็ขาดความตั้งใจที่จะหลีกเลี่ยงอุบัติเหตุ เพราะรู้ว่ามีค่ารักษาพยาบาล ดังนั้น การกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยขั้นต่ำ จึงเป็นเครื่องป้องกันความไม่เอาใจใส่ต่อปัญหาอุบัติเหตุ ทั้งจากฝ่ายนายจ้างและลูกจ้าง สังคมจึงได้ประโยชน์มากขึ้น (Arrow, 1963 ,1965 ; Cooter 1985) เหตุผลในข้อ (ข) และ ข้อ (ค) รวมกันเรียกว่าปัญหา Internalities[1] (ง) แม้ว่าคนงานจะมีข้อมูลเกี่ยวกับอันตรายจากการทำงาน แต่บางครั้งตลาดแรงงานมีข้อบกพร่อง รัฐก็อาจต้องเข้าแทรกแซง เช่น คนงานไม่สามารถหางานใหม่ที่ปลอดภัยกว่าเดิม เพราะขาดข้อมูลเกี่ยวกับงานในที่อื่น ๆ หรือต้นทุนการย้ายงานสูงมาก หรือในกรณีที่คนงานเต็มใจเสี่ยงอันตราย แต่กลับได้ค่าจ้างไม่คุ้มความเสี่ยง (จ) เหตุผลอีกประการหนึ่งคือ เมื่อเกิดอุบัติเหตุขึ้นกับคนงานและโรงงาน สังคมอาจต้องมีส่วนช่วยแบกภาระค่ารักษาพยาบาล (เรียกว่า externalities) รัฐจึงจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงโดยพยายามป้องกันมิให้เกิดอุบัติเหตุขึ้น[2] (ฉ) เหตุผลข้อสุดท้ายไม่ใช่เหตุผลของนักเศรษฐศาสตร์ กล่าวคือ รัฐเป็นห่วงใยคนงาน จึงทำตัวเป็นคุณพ่อผู้รู้ดี

---

[1] Internalities หมายถึง ต้นทุนหรือผลประโยชน์ที่จะตกแก่คู่ค้า (หรือนายจ้างลูกจ้าง) โดยที่ต้นทุนและผลประโยชน์นั้นมิได้รวมอยู่ในราคาซื้อขาย (หรือค่าจ้าง) เช่นอุบัติเหตุ จากการทำงาน ทำให้เกิดความสูญเสียแก่ลูกจ้าง (หรือนายจ้าง) ในจำนวนที่สูงกว่าค่าทดแทนที่คู่สัญญาตกลงกันเอง (ดู Spulber, 1989 : 54)

[2] นอกจากนี้ยังมีเหตุผลอีกข้อหนึ่งว่า ถ้าคนในสังคมพยายามทำให้ตนมีฐานะทัดเทียมหรือสูงกว่าเพื่อนบ้าน เขาอาจเลือกงานที่ให้ผลตอบแทนสูง แต่มีอันตรายมาก กรณีนี้หากทุกคนไม่พยายามแข่งกันยกฐานะของตน (status seeking) สังคมจะมีสวัสดิการสูงขึ้น (ดู R.Frank, 1985 : 136-142)

(4) ชั่วโมงทำงาน วันหยุดต่าง ๆ สิทธิการลา การลาคลอด ฯลฯ เหตุผลส่วนใหญ่ของการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับชั่วโมงทำงานวันหยุด และการลาคลอดไม่ใช่เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ แต่เป็นเหตุผลทางสังคม เช่นการที่รัฐเป็นห่วงสุขภาพของมารดา สุขภาพของคนงานที่อาจเลวลงถ้าทำงานหนัก หรือเป็นเหตุผลด้านสิทธิที่บุคคลควรมีเวลาพักผ่อน สำหรับนักเศรษฐศาสตร์ มักจะมองว่าชั่วโมงทำงานและวันหยุดเป็นเรื่องที่บุคคลสามารถตัดสินใจเลือกได้อย่างมีเหตุผล ไม่น่าที่รัฐจะต้องเข้าแทรกแซง แต่นักเศรษฐศาสตร์ก็มิได้ปฏิเสธเหตุผลทางสังคม และสิทธิมนุษยชน นักเศรษฐศาสตร์ยอมรับว่าสังคมอารยะ จะต้องมีมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับชั่วโมงทำงาน วันหยุด สิทธิการลาต่าง ๆ ฯลฯ แต่นักเศรษฐศาสตร์จะตั้งคำถามต่อไปนี้ (ก) มีมาตรฐานขั้นต่ำบางอย่างที่กำหนดไว้เกินกว่าสภาพข้อเท็จจริง จนปฏิบัติไม่ได้หรือไม่ มาตรฐานเหล่านี้อาจสร้างความเสียหายแก่สังคม ทั้งนี้เพราะกฎหมายคุ้มครองแรงงานในส่วนที่เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ ถือว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน[1] จึงเป็นบทบัญญัติตายตัว (Jus Cogens) (ปรีดี เกษมทรัพย์ 2526 : 58-59) ข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างที่ผิดแผกแตกต่างไปจากกฎหมายดังกล่าว ไม่มีผลบังคับ (ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล 2532: 30 ; ชัยยงค์ พึ่งภักดี 2528 : 18-19) ตัวอย่างเช่น ปัญหาที่เกิดจากแง่กฎหมายในเรื่องการทำงานล่วงเวลา ปพท.คร.ข้อ4-5 บัญญัติห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือร่างกาย และงานชนส่งเกินเวลาทำงานปกติ ยกเว้นเฉพาะกรณีที่การหยุดงานจะเกิดความเสียหายต่องาน หรือเป็นงานฉุกเฉิน หรือกรณีเพื่อประโยชน์แก่การผลิต การจำหน่ายและการบริการ ซึ่งต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดี (ปพท.คร. ข้อ11) ปัญหานี้มีผู้เสนอว่าควรเปิดโอกาสให้นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานล่วงเวลาได้ แต่ควรมีกำหนดจำนวนชั่วโมงขั้นสูงต่อเดือน (ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล 2532 : 36) กรณีเช่นนี้ บทบาทของนักเศรษฐศาสตร์คือ ศึกษาว่าควรลดมาตรฐานขั้นต่ำลงหรือไม่ ถ้าควร จะลดลงเหลือ

---

[1]ฎีกาที่ 898/2510 ; 3583/2514 ; 283/2516 ; 2864/2516 ; 725/2519

เท่าไร สังคมจึงจะได้ประโยชน์สูงสุด (ข) ในบางกรณีเมื่อสังคมพัฒนาขึ้น เราอาจต้องการยกระดับมาตรฐานขั้นต่ำบางอย่าง เช่น เพิ่มระยะเวลาการลาคลอดให้นานขึ้น (ปราณี ทินกร และ นิพนธ์ พัวพงศกร 2531) หรือกำหนดชั่วโมงทำงานให้น้อยลงไม่เกินสัปดาห์ละ 48 ชั่วโมง ตามอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ นักเศรษฐศาสตร์ควรมีบทบาทในการคิดหามาตรฐานใหม่ที่เหมาะสมเพื่อมิให้เกิดความสูญเสียจนไม่คุ้มค่า บทความฉบับนี้จะไม่วิเคราะห์ประเด็นนี้อีก แต่ขอฝากเป็นแง่คิดสำหรับการออกกฎหมายในภายหลัง

(5) แรงงานเด็กและสตรี กฎหมายคุ้มครองแรงงานหมวด 2 เป็นการห้ามมิให้นายจ้างให้ลูกจ้างหญิงทำงานบางประเภท ทำงานในเวลากลางคืน หรือในบางสถานที่ ส่วนหมวดที่ 3 ห้ามนายจ้างรับเด็กซึ่งมีอายุต่ำกว่า 12 ปี เป็นลูกจ้าง และกำหนดประเภทงาน ช่วงเวลาการทำงาน สำหรับเด็กอายุระหว่าง 12-15 ปี วัตถุประสงค์ของข้อห้ามและข้อจำกัดเหล่านี้ก็เพื่อ ป้องกันอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัยของหญิงและเด็ก

แต่เราคงปฏิเสธไม่ได้ว่าในสภาพข้อเท็จจริง มีการใช้แรงงานหญิง และเด็กในงานที่กฎหมายห้ามไว้ (กรมแรงงาน และมูลนิธิเพื่อการพัฒนาเด็ก 2526 ; ปราณี ทินกร 2524) สาเหตุสำคัญของการใช้แรงงานหญิงและเด็กมาจากความจนในชนบท เมื่อจน เด็กชนบทจึงมีการศึกษาต่ำ และในอดีต จำนวนประชากรเคยเพิ่มอย่างรวดเร็ว เด็กและหญิงจากชนบทจึงต้องหลั่งไหลมาทำงานในเมือง ตราบใดที่ยังไม่สามารถแก้ปัญหาความยากจนได้ ตราบนั้นก็จะมีการใช้แรงงานหญิงและเด็กอย่างผิดกฎหมาย การห้ามและการจำกัดการใช้แรงงานหญิงและเด็กจึงอาจเกิดผลเสียมากกว่าผลดี เพราะสถานประกอบการที่ทำผิดกฎหมายจะพยายามหลบซ่อนตัวจากสายตาประชาชน ทำให้เกิดปัญหาการกักขังทารุณเด็ก แต่ขณะเดียวกันการใช้แรงงานหญิงและเด็กนอกจากจะก่อให้เกิดปัญหาด้านสุขภาพและความปลอดภัยแล้ว ยังมีปัญหาสังคมอีกด้วย เช่นเด็กและวัยรุ่นซึ่งทำงานเกี่ยวกับการแปรรูปสัตว์น้ำทะเลในจังหวัดสมุทรสาคร มีปัญหาติดยาเสพย์ติด (อรทัย อาจอ่ำ และ เคอร์รี่ ริชเตอร์ 2533) ปัญหาโสเภณีเด็ก ฯลฯ ปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ มิใช่ปัญหาของตลาดแรงงาน เช่น ปัญหาความจนต้องแก้ไขที่กลยุทธและนโยบายการพัฒนา นโยบายการศึกษา ฯลฯ ส่วนการห้ามใช้แรงงานหญิงและเด็ก คงจะต้องให้อยู่ในระดับเหมาะสม

เพื่อมิให้สถานประกอบการที่ใช้แรงงานเด็ก ต้องหลบซ่อนอย่างผิดกฎหมาย ในกรณีนี้ การควบคุมการใช้แรงงานเด็ก อาจให้ผลดีกว่าการห้ามหรือจำกัดการจ้างแรงงานเด็ก

(6) สิทธิการตั้งสหภาพแรงงาน วัตถุประสงค์ของกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ เพื่อให้ลูกจ้างมีอำนาจการต่อรองมากขึ้น โดยการรวมตัวเป็นสหภาพแรงงาน นอกจากนั้น ยังเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์กับการยื่นข้อเรียกร้อง และระงับข้อพิพาทแรงงานให้ลูกจ้าง จัดตั้งคณะกรรมการลูกจ้างเพื่อหารือในกิจการต่าง ๆ กับนายจ้าง เพื่อให้เกิดความเข้าใจ มีความปรองดอง และสันติสุขในการทำงานร่วมกัน

เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ของกฎหมายฉบับนี้ เกิดจากการที่ลูกจ้างมีอำนาจต่อรองต่ำ การให้สิทธิในการรวมตัวเป็นสหภาพแรงงานจะทำให้มีอำนาจต่อรองเงื่อนไขและสภาพการจ้างงานได้มากขึ้น ประเด็นที่ควรมีการศึกษาคือ พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มีวัตถุประสงค์ที่จะสนับสนุนการรวมตัวของลูกจ้างในลักษณะ"cartel" หรือไม่ เพราะเหตุใด ข้อสังเกตคือ วิธีการศึกษาเรื่องแรงงานสัมพันธ์ จะต้องพิจารณาปัจจัย "การเมือง" เป็นสำคัญ

(7) ค่าเสียหาย เมื่อนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรม[1] ลูกจ้างฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 49 แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลแรงงานฯ แต่ถ้านายจ้างมีเหตุผลอันสมควรที่จะเลิกจ้าง เช่นไม่ไว้วางใจลูกจ้าง หรือจำเป็นต้องลดผลผลิต ฯลฯ ไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม นอกจากนั้นหากการเลิกจ้างเป็นการกระทำอัน

---

[1]ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล (2524 : 61-68) อธิบายว่าหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้วินิจฉัยมี อย่างน้อย 5 ประการ ได้แก่ (ก) เลิกจ้างโดยไม่ต้องมีสาเหตุ (ข) เพราะลูกจ้างใช้สิทธิตามกฎหมาย (ค) เพราะนายจ้างกลั่นแกล้ง (ง) เพราะลงโทษผิดพลาด และ (จ) เลิกจ้างโดยไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนของระเบียบข้อบังคับ

ไม่เป็นธรรม[1] ตามมาตรา 121 และ 123 แห่ง พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ลูกจ้างสามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ เพื่อเรียกค่าเสียหายได้

ในทางเศรษฐศาสตร์ การเลิกจ้างทั้งสองประเภทนี้อาจถือได้ว่าเป็นการผิดสัญญา ทำให้ลูกจ้างสูญเสียสิทธิในทรัพย์สินที่มีค่าในการทำงาน (วิชัย เอื้ออังคณากุล 2523:76) แต่ประเด็นนี้มีข้อโต้แย้งได้ว่า นายจ้างก็มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตนลงทุนไปเช่นกัน ข้อพิจารณาสำคัญคือ นายจ้างและลูกจ้างมีข้อตกลง (หรือความเข้าใจ) ว่าสัญญาการจ้างเป็นการจ้างตลอดชีวิตหรือมีกำหนดแน่นอนใช่ไหม ถ้าใช่การเลิกจ้างก่อนครบกำหนดย่อมก่อความเสียหายให้ลูกจ้าง การกำหนดให้มีค่าเสียหายจึงเป็นผลดีต่อการจ้างงาน เพราะหากลูกจ้างเรียกค่าเสียหายไม่ได้ นายจ้างอาจปลดคนงานออกได้ตามอำเภอใจเป็นการทำลายแรงจูงใจในการทำงานของลูกจ้าง

วิธีการคิดค่าเสียหายตามมาตรา 49 จะอยู่ในดุลยพินิจของศาล โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้ "ให้คำนึงถึงอายุและระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง มูลเหตุแห่งการจ้างและเงินชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิ์ได้รับ" โดยปกติแล้ว ค่าเสียหายจะเฉลี่ยประมาณ 12-24 เท่าของเงินเดือน ส่วนค่าเสียหายตาม พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ มิได้มีหลักเกณฑ์ไว้ แต่ใช้แนวปฏิบัติคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ของ พ.ร.บ.จัดตั้งศาลแรงงานฯ โดยเฉลี่ยแล้ว ค่าเสียหายจากการกระทำอันไม่เป็นธรรม จะมากกว่ากรณีการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม คือเฉลี่ย 20 เท่าของเงินเดือน[2] ทั้งนี้เพราะนายจ้างมักส่งบัญชีดำชื่อลูกจ้างเหล่านี้ไปให้บริษัทอื่น ๆ ทำให้ลูกจ้างหางานทำได้ยาก

---

[1] เลิกจ้างเพราะลูกจ้างเป็นผู้แทนลูกจ้าง กรรมการสหภาพแรงงาน นัดชุมนุม ยื่นข้อเรียกร้อง ฯลฯ หรือเลิกจ้างในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับ

[2] ความเห็นของศาสตราจารย์ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล

(8) การจัดหางาน และการพัฒนาฝีมือแรงงาน วัตถุประสงค์ของกิจกรรมทั้งสองประเภทนี้ เพื่อช่วยเหลือให้คนมีงานทำ มีฝีมือ ในกรณีการจัดหางาน เหตุผลสนับสนุนทางเศรษฐศาสตร์ คือสารสนเทศในตลาดแรงงานไม่สมบูรณ์ รัฐจึงอุดหนุนกิจกรรมการจัดหางานโดยไม่คิดค่าบริการจากนายจ้างและลูกจ้าง ส่วนการพัฒนาฝีมือแรงงานเกิดจากการที่รัฐต้องการฝึกทักษะแก่บุคคลที่มีการศึกษาต่ำ กิจกรรมทั้งสองประเภทน่าจะมีประโยชน์คุ้มค่าใช้จ่ายในการบริหารและจัดการ[1] เราจะไม่กล่าวถึงเรื่องทั้งสองในบทความนี้

---

[1]กรณีการจัดหางานมีปัญหาในการปฏิบัติบางประการ เช่น ปัญหาคนงานจากต่างจังหวัด ซึ่งไม่มีบัตรประชาชน หรือสำเนาทะเบียนบ้าน ฯลฯ สำหรับการพัฒนาฝีมือแรงงานนั้น มีงานวิจัยแสดงว่าสามารถจัดหลักสูตรได้ตามความต้องการของตลาด โดยมีค่าใช้จ่ายไม่สูงนัก แต่ยังมีปัญหาบางประการ เช่น การทดสอบฝีมือ และยังให้บริการนอกเวลาทำงานแก่คนงานที่มีงานทำค่อนข้างน้อย (Middleton and Poapongsakorn 1989) นอกจากนั้นการที่สถาบันพัฒนาฝีมือแรงงานได้รับเงินช่วยเหลือจากหลายชาติ อาจทำให้การฝึกอบรมไม่สอดคล้องกับปัญหาความต้องการที่แท้จริงของตลาดแรงงานไทยได้

4. กฎหมายสัญญาจ้างแรงงานกับบทบาททางเศรษฐกิจ[1]

กฎหมายสัญญาจ้างแรงงานเป็นกรอบ ที่กำหนดกติกาการแลกเปลี่ยนเพื่อส่งเสริมให้มีการจ้างงานที่เกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคม โดยยึดหลักว่าบุคคลพึงมีอิสระเสรีที่จะจัดการงานของตนได้เต็มที่ รัฐไม่ควรเข้ายุ่งเกี่ยวในเรื่องของเอกชน วัตถุประสงค์ของตอนนี้คือการเสนอบทวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ ว่าหลักกฎหมายสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 (ต่อไปนี้จะใช้ชื่อย่อว่า ปพพ.) เป็นกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการจ้างงานจริงหรือไม่

ก่อนอื่นขอทำความเข้าใจเรื่องความหมายของหน่วยผลิต หรือบริษัท (firm)[2] ในระบบทุนนิยมกับบทบาทในการจ้างงานก่อน

ระบบทุนนิยมเป็นระบบเศรษฐกิจที่มีประสิทธิภาพการผลิตสูง ด้วยเหตุผลหลายประการ เช่น การมีระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล การแบ่งงานกันทำตามความชำนาญเฉพาะอย่าง รวมทั้งการที่มีหน่วยผลิตที่มีประสิทธิภาพในการจัดการว่าจ้างปัจจัยการผลิตมาร่วมมือกันผลิตสินค้าและบริการ การทำงานเป็นทีมในรูปบริษัทมักจะให้ผลผลิตรวมสูงกว่าการที่ต่างคนต่างทำ แต่ปัญหาของการทำงานเป็นทีมคือการประสานงาน การควบคุมมิให้ผู้ร่วมทีมเบี้ยวหรืออู้งาน และการจ่ายผลตอบแทนให้คุ้มค่าความสามารถของผู้ร่วมทีม "หน่วยผลิต" หรือบริษัท เป็นสถาบันที่วิวัฒนาการขึ้นมาเพื่อให้เกิดการทำงานเป็นทีม และแก้ปัญหาต่าง ๆ ข้างต้นได้สำเร็จ สามารถผลิตสินค้าและบริการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ปัจจัยสำคัญที่ช่วยให้บริษัทแก้ปัญหาต่าง ๆ ข้างต้นได้ก็คือ "สัญญา" ในระบบทุนนิยม เจ้าของบริษัทสามารถทำสัญญาว่าจ้างปัจจัยการผลิตให้มาร่วมทีมทำงานภายใต้

---

[1]การวิเคราะห์ทางเศรษฐศาสตร์ในตอนนี้ อาศัยคำอธิบายเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานของ เกษมสันต์ วิลาวรรณ (2527)

[2]หน่วยผลิตหมายถึง กิจการที่มีเจ้าของคนเดียวเป็นผู้ประกอบการ ห้างหุ้นส่วน และบริษัท (corporation) ซึ่งเจ้าของบริษัท (ผู้ถือหุ้นสามัญ) มอบอำนาจการจัดการให้แก่กรรมการผู้จัดการ

ยังคับบัญชาของผู้ประกอบการ สัญญาเป็นข้อตกลงที่ทำให้เจ้าของกิจการมีสิทธิ์สั่งงาน โยกย้ายหรือเลิกจ้างปัจจัยเหล่านั้นได้ เมื่อเจ้าของทำสัญญาว่าจ้างคน ๆ หนึ่ง เขาไม่ต้องผูกพันว่าต้องจ้างคนอีกคนหนึ่ง ซึ่งเป็นญาติหรือเพื่อนของคนแรก ถ้าเขาสามารถควบคุมการทำงานของทีมมิให้อู้หรือเบี้ยวงานได้ ผลผลิตก็จะสูงขึ้น กุญแจสำคัญที่ทำให้ลูกทีมมีความตั้งใจที่จะทำงานหนัก ขณะที่เจ้าของก็มีแรงจูงใจคอยสอดส่องการทำงานของผู้ร่วมทีมก็คือ นายจ้างจ่ายผลตอบแทนให้ลูกจ้างตามความสามารถของลูกจ้าง แต่ขณะเดียวกันนายจ้างจะต้องได้ผลตอบแทนหลังจากที่จ่ายค่าตอบแทนให้ลูกทีมทุกคนตามอัตราที่ตกลงกันก่อน ผลตอบแทนส่วนที่เหลือให้นายจ้างนี้คือ กำไร ซึ่งเป็นแรงจูงใจคอยป้องกันมิให้นายจ้างหรือเจ้าของเอาเปรียบ (Alchian and Demsetz, 1972 : 777-795)

ลูกทีมแต่ละคนประกอบด้วย เจ้าของที่ดิน เจ้าของเงิน เจ้าของเครื่องจักร และผู้ขายแรงงาน (ทั้งกำลังและสมอง) ลูกทีมเหล่านี้ตกลงจะนำปัจจัยการผลิตของตนมาร่วมกันผลิตสินค้าตามข้อตกลงที่จะอำนวยประโยชน์ให้แก่คู่สัญญาโดยทั่วไป นายจ้างจะมีข้อตกลงที่ชัดแจ้ง (contract contract) เช่น ชั่วโมงทำงาน อัตราค่าจ้าง ลักษณะของการทำงาน ฯลฯ แต่คู่สัญญาไม่สามารถกำหนดรายละเอียดของข้อตกลงเกี่ยวกับวิธีการทำงานในงานทุก ๆ ประเภทได้ วิธีการทำงานจึงต้องอาศัยความเข้าใจซึ่งกันและกันตามหลักจรรมเนียมปฏิบัติ เช่น ใครจะเป็นผู้รับผิดชอบงานแต่ละชนิด วิธีทำงานเป็นอย่างไร จะแบ่งงานกันทำอย่างไร ฯลฯ ความเข้าใจเหล่านี้ก็คือ ข้อตกลงที่ไม่แจ้งชัด (implicit contract) การทำงานภายในบริษัทจะขึ้นอยู่กับข้อตกลงทั้งสองประเภทนี้ ขณะเดียวกันเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงบางอย่างเกิดขึ้น ข้อตกลงเหล่านี้ก็จะค่อย ๆ ปรับเปลี่ยนแปลงไปเพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ เฉกเช่นการที่ทีมฟุตบอลต้องพยายามหาวิธีเล่นแบบใหม่ที่เอาชนะคู่ต่อสู้ได้ (Arrow, 1974 : Coase, 1973)

กฎหมายสัญญาจ้างงานในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดกติกาที่เอื้อต่อนายจ้าง (หรือเจ้าของบริษัท) สามารถทำสัญญาจ้างลูกจ้างในลักษณะที่ใกล้เคียงกับบริษัทในระบบทุนนิยม ดังหลักฐานต่อไปนี้

(1) การจ้างงานโดยสมัครใจจะทำให้สวัสดิการของสังคมสูงขึ้น ปพพ. เป็นกฎหมายที่ส่งเสริมการจ้างงานโดยสมัครใจ ด้วยเหตุผลต่อไปนี้

ประการแรก ตามมาตรา 576 กำหนดว่าสัญญาจ้างแรงงานจะสมบูรณ์ได้ เมื่อคู่สัญญามีเจตนาตกลงว่าจ้างแรงงานกัน เจตนาดังกล่าวไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ ขอให้มีพฤติการณ์ว่าบุคคลหนึ่งทำงานให้อีกคนหนึ่งโดยหวังสินจ้างเป็นผลตอบแทน (จิ๊ต เศรษฐบุตร 2493 ; ฎีกาที่ 1604/2524)

ประการที่สอง สัญญาจ้างแรงงานตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักทรัพย์ภายในการเลือกและทำสัญญา เช่น นายจ้างไม่อาจห้ามลูกจ้างไปทำงานกับสถานประกอบการอื่น (หรือไม่อาจจำกัดโอกาสของลูกจ้างนั่นเอง) แต่สามารถห้ามไม่ให้ไปทำงานในกิจการประเภทเดียวกันได้ (ซึ่งเป็นการป้องกันการฉ้อฉลอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อนายจ้าง) (เกษมสันต์ วิลาวรรณ 2527 : 61) นายจ้างไม่อาจสั่งให้ลูกจ้างไปปฏิบัติงานอื่นนอกเหนือหน้าที่ปกติ เช่น รับใช้ส่วนตัว สั่งให้ลูกจ้างไปเบิกความที่ศาล (ฎีกาที่ 2828/2829/2525) ไม่สามารถบังคับให้เซ็นชื่อรับผิด (ฎีกาที่ 351/2524) และไม่สามารถสั่งให้ทำงานต่ำกว่าระดับที่ตกลงกันได้ (เกษมสันต์ วิลาวรรณ 2527 :58) ถ้านายจ้างโอนสิทธิของตนให้บุคคลภายนอก โดยลูกจ้างไม่ทราบ ลูกจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญากับนายจ้างเดิมและใหม่ได้ คำสั่งของนายจ้างต้องไม่ผิดกฎหมายและต้องเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน เช่น "จ้างเขามาขุดดิน จะสั่งให้ลูกจ้างหย่ากับเมียเสีย ดังนี้ไม่ได้" (จิ๊ต เศรษฐบุตร 2493 : 141) นอกจากนั้น นายจ้างและลูกจ้างยังอาจตกลงประนีประนอมยอมความเรื่องการจ่ายเงินค่าเสียหาย ที่มิได้บอกกล่าวล่วงหน้าตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ด้วย (เกษมสันต์ วิลาวรรณ 2527 : 122) เพราะกฎหมายนี้เป็นบทบัญญัติบังคับไม่ตายตัว (Jus Dispositivum) บุคคลจะตกลงทำสัญญาอย่างไรก็ได้ (ปรีดี เกษมทรัพย์ 2526 : 58-59)

ดังนั้น กฎหมายสัญญาและแนวคำพิพากษาจึงเป็นการวางหลักเกณฑ์การทำสัญญาจ้างแรงงานให้มีลักษณะเป็นการตกลงจ้างงาน โดยสมัครใจของคู่สัญญา หากปราศจากหลักเกณฑ์เหล่านี้ การจ้างงานที่เกิดขึ้นจะไม่สามารถอำนวยประโยชน์สูงสุดได้ ถ้ามีการ

บังคับจ้าง (เช่น แรงงานทาส การบังคับเกณฑ์ทหาร) ฝ่ายหนึ่งอาจได้ประโยชน์มาก แต่อีกฝ่ายจะเสียประโยชน์ ส่วนการจ้างงานโดยสมัครใจ คู่สัญญาจะได้ประโยชน์ทั้งคู่

(2) กฎหมายให้อำนาจนายจ้างสามารถสั่งงาน และเลิกจ้างได้ หากนายจ้างไม่มีอำนาจดังกล่าว กิจการของนายจ้างก็ไม่อาจตั้งอยู่ได้ ผลผลิตของประเทศจะลดลง[1] นอกจากนั้นการที่นายจ้างเป็นผู้ลงทุนในกิจการ นายจ้างจึงมีสิทธิในการจัดการแต่เพียงผู้เดียวตามหลักความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน(วิชัย เอื้ออังคณากุล 2523 : 66)

แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้อำนาจแก่นายจ้างในการออกคำสั่ง แต่โดยนัยของกฎหมาย นายจ้างมีอำนาจออกคำสั่งต่อลูกจ้าง (เกษมสันต์ วิลาวรรณ 2527 : 53) ดังปรากฏหลักฐานต่อไปนี้ ปพพ.มาตรา 579 กำหนดว่าลูกจ้างต้องไม่ขาดงานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ต้องไม่ขัดคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายหรือละเลยคำสั่งของนายจ้าง และไม่ละทิ้งการงาน (มาตรา 583) นายจ้างสามารถออกคำสั่งเปลี่ยนวิธีการทำงาน เปลี่ยนหน้าที่การงาน หรือโยกย้ายลูกจ้างได้ (เกษมสันต์ วิลาวรรณ 2527 : 47) ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 2859/2526 ซึ่งมีข้อความบางตอนว่า "...นายจ้างมีคำสั่งรับลูกจ้างเข้าทำงานในแผนกใดแล้ว ไม่เป็นการผูกพันนายจ้างว่าจะต้องให้ลูกจ้างทำงานอยู่ในแผนกนั้นตลอดไป มีความเหมาะสมที่นายจ้างจะย้ายลูกจ้างไปทำงานในแผนกอื่นในบริษัทเดียวกัน โดยลูกจ้างได้รับค่าจ้างไม่ต่ำกว่าเดิม... หากนายจ้างไม่มีอำนาจโยกย้ายลูกจ้างของตนโดยจะต้องปฏิบัติตามความต้องการของลูกจ้างแล้วกิจการของนายจ้างจะตั้งอยู่ได้อย่างไร" นอกจากนั้นการสั่งให้ลูกจ้างทำงานถือเป็นเอกสิทธิ์ของนายจ้าง "ประมาลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ดี กฎหมายอื่นก็ดี หามีบทบัญญัติกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ต้องมอบหมายงานให้ลูกจ้างไม่..." (ฎีกาที่ 2850/2525)

---

[1] เพราะถ้าเปลี่ยนองค์กรการผลิตจากบริษัทเป็นแบบต่างคนต่างทำ ก็จะไม่เกิดผลประโยชน์จากความชำนาญเฉพาะอย่าง

อำนาจสำคัญที่จะทำให้บริษัทมีประสิทธิภาพการผลิตได้ คืออำนาจการเลิกจ้าง กฎหมายจึงให้อำนาจนายจ้างสามารถไล่ลูกจ้างที่จงใจขัดคำสั่งได้ (ปพพ.มาตรา 583) แม้แต่กฎหมายคุ้มครองแรงงาน (ปมท.ตร.ข้อ 47) ก็ให้อำนาจนายจ้างสามารถเลิกจ้างได้ โดยไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยถ้าลูกจ้างฝ่าฝืนข้อบังคับ และ พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ มาตรา 3 ให้สิทธิการเลิกจ้างระหว่างมีการแจ้งข้อเรียกร้องได้ ถ้าลูกจ้างฝ่าฝืนคำสั่งหรือข้อบังคับ

ธุรกิจสมัยใหม่ ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของบริษัทมักจะมอบอำนาจการจัดการให้แก่ กรรมการผู้จัดการ กฎหมายคุ้มครองแรงงาน ข้อ 2 จึงขยายความหมายของนายจ้างให้กว้างขึ้นจาก ปพพ. กล่าวคือ นิติบุคคลหรือผู้ได้รับมอบอำนาจเป็นนายจ้างได้ (ชัยยงค์ พิ่งภักดี 2528 : 36)

กฎหมายสัญญาจ้างแรงงานและบางมาตราของกฎหมายแรงงานอื่น จึงเป็นกติกาสำคัญที่เอื้อต่อการจัดตั้งหน่วยธุรกิจแบบต่าง ๆ เพราะนายจ้างมีอำนาจออกคำสั่งและเลิกจ้างได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ

(3) ประโยชน์จากการแยกสัญญาจ้างแรงงานจากสัญญาจ้างทำของ แม้ว่าการประกอบธุรกิจในรูปบริษัท (firm) จะมีประสิทธิภาพกว่าการที่ต่างคนต่างทำ แต่ในบางครั้ง บริษัทจะไม่ดำเนินธุรกิจหรือผลิตสินค้าบางอย่างเองภายในบริษัท บริษัทจะจ้างเหมาใช้ผู้อื่นทำแทน เพราะวิธีการดังกล่าวมีต้นทุนต่ำกว่า การทำเองในบริษัทอาจได้ผลผลิตไม่คุ้มกับต้นทุนการจัดการ การจ้างงาน การผลิต ฯลฯ (Coase, 1937 : 386-405)

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็มีบทบัญญัติให้ธุรกิจสามารถเลือกวิธีการผลิต (หรือจัดรูปองค์กร) ที่เหมาะสมได้ กล่าวคือหากธุรกิจเห็นว่าการผลิตสินค้าชนิดหนึ่งไม่ควรผลิตเอง เพราะต้นทุนการผลิตสูงกว่าการจ้างทำธุรกิจก็สามารถว่าจ้างให้ผู้อื่นผลิตสินค้า ให้ได้ตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน ปพพ.บรรพ 3 ลักษณะ 7 มาตราที่ 587-607 เรียกว่าสัญญาจ้างทำของ แต่ถ้าเห็นว่าผลิตเองมีต้นทุนต่ำกว่า ก็จะจ้างคนงานมาผลิต เรียกว่าสัญญาจ้างแรงงาน

ตามกฎหมายข้อแตกต่างระหว่างสัญญา 2 ประเภท มีอาทิเช่น (ก) สัญญาจ้างทำของถือความสำเร็จของงาน แต่สัญญาจ้างแรงงานถือเวลาที่ทำงานเป็นสำคัญ (ข) ผู้

รับจ้างไม่ต้องทำตามคำสั่งของผู้ว่าจ้าง เพียงแต่ทำงานให้เสร็จเรียบร้อยตามสัญญา แต่ลูกจ้างต้องทำตามคำสั่ง (ค) ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายสินจ้างตามความสำเร็จของงานที่ตกลงกัน ส่วนนายจ้างต้องจ่ายค่าจ้าง ฯลฯ (เกษมสันต์ วิลาวรรณ 2527 : 16-17) และดูคำพิพากษาฎีกาที่ตัดสินว่าสัญญาใดเป็นการจ้างทำของ ฎีกาที่ 352/2524 เรื่องจ้างตัดผม ฎีการที่ 2548/252 ผู้จ้างเหมาไม่ใช่นายจ้าง ฎีกาที่ 1374/2513 และประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล 2526 : 23-30) วัตถุประสงค์ทางกฎหมายของการแบ่งแยกสัญญาสองประเภท ก็เพื่อให้นายจ้างและลูกจ้างมีสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดตามกฎหมายแรงงานอื่น ๆ และในกรณีมีปัญหาข้อพิพาท จะได้พิจารณาว่าจะต้องฟ้องที่ศาลใด

ในแง่เศรษฐศาสตร์สัญญาจ้างทำของเกิดจากความต้องการกระจายความเสี่ยง (โดยมอบอำนาจตัดสินใจบางส่วนให้แก่ผู้รับจ้างทำของ) และเกิดจากการที่คู่สัญญาต้องการหารูปแบบการผลิต (หรือรูปแบบสัญญาการจ้าง) ที่มีต้นทุนธุรกรรม (transaction costs) ต่ำที่สุด[1] สัญญาจ้างทำของจึงทำให้กิจกรรมบางอย่างสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าการจ้างคนงานโดยให้เงินเดือนประจำ

ต้นทุนธุรกรรม[2] : สินค้าใดที่สามารถตรวจสอบคุณภาพได้ง่าย แต่ฝีมือของคนงาน แตกต่างกันมากจนทำให้ไม่คุ้มที่จะจ่ายค่าจ้างเป็นรายวัน (หรือรายเดือน) ธุรกิจมักใช้วิธีจ้างเหมาให้ทำสินค้าชนิดนั้นตามผลงาน แม้ว่าธุรกิจจะไม่มีอำนาจออกคำสั่งต่อผู้รับจ้าง แต่ก็ไม่มีปัญหา เพราะผู้ว่าจ้างสามารถตรวจสอบได้ว่าสินค้าที่จ้างทำมีคุณภาพตามต้องการหรือไม่ เพราะต้นทุนการตรวจสอบต่ำมาก ตัวอย่างเช่น การจ้างช่างตัดผม ถ้า

---

[1] เหตุผลอีกข้อหนึ่งที่นายจ้างนิยมระบบการจ้างเหมาคือ ความพยายามหลีกเลี่ยงกฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ และกฎหมายค่าชดเชย ประเด็นนี้จะนำมาวิเคราะห์ในภายหลัง

[2] ต้นทุนทางธุรกรรม (transaction costs) หมายถึงต้นทุนข่าวสารในการสืบหาแหล่งค้าขาย คุณภาพและราคาสินค้า ต้นทุนการทำสัญญา และต้นทุนการบังคับสัญญา

จ้างโดยให้เงินเดือนประจำ นายจ้างก็จะต้องคอยควบคุมมิให้ช่างอู้งาน นอกจากนั้นช่างแต่ละคนจะมีฝีมือและความเร็วในการทำงานแตกต่างกัน การจ่ายค่าจ้างเท่ากันย่อมเกิดปัญหา แต่การจ่ายค่าจ้างต่างกันนอกจากจะดูไม่เป็นธรรมแล้ว นายจ้างยังต้องพยายามวัดฝีมือของแต่ละคน เมื่อการจ้างโดยให้เงินเดือนมีปัญหา นายจ้างก็จะหันไปใช้ระบบจ้างเหมาแบ่งรายได้กับลูกจ้าง ช่างที่ฝีมือดี ทำงานเร็วก็จะได้ประโยชน์เพิ่มขึ้นด้วย แต่คำอธิบายข้อนี้ยังไม่เพียงพอต้องพิจารณาปัจจัยต่อไป

ความเสี่ยง : ร้านตัดผมมีปัญหาความเสี่ยงเกี่ยวกับปริมาณลูกค้า หากร้านจ่ายเงินเดือนประจำให้ช่างตัดผม เจ้าของร้านจะเป็นผู้รับความเสี่ยงดังกล่าวเพียงผู้เดียว ถ้าได้ช่างไม่ดี เจ้าของก็จะขาดทุน ดังนั้นเจ้าของจึงต้องการให้ช่างช่วยรับภาระความเสี่ยงโดยแบ่งรายได้กัน (เช่น เจ้าของร้าน 50 ช่าง 50) ช่างเองก็ยินดีเสี่ยง เพราะตนได้รายได้เพิ่มขึ้น

โดยสรุป ข้อกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจ้างทำของ และจ้างแรงงานสอดคล้องกับแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ในเรื่องประสิทธิภาพของการใช้ทรัพยากร

(4) กฎหมายสัญญาการจ้าง เป็นการกำหนดเงื่อนไขบางประการเพื่อช่วยลดต้นทุนทางธุรกรรม หากปราศจากเงื่อนไขเหล่านั้น คู่สัญญาอาจต้องเสียเวลาเจรจาต่อรองกันก่อน ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลฎีกาเกี่ยวกับลักษณะของสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน (เช่น 155 วัน) หากในสัญญาการจ้างแรงงานมีข้อความใดข้อความหนึ่งซึ่งทำลายความแน่นอนดังกล่าว สัญญานั้นจะกลายเป็นสัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาตายตัว เช่น เมื่อครบกำหนดแล้วจะตกลงจ้างต่อไปอีกไม่เกิน 1 ปี หรือคู่สัญญาอาจบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนด ฯลฯ (ฎีกาที่ 2281/2526) แนวคำพิพากษานี้ทำให้คู่สัญญาทราบแน่ชัดว่าจะมีการจ้างงานเป็นเวลานานเท่าใด คู่สัญญาจะต้องเตรียมตัวอย่างไรเมื่อครบสัญญา เช่น เตรียมหาคนงานใหม่ ฯลฯ แนวทางพิพากษานี้จึงส่งเสริมการจ้างงาน[1]

---

[1]อย่างไรก็ตาม แนวการตีความเช่นนี้ ทำให้เกิดปัญหาการแสวงหาประโยชน์จากสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาตายตัว โดยทำสัญญาจ้างเป็นช่วง ๆ (วิจิตรา ฟุ้งลัดดา 2532 : 4) ปัญหานี้จะนำไปวิเคราะห์ในเรื่องค่าชดเชย

ปพพ.มาตรา 580 ก็ได้กำหนดเงื่อนไขการจ่ายสินจ้างให้ชัดเจนว่า "หากมีการตกลงระหว่างลูกจ้างและนายจ้างว่าจะจ่ายสินจ้างกันเมื่อใดก็ดี หรือมีจารีตประเพณีว่าจะพึงจ่ายสินจ้างเมื่อไรก็ดี ก็จะต้องจ่ายกันเมื่อนั้น..." หรือ จ่ายเมื่องานได้ทำงานเสร็จแล้ว ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเป็นอย่างอื่น ตัวอย่างเช่น จ้างลูกจ้างขุดบ่อน้ำ เมื่อไม่มีสัญญาหรือประเพณีเป็นอย่างอื่น ต้องจ่ายค่าจ้างให้เมื่องานเสร็จ (มานะ พิทยาภรณ์ 2531:285 ; จี๊ด เศรษฐบุตร 2493 : 145) ถ้าเป็นกรรมกรแบกผักก็ให้จ่ายสินจ้างเป็นเช่งตามจารีตประเพณี เป็นต้น การใช้จารีตประเพณีเป็นเกณฑ์ หรือถ้าไม่มีจารีตประเพณีให้จ่ายสินจ้างเมื่อทำงานให้นายจ้างเสร็จ และลูกจ้างรู้กำหนดการจ่ายเงินเดือนอย่างแน่นอน

ตัวอย่างที่สามคือ การที่ ปพพ.มาตรา 586 บัญญัติให้นายจ้างจะต้องออกค่าเดินทางให้แก่ลูกจ้างเพื่อกลับถิ่นตน ถ้านายจ้างได้ลูกจ้างมาจากต่างถิ่นโดยออกค่าเดินทางข้ามาให้ ยกเว้นจะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น

(5) กฎหมายสัญญาจ้างงานสามารถช่วยให้คู่สัญญาเจรจาตกลงเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการจ้างงานใหม่ได้ โดยเฉพาะในกรณีที่เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ เงื่อนไขดังกล่าวมีความสำคัญยิ่งที่จะช่วยให้สังคมแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำ โดยไม่ต้องพึ่งพาความช่วยเหลือของรัฐเพียงอย่างเดียว ตัวอย่างเช่นกรณีบริษัทของญี่ปุ่นซึ่งประสบภาวะขาดทุนไม่มีงานให้ทำ สหภาพแรงงานจึงประกาศขอผู้อาสาสมัครลากลับไปทำนาจำนวน 2,000 กว่าคน โดยบริษัทจ่ายเงินช่วยเหลือและเงินชดเชยให้ และสัญญาว่าถ้ากิจการดีขึ้น บริษัทยินดีจะรับอาสาสมัครเหล่านั้นกลับเข้าทำงานอีก (สอาด โกมลบุตย์, 2528 : 12) นอกจากนั้น บริษัทญี่ปุ่นยังใช้วิธีการเจรจากับสหภาพแรงงานเพื่อขอลดค่าจ้าง และชั่วโมงทำงานลง ข้อตกลงดังกล่าวช่วยให้ญี่ปุ่นสามารถรักษาประสิทธิภาพการผลิตในระหว่าง

เศรษฐกิจตกต่ำในปลายทศวรรษ 1970 ได้ ญี่ปุ่นจึงไม่ประสบปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำเหมือนประเทศในยุโรป และสหรัฐอเมริกา[1] (Haruo Shimada, 1983 : 140-159)

กฎหมายของไทยไม่มีบทบัญญัติเอื้ออำนวยต่อการแก้ปัญหาโดยตรงแต่ก็มีแนวทางพอทำได้บ้าง

ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล (2524 : 42-44) ชี้ให้เห็นว่า "ในระหว่างที่ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือคำชี้ขาดมีผลใช้บังคับ นายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับข้อเรียกร้องไม่ได้ ถึงแม้นายจ้างจะมีเหตุผลเพียงพอถึงขนาดรับฟังได้ว่า นายจ้างประสบภาวะขาดทุน" การเลิกจ้างเพื่อลดจำนวนลูกจ้างจึงฝ่าฝืนมาตรา 123 แห่ง พ.ร.บ แรงงานสัมพันธ์ เป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม นอกจากลูกจ้างจะมีสิทธิ์เรียกค่าชดเชยแล้ว ยังอาจเรียกร้องจากคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เพื่อขอค่าเสียหายได้ด้วย ตัวอย่างที่ประคนธ์ นำมายืนยันคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 43/2524 และฎีกาที่ 1366/2524

อย่างไรก็ตามมีตัวอย่าง 2 กรณีที่นายจ้างสามารถใช้แก้ปัญหาภาวะขาดทุนของตนได้ กรณีแรกเป็นการที่ลูกจ้างตกลงกับนายจ้างว่าจะขอรับค่าจ้างร้อยละ 50 ต่อมาตกลงใหม่เป็นไม่รับค่าจ้างเลยในช่วงปิดงานชั่วคราว (คำพิพากษาฎีกาที่ 2052/2526 ระหว่าง น.ส.อำภู อาดัน ที่ 1 กับพวก โจทก์ บริษัทผลิตภัณฑ์อาหารกรุงเทพ จำกัด จำเลย) ชัยยงค์ พิ่งภักดี (2528 : 96) ให้ความเห็นว่า มูลกรณีที่โจทก์จำเลยตกลงกันเป็นเพราะประสบภาวะขาดทุน จึงตกลงกันเพื่อให้กิจการของจำเลยมีโอกาสฟื้นตัว และกลับสู่สภาพปกติ หากการณ์เป็นไปดังที่โจทก์ และจำเลยคาดคิด ผลดีก็ตกอยู่กับทั้งสองฝ่าย

---

[1]สาเหตุสำคัญที่สุดที่ญี่ปุ่นแก้ปัญหานี้ได้ เพราะคนงานส่วนใหญ่มีทักษะจำเพาะ (specific skill) บริษัทไม่ต้องการสูญเสียเงินลงทุนที่ใช้พัฒนาทักษะคนงานของตน (Koji Taira, 1970)

ข้อตกลงนี้ไม่ทำให้โจทก์เสียเปรียบ[1] และไม่เป็นการฝ่าฝืนหรือขัดต่อกฎหมาย[2] โจทก์จึงไม่มีสิทธิ์เรียกร้องค่าจ้างที่ถูกหักหรือที่จำเลยไม่จ่าย

กรณีที่สอง ได้แก่คำสั่งคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ที่ 43/2524 ระหว่างนางอัญชลอ วิลาศพรพรรณ กับพวก ผู้กล่าวหากับบริษัทธนบุรีประกอบรถยนต์ จำกัด ผู้ถูกกล่าวหา ข้อกล่าวหาคือผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการอันไม่เป็นธรรมคือเลิกจ้างโจทก์ทั้งสี่โดยไม่มีความผิด ขอให้ ครส.มีคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้กล่าวหาคนละ 5 หมื่นบาท แต่จากข้อเท็จจริงฟังได้ว่าบริษัทมีความจำเป็นต้องยุบแผนกงานที่ผู้กล่าวหาทำงานอยู่ เพราะขาดทุนมาก บริษัทได้จ่ายชดเชยให้ทุกคนครบถ้วน ได้พยายามติดต่องานแห่งใหม่ให้กับลูกจ้างทุกคนที่ถูกปลดออก ฯลฯ ครส. จึงลงความเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหามิได้กระทำความผิดตามมาตรา 121 และอนุมาตราข้อหนึ่งข้อใดในมาตรา 123 แห่ง พ.ร.บ. แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 จึงมีคำสั่งให้ยกคำร้องกล่าวหาของผู้กล่าวหา

แม้ว่ากฎหมายจะให้หนทางในการแก้ปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำแก่นายจ้างบ้าง เช่น การเจรจาทำข้อตกลงกับลูกจ้างขอลดค่าจ้าง หรือวันทำงานลง แต่ถ้าลูกจ้างไม่ยอม ต้นทุนต่อสังคมจะสูงมาก เพราะนายจ้างอาจต้องปิดงานตามมาตรา 22 แห่ง พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ ส่วนการลดจำนวนคนงานโดยไม่ให้ผิดกฎหมายมาตรา 123 อาจทำได้ดังตัวอย่างข้างต้น แต่ต้นทุนธุรกรรมของการแก้ปัญหายังสูงมาก

(6) การบังคับสัญญา วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายสัญญาได้แก่ การบังคับสัญญา แนวคิดสำคัญของนายโฮล์ม นักปราชญ์ทางตะวันตกคือ "วัตถุประสงค์ของการบังคับ

---

[1]อย่างไรก็ตาม แม้กิจการจะประสบภาวะขาดทุน นายจ้างจะลดค่าจ้างลงโดยลูกจ้างไม่ได้ตกลงด้วยหาได้ไม่ (ฎีกาที่ 228/2525)

[2]ข้อตกลงดังกล่าวไม่ได้เกิดจากการเรียกร้องให้มีการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง จึงไม่ขัดต่อ พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 มาตรา 13, 18 และ 20 การตกลงกันตามสัญญาจ้างแรงงานจึงมีอิสระเต็มที่ (ชัยยงค์ พิ่งภักดี 2528 : 97)

กฎหมายสัญญาก็เพียงเพื่อให้ผู้ผิดสัญญาต้องชดใช้ค่าเสียหาย"[1] แนวคิดนี้สอดคล้องกับหลักการใช้ทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพ ตัวอย่างเช่น ผมทำสัญญาซื้ออะลั่ย 1 หมื่นชิ้นเพื่อมาผลิตเครื่องจักรขาย แต่เมื่อได้รับอะลั่ยมา 2 พันชิ้น ตลาดเครื่องจักรซบเซา ผมแจ้งผู้ผลิตอะลั่ยขอเลิกสัญญา โดยยอมรับว่าผิดสัญญา ขณะนั้นผู้ผลิตอะลั่ยยังไม่ได้เริ่มผลิต *อะลั่ยที่เหลืออีก 8 พันชิ้น แต่เขาไม่ยอมยกเลิกสัญญา หากศาลตัดสินให้ผมต้องซื้ออะลั่ย* ที่เหลือทั้งหมดตามสัญญาก็จะเป็นการสูญเสียทรัพยากรโดยไร้ประโยชน์ ศาลในประเทศตะวันตกตระหนักถึงความสูญเสียดังกล่าว ศาลจึงไม่ยอมให้ผู้ผลิตอะลั่ยได้รับชดเชยเท่ากับค่าเสียหายที่เหลือทั้งหมด ตามหลักการบรรเทาความเสียหาย (doctrine of mitigation of damages) เราจะศึกษาว่าแนวคำพิพากษาด้านกฎหมายสัญญาจ้างแรงงานสอดคล้องกับหลักการใช้ทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพหรือไม่

(ก) การผิดสัญญา หลักกฎหมาย ปพพ.มีเจตนารมย์คล้ายคลึงกับแนวคิดข้างต้น กล่าวคือ "ถ้ามีการผิดสัญญาเกิดขึ้น ศาลจะตัดสินให้ฝ่ายที่ผิดสัญญาปฏิบัติตามสัญญาหากสภาพแห่งหนี้ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นเปิดช่องทางให้บังคับกันได้ เช่น นายจ้างไม่จ่ายค่าจ้างตามสัญญา ลูกจ้างฟ้องบังคับให้จ่ายค่าจ้างได้ ลูกจ้างไม่คืนเครื่องมือเครื่องใช้ในการทำงาน นายจ้างฟ้องขอให้คืนได้

แต่หนี้บางประเภทก็ไม่เปิดช่องให้บังคับฝ่ายผิดสัญญาให้ปฏิบัติตามได้ เช่น นายจ้างเลิกจ้างก่อนกำหนดเวลาที่ตกลงกันจะฟ้องบังคับให้นายจ้างจ้างต่อไม่ได้ ลูกจ้างออกจากงานโดยไม่บอกกล่าวล่วงหน้า จะฟ้องบังคับให้ลูกจ้างกลับมาทำงานอีกไม่ได้[2] ...

---

[1] ดู Oliver W.Holmes, "The Path of Law", 10, Harvard Law Review, (1987). ("The duty to keep a contract at common law means a prediction that you must pay damages if you do not keep it , -and nothing else.")

[2] นายจ้างผิดนัดจ่ายสินจ้าง นอกจากต้องจ่ายค่าเสียหายแล้วยังอาจเสียสิทธิที่มีต่อลูกจ้างได้ ดังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1461/2524 (มานะ พิทยาภรณ์ 2531:286)

ฝ่ายที่เสียหายคงมีวิธีการบังคับฝ่ายที่ผิดสัญญา โดยการเรียกร้องค่าเสียหาย" (เกษมสันต์ วิลาวรรณ 2527 : 133) การบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตาม (specific performance) ในตัวอย่างสองกรณีหลัง มีเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ดังนี้ การบังคับให้นายจ้างจ้างลูกจ้างต่อ หรือบังคับให้ลูกจ้างกลับเข้าทำงาน ไม่ใช่การจ้างงานโดยสมัครใจ การเยียวยาโดยบังคับให้ลูกจ้างจ่ายค่าเสียหายจะทำให้ทุกฝ่ายดีขึ้นได้ สมมุติว่าเดิมลูกจ้างได้ค่าจ้างวันละ 100 บาท และทำประโยชน์ให้นายจ้างได้วันละ 140 บาท สัญญาจ้างงาน 12 เดือน แต่เมื่อทำงานไปได้ 5 เดือน มีนายจ้างคนใหม่มาซื้อตัวลูกจ้างคนนี้ไปโดยให้ค่าจ้างวันละ 200 บาท ในกรณีนี้ถ้าศาลบังคับให้ลูกจ้างจ่ายค่าเสียหายให้นายจ้างโดยประเมินจากความเสียหายที่คาดว่าจะเกิดขึ้น (เท่ากับ 140-100 = 40 บาทต่อวัน) นายจ้างเก่าก็จะไม่สูญเสียอะไร ส่วนลูกจ้างก็จะยังได้ประโยชน์สุทธิเพิ่มขึ้น 60 บาท แต่ถ้าบังคับให้ลูกจ้างกลับเข้าทำงาน นายจ้างเก่าก็ได้ประโยชน์เพียง 40 บาท ส่วนลูกจ้าง/และนายจ้างใหม่) จะเสียประโยชน์

ตัวอย่างคำพิพากษากรณีลูกจ้างผิดสัญญาได้แก่ ฎีกาที่ 725/2515 ระหว่าง บริษัทกันยงอีเล็กตริก โจทก์ นายสมุทร์ บุญช่วยดี จำเลย โจทก์ฟ้องว่าได้ส่งลูกจ้างไปฝึกงานต่างประเทศ โดยออกค่าใช้จ่ายให้ระยะหนึ่ง เมื่อลูกจ้างกลับมาแล้วจะต้องทำงานไม่น้อยกว่า 5 ปี หากไม่ยินยอมทำงาน หรือทำงานไม่ครบ ลูกจ้างต้องจ่ายค่าเสียหายเป็นเงินจำนวนหนึ่ง การพิพากษาให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายจึงเป็นการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ

(ข) เจตนาตรงกัน (mutual assent) สัญญาที่จะมีผลบังคับใช้ก็ต่อเมื่อคู่สัญญามีเจตนาตรงกัน การมีเจตนาตรงกันเป็นหลักประกันสำคัญว่า การแลกเปลี่ยนที่เกิดขึ้นสามารถให้ประโยชน์สูงสุดแก่คู่สัญญาได้ ถ้าคู่สัญญาไม่ได้แสดงเจตนาตรงกัน สัญญาก็ไม่เกิดขึ้น (ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล 2526 : 20) ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 3022/2526 บริษัทก่อสร้างแห่งหนึ่ง จ้างลูกจ้างประจำ 2 คน เพื่อทำงานก่อสร้างที่บางนา เมื่องานเสร็จ นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างย้ายไปทำงานที่มีนบุรีซึ่งห่างออกไป 60 กิโลเมตร แต่ลูกจ้างไม่ไป สัญญาจ้างงานจึงสิ้นสุดลง กรณีนี้ไม่เป็นการเลิกจ้าง ตัวอย่างที่สองคือ ฎีกาที่

2922/2523 จำเลยเป็นบริษัทในเครือของบริษัท ฟ. ในสหรัฐอเมริกา โจทก์สมัครงานครั้งแรกที่บริษัท ฟ. จากนั้นบริษัท ฟ. มอบหมายให้โจทก์มาทำงานให้จำเลยที่ 1 ในประเทศไทย โดยจำเลยที่ 1 เป็นผู้จ่ายค่าจ้างให้ ต่อมาบริษัท ฟ. มีคำสั่งย้ายโจทก์กลับสหรัฐอเมริกา โจทก์ไม่ยอมกลับและฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยที่ 1 ฐานผิดสัญญาจ้าง ศาลฎีกาพิพากษาว่าโจทก์มิใช่ลูกจ้างของจำเลยที่ 1

กรณีคู่สัญญาเกิดการเข้าใจผิดในข้อตกลง อันเนื่องจากความผิดพลาดของการสื่อสาร แม้จะเป็นสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ ไม่มีผลบังคับใช้แต่ก็มิได้หมายความว่าศาลไม่ควรตัดสินให้ฝ่ายหนึ่งต้องจ่ายค่าเสียหาย เพราะการตัดสินดังกล่าวอาจมีผลดีต่อการค้าขาย ทำให้คู่สัญญาต้องเพิ่มความระมัดระวังในการทำสัญญามากขึ้น น่าเสียดายว่าผู้เขียนยังไม่พบคดีในแนวนี้

(ก) พ้นวิสัย (impossibility) หากการปฏิบัติตามสัญญาจ้างแรงงานกลายเป็นพ้นวิสัย สัญญาจ้างแรงงานย่อมระงับสิ้นไป เช่น นายจ้างล้มละลาย แต่ถ้าเป็นเพียงกรณีไฟไหม้ หรือน้ำท่วมโรงงานจนนายจ้างต้องปิดโรงงาน "แต่ลูกจ้างพร้อมที่จะทำงานให้แก่นายจ้างนั้น ไม่ถือว่าเป็นเหตุขัดข้องในการที่นายจ้างจะจ่ายค่าจ้างแก่ลูกจ้าง และไม่ถือว่าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังที่ได้ก่อหนี้ซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ นายจ้างไม่หลุดพ้นจากการชำระค่าจ้างให้แก่ลูกจ้าง" (มานะ พิทยาภรณ์ 2531 : 298 ; เกษมสันต์ วิลาวรรณ 2527 : 46 ; ฎีกาที่ 118/2525 กรณีบริษัทผู้ผลิตอาหารสัตว์จำกัด ถูกน้ำท่วมทางเข้าออกขนวัตถุดิบลำบาก จึงปิดโรงงานชั่วคราว ลูกจ้างฟ้องเรียกค่าเสียหาย)[1]

---

[1] ปพพ. มาตรา 219 บัญญัติว่า ถ้าการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัย หรือภายหลังที่ได้ก่อหนี้ขึ้น ลูกหนี้กลายเป็นคนไม่สามารถจะชำระหนี้ได้ ลูกหนี้เป็นอันหลุดพ้นจากการชำระหนี้นั้น ตัวอย่างเช่น นายจ้างจ้างลูกจ้างทำงาน 1 ปี แต่ทำงานได้ 5 เดือน เกิดเพลิงไหม้โรงงาน เป็นการพ้นวิสัยที่นายจ้างจะจ้างต่อไป นายจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ นายจ้างไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย แต่ยังต้องจ่ายค่าชดเชย เพราะเลิกจ้างโดยลูกจ้างไม่มีความผิด (ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล 2524 : 24)

การตัดสินในกรณีโรงงานน้ำท่วมนี้ มีคำอธิบายในแง่กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งเป็นคำอธิบายที่ยึดหลักกระจายความเสี่ยงดังต่อไปนี้

> "...เพราะวัตถุประสงค์ของสัญญาต่างตอบแทนประเภทนี้ เป็นการจะก่อให้เกิดทรัพย์สิทธิหรือโอนไปซึ่งทรัพย์สิทธิในทรัพย์เฉพาะสิ่ง คือเป็นทรัพย์ที่เป็นวัตถุแห่งหนี้ที่แน่นอนแล้ว เมื่อสัญญาเกิดขึ้นจนเป็นผลให้เกิดทรัพย์สิทธิในทรัพย์เฉพาะสิ่งนั้นขึ้นแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือเป็นผลทำให้ทรัพย์สิ่งนั้นโอนไปยังอีกฝ่ายหนึ่งนั้นแล้ว ฝ่ายที่ได้รับผลคือเจ้าหนี้ที่ได้ทรัพย์สิทธิในทรัพย์เฉพาะสิ่งไปนั้นย่อมจะต้องมีหน้าที่ชำระหนี้ตอบแทน ... คือ(เจ้าหนี้) จะต้องเป็นฝ่ายรับบาปเคราะห์ ในการสูญหรือเสียหายนั้น" (ประกอบ หุตะสิงห์ 2518 : 157)

ทัศนะดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคิดเรื่องการกระจายความเสี่ยง (หรือที่ศาสตราจารย์ ประกอบ เรียกว่า "บาปเคราะห์") ของนักเศรษฐศาสตร์ กล่าวคือ โรงงานอยู่ในฐานะที่จะคาดคะเนเรื่องปัญหาน้ำท่วมไฟไหม้ได้ดีกว่าลูกจ้าง หรือถ้าเป็นเรื่องเหนือการคาดการณ์แต่มีโอกาสเกิดขึ้นได้ นายจ้างสามารถหาหนทางลดความเสียหายดังกล่าวได้โดยการประกันภัย เมื่อนายจ้างอยู่ในฐานะที่จะแก้ปัญหาความเสี่ยงดังกล่าวได้โดยเสียต้นทุนต่ำกว่าลูกจ้าง นายจ้างจึงต้องรับภาระความเสี่ยงที่เกิดขึ้น คำพิพากษาข้างต้นจึงช่วยให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ

(ง) กลฉ้อฉล (Fraud and Duress)[1] สัญญาเหล่านี้เป็นโมฆะ เพราะไม่มีเหตุให้เชื่อได้ว่าเมื่อฝ่ายหนึ่งถูกบังคับให้ปฏิบัติตามสัญญาแล้ว ผลประโยชน์จะมากขึ้น

---

[1] Duress มี 4 ความหมาย (ก) หมายถึงกลฉ้อฉล เช่น คนไม่รู้หนังสือถูกหลอกให้เซ็นสัญญากู้ (ข) การใช้กำลังข่มขู่ (ค) อำนาจผูกขาด และ (ง) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนอกเหนือความควบคุมของคู่สัญญา เช่น ราคาวัสดุก่อสร้างแพงขึ้น (ดู Posner 1977 : 80)

ตัวอย่างเช่นถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งหลอกให้อีกฝ่ายมาทำสัญญากับตน การบังคับสัญญาประเภทนี้จะทำลายการแลกเปลี่ยนโดยสมัครใจ ในทางตรงกันข้าม การไม่บังคับสัญญาฉ้อฉลจะช่วยลดพฤติกรรมฉ้อฉลในอนาคตด้วย ตัวอย่างกรณีเหล่านี้เช่น (1) ลูกจ้างได้งานอื่นที่ดีกว่าไม่ยอมบอกเลิกสัญญา แต่มีพฤติการณ์ที่จะแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบ[1] เช่น พยายามฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับ ลาป่วยบ่อยครั้ง ฯลฯ นายจ้างที่ไม่รู้ขั้นตอนการลงโทษทางวินัยมักจะตัดสินใจเลิกจ้างทันที ทำให้ลูกจ้างได้รับค่าชดเชย (2) ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 2798/2526 ลูกจ้างเป็นกรรมการบริษัทสั่งให้ซ่อมรถยนต์ของบริษัทโดยใช้เงินของบริษัทจำนวน 20,000 บาท เสร็จแล้วก็สั่งโอนขายรถยนต์คันนั้นให้ตัวเองในราคาเท่ากับรถเก่าของบริษัทยี่ห้อและรุ่นเดียวกันที่เคยขายไปโดยไม่ได้ซ่อม พฤติการณ์นี้ไม่ถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต นายจ้างมีสิทธิเลิกจ้างได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า ตาม ปพพ. มาตรา 583 (เกษมสันต์ วิลาวรรณ 2527 : 71)

นอกจากนั้นยังมีคำพิพากษา กรณีที่วัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างเป็นการพันวิสัยหลายคดี กรณีเหล่านี้เข้าลักษณะของสัญญาจ้างที่มีเงื่อนไขเอาเปรียบคู่สัญญา (one-sided term) เช่น (1) นายจ้างสั่งให้ลูกจ้างเรียงอิฐให้ได้ 8 คันรถ ขณะที่ตามปกติจะเรียงได้เพียง 6 คัน (ฎีกาที่ 2950/2523) หรือ (2) จ้างคนไม่รู้ภาษาต่างประเทศไว้ทำงานเป็นล่าม กรณีทั้งสองนี้ถือว่าสัญญาไม่มีความสมบูรณ์

(จ) หลักเกณฑ์การคำนวณค่าเสียหาย เมื่อมีการผิดสัญญา (ทั้งกรณีโดยตั้งใจและไม่ตั้งใจ) และจำเป็นต้องเยียวยาโดยการบังคับให้ผู้ผิดสัญญาต้องชดใช้ค่าเสียหาย ปัญหาทางเศรษฐศาสตร์คือ เราจะชดเชยผู้เสียหายในจำนวนเท่าไร จึงจะสามารถชดเชยกับความเสียหายที่เกิดขึ้น (หรือจะเกิดขึ้น) คำตอบคือ ค่าเสียหายต้องมีมูลค่าไม่มาก และไม่น้อยกว่าความสูญเสียที่คาดว่าจะเกิดขึ้นกับผู้เสียหาย (Posner 1986 : 105-114) หลักการนี้จะประกันได้ว่าผู้เสียหายมีสภาพไม่แตกต่างจากกรณีที่ไม่มีการผิดสัญญา

---

[1] ปพพ. มาตรา 5 ลูกจ้างและนายจ้างต้องปฏิบัติต่อกันโดยสุจริต

เมื่อมีการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 49 ของ พ.ร.บ.วิ.ศาลแรงงาน การคำนวณค่าเสียหายจะอยู่ในดุลยพินิจของศาลโดยพิจารณาจากอายุ ระยะเวลาทำงาน ความเดือดร้อนมูลเหตุแห่งการเลิกจ้าง และเงินชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิ์รับ[1] แต่หลักสำคัญคือฝ่ายที่เรียกร้องจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ชัดแจ้งว่า ตนได้รับค่าเสียหายเท่าใด คำนวณเป็นเงินจำนวนแน่นอนได้เท่าใด ถ้าไม่สามารถพิสูจน์ได้ ศาลก็จะไม่พิพากษาให้ตามจำนวนที่ขอมา (เกษมสันต์ วิลาวรรณ 2527 : 91) วิธีนี้น่าจะทำให้ค่าเสียหายใกล้เคียงราคาตลาดที่สุด แต่เรายังไม่มีหลักฐานเพียงพอจะพิสูจน์ประเด็นนี้

สำหรับกรณีเลิกจ้างซึ่งเกิดจากนายจ้างมีการกระทำไม่เป็นธรรม ค่าเสียหายที่ ครส. คำนวณมีแนวโน้มสูงกว่าของศาลแรงงานดังกล่าวมาแล้วข้างต้น เหตุผลส่วนหนึ่งก็คือลูกจ้างที่เป็นกรรมการหรือสมาชิกสหภาพและถูกให้ออก มักจะประสบปัญหาการหางานทำมากกว่าลูกจ้างทั่วไป

(ฉ) ลูกจ้างละเมิดผู้อื่น แนวคำพิพากษาในกรณีเหล่านี้มีเหตุผลทางเศรษฐ-ศาสตร์ เช่น (1) ลูกจ้างไม่สุจริต นายจ้างต้องร่วมรับผิด (มานะ พิทยาภรณ์ 2531 : 292 และฎีกาที่ 1716/2503) เหตุผลก็คือ นายจ้างย่อมอยู่ในฐานะที่สามารถควบคุมหรือป้องกันลูกจ้างของตนไม่ให้ทุจริต นายจ้างจึงต้องร่วมรับภาระความเสี่ยงจากความผิดของลูกจ้าง (2) นายจ้างไม่สามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิดให้ลูกจ้างของตนตาย เพราะเมื่อลูกจ้างตาย นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าจ้าง (ฎีกาที่ 2664/2525) เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์คือ แม้ลูกจ้างจะตาย นายจ้างก็สามารถหาคนงานอื่นมาทำงานแทนได้[2]

---

[1]นอกจากนั้นศาลไม่ใช้วิธีคำนวณแบบไม่ได้ออกจากงาน(ฎีกาที่376-377/2524 ระหว่างนายสมบัติ สุขปลื้มกับพวกโจทก์ บริษัทอุตสาหกรรมผ้าห่มไทย จำกัด จำเลย

[2]แต่มีประเด็นว่าถ้านายจ้างได้ลงทุนให้การฝึกอบรมแก่ลูกจ้างดังกล่าว และยังไม่ได้ผลตอบแทนคุ้มค่า นายจ้างน่าจะสามารถเรียกสินไหมทดแทนในส่วนนี้ได้

ประโยชน์อีกประการหนึ่งของ ปพพ.มาตรา 425 เรื่องหน้าที่ในการร่วมรับผิดในผลละเมิดที่ลูกจ้างก่อให้เกิดแก่บุคคลภายนอก คือการกำหนดวิธีแก้ปัญหาในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ที่อยู่นอกเหนือการคาดเดา หากปราศจากข้อกำหนดดังกล่าวคู่สัญญาต้องเสียต้นทุนการเจรจามากขึ้น ซึ่งเป็นผลเสียต่อการจ้างงาน ตัวอย่าง เช่น (ก) คำพิพากษาฎีกาที่ 11-12/2425 นายจ้างใช้ให้ลูกจ้างนำรถยนต์ของนายจ้างไปรับใช้งานของข้าหลวงจังหวัด ลูกจ้างขับรถด้วยความประมาท (ข) ฎีกาที่ 1217/2508 ลูกจ้างเป็นพนักงานขับรถเมล์ประจำทาง รถที่ขับเกิดเบรคแตกในระหว่างรับส่งคนโดยสาร ลูกจ้างจึงถ่ายคนโดยสารลงแล้วขับรถไปซ่อมเบรค เกิดไปชนรถคนอื่น และ (ค) ฎีกาที่ 1716-1717/2503 นายจ้างใช้ลูกจ้างขับรถ ไปรับหัวหน้าคนงานที่ถนนลาดพร้าวมาปฏิบัติงานที่บริษัทถนนราชวิถี ลูกจ้างขับนำออกไปแล้ว แต่ขับไปเอากางเกงที่ตัดไว้ที่ตลาดบางแคก่อน ระหว่างทางเกิดอุบัติเหตุ (กมล สนธิเกษตวิน 2521 : 16-17) กรณีทั้งสามนี้นายจ้างต้องรับผิดร่วมกับลูกจ้าง แนวการพิพากษานี้ นอกจากจะช่วยลดต้นทุนการเรียกร้องค่าเสียหายของผู้ถูกทำละเมิดแล้ว ยังเป็นการวางกติกาให้นายจ้างต้องคัดเลือกคนขับรถและวางกติกาการขับรถอย่างปลอดภัย กติกา และความระมัดระวังเหล่านี้จะทำให้นายจ้างและลูกจ้างได้ประโยชน์มากขึ้นเพราะอุบัติเหตุลดลง

(7) การโอนสิทธิ์ ถ้านายจ้างโอนสิทธิ์การจ้างให้นายจ้างใหม่ มักเกิดคดีเรียกร้องค่าชดเชยหรือสิทธิประโยชน์จากนายจ้างคนเดิม แนวคำพิพากษาคือ ถ้านายจ้างใหม่ไม่ให้ค่าจ้าง และประโยชน์แก่ลูกจ้างที่รับโอนเท่าเดิม ถือว่านายจ้างเดิมเลิกจ้าง นายจ้างเดิมต้องจ่ายค่าชดเชย (ฎีกาที่ 2298/2523 ; 316/2524 ; 513/2524) แต่ถ้าเป็นการโอนสิทธิ์ โดยบริษัทใหม่รับลูกจ้างเข้าทำงาน โดยให้ค่าจ้างไม่ต่ำกว่าเดิม นับอายุการทำงานต่อจากบริษัทเดิม ฯลฯ กรณีนี้ไม่ใช่การเลิกจ้าง นายจ้างเดิมไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย (ฎีกาที่ 243/2524)

คำพิพากษานี้มีเหตุผลทางเศรษฐศาสตร์สนับสนุน กล่าวคือถ้าเป็นการโอนสิทธิ์มูลค่าการขายบริษัทจะต่ำกว่า กรณีการเลิกจ้าง เพราะในกรณีโอนสิทธิ์ บริษัทใหม่มีภาระ

ต้องจ่ายค่าจ้างและสวัสดิการในระดับที่ไม่ต่ำกว่าบริษัทเดิม บริษัทใหม่จึงต้องหักต้นทุนแรงงานส่วนเพิ่มนี้ออกจากมูลค่าทรัพย์สินของบริษัทที่ตกลงซื้อขายกัน

(8) จุดอ่อนของกฎหมายสัญญาจ้างแรงงาน (ก) แม้ลูกจ้างจะสามารถเรียกร้องให้นายจ้างชำระค่าจ้าง คือมีบุริมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินทั้งหมดของนายจ้าง (ปพพ. มาตรา 257) หรือเหนือตอกผลหรือสิ่งของที่ประดิษฐ์อันเกิดแต่แรงงานของลูกจ้างนั้น ๆ (ปพพ. มาตรา 259) แต่กฎหมายกำหนดมูลค่าบุริมสิทธิ์ไว้ต่ำมาก คือไม่เกิน 150 บาทใน มาตรา 257 และไม่เกินสามเดือนสำหรับลูกจ้างอุตสาหกรรมตามมาตรา 259 การที่กฎหมายกำหนด "ราคา" ไว้อย่างชัดเจน นับว่าผิดหลักเศรษฐศาสตร์ เพราะนอกจากราคาจะเปลี่ยนแปลงไปตามภาวะตลาดแล้ว นักกฎหมายไม่ใช่ผู้ที่รู้ดีว่า "ราคา" ที่ถูกต้องคือเท่าไร ปพพ.มาตรา 224 ก็ประสบปัญหาดอกเบี้ยไว้เพียงร้อยละ 7 ครึ่งต่อปี (ปพพ. มาตรา 224) สำหรับสินจ้างที่ไม่บอกกล่าวล่วงหน้านี้เช่นกัน กล่าวคืออัตราดอกเบี้ยสำหรับสินจ้างที่ไม่บอกกล่าวล่วงหน้า ที่ศาลจะสั่งให้นายจ้างต้องชำระแก่ลูกจ้าง ถูกกำหนดไว้ต่ำมากเพียงร้อยละ 7 ครึ่งต่อปี ในขณะที่อัตราดอกเบี้ยเงินกู้จากสถาบันการเงินสูงกว่าร้อยละ 15 ต่อปี และอัตราดอกเบี้ยในตลาดเงินนอกระบบ(ในเมือง) สูงถึงร้อยละ 18 ถึง 35 ต่อปี (ข) ลูกจ้างไม่มีสิทธิ์บอกเลิกสัญญาทันทีทำนองมาตรา 582 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งให้สิทธิแก่นายจ้าง หากลูกจ้างเลิกสัญญาทันทีอาจถูกฟ้องเรียกค่าสินไหมแทนความเสียหาย (จี๊ด เศรษฐบุตร 2493 : 149-150)[1] (ค) ใน

---

[1]แต่ถ้าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดผิดสัญญา อีกฝ่ายบอกเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า ดังตัวอย่างฎีกาที่ 1461/2525 ลูกจ้างเป็นยาม ขณะเข้าทำงานได้วางเงินค้ำ-ประกันไว้กับนายจ้าง 800 บาท ตามสัญญาจะคืนเงินดังกล่าวให้เมื่อลูกจ้างทำงานครบ 6 เดือน และการลาออกต้องบอกกล่าวล่วงหน้า 7 วัน ต่อมานายจ้างผิดนัดไม่จ่ายค่าจ้าง ลูกจ้างจึงลาออกหางานอื่นทำก่อนครบ 6 เดือน และไม่ได้บอกกล่าวล่วงหน้า ศาลตัดสินว่านายจ้างผิดสัญญา ต้องคืนเงินประกันของลูกจ้าง

ปัจจุบันการบอกเลิกสัญญาจ้าง ไม่มีกฎหมายบังคับว่า ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต้องชี้แจงหรืออ้างเหตุแห่งการเลิกสัญญา ผลเสียที่เกิดคือ ฝ่ายถูกบอกเลิกสัญญา อาจนำคดีไปฟ้องร้องโดยคิดว่าตนไม่มีความผิด หรือไม่ทราบว่าตนมีความผิดทั้ง ๆ ที่ความผิดนั้นมีอยู่ หรือนายจ้างที่ไม่อ้างเหตุแห่งการเลิกจ้าง อาจถือได้ว่าเป็นการเลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุ ซึ่งเป็นการเลิกจ้างไม่เป็นธรรม ตามมาตรา 49 แห่ง พ.ร.บ.วิ.ศาลแรงงาน ดังตัวอย่าง ฎีกาที่ 2651/2523 ; 2652/2523 ; 2949/2523 (เกษมสันต์ วิลาวรรณ 2527 : 95-96) ความเสียหายอาจเกิดขึ้นทั้งสองฝ่ายในรูปของค่าเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในศาลนอกจากนั้นฝ่ายบอกเลิกสัญญาอาจถูกพิพากษาให้จ่ายค่าเสียหายจำนวนนับล้านบาท แก่ลูกจ้างเพียงคนเดียว (คำพิพากษา ศาลแรงงานกลาง ในคดีแดงหมายเลขที่ 1366/2525) (ง) แม้ว่า ปพพ. บรรพ 3 ลักษณะ 6 จะเป็นกฎหมายที่เอื้ออำนวยการจ้างงาน แต่กฎหมายดังกล่าวค่อนข้างเก่า จึงยังขาดบทบัญญัติที่จะวางแนวทางการแก้ปัญหาเศรษฐกิจในอนาคต เช่นปัญหาเศรษฐกิจตกต่ำ ขาดบทบัญญัติเพื่อการส่งเสริมระบบการฝึกอบรมในโรงงาน ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่จะยกระดับรายได้ของคนงาน และปรับปรุงประสิทธิภาพการผลิตของอุตสาหกรรมไทย ฯลฯ

5. ผลกระทบของกฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ

วัตถุประสงค์ของตอนนี้ได้แก่ (ก) ปัญหาค่าจ้างแรงงานต่ำ เกิดจากความบกพร่องของตลาดแรงงานหรือไม่ (ข) การแทรกแซงตลาดแรงงานด้วยกฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ มีผลกระทบอย่างไร คนงานไร้ฝีมือได้รับประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ และ (ค) นำเสนอบทวิเคราะห์เศรษฐศาสตร์การเมืองของการผลักดันเพิ่มค่าจ้างขั้นต่ำ

5.1 สาเหตุที่ค่าจ้างต่ำ ข้อมูลค่าจ้างของเรายังกระท่อนกระแท่นมาก สถิติที่พอมีอยู่ (ตารางที่ 5.1) ให้ข้อสังเกตดังนี้ (ก) อัตราค่าจ้างของคนงานไร้ฝีมืออยู่ในระดับต่ำมาก (ข) ระหว่างปี 2521-2528 อัตราค่าจ้างแท้จริงเฉลี่ยของคนงานนอกภาคอุตสาหกรรมเพิ่มขึ้นเพียงร้อยละ 3 ต่อปี ขณะที่รายได้ประชาชาติ เฉลี่ยเกินกว่าร้อยละ 5

ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อค่าจ้างมีดังต่อไปนี้ (ก) ระหว่างปี 2520-2530 อัตราการเพิ่มของประชากรอายุตั้งแต่ 11 ปีขึ้นไป ยังเพิ่มขึ้นค่อนข้างสูง (2.3%-2.5% ต่อปี) ทำให้จำนวนคนงานใหม่ที่เข้าสู่ตลาดแรงงานมี จำนวนเกือบหนึ่งล้านคนต่อปี (ข) แรงงานที่เข้าสู่ตลาดแรงงานส่วนมากยังมีการศึกษาต่ำ ในปี 2529 ร้อยละ 79 ของคนงานในภาคอุตสาหกรรมยังมีการศึกษาไม่เกินระดับประถมศึกษา แต่เมื่อเทียบกับร้อยละ 89 ในปี 2520 (สำนักงานสถิติแห่งชาติ 2520, 2529) แสดงว่าคนงานไทยเริ่มมีการศึกษาสูงขึ้นพอควร (ค) ทางด้านอุปสงค์ต่อแรงงาน ยุทธศาสตร์ การพัฒนาแบบไม่สมดุลซึ่งเน้นส่งเสริมอุตสาหกรรมทดแทนการนำเข้าในระยะต้น ไม่ประสบความสำเร็จในการสร้างงานในภาคอุตสาหกรรม (รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ 2526 : 87) ตลอดช่วง 2509-2529 อัตราการเพิ่มของการจ้างงาน ในภาคอุตสาหกรรม (เฉลี่ย 5.9%) ยังต่ำกว่าภาคก่อสร้าง (8.4%) ภาคการค้า (6.3%) และภาคบริการ (6.1%) ดังนั้น ในปี 2529 สัดส่วนการจ้างงานในภาคหัตถอุตสาหกรรมจึงยังต่ำกว่าร้อยละ 10 ของผู้มีงานทำทั่วประเทศทั้ง ๆ ที่รายได้จากภาคนี้สูงถึงร้อยละ 24 สาเหตุเกิดจาก ความผิดพลาดของนโยบายส่งเสริมอุตสาหกรรมในตอนต้นทศวรรษ 2520 ที่ยังคงเน้นการส่งเสริมอุตสาหกรรมทดแทนการนำเข้าซึ่งเป็นอุตสาหกรรมที่ใช้แรงงานน้อย (ปราณี ทินกร 2531) และแม้ว่ารัฐบาลจะเริ่มนโยบายส่งเสริมอุตสาหกรรมที่ใช้แรงงานมาก และ

ตารางที่ 5.1
อัตราค่าจ้างของลูกจ้างเอกชนทั่วประเทศ

(บาทต่อเดือน)

ปี	ลูกจ้างทุกประเภท	ไม่มีการศึกษา	ประถม	คนงานไร้ฝีมือ(บาท/วัน
2520	1,091	702	446	35.9
2521	1,139	726	811	36.3
2522	1,315	827	952	41.7
2523	1,584	972	1,115	49.2
2524	1,712	985	1,200	51.8
2525	1,847	1,040	1,222	59.2
2526	2,098	1,038	1,361	63.8
2527	2,054	1,225	1,567	-
2528	1,578	-	-	-
2529	1,523	-	-	-
2530	1,856	-	-	-
2531	2,063	-	-	76.7

ที่มา : (1) สำนักงานสถิติแห่งชาติ เทปการสำรวจแรงงาน รอบ 2 และ 3 พ.ศ. 2520-2531
(2) นิพนธ์ พัวพงศกร (2524 :75)
(3) ปี 2531 จากกรมแรงงาน สถิติแรงงาน 2531 ตัวเลขของลูกจ้างในกิจการขนาด 1-49 คน

อุตสาหกรรมส่งออกมาตั้งแต่ปี 2522 แต่เนื่องจากภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทำให้ไทยไม่ประสบความสำเร็จในการพัฒนาอุตสาหกรรม จนกระทั่งต้นทศวรรษ 2530 การส่งออกสินค้าอุตสาหกรรมจึงเพิ่มขึ้นในอัตราใกล้เคียงร้อยละ 30 ต่อปี (ง) มาตรการส่งเสริมอุตสาหกรรม ให้ผู้ได้รับบัตรส่งเสริมนำเข้าเครื่องจักร โดยไม่เสียอากรขาเข้า มาตรการดังกล่าวมีผลทำให้ นักอุตสาหกรรมเลือกเทคนิคการผลิตที่ใช้ทุนหนาแน่น แทนที่จะเลือกอุตสาหกรรมที่ใช้แรงงานหนาแน่น นอกจากนั้นทั้งมาตรการส่งเสริมอุตสาหกรรมทดแทนการนำเข้า และการยกเว้นภาษีนำเข้าเครื่องจักร และวัตถุดิบ ทำให้ไม่เกิดอุตสาหกรรมต่อเนื่องถอยหลัง (backward linkage) เช่นอุตสาหกรรมวิศวการ (รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ 2525 : 27) (จ) ก่อนที่จะเกิดภาวะราคาสินค้าเกษตรกรรมตกต่ำในปี 2528 รัฐบาลมีมาตรการกดราคาสินค้าเกษตร ได้แก่ การเก็บภาษีสินค้าเกษตรกรรมส่งออก เช่น พรีเมี่ยมข้าว ภาษี ส่งออกยางพารา และในบางปีก็มีการจำกัดปริมาณการส่งออกข้าว ข้าวโพด และ มันสำปะหลัง ซึ่งเป็นผลจากการที่ฝ่ายไทยยินยอมจำกัดปริมาณส่งออกโดยสมัครใจ นอกจากนั้น รัฐบาลยังดำเนินมาตรการอื่น ๆ[1] ซึ่งมีผลทางลบต่อราคาสินค้าเกษตรและรายได้ของเกษตรกร มาตรการเหล่านี้มีผลกระทบ 3 ประการ ประการแรก สินค้าเกษตรกรรมมีราคาต่ำลงกว่าที่ควรจะเป็นทำให้รายได้และค่าจ้างในภาคเกษตรลดลง[2] อุปสงค์ต่อการจ้างงานในภาคเกษตรจึงอยู่ในระดับต่ำ ประการ

---

[1]มาตรการเหล่านี้ได้แก่ (ก) การกำหนดค่าเงินบาทเทียบกับเงินดอลล่าร์-สหรัฐอเมริกาไว้สูงกว่ามูลค่าแท้จริงในระหว่างปี 2510-2527 ทำให้สินค้าเกษตรกรรมส่งออกในสายตาชาวต่างประเทศมีราคาแพง ไทยจึงขายสินค้าเกษตรได้น้อยกว่าที่ควรและ (ข) การคุ้มครองอุตสาหกรรม โดยเก็บภาษีนำเข้าสินค้าอุตสาหกรรมสำเร็จรูป ทำให้ราคาสินค้าเกษตรลดต่ำลงเมื่อเทียบกับราคาสินค้าอุตสาหกรรม เกษตรกรต้องซื้อสินค้าอุตสาหกรรมราคาแพง แต่ขายสินค้าเกษตรราคาถูก

[2]ข้อมูลการสำรวจในจังหวัดนครราชสีมา พบว่า ปี 2527/28 ราคาข้าวและมันสำปะหลังลดลง ทำให้ค่าจ้างแรงงาน และค่าเช่าที่ดินลดลง (สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาแห่งประเทศไทย โครงการสินเชื่อชนบท 2531)

ที่สอง การกดราคาสินค้าเกษตรกรรมพร้อม ๆ กับการทำให้สินค้าอุตสาหกรรมมีราคาแพง เป็นการโอนทรัพยากรจากภาคเกษตรไปสู่ภาคเศรษฐกิจอื่นระหว่างปี 2510-2527 มูลค่าแท้จริงของทรัพยากรที่ดูดออกจากภาคเกษตรสูงถึง 32,750 ล้านบาท (อัมมาร สยามวาลา และสุทัศน์ เศรษฐ์บุญสร้าง 2513 : 37) ทำให้เกษตรกรยากจน ประการที่สาม ความยากจนผลักดันให้เกษตรกรต้องอพยพเข้ามาหางานทำในเมือง และในจังหวัดอื่น ๆ ประมาณว่าเฉพาะแรงงานที่เข้ามาทำงานในกรุงเทพฯในฤดูแล้งมีจำนวนไม่ต่ำกว่า 1 แสนคน นอกจากนั้น จากการสำมะโนประชากรพบว่ายังมีประชากรที่อพยพเข้ามาอยู่ในกรุงเทพฯไม่เกิน 5 ปีอีกไม่ต่ำกว่า 4 แสนคนในช่วงปี 2518-2523[1] (ฉ) ขณะที่รัฐส่งเสริมอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ อุตสาหกรรมขนาดย่อมและกลางกลับถูกละเลย รัฐไม่มีมาตรการที่จะส่งเสริมการปรับปรุง เทคโนโลยี การหาแหล่งเงินทุนราคาถูก หรือการพัฒนาอื่น ๆ นักลงทุนรายเล็กยังต้องพึ่ง เงินทุนของตัวเองและเงินกู้ตลาดนอกระบบ โดยเสียดอกเบี้ยสูง นักลงทุนเพียง 2%-20% ที่สามารถพึ่งแหล่งสินเชื่อดอกเบี้ยถูกจากสถาบันการเงินเมื่ออุตสาหกรรมขนาดเล็กไม่สามารถขยายกิจการได้ ความต้องการแรงงานจึงเพิ่มขึ้นอย่างเชื่องช้า

โดยสรุป ขณะที่อุปทานแรงงานที่มีการศึกษาต่ำยังเพิ่มในอัตราสูง นโยบายการพัฒนาที่ละเลยภาคชนบท ยังมีส่วนผลักดันให้เกษตรกรต้องหลั่งไหลเข้ามาหางานทำในเมือง แต่ขณะเดียวกัน การส่งเสริมอุตสาหกรรมกลับไม่สนับสนุนให้มีการใช้แรงงานมาก ค่าจ้างจึงเพิ่มขึ้นอย่างเชื่องช้า (ดูตาราง 5.1) อย่างไรก็ตามนับตั้งแต่ปี 2530 เป็นต้นมา ภาคอุตสาหกรรมสามารถขยายตัวได้ในอัตราที่สูงมาก เพราะอุตสาหกรรมเพื่อการส่งออกเริ่มประสบความสำเร็จอย่างสูงในตลาดโลก นอกจากนั้นยังมีนักลงทุนจากต่างประเทศหลั่งไหลเข้ามาลงทุนในประเทศไทยจำนวนมาก เพราะต้นทุนการผลิตในกลุ่มประเทศ

---

[1]ตัวเลขการสำมะโนประชากรไม่รวมผู้อพยพที่กลับออกจากกรุงเทพฯ ไปแล้วก่อนวันสำรวจ คาดว่าจำนวนผู้อพยพเข้ากรุงเทพฯในแต่ละปีจะใกล้เคียง 1 ล้านคน

เอเชียนนิกส์ (ไต้หวัน เกาหลี) สูงขึ้น ภาวะการเมืองที่ผันแปรในจีน[1] ภาวะดังกล่าวมีผลทำให้โครงสร้างเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงอย่างมาก ความต้องการแรงงานเพิ่มขึ้นมาก ค่าจ้างแรงงานมีฝีมือโดยเฉพาะช่าง และวิศวกรเพิ่มขึ้นมาก เช่น เงินเดือนวิศวกรใหม่เพิ่มจาก 5,500 บาท ในปี 2529 เป็น 6,500 บาท และ 8,000 บาทในปี 2530 และ 2531 ตามลำดับ นอกจากนั้นอัตราการว่างงานของผู้สำเร็จการศึกษาอาชีวศึกษา (ปวช. และ ปวส.) ลดจากร้อยละ 9-10 ก่อนปี 2530 ลงมาต่ำกว่าร้อยละ 5 ในปี 2531 ถ้าอุตสาหกรรมยังขยายตัวในอัตราสูงอย่างต่อเนื่อง ความต้องการแรงงานจะเพิ่มสูงจนทำให้อัตราค่าจ้างคนงานไร้ฝีมือเพิ่มสูงขึ้น คาดว่าในต้นทศวรรษ 2540 นี้ไทยจะประสบปัญหาการขาดแคลนแรงงาน (Bauer, Ogawa and Poapongsakorn 1987)

5.2 ประสิทธิภาพของตลาดแรงงาน

คำอธิบายข้างต้นมิได้แสดงว่า ตลาดแรงงานเป็นต้นเหตุทำให้ค่าจ้างต่ำ ตรงกันข้ามตลาดแรงงานสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ (Poapongsakorn 1986; World Bank 1983 ; Bertrand and Squire 1980) หลักฐานสนับสนุนมีดังนี้ (ก) ตลาดแรงงานมีความสามารถในการดูดซับแรงงานได้สูง ระหว่างปี 2514-28 มีแรงงานเพิ่มขึ้นปีละ 3.5% ซึ่งใกล้เคียงกับอัตราการเพิ่มของการจ้างงาน ดังนั้นอัตราการว่างงานของผู้มีการศึกษาต่ำ[2] (หรือคนงานไร้ฝีมือ) จึงมีอัตราต่ำกว่าร้อยละ 0.5 มาตั้งแต่มีการสำรวจแรงงานในปี 2514 ทั้ง ๆ ที่อัตราการเข้า-ออกจากงาน (turnover rate) ในภาคอุตสาหกรรมอยู่ในเกณฑ์สูงมาก แต่คนงานไร้ฝีมือสามารถหางานทำได้อย่าง

---

[1] ภาวะการเมืองทำให้นักลงทุนในฮ่องกง และนักลงทุนชาวต่างประเทศที่วางแผนจะเข้าลงทุนในประเทศจีน หันมาลงทุนในประเทศไทย นอกจากนั้น การที่มีการลงทุนจากต่างชาติเพิ่มขึ้น ยังเกิดจากปัจจัยภายในประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความสำเร็จของการดำเนินนโยบายเศรษฐกิจมหภาค (ดู World Bank 1989)

[2] แต่ถ้านับคนที่พร้อมจะทำงานแต่ไม่มีงานให้ทำ จะมีผู้ว่างงานรวม 0.68 ล้านคน อัตราการว่างงานในปี 2531 จะเพิ่มขึ้นเป็นร้อยละ 3.1 สำนักงานสถิติแห่งชาติ (การสำรวจแรงงานรอบ 30)

รวดเร็ว[1] ปรากฏการณ์นี้แสดงว่า คนงานไม่มีปัญหาในการหางาน หากนายจ้างใดกดค่าจ้าง คนงานสามารถหางานใหม่ที่จ่ายค่าจ้างสูงกว่าได้ นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างตามอัตราในท้องตลาด แต่การที่ค่าจ้างต่ำเป็นเพราะอุปทานแรงงานสูง แต่อุปสงค์ต่ำดังกล่าวมาแล้ว (ข) แม้กระทั่งแรงงานอพยพจากชนบทส่วนใหญ่ก็สามารถหางานทำในเมืองได้ภายในสองสัปดาห์[2] คนส่วนใหญ่จะได้งานก่อนตัดสินใจเดินทางโดยญาติ และเพื่อนตามสถานประกอบการในเมืองเป็นผู้ส่งข่าว ในบางกรณีนายจ้างก็ส่งนายหน้าออกไปติดตามหาคนงานในภูมิลำเนาของนายหน้านอกจากนั้นคนที่ไม่ได้งานก่อนอพยพส่วนใหญ่จะได้งานทำในไม่กี่วัน (Tongudai 1982 : Panpiemras and Krusuansombat 1982 : Siengthai 1984 : Bertrand and Squire 1980) ระบบเครือข่ายสารสนเทศเกี่ยวกับการหางานจึงมีประสิทธิภาพสูง ข้อมูลเกี่ยวกับตำแหน่งงานในเมืองเป็นข้อมูลที่มีคุณภาพกว่าข้อมูลของทางราชการ (Fuller, Lightfoot and Kammuansilpa1987) เพราะชาวชนบท ต้องการความมั่นใจว่าตนจะมีทั้งงานและที่อยู่อาศัยในเมือง เมื่อได้งานแล้วคนงานบางคน ซึ่งไม่พอใจงานที่ทำอยู่ จะสืบเสาะหางานที่ดีกว่าทำโดยเฉพาะงานตามโรงงานขนาดใหญ่ เมื่อได้งานดี ๆ ทำก็จะส่งข่าวสารกลับไปชักชวนญาติพี่น้องในหมู่บ้านของตน (Saowalak Kittiprapas, 1989)

แต่มีปัญหาว่าถ้าตลาดแรงงานมีประสิทธิภาพ ทำไมทุกครั้งที่โรงงานใหญ่ ๆ เปิดรับสมัครคนงาน จึงมีจำนวนผู้สมัครงานมากกว่าจำนวนตำแหน่งงานที่มีอยู่[3] คำตอบก็คือ

---

[1]อัตราการออกจากงานเท่ากับร้อยละ 18.3 ในปี 2529 และร้อยละ 10.1 ในปี 2531 โดยที่การออกส่วนใหญ่เป็นการออกโดยสมัครใจ (ร้อยละ 80 ของผู้ออกจากงาน) ขณะเดียวกันอัตราการเข้างานก็อยู่ในระดับใกล้เคียงกัน คือร้อยละ 18.1 ในปี 2529 และร้อยละ 12.4 ในปี 2531 โดยที่ 40% การรับเข้าเป็นตำแหน่งใหม่ (กรมแรงงาน สถิติแรงงาน 2529 และ 2531)

[2]สำนักงานสถิติแห่งชาติ การสำรวจการย้ายถิ่น

[3]ปรากฏการณ์นี้แสดงว่าข่าวสารเกี่ยวกับงานตามโรงงานขนาดใหญ่ แพร่กระจายไปอย่างรวดเร็วในวงกว้าง

อุตสาหกรรมขนาดใหญ่เหล่านี้สามารถจ่ายค่าจ้าง และสวัสดิการตามที่กฎหมายแรงงานกำหนดหรือดีกว่าที่ระบุไว้ในกฎหมาย การที่อุตสาหกรรมขนาดใหญ่ใช้เครื่องจักร และเทคโนโลยีสมัยใหม่ ทำให้ประสิทธิภาพเฉลี่ยของคนงานสูงมาก นอกจากนี้อุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริมยังได้สิทธิพิเศษทางภาษีหลายประการ เช่น ยกเว้นและลดหย่อนภาษีรายได้ ภาษีนำเข้าวัตถุดิบและเครื่องจักร ดังนั้นความสามารถในการจ่ายค่าจ้างจึงสูง แต่อุตสาหกรรมเหล่านี้มีจำนวนจำกัด จำนวนโรงงานอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ที่มีการจ้างงานมากกว่า 500 คนขึ้นไป มีเพียงร้อยละ 0.4 ของสถานประกอบการทั้งหมด และจ้างคนงานประมาณเกือบหนึ่งในสาม[1] (กรมแรงงาน 2531 : ตารางที่ 2.1)

อย่างไรก็ตาม ตลาดแรงงานอาจมีปัญหาบางอย่าง ประการแรก คนในชนบทบางส่วน ยังมีปัญหาเรื่องสารสนเทศเกี่ยวกับการหางานทำนอกหมู่บ้านในฤดูแล้ง (Sussangkarn 1987) ทั้งนี้เพราะร้อยละ 35 ของผู้ไม่ได้ทำงานในฤดูแล้ง ไม่ได้อพยพเพราะไม่ทราบว่าจะหางานทำได้อย่างไร นอกจากนี้ผลการศึกษาทางเศรษฐมิติ ยังพบว่าข่าวสารเป็นปัจจัยสำคัญต่อการตัดสินใจย้ายถิ่นชั่วคราว (Sussangkarn 1987 ; Kittiprapas 1989) กล่าวคือ ถ้าหมู่บ้านมีคนเคยย้ายถิ่นไปทำงานต่างถิ่นมาก คนในหมู่บ้านจะมีโอกาสย้ายถิ่นไปทำงานชั่วคราวมากขึ้น ตลาดแรงงานจึงยังมีแรงงานส่วนเกินจำนวนมาก ประการที่สอง บางครั้งคนงานในเมืองอาจมีข้อมูลเกี่ยวกับงานในโรงงานต่าง ๆ แต่ถ้าโรงงานอยู่ไกลเกินไป และตนไม่สามารถหาบ้านพักใกล้โรงงานได้ คนงานอาจไม่สามารถเปลี่ยนงานไปสู่งานที่ดีกว่าได้

---

[1]ตัวเลขจำนวนคนงานสูงกว่าที่รายงานในงานวิจัยอื่น ๆ เช่น งานของ Kuroda and Kasajima (1987 : 51) รายงานว่าในปี 2527 โรงงานที่มีคนงานมากกว่า 200 คน มีการจ้างงานเพียงร้อยละ 1.6 ทั้งนี้อาจเป็นเพราะโรงงานเล็กมีแนวโน้มจะรายงานจำนวนคนงานต่ำกว่าความจริง เพราะกลัวปัญหากฎหมายแรงงานและภาษี

5.3 ผลกระทบของกฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ

ตั้งแต่ประกาศกฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำครั้งแรกในปี 2516 จนถึงปี 2533 มีการปรับค่าจ้างขั้นต่ำอีก 14 ครั้ง กฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ เป็นกฎหมายที่มีการพยายามหลีกเลี่ยงมากรองจากกฎหมายค่าชดเชย (ดูตารางที่ 6.1) ในปี 2531 ข้อร้องทุกข์เรื่องเรื่องค่าจ้าง มีจำนวน 1,579 รายหรือร้อยละ 57 ของข้อร้องทุกข์ทั้งหมด[1]

ลักษณะสำคัญของกฎหมายอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ และการปรับอัตราค่าจ้าง มีดังนี้ (ก) ค่าจ้างขั้นต่ำต้องจ่ายเป็นเงิน[2] (ข) ค่าจ้างขั้นต่ำมีอัตราเดียวกันในทุกอุตสาหกรรม ลักษณะสองข้อนี้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีต้นทุนต่ำ (ค) กรรมการค่าจ้างซึ่งมีหน้าที่กำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำเป็นกรรมการไตรภาคี (ง) ในการปรับค่าจ้างขั้นต่ำส่วนมากอัตราการปรับจะใกล้เคียงกับอัตราการเพิ่มของเงินเฟ้อ ยกเว้น ช่วงปี 2522-23 (ดูตารางที่ 3.2) ทั้งนี้อาจเกิดจากผลของการประนีประนอมของ กรรมการไตรภาคี ฉะนั้นอัตราค่าจ้างขั้นต่ำจึงไม่สูงกว่าอัตราค่าจ้างในท้องตลาดมากนัก[3] ผิดกับในประเทศกำลังพัฒนาอื่น ๆ โดยเฉพาะในอาฟริกา ดังนั้นผลกระทบที่เกิดขึ้นในระบบ เศรษฐกิจจึงมีไม่มากนัก ตั้งแต่ปี 2528 เป็นต้นมา ค่าจ้างขั้นต่ำเพิ่มน้อยกว่าอัตราเงินเฟ้อ ค่าจ้างขั้นต่ำที่แท้จริงมีมูลค่าลดลง อำนาจซื้อของคนงานจึงต่ำลง จึงอาจกล่าวได้ว่าการปรับค่าจ้าง

---

[1]น่าเสียดายว่าเราไม่ทราบว่ามีข้อร้องทุกข์จำนวนเท่าใดที่เกี่ยวข้องกับค่าจ้างขั้นต่ำโดยตรง

[2]แต่ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่อาจอะลุ้มอล่วยให้โรงงานขนาดเล็กที่จัดสวัสดิการบางอย่างให้คนงาน เช่น คิดค่าอาหารและที่พักรวมกับค่าจ้างตัวเงิน

[3]ตัวอย่างเช่นในปี 2532 ค่าจ้างขั้นต่ำในกรุงเทพฯเท่ากับ 76 บาท สูงกว่าค่าแรงกรรมกรก่อสร้าง (70 บาท) ประมาณร้อยละ 8.6 ของค่าจ้าง

ขั้นต่ำหลังปี 2528 คงจะไม่มีผลกระทบต่อเงินเฟ้อ อัตราการว่างงาน[1] หรือค่าจ้างในตลาดแรงงานนอกระบบ (จ) ค่าจ้างขั้นต่ำแตกต่างกันตามจังหวัด แต่มีแนวโน้มว่าความแตกต่างดังกล่าวค่อย ๆ ลดลงเพราะแรงผลักดันของสหภาพแรงงาน (ดูตารางที่ 5.3) (ฉ) กฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำไม่บังคับใช้ในงานเกษตรกรรม และงานบ้าน

ผลดีของกฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ ประการแรกคนงานที่อยู่ในโรงงานอุตสาหกรรมขนาดกลาง และขนาดใหญ่ ได้ค่าจ้างสูงขึ้น คนงานเหล่านี้ไม่ใช่คนงานไร้ฝีมือ แต่พอมีฝีมือ มีความชำนาญในการทำงาน มีวินัยในการทำงานค่อนข้างสูง เมื่อรายได้สูงขึ้นสุขภาพก็ดีขึ้น สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประการที่สองอัตราการออกจากงาน(โดยสมัครใจ) จะลดลง ทำให้คนงานมีประสบการณ์ต่อเนื่อง ซึ่งเป็นผลดีต่อรายได้ในอนาคต ทางด้านนายจ้างก็ประหยัดค่าใช้จ่ายในการคัดเลือก และฝึกอบรมคนงานใหม่ ประการที่สาม พนักงานรัฐวิสาหกิจทุกระดับจะได้ประโยชน์จากการปรับค่าจ้างขั้นต่ำ เพราะเมื่ออัตราเงินเดือนของพนักงานระดับ 1 ซึ่งถูกปรับตามค่าจ้างขั้นต่ำขึ้นมาชนเพดาน ของพนักงานอันดับสูงขึ้น ก็ต้องมีการปรับเงินเดือนของพนักงานระดับสูง (นิพนธ์ พัวพงศกร และบุญช่วย ศรีต่ำพร 2526) ประการที่สี่ คงไม่มีใครปฏิเสธได้ว่า ในด้านการเมือง คนในสังคมเห็นว่าการให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างขั้นต่ำให้แก่คนงานที่ยากจน ถือเป็นความชอบธรรม เพราะนายจ้างมีฐานะดีกว่าลูกจ้างมาก

ลักษณะของตลาดแรงงานไทย ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์เบื้องต้นพยากรณ์ว่า ถ้าตลาดแรงงานมีการแข่งขันกัน กฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำจะทำให้อัตราการว่างงานสูงขึ้น คนงานบางคนที่เคยมีงานทำจะถูกปลดออก ขณะเดียวกัน คนเคยอยู่นอกตลาดแรงงานเห็นว่าค่าจ้างสูงขึ้นจึงตัดสินใจเข้ามาหางานทำ แต่ก็ต้องผิดหวัง แต่คำพยากรณ์ดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นในประเทศไทย ทั้งนี้เพราะข้อสมมุติบางประการของทฤษฎีนี้ไม่สอดคล้องกับลักษณะของ

---

[1]แม้กระทั่งการปรับค่าจ้างขั้นต่ำในอัตราที่สูงในช่วงปี 2520-22 ก็คงไม่ส่งผลกระทบต่อเงินเฟ้อมากนัก เพราะขณะนั้น ลูกจ้างในตลาดนอกระบบมีจำนวนไม่เกิน 5 แสนคน นอกจากนั้นตามแบบจำลองในภาคผนวกที่ 3 การปรับค่าจ้างขั้นต่ำจะไม่ทำให้อัตราว่างงานเพิ่มขึ้นมากนัก แต่จะทำให้ค่าจ้างในตลาดนอกระบบลดลง (หรือเพิ่มขึ้นช้า)

ตารางที่ 5.2
อัตราค่าจ้างขั้นต่ำเปรียบเทียบดัชนีราคาสินค้าผู้บริโภค

วันที่ประกาศใช้	ค่าจ้างขั้นต่ำกทม.&จังหวัดใกล้เคียง[1] ตัวเงิน	ค่าจ้างแท้จริง[3]	ดัชนีราคาผู้บริโภค[2] (2519=100)	อัตราเงินเฟ้อ (ร้อยละ)	อัตราการเพิ่มค่าจ้างขั้นต่ำ(%)
7 เมย.2516	12	16.4	73.3	15.4	-
1 มค. 2517	16	17.6	91.1	24.3	33.33
14 มิย. 2518	20	20.8	96.0	5.4	25.00
1 ตค. 2518	25	25.3	98.9	3.0	25.00
1 ตค. 2520	28	25.1	107.6	8.8	12.00
1 ตค. 2521	35	30.1	116.1	7.9	25.00
1 ตค. 2522	45	35.3	127.6	9.9	28.57
1 ตค. 2523	54	35.4	152.7	19.7	20.00
1 ตค. 2524	61	35.4	172.1	12.7	12.96
1 ตค. 2525	64	35.3	181.1	5.2	4.92
1 ตค. 2526	66	35.1	187.9	3.8	3.13
1 มค. 2528	70	36.1	194.1	3.3	6.06
1 เมย.2530	73	36	202.6	4.4	4.28
1 มค. 2532	76	34.6	219.9	8.5	4.11
1 เมย.2532	78	34.2	228.3	3.8	2.63

ที่มา (1) อัตราค่าจ้างขั้นต่ำจากปี 2516-2532 จากประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องค่าจ้างขั้นต่ำ
(2) กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์ ดัชนีราคาสินค้าผู้บริโภคในกรุงเทพฯ
(3) ค่าจ้างขั้นต่ำที่แท้จริงเท่ากับค่าจ้างขั้นต่ำตัวเงินหารด้วยดัชนีราคาสินค้าผู้บริโภค

ตารางที่ 5.3
ความแตกต่างระหว่างค่าจ้างขั้นต่ำในกรุงเทพมหานครกับจังหวัดอื่น ๆ

(หน่วยเป็นเท่าตัว)

ปี	กรุงเทพ/ระนอง,พังงา,ภูเก็ต, ชลบุรี,สระบุรี,นครราชสีมา,เชียงใหม่	กรุงเทพ/ชลบุรี,สระบุรี, โคราช,เชียงใหม่	กรุงเทพ/ กลาง	กรุงเทพ/ ใต้	กรุงเทพ อีสาน-เห
2516	(ก)	-	-	-	-
2527	1.11	1.11	1.11	1.11	1.25
2528	1.39	1.39	1.39	1.39	1.56
2530	1.33	1.33	1.33	1.33	1.47
2521	1.25	1.25	1.25	1.25	1.4
2522	1.18	1.18	1.18	1.18	1.29
2523	1.15	1.15	1.15	1.15	1.23
2524	1.0	1.0	1.17	1.17	1.17
2525	1.0	1.05	1.23	1.23	1.23
2526	1.0	1.04	1.18	1.18	1.18
2528	1.0	1.07	1.18	1.18	1.18
2530	1.0	1.08	1.19	1.19	1.19
2532	1.11(ข),1.04(ค)	1.11	1.2	1.2	1.2

หมายเหตุ (ก) ค่าจ้างขั้นต่ำประกาศใช้เฉพาะในเขตกทม. จังหวัดใกล้เคียง
(ข) ค่าจ้างขั้นต่ำของกรุงเทพ [illegible]ด้วยค่าจ้างขั้นต่ำของระนอง พังงา ภูเก็ต
(ค) ค่าจ้างขั้นต่ำของกรุงเทหารด้วยค่าจ้างขั้นต่ำของชลบุรี สระบุรี นครราชสีมา เชียงใหม่

ที่มา : 1. สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เอกสารสอนชุดวิชากฎหมายแรงงาน
2. หน่วยสวัสดิการศาลแรงงานกลาง รวมกฎหมายแรงงาน 2530
3. กรมแรงงาน กระทรวงมหาดไทย รวมกฎหมายแรงงาน 2532

ตลาดแรงงานไทย ข้อสมมุติดังกล่าวคือ ตลาดแรงงานมีตลาดเดียว คนงานทุกคนมีฝีมือเท่ากัน และนายจ้างทุกคนทำตามกฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ

ตลาดแรงงานไทย มีลักษณะดังนี้ (ก) ตลาดแรงงาน อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ตลาด (Sussangkarn 1986) ได้แก่ตลาดแรงงานนอกระบบ (informal labor market) อัตราค่าจ้างเป็นไปตามพลังตลาด ค่าจ้างเฉลี่ยอยู่ในระดับต่ำ ระดับการศึกษาไม่มีผลต่อค่าจ้าง การเข้าออกจากงานทำได้ง่าย ไม่มีระเบียบกฎหมายใด ๆ เป็นอุปสรรคแต่งานที่มีอยู่ไม่ก้าวหน้า สภาพการทำงานไม่ดี ชั่วโมงทำงานยาว ตลาดนี้ประกอบด้วยสถานประกอบการขนาดย่อม และเล็กซึ่งไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ ตลาดลูกจ้างงานบ้านและตลาดของผู้ประกอบอาชีพอิสระ นอกจากนั้นตลาดแรงงานในภาคเกษตรกรรมก็อยู่ในตลาดนี้ด้วย เพราะค่าจ้างในตลาดนี้เคลื่อนไหวขึ้นลงตามภาวะราคาสินค้าเกษตรและเกษตรกรสามารถอพยพเข้ามาทำงานในเมืองได้ง่าย ตลาดที่สอง คือตลาดในระบบ (formal labor market) ซึ่งประกอบด้วยโรงงานและสถานประกอบการขนาดใหญ่และงานในภาครัฐบาล ในตลาดนี้ ค่าจ้างจะถูกกำหนดโดยกฎหมายหรือปัจจัยทางสถาบัน พลังตลาดมีความสำคัญน้อย นายจ้างปฏิบัติตามกฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ (ข) แรงงานมีฝีมือไม่เท่ากัน ผู้มีการศึกษาระดับมัธยมและผู้มีประสบการณ์ในการทำงานมา ก่อนจะมีประสิทธิภาพสูงกว่าผู้มีการศึกษาระดับประถมศึกษา

พฤติการณ์ของนายจ้าง เมื่อมีการประกาศกฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ นายจ้างมีทางเลือก 3 ทาง ปฏิบัติตามกฎหมาย ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือหลีกเลี่ยงกฎหมาย การตัดสินใจขึ้นกับว่าประโยชน์จากการหลีกเลี่ยงกฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ (คือต้นทุนค่าแรงงานลดลง) สูงหรือต่ำกว่าการจ่ายค่าจ้างขั้นต่ำตามกฎหมาย[1] สำหรับนายจ้างรายใหญ่มีแนวโน้มจะจ่ายค่าจ้างขั้นต่ำตามกฎหมาย เพราะประสิทธิภาพเฉลี่ยของแรงงาน(average

---

[1]สมมุติว่าต้นทุนของการทำตามกฎหมายเท่ากับ W ค่าปรับเมื่อถูกจับได้ว่าทำผิดกฎหมาย (รวมทั้งค่าทนายความและค่าเสียเวลา) เท่ากับ F และ P คือโอกาสที่จะถูกจับได้ว่าทำผิด นายจ้างจะไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ถ้า O น้อยกว่า P(O + F)

labor productivity)[1] มีค่าสูงอันเป็นผลจากการใช้เทคนิคการผลิตที่ใช้เครื่องจักรในสัดส่วนค่อนข้างสูง โรงงานเหล่านี้จึงต้องใช้คนงานที่มีการศึกษาระดับมัธยมขึ้นไป หรือคนงานที่พอมีฝีมือ เมื่อคนงานมีประสิทธิภาพคุ้มกับค่าจ้างขั้นต่ำ จึงไม่จำเป็นต้องทำผิดกฎหมาย แต่โรงงานเหล่านี้จะไม่จ้างคนงานไร้ฝีมือที่ไม่เคยผ่านงานมาก่อน (marginal workers)

สถานประกอบการขนาดเล็กส่วนใหญ่ จะไม่สามารถจ่ายค่าจ้างขั้นต่ำตามกฎหมายได้ การทำตามกฎหมายอาจทำให้กิจการต้องประสบภาวะขาดทุน เพราะต้นทุนค่าแรงงานอาจสูงถึงร้อยละ 10-20 ของต้นทุนรวม ขณะที่โรงงานใหญ่มีต้นทุนค่าแรงงานไม่เกินร้อยละ 6-7 (Chinwanno and Tamboonlertchai 1988) ประสิทธิภาพเฉลี่ยของคนงาน (มูลค่าส่วนเพิ่มต่อคนงาน) ต่ำกว่าโรงงานขนาดใหญ่ 4-6 เท่าตัว (Tamboonlertchai 1983) และเนื่องจากโอกาสถูกจับค่อนข้างต่ำ เพราะเจ้าหน้าที่ตรวจแรงงานมีจำนวนน้อย[2] ดังนั้น กิจการขนาดเล็กส่วนใหญ่จึงจ่ายค่าจ้างตามอัตราในท้องตลาด

สถานประกอบการขนาดกลางส่วนใหญ่ยังต้องพึ่งแรงงานไร้ฝีมือเป็นหลัก แต่เนื่องจากมีขนาดค่อนข้างใหญ่ จึงมีโอกาสพอควรที่จะถูกเจ้าหน้าที่เข้ามาตรวจตรา บางแห่งอาจมีคณะกรรมการลูกจ้าง หรือสหภาพแรงงาน ดังนั้น สถานประกอบการเหล่านี้จึงมักใช้วิธีการเลี่ยงกฎหมายมากกว่าการทำผิดกฎหมาย

ตารางที่ 5.4 ยืนยันคำอธิบายข้างต้น กล่าวคือร้อยละ 44 ของลูกจ้างในโรงงานขนาด 5-9 คน และร้อยละ 33 ของลูกจ้างในโรงงานขนาด 10-49 คน จ่ายค่าจ้างต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ โปรดสังเกตว่า (ก) ภาคเหนือและภาคอีสาน มีสัดส่วน

---

[1]มูลค่าเพิ่มเฉลี่ยต่อคนงานของโรงงานใหญ่สูงกว่าโรงงานเล็ก 4-6 เท่าตัว ของมูลค่าเพิ่มเฉลี่ยในโรงงานเล็ก (Tamboonlertchai 1983)

[2]ในปี 2531 มีการตรวจสถานประกอบการรวม 23,362 แห่ง หรือร้อยละ 15.6 ของสถานประกอบการทั้งหมด (กรมแรงงาน 2531 : 1.107)

คนงานที่ได้ค่าจ้างต่ำกว่าอัตราตามกฎหมายสูงสุด (ประมาณร้อยละ 42)[1] (ข) การปฏิบัติตามกฎหมายมีแนวโน้มดีขึ้น

นายจ้างจำนวนมากจะเลือกใช้วิธีการหลีกเลี่ยงกฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ[2] เช่น (ก) การจ้างลูกจ้างทดลองงานในอัตราค่าจ้างที่ต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำตามกฎหมายเปิดช่องให้ เมื่อครบกำหนด 60 วัน ก็ให้หยุดงาน แล้วทำสัญญาจ้างทดลองใหม่ ซึ่งศาลตัดสินว่าเป็นการเลี่ยงกฎหมาย (คำพิพากาคดีแดงที่ 60/2524 และ 3308/2524) (ข) การลดสวัสดิการที่เคยจัดให้แก่ลูกจ้างเก่า (ค) การจ้างเหมางานบางประเภท โดยเฉพาะงานกรรมกรโดยให้นายจ้างรายเล็กซึ่งสามารถเลี่ยงกฎหมายได้เหมางานไปทำ การจ้างเหมายังช่วยให้นายจ้างลดรายจ่ายอื่น ๆ ตามกฎหมายแรงงานได้อีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งค่าชดเชยซึ่งจะได้กล่าวถึงในตอนต่อไป ฉะนั้น ในระยะหลังการ จ้างงานเหมาจึงเริ่มนิยมมากขึ้น กิจการขนาดเล็กซึ่งรับเหมาเฉพาะงานกรรมกรจากบริษัทใหญ่เริ่มมีจำนวนเพิ่มขึ้น (ง) นายจ้างในโรงงานขนาดใหญ่เริ่มคัดเลือกคนงานที่มีฝีมือคุ้มค่าจ้างขั้นต่ำ[3] เช่นงานเย็บเสื้อผ้า ลูกจ้างต้องมีฝีมือมาพอสมควร บางโรงงานก็จะ รับคนงานที่จบมัธยม เพราะคนงานเหล่านี้สามารถเรียนรู้เทคนิคการผลิตได้เร็วกว่าคนงานที่จบประถมศึกษา เมื่อรับเข้ามาแล้วจะใช้วิธีกำหนดเป้าการทำงาน ภายใน 60 วัน ลูกจ้างคนใดไม่สามารถทำงานได้ตามเป้าก็จะถูกปลดออก (จ) บางโรงงานก็ใช้วิธีควบคุมการทำงานอย่างเต็มที่ ห้าม

---

[1]ผู้เขียนเชื่อว่าตัวเลขในตารางที่ 5.4 ยังต่ำกว่าความจริงมาก เพราะ (ก) โรงงานที่ทำผิดกฎหมายจำนวนมากจะรายงานจำนวนคนงานได้ต่ำกว่าความจริง เพื่อการหลีกเลี่ยงภาษี (ข) นายจ้างที่รู้กฎหมายแรงงานจะไม่รายงานตามความเป็นจริง ฉะนั้นเชื่อว่าจำนวนลูกจ้างที่ได้ค่าจ้างต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำอาจสูงถึงร้อยละ 50-65

[2]พฤติการณ์นี้เป็นหลักฐานทางอ้อมที่พิสูจน์ว่า อัตราค่าจ้างขั้นต่ำสูงกว่าอัตราค่าจ้างในตลาด

[3]นายจ้างนั้นในระยะยาวการปรับอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ยังผลักดันให้นายจ้างหันไปใช้เครื่องจักรแทนแรงงานไร้ฝีมือมากขึ้น

ตารางที่ 5.4

การจ่ายค่าจ้างต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ

(ร้อยละของสถานประกอบการ)

ภาค/สถานประกอบการ		2521	2524	2528	2529
ภาค	ทั่วประเทศ	31.3	50	21.9	21.9
	กรุงเทพมหานคร	45.4	48	17.9	16.4
	5จังหวัดรอบกรุงเทพฯ(ก)	15.8	45	11.8	12.0
	ภาคกลาง	-	70	27.1	29.4
	ภาคเหนือ	-	79	41.5	47.1
	ภาคตะวันออกเฉลียงเหนือ	-	74	42.8	52.3
	ภาคใต้	-	52	26.4	29.4
ขนาด (จำนวนคนงานทั่วไป)					
	ต่ำกว่า 5 คน	19.46(ข)	29.12(ข,ค)	-	-
	5 - 9	21.9(ข)	24.32(ข,ค)	44.2	-
	10 - 49	19.1(ข)	24.15(ข,ค)	33.3	-
	50 - 99	9.5(ข)	19.27(ข,ค)	23.8	-
	100 - 299	9.52(ข)	14.46(ข,ค)	15.1	-
	300 ขึ้นไป	8.33(ข)	3.4(ข,ค)	7.6	-
ขนาด (จำนวนคนงานในกรุงเทพฯ)					
	ต่ำกว่า 5 คน	50.4	49.38(ค)	-	-
	5 - 9	59.4	47.19(ค)	35.98	-
	10 - 19	46.15	40.85(ค)	28.62	-
	20 - 49	48.17	38.5(ค)		-
	50 - 99	34.23	33.57(ค)	18.86	-
	100 - 299	20.3	19.49(ค)	9.78	-
	300 ขึ้นไป	4.92	8.44(ค)	9.18	-

หมายเหตุ : (ก) 5 จังหวัดรอบกรุงเทพฯ ได้แก่ สมุทรปราการ นนทบุรี นครปฐม และสมุทรปราการ

(ข) เป็นข้อมูลของภูมิภาค

(ค) เป็นข้อมูลของปี 2523

ที่มา : (1) กรมแรงงาน กระทรวงมหาดไทย สถิติแรงงาน 2528

(2) กรมแรงงาน กระทรวงมหาดไทย รายงานผลการสำรวจค่าจ้าง รายได้ และชั่วโมงทำงาน พ.ศ. 2529

ญาติมาเกี่ยมในเวลาทำงาน ฯลฯ วิธีการเหล่านี้ทำให้คนงานไร้ฝีมือหมดโอกาสที่จะเข้าทำงานในโรงงานใหญ่ ขาดโอกาสที่จะเข้ารับอบรมเพื่อไต่เต้าขึ้นไป เพราะนายจ้างเห็นว่าฝีมือต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ และตนสามารถเลือกคนงานที่พอมีฝีมือคุ้มค่าได้ ดังจะเห็นได้จากจำนวนผู้สมัครงานตามโรงงานขนาดใหญ่ซึ่งมีจำนวนหลายเท่าของตำแหน่งงาน[1]

เมื่อคนงานไร้ฝีมือหางานทำในโรงงานใหญ่ไม่ได้ ก็ต้องเคลื่อนย้ายไปแย่งงานทำในกิจการขนาดเล็กในตลาดนอกระบบ ยังผลให้ค่าจ้างนอกระบบลดต่ำลง คนงานเดิมที่เคยอยู่ในตลาดนอกระบบ และคนงานที่ผิดหวังจากการหางานทำในโรงงานขนาดใหญ่จึงสูญเสียประโยชน์ในรูปของค่าจ้างที่ลดลง[2] คนงานเหล่านี้ไม่อาจว่างงานได้ เพราะฐานะยากจน

ผลกระทบที่คนทั่วไปมองไม่เห็นก็คือ ปริมาณการจ้างงานในโรงงานขนาดใหญ่เพิ่มขึ้นน้อยกว่าที่ควรจะเป็น ค่าจ้างขั้นต่ำทำให้ปริมาณการจ้างงานลดน้อยลงกว่ากรณีที่ไม่มีกฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ เมื่อเวลาผ่านไปอีกหนึ่งปี เศรษฐกิจเติบโตขึ้น อุปสงค์ต่อแรงงานก็จะเพิ่มสูงขึ้นอีก ถ้าไม่มีการปรับอัตราค่าจ้างขั้นต่ำในปีต่อมา ปริมาณการจ้างจะเพิ่มขึ้น สมมุติว่าเพิ่มขึ้น 10% ของจำนวนลูกจ้าง แต่ในปีนั้นหากรัฐสั่งปรับค่าจ้างขั้นต่ำขึ้นอีก นายจ้างจะสามารถจ้างคนงานเพิ่มขึ้นได้เพียง 6% ปริมาณการจ้างงานที่ลดลงไป 4% นี้คือผลกระทบของการปรับค่าจ้างขั้นต่ำ ซึ่งคนส่วนใหญ่มองไม่เห็น

ผลต่อรายได้ของคนงาน พฤติกรรมข้างต้นช่วยให้เราสามารถคำนวณผลกระทบต่อสวัสดิการคนงานได้ดังต่อไปนี้ ในปี 2528 มีการปรับค่าจ้างขั้นต่ำที่แท้จริงเพิ่มขึ้น 1 บาท (ดุลภาคผนวกที่ 3) คนงานในโรงงานขนาดใหญ่จะมีรายได้เพิ่มขึ้น 0.7 ล้านบาท ขณะที่

---

[1] ดังนั้น อัตราการออกจากงาน (quit rate) ในโรงงานขนาดใหญ่ จะลดลงเมื่อค่าจ้างขั้นต่ำสูงขึ้น เพราะงานในโรงงานใหญ่หาได้ยาก (Bertrand and Squire 1980)

[2] แต่การที่ค่าจ้างตัวเงินไม่ลดลง เพราะว่าช่วงเวลาระหว่างการปรับอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ อุปสงค์ต่อแรงงานสูงขึ้นอันเนื่องจากการขยายตัวของระบบเศรษฐกิจ

ค่าจ้างของคนงานเก่าในตลาดนอกระบบจะลดลง 1.2 ล้านบาท และลูกจ้างที่ย้ายออกจากตลาดในระบบมาทำงานกับตลาดนอกระบบจะมีรายได้ลดลง 0.10 ล้านบาท ข้อสมมุติของการคำนวณคือทุกคนที่ย้ายออกจากตลาดในระบบ สามารถหางานทำได้ ถ้าข้อสมมุติผิดการสูญเสียจะมากขึ้น เพราะว่าจะมีการว่างงานเกิดขึ้น (ดูรายละเอียดการคำนวณในภาคผนวกที่ 3)

โดยสรุป ค่าจ้างขั้นต่ำ ช่วยปรับปรุงฐานะของคนงานที่พอมีฝีมือ แต่ผลักดันให้คนงานไร้ฝีมือต้องหางานทำในตลาดนอกระบบ ได้รับค่าจ้างลดลง เพราะตลาดนอกระบบทำงานตามกลไกราคา คนงานเหล่านี้ถูกปฏิเสธโอกาสที่จะเข้าทำงานในโรงงานใหญ่ ภาคผนวกที่ 3 แสดงให้เห็นว่าการปรับค่าจ้างขั้นต่ำขึ้น 2.8% จะทำให้มีคนที่เสียโอกาสดังกล่าวประมาณ .07 ล้านคน และรายได้สุทธิของคนงานและนายจ้างจะลดลง 0.50 ล้านบาท ผลกระทบนี้เกิดขึ้นเฉพาะใน 2520-22 และ 2526-28 ส่วนการปรับค่าจ้างขั้นต่ำหลังจากปี 2528 อยู่ในอัตราต่ำกว่าอัตราเงินเฟ้อ ผลกระทบต่อตลาดแรงงานจึงไม่เกิดขึ้น เพราะค่าจ้างขั้นต่ำที่แท้จริงในปี 2532 มีค่าต่ำกว่าปี 2528-30

5.4 เศรษฐศาสตร์การเมืองของการปรับค่าจ้างขั้นต่ำ ผู้ที่เสียประโยชน์จากค่าจ้างขั้นต่ำ ได้แก่ (ก) คนงานไร้ฝีมือ (ซึ่งกฎหมายต้องการช่วยเหลือ) คนงานกลุ่มนี้ส่วนหนึ่งควรจะได้งานทำในโรงงานใหญ่ แต่เนื่องจากฝีมือต้อยกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ จึงถูกปฏิเสธโอกาส คนงานอีกกลุ่มหนึ่งคือคนที่อยู่ในตลาดนอกระบบมาตั้งแต่แรก คนพวกนี้ถูกคนกลุ่มแรกเข้ามาแย่งงาน ทำให้ค่าจ้างแรงงานลดลง หรือไม่เพิ่มขึ้นเท่าที่ควรจะเป็นโดยธรรมชาติ (ข) เจ้าของกิจการขนาดกลางและใหญ่ซึ่งต้องปฏิบัติตามกฎหมาย แต่กิจการที่ต้องรับภาระมากที่สุดได้แก่ กิจการที่ใช้แรงงานหนาแน่น ซึ่งเป็นอุตสาหกรรมส่งออก เช่น สิ่งทอ อาหารกระป๋อง ฯลฯ และอุตสาหกรรมที่เหมาะสมต่อเศรษฐกิจที่มีแรงงานจำนวนมาก ส่วนกิจการที่ใช้ทุนหนาแน่น ไม่ได้รับผลกระทบมาก เช่น อุตสาหกรรมหนัก และอุตสาหกรรมทดแทนการนำเข้า อุตสาหกรรมเหล่านี้สามารถจ่ายค่าจ้างสูง แต่ก็ใช้คนงานที่มีความรู้ระดับมัธยมขึ้นไป ดังนั้น กฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำจึงขัดแย้งกับเป้าหมายการมีงานทำเต็มที่ (ค) กิจการที่ไม่มีสหภาพแรงงานจะมีต้นทุนค่าแรงงานสูงขึ้น ถ้าไม่มีการปรับค่าจ้าง

ขั้นต่ำ กิจการที่มีสหภาพแรงงานจะมีต้นทุนค่าแรงงานสูงกว่าในกิจการที่ไม่มีสหภาพ ค่าจ้างขั้นต่ำทำให้กิจการที่ไม่มีสหภาพต้องจ่ายค่าจ้างสูงขึ้น ความได้เปรียบที่มีต้นทุนต่ำกว่ากิจการที่มีสหภาพแรงงานจึงค่อย ๆ ลดลง

ผู้ที่ได้ประโยชน์จากค่าจ้างขั้นต่ำ มากที่สุด 2 กลุ่มแรกคือ คนงานที่พอมีฝีมือในโรงงานใหญ่ นายจ้างจะหันมาจ้างคนงานเหล่านี้มากขึ้น และพนักงานรัฐวิสาหกิจ ดังกล่าวแล้ว เจ้าของกิจการขนาดเล็กก็พลอยได้ประโยชน์ เนื่องจากตนไม่ได้จ่ายค่าจ้างตามกฎหมาย เมื่อมีคนงานหลั่งไหลมาแย่งงานในตลาดนอกระบบ นอกจากค่าจ้างจะถูกกดไว้ในระดับต่ำแล้ว นายจ้างยังไม่ต้องประสบปัญหาขาดแคลนคนงานอีกด้วย ผู้ได้ประโยชน์กลุ่มสุดท้ายได้แก่ เจ้าของโรงงานที่ใช้ทุนหนาแน่น เพราะโรงงานคู่แข่งที่ใช้แรงงานหนาแน่นมีต้นทุนสูงขึ้น[1]

เมื่อผลประโยชน์ส่วนใหญ่ตกกับกลุ่มคนงานในโรงงานที่มีสหภาพแรงงาน และพนักงานรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีสหภาพแรงงานที่แข็งแกร่ง แต่ผลเสียเป็นภาวะที่กระจายอยู่กับคนจำนวนมากที่ขาดฐานทางการเมือง หรือเป็นผลที่คนมองไม่เห็น จึงเป็นการง่ายที่จะผลักดันให้ปรับค่าจ้างขั้นต่ำ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในยุคที่รัฐบาลต้องการเสียงสนับสนุนจากกลุ่มผลประโยชน์สำคัญ ๆ แนวโน้มที่จะปรับค่าจ้างขั้นต่ำเพิ่มในอัตราสูง ๆ ก็มีมากขึ้น

แต่สหภาพแรงงาน มิได้มีอำนาจสามารถผลักดันค่าจ้างให้เป็นไปตามที่ตนเรียกร้องเสมอ ตารางที่ 5.2 แสดงให้เห็นว่าการปรับค่าจ้างขั้นต่ำส่วนใหญ่จะใกล้เคียงกับอัตราเพิ่ม ของเงินเฟ้อ เหตุผลสำคัญน่าจะเป็นเพราะรัฐบาลไม่ต้องการให้มีการปรับค่าจ้างสูงเกินกว่าค่าครองชีพ แต่ขณะเดียวกันรัฐก็ไม่อาจทำตามความต้องการของฝ่ายนายจ้าง ซึ่งมักเสนอไม่ให้ปรับค่าจ้างขั้นต่ำ หรือปรับเพียงเล็กน้อย ดังจะเห็นได้ว่าวิธีการที่จะให้มีการปรับค่าจ้างขั้นต่ำตามที่รัฐต้องการ หรือไม่มีการปรับ มีดังนี้ (ก) กระทรวงมหาดไทยจะพยายามคัดเลือกกรรมการฝ่ายรัฐบาลที่พร้อมจะสนองนโยบายของรัฐ

---

[1] นอกจากนั้น ผู้นำสหภาพแรงงานยังได้ประโยชน์ทางการเมืองในฐานะผู้เรียกร้องให้ปรับค่าจ้างขั้นต่ำ

(ข) มีการตั้งคณะอนุกรรมการศึกษาผลกระทบของค่าจ้างขั้นต่ำ ซึ่งมักจะเสนอตัวเลขให้ต่ำกว่าอัตราการเพิ่มของเงินเฟ้อ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการต่อรอง (ค) ในบางปีที่เศรษฐกิจตกต่ำ เช่น ปี 2527 ซึ่งไม่มีการปรับค่าจ้างขั้นต่ำ กระทรวงมหาดไทยใช้เทคนิคการไม่เรียกประชุมคณะกรรมการค่าจ้างเป็นเวลา 8 เดือน ด้วยเหตุนี้รัฐบาลจึงเป็นฝ่ายชนะเสมอ เพราะมีกรรมการฝ่ายนายจ้างออกเสียงให้ ในบางปีกรรมการฝ่ายลูกจ้างมีความไม่พอใจผลการลง มติ

ประเด็นสุดท้ายคือ การที่กรรมการฝ่ายนายจ้างทั้งหมด และกรรมการฝ่ายลูกจ้างเกือบทั้งหมด มาจากสถานประกอบการและรัฐวิสาหกิจ"ในกรุงเทพฯ" และรัฐบาลไม่เห็นความสำคัญของการพัฒนาอุตสาหกรรมในต่างจังหวัด ดังนั้นข้อต่อรองที่ฝ่ายนายจ้างและรัฐบาลยินยอมให้ก็คือ การปรับค่าจ้างขั้นต่ำในต่างจังหวัดในอัตราที่สูงกว่ากรุงเทพฯ (ดูตารางที่ 5.3) การกระทำดังกล่าวทำให้ต้นทุนค่าจ้างแรงงานของกิจการในต่างจังหวัดเพิ่มขึ้นสูงกว่ากรุงเทพฯ เจ้าของกิจการในกรุงเทพฯ จึงได้เปรียบเจ้าของกิจการในต่างจังหวัด

เมื่อค่าจ้างขั้นต่ำในกรุงเทพฯ และจังหวัดอื่น ๆ ต่างกันน้อยลง ทั้ง ๆ ที่โดยสภาพความจริง ค่าจ้างตลาดในต่างจังหวัดต้องต่ำกว่าค่าจ้างในกรุงเทพฯ อันเนื่องจากค่าครองชีพ และอุปสงค์ต่อแรงงานที่แตกต่างกัน ดังนั้น โอกาสที่จะพัฒนาอุตสาหกรรมในต่างจังหวัดจึงลำบาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาคอีสานและภาคเหนือ ซึ่งมีค่าจ้างต่ำกว่ากรุงเทพฯ ถึง 33-60% (Poapongsakorn ,1986 : 49) การบังคับให้กิจการขนาดกลางในจังหวัดเหล่านี้จ่ายค่าจ้างขั้นต่ำ เท่ากับเป็นการทำลายแรงจูงใจในการขยายการลงทุนสู่ต่างจังหวัด คนงานในต่างจังหวัดจึงต้องทำงานกับโรงงานขนาดเล็กซึ่งให้ค่าจ้างต่ำกว่าค่าจ้างขั้นต่ำ หรืออพยพเข้ามาหางานทำในกรุงเทพฯ การจ้างงานในต่างจังหวัดจึงไม่อาจขยายตัวได้

6. ผลกระทบของกฎหมายจำกัดการจ้างงานระยะสั้น

กฎหมายค่าชดเชยเป็นกฎหมายที่มีความสลับซับซ้อน และข้อยกเว้นหลายข้อ จนทำให้เกิดเป็นคดีที่ขึ้นสู่ศาลแรงงานเป็นจำนวนมากที่สุด (ร้อยละ 46-58 ของคดีในศาลแรงงานกลาง ในปี 2525-2531 ตามตารางที่ 6.1) คดีเหล่านั้นบ้างก็เกิดจากการตีความทางกฎหมาย บ้างก็เป็นคดีที่เกิดจากการพยายามเลี่ยงกฎหมายของฝ่ายนายจ้าง บ้างก็เป็นคดีที่ฝ่ายลูกจ้างอาศัยจุดอ่อนของกฎหมายในการหาประโยชน์ส่วนตัว แต่ปัญหาที่รุนแรงที่สุดได้แก่ การที่นายจ้างใช้ประโยชน์จากข้อกฎหมายบางข้อ หลีกเลี่ยงการจ่ายค่าชดเชย และผลประโยชน์อื่น ๆ ที่นายจ้างต้องจ่ายให้ลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน ปัญหานี้ทำให้สหภาพแรงงาน สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมูลนิธิอารมณ์พงศ์พงันร่วมมือกันผลักดันให้ มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวในที่สุด กระทรวงมหาดไทยก็ออกประกาศกระทรวงมหาดไทย ฉบับที่ 11 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2532 แก้ไขปัญหาการจ่ายค่าชดเชยและการจ้างงานระยะสั้น ประกาศกระทรวงมหาดไทยฉบับนี้ ถือว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายแรงงานครั้งใหญ่ มีผลให้ลูกจ้างหลายประเภทมีสิทธิเพิ่มขึ้น กฎหมายใหม่จะไม่มีคำว่า "ลูกจ้างชั่วคราว" และ "ลูกจ้างประจำ" อีกต่อไป มีแต่คำว่า "ลูกจ้าง" อย่างเดียว ลูกจ้างทุกคนจึงได้รับสิทธิตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานอย่างเท่าเทียมกัน (เกษมสันต์ วิลาวรรณ 2532 : 1 และ 4)

วัตถุประสงค์ของตอนนี้ เพื่อชี้ให้เห็นผลกระทบทางเศรษฐกิจของกฎหมายฉบับดังกล่าว หัวข้อที่จะนำเสนอได้แก่การสรุปสาระสำคัญของปัญหาที่เกิดจากกฎหมายค่าชดเชยและการจ้างงานระยะสั้น และผลกระทบของกฎหมายดังกล่าวต่อการจ้างงาน และอุตสาหกรรม

6.1 กฎหมายค่าชดเชยและปัญหา[1] ค่าชดเชยหมายถึง เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้าง นอกเหนือจากเงินประเภทอื่น ซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่

---

[1] เนื้อหาในหัวข้อนี้สรุปจากงานของประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล (2524:หมวดที่ 3-4)

ตารางที่ 6.1

จำนวนคดีในศาลแรงงานกลาง จำแนกตามข้อหา

(จำนวนคดี)

ประเภทคดี	พ.ศ.								
	2523	2524	2525	2526	2527	2528	2529	2530	2531
รวมทุกข้อหา	-	-	3,598	3,761	5,247	7,583	7,744	6,293	6,774
ลูกจ้างฟ้องขอให้นายจ้างรับกลับเข้าทำงาน	96	107	138	96	128	226	94	120	57
ลูกจ้างฟ้องเรียกค่าชดเชย	442	3,010	2,222	1,871	2,765	3,971	4,032	2,797	2,843
ลูกจ้างฟ้องเรียกค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา ค่าทำงานในวันหยุด	234	336	594	939	1,580	2,498	2,504	2,228	2,692
ลูกจ้างฟ้องเรียกเงินทุนเลี้ยงชีพ เงินบำเหน็จ ค่าเสียหายหรืออื่น ๆ ตามสัญญาจ้าง	172	402	309	535	472	533	776	666	742
ลูกจ้างฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดจากนายจ้าง	3	1	2	-	2	4	-	-	2
ลูกจ้างฟ้องเรียกเงินทดแทนจากนายจ้าง	32	32	30	28	61	47	49	36	47
ลูกจ้างฟ้องเรียกเงินทดแทนจากกองทุนเงินทดแทนกรมแรงงาน	-	-	4	4	7	9	11	14	10
ลูกจ้างฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของนายจ้าง	5	40	33	38	34	65	33	55	35
ลูกจ้างฟ้องนายจ้างขอให้ปฏิบัติตามกฎหมาย ตามสัญญาจ้างหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง	7	43	42	46	24	13	22	60	23
ลูกจ้างฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่กรมแรงงาน	-	-	4	5	11	5	10	12	1
ลูกจ้างฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์	6	9	6	5	3	7	10	4	10
ลูกจ้างฟ้องขอให้รับจดทะเบียนกรรมการสหภาพแรงงาน	-	2	-	-	-	2	4	-	-
ลูกจ้างฟ้องสหภาพแรงงานให้ชำระค่าเสียหาย/เพิกถอนคำสั่งฯ	-	1	-	1	-	-	-	-	1
กรรมการลูกจ้างฟ้องขอให้บังคับนายจ้าง	-	1	-	1	5	-	-	-	1

ตารางที่ 6.1 (ต่อ)

(จำนวนคดี)

ประเภทคดี	พ.ศ.								
	2523	2524	2525	2526	2527	2528	2529	2530	2531
สหภาพแรงงานฟ้องนายจ้างขอให้ปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง	12	12	15	10	8	4	9	12	2
สหภาพแรงงานฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์	1	1	1	-	-	2	-	1	-
สหภาพแรงงานฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีฯ	1	-	1	-	-	1	-	-	-
สหภาพแรงงานร้องขอให้ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำของนายจ้างไม่เป็นธรรม	-	-	1	-	-	-	1	2	-
นายจ้างฟ้องหาว่าลูกจ้างละเมิด	2	10	12	19	20	53	34	49	85
นายจ้างฟ้องหาว่าลูกจ้างผิดสัญญา	-	1	6	11	14	18	19	100	89
นายจ้างฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่กรมแรงงาน	36	18	20	10	13	14	12	7	11
นายจ้างฟ้องขอให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์	37	22	36	21	5	19	15	16	19
นายจ้างฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรี	-	-	2	1	1	-	-	-	-
นายจ้างฟ้องขอให้เพิกถอนคำชี้ขาดของผู้ชี้ขาดข้อพิพาทแรงงาน	-	-	1	-	-	-	-	-	-
นายจ้างฟ้องหาว่าสหภาพแรงงานละเมิด	-	-	3	-	1	-	-	1	2
นายจ้างร้องขออนุญาตเลิกจ้างหรือลงโทษกรรมการลูกจ้าง	28	73	115	110	93	91	107	113	92
กรมแรงงานฟ้องเรียกเงินสมทบกองทุนเงินทดแทนจากนายจ้าง	-	-	1	10	-	-	-	-	3

ที่มา : ศาลแรงงานกลาง สถิติคดีของศาลแรงงานกลาง เอกสารโรเนียว 2525-2531

*ตัวเลขรวมไม่เท่ากับผลรวมของแต่ละข้อหา

ลูกจ้าง การเลิกจ้างนี้ ลูกจ้างต้องไม่มีความผิด (ปพท.คร. ข้อ 46) การเลิกจ้างหมายถึง การที่นายจ้างให้ลูกจ้างออกจากงาน ปลดหรือไล่ลูกจ้างออกจากงาน หรือไม่ยอมให้ลูกจ้างประจำทำงานเกิน 7 วันติดต่อกันโดยที่นายจ้างไม่ได้จ่ายค่าจ้างให้ด้วย เงื่อนไขข้อหลังนี้ก่อให้เกิดคดีขึ้นสู่ศาลหลายคดี ปัญหาที่ศาลต้องวินิจฉัยคือ พิจารณาว่านายจ้างมีเจตนาจะไม่จ้างต่อไปหรือไม่ มีเจตนากลั่นแกล้งหรือไม่(ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 55/2524 ; 688-689/2524 ; 680/2524) ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดจากกฎหมายค่าชดเชย มีอาทิเช่น (1) ปัญหาการนับอายุการทำงาน ซึ่งตามกฎหมายต้องนับรวมวันหยุดและวันลาตามกฎหมายด้วย ในกรณีที่ลูกจ้างทำงานเพียงสัปดาห์ละ 2-3 วัน ตามข้อตกลง การคิดอายุทำงานต้องถือว่าได้ทำงานสัปดาห์ละ 6 วัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1902/2523) (2) การคำนวณค่าชดเชยจากเงินเดือน ๆ สุดท้าย มีปัญหานิยามของคำว่า "ค่าจ้าง" มีความหมายกว้าง เกิดปัญหายุ่งยากในการตีความ (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 2029/2523 เรื่องค่าครองชีพ ฎีกาที่ 1565/2523 และ 2335/2523 เรื่องค่าล่วงเวลาและเบี้ยเลี้ยง ฎีกาที่ 2261-2264/2523 เรื่องเงินบำเหน็จ ฎีกาที่ 2515/2520 เรื่องเงินค่านายหน้า ฎีกาที่ 2791/2523 เรื่องเงินโบนัส) (3) ปัญหาเกี่ยวกับเงินอื่นที่จ่ายแทนเงินค่าชดเชย (ฎีกาที่ 1442/2519 ; 1566/2523) (4) ปัญหาการบังคับซู่เซ็ญ หรือหลอกลวงให้ลูกจ้างลาออกเพื่อจะได้ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย เช่น นายจ้างยุบแผนกงาน จึงขอให้ลูกจ้างลาออก โดยสัญญาจะฝากให้ทำงานที่อื่น ลูกจ้างกลัวตกงาน จึงลาออก ถ้านายจ้างฝากงานให้ถือเป็นการลาออกโดยสมัครใจ แต่ถ้านายจ้างเมินเฉย ถือว่าลูกจ้างลาออกเพราะหลงเชื่อคำของนายจ้าง มีสิทธิได้ค่าชดเชย[1] (ฎีกาที่ 316/2524) หรือนายจ้างเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้างอย่างมากจนทำให้ลูกจ้างไม่สามารถทนทำงานต่อไปได้ (5) ปัญหาการที่ลูกจ้าง

---

[1]กรณีนี้เป็นการผิดสัญญาที่เรียกว่า การสูญเสียของบุคคลหนึ่งเกิดจากการพึ่งพาคำมั่นของอีกคนหนึ่ง (reliance loss) แต่การตัดสินให้นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยไม่ได้ยึดหลัก reliance loss (ดู Porner, 1986)

บางรายใช้ประโยชน์จากข้อกฎหมายฟ้องเรียกค่าชดเชยจากนายจ้าง[1] เช่น กรณีพนักงานรัฐวิสาหกิจและบริษัทเอกชนออกจากงานเพราะเกษียณอายุ แต่ฟ้องร้องขอให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชย กรณีนี้มีคำพิพากษาหลายเรื่องเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ[2] เช่น ฎีกาที่ 167/2523 ; 1756/2523 ; 2524/2523 ; 2963/2523 หรือคำพิพากษากรณีพนักงานของบริษัทเอกชน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 2669/2523 ; 2635/2524 ; 2688/2524 (6) การเลิกจ้างที่ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย ต้องเป็นความผิดร้ายแรงของลูกจ้างตามที่บัญญัติไว้ใน ปพพ.คร ข้อ 47 เหตุเลิกจ้างตามข้อบัญญัตินี้ก่อให้เกิดคดีจำนวนมาก เช่น ฎีกาที่ 1497/2524 ; 2334/2524 (ดูประคนธ์ วิชาติกุล 2524 : 205-256) (7) การเลิกจ้างลูกจ้างประจำที่มีกำหนดการจ้างไว้แน่นอน ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยหากเป็นการเลิกจ้างตามกำหนดระยะเวลา กรณีนี้ทำให้นายจ้างใช้เป็นช่องทางเลี่ยงกฎหมายดังจะกล่าวในรายละเอียดภายหลัง (8) ลูกจ้างที่ไม่มีสิทธิ์ได้รับค่าชดเชยเมื่อถูกเลิกจ้าง ได้แก่ ลูกจ้างประจำที่ทำงานไม่ครบ 120 วัน ลูกจ้างชั่วคราว และลูกจ้างทดลองปฏิบัติงาน ในระยะเวลาไม่เกิน 180 วัน กรณีที่ (7) และ (8) นี้ นายจ้างจำนวนมากได้ใช้เป็นช่องทางในการหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าชดเชยดังรายละเอียดต่อไปนี้

---

[1]นอกจากนั้นลูกจ้างบางคนที่ได้งานใหม่ เช่นงานในต่างประเทศ ไม่ยอมลาออก แต่วางแผนให้นายจ้างไล่ออกโดยผิดขั้นตอนของระเบียบการลงโทษ โดยหวังจะได้เงินค่าชดเชย (เกษมสันต์ วิลาวรรณ 2526)

[2]ดูรายละเอียดคำพิพากษาเหล่านี้ใน ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล (2524 : 129-170) อันที่จริงในปี 2521 กระทรวงมหาดไทยเคยพยายามแก้ไข ปพพ.คร ข้อ 46 แต่ความพยายามล้มเหลวเพราะการคัดค้านของสหภาพแรงงาน ดังนั้น ประกาศกระทรวง-มหาดไทย ฉบับที่ 6 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2521 จึงต้องประนีประนอม โดยเพียงแต่ตัดข้อความที่ว่า การออกจากงานเพราะเกษียณอายุเป็นการเลิกจ้าง ออกจากประกาศกระทรวงมหาดไทย ฉบับที่ 5

6.2 ปัญหาการจ้างงานระยะสั้น[1] กฎหมายคุ้มครองแรงงานมีผลทำให้ต้นทุนการจ้างแรงงานสูงขึ้น บทบัญญัติที่มีผลต่อต้นทุนแรงงานมากที่สุดได้แก่ ค่าจ้างขั้นต่ำ การจ่ายค่าชดเชยให้ลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างโดยลูกจ้างไม่มีความผิด และการที่นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้างประจำ (ก่อนการเปลี่ยนแปลงกฎหมายในเดือนตุลาคม 2532) สำหรับวันหยุดและวันลาต่าง ๆ แม้กฎหมายนี้จะใช้บังคับกับกิจการทุกประเภทอย่างเท่าเทียมกัน แต่ผลกระทบย่อมแตกต่างกันไป กิจการหรืออุตสาหกรรมที่ใช้แรงงานไร้ฝีมือ ในสัดส่วนสูงจะถูกผลกระทบมากกว่ากิจการที่ใช้ทุนเป็นหลัก ดังนั้น เจ้าของกิจการที่ถูกผลกระทบอย่างรุนแรงจึงพยายามหาหนทางลดต้นทุนดังกล่าว บ้างก็ใช้วิธีใช้เครื่องจักรมากขึ้น แต่ส่วนใหญ่จะใช้วิธีการเลี่ยงกฎหมายโดยอาศัยช่องกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ เช่น การจ้างลูกจ้างชั่วคราว การจ้างลูกจ้างทดลองงาน การจ้างโดยทำสัญญาการจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน นอกจากนั้นกิจการขนาดใหญ่ก็มีแนวโน้มจะใช้วิธีการจ้างเหมาให้บุคคลภายนอกมารับงานบางประเภทไปทำ[2]

ตารางที่ 6.2 สรุปประเภทของการจ้างงานระยะสั้น และวิธีการที่นายจ้างใช้เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ต้องจ่ายค่าประโยชน์และสิทธิที่ลูกจ้างต้องได้รับตามกฎหมาย

การจ้างลูกจ้างชั่วคราว นายจ้างจำนวนมากจะจ้างลูกจ้างให้มีฐานะเป็นลูกจ้างชั่วคราวเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองเฉพาะลูกจ้างประจำ สิ่งที่หลีกเลี่ยงคือการจ่ายค่าจ้างสำหรับวันหยุดและวันลาต่าง ๆ และค่าชดเชย(ดูตารางที่ 6.2)

แต่อันที่จริงตามกฎหมาย คำว่าลูกจ้างชั่วคราว หมายถึงลูกจ้างที่ตกลงจ้างไว้ไม่เป็นการประจำ เพื่อทำงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราว เป็นการจรหรือเป็นไปตามฤดูกาล

---

[1] เนื้อหาส่วนใหญ่ในตอนนี้ได้จาก (1) วิจิตรา ฟุ้งลัดดา (2532) ; (ข) สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน (2532) ; และ (ค) เกษมสันต์ วิลาวรรณ (2532)

[2] แต่มิได้หมายความว่า การจ้างเหมา (หรือจ้างทำงาน) ทุกประเภทเกิดจากกฎหมายแรงงาน ดังที่กล่าวแล้วในตอนที่ 4 ว่างานบางประเภท ถ้าใช้วิธีจ้างเหมาจะมีต้นทุนต่ำกว่าการทำเองภายในบริษัท

ตารางที่ 6.2
วิธีการหลีกเลี่ยงกฎหมายแรงงานโดยใช้สัญญาจ้างงานระยะสั้น

สัญญาและวิธีหลีกเลี่ยง	สิทธิและประโยชน์ที่ต้องการหลีกเลี่ยง	สัมฤทธิผล
1. ลูกจ้างชั่วคราว		
-ทำสัญญาเป็นลูกจ้างชั่วคราวบางรายทำสัญญาจ้างชั่วคราวแบบมีกำหนดเวลาแน่นอน	-ค่าชดเชย	-ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย ถ้าเลิกจ้างก่อน 240 วัน แต่ต้องจ่ายถ้างานไม่ใช่งานชั่วคราว หรืองานจร หรืองานตามฤดูกาล
	-ค่าจ้างสำหรับวันหยุดวันลาต่าง ๆ (ปพท.คร ข้อ 32,45,33 และ 46)	-ไม่ต้องจ่าย
2. สัญญามีกำหนดระยะเวลาแน่นอน		
-ทำสัญญามีกำหนดระยะเวลาแล้วทำสัญญาใหม่ หรือทำสัญญาเป็นช่วง ๆ	-สินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า	-ไม่ต้องจ่ายและไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า ถ้าเลิกจ้างตามกำหนดสัญญาจ้าง
	-ค่าชดเชย	-ไม่ต้องจ่าย ไม่ว่าจะมีสัญญากี่ฉบับก็ตาม (ฎีกาที่ 4370/2530) แต่ตามแนวคำพิพากษาเดิม ศาลจะวินิจฉัยเจตนาแท้จริงของนายจ้าง -ไม่นำระยะเวลาการจ้างในสัญญาทุกฉบับมานับอายุงานเพื่อชดเชย (ฎีกาที่ 1826-1833/2531)
3. ลูกจ้างทดลองงาน		
-ทำสัญญาจ้างทดลองงานเป็นช่วง ๆ ไม่บรรจุเป็นลูกจ้างประจำ	-ค่าจ้างขั้นต่ำ	-จ่ายต่ำกว่า ก.ม. ได้ 60 วัน
	-ค่าชดเชย	-ไม่ต้องจ่ายถ้าเลิกจ้างใน 180 วัน
	-สินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า (ปพพ.มาตร 582)	-ไม่ต้องจ่ายถ้าเลิกจ้างระหว่างทดลองงาน

ที่มา : ดัดแปลงจากวิจิตรา ฟุ้งลัดดา "ปัญหาเกี่ยวกับการจ้างงานระยะสั้น" คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2532 (ไม่ลงวันที่) เอกสารโรเนียว

ฉะนั้น การที่ลูกจ้างจะมีฐานะเป็นลูกจ้างประจำ หรือชั่วคราว ไม่ได้ขึ้นกับข้อกำหนดหรือข้อตกลงระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง แต่ขึ้นกับลักษณะของงานว่าเป็นการประจำ หรือเป็นการชั่วคราว ดังแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาต่อไปนี้ ฎีกาที่ 2152/2524 และ 2579/2531 ดังนั้น การจ้างงานชั่วคราวจะเลี่ยงกฎหมายได้ก็เฉพาะในกรณีที่คนงานไม่รู้กฎหมาย หรือในกรณีที่เจ้าของกิจการจ้างเหมาให้ผู้อื่นมารับงานไปทำแทนดังจะได้อธิบายภายหลัง

สัญญามีกำหนดระยะเวลาแน่นอน นายจ้างบางรายใช้วิธีการทำสัญญาจ้างแรงงานที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอนทั้ง ๆ ที่ลักษณะของงานเป็นงานประจำที่ต้องทำต่อ-เนื่องกัน เช่น จ้างเป็นเวลา 12 เดือน แล้วทำสัญญาใหม่อีก 12 เดือน ทำเช่นนี้ต่อไปเรื่อย เพื่อหลีกเลี่ยงการจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า และค่าชดเชย กล่าวคือสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาแน่นอน เมื่อสัญญาจ้างสิ้นสุดระยะเวลาลง นายจ้างไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า และตาม ปพท.คร.ข้อ 46 วรรคท้ายก็ได้ยกเว้นการจ่ายค่าชดเชยในกรณีลูกจ้างประจำที่มีกำหนดระยเวลาไว้แน่นอนและเลิกจ้างตามกำหนดเวลา (ฎีกาที่ 4370/2530) และแม้ว่าจะมีการทำสัญญาจ้างเป็นช่วง ๆ ไม่ต่อเนื่องกัน ก็ต้องถือว่านายจ้างจ้างลูกจ้างตามระยะเวลาการจ้างของสัญญาแต่ละฉบับ(ฎีกาที่1826-1833/2531)

แต่ก็เคยมีแนวคำพิพากษาเดิมที่วินิจฉัยว่า หากนายจ้างทำสัญญาจ้างเป็นช่วง ๆ ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงไปตามเจตนาอันแท้จริงของนายจ้าง ว่าเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมายหรือไม่ ถ้าเป็นการหลีกเลี่ยง นายจ้างก็ต้องจ่ายค่าชดเชยและต้องบอกกล่าวล่วงหน้าก่อนเลิกจ้าง (ฎีกาที่ 2155/2524 ; 1743/2525)

การจ้างลูกจ้างทดลองงาน นายจ้างจำนวนมากมักทำสัญญาจ้างลูกจ้างทดลองงานเป็นช่วง ๆ เมื่อครบกำหนดทดลองงานก็เลิกจ้าง แล้วเว้นระยะ 1-2 วัน จึงให้ลูกจ้างมาสมัครเข้าทำงานใหม่ เพื่อหลีกเลี่ยงการบรรจุเป็นลูกจ้างประจำซึ่งจะต้องจ่ายค่าจ้างอย่างน้อยตามอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ จ่ายค่าชดเชยและจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า (ดูคำพิพากษาฎีกาที่ 2480/2525 ; 3181/2530)

การจ้างงานในรูปการจ้างเหมาหรือจ้างทำของ นายจ้างในกิจการขนาดใหญ่ในกรุงเทพฯ มักหลีกเลี่ยงกฎหมายแรงงานโดยการว่าจ้างผู้รับเหมาให้มาทำงานอย่างหนึ่ง

อย่างใดในลักษณะของการทำสัญญาจ้างทำของ คือตกลงให้ทำงานโดยจ่ายสินจ้างตามผลสำเร็จของงาน ทำให้เจ้าของกิจการมีฐานะเป็นผู้ว่าจ้าง และผู้รับเหมาเป็นผู้รับจ้าง แล้วผู้รับเหมาก็จะไปจ้างลูกจ้างมาทำงาน ลูกจ้างจึงมีฐานะเป็นลูกจ้างของผู้รับเหมา ไม่ใช่ลูกจ้างของเจ้าของกิจการ แม้ว่ากฎหมายแรงงานจะกำหนดให้ผู้รับเหมาขั้นต้น และผู้รับเหมาช่วงทุกขั้นตอนต้องรับผิดเช่นเดียวกับนายจ้าง ในการจ่ายค่าจ้าง ค่าชดเชย เงินสมทบกองทุนเงินทดแทน ฯลฯ แต่ในทางปฏิบัติ ผู้รับเหมามักเป็นเจ้าของกิจการขนาดเล็ก ซึ่งกฎหมายเอื้อมไม่ถึง ผู้รับเหมาเหล่านี้จึงมักไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน ทำให้สามารถประมูลงานมาทำในราคาต่ำ ๆ จากเจ้าของกิจการได้ เจ้าของกิจการจึงสามารถลดรายจ่ายตามกฎหมายลงได้บางส่วนกับสามารถลดรายจ่ายการบริหารคนงานจำนวนมาก โดยให้เป็นภาระของผู้รับเหมา[1]

6.3 <u>ผลกระทบทางเศรษฐกิจของกฎหมายจำกัดการจ้างงานระยะสั้น</u> ประกาศกระทรวงมหาดไทย ฉบับที่ 11 เป็นการทำให้ลูกจ้างชั่วคราว และลูกจ้างประจำได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายแรงงานอย่างเท่าเทียมกัน ดังสิทธิที่ได้รับในตารางที่ 6.3 นอกจากนั้น ลูกจ้างทดลองงานและลูกจ้างตามสัญญาที่มีกำหนดระยะเวลาจ้างแน่นอนก็ได้รับสิทธิในเรื่องค่าชดเชยเพิ่มขึ้นเช่นกัน (ดูตารางที่ 6.3) แต่ขณะเดียวกับสังคมก็ต้องเสียต้นทุนบางอย่างแลกกับความเป็นธรรม ต้นทุนทางเศรษฐกิจของกฎหมายดังกล่าวเกิดจากการที่ต้นทุนค่าแรงงานของนายจ้างสูงขึ้น แต่ผลกระทบต่อโครงสร้างต้นทุนของนายจ้างแต่ละประเภทแตกต่างกัน ดังนั้น ภาระที่เกิดขึ้นจึงแตกต่างกันตามประเภทและขนาดของกิจการ

ผลกระทบสำคัญคือ การจ้างคนงานทุกคนจะมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นดังนี้ นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้ลูกจ้างในวันหยุดประเพณี 13 วัน วันหยุดพักผ่อน 6 วัน วันลาป่วยไม่เกิน 30 วันต่อปี วันลาเพื่อรับราชการทหารไม่เกินปีละ 60 วัน นอกจากนั้นยังต้องจ่าย

---

[1] อัตราค่ารับเหมาประมาณ 10%-15% ฉะนั้นงานจ้างเหมาที่ทำกันในกรุงเทพฯ จึงต้องมีมูลค่าไม่ต่ำกว่าเดือนละ 5 แสนถึง 1 ล้านบาท จึงจะคุ้มค่าบริหารแรงงาน และค่าจัดการของผู้รับเหมา

ตารางที่ 6.3

สิทธิที่เพิ่มขึ้นของลูกจ้างจาก ปพท.ฉบับที่ 11

ลูกจ้าง	กฎหมายเดิม(ก่อนตค.2532)	กฎหมายใหม่
-ลูกจ้างทดลองงาน	(1) ได้ค่าชดเชยหลังทดลองงาน 120 วัน และเลิกจ้างเกินระยะทดลองหรือเกิน 180 วัน	(1) ได้ค่าชดเชย หลังจาก 120 วัน
-ลูกจ้างมีกำหนดระยะเวลาแน่นอน	(1) ได้ค่าชดเชยหลังจาก 120 วัน และถูกเลิกจ้างก่อนครบกำหนด	(1) ได้ค่าชดเชยหลังจาก 120 วัน (ไม่ว่าจะเลิกจ้างก่อนหรือครบกำหนด)
-ลูกจ้างชั่วคราว	(1) ได้ค่าชดเชยหลังทำงานมาแล้ว 240 วัน (2) ไม่ได้ค่าจ้างในวันลาและวันหยุดต่าง ๆ	(1) ได้ค่าชดเชยหลังจาก 120 วัน (2) ได้ค่าจ้างในวันลาและวันหยุดต่าง ๆ

ที่มา : เกษมสันต์ วิลาวรรณ (2532)

ค่าชดเชย 30-180 วัน และสิ้นจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า แต่เนื่องจากโอกาสที่นายจ้างต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่ละประเภทแตกต่างกัน จึงต้องปรับต้นทุนค่าจ้างที่เพิ่มขึ้นด้วยค่าโอกาสที่จะต้องจ่าย ตารางที่ 6.4 แสดงวิธีคำนวณหาต้นทุนส่วนเพิ่มที่คาดว่าจะต้องเสียเพิ่มขึ้นต่อคนงานหนึ่งคน ต้นทุนดังกล่าวจะมีมูลค่าเท่ากับค่าจ้างที่ต้องจ่ายเพิ่มอีกปีละ 32-54 วันโดยที่ลูกจ้างไม่ต้องทำงานให้แก่นายจ้าง หากคิดเทียบกับจำนวนวันทำงานปรากฏว่าการจ้างลูกจ้างแต่ละคนจะมีรายจ่ายเพิ่มขึ้นอีกร้อยละ 11 ถึง 19 ของค่าจ้างในวันทำงาน[1] หรือเฉลี่ย 3,354 บาทต่อคน ต่อปี (สมมุติว่าค่าจ้างเท่ากับ 78 บาทต่อวัน)

ต้นทุนที่เพิ่มขึ้นนี้เป็นต้นทุนกึ่งคงที่ (quasi-fixed cost) เพราะไม่แปรผันไปตามจำนวนชั่วโมงหรือวันทำงาน ไม่ว่านายจ้างจะให้ลูกจ้างทำงานเพิ่มขึ้นหรือลดลง นายจ้างก็ต้องเสียต้นทุนดังกล่าวจำนวนเท่าเดิม

การปรับตัวของนายจ้าง จากการสัมภาษณ์กรรมการผู้จัดการบริษัท 3 แห่ง[2] พบว่าวิธีการปรับตัวมีดังต่อไปนี้

(1) ในระยะสั้น นายจ้างจะลดจำนวนการจ้างงานลง เพราะต้องควบคุม ต้นทุนค่าจ้างไม่ให้เพิ่มขึ้นกว่าเดิมมากนัก นายจ้างจะพิจารณาลดคนงานในส่วนงานที่จำเป็นน้อยที่สุดออกก่อน และควบคุมการทำงานให้เข้มข้นขึ้น เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของคนงาน แต่ถ้าจะรักษาระดับการผลิตเท่าเดิมนายจ้างอาจจำเป็นต้องว่าจ้างคนงานทำล่วงเวลาบ้าง จำนวนชั่วโมงล่วงเวลานั้น ขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพของการทำงานล่วงเวลาต่อชั่วโมง (marginal product of over-time working hour) เทียบกับประสิทธิภาพของ

---

[1]โปรดสังเกตว่าต้นทุนในตารางที่ 6.4 เป็นต้นทุนที่คาดคะเนว่าจะเกิดขึ้น และต้นทุนดังกล่าวยังไม่ได้รวมต้นทุนที่เกิดจากการต้องจ่ายค่าจ้างให้คนงานหญิงในระหว่างลาคลอด

[2]เป็นกิจการด้านอาหารกระป๋องขนาดกลาง 1 ราย ขนาดใหญ่ 1 ราย และอีเล็กโทรนิคส์ขนาดกลาง 1 ราย

ตารางที่ 6.4

ผลกระทบของกฎหมายจำกัดการจ้างงานระยะสั้น ต่อต้นทุนแรงงาน

รายการที่จ่ายเพิ่ม[1]	ต้นทุนค่าจ้างที่เพิ่มขึ้นต่อคนงาน 1 คน (วัน)	โอกาสที่จะต้องจ่าย(1)[2]	ต้นทุนส่วนเพิ่มที่คาดว่าต้องเสีย (จำนวนวัน)
ก. ต้นทุนค่าจ้างในวันหยุด[1]			
วันหยุดประเพณี	13	1	13.0
วันหยุดพักผ่อนประจำปี	6	1	6.0
วันลาป่วยต่อปี	30	0.35[3]	10.5
วันลาเพื่อรับราชการทหาร	60	0.02[3]	1.2
ข. ต้นทุนการปลดคนงาน[1]			
ค่าชดเชย	30-180[4]	.01-.22[5]	1-20
สินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า	15[6]	.01-.22[5]	.2-3.3
ค. รวม			31.9-54
ง. วันทำงานใน 1 ปี			280
จ. ต้นทุนที่เพิ่มต่อคนงานต่อปี (ค ÷ ง) x 100			11.4%-19.3%

หมายเหตุ : (1) ปพพ.คร.ข้อ 32, 45, 33 และ 33 ทวิ และ 46

(2) โอกาสที่จะต้องจ่ายหมายถึง โอกาสที่นายจ้างต้องเสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายแรงงานกำหนดถ้าเป็น 1 หมายความว่าต้องจ่ายอย่างแน่นอน

(3) โอกาสที่ต้องจ่ายค่าวันลาป่วย และวันลาเพื่อรับราชการทหาร สอบถามจากนายจ้างบางราย

(4) ใช้ค่าเฉลี่ย 90 วัน ในการคำนวณ

(5) โอกาสที่ต้องจ่ายค่าชดเชย ได้จากอัตราการถูกปลดออกจากงาน (dismissal rate) ของกรมแรงงาน (2531) โดยคิดจากค่าต่ำสุด และสูงสุดของอัตราการปลดออกจำแนกตามอุตสาหกรรม

(6) สมมุติว่าลูกจ้างได้รับค่าจ้างทุก 15 วัน

การจ้างคนงานเพิ่ม 1 คน นอกจากนี้กิจการต่าง ๆ จะหาวิธีลดต้นทุนและเพิ่มประสิทธิภาพการผลิต

ตารางที่ 6.5 แสดงผลกระทบของการที่ต้นทุนค่าแรงงานสูงขึ้นอีกร้อยละ 15 ที่มีต่อ (ก) การจ้างงาน และ (ข) ต้นทุนรวมของกิจการ 1 กิจการ ตารางนี้เป็นตัวเลขที่สร้างขึ้นจากข้อสมมุติต่าง ๆ ดังรายละเอียดในตารางที่ 6.5 ถ้านายจ้างไม่ลดจำนวนการจ้างงานลง ต้นทุนค่าจ้าง (wage bill)จะสูงขึ้นร้อยละ 15 ทำให้ต้นทุนรวมสูงขึ้นระหว่าง 0.75% ถึง 3% ขึ้นอยู่กับว่าเป็นกิจการขนาดใด สำหรับกิจการขนาดใหญ่ ค่าจ้างแรงงานจะมีสัดส่วนต่ำ (สมมุติว่าเท่ากับร้อยละ 5 ของต้นทุนรวม) ดังนั้นต้นทุนรวมของกิจการใหญ่จึงเพิ่มขึ้นเพียงร้อยละ 0.75 แต่สำหรับกิจการเล็กซึ่งมีค่าแรงงานสูงถึงร้อยละ 20 ของต้นทุนรวม กฎหมายใหม่ฉบับนี้จะทำให้ต้นทุนของกิจการเล็กสูงขึ้นถึงร้อยละ 3 กิจการเล็กจึงเสียเปรียบกิจการใหญ่

แต่กิจการส่วนใหญ่จะปรับตัวโดยลดการจ้างงานลง ปริมาณการจ้างงานจะลดลงมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับความสามารถในการปรับตัวของแต่ละกิจการ (ซึ่งนักเศรษฐศาสตร์เรียกว่า ความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อค่าจ้างแรงงาน) และขึ้นอยู่กับความสามารถในการใช้คนงานทำงานล่วงเวลา และลดจำนวนลูกจ้างลง (elasticity of substitution) ตารางที่ 6.5 แสดงเฉพาะผลการคำนวณกรณีการปรับตัวโดยลดจำนวนคนงานลง (แต่ยังมีชั่วโมงทำงานต่อคนเท่าเดิม) คาดว่าโรงงานขนาด 2,000 คน จะลดการจ้างคนงานลง 60-150 คน ขณะที่โรงงานขนาด 500 คน จะลดคนงานลง 15-38 คน ผลการปรับตัวจะทำให้ต้นทุนค่าจ้างเพิ่มขึ้นน้อยกว่าร้อยละ 15 คือเพิ่มขึ้นเพียงร้อยละ 6.5-12.7 แต่ในทางปฏิบัติ นายจ้างจะต้องจ้างงานล่วงเวลาบ้างเพื่อรักษาระดับการผลิต ดังนั้นต้นทุนค่าแรงงานจะสูงขึ้นมากกว่าร้อยละ 6.5-12.7 แต่จะเพิ่มไม่ถึงร้อยละ 15

การลดจำนวนการจ้างจะช่วยให้ต้นทุนรวมของโรงงานเพิ่มขึ้นน้อยกว่ากรณีการจ้างงานจำนวนเท่าเดิม สำหรับกิจการขนาดเล็ก ต้นทุนรวมจะเพิ่มขึ้นประมาณร้อยละ 1.3 ถึง 2.5 (แต่จะสูงกว่านี้ถ้ามีการจ้างล่วงหน้า) ส่วนกิจการขนาดใหญ่ (2,000 คน)ต้นทุนรวมจะสูงขึ้นไม่ถึงร้อยละ 1

ตารางที่ 6.5

ผลกระทบต่อต้นทุนแรงงานและการจ้างงานของนายจ้าง

รายการ	ความสามารถในการปรับตัว(ความยืดหยุ่น[1])		
	0	0.2	0.5
- การจ้างงานลดลง กิจการ 500 คน (#คน)	0	-15	-38
กิจการ 2,000 (#คน)	0	-60	-150
- ต้นทุนค่าจ้างสูงขึ้น (% ของค่าจ้าง)	15	12.7	6.5
- ผลต่อโครงสร้างต้นทุน (% ต้นทุนรวม)			
กิจการเล็ก (ต้นทุนค่าจ้าง 20%)	3.0	2.5	1.3
กิจการกลาง(ต้นทุนค่าจ้าง 10%)	1.5	1.3	0.6
กิจการใหญ่ (ต้นทุนค่าจ้าง 5%)	0.75	0.6	0.3
- ต้นทุนค่าจ้างที่เพิ่มต่อปี (ล้านบาท)			
กิจการ 500 คน	1.7	1.3	0.7
กิจการ 1,000 คน	3.4	2.5	1.4
กิจการ 2,000 คน	6.7	5.0	2.8

หมายเหตุ : (1) ถ้าความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อการจ้างงานเท่ากับ 0.5 หมายความว่า เมื่อค่าจ้างสูงขึ้น 10% การจ้างงานจะลดลง 5% ค่าสมมุติของความยืดหยุ่นของอุปสงค์ ได้มาจากงานสำรวจการวิจัยของ Hammermesh (1976) และ Bauer ,Ogawa and Poapongsakorn (1988)

แม้ตัวเลขเหล่านี้จะเป็นเพียงตัวเลขสมมุติ แต่ก็แสดงให้เห็นว่ากฎหมายใหม่มีผลทำให้ปริมาณการจ้างงานลดลง อุตสาหกรรมขนาดเล็กได้รับผลกระทบมากที่สุด นอกจากนี้อุตสาหกรรมที่มีการจ้างงานมาก เช่น อุตสาหกรรมสินค้าเกษตรแปรรูป สิ่งทอ และเสื้อผ้าจะได้รับผลกระทบมากกว่าอุตสาหกรรมที่ใช้ทุนค่อนข้างมาก เช่น อุตสาหกรรมการประกอบรถยนต์ เพราะอุตสาหกรรมที่ใช้แรงงานมากจะมีสัดส่วนต้นทุนค่าจ้างแรงงานสูงกว่า นอกจากนั้นอุตสาหกรรมสินค้าเกษตรแปรรูป ซึ่งส่งสินค้าออกสู่ตลาดโลกจะมีอัตรากำไรค่อนข้างต่ำ เพราะมีคู่แข่งมาก การเพิ่มประสิทธิภาพการผลิตด้วยวิธีอื่น ๆ จะทำได้ยากเพราะกิจการต้องมีประสิทธิภาพอยู่แล้ว ฉะนั้นในระยะต่อไป อุตสาหกรรมเหล่านี้มีแนวโน้มจะหันไปใช้เครื่องจักรเพิ่มขึ้น

(2) การปรับตัววิธีที่สอง คือการขึ้นราคาสินค้าเพราะต้นทุนการผลิตสูงขึ้น[1] ภาระจึงตกกับผู้บริโภค แต่เมื่อราคาแพงขึ้น ผู้บริโภคก็จะซื้อสินค้าน้อยลง ทำให้การจ้างงานลดลงอีกรอบหนึ่ง[2] เราจะไม่แสดงวิธีการวัดผลดังกล่าวในบทความนี้

(3) การปรับตัวที่สำคัญอีกวิธีหนึ่งในระยะสั้นและระยะปานกลาง คือการคัดเลือกคนงานที่มีประสิทธิภาพคุ้มกับค่าจ้างที่สูงขึ้น คนงานที่จบมัธยมศึกษาจะหางานได้ง่ายขึ้น แต่คนที่จบประถมศึกษาจะประสบความลำบากยิ่งขึ้นในการหางานทำกับสถานประกอบการขนาดใหญ่ ซึ่งมีสภาพการจ้างงานและสวัสดิการดี คนงานที่ไร้ฝีมือจึงถูกปฏิเสธ

---

[1] กรณีนี้จะเป็นจริงเมื่อผู้ผลิตทุกรายมีต้นทุนสูงขึ้น แต่ถ้าเป็นสินค้าที่ขายในต่างประเทศ และมีคู่แข่งในตลาดต่างประเทศมาก ผู้ผลิตจะไม่สามารถขึ้นราคาสินค้าได้ การปรับตัวจะเกิดในบริษัทเท่านั้น

[2] การจ้างงานที่ลดลงแบบนี้ เรียกว่า ผลทางการผลิต ส่วนการลดการจ้างงานเพราะค่าจ้างสูงขึ้น เรียกว่าผลการทดแทน

ที่จะให้เข้ามามีโอกาสฝึกงานในโรงงานใหญ่ ๆ เพื่อพัฒนาทักษะของตนเพราะประสิทธิภาพของเขาไม่คุ้มกับค่าจ้างแรงงาน คนงานไร้ฝีมือเหล่านี้คงจะต้องหางานทำกับกิจการขนาดเล็กที่เลี่ยงกฎหมายแรงงาน หรือประกอบอาชีพอิสระ หรืออาจต้องว่างงานสร้างปัญหาสังคมในภายหลัง นอกจากนั้นกิจการขนาดใหญ่บางแห่งเริ่มหันมาใช้วิธีจ้างเหมา โดยเปลี่ยนสภาพการจ้างงานของลูกจ้างให้ไปอยู่กับบริษัทเหมา วิธีนี้เป็นการลดต้นทุนคงที่ด้านแรงงานของบริษัทลงได้ แต่ข้อเสียคือ รายได้ในอนาคตของลูกจ้างจะลดลงเพราะเงินบางส่วนถูกตัดแบ่งไปเป็นค่าหัวคิวของบริษัทรับเหมา นอกจากนั้นลูกจ้างยังหมดโอกาสที่จะได้เป็นลูกจ้างประจำของบริษัทขนาดใหญ่ ซึ่งให้สวัสดิการและความมั่นคงสูง ตัวอย่างเช่น การเปลี่ยนสภาพการจ้างงานของคนงาน 700 คน ในโรงงานโตโยต้าเมื่อเร็ว ๆ นี้

(4) ในระยะยาวกิจการหลายแห่งเตรียมจะใช้เครื่องจักร เข้ามาทดแทนแรงงานเพื่อลดต้นทุน และเพิ่มประสิทธิภาพการผลิต พฤติกรรมดังกล่าวย่อมมีผลต่ออัตราการเติบโตของการจ้างงานในประเทศไม่มากก็น้อย

(5) กฎหมายจำกัดการทดลองงานจะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาฝีมือ และความชำนาญบางอย่างในอุตสาหกรรมวิศวการ และอุตสาหกรรมสมัยใหม่บางอย่าง ฝีมือบางชนิดจะต้องใช้เวลาในการฝึกอบรมนาน ถ้านายจ้างต้องแบกภาระต้นทุนดังกล่าว นายจ้างย่อมไม่มีแรงจูงใจที่จะฝึกคนงาน เพราะหลังการฝึก คนงานอาจถูกประมูลซื้อตัวไป

(6) เมื่อต้นทุนการปฏิบัติตามกฎหมายแรงงานสูงขึ้น แรงจูงใจที่กิจการต่าง ๆ จะหลบเลี่ยงกฎหมายจะสูงขึ้น เพราะประโยชน์จากการประหยัดค่าจ้างแรงงาน เริ่มคุ้มกับความเสี่ยง

(7) โดยสรุป ความเป็นธรรมที่ได้จากกฎหมายจำกัดการจ้างงานระยะสั้นคงต้องแลกกับการจ้างงานที่ลดลง ผู้ที่ถูกกระทบกระเทือนมากที่สุดคือ คนงานไร้ฝีมือ กิจการที่ใช้แรงงานในสัดส่วนสูง กิจการขนาดเล็กและขนาดกลางที่ไม่เลี่ยงกฎหมาย กิจการในต่างจังหวัดซึ่ง ใช้แรงงานมากจะถูกกระทบมากกว่ากิจการในเมืองหลวง

6.4 ข้อเสนอแนะ จากตารางที่ 6.4 เราพบว่าค่าชดเชยเป็นรายการที่สำคัญเป็นอันดับสองที่มีผลต่อการเพิ่มต้นทุนการผลิต แต่เราทราบจากตอนที่ 3 ว่าการปลดคนงานออกเป็นเรื่องปกติในระบบทุนนิยมที่ต้องประสบความผันผวนทางเศรษฐกิจ ขณะเดียวกันการจ่ายค่าชดเชย (และการปรับตัวด้วยวิธีอื่น ๆ) เป็นเรื่องจำเป็นในระหว่างที่เศรษฐกิจตกต่ำ แต่เราสามารถลดต้นทุนการจ่ายค่าชดเชยของนายจ้างลง โดยจัดตั้งกองทุนประกันการว่างงาน กองทุนนี้จะเก็บค่ากรมธรรม์จากนายจ้างในอัตราที่แปรผันกับโอกาสการปลดคนงานของแต่ละอุตสาหกรรม เมื่อมีการปลดคนงานออก (โดยไม่ใช่ความผิดของลูกจ้าง) กองทุนจะจ่ายเงินค่าชดเชยให้ครึ่งหนึ่ง อีกครึ่งหนึ่งให้นายจ้างรับภาระเอง วิธีนี้จะสามารถป้องกันนายจ้างปลดคนงานโดยไม่จำเป็น[1] นอกจากนี้ยังต้องมีการชั้นอัตรา กรมธรรม์ตามประวัติการปลดคนงาน (experience rating) ด้วย

---

[1]ปัญหานี้เรียกว่า moral hazard

7. กฎหมายกองทุนเงินทดแทนและความปลอดภัย

ประเด็นที่ต้องการนำเสนอในตอนนี้ ได้แก่ปัญหา และข้อคิดบางประการเกี่ยวกับกฎหมายกองทุนเงินทดแทนและกฎหมายกำหนดมาตรฐานความปลอดภัย เรื่องที่จะนำเสนอมีเรื่องดังนี้ (1) เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ของกฎหมายดังกล่าว (2) ปัญหาและข้อคิดเห็นเกี่ยวกับกองทุนเงินทดแทน และ (3) แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์เกี่ยวกับกฎหมายมาตรฐานความปลอดภัย

7.1 เหตุผลที่ต้องมีกฎหมายความปลอดภัยและกองทุนเงินทดแทน

ในตลาดแรงงานที่มีการแข่งขัน งานอาชีพที่เสี่ยงอันตรายหรือมีสภาพการทำงานไม่ดี จะจ่ายค่าจ้างสูง[1] แม้ว่าจะมีคนงานบางคนที่ชอบเสี่ยง ยินดีจะทำงานดังกล่าวโดยไม่เรียกร้องค่าจ้างสูง แต่คนส่วนใหญ่จะไม่ชอบเสี่ยง (risk averter) คนงานพวกนี้จะไม่ยอมทำงานเสี่ยงภัย ยกเว้นว่าเขาจะได้รับค่าจ้างชดเชยความเสี่ยง (หรือความสกปรก) อย่างเพียงพอ คนที่ยิ่งเกลียดความเสี่ยงมากก็จะยิ่งเรียกค่าจ้างสูงขึ้น ทางฝ่ายนายจ้างก็เช่นเดียวกัน นายจ้างที่ไม่สามารถลดอันตรายในโรงงานของตนลงมาโดยเสียค่าใช้จ่ายน้อยก็จะต้องเพิ่มค่าจ้างให้ลูกจ้าง ค่าจ้างที่จ่ายชดเชยความเสี่ยงนี้เรียกว่า "ค่าจ้างชดเชยสภาพงานที่ต่างกัน" (compensating wage differential) ดังนั้น ที่เกลียดความเสี่ยงมากก็จะเลือกทำงานที่ไม่เสี่ยง แต่ได้ค่าจ้างต่ำ ผู้ที่เกลียดความเสี่ยงน้อย จะเลือกงานที่เสี่ยงมากขึ้น แต่ก็จะได้รับค่าจ้างสูงเป็นการชดเชย (ดู Sherwin Rosen 1974 : 34-55)

---

[1] การตัดสินใจเลือกว่าจะทำงานประเภทใดขึ้นอยู่กับ (ก) ค่าจ้าง (ข) ชั่วโมงทำงาน (ค) สภาพการทำงาน ซึ่งหมายถึง อันตรายจากงาน เสียงหนวกหู แสงไม่พอ ภัยจากฝุ่นและสารเคมีต่าง ๆ เกียรติยศในงานหน้าที่ โอกาสก้าวหน้า ฯลฯ สภาพการทำงานจึงมีทั้งบวกและลบ

ตลาดแบบนี้มีปัญหาบางอย่าง ประการแรก ค่าจ้างชดเชยสภาพงานที่ต่างกันอาจไม่เพียงพอที่จะชดเชยกับอุบัติเหตุที่เกิดขึ้น[1] ทางออกของคนงานมี 2 วิธี วิธีแรกคือก่อนทำงาน ลูกจ้างอาจเจรจาทำสัญญาให้ครอบคลุมปัญหาต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต[2] และเมื่อคู่สัญญาผิดสัญญา ก็ต้องเป็นฝ่ายชดเชยค่าเสียหาย แต่การเจรจาต่อรองกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ เป็นกิจกรรมที่ยุ่งยาก และเสียเวลามาก นอกจากนั้นการบังคับสัญญาก็ยังมีค่าใช้จ่ายสูงอีกด้วย ในกรณีเช่นนี้ กฎหมายที่กำหนดมาตรฐานความปลอดภัยในโรงงานอาจช่วยลดอุบัติเหตุได้ดีกว่าการให้เอกชนเจรจาทำสัญญาแก้ปัญหาอุบัติเหตุจากการทำงานกันเอง วิธีที่สองได้แก่การฟ้องละเมิด เมื่อเกิดอุบัติเหตุขึ้น แต่กระบวนการฟ้องร้องย่อมมีค่าใช้จ่ายมาก และบางครั้งลูกจ้างที่ยากจนอาจไม่มีทรัพยากรเพียงพอที่จะใช้เงินการฟ้องร้อง รวมทั้งการไม่มีเงินค่ารักษาพยาบาลตัวเองก่อนที่จะได้รับเงินค่าชดเชย การออกกฎหมายกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยและกฎหมายกองทุนเงินทดแทนอาจช่วยลดค่าใช้จ่ายทางธุรกรรม (transaction costs) ลงได้ (Shavel 1984)

ปัญหาประการที่สองคือ ทั้งนายจ้างและลูกจ้างอาจไม่มีความรู้เกี่ยวกับอันตรายจากการทำงานบางอย่าง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โรคภัยบางชนิด เช่น การทำงานในเหมืองแร่ใยหิน เมื่อ 30 ปีก่อน ไม่มีใครทราบว่าฝุ่นแร่ใยหินมีอันตรายเพียงใด ในกรณีนี้

---

[1]มีเหตุผลอย่างน้อย 3 ข้อ ดังต่อไปนี้ (ก) external benefits กล่าวคือ ค่าจ้างชดเชยดังกล่าวเกิดจากความพอใจของนายจ้างและลูกจ้างเท่านั้น ค่าจ้างดังกล่าวไม่ได้สะท้อนถึงความต้องการของสังคม กล่าวคือ สังคมไม่อยากเห็นคนงานประสบอุบัติเหตุ และเมื่อเกิดปัญหาขึ้น สังคม (โดยเฉพาะญาติพี่น้อง) ยินดีจะออกเงินค่ารักษาพยาบาลให้บางส่วน (ข) สังคมอาจเห็นว่าคนงานจำนวนมากไม่รู้ว่าอะไรดีอะไรเลว (ค) คนบางคนรู้ว่างานมีอันตราย แต่ก็กล้าเสี่ยงเพราะต้องการเงินมาก ๆ เพื่อให้ตนมีฐานะเท่าเทียมเพื่อนฝูง (status seeking)

[2]สัญญาประเภทนี้เรียกว่า complete contingent contracts (ดู Spulber 1989 : 60-61)

อัตราค่าจ้างในงานเหมืองแร่ใยหินก็จะไม่สูงกว่างานเหมืองอื่น ๆ แต่หลังจากทำงานมาได้ 20 ปี อาการโรคมะเร็งในปอดจึงเกิดขึ้น ฉะนั้นความไม่รู้จึงเป็นปัจจัยสำคัญทำให้ตลาดแรงงานเกิดความบกพร่อง คนงานเหมืองไม่ได้รับความพอใจสูงสุดจากการทำงานเหมือง ในกรณีนี้ การที่รัฐเข้าแทรกแซงตลาดโดยการกำหนดมาตรฐานความปลอดภัย จึงสามารถช่วยให้สังคมมีสวัสดิการสูงขึ้นได้

ปัญหาประการที่สาม เกิดจากความไม่สมมาตรของสารสนเทศ (asymmetry of information) (ดูงานของ Akerlof, 1970 : 488-500) กล่าวคือ (ก) นายจ้างอาจมีข้อมูลเกี่ยวกับสภาพความปลอดภัยในโรงงานดีกว่าลูกจ้าง และปิดบังข้อมูลดังกล่าว กรณีนี้กว่าลูกจ้างจะทราบข้อเท็จจริงก็เป็นเวลานาน และอาจเกิดอุบัติเหตุรุนแรงก็ได้ (ข) แม้ว่าจะมีกฎหมายกองทุนเงินทดแทนเพื่อช่วยเหลือคนงานที่เจ็บป่วย หรือประสบอันตรายจากการทำงาน แต่ก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (safety standards) เหตุผลมีดังนี้ เมื่อมีกองทุนเงินทดแทน คนงานอาจมีความระมัดระวังลดลง นายจ้างก็อาจฉวยโอกาสไม่ปรับปรุงสภาพการทำงาน ปัญหานี้เรียกว่า "ความไม่รับผิดชอบอย่างร้ายแรง"(moral hazard) (ดู Arrow 1963 ; Russel 1974 ; Nichols and Zeckhauser 1977).

เหตุผลเหล่านี้ทำให้ตลาดแรงงานมีข้อบกพร่อง ตลาดและกฎหมายเอกชนที่มีอยู่ (ได้แก่ กฎหมายสัญญา และกฎหมายละเมิด) ไม่สามารถแก้ปัญหาอุบัติเหตุและโรคจากการทำงาน ดังนั้นรัฐจึงต้องเข้าแทรกแซงโดยการออกกฎหมายกองทุนเงินทดแทน และกฎหมายความปลอดภัยขั้นต่ำ กฎหมายทั้งสองฉบับนี้เป็นการจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาจ้างแรงงานอีกรูปแบบหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการจำกัดไม่ให้นายจ้างเลือกวิธีการทำงานบางวิธีที่รู้ดีว่าจะเกิดอันตรายมาก ลูกจ้างก็ถูกจำกัดไม่ให้เลือกงานอันตรายบางชนิดเช่นกัน การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาบางประการได้ ดังนั้น เราจึงต้องประเมินว่ากฎหมายดังกล่าวจะสามารถลดอันตรายจากการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่

7.2 ปัญหาและข้อคิดเห็นเกี่ยวกับกฎหมายกองทุนเงินทดแทน

กฎหมายเงินทดแทนประกาศใช้ครั้งแรกในประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2515 หลังจากนั้น 2 ปีจึงมีกฎหมายจัดตั้งกองทุนเงินทดแทนขึ้น

วัตถุประสงค์ ของกองทุนเงินทดแทนคือ (ก) ส่งเสริมความปลอดภัยในการทำงานของลูกจ้าง โดยหาวิธีการทั้งทางตรงและทางอ้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดอัตราเงินสมทบหลัก ซึ่งเรียกเก็บจากนายจ้าง และอัตราเงินสมทบตามประสบการณ์ (experience rate) (ดูภาคผนวกที่ 4) ดังนั้นอัตราเงินสมทบของนายจ้างจึงเพิ่ม-ลดตามการประสบอันตรายที่เกิดขึ้น ระบบดังกล่าวเป็นการสร้างแรงจูงใจแก่นายจ้างที่ป้องกันอันตรายให้ดีขึ้น และลงโทษนายจ้างที่ละเลยความปลอดภัย (ข) เป็นหลักประกันความแน่นอน และความรวดเร็วในการจ่ายเงินเมื่อลูกจ้างประสบอันตราย (ค) เพื่อฟื้นฟูอาชีพแก่ลูกจ้าง ซึ่งประสบอันตรายจนไม่สามารถกลับเข้าทำงานเดิมได้ ให้มีฝีมือ มีความรู้ที่จะประกอบอาชีพอื่นได้ตามความเหมาะสมของร่างกายและสติปัญญา (อมรรัตน์ เจริญยศ 2530 : 33)

นายจ้างทุกคนมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องจ่ายเงินทดแทน แต่ในกรณีที่กิจการของนายจ้างมีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไป นายจ้างต้องจ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทนตามอัตราที่กฎหมายกำหนด

ลูกจ้างจะได้รับประโยชน์ทดแทนการประสบอันตรายจากการทำงาน หรือเป็นโรคที่เกิดขึ้นตามสภาพของงาน ประโยชน์ทดแทนได้แก่

(ก) ค่ารักษาพยาบาลไม่เกิน 30,000 บาท

(ข) ค่าทดแทนกรณีหยุดงานชั่วคราวติดต่อกันเกินกว่า 3 วันขึ้นไป โดยได้รับค่าทดแทนร้อยละ 60 ของค่าจ้างรายเดือนตลอดเวลาที่ไม่สามารถทำงานได้ แต่ไม่เกิน 1 ปี

ค่าทดแทนกรณีสูญอวัยวะบางส่วน หรือสูญเสียสมรรถภาพในการทำงานของอวัยวะ จะได้รับร้อยละ 60 ของค่าจ้างรายเดือน แต่ไม่เกิน 10 ปี ตามประเภทของการสูญเสีย

ค่าทดแทนกรณีทุพพลภาพร้อยละ 60 ของค่าจ้างรายเดือนเป็นเวลา 10 ปี ตามประเภทอย่างใดอย่างหนึ่ง

ค่าทดแทนกรณีเสียชีวิตร้อยละ 60 ของค่าจ้างเงินเดือนเป็นเวลา 5 ปี

(ค) ค่าทำศพกรณีลูกจ้างเสียชีวิต ไม่ต่ำกว่า 5,000 บาท แต่ไม่เกิน 10,000 บาท

(ง) ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงานตามความเห็นของคณะที่ปรึกษาพนักงานเงินทดแทน ไม่เกิน 20,000 บาท ค่าฟื้นฟูมี 2 ประเภทคือ ฟื้นฟูสมรรถภาพด้านการแพทย์ และด้านอาชีพ

อัตราเงินสมทบหลัก จะแตกต่างกันตามสภาพความเสี่ยงภัยในการทำงานของแต่ละกิจการ กิจการที่เสี่ยงภัยมากจะเสียอัตราการสมทบสูง ประเภทกิจการที่ใช้ในการกำหนดอัตราเงินสมทบมี 16 หมวด ซึ่งจำแนกเป็นระหัสกิจการได้ 136 ระหัส อัตราเงินสมทบอยู่ระหว่าง 0.2-4.5 กิจการที่มีอัตราสมทบต่ำที่สุดได้แก่ การปั่นด้าย การทำเชือก การค้าสิ่งทอสิ่งถัก ฯลฯ กิจการที่มีอัตราสมทบสูง ได้แก่การทำเหมืองแร่ใต้พื้นดิน การขุดระเบิดย่อยหิน ฯลฯ

อัตราเงินสมทบตามประสบการณ์คำนวณในปีที่ 5 หากใน 4 ปีแรกอัตราการสูญเสียสูงกว่าร้อยละ 70 ของเงินสมทบ 3 ปี นายจ้างต้องจ่ายเงินสมทบเพิ่มขึ้น หากการสูญเสียต่ำกว่าร้อยละ 70 นายจ้างจะได้รับส่วนลดตามในภาคผนวกที่ 4 สูตรการคำนวณอัตราการสูญเสียให้คิดจากค่าเฉลี่ยของเงินทดแทนและเงินสมทบย้อนหลัง 3 ปี ดังนี้

$$\text{อัตราสูญเสีย} = \frac{\text{เงินทดแทนใน 3 ปี}}{\text{เงินสมทบใน 3 ปี}} \times 100$$

ปรัชญาของกองทุนเงินทดแทน บทบาทสำคัญที่สุดของกองทุนเงินทดแทนคือการจ่ายเงินทดแทนความสูญเสียต่าง ๆให้แก่ลูกจ้างที่ประสบอันตรายจากการทำงาน ปัญหา

ก็คือค่าทดแทนควรเป็นเท่าไร และกองทุนจะต้องจ่ายค่าทดแทนประเภทใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตัดสินระหว่างกรณีสูญอวัยวะบางส่วนกับทุพพลภาพ[1]

แม้ว่ากฎหมายจะได้กำหนดอัตราค่าทดแทนประเภทต่าง ๆ ไว้ ค่อนข้างแน่นอนแล้ว แต่ก็สมควรจะต้องมีการทบทวนอัตราค่าทดแทนประเภทต่าง ๆ เพราะกฎหมายประกาศใช้มาแล้วเกือบ 18 ปี เศรษฐกิจไทยได้เริ่มเปลี่ยนแปลงเข้าสู่สังคมอุตสาหกรรมสมัยใหม่มากขึ้น จำเป็นที่จะต้องมีการทบทวนปรัชญาของเงินทดแทน

รัฐบาลและนายจ้างมักจะมองว่าเงินทดแทนเป็น "สวัสดิการสังคม" แต่แท้จริงแล้ว ฐานะทางกฎหมายของเงินทดแทนจะอยู่ระหว่าง "เงินสวัสดิการ" กับ "หนี้จากการละเมิด" (tort liability) (ดู Paul Weiler, 1980 : 13-14) แต่เงินทดแทนก็ต่างจากหนี้จากการละเมิด ตัวอย่างเช่น เงินทดแทนการบาดเจ็บจากการทำงานจะต่ำกว่าเงินชดเชยที่คนถูกรถชนได้รับ เงินทดแทนไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะจ่ายเงินทดแทนเท่ากับความเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากการทำงาน ในกรณีของไทย ไม่ปรากฏว่ามีการให้คำอธิบายหลักการดังกล่าว แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวลอกเลียนมาจากประเทศตะวันตก ทำให้เราทราบว่าเหตุผลเบื้องหลังหลักการดังกล่าวคือ คนงานต้องสละสิทธิในการฟ้องเรียกค่าเสียหาย (เต็มจำนวน) จากนายจ้าง[2] เพื่อแลกกับหลักประกันว่าตนจะได้รับเงินทดแทนรายได้ที่ต้องสูญเสียไปเนื่องจากประสบอันตรายจากการทำงาน โดยไม่คำนึงว่า

---

[1]ดังกรณีคำพิพากษาฎีกาที่ 1329-1330/2525 ลูกจ้างได้รับบาดเจ็บที่กระดูกสันหลัง เป็นเหตุให้ขาทั้งสองข้างสูญเสียสมรรถภาพในการทำงานข้างละร้อยละ 7 ปัญหาจึงมีว่าต้องปรับกับ ปพท.คร.ข้อ 54(2) สำหรับการสูญเสียอวัยวะบางส่วน หรือจะต้องปรับกับข้อ 54(3) กรณีทุพพลภาพซึ่งจะทำให้ลูกจ้างได้รับเงินทดแทนมากขึ้น กรณีนี้ศาลพิพากษาว่าเป็นเพียงการสูญเสียอวัยวะบางส่วนทั้ง ๆ ที่การบาดเจ็บเกิดจากกระดูกสันหลังไม่ได้เกิดขึ้นที่ขา (ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล 2529 : 183-184)

[2]แต่อย่างไรก็ตาม ปพท.คร. 2515 ข้อ 76 กำหนดไว้ว่า ผู้ได้รับเงินทดแทนไม่ถูกตัดสิทธิที่จะใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายอื่น

อันตรายดังกล่าวเกิดจากความผิดของฝ่ายใดก็ตาม (อำพล สิงหโกวินท์ 2516 : 5) ส่วนในกรณีการฟ้องละเมิด ลูกจ้างต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าอุบัติเหตุที่เกิดขึ้น เป็นความผิดของนายจ้าง[1] (Weiler : 1980 : 14)

หลักการสำคัญของเงินทุนทดแทนจึงเป็นการประกันความสูญเสียรายได้ ซึ่งเกิดอุบัติเหตุในโรงงาน โดยไม่คำนึงว่าเป็นความผิดของใคร[2] แต่สิ่งที่ลูกจ้างต้องเสียไปเพื่อแลกกับสิทธิดังกล่าว คือสิทธิในการฟ้องนายจ้างนั้น เป็นสิทธิที่นับวันจะมีค่ายิ่งขึ้น ดังนั้น เงินค่าทดแทนจึงไม่ใช่เงินสวัสดิการที่ขึ้นอยู่กับความเมตตาของคนในสังคม แต่เป็นเงินตามสิทธิอันชอบธรรมของคนงาน ปัญหาคือทำอย่างไรลูกจ้างจึงจะได้รับค่าทดแทนเต็มตามจำนวนสิทธิตามกฎหมายที่สังคมสัญญาจะให้แก่เขา โดยให้เขายอมสละสิทธิในการฟ้องร้องแต่ขณะเดียวกัน ถ้าเงินค่าทดแทนสูงกว่าสิทธิดังกล่าว จนกลายเป็นเงินสวัสดิการ เงินค่า

---

[1] การฟ้องว่านายจ้างละเมิดย่อมมีค่าใช้จ่ายในศาล และมีโอกาสแพ้คดีได้ดังนั้น เงินค่าเสียหายสุทธิที่ได้รับจากนายจ้างจึงน้อยลง ฉะนั้น เงินค่าทดแทนน่าจะเท่ากับเงินค่าเสียหายสุทธิจำนวนดังกล่าว ลบด้วยสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับการทดแทน แม้ว่าจะเป็นความผิดของตนเอง

[2] แม้จะเกิดจากความประมาทเลินเล่อของลูกจ้างก็ตาม ข้อยกเว้นมีเพียง 2 กรณีคือ (ก) ลูกจ้างเสพเครื่องดองของเมาจนครองสติไม่ได้ (ข) ลูกจ้างจงใจให้ตนเองหรือผู้อื่นประสบอันตราย หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนประสบอันตราย (ปพพ.คร. 2515 ข้อ 15)

ทดแทนก็จะมีผลกระทบต่อแรงจูงใจในการทำงาน[1] ด้วยเหตุนี้ในทุก ๆ ประเทศเงินทดแทนจึงมีมูลค่าต่ำกว่ามูลค่าเต็มของรายได้ที่คนงานต้องสูญเสียไปทั้งหมด[2]

เงินค่าทดแทนประเภทที่สมควรแก้ไขได้แก่ เงินทดแทนกรณีทุพพลภาพ และเสียชีวิต กรณีแรก ลูกจ้างได้รับประโยชน์เพียง 10 ปีทั้ง ๆ ที่บางรายอาจไม่สามารถประกอบอาชีพได้ ส่วนกรณีเสียชีวิต ครอบครัวจะได้ค่าทดแทนเพียง 5 ปีของเงินเดือน เมื่อเทียบกับค่าเสียหายกรณีคนถูกรถชนตาย ซึ่งคิดจากรายจ่ายในอดีตก็จะพบว่าเงินค่าทดแทนต่ำกว่าความสูญเสียแท้จริงอย่างมาก การเพิ่มจำนวนเงินทดแทนใน 2 กรณีนี้ไม่น่าจะมีผลกระทบต่อฐานะการเงินของกองทุนเงินทดแทนมากนักเพราะว่าอัตราความถี่ของการประสบ

---

[1]ถ้าเงินทดแทนเท่ากับ 100% ของค่าจ้าง คนงานบางคนที่ประสบอุบัติเหตุอาจขอให้แผลหายสนิทจึงจะไปทำงาน เพราะทันทีที่กลับไปทำงาน ตนก็จะไม่ได้รับเงินทดแทน หรืออีกนัยหนึ่งค่าจ้างสุทธิจากการทำงานเท่ากับ 0 นั่นเอง แต่ถ้าจ่ายเงินทดแทนเพียงร้อยละ 60 ของค่าจ้างเป็นเวลาไม่เกินระยะเวลาหนึ่ง คนงานจะมีแรงจูงใจกลับไปทำงานเร็วขึ้น เพราะเงินทดแทนแบบหลังจะก่อให้เกิดผลทางรายได้เพียงอย่างเดียว แต่ถ้าเงินทดแทนเท่ากับ 100% จะเกิดทั้งผลทางรายได้และผลการทดแทนซึ่งทำให้คนงานบางคนตัดสินใจหยุดงานนานขึ้น (ดู Ehrenberg and Smith 1988 : 196-203) หลักฐานสนับสนุนคือ ในสหรัฐอเมริกา อัตราการทดแทนต่ำ (ร้อยละ 49 ของค่าจ้าง) คนงานสูงอายุ (ตั้งแต่ 45 ปีขึ้นไป) ที่ประสบอุบัติเหตุจนสูญเสียอวัยวะบางส่วนที่ไม่หยุดทำงาน มีสัดส่วนน้อยกว่าในประเทศสวีเดนและเนเธอร์แลนด์ ซึ่งจ่ายเงินทดแทนในอัตราร้อยละ 69-80 (ดู Richard Burkhauser 1986)

[2]เมื่อเงินทดแทนมีค่าต่ำกว่าความสูญเสียของคนงาน งานที่มีความเสี่ยงภัยจึงยังต้องจ่ายค่าจ้างสูงขึ้นเพื่อชดเชยความเสี่ยงที่ยังเหลืออยู่ (Ehrenberg and Smith 1988 : 259) ประเด็นนี้มีหลักฐานยืนยันจาก งานวิจัยในประเทศไทย กล่าวคือ ในสมการ อัตราการเกิดอันตรายต่อคนงาน ค่าจ้างมีความสัมพันธ์ทางบวกกับอัตราการเกิดอันตราย สิ่งอื่น ๆ คงที่ (ดู Praneet Kultap 1983 : 44)

อันตรายถึงตายและทุพพลภาพอยู่ในระดับต่ำมากคือ 0.08 คนต่อการทำงาน 1 ล้านชั่วโมง เทียบกับ อัตราความถี่ของการบาดาเจ็บจนต้องหยุดงานชั่วคราว 5-6 คนต่อล้านชั่วโมง[1]

ใครเป็นผู้รับภาระเงินทดแทน แม้ว่ากฎหมายกองทุนเงินทดแทนทั่วโลกนิยมเก็บเงินสมทบจากนายจ้าง แต่แท้ที่จริงแล้วนายจ้างอาจรับภาระเพียงส่วนน้อยเท่านั้น

อัตราสมทบเงินทดแทนเปรียบเสมือนภาษีตามมูลค่า (ad valorem tax) ที่เก็บจากนายจ้างทุกคน แต่นายจ้างสามารถผลักภาระภาษีดังกล่าวไปให้ลูกจ้างในรูปของค่าจ้าง และ/หรือการจ้างงานที่ลดลง หรือผลักภาระไปยังลูกค้าในรูปของราคาสินค้าที่สูงขึ้น[2] แต่เรายังไม่มีหลักฐานว่านายจ้างสามารถผลักภาระภาษีได้มากเพียงใด ถ้านายจ้างสามารถผลักภาระภาษีได้มาก ก็แสดงว่าเงินทดแทนมิใช่เงินโอนจากนายจ้างสู่ลูกจ้าง แต่เป็นเงินของลูกจ้างเอง (เพราะลูกจ้างก็เป็นผู้ซื้อสินค้าด้วย) ดังนั้น หลักการจ่ายเงินทดแทนให้เต็มตามสิทธิทางกฎหมายของลูกจ้างดังกล่าวมาแล้ว จึงเป็นหลักการที่มีเหตุผลสนับสนุนเพิ่มขึ้นอีกข้อหนึ่ง

กองทุนเงินทดแทนลดอันตรายในโรงงานได้หรือไม่ วัตถุประสงค์ของกองทุนเงินทดแทนมิใช่เพียงเพื่อจ่ายเงินทดแทนแก่คนงานที่ประสบอันตรายจากการทำงาน เท่านั้น แต่ต้องการลดอุบัติเหตุและอันตรายจากการทำงาน การพิสูจน์ว่ากองทุนฯ สามารถลดอุบัติเหตุได้หรือไม่ เป็นงานวิจัยที่ยากและท้าทาย อุปสรรคสำคัญในขณะนี้คือข้อมูลที่สำนักงานกองทุน เงินทดแทนจดบันทึกไว้ไม่อยู่ในลักษณะที่อำนวยต่องานวิจัย นักวิจัยต้องใช้

---

[1]กรมแรงงาน การประสบอันตรายเนื่องจากการทำงาน ปี 2530 รง. 42/2531 ตารางที่ 11

[2]โอกาสที่จะผลักภาระได้มากหรือน้อยขึ้นอยู่กับความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อแรงงานและความยืดหยุ่นของอุปทานต่อแรงงานเมื่ออัตราค่าจ้างเปลี่ยนแปลงไป นอกจากนั้นยังขึ้นอยู่กับ ความยืดหยุ่นต่อราคาของอุปสงค์และอุปทานของสินค้าที่นายจ้างผลิตด้วย ถ้าอุปทานต่อแรงงานมีความยืดหยุ่นต่อค่าจ้างต่ำ และอุปสงค์ต่อสินค้ามีความยืดหยุ่นต่อราคาต่ำ ลูกจ้างและผู้บริโภคจะรับภาระภาษีมาก

เวลาจัดเก็บข้อมูล เป็นเวลานาน สิ่งที่ทำได้อย่างมากที่สุดคือ การสุ่มตัวอย่างศึกษาเท่านั้น ทำให้ข้อสรุปที่ได้ อาจไม่ใช่ตัวแทนของกิจการทั่วประเทศ

ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์พยากรณ์ไว้ว่า ในตลาดแรงงานที่มีการแข่งขัน และคนงานมีความรู้เกี่ยวกับอันตรายจากการทำงานอย่างดี กฎหมายกองทุนเงินทดแทนไม่สามารถลดอันตรายลงได้ ในตลาดดังกล่าว งานอันตรายจะต้องจ่ายค่าจ้างสูง ทำให้นายจ้างมีแรงจูงใจที่จะลดอันตรายลง กฎหมายกองทุนฯ เป็นเพียงการบังคับให้มีการประกันทำให้ลูกจ้างได้ค่าจ้างลดลง นายจ้างจึงลดค่าใช้จ่ายในการป้องกันอันตรายในโรงงาน เพราะมีภาระต้องเสียเบี้ยประกัน นอกจากนั้นกองทุนเงินทดแทนเป็นการที่นายจ้างในกิจการที่มีอันตรายน้อย อุดหนุนนายจ้างในกิจการที่มีอันตรายสูง นายจ้างบางรายจึงขาดความสนใจที่จะลดอันตรายในกิจการของตนเอง (ปัญหานี้เรียกว่า moral hazard) แต่อย่างไรก็ตาม แม้อุบัติเหตุจะมีเท่าเดิม แต่กฎหมายดังกล่าวก็เป็นการลดต้นทุนธุรกรรมของลูกจ้างลงได้มาก ลูกจ้างไม่ต้องฟ้องร้องศาล กองทุนฯ สามารถจ่ายเงินค่ารักษาพยาบาล และค่าทดแทนเงินค่าจ้างที่สูญเสียได้ทันที กฎหมายกองทุนเงินทดแทนจึงมีประโยชน์มหาศาลต่อสังคม

นอกจากนั้น ถ้าคนงานไม่มีความรู้เกี่ยวกับอันตรายจากการทำงาน กฎหมายกองทุนฯ จะทำให้อันตรายลดลงได้ เพราะเดิมคนงาน (และนายจ้าง) ประมาณค่าอันตรายจากการทำงานได้ต่ำเกินไป อัตราอุบัติเหตุจึงสูงเกินไป ต่อมาเมื่อมีกฎหมายกองทุนฯ คนงานเริ่มมีความรู้เกี่ยวกับอันตรายมากขึ้น ความระมัดระวังก็จะเพิ่มขึ้น อันตรายในการทำงานจึงลดลงได้ (Walter Oi, 1974 : 41-106)

งานวิจัยเรื่องเดียวที่พยายามพิสูจน์ประเด็นนี้คืองานของปราณีต กุลทัพ พบว่าการจ่ายเงินสมทบกองทุนฯไม่มีผลกระทบต่ออุบัติเหตุ ทั้งนี้เพราะหลังจากที่ควบคุมตัวแปรอื่นๆ ที่อาจมีผลต่ออุบัติเหตุให้อยู่คงที่ ปรากฏว่าอัตราเงินสมทบที่นายจ้างจ่ายไม่มีสหสัมพันธ์กับอัตราการเกิดอันตราย(Kultap,1983) แต่อย่างไรก็ตาม อมรรัตน์ เจริญยศ (2530 : 40) รายงานว่า ในปี 2531 การใช้อัตราสมทบตามประสบการณ์ ทำให้มีสถานประกอบการถึงร้อยละ 58.54 ที่มีอัตราส่วนการสูญเสียไม่เกินร้อยละ 10 จึงได้รับการลดอัตราเงินสมทบร้อยละ 50 ข้อมูลนี้ชี้ให้เห็นว่า อัตราเงินสมทบตามประสบการณ์อาจเป็นแรง

จูงใจให้นายจ้างสนใจต่อมาตรการความปลอดภัย และการป้องกันอุบัติเหตุมากขึ้น อย่างไรก็ตามประเด็นนี้ควรมีการวิจัยเพิ่มเติมว่า (ก) อัตราเงินสมทบตามประสบการณ์มีผลต่ออันตรายจากการทำงานเพียงใด (ข) อัตราเงินสมทบตามประสบการณ์ที่เหมาะสมที่สุดในการลดอุบัติเหตุในการทำงานควรเป็นเท่าไร

งานวิจัยของปราณี ตกุลทัพพบว่าปัจจัยสำคัญที่สุดที่ทำให้อันตรายจากการทำงานลดลงอย่างมีนัยสำคัญคือ คุณภาพของสภาพสิ่งแวดล้อมในโรงงานปราณีต วัดคุณภาพของสภาพสิ่งแวดล้อม ด้วยสัดส่วนของอุปกรณ์-เครื่องมือที่ได้รับการตรวจตราและพบว่าถูกต้องตามกฎหมายความปลอดภัยต่อรายการที่ได้รับการตรวจตราทั้งหมด ข้อค้นพบนี้แสดงว่าการตรวจสถานประกอบการ และกฎหมายมาตรฐานความปลอดภัยมีส่วนสำคัญที่จะช่วยลดอันตรายในที่ทำงานลงได้

ตารางที่ 7.1 แสดงว่าอัตราการประสบอันตรายของคนงานในข่ายคุ้มครองของกองทุนเงินทดแทนมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นในระหว่างปี 2517-2527 ซึ่งเป็นช่วงที่กองทุนฯ ขยายจำนวนจังหวัดและจำนวนกิจการในข่ายคุ้มครอง หลังจากปี 2527 แม้จะมีการขยายจำนวนจังหวัดในข่ายคุ้มครองเพิ่มขึ้นจนทั่วประเทศ แต่จำนวนนายจ้างแทบไม่เพิ่มขึ้น ผลก็คืออัตราการประสบอันตรายเริ่มลดลงจากอัตรา 39 ต่อลูกจ้าง 1 พันคน ในปี 2527 มาเหลือ 34.7 ต่อพันคนในปี 2530 คำถามที่น่าสนใจมี 3 ประเด็น (ก) ปัจจัยอะไรมีอิทธิพลต่ออัตราการประสบอันตราย ในเบื้องต้นเราคาดว่า จำนวนจังหวัดและจำนวนนายจ้างในข่ายคุ้มครองอาจมีผลต่ออัตราการประสบอันตราย นอกจากนั้นยังมีความเชื่อว่าการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ (โดยเฉพาะภาคอุตสาหกรรม) อาจทำให้มีการประสบอันตรายเพิ่มขึ้น ผลการประมาณการสมการถดถอยในตารางที่ 7.1 พบว่า ปัจจัยทั้งสามนี้ไม่มีอิทธิพลต่ออัตราการประสบอันตราย ผลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการประสบอันตรายน่าจะเป็นปัจจัยที่เกี่ยวกับพฤติกรรมของนายจ้างและลูกจ้าง เช่น ประเภทของอุตสาหกรรม ประเภทของเทคนิคการผลิต ประเภทของการประสบอันตราย มาตรการรักษาความปลอดภัย ฯลฯ แต่เราไม่มีข้อมูลเพียงพอที่จะพิสูจน์ประเด็นเหล่านี้ การวิจัยเรื่องปัจจัยที่มีผลต่อการประสบอันตรายจะมีประโยชน์ต่อนโยบายสร้างความปลอดภัยในการทำงาน (ข)

ตารางที่ 7.1

อัตราความถี่ของการประสบอันตรายในข่ายคุ้มครองกองทุนเงินทดแทน

(จำนวนและอัตรา)

ปี	จำนวนผู้ประสบอันตรายในข่ายคุ้มครอง	อัตราการประสบอันตราย (ต่อ 1 พันคน)	จำนวนจังหวัดในข่ายคุ้มครอง	จำนวนลูกจ้างในข่ายคุ้มครอง	จำนวนนายจ้างในข่ายคุ้มครอง
2517	3,200	11.81	1	270,848	2,492
2518	4,378	12.52	1	349,814	2,794
2519	10,136	20.41	6	496,700	3,605
2520	15,335	26.90	12	570,000	4,382
2521	19,134	32.40	17	590,640	5,403
2522	24,370	36.98	22	659,041	6,101
2523	25,334	33.98	25	745,513	7,337
2524	27,723	34.77	30	797,270	8,465
2525	28,323	34.35	33	824,565	9,286
2526	33,213	38.04	33	873,059	10,047
2527	39,182	39.41	36	994,190	11,133
2528	39,199	35.85	56	1,091,318	10,421 (13,580)ก
2529	37,445	31.74	66	1,179,812	11,004 (14,498)ก
2530	42,811	34.73	70	1,232,555	11,760 (15,379)ก

ที่มา : กรมแรงงาน การประสบอันตรายเนื่องจากการทำงานปี 2530 หน้า 40 และ 50

หมายเหตุ : (ก) หมายถึงจำนวนสถานประกอบการ

อัตราการประสบอันตราย = (จำนวนผู้ประสบอันตราย/จำนวนลูกจ้าง x 1,000

(ข) สมการอธิบายอัตราความถี่ของการประสบอันตราย จะได้ผลดังนี้

INJURY = -5.63 - 0.43 PROV + 0.002 FIRM + .0001 GDPI

INJURY = -6.98 - 0.67 PROV + 5.07 E - 05 WORKER + 0.001 FIRM +
3.43 E - 05 GDPI

โดยที่ INKURY = อัตราความถี่ของการประสบอันตราย

PROV = จำนวนจังหวัดในข่ายคุ้มครอง

WORKER = จำนวนลูกจ้างในข่ายคุ้มครอง

FIRM = จำนวนนายจ้างในข่ายคุ้มครอง

GDPI = ผลิตภัณฑ์ประชาชาติในนอกภาคเกษตร ณ ราคาปี 2515

สำประสิทธิ์ของตัวแปรตามทุกตัวไม่มีนัยสำคัญทางสถิติ

ข้อมูลในตาราง 7.1 ชี้ให้เห็นว่ากิจการใหม่ที่เข้าในข่ายคุ้มครองอาจมีอัตราการประสบอันตรายสูงกว่ากิจการที่อยู่ในกองทุนฯ มาก่อน ถ้าการคาดคะเนถูกต้อง สาเหตุอาจเป็นเพราะกิจการที่เข้าใหม่ เห็นว่าค่าใช้จ่ายเงินสมทบกองทุนฯ ต่ำกว่าค่าทดแทนที่ต้องจ่าย กรณีนี้ทั้งนายจ้างและลูกจ้างจะได้ประโยชน์ แต่ถ้าการเข้าร่วมกองทุนฯ ทำให้นายจ้างและคนงานขาดความระมัดระวัง (moral hozard) การขยายการคุ้มครองอย่างรวดเร็วอาจมีผลเสียได้ (ค) หลังจากนายจ้างเข้าในข่ายคุ้มครองระยะหนึ่งแล้ว อัตราการประสบอันตรายลดลงหรือไม่ เพราะเหตุใด ประเด็นเหล่านี้เป็นเรื่องที่ต้องมีการวิจัยกันอย่างจริงจังในอนาคต

การเลี่ยงกฎหมายและอัตราเงินสมทบหลัก กฎหมายกองทุนเงินทดแทนมีปัญหาการเลี่ยงกฎหมาย ปัญหานี้เกิดจากลักษณะสำคัญของกฎหมาย 2 ประการ ประการแรก แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้นายจ้างทุกประเภทมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินทดแทนไม่ว่าจะมีลูกจ้างกี่คนก็ตาม (ปพท.คร. 2515 ข้อ 48) แต่นายจ้างที่มีลูกจ้างน้อยกว่า 20 คน ได้รับยกเว้นไม่ต้องจ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทน นอกจากนั้นยังมีกิจการที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องจ่ายเงินสมทบตามประกาศของกระทรวงมหาดไทยอีกบางประเภท รวมทั้งกิจการที่อยู่นอกท้องที่ที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดให้จ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทน

ประการที่สอง อัตราเงินสมทบหลักซึ่งถูกกำหนดให้สูงต่ำตามระดับอันตรายจากการทำงาน อัตราสมทบต่ำสุดคือ ร้อยละ 0.2 ของเงินเดือนค่าจ้างลูกจ้างทั้งหมดใน 1 ปี เช่น การผลิตและซ่อมเครื่องประดับ การปั่นด้ายหรือปอ การทำเชือก การค้าสิ่งทอสิ่งถัก การค้าอาหารเครื่องดื่ม ยาสูบ ห้างสรรพสินค้า สถาบันการเงิน สถาบันการศึกษา ฯลฯ อัตราสมทบสูงสุดคือร้อยละ 4.5 ได้แก่การทำเหมืองแร่ใต้พื้นดิน

ลักษณะดังกล่าวทำให้เกิดการเลี่ยงกฎหมาย กิจการที่มีคนงานประมาณ 30-60 คน จะใช้วิธีการเลี่ยงกฎหมายโดยรายงานว่ามีคนงานน้อยกว่า 20 คน ส่วนคนงานอื่น ๆ นั้นเป็นลูกจ้างของหัวหน้าคนงานที่รับเหมางานทำของจากนายจ้าง ปัญหาการหลีกเลี่ยงกฎหมายกองทุนเงินสมทบนี้จะรุนแรงมาก ในกิจการที่ต้องจ่ายเงินสมทบกองทุนในอัตราที่สูง ตัวอย่างเช่น ในจังหวัดราชบุรี มีโรงงานโม่หิน 15 โรง คนงานเฉลี่ยประมาณ 30 คนต่อ

โรงงาน แต่โรงงานที่จ่ายเงินสมทบกองทุนฯ มีเพียง 1 โรงงาน เพราะบังเอิญมีคนงานถูกเครื่องโม่หินทับตาย สาเหตุที่โรงงานส่วนใหญ่ไม่ยอมจ่ายเงินสมทบเพราะอัตราเงินสมทบสูงถึงร้อยละ 3.0 แต่ขณะเดียวกันจากโรงงานเครื่องเคลือบดินเผาจำนวน 45 โรงงาน มีโรงงานที่จ่ายเงินสมทบถึง 42 โรงงาน (จำนวนลูกจ้างเฉลี่ย 27 คนต่อโรงงาน) ทั้งนี้เพราะอัตราเงินสมทบเพียงร้อยละ 0.8 นายจ้างจึงมีแรงจูงใจที่จะเข้ากองทุนเงินสมทบ[1]

กิจการที่มีแรงจูงใจจะเข้ากองทุน จึงเป็นกิจการที่กฎหมายกำหนดอัตรา เงินสมทบไว้ต่ำกว่าความเป็นจริง เช่น กิจการปั๊มโลหะ (การผลิต ประกอบ เครื่องมือ เครื่องใช้ หรือผลิตภัณฑ์จากโลหะที่มิได้จัดประเภทไว้ที่อื่น) มีอัตราเงินสมทบ ร้อยละ 0.8 แต่โอกาสจะเกิดอุบัติเหตุสูง ส่วนกิจการที่มีอัตราเงินสมทบสูง แต่โอกาสเกิดอันตรายปานกลาง ก็จะหลีกเลี่ยงกฎหมายกองทุน

ปัญหาดังกล่าว เกิดจากการที่เราลอกอัตราเงินสมทบหลักมาจากต่างประเทศ แต่ขณะเดียวกันเทคโนโลยีและเทคนิคการผลิตในต่างประเทศ แตกต่างจากในประเทศไทย กิจการปั๊มโลหะ (ในต่างประเทศ) เป็นกิจการที่ใช้เทคโนโลยีที่ปลอดภัย จึงมีอัตราสมทบกองทุนฯต่ำ แต่ในประเทศไทยกิจการดังกล่าวใช้เทคนิคการผลิตที่มีโอกาสเกิดอุบัติเหตุสูง

การที่อัตราเงินสมทบสูงกว่าความจริงจนทำให้ กิจการหลายประเภทพยายามหลีกเลี่ยงกฎหมายกองทุนเงินทดแทน นับเป็นผลร้ายต่อคนงานโดยตรง บัดนี้กฎหมายดังกล่าวก็ประกาศใช้มาแล้วเกือบ 18 ปี จึงสมควรที่จะมีการรวบรวมสถิติการเกิดอันตรายในกิจการประเภทต่าง ๆ เพื่อคำนวณหาอัตราเงินสมทบหลักใหม่ นอกจากนั้นในขณะที่เทคโนโลยีกำลังเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว อุตสาหกรรมบางประเภทอาจหันมาใช้เทคนิคการผลิตที่ปลอดภัยขึ้น บางอุตสาหกรรมอาจใช้เทคนิคที่มีอันตรายสูงขึ้น จึงสมควรที่จะมีการปรับอัตราเงินสมทบให้สอดคล้องกับความจริงมากขึ้น อย่างไรก็ตาม การกำหนดอัตราเงินสมทบควรยึดหลักการกำหนดอัตราสมทบให้ต่ำไว้ก่อนเพื่อเป็นแรงจูงใจให้กิจการต่าง ๆเข้าร่วมกับกองทุนเงินทดแทนมากขึ้น การกำหนดอัตราเงินสมทบให้ต่ำลง จะเป็นแรงจูงใจให้

---

[1]ข้อมูลจากการสัมภาษณ์แรงงานจังหวัดลพบุรี ในเดือนธันวาคม 2532

สถานประกอบการขนาดเล็กเข้าร่วมกองทุนเงินทดแทน ซึ่งประโยชน์ที่จะตกแก่คนงานจะค่อนข้างมาก อย่างน้อยคนงานไร้ฝีมือในกิจการขนาดเล็กก็ไม่ต้องเสียเวลาไปฟ้องศาล ทำให้มีเงินค่ารักษาพยาบาลจนหาย สามารถกลับไปทำงานได้เร็วขึ้น ส่วนปัญหาเรื่องกองทุนฯจะมีเงินไม่พอจ่ายนั้น เราพบว่าจากสถิติรายได้รายจ่าย (ตารางที่ 7.2) กองทุนเงินทดแทนมีรายได้สุทธิเพิ่มมากขึ้นทุกปี และไม่เคยประสบปัญหาภาวะการเงิน นอกจากนั้นหากกิจการใดมีโอกาสเกิดอันตรายสูง ในที่สุดกิจการดังกล่าวก็ต้องจ่ายเงินสมทบเพิ่มขึ้นตามอัตราสมทบตามประสบการณ์ดังกล่าวมาแล้ว

การลดอัตราเงินสมทบหลักลงอาจทำให้กองทุนฯได้รับเงินน้อยลง แต่กองทุนฯสามารถเพิ่มรายได้ให้มากขึ้น จากการตรวจสอบกิจการที่เจตนาแจ้งยอดเงินเดือนต่ำกว่าความเป็นจริง นอกจากนั้นยังมีมาตรการอีก 2 ประการที่สมควรดำเนินการ มาตรการแรกคือ การเพิ่มถอนสถานพยาบาลที่มีแนวโน้มจะคิดค่ารักษาพยาบาลจากคนงานที่มีสิทธิเบิกเงินค่าทดแทนในอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนด ทั้ง ๆ ที่ค่ารักษาพยาบาลที่แท้จริงต่ำกว่าที่ทางสถานพยาบาลเรียกเก็บ มาตรการที่สอง คือเพิ่มการตรวจตราสถานประกอบการใช้ทำตามกฎหมายความปลอดภัย เพราะการตรวจตราดังกล่าว สามารถลดอัตราจากการทำงานลงอย่างได้ผล

7.3 <u>แนวคิดทางเศรษฐศาสตร์เกี่ยวกับกฎหมายมาตรฐานความปลอดภัย</u>

แม้ว่าการกำหนดมาตรฐานความปลอดภัย (safety standards) จะมีเหตุผลสนับสนุนทางเศรษฐศาสตร์อย่างแน่นแฟ้น แต่ก็มิได้หมายความว่ามาตรฐานความปลอดภัยที่รัฐกำหนดขึ้นมาจะทำให้สังคมได้รับสวัสดิการสูงสุดเสมอไป

กรณีสวัสดิการสังคมลดลง ถ้าตลาดแรงงานมีการแข่งขัน และคนงานมีความรู้เกี่ยวกับอันตรายจากการทำงานอย่างดี รวมทั้งคนงานสามารถย้ายออกจากงานที่มีอันตรายไปทำงานที่มีอันตรายน้อยได้ กรณีนี้คนงานจะเลือกทำงานตามความพอใจของตน คนงานที่ยินดีที่จะเสี่ยงก็จะอยู่ในงานที่เสี่ยงแต่ได้ค่าจ้างสูงเป็นการชดเชย ส่วนคนงานที่ไม่ชอบเสี่ยงก็จะทำงานที่ไม่มีอันตราย แต่ได้ค่าจ้างต่ำ กฎหมายมาตรฐานความปลอดภัยทำให้งานบางประเภทซึ่งมีอันตรายสูงกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ กลายเป็นงานผิดกฎหมาย คนงานที่

ตารางที่ 7.2

รายรับและค่าใช้จ่ายของกองทุนเงินทดแทนปี 2517-2531

(พันบาท)

ปี	รายรับ		ค่าใช้จ่าย		เงินสะสม	สัดส่วนเงินสมทบ: เงินทดแทน	สัดส่วนรายรับ: ค่าใช้จ่าย
	เงินสมทบ	รวมรายได้อื่น ๆ	เงินทดแทน	รวมเงินสำรองตามวิธีA.C.P.A.			
2517	24,115	24,379	3,881	16,399	7,980	6.2	1.5
2518	34,771	39,643	8,822	23,505	16,138	3.9	1.7
2519	54,251	62,464	18,068	52,049	10,415	3.0	1.2
2520	74,750	87,116	27,439	51,042	36,074	2.7	1.7
2521	90,714	108,599	26,256	62,179	46,420	3.4	1.7
2522	114,609	140,403	37,111	75,213	65,190	3.0	1.9
2523	152,148	202,454	66,053	98,274	104,180	2.3	2.1
2524	186,795	257,998	81,871	148,175	109,823	2.2	1.7
2525	203,552	327,814	89,781	151,374	176,440	2.2	2.2
2526	224,055	342,355	113,931	205,707	136,648	2.0	1.7
2527	248,996	437,195	140,489	248,901	188,294	1.8	1.7
2528	268,300	482,711	150,536	234,572	248,139	1.8	2.1
2529	284,758	506,899	154,865	218,483	288,377	1.8	2.3
2530	303,887	488,290	162,467	267,742	267,824	1.9	1.8
2531	341,022	-	-	-	346,762	-	-

มา : (1) 2517-2528 คัดจาก อมรรัตน์ เจริญยศ (2530 : 43)

(2) 2529-2531 จากกรมแรงงาน การประสบอันตรายเนื่องจากการทำงาน ปี 2529-31

เมายเหตุ: ACPA คือวิธีคำนวณค่าใช้จ่ายเฉลี่ยต่อการประสบอันตราย 1 ราย โดยถ่วงน้ำหนักด้วยประเภทความร้ายแรงของอันตราย (ดูวิธีคำนวณใน อมรรัตน์ เจริญยศ 2530)

อยากทำงานเหล่านั้น (เพราะได้ค่าจ้างสูง) จะต้องย้ายไปหางานอื่น ซึ่งได้ค่าจ้างต่ำลง (เพราะอันตรายน้อยลง) ดังนั้นสวัสดิการสังคมจึงต่ำลงกว่ากรณีไม่มีกฎหมาย

กรณีสวัสดิการสังคมสูงขึ้น แต่ข้อสมมุติเกี่ยวกับตลาดแรงงานในกรณีข้างต้นอาจไม่ถูกต้อง ในงานหลายประเภท คนงานจะไม่รู้ถึงอันตรายเลยจนกว่าเวลาจะผ่านไปหลายสิบปี ดังในกรณีคนงานเหมืองแร่ใยหิน ดังนั้น กฎหมายมาตรฐานความปลอดภัย จะทำให้คนงานทราบความจริง และเรียกร้องค่าจ้างเพิ่มขึ้น หรือขอให้นายจ้างจัดหามาตรการป้องกันความปลอดภัย ดังนั้นกฎหมายจะช่วยเสริมให้ตลาดแรงงานสามารถทำหน้าที่ได้สมบูรณ์ขึ้น คนงานที่ไม่ชอบเสี่ยงภัยก็จะได้ย้ายไปหางานที่ปลอดภัยกว่า สังคมจึงมีสวัสดิการสูงขึ้น

มาตรฐานความปลอดภัยที่เหมาะสม การลดอัตราในที่ทำงานเป็นกิจการที่มีค่าใช้จ่ายสูง ถ้ากฎหมายกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยไว้สูงเกินไปจะเกิดผลเสียต่อคนงานโดยตรง กล่าวคือเมื่อต้นทุนการผลิตสูงขึ้น นายจ้างจะหาทางลดรายจ่ายลง เนื่องจากค่าจ้างแรงงานเป็นต้นทุนสำคัญในการทำธุรกิจ นายจ้างจึงนิยมที่จะลดรายจ่ายด้านแรงงาน มาตรการที่ใช้ เช่นเดียวกับกรณีปฏิกิริยาของนายจ้างต่อกฎหมายจำกัดการจ้างงานระยะสั้น ได้แก่ (ก) ไม่เพิ่มค่าจ้างในอนาคต (ข) เพิ่มอัตราการผลิต กวดขันการทำงานและการขาดงาน ลดผลประโยชน์อื่น ๆ ของคนงาน (fringe benefits) ซึ่งเท่ากับการลดค่าจ้างนั่นเอง (ค) ลดปริมาณการจ้างงานในอนาคต (ง) ปลดคนงานออก ฯลฯ เมื่อมีการปลดคนงาน คนเหล่านี้จะต้องย้ายไปหางานที่อื่นที่จ่ายค่าจ้างต่ำกว่างานเดิม สิ่งเหล่านี้ทำให้คนงานมีฐานต่ำลง

ดังนั้นประเด็นสำคัญคือ การคำนวณหาระดับความปลอดภัยที่ไม่สูง และไม่ต่ำจนเกินความเหมาะสม วิธีการที่นักเศรษฐศาสตร์ใช้คือคำนวณหา "ค่าจ้างที่ชดเชยความแตกต่างของสภาพการทำงาน" (compensating wage differential) นักเศรษฐศาสตร์จะคำนวณหาอัตราค่าจ้างที่คนงานยินดีเสียสละ เพื่อแลกกับความปลอดภัยจากการทำงานเพิ่มขึ้น และขณะเดียวกันคนงานยังมีความสุขความพอใจเท่าเดิม เมื่อนำค่าจ้างที่ชดเชยความแตกต่างดังกล่าวมาเปรียบเทียบกับต้นทุน การลดอันตรายลงก็จะทราบว่าควร

จะออกกฎหมายลดระดับอันตรายลงมาในระดับเท่าใด ตัวอย่างเช่น การลดอัตราการหายใจเอาฝุ่นใยหินลงเหลือเพียง 2 ไฟเบอร์ต่ออากาศหนึ่งลูกบาศก์เซนติเมตรมีค่าใช้จ่าย $800 ต่อคนต่อปี การลดอัตราการหายใจเอาฝุ่นใยหินดังกล่าวจะทำให้มีคนตายเพราะโรคใยหิน 4 คน จากคนงาน 1,000 คนใน 1 ปี ปรากฏว่าคนงานยินดีลดค่าจ้างลงอย่างน้อย $800 ต่อคนต่อปี เพื่อแลกกับอันตรายที่ลดลง 4 ในหนึ่งพัน ฉะนั้น การกำหนดมาตรฐานความปลอดภัย ณ ระดับ 2 ไฟเบอร์ต่อ 1 ลบ.ซม. จึงคุ้มค่า (Ehrenberg and Smith 1988 : 275) แต่ถ้าเรากำหนดมาตรฐานให้สูงขึ้น จะทำให้ค่าใช้จ่ายสูงกว่ารายได้ที่คนงานยอมสละ อย่างไรก็ตามวิธีการคำนวณดังกล่าวมีข้อบกพร่องดังที่กล่าวมาแล้วในเชิงอรรถที่สองของตอนที่ 7.1

นอกจากการกำหนดระดับมาตรฐานความปลอดภัยที่เหมาะสมแล้ว ทางราชการควรพิจารณาว่าจะใช้ทรัพยากรควบคุมอันตรายในที่ทำงานอย่างไร ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการผลิตทำให้เกิดโรคใหม่ ๆ จากการทำงาน ทางราชการอาจจะต้องทุ่มเททรัพยากรที่มีจำกัดเพื่อลดภัยจากโรคจากการทำงานในกิจการขนาดใหญ่ ส่วนในกิจการขนาดเล็ก การตรวจตราวิธีการผลิต ตลอดจนเครื่องจักร เครื่องมือที่อาจเป็นอันตรายต่อคนงานอาจเป็นวิธีการที่ทำให้มีการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ ประเด็นเหล่านี้ยังไม่มีคำตอบที่แน่ชัด จำเป็นจะต้องมีการศึกษาวิจัยอีกมาก เช่น (ก) ในบรรดากิจกรรม 7 ประเภทของงานมาตรฐานและส่งเสริมความปลอดภัยในทางการทำงาน เช่น การตรวจความปลอดภัยตามกฎหมาย การพัฒนาและส่งเสริมความปลอดภัย การตรวจวินิจฉัยสภาพแวดล้อมการทำงาน งานตรวจเทคโนโลยีความปลอดภัย ฯลฯ กิจกรรมใดสามารถลดและ/หรือป้องกันอันตรายได้ผลที่สุด (ข) การศึกษาสาเหตุของการเกิดอันตรายในอุตสาหกรรมที่มีอัตราความถี่ของการประสบอันตรายสูงสุด เช่น อุตสาหกรรมการผลิตโลหะผลิตภัณฑ์โลหะ และการแปรรูปไม้ ตลอดจนสาเหตุที่อุตสาหกรรมขนาดกลาง[1] (100-499 คน) มีจำนวนผู้ประสบอันตรายสูงสุด ดังสถิติในตารางที่ 7.3

---

[1]น่าเสียดายว่ากรมแรงงานมิได้ให้ข้อมูล จำนวนคนงานจำแนกตามขนาดของกิจการ จึงทำให้ไม่ทราบอัตราการประสบอันตรายของสถานประกอบการขนาดต่าง ๆ

ตารางที่ 7.3

การประสบอันตรายในข่ายคุ้มครองกองทุนเงินทดแทน

จำแนกตามขนาดสถานประกอบการและความร้ายแรง ปี 2530

(จำนวนครั้ง)

ขนาดของสถานประกอบการ (จำนวนลูกจ้าง)	รวม	ตาย	ทุพพลภาพ	สูญเสียอวัยวะบางส่วน	หยุดงานเกิน 3 วัน	หยุดงานไม่เกิน 3 วัน
รวมทุกขนาด	42,811	315	10	1,158	18,182	23,146
20-49 คน	5,488	71	2	420	2,571	2,424
55-99 คน	7,049	62	-	190	2,889	3,908
100-199 คน	9,186	64	4	177	3,500	5,441
200-499 คน	10,450	60	2	199	4,286	5,903
500-999 คน	5,327	27	1	77	2,497	2,725
1,000 คนขึ้นไป	5,311	31	1	95	2439	2,745

หมายเหตุ : ในกรณีที่นายจ้างเคยมีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไป แต่ภายหลังมีต่ำกว่า 20 คน ก็ให้นับรวมด้วย

ที่มา : กรมแรงงาน การประสบอันตรายเนื่องจากการทำงาน ปี 2530 รง.42/2531 หน้า 46

8. ปัจฉิมกถา

กฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อความกินดีอยู่ดีของผู้ใช้แรงงานและสังคมทั้งทางบวกและลบ การออกกฎหมายแต่ละฉบับจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบ ประเด็นที่ควรได้รับการพิจารณาก่อนการออกกฎหมายมีดังต่อไปนี้

ประการแรก สำหรับประเทศที่กำลังแรงงานเพิ่มขึ้นค่อนข้างมาก และคนชนบทจำนวนหลายล้านคนยังประสบปัญหาการหางานทำในฤดูแล้ง เป้าหมายการจ้างงานเต็มที่ควรเป็นเป้าหมายหลักของการพัฒนา เป้าหมายนี้แตกต่างจากเป้าหมายการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ และการกระจายรายได้ การเร่งความเจริญทางเศรษฐกิจ อาจกระทำโดยการส่งเสริมอุตสาหกรรมที่ใช้ทุนมาก เป้าหมายนี้จึงขัดแย้งกับการจ้างงานเต็มที่ การเน้นการกระจายรายได้ก็อาจไม่ส่งเสริมการจ้างงานเช่นกัน เช่นกฎหมายภาษีทรัพย์สิน และมรดกอาจมีผลเสียต่อแรงจูงใจในการทำงาน

การจ้างงานเต็มที่จึงควรเป็นเป้าหมายสำคัญของการพัฒนาประเทศ การส่งเสริมให้มีการจ้างงานจะทำให้ค่าจ้างถีบตัวขึ้นเร็วกว่ากลยุทธการพัฒนาที่เน้นเป้าหมายอื่น ๆ เพราะเมื่ออุปสงค์ต่อแรงงานสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง (sustained demand for labor) นายจ้างจะต้องแย่งคนงานทำให้ค่าจ้างเพิ่มขึ้น ดังนั้นการออกกฎหมายแรงงานที่อาจส่งผลกระทบทำให้การจ้างงานลดลง จนทำให้คนจนและคนงานไร้ฝีมือตกงาน จึงต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบ ต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างผลเสียต่อการจ้างงานกับผลดีในด้านความเป็นธรรมทางสังคม

อย่างไรก็ตาม การส่งเสริมการจ้างงานควรกระทำควบคู่กับการพัฒนาฝีมือแรงงานเพื่อให้คนงานได้รับค่าจ้างสูงขึ้น ขณะนี้โครงสร้างเศรษฐกิจไทยกำลังเปลี่ยนแปลงเป็นสังคมอุตสาหกรรมมากขึ้น ลำพังการพัฒนาความรู้ความสามารถของมนุษย์ด้วยระบบการศึกษาในโรงเรียน ย่อมไม่อาจตอบสนองความต้องการของภาคอุตสาหกรรมได้ การพัฒนาระบบการศึกษาอบรมคนในระหว่างการทำงาน (on-the-job training) เป็นกิจกรรมสำคัญที่จะเกิดขึ้นไม่ได้ หากไม่มีมาตรการทางกฎหมายให้การสนับสนุนดังกรณีของญี่ปุ่น ที่ออกกฎหมายส่งเสริมการฝึกอาชีพตั้งแต่ปี 2501 น่าเสียดายว่าสังคมไทยให้ความ

สนใจกับกฎหมายในลักษณะ "สวัสดิการ" และ "การคุ้มครอง" มากกว่ากฎหมายส่งเสริม "การพัฒนาคุณภาพของคน"

ประการที่สอง การออกกฎหมายแรงงานแทรกแซงตลาดแรงงานควรกระทำต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าตลาดแรงงานมีข้อบกพร่อง กลไกตลาดไม่สามารถส่งเสริมการจ้างงานได้ ถ้าปัญหาที่เกิดขึ้นมีเหตุมาจากตลาดอื่น ๆ รัฐควรแทรกแซงหรือแก้ไขปัญหาในตลาดนั้นๆ ไม่ใช่แทรกแซงในตลาดแรงงาน

ประการที่สาม อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์สำคัญของการออกกฎหมายคุ้มครองแรงงานคือ การสร้างความเป็นธรรมในสังคม และสร้างการเปลี่ยนแปลงทางสังคม นักเศรษฐศาสตร์มิได้ปฏิเสธเรื่องความเป็นธรรมดังกล่าว แต่นักเศรษฐศาสตร์จะตั้งคำถามว่ากฎหมายดังกล่าวสามารถสร้างความเป็นธรรมให้กับสังคมได้จริงหรือไม่ ถ้าหากไม่จริง ใครเป็นผู้ได้รับประโยชน์ ใครเป็นผู้เสียประโยชน์

ประการที่สี่ นักเศรษฐศาสตร์มีหน้าที่จะต้องศึกษาผลกระทบของกฎหมายแรงงาน และให้การศึกษาแก่สังคม แต่ในปัจจุบันงานวิจัยด้านผลกระทบของกฎหมายแรงงานยังมีอยู่น้อยมาก อุปสรรคสำคัญคือข้อมูลบางอย่าง โดยเฉพาะข้อมูลค่าจ้าง และข้อมูลแรงงานจำแนกตามประเภทของฝีมือ เรื่องสำคัญที่จะช่วยให้นักเศรษฐศาสตร์สามารถวัดผลกระทบของกฎหมายแรงงานได้ถูกต้องคือ (ก) ลักษณะและขนาดของตลาดแรงงานในระบบ และตลาดนอกระบบ (ข) ความยืดหยุ่นต่อค่าจ้างของอุปสงค์ต่อแรงงานในตลาดแรงงานทั้ง 2 ประเภท ความรู้นี้จะทำให้เราประเมินผลกระทบของค่าจ้างขั้นต่ำ และกฎหมายอื่น ๆ ที่เพิ่มต้นทุนแรงงานได้ (ค) อัตราค่าจ้างชดเชยความแตกต่างของสภาพการทำงาน (compensating wage differentials) ในงานอาชีพต่าง ๆ ความรู้นี้จะทำให้เราสามารถกำหนดมาตรฐานความปลอดภัยในการทำงานที่เหมาะสมได้ และ (ง) อัตราการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน

ประการที่ห้า การออกกฎหมายประเภทที่มีบทบัญญัติตายตัว ซึ่งจะมีผลกระทบทำให้คนบางกลุ่มเสียประโยชน์ หรือเสียเปรียบคนกลุ่มอื่น ๆ จะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังดังนี้ (ก) การประกาศใช้กฎหมายอาจจะต้องกระทำแบบค่อยเป็นค่อยไป การ

บังคับใช้กฎหมายพร้อม ๆ กันทั่วประเทศ โดยไม่เปิดโอกาสให้คนในสังคมมีเวลาปรับตัวเพียงพอ มักจะก่อให้เกิดผลเสียต่อคนงานไร้ฝีมือ และต่อคนในชนบทมากกว่าผลประโยชน์ที่สังคมจะได้รับ ในประเทศที่พัฒนาแล้ว กฎหมายคุ้มครองแรงงานฉบับสำคัญ ๆ มักจะใช้เวลาหลายสิบปีก่อนที่จะสามารถบังคับใช้ได้ทั่วทั้งประเทศ (ข) การออกกฎหมายบทบังคับตายตัว และเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบอย่างมากต่อเศรษฐกิจ ไม่สมควรจะกระทำในรูปของประกาศกระทรวง การที่รัฐมนตรีเพียงคนเดียวสามารถออกกฎหมายที่ให้คุณให้โทษต่อคนในสังคมอย่างใหญ่หลวง ทำให้กลุ่มผลประโยชน์บางกลุ่มสามารถผลักดันไปในทิศทางที่ให้ประโยชน์แก่กลุ่มตนมากเป็นพิเศษ ในระบบประชาธิปไตย กฎหมายลักษณะนี้ควรจะเป็นหน้าที่ของรัฐสภา ซึ่งเป็นตัวแทนประชาชนเท่านั้น

ภาคผนวกที่ 1

กฎหมายแรงงานซึ่งประกาศใช้ตั้งแต่ 2518 ถึงปัจจุบัน

1. กฎหมายว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 เรื่อง จ้างแรงงาน ตั้งแต่มาตรา 575 ถึง มาตรา 586

2. กฎหมายคุ้มครองแรงงาน ประกอบด้วย ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ลงวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2515 และประกาศกระทรวงมหาดไทยที่ออกโดยอาศัยอำนาจของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 เช่น ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน เรื่องกำหนดงานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือร่างกายของลูกจ้าง เรื่องกำหนดการจ่ายค่าทดแทนกำหนดสวัสดิการเกี่ยวกับสุขภาพอนามัยสำหรับลูกจ้าง เรื่องโรคซึ่งเกิดขึ้นเกี่ยวเนื่องกับการทำงาน เรื่องความปลอดภัยในการทำงานเกี่ยวกับเครื่องจักร ภาวะแวดล้อมสารเคมี ไฟฟ้า ประตาน้ำ งานก่อสร้างว่าด้วยลิฟท์ขนส่งวัสดุชั่วคราว นั่งร้าน เขตปลอดภัยในการทำงาน เรื่องคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน เรื่องอัตราและวิธีเรียกเก็บเงินสมทบ การจ่ายเงินทดแทนของสำนักงานกองทุนเงินทดแทนและการอุทรณ์ ฯลฯ

3. พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และกฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 3 ฉบับ กับพระราชกฤษฎีกาที่พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ไม่ใช้บังคับ พ.ศ. 2523

4. พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 พระราชกฤษฎีกากำหนดให้คนต่างด้าวซึ่งปฏิบัติหน้าที่ หรือภารกิจบางประการในราชอาณาจักร ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติ การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 กฎกระทรวง ออกตามความในพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว 3 ฉบับ

5. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 พระราชกฤษฎีกากำหนดวันเปิดทำการศาลแรงงานภาคกลาง พ.ศ. 2523 พระราชกฤษฎีกา

ค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง ค่าเช่าที่พัก และค่าตอบแทนอย่างอื่นของผู้พิพากษาสมทบศาลแรงงาน พ.ศ. 2522 กฎกระทรวง (พ.ศ. 2523) ออกตามความในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

6. พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528

7. พระราชบัญญัติสงเคราะห์อาชีพแก่คนไทย พ.ศ. 2499

8. พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521

9. คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 46-47

10. พระราชกฤษฎีกา แบ่งส่วนราชการกรมแรงงาน กระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2525

ภาคผนวกที่ 2

สาระสำคัญของกฎหมายคุ้มครองแรงงานโดยสังเขป[1]

การคุ้มครองแรงงานที่สำคัญคือ

(1) เวลาทำงานปกติ งานอุตสาหกรรมไม่เกินสัปดาห์ละ 48 ชั่วโมง งานพาณิชยกรรมไม่เกินสัปดาห์ละ 54 ชั่วโมง งานขนส่งไม่เกินวันละ 8 ชั่วโมง และงานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือร่างกายลูกจ้างไม่เกินสัปดาห์ละ 42 ชั่วโมง

(2) เวลาพัก วันละไม่น้อยกว่าหนึ่งชั่วโมง หลังจากที่ลูกจ้างได้ทำงานมาแล้วไม่เกิน 5 ชั่วโมง นายจ้างและลูกจ้างจะตกลงกันล่วงหน้าให้มีเวลาพักผ่อนน้อยกว่าครั้งละหนึ่งชั่วโมงก็ได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่าครั้งละ 20 นาที และเมื่อรวมกันต้องไม่น้อยกว่าวันละหนึ่งชั่วโมง

(3) วันหยุดประจำสัปดาห์ไม่น้อยกว่าสัปดาห์ละ 1 วัน ซึ่งต้องมีระยะห่างกันไม่เกิน 6 วัน นายจ้างและลูกจ้างจะตกลงกันล่วงหน้าให้มีวันหยุดประจำสัปดาห์วันใดก็ได้ สำหรับลูกจ้างประจำซึ่งรับค่าจ้างรายสัปดาห์ขึ้นไป นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างสำหรับวันหยุดประจำสัปดาห์ให้

(4) วันหยุดตามประเพณี ไม่น้อยกว่าปีละ 13 วันงานโดยรวมวันแรงงานแห่งชาติ ลูกจ้างประจำนายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้ ในกรณีที่วันหยุดตามประเพณีตรงกับวันหยุดประจำสัปดาห์ ให้เลื่อนวันหยุดตามประเพณีไปหยุดในวันทำงานถัดไป

(5) วันหยุดพักผ่อนประจำปี ถ้าลูกจ้างทำงานติดต่อกันมาแล้วครบหนึ่งปีมีสิทธิหยุดพักผ่อนประจำปีได้ปีละไม่น้อยกว่า 6 วัน โดยนายจ้างเป็นผู้กำหนดล่วงหน้าให้นายจ้างและลูกจ้างจะตกลงกันล่วงหน้าสะสมและเลื่อนวันหยุดพักผ่อนประจำปีไปรวมหยุดในปีอื่นก็ได้ ลูกจ้างประจำนายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างให้สำหรับวันหยุดพักผ่อนประจำปี

---

[1]คัดลอกมาจากไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล รัฐวิสาหกิจกับการใช้บังคับกับกฎหมายแรงงาน เอกสารวิจัยส่วนบุคคล ลักษณะวิชา สังคมจิตวิทยา วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร 11 กค. 2532

(6) ลูกจ้างมีสิทธิลาป่วยได้ปีหนึ่งไม่เกิน 30 วันทำงานโดยได้รับค่าจ้าง ถ้าป่วยตั้งแต่ 3 วันขึ้นไปต้องมีใบรับรองแพทย์ หญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อการคลอดเพิ่มขึ้นจากวันลาป่วยปกติโดยไม่ได้รับค่าจ้างอีก 60 วันรวมทั้งวันหยุด และถ้าทำงานมาแล้วไม่น้อยกว่า 180 วัน ให้มีสิทธิได้รับค่าจ้างเท่าเวลาที่ลาตามอัตราที่ได้รับอยู่แต่ไม่เกิน 30 วัน ถ้ายังไม่สามารถทำงานได้เนื่องจากการคลอดให้มีสิทธิลาโดยไม่ได้รับค่าจ้างอีก 30 วัน

(7) ลูกจ้างประจำที่ลาเพื่อเข้ารับราชการทหารในการเรียกพลเพื่อตรวจสอบเพื่อฝึกวิชาทหารหรือเพื่อทดลองความพรั่งพร้อม ให้นายจ้างจ่ายค่าจ้างเท่ากับค่าจ้างในวันทำงานตลอดระยะเวลาที่ลาปีหนึ่งไม่เกิน 60 วัน

(8) การทำงานล่วงเวลาที่นายจ้างประกาศกำหนดเวลาทำงานปกติ นายจ้างต้องจ่ายค่าล่วงเวลาไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อชั่วโมงในเวลาทำงานปกติสำหรับเวลาที่ทำล่วงเวลา หรือในอัตราไม่น้อยกว่าหนึ่งเท่าครึ่งของอัตราค่าจ้างต่อหน่วยในกรณีลูกจ้างรับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(9) ถ้านายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุด นายจ้างต้องจ่ายค่าทำงานในวันหยุดในอัตราเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งเท่าของค่าจ้างในวันทำงานปกติ ถ้าเป็นลูกจ้างประจำที่รับค่าจ้างรายวัน รายชั่วโมง หรือตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย กรณีนายจ้างให้ลูกจ้างทำงานในวันหยุดประจำสัปดาห์ นายจ้างจะต้องจ่ายค่าทำงานในวันหยุดเป็นสองเท่าของค่าจ้างในวันทำงานปกติ และถ้าทำงานล่วงเวลาในวันหยุดจะต้องจ่ายค่าทำงานล่วงเวลาในวันหยุดในอัตรา 3 เท่าของค่าจ้างในวันทำงานปกติ สำหรับแต่ละชั่วโมงที่ทำงานล่วงเวลาในวันหยุด

(10) นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา และค่างานในวันหยุดที่จ่ายเป็นเงินตราไทย ถ้าจะจ่ายเป็นตั๋วเงินหรือเงินตราต่างประเทศต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้าง

(11) นายจ้างจะนำหนี้อื่นมาหักจากค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา และค่าทำงานในวันหยุดไม่ได้

(12) ในกิจการอุตสาหกรรม พาณิชยกรรมหรืองานขนส่ง นายจ้างต้องจ่ายค่าจ้างไม่ต่ำกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำที่กระทรวงมหาดไทยประกาศกำหนด เว้นแต่ลูกจ้างทดลองงานซึ่งนายจ้างแจ้งให้ลูกจ้างทราบเป็นหนังสือแต่แรก โดยมีระยะทดลองปฏิบัติงานไม่เกิน 60 วัน

(13) กรณีลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วย หรือถึงแก่ความตายเนื่องจากการทำงานหรือป้องกันรักษาประโยชน์ให้แก่นายจ้าง หรือด้วยโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงานหรือโรคซึ่งเกิดขึ้นจากการทำงานที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด นายจ้างต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลไม่เกิน 30,000 บาท ค่าทดแทนรายเดือนในอัตราร้อยละหกสิบของค่าจ้างรายเดือน ตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างไม่สามารถทำงานได้ไม่เกินหนึ่งปี ค่าทดแทนรายเดือนในอัตราร้อยละหกสิบของค่าจ้างสำหรับการสูญเสียอวัยวะ ตามระยะเวลาที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด ค่าทดแทนรายเดือนในอัตราร้อยละหกสิบของค่าจ้างสำหรับกรณีทุพพลภาพ มีกำหนดสิบปี และค่าทดแทนรายเดือนในอัตราร้อยละหกสิบของค่าจ้างแก่ทายาทสำหรับกรณีลูกจ้างตายมีกำหนดห้าปี และค่าทำศพในอัตรา 3 เท่าของค่าจ้าง แต่ไม่น้อยกว่า 5,000 บาท และไม่เกิน 10,000 บาท ในกรณีที่ลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยและจำเป็นต้องได้รับการฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงาน นายจ้างต้องจ่ายค่าฟื้นฟูสมรรถภาพเท่าที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 20,000 บาท

(14) นายจ้างต้องจัดสวัสดิการและมาตรการเพื่อความปลอดภัยแก่ลูกจ้างตามที่ประกาศกระทรวงมหาดไทยกำหนด

(15) กรณีนายจ้างเลิกจ้างโดยลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิด หรือเป็นการเลิกจ้างตามสัญญาจ้างที่กำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอน หรือในระหว่างทดลองปฏิบัติงาน ซึ่งนายจ้างแจ้งให้ลูกจ้างทราบเป็นหนังสือแต่แรกภายในกำหนดเวลา 180 วัน นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยตามระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงาน คือเท่ากับค่าจ้าง 30 วันสำหรับการทำงานตั้งแต่ 120 วัน แต่ไม่ครบหนึ่งปี เท่ากับค่าจ้าง 90 วัน สำหรับการทำงานตั้งแต่หนึ่งปี แต่ยังไม่ครบสามปี หรือเท่ากับค่าจ้าง 180 วัน สำหรับการทำงานตั้งแต่สามปีขึ้นไป

นอกจากนี้ประกาศกระทรวงมหาดไทยยังห้ามไม่ให้นายจ้างให้หญิงและเด็กทำงานบางประเภท หรือทำงานได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาต ทั้งกำหนดให้นายจ้างต้องจัดให้มีข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ทะเบียนลูกจ้างและเอกสารเกี่ยวกับการคำนวณค่าจ้าง ค่าล่วงเวลา และค่าทำงานในวันหยุด เพื่อการตรวจสอบได้

การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามประกาศกระทรวงมหาดไทย ในเรื่องการคุ้มครองแรงงาน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่พนักงานตรวจแรงงาน พนักงานเงินทดแทน อาจได้คำเตือนเพื่อให้นายจ้างปฏิบัติการให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนดไว้ในคำเตือนเสียก่อนก็ได้

ภาคผนวกที่ 3

แบบจำลองแสดงผลกระทบของการปรับค่าจ้างขั้นต่ำ

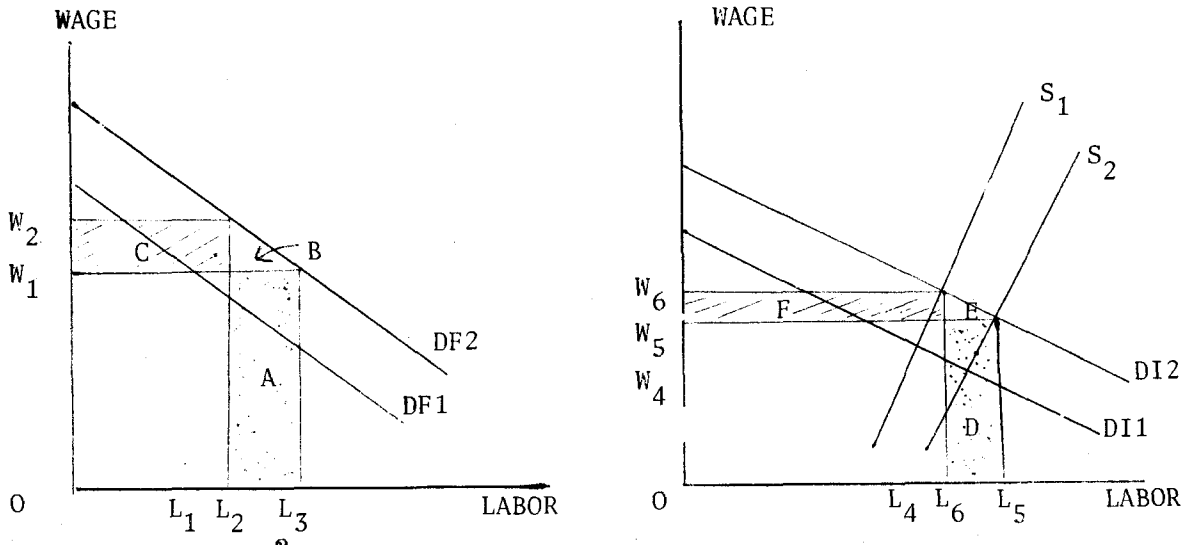
1. แบบจำลอง

งานวิจัยเรื่องตลาดแรงงานแสดงให้เห็นว่า ตลาดแรงงานไทย (ในเมือง) สามารถแบ่งออกเป็น 2 ตลาด คือตลาดในระบบ (formal labor market) และตลาดนอกระบบ (informal market) (ดู Sussangkarn 1987) สมมติว่า นายจ้างในตลาดในระบบจ่ายค่าจ้างตามกฎหมายค่าจ้างขั้นต่ำ ส่วนค่าจ้างในตลาดนอกระบบเป็นไปตามพลังของอุปสงค์และอุปทานของแรงงาน

เดิม (ปี 2526) ตามรูปที่ 1-ก ค่าจ้างขั้นต่ำในตลาดในระบบเท่ากับ W_1 (หรือ 66 บาทต่อวัน) ปริมาณการจ้างงานเท่ากับ OL_1 คน ต่อมาในปี 2528 อุปสงค์ต่อแรงงานเพิ่มขึ้นจากเส้น DF1 เป็น DF2 ขณะเดียวกันมีการปรับค่าจ้างขั้นต่ำเป็น 70 บาทต่อวัน ทำให้ปริมาณการจ้างงานเท่ากับ OL_2 คน แต่ถ้าไม่มีการปรับค่าจ้างขั้นต่ำ จะมีการจ้างงานเท่ากับ OL_3 คน ณ อัตราค่าจ้าง OW_1 บาท ดังนั้น การจ้างงานจึงลดลง L_2L_3 คน

รูปที่ 1

ผลกระทบของค่าจ้างขั้นต่ำ



(ก) ตลาดในระบบ (ข) ตลาดนอกระบบ

การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นมีดังนี้ (ก) คนงานจำนวน OL_2 คน ได้รับค่าจ้างสูงขึ้นเท่ากับ W_1W_2 หรือคิดเป็นพื้นที่ C (ข) คนงานจำนวน L_2L_3 คน (ซึ่งน่าจะได้งานทำในตลาดในระบบ ถ้าไม่ปรับค่าจ้างขั้นต่ำ) จะสูญเสียรายได้เท่ากับพื้นที่ A (ค) นายจ้างในตลาดในระบบจะสูญเสียรายได้ (หรือความพอใจ) เท่ากับพื้นที่ B

สมมุติว่าคนงานจำนวน L_2L_3 คนย้ายไปทำงานในตลาดนอกระบบ โดยไม่มีใครว่างงาน (ถ้ามีการว่างงาน สวัสดิการจะต่ำกว่าผลการคำนวณในภาคผนวกนี้)

เดิมอุปสงค์ต่อการจ้างงานในตลาดนอกระบบเท่ากับ DI_1 ค่าจ้างเท่ากับ W_4 บาทต่อวัน มีการจ้างงานเท่ากับ OL_4 คน ต่อมาอุปสงค์ต่อแรงงานเพิ่มขึ้นเป็น DI_2 ทำให้ค่าจ้างเพิ่มขึ้นเป็น W_6 การจ้างงานจะเพิ่มขึ้นเป็น OL_6 คน แต่การปรับอัตราค่าจ้างในปี 2528 ทำให้คนงานจำนวน L_2L_3 (เท่ากับ L_6L_5) ต้องอพยพเข้ามาทำงานในตลาดนอกระบบ อุปทานแรงงานของตลาดนอกระบบจึงเพิ่มจาก S_1 เป็น S_2 ดังนั้นค่าจ้างจึงลดลงเหลือ W_5 การจ้างงานเพิ่มขึ้นเป็น OL_5 คน (ดูรูปที่ 1-ข)

การเปลี่ยนแปลงสวัสดิการของคนงานและนายจ้างในตลาดนอกระบบมีดังนี้ (ก) ลูกจ้างจำนวน OL_6 คน ซึ่งควรได้ค่าจ้าง WP_6 จะได้ค่าจ้างลดเหลือ W_5 บาทเพราะผลของค่าจ้างขั้นต่ำ คนงาน OL_6 คน จึงสูญรายได้เท่ากับพื้นที่ F (ข) การจ้างงานในตลาดนอกระบบเพิ่มขึ้น L_6L_5 คน คนงานเหล่านี้ (ซึ่งอพยพมาจากตลาดในระบบ) ได้รับค่าจ้าง OW_5 บาท รายได้ที่เพิ่มขึ้นจึงเท่ากับพื้นที่ D (ค) นายจ้างในตลาดนอกระบบจะได้รับความพอใจเพิ่มขึ้นเท่ากับพื้นที่ E

โดยสรุป สวัสดิการของสังคมจะเปลี่ยนแปลงไปดังนี้

สวัสดิการลดลง = C - (B + A) - F + (D + E)

2. ข้อสมมุติในการคำนวณผลกระทบ

(ก) ค่าความยืดหยุ่นต่อค่าจ้างของอุปสงค์ต่อแรงงานในตลาดในระบบเท่ากับ 1 และอุปสงค์ต่อแรงงานในตลาดนอกระบบมีความยืดหยุ่นเท่ากับ 0.5 เพราะตลาดใน

ระบบเป็นกิจการขนาดใหญ่ จึงสามารถใช้ปัจจัยการผลิตอื่น ๆ แทนแรงงานไร้ฝีมือได้ง่ายกว่ากิจการขนาดเล็กของตลาดนอกระบบ[1]

(ข) จำนวนลูกจ้างเอกชนในปี 2528 เท่ากับ 1.7 ล้านคน โดยที่ 0.7 ล้านคนทำงานในตลาดในระบบ ที่เหลือทำงานในตลาดนอกระบบ (ตลาดในระบบจ้างงานประมาณร้อยละ 41 ตามข้อมูลของ Sussangkarn 1987)

(ค) อัตราค่าจ้างขั้นต่ำในปี 2526 และ 2528 เท่ากับ 66 บาท และ 70 บาทต่อวัน ฉะนั้น ค่าจ้างที่แท้จริงจึงเท่ากับ 35 บาท และ 36 บาท ตามลำดับ (ดูตารางที่ 5.2) อัตราการเพิ่มของค่าจ้างขั้นต่ำที่แท้จริงเท่ากับร้อยละ 2.86

(ง) อัตราค่าจ้างคนงานไร้ฝีมือ นอกระบบเท่ากับวันละ 58 บาท หรือ 30 บาท ถ้าคิดด้วยราคาคงที่ปี 2519

3. ผลกระทบต่อสวัสดิการ

(ก) ตลาดในระบบ

A = -0.02 ล้านคน x 35 บาท = -0.70 ล้านบาท

B = -0.02 ล้านคน x 1 บาท x 0.5 = -0.01 ล้านบาท

C = 0.7 ล้านคน x 1 บาท = +0.07 ล้านบาท

(ข) ตลาดนอกระบบ

W_5 = 30.00 บาท

W_6 = 31.224 บาท

D = 0.02 ล้านคน x 30 บาท = 0.06 ล้านบาท

E = 0.02 ล้านคน x 1.224 บาท x 0.5 = 0.012 ล้านบาท

F = -0.98 ล้านคน x 1.224 บาท = -1.20 ล้านบาท

---

[1]งานของ Bauer, Ogawa and Poapongsakorn (1988) พบว่าความยืดหยุ่นต่อค่าจ้างของอุปสงค์แรงงานทั่วประเทศมีค่าประมาณ 0.3

ผู้ได้ประโยชน์และผู้เสียประโยชน์

ผู้ถูกผลกระทบ	ล้านบาท
1. ผู้ได้ประโยชน์ รวม	0.712
- ลูกจ้างในตลาดในระบบ (C)	0.700
- นายจ้างในตลาดนอกระบบ (E)	0.012
2. ผู้เสียประโยชน์ รวม	-1.31
- ลูกจ้างเก่าในตลาดนอกระบบ (F)	-1.20
- ลูกจ้างที่ออกจากตลาดในระบบมาทำงานในตลาดนอกระบบ (D-A)	-0.10
- นายจ้างในตลาดในระบบ (B)	-0.01
3. สวัสดิการสุทธิลดลง (2-1)	-0.598

หมายเหตุ : ผลกระทบต่อสวัสดิการขึ้นอยู่กับ (ก) ความยืดหยุ่นของอุปสงค์แรงงานในและนอกระบบต่อค่าจ้าง (ข) จำนวนการจ้างงานในตลาดในระบบ และตลาดนอกระบบ และ (ค) อัตราการปรับค่าจ้างขั้นต่ำ ตัวอย่างเล่น ถ้าให้ความยืดหยุ่นของอุปสงค์ต่อแรงงานทั้งสองตลาด มีค่าเท่ากับ 0.5 ผลประโยชน์จะสูงกว่าการสูญเสียเล็กน้อย สวัสดิการสุทธิจะเพิ่มขึ้นประมาณ 5 หมื่นบาท

ภาคผนวกที่ 4

การลด-เพิ่มอัตราเงินสมทบกองทุนเงินทดแทน

อัตราส่วนการสูญเสีย	เพิ่ม-ลด	ร้อยละของอัตราเงินสมทบ
ไม่เกิน 10	ลด	50
10.01-20	ลด	40
20.01-30	ลด	30
30.01-40	ลด	20
40.01-50	ลด	10
50.01-60	ลด	5
60.01-70	-	-
70.01-80	เพิ่ม	10
80.01-90	เพิ่ม	20
90.01-100	เพิ่ม	30
100.01-110	เพิ่ม	40
110.01-120	เพิ่ม	50
120.01-130	เพิ่ม	60
130.01-150	เพิ่ม	70
150 ขึ้นไป	เพิ่ม	100

ที่มา : ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง อัตราและวิธีเรียกเก็บเงินสมทบ การจ่ายเงินทดแทนของสำนักงานกองทุนเงินทดแทน และการอุทรณ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2517 ตารางที่ 2

บรรณานุกรม

1. ภาษาไทย

กมล สนธิเกษตริน (2511) กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยจ้างแรงงาน จ้างทำของ และรับขน กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กรมแรงงาน กระทรวงมหาดไทย (2522) ค่าทดแทนเนื่องจากอุบัติเหตุและการฟื้นฟูอาชีพของคนงานที่พิการเนื่องจากการทำงานในประเทศไทย

กรมแรงงาน มูลนิธิเพื่อการพัฒนาเด็ก คณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานเยาวชนแห่งชาติ คณะนิติศาสตร์ และคณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัย-ธรรมศาสตร์ (2526) สำนักจัดหางานเอกชนกับการใช้แรงงานเด็ก เอกสารการสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

----------. (2528) ท่านกับกองทุนเงินทดแทน รง.9/2528 กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลสหประชาพาณิชย์

----------. (2531) รายงานผลการสำรวจค่าจ้าง รายได้ และชั่วโมงทำงาน พ.ศ. 2529 รง. 20/2531

----------. (2532) รวมกฎหมายแรงงาน 2532 กรุงเทพฯ : บริษัทบพิธการพิมพ์ จำกัด

----------. (2528-2531) สถิติแรงงาน

เกษมสันต์ วิลาวรรณ (2515) คำอธิบายกฎหมายแรงงาน กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อักษรสมัย

----------. (2526) ประมวลคำพิพากษาฎีกาคดีแรงงาน พ.ศ. 2525 กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม

----------. (2527) สัญญาจ้างแรงงาน กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม

----------. (2532) "สิทธิได้รับค่าชดเชยตามกฎหมายใหม่" สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน (เอกสารโรเนียว)

คณะอนุกรรมการค่าจ้าง กรมแรงงาน (2525) ผลกระทบจากการปรับอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ ปี 2524/25 ด้านลูกจ้าง รายงานวิจัย

----------. (2525) ผลกระทบจากการปรับอัตราค่าจ้างขั้นต่ำตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2525 รายงานวิจัย

จิต เศรษฐบุตร (2493) ความรู้เบื้องต้นแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง

ชัยยงค์ พิ่งภักดี (2528) ผลกระทบของกฎหมายแรงงานต่อสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วิทยานิพนธ์ปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มธ.

ณรงค์ เตโชชัยงาม บรรณาธิการ (2525) ประมวลคำพิพากษาฎีกา กฎหมายแรงงานและรวมกฎหมายแรงงาน กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัด เทียนเจริญพานิช

ณรงค์ เพชรประเสริฐ (2523) "ค่าจ้างขั้นต่ำ" เศรษฐศาสตร์ปริทัศน์ ปีที่ 3 ฉบับที่ 3 (กรกฎาคม) : 36-45

ไตรรงค์ สุวรรณคีรี (2518) "การกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำทั่วประเทศ และผลทางเศรษฐกิจ" วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 5 เล่มที่ 1 (มิถุนายน-กันยายน)

ถาวร โพธิ์ทอง (2523) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันด้วยบุคคลและทรัพย์ กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

นิคม จันทรวิทุร (2522) แรงงานและกฎหมาย ครั้งแรก กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัดผูไนเต็ด โปรดักชั่น

นิคม จันทรวิทุร (2530) กฎหมายแรงงาน : แนวคิดและปัญหากรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

นิพนธ์ พัวพงศกร (2524) "ค่าจ้าง : เรื่องของคนจน" วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 10 ฉบับที่ 3 (กันยายน) : 70-107

นิพนธ์ พัวพงศกร (2525) นโยบายค่าจ้าง เอกสารวิจัยเสนอต่อมูลนิธิฟรีดริชเอแบรท

นิพนธ์ พัวพงศกร (2526) ค่าจ้างขั้นต่ำ : มีทางเลือกอีกหรือไม่ เอกสารประกอบการสัมมนา โครงการสัมมนาปัญหาเศรษฐกิจไทย คณะเศรษฐศาสตร์ มธ. และรัฐสภา

นิพนธ์ พัวพงศกร และ บุญช่วย ศรีดำพร (2527) "ปัญหาค่าจ้างและแรงงานสัมพันธ์ในรัฐวิสาหกิจ" บทความประกอบการสัมมนาทางวิชาการประจำปี เรื่อง รัฐวิสาหกิจไทย : อดีต ปัจจุบันและอนาคต คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัย-ธรรมศาสตร์ (มกราคม)

ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล (2524) คำอธิบายกฎหมายแรงงาน การเลิกจ้าง และค่าชดเชย กรุงเทพฯ : บริษัทรุ่งศิลป์การพิมพ์ (1977) จำกัด

----------. (2526) "สัญญาจ้างแรงงาน" วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 7 ฉบับที่ 7 (มกราคม)

----------. (2528) คำอธิบายกฎหมายแรงงานเรื่องการบอกกล่าวเลิกจ้างและการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม (ไม่ปรากฏชื่อโรงพิมพ์)

----------. (2529) คำอธิบายกฎหมายคุ้มครองแรงงาน กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ศุภศิลป์

ปราณี ทินกร และนิพนธ์ พัวพงศกร (2531) "ดร.หัสนันท์ จันทร์ไกรวัล กับ สิทธิสตรีในการลาคลอด" มติชนรายวัน (อังคาร 1 พฤศจิกายน : 9

ปราณี ทินกร (2524) "แรงงานเด็ก-ปัญหาของเด็กหรือปัญหาของรัฐ" วารสารธรรมศาสตร์ ปีที่ 10 ฉบับที่ 3 (กันยายน) : 122-147

ปราณี ทินกร(2531)"เส้นทางการพัฒนาอุตสาหกรรมในประเทศไทย" ใน เศรษฐกิจไทย: บนเส้นทางแห่งสันติประชาธรรม รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ และ นิพนธ์ พัวพงศกร บรรณาธิการ กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปรีดี เกษมทรัพย์ (2526) กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์

ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล (2520) คำอธิบายกฎหมายแรงงาน กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล (ไม่มีวันที่) คำอธิบายกฎหมายแรงงาน คำบรรยายวิชา LA 214 มหาวิทยาลัยรามคำแห่ง

----------. (2532) รัฐวิสาหกิจกับการใช้บังคับกฎหมายแรงงาน เอกสารวิจัยส่วนบุคคล ลักษณะวิชาสังคมจิตวิทยา วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร

มานะ พิทยาภรณ์ (2531) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะเช่าทรัพย์ เช่าซื้อ จ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน กรุงเทพฯ : บริษัทพับลิคบิสเนสพรินท์ จำกัด

รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ (2526) ระบบเศรษฐกิจไทย : ลักษณะและปัญหา กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

วารี นาสกุล (2532) กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด คุณพินอักษรกิจ

วิจิตรา ฟุ้งลัดดา (2532) "ปัญหาเกี่ยวกับการจ้างงานระยะสั้น" คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (เอกสารโรเนียว)

วิชัย เอื้ออังคณากุล (2523) "อำนาจบังคับบัญชาและอำนาจในการเลิกจ้างของนายจ้าง" วารสารแรงงานสัมพันธ์ (พฤษภาคม-มิถุนายน)

วินัย ลูวิโรจน์ (2530) "สัญญาจ้างแรงงาน" วารสารแรงงานสัมพันธ์ ปีที่ 29 ฉบับที่ 2 (มีนาคม-เมษายน)

สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน (2532) "ข้อเสนอแนะ การแก้ไขกฎหมายเรื่องสัญญาจ้างแรงงาน" เอกสารโรเนียว

สอาด โกมลบุตย์ (2528) วิจารณ์กฎหมายแรงงาน กรุงเทพฯ : บริษัทประยูรวงศ์ จำกัด

สะสม (2530) "การยกเลิกการขออนุญาตเลิกจ้าง : นโยบายรัฐบาลใหม่ (2)" วารสารศาลแรงงาน ปีที่ 7 (พฤศจิกายน)

สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (2528). เอกสารสอนชุดวิชากฎหมายแรงงาน

สุดาศิริ เฮงพูลธนา (2522) คำบรรยายกฎหมายแรงงาน กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ศรีอนันต์

สุภชัย มนัสไพบูลย์ (2521) "การปรับอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ" เศรษฐศาสตร์ปริทัศน์ ปีที่ 1 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม) : 72-82

สำนักงานสถิติแห่งชาติ การสำรวจแรงงาน รอบ 2 และ 3 พ.ศ. 2520-31

หน่วยสวัสดิการศาลแรงงานกลาง (2530) รวมกฎหมายแรงงาน กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ภาพพิมพ์

หน่วยสวัสดิการศาลแรงงานกลาง (2531) พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และประมวลคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับแรงงาน กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ภาพพิมพ์

----------. กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน และประมวลคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับแรงงาน กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด ภาพพิมพ์

อรทัย อาจอ่ำ และ เดอร์รี่ ริชเตอร์ (2533) แรงงานเด็กในภาคอุตสาหกรรมประมงต์: กรณีศึกษาจังหวัดสมุทรสาคร เอกสารวิจัยหมายเลข 136 สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล (ฉบับภาษาอังกฤษเป็นรายงานหมายเลข 135 ตีพิมพ์เมื่อกุมภาพันธ์ 2532)

อมรรัตน์ เจิรญยศ (2530) การขยายความคุ้มครองของกองทุนเงินทดแทนไปยังสถานประกอบการที่มีคนงานตั้งแต่ 10 ขึ้นไป : ศึกษาเฉพาะกรณีสถานประกอบการในเขตกรุงเทพมหานคร **วพ. คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มธ.**

อักษราทร จุฬารัตน (2531) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรม และสัญญากรุงเทพฯ : มิตรนราการพิมพ์

อัมมาร สยามวาลา และสุทัศน์ เศรษฐบุญสร้าง (2531) "ผลกระทบของการแทรกแซงของรัฐที่มีต่อดุลการชำระเงิน การรวมทรัพยากรจากภาคเกษตรกรรม และการกระทบรายได้ พ.ศ. 2503-2527" ในเศรษฐกิจ : บนเส้นทางแห่งสันติประชาธรรม รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ และนิพนธ์ พัวพงศกร บรรณาธิการ กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อำพล สิงหโกวินท์ (2516) กองทุนเงินทดแทน (ไม่ปรากฏชื่อโรงพิมพ์)

2. ภาษาอังกฤษ

Akerlof , G. (1970) , "The Market for Lemons : Qualitative Uncertainty and the Market Mechanism" , Quarterly Journal of Economics , 84 , (August) : 488-500

Alchian , A. and H. Demsetz (1972) , "Production , Information Costs and Economic Organization" American Economic Review , 62 , (December) : 777-795.

Arrow , K.J. (1963) , "Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care", American Economic Review , 53 , (December) : 941-973

Bauer , John , Naohiro Ogawa and Nipon Poapongsakorn (1988), Forecasts of Labor Force and Wages for Thailand , HOMES Research Report , No. 5 , East-West Population Institute, East-West Center , June.

Bertrand , Trent and Lyn Squire (1980 , "The Relevance of the Dual Economy Model : A Case Study of Thailand" , Oxford Economic Papers , 32 , (November) : 480-511.

Chamratrithirong , A., (1979) , Recent Migration in Bangkok Metropolis , Institute for Population and Social Research , Mahidol University.

Cheung , Steven N.S. (1983) , "The Contractual Nature of the Firm" , The Journal of Law and Economics , XXVI , 1 , (April) : 1-22.

Chinwanno , C. and S. Tamboonlertchai (1983) , "Japanese Investment in Thailand and Its Propects in the 1980s," in ASEAN - Japan Relations Investment , ed. by Sueo Sekigushi , Institute of Southeast Asian Studies , Singapore, (June)

Coase , R.H., (1937) , "The Nature of the Firm" , Economica , v.4, (November) : 386-405

Cooter , R ., (1985) , "Unity in Torts , Contracts and Property : The Model of Precaution ," California Law Review , v. 73, (January) : 1-51

Ehrenberg , Ronald G. and Robert S. Smith (1988) , Modern Labour Economics : Theory and Policy , Illinois : Scott , Foresman Company

Ehrlich , Isaac and Gary S. Becker (1972) , "Market Insurance , Self-Insurance and Self-Protection" , The Journal of Political Economy , (July) : 623-648.

Frank , R ., (1985) , Choosing the Right Pond : Human Behavior and the Quest for Status , New York : Oxford University Press.

Fuller , T.D. , P. Lightfoot and P. Kamnuansilpa , (1985) , "Toward Migration Management : A Field Experiment in Thailand" , Economic Development and Cultural Change , v. 33 , no. 3 , (April) : 601-621

Hammermesh , D ., (1976) , "Econometric Studies of Labor Demand and their Application to Policy Analysis," Journal of Human Resources, (Fall) : 507-525.

Hongladarom , Chira (1989) , The Emerging Issues of Labor Markets and Industrial Relations in Thailand , a paper presented at the conference on Emerging Issues of Labor Markets and Industrial Ralations in Developing Asian Countries , KDI , Korea, December.

Hoenack , Stephen A. and william C. Weiler (1975) , "Cost-Related Tuition Policies and University Enrollments" , The Journal of Human Resources , Vol. 10 , No. 3 : 332-359.

Kittiprapas, Saowalak (1987) , Factors Affecting Migration Decision and Role of Information : A Comparative Study of Two Villages , M.A. Thesis , Faculty of Economics , Thammasat University.

Kultap , Praneet (1983) , A Study of Industrial Injury : A Case Study of the Textile Industry , M.A. Thesis , Faculty of Economics , Thammasat University , May.

Kuroda , Akira and Shuji Kasajim (1987) The Development Strategies for the Small and Medium Scale Industries in Thailand , SIPF. , Ministry of Industry.

Leffler , Kelth B. (1987) , "Minimum Wages , Welfare and Wealth Transfers to the Poor" , The Journal of Law and Economics, Vol. XXI , 2 , October : 345-358.

Liebermann , Yehoshua (1986) , "Economic Efficiency and Making of the Law : The Case of Transaction Costs in Jewish Law" , The Journal of Legal Studies , Vol.XV ,(June) : 387-404.

Margolis , Stephen E. (1987) , "Two Definitions of Efficiency in Law and Economics" , The Journal of Legal sTudies , Vol. XVI , (June) : 471-482.

Martin , Donald L. (1977) , "The Economics of Employment Termination Rights" , The Journal of Law & Economics , 20 , 1 , (April) : 187-204.

Middleton , J. , N. Poapongsakorn , et. al. (1989) , Vocational Training in a Changing Economy : The Case of Thailand , World Bank, Discussion Paper.

Nichols , A. L. and R. Zeckhauser (1977) , "Government Comes to the Work Place : An Assessment of OSHA," Public Interest , 49 , (Fall) : 39-69.

Oi , Walter (1974) , "An Essay on Workmen's Compensation and Industrial Safety," in Supplemental Studies for the National Commission on State Workmen's Compensation Lawa, vol. 1 , pp. 41-106

Parsons , Donald O. (1986) , "The Employment Relationship : Job Attachment , Work Effort and the Nature of Contracts" in Handbook of Labour Economics, edited by O. Ashenfelter and R. Layard, Amsterdam : North-Holland , pp.789-848.

Poapongsakorn , Nipon (1986) , Employment in Thailand , Faculty of Economic Thammasat University , (January).

Posner , Richard A. (1977) , Economic Analysis of Law , Boston : Little Brown.

Posner , Richard A. (1986) , Economic Analysis of Law , Boston : Little Brown.

Richards , J. (1987) , "The Industrial Distribution of the Temporary Short-time Working Compensation Scheme" , Applied Economics, 19 : 111-125.

Rosen , Sherwin , (1974) , "Hedonic Prices and Implicit Markets," Journal of Political Economy , 82 , (January/February) : 34-55.

Russel , L ., (1974) , "Safety Incentives in Workmen's Compensation Insurance , "Journal of Human Resources,9 , (Summer) : 361-375.

Siengthai , Sunanta (1984) , "Intersectoral Labor Mobility and Earning Differentials in Urban Labor Markets : A Case Study of Slum Dwellers in Bangkok," Ph. D. dissertation, University of Illinois at Urbana - Champaign.

Shavell , S. (1984) , "Liability for Harm Versus Regulation of Safety," Journal of Legal Studies ,13 ,(June) : 357-374.

Shimada , Haruo (1983) , "Wage Determination and Information Sharing In Japan : An Alternative to Incomes Policy" , A Paper Presented at the Sixth World Congress International Industrial Relations Association Kyoto Japan , 28-31 March : 140-163.

Shultz , George P. (1963) , "Strategies for National Labour Policy" , Journal of Law and Economics , vol. 6 , (October) : 1-9.

Spulber , Daniel F. , (1989) Regulation and Markets , Cambridge : The Mit Press.

Stiglitz , J. E. , (1974) , "Alternative Theories of Wage Determination and Unemployment in L.D.C.'s : The Labour Turnover Model," Quarterly Journal of Economics , v.88 , no. 2 : 194-227.

Sussangkarn , Chalongphob (1987) , The Thai Labour Market A Study of Seasonality and Segmentation , International Conference on Thai Studies the Australian National University , Canberra , 3-6 July.

Tambunlertchai , Somsak and Chesada Loohawenchit (1980) , Labour Intensive and Small Scale Manufacturing Industries in Thailand , 28-31 October.

Tamboonlertchai, Somsak. (1983) , Small Scale Manufacturing Enterprises in Thailand , March.

Tongudai , P. , (1982) , "Wage Migration and Employment - A Study of Migrant Workers in Bangkok," Ph. D. Dissertation, University of New York.

Topel , Robert and Finis Welch (1980) , "Unemployment Insurance : Survey and Extensions" , Economica , August.

Topel , Robert H. (1984) , "Experience Rating of Unemployment Insurance and the Incidence of Unemployment" , The Journal of Law & Economics ,Vol. XXVII, (April) " 61-90.

Viscusi , W. Kip and M.J. Moore , (1987) , "Worker's Compensation : Wage Effects , Benefit Inadequacies , and the Value of Health Losses," Review of Economics and Statistics , v. 69 , no. 2 , (May) : 249-261.

Weiler , Paul C. (1980) , Reshaping Workers' Compensation for Ontario , November.

Welch , Finis and James Cunningham (1978) , "Effects Minimum wages on the Level and Age Composition of Youth Employment" , The Review of Economics and Statistics , Vol. 20 , (Feb.) : 140-145.

World Bank (1983) , Growth and Employment in Rural Thailand , Report No. 3906-TH , (April).

World Bank (1989) , Thailand : Country Economic Memorandum Building on the Recent Success-A Policy Framework,Report No. 7445-TH , (February).

Yosamornsuntorn , Amphan (1986) , Wages and Working Conditions in the Garment Industry , M.A. Thesis , Faculty of Economics , Thammasat University , (May).

กฎหมายสถาบันการเงิน : กรณีศึกษาบริษัทเงินทุน

โดย
ผศ.ดร.นริศ ชัยสูตร
ผศ.สุดา วัชรวัฒนากุล

บทความที่เสนอในการสัมมนาทางวิชาการ 2533

เรื่อง
กฎหมาย : เสริมหรือถ่วงการพัฒนาเศรษฐกิจไทย ?

จัดโดย
คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
14–15 กุมภาพันธ์ 2533

สารบัญ

1. บทนำ

2. ประวัติความเป็นมาของบริษัทเงินทุนและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเงินทุน

   2.1 ประวัติความเป็นมาของบริษัทเงินทุน

   2.2 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแล และแก้ไขปัญหาของบริษัทเงินทุน

3. กฎหมายบริษัทเงินทุน: บทวิเคราะห์ทางด้านนิติศาสตร์

   3.1 ปัญหาในการควบคุมบริษัทเงินทุน

   3.2 ปัญหาในการกำกับดูแลบริษัทเงินทุน

   3.3 ปัญหาในการตรวจสอบและแก้ไขปัญหาบริษัทเงินทุน

4. กฎหมายบริษัทเงินทุน: บทวิเคราะห์ทางด้านเศรษฐศาสตร์

   4.1 การควบคุมบริษัทเงินทุนและการกระจายการถือหุ้น

   4.2 การควบคุมผู้บริหารบริษัทเงินทุน

   4.3 การควบคุมการประกอบธุรกิจของบริษัทเงินทุน

   4.4 การกำกับดูแลบริษัทเงินทุน

5. บทส่งท้าย

กฎหมายสถาบันการเงิน: กรณีศึกษาบริษัทเงินทุน

ดร.นวิศ ชัยสูตร

ผศ.สุดา วัชรวัฒนากุล

1. บทนำ*

เป็นที่ทราบกันดีแล้วว่า ในประเทศไทยบริษัทเงินทุนเป็นสถาบันการเงินที่กำลังทวีความสำคัญขึ้นทุกวัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแง่ที่เป็นตัวกลางเชื่อมโยงระหว่างผู้ออมและผู้ลงทุน การดำเนินงานของบริษัทเงินทุนที่ดี ย่อมเป็นการส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศทางหนึ่ง

ในการที่จะทำให้บริษัทเงินทุนดำเนินกิจการไปได้ด้วยดีนั้น ส่วนหนึ่งก็ขึ้นอยู่กับนโยบายของทางการด้วย นโยบายของทางการจะสะท้อนออกมาในรูปของการออกกฎหมายกำกับและควบคุมบริษัทเงินทุน กฎหมายบริษัทเงินทุนที่ดี ย่อมจะส่งเสริมให้บริษัทเงินทุนสามารถประกอบการไปได้ด้วยดี ทั้งในแง่ที่ก่อให้เกิดความมั่นคงของบริษัทเงินทุนเอง ในแง่ที่ทำให้เกิดประสิทธิภาพของบริษัทเงินทุนในการให้บริการแก่ผู้ออมและผู้ลงทุน และในแง่ที่ส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจ

ในประเทศไทยนั้น เมื่อไม่นานมานี้ได้มีการศึกษาวิจัยเบื้องต้นในเรื่องมาตรการทางด้านกฎหมายในการกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาบริษัทเงินทุน โดย โสมนัส เที่ยงวิบูลย์วงศ์ (2531) อย่างไรก็ดี งานดังกล่าวยังเป็นงานวิจัยด้านกฎหมายในชั้นเบื้องต้นยังมีข้อประเด็นทางด้านกฎหมายอีกหลายข้อที่งานวิจัยดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงไว้อย่างละเอียด และงานวิจัยดังกล่าว เป็นการมองกฎหมายบริษัทเงินทุนในแง่ของนักนิติศาสตร์อย่างเดียวยังมิได้มีการมองจากแง่มุมของนักเศรษฐศาสตร์ ดังนั้น จึงเป็นจุดประสงค์ของงานวิจัยฉบับนี้ที่จะวิเคราะห์ถึงกฎหมายดังกล่าวให้ลึกซึ้งขึ้น ทั้งในแง่ของนักนิติศาสตร์และนักเศรษฐศาสตร์ประกอบกัน เพื่อให้เกิดความเข้าใจกฎหมายบริษัทเงินทุนในแง่มุมที่กว้างขึ้น

---

*ผู้เขียนขอขอบพระคุณ ดร.ภาณุพงศ์ นิธิประภา เป็นอย่างมากที่ได้ให้คำปรึกษาอย่างใกล้ชิด นอกจากนี้ต้องขอขอบคุณผู้ช่วยวิจัยทั้งสอง คือ คุณโสมนัส เที่ยงวิบูลย์วงศ์ และคุณอุสรา วิไลพิชญ์

วิธีการศึกษาของงานวิจัยนี้ จะกระทำโดยการยึดข้อมูลที่ได้จากงานวิจัยของโสมนัสเป็นหลัก จากนั้นจะมีการวิเคราะห์เพิ่มเติมในแง่กฎหมายที่งานวิจัยนั้นไม่กล่าวถึงหรือ กล่าวไว้ไม่ละเอียด นอกจากนี้จะได้มีการนำเอาหลักเศรษฐศาสตร์มาประยุกต์ในการวิเคราะห์กฎหมายนี้

สำหรับกฎหมายฉบับสำคัญๆที่จะศึกษาในที่นี้คือ

1. ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัย หรือความผาสุกแห่งสาธารณชน ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ.2515

2. ประกาศกระทรวงการคลังเรื่องกำหนดกิจการที่ต้องขออนุญาต ตามข้อ 5 (7) แห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2515, และ ฉบับที่ 2 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม พ.ศ.2520

3. ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ประกอบกิจการที่ต้องขออนุญาตตามข้อ 5 (7) แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2515, ฉบับที่ 2 ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2518, ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 2 เมษายน พ.ศ.2518, ฉบับที่ 4 ลงวันที่ 15 กรกฎาคม พ.ศ.2518, และ ฉบับที่ 5 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม พ.ศ.2520

4. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522

5. พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 พ.ศ.2526 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2528

6. ประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยต่างๆที่เกี่ยวข้อง

สำหรับเค้าโครงร่างของงานวิจัยนี้จะแบ่งเป็นห้าส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1: บทนำ

ส่วนที่ 2: ประวัติความเป็นมาของบริษัทเงินทุนและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเงินทุน

ส่วนที่ 3: กฎหมายบริษัทเงินทุน: บทวิเคราะห์ทางด้านนิติศาสตร์

ส่วนที่ 4: กฎหมายบริษัทเงินทุน: บทวิเคราะห์ทางด้านเศรษฐศาสตร์

ส่วนที่ 5: บทส่งท้าย

2. ประวัติความเป็นมาของบริษัทเงินทุนและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบริษัทเงินทุน

2.1 ประวัติความเป็นมาของบริษัทเงินทุน

การประกอบธุรกิจเงินทุนในประเทศไทยมีรากฐานมาจากการดำเนินธุรกิจให้เช่าซื้อ โดยเฉพาะการให้เช่าซื้อรถยนต์ ตั้งแต่ปี พ.ศ.2504 ซึ่งเป็นธุรกิจที่ทำกำไรได้มาก เพราะสามารถคิดดอกเบี้ยในอัตราที่สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของธนาคารพาณิชย์ เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดควบคุมเกี่ยวกับดอกเบี้ยในการให้เช่าซื้อ เมื่อกิจการเช่าซื้อขยายอย่างรวดเร็ว เงินทุนของบริษัทมีไม่พอ จึงเริ่มมีการระดมเงินออมจากประชาชนโดยการเสนออัตราดอกเบี้ยให้แก่ประชาชนในอัตราที่สูงกว่าของธนาคารพาณิชย์ ซึ่งในขณะนั้นธนาคารพาณิชย์ถูกควบคุมภายใต้พระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 และตั้งแต่ปี พ.ศ.2512 มีบริษัทเงินทุนหลายแห่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินธุรกิจทางด้านเงินทุนและหลักทรัพย์โดยเฉพาะ เมื่อบริษัทเหล่านี้สามารถระดมเงินออมจากประชาชนได้มากจนเกินความต้องการในกิจการของตน จึงนำเงินเหล่านี้ไปให้กู้ยืมแก่ธุรกิจอื่นรวมถึงธุรกิจในเครือของตนเองด้วย

ด้วยเหตุที่ในขณะนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดบังคับกับกิจการประเภทนี้เป็นพิเศษ การประกอบธุรกิจเงินทุนในทำนองเช่นนี้จึงสามารถกระทำได้อย่างอิสระเช่นเดียวกับการประกอบธุรกิจอื่น ๆ ทั่ว ๆ ไป จึงมีการจัดตั้งบริษัทขึ้นมาจำนวนมาก บริษัทส่วนใหญ่มิได้ดำเนินงานแบบสถาบันการเงินที่มีระเบียบแบบแผน โดยมากมุ่งระดมเงินจากประชาชนเพื่อจัดหาเงินให้แก่กิจการของตนและบริษัทในเครือ โดยมิได้มีการพิจารณาโครงการหรือกำหนดเรียกหลักประกันให้คุ้มหนี้ ดังนั้นถ้ากิจการของบริษัทในเครือล้มเหลวย่อมส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อบริษัทเหล่านี้ด้วย นอกจากนี้ยังมีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นคือ บางบริษัทที่ระดมเงินจากประชาชนแล้วมิได้ทำธุรกิจปิดกิจการเลิกบริษัทไป ทำให้ประชาชนจำนวนมากต้องสูญเสียเงินไปโดยไม่อาจติดตามทวงคืนได้ เพราะหาตัวผู้รับผิดชอบไม่ได้

ปลายปี พ.ศ.2514 รัฐบาลเห็นความจำเป็นที่จะต้องส่งเสริมให้บริษัทที่ประกอบธุรกิจเป็นสถาบันการเงินในระบบทำการประกอบธุรกิจอย่างมีระเบียบแบบแผนจึงได้ออกกฎหมายโดยเฉพาะขึ้น คือ "ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ประกาศ ณ วันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515" ทั้งนี้โดยมีเหตุผลคือ "โดยที่คณะปฏิวัติพิจารณาเห็นว่าการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการ

ควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน และกฎหมายว่าด้วยการกำหนดกระทรวง เจ้าหน้าที่รักษาการตามกฎหมายดังกล่าวสมควรปรับปรุงรวมเป็นกฎหมายฉบับเดียวกันเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติ อนึ่งปรากฏว่าในขณะนี้ได้มีผู้ประกอบกิจการรับรองหรือรับซื้อตั๋วเงินกิจการจัดหาเงินทุนเพื่อบุคคลอื่น และกิจการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนหลักทรัพย์ รวมทั้งการเป็นตัวแทนหรือนายหน้าของกิจการดังกล่าวมากยิ่งขึ้น และกิจการเหล่านี้มีลักษณะเป็นกิจการค้าขายซึ่งกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชนได้ แต่กฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน และกฎหมายว่าด้วยการกำหนดกระทรวง เจ้าหน้าที่รักษาการตามกฎหมายดังกล่าวที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ยังไม่มีบทบัญญัติควบคุมการประกอบกิจการดังกล่าวข้างต้น สมควรกำหนดการควบคุมกิจการนั้นไว้ในกฎหมายที่ปรับปรุงใหม่เสียด้วยในคราวเดียวกัน หัวหน้าคณะปฏิวัติจึงมีคำสั่งดังต่อไปนี้....." และมีประกาศกระทรวงการคลังกำหนดกิจการที่ต้องขออนุญาต และกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ประกอบกิจการออกมาใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจเงินทุน

เมื่อมีกฎหมายเฉพาะออกมาควบคุมกำกับดูแลบริษัทเงินทุนทำให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจมากขึ้น ประกอบกับในช่วงระหว่างนั้น กระทรวงการคลังไม่ต้องการให้จัดตั้งธนาคารพาณิชย์ขึ้นมาใหม่ และธนาคารพาณิชย์เองก็มีข้อห้ามในการประกอบกิจการบางอย่างตามพระราชบัญญัติธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 ธุรกิจบริษัทเงินทุนจึงเข้ามามีบทบาทในเศรษฐกิจของประเทศมากขึ้น จำนวนบริษัทเงินทุนเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วจากจำนวน 22 บริษัท ในปี พ.ศ.2515 จนมีจำนวนสูงสุดในปี พ.ศ.2521 ถึง 113 บริษัท

ปี พ.ศ.2521 มีการจัดตั้งตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยขึ้น บริษัทเงินทุนส่วนใหญ่ซึ่งได้ประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ด้วยประสบกับปัญหา เพราะมีการปั่นหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ บริษัทประสบผลขาดทุนจากการลงทุนซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์จนกลายเป็นปัญหาของบริษัทเงินทุนทั้งระบบในปี พ.ศ.2522 ที่เรียกว่าวิกฤตการณ์ราชาเงินทุน ในปีนี้เองรัฐบาลได้ออก "พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522" โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้คือ "..... เนื่องด้วยขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายควบคุมการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ โดยเฉพาะ

การควบคุมการประกอบธุรกิจดังกล่าวได้อาศัยประกาศของกระทรวงการคลัง และประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ที่ออกตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ.2515 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคโดยทั่วไป ซึ่งยังไม่รัดกุมพอ ทำให้ประชาชนซึ่งเกี่ยวข้องเสียเปรียบและไม่ได้รับความคุ้มครองเท่าที่ควร สมควรมีกฎหมายเฉพาะควบคุมการประกอบธุรกิจดังกล่าวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนได้โดยมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น" จะเห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ออกมามีความมุ่งหมายจะคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนเป็นใหญ่ มีการให้อำนาจแก่ธนาคารแห่งประเทศไทย ในการเข้าตรวจสอบการดำเนินงานและฐานะการเงินของบริษัทเงินทุน ซึ่งจากการตรวจสอบการดำเนินงานของบริษัทเงินทุนหลายแห่งพบข้อเท็จจริงว่าหลายบริษัทมีปัญหา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีบริษัทราชาเงินทุนอยู่ในสภาพที่ไม่อาจแก้ไขได้ จึงได้มีการเพิกถอนใบอนุญาตของบริษัทราชาเงินทุน

จากปัญหาของบริษัทราชาเงินทุนที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต และปัญหาของบริษัทเงินทุนอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น ทำให้ประชาชนเกิดความไม่ไว้วางใจ ประกอบกับภาวะผันผวนทางเศรษฐกิจ ผลกระทบจากการประกาศลดค่าเงินบาทเพื่อแก้ไขปัญหาการขาดดุลการค้าระหว่างประเทศ ทำให้บริษัทเงินทุนประสบกับปัญหาการขาดสภาพคล่อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทเงินทุนที่ต้องอาศัยเงินกู้ยืมจากต่างประเทศจะประสบกับปัญหาการขาดทุนอย่างมากจากอัตราแลกเปลี่ยนก่อให้เกิดวิกฤตการณ์ทางด้านการเงิน ครั้งที่ 2 ในปี พ.ศ. 2525-2526 ซึ่งสาเหตุใหญ่แม้จะพบว่ามาจากการที่ผู้บริหารบริษัทเงินทุนทุจริต แต่ส่วนหนึ่งมาจากความไม่รัดกุมของกฎหมายพระราชบัญญัติเงินทุน พ.ศ.2522 ฉบับดังกล่าว จึงได้มีการแก้ไขกฎหมาย โดยออกเป็น "พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 พ.ศ. 2526" ซึ่งเหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้คือ "....โดยที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 มีมาตรการยังไม่เพียงพอในการควบคุมการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนและรักษาเสถียรภาพทางการเงินของประเทศ และขณะนี้สถาบันการเงินหลายแห่งกำลังประสบปัญหาอย่างรุนแรง ซึ่งต้องได้

รับการควบคุมกำกับเป็นกรณีเร่งด่วน และโดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้"

ต่อมาในปี พ.ศ.2528 ก็ได้ออก "พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2528" ทั้งนี้โดยให้เหตุผลว่า "....โดยที่พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม.... พ.ศ.2526 ยังมีมาตรการไม่เพียงพอแก่การควบคุมและกำกับการประกอบธุรกิจสถาบันการเงิน รวมทั้งขาดมาตรการที่เหมาะสมในการช่วยแก้ไขปัญหาของสถาบันการเงินหากจะพึงมีขึ้น สมควรที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องเหมาะสมกับภาวการณ์ที่ได้เปลี่ยนแปลงไป เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนและก่อให้เกิดเสถียรภาพในระบบสถาบันการเงินอย่างแท้จริง รวมทั้งเพื่อประโยชน์แก่การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเป็นส่วนรวม และโดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันที่จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

พระราชกำหนดที่ออกมาแก้ไขพระราชบัญญัติเงินทุนนี้เป็นการออกมาโดยเร่งด่วนเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น รวมถึงปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต และมุ่งควบคุมการประกอบธุรกิจเงินทุนเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน และรักษาเสถียรภาพทางการเงินของประเทศ ในขณะเดียวกันก็จะต้องไม่เข้มงวดถึงขนาดทำให้ธุรกิจเงินทุนไม่อาจเติบโตได้ อย่างไรก็ตามกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้นี้ก็จะต้องมีความเป็นไปได้ในการบังคับใช้ นั่นคือมีสภาพบังคับที่แท้จริง เพื่อให้กฎหมายได้ทำงานสมดังเจตนารมณ์ ซึ่งการณ์จะเป็นเช่นนั้นได้นั้นต้องประกอบด้วยองค์ประกอบหลายประการ กล่าวคือ เนื้อหาของกฎหมายต้องชัดเจนแน่นอนและเป็นธรรม ผู้บังคับใช้ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต้องใช้กฎหมายอย่างถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และผู้ถูกบังคับใช้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดด้วยความสุจริต หากองค์ประกอบประการใดประการหนึ่งหรือหลายประการไม่เป็นไปตามลักษณะที่ควรจะเป็น ก็ย่อมจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและมีปัญหาขึ้นได้ สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทเงินทุนนี้มีการกำหนดมาตรการไว้อย่างใด รัฐโดยธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะ

ผู้บังคับใช้กฎหมายจะมีอำนาจหน้าที่เพียงใด เหมาะสมหรือไม่ และบริษัทเงินทุนในฐานะผู้ถูกบังคับใช้จะต้องมีบทบาท ภาระหน้าที่ประการใดบ้างตามกฎหมาย จะได้กล่าวต่อไป

2.2 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุม กำกับดูแล และแก้ไขปัญหาของบริษัทเงินทุน

วัตถุประสงค์ของการออกกฎหมายควบคุมบริษัทเงินทุนก็คือ เพื่อให้บริษัทเงินทุนมีความมั่นคงไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน โดยควบคุมให้มีความพอเพียงของเงินกองทุน มีสภาพคล่อง และมีการกระจายความเสี่ยงที่เหมาะสม ควบคุมขอบเขตของการประกอบธุรกิจให้มีอัตราการขยายสินเชื่อที่เหมาะสม ยกระดับมาตรฐานการประกอบการของบริษัทเงินทุน ป้องกันมิให้บริษัทเงินทุนประกอบการเอาเปรียบประชาชน ซึ่งอาจกล่าวโดยรวมได้ว่า กฎหมายเกี่ยวกับบริษัทเงินทุนนี้มีความมุ่งหมายที่จะควบคุมให้บริษัทเงินทุนมีลักษณะที่ดี กล่าวคือ มีการจัดตั้งดี มีผู้บริหารดี มีการประกอบกิจการดี กฎหมายจึงกำหนดมาตรการในการกำกับดูแลให้บริษัทเงินทุนมีความมั่นคง และมาตรการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐในการตรวจสอบและแก้ไขปัญหา

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ.2515

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ออกมาใช้บังคับกับบริษัทเงินทุน อาศัยอำนาจตามข้อ 5 (7) แห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนดกิจการที่ต้องขออนุญาต และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขออนุญาตและเงื่อนไขที่บริษัทเงินทุนต้องปฏิบัติ โดยให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นผู้พิจารณาคำขออนุญาตประกอบธุรกิจเงินทุนเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และให้มีหน้าที่กำกับดูแลและควบคุมธุรกิจตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงการคลัง แต่ทางการก็ยังประสบปัญหาในทางกฎหมายหลายประการคือ

1. ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างของบริษัทเงินทุนและบริษัทหลักทรัพย์ เพราะกำหนดให้จัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดและขอรับใบอนุญาตประกอบธุรกิจ (ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตฯ ข้อ 2) ซึ่งมีบริษัทเงินทุนที่ได้รับอนุญาตมาก เพราะในขณะนั้นรัฐบาลส่งเสริมการประกอบธุรกิจเงินทุน แต่มาตรฐานของบริษัทต่าง ๆ เหล่านั้น

ไม่เท่าเทียมกัน นอกจากนี้ตามประกาศของกระทรวงการคลัง เรื่องกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตฯ ข้อ 21 เป็นบทเฉพาะกาล กำหนดให้บริษัทที่ทำธุรกิจเงินทุนอยู่ก่อนกฎหมายบังคับ ให้มายื่นคำขอรับอนุญาตภายในกำหนด แต่หากบริษัทใดไม่มายื่นขอรับอนุญาต กฎหมายฉบับนี้ก็ไม่ได้บัญญัติว่าผลจะเป็นประการใด จะให้เลิกกิจการหรือห้ามมิให้บริษัทที่มิได้อนุญาตนั้นประกอบธุรกิจเงินทุนอีกต่อไป ก่อให้เกิดปัญหามีบริษัทที่ประกอบธุรกิจเงินทุน โดยมิได้รับอนุญาต

2. มาตรการหรือข้อกำหนดของกฎหมายที่ออกใช้บังคับไม่เพียงพอแก่การควบคุมการดำเนินธุรกิจ เช่น เพราะกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจเงินทุนต้องจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัด จึงมิได้กำหนดในเรื่องการกระจายการถือหุ้นทำให้ลักษณะการประกอบธุรกิจเป็นแบบครอบครัว และแม้จะได้กำหนดคุณสมบัติของผู้บริหารไว้ (ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต ข้อ 8) แต่ก็มิได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารไว้เป็นพิเศษ ทำให้มีการบริหารงานผิดพลาด มีการทำธุรกิจกับบริษัทเงินทุนเอง โดยตีราคาทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันไว้สูงกว่าความเป็นจริง ไม่มีบทกำหนดโทษในทางอาญามาเป็นเครื่องบังคับให้บริษัทเงินทุนตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขของกฎหมายที่กำหนดให้ต้องปฏิบัติ การไม่มีบทบังคับทำให้บริษัทเงินทุนหลีกเลี่ยงละเลยการปฏิบัติหน้าที่โดยเคร่งครัด เป็นอุปสรรคแก่เจ้าหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทยในการตรวจสอบฐานะการเงินของบริษัทเงินทุน (ดูประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต ข้อ 18 และ ข้อ 20)

3. การควบคุมการลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนหรือละเลยการปฏิบัติตามกฎหมาย ต้องกระทำโดยการดำเนินคดีทางศาล โดยอาศัยบทกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ธนาคารแห่งประเทศไทยไม่มีอำนาจในการบังคับโดยตรง จึงเป็นอุปสรรคต่อการควบคุมดูแล ซึ่งการดำเนินคดีอาญากับผู้บริหารบริษัทเงินทุนที่ทุจริตหรือยักยอกทรัพย์และทำให้บริษัทเงินทุนเสียหายนั้นทำได้ยากเพราะผู้บริหารมักเป็นบุคคลในกลุ่มผู้ถือหุ้นรายใหญ่

4. จำนวนบริษัทเงินทุนที่ได้รับใบอนุญาตมีจำนวนมาก ขอบเขตการประกอบการของบริษัทต่าง ๆ เหล่านั้นก็กว้างขวางมาก เป็นเหตุให้ทางการตรวจสอบได้ไม่ทั่วถึง

5. ในกรณีที่บริษัทเงินทุนประสบปัญหาการดำเนินงานหรือปัญหาฐานะทางการเงิน กฎหมายมิได้ให้อำนาจทางการเข้าปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนด้วยการเข้าช่วยเหลือหรือแก้ไข ทางการมีอำนาจประการเดียวคือ ให้รัฐมนตรีสั่งการให้แก้ไข หากไม่แก้ไขให้ถือว่าใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสิ้นสุด (ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต ข้อ 20) ซึ่งจะยิ่งทำให้ประชาชนต้องเสียหายเพราะอาจไม่ได้รับเงินคืน

จากปัญหาการควบคุมที่ไม่มีประสิทธิภาพดีพอ และเกิดวิกฤตการณ์เงินทุนครั้งแรกในปี พ.ศ. 2521 - 2522 จึงได้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทเงินทุนและออกเป็นพระราชบัญญัติฉบับใหม่ ในปี พ.ศ.2522

<u>พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522</u>

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แยกธุรกิจทั้ง 3 ประเภทคือ ธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ ออกจากธุรกิจการค้าขายอันอาจกระทบถึงความปลอดภัยและผาสุกแห่งสาธารณชน ซึ่งอาจสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. กำหนดขอบเขตและความหมายของธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และกิจการประเภทต่าง ๆ ที่แต่ละธุรกิจจะประกอบได้ (ตามมาตรา 4) โดยบัญญัติแยกจากกันอย่างชัดเจน

2. กำหนดเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัท ซึ่งในกรณีของบริษัทเงินทุนต้องจัดตั้งเป็นบริษัทมหาชน และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังก่อนจึงจะดำเนินการได้ นอกจากนั้นยังกำหนดจำนวนทุนจดทะเบียนและทุนชำระแล้วของบริษัทเงินทุนและกำหนดเกี่ยวกับหุ้น ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ผู้ถือหุ้นรายย่อย สัดส่วนของผู้ถือหุ้นรายย่อย ตลอดจนเงื่อนไขเกี่ยวกับการจัดตั้งและลักษณะต้องห้ามของกรรมการหรือผู้บริหารของบริษัทเงินทุน (ตามมาตรา 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 22)

ในเรื่องที่บริษัทเงินทุนต้องเป็นบริษัทมหาชนนี้ เมื่อพระราชบัญญัติฉบับนี้ออกใช้บังคับได้กำหนดบทเฉพาะกาลขึ้น ให้บริษัทเงินทุนที่จัดตั้งและได้รับอนุญาตก่อนที่พระราชบัญญัติ

นี้จะใช้บังคับคงเป็นบริษัทจำกัดต่อไปได้โดยไม่จำต้องแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชน แต่ทั้งนี้ไม่ว่าบริษัทเงินทุนหล่านั้นจะได้แปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนหรือไม่ก็ตาม ก็ต้องทำการกระจายหุ้นให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ภายใน 7 ปีนับแต่วันที่กฎหมายนี้มีผลใช้บังคับ (มาตรา 83)

3. กำหนดมาตรการควบคุมเพื่อความมั่นคงของบริษัทเงินทุนในเรื่องฐานะทางการเงิน กล่าวคือ การดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง (มาตรา 28) การกำหนดอัตราเงินกองทุนเป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์เสี่ยง หรือต่อจำนวนเงินที่รับรองและหรือรับอาวัล (ตามมาตรา 29) การกำหนดให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติเกี่ยวกับ ดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการ ผลประโยชน์และหลักประกันที่บริษัทเงินทุนต้องเรียก (มาตรา 30) การให้กู้ยืมและลงทุนในหลักทรัพย์ (มาตรา 34) การจำกัดขอบเขตการให้กู้ยืมแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือลงทุนในกิจการของบุคคลใดบุคคลหนึ่งรวมกันไม่เกินไปกว่าอัตราส่วนต่อเงินกองทุนที่กำหนด (มาตรา 35) กำหนดข้อห้ามมิให้บริษัทเงินทุนกระทำ (มาตรา 20) และให้อำนาจสั่งการแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยให้บริษัทแก้ไขการกระทำเมื่อตรวจพบว่าบริษัทเงินทุนจัดทำบัญชีไม่เรียบร้อย หรือจัดความสัมพันธ์ของระยะเวลาการกู้ยืมแก่กิจการในเครือของบริษัทเงินทุนเองหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับผู้บริหารหรือผู้ถือหุ้น หรือกระทำการที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวม (มาตรา 26)

4. กำหนดมาตรการควบคุมเพื่อนโยบายการเงิน อันได้แก่ การกำหนดวงเงินขั้นต่ำ ระยะเวลาชำระคืน และหลักทรัพย์และวิธีการในการกู้ยืมเงินหรือรับเงินจากประชาชน (มาตรา 27) การดำรงสินทรัพย์สภาพคล่อง (มาตรา 28) การปฏิบัติเกี่ยวกับการให้เช่าซื้อ (มาตรา 31) การควบคุมสินเชื่อเฉพาะอย่างเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาประเทศหรือแก้ไขภาวะเศรษฐกิจ (มาตรา 32)

5. กำหนดมาตรการควบคุมเพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินงานและเพื่อประโยชน์แก่สังคมส่วนรวม โดยกำหนดเป็นข้อห้ามบริษัทเงินทุนในการลดทุนหรือเพิ่มทุน การห้ามไม่ให้บริษัทเงินทุนซื้อหรือมีไว้ซึ่งอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่มีไว้เพื่อเป็นสถานที่ประกอบธุรกิจหรือเพื่อสวัสดิสงเคราะห์ของพนักงานและลูกจ้างตามที่ได้รับอนุญาต หรือเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาจากการรับชำระหนี้แต่ต้องจำหน่ายภายใน 3 ปี ห้ามมิให้บริษัทเงินทุนรับหุ้นบริษัท

เงินทุนเป็นประกัน หรือซื้อหรือมีไว้ซึ่งหุ้นในบริษัทจำกัด หรือบริษัทเงินทุนอื่น การห้ามบริษัทเงินทุนประกอบกิจการอื่น กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการโฆษณากิจการ (มาตรา 20) การกำหนดเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้สอบบัญชี ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทยด้วย และนอกจากนี้ยังกำหนดเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุนภายในเวลาที่กำหนดก่อนวันประชุมใหญ่ของบริษัทเงินทุนให้ประชาชนทราบ (มาตรา 23)

6. กำหนดมาตรการในการแก้ไขปัญหาสำหรับบริษัทเงินทุนที่มีฐานะหรือการดำเนินงานอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน โดยให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยในการสั่งการให้แก้ไขฐานะหรือการดำเนินงานดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนด หากไม่แก้ไข ธนาคารแห่งประเทศไทย ด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งถอดถอนประธานกรรมการ กรรมการ หรือผู้จัดการที่เป็นต้นเหตุโดยตรง และหากรัฐมนตรีเห็นว่า บริษัทใดมีฐานะหรือการดำเนินงานอยู่ในลักษณะอันอาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประโยชน์ของประชาชน ก็มีอำนาจสั่งควบคุมบริษัทหรือเพิกถอนใบอนุญาต (ตาราง 57)

7. กำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนทั้งโทษปรับและโทษจำคุก โดยกำหนดบทลงโทษทั้งบริษัทผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย และบางลักษณะกำหนดบทลงโทษแก่ผู้บริหารและบุคคลผู้มีความรับผิดชอบในการดำเนินงานของบริษัทในกรณีที่บริษัทฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีลักษณะรุนแรงและมีความสำคัญต่อฐานะการดำเนินงานของบริษัท (มาตรา 70-75) กำหนดให้คณะกรรมการที่รัฐมนตรีแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบในความผิดที่เปรียบเทียบได้ (มาตรา 79) และกำหนดอายุความเปรียบเทียบและการฟ้องร้องต่อศาล (มาตรา 76) มีบทกำหนดโทษที่กรรมการของนิติบุคคลที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 71, 72, หรือ 73 เป็นนิติบุคคล ต้องรับผิดร่วมกันกับนิติบุคคลที่กระทำผิดนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น (มาตรา 78)

จากหลักการของพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 ที่กล่าวมาแล้วนั้น ทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทยในฐานะผู้กำกับ ดูแล และควบคุมบริษัทเงินทุนสามารถควบคุมการดำเนินงานของบริษัทเงินทุนต่าง ๆ

ได้มากขึ้น แต่เนื่องจากเกิดปัญหาทางการเงินที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากวิกฤตการณ์ทางการเงินในปี พ.ศ.2521-2522 มีการเพิกถอนใบอนุญาตการประกอบธุรกิจเงินทุนของบริษัทเงินทุนหลายบริษัท ผู้บริหารบริษัทเงินทุนได้นำเงินที่ระดมได้จากประชาชนไปให้กู้ยืมหรือลงทุนในธุรกิจของตนเองหรือธุรกิจในเครือ โดยไม่มีการวิเคราะห์โครงการที่ดีพอ หรือไม่มีหลักประกันที่ดีพอ ผู้บริหารบางรายบริหารผิดพลาด บางรายทุจริตในหน้าที่แสวงหาประโยชน์แก่ตนเองและบุคคลในกลุ่มของตน ประกอบกับกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นยังไม่รัดกุมพอ บริษัทเงินทุนอาศัยช่องว่างของกฎหมายประกอบการอันกระทบถึงประโยชน์ของประชาชนผู้ออมเงินกับบริษัทเงินทุน และเป็นช่วงที่ธุรกิจเงินทุนขยายตัว มีบริษัทเงินทุนจำนวนมาก ทางการไม่สามารถจะทำการกำกับ ดูแล และตรวจสอบได้อย่างทั่วถึงในทางปฏิบัติ ก่อให้เกิดวิกฤตการณ์ทางการเงินเป็นครั้งที่ 2

ในปี พ.ศ.2526 จึงได้ทำการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทเงินทุน ครั้งที่ 1 ขึ้น โดยออกเป็นพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 พ.ศ.2526 ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสรุปดังนี้

1. เพื่อมิให้ประชาชนเกิดความเข้าใจผิด จึงห้ามบุคคลใดใช้ชื่อหรือคำแสดงชื่อที่มีความหมายคล้ายคลึงกับบริษัทเงินทุน (แก้ไขมาตรา 13)

2. แก้ไขเรื่องจำนวนทุนจดทะเบียนขั้นต่ำของบริษัทจาก 40 ล้านบาท เป็น 60 ล้านบาท และกำหนดให้บริษัทที่มีทุนจดทะเบียนไม่ครบถ้วนต้องทำการเพิ่มทุนให้ครบภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 38 แห่งพระราชกำหนดฯ)

3. กำหนดมาตรการควบคุมผู้บริหาร โดยกำหนดลักษณะต้องห้ามของกรรมการหรือผู้บริหารบริษัทเงินทุน และบริษัทเงินทุนจะแต่งตั้ง กรรมการ ผู้จัดการหรือพนักงานหรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาของบริษัทเงินทุน หรือทำสัญญาหรือให้บุคคลอื่นมีอำนาจเด็ดขาดในการบริหารงานของบริษัทเงินทุนได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทย (แก้ไขมาตรา 22) และกำหนดให้บริษัทที่ดำเนินการอยู่แล้วก่อนพระราชกำหนดนี้ใช้บังคับดำเนินการขอความเห็นชอบในการเป็นผู้บริหารภายในเวลา 60 วัน นับแต่วันที่พระราชกำหนดนี้ใช้บังคับ (มาตรา 45 แห่งพระราชกำหนดฯ)

หลักการในการควบคุมผู้บริหารนี้ บัญญัติควบคุมในเรื่องความสามารถ ความซื่อสัตย์สุจริต คุณวุฒิการศึกษาและประสบการณ์ในการทำงาน ทั้งนี้ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ตรวจสอบและพิจารณาคุณสมบัติต่าง ๆ อย่างเคร่งครัดก่อนจะอนุญาต เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้บริหารได้

4. ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการกำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานในการจัดทำบัญชีแสดงสินทรัพย์และหนี้สิน และการปฏิบัติเกี่ยวกับการรับหรือจ่ายเงิน การทำนิติกรรม และการควบคุมภายใน (เพิ่มเติมมาตรา 22 ทวิ และ22 ตรี)

5. กำหนดให้บริษัทเงินทุนต้องประกาศงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุน ประกาศรายการ และเปิดเผยข้อมูล ตามหลักเกณฑ์และระยะเวลาที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด กล่าวคือ กำหนดให้บริษัทเงินทุนประกาศงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุนที่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงานของบริษัทเงินทุนนั้น และให้ประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันอย่างน้อยหนึ่งฉบับ ซึ่งแต่เดิมแม้ว่ากฎหมายจะบังคับให้มีการประกาศงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุน แต่เป็นงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุนที่ยังไม่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น เป็นการขัดกับหลักการในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน พ.ศ.2521 มาตรา 140 ที่กำหนดให้ต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นก่อนจึงจะประกาศในหนังสือพิมพ์ให้ประชาชนทราบ นอกจากนี้ การประกาศก่อนได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่นี้ยังทำให้ประชาชนไม่ทราบถึงผลการจัดการกำไรขาดทุน ตลอดจนมติสำคัญของที่ประชุมใหญ่อย่างแท้จริง (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 23)

6. กำหนดเกี่ยวกับการปิดบัญชี การตัดบัญชีสินทรัพย์ที่ไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้ และการกันเงินสำรองสำหรับสินทรัพย์ที่สงสัยว่าจะไม่มีราคาหรือเรียกคืนไม่ได้เมื่อสิ้นงวดการบัญชี (เพิ่มเติมมาตรา 23 ทวิ) และหากบริษัทไม่กระทำการที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายก็ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งการให้แก้ไขการกระทำ หากบริษัทเงินทุนใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยรายงานต่อรัฐมนตรี และให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งควบคุมหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 26 (4) และมาตรา 26 วรรคสุดท้าย)

7. กำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการปฏิบัติเมื่อบริษัทเงินทุนมีผลขาดทุนถึงจำนวนที่ทำให้เงินกองทุนลดลงเหลือ 3 ใน 4 ของทุนซึ่งชำระแล้ว ไม่ว่าโดยบริษัทเงินทุนนั้นตรวจพบเองหรือปรากฏจากการตรวจสอบของผู้สอบบัญชีหรือของธนาคารแห่งประเทศไทย คือบริษัทเงินทุนนั้นจะกู้ยืมเงินหรือรับเงินจากประชาชนไม่ได้ เว้นแต่ได้รับความเห็นชอบของธนาคารแห่งประเทศไทย แต่ถ้าผลขาดทุนทำให้เงินกองทุนลดลงเหลือไม่เกินกึ่งหนึ่งของทุนซึ่งชำระแล้ว ให้บริษัทเงินทุนนั้นเสนอโครงการเพื่อแก้ไขฐานะและการดำเนินงานต่อธนาคารแห่งประเทศไทย (เพิ่มเติมมาตรา 23 ทวิ)

8. กำหนดเกี่ยวกับกรณีที่บริษัทเงินทุนหยุดการจ่ายเงินที่มีหน้าที่ต้องชำระคืนให้บริษัทเงินทุนนั้นมีหน้าที่แจ้งให้รัฐมนตรีและธนาคารแห่งประเทศไทยทราบทันที และห้ามดำเนินกิจการใด ๆ เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากรัฐมนตรี และให้อำนาจรัฐมนตรีแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการสอบสวนพฤติการณ์ได้ และมีอำนาจสั่งการตามที่เห็นสมควรหรือจะสั่งควบคุม หรือเพิกถอนใบอนุญาตก็ได้ (เพิ่มเติมมาตรา 26 ตรี)

9. แก้ไขเพิ่มเติมข้อห้ามในการให้กู้ยืมเงินหรือลงทุนในกิจการของบุคคลใดบุคคลหนึ่งว่า ถ้าผู้กู้ยืมเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัด จำนวนเงินให้กู้ยืมจะต้องไม่เกินอัตราส่วนกับทุนหรือเงินกองทุนของผู้กู้ยืม ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด เว้นแต่ได้รับการผ่อนผันจากธนาคารแห่งประเทศไทย (เพิ่มเติมมาตรา 35)

10. กำหนดเงื่อนไขการเลิกบริษัทเมื่อมีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นตามที่กฎหมายกำหนด (เพิ่มเติมมาตรา 65 ทวิ) และให้มีการชำระบัญชีเมื่อมีการเลิกบริษัทโดยให้รัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งผู้ชำระบัญชี (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 66)

11. เพิ่มบทลงโทษสำหรับผู้ปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมาย (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 71) กำหนดบทลงโทษแก่ผู้ให้ถ้อยคำเท็จแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ (เพิ่มเติมมาตรา 73 ทวิ) ผู้ขัดขวางหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ (แก้ไขมาตรา 74) ผู้ทำลายหรือทำให้เสียหายซึ่งตราหรือเครื่องหมายซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำขึ้น และผู้ที่ทำให้เสียหายแก่ทรัพย์สินหรือเอกสารอันพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ยึด อายัด รักษาไว้หรือสั่งให้ส่ง (เพิ่มเติมมาตรา 74 ทวิ และ มาตรา 74 ตรี)

12. กำหนดเพิ่มเติมบทลงโทษผู้บริหารเฉพาะกรณีที่บริษัทฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีลักษณะรุนแรงและมีความสำคัญต่อฐานะการดำเนินงานของบริษัท (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 75) รวมถึงกรณีผู้บริหารฉ้อโกงประชาชน (เพิ่มเติมมาตรา 75 ทวิ) และผู้บริหารที่กระทำผิดหน้าที่โดยทุจริตจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของบริษัท (เพิ่มเติมมาตรา 75 ตรี) ผู้บริหารที่ยักยอกทรัพย์โดยทุจริต (เพิ่มเติมมาตรา 75 จัตวา) ผู้บริหารที่ทำให้ทรัพย์สินของบริษัทเสียหาย (เพิ่มเติมมาตรา 75 เบญ) ผู้บริหารที่กระทำเพื่อมิให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ (เพิ่มเติมมาตรา 75 ฉ) ผู้บริหารที่กระทำการหรือไม่กระทำการโดยทุจริตอันเป็นการเสียหายแก่บริษัท (เพิ่มเติมมาตรา 75 สัตต) และผู้บริหารที่กระทำหรือยินยอมให้กระทำความผิดเพื่อลวงให้บริษัทหรือผู้ถือหุ้นขาดประโยชน์อันควรได้ (เพิ่มเติมมาตรา 75 อัฏฐ)

13. เพิ่มเติมบทกำหนดโทษผู้สอบบัญชีบริษัทกรณีรับรองงบดุลหรือบัญชีอื่นใดไม่ถูกต้องหรือทำรายงานเท็จ (เพิ่มเติมมาตรา 75 นว)

14. กำหนดโทษตัวการที่ใช้ให้บุคคลอื่นกระทำความผิด (เพิ่มเติมมาตรา 75 ทศ) และผู้สนับสนุนให้เกิดการกระทำความผิด (เพิ่มเติมมาตรา 75 เอกเทศ)

เมื่อได้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเงินทุนฯ พ.ศ.2522 ครั้งที่ 1 พ.ศ.2526 และเพื่อแก้ไขปัญหาของบริษัทเงินทุนที่ประสบอยู่ในขณะนั้น กระทรวงการคลังได้ออกแถลงการณ์กระทรวงการคลัง ฉบับที่ 17/2527 ลงวันที่ 4 เมษายน 2527 เรื่องมาตรการแก้ไขปัญหาของบริษัทเงินทุนและบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ กำหนดมาตรการและรายละเอียดเพื่อช่วยปรับปรุงแก้ไขสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องทั้งระบบให้มีฐานะ และการดำเนินงานตามมาตรฐานอันควรต่อการได้รับความไว้วางใจจากประชาชน และจะเสริมสร้างหลักประกันที่จะคอยรักษาผลประโยชน์ของประชาชนอย่างเต็มที่ ซึ่งเรียกชื่อโครงการนี้ย่อ ๆ ว่า "โครงการ 4 เมษา" อย่างไรก็ตามบริษัทเงินทุนหลายแห่งต้องพึ่งพาการช่วยเหลือและแก้ไขปัญหาจากทางการ ประกอบกับปัญหาทางการเงินของธนาคารเอเชียทรัสต์ในเดือนสิงหาคม 2527 และการล้มของธุรกิจวงแชร์ลูกโซ่อันเป็นธุรกิจการเงินนอกระบบ ทำให้ทางการเกิดความจำเป็นต้องหามาตรการสร้างความมั่นคงและฟื้นฟูสถาบันการเงินในระบบ โดยออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเงินทุนฯ พ.ศ.2522 ครั้งที่ 2 พ.ศ.2528

และออกพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ.2485 พ.ศ.2528 โดยเพิ่มบทบัญญัติหมวด 5 ทวิ ว่าด้วยกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน โดยให้อยู่ภายใต้การบริหาร และกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทยมีเป้าหมายหลักเพื่อฟื้นฟูสถาบันการเงินที่มีปัญหาและพัฒนา เพื่อให้มีความมั่นคงมีเสถียรภาพต่อระบบสถาบันการเงินทั้งระบบ โดยเฉพาะเมื่อมีวิกฤตการณ์ร้ายแรงเกิดขึ้นในระบบสถาบันการเงิน

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2528 มีหลักการที่สำคัญดังนี้

1. เพิ่มเติมให้กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน สามารถถือหุ้นเกินร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด ในกรณีมีความจำเป็น (แก้ไขเพิ่มเติมวรรค 2 มาตรา 14) เพื่อให้การช่วยเหลือในกรณีที่บริษัทเงินทุนนั้นประสบปัญหาให้ได้ผลยิ่งขึ้น

2. ขยายคำจำกัดความของผู้ถือหุ้นที่เข้าข่ายเป็นบุคคลคนเดียวกันให้ครอบคลุมถึงบริษัททุกทอด (เพิ่มเติมมาตรา 14 (6))

3. กำหนดนิยามของคำว่า จำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด โดยไม่นับรวมส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน และให้อำนาจรัฐมนตรีในการผ่อนผันผู้ถือหุ้นและกรรมการที่มิได้มีสัญชาติไทยได้ ในกรณีมีความจำเป็น (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 17)

4. แก้ไขข้อจำกัดการมีหุ้นของบริษัทเงินทุนอื่นโดยให้รัฐมนตรีด้วยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจผ่อนผันให้ซื้อหรือมีหุ้นบริษัทเงินทุนอื่นได้ในกรณีที่จำเป็นเมื่อบริษัทเงินทุนอื่นนั้นประสบปัญหาและให้บริษัทเงินทุนด้วยกันเข้าช่วยเหลือได้ (เพิ่มเติมมาตรา 20 (5) ค)

5. ส่งเสริมการประกอบธุรกิจของบริษัทเงินทุน โดยเปิดโอกาสให้บริษัทเงินทุนเพื่อการพาณิชย์ ประกอบธุรกิจการค้ำประกันได้ด้วย (เพิ่มเติมมาตรา 20 (6))

6. กำหนดลักษณะของบุคคลอันถือว่าเป็นการให้กู้ยืมแก่กรรมการ และเพิ่มเติมกำหนดข้อห้ามเกี่ยวกับการประกันหนี้ของกรรมการ และให้ครอบคลุมถึงบุคคลหรือนิติบุคคลที่กรรมการมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง (เพิ่มเติมมาตรา 20 (7) (ช)., มาตรา 20 (10) และเพิ่มเติม มาตรา 20 (13) กรณีที่กระทำการใด ๆ อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจของประเทศหรือแก่ประโยชน์ของประชาชน หรือเป็นการเอาเปรียบลูกค้าหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เป็นธรรมหรือเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาหรือต่อการแข่งขันในระบบสถาบันการเงิน หรือเป็นการผูกขาดหรือจำกัดตัดตอนทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ตามที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นการกำหนดให้อำนาจแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยอย่างกว้าง ๆ

7. ในกรณีที่บริษัทเงินทุนต้องดำเนินการลดทุนหรือเพิ่มทุน ควบกิจการหรือรวมกิจการเข้ากับบริษัทอื่นตามโครงการที่ธนาคารแห่งประเทศไทยให้ความเห็นชอบไม่ต้องนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดจำนวนเงินขั้นต่ำของทุนจดทะเบียนและทุนซึ่งชำระแล้วของบริษัทเงินทุน และบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดเกี่ยวกับอัตราขั้นต่ำในการลดทุนของบริษัท และการคัดค้านการลดทุนของเจ้าหนี้มาใช้บังคับในกรณีนี้ (เพิ่มเติมมาตรา 26 ทวิ วรรคสุดท้าย)

และให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งให้บริษัทดำเนินการใด ๆ รวมทั้งสั่งให้ลดทุนหรือเพิ่มทุนหรือควบกิจการหรือรวมกิจการเข้ากับบริษัทอื่น และเพิ่มมาตรการอื่นเกี่ยวกับการลดทุน กรณีที่บริษัทมีฐานะการดำเนินงานอยู่ในลักษณะอันอาจเกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 57) และได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด (เพิ่มเติมมาตรา 57 ตรี)

8. ให้รัฐมนตรีด้วยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งให้บริษัทเงินทุนระงับการดำเนินกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราว ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการรักษาเสถียรภาพทางการเงินหรือระบบของสถาบันการเงิน หรือเพื่อแก้ไขฐานะหรือการดำเนินงานของบริษัทเงินทุน (เพิ่มเติมมาตรา 26 จัตวา)

9. เพิ่มเติมให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบในสถานที่ใด ๆ ซึ่งมีการประมวลข้อมูลของบริษัทด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือเครื่องมืออื่นใด หรือสถานที่ใด ๆ ที่มีการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์หรือเครื่องมืออื่นใดในการประมวลข้อมูลที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 68 (1))

10. ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินของบริษัทไว้ได้ไม่เกิน 180 วัน และธนาคารแห่งประเทศไทยอาจร้องขอต่อศาลอาญาสั่งห้ามมิให้บุคคลนั้นออกนอกราชอาณาจักรในกรณีเร่งด่วนให้ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย หรือบุคคลที่ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยมอบหมายแจ้งให้อธิบดีกรมตำรวจทราบ ให้อธิบดีกรมตำรวจมีอำนาจสั่งห้ามบุคคลออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเป็นเวลาไม่เกิน 15 วัน จนกว่าศาลอาญาจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งของศาลอาญาหรืออธิบดีกรมตำรวจมีความผิด (เพิ่มเติมมาตรา 75 เตรส)

3. <u>กฎหมายบริษัทเงินทุน : บทวิเคราะห์ทางด้านนิติศาสตร์</u>

ในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทเงินทุนและข้อคิดเห็นเสนอแนะ โดยแบ่งหัวข้อย่อยดังนี้

3.1 <u>ปัญหาในการควบคุมบริษัทเงินทุน</u>

3.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการจัดตั้งบริษัทเงินทุน

ตามพระราชบัญญัติเงินทุนฯ พ.ศ.2522 บัญญัติให้บริษัทเงินทุนต้องจัดตั้งเป็นบริษัทมหาชน (มาตรา 8) เพื่อเป็นการกระจายโอกาสในการลงทุนและกระจายหุ้นให้แก่ประชาชนโดยทั่วไปได้

แต่มาตรการนี้ยังมิได้ใช้บังคับในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง เพราะตั้งแต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ออกใช้บังคับ ยังมิได้มีการอนุญาตให้จัดตั้งบริษัทเงินทุนขึ้นใหม่เลย นอกจากนี้บริษัทเงินทุนที่ดำเนินการอยู่แล้วก่อนพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับก็มิได้บังคับให้ต้องแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชน (มาตรา 83) ประกอบกับโครงสร้างหรือลักษณะของบริษัทมหาชน องค์ประกอบ บทบาท อำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้บริหารบริษัท บทบาทของรัฐในการกำกับดูแล ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2521 เองก็มีความบกพร่อง ซึ่งในขณะนี้ได้มีการเสนอให้มีการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนของโครงสร้างของบริษัทมหาชน ในส่วนเกี่ยวกับผู้บริหารคือ จำนวนกรรมการ การออกจากตำแหน่งและวิธีการเลือกตั้งกรรมการ ในส่วนวิธีการจัดการบริษัทของกรรมการ ความรับผิดของกรรมการในการบริหารงาน การกำหนดให้ผู้บริหารเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงิน และเกี่ยวกับหน่วยงานรับผิดชอบในการกำกับดูแล การเปิดเผยข้อมูลควรจะเป็นหน่วยงานใด รายละเอียดเกี่ยวกับการออกหนังสือชี้ชวน การออกหุ้นกู้ นอกจากนั้นยังพิจารณาไปถึงเรื่องที่ว่าบริษัทมหาชนควรมีสิทธิประโยชน์ทางด้านภาษี หรือสิทธิประโยชน์อย่างอื่นหรือไม่[1] ด้วยเหตุที่ตัวบทกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทมหาชนยังมีปัญหาดังกล่าว ทำให้บริษัทเงินทุนส่วนใหญ่ไม่แปรสภาพเป็นบริษัทมหาชน

---

[1] รายละเอียดดูเอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง "การปรับปรุงพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2521" จัดโดยกรมทะเบียนการค้า วันที่ 19 มกราคม 2532 ณ โรงแรมอิมพีเรียล

อย่างไรก็ตาม ในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้บริษัทเงินทุนต้องจัดตั้งเป็นบริษัทมหาชน มีส่วนดีในแง่ของการพัฒนาตัวบริษัทเอง เพราะสามารถจะขยายงานและเพิ่มทุนเพื่อขยายธุรกิจของตนได้ง่าย สามารถทำการขายหุ้นแก่ประชาชนทั่วไปได้ ส่วนปัญหาการแก้ไขพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนในจุดใหญ่ ๆ ก็มิได้กระทบต่อบริษัทเงินทุนเท่าใดนัก เพราะรายละเอียดเกี่ยวกับการกระจายหุ้นก็ดี เกี่ยวกับผู้บริหาร การดำเนินงานของผู้บริหาร การจัดการและความรับผิดของผู้บริหารที่ดี การเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญก็ดี ได้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเงินทุนฯ พ.ศ.2522 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2526, 2528 แล้ว คงเหลือในส่วนของวิธีการจัดตั้งบริษัทและรายละเอียดปลีกย่อยอื่นเท่านั้นที่จะต้องนำพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนมาใช้บังคับกับบริษัทเงินทุนในฐานะที่เป็นบทกฎหมายทั่วไป

3.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการจัดตั้งสำนักงานสาขา

พระราชบัญญัติเงินทุนฯ พ.ศ.2522 กำหนดให้บริษัทอาจมีสำนักงานสาขาได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี ซึ่งการอนุญาตนั้นให้เป็นไปหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนด (มาตรา 10 และประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการขออนุญาตและการอนุญาตมีสำนักงานสาขา ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2530)

จะเห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจแก่รัฐมนตรีโดยเฉพาะ ซึ่งในปัจจุบันนี้มีแนวโน้มจะไม่ให้บริษัทเงินทุนเปิดสาขา นอกจากนี้บริษัทเงินทุนใดหากต้องการเปิดสำนักงานสาขาก็ไม่อาจทราบหลักเกณฑ์และวิธีการที่จะขออนุญาตได้ ประกาศกระทรวงการคลังฉบับดังกล่าวกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการให้มีสำนักงานสาขาได้เมื่อมีการควบบริษัท ไม่ได้กำหนดสำหรับการขอเปิดสาขาใหม่เพิ่มเติม ทำให้ยากแก่การปฏิบัติ บริษัทเงินทุนที่มีประวัติดี และมีสถานะการเงินดี แม้หากต้องการจะเปิดสาขาเพื่อกระจายการให้สินเชื่อในเขตภูมิภาคก็มิอาจทำได้ เป็นเหตุให้ในปัจจุบันนี้บริษัทเงินทุน กระจุกตัวอยู่ในกรุงเทพฯ

ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากทางการมีนโยบายไม่ให้จัดตั้งบริษัทเงินทุนขึ้นใหม่ เพราะเห็นว่ามีจำนวนเพียงพออยู่แล้ว ก็น่าจะพิจารณาให้บริษัทเงินทุนที่ดี และสามารถทำตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ทางการกำหนดได้ ได้มีโอกาสเปิดสำนักงานสาขาเพื่อประโยชน์ในด้านการเงินของประเทศ โดยให้รัฐมนตรีประกาศหลักเกณฑ์และวิธีการให้ชัดแจ้งถึงขอบเขตการใช้ดุลพินิจ

3.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับจำนวนทุนและการกระจายการถือหุ้น

ในปี พ.ศ.2522 กฎหมายได้กำหนดเรื่องทุนจดทะเบียนและทุนชำระแล้วขั้นต่ำของบริษัทเงินทุนไว้ 40 ล้านบาท และได้แก้ไขเป็น 60 ล้านบาท ในปี 2526 (มาตรา 14) ในขณะนี้ (พ.ศ.2533) แม้จะไม่มีบริษัทเงินทุนจัดตั้งขึ้นใหม่ และรัฐมนตรีมีอำนาจในการกำหนดจำนวนทุนจดทะเบียนและทุนชำระแล้วซึ่งอาจจะสูงกว่า 60 ล้านบาท แต่ก็เห็นควรให้มีการพิจารณาเพิ่มจำนวนทุนจดทะเบียนและทุนชำระแล้วขั้นต่ำให้สูงกว่า 60 ล้านบาท เพื่อให้รองรับกับสภาพการประกอบธุรกิจเงินทุนของบริษัทเงินทุนในสถานการณ์ปัจจุบัน และเพื่อเป็นหลักประกันพื้นฐานแก่ประชาชนที่ทำธุรกิจกับบริษัทเงินทุนด้วย

ส่วนในด้านการกระจายการถือหุ้นนั้น กฎหมายมุ่งประสงค์ให้กิจการเงินทุนนี้กระจายอยู่ในมือของคนหมู่มาก มิได้ต้องการให้มีผู้ถือหุ้นอยู่ในวงจำกัดหรือเฉพาะกลุ่มของผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และยังให้รวมบุคคลที่ถือว่าเป็นบุคคลคนเดียวกันในการถือหุ้นด้วย (มาตรา 14)

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือบริษัทเงินทุนที่ประกอบการอยู่ในขณะนี้ไม่ได้ถูกบังคับในเรื่องอัตราส่วนการถือหุ้น (บทเฉพาะกาล มาตรา 82) ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ที่ถือหุ้นเกินกว่า 10% ของจำนวนหุ้นที่จำหน่ายได้แล้วทั้งหมด คงมีสิทธิถือหุ้นนั้นต่อไป แต่ถ้าได้จำหน่ายหุ้นนั้นไปเท่าใด ก็ให้คงมีสิทธิถือหุ้นเกินอัตราที่กำหนดได้เท่าจำนวนหุ้นที่เหลือ ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะมีกำหนดเวลาให้ผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นเกินอัตรานั้นยังคงถือหุ้นได้ช่วงระยะเวลาหนึ่งซึ่งเป็นระยะเวลาที่ถือได้ว่าผู้ถือหุ้นได้ประโยชน์จากการถือหุ้นนั้นมาพอควรแล้ว เช่น 10 ปี 15 ปี หลังจากนั้นให้บริษัทมีอำนาจนำหุ้นส่วนที่เกินนั้นออกขายให้แก่ประชาชนทั่วไป

ในกรณีที่บุคคลใดได้มาซึ่งหุ้นเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 18) ผลทางกฎหมายกำหนดเพียงให้บุคคลนั้นจะยกเอาการถือหุ้นในส่วนที่เกินจำนวนดังกล่าวขึ้นใช้ยันต่อบริษัทเงินทุนนั้นมิได้ และบริษัทเงินทุนนั้นจะจ่ายเงินปันผลหรือเงินตอบแทนอย่างอื่นให้แก่บุคคลนั้นหรือให้บุคคลนั้นออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมของผู้ถือหุ้นตามจำนวนหุ้นในส่วนที่เกินมิได้เท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นเพียงมาตรการจำกัดสิทธิในฐานะผู้ถือหุ้น ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลในเรื่องการกระจายหุ้น เพราะหุ้นในส่วนที่เกินนั้นในทางความเป็นจริงก็มิได้มีการกระจายไปให้แก่ผู้ถือหุ้นรายอื่น และอาจมีผลกระทบต่อการออกเสียงของผู้ถือหุ้นรายย่อย

และการนับคะแนนเสียงตอนลงมติ ดังนั้นจึงควรให้อำนาจบริษัทในการงดไม่จดทะเบียนหุ้นของผู้ถือหุ้นในส่วนที่เกิน และเป็นการบังคับให้ผู้ถือหุ้นต้องขายหุ้นในส่วนที่เกินนั้นออกไป (ดูมาตรา 19) และหากผู้ถือหุ้นไม่ดำเนินการให้ร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลสั่งบังคับหรือให้ถือคำสั่งศาลแทนการแสดงเจตนา

นอกจากนั้นในทางปฏิบัติยังมีการเลี่ยงกฎหมายโดยการจัดให้บุคคลอื่นถือหุ้นแทนเพื่อไม่ให้เกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ในกรณีนี้หากปรากฏข้อเท็จจริง และมีหลักฐานแน่ชัดก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยน่าจะมีอำนาจในการตรวจสอบและสั่งการให้บริษัทดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องได้เช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัดส่วนของผู้ถือหุ้นซึ่งมิได้มีสัญชาติไทย

3.1.4 ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติผู้บริหารบริษัทเงินทุน

ผู้บริหารบริษัทเงินทุนต้องมีคุณสมบัติตามกฎหมายและต้องได้รับความเห็นชอบจากธนาคารแห่งประเทศไทย (มาตรา 22 และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอย่างอื่นของผู้บริหารของบริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิต-ฟองซิเอร์ ลงวันที่ 16 มกราคม 2527)

กฎหมายกำหนดคุณวุฒิการศึกษาและประสบการณ์ตามความเหมาะสมในตำแหน่งต่าง ๆ ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่า คุณวุฒิทางการศึกษาไม่ใช่สาระสำคัญเท่าประสบการณ์ในการทำงานทางด้านการบริหารการเงิน นอกจากนี้ยังมีความเห็นว่าปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นสาเหตุใหญ่ไม่ใช่เป็นเรื่องผู้บริหารบริหารงานผิดพลาดเพราะขาดคุณสมบัติ แต่เป็นสาเหตุจากผู้บริหารทุจริต ซึ่งการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายเช่นนี้บุคคลผู้มีคุณวุฒิทางการศึกษาสูงก็สามารถกระทำได้ และอาจกระทำได้แนบเนียนยิ่งกว่า ส่วนเรื่องการบริหารงานผิดพลาดนั้นแม้จะก่อให้เกิดผลเสีย แต่ผลเสียหายที่เกิดขึ้นก็ย่อมน้อยกว่าและไม่รุนแรงเท่า ซึ่งบริษัทเงินทุนเองยังมีโอกาสแก้ไขปัญหาได้ทันท่วงที ประวัติส่วนตัวและประสบการณ์จึงเป็นส่วนสำคัญยิ่งกว่า ดังนั้นนอกจากในเรื่องคุณวุฒิการศึกษาแล้ว ธนาคารแห่งประเทศไทยควรพิจารณาคุณสมบัติด้านอื่น เช่น ประวัติส่วนตัว ประวัติการทำงานและประสบการณ์ทางด้านการบริหารการเงิน เป็นส่วนประกอบในการผ่อนผันตามอำนาจที่ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอยู่

3.1.5 ปัญหาการห้ามผู้บริหารประกอบธุรกิจอื่นในขณะที่เป็นผู้บริหารบริษัทเงินทุน

การที่กฎหมายกำหนดห้ามผู้บริหารบริษัทเงินทุนไปเป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือพนักงาน หรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของบริษัทเงินทุนอื่น (มาตรา 22 (4)) เพราะจะเป็นการฝืนต่อหลักการบริหาร และเป็นกรณีผลประโยชน์ขัดกัน ผู้บริหารในบริษัทเงินทุนจะล่วงรู้ความลับในการบริหารของอีกบริษัทหนึ่ง ส่วนการห้ามผู้บริหารเป็นผู้จัดการหรือพนักงานหรือบุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัดซึ่งตนหรือบุคคลหรือห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัด ตามมาตรา 20(7) วรรคสอง เป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นอยู่ก็เป็นเพราะจะทำให้มีโอกาสแสวงหาประโยชน์จากหน้าที่การงานของตนในฐานะผู้บริหารบริษัทเงินทุนให้ประโยชน์แก่ธุรกิจของตนเองโดยไม่ชอบ เช่นปล่อยสินเชื่อโดยตีราคาหลักประกันสูงเกินความเป็นจริง

ปัญหาคือกฎหมายไม่ได้ห้ามผู้บริหารไปเป็นผู้จัดการ หรือพนักงาน หรือผู้มีอำนาจในการจัดการของห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทจำกัด ที่ตนมิได้เป็นหุ้นส่วนหรือถือหุ้นอยู่ หรือไม่เข้าอยู่ในความหมายของมาตรา 20 (7) วรรคสอง ทำให้ผู้บริหารนั้นอาจจะไม่มีเวลาเต็มที่ในการบริหารบริษัทเงินทุน และอาจก่อให้เกิดผลเสียหายได้ นอกจากนั้นผู้บริหารยังอาจใช้โอกาสของการเป็นผู้บริหารบริษัทเงินทุนแสวงหาประโยชน์ให้กิจการที่ตนบริหารอยู่แม้จะมิได้มีส่วนเป็นเจ้าของด้วยก็ตาม ผู้เขียนจึงเห็นว่าน่าจะบัญญัติข้อห้ามเพิ่มเติมให้รวมถึงกรณีดังกล่าวนี้ด้วย ทั้งนี้โดยมุ่งที่การห้ามผู้บริหารบริษัทเงินทุนไปเป็นผู้มีอำนาจจัดการในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทจำกัดอื่น

3.1.6 ปัญหาการห้ามผู้บริหารประกอบธุรกิจกับบริษัทเงินทุน

กฎหมายได้กำหนดห้ามบริษัทเงินทุนให้กรรมการของบริษัทเงินทุนนั้นกู้ยืม (มาตรา 70 (7)) และกำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นการให้กรรมการนั้นกู้ยืมเงินด้วย แต่ในทางปฏิบัติ บริษัทเงินทุนยังอาจให้กรรมการกู้ยืมได้ในกิจการที่กรรมการไปเป็นผู้บริหารอยู่ แต่ไม่เข้าลักษณะต้องห้ามตามข้อกำหนดดังกล่าวมาในหัวข้อก่อน และยังอาจหลีกเลี่ยงกฎหมายโดยการแลกเปลี่ยนหนี้กันในระหว่างผู้บริหารบริษัทเงินทุน 2 แห่ง เพื่อนำเงินกู้ยืมไปใช้ในกิจการของตนเอง

เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในลักษณะเช่นนี้ นอกจากการบัญญัติข้อห้ามเพิ่มเติม โดยห้ามผู้บริหารประกอบธุรกิจอื่นและประกอบธุรกิจกับบริษัทเงินทุน ตามข้อเสนอในหัวข้อก่อนแล้ว ธนาคารแห่งประเทศไทยยังควรตรวจสอบจากบัญชีแสดงสินทรัพย์และหนี้สินบริษัทเงินทุนต้องจัดทำ (ตามมาตรา 22 ทวิ) รวมทั้งตรวจสอบข้อมูลสำคัญอื่น ๆ (มาตรา 23) โดยเคร่งครัด เพื่อตรวจสอบดูว่ามีการหลีกเลี่ยงกฎหมายในส่วนต่าง ๆ หรือไม่

3.2 <u>ปัญหาในการกำกับดูแลบริษัทเงินทุน</u>

3.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลฐานะการเงินของบริษัทเงินทุน

- การกำหนดให้บริษัทเงินทุนต้องดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องเป็นอัตราส่วนกับเงินกู้ยืมหรือรับจากประชาชน (มาตรา 28) ตามอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรี ซึ่งได้มีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องของบริษัทเงินทุน ลงวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ.2524 กำหนดอัตราและความหมายของสินทรัพย์สภาพคล่อง โดยมิได้ถือว่าเงินสดเป็นสินทรัพย์สภาพคล่อง เพราะการเก็บเงินสดไว้เป็นสินทรัพย์สภาพคล่องในบริษัทนั้นไม่ปลอดภัยประการหนึ่ง และยังเป็นปัญหาในการตรวจสอบเพราะอาจจะมีเพียงตัวเลขแสดงว่ามีจำนวนเงินดังกล่าว แต่ในความเป็นจริงไม่ได้มีตามที่แจ้ง ทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนทั่วไปได้ เนื่องจากขาดสภาพคล่องตามความเป็นจริง

ปัจจุบันนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยเปิดโอกาสให้บริษัทเงินทุนเข้ามีส่วนร่วมในตลาดซื้อคืนขายคืนพันธบัตรของธนาคารแห่งประเทศไทย ช่วยให้การบริหารสภาพคล่องของบริษัทเงินทุนทำได้ดีขึ้น

- การกำหนดให้บริษัทเงินทุนต้องกันเงินส่วนหนึ่งเป็นเงินกองทุน โดยกำหนดความหมายไว้ในมาตรา 4 และในมาตรา 29 กำหนดให้บริษัทดำรงเงินกองทุนเมื่อสิ้นวันหนึ่ง ๆ เป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์เสี่ยง จำนวนเงินที่รับรองหรือรับอาวัลตั๋วเงินและยอดเงินกู้ยืมหรือรับจากประชาชนทั้งหมด หรือยอดเงินกู้ยืมแต่ละประเภท ตามอัตราที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรี ซึ่งได้มีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการดำรงเงินกองทุนเป็นอัตราส่วนกับสินทรัพย์เสี่ยงของ

บริษัทเงินทุน ลงวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ.2524, ฉบับที่ 2 พ.ศ.2525 และฉบับที่ 3 พ.ศ.2527 กำหนดอัตราและประเภทของสินทรัพย์ที่ไม่ถือเป็นสินทรัพย์เสี่ยง และยังมีประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการดำรงเงินกองทุนเป็นอัตราส่วนกับจำนวนเงินที่รับรองหรือรับอาวัลตั๋วเงินของบริษัทเงินทุน ลงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2525 ส่วนอัตราการดำรงเงินกองทุนต่อยอดเงินกู้ยืมหรือรับจากประชาชนทั้งหมด หรือยอดเงินกู้ยืมแต่ละประเภทนั้นยังไม่ได้มีการกำหนด

- การกำหนดห้ามบริษัทเงินทุนให้กู้ยืมเงินแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง และหรือลงทุนในกิจการของบุคคลนั้นเมื่อสิ้นวันหนึ่ง ๆ รวมกันเกินจำนวนเงินหรืออัตราส่วนกับเงินกองทุน (มาตรา 35) ยกเว้นกรณีตามมาตรา 36 โดยธนาคารแห่งประเทศไทยด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีได้กำหนดอัตราในประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องกำหนดอัตราส่วนของเงินที่บริษัทเงินทุนให้กู้ยืมแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง และหรือลงทุนในกิจการของบุคคลนั้นกับเงินกองทุนของบริษัทเงินทุน ลงวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ.2523 และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่องหลักทรัพย์อื่นและทรัพย์สินอื่นที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดตามมาตรา 36 สำหรับบริษัทเงินลงทุน ลงวันที่ 10 กันยายน พ.ศ.2525 ทั้งนี้เพื่อให้มีการกระจายความเสี่ยงโดยทางการเข้าควบคุมการปล่อยสินเชื่อ โดยในมาตรา 35 นั้นเอง ยังได้กำหนดลักษณะการให้กู้ยืมหรือลงทุนที่ถือว่าเป็นการให้กู้ยืมเงินหรือลงทุนตามมาตรา 35 วรรคหนึ่งด้วย

- การกำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติเกี่ยวกับดอกเบี้ย ส่วนลด ค่าบริการ ผลประโยชน์และหลักประกันที่บริษัทเงินทุนต้องเสี่ยง (มาตรา 30) ทั้งนี้ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยเรื่องการกำหนดให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติในการให้กู้ยืมหรือรับเงินจากประชาชน และการกำหนดอัตราดอกเบี้ยหรือส่วนลดที่บริษัทเงินทุนอาจจ่ายหรือเรียกได้ ลงวันที่ 3 มีนาคม พ.ศ.2529 ที่ออกมามีวัตถุประสงค์เพื่อที่ทางการจะใช้อัตราดอกเบี้ยเป็นเครื่องมือเพื่อประโยชน์ในทางนโยบายการเงิน อันที่จะแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของประเทศ จึงให้อำนาจทางการกำหนดอัตราดอกเบี้ยในอัตราสูงกว่าอัตราร้อยละ 15 ต่อปี เฉพาะในส่วนที่เป็นการให้กู้ยืมของ

สถาบันการเงิน โดยให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจกำหนดอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยที่สถาบันการเงินอาจคิดจากผู้กู้ยืมให้สูงกว่าร้อยละ 15 ต่อปีก็ได้ ทั้งนี้ให้ดูพระราชบัญญัติดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน พ.ศ.2523 และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการกำหนดหลักประกันเป็นทรัพย์สินที่บริษัทเงินทุนต้องเสี่ยง (ฉบับที่ 5) ลงวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ.2530

ในเรื่องการกำกับดูแลฐานะการเงินของบริษัทเงินทุนนี้ กฎหมายให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีในการกำหนดอัตราต่าง ๆ ได้เพื่อความรวดเร็วและสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศในแต่ละช่วงเวลาให้เหมาะสม แต่การให้อำนาจแก่หน่วยงานประจำโดยต้องขอความเห็นชอบจากข้าราชการการเมือง บางครั้งอาจก่อให้เกิดปัญหาทางปฏิบัติ เมื่อทั้ง 2 ฝ่ายมีการขัดแย้งกันทางการเมือง ในกรณีเช่นนี้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่บัญญัติเปิดโอกาสให้อำนาจฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรองที่กำหนดในรายละเอียดเพื่อความคล่องตัวและเหมาะสมกับสถานการณ์นี้ก็จะไม่บรรลุผล

พระราชบัญญัติเงินทุนฯ พ.ศ.2522 ได้ให้อำนาจฝ่ายบริหารออกกฎหมายลำดับรองในหลายกรณี ซึ่งหากเป็นเรื่องการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัทเงินทุน การกำกับดูแล ตรวจสอบ ในหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทยก็ให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดรายละเอียด หากเป็นเรื่องเกี่ยวกับนโยบายของรัฐ เช่น เรื่องการอนุญาตให้จัดตั้งบริษัทเงินทุน การสั่งควบคุมหรือเพิกถอนใบอนุญาต สั่งอนุญาตให้เลิกประกอบกิจการ ก็ให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังโดยตรง นอกเหนือจากนั้นในกรณีที่เป็นเรื่องการกำหนดรายละเอียดบางอย่างที่ต้องคำนึงถึงนโยบายการเงิน การคลัง ของประเทศด้วยก็จะให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทย โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีสั่งการหรือกำหนดได้ โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายก็เพื่อให้มีการดุลอำนาจกันระหว่างพนักงานประจำ และข้าราชการการเมือง แต่หากมีการใช้อำนาจโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรม และความถูกต้องของเรื่องแล้ว ก็อาจเกิดปัญหาสร้างความขัดแย้งในทางปฏิบัติ ในลักษณะเช่นนี้มิได้เกิดขึ้นแต่เฉพาะกรณีของบริษัทเงินทุนเท่านั้น อาจเกิดขึ้นกับกรณีอื่น ๆ ที่มีการให้อำนาจในลักษณะ

ดุลอำนาจกันเช่นนี้ด้วย ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องของหลักกฎหมายปกครองอันเป็นกฎหมายมหาชนที่จะต้องเข้ามาแก้ไขในเรื่องนี้ โดยอาจให้มีองค์กรตรวจสอบการใช้ดุลพินิจการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ควบคู่ไปกับข้าราชการการเมืองที่มีสภาผู้แทนราษฎรเป็นองค์กรคอยตรวจสอบ

นอกเหนือจากเรื่องการออกกฎหมายมากำกับดูแลฐานะการเงินของบริษัทเงินทุนแล้ว ปัญหาทางปฏิบัติอีกประการหนึ่งคือ ธนาคารแห่งประเทศไทยต้องทำการตรวจสอบฐานะการเงินของบริษัทเงินทุนอย่างเคร่งครัดและทั่วถึง ตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วย และต้องมีมาตรการในการตรวจสอบที่เป็นระบบระเบียบไม่ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการประกอบกิจการของบริษัทเงินทุน

3.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลการดำเนินงานของบริษัทเงินทุน

บริษัทเงินทุนที่ดีนั้นต้องมีการควบคุมภายในที่ดี มีการจัดทำบัญชีที่เป็นมาตรฐาน เพราะบัญชีเป็นการบันทึกข้อมูลรายงานผลการดำเนินงานที่ผ่านมา ทำให้ผู้บริหารสามารถรู้สถานการณ์การเงินของบริษัทได้ มาตรฐานทางการบัญชีจึงเป็นสิ่งสำคัญ พระราชบัญญัติเงินทุนฯ มาตรา 22 ทวิ ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดมาตรฐานการจัดทำบัญชีแสดงสินทรัพย์และหนี้สิน ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องข้อกำหนดเกี่ยวกับการบัญชีของบริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ลงวันที่ 8 มกราคม พ.ศ.2529 และเมื่อสิ้นปีธุรกิจบริษัทเงินทุนยังมีหน้าที่ต้องประกาศงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุนที่ได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่แล้วตามแบบที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด (มาตรา 23 และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องแบบงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุนของบริษัทเงินทุน บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ลงวันที่ 19 ตุลาคม พ.ศ.2530) นอกจากนี้ยังกำหนดให้ต้องประกาศรายการและเปิดเผยข้อมูลอื่นใดเกี่ยวกับบริษัทเงินทุน ตามหลักเกณฑ์และระยะเวลาที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนด (มาตรา 23 วรรคสอง และประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย เรื่องการประกาศรายการและเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ ลงวันที่ 2 มีนาคม 2527 และฉบับที่ 2 พ.ศ.2531) งบดุลที่ประกาศนั้นต้องผ่านการรับรองของผู้สอบบัญชี ซึ่งผู้สอบบัญชีนี้ต้องเป็นผู้ที่ธนาคารแห่งประเทศไทยให้ความเห็นชอบ

3.3 ปัญหาในการตรวจสอบและแก้ไขปัญหาของบริษัทเงินทุน

3.3.1 ปัญหาในการตรวจสอบกิจการและทรัพย์สิน ฐานะการเงินและการดำเนินงาน

กฎหมายให้อำนาจและกำหนดมาตรการในการตรวจสอบกิจการและทรัพย์สินของบริษัทเงินทุนทั้งเข้าไปตรวจสอบในสถานที่ทำการ รวมถึงสถานที่อื่น ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัย และตรวจสอบถึงฐานะและการดำเนินงานของธุรกิจของลูกหนี้ของบริษัทเงินทุนด้วย (มาตรา 68) นอกจากนี้กฎหมายยังให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยสั่งการให้บริษัทเงินทุนแก้ไขการกระทำและการปฏิบัติ เมื่อตรวจพบเหตุการณ์ตามที่บัญญัติในมาตรา 26 ได้ ถ้าสั่งการแล้วบริษัทเงินทุนไม่ปฏิบัติในกรณีที่การกระทำนั้นเป็นการที่อาจก่อให้เกิดความเสียต่อส่วนรวมให้ธนาคารแห่งประเทศไทยรายงานต่อรัฐมนตรี และให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งควบคุมหรือเพิกถอนใบอนุญาตได้

อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายกำหนดให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยในการตรวจสอบ แต่มิได้กำหนดเป็นหน้าที่ที่จะต้องกระทำโดยสม่ำเสมอ เช่น อย่างน้อยปีละครั้ง ประกอบกับธนาคารแห่งประเทศไทยมีงานในความรับผิดชอบมาก จำนวนพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่พอ ทำให้บริษัทเงินทุนหลีกเลี่ยงกฎหมายและไม่ถูกตรวจพบ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวมในลักษณะที่รุนแรง เพราะกว่าจะตรวจพบก็มักจะปรากฏข้อเท็จจริงในลักษณะที่ยากแก่การแก้ไข จึงเห็นควรกำหนดให้เป็นหน้าที่ในการตรวจสอบ เพื่อให้สอดคล้องกับอำนาจของรัฐมนตรีที่สั่งให้ธนาคารแห่งประเทศไทยยื่นรายงานเกี่ยวกับการดำเนินงานของบริษัทเงินทุนเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะ โดยมีรายการและระยะเวลาตามที่กำหนด (มาตรา 23 ตรี)

ในกรณีที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทยในการตรวจสอบนี้ ธนาคารแห่งประเทศไทยก็จำต้องมีจำนวนพนักงานเจ้าหน้าที่มากพอ เพื่อจะได้เป็นผลได้จริงในทางปฏิบัติ และต้องเคร่งครัดต่อการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่กระทำการภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย มิให้กระทำการขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจโดยถูกต้องของบริษัทเงินทุน

3.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาของบริษัเงินทุน

กฎหมายให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยในการกำกับดูแลและตรวจสอบ และหากพบว่าบริษัทเงินทุนใดประสบปัญหา ก็ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจสั่งการเบื้องต้นให้บริษัทเงินทุนนั้นดำเนินการแก้ไข (มาตรา 26) และอาจสั่งการแก้ไขฐานะและการดำเนินการได้ตามมาตรา 57 หากปรากฏหลักฐานต่อธนาคารแห่งประเทศไทยว่าบริษัทเงินทุนใดอยู่ในฐานะที่อาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของประชาชน ซึ่งรวมถึงอำนาจในการสั่งการเพิ่มทุนหรือลดทุน นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการสั่งถอดถอนกรรมการหรือบุคคลที่มีส่วนรับผิดชอบในการดำเนินงานด้วย (มาตรา 57 ทวิ)

แต่หากบริษัทใดมีฐานะหรือการดำเนินงานอยู่ในลักษณะอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประโยชน์ของประชาชน รัฐมนตรีอาจสั่งให้ดำเนินการแก้ไขภายในระยะเวลาที่กำหนดก็ได้ หรือรัฐมนตรีจะสั่งควบคุมหรือเพิกถอนใบอนุญาตก็ได้ (มาตรา 57 วรรคสอง) ในกรณีสั่งควบคุมบริษัท รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งให้บริษัทนั้นระงับการดำเนินการทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราวก็ได้

จะเห็นได้ว่าอำนาจสั่งควบคุมหรือเพิกถอนใบอนุญาตนี้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีโดยแท้ และเป็นอำนาจเด็ดขาด ในปัจจุบันนี้ยังไม่มีการให้อำนาจในการโต้แย้งหรือตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรี จึงควรมีขอบเขตของการใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีในการสั่งการด้วยว่า การกระทำอย่างใดเสียหายร้ายแรงเพียงสั่งการควบคุม และกรณีใดเสียหายร้ายแรงถึงขั้นเพิกถอนใบอนุญาต

3.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินคดีกับบริษัทเงินทุนและผู้บริหารบริษัทเงินทุน

พระราชบัญญัติบริษัทเงินทุนได้กำหนดเกี่ยวกับบทกำหนดโทษแก่บริษัทที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ และบทกำหนดโทษแก่ผู้บริหารกรณีบริษัทฝ่าฝืนบทบัญญัติที่มีลักษณะรุนแรงและมีความสำคัญต่อฐานะการดำเนินงานของบริษัท บทกำหนดโทษผู้บริหารที่ฉ้อโกงหรือทำผิดหน้าที่ นอกจากนี้ยังกำหนดโทษผู้ให้ถ้อยคำเท็จแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ขัดขวางไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ กำหนดโทษผู้สอบบัญชีกรณีรับรองงบดุลหรือบัญชีอื่นใดไม่ถูกต้องหรือทำรายงานเท็จ กำหนดโทษกรรมการนิติบุคคลให้

ทุกรอบปีบัญชี และต้องไม่ใช่กรรมการ พนักงานหรือลูกจ้างของบริษัทเงินทุน และผู้สอบบัญชีมีหน้าที่ตรวจสอบบัญชีตามมาตรฐานของกฎหมายว่าด้วยผู้สอบบัญชี รวมทั้งมาตรฐานที่ธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดเพิ่มด้วย หากผู้สอบบัญชีไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ให้ครบถ้วน ธนาคารแห่งประเทศไทยอาจเพิกถอนการให้ความเห็นชอบผู้สอบบัญชีผู้นั้นได้ และในวันที่ 21 มีนาคม 2527 ธนาคารแห่งประเทศไทยได้ออกหนังสือเวียนที่ ธปท งพ (ว) 364/2527 เรื่องหลักเกณฑ์การให้ความเห็นชอบผู้สอบบัญชีของบริษัทเงินทุน บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ กำหนดคุณสมบัติของผู้สอบบัญชี การยื่นขอความเห็นชอบ และข้อกำหนดให้ผู้สอบบัญชีต้องปฏิบัติ เพื่อให้บริษัทเงินทุนถือปฏิบัติ

งบดุลและข้อมูลต่าง ๆ นี้ นอกจากให้บริษัทต้องประกาศโดยเปิดเผยแล้ว ยังกำหนดให้บริษัทมีหน้าที่ส่งให้รัฐมนตรีและธนาคารแห่งประเทศไทยด้วย และพระราชบัญญัติเงินทุนฯ พ.ศ.2522 มาตรา 24, 25 ยังให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยกำหนดให้บริษัทเงินทุนยื่นรายงานหรือแสดงเอกสารใด พร้อมให้ทำคำชี้แจงที่ถูกต้อง รวมทั้งเรียกให้ผู้เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ หากฝ่าฝืนมีบทกำหนดโทษ

ในการกำกับดูแลการดำเนินงานของบริษัทเงินทุนนี้ ผู้เขียนเห็นว่าในส่วนของการให้เปิดเผยข้อมูลนั้นเป็นส่วนสำคัญ เพราะจะทำให้ประชาชนทั่วไปรู้และเข้าใจถึงฐานะการดำเนินงานอันแท้จริงของบริษัทเงินทุน แต่การเปิดเผยข้อมูลต้องมีรายละเอียดเพียงใดนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะมีการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญเช่นเกี่ยวกับการให้สินเชื่อแก่ธุรกิจในเครือ (แม้จะมีอำนาจให้ได้ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย) ประกาศรายการการให้สินเชื่อแก่ลูกหนี้รายใหญ่ รายละเอียดเกี่ยวกับหนี้สูญ เป็นต้น ทั้งนี้กฎหมายมิได้มุ่งประสงค์ให้มีการเปิดเผยข้อมูลโดยละเอียดจนถึงขนาดเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานและการบริหารการเงินของบริษัท เพราะประชาชนอาจแตกตื่นกับข้อมูลและไม่มั่นใจในความมั่นคงของบริษัทและจากปัจจัยภายนอกนี้เองอาจทำให้บริษัทขาดสภาพคล่องขึ้นได้ แม้กระนั้นก็ดี ผู้เขียนมีความเชื่อว่า หากบริษัททำการเปิดเผยข้อมูลที่เป็นการแสดงความบริสุทธิ์ใจของผู้บริหาร รวมทั้งฐานะทางการเงินที่แท้จริงของบริษัท โดยชี้แจงรายละเอียดทำความเข้าใจให้แก่สาธารณชน บริษัทเงินทุนนั้นจะได้รับความไว้วางใจและได้รับความเชื่อมั่นในความมั่นคงเป็นการเสริมการพัฒนาทางธุรกิจเงินทุนมากกว่าจะเป็นอุปสรรค

ต้องรับผิดร่วมกับนิติบุคคลที่กระทำผิด และให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจร้องขอต่อศาลอาญาให้สั่งห้ามบุคคลออกนอกราชอาณาจักร ตามมาตรา 75 เตรส ได้ด้วย

ในเรื่องบทกำหนดโทษและการดำเนินคดี ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีสภาพบังคับในทางปฏิบัติมากขึ้น ทั้งการกำหนดอัตราโทษให้สูงขึ้น กำหนดฐานความผิด และให้อำนาจแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้

สำหรับปัญหาการเปรียบเทียบปรับตามพระราชบัญญัติ เมื่อปรากฏว่าบริษัทเงินทุนกระทำความผิด เช่นมิได้ดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องตามอัตราที่กฎหมายกำหนด บริษัทเงินทุนเมื่อจ่ายค่าปรับซึ่งในบางครั้งอาจจะเป็นจำนวนมาก เพราะการคิดกระทงความผิดเป็นรายสัปดาห์ บริษัทยังสามารถนำเงินจำนวนดังกล่าวไปหักเป็นค่าใช้จ่ายในการเสียภาษี ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะกำหนดให้เงินค่าปรับในกรณีนี้ไม่ถือเป็นค่าใช้จ่ายในการคำนวณภาษี เพราะจะได้เป็นการตักเตือนและให้ผู้บริหารมีความระมัดระวังในการดำเนินงานมากขึ้น

ส่วนการดำเนินคดีทางศาล ในทางปฏิบัตินั้นมักประสบปัญหาความล่าช้าและมีขั้นตอนมาก และสำหรับการกระทำความผิดหรือการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติบางอย่าง การกำหนดบทลงโทษเฉพาะทางอาญาไม่ทำให้สามารถบังคับการตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างสมบูรณ์ ควรมีมาตรการบังคับให้ผู้กระทำผิดนั้นปฏิบัติให้ถูกต้อง และหากไม่ปฏิบัติให้ถือคำสั่งศาลแทนการแสดงเจตนา เช่นเรื่องการบังคับการกระจายหุ้น หากผู้ถือหุ้นไม่ยอมขายหุ้น ก็ให้ถือเอาคำพิพากษาของศาลแทนการแสดงเจตนาและให้เอาออกขายแก่ประชาชนได้ เป็นต้น

ปัญหาในทางปฏิบัติอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับเรื่องการดำเนินคดีคือ ธนาคารแห่งประเทศไทยน่าที่จะเปิดเผยข้อมูลสถิติ รวมทั้งรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับการดำเนินคดีต่อบริษัทเงินทุนให้แก่ประชาชนทั่วไปทราบ โดยเฉพาะในคดีความผิดเกี่ยวกับการทุจริตของผู้บริหาร หรือการกระทำผิดอาญาอันก่อให้เกิดผลเสียหายแก่ประชาชนเมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว เพื่อให้โอกาสแก่ประชาชนที่จะได้ทราบข้อมูลประกอบการตัดสินใจเกี่ยวกับการทำธุรกิจกับบริษัทเงินทุน

3.3.4 โครงการ 4 เมษายน 2527

โครงการนี้จัดตั้งขึ้นเป็นมาตรการที่กระทรวงการคลังและธนาคารแห่งประเทศไทย ใช้แก้ไขปัญหาฐานะและการดำเนินงานของบริษัทเงินทุน และเสริมความมั่นใจให้แก่ประชาชนโดยเข้าไปช่วยเหลือบริษัทที่มีฐานะยังไม่เสียหายถึงกับหยุดทำการจ่ายเงินหรือต้องเข้าไปควบคุมตามกฎหมาย การเข้าช่วยเหลือนี้เป็นไปตามความสมัครใจของเจ้าของและกำหนดให้เจ้าของและผู้ที่เกี่ยวข้องต้องยินยอมให้ทางการมีส่วนเป็นเจ้าของและในการจัดการ รวมทั้งจะต้องร่วมมือและยอมรับเงื่อนไขที่กำหนดเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปโดยราบรื่นและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

การแก้ไขปัญหาด้วยโครงการ 4 เมษานี้ ช่วยบรรเทาปัญหาในช่วงวิกฤตการณ์นั้นได้ โครงการนี้มีกำหนดเวลา 5 ปี ในขณะนี้ยังมีบริษัทเงินทุนที่อยู่ในโครงการอีกจำนวน 13 บริษัท และกำลังดำเนินการขายคืนแก่ผู้ถือหุ้นเดิมหรือผู้ที่สนใจอยู่

ปัญหาที่ได้รับการวิพากย์วิจารณ์เกี่ยวกับโครงการนี้คือ การให้เจ้าหน้าที่ของธนาคารแห่งประเทศไทยเข้าไปเป็นผู้บริหารในช่วงต้น ซึ่งโดยสภาพแล้วขัดกับหลักการกำกับดูแลและควบคุมบริษัทเงินทุน เพราะธนาคารแห่งประเทศไทยมีหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแลการประกอบการของบริษัทนั้นแต่เข้าไปบริหารเสียเอง แต่ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าโครงการนี้จัดตั้งขึ้นมาเพื่อแก้ไขสถานการณ์อย่างเร่งด่วน และผลจากการดำเนินการที่ผ่านมาก็ปรากฏผลออกมาในแง่ดี กล่าวคือสามารถแก้ไขปัญหาและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ธุรกิจเงินทุนโดยส่วนรวม แม้ผลการประกอบการรวมทั้งฐานะของบริษัทเงินทุนในโครงการจะไม่ดีนักก็ตาม

3.3.5 กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน

จากการที่บริษัทเงินทุนประสบปัญหาเรื่องฐานะและการดำเนินงานจนทางการต้องเข้าช่วยเหลือหลายครั้ง รัฐบาลจึงเห็นสมควรวางมาตรการโดยจัดตั้งนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์เพื่อฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินให้มีความมั่นคงและเสถียรภาพ เรียกชื่อว่า "กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน" โดยขึ้นอยู่กับธนาคารแห่งประเทศไทย

(ดูพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ.2485, พ.ศ.2528)

เงินกองทุนประกอบด้วย (มาตรา 29 จัตวา)

1. เงินที่สถาบันการเงินมีหน้าที่ส่งตามอัตราที่คณะกรรมการจัดการกองทุนกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่งอัตรานี้ไม่เกิน 0.5 ของยอดเงินฝาก ยอดเงินกู้ยืมหรือยอดเงินที่รับจากประชาชนในแต่ละปี แล้วแต่กรณีที่สถาบันการเงินแห่งนั้นมีอยู่ ณ วันสิ้นปีการเงินก่อนปีที่จะต้องนำส่งเงินเข้ากองทุน (มาตรา 29 เบญจ)

ปัญหา : การคิดคำนวณ คิดคำนวณตามยอดเงิน ณ วันสิ้นปีเท่านั้น มิได้ดูยอดจำนวนเงินตลอดปี หรือคิดอัตราเฉลี่ย ในทางปฏิบัติจึงมีการพยายามโยกย้ายเงินเพื่อให้ ณ วันสิ้นปีมีจำนวนยอดเงินต่ำ น่าจะมีการพิจารณาโดยคำนวณจากยอดอื่น เช่น ยอดเงินกำไรสุทธิก่อนจ่ายปันผล เป็นต้น และควรให้คณะกรรมการจัดการกองทุนมีอำนาจกำหนดอัตรานำส่งได้เองโดยไม่ต้องขอความเห็นชอบคณะรัฐมนตรี

2. ธนาคารแห่งประเทศไทยจัดสรรเงินสำรองส่งสมทบเข้ากองทุนตามจำนวนที่เห็นควรเป็นคราว ๆ ไป (มาตรา 29 สัตต วรรคแรก)

ปัญหา : การส่งสมทบของธนาคารแห่งประเทศไทยนี้เป็นการให้ขาดแก่กองทุน ไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้ต้องชดใช้คืน

3. เงินที่ธนาคารแห่งประเทศไทยออกทดรองให้กองทุนไปก่อนตามความจำเป็น แต่กองทุนต้องชดใช้คืน (มาตรา 29 สัตต วรรคสอง)

4. เงินและทรัพย์สินที่มีผู้มอบให้

5. เงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ที่ตกเป็นของกองทุน

6. ดอกผลของกองทุน

ให้กองทุนมีอำนาจในการทำกิจการต่าง ๆ ตามมาตรา 29 อัฏฐ โดยคณะกรรมการจัดการกองทุน (มาตรา 29 นว) และแต่งตั้งผู้จัดการจากพนักงานของธนาคารแห่งประเทศไทย (มาตรา 29 ปัณรส)

ปัญหา : กฎหมายไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของกรรมการไว้โดยแจ้งชัด ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าที่จะมีการกำหนดไว้ และน่าที่จะมีบุคคลที่เป็นตัวแทนของกลุ่มสถาบันการเงินมาเป็นกรรมการด้วย

อนึ่ง ได้เคยมีการเสนอร่างพระราชบัญญัติสถาบันประกันเงินฝากแห่งประเทศไทย แต่ปัจจุบันนี้ร่างพระราชบัญญัตินี้ยังไม่ผ่านสภา อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาจากกฎหมายเกี่ยวกับกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินดังกล่าว อาจอาศัยกองทุนนี้ดำเนินการด้านประกันเงินฝากได้ด้วย ตามอำนาจในอนุมาตรา 4 แห่งมาตรา 29 อัฏฐ กล่าวคือ "ให้ความช่วยเหลือทางการเงินตามควรแก่กรณีสำหรับผู้ฝากเงินหรือผู้ให้กู้ยืมเงินแก่สถาบันการเงินที่ต้องเสียหาย เนื่องจากสถาบันการเงินดังกล่าวประสบวิกฤตการณ์ทางการเงินอย่างร้ายแรง" หรืออนุมตรา 10 "ทำกิจการทั้งปวงเกี่ยวกับหรือเนื่องในการจัดการให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ของกองทุน และอาศัยมาตรา 29 เตรส (1) ออกข้อบังคับเกี่ยวกับการประกันเงินฝากได้ และบัญญัติกฎหมายเพิ่มมาตรการในการกำกับดูแลและตรวจสอบโดยการกำหนดให้กองทุนแสดงข้อมูลหรือส่งรายงาน และมาตรการในการแก้ไขปัญหาในทำนองเดียวกันกับที่กำหนดในพระราชบัญญัติเงินทุน

4. <u>กฎหมายบริษัทเงินทุน: บทวิเคราะห์ทางด้านเศรษฐศาสตร์</u>

หลังจากได้ทราบวิวัฒนาการของกฎหมายบริษัทเงินทุน พร้อมทั้งการวิเคราะห์จากแง่มุมของนักกฎหมายแล้ว ในส่วนนี้จะเป็นการตั้งข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับกฎหมายบริษัทเงินทุนโดยมองจากแง่มุมของนักเศรษฐศาสตร์ ซึ่งมีดังต่อไปนี้

4.1 <u>การควบคุมการจัดตั้งบริษัทเงินทุนและการเปิดสาขาและการกระจายการถือหุ้น</u>: จากที่ได้บรรยายถึงวิวัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายบริษัทเงินทุนมาแล้ว จะเห็นได้ว่า

4.1.1 การอนุญาตให้จัดตั้งบริษัทเงินทุน ไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่เขียนไว้แน่นอนว่าจะต้องปฏิบัติเช่นใดบ้าง จึงจะได้รับการอนุมัติจากรัฐมนตรีให้จัดตั้งบริษัทเงินทุนขึ้น ซึ่งการไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการวินิจฉัยของรัฐมนตรีเช่นนี้ ย่อมเป็นแรงจูงใจให้เกิดการวิ่งเต้นขึ้น ทั้งเพื่อให้มีการเปิดบริษัทเงินทุนเพิ่มเติมและเพื่อให้ไม่มีการเปิดบริษัทเงินทุน ผู้ที่มีผลประโยชน์จากการที่ไม่มีบริษัทเงินทุนเกิดขึ้น ก็คือ บริษัทเงินทุนที่เปิดดำเนินการอยู่เดิม ด้วยเหตุผลที่รู้กัน นั่นก็คือ เพื่อรักษาอำนาจทางตลาดของตนไว้ ในขณะที่ผู้ที่มีผลประโยชน์จากการเปิดบริษัทเงินทุนขึ้นใหม่นั้น ก็ย่อมพยายามดำเนินการทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งใบอนุญาตประกอบกิจการ ซึ่งในบางครั้งอาจเป็นการกระทำไม่ถูกกฎหมาย เช่น การเสนอสินบนให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ซึ่งถ้าเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจนั้น เป็นคนไม่ดี ก็อาจจะยอมให้มีการเปิดบริษัทเงินทุนขึ้นมาใหม่ โดยอาศัยหลักที่ว่า ผู้ใดสามารถให้ผลตอบแทนพิเศษหรือจ่ายเงินใต้โต๊ะแก่เจ้าหน้าที่ได้สูงกว่ากัน ซึ่งอาจทำให้บริษัทเงินทุนที่จะเปิดใหม่นั้นอาจจะไม่ใช่เป็นบริษัทที่มีการดำเนินกิจการที่ดีหรือเข้ามาตรฐานเสมอไป และเนื่องจากบริษัทเงินทุนที่เปิดใหม่มี "ต้นทุน" ในการเข้ามาดำเนินกิจการ อาจพยายามผลักภาระนั้นให้ลูกค้า หรือ อาจจะลงทุนในกิจการที่มีความเสี่ยงสูงเพื่อชดเชยกับ"ต้นทุน"ในการเข้ามาประกอบกิจการก็ได้ ส่งผลให้เกิดความไม่มั่นคงในสถาบันการเงินได้

นอกจากนั้น การที่ไม่มีกฎเกณฑ์แน่นอนว่าจะอนุมัติให้เข้ามาประกอบกิจการเงินทุนหรือไม่ เป็นการไม่ส่งเสริมให้คนที่มีความสามารถเข้ามาดำเนินการ ทั้งนี้เนื่องจากมีความไม่แน่นอน (uncertainty) อยู่มากในการที่จะได้รับการอนุญาตให้เปิดบริษัทเงินทุน อาจเป็นการไม่คุ้มสำหรับผู้ที่ต้องการจะเข้ามาประกอบกิจการในการดำเนินการที่จำเป็นต่างๆเพื่อจะให้มีการเปิดบริษัท (เช่น การเรียกทุน การจัดวิเคราะห์โครงการ) โดย

เฉพาะอย่างยิ่ง การเปิดบริษัทเงินทุนในปัจจุบันที่ต้องกำหนดให้เป็นบริษัทมหาชน ทำให้ผู้ที่ต้องการเข้ามาดำเนินกิจการบริษัทเงินทุนจะต้องเสียเวลาในการเตรียมการมากกว่าการเข้ามาประกอบกิจการอื่นๆ ดังนั้น จึงอาจผลักดันให้ผู้มีศักยภาพเหล่านี้ หันไปประกอบกิจการอื่นๆที่มีข้อจำกัดในการเข้ามาดำเนินกิจการน้อยกว่าแทน

4.1.2 ภายใต้อำนาจของกฎหมายบริษัทเงินทุน พบว่า ทางการมีการใช้อำนาจตามกฎหมายนั้น จำกัดไม่ให้บริษัทเงินทุนแห่งใหม่ๆเข้ามาแข่งขัน โดยเหตุผลที่ได้ยินมากที่สุด ก็คือ จำนวนบริษัทเงินทุนที่มีอยู่นั้น มีจำนวนมากเพียงพอแล้ว ถ้าเปิดให้มีการเข้ามาประกอบกิจการมากกว่านี้ อาจจะมีการแข่งขันมากเกินไป จนกระทั่งเป็นสาเหตุที่ทำให้บริษัทเงินทุนล้มก็ได้

สำหรับเหตุผลของทางการที่เกรงว่า ถ้าปล่อยการแข่งขันกันมากเกินไป จะเป็นเหตุที่นำไปสู่การล้มของบริษัทเงินทุนนั้น ก่อให้เกิดข้อสงสัยประการหนึ่ง นั่นคือ การอ้างดังกล่าวเป็นการอ้างที่คลุมเครือ ไม่ได้มีการเจาะจงลงไปว่า อะไรและแค่ไหนคือการแข่งขันที่มากเกินไป ไม่มีการกำหนดนิยามที่แน่นอนของการแข่งขันมากเกินไป ซึ่งผลก็คือ ไม่อาจพิสูจน์ได้แน่ชัดว่า การมีบริษัทเงินทุนมากเกินไปจะเป็นตัวที่ก่อให้เกิดการล้มของบริษัทเงินทุนในที่สุด

เมื่อพิจารณาจากหลักเศรษฐศาสตร์แล้ว การที่จำกัดจำนวนบริษัทเงินทุนนั้นเป็นการไม่สมควร ทั้งนี้เนื่องจากว่า เป็นการปิดโอกาสไม่ให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากการแข่งขัน และเป็นเหตุที่ทำให้ชุมชนนั้นไม่ได้จำนวนบริษัทเงินทุนที่เหมาะสม (optimum number) ด้วย ยกตัวอย่างเช่น ถ้าชุมชนนั้นมีจำนวนบริษัทเงินทุนที่เหมาะสมอยู่ n แห่งแล้ว อาจมีบริษัทเงินทุนแห่งที่(n+1)ต้องการที่จะเข้ามาในตลาดบริษัทเงินทุนนี้ โดยที่เจ้าของบริษัทเงินทุนแห่งใหม่นั้น มีความเชื่อว่า ตนเองจะสามารถเสนอบริการที่ดีกว่าบริษัทเงินทุนที่มีอยู่แห่งหนึ่งหรือหลายแห่ง ซึ่งถ้ามีการเปิดให้เข้ามาโดยเสรี บริษัทเงินทุนแห่งที่(n+1) นี้ก็จะเปิดดำเนินกิจการ และถ้าเขาคาดการณ์ถูก บริษัทเงินทุนที่มีอยู่เดิมแห่งหนึ่งหรือหลายแห่งก็จะต้องปิดกิจการไป แต่ถ้าเขาคาดการณ์ผิด บริษัทเงินทุนแห่งใหม่นั้นเองจะต้องเป็นผู้ปิดกิจการลงไป ซึ่งไม่ว่า เหตุการณ์หนึ่งเหตุการณ์ใดทั้งสองนี้เกิดขึ้น ชุมชนก็จะได้จำนวนบริษัทเงินทุนที่เหมาะสมเสมอ พร้อมกับจะมีโอกาสได้รับประโยชน์ที่อาจ

จะเกิดขึ้นจากบริการของบริษัทเงินทุนแห่งใหม่ แต่ถ้าบริษัทเงินทุนแห่งที่ (n+1) นี้ไม่ได้รับการอนุญาตให้เข้ามาดำเนินกิจการตั้งแต่แรก ชุมชนก็จะไม่ได้รับประโยชน์จากการบริการที่อาจจะดีกว่าของบริษัทเงินทุนแห่งใหม่นั้น และอาจเป็นไปได้ด้วยว่า ในบางครั้งการกำหนดจำนวนบริษัทเงินทุนที่เหมาะสมโดยวิธีใช้วิจารณญาณของเจ้าหน้าที่ทางการแทนที่จะใช้กลไกตลาด อาจกำหนดจำนวนบริษัทเงินทุนไว้ต่ำกว่าจำนวนที่จำเป็นสำหรับชุมชนนั้น ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้น ผู้เสียประโยชน์ก็คือ ประชาชน เนื่องจากได้รับบริการบริษัทเงินทุนต่ำกว่าที่ตนต้องการ (underserviced)

อนึ่งเป็นที่น่าสังเกตด้วยว่า แม้จะไม่มีการศึกษาเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยตรง แต่โอกาสที่เจ้าหน้าที่ของทางการจะประมาณการจำนวนบริษัทเงินทุนที่เหมาะสมผิดพลาดจากความต้องการที่มีอยู่จริงนั้นมีมาก ทั้งนี้เนื่องจากว่า นับตั้งแต่เกิดวิกฤตการณ์บริษัทเงินทุนเมื่อปี พ.ศ. 2522 เป็นต้นมา ทางการได้ยุติการออกใบอนุญาตให้จัดตั้งบริษัทเงินทุนเสียซึ่งทำให้ไม่มีการเพิ่มจำนวนบริษัทเงินทุนขึ้นมาเลย ทั้ง ๆที่จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏจะเห็นได้ว่า ในรอบสิบปีที่ผ่านมา เศรษฐกิจของประเทศไทยได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ซึ่งน่าจะส่งผลให้มีอุปสงค์สำหรับบริการของบริษัทเงินทุนมากขึ้นไปด้วย[2]

---

[2]นอกจากเหตุผลที่เกรงว่าจะมีการแข่งขันมากเกินไปแล้ว ยังมีข้อสังเกตอีกประการหนึ่งว่า แม้ไม่มีผู้ใดกล่าวแสดงเหตุผลนี้ออกมาอย่างแจ้งชัด แต่พฤติกรรมของทางการในการห้ามไม่ให้มีการตั้งบริษัทเงินทุนแห่งใหม่นับแต่เกิดวิกฤตการณ์บริษัทเงินทุนขึ้นเมื่อปี พ.ศ.2522 นั้น อาจทำให้คิดไปได้ว่า เป็นเพราะทางการต้องการจะหลีกเลี่ยงปัญหากล่าวคือ เมื่อไม่มีบริษัทเงินทุนแห่งใหม่เกิดขึ้น จำนวนปัญหาคงจะไม่เพิ่มขึ้นตามมา ซึ่งถ้าแนวคิดหรือเหตุผลของทางการเป็นไปเพราะเหตุนี้จริง ก็เป็นเรื่องที่น่าเสียดายแทนประชาชนที่จะต้องเสียประโยชน์ที่ควรจะได้จากการได้มาซึ่งบริการของบริษัทเงินทุน (ที่อาจจะดีขึ้นทั้งด้านปริมาณและคุณภาพ) เพื่อแลกกับความสะดวกสบายของเจ้าหน้าที่

4.1.3 ภายใต้อำนาจของกฎหมายบริษัทเงินทุน นับตั้งแต่ พ.ศ.2522 ทางการไม่ได้ประกาศหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการอนุญาต และไม่ให้บริษัทเงินทุนที่มีอยู่เพิ่มจำนวนสาขาของบริษัทเงินทุนได้ การกระทำเช่นนี้ ดูเหมือนเป็นการขัดแย้งกับเจตนารมณ์ของทางการเอง แต่แรกในการตั้งบริษัทเงินทุนขึ้นมา ที่ต้องการจะให้ประโยชน์สูงสุดตกแก่ประชาชน ด้วยวิธีการส่งเสริมให้มีการแข่งขันกันระหว่างสถาบันการเงิน ไม่ใช่เฉพาะแต่การแข่งขันกันระหว่างบริษัทเงินทุนด้วยกันเองเท่านั้น แต่เป็นการแข่งขันกับธนาคารพาณิชย์ด้วย เท่าที่ผ่านมา ทางการมักอ้างเหตุผลที่ไม่อนุญาตให้มีการเปิดสาขาบริษัทเงินทุนว่าต้องการเน้นคุณภาพของการดำเนินการมากกว่า ในขณะที่อนุญาตให้มีการเปิดสาขาของธนาคารพาณิชย์เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ทำให้เกิดข้อสงสัยว่า ทำไมธนาคารพาณิชย์จึงสามารถเปิดสาขาที่มีคุณภาพได้ มันมีความยากหรือมีคุณสมบัติพิเศษของบริษัทเงินทุนที่แตกต่างกับธนาคารพาณิชย์อย่างไร จึงการเปิดสาขาของบริษัทเงินทุนเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำ โดยเฉพาะการเปิดสาขาของบริษัทเงินทุนในต่างจังหวัด ซึ่งระยะหลัง มีการพัฒนาเศรษฐกิจไปมาก แต่ไม่มีความต้องการบริการของบริษัทเงินทุนเพิ่มขึ้นเลยกระนั้นหรือ

นอกจากนี้ในความเห็นของผู้เขียนแล้ว มีเหตุผลในทางเศรษฐศาสตร์อันสมควรที่จะสนับสนุนการให้มีการเปิดสาขาของบริษัทเงินทุนขึ้น กล่าวคือ จากการศึกษาการประกอบการของบริษัทเงินทุนโดยภัสรี ธนะเอนกเจริญ(2531)ที่ใช้ข้อมูลปี พ.ศ.2527 และ พ.ศ.2528 ของบริษัทเงินทุน 31 แห่ง พบว่า มีการประหยัดจากขนาด (economies of scale) ในการประกอบกิจการบริษัทเงินทุน ซึ่งหมายถึงเมื่อมีการขยายการผลิตหรือการให้บริการของบริษัทเงินทุนออกไป จะทำให้ต้นทุนต่อหน่วยของผลผลิตหรือการให้บริการของบริษัทเงินทุนลดลง ดังนั้น นัยสำคัญประการหนึ่งที่ได้จากการศึกษานี้ ก็คือ ควรที่จะอนุญาตให้มีการเปิดขยายสาขาขึ้นได้ เพราะเปิดขยายสาขาย่อมเป็นหนทางหนึ่ง ที่จะส่งเสริมให้มีการเพิ่มผลผลิตหรือการให้บริการของบริษัทเงินทุน

อย่างไรก็ตาม อาจเป็นไปได้ว่า การไม่อนุญาตให้เปิดสาขาของบริษัทเงินทุนนั้น อาจเป็นความวิตกของทางการที่เกรงว่า เมื่อมีการอนุญาตให้เปิดขยายสาขาของบริษัทเงินทุนแล้ว อาจจะทำให้เกิดมีบริษัทเงินทุนบางบริษัทจะกลายเป็นบริษัทที่มีการผูกขาดหรือมีอำนาจในทางตลาดมากขึ้นมา ซึ่งข้อวิตกนี้อาจจะมีน้ำหนักบ้าง แต่ก็มิใช่เป็นสิ่งที่น่ากังวล

จนเกินไป เพราะบริษัทใหญ่นั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องกำหนดราคาที่เป็นการเอาเปรียบลูกค้าเสมอไป ตราบใดที่ยังมีการเปิดโอกาสให้มีการเข้ามาแข่งขัน นอกจากนี้ อาจเป็นไปได้ด้วยว่า ไม่จำเป็นที่ว่า การมีบริษัทใหญ่ๆจะเป็นสิ่งที่ไม่ดีเสมอไปเพราะ บริษัทใหญ่อาจสามารถที่จะเข้าถึงตลาดการเงินต่างๆได้ดีกว่าบริษัทเล็ก ทำให้สามารถลดความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นจากการขาดสภาพคล่อง (illiquidity) ได้ดีกว่า[3]

4.1.4 เป็นที่ทราบกันดีว่า ทางการมักอ้างว่า เจตนารมณ์สำคัญของกฎหมายบริษัทเงินทุนส่งเสริมการกระจายหุ้น หรือ การกระจายความเป็นเจ้าของไปสู่ประชาชนเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะการส่งเสริมให้บริษัทเงินทุนเป็นบริษัทมหาชน แต่ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในส่วนที่สองของบทความนี้ว่า ในทางปฏิบัติ หาได้มีการอนุญาตให้จัดตั้งบริษัทเงินทุนที่เป็นบริษัทมหาชนขึ้นมาใหม่ หรือ หาได้มีการแปลงสภาพบริษัทเงินทุนเดิมที่มีอยู่เป็นบริษัทมหาชนไม่ ทั้งนี้ไม่ว่า จะเป็นสาเหตุมาจากความยากในการปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย หรือ การที่บทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้ส่งเสริมการกระจายความเป็นเจ้าของบริษัทเงินทุนอย่างจริงจัง[4] หรือ อาจจะเป็นนโยบายของรัฐบาลเองที่ทำให้บริษัทเงินทุนที่เป็นบริษัท

---

[3] เป็นที่น่าสังเกตด้วยว่า ที่จริงแล้ว ทางการไม่ได้กลัวปัญหาว่า บริษัทเงินทุนจะมีขนาดใหญ่เกินไปเท่าไรนัก ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายบริษัทเงินทุนส่งเสริมให้มีการควบบริษัท (merger) เกิดขึ้น โดยให้เหตุผลว่า เพื่อความสะดวกในการควบคุมกำกับ และ เพื่อปรับปรุงธุรกิจเงินทุนให้มีความมั่นคงและมีประสิทธิภาพขึ้น ซึ่งถ้าเป็นเหตุผลประการหลัง คือ ปรับปรุงความมั่นคงและประสิทธิภาพของธุรกิจเงินทุนแล้ว ก็คงเป็นไปตามหลักการของการประหยัดจากขนาด แต่ถ้าเป็นไปตามเหตุผลแรก คือ ความสะดวกในการกำกับแล้ว ย่อมเป็นเหตุผลที่มีน้ำหนักน้อยกว่า เพราะการรวมตัวกันหรือการควบของบริษัทเงินทุน ควรเป็นไปเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประชาชนเป็นสำคัญ มากกว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์หรือความสะดวกสบายของเจ้าหน้าที่

[4] ยกตัวอย่างเช่น ในกฎหมายบริษัทเงินทุนไม่ได้มีบทบังคับให้มีการกำหนดระยะเวลา ให้ผู้ที่ถือหุ้นเกินร้อยละ 10 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดจำหน่ายหุ้นของตนออกไปสู่มหาชน

มหาชนเกิดขึ้นไม่ได้[5] ซึ่งสาเหตุทั้งหมดนี้ นำไปสู่การที่ผู้ถือหุ้นไม่กี่ราย ยังจะมีอำนาจในบริษัทเติมอยู่เหมือนเดิม ซึ่งการที่สาธารณชนส่วนใหญ่ไม่ได้เข้ามีส่วนในการตรวจสอบการดำเนินกิจการของบริษัทเงินทุนดังกล่าว ย่อมเป็นการเปิดทางสะดวกให้แก่ผู้บริหารบริษัทเงินทุนที่คิดมิชอบ กระทำการในทางที่จะเกิดความเสียหายแก่บริษัทเงินทุนและเงินฝากของประชาชนได้

4.2 <u>การควบคุมผู้บริหารบริษัทเงินทุน</u> ตามแนวความคิดของทางการนั้น ดูเหมือนว่า ทางการมีความเชื่อว่า การออกกฎหมายบริษัทเงินทุนที่มีการกำหนดคุณสมบัติขั้นต่ำของผู้บริหาร โดยดูจากการศึกษาและประสบการณ์ จะเป็นทางหนึ่งในการแก้ปัญหาการบริหารงานของบริษัทเงินทุนได้ เรื่องนี้ ในความเห็นของผู้เขียนซึ่งมองจากแง่มุมของนักเศรษฐศาสตร์แล้ว การกระทำดังกล่าว อาจจะแก้ปัญหาได้ส่วนหนึ่ง ในแง่ที่ว่า ผู้บริหารที่ฉลาดและมีประสบการณ์ย่อมมีความสามารถในการตัดสินใจเลือกสินทรัพย์ เลือกการลงทุนที่ถูกต้องได้ แต่เมื่อมองในแง่กลับกัน ก็เป็นไปได้เหมือนกันที่ว่า ผู้บริหารที่มีการศึกษาสูงหรือมีประสบการณ์มากอาจจะพลิกแพลง หรือ กระทำการเป็นการก่อความเสียหาย

---

[5]ทางการเองนั้น ก็มีส่วนสำคัญไม่น้อยในการที่ทำให้บริษัทเงินทุนที่เป็นบริษัทมหาชนเกิดขึ้นไม่ได้ กล่าวคือ แม้จะมีผู้ขอก่อตั้งบริษัทเงินทุนที่เป็นบริษัทมหาชน แต่นโยบายของทางการเองในเรื่องบริษัทเงินทุน กลับไม่ยอมอนุญาตให้มีการตั้งบริษัทเงินทุนขึ้น แม้ว่าบริษัทเงินทุนที่ขอจัดตั้งนั้น จะดำเนินการได้ครบขั้นตอนในการเป็นบริษัทมหาชน นอกจากนี้ เป็นที่น่าสังเกตว่าในกฎหมายบริษัทเงินทุนนั้น ทางการให้ข้อยกเว้น แก่ผู้ถือหุ้นที่เป็นหน่วยราชการหรือ เกี่ยวข้องกับหน่วยราชการ ถือหุ้นได้เกินกว่าร้อยละสิบของหุ้นที่จำหน่ายแล้ว ซึ่งหน่วยราชการหรือผู้เกี่ยวข้องกับหน่วยราชการที่มีสิทธิดังกล่าว ไม่ได้มีเฉพาะแต่กองทุนฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินเท่านั้นซึ่งอาจจะมีความจำเป็นและเป็นข้อยกเว้นได้ แต่กฎหมายดังกล่าวยังให้สิทธิแก่ หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือ นิติบุคคลที่กฎหมายจัดตั้งขึ้น ซึ่งที่จริงแล้ว หน่วยงานต่างๆเหล่านั้น ก็เหมือนกับบุคคลทั่วไป นั่นคือ ยังต้องการหาผลประโยชน์จากการถือหุ้นดังกล่าว และยากที่จะยอมขายหุ้นเหล่านั้นออกไป

ให้แก่บริษัทเงินทุนได้แนบเนียนกว่าผู้มีการศึกษาน้อยหรือมีชั่วโมงการทำงานน้อยก็ได้ และไม่จำเป็นเสมอไปว่าผู้บริหารที่มีการศึกษาจะตัดสินใจที่ชาญฉลาดหรือถูกต้องเสมอไป ประสบการณ์ที่ผ่านมาของบริษัทเงินทุนที่มีการปิดกิจการไปนั้น พบว่าผู้บริหารส่วนหนึ่งเป็นผู้มีการศึกษาสูงหรือมีประสบการณ์ทางการเงินอย่างมากมาแล้ว

ในแง่ของนักเศรษฐศาสตร์แล้ว การแก้ปัญหาที่ตัวผู้บริหารอาจจะไม่เป็นหนทางที่ดีที่สุด เพราะถ้ามีโอกาส หรือมีช่องทางในการหาประโยชน์ ผู้บริหารที่ไม่เข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายบริษัทเงินทุน (ที่มุ่งที่จะก่อให้เกิดความมั่นคงของสถาบันการเงิน) และผู้บริหารที่ไม่ว่าจะมีการศึกษาเท่าใด อาจจะดำเนินการหลีกเลี่ยงกฎหมาย หรือใช้ช่องโหว่ของกฎหมายกระทำการในอันที่จะก่อให้เกิดความไม่มั่นคงในสถาบันการเงินก็เป็นได้ ดังนั้น ในความคิดของนักเศรษฐศาสตร์แล้ว การสร้างระบบที่รัดกุม ที่ไม่ปล่อยหรือเปิดโอกาสให้ผู้บริหารกระทำการอันก่อให้เกิดความสูญเสีย น่าจะเป็นทางเลือกที่เหมาะสมกว่า

นอกจากนี้ในด้านการควบคุม ผู้บริหารยังมีการออกกฎหมาย ที่ห้ามผู้บริหารบริษัทเงินทุนไป เป็นผู้บริหารนิติบุคคลอื่นๆที่ตนเป็นผู้ถือหุ้น ทั้งนี้เจตนาของทางการผู้ออกกฎหมายก็คือ การให้ผู้บริหารเอาใจใส่ในการทำธุรกิจและให้เวลาแก่บริษัทเงินทุนที่ตนบริหารอย่างจริงจัง แต่อย่างไรกฎหมายที่ออกมานี้มีช่องโหว่ในแง่ที่ว่าไม่ได้ห้ามผู้บริหารบริษัทเงินทุนไปบริหารหรือมีอำนาจในการจัดการนิติบุคคลอื่นที่ตนไม่ได้มีส่วนเป็นผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของ จึงมีการเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายให้รัดกุมขึ้น อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการแก้กฎหมายห้ามผู้บริหารบริษัทเงินทุนไปบริหารกิจการอื่นได้จริง การกำหนดเช่นนี้ ในทางปฏิบัติดูเหมือนจะมีผลน้อยมาก เพราะแม้จะห้ามผู้บริหารไปนั่งทำงาน ณ ที่ทำการ ของบริษัทอื่นได้ แต่คงไม่อาจห้ามผู้บริหารบริษัทเงินทุนที่อยู่ ณ บริษัทแห่งหนึ่ง คิดบริหารงานสำหรับกิจการอื่นแม้จะนั่งทำงานอยู่ที่บริษัทเงินทุนได้ อย่างไรก็ดี ถ้าการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายสามารถทำได้อย่างเคร่งครัด อาจเป็นไปได้ว่า การกระทำดังกล่าว อาจจะเป็นผลเสียต่อบริษัทเงินทุนเสียด้วยซ้ำ เพราะในทางเศรษฐศาสตร์แล้ว นักเศรษฐศาสตร์ตระหนักดีว่า ในจำนวนชั่วโมงของการทำงานที่เท่ากัน ไม่จำเป็นที่ว่า คนแต่ละคนจะสามารถทำงานได้เท่ากัน ทั้งนี้การทำงานจะได้ผลงานมากน้อยเท่าใดนั้น ย่อมจะขึ้นกับผลิตภาพ (productivity) ของบุคคลเป็นสำคัญ เช่น นายก.ทำงานที่บริษัทเงินทุน A 1 ชั่วโมง

ก่อให้เกิดกำไรแก่บริษัท 2 แสนบาท แต่นายข.ซึ่งเป็นผู้มีความสามารถน้อยกว่า ใน 1 ชั่วโมงใช้ความสามารถในการทำกำไรให้บริษัทเงินทุน A ได้เพียง 5 พันบาท เพราะฉะนั้นในแง่ของบริษัทเงินทุน A แล้ว อาจจะเป็นการคุ้มกว่าที่จะจ้างนายก.ทำงานที่บริษัทเพียงครึ่งเวลา เมื่อเทียบกับการจ้างนายข.ทำงานที่บริษัทเต็มเวลา ดังนั้นในการออกกฎหมายที่เป็นการจำกัดไม่ให้บุคคลที่มีผลิตภาพในการทำงานสูงทำงานในบริษัทเงินทุนและบริษัทอื่นพร้อมๆกัน จะเป็นการลดจำนวนอุปทานของคนที่มีความสามารถลงไป โดยคนที่มีความสามารถมากและมีศักยภาพในการเข้ามาเป็นผู้บริหารบริษัทเงินทุนนั้น เมื่อไม่สามารถรับเงินเดือนจากบริษัทเงินทุนพร้อมกับรับเงินเดือนจากกิจการอื่นได้แล้ว จะเห็นได้ว่า เขาอาจจะถอนตัวออกจากกิจการบริษัทเงินทุน และไปทำงานในกิจการอื่นๆที่กฎหมายยังเปิดโอกาสให้มีการทำงานควบตำแหน่งกันได้[5] ผลก็คือ ตลาดผู้บริหารบริษัทเงินทุนก็จะเหลือแต่ผู้บริหารที่มีความสามารถระดับรอง ๆ ลงไป ซึ่งผู้บริหารระดับรองๆนี้ไม่มีทางเลือกที่จะทำงานมากเท่ากับผู้บริหารที่มีความสามารถ และการที่บริษัทเงินทุนต่างๆต้องใช้ผู้บริหารที่มีความสามารถลดลงนี้ อาจจะนำไปสู่การตัดสินใจในการดำเนินธุรกิจที่ไม่ชาญฉลาดได้มากขึ้น ซึ่งแน่ที่สุด ย่อมจะมีผลต่อความมั่นคงของสถาบันการเงิน

4.3 <u>การควบคุมการประกอบธุรกิจของบริษัทเงินทุน</u> ในการทำธุรกิจใดๆของบริษัทเงินทุน กฎหมายให้อำนาจแก่ทางการมาก โดยกำหนดให้ต้องมีการขออนุญาตจากรัฐมนตรีในการอนุมัติ พร้อมทั้งให้รัฐมนตรีมีสิทธิที่จะกำหนดเงื่อนไขใดๆก็ได้ ซึ่งเท่าที่ผ่าน

---

[5]กล่าวอีกนัยหนึ่งทางเศรษฐศาสตร์ จะเห็นว่า เส้นอุปทานของผู้บริหารบริษัทเงินทุนที่มีความสามารถจะเป็นเส้นที่ค่อนข้างมีความยืดหยุ่นมากเมื่อเทียบกับอัตราค่าตอบแทน ทั้งนี้เนื่องจากผู้บริหารดังกล่าวมีทางเลือกในการประกอบอาชีพได้มาก ดังนั้น ถ้ารัฐบาลสามารถควบคุมไม่ให้มีการรับตำแหน่งเกินกว่าหนึ่งตำแหน่งแล้ว ผลก็คือ ค่าตอบแทนของผู้บริหารจะน้อยลง ทำให้เขาถอนตัวออกจากตลาดผู้บริหารตลาดเงินทุน อันจะส่งผลให้จำนวนของผู้บริหารบริษัทเงินทุนที่มีความสามารถลดลงอย่างมาก เหลือเพียงแต่ผู้บริหารบริษัทเงินทุนที่มีความสามารถระดับรองๆลงมาเท่านั้น

มา ก่อให้เกิดปัญหาความเสี่ยงจากการควบคุมของทางการ (regulatory risk) โดยไม่จำเป็น ทั้งนี้เพราะว่า รัฐมนตรีไม่ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายนี้ กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติที่แน่นอนออกมา ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการตัดสินใจดำเนินธุรกิจ เพราะไม่ทราบแน่ว่าจะได้รับอนุญาตหรือไม่ และในบางครั้งก่อให้เกิดความเสียหาย ยกตัวอย่างเช่น หลังจากได้มีการอนุญาตให้บริษัทเงินทุนเป็นผู้จัดการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพได้ตามกฎกระทรวงการคลังที่ออกในปี พ.ศ.2526 ปรากฏว่า รัฐมนตรีได้ใช้อำนาจที่มีอยู่นี้ อนุมัติให้บริษัทเงินทุนเพียง 10 แห่งเท่านั้นเข้ามาเป็นผู้จัดการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพได้ ในขณะที่บริษัทเงินทุนอีกหลายแห่ง แม้ว่าจะได้ลงทุนทางด้านบุคคลากรและอุปกรณ์เพื่อทำธุรกิจประเภทนี้ไปแล้วกลับไม่ได้รับอนุญาต

ในการกำหนดประเภทของกิจการที่บริษัทเงินทุนจะกระทำได้นั้น ดูเหมือนว่าแนวความคิดเบื้องหลังของทางการจะเน้นความเป็นสถาบันการเงินเฉพาะอย่างเป็นหลัก[7] ดังจะเห็นได้จาก การที่ทางการค่อนข้างจะจำกัดขอบเขตของธุรกิจที่บริษัทเงินทุนจะกระทำได้ ซึ่งการจำกัดขอบเขตของธุรกิจที่จะกระทำนี้เอง มีทั้งข้อดีและเสีย ข้อดีก็คือ เมื่อบริษัทเงินทุนมีความเชี่ยวชาญเฉพาะอย่าง บริษัทเงินทุนนั้นก็มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น แต่ข้อเสียก็คือ

---

[7] การแบ่งแยกธุรกิจของบริษัทเงินทุนออกจากธุรกิจการเงินอื่น ๆ อาจจะตั้งอยู่บนพื้นฐานความคิดที่ว่า มีตลาดที่ต่างกันของผู้ใช้บริการฝากเงินและผู้ใช้บริการด้านเงินทุนจากบริษัทเงินทุน (โดยเฉพาะตลาดสินเชื่อแต่ละอย่างมีลักษณะแตกต่างกัน)

การจำกัดขอบเขตของธุรกิจนั้น อาจจะทำให้บริษัทเงินทุนขาดทุนได้ง่าย เนื่องจากไม่สามารถกระจายความเสี่ยง(risk diversification)ได้อย่างเพียงพอ[8, 9]

4.4 <u>การกำกับดูแลบริษัทเงินทุน</u> ในการกำกับดูแลบริษัทเงินทุนนั้น ทางการได้ใช้อำนาจตามกฎหมายบริษัทเงินทุน กำหนดมาตรการต่างๆให้บริษัทเงินทุนปฏิบัติตาม ซึ่งมีทั้งมาตรการในยามปกติ และมาตรการในยามที่มีปัญหา ดังต่อไปนี้

4.4.1 ทางการพยายามจำกัดความเสี่ยงของบริษัทเงินทุน โดยการพยายามที่จะจำกัดปริมาณการกู้ยืมที่มีความเสี่ยงต่อเงินกองทุนไว้ และในการจำกัดความเสี่ยงนี้

---

[8]การจำกัดธุรกิจที่บริษัทเงินทุนจะทำได้นี้ ไม่ได้มีเฉพาะแต่ชนิดหรือประเภทของธุรกิจเท่านั้น แต่รวมถึงการจำกัดสถานที่ที่บริษัทเงินทุนจะดำเนินกิจการในชนิดหรือประเภทของธุรกิจเติมด้วย ดังจะเห็นได้จากการจำกัดไม่ให้มีการเปิดสาขา ทำให้บริษัทเงินทุนไม่สามารถกระจายความเสี่ยงตามสภาพภูมิศาสตร์ได้

[9]เป็นที่น่าสังเกตว่า แนวความคิดในการควบคุมการประกอบธุรกิจทางด้านการเงินของทางการนั้น หลายครั้งได้สะท้อนออกมา ในแง่เน้นความชำนาญเฉพาะอย่างจนบางครั้งกลายเป็นการจำกัดการแข่งขันไป ยกตัวอย่าง กฎหมายของไทยในปัจจุบันจำกัดความสามารถในการทำกิจการเกี่ยวกับหลักทรัพย์ให้ทำได้เฉพาะบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ และบริษัทหลักทรัพย์เท่านั้น ไม่ได้อนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์กระทำธุรกิจดังกล่าว การกำหนดเช่นนี้อาจมี พื้นฐานมาจากความเชื่อในแง่ความสามารถโดยเฉพาะอย่าง แต่ความเชื่อดังกล่าว เริ่มมีความสำคัญน้อยลงเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่จะได้จากการแข่งขันและการกระจายประเภทของธุรกิจออกไปเพื่อลดความเสี่ยง เมื่อไม่นานมานี้ในสหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมายอนุญาตให้ธนาคารพาณิชย์เข้ามาทำกิจการเกี่ยวกับพันธบัตรได้ การเปลี่ยนแปลงนี้เป็นส่วนหนึ่งของแนวโน้มในการลดความแตกต่างระหว่างสถาบันการเงินชนิดต่าง ๆ เป็นการลดอุปสรรคสำหรับการแข่งขันให้มีน้อยลง เพราะว่าเมื่อมีการแข่งขันเกิดขึ้น เชื่อแน่ว่า สถาบันการเงินจะมีประสิทธิภาพมากขึ้น เพราะการแข่งขันนั้นทำให้สถาบันการเงินรู้ว่าตนเองมีความเชี่ยวชาญอะไร และพัฒนาถึงที่สุด ซึ่งแน่นอนจะเป็นประโยชน์แก่ลูกค้า เพราะมีการแข่งขันการให้บริการ ดีกว่าไปจำกัดการแข่งขันไว้แต่ตั้งแต่แรก

ทางการได้กำหนดสินทรัพย์ประเภทไม่เสี่ยงไว้ด้วย เช่น หลักทรัพย์ของรัฐบาลไทย เงินกู้ต่อองค์การของรัฐ รัฐวิสาหกิจและ หุ้น หุ้นกู้ หรือตราสารที่ออกโดยบรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย เป็นต้น ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ เป็นที่น่าสังเกตประการหนึ่งว่า เป็นการกำหนดที่ให้สิทธิพิเศษแก่หลักทรัพย์ของทางการ หรือ สถาบันที่เกี่ยวข้องกับทางการ และที่กล่าวว่า หลักทรัพย์รัฐบาลเป็นหลักทรัพย์ที่ไม่เสี่ยงนั้น เป็นความจริงเพียงส่วนเดียว กล่าวคือ แม้ว่าหลักทรัพย์ของทางการอาจจะไม่มีความเสี่ยงในแง่ความไม่สามารถชำระหนี้คืนได้ (risk of default)ก็ตาม แต่หลักทรัพย์รัฐบาลหาได้ไม่มีความเสี่ยงในแง่การขาดทุนต้นทุน (risk of capital loss) ไม่ ในกรณีที่อัตราดอกเบี้ยในตลาดเพิ่มขึ้น บริษัทเงินทุนที่ต้องการขายหลักทรัพย์รัฐบาลในเวลานั้นจำต้องขายพันธบัตรดังกล่าวในราคาที่ลดลง ทำนองเดียวกัน จากประสบการณ์ที่ผ่านมา บริษัทเงินทุนที่ลงทุนซื้อหุ้นของบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ก็ต้องพบกับการขาดทุนเนื่องจากราคาหุ้นตกลงอย่างมาก นอกจากนี้ เป็นที่น่าศึกษาด้วยว่า ทางการมีการกำหนดอัตราดอกเบี้ยหลักทรัพย์ของทางการในอัตราที่แข่งขัน(competitive rate)มากน้อยแค่ไหน ถ้าปล่อยให้บริษัทเงินทุนมีทางเลือกแล้ว บริษัทเงินทุนจะเลือกลงทุนในหลักทรัพย์ของทางการมากน้อยแค่ไหน ซึ่งถ้าการศึกษาพบว่าดอกเบี้ยที่ทางการจ่ายมีระดับต่ำกว่าราคาตลาด ก็น่าจะมีการศึกษาต่อไปว่า ความล้มเหลวของบริษัทเงินทุนต่างๆนั้น มีส่วนมาจากการถือหลักทรัพย์ทางการที่มีผลตอบแทนต่ำแค่ไหน

ที่จริงแล้ว เป็นหลักการที่ทราบกันดีในเรื่องการลงทุนใน portfolio ว่า แม้หลักทรัพย์แต่ละชนิดในตัวของมันเองอาจมีความเสี่ยงน้อย แต่เมื่อรวมหลักทรัพย์ที่มีความเสี่ยงน้อยแต่ละหลักทรัพย์นี้เข้าด้วยกันแล้ว หลักทรัพย์เหล่านี้อาจกลายเป็นหลักทรัพย์ที่มีความเสี่ยงมากก็ได้ ทำนองเดียวกัน อาจเป็นไปได้ว่า หลักทรัพย์หลายหลักทรัพย์ที่ในตัวของมันเองอาจมีความเสี่ยงมาก แต่เมื่อรวมกันแล้วอาจจะให้ความเสี่ยงน้อยก็ได้ ดังนั้นควรที่จะมีการพิจารณากันอย่างรอบคอบในการใช้อำนาจตามกฎหมายในการพยายามจัดสรรการลงทุนของบริษัทเงินทุน โดยเฉพาะผู้ออกกฎหมายต้องมีความเข้าใจว่า เป็นการไม่ถูกต้องที่จะพยายามลดความเสี่ยงจากการให้กู้ยืมแต่ละรายให้มากที่สุด แต่ควรเน้นลดความเสี่ยงของการให้กู้ยืมโดยรวมมากกว่า และต้องตระหนักอยู่เสมอว่า บริษัทเงินทุนนั้นเป็น

กิจการที่ตั้งขึ้นมาเพื่อจัดการเกี่ยวกับด้านความเสี่ยงโดยเฉพาะ เนื่องจากมีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (comparative advantage) ในด้านนี้เหนือธุรกิจอื่น ๆ

4.4.2 แม้ว่ากฎหมายบริษัทเงินทุนจะมีเจตนาดีในการกำหนดให้บริษัทเงินทุนดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องต่อการกู้ยืมเงินจากประชาชน แต่ระยะเวลาในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวกระทำไม่เหมาะสม กล่าวคือ ประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทยเมื่อวันที่ 25 กันยายน พ.ศ. 2522 ที่กำหนดให้บริษัทเงินทุนดำรงสินทรัพย์สภาพคล่องต่อเงินกู้ยืมจากประชาชนไม่น้อยกว่า 6% นั้น ให้เวลาบริษัทเงินทุนเพียง 1 วันเท่านั้นในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย ได้ก่อให้เกิดปัญหาแก่บริษัทเงินทุนพอสมควร เพราะต้นทุนในการปรับการลงทุน (portfolio adjustment cost) สูง เนื่องจากบริษัทเงินทุนต้องมีการปรับแผนการปล่อยสินเชื่อและลงทุนในทันทีทันใด ที่จริงแล้วในทางเศรษฐศาสตร์เป็นที่ทราบกันดีว่า ยิ่งต้องมีการปรับตัวในระยะสั้นเท่าไร ต้นทุนของการกระทำดังกล่าวจะสูงขึ้นตามไปด้วย ดังนั้น การที่ทางการใช้อำนาจกำหนดนโยบายที่ไม่ได้พิจารณาถึงสภาพความเป็นจริงบ่อยมากขึ้นเท่าไร ก็จะเป็นการเพิ่มความเสี่ยงของบริษัทเงินทุนที่เกิดจากการควบคุมของทางการได้ทางหนึ่ง

4.4.3 กฎหมายบริษัทเงินทุนให้อำนาจธนาคารแห่งประเทศไทยในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูงทั้งเงินฝากและเงินให้กู้ได้ ซึ่งธนาคารแห่งประเทศไทยก็ได้ใช้อำนาจนี้ในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยขั้นสูง การกำหนดอัตราเดียวขั้นสูงนี้ แม้มีจุดประสงค์ที่จะลดความเสี่ยงของบริษัทเงินทุนในการแข่งขันการจ่ายดอกเบี้ยแก่ผู้ฝาก ขณะเดียวกันก็มีจุดประสงค์เพื่อส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจโดยให้ประชาชนกู้เงินในอัตราที่เหมาะสม แต่ในทางปฏิบัติ ก็หาได้ยุติการรับและจ่ายดอกเบี้ยสูงกว่าอัตราที่ทางการกำหนดไม่ ขณะเดียวกันการใช้มาตรการดอกเบี้ยเงินกู้ขั้นสูงสุดนี้ ทำให้มีโอกาสที่อัตราดอกเบี้ยที่ทางการกำหนดจะต่ำกว่าราคาอัตราดอกเบี้ยในตลาด ซึ่งเมื่อเกิดเหตุการณ์ดังกล่าว ก็มักจะก่อให้เกิดปัญหาแก่บริษัทเงินทุน เนื่องจากต้องรอประกาศการปรับอัตราดอกเบี้ยจากธนาคารแห่งประเทศไทย ในบางครั้งอาจไม่ทันการและเกิดความสูญเสียแก่บริษัทเงินทุนได้ บริษัทเงินทุนอาจจะต้องสูญเสียเงินฝากจำนวนหนึ่งไป นอกจากนี้ การกำหนดอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ขั้นสูง อาจจะไม่เป็นส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจตามที่ทางการต้องการ เนื่องจากว่าบริษัทเงินทุนไม่อาจให้กู้ยืมเงินในภาคอุตสาหกรรมที่สำคัญ แต่มีความเสี่ยงสูงได้

4.4.4 ในทางเศรษฐศาสตร์นั้นได้มีการให้ความสำคัญในเรื่องข้อมูลมาก เพราะในการที่หน่วยเศรษฐกิจจะตัดสินใจได้อย่างสมเหตุผลที่สุด จำเป็นต้องมีข้อมูลอย่างเพียงพอและถูกต้อง ในเรื่องบริษัทเงินทุนนั้น เพื่อเป็นการปกป้องประชาชนที่ฝากเงินกับบริษัทเงินทุน ประชาชนควรจะมีข้อมูลเบื้องต้นเพียงพอในการเลือกบริษัทเงินทุนที่ตนจะนำเงินไปฝาก ในขณะเดียวกันเพื่อเป็นการตรวจสอบบริษัทเงินทุนเพื่อให้เกิดความมั่นคง ทางการก็จำเป็นต้องมีระบบข้อมูลที่ดีและเพียงพอเช่นกัน

อย่างไรก็ดี แม้ตระหนักถึงความสำคัญของข้อมูลที่สมบูรณ์ในการก่อให้เกิดความมั่นคงแก่สถาบันการเงิน แต่กฎหมายต่างๆและกฎหมายบริษัทเงินทุน หาได้สนับสนุนให้มีการแสดงข้อมูลที่สมบูรณ์เท่าที่ควร แม้ว่าจะมีการพยายามแก้ไขกฎหมายบ้างในด้านการจัดทำข้อมูล การเปิดเผยข้อมูล แต่ดูเหมือนยังทำได้ช้าและมีข้อที่ต้องปรับปรุงแก้ไขอยู่ อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตด้วยว่า ความไม่สมบูรณ์ของข้อมูลของบริษัทเงินทุนนี้ โดยเฉพาะในส่วนที่เปิดเผยกับประชาชน ดูเหมือนจะเป็นนโยบายของทางการที่ต้องการให้เป็นเช่นนั้น

ในเรื่องวิธีการเปิดเผยข้อมูลนั้น ทางหนึ่งที่จะทำได้คือ การมีระบบบัญชีที่ดี อีกทางหนึ่งก็คือ การเสนอรายงานต่างๆต่อประชาชนและทางการ ในเรื่องระบบบัญชีนั้นไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรฐานในการทำบัญชีในตอนต้นที่มีกฎหมายบริษัทเงินทุน ดังนั้นบริษัทเงินทุนจึงต้องดำเนินการจัดทำบัญชีภายใต้ข้อบังคับของกฎหมายแพ่ง กฎหมายมหาชน และประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 285 ซึ่งภายใต้กฎหมายดังกล่าวได้ก่อปัญหาขึ้น เนื่องจากหลักการบัญชีที่ใช้อยู่มิได้มีเพียงหลักการเดียว บริษัทอาจเลือกใช้ปฏิบัติเฉพาะที่เป็นประโยชน์แก่ตนเองมากที่สุดเท่านั้น ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้บริษัทเงินทุนแต่งบัญชีโดยถูกต้องตามกฎหมาย ทำให้ประชาชนไม่ได้รับข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับฐานะของบริษัท[10] ซึ่งกว่าจะ

---

[10]นอกจากนี้ กฎหมายบริษัทมหาชนแม้จะกำหนดเรื่องของการจัดทำบัญชีและเวลาที่ต้องจัดทำบัญชี แต่ไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการแสดงรายละเอียดงบการเงินว่าต้องแจ้งชัดเพียงใด ดังนั้น บริษัทเงินทุนอาจทำงบการเงินอย่างใดก็ได้เท่าที่ไม่ผิดหลักบัญชีที่รับรองทั่วไป หรือ อาจแสดงงบโดยย่อโดยไม่มีการเปิดเผยข้อมูลอย่างเพียงพอสำหรับผู้ใช้งบการเงินนั้น

มีการออกกฎหมายมากำหนดเรื่องการทำบัญชีของบริษัทเงินทุนโดยเฉพาะก็เป็นในปี พ.ศ. 2526

ในเรื่องของการเสนอรายงานต่อประชาชนและทางการนั้น กฎหมายบริษัทเงินทุนได้กำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานะของบริษัทเงินทุน อย่างไรก็ดี กฎหมายที่ให้เปิดเผยข้อมูลนั้น เป็นการบังคับให้บริษัทเปิดเผยข้อมูลแก่ทางการเป็นส่วนใหญ่[11] ในขณะที่ข้อมูลที่ต้องเปิดเผยกับประชาชนมีน้อย ไม่เพียงพอที่จะใช้วิเคราะห์สถานภาพของบริษัทเงินทุนได้อย่างถูกต้อง ยกตัวอย่างเช่น ประกาศของกระทรวงการคลัง กำหนดไว้เพียงแต่ว่าบริษัทเงินทุนต้องปิดประกาศงบดุลไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงานบริษัทเงินทุน และ หนังสือพิมพ์เพียงหนึ่งฉบับนั้น ซึ่งถ้าพิจารณาจากงบดุลอย่างเดียวคงไม่เพียงพอในการวิเคราะห์สถานภาพบริษัทเงินทุนได้ ดังนั้น ในปีพ.ศ.2522 จึงมีการบังคับให้มีการประกาศงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุน แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า งบดุลและบัญชีกำไรขาดทุนนั้นหาได้จำเป็นที่จะต้องเป็นงบดุลและบัญชีกำไรขาดทุนที่ต้องได้รับอนุมัติจากที่ประชุมใหญ่ไม่ทำให้ประชาชนไม่ได้รับทราบผลการจัดสรรกำไรขาดทุนของบริษัท ตลอดจนมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้เมื่อปี พ.ศ.2526 กระนั้นก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า ข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณชนนั้น เป็นการบังคับให้รายงานเฉพาะข้อมูลรายปีเท่านั้น ไม่ได้มีการรายงาน ข้อมูลที่มีระยะเวลาต่ำกว่าหนึ่งปี (เช่น รายไตรมาส หรือ รายเดือน) ซึ่งถ้าเกิดเหตุการณ์ผิดปกติในบริษัทเงินทุนในระยะเวลาอันสั้นขึ้น ก็ยากที่ประชาชนจะรู้ได้ทันท่วงที นอกจากนั้น เป็นที่สังเกตด้วยว่า การหาข้อมูลที่รายงานนั้นหาได้มีการรายงานข้อมูลที่เป็น อนุกรมเวลา (time series data) ไม่ ซึ่งถ้าต้องการจะได้ข้อมูลเหล่านั้นจำเป็นต้องขอจากบริษัทหรือกระทรวงพาณิชย์ นับว่าเป็นความลำบากพอสมควรสำหรับประชาชนในการวิเคราะห์ข้อมูลบริษัท

---

[11] นอกจากนี้ แม้มีกฎหมายให้เปิดเผยข้อมูลแก่ทางการ แต่ในระยะต้นกฎหมายก็ไม่ได้บังคับให้มีการดำเนินการอย่างจริงจัง ยกตัวอย่างเช่น ประกาศของกระทรวงการคลังที่ออกตามประกาศคณะปฏิวัติให้บริษัทเงินทุนยื่นแสดงรายการต่อธนาคารแห่งประเทศไทยตามระยะเวลา หรือ เป็นครั้งคราวนั้น ไม่ได้มีบทลงโทษบริษัทเงินทุนที่ละเลย

การพยายามของทางการที่ไม่สนับสนุนให้มีการเปิดเผยข้อมูลโดยละเอียดต่อประชาชนนี้ เป็นไปด้วยความปรารถนาดี เนื่องจากเกรงว่า ประชาชนอาจจะไม่มีความสามารถเพียงพอเท่ากับทางการในการวิเคราะห์ข้อมูลบริษัทเงินทุน ซึ่งความไม่รู้ของประชาชนนี้เอง อาจเป็นเหตุที่ทำให้ประชาชนตื่นตระหนกกับข้อมูลจนเกินกว่าเหตุอาจพากันถอนเงินมากกว่าปกติ(run) ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความไม่มั่นคงต่อบริษัทเงินทุนได้

อย่างไรก็ดี การสมควรของการเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชน ยังเป็นข้อถกเถียงที่ไม่ยุติ ประเด็นสำคัญที่จะต้องมีการศึกษาเพื่อหาคำตอบให้ได้ ก็คือ เรื่องที่ว่าประชาชนมีความสามารถน้อยในการวิเคราะห์สภาพการณ์ของบริษัทเงินทุนจริงหรือไม่ เหตุการณ์วิกฤตการณ์บริษัทเงินทุนที่นำไปสู่การถอนเงินจากบริษัทเงินทุนเป็นจำนวนมากนั้น กระทบกระเทือนบริษัทเงินทุนที่ไม่ได้มีธนาคารพาณิชย์หนุนหลังมากกว่าบริษัทที่มีธนาคารพาณิชย์หนุนอยู่ จะเป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่า ประชาชนมีความสามารถในการแยกแยะว่า บริษัทเงินทุนแห่งไหนมีความมั่นคงมากน้อยกว่ากันได้จริงหรือไม่ และที่ว่า ผู้ฝากเงินบริษัทเงินทุนส่วนใหญ่ เป็นผู้มีฐานะดี เป็นผู้ฝากเงินในปริมาณที่ค่อนข้างมาก จึงเป็นการ "คุ้ม" ที่จะตรวจตราความมั่นคงของบริษัทเงินทุนด้วยตนเอง จริงหรือไม่

อนึ่งเป็นที่น่าสังเกตด้วยว่า ในแง่เศรษฐศาสตร์ที่สนใจด้านแรงจูงใจ จะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายไม่บังคับให้มีการเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชนอย่างเพียงพอ ย่อมจะเป็นแรงจูงใจให้บริษัทเงินทุนที่คิดฉ้อโกงดำเนินการในอันที่จะก่อให้เกิดความสูญเสียต่อประชาชนในที่สุด และเนื่องจากไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเปิดเผยข้อมูล จึงทำให้ไม่มีแรงกดดันให้บริษัทเงินทุนที่เกิดปัญหาเร่งรีบแก้ไขปัญหาก่อนที่จะลุกลามใหญ่โต ยิ่งกว่านั้นทางการมักอ้างเหตุผลอยู่เสมอว่ามีกำลังเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอในการวิเคราะห์ตรวจสอบข้อมูลของบริษัทเงินทุน ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นจริง ก็ยิ่งจะทำให้บริษัทเงินทุนมีแรงจูงใจที่จะดำเนินกิจการ ในทางที่จะก่อให้เกิดความไม่มั่นคงได้ เนื่องจากโอกาสของบริษัทเงินทุนที่ดำเนินกิจการอันไม่ถูกต้องตามกฎหมายจะถูกค้นพบมีน้อย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ถ้ามีการศึกษาแล้วพบว่า ประชาชนมีความสามารถเพียงพอในการวิเคราะห์ข้อมูลของบริษัทเงินทุน ก็น่าจะมีการแก้ไขกฎหมายบริษัทเงินทุนให้มีการ

เปิดเผยข้อมูลแก่ประชาชนมากขึ้น เพราะประชาชนซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในความมั่นคงของสถาบันการเงิน ย่อมจะเป็นหูเป็นตา ตรวจสอบสถานะของบริษัทเงินทุน เป็นการแบ่งเบาภาระของทางการได้อีกส่วนหนึ่งด้วย[12]

4.4.5 ในเรื่องการแก้ไขปัญหาของบริษัทเงินทุนนั้น เป็นที่น่าสังเกตว่าทางการพยายามเป็นอย่างมากในการดำเนินการเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายไม่ใช่เฉพาะผู้ฝากเงินเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการดำเนินการอย่างเต็มที่เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถือหุ้นของบริษัทเงินทุนที่มีปัญหาด้วย ซึ่งแนวนโยบายดังกล่าวสะท้อนให้เห็นได้จากการที่ทางการพยายามอย่างเต็มความสามารถไม่ยอมให้มีการปิดบริษัทเงินทุน ได้มีการทุ่มทรัพยากรของทางการเป็นจำนวนมากทั้งด้านเงินทุน และด้านกำลังคนในการเข้ากอบกู้สถานการณ์ โดยมีการให้เงินกู้ในอัตราดอกเบี้ยพิเศษต่ำกว่าราคาตลาดแก่บริษัทเงินทุน (หรือที่รู้จักกันในชื่อว่าsoft loan) และส่งคนของทางการเข้าไปเป็นผู้บริหารบริษัทเงินทุน นอกจากนี้ยังได้มีการตั้งกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินขึ้น เพื่อทำหน้าที่ในการแก้ไขสถานการณ์ของบริษัทเงินทุนที่มีปัญหาโดยเฉพาะ

อย่างไรก็ดี เมื่อมองจากสายตาของนักเศรษฐศาสตร์ การแก้ไขปัญหาของบริษัทเงินทุนโดยวิธีนี้อาจไม่ใช่เป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพที่สุด ด้วยเหตุผลหลายประการ ประการแรก การให้สิทธิพิเศษคนของทางการเข้าไปแก้ปัญหาบริษัทเงินทุนนั้น ผิดหลักการเบื้องต้นของการกำกับสถาบันการเงิน นั่นก็คือ ผู้กำกับและผู้บริหารสถาบันการเงินจะต้องไม่เป็นบุคคลเดียวกัน ถ้าผู้กำกับและผู้บริหารบริษัทเงินทุนมาจากสถาบันเดียวกันแล้ว อาจเป็นไปได้ว่า กรณีผู้บริหารที่มาจากผู้กำกับกระทำความผิดหรือบริหารงานไม่เหมาะสมหน่วยงานที่กำกับนั้น จะไม่ดำเนินการอย่างเต็มที่ เนื่องจากอาจจะเกิดความเกรงใจกัน

---

[12] เป็นที่น่าสังเกตว่า แนวความคิดของกฎหมายที่ไม่ยอมให้มีการเปิดเผยข้อมูลนี้ ต่างกับแนวความคิดของกฎหมายในหลายๆประเทศที่ให้มีการเปิดเผยข้อมูลมากขึ้น เช่น ในสหรัฐอเมริกา มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับลูกหนี้ที่มีปัญหา สินเชื่อที่ให้แก่กรรมการบริหาร ผู้ถือหุ้น บุคคลที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

อีกประการหนึ่ง เมื่อคิดถึงแรงจูงใจการบริหารแล้ว จะเห็นได้ว่าการทำงานของผู้บริหารที่มาจากคนของทางการนั้น ไม่ได้ขึ้นกับผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของบริษัท แต่จะขึ้นอยู่กับทางการ อาจทำให้ผู้บริหารของทางการชะล่าใจ หรือประมาทในการดำเนินกิจการได้ เพราะรู้ว่าโอกาสที่เขาจะถูกปลดเมื่อบริหารงานไม่ดี มีน้อยกว่าถ้าเขาเป็นผู้บริหารที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้ถือหุ้น เมื่อทางการเข้ามาบริหารเอง ทางการคงจะต้องช่วยเหลือคนของตนในการบริหารงานอย่างเต็มที่ในทุกทาง เพราะมีหลายฝ่ายวิพากษ์วิจารณ์บทบาทนี้ของทางการอยู่ทั้งในประเด็นการใช้อำนาจเด็ดขาด และประเด็นที่ว่า เป็นการเล่นพรรคเล่นพวก นำคนของตนเข้าไปบริหารงานในตำแหน่งที่มีค่าตอบแทนสูง[13, 14] ประการสุดท้าย เป็นเรื่องความสามารถของทางการ กล่าวคือ แม้ว่าคนของทางการจะมีความชำนาญเรื่องการตรวจสอบบริษัทเงินทุน แต่ความชำนาญนั้นเป็นความชำนาญคนละอย่างกับการบริหารบริษัทเงินทุน เป้าหมายการบริหารงานกำกับที่เน้นประโยชน์ของสังคมเป็นหลักก็ต่างกับเป้าหมายการบริหารเงินทุนที่เน้นกำไรเป็นที่ตั้งด้วย ซึ่งในประเด็นเรื่องความสามารถนี้ ในที่สุดทางการก็ยอมรับว่าตนมีประสบการณ์น้อยทางธุรกิจ และได้มีการถอนตัวออกมาจากการบริหารโดยให้เจ้าหน้าที่ของธนาคารกรุงไทยเข้าบริหารแทนเมื่อราวปลายปี พ.ศ.2529

นอกจากในแง่กำลังคนแล้ว ทางการได้ใช้ทรัพยากรด้านการเงินจำนวนมากในการช่วยกอบกู้บริษัทเงินทุน ด้วยการให้ soft loan หรือเงินกู้ดอกเบี้ยราคาต่ำต่อบริษัทเงินทุนที่มีปัญหา โดยหลักการของการให้ soft loan มีอยู่ว่า บริษัทเงินทุนนำเงินไปซื้อพันธบัตรรัฐบาลมาวางเป็นหลักประกันเงินกู้ แล้วธนาคารแห่งประเทศไทยให้เงินกู้ดอกเบี้ย 1% และถ้าพันธบัตรรัฐบาลที่ซื้อมามีดอกเบี้ย 11% บริษัทเงินทุนก็จะทำกำไรทันที 10% โดยไม่ต้องทำอะไรเลย ไม่ต้องปล่อยสินเชื่อเพื่อให้มีการผลิตสินค้าแต่อย่างใด ซึ่งการให้

---

[13] กฎหมายบริษัทเงินทุนให้อำนาจเด็ดขาดแก่ทางการในการถอดถอนหรือแต่งตั้งกรรมการ รวมทั้งให้อำนาจกรรมการในกำหนดค่าตอบแทนให้กรรมการที่ถูกแต่งตั้งด้วย

[14] นอกจากนั้นกฎหมายยังกำหนดให้ผู้ถือหุ้นเดิมต้องรับผิดชอบภาระต่าง ๆ ของบริษัทที่อาจจะเกิดขึ้นภายหลัง ซึ่งรวมถึงความเสียหายอันอาจจะเกิดขึ้นจากคนของทางการเข้าไปบริหารด้วย

soft loan นี้ ในความเห็นของนักเศรษฐศาสตร์แล้ว ก็คือ การเพิ่มฐานเงินเข้ามาในเศรษฐกิจ ซึ่งการเพิ่มฐานเงินเข้ามาโดยไม่มีการผลิตสินค้านี้ ถ้ามีปริมาณฐานเงินที่เข้ามามาก จะก่อให้เกิดผลเสียทางเศรษฐกิจอย่างมาก โดยเฉพาะอาจจะก่อให้เกิดเงินเฟ้อ เกิดการขาดดุลการค้าเพิ่มขึ้น ดังนั้น ควรจะมีการพิจารณาเพื่อกำหนดขอบเขตในการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อการแก้ไขปัญหาบริษัทเงินทุนไว้อย่างพอเหมาะ เพราะถ้าไม่มีการกำหนดไว้อย่างเหมาะสม อาจจะเป็นการทำให้มีการใช้อำนาจนี้บ่อยในการแก้ปัญหา เนื่องจากใช้ง่าย สะดวก ไม่กระทบกระเทือนบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยตรง ผู้ได้soft loanก็ได้รับแต่ประโยชน์โดยไม่ต้องออกแรง ซึ่งสิ่งเหล่านี้แม้จะเป็นประโยชน์ต่อบริษัทเงินทุนที่มีปัญหา แต่ในแง่ผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยส่วนรวมแล้ว ไม่ก่อให้เกิดผลดี

นอกจากเรื่องการใช้คนและเงินของทางการแล้ว การแก้ปัญหาบริษัททุนโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายบริษัทเงินทุนนี้ จะส่งผลกระทบถึงบริษัทเงินทุนที่ซื่อสัตย์อีกด้วย การตั้งกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินขึ้น แม้ว่าจะมีจุดประสงค์ในการรักษาความมั่นคงของสถาบันการเงินทั้งระบบ แต่เมื่อคิดในแง่ประโยชน์ที่บริษัทเงินทุนจะได้รับกับต้นทุนที่บริษัทจะต้องจ่ายเพื่อให้การดำเนินงานของกองทุนเป็นไปได้นี้ ไม่ได้ยึดหลักทางเศรษฐ-ศาสตร์ที่ว่า บริษัทแต่ละบริษัทควรที่จะได้รับผลประโยชน์เหมาะสมกับที่ตนต้องจ่ายไป ทุกวันนี้ กองทุนฟื้นฟูฯเรียกเก็บเงินในอัตราส่วนเท่ากันหมดในทุกบริษัท คือ 0.1% ของเงินที่รับฝาก โดยไม่พิจารณาความเสี่ยงที่บริษัทเงินทุนนั้นก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งมองในแง่หนึ่งเป็นการให้เงินอุดหนุน (subsidy) แก่บริษัทเงินทุนที่มีปัญหา โดยบริษัทเงินทุนที่กระทำการสุจริตจะต้องเป็นผู้รับภาระ ซึ่งการรับภาระของบริษัทเงินทุนแต่ละแห่งที่จะต้องส่งเงินเข้ากองทุนนี้ไม่มีข้อกฎหมายใดๆกำหนดไว้ด้วยว่า บริษัทเงินทุนที่จ่ายเงินแก่กองทุนนี้จะได้รับเงินคืน นอกจากนี้ ถ้าพิจารณาดูให้ดีแล้ว จะเห็นว่า การจำต้องจ่ายเงินสมทบกองทุนนี้ เป็นการทำให้กำไรของบริษัทเงินทุนลดลงไปด้วย ดังนั้น ในแง่หนึ่งก็จะเป็นการทำให้เกิดความไม่มั่นคงในบริษัทเงินทุนก็ได้ โดยเฉพาะบริษัทเงินทุนที่มีกำไรน้อยอยู่แล้ว นอกจากนี้ ในแง่ภาพรวม การจำต้องส่งเงินส่วนหนึ่งเข้าสมทบกองทุนฟื้นฟูฯ จะก่อให้เกิดการเสียโอกาสของการที่จะนำเงินทุนส่วนนั้น มาปล่อยกู้ให้กับประชาชนด้วย ดังนั้น ในการออกกฎหมาย

บังคับเก็บเงินบริษัทเงินทุนหนึ่งเพื่อไปอุดหนุนอีกบริษัทหนึ่ง ควรจะต้องมีการพิจารณาให้รอบคอบเพื่อเปรียบเทียบถึงผลดีและผลเสียที่จะเกิดขึ้น

จากการใช้อำนาจในทางกฎหมายในการดำเนินการทั้งหมดที่กล่าวมา ไม่ว่าจะใช้อำนาจในการส่งคนของทางการเข้าไปบริหารบริษัทเงินทุน การใช้อำนาจทางด้านการเงินปล่อยสินเชื่อในอัตราดอกเบี้ยต่ำ และการใช้อำนาจในการบังคับเก็บเงินจากบริษัทเงินทุนที่อาจมีการประกอบกิจการดีต่างๆมาเกื้อหนุนบริษัทเงินทุนที่มีปัญหานี้ ผลก็คือ ทางการสามารถแก้ปัญหาเงินทุนได้ในระดับหนึ่ง คือ สามารถช่วยกอบกู้สถานการณ์ในบางบริษัทจนทำให้มีผู้เข้ามาซื้อบริษัทเงินทุนคืนไปบ้าง แต่ในอีกระดับ ปัญหาของบริษัทเงินทุนก็ยังไม่หมด กล่าวคือ ยังมีบริษัทที่ยังมีสถานภาพการเงินยังย่ำแย่ และไม่สามารถฟื้นตัวได้ง่าย แม้จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐบาลอย่างมาก ดังนั้นจึงควรมีการประเมินถึงผลได้และผลเสียของแนวทางในการแก้ปัญหาบริษัทเงินทุนที่ทางการได้รับจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

จากการที่ทางการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่ทุ่มเททรัพยากรของทั้งของทางการและประชาชนเป็นจำนวนมากเพื่อแก้ไขปัญหาของบริษัทเงินทุนนี้ อาจส่งสัญญาณให้แก่บริษัทเงินทุนต่างๆคิดว่า ทางรัฐบาลจะไม่ปล่อยให้บริษัทเงินทุนนั้นล้ม (ทั้งๆที่จริงแล้ว ไม่มีกฎหมายกำหนดว่าห้ามบริษัทเงินทุนล้ม) ดังนั้น ในแง่บริษัทเงินทุนอาจจะดำเนินการในลักษณะที่เป็นการเสี่ยงเกินควร (moral hazard) ได้ เพราะรู้ว่าเมื่อเกิดปัญหาทางการจะต้องเข้ามาช่วยแก้ไข บริษัทเงินทุนอาจจะไม่มีแรงจูงใจในการที่จะสร้างระบบการป้องกันตนเอง โดยเฉพาะบริษัทเงินทุนอาจไม่ดำเนินการเพิ่มทุน (equity capital) เท่าที่ควร

5. บทส่งท้าย

จากที่กล่าวมาแล้วทั้งหมด คงจะพอให้ผู้อ่านได้เห็นถึงภาพกว้าง ๆ วิวัฒนาการการออกกฎหมายบริษัทเงินทุน การใช้อำนาจของทางการตามกฎหมายบริษัทเงินทุน ผลของกฎหมายบริษัทเงินทุน ตลอดจนข้อวิจารณ์กฎหมายดังกล่าวทั้งในแง่ของนักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์ ในส่วนสุดท้ายนี้ จะเป็นการสรุปประเด็นสำคัญที่ได้จากรายงานฉบับนี้ พร้อมทั้งให้ข้อเสนอแนะที่อาจจะเป็นแนวทางในการประกอบการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายบริษัทเงินทุนในอนาคตต่อไป

1. กระบวนการออกกฎหมายบริษัทเงินทุน ค่อนข้างจะชักช้า โดยมีลักษณะการออกกฎหมายที่เป็นการตามสถานการณ์ ตามแก้ปัญหาของบริษัทเงินทุน มากกว่าที่จะเป็นการออกกฎหมายอย่างรอบคอบที่ป้องกันไม่ให้ปัญหาเกิดขึ้นตั้งแต่ในชั้นแรก

2. การออกกฎหมายบริษัทเงินทุนนั้น มีลักษณะในการให้อำนาจแก่คนของทางการมากขึ้น ในการแก้ปัญหาบริษัทเงินทุน จนในบางครั้งการใช้อำนาจนั้น เป็นตัวที่ก่อให้เกิดปัญหาเสียเอง เช่น การที่ทางการไม่กำหนดหลักเกณฑ์ หรือ มาตรฐานแน่นอนสำหรับผู้ที่ต้องการเข้ามาประกอบธุรกิจด้านบริษัทเงินทุน รวมทั้งการไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนในการควบคุมประเภทของธุรกิจที่บริษัทเงินจะประกอบได้ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ ก่อให้เกิดความไม่มั่นใจและไม่แน่ใจในการประกอบธุรกิจบริษัทเงินทุน หลายคนต้องเสียหายจากความไม่แน่นอนในการใช้อำนาจของทางการตามกฎหมายนี้

3. การใช้อำนาจตามกฎหมายบริษัทเงินทุนนี้ หลายครั้งได้เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงเบื้องหลังแนวความคิดทางด้านเศรษฐศาสตร์ของผู้มีอำนาจหน้าที่ ที่สำคัญอย่างหนึ่งก็คือ การจำกัดจำนวนบริษัทเงินทุน ทั้งในแง่การจำกัดจำนวนบริษัทเงินทุนที่จะเปิดใหม่ และการเปิดสาขาของบริษัทเงินทุนที่มีอยู่แล้ว เกิดจากการที่ทางการเกรงว่า ถ้าปล่อยให้มีการเปิดบริษัทเงินทุนขึ้นมามาก อาจเกิดการแข่งขันมากจนเกินไป จะก่อให้เกิดการล้มของบริษัทเงินทุนก็ได้ ซึ่งสิ่งนี้แสดงว่า ทางการเน้นเรื่องความมั่นคง (หรือการไม่ล้ม) ของบริษัทเงินทุนที่มีอยู่เป็นเป้าหมายสำคัญ ในขณะที่ให้ความสำคัญของประโยชน์ที่ประชาชนจะได้จากบริษัทเงินทุนแห่งใหม่ หรือสาขาบริษัทเงินทุนเป็นลำดับรอง ผลก็คือ ประชาชนอาจไม่ได้รับประโยชน์จากบริษัทเงินทุนแห่งใหม่ที่อาจเสนอบริการที่ดีขึ้น

4. สำหรับบริษัทเงินทุนที่เปิดดำเนินการแล้ว ทางการได้ใช้อำนาจตามกฎหมายเข้าไปควบคุมการถือสินทรัพย์ในสัดส่วนต่างๆ รวมทั้งในบางครั้ง มีการจำกัดประเภทของกิจการที่บริษัทเงินทุนนั้นจะกระทำได้ อาจไม่เป็นผลดีต่อบริษัทเงินทุนในทุกกรณีไป เพราะสินทรัพย์ที่ทางการกำหนดให้ถือ ซึ่งส่วนมากเป็นสินทรัพย์ของทางการหรือของสถาบันที่เกี่ยวข้องกับทางการ อาจจะไม่เป็นตัวที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงน้อยที่สุด หรือ ให้ผลตอบแทนมากที่สุด นอกจากนี้ การจำกัดประเภทของกิจการที่บริษัทเงินทุนจะทำได้ไว้น้อยเกินไป อาจทำให้บริษัทเงินทุนไม่สามารถกระจายการจัดสรรการลงทุนในปริมาณที่เหมาะสม (optimal diversification) ได้

5. ในการออกกฎหมายบริษัทเงินทุนฉบับหลัง ได้มีการแก้ไขให้มีการเน้นคุณสมบัติส่วนตัวของผู้บริหารมาก โดยเฉพาะด้านการศึกษาและประสบการณ์ แต่จากการวิเคราะห์ของรายงานนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ว่าตัวผู้บริหารจะมีส่วนสำคัญในการทำให้เกิดปัญหาบริษัทเงินทุน แต่ที่สำคัญยิ่งไปกว่านั้น คือ การสร้างระบบที่รัดกุมในการควบคุมพฤติกรรมของผู้บริหารมากกว่า ทั้งนี้เนื่องจาก ปัญหาส่วนใหญ่ของบริษัทเงินทุน เกิดจากการที่ผู้บริหารไม่ว่าจะมีการศึกษาหรือประสบการณ์สูงหรือไม่ กระทำการฉ้อโกง มากกว่าจะเกิดจากการที่ผู้บริหารที่มีการศึกษาน้อยหรือประสบการณ์น้อยตัดสินใจดำเนินธุรกิจผิดพลาด

6. เมื่อความเสียหายของบริษัทเงินทุนเกิดจากการฉ้อโกงเป็นใหญ่ แนวทางการดำเนินการของทางการในด้านการออกกฎหมาย ควรที่จะเน้นไปในการให้อำนาจทางการเพื่อการตรวจสอบหาการฉ้อโกง มากกว่าให้อำนาจไปในการควบคุมการจัดสรรการลงทุนหรือตรวจสอบคุณภาพของสินทรัพย์ของบริษัทเงินทุน

7. เนื่องจากทางการมีทรัพยากรจำกัด ทางหนึ่งที่จะทำให้การตรวจสอบกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ก็คือ การให้ประชาชนทั้งผู้ที่เป็นเจ้าของบริษัทเงินทุนและผู้ฝากเงินเข้ามาช่วยทางการตรวจสอบด้วย อย่างไรก็ดี เนื่องจากกฎหมายในปัจจุบันยังมีข้อบกพร่องทั้งด้านการกระจายหุ้นบริษัทเงินทุนแก่ประชาชน และการบังคับให้บริษัทเงินทุนเปิดเผยข้อมูลต่อประชาชนให้มากขึ้น ดังนั้นควรมีการแก้กฎหมายดังกล่าว เพื่อให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลการดำเนินงานของบริษัทเงินทุนในทั้งสองทางให้มากขึ้น

8. เนื่องจากกฎหมายบริษัทเงินทุนให้อำนาจทางการอย่างมาก ในการให้คุณให้โทษบริษัทเงินทุน เช่น การให้เงินช่วยเหลือ การบังคับเรียกเก็บเงินจากบริษัทเงินทุน การกำหนดการดำเนินงานของบริษัทเงินทุน ไม่ว่า จะเป็นการถอดถอน แต่งตั้งผู้บริหารบริษัทเงินทุน ให้คนของทางการเข้าไปบริหารงาน กำหนดค่าตอบแทน ฯลฯ สิ่งเหล่านี้อาจทำให้มีการใช้อำนาจที่ไม่ถูกต้อง หรือ มีการกระทำเกินขอบเขตจนเกิดความเสียหายแก่เศรษฐกิจโดยส่วนรวมได้ จึงควรที่มีการพิจารณาให้ดีในการใช้อำนาจนี้ ควรจะมีองค์การให้ผู้เสียหายได้ร้องเรียนในกรณีที่ได้รับการปฏิบัติอย่างไม่ยุติธรรม

9. ดูเหมือนว่า จะมีการพยายามของทางการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่ช่วยเหลือไม่ให้บริษัทเงินทุนที่มีอยู่ล้ม โดยอาจจะมองข้ามผลเสียหลายอย่างไป เช่น ค่าใช้จ่ายจำนวนมหาศาล การปล่อยให้บริษัทเงินทุนที่ไม่มีประสิทธิภาพดำเนินกิจการอยู่ได้ เป็นต้น ที่จริงแล้วการล้มของบริษัทเงินทุนไม่ใช่เป็นเรื่องแปลกในการดำเนินธุรกิจตามปกติ ถ้าธุรกิจนั้นใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดในการผลิตสินค้าที่คนไม่ปรารถนา หรือ ผลิตมากไป หรือใช้วิธีการผลิตที่ไม่มีประสิทธิภาพแล้ว ธุรกิจนั้น ก็ควรที่จะต้องล้มไป เพื่อเปิดโอกาสให้มีการใช้ทรัพยากรที่หาได้ยากนั้นไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมมากขึ้น บริษัทเงินทุนก็เป็นธุรกิจอีกอย่างหนึ่ง ที่ผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของ เมื่อเข้ามาทำธุรกิจจะต้องยอมเสี่ยง เมื่อขาดทุนก็ต้องเลิกกิจการไป เป็นเรื่องปกติ และทางการไม่ควรเข้ามาปกป้องผู้ถือหุ้นบริษัทเงินทุนเป็นพิเศษกว่าผู้ถือหุ้นกิจการอื่น ส่วนข้อที่มีการเกรงกันว่า การปล่อยให้บริษัทเงินทุนล้มนั้นจะเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบการเงินอย่างฉับพลันนั้น ในความเห็นของผู้เขียนคิดว่าเป็นเรื่องที่อาจจะหวั่นเกรงเกินไป โดยเฉพาะถ้าการล้มของบริษัทเงินทุนนั้นไม่ใช่เป็นการล้มของบริษัทเงินทุนที่มีการฉ้อโกง แต่เป็นการล้มของบริษัทเงินทุนที่เกิดจากการดำเนินงานไม่มีประสิทธิภาพ ผู้เขียนเชื่อว่า การล้มของบริษัทเงินทุนที่ไม่มีประสิทธิภาพจะเป็นการเกิดแบบค่อยเป็นค่อยไป กล่าวคือ บริษัทเงินทุนที่ไม่มีประสิทธิภาพนั้นจะพบว่าตนเองจะได้รับค่าตอบแทนจากการดำเนินกิจการต่ำลง อัตราผลตอบแทนลดลง ถ้าขาดทุนมากๆ ก็ต้องมีการลดทุน ซึ่งกระบวนการนี้ไม่เกิดขึ้นในทันที บริษัทจะมีเวลาปรับตัว เช่น บริษัทจะมีเวลาขายทรัพย์สิน หรือ ขายกิจการบริษัทแก่บริษัทเงินทุนอื่นๆ เป็นต้น ซึ่งสิ่งนี้ย่อมไม่ก่อให้เกิดความไม่มั่นคงแก่บริษัทเงินทุนทั้งระบบ

10. สำหรับทางเลือกในการออกกฎหมายบริษัทเงินทุนในอนาคตนั้น ผู้ออกกฎหมายควรมีสายตาที่ยาวไกล ในการออกกฎหมายที่ก่อให้เกิดความคล่องตัวต่อการดำเนินงานของบริษัทเงินทุน เพราะในอนาคตนั้น ผู้ออกกฎหมายต้องตระหนักอยู่เสมอว่า เนื่องจากมีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี่การโอนเงินและเครื่องมือทางการเงินอย่างรวดเร็ว ดังนั้นในแง่ผู้ใช้บริการของบริษัทเงินทุนแล้ว นับวันจะมีทางเลือกมากขึ้นทุกที ไม่ว่าจะเป็นในด้านดอกเบี้ย การบริการรับฝากเงิน การลงทุน หรือการหลีกเลี่ยงไปใช้บริการชนิดที่กฎหมายห้ามไม่ให้บริษัทเงินทุนกระทำ ดังนั้น การออกกฎหมายควบคุมบริษัทเงินทุนจนเกินไป อาจทำให้ความสามารถของบริษัทเงินทุนในการที่จะยืนอยู่ได้ด้วยตนเองน้อยลงไป และกฎหมายที่ควบคุมบริษัทเงินทุนนั่นเองจะเป็นตัวเพิ่มปัญหาให้แก่บริษัทเงินทุนโดยไม่จำเป็น

บรรณานุกรม

กรมทะเบียนการค้า เอกสารประกอบการประชุมสัมมนาเรื่อง การปรับปรุง พรบ.บริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2521, ณ โรงแรมอิมพีเรียล, มกราคม 2532.

ทิพย์ภาพร มังคละธนกุล และชฎาวัลย์ วรสิทธิกร โครงการ 4 เมษายน 2527 รายงานวิชาทฤษฎีและนโยบายการเงิน คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532.

นริศ ชัยสูตร และคณะ "โครงสร้างและปัญหาของสถาบันการเงินในระบบเศรษฐกิจไทย" เอกสารเสนอในสัมมนาวิชาการ เรื่อง ความมั่นคงของสถาบันการเงิน คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

นภพร เรืองสกุล เส้นทางธนาคารพาณิชย์ กรุงเทพ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

_____ , ฝากเงินให้รวย กรุงเทพ: สำนักพิมพ์วงแหวน, 2529.

_____, "การกำกับธนาคารพาณิชย์" ในหนังสือ อนุสารณ์งานพระราชทานเพลิงศพนายอดุลย์ กิสรวงศ์ กรุงเทพมหานคร, ชวนพิมพ์, 2529.

นภพร เรืองสกุล และคณะ (บรรณาธิการ) แด่อาจารย์ป๋วย รวมบทความ การเงิน การธนาคาร และ การดำเนินนโยบายเศรษฐกิจของประเทศ กรุงเทพ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 25.

บริษัทเงินทุน, สมาคม ธุรกิจเงินทุนในประเทศไทย 2529, กรุงเทพมหานคร : ธีระการพิมพ์, 2529.

ประศาสน์ ตั้งมติธรรม "ความมั่นคงและตัวชี้ความมั่นคงของสถาบันการเงิน" เอกสารเสนอในสัมมนาวิชาการ เรื่อง ความมั่นคงของสถาบันการเงิน คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

ไพโรจน์ หวังวงศ์วิโรจน์, "ความรับผิดทางอาญาของผู้บริหารบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์" ในหนังสือ รพี' 30, กรุงเทพมหานคร : สมาคมนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

ภัสรี ธนะเอนกเจริญ การประหยัดจากขนาดของบริษัทเงินทุนไทย วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

วิลาสินี บุญมาสูงทรง และ วรลักษณ์ สุยะนันท์ บทบาทของกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงินต่อการเสริมสร้างความมั่นคงของระบบสถาบันการเงินของไทย รายงานวิชาทฤษฎีและนโยบายการเงิน คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532.

สถาพร ชินะจิตร "ปัญหาเกี่ยวกับการกำกับและควบคุมสถาบันการเงิน" เอกสารเสนอในสัมมนาวิชาการ เรื่อง ความมั่นคงของสถาบันการเงิน คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

สถาพร ชินะจิตร, "การควบคุมสถาบันการเงินที่เกี่ยวกับธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และ ธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์" ใน คำอธิบายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจ เครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ.2522 กรุงเทพมหานคร : อักษรประเสริฐ, 2524.

โสมนัส เที่ยงวิบูลย์วงศ์, มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับดูแลและแก้ไขปัญหาบริษัทเงินทุน วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

ศมนีย์ สนิทวงศ์ ณ อยุธยา, สภาพคล่องส่วนเกินของบริษัทเงินทุนในประเทศไทย วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

โอฬาร ไชยประวัติ, นโยบายของธนาคารแห่งประเทศไทย เกี่ยวกับบริษัทเงินทุนและบริษัทหลักทรัพย์, เอกสารสรุปการสัมมนาเรื่องการดำเนินธุรกิจเงินทุน และธุรกิจหลักทรัพย์ โดยสมาคมไทยเงินทุนและหลักทรัพย์ มีนาคม, 2524.

Kaufman, G. and Kormendi, R. (editors) Deregulating Financial Services:Public Policy in Flux. Cambridge,Massachusetts: Ballinger,1986.

กฎหมายไทยที่มีผลต่อการค้าระหว่างประเทศ

โดย
อ.สมบูรณ์ ศิริประชัย

บทความที่เสนอในการสัมมนาทางวิชาการ 2533

เรื่อง
กฎหมาย : เสริมหรือถ่วงการพัฒนาเศรษฐกิจไทย ?

จัดโดย
คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
14–15 กุมภาพันธ์ 2533

กฎหมายไทยที่มีผลต่อการค้าระหว่างประเทศ :
กรณีศึกษาการส่งออกข้าว และมันสำปะหลัง

เศรษฐกิจไทยกำลังมีการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ โครงสร้างการผลิตในอดีตที่มุ่งผลิตสินค้าเกษตรกรรมเพื่อส่งออก เริ่มเปลี่ยนเป็นการผลิตสินค้าหัตถอุตสาหกรรมเป็นหลัก จนนักเศรษฐศาสตร์บางคนเริ่มเชื่อว่า การขยายตัวของภาคการส่งออกสินค้าหัตถอุตสาหกรรมอย่างรวดเร็วในทศวรรษ 2533 จะเป็นปัจจัยผลักดันให้ไทยมีโครงสร้างเศรษฐกิจแบบประเทศอุตสาหกรรมใหม่ในไม่ช้านี้ อัตราความจำเริญเติบโตทางเศรษฐกิจประมาณร้อยละ 10 เมื่อปี 2532 ถือเป็นอัตราที่สูงที่สุดในโลก ส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดปรากฏการณ์นี้เป็นผลมาจากภาคการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งมีการส่งออกสินค้าหัตถอุตสาหกรรมเพิ่มขึ้นถึงประมาณร้อยละ 30 อย่างไรก็ตาม สินค้าเกษตรกรรมดั้งเดิมและเกษตรอุตสาหกรรม ก็ยังมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจไทยอยู่ แม้จะไม่มากเท่าในอดีตก็ตาม สิ่งที่น่าสนใจก็คือการค้าระหว่างประเทศของไทยนั้นมิได้เป็นนโยบายการค้าเสรี หากแต่ถูกแทรกแซงจากรัฐ และมีการควบคุมค่อนข้างเข้มงวดในสินค้าบางชนิด โดยใช้กฎหมายฉบับต่าง ๆ เป็นกลไกสำคัญ ด้วยเหตุนี้ การพัฒนาเศรษฐกิจไทยจะเป็นไปอย่างราบรื่นหรือไม่ ส่วนสำคัญก็ขึ้นกับว่ากฎหมายที่ดำรงอยู่เกื้อกูลต่อภาคการค้าระหว่างประเทศหรือไม่ เพียงใด?

---

*ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์อัมมาร สยามวาลา และ อาจารย์รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ เป็นพิเศษ ที่ช่วยแนะนำผู้เขียนในหลาย ๆ ประเด็น และขอขอบพระคุณ อาจารย์สุพจน์ จุนอนันตธรรม อาจารย์พรายพล คุ้มทรัพย์ อาจารย์สมศักดิ์ แต้มบุญเลิศชัย และอาจารย์สิริลักษณา ชุติกุล คอมันต์ ที่ช่วยให้คำแนะนำที่มีประโยชน์ต่อการเขียนบทความ นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณ อาจารย์นิพนธ์ พัวพงศกร ที่ยุยงส่งเสริมให้ผู้เขียนศึกษาเรื่องนี้ ส่วนข้อบกพร่องที่ต้องมียอมเป็นของผู้เขียน

กฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐทั่วไปที่ใช้ เพื่อการแทรกแซงกิจกรรมทางเศรษฐกิจในสังคม กฎหมายจักเป็นอย่างไรก็ย่อมขึ้นอยู่กับว่า "รัฐ" นั้นเป็นเช่นใด[1] โดยสภาพข้อเท็จจริง รัฐไทยมีการแปรเปลี่ยนบทบาทมาโดยตลอดอย่างต่อเนื่อง รัฐมีอำนาจในการออกกฎหมายเพื่อกำหนดและควบคุมพฤติกรรมของประชาชนในสังคมให้เป็นไปตามที่รัฐปรารถนา นอกจากนี้ รัฐยังสามารถใช้กลไกต่าง ๆ อาทิ ข้าราชการ องค์กรของรัฐ ศาล ตำรวจ และทหาร เป็นต้น เข้าดำเนินงานให้เป็นไปตามเจตนารมย์ของรัฐอย่างแท้จริง กฎหมายเป็นเครื่องมือที่รัฐใช้เพื่อสร้างความชอบธรรมในการปกครองประเทศ ขณะเดียวกัน กฎหมายก็สามารถทำหน้าที่อย่างน้อย 3 ประการ คือ เพื่อให้องค์กรต่าง ๆ ในสังคมปฏิบัติตามกฎหมายที่วางไว้ เพื่อใช้เป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่เป็นมาตรฐานความประพฤติของคนในสังคมที่ใช้ได้ทั่วไป ในแง่นี้กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือและเป็นการแสดงออกของการใช้อำนาจเพื่อให้เป็นไปตามความประสงค์ของรัฐ ด้วยเหตุนี้นโยบายใด ๆ ของรัฐจึงต้องมีกฎหมายรองรับเพื่อความชอบธรรม และเพื่อเป็นในลักษณะ "บทสนทนา" ทางการเมืองในระบอบประชาธิปไตยระหว่างรัฐกับประชาชน หรือระหว่างผู้ที่ใช้อำนาจในนาม

---

[1] อัมมาร สยามวาลา (2530) กล่าวว่า รัฐไทยสามารถจำแนกเป็น 3 ชนิด กล่าวคือ ชนิดแรก รัฐที่มีลักษณะเป็นเบี้ยหัวแตก มีข้าราชการเป็นผู้กุมอำนาจรัฐไว้อย่างเหนียวแน่น เป็นรัฐของข้าราชการ โดยข้าราชการ และเพื่อข้าราชการ (Bureaucratic Polity) รัฐไทยในลักษณะนี้ไม่มีอำนาจเบ็ดเสร็จเหมือนประเทศในกลุ่มอุตสาหกรรมใหม่ เพราะยังไม่มีอำนาจแบบเผด็จการอย่างแท้จริง ชนิดที่สอง รัฐที่เป็นเพียงเวทีของกลุ่มผลประโยชน์ รัฐมีบทบาทไม่มากนัก รัฐทำหน้าที่เพียงเป็นผู้ประสานผลประโยชน์ของภาคเอกชน ทั้งนี้โดยภาคเอกชนมีบทบาทโน้มน้าวให้รัฐทำในสิ่งที่เอกชนเรียกร้อง และรัฐมักเป็นผู้ตอบสนองข้อเรียกร้องนั้นเป็นอย่างดี ชนิดที่สาม รัฐในอุดมคติหรือรัฐในอุดมการณ์ รัฐในแง่นี้เป็นความเพ้อฝันมากกว่าความเป็นจริง ในกรณีของข้าวและยางพารา มีลักษณะคล้ายคลึงกับรัฐชนิดที่หนึ่ง ส่วนอ้อยและน้ำตาลมีลักษณะใกล้เคียงกับรัฐชนิดที่สอง อย่างไรก็ตาม แนวคิดเรื่องรัฐกับการแทรกแซงสินค้าเกษตรดังกล่าวเป็นข้อสังเกตของ อัมมาร สยามวาลา เท่านั้น

ประชาชนกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจ ในแง่นี้รัฐเขียนกฎหมายให้เป็นเครื่องสร้างกระบวนการตัดสินใจของรัฐให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ 2532)

บทความนี้มีจุดมุ่งหมายศึกษากฎหมายไทยที่มีผลต่อการค้าระหว่างประเทศ โดยเน้นการศึกษาสินค้าส่งออกสำคัญ 2 ชนิด คือ ข้าว มันสำปะหลัง [1] ตอนที่หนึ่ง จะให้ภาพการแทรกแซงของรัฐในภาคการค้าระหว่างประเทศ โดยพิจารณาจากพระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการส่งออกและการนำเข้า ทั้งนี้โดยแยกแยะเป็น 3 ด้าน คือ ด้านมาตรการการควบคุมการค้าระหว่างประเทศ มาตรการในการกำกับการค้าระหว่างประเทศ และมาตรการในการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ ตอนที่สอง กล่าวถึงความชอบธรรมในการทำข้อตกลงระหว่างประเทศกับการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ ตอนที่สาม จะวิเคราะห์ลักษณะโครงสร้างกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ เน้นพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 ตอนที่สี่ ว่าด้วยการใช้กฎหมายของรัฐในแง่เจตนารมย์และขอบเขตของอำนาจที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะสินค้าข้าวและมันสำปะหลัง ตอนที่ห้า กล่าวถึงกฎหมายไทยกับกติกาการค้าระหว่างประเทศ ตอนที่หก เป็นเรื่องความโปร่งใสของกฎหมายกับ Rent-Seeking Activities ในภาคการค้าระหว่างประเทศ ศึกษาจากกรณี ข้าว มันสำปะหลัง การส่งเสริมการลงทุน และการนำเข้ากากถั่วเหลือง และตอนสุดท้าย เป็นข้อสังเกตของผู้เขียน

---

[1]ข้าวเป็นสินค้าที่สำคัญต่อประชาชนไทยทุกคน ทั้งในแง่ที่เป็นอาหารประจำวัน เป็นแหล่งรายได้สำคัญของประเทศ และเป็นผลผลิตสำคัญของชาวนาไทย มันสำปะหลังเป็นพืชที่ทำรายได้เข้าประเทศสูงเป็นอันดับสองรองจากข้าว และเป็นสินค้าที่มีการจำกัดโควต้าส่งออก อันเป็นผลมาจากการทำข้อตกลงจำกัดการส่งออกโดยสมัครของไทยที่ทำกับประชาคมยุโรป ตั้งแต่ปี 2525

1. <u>กฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ</u>

ช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมาเป็นจุดเปลี่ยนแปลงสำคัญของสังคมเศรษฐกิจไทย กฎหมายฉบับสำคัญถือกำเนิดในช่วงนี้ กฎหมายแม่บทหรือพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศของไทยมีจำนวนไม่มากนัก ส่วนมากเป็นการร่างกฎหมายเพื่อ <u>ควบคุมการค้า</u> มากกว่าส่งเสริมหรือกำกับ การควบคุมการค้านี้มีทั้งในรูปอากรขาเข้า/ขาออก โควต้านำเข้า/ส่งออก การอนุญาตนำเข้า/ส่งออก การกำหนดราคาขั้นต่ำ[1] การเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษนำเข้า/ส่งออก และการห้ามนำเข้า/ส่งออก[2] ความจริงเครื่องมือทางการค้าระหว่างประเทศ โดยทั่วไปที่ใช้ในประเทศต่าง ๆ สามารถจำแนกได้กว้าง ๆเพียงสองประเภทคือ ประเภทที่เป็นอากรขาเข้า/ขาออก (Tariff Barriers) และที่มิใช่อากรขาเข้า/ขาออก (Non-Tariff Barriers) อย่างไรก็ตาม วิธีที่จะจำแนกกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศที่สะดวกที่สุดก็คือ จำแนกเป็น 2 ด้าน คือ การส่งออกและการนำเข้า ทั้งนี้ โดยแต่ละด้านจักจำแนกเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับ มาตรการ <u>ควบคุม</u> <u>กำกับ</u> และ <u>ส่งเสริม</u> การค้าระหว่างประเทศ ดังที่ปรากฏในตารางที่ 1[3]

---

[1]การกำหนดราคาขั้นต่ำ มักใช้สำหรับกรณีการส่งออกเมื่อกระทรวงพาณิชย์เกรงว่าพ่อค้าส่งออกของไทยจะเสนอขายสินค้าให้แก่ผู้ซื้อต่ำกว่าที่ควรจะเป็นหรือมีการแย่งตัดราคาขาย

[2]การควบคุมการนำเข้า/ส่งออก โดยทั่วไป จำแนกเป็น 5 ประเภทคือ การค้าโดยรัฐ (State trading) โควต้านำเข้าหรือส่งออก (Import/Export Quotas) การห้ามนำเข้าหรือส่งออก (Import/Export Embargoes) การเก็บอากรขาเข้า/ขาออก (Import/Export Tariffs) และการขออนุญาตนำเข้า/ส่งออก (Import/Export Licensing) โปรดดู Nathanson and Weinblatt (1985)

[3]มาตรการการควบคุมการค้าระหว่างประเทศประกอบด้วย การผูกขาดการค้าโดยรัฐ การห้ามส่งออก/นำเข้า การอนุญาตส่งออก/นำเข้า และโควต้าส่งออก/นำเข้า มาตรการในการกำกับการค้าระหว่างประเทศประกอบด้วย อากรขาออก/ขาเข้า ค่าธรรมเนียมพิเศษขาออก/ขาเข้า และการกำหนดราคาขั้นต่ำ มาตรการในการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศประกอบด้วย การลดอากรขาออก/ขาเข้า การชดเชยค่าภาษีอากรเป็นต้น

ตารางที่ 1

พระราชบัญญัติฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวพันกับการค้าระหว่างประเทศ

พ.ศ.2469-2532

ส่งออก	นำเข้า
1. มาตรการในการควบคุมการค้าระหว่างประเทศ	
ก. กฎหมายควบคุมการส่งออกทั่วไป	ก. กฎหมายควบคุมการนำเข้าทั่วไป
พรบ.ควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ.2482	พรบ.ห้ามนำเข้าของที่มีการแสดงกำเนิดเป็นเท็จเข้ามา พ.ศ.2481
พระราชกำหนดควบคุมการติดต่อกับต่างประเทศ พ.ศ.2483	พรบ.ควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ.2483
พรบ.การค้ากับประเทศที่ประกอบการค้าโดยรัฐ พ.ศ.2518	พรบ.ยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการนำเข้าและจำหน่ายและผ่อนผันให้จำหน่าย ซึ่งสินค้าที่ผลิตหรือมีกำเนิดโดยสาธารณรัฐประชาชน
พรบ.ยกเลิก พรบ.การค้ากับประเทศที่ประกอบการค้าโดยรัฐ พ.ศ.2518 2519	พรบ.การค้ากับประเทศที่ประกอบการค้าโดยรัฐ พ.ศ.2518
พรบ.การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ.2522	พรบ.ยกเลิก พรบ.การค้ากับประเทศที่ประกอบการค้าโดยรัฐ พ.ศ.2518 2519
พระราชกำหนดการค้าตามชายแดน พ.ศ.2524	พรบ.การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522

ตารางที่ 1 (ต่อ)

ส่งออก	นำเข้า
ข. กฎหมายควบคุมการส่งออกเฉพาะ	ข. กฎหมายควบคุมการนำเข้าเฉพาะ
พรบ.ควบคุมคุณภาพพริกไทยที่จะส่งออกไปนอกประเทศ พ.ศ.2478	พรบ.ควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ.2476
พรบ.ควบคุมแร่ดีบุก พ.ศ.2479	พรบ.วัตถุมีพิษ พ.ศ.2510
พรบ.การค้าข้าว พ.ศ.2489	พรบ. ยา พ.ศ.2510
พรบ.สำรวจและห้ามกักกันข้าว พ.ศ.2489	พรบ. เครื่องสำอาง พ.ศ.2511
พรบ.ควบคุมการส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ซึ่งอาวุธยุทธภัณฑ์และที่ใช้ในสงคราม พ.ศ.2495	พรบ. พันธุ์พืช พ.ศ.2518
พรบ.ควบคุมแร่ดีบุก พ.ศ.2514	พรบ. อาหาร พ.ศ.2522
พรบ.อ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ.2527	พรบ.ควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ.2530
2. มาตรการในการกำกับการค้าระหว่างประเทศ	
ก. กฎหมายกำกับการส่งออกทั่วไป	ก. กฎหมายกำกับการนำเข้าทั่วไป
พรบ.การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522	พรบ. ศุลกากร พ.ศ.2469
	พรบ. พิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ.2469
	พรบ. พิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ.2503
	พรบ. ประมวลรัษฎากร พ.ศ.2481

ตารางที่ 1 (ต่อ)

ส่งออก	นำเข้า
	พรบ. รายได้เทศบาล พ.ศ.2497 สุขาภิบาล พ.ศ.2498 และระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ.2498
	พรบ. ป้องกันการทุ่มตลาด พ.ศ.2507
	พรบ. จัดสรรรายได้ประเภทภาษีการค้าให้แก่เทศบาล สุขาภิบาล และองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2505
	พรบ. การส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520
	พรบ. การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522
	พระราชกำหนดพิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ.2530
ข. <u>กฎหมายกำกับการส่งออกเฉพาะ</u>	ข. <u>กฎหมายกำกับการนำเข้าเฉพาะ</u>
พรบ. พิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ.2530	
พรบ. กองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง พ.ศ.2503	ไม่มีพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้อง
พรบ. พิกัดอัตราค่าภาคหลวงแร่ พ.ศ.2509	
พรบ. กองทุนสงเคราะห์เกษตรกร พ.ศ.2517	
พรบ.อ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ.2527	

ตารางที่ 1 (ต่อ)

ส่งออก	นำเข้า
3. มาตรการในการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ[1]	
กฎหมายส่งเสริมการส่งออก	กฎหมายส่งเสริมการนำเข้า
พรบ.ศุลกากร พ.ศ.2469	พรบ.ส่งเสริมอุตสาหกรรม พ.ศ.2497
พรบ.ศุลกากร (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2482	พรบ.ส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม พ.ศ.2503
พรบ. มาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ.2503	พรบ.ส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม พ.ศ.2505
พรบ.ส่งเสริมสินค้าขาออก พ.ศ.2503	พรบ.ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520
พรบ.ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520	
พรบ.ส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ.2521	
พรบ.การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522	
พรบ. ชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร พ.ศ.2524	

ที่มา: ราชกิจจานุเบกษา และรังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ (2531)

หมายเหตุ: [1]การส่งเสริมการส่งออกนี้รวมการส่งเสริมให้นำเข้าวัตถุดิบ เพื่อผลิตส่งออก พรบ. ฉบับที่มีการยกเลิกไปแล้ว คือ พรบ.ควบคุมการส่งออกไปนอก และการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ.2482 พรบ.การค้ากับประเทศที่ประกอบการค้าโดยรัฐ พ.ศ.2518 พรบ. ควบคุมแร่ดีบุก พศ.2479 พรบ. ควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ.2476 พรบ. ส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม พ.ศ.2503 และ 2505

1.1 กฎหมายที่ควบคุมการส่งออก

1.1.1 การควบคุมการส่งออกโดยทั่วไป

กฎหมายที่เกี่ยวเนื่องกับการควบคุมการส่งออกโดยทั่วไป มีเพียง 5 ฉบับ (ดูตารางที่ 1) ในจำนวนนี้มีการยกเลิกไปแล้วจำนวน 2 ฉบับ คือ พรบ. ควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ.2482 และ พรบ. การค้ากับประเทศที่ประกอบการค้าโดยรัฐ พ.ศ.2518 อย่างไรก็ตาม พรบ. ควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง พศ.2482 มีบทบาทโดดเด่นที่สุดในเวทีการค้าระหว่างประเทศของไทยเกือบ 40 ปี (พ.ศ.2482-2522) พระราชบัญญัติฉบับนี้ตราขึ้นในช่วงที่ยุโรปกำลังเกิดสงคราม มอบอำนาจให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐการ[1] เป็นผู้ดำเนินการควบคุมการส่งออกและนำเข้า โดยระบุให้สินค้าที่ถูกควบคุมนั้นประกาศในพระราชกฤษฎีกา[2] ตลอดระยะเวลา 40 ปี มีการตราพระราชกฤษฎีกาถึง 48 ฉบับ กำหนดว่าสินค้าชนิดใดที่ถูกกำหนดให้ต้องขออนุญาตผ่อนผันให้ส่งออก เหตุผลการควบคุมการส่งออกก็มีความหลากหลาย มีทั้งเพื่อป้องกันภาวะการขาดแคลน จัดระเบียบในการส่งออก เพื่อสงวนไว้ในการประกอบอุตสาหกรรม เพื่อสงวนไว้ใช้ภายในประเทศ เพื่อคุ้มครองสัตว์ป่า และเพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงกับประเทศอื่น ๆ เป็นอาทิ ตัวอย่างรูปธรรม เช่น รัฐบาลประกาศพระราชกฤษฎีกาควบคุมการส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง (ฉบับที่ 13) พ.ศ.2490 เป็นฉบับที่ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ควบคุมการส่งออกข้าวเปลือก ข้าวกล้อง ข้าวสาร ข้าวเหนียว ปลายข้าว รำข้าว และสิ่งใด ๆ ที่แปรสภาพจากข้าวทุกชนิด แต่ไม่รวมแป้งและเซ่ เหตุผลของการประกาศพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ก็เพื่อป้องกันภาวะการขาดแคลนข้าวภายในประเทศ

---

[1] กระทรวงเศรษฐการคือกระทรวงพาณิชย์ในปัจจุบัน

[2] เมื่อสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งมีการประกาศเป็นพระราชกฤษฎีกาห้ามมิให้ส่งออกนอกราชอาณาจักร การส่งออกในแต่ละครั้งจะต้องมีการผ่อนผันอนุญาตให้ส่งออกโดยมีใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐการทุกครั้ง

หรือพระราชกฤษฎีกาควบคุมการส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง (ฉบับที่ 47) พ.ศ.2521 ประกาศเพื่อควบคุมผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังทุกชนิดที่ส่งไปจำหน่ายในประชาคมยุโรป โดยระบุว่า เป็นการอนุวัติให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศที่ไทยทำกับประชาคมยุโรป หรือเหตุผลทางการเมืองในกรณีที่สหประชาชาติขอร้องให้ประเทศต่าง ๆ คัดค้านลัทธิเหยียดผิวของรัฐบาลแอฟริกาใต้ กระทรวงพาณิชย์ ได้ออกประกาศ ฉบับที่ 53 พ.ศ 2521 กำหนดว่า ห้ามส่งสินค้าทุกชนิดไปยังสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ยกเว้นจะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี หรือ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านลัทธิคอมมิวนิสต์ในช่วงสงครามเย็น รัฐบาลโดยกระทรวงพาณิชย์ก็ใช้พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกไปและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ.2482 ออกพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 17 พ.ศ. 2492 ห้ามมิให้มีการส่งสินค้ากลับคืนไป (Re export) กล่าวคือ รัฐบาลมิให้มีการส่งสินค้าที่นำเข้าจากประเทศอื่นออกไปยังประเทศคอมมิวนิสต์ เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามคำรับรองไว้แก่ประเทศผู้ส่งสินค้าเข้ามาว่า ประเทศไทยจะไม่ส่งไปประเทศในกลุ่มคอมมิวนิสต์ หรือในกรณีวัตถุโบราณ กระทรวงพาณิชย์ก็สามารถใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ออกพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 29 พ.ศ.2509 ควบคุมการส่งออกเทวรูป ชิ้นส่วนเทวรูป พระ-พุทธรูป ชิ้นส่วนพระพุทธรูป แต่ไม่รวมถึงพระเครื่อง ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการลักลอบส่งออกเทวรูป และชิ้นส่วนของเทวรูป เป็นต้น กล่าวโดยสรุป พระราชบัญญัติฉบับปี 2482 เป็นกฎหมายที่มีการนำมาใช้อย่างต่อเนื่อง และใช้ในขอบเขตที่กว้างขวางเป็นอย่างยิ่ง[1]

พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 เป็นพระราชบัญญัติฉบับใหม่ที่ยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับเก่า 2482 อย่างไรก็ตาม ในบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติฉบับใหม่ ยังให้พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยพระราชบัญญัติฉบับเก่ามีผลบังคับใช้อยู่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งอนุบัญญัติที่ออกตามกฎหมายเก่านั้นยังมีผลบังคับใช้ต่อไป ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติฉบับใหม่ (สุรเกียรติ์ เสถียรไทย 2529ค) พระราชบัญญัติฉบับใหม่นี้เป็นกฎหมายแม่บท ในการควบคุมการค้าระหว่างประเทศของไทย

---

[1] เราจะวิเคราะห์พระราชบัญญัติฉบับนี้อย่างละเอียดในตอนที่ 3 และ 4

ในปัจจุบัน ที่ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดย อนุมัติของคณะรัฐมนตรี กำหนดว่าสินค้าใดที่ต้องถูกควบคุมมิให้มีการค้าขายอย่างเสรี หากแต่ต้องขออนุญาตส่งออกจากรัฐมนตรีเสียก่อน สินค้าที่อยู่ในข่ายควบคุมมีจำนวนมากมาย[1] ด้วยเหตุผลต่าง ๆ อาทิ เพื่อให้การส่งออกเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศในกรณีกาแฟ ก็มีการประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องการส่งสินค้าออกไปนอกราชอาณาจักร (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2524 หรือเพื่อให้การส่งออกเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเป็นผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศโดยส่วนรวมก็มีประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการกำหนดมาตรการจัดระเบียบในการส่งสินค้าออกไปนอกราชอาณาจักร (ฉบับที่ 42) พ.ศ.2530 กำหนดให้การส่งออกทุเรียนไปต่างประเทศต้องมีการระบุข้อความหรือป้ายแสดงชื่อผู้ส่งออก ชนิดของทุเรียนและกำหนดเวลาอายุรับประทานของทุเรียน หรือประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกราชอาณาจักร (ฉบับที่ 36) พ.ศ.2529 กำหนดให้สัตว์ป่าคุ้มครองและซากของสัตว์ป่า คุ้มครองรวม 29 รายการเป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการส่งออกไปนอกราชอาณาจักร เป็นต้น

พระราชกำหนดควบคุมการติดต่อกับต่างประเทศ พ.ศ.2483 เป็นกฎหมายที่ออกในช่วงสงครามโลก ครั้งที่ 2 โดยกฎหมายฉบับนี้มิได้แถลงเจตนารมย์ประเทศใด ส่วน พรบ.การค้ากับประเทศที่ประกอบการค้าโดยรัฐ พ.ศ.2518 ก็มีการยกเลิก เพราะนโยบายการเมืองระหว่างประเทศเปลี่ยนไป เมื่อสหรัฐอเมริกาคบค้ากับสาธารณรัฐประชาชนจีน นโยบายต่างประเทศของไทยก็มีการปรับตาม ทำให้มีการติดต่อทางการทูตกับประเทศในค่ายสังคมนิยม อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ยังมีความสำคัญอยู่คือ พระราชกำหนดควบคุมสินค้าตามชายแดน พ.ศ.2524 ซึ่งออกโดยอาศัยมาตรา 157 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรฉบับปัจจุบัน ทั้งนี้ โดยอ้างว่าเพื่อป้องกันปราบปรามการแทรกซึมบ่อนทำลายและปราบปรามการกระทำอันกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยตามชายแดน[2]

---

[1]โปรดอ่านในตอนที่ 4 ซึ่งจำแนกสินค้าที่อยู่ในค่ายที่ถูกควบคุมตามพระราชบัญญัติฉบับเก่า พ.ศ.2482 และฉบับใหม่ พ.ศ.2522

[2]เนื่องจากขณะนั้นมีการสู้รบตามชายแดนอย่างหนักระหว่างทหารของเขมรเสรีกับทหารของฝ่ายเฮงสัมริน

พระราชกำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจในการประกาศกำหนดสินค้า หรือประเภทสินค้าที่เป็นสินค้าควบคุมในเขตควบคุม[1] สินค้าที่ควบคุมมีจำนวนเป็นร้อยรายการ ทั้งที่เป็นอุปกรณ์หรือสิ่งของที่ใช้สำหรับทหาร อาหาร เวชภัณฑ์และยารักษาโรค และเบ็ดเตล็ด[2] แม้ว่าจะใช้พระราชกำหนดควบคุมการค้าตามชายแดน พ.ศ. 2524 รัฐบาลเกรงว่าอาจมีอำนาจไม่เพียงพอในการควบคุมสินค้า รัฐบาลจึงใช้ประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องการส่งออกไปนอก และการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ฉบับที่ 16 พ.ศ.2524 ประกาศสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการส่งออกไปนอกราชอาณาจักร จักต้องมีใบอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ สินค้าที่อยู่ในข่ายมีจำนวนมากถึง 273 ชนิด จำแนกเป็นสินค้าประเภท แร่ เคมี เครื่องจักร เครื่องใช้กล เครื่องอุปกรณ์ไฟฟ้า ประเภทยานต่าง ๆ ยาง ประเภทโลหะสามัญ ของที่ทำด้วยโลหะสามัญ สินค้าเกี่ยวกับแสงเสียง และสินค้าเบ็ดเตล็ด การควบคุมการส่งสินค้าที่เกี่ยวกับความมั่นคงยังมีการประกาศกระทรวงพาณิชย์ โดยใช้พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 อีก 2 ฉบับ คือ ฉบับที่ 40 พ.ศ.2530 และ ฉบับที่ 48 พ.ศ.2531 การพิจารณาว่าสินค้าใดที่อยู่ในข่ายควบคุมเป็นการพิจารณาร่วมระหว่างกระทรวงกลาโหมกับกระทรวงพาณิชย์ สิ่งที่น่าสังเกตก็คือ พระราชกำหนดควบคุมการค้าชายแดน พ.ศ.2524

---

[1] *เขตควบคุมที่ประกาศเมื่อพฤศจิกายน 2524 คือ ท้องที่อำเภอตาพระยา* ท้องที่อำเภอเจริญประเทศ ท้องที่อำเภอวัฒนานคร ต่อมามีการประกาศกำหนดเขตควบคุม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2525 กำหนดเพิ่มเขตควบคุม คือ ท้องที่ตำบลตาจง ตำบลโนนดินแดง อำเภอละหานทราย ตำบลประสาท ตำบลหนองไม้งาม ตำบลไชตะกู อำเภอกรวจ จังหวัดบุรีรัมย์ ท้องที่ตำบลปักไถ ตำบลแนงมุด อำเภอกาบเชิง จังหวัดสุรินทร์ แต่ต่อมามีการประกาศเขตควบคุมเพิ่มเป็นฉบับที่ 3 พ.ศ.2525 ให้น่านน้ำและท้องที่บางส่วนของจังหวัดจันทบุรี และตราดเป็นเขตควบคุมตามพระราชกำหนด

[2] ตัวอย่างสินค้า ข้าวสาร และปลายข้าว รถจักรยานยนต์ รถจักรยาน เครื่องรับวิทยุ ไฟฉาย นาฬิกา บุหรี่ ไม้ขีดไฟ กล้องถ่ายรูป แห มอง อวน ผงชูรส เหล็กเส้น ตะปู ใบชา เป็นต้น

นั้น ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมที่จะกำหนดสินค้าควบคุมและเขตควบคุมได้อย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตาม เมื่อนโยบายของรัฐบาลชุดใหม่ ภายใต้การนำของ พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ ที่มีเจตนารมย์ต้องการแปรสนามรบเป็นสนามการค้า ประจวบกับการสู้รบตามแนวชายแดนก็ได้บรรเทาไปมาก[1] ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ว่าด้วยการส่งสินค้าออกไปนอกราชอาณาจักร (ฉบับที่ 48) พ.ศ.2531 จึงเป็นการลดจำนวนรายการสินค้าที่ต้องขออนุญาตส่งออกเหลือเพียง 29 ชนิดเท่านั้น ซึ่งส่วนมากเป็นสินค้าที่อยู่ในข่ายที่จะเป็นยุทธปัจจัยอย่างชัดเจน เช่น ร่มชูชีพ เครื่องเรดาร์ และอุปกรณ์ เป็นต้น

1.1.2 การควบคุมการส่งออกเฉพาะ

กฎหมายในเรื่องนี้มี 7 ฉบับ แต่มีการยกเลิกไปแล้ว 2 ฉบับ (ดูตารางที่ 1) ฉบับที่ยกเลิกไปคือ พรบ.ควบคุมคุณภาพพริกไทยที่จะส่งออกไปนอกประเทศ พ.ศ.2478 และ พรบ. ควบคุมแร่ตีบุก พ.ศ.2479 ในจำนวนพระราชบัญญัติที่เหลือ 5 ฉบับนี้ ฉบับที่มีความสำคัญคือ พรบ.การค้าข้าว พ.ศ.2489 ซึ่งระบุว่า ผู้ส่งออกข้าวที่มีสิทธิขออนุญาตส่งออก จักต้องเป็นผู้ที่จดทะเบียนเป็นผู้ประกอบการค้าข้าว ประเภททำการค้าข้าวส่งออกต่างประเทศต่อคณะกรรมการปฏิบัติตาม พรบ.การค้าข้าว พ.ศ.2489 ส่วน พรบ.สำรวจและกักกันข้าว พ.ศ.2489 นั้น มีเป้าหมายเพื่อสำรวจข้าวในครอบครองของบุคคล โดยคำว่า "กักกันข้าว" หมายถึงมีข้าวไว้ในครอบครองข้าวไว้ได้ไม่เกินข้าวเปลือก 5 เกวียน-หลวง ข้าวอย่างอื่นนอกเหนือจากข้าวเปลือกไม่เกิน 1,000 กิโลกรัม ผู้ที่มีข้าวเกินปริมาณที่กำหนด ถือว่าเป็นการกักกันข้าว แต่ทั้งนี้มิได้ให้ใช้บังคับกับกสิกรที่ขายหรือแลกเปลี่ยนข้าวซึ่งกสิกรนั้นได้ผลิตจากเนื้อที่นาที่ตนทำ กฎหมายควบคุมการส่งออกข้าวทั้งสองฉบับนี้เกิดขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อประเทศไทยถูกบังคับให้ต้องชดใช้ค่าปฏิกรรมสงครามในรูปข้าว จำนวน 1.5 ล้านตัน โดยไม่คิดมูลค่า

---

[1] นายกรัฐมนตรี พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อ 31 สิงหาคม 2531 ส่วนประกาศของกระทรวงพาณิชย์ ฉบับที่ 48 ออกเมื่อ 29 ธันวาคม 2531

1.2 กฎหมายที่กำกับการส่งออก

1.2.1 การกำกับการส่งออกโดยทั่วไป

กฎหมายในเรื่องนี้มีอยู่เพียง 1 ฉบับ คือ พรบ.การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 ระบุให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์สามารถเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษสินค้าส่งออก[1] โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี ตามมาตรา 5 (4) ค่าธรรมเนียมพิเศษนี้ในทางเศรษฐศาสตร์ก็คือ อากรขาออก

1.2.2 การกำกับการส่งออกเฉพาะ

กฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องนี้มี 5 ฉบับ พระราชบัญญัติพิกัดศุลกากร พ.ศ.2503 เป็นกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังสามารถจัดเก็บอากรขาออกสินค้า 8 ชนิด คือ ข้าว[2] เศษโลหะ หนังสัตว์ ยางพารา[3] ไม้ เส้นไหมดิบ ปลาป่น หรือปลาอบแห้ง และสินค้าธัญพืชบางชนิด แต่รัฐมนตรีมิได้ใช้อำนาจในสินค้าทุกชนิด และมิได้ใช้ตลอดเวลา ยกเว้นในกรณีข้าวและยางพารา ซึ่งกรมศุลกากรมีการประกาศราคาประเมินเพื่อเก็บอากรขาออกมาโดยตลอด ลักษณะการจัดเก็บเป็นแบบอัตราก้าวหน้า

กฎหมายอีก 4 ฉบับ เป็นการกำกับในลักษณะการจัดเก็บ "ค่าธรรมเนียมการส่งออก" ทั้งสิ้น พระราชบัญญัติสงเคราะห์สวนยาง พ.ศ.2503 เป็นภาษีในลักษณะที่เก็บพิเศษ เพื่อนำเข้ากองทุนสงเคราะห์สวนยาง (Cess) กองทุนนี้จะนำเงินที่ได้มาจ่ายให้แก่ชาวสวนยางที่ประสงค์จะปลูกยางพันธุ์ดีทดแทนยางพันธุ์เก่าที่เคยมีอยู่ อัตราการจัดเก็บเป็น

---

[1]ค่าธรรมเนียมพิเศษในการส่งออกนี้มีกรณีของ "ข้าวสำรอง" ที่กระทรวงพาณิชย์บังคับเก็บจากพ่อค้าส่งออก โดยเฉพาะช่วงตุลาคม 2524 ถึง พฤษภาคม 2525 ได้บังคับให้พ่อค้าส่งออกชำระเป็นเงิน ซึ่งก็เท่ากับเป็นภาษีส่งออกนั่นเอง

[2]รัฐบาลประกาศยกเลิกการเก็บอากรขาออกข้าว เมื่อวันที่ 25 กันยายน 2528

[3]*คณะรัฐมนตรีเพิ่งมีมติให้ยกเลิกการจัดเก็บอากรขาออกยางพาราเมื่อวันที่ 21* ธค.2532 หลังจากที่ชาวสวนยางชุมนุมประท้วงเรื่องราคายางพาราตกต่ำที่ภาคใต้

อัตราก้าวหน้า เช่นเดียวกับอากรขาออกยางพาราที่จัดเก็บโดยกรมศุลกากร ส่วน พรบ. พิกัดอัตราค่าภาคหลวงแร่ พ.ศ.2509 กำหนดให้รัฐบาลเก็บค่าภาคหลวงแร่ดีบุกจากเจ้าของเหมืองแร่ เพื่อใช้ในมูลภัณฑ์กันชน[1] พระราชบัญญัติกองทุนสงเคราะห์เกษตรกร พ.ศ. 2517 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการเกษตรและสหกรณ์ และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ ตามมาตรา 7 ประกาศเก็บค่าธรรมเนียมการส่งออกผลผลิตเกษตร[2] และพระราชบัญญัติอ้อยและน้ำตาลทราย พ.ศ.2527 มีการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมเพื่อนำเข้ากองทุนอ้อยและน้ำตาล

1.3 กฎหมายที่ส่งเสริมการส่งออก

กฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องนี้มี 8 ฉบับ (ดูตารางที่ 1) ซึ่งเป็นเรื่องที่มีส่วนหนุนช่วยให้มีการส่งออกมากยิ่งขึ้น ใน พรบ.ศุลกากร พ.ศ.2469 ตามมาตรา 8 ทวิ(2) มีส่วนหนึ่งที่เกี่ยวกับคลังสินค้าทัณฑ์บน (Bonded Warehouse) ประเภทโรงผลิตสินค้า เงื่อนไขสำคัญคือ หากมีการผลิต ผสม หรือประกอบสินค้าในคลังสินค้าทัณฑ์บนประเภทโรงผลิตสินค้า และการส่งสินค้าออกไปจำหน่ายต่างประเทศ ผู้ผลิตนี้จะได้รับการยกเว้นการเก็บอากรขาเข้าและขาออก ตามมาตรา 88 วรรค 2 ทั้งนี้ คลังสินค้าทัณฑ์บนนั้นต้องได้รับการอนุมัติจากกรมศุลกากรเรียบร้อยแล้ว ส่วน พรบ.ศุลกากร (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2482 ตามมาตรา 19 ทวิ เกี่ยวข้องกับการคืนอากรขาเข้า โดยมอบอำนาจให้อธิบดีกรม

---

[1] มูลภัณฑ์กันชน (Butter Stock) เพิ่งเลิกไปชั่วคราว (อย่างไม่มีกำหนด) เมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2528 ภายใต้ความตกลงดีบุกระหว่างประเทศ ฉบับที่ 6

[2] ค่าธรรมเนียมการส่งออกนี้ แท้ที่จริงก็คือ ค่าพรีเมี่ยมข้าวในอดีต ที่กระทรวงพาณิชย์ จัดเก็บจากพ่อค้าส่งออกข้าวมาโดยตลอด ตั้งแต่ปี 2493 (Inthachat, 1960) ก่อนหน้ามี พรบ.กองทุนสงเคราะห์เกษตรกร พ.ศ.2517 ค่าธรรมเนียมการส่งออกข้าวนำเข้าเป็นส่วนหนึ่งของงบประมาณแผ่นดิน แต่เมื่อมี พรบ.กองทุนสงเคราะห์เกษตรกร ก็นำค่าธรรมเนียมฯ นี้เข้ากองทุนสงเคราะห์เกษตรกร

ศุลกากรคืนเงินอากรขาเข้าที่เรียกเก็บจากส่วนผลิต ส่วนผสม หรือส่วนประกอบของสินค้าที่ส่งออกไปจำหน่ายต่างประเทศ[1]

พระราชบัญญัติการส่งเสริมสินค้าขาออก พ.ศ.2503 มีการตั้งคณะกรรมการที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการส่งเสริมสินค้าขาออกและมาตรฐานสินค้า เพื่อให้การส่งออกมีประสิทธิภาพ ในมาตรา 5 กำหนดให้คณะกรรมการมีหน้าที่ส่งเสริม ตรวจสอบ และควบคุมการส่งสินค้าออก และยังมีหน้าที่แนะนำให้ใช้มาตรการใด ๆ ในอันที่จะส่งเสริมสินค้าขาออกหรือมาตรฐานสินค้า อีกทั้งมีอำนาจในการเรียกข้อมูล บุคคลมาให้ถ้อยคำ ในปี พ.ศ.2509 มีการแก้ไขเพิ่มเติมเล็กน้อย นอกจากนี้ ใน พรบ.นี้ระบุให้มีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรม5การส่งเสริมสินค้าขาออก สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี แต่ภายหลังมีการโอนงานด้านเลขานุการไปอยู่กองส่งเสริมสินค้าขาออก กรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์[2] ส่วนพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ.2503 และพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ.2511 เกี่ยวข้องกับการกำหนดมาตรฐานสินค้าส่งออกที่จำหน่ายไปต่างประเทศ ทั้งนี้ ในพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้าขาออก พ.ศ.2503 มีการจัดตั้งสำนักงานมาตรฐานสินค้าเป็นผู้ดูแล สินค้าที่มีความเกี่ยวพันกับมาตรฐานสินค้ามากก็คือ กรณีผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังและกรณีปุ๋ยยูเรีย

---

[1]พ.ศ.2515 มีประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 329 กำหนดให้คืนค่าธรรมเนียมพิเศษในทำนองเดียวกับการคืนเงินอากรขาเข้า และในปัจจุบัน รัฐบาลมีการชดเชยค่าภาษีอากรให้แก่ผู้ส่งออกสินค้าที่ผลิตในราชอาณาจักร ในอัตราที่กำหนดตามมูลค่าสินค้าที่ส่งออกจริง (ราคา เอฟ โอ บี) เป็นการชดเชยค่าภาษีแฝงอยู่เนื่องในการผลิต ในลักษณะให้เปล่า เป็น "บัตรภาษี" ที่สามารถนำไปจ่ายเป็นค่าภาษีศุลกากร ภาษีสรรพากร ภาษีสรรพาสามิต รวมทั้งสามารถโอนให้เป็นกรรมสิทธิ์แก่บุคคลอื่นได้อีกโสตหนึ่ง

[2]การโอนนี้ เป็นการโอนเฉพาะงานด้านธุรการเท่านั้น แต่คณะกรรมการฯ และอำนาจตามกฎหมายยังมีอยู่ครบ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการฯ ไม่มีการพิจารณา หรือใช้อำนาจหน้าที่เลย หน้าที่ธุรการทั่วไปในการส่งเสริมการค้าอยู่ที่กองส่งเสริมการส่งออก กรมการค้าต่างประเทศ (สุรเกียรติ์ เสถียรไทย 2529 ค)

พรบ.ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 นอกจากส่งเสริมให้มีการนำเข้าเพื่อทดแทนการนำเข้ายังทำหน้าที่ส่งเสริมการส่งออก โดยเฉพาะมีการยกเว้นอากรขาเข้าและภาษีการค้าสำหรับวัตถุดิบ และวัสดุจำเป็นที่ต้องนำเข้ามาจากต่างประเทศ เพื่อใช้ในการผลิต ผสม หรือประกอบผลิตภัณฑ์ หรือผลิตผลเฉพาะที่มุ่งใช้เพื่อการส่งออก ตามมาตรา 36 ในขณะที่ พรบ.ส่งเสริมการพาณิชย์นาวีของไทยมี เพื่อสนองความต้องการของประเทศและสามารถแข่งขันในการขนส่งทางเรือระหว่างประเทศ พรบ.ฉบับนี้บังคับให้การขนส่งสินค้าโดยเฉพาะการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศต้องใช้เรือไทย กฎหมายการส่งเสริมการส่งออกที่สำคัญอีก 2 ฉบับ คือ พรบ.การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 และ พรบ.ชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร พ.ศ.2524 กฎหมายฉบับแรกนี้ให้โรงงานอุตสาหกรรมที่ตั้งในนิคมอุตสาหกรรมได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมพิเศษ[1] ตามกฎหมายการส่งเสริมการลงทุน ยกเว้นอากรขาเข้า และภาษีการค้าสำหรับเครื่องจักร อุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ ส่วนประกอบของสิ่งดังกล่าว รวมถึงวัตถุดิบหรือวัสดุที่จำเป็นในการผลิตสินค้า ซึ่งนำเข้ามาในราชอาณาจักรและนำเข้าในเขตอุตสาหกรรม ตามมาตรา 48-49 ส่วนกฎหมายฉบับที่สองเป็นการชดเชยอากรขาเข้าสำหรับค่าภาษีอากรที่มีอยู่ในมูลค่าของวัสดุ อุปกรณ์อะไหล่ เครื่องจักร เครื่องมือ เชื้อเพลิง และพลังงานอย่างอื่นที่ใช้ในการผลิตสินค้าตามชนิดหรือประเภทที่คณะกรรมการพิจารณาชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร ตามมาตรา 11 และ 11(1) ภาษีอากรที่จะได้รับการชดเชยยังคลุมถึงอากรขาเข้าสำหรับของที่นำมาผลิตเพื่อส่งออกอีกด้วย[2]

---

[1]พรบ. ฉบับนี้มีการยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักร วัตถุดิบ และอุปกรณ์การก่อสร้างโรงงานอุตสาหกรรม เพื่อประกอบอุตสาหกรรมผลิตสินค้าเพื่อส่งออกทั้งหมดในเขตอุตสาหกรรมส่งออก (Export Processing Zone-EPZ)

[2]รัฐบาลไทยเริ่มให้มีการชดเชยภาษีอากรในลักษณะนี้เมื่อปี 2514 โดยกระทรวงการคลัง มีประกาศกระทรวงการคลังเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม 2514 ระบุให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ส่งออก มีการตั้งคณะกรรมการพิจารณาดำเนินการจ่ายเงินชดเชยภาษีอากร การจ่ายเงินชดเชยนี้ใช้วิธีการเครดิตภาษีแทนการจ่ายในรูปตัวเงินโดยออกเป็น "บัตรภาษี" แทน

1.4 กฎหมายที่ควบคุมการนำเข้า

1.4.1 การควบคุมการนำเข้าทั่วไป

กฎหมายที่เกี่ยวข้องมีจำนวน 5 ฉบับ (ดูตารางที่ 1) ฉบับที่ยกเลิกไปแล้ว คือ พรบ. ควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ.2482 พรบ. การค้ากับประเทศที่ประกอบการค้าโดยรัฐ พ.ศ.2518 กฎหมายแม่บทฉบับที่ยังมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบันคือ พรบ. การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราช-อาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 แม้ พรบ.ควบคุมการส่งออกไปนอกฯ ฉบับ พ.ศ.2482 ได้ถูกยกเลิกไป แต่พระราชกฤษฎีควบคุมการนำเข้าบางฉบับก็ยังมีผลบังคับ ใช้อยู่ ถ้าไม่ขัดกับพระราชบัญญัติฉบับใหม่ อย่างไรก็ตาม พระราชกฤษฎีการควบคุมการนำเข้าสินค้าบางอย่างมีเพียง 12 ฉบับเท่านั้น ในรอบ 40 ปี น้อยกว่าการส่งออกถึง 4 เท่า ซึ่งชี้ให้เห็นว่า รัฐบาลในอดีตแทรกแซงภาคการส่งออกมากกว่าภาคนำเข้า ข้อที่น่าสังเกตก็คือ สินค้าที่อยู่ในข่ายควบคุมการนำเข้าล้วนเป็นสินค้าที่มุ่งคุ้มครองอุตสาหกรรมทดแทนการนำเข้า (Import-Substitution Industry) เป็นสำคัญ[1] อาทิ กระดาษคราฟท์ กระดาษลูกฟูก ห้ามนำเข้าตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 9 พ.ศ.2496 หรือเส้นไหมดิบที่ยังมิได้ตีเกลียว เส้นไหมสำเร็จรูปสำหรับใช้ทอผ้าไหม ห้ามนำเข้าตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 9 พ.ศ.2496 น้ำมันมะพร้าว ห้ามนำเข้าตามพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 8 พ.ศ.2496 เป็นต้น

พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอก และการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 มีบทบาทในการควบคุมการนำเข้ามากขึ้นกว่าพระราชบัญญัติฉบับเก่า ตั้งแต่ ห้ามนำเข้า ต้องขออนุญาตนำเข้า กำหนดคุณสมบัติผู้นำเข้า เก็บค่าธรรมเนียมพิเศษ เพิ่งสือรับรอง และมาตรการอื่น ๆ สินค้าที่อยู่ในข่ายควบคุมนำเข้ามิใช่แต่เพียงเพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมทดแทนนำเข้าเท่านั้น หากยังขยายไปสู่การปกป้องคุ้มครองเกษตรกร

---

[1] ผู้สนใจประเด็นนี้ โปรดอ่าน ปราณี ทินกร (2531)

ภายในประเทศ เช่น ลำไยแห้ง ปลาป่น หอมหัวใหญ่ มะพร้าวผลสดหรือแห้ง ถั่วเหลือง น้ำมันปาล์ม ตัวอย่างรูปธรรม คือ ควบคุมการนำเข้ากากถั่วเหลืองเข้ามาในราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2527 กำหนดว่าผู้ประสงค์จะนำเข้ากากถั่วเหลืองจะต้องเป็นผู้ซื้อกากถั่วเหลืองภายในประเทศ ตามอัตราส่วนที่กระทรวงพาณิชย์กำหนด ทั้งนี้โดยอ้างตามความในกฎกระทรวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2523 ออกตามความในพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ชิ่งสินค้า พ.ศ.2522 หรือการควบคุมการนำเข้าน้ำมันถั่วเหลือง ตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 57) พ.ศ.2531 กำหนดให้การนำเข้าน้ำมันถั่วเหลืองได้เฉพาะองค์การคลังสินค้า กระทรวงพาณิชย์และโรงงานอุตสาหกรรมที่ใช้สินค้าดังกล่าวเป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าของตนเอง และกำหนดควบคุมการนำเข้าหางนม ตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่องการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 27) พ.ศ.2526 ทั้งนี้เพื่อยกระดับรายได้ของเกษตรกรผู้เลี้ยงวัวนม ดังนั้น พรบ. การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ชิ่งสินค้า พ.ศ.2522 จึงมีลักษณะเป็นกฎหมายการควบคุมการนำเข้าทั่วไปที่สามารถระบุว่าจักควบคุมสินค้าชนิดใด ๆ ด้วยเหตุผลต่าง ๆ

1.5.2 <u>การควบคุมการนำเข้าเฉพาะ</u>

กฎหมายในกลุ่มนี้มีจำนวน 7 ฉบับ แต่ที่ยกเลิกไปมี 1 ฉบับ (ดูตารางที่ 1) คือ พรบ.ควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ.2476 โดยมี พรบ. ควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ.2530 แทน พระราชบัญญัติเหล่านี้มิได้เป็นการควบคุมโดยตรง แต่มักใช้ร่วมกับพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามา ในราชอาณาจักร ชิ่งสินค้า พ.ศ.2522 กล่าวคือ การนำเข้าสินค้าที่เกี่ยวข้องกับพิษจักต้องได้รับใบอนุญาตจากกระทรวงอุตสาหกรรม กระทรวงสาธารณสุข และกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ตาม พรบ.วัตถุมีพิษ พ.ศ.2510 หรือการนำเข้าสินค้าประเภทอาหารที่ควบคุม โดยได้รับอนุญาตจากเลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา ตาม พรบ.อาหาร พ.ศ. 2522 หรือสินค้าเครื่องสำอาง ยา ตาม พรบ. เครื่องสำอาง พ.ศ.2511 และ พรบ. ยา พ.ศ.2520 ส่วน พรบ.ควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ.2530 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจในการควบคุมการนำเข้าสินค้าที่เป็นยุทธภัณฑ์

1.5 กฎหมายที่กำกับการนำเข้า

กฎหมายในเรื่องนี้ที่เกี่ยวข้องมีหลายฉบับ (ดูตารางที่ 1) ส่วนมากเป็นเรื่องที่เกี่ยวเนื่องกับอากรขาเข้า และภาษีอากรทั่วไป พรบ.ศุลกากร พ.ศ.2469[1] เป็นการจัดเก็บอากรขาเข้า (Tariff) ที่จัดเก็บมานาน การจัดเก็บอัตราเท่าใดขึ้นอยู่กับประเภทและชนิดของสินค้า โดยจัดเก็บตามมูลค่าและตามสภาพ ในกลุ่มกฎหมายที่กำกับการนำเข้ายังมีการเก็บภาษีการค้า โดยกรมสรรพากรจัดเก็บตาม พรบ. ประมวลรัษฎากร พ.ศ. 2481[2] ภาษีราชการส่วนท้องถิ่น จัดเก็บตาม พรบ.รายได้เทศบาล พ.ศ.2497 สุขาภิบาล พ.ศ.2498 และระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ.2478 ทั้งนี้ให้มีการจัดสรรรายได้จากภาษีการค้าเหล่านี้แก่ราชการส่วนท้องถิ่น ตาม พรบ. จัดสรรรายได้ประเภทภาษีการค้าให้แก่เทศบาล สุขาภิบาล และองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2505 ในอัตราร้อยละ 10 ของภาษีการค้า ซึ่งจัดเก็บโดยกรมสรรพากร อย่างไรก็ตาม รัฐบาลยังสามารถจัดเก็บอากรขาเข้าพิเศษจากสินค้านำเข้าอีกสองประเภทคือ <u>อากรพิเศษเพื่อประโยชน์ทั่วไป</u> โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง มีอำนาจในการเรียกเก็บอากรพิเศษเพิ่มขึ้นสำหรับสินค้าเข้าในอัตราไม่เกินร้อยละ 50 ของอัตราทั่วไป ทั้งนี้โดยเชื่อว่าจะเป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจ หรือเพื่อความผาสุกของประชาชน หรือเพื่อความมั่นคงของประเทศ ตามมาตรา 11 ในพระราชกำหนดพิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ.2503 อีกประเภทหนึ่ง คือ <u>อากรพิเศษเพื่อตอบโต้</u> (Countervailing duties) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจในการเรียกเก็บ เมื่อเห็นว่าสินค้าที่นำเข้ามา นอกจากได้คืนหรือชดเชยค่าภาษีอากร อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเกษตรกรหรืออุตสาหกรรมภายในประเทศไทย

---

[1]กฎหมายฉบับนี้มีการแก้ไขถึง 15 ครั้ง ครั้งสุดท้ายเมื่อปี 2528 ประกาศเป็นพระราชกำหนดการแก้ไขเพิ่มเติม พรบ.ศุลกากร พ.ศ.2528 มีพระราชกฤษฎีกา จำนวน 6 ฉบับ และกฎกระทรวงการคลัง จำนวน 47 ฉบับ

[2]การออกกฎหมายอนุบัญญัติตาม พรบ.ประมวลรัษฎากร พ.ศ.2481 มีพระราชกฤษฎีกา 185 ฉบับ และกฎกระทรวงถึง 176 ฉบับ (ข้อมูลตั้งแต่ พ.ศ.2475-2530) โปรดดู รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ (2532)

รัฐมนตรีมีอำนาจในการเรียกเก็บอากรพิเศษเพื่อตอบโต้ ไม่เกินจำนวนที่เห็นว่าได้มีการอุดหนุนหรือช่วยเหลือ ตามมาตรา 11 ทวิ แห่งพระราชกำหนดพิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ. 2503 อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่ามีการใช้อากรพิเศษเพื่อตอบโต้ แต่มีการใช้อากรพิเศษเพื่อประโยชน์ทั่วไปบ้าง แต่ไม่มากนัก

ส่วน พรบ.ป้องกันการทุ่มตลาด พ.ศ.2507 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เมื่อพบว่า สินค้าที่นำเข้าจากต่างประเทศมีการจำหน่ายในราชอาณาจักรต่ำกว่าราคาขายปกติ สามารถเก็บอากรขาเข้าเพื่อป้องกันการทุ่มตลาด โดยจัดเก็บในอัตราไม่เกิน หนึ่งเท่า ของราคาปกติของสินค้าชนิดนั้น ตามมาตรา 11[1] ลักษณะกฎหมายป้องกันทุ่มตลาดนี้มีไว้เพื่อปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศ ถ้าพบว่ามีการทุ่มตลาด (Dumping) กฎหมายไทยที่ใช้กำกับการนำเข้าในลักษณะการนำเข้าทั่วไปนั้น ยังมีอีก 3 ฉบับ กล่าวคือ พรบ. ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 พรบ. การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 และ พรบ. พิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ.2530 กฎหมายฉบับแรกและฉบับที่สองเป็นกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นประธานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน และกระทรวงพาณิชย์ในการจัดเก็บ "ค่าธรรมเนียม" (Surcharge) สินค้าที่นำเข้ามาจากต่างประเทศ ความแตกต่างนั้นอยู่ที่ตัวรัฐมนตรี แต่โดยสาระสำคัญมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน พรบ.ส่งเสริมการลงทุนเน้นให้ความคุ้มครองอุตสาหกรรมทารก (Infant Industry) ภายในประเทศ ในกรณีที่ผลิตภัณฑ์หรือผลผลิตชนิดเดียวกัน คล้ายคลึงกัน หรือทดแทนกันกับผลิตภัณฑ์หรือผลผลิตที่ได้รับการส่งเสริมลงทุน ในอัตราที่เห็นสมควร แต่ไม่เกินร้อยละ 50 ของราคาผลิตภัณฑ์ หรือผลผลิตนั้นตามมาตรา 49 กฎหมายฉบับนี้มีการใช้อย่างกว้างขวาง ครอบคลุมสินค้าที่ได้รับการส่งเสริมจำนวนมาก

พรบ.การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ก็ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีกำหนดให้

---

[1]ตามหลักฐานเท่าที่มีอยู่ ยังไม่เคยใช้กฎหมายนี้กับสินค้าชนิดใดที่นำเข้ามาจากต่างประเทศ

สินค้าใดเป็นสินค้าที่ต้องเสีย "ค่าธรรมเนียมพิเศษ" ในการนำเข้า[1] โดยระบุว่า เป็นความจำเป็นหรือเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สาธารณประโยชน์ การสาธารณสุข ความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์อื่นใดของรัฐ โดยอาศัยมาตรา 5(4) ในพระราชบัญญัตินี้ ข้อที่น่าสังเกตก็คือ ทำไมจึงต้องมีกฎหมาย ถึง 2 ฉบับ ที่ทำหน้าที่เดียวกัน โดยเฉพาะการเก็บ "ค่าธรรมเนียมพิเศษ" ในการนำเข้า และกฎหมายฉบับสุดท้ายคือ พระราชกำหนดพิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ.2530 มีความสำคัญในแง่ของการปรับระบบของพิกัดจากระบบพิกัดแบบ CCCN เป็นระบบฮาร์โมไนซ์ (Harmonize System) ซึ่งเป็นระบบที่ใช้กันทั่วโลกขณะนี้[2]

1.6 กฎหมายที่ส่งเสริมการนำเข้า

เมื่อประเทศไทยเริ่มตระหนักว่า กลยุทธการพัฒนาประเทศให้เป็นประเทศทันสมัยที่มีโครงสร้างแบบประเทศอุตสาหกรรม จักต้องเน้นให้มีการลงทุนสร้างโครงสร้างพื้นฐานและเน้นที่อุตสาหกรรมทดแทนการนำเข้า รัฐบาลไทยก็เริ่มต้นชักชวนให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนภายในราชอาณาจักร เรามีกฎหมายเรื่องนี้หลายฉบับ (ดูตารางที่ 1) บางฉบับได้

---

[1]การเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษตาม พรบ.ฉบับนี้ มีจำนวนน้อยกว่าที่ใช้ใน พรบ.ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 การจัดเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษ ตามกฎหมายส่งเสริมการลงทุน มีการใช้อย่างกว้างขวางในกรณีที่สินค้าชนิดนั้นได้รับบัตรส่งเสริม

[2]CCCN ย่อมาจาก The Customs Co-Operation Council Nomenclature เป็นระบบการจำแนกสินค้าระบบสากลแบบเดิมที่ใช้กันแพร่หลายทั่วโลกประมาณ 150 ประเทศ ส่วนระบบ Harmonized System นี้ คณะมนตรีความร่วมมือทางศุลกากร (The Customs Co-Operation Council) ได้ปรับปรุงจากระบบ CCCN ประเทศไทย ประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2531

ถูกยกเลิกไปแล้ว ฉบับปัจจุบันที่มีการบังคับใช้คือ พรบ.ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520[1] กฎหมายแม่บทฉบับนี้ให้สิ่งจูงใจจำนวนมากเพื่อเป็นการส่งเสริมการลงทุน ซึ่งทำให้เป็นการส่งเสริมการนำเข้าวัตถุดิบ เครื่องจักร อุปกรณ์ ทั้งนี้โดยมีการยกเว้น หรือลดหย่อนภาษีอากรประเภทต่าง ๆ มากมาย มาตรา 28 และ 29 มีการยกเว้นอากรขาเข้า และ/หรือภาษีการค้าสำหรับเครื่องจักร หรืออาจได้รับการลดหย่อนอากรขาเข้าและ/หรือภาษีการค้าสำหรับเครื่องจักรเพียงกึ่งหนึ่งหรือไม่ได้รับเลย แล้วแต่คณะกรรมการฯ พิจารณา

2. ความชอบธรรมในการทำข้อตกลงระหว่างประเทศของรัฐกับการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ[2]

เหตุผลที่ใช้ในการแทรกแซงภาคการค้าระหว่างประเทศของรัฐบาลมีหลาย ๆ ประการ มีทั้งเพื่อความมั่นคง เพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะ เพื่อสาธารณสุข เพื่อป้องกันภาวะการขาดแคลนภายในประเทศ เพื่อคุ้มครองผู้ผลิตภายในประเทศ เพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมทดแทนการนำเข้าภายในประเทศ จนถึงเพื่อต่อต้านประเทศที่มีลัทธิเหยียดผิว หรือที่ปกครองด้วยลัทธิการเมืองอื่นที่มิใช่ประชาธิปไตย ข้ออ้างเหล่านี้มีความ "สมเหตุสมผล" ในสายตาของรัฐบาลเสมอ อย่างไรก็ตาม ในกรณีสินค้าบางชนิด ซึ่งเป็นสินค้าส่งออกที่มี

---

[1]พระราชบัญญัติฉบับนี้มีพัฒนาการมาจาก พรบ.ส่งเสริมอุตสาหกรรม พ.ศ. 2497 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 33 พ.ศ.2501 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 42 พ.ศ. 2502 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 47 พ.ศ.2502 พรบ.ส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม พ.ศ.2503 พรบ.ส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม พ.ศ.2505 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 227 พ.ศ.2515 และ พรบ.งดหรือลดอากรขาเข้าให้แก่ผู้ประกอบอุตสาหกรรมที่ได้รับการส่งเสริม พ.ศ.2503

[2]หัวข้อนี้ผู้เขียนได้รับแง่คิดที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งจาก อัมมาร สยามวาลา และ อาจารย์รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ แต่ความบกพร่องที่มีอยู่ย่อมเป็นของผู้เขียน

ความสำคัญต่อเศรษฐกิจไทยในปัจจุบัน รัฐบาลยกความชอบธรรมจากการทำข้อตกลงระหว่างประเทศที่รัฐบาลได้สร้างพันธะไว้ หรือได้ทำกับองค์กรระหว่างประเทศ ที่โดดเด่น คือ ข้อตกลงตีบุกระหว่างประเทศ ข้อตกลงยางพาราระหว่างประเทศ ข้อตกลงน้ำตาลระหว่างประเทศ ข้อตกลงกาแฟระหว่างประเทศ ข้อตกลงการจำกัดส่งออกมันสำปะหลังโดยสมัครใจกับประชาคมยุโรป และข้อตกลงเส้นใยระหว่างประเทศ เป็นต้น การแทรกแซงของรัฐบาลในกรณีสินค้าเหล่านี้ รัฐบาลระบุว่า "เพื่ออนุวัติให้เป็นไปตามข้อตกลงนั้น ๆ" เสมอ

2.1 <u>รัฐธรรมนูญกับการทำข้อตกลงระหว่างประเทศ</u>

รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ (2532) ชี้ให้เห็นอย่างกระจ่างชัดว่า นับตั้งแต่ปี 2398 ที่ไทยต้องถูกบังคับให้ทำสนธิสัญญาบาวริ่งที่ไม่เสมอภาคในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เศรษฐกิจไทยก็ผูกพันแนบแน่นกับระบบทุนนิยมโลก กระบวนการตัดสินใจ การทำข้อตกลงระหว่างประเทศอยู่ในมือของฝ่ายบริหาร โดยมีกลุ่มชนนางนักวิชาการ (Technocrats) เป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการกำหนดนโยบายเศรษฐกิจ การตัดสินใจข้อตกลงต่าง ๆ เป็นเรื่องของฝ่ายบริหารทั้งสิ้น โดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติมิได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจแม้แต่น้อย ดังกรณีการเข้าเป็นสมาชิกของแกตต์ (GATT) ในปี 2525 การเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การกาแฟระหว่างประเทศ เมื่อปี 2524 การทำข้อตกลงจำกัดการส่งออกมันสำปะหลังโดยสมัครใจไปประชาคมยุโรป เมื่อปี 2525 และปี 2529 และการเข้าร่วมในข้อตกลงเส้นใยระหว่างประเทศ เมื่อปี 2519 เป็นต้น ฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่เคยมีโอกาสได้เข้าร่วมกระบวนการตัดสินใจดังกล่าว เหตุผลที่สำคัญส่วนหนึ่งก็เพราะในช่วงเวลานับตั้งแต่ปี 2475 จนถึงปัจจุบัน พลังอำมาตยาธิปไตย (Bureaucratic Polity) ยังมีอำนาจในการออกกฎหมายอยู่อย่างเข้มแข็ง และยังคงเป็นเช่นนั้นอยู่ แม้ว่า สภาพของพลังอำมาตยธิปไตยเริ่มอ่อนล้าลงนั้นก็ตามในปัจจุบัน (Egedy, 1988; Suriyamongkol and Buyot, 1985, Ramsay, 1985) ในรัฐธรรมนูญไทยฉบับต่าง ๆ ตั้งแต่ พ.ศ. 2475 ถึง สิงหาคม 2531 ได้ให้อำนาจการทำข้อตกลงระหว่างประเทศหรือสนธิสัญญาใดๆ แก่ฝ่ายบริหาร <u>ยกเว้นในกรณีที่สัญญาที่มีบทบัญญัติเปลี่ยนแปลงพระราชอาณาเขต หรือเขตอธิปไตยแห่งชาติ หรือสัญญาที่สร้างพันธะในการออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตาม</u>

สัญญานั้น[1] ด้วยเหตุนี้ แม้เราจะทราบว่า การทำข้อตกลงระหว่างประเทศใดๆ ซึ่งมีผลอย่างไพศาลต่อประชาชนชาวไทยจำนวนมากเพียงใด ฝ่ายบริหารก็ไม่จำเป็นต้องเสนอให้ฝ่ายนิติบัญญัติรับรองหรือให้สัตยาบัน ดังที่นานาอารยประเทศกระทำกัน นั่นก็คือฝ่ายบริหารไทยมีอำนาจตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ให้สามารถทำข้อตกลงระหว่างประเทศใด ๆ หรือสัญญาใด ๆ โดยไม่จำเป็นต้องขอความเห็นชอบจากฝ่ายรัฐสภา (รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์2532) ดังนั้น การที่รัฐบาลไทยเข้าร่วมในข้อตกลงเส้นใยระหว่างประเทศเมื่อปี 2519 หรือการทำข้อตกลงจำกัดการส่งออกมันสำปะหลังโดยสมัครใจไปประชาคมยุโรป เมื่อปี 2525 และ 2529 จึงมิใช่เรื่องแปลกประหลาดใด ๆในทางพฤตินัย รัฐบาลยังมิได้สร้างความชอบธรรมในการบริหารประเทศ ด้วยการนำข้อตกลงระหว่างประเทศเข้าสู่รัฐสภา ทางหนึ่งที่จะแก้ไขได้ก็คือการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การทำข้อตกลงระหว่างประเทศ หรือสนธิสัญญาใด ๆ ต้องผ่านการรับรองจากฝ่ายนิติบัญญัติ ดังเช่นในประเทศที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตยอย่างแท้จริงยึดถือปฏิบัติเป็นประเพณีสืบมา[2]

---

[1]โปรดดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ.2521 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2528 ในมาตรา 162 ซึ่งชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญที่ผ่านมาเป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารอย่างกว้างขวางเพียงใด

[2]ในกรณีของสหรัฐอเมริกา แม้แต่การทำข้อตกลงจำกัดตนเองโดยสมัครใจระหว่างญี่ปุ่นกับสหรัฐอเมริกา ในกรณีรถยนต์เมื่อปี 2524 ก็ถือเป็นเรื่องผิดรัฐธรรมนูญในแง่ของนักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (Lockmann, 1986)

2.2 การตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ

กฎหมายฉบับที่สำคัญที่สุดที่ใช้ในการแทรกแซงการค้าระหว่างประเทศของรัฐบาล ก็คือ พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกไปนอก และการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ.2482 และต่อมามีการยกเลิกโดยพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 กฎหมายฉบับนี้สร้างขึ้นเพื่อควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะในมาตรา 5 ซึ่งอำนาจว่า รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ สามารถกำหนดให้สินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งเป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตส่งออกหรือนำเข้า และมีการตรากฎกระทรวง ฉบับที่ (2) พ.ศ.2523 ระบุว่า รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์สามารถจัดเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษ และ กำหนดจัดสรรปริมาณทั้งการส่งออกและนำเข้า (ข้อ 5) โดยคำนึงถึงผลกระทบต่อเสถียรภาพและความมั่นคงทางการค้าระหว่างประเทศ การให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารอย่างกว้างขวางมีจุดประสงค์ว่า เพื่อความสะดวกแห่งการบริหารราชการแผ่นดิน แต่ถ้าเราถือเกณฑ์ที่ว่า "ค่าธรรมเนียมพิเศษ" หรือ "โควต้า" นั้นก็เปรียบเสมือนภาษีชนิดหนึ่ง[1] (Tariff Equivalent) การที่ฝ่ายบริหารจะจัดเก็บหรือกระทำใด ๆ ต่ออากรขาเข้า/ขาออกนั้น ตามธรรมเนียมปฏิบัติของนานาอารยประเทศ[2] หรือของประเทศไทยจะต้องเสนอเป็นพระราชบัญญัติตามรัฐธรรมนูญให้ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณารับรองเป็นเรื่องเป็นราว เพราะถือว่า ภาษีอากรมีผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปอย่างกว้างขวาง

ในสังคมประชาธิปไตย กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรทุกประเภท ไม่ว่าจะภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีรายได้ ภาษีทรัพย์สิน ภาษีมรดก หรืออากรขาเข้า/ขาออก ล้วนต้องตราเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดให้รัฐสภาพิจารณารับรอง ทั้งนี้เพื่อเป็นเครื่องมือ

---

[1] แนวคิดเรื่องนี้มิใช่เรื่องใหม่ มีการศึกษามากในวิชาเศรษฐศาสตร์ระหว่างประเทศ อาทิ Bhagwati (1965) เป็นต้น

[2] ตัวอย่างเช่น Corn Laws ของสหราชอาณาจักร ในช่วงกลางศตวรรษ 19 ก็เป็นเรื่องที่มีการศึกษาอย่างกว้างขวางในตำราเศรษฐศาสตร์ระหว่างประเทศ

แห่งการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหาร โดยฝ่ายนิติบัญญัติ และเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายเศรษฐกิจอย่างแท้จริง การถ่วงดุลอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง หากรัฐบาลแพ้คะแนนเสียงโหวตในกฎหมายที่เกี่ยวกับภาษีอากร ก็มักจะลงเอยด้วยการลาออกหรือยุบสภาผู้แทนราษฎร เพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่ กระบวนการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับภาษีอากรจึงมีความสำคัญในสังคมที่เป็นประชาธิปไตย แต่การที่กระทรวงพาณิชย์ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้าเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 เข้าควบคุมภาคการค้าระหว่างประเทศ โดยจัดเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษ หรือกำหนดโควต้า การนำเข้า/ส่งออก นับเป็นสิ่งที่ชี้ชวนให้เห็นว่าฝ่ายบริหารหรือพลังอำมาตยธิปไตยในสังคมไทยยังมีบทบาทครอบงำกระบวนการร่างกฎหมายอยู่มาโดยตลอด เพราะหากถือว่า ทั้งค่าธรรมเนียมพิเศษ หรือโควต้าเป็นเสมือนภาษีอากรชนิดหนึ่ง รัฐบาลก็จักต้องเสนอเป็นพระราชบัญญัติเป็นกรณี ๆ ไป มิใช่ใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้กับกรณีทั่ว ๆ ไปดังที่เป็นอยู่[1]

---

[1]สภาผู้แทนราษฎรของไทยยังมีบทบาทในการควบคุมฝ่ายบริหารน้อยมาก ทั้งนี้ส่วนหนึ่งเป็นเพราะโครงสร้างของรัฐธรรมนูญ และโครงสร้างของฝ่ายบริหาร ที่ยึดกุมอำนาจการเสนอกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจอยู่ในมือของรัฐบาล (สุรเกียรติ์ เสถียรไทย และ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ 2530)

3. วิเคราะห์โครงสร้างกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ : ศึกษาจากพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522[1]

3.1 ลักษณะกฎหมาย : สั้นและขาดรายละเอียดหลัก

นักกฎหมายไทยรุ่นใหม่เริ่มตระหนักถึงข้อจำกัดของโครงสร้างกฎหมายไทยที่ดำรงอยู่ เมื่อเร็ว ๆ นี้เริ่มมีเสียงเสนอให้ปฏิรูปกฎหมายไทย ดังขึ้นเรื่อย ๆ (สุรเกียรติ์ เสถียรไทย 2529) สุเกียรติ์ เสถียรไทย และ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ 2530 ; บวรศักดิ์ อุวรรณโณ 2532) ข้อสรุปก็คือ กฎหมายไทยมีความล้าหลัง ไม่มีวัตถุประสงค์หลากหลาย ไม่มีดุลยภาพเพียงพอในการตอบสนองความหลากหลายของสังคม โดยเฉพาะมีเนื้อหากฎหมายที่ไม่ สมบูรณ์ เพราะให้อำนาจแก่เจ้าพนักงาน ซึ่งเป็นกลไกของรัฐมากเกินไป จำนวนกฎหมายมีมากจนยากต่อการค้นหา อีกทั้งแก้ไขเปลี่ยนแปลงลำบากและล่าช้า โดยทั่วไป เราสามารถสรุปว่า กฎหมายแม่บทที่เป็นพระราชบัญญัตินั้นมีจำนวนน้อย เนื้อหาสั้นกระทัดรัด รายละเอียดหลักของกฎหมายนั้นกลายเป็นเรื่องของฝ่ายบริหารที่จะออกเป็น อนุบัญญัติ[2] ต่าง ๆ ตัวอย่างรูปธรรมก็คือ พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรมีเพียง 10 มาตรา แต่มีพระราชกฤษฎีกาที่เกี่ยวกับการส่งออก 48 ฉบับ และพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการนำเข้า 12 ฉบับ หรือ พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 มีเพียง 25

---

[1] ลักษณะโครงสร้างกฎหมายไทยแตกต่างอย่างสิ้นเชิงกับกฎหมายของประเทศตะวันตก เช่น สหรัฐอเมริกา อาทิ Farm Act หรือ Trade Act ฉบับต่าง ๆ กฎหมายเหล่านี้มีความยาวมาก ประกอบด้วยรายละเอียดหลักต่าง ๆ จนเจ้าหน้าที่ทางการค้าไม่อาจปิดเงินประเด็นการใช้ นอกจากทำตามที่บัญญัติในกฎหมาย (โปรดดู Baldwin, 1989; Destler, 1986).

[2] อนุบัญญัติ หมายถึงกฎหมายฉบับต่าง ๆที่รองลงมาจากพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบ คำสั่งต่าง ๆ ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร

มาตรา มีกฎกระทรวง 5 ฉบับ แต่มีประกาศกระทรวงพาณิชย์มากกว่า 100 ฉบับ มีระเบียบและแจ้งความของกระทรวงพาณิชย์อีกเป็น 100 ฉบับ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ ลักษณะกฎหมายไทยจึงเป็นการใช้โดยขึ้นกับความคิดของผู้ใช้กฎหมายเป็นสำคัญ[1] นักกฎหมายบางท่านชี้ให้ว่ากฎหมายไทยในขณะนี้ขาดความโปร่งใส (Transparency) มีขนาดสั้น กระทัดรัด และปล่อยให้รายละเอียดที่เป็นอนุบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายบริหารนั้นมีความสำคัญ ในแง่ที่ว่ากฎหมายมักให้อำนาจในการตัดสินใจ หรืออำนาจออกกฎเกณฑ์ทางกาต่าง ๆ ไว้ที่องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐ เช่น รัฐมนตรี หรืออธิบดี เป็นต้น โดยเจ้าหน้าที่ระดับรองเป็นเพียงผู้เตรียมเรื่อง และปฏิบัติตามเท่านั้น (สุรเกียรติ์ เสถียรไทย และ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ 2530)

3.2 ลักษณะสำคัญของพระราชบัญญัติที่ควบคุมการส่งออก/นำเข้า

พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายแม่บท (Legality) ที่ใช้ในการควบคุมการค้าระหว่างประเทศของไทยกับต่างประเทศโดยตรง พระราชบัญญัติฉบับนี้ยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับเก่า พ.ศ. 2482 โดยอนุบัญญัติที่ออกโดยพระราชบัญญัติฉบับเก่ายังมีผลต่อไป ตราบเท่าที่ไม่ขัดกับกระราชบัญญัติฉบับใหม่ ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจบริบททางประวัติศาสตร์ของกฎหมายทั้งสองฉบับเราจึงต้องย้อนศึกษาพระราชบัญญัติฉบับเก่า

3.2.1 พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในพระราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ.2482

พระราชบัญญัตินี้ตราขึ้นในสมัยที่ พันเอกแปลก พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี[2] ในตอนปลายปี 2482 เป็นกฎหมายที่เสนอโดยฝ่ายรัฐบาล มีเพียง 10 มาตราเท่านั้น[3]

---

[1]ในหลายต่อหลายกรณี เราจึงต้องเตาว่า ผู้ใช้กฎหมายคิดอย่างไร โดยเฉพาะในเรื่องโควต้าการนำเข้า/ส่งออก ซึ่งขึ้นกับดุลยพินิจของรัฐมนตรีหรืออธิบดี

[2]คณะรัฐมนตรี คณะที่ 9 มีนายพันเอก หลวงพิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี ตั้งแต่ 16 ธ.ค.2481 - 6 มี.ค.2485 แถลงนโยบายเมื่อ 26 ธ.ค. 2481

[3]ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 56 หน้า 1329-1333

ทั้งนี้โดยระบุชัดเจนในการออกกฎหมายว่า (มาตรา 3)

"เพื่อเหตุแห่งความมั่นคงสาธารณะ สาธารณสุข และสาธารณะประโยชน์อื่นใด ให้มีการควบคุมสินค้าบางอย่าง ซึ่งจะส่งออกไปนอกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรใด

สินค้าอันจะตกอยู่ในข่ายแห่งความควบคุมตามความในวรรคก่อน ควรอนุญาตให้ส่งออกไปหรือนำเข้ามา การกำหนดจำนวนหรือน้ำหนักในการส่งออกไปหรือนำเข้ามา และการห้ามมิให้ส่งออกไปนอกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าเหล่านั้น ให้กำหนดขึ้นเป็นพระราช-กฤษฎีกา"

ทั้งนี้โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐการเป็นผู้ดำเนินการควบคุมการส่ง ออกไปและการนำเข้ามาซึ่งสินค้าที่ถูกควบคุม (ตามมาตรา 4) โดยมีการแต่งตั้งคณะกรรมการควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร มีปลัดกระทรวงเศรษฐการเป็นประธาน อธิบดีกรมพาณิชย์ อธิบดีกรมศุลกากรเป็นกรรมการโดยตำแหน่งกับกรรมการอื่นอีก 4 ท่าน (มาตรา 5) คณะกรรมการมีหน้าที่ให้คำแนะนำปรึกษาในเรื่องสินค้าที่ควรจะควบคุมการอนุญาตให้ส่งออกหรือนำเข้า จำนวนหรือน้ำหนักที่จะส่งออกหรือนำเข้า การห้ามมิให้ส่งออกไปนอกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร และโดยทั่วไป การใด ๆ อันเกี่ยวแก่การจัดการควบคุมให้ดียิ่งขึ้น (มาตรา 6) และมีบทลงโทษผู้ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติฉบับนี้ ระวางโทษปรับไม่เกิน 5 พันบาท หรือจำคุกไม่เกินสามปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

พระราชบัญญัติฉบับนี้เสนอขึ้นเพื่อความมั่นคง สาธารณสุขและสาธารณประโยชน์อื่น ๆ ทั้งนี้ก็เพราะขณะนั้นกำลังเกิดสงครามในทวีปยุโรป[1] พ.อ. พระบริรักษ์ยุทธกิจ ซึ่งเป็น

---

[1] การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยห้ามส่งออก/นำเข้า (Export/Import Prohibition) นี้ มักใช้กับกรณีวัตถุดิบ อาหาร ซึ่งนิยมใช้ในยุคพาณิชย์นิยม (Mercantilist period) แต่ในช่วงที่เกิดสงครามก็มักนำเครื่องมือชนิดนี้มาใช้ เพื่อควบคุมการส่งออก/นำเข้าสินค้าที่เป็นวัตถุดิบสำคัญ และอาหาร เพื่อให้พอเพียงสำหรับพลเรือนและความต้องการของทหาร (Haberler, 1937; 1943)

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐการเป็นผู้เสนอร่างพระราชบัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา[1] โดยกล่าวว่า

> "...เนื่องจากการสงครามที่เกิดขึ้นในทวีปยุโรปได้มีส่วนกระทบกระเทือน ถึงเศรษฐกิจของทุกประเทศ และสำหรับสินค้าบางอย่างได้มีการนำเข้าและส่งออกนอกประเทศมากเกินควร จนเป็นเหตุให้ประชาชนของทุกประเทศนั้นได้รับความเดือดร้อน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับประเทศไทย เห็นว่าต่อไปให้มีการส่งสินค้า ซึ่งประชาชนจำเป็นต้องใช้นำออกไปนอกประเทศโดยไม่มีการควบคุมแล้ว อาจจะเป็นเหตุให้ทำความเดือดร้อนแก่ประชาชนได้ เพราะฉะนั้น รัฐบาลจึงเสนอร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เข้าสู่สภาฯ หวังว่า สภาฯ คงรับหลักการไว้พิจารณาด้วยดี"

ขณะนั้นเป็นช่วงที่เศรษฐกิจการเมืองไทยกำลังเริ่มเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ที่ร่างขึ้นมีเจตนาเพื่อป้องกันปัญหาการส่งออก/นำเข้าที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตอันใกล้ สิ่งที่ต้องบันทึกไว้ในประวัติศาสตร์ก็คือ เมื่อร่างบัญญัติฉบับนี้เข้าสู่สภาผู้แทนราษฎร ปรากฏว่า ไม่มีสมาชิกคนใดคัดค้านหรือแสดงความเห็นใด ๆ ทั้ง ๆ ที่เป็นกฎหมายสำคัญที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารอย่างไพศาล ประธานสภาฯ จึงเสนอให้ตั้งกรรมาธิการวิสามัญทันทีจำนวน 9 คน[2] ฝ่ายรัฐบาลเสนอให้แปรญัตติภายในเที่ยงวันพรุ่งนี้ ขณะนั้น พ.อ.พระบริภัณฑ์ยุทธกิจ แถลงว่า พระราชบัญญัติมีข้อสำคัญเพียง 3มาตราเท่านั้น สิ่งที่น่าสังเกตก็คือ กฎหมายแม่บทนี้เกิดขึ้นในภาวะไม่ปกติ กล่าวคือเป็น กฎหมายที่มุ่งควบคุมการค้าระหว่างประเทศ อันเนื่องจากความกริ่งเกรงภัยสงคราม สภาผู้แทนราษฎรจึงรับหลักการไว้พิจารณาด้วยดี โดยไม่มีใครอภิปรายเพื่อคัดค้านแต่อย่างใด ดังนั้นจึงเป็นพระราชบัญญัติค่อนข้างสั้น มีลักษณะการใช้ที่ครอบจักรวาล และให้อำนาจฝ่าย

---

[1]พระองค์เจ้าวรรณไวทยากร หม่อมเจ้าวิวัฒน์ไชย ไชยยันต์ นายวนิช ปานะนนท์ นายเตือน บุนนาค นายโสภณ สุภาธีระ นายแก้ว สิงหเสนทร์ นายถวิล อุตล ชุนวิริยะเหิรหาว และ นายจำลอง ดาวเรือง

บริหารเข้าแทรกแซงภาคการค้าระหว่างประเทศได้โดยตรง ซึ่งก็เป็นเรื่องที่สมเหตุสมผลในขณะนั้น เพราะสถานการณ์ของโลกกำลังอยู่ในภาวะสงคราม พระราชบัญญัติฉบับนี้มีการแก้ไข 2 ครั้ง ถึงปี 2487 และ 2490[1]

แม้ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติที่ร่างขึ้นในภาวะที่กำลังเกิดสงคราม แต่รัฐบาลไทยในรอบ 40 ปีที่ผ่านมา ตั้งแต่ 2482-2522 ก็ใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นเครื่องมือสำคัญในการควบคุมการค้าระหว่างประเทศในยามปกติมาโดยตลอด กล่าวคือ มีการออกพระราชกฤษฎีกาควบคุมสินค้าส่งออก และนำเข้าจำนวน 48 และ 12 ฉบับตามลำดับ และมีประกาศกระทรวงพาณิชย์ และประกาศกรมการค้าต่างประเทศอีกจำนวนมาก

---

[1]รัฐบาลแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2487 โดยยกเลิกมาตรา 10 ใน พ.ร.บ.ฉบับเดิม และให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ มีอำนาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุม และออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในอัตราไม่เกิน 10 บาท และวางระเบียบการเพื่อปฏิบัติการตามบทแห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ต่อมา ปี 2490 รัฐบาลได้แก้ไขเพิ่มเติมเป็นฉบับที่ 3 ยกเลิกมาตรา 9 ของ พรบ.ฉบับเดิม และเพิ่มโทษจากที่กำหนดไว้เดิมเพียง 3 ปี ให้เพิ่มการจำคุกเป็นไม่เกิน 10 ปี และปรับ 5 เท่า ราคาสินค้าที่นำเข้าหรือนำออกราชอาณาจักร กับริบสินค้านั้น ค่าปรับนั้นให้แบ่งจ่ายเป็นค่าสินบนและค่ารางวัลแก่ผู้นำจับและผู้จับสี่ส่วนในห้า

3.2.2 <u>พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ.2522</u>[1]

กฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นในยุคประชาธิปไตยครึ่งใบ ในขณะที่ พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรี[2] ทั้งนี้โดยมีสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นฝ่ายนิติบัญญัติฝ่ายรัฐบาลเป็นผู้เสนอร่างฯ โดยมีเหตุผลตามตัวอักษรว่า

> "เนื่องจากพระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง พุทธศักราช 2482 ได้ประกาศใช้มานานแล้ว สมควรปรับปรุงให้เหมาะสมกับภาวะเศรษฐกิจและการค้าในปัจจุบัน และโดยที่เป็นการสมควรให้รัฐบาลมีอำนาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษสำหรับสินค้าบางประเภทที่จะส่งออกไปนอกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร กับให้มีอำนาจในการดำเนินการจัดระเบียบการค้ากับต่างประเทศ ให้เป็นไปอย่างมีระเบียบเรียบร้อยเป็นผลดีต่อเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ และก่อให้เกิดความเชื่อถือแก่นานาประเทศยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น"

กฎหมายแม่บทนี้มีจำนวน 25 มาตรา มาตราที่สำคัญที่สุด คือ มาตรา 5 ซึ่งระบุว่า ในกรณีที่จำเป็นหรือสมควร เพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สาธารณประโยชน์ การสาธารณสุข ความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์อื่นใดของรัฐ ก็ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ โดยอนุมัติของ

---

[1] ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 96 ตอนที่ 74 ฉบับพิเศษ ลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2522

[2] พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรี 2 ครั้ง ยุคแรกคือ ช่วงวันที่ 11 พ.ย.2520 ถึง 22 เม.ย.2522 และยุคสอง คือ ช่วง 12 พ.ค.2522 ถึง 3 มี.ค. 2523 วันที่ 12 พ.ค.2522 มีพระราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง พลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ เป็นนายกรัฐมนตรี มีการเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎร 301 คน และมีการแต่งตั้งวุฒิสภา 225 คน โดยประธานวุฒิสภาเป็นประธานรัฐสภา

คณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง คือ

(1) กำหนดสินค้าใดให้เป็นสินค้าที่ต้องห้ามในการส่งออกหรือในการนำเข้า

(2) กำหนดสินค้าใดให้เป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการส่งออกหรือในการนำเข้า

(3) กำหนดประเภท ชนิด คุณภาพ มาตรฐาน จำนวน ปริมาตร ขนาด น้ำหนัก ราคา ชื่อที่ใช้ในทางการค้า ตรา เครื่องหมายการค้า ถิ่นกำเนิด สำหรับสินค้าที่ส่งออกหรือนำเข้า ตลอดจนกำหนดประเทศที่ส่งไปหรือประเทศที่ส่งมาซึ่งสินค้าดังกล่าว

(4) กำหนดประเภทและชนิดของสินค้าที่จะต้องเสียค่าธรรมเนียมพิเศษ ในการส่งออกหรือในการนำเข้า

(5) กำหนดให้สินค้าใดที่ส่งออกหรือนำเข้าเป็นสินค้าที่ต้องมี หนังสือรับรองถิ่นกำเนิดสินค้า หนังสือรับรองคุณภาพสินค้า หรือหนังสือรับรองอื่นใดตามความตกลงหรือประเพณีทางการค้าระหว่างประเทศ

(6) กำหนดมาตราการอื่นใดเพื่อประโยชน์ในการจัดระเบียบในการส่งออกหรือการนำเข้าตามพระราชบัญญัตินี้

ส่วนมาตรา 6 นั้น ให้อำนาจรัฐมนตรี โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมพิเศษ ในการส่งออกหรือนำเข้า โดยจะกำหนดเป็นเงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นก็ได้ ทั้งนี้เพื่อประกาศว่าสินค้าใดเป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการส่งออกหรือนำเข้าตามมาตรา 5(2) ห้ามมิให้ผู้ใดส่งออกหรือนำเข้าสินค้านั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี หรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีมอบหมาย การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามกฎกระทรวง และมาตรา 24 บรรดาพระราชกฤษฎี กฎกระทรวงประกาศและระเบียบที่อาศัยตามพระราชบัญญัติฉบับเก่า ก็คงให้มีผลบังคับใช้ต่อไป ตราบเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้

ส่วนที่มีผลต่อการค้าแทรกแซงการค้าระหว่างประเทศมากที่สุดคือ มาตรา 5 (2) และมาตรา 7 วรรค 2 การขออนุญาตให้เป็นไปตามกฎกระทรวง[1] ฉบับที่ 2 พ.ศ.2523 ซึ่งเป็นฉบับที่สำคัญที่สุด เพราะอาศัยมาตรา 5 (2) และ มาตรา 7 วรรค 2 กำหนดเงื่อนไขวิธีการขออนุญาต และการอนุญาตสินค้าที่ต้องขออนุญาตส่งออกนำเข้ามีเงื่อนไขอยู่ 7 ประการ คือ

(1) หลักฐานจากกระทรวงพาณิชย์ซึ่งให้ความเห็นชอบในด้านราคาและ/หรือปริมาณของสินค้าที่จะส่งออกหรือนำเข้า

(2) แผนผังแสดงที่เก็บสินค้าที่ได้รับอนุมัติจากกรมศุลกากร หรือหลักฐานแสดงที่เก็บสินค้าที่ขออนุญาตส่งออกหรือนำเข้า ซึ่งต้องมีขนาดเหมาะสมกับปริมาณของสินค้านั้น

(3) หลักฐานการซื้อขาย หลักฐานการชำระเงิน หรือเอกสารทางการค้าอื่นใดที่จำเป็นในการส่งออกหรือนำเข้าสำหรับสินค้าที่จะส่งออกหรือนำเข้า

(4) หลักฐานการค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายสินค้าของผู้ขออนุญาตที่ธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยออกให้แก่กระทรวงพาณิชย์

(5) หลักฐานการชำระค่าธรรมเนียมสำหรับสินค้าที่จะส่งออกหรือนำเข้าในกรณีที่มีกฎหมายหรือระเบียบกำหนดให้ต้องชำระค่าธรรมเนียมก่อน

(6) หลักฐานการได้รับความเห็นชอบหรือได้รับการอนุญาตให้ส่งออกหรือนำเข้าซึ่งสินค้าจากหน่วยงานอื่นหรือตามกฎหมายอื่น ถ้ามี

(7) หลักฐานอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างที่ต้องใช้ประกอบการพิจารณาจัดสรรปริมาณสินค้าตามข้อ 5

---

[1] กฎกระทรวงตามพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเพียง 5 ฉบับเท่านั้น กฎกระทรวงฉบับที่ 1 พ.ศ.2522 ฉบับที่ 2 พ.ศ.2523 ฉบับที่ 3 พ.ศ.2526 ฉบับที่ 4 พ.ศ.2528 ฉบับที่ 5 พ.ศ.2528

ทั้งนี้ในข้อ 5 ของกฎกระทรวงพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2523 เป็นเงื่อนไขสำคัญในการควบคุม กล่าวคือ ในกรณีสินค้าชนิดใดเป็นสินค้าที่กระทรวงพาณิชย์จำเป็นต้องจัดสรรปริมาณในการอนุญาตให้ส่งออกหรือนำเข้า[1] การอนุญาตให้แก่บุคคลใด ในปริมาณเท่าใด ให้พิจารณาจากหลักเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างดังนี้

(1) ปริมาณสินค้าที่มีอยู่ในความครอบครองของผู้ขออนุญาตว่ามีอยู่มากน้อยเพียงใด

(2) ประวัติการส่งออกหรือนำเข้าของผู้ขออนุญาตในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งก่อนวันจัดสรร

(3) ความสามารถในการผลิต การใช้ และการหาตลาดของผู้ขออนุญาต

(4) อัตราส่วนการให้ความร่วมมือในการซื้อสินค้าตามราคาประกัน หรือการจัดทำมูลภัณฑ์กันชนสินค้า

(5) อัตราส่วนการให้ความร่วมมือในการซื้อสินค้าจากผู้ผลิตภายในประเทศหรือการขายสินค้าให้แก่ทางราชการ หรือผู้ผลิตหรือผู้บริโภคตามราคาที่กำหนดไว้

ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงผลกระทบต่อเสถียรภาพและความมั่นคงทางการค้าระหว่างประเทศ

กล่าวได้ว่า กฎหมายแม่บททั้งสองฉบับ คือ พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกไปนอก และการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ.2482 และ พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายที่มุ่งเข้าแทรกแซงการค้าระหว่างประเทศอย่างเด่นชัด ความแตกต่างที่สำคัญคือ ประการแรก วิธีการกำหนดให้สินค้าใดเป็นสินค้าควบคุม จะต้องออกเป็นพระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัติฉบับเก่า แต่พระราชบัญญัติใหม่นั้น ออกเป็นประกาศกระทรวงพาณิชย์โดยต้องผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ประการที่สอง พระราชบัญญัติเก่ากำหนด

---

[1]ภาษากฎหมายระบุว่าเป็น "การจัดสรรปริมาณ" ในทางเศรษฐศาสตร์ก็คือ โควต้า (Quota) ซึ่งเป็นเครื่องมือการค้าระหว่างประเทศที่เก่าแก่มากอันหนึ่ง

แต่เพียงว่าจะส่งออกหรือนำเข้าสินค้าที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ หรือผู้ได้รับมอบหมาย สำหรับพระราชบัญญัติฉบับใหม่ ถ้าออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 5(1) ก็เป็นการห้ามเด็ดขาด ไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์ผ่อนผันอนุญาตได้ แต่หากออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 5(2) รัฐมนตรีก็สามารถกำหนดหลักเกณฑ์การผ่อนผันอนุญาตได้ โดยมาตรา 7 กำหนดว่า หลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการอนุญาตให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีกำหนดในกฎกระทรวง อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ได้มีการกำหนดสินค้าควบคุมตามมาตรา 5(2) แล้ว และได้มีการกำหนดมาตรการในการอนุญาตโดยอาศัยมาตรา 5(6) ไว้ในประกาศกระทรวงพาณิชย์สำหรับสินค้านั้นด้วย การผ่อนผันโดยวิธีการอื่นนอกจากที่กำหนดไว้นี้ก็มิอาจกระทำได้ เว้นแต่จะมีการแก้ไขประกาศกระทรวงพาณิชย์นั้นเสียตามมาตรา 5 วรรคท้าย (ธิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย 2529) เราอาจสรุปว่า กรณีสินค้าที่ถูกระบุให้ต้องขออนุญาตส่งออกหรือนำเข้าตามพระราชบัญญัติฉบับเก่า อำนาจในการผ่อนผันอนุญาตเป็นอำนาจของรัฐมนตรี ซึ่งอาจมอบอำนาจให้ผู้อื่นได้ หรือในกรณีที่เห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องควบคุมสินค้าที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาแล้วก็อาจผ่อนผันให้ส่งออกหรือนำเข้าได้ทั่วไปโดยออกเป็นประกาศ กระทรวง สำหรับสินค้าที่ถูกควบคุมโดยอาศัยมาตรา 5(2) หากไม่มีการกำหนดมาตรการตามมาตรา 5(6) ไว้ด้วย การกำหนดหลักเกณฑ์ในการผ่อนผันอนุญาตจะกำหนดโดยอาศัยกฎกระทรวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2523 อย่างไรก็ตาม การกำหนดหลักเกณฑ์ผ่อนผันการอนุญาตของสินค้าที่ออกโดยพระราชบัญญัติฉบับเก่า ถ้ากำหนดขึ้นหลังจากประกาศกระทรวง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2523 หลักเกณฑ์การผ่อนผันอนุญาตก็เป็นเรื่องที่รัฐมนตรีต้องทำให้สอดคล้องกับกฎกระทรวงฉบับนี้ กล่าวโดยสรุปก็คือ สินค้าที่อยู่ในค่ายที่ถูกควบคุมการส่งออก หรือนำเข้าทุกชนิด หากจะผ่อนผันให้ส่งออก หรือนำเข้า จะต้องมีใบอนุญาตของกระทรวงพาณิชย์เสมอ นั่นคือ การผ่อนผันการส่งออกหรือนำเข้าไม่สามารถทำได้ ถ้าปราศจากใบอนุญาตของกระทรวงพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์จึงออกระเบียบประกาศลงแจ้งความเพื่อผ่อนผันอนุญาตให้ส่งออกหรือนำเข้าอยู่เสมอ

สิ่งที่น่าสนใจก็คือพระราชบัญญัติฉบับใหม่เลือกที่จะให้การใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารเป็นไปอย่างรวดเร็ว และรอบคอบด้วย การให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์

นำเสนอการควบคุมสินค้านำเข้าหรือส่งออกให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ[1] ดังนั้น การควบคุมการค้าระหว่างประเทศใด ๆ ที่ใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คณะรัฐมนตรีชุดต่าง ๆ จึงไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบได้

คำถามสำคัญก็คือ ทำไมพระราชบัญญัติฉบับใหม่จึงให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารไว้อย่างกว้างขวาง แม้ว่าจะให้อำนาจรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ แต่ก็ใช้คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรกลั่นกรองอีกชั้นหนึ่ง ข้อสันนิษฐานก็คือ เราต้องย้อนกลับมาที่การตรากฎหมายฉบับนี้ ร่างพระราชบัญญัตินี้เข้าสู่สภานิติบัญญัติแห่งชาติเดือนมีนาคม 2522[2] ขณะนั้นเป็นสมาชิกสภาแต่งตั้งทั้งสิ้นจำนวน 360 คน ไม่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแต่อย่างใด ตามการจำแนกของรังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ (2532) พบว่า จำนวนรัฐมนตรีที่แต่งตั้ง 33 คน ในขณะนั้นมีพื้นเพมาจากข้าราชการถึง 28 คน (ข้าราชการทหาร ตำรวจและพลเรือน) ในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติ[3] นายนาม พูนวัตถุ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์แถลงจุดมุ่งหมายการออกพระราชบัญญัติ ซึ่งก็เหมือนกับที่ปรากฏในท้ายของพระราชบัญญัติ (ตอนที่ 3.2.2) สิ่งที่น่าสนใจก็คือ นายนาม พูนวัตถุ กล่าวว่า

> "กฎหมายปัจจุบันไม่ได้บัญญัติให้ข้าราชการมีอำนาจด้วยการออกหนังสือรับรองซึ่งสินค้ากำหนดไว้ ซึ่งขณะนี้ ระยะหลาย ๆ ปีที่ผ่านมาได้มีการขออนุญาตใบรับรองสินค้าจากกระทรวงพาณิชย์เป็นอันมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสินค้าที่ได้มีการกำหนดโควต้าการนำเข้าของประเทศ

---

[1]สิ่งที่ชวนให้สงสัยก็คือ มีทางเป็นไปได้หรือไม่ ที่กระทรวงพาณิชย์มิได้นำเสนอเรื่องการควบคุมสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ

[2]รัฐบาลส่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา ตามหนังสือที่ สร 0203/3198 เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2522 และสำนักงานเลขาธิการรัฐสภารับไว้เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2522

[3]รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่รัฐสภา ครั้งที่ 33 เล่ม 13 พ.ศ.2522

ต่าง ๆ เช่น สิ่งทอ หรือสับปะรดกระป๋อง เป็นต้น จำเป็นต้องมีใบรับรองที่กำเนิด ซึ่งหากว่าทางราชการไม่ออกให้แล้ว ผู้ส่งออกไม่สามารถที่จะไปขอเรียกเก็บเงินจากธนาคารได้ เพราะในการเปิด L/C ก็ดี ในการสัญญาซื้อขายสินค้าก็ดี ผู้ซื้อระบุว่าจะมีใบรับรองของบที่กำเนิดของทางราชการไปแสดงด้วย ด้วยเหตุนี้ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงได้มีระบุให้อำนาจเกี่ยวกับการออกหนังสือรับรองที่กำเนิดไว้ด้วย"

ถ้าเราตีความตามตัวอักษร เจตนารมย์ของกฎหมายฉบับนี้ก็เพื่อรับรองแหล่งกำเนิดของสินค้าเท่านั้น ซึ่งก็เป็นเครื่องช่วยส่งเสริมการค้ามากกว่าการควบคุมการค้าอย่างที่ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติ แม้ว่าจะเป็นสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ก็มีสมาชิกอภิปรายว่า กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจแก่รัฐค่อนข้างมาก ตามมาตรา 5 แต่ก็คิดว่าขึ้นกับความจริงใจ ความสุจริตของเจ้าที่รัฐ[1] นอกจากนี้ก็มีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติอีกท่านหนึ่ง อภิปรายเรื่องการเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษ[2] และตั้งเป็นกองทุนของกระทรวงพาณิชย์ ซึ่ง นายนาม พูนวัตถุ ก็ชี้แจงว่า การไม่กำหนดเป็นกฎกระทรวงเหมือนค่าธรรมเนียมอื่นๆ ก็เพราะค่าธรรมเนียมพิเศษนี้จะเก็บตามสถานการณ์ ถ้ากำหนดเป็นกฎกระทรวงก็อาจทำให้ยุ่งยากล่าช้า ไม่ทันการณ์ ดังนั้นจึงเสนอให้เป็นประกาศของกระทรวงพาณิชย์

ผลก็คือร่าง พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ไม่มีสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติท่านใดคัดค้าน รัฐบาลจึงส่งเรื่องให้คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณา สิ่งที่น่าสังเกตก็คือ แม้ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติสำคัญ แต่มีการอภิปรายอย่างรวบรัด การอภิปรายมิได้มีการตั้งประเด็นเกี่ยวกับอำนาจที่รัฐบาลสามารถเข้าแทรกแซงการค้าระหว่างประเทศอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะในมาตรา 5 และ 7 กล่าวโดยสรุป กฎหมายฉบับนี้ร่างโดยข้าราชการ และเพื่อข้าราชการโดยแท้จริง หรืออีกนัยหนึ่งเป็นกฎหมายที่สะท้อนว่า พลังอำมาตยธิปไตยในขณะนั้นมีความเข้มแข็งอย่างยิ่ง เช่นเดียวกับที่เกิดขึ้นในปี 2482 เมื่อ

---

[1] นายชนะ รุ่งแสง เป็นผู้อภิปรายคนแรก

[2] พันเอก กลม เรืองวุฒิ เป็นผู้อภิปรายคนที่สอง

นายกรัฐมนตรี หลวงพิบูลสงคราม บริหารประเทศในช่วงนั้น พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออก และนำเข้า ฉบับปี 2482 ไม่มีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอภิปรายคัดค้าน หรือแสดงความเห็นแต่อย่างใด

4. <u>การใช้กฎหมายของรัฐบาลในการแทรกแซงการค้าระหว่างประเทศ : เจตนารมย์กับขอบเขตอำนาจของกฎหมาย</u>

เจตนารมย์ของกฎหมายเป็นเช่นไรจริง ๆ เราคงต้องสอบถามจากผู้ร่างกฎหมายฉบับนั้น ๆ ซึ่งบางท่านก็ลาจากโลกนี้ไปแล้ว เราจึงต้องพิจารณาผ่านสถานการณ์เศรษฐกิจสังคมขณะนั้น ประกอบกับเหตุผลที่ปรากฏเป็นรายลักษณ์อักษรในพระราชบัญญัติ เราทราบอย่างแน่ใจว่า พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกไปใช้นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ.2482 เป็นกฎหมายที่สร้างขึ้นเพื่อเตรียมรับกับสถานการณ์สงครามโลกที่คาดว่าจะเกิดขึ้น กระทรวงพาณิชย์จึงมีความจำเป็นต้องเข้าควบคุมการค้าระหว่างประเทศอย่างใกล้ชิด ในขณะที่พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 สร้างขึ้นในภาวะเศรษฐกิจปกติ แต่ก็ยังยึดถือวิธีการควบคุมการค้าระหว่างประเทศจากพระราชบัญญัติฉบับ พ.ศ.2482 อย่างเหนียวแน่น พร้อมทั้งพยายามให้กฎหมายมีลักษณะการควบคุมมากยิ่งไปกว่ากฎหมายฉบับเก่า มีการเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษและการกำหนดว่าสินค้าชนิดใดที่ต้องถูกควบคุมการส่งออก อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เห็นภาพลักษณ์การแทรกแซงของรัฐบาล เราจำแนกเป็น 2 ด้าน คือ การส่งออกและนำเข้า โดยจะวิเคราะห์จากพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับ[1]

---

[1]การวิเคราะห์พระราชบัญญัติฉบับเก่ายังไม่ล้าสมัย เนื่องจากอนุบัญญัติต่าง ๆ ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติฉบับใหม่ นอกจากนี้ในตัวพระราชบัญญัติฉบับเก่าก็มีประเด็นที่น่าสนใจหลายประการ

4.1 การส่งออก : ควบคุมหรือส่งเสริม

นักกฎหมายรุ่นใหม่ได้ข้อสรุปที่ชัดเจนเมื่อปี 2529 ว่า กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการส่งออกนั้นเป็นอุปสรรคต่อความสามารถในการแข่งขันการค้าระหว่างประเทศ[1] กล่าวคือ กฎหมายไม่มีลักษณะสนับสนุนและเอื้ออำนวยความสะดวกในการส่งออก (สุรเกียรติ์ เสถียรไทย 2529 ; 2529 ค) ตรงกันข้าม กฎหมายกลับมุ่งเน้นที่การควบคุมการค้ามิให้ดำเนินไปอย่างเสรี นโยบายเศรษฐกิจที่รัฐบาลชุดต่าง ๆ แถลงในสภาผู้แทนราษฎรว่าจักส่งเสริมให้ดำเนินการค้าระหว่างประเทศอย่างเสรีนั้น จึงเป็นนโยบายบนแผ่นกระดาษเท่านั้น รัฐบาลมักยกเหตุผลการควบคุมการค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะ สินค้าใดสินค้าหนึ่งด้วยเหตุผลสั้น ๆ ทั้งนี้ก็เพราะลักษณะโครงสร้างกฎหมายแม่บทของไทยที่มีความสั้นกระทัดรัด ขาดรายละเอียดหลัก ซึ่งเป็นกฎหมายในลักษณะการบริหารของรัฐบาล[2] (Administrative Law) มีผลให้กฎหมายแม่บทขาดความรัดกุมและขึ้นกับการออกกฎหมายที่เป็นอนุบัญญัติเสมอ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหาร ไม่จำเป็นต้องเสนอต่อรัฐสภาเพื่อให้การรับรอง ดังนั้น จึงไม่ใช่เรื่องแปลกประหลาดที่เราพบว่า มีอนุบัญญัติจำนวนมากมายจากกฎหมายแม่บทแต่ละฉบับที่มีเพียงไม่กี่มาตราเท่านั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง อนุบัญญัติทั้งหลายที่ออกโดยฝ่ายบริหารเป็นกฎหมายที่สำคัญในการควบคุมเศรษฐกิจ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้มีอำนาจอย่างเต็มที่ในการควบคุมการค้าระหว่างประเทศ อำนาจที่ค่อนข้างไร้ขอบเขตที่แน่ชัดนี้กลับมีการใช้อย่างกว้างขวาง ดังที่แสดงไว้ในตารางที่ 2 และ 3 ซึ่งเป็นตัวอย่างสินค้าที่ถูกควบคุมการส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ตามพระราชบัญญัติฉบับเก่า และใหม่ เหตุผลที่มักอ้างในการควบคุมการส่งออกมีหลายประการ ดังที่สามารถสรุปได้ 10 ประการ คือ

---

[1] ข้อสรุปจากการสัมมนาโต๊ะกลมเรื่อง "กฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ" เมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2529 ณ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยมี คณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเป็นประธาน

[2] โปรดดู Jennings (1933)

(1) ในด้านการคลัง เช่นทองคำ ทองคำขาว ฯลฯ

(2) เพื่อป้องกันภาวะขาดแคลนภายในประเทศ เช่น ข้าว แก๊ซ โค กระบือ ฯลฯ

(3) เพื่อป้องกันการลักลอบสินค้าออกนอกประเทศ เช่น เทวรูป ฯลฯ

(4) เพื่อสงวนไว้ใช้ในอุตสาหกรรมภายในประเทศ เช่น หวาย ทองเหลือง ฯลฯ

(5) เพื่อให้เพียงพอภายในประเทศและมีราคาสูง เช่น ปุ๋ย ไม้ เยื่อกระดาษ ฯลฯ

(6) เพื่อจัดระเบียบการส่งออก เช่น ข้าวโพด ฯลฯ

(7) เพื่อสงวนคุ้มครองสัตว์ป่า เช่น สัตว์ป่าชนิดต่าง ๆ ที่เป็นสัตว์สงวน ฯลฯ

(8) เพื่อนุมัติให้เป็นไปตามมติสหประชาชาติ เช่น การห้ามส่งออกไปแอฟริกาใต้ ฯลฯ

(9) เพื่ออนุวัติให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศ เช่น สิ่งทอ มันสำปะหลัง ฯลฯ

(10) เพื่อต่อต้านลัทธิคอมมิวนิสต์ เช่น ห้ามส่งสินค้าทุกชนิดไปสาธารณรัฐประชาชนจีน

เหตุผลเหล่านี้เป็น "ความชอบธรรม" ที่ฝ่ายบริหารมักกล่าวอ้างเพื่อควบคุมการส่งออกสินค้าชนิดนั้น โดยเอกชนจะต้องขออนุญาตส่งออกเป็นกรณี ๆ ไป หรือรัฐบาลอาจห้ามส่งออกสินค้าชนิดนั้น ๆ ได้โดยการตราพระราชกฤษฎีกา ในพระราชบัญญัติฉบับเก่า และออกเป็นประกาศกระทรวงพาณิชย์โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีในพระราชบัญญัติฉบับใหม่ เหตุผลที่รัฐบาลระบุ เพื่อควบคุมการส่งออกตามเจตนารมย์ของกฎหมายก็คือ เพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สาธารณประโยชน์ การสาธารณสุข ความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อประโยชน์อื่นใดของรัฐ สิ่งที่น่าสังเกตก็คือ แม้เจตนารมย์ของกฎหมายที่เปิดกว้างขวางเช่นนี้ ก็ยังปรากฏว่า รัฐบาลใช้กฎหมายเกินเลยเจตนารมย์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ อาทิ การอ้างว่าสินค้าบางชนิดต้องถูกควบคุมการส่งออก ด้วยเหตุผลว่าเพื่อสงวนไว้ใช้ในประเทศ ดังกรณีสินค้าประเภทหวาย

ตารางที่ 2

การควบคุมการส่งออกโดยใช้พระราชกฤษฎีกา ตาม พรบ.
ควบคุมการส่งออกไปและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร
ซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ.2482

สินค้า	พระราชกฤษฎีกา หรือประกาศ	พ.ศ.	เหตุผลที่ใช้ในการประกาศ
ทองคำ ทองคำขาว เพชรพลอย	พรฎ. (8)	2485	เหตุผลในด้านการคลัง
	ป. (7)	2509	
โค และกระบือ	พรฎ.(13)	2490	เพื่อป้องกันการขาดแคลนภายในประเทศ
	ป. (20)	2495	
ข้าวเปลือก ข้าวกล้อง ข้าวสาร ข้าวเหนียว ปลายข้าว รำข้าว และสิ่งใดๆ ที่แปรสภาพจากข้าว ข้าวทุกชนิด	พรฎ. (5)	2484	
	พรฎ. (13)	2490	
ก๊าซปิโตรเลียมเหลว	พรฎ. (40)	2518	
เทวรูป ชิ้นส่วนของเทวรูป			
พระพุทธรูป ชิ้นส่วนของพระ-พุทธรูป ยกเว้นพวกพระเครื่อง	พรฎ. (29)	2509	เพื่อป้องกันการลักลอบเทวรูปและชิ้นส่วนของเทวรูป
หวาย (เว้นแต่ผลิตภัณฑ์หวายที่ทำเป็นของสำเร็จรูปแล้ว)	พรฎ. (46)	2520	
	ป. (51)	2521	
ทองเหลือง ทองแดง	พรฎ. (28)	2509	
เศษอลูมิเนียม	พรฎ. (31)	2513	

ตารางที่ 2 (ต่อ)

สินค้า	พระราชกฤษฎีกา หรือประกาศ	พ.ศ.	เหตุผลที่ใช้ในการประกาศ
	ป. (20)	2514	เพื่อสงวนไว้ในการประกอบ
ช้าง ม้า ลา ล่อ	ป. (7)	2509	อุตสาหกรรมเพื่อสงวนไว้ใช้
เศษเหล็กทุกชนิด	พรฎ. (30)	2512	ภายในประเทศ
(ยกเว้นที่เป็นเหล็กถลุง)	ป. (18)	2514	
ถังหรือภาชนะที่คล้ายกันทำด้วย			
เหล็กหรือมีขนาดความจุ 200			
ลิตรขึ้นไป	พรฎ. (43)	2519	
แผ่นเหล็ก	พรฎ. (30)	2512	
	ป. (39)	2519	
สินค้าทุกชนิด	พรฎ. (53)	2521	เพื่ออนุมัติให้เป็นไปตามมติของ
			สหประชาชาติในเรื่องการต่อ
			ต้านสาธารณรัฐแอฟริกาใต้
ปุ๋ยทุกชนิด	พรฎ. (36)	2517	
ไม้และไม้แปรรูป แต่ไม่รวมไม้	พรฎ. (40)	2520	
ที่ทำเป็นสำเร็จรูป	ป. (50)	2520	ไม่เพียงพอแก่ความต้องการ
ถั่วเหลือง เมล็ดนุ่น หรือเมล็ดฝ้าย	พรฎ. (34)	2516	ภายในประเทศและมีราคาสูง
ยากถั่ว	พรฎ. (32)	2516	
เยื่อกระดาษ ยาปราบศัตรูพืช			
เมล็ดติดเมล็ด น้ำมันผสมสี	พรฎ. (35)	2517	
รวมทั้งทินเนอร์และผงชูรส			

ตารางที่ 2 (ต่อ)

สินค้า	พระราชกฤษฎีกา หรือประกาศ	พ.ศ.	เหตุผลที่ใช้ในการประกาศ
สินค้าทุกชนิด	พรฎ. (17)	2492	เพื่อต่อต้านประเทศที่ปกครองด้วยระบบสังคมนิยม
ข้าวโพด ข้าวฟ่าง	ป. (7)	2509	เพื่อจัดระเบียบการส่งออก
สัตว์ป่าต่าง ๆ 177 ชนิด	พรฎ. (31)	2517	เพื่อสงวน คุ้มครองสัตว์ป่าบางชนิดและป้องกันการกระทบต่อการเพาะพันธุ์ปลา
ซากสัตว์ป่าต่าง ๆ 29 ชนิด	พรฎ. (29)	2518	
สัตว์ป่า 20 ชนิด	ป. (41)	2519	
ปะการัง	พรฎ. (41)	2518	
สับปะรดกระป๋อง	พรฎ. (48)	2522	เพื่ออนุวัติให้เป็นไปตามข้อตกลงที่รัฐบาลไทยทำกับประเทศอื่น ๆ
ผลิตภัณฑ์มันสำปะหลัง	พรฎ. (47)	2521	
สิ่งทอ	ป. (48)	2520	
เส้นใยโปลีเอสเตอร์ทุกชนิด	ป. (55)	2521	
	ป. (59)	2521	

หมายเหตุ: พรฎ. ย่อมาจาก พระราชกฤษฎีกา ตัวเลขในวงเล็บคือ ฉบับที่

ป. ย่อมาจาก ประกาศของกระทรวงพาณิชย์ ตัวเลขในวงเล็บคือ ฉบับที่

ตารางที่ 3

การควบคุมการส่งออกโดยใช้พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอก

และการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522

สินค้า	ประกาศแจ้งความ	พ.ศ.	เหตุผลที่ใช้ในการประกาศ
ตค กระบือ	แจ้งความ	2526	เพื่อป้องกันการชาตแคลนภายในประเทศ
ถ่านไม้ทุกชนิด	ป. (3)	2522	
	ป. (4)	2522	
กระแต	ป. (10)	2523	เพื่อสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า
สัตว์ป่า 22 ชนิด และ	ป. (24)	2526	
ซากสัตว์ 38 ชนิด			
เต่าจัก	ป. (15)	2524	
สัตว์ป่ารวม 195 ชนิด	ป. (13)	2524	
ซากสัตว์ป่า 29 ชนิด	ป. (14)	2524	
ซากเต่ากระ เต่าตะนุ			
เต่าทะเลลอกเกอร์เฮค	ป. (9)	2523	
เต่าปูลู เต่ามะเฟือง และเต่าหก			
สัตว์ป่าคุ้มครอง และซากสัตว์ป่า	ระเบียบ กต.	2532	
กุ้ง และปลาหมึกแช่เย็น	ป. (8)	2523	เพื่อให้ส่งออกมีระเบียบเรียบร้อย
น้ำตาลทุกชนิด	ป. (20)	2526	
หอยลายกระป๋อง	ป. (11)	2524	
เศษเหล็กทุกชนิด	ป. (21)	2525	เพื่อสงวนไว้ใช้สำหรับอุตสาหกรรม ภายในประเทศ
	ป. (23)	2525	
เมล็ดละหุ่ง	ป. (10)	2522	

ตารางที่ 3 (ต่อ)

สินค้า	ประกาศแจ้งความ	พ.ศ.	เหตุผลที่ใช้ในการประกาศ
ลำไย	ป. (8)	2523	เพื่อเป็นการจัดระเบียบการส่งออกและป้องกันการขายตัดราคากันเอง
	ป. (10)	2526	
สับปะรดกระป๋อง	แจ้งความ	2526	เพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงที่รัฐบาลไทยทำกับประเทศอื่นๆ
กาแฟ	ป. (12)	2524	
สินค้าจำนวนมากกว่า 300 รายการ	ป. (16)	2524	เพื่อประโยชน์ความมั่นคง มิให้ส่งสินค้านี้ออกไปตามแนวชายแดน

หมายเหตุ: ป. ย่อมาจาก ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ตัวเลขในวงเล็บคือ ฉบับที่

แจ้งความ ย่อมาจาก แจ้งความกรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์

ระเบียบ กต. ย่อมาจากระเบียบกรมการค้าต่างประเทศ

ทองเหลือง เศษอลูมิเนียม ช้าง ล้า ลา ล่อ และแผ่นเหล็ก เป็นต้น หรือเพื่อสงวนสัตว์ป่าคุ้มครองประเภทต่าง ๆ [1] (ดูตารางที่ 2 และ 3) กรณีเช่นนี้แสดงให้เห็นว่า รัฐบาลใช้กฎหมายในลักษณะครอบจักรวาล เพราะต้องตีความว่า การสงวนสินค้าบางชนิดไว้ใช้ในประเทศ โดยห้ามส่งออก หรือต้องขออนุญาตส่งออกเป็นเรื่องความมั่นคงทางเศรษฐกิจ หรือเป็นประโยชน์อื่นใดของรัฐ ซึ่งการตีความเช่นนี้ ทำให้รัฐบาลสามารถเข้าแทรกแซงสินค้าส่งออกทุกชนิด ถ้าหากรัฐบาลเชื่อว่า การทำเช่นนี้เป็นผลดีต่อเศรษฐกิจ ทั้ง ๆ ที่สินค้าชนิดนั้นอาจไม่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐแต่อย่างใด และผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการควบคุมการส่งออกเป็นเช่นไร ก็เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบ และไม่มีเอกชนคนใดสามารถร้องเรียนหรือฟ้องให้ศาลตัดสิน[2] เพราะศาลคงไม่รับฟ้องกรณีการใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารในประเด็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลใช้กฎหมายผิดเจตนารมย์ และถึงแม้ว่าสามารถฟ้องได้ สิ่งที่น่าคิดก็คือ จะมีเอกชนหรือผู้ส่งออกรายใดที่ประสงค์จะมีข้อพิพาทกับฝ่ายราชการ เพราะอาจทำให้ไม่สามารถดำเนินการค้าอย่างราบรื่นต่อไป เนื่องจากโครงสร้างกฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลยพินิจส่วนตัวอย่างมาก (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ 2532)

4.1.1 ข้าว : รัฐบาลทำผิดเจตนารายย์ของกฎหมาย

รัฐบาลไทยเข้าแทรกแซงเรื่องข้าวมาโดยตลอด เนื่องจากข้าวมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจไทยอย่างยิ่ง บรรดาการแทรกแซงของรัฐบาลในเรื่องข้าวเริ่มอย่างจริงจังนั้นหลังปี 2482 เมื่อเกิดสงครามในยุโรป ภาวะการค้าข้าวในตลาดโลกมีความผันผวน

---

[1] แม้ว่าการสงวนสัตว์ป่าเป็นสิ่งที่ดีต่อสังคม แต่กฎหมายที่เสนอขึ้นเพื่อควบคุมการค้านี้มีเจตนารมย์ที่จะครอบคลุมถึงการอนุรักษ์และสงวนสัตว์ป่าหรือไม่ ผู้ร่างกฎหมายน่าจะตอบได้ดีกว่าใครอื่นทั้งหมด

[2] ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ ซึ่งเป็นนิติบุคคล ให้รับผิดเนื่องจากการกระทำของเจ้าพนักงาน ย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่บุคคลย่อมไม่อาจฟ้องหน่วยราชการได้ด้วยเหตุผลของการฝ่าฝืนเจตนารมย์ของกฎหมาย

อย่างมาก ในระยะแรกข้าวมีราคาลดลง แต่เมื่อสงครามเริ่มแผ่ขยายตัว (ศรีกรุงฯ พ.ย. 2482 : 1) โดยเฉพาะในภูมิภาคเอเชียที่เป็นผู้ผลิตข้าวสำคัญ คือ พม่า เวียตนาม กัมพูชา เริ่มไม่สามารถผลิตข้าวป้อนสู่ตลาดโลกได้สะดวก ปริมาณข้าวในตลาดโลกลดลงอย่างรวดเร็ว ยกเว้นไทยที่ยังสามารถผลิตได้ดีในช่วงแรก (ผานิต รวมศิลป์ 2521; สมศักดิ์ นิลนพคุณ 2527; และทัศนาพร ทองแสน 2530) เมื่อข้าวในตลาดโลกมีน้อยลง ปรากฏการณ์การขาดแคลนข้าวบริโภคในบางประเทศเริ่มชัดเจน ประเทศลาวเกิดการขาดแคลนข้าวอย่างหนัก เช่นเดียวกับทางภาคใต้ คือมาเลเซีย สิงคโปร์ ผลก็คือ มีชาวต่างประเทศเข้ามากว้านซื้อข้าวไทย โดยใช้เรือบรรทุกข้าวจากตรังกู และสิงค์โปร์ลักลอบเข้ามาบรรทุกข้าวในภาคใต้ของไทย (ศรีกรุง 6 เม.ย.2484 : 1-2) อีกทั้ง ปี 2482 เกิดน้ำท่วมใหญ่ พื้นที่เพาะปลูกข้าวเสียหายถึง 2.5 ล้านไร่ ต่อมาในปี 2484 ก็เกิดภาวะแห้งแล้งขึ้นอีก[1] รัฐบาลไทยในขณะนั้นจึงตราพระราชกฤษฎีกาควบคุมการส่งออกไปนอกราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2484 เป็นอนุบัญญัติรองรับ พรบ.ควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้าในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ.2482 โดยมีเนื้อหาสำคัญคือให้อำนาจแก่กระทรวงพาณิชย์ไว้กว้างขวางตามมาตรา 3 และ 4 พระราชบัญญัตินี้มีเพียง 10 มาตรา โดยมิได้วางขอบเขตหรือจำกัดเวลาในการใช้ จนในปัจจุบันสงครามโลก ครั้งที่ 2 ได้ยุติไปนานแล้วเกือบ 45 ปี มาตราการที่กระทรวงพาณิชย์นำมาใช้ก็ยังมิได้ถูกยกเลิกไป กฎหมายทั้งสองฉบับได้กลายเป็นเครื่องมือที่กระทรวงพาณิชย์นำมาใช้เพื่อขยายลักษณะการแทรกแซงในรูปแบบต่าง ๆ มาโดยตลอด โดยเฉพาะถ้าเรา

---

[1]กองทัพญี่ปุ่นเข้ามาประเทศไทยเมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ.2484 ปีรุ่งขึ้นชาวนาไทยก็ประสบภาวะน้ำท่วมใหญ่ ทำให้นาข้าวเสียหายเป็นอันมาก

พิจารณา "พรีเมี่ยมข้าว"[1] หรือที่เรียกกันหลังปี 2517 ว่าเป็น "ค่าธรรมเนียมการส่งออก"[2] ในตอนแรก กระทรวงพาณิชย์ได้ใช้มาตรการห้ามส่งข้าวออก และต่อมาก็บังคับให้ผู้ส่งออกเอกชนมาขออนุญาตส่งออก โดยอาศัยอำนาจในกฎหมายนี้ และเริ่มเก็บพรีเมี่ยมจากผู้มาขออนุญาตส่งออก (Inthachat, 1960 ; Siamwalla, 1975a ; 1975b; อัมมาร สยามวาลา 2522 ; อัมมาร สยามวาลา และ วิโรจน์ ณ ระนอง 2532 ; รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ 2530) ดังนั้นเงื่อนไขของการเก็บพรีเมี่ยมข้าวก็คือพ่อค้าเอกชนที่ต้องการส่งข้าวออกนอกประเทศ จักต้องเสียค่าพรีเมี่ยมเสียก่อน (Inthachat, 1960) สิ่งที่น่าสงสัยกันมานานก็คือพรีเมี่ยมข้าวหรือแท้ที่จริงก็คือภาษีส่งออกอย่างหนึ่ง[3] (Siamwalla, 1975a ; 1975b; อัมมาร สยามวาลา 2522) นั้นมีพื้นฐานะทางกฎหมายอย่างไร? "พรีเมี่ยมข้าว" หรือ "ค่าธรรมเนียมการส่งออก" หลังปี 2517 นี้ กระทรวงพาณิชย์ไม่กล้าอ้างว่า พรีเมี่ยมข้าวเป็นค่าธรรมเนียม ทั้งนี้ก็เพราะใน พรบ.ควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2487 ได้แก้มาตรา 10 ของกฎหมายฉบับแรก และมีการเติมข้อความว่า ให้รัฐมนตรี กระทรวงพาณิชย์มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในอัตราไม่เกินสิบบาท

---

[1]กำเนิดของพรีเมียมข้าวยังไม่มีความชัดเจน โดยเฉพาะก่อนปี 2498 อย่างไรก็ตาม มีงานวิชาการที่ยืนยันว่าพรีเมี่ยมข้าวจัดเก็บครั้งแรก ปี 2493 (Inthachat, 1960)

[2]ตามพระราชบัญญัติกองทุนสงเคราะห์เกษตรกร พ.ศ.2517

[3]เรากลับมาสู่ประเด็น 2.2 การเก็บภาษีส่งออกใด ๆ ตามธรรมเนียมปฏิบัติจักต้องตราเป็นพระราชบัญญัติเสมอ เพราะเหตุว่า ภาษีใด ๆ ก็ตามถือเป็นเรื่องที่มีผลกระทบกระเทือนต่อคนจำนวนมาก ตัวอย่างในสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เข้มงวดว่า ห้ามมิให้มีการเก็บภาษีส่งออกใด ๆ ต่อสินค้าเกษตร ทั้งนี้เป็นผลมาจากประวัติศาสตร์เนื่องจากรัฐทางใต้เกรงว่า รัฐบาลกลางจะจุนเจือตนเองโดยการเก็บภาษีส่งออกบุหรี่และสินค้าจากทางใต้ เพื่อความสมานฉันท์ในประเทศ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดห้ามการเก็บภาษีส่งออกต่อสินค้าเกษตร โปรดดู Kenen (1989)

โดยไม่ได้ระบุว่า สิบบาทต่ออะไร[1] ซึ่งก็แสดงให้เห็นว่า พรีเมี่ยมข้าวที่เรียกเก็บกันจะใช้คำว่า "ค่าธรรมเนียม" ไม่ได้ และจะเป็นภาษีก็ไม่ได้ เพราะถ้าเป็นภาษีก็จักต้องตราเป็นพระราชบัญญัติที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับ[2] (อัมมาร สยามวาลา และ วิโรจน์ ณ ระนอง 2532) ด้วยเหตุนี้ การแทรกแซงการค้าระหว่างประเทศของกระทรวงพาณิชย์ในเรื่องข้าวผ่านระบบพรีเมี่ยม จึงเป็นเรื่องที่ไม่มีกฎหมายฉบับใด ๆรองรับ (Inthachat, 1960 ; เกษม เจริญผ่า 2517) หรือกล่าวให้แน่ชัดก็คือ พรีเมี่ยมข้าว เป็นเรื่องเถื่อน ดังที่ นายเกษม เจริญเผ่า[3] ก็ยอมรับว่าเป็นการเก็บโดยไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง การเก็บนี้ใช้เพียงแต่ประเทศของกระทรวงเศรษฐการ หรือ กระทรวงพาณิชย์ในการเรียกเก็บเท่านั้น (กองควบคุมข้าว กรมการค้าภายใน 2523 ; กรมการค้าต่างประเทศ 2531)

ตั้งแต่ปี 2522 เป็นต้นมา พรบ.ควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ.2482 ถูกแทนที่โดย พรบ.การส่งออกไปนอก และการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 ใน พรบ.ฉบับใหม่เปิดโอกาสให้รัฐมนตรี กระทรวงพาณิชย์กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมพิเศษ (มาตรา 6) แต่ขณะนั้นมี

---

[1]ค่าธรรมเนียมในที่นี้น่าจะหมายถึงค่าธรรมเนียมในเรื่องคำร้องหรือใบอนุญาตส่งออก ซึ่งเป็นค่าธรรมเนียมในความหมายที่มิได้หมายถึงภาษีอากร แต่เป็นค่าธรรมเนียมในรูปค่าตอบแทนการให้บริการ เพราะมีอัตราที่ค่อนข้างต่ำมาก

[2]ในกรณีนี้ รัฐธรรมนูญของไทย ตั้งแต่ปี 2489 เป็นต้นมา กำหนดไว้ว่า การนำเสนอกฎหมายเกี่ยวกับการเงินต้องได้รับความเห็นชอบจากนายกรัฐมนตรี และกฎหมายว่าด้วยการเงินนั้นครอบคลุมกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร กฎหมายเงินคงคลัง กฎหมายเงินกู้ และกฎหมายเงินตรา ดังนั้นในรัฐธรรมนูญเองก็จำกัดบทบาทของสภาผู้แทนราษฎรในการนำเสนอกฎหมายเกี่ยวกับการเงินต่อรัฐสภา ทำให้อำนาจในการบริหารนโยบายเศรษฐกิจตกอยู่ในมือของฝ่ายบริหารทั้งหมด (รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ 2532)

[3]ปี 2517 มีตำแหน่งเป็นหัวหน้ากองการค้าข้าว กรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์

พรบ.กองทุนสงเคราะห์เกษตรกร พ.ศ.2517 ขึ้นใช้แล้ว นับเป็นกฎหมายฉบับแรกของไทยที่ให้อำนาจรัฐในการเก็บพรีเมี่ยมข้าวได้ กำหนดให้รัฐมนตรีกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ร่วมกับรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์กำหนดว่า สินค้าชนิดใดที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมการส่งออก[1] โดยมีเงื่อนไข 2 ประการคือ (มาตรา 7)

(1) การส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ซึ่งผลิตผลเกษตรกรรมขั้นต้นหรือผลิตภัณฑ์อาหารชนิดหรือประเภทใดอาจทำให้ราคาผลิตผลเกษตรกรรมขั้นต้น หรือผลิตภัณฑ์อาหารชนิดนั้น หรือประเภทนั้นมีแนวโน้มสูงขึ้นจนกระทบกระเทือนต่อการบริโภคภายในประเทศ หรืออาจก่อให้เกิดความขาดแคลนซึ่งผลิตผลเกษตรกรรมขั้นต้น หรือผลิตภัณฑ์อาหารชนิดนั้น หรือประเภทนั้นภายในประเทศ หรือ

(2) ราคาผลิตผลเกษตรกรรมขั้นต้นหรือผลิตภัณฑ์อาหารชนิดใดหรือประเภทใดในต่างประเทศสูงกว่าราคาผลิตผลเกษตรกรรมขั้นต้นหรือผลิตภัณฑ์อาหารชนิดนั้นหรือประเภทนั้นในประเทศมาก ทำให้กำไรจากการส่งออกสูงเกินสมควร

---

[1]ในขั้นตอนที่ร่าง พรบ.การควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 เข้าสู่สภานิติบัญญัติแห่งชาติมีสมาชิกตั้งคำถามว่า ทำไมจึงใช้วิธีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษโดยประกาศกระทรวงพาณิชย์ นายนาม พูนวัตถุ ชี้แจงว่า เหตุที่ไม่กำหนดเป็นกฎกระทรวงเหมือนค่าธรรมเนียมอื่นก็เพราะค่าธรรมเนียมพิเศษจะต้องเก็บตามสถานการณ์ ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ ในบางครั้งอาจจะไม่ต้องเก็บเลย หรือบางครั้งเก็บเล็กน้อย หรือบางครั้งอาจจะเก็บมาก ถ้าเก็บมากขึ้นอาจจะกระทบกระเทือนการส่งออก ถ้ากำหนดเป็นกฎกระทรวง ก็อาจจะทำให้ยุ่งยาก ล่าช้าไม่ทันกับเหตุการณ์...ซึ่งเมื่อไม่เป็นกฎกระทรวงก็ต้องเป็นประกาศของกระทรวงพาณิชย์ ดังเช่นที่เราได้ประกาศเก็บค่าธรรมเนียมการส่งออกข้าว หรือสินค้าต่าง ๆ ..ก่อนประกาศต้องผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี (รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 31 ถึงครั้งที่ 33 เล่ม 13 พ.ศ.2522)

การประกาศหรือยกเลิกประกาศตามข้อ (1) ต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี และประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่หลังจาก พรบ.กองทุนสงเคราะห์เกษตรกรเริ่มมีผลบังคับใช้ รัฐบาลก็ประกาศให้ข้าวเป็นสินค้าที่ผู้ส่งออกต้องเสีย "ค่าธรรมเนียมการส่งออก" ทันที สิ่งที่แปลกประหลาดก็คือ สภาพตลาดข้าวของโลกเริ่มเปลี่ยนแปลงไปมาก รัฐบาลก็ยังคงเก็บค่าพรีเมี่ยมข้าว หรือค่าธรรมเนียมการส่งออกในขณะที่ข้าวล้นตลาด ในช่วงปี 2525-2528 ซึ่งถือว่า ขัดกับเจตนารมย์ของกฎหมายอย่างชัดเจน (อัมมาร สยามวาลา และ วิโรจน์ ณ ระนอง 2532; สุรเกียรติ์ เสถียรไทย 2529ค) โดยที่ฝ่ายบริหารมิได้คิดที่จะยกเลิกประกาศและการเก็บพรีเมี่ยม เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมย์ของกฎหมาย ในแง่ของนักกฎหมายถือว่า การที่กฎหมายเขียนไว้อย่างหนึ่ง แต่การปฏิบัติของฝ่ายบริหารเป็นอีกอย่างหนึ่ง ทำให้กฎหมายขาดความน่าเชื่อถือ และเป็นการฝืนเจตนารมย์ที่แท้จริงของกฎหมาย ในกรณีของข้าวสำรองก็เช่นกัน[1] กระทรวงพาณิชย์ได้ใช้มาตรการนี้เพื่อตรึงราคาข้าวภายในประเทศ มาตรการนี้มิได้ต่างไปจากมาตรการพรีเมียมข้าวในช่วงก่อน มี พรบ. กองทุนสงเคราะห์เกษตร พ.ศ.2517 เนื่องจากมีปัญหาในแง่กฎหมายที่ค่อนข้างคลุมเครือ กระทรวง พาณิชย์ ใช้ พรบ. ควบคุมการส่งออกไปนอก และการนำเข้าสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ.2482 เป็นเครื่องบังคับให้พ่อค้าที่ต้องการส่งข้าวออก ต้องนำข้าวมาขายให้รัฐบาล ในราคาถูก หรือในราคาขาดทุน โดยเฉพาะในช่วงเดือนตุลาคม พ.ศ. 2524 ถึง พฤษภาคม พ.ศ.2525 กระทรวงพาณิชย์มีการเรียกเก็บ "ค่าสำรองข้าว" จากพ่อค้าเป็นเงิน ก็เท่ากับเป็นการเก็บภาษีหรือค่าธรรมเนียมส่งออก ทั้งนี้ กระทรวงพาณิชย์อ้าง อำนาจตามมาตรา 6 ของ พรบ. การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 แสดงให้เห็นว่า ฝ่ายบริหารใช้กฎหมายตามอำเภอใจ เนื่องจากกฎหมายเปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารดำเนินการอย่างไรก็ได้ (อัมมาร สยามวาลา และวิโรจน์ ณ ระนอง 2532)

---

[1]มาตราข้าวสำรอง เริ่มใช้เมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2515 เนื่องจากคาดหมายว่า การผลิตข้าวฤดูการผลิต ปี 2515/16 จะได้ผลผลิตน้อยกว่าฤดูการผลิต ปี 2514/15 อันเนื่องมาจากฝนแล้งในช่วงต้นฤดู

4.1.2 มันสำปะหลัง : การใช้อำนาจเกินขอบเขตของฝ่ายบริหาร

การค้ามันสำปะหลังของไทยกับประชาคมยุโรป สามารถดำเนินมาได้อย่างราบรื่นมาเกือบ 30 ปี ตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา การแทรกแซงของรัฐทำในรูปของการควบคุมมาตรฐานสินค้าตามพระราชบัญญัติมาตรฐานสินค้า พ.ศ.2503 เท่านั้น ผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังที่ส่งไปจำหน่ายในประชาคมยุโรปได้จำนวนมากนั้นเป็นผลมาจากนโยบายการเกษตรร่วม (Common Agricultural Policy) ของประชาคมฯ ตั้งแต่ปี 2511 โดยผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังถูกนำไปใช้เพื่อเป็นสิ่งทดแทนธัญพืช ทั้งนี้ก็เพราะประชาคมยุโรปต้องการปกป้องเกษตรกรของตน จึงตั้งราคาธัญพืชไว้สูงกว่าราคาตลาดโลก[1] ทั้งนี้โดยก่อนหน้า ปี 2511 เล็กน้อย ประชาคมยุโรปได้ให้สิทธิประโยชน์ (Tariff Concession) ในด้านอากรขาเข้าในการเจรจารอบ Kenney โดยกำหนดให้เก็บอากรขาเข้ามันสำปะหลังเพียงร้อยละ 6 (พิกัด 07.06 A) และประชาคมยุโรปก็ได้ให้สิทธิประโยชน์ทางด้านถั่วเหลือง และกากถั่วเหลืองในการเจรจารอบ Dillon ปี 2503-2504 โดยไม่มีการเก็บอากรขาเข้าแต่อย่างใด (สมบูรณ์ ศิริประชัย 2530 ก; 2530 ข) ด้วยเหตุนี้ ประชาคมยุโรปจึงเริ่มนำเข้ามันสำปะหลังเข้าไปใช้เพื่อผลิตอาหารสัตว์ผสมมากขึ้นเรื่อย ๆ จนกระทั่งในช่วงปี 2521-2522 ฝ่ายกรรมาธิการฝ่ายเกษตรของประชาคมยุโรป เริ่มเข้ามาเจรจาให้ไทยลดการส่งออกมันสำปะหลังไปประชาคมยุโรป โดยพยายามข่มขู่ให้ไทยยินยอม คำข่มขู่ที่ได้ผลก็คือการระบุว่า มันสำปะหลังอัดเม็ดที่ส่งเข้าไปจำหน่ายในประชาคมยุโรปแตกเป็นฝุ่น ฝรั่งเศสซึ่งเป็นสมาชิกประชาคมฯ เสนอให้เปลี่ยนพิกัดศุลกากร ผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังใหม่ ฝ่ายไทยในขณะนั้น เนื่องจากขาดความเข้าใจและขาด

---

[1] พัฒนาการของการส่งออกมันสำปะหลัง และนโยบายของรัฐอย่างละเอียดโปรดอ่าน สมบูรณ์ ศิริประชัย (2530 ก)

สารสนเทศที่ถูกต้อง ก็พากันเกรงกลัวว่า อนาคตมันสำปะหลังที่กำลังสดใสจะหมดไปทันที[1] เพราะถ้ามันสำปะหลังอัดเม็ดถูกจัดให้เป็นแป้ง ก็จะต้องถูกเก็บอากรขาเข้าร้อยละ 28 เท่ากับข้าวบาร์เลย์ กระทรวงพาณิชย์และกระทรวงอุตสาหกรรมได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรี ให้ดูแลเรื่องนี้ รัฐบาลไทยในขณะนั้นพยายามแสดงให้ฝ่ายประชาคมยุโรปเห็นว่า

---

[1]ประเด็นนี้เกี่ยวกับการจัดประเภทสินค้าใหม่ (Reclassification of Tariff Nomenchature) ปัญหาก็คือประชาคมยุโรปสามารถจัดประเภทของสินค้ามันสำปะหลังใหม่ได้หรือไม่ ตามข้อเท็จจริงที่เพิ่งรู้กันในภายหลัง คือ ปี 2529 เมื่อสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทยได้ว่าจ้างนักวิชาการในยุโรปศึกษาเรื่องนี้ ก็มีการศึกษาและได้ข้อสรุปชัดเจนว่า <u>ประเด็นแรก</u> ศาลยุติธรรมยุโรปเคยย้ำว่า การจัดประเภทสินค้าให้พิจารณาที่ลักษณะโดยตรง (Objective Characteristics) ของสินค้า ซึ่ง Objective นี้มักหมายถึง "Physical" คือพิจารณาว่าตัวสินค้าเป็นอะไร ถ้าเป็นมันสำปะหลัง ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแท่ง หรือรูปใด หรือผ่านกระบวนการใด ถ้าผลสุดท้ายยังเป็นมันสำปะหลัง ก็ต้องถือเป็นมันสำปะหลัง สิ่งสำคัญก็คือ ศาลยุติธรรมยุโรปได้วางหลักการไว้ว่า กระบวนการจัดต่าง ๆ จะไม่ทำให้การจัดประเภทของสินค้าเปลี่ยนแปลง ตราบเท่าที่สินค้านั้นยังมีส่วนสำคัญของสินค้าเดิมคงอยู่ และสัดส่วนของส่วนประกอบก็ไม่ต่างไปจากก่อนที่จะผ่านกระบวนการผลิต (Volbrecht, 1985) มันสำปะหลังอัดเม็ดของไทย แม้จะผ่านกระบวนการอัดเม็ดก็ยังคงเป็นมันสำปะหลังไม่เปลี่ยนแปลง จึงต้องถือว่าเป็นมันสำปะหลังตามพิกัด 07.06 A ที่สำคัญก็คือ มันอัดเม็ดไม่เป็นแป้ง แยกตัวหัวมันสำปะหลังมิได้ถูกทำให้เป็นแป้งละเอียดก่อนที่จะนำมาอัดเป็นเม็ด <u>ประการที่สอง</u> ตามบันทึกคำชี้แจง (Explanatory Note) ของคณะมนตรีพิกัดอัตราศุลกากร (Committee on Nomenclature of the Custom Cooperation Council-CCCN) อันเป็นองค์การระหว่างประเทศก็ได้ระบุว่า ภาษีศุลกากรสำหรับสินค้าประเภทมันสำปะหลัง ให้ขึ้นอยู่กับลักษณะปกติธรรมชาติของสินค้านั้น (Objective Nature) รายละเอียดเพิ่มเติม โปรดอ่าน อัมมาร สยามวาลา และ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย (2529)

ไทยไม่มีเจตนาขยายการผลิตมันสำปะหลัง[1] ต่อมาเจ้าหน้าที่ประชาคมยุโรปได้เดินทางมาไทย เพื่อขอให้ไทยจำกัดการส่งออกมันสำปะหลังไปประชาคมยุโรป (Self-Restraint) เพียง 2.7 ล้านตัน[2] รัฐบาลไทยมีสารสนเทศที่ไม่เพียงพอและมีมโนทัศน์ว่า ประชาคมยุโรปจะบีบบังคับไทย นายนาม พูนวัตถุ จึงลงนามในบันทึกความตกลงการเจรจา (Agreed Minutes) กับ นายกุนเตอลัช (สมบูรณ์ ศิริประชัย 2530 ก) เพื่อย้ำให้ไทยยอมรับว่าจักส่งมันสำปะหลังไปประชาคมยุโรป มีปริมาณไม่มากไปกว่าปี 2521[3] สำหรับปี 2522 พร้อมทั้งฝ่ายไทยยังแสดงท่าทียินดีที่จะลดพื้นที่เพาะปลูก โดยฝ่ายประชาคมยุโรปเสนอให้ไทยเก็บภาษีส่งออก เมื่อนำมาลดพื้นที่ปลูกมันสำปะหลัง สิ่งที่น่าประหลาดใจก็คือ กระทรวงพาณิชย์ได้ใช้อำนาจในพระราชบัญญัติควบคุมการส่งไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ.2482 ออกพระราชกฤษฎีกาควบคุมการส่งออกสินค้าบางอย่าง (ฉบับที่ 47) พ.ศ.2521 ห้ามมิให้ผู้ใดส่งผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังทุกชนิดออกไปนอกราชอาณาจักร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ หรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์มอบหมาย ลงวันที่ 31 ธันวาคม 2521 เหตุผลในการตรา พระราชกฤษฎีกาคือ

> "เนื่องจากในปัจจุบันการส่งผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังออกไปนอกราชอาณาจักร ได้มีปริมาณมากขึ้นโดยลำดับ สมควรควบคุมการส่งผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังทุกชนิดออกไปนอกราชอาณาจักร เพื่อให้การส่งผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังออกนอกราชอาณาจักร สามารถเป็นไปตามข้อตกลงที่รัฐบาลไทยทำกับประเทศผู้ซื้อได้ตามความเหมาะสม"

---

[1]วันที่ 7 สิงหาคม 2521 มีประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม ระงับการอนุญาตหรือขยายโรงงานผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังไว้ชั่วคราว

[2]นายกุนเตอลัช เจ้าหน้าที่คณะกรรมาธิการเกษตรของประชาคมยุโรป กำหนดเดินทางเข้ามาเจรจา เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2521 แต่จริง ๆ แล้ว เดินทางมาในเดือนมีนาคม 2522

[3]ปี 2521 ไทยส่งมันสำปะหลังไปประชาคมยุโรปถึง 5.9 ล้านตัน

ข้อสรุปเบื้องต้นก็คือ ฝ่ายบริหารได้ใช้อำนาจเกินขอบเขตอำนาจของกฎหมาย อย่างชัดเจน "ข้อตกลง" ที่กระทรวงพาณิชย์อ้างนี้ยังมิได้บังเกิดขึ้น เป็นเรื่องในสุญญากาศโดยแท้ แต่กระทรวงพาณิชย์ก็อ้างเสมือนหนึ่งว่า มีข้อตกลงนั้นปรากฏในโลกมนุษย์ ข้อตกลงในที่นี้ก็คือ "บันทึกความตกลงการเจรจา" (Agreed Minutes) ในแง่ของความชอบธรรมดังที่เรากล่าวถึงมาแล้ว การทำข้อตกลงใด ๆ ที่เกี่ยวพันระดับระหว่างประเทศก็ชอบที่ฝ่ายบริหารจะนำเข้าสู่ที่ประชุมของรัฐสภา แม้ว่ารัฐธรรมนูญไทยจะมิได้ระบุไว้ เพราะไม่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงอาณาเขตหรือต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา ในกรณีเช่นนี้ ดังที่อารยประเทศกระทำก็คือ "โยนลูก" ให้ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณา ประเทศไทยก็ไม่จำเป็นต้องทำข้อตกลงใด ๆ ยิ่งกว่านั้น "บันทึกความตกลงการเจรจา" มีฐานะทางกฎหมายระหว่างประเทศอย่างไร ความจริงก็คือ ข้อตกลงจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจระหว่างไทยกับประชาคมยุโรปอย่างสมบูรณ์เกิดขึ้นเมื่อ พ.ศ.2525[1] ซึ่งทำขึ้นในสมัยที่นายปุถมี ปุณเศรี เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ หลังจากนั้น กระทรวงพาณิชย์ก็ยึดถือว่าสินค้ามันสำปะหลังเป็นสินค้าต้องขออนุญาตส่งออก[2] มันสำปะหลังเป็นสินค้าที่มีการค้าขายเสรีมาโดยตลอด ก็กลายเป็นสินค้าที่อยู่ภายใต้การควบคุมของกระทรวงพาณิชย์ สิ่งที่น่าสนใจก็คือ เป็นสินค้าชนิดแรก ๆ ที่มีการนำ พรบ. การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 มาใช้ควบคู่กับกฎกระทรวงพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2523 โดยประกาศให้มีการจัดสรรปริมาณการส่งออกผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังครั้งแรกเมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน 2523 เพื่อใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2524 เป็นต้นไป โดยจัดสรรตามอัตราส่วนของประวัติการส่งออกตามการส่งออกของปี 2523 ที่ผ่านมา ทำไมจึง

---

[1]ข้อตกลง VER ฉบับสมบูรณ์ตีพิมพ์ใน Official Journal of the European Communities No.L 219/53, 28.7.82 ลงนามเมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2525

[2]แจ้งความกรมการค้าต่างประเทศ เรื่องการขออนุญาตให้ส่งผลิตภัณฑ์มันสำปะหลัง ออกไปนอกราชอาณาจักร ลงวันที่ 13 มีนาคม2523 มีอธิบดีกรมการค้าต่างประเทศเป็นผู้ลงนาม

ต้องเลือกการจัดสรรตามประวัติการส่งออก 1 ปี ไม่มีใครทราบว่า อธิบดีกรมการค้าต่างประเทศคิดอย่างไร แต่วันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2523 ก็มีการเปลี่ยนเป็นการจัดสรรตามประวัติการส่งออกย้อนหลัง 3 ปี (พฤศจิกายน 2520-ตุลาคม 2523) ดังนั้น เราสังเกตว่า การใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารในเรื่องนโยบายการค้าเป็นไปตามการตัดสินใจของอธิบดีกรมการค้าต่างประเทศโดยแท้ (สุรเกียรติ์ เสถียรไทย และ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ 2530) คำถามก็คือ บรรทัดฐานของกฎหมายอยู่ ณ จุดไหน การแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงประกาศระเบียบการส่งออก หรือแจ้งความของกรมการค้าต่างประเทศ ซึ่งเป็นอนุบัญญัติสามารถทำได้อย่างง่ายดาย เหตุผลที่มีน้ำหนักจากเจ้าหน้าที่ของรัฐก็คือ หากตราเป็นกฎหมายแม่บทจักต้องผ่านรัฐสภา ซึ่งยุ่งยากและล่าช้า ดังนั้น การใช้อนุบัญญัติเช่นประกาศระเบียบหรือแจ้งความเป็นวิธีที่สะดวก ดังเช่นที่รัฐบาลใช้ในกรณีพรีเมี่ยมข้าว (กองควบคุมข้าว กรมการค้าภายใน 2523) อีกทั้งไม่ผ่านการตรวจสอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ การเปลี่ยนกติกาหรือ ที่จริงก็คือการเปลี่ยนกฎหมาย ซึ่งอยู่ในรูปของอนุบัญญัตินี้ ปรากฏให้เห็นหลายครั้งในกรณีมันสำปะหลัง ครั้งที่สำคัญ เช่น การเปลี่ยนระเบียบการส่งออกมันสำปะหลังในงวดที่ 3 ของ ปี 2526 เมื่อวันที่ 16 มิถุนายน 2526 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ได้ประกาศขยายเวลาการบรรทุกผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังขึ้นเรือเดินสมุทรอีก 5 วัน ซึ่งทำให้เกิดข้อครหามากมาย อธิบดีกรมการค้าต่างประเทศ ขณะนั้น รวมทั้งนายกสมาคมผู้ค้ามันสำปะหลังต่างลาออกจากตำแหน่ง เพื่อประท้วงการกระทำดังกล่าว พฤติกรรมของฝ่ายบริหารที่พยายามใช้อนุบัญญัติเป็นเครื่องมือของนโยบายการค้า ก่อให้เกิดความเสียต่อผู้ส่งออกหลายครั้งหลายคราว[1] ดังเช่นที่เกิดขึ้นอีกครั้งหนึ่งตอนกลางปี 2529 เมื่อการขยายเวลาส่งออกในงวดที่ 5 ขึ้นโดยไม่มีเหตุผลใด ๆ ทั้ง ๆ ที่ระเบียบการส่งออกได้วางไว้อย่างพร้อมเป็นเวลาแรมเดือน สมาคมการค้ามันสำปะหลังทำหนังสือประท้วงรัฐบาล เพราะนอกจากต้องคาดเดาสถานการณ์การค้ามันสำปะหลัง ยังต้องคอยคาดเดาใจของรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ว่าจะเปลี่ยนกติกาของกฎหมายอย่างไร เมื่อไร

---

[1] เราจะสังเกตว่า ยังไม่เคยเกิดกรณีว่า ผู้ส่งออกคนไทยจะฟ้องศาล เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้ง ๆ ที่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากการเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่เป็นอนุบัญญัติ

นอกจากรัฐบาลจะใช้ พรบ. การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 และกฎกระทรวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2523 กระทรวงพาณิชย์ยังใช้กฎหมายนี้ช่วยเหลือเกษตรกร ตามกฎกระทรวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2523 ข้อ 5 (5) ปี 2527 กระทรวงพาณิชย์ริเริ่มระบบการจัดสรรโควต้าตามสต๊อกมันสำปะหลังอัดเม็ดตามโกดังของผู้ส่งออก[1] ด้วยเหตุผลว่าเพื่อช่วยให้ชาวไร่ขายมันสำปะหลังสดได้ราคาดี (สมบูรณ์ ศิริประชัย 2532) นอกเหนือจากจัดสรรตามสต๊อกแล้ว ยังมีการให้โบนัสโควต้าการส่งออกสำหรับผู้ส่งออกที่สามารถขายมันสำปะหลังอัดเม็ด หรือมันเส้นไปตลาดนอกประชาคมยุโรป ซึ่งกระบวนการดังนี้เป็นจุดเริ่มต้นแห่งการถลุง Quota Rents ที่ได้จากการส่งออกผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังไปประชาคมยุโรป (อัมมาร สยามวาลา 2530; สมบูรณ์ ศิริประชัย 2530 ; 2532)

4.2 การนำเข้า

4.2.1 การคุ้มครองอุตสาหกรรมทารก

ใน พรบ.ควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ.2482 มีการออกพระราชกฤษฎีกาควบคุมสินค้านำเข้าเพียง 12 ฉบับ สินค้าจำนวนมากที่ห้ามนำเข้าและหากต้องการนำเข้าต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์เป็นกรณี ๆ ไป เหตุผลหลักที่กระทรวงพาณิชย์ใช้เพื่อควบคุมการนำเข้าก็เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองการผลิตภายในประเทศเกือบทั้งหมด ส่วนเหตุผลปลีกย่อยอื่น อาทิ การควบคุมการนำเข้าในเลื่อยวงเดือนตามคำร้องขอของกรมป่าไม้เพื่อป้องกัน

---

[1]แนวคิดการใช้สต๊อกเป็นเครื่องมือในการรักษาเสถียรภาพราคาสินค้าเกษตรนี้เป็น "ทฤษฎี" ที่กระทรวงพาณิชย์ชอบใช้มาก โดยเชื่อว่าเป็นการสร้างอุปสงค์เทียม (Artificial Demand) แท้ที่จริงการทำเช่นนี้กลับเป็นการเพิ่มต้นทุนการส่งออกให้แก่ผู้ส่งออก และผลเสียก็ตกกับเกษตรกร เพราะพ่อค้าส่งออกก็จักผลักภาระให้แก่เกษตรกรในที่สุด ในกรณีมันสำปะหลังให้เก็บสต๊อกมันอัดเม็ด เป็นวิธีที่มีต้นทุนแพงที่สุด เพราะมันอัดเม็ดจะเสื่อมสภาพอย่างรวดเร็ว (โปรดดู สมบูรณ์ ศิริประชัย 2530 ก)

การลักลอบตัดไม้ หรือการควบคุมเครื่องเล่นเกมไฟฟ้าเพื่อประโยชน์ทางสังคม หรือการควบคุมการนำเข้าไม้ และไม้แปรรูปทุกชนิด โดยเหตุผลว่าเพื่อป้องกันการลักลอบตัดไม้ทำลายป่าในประเทศ แล้วอ้างว่านำเข้ามาจากต่างประเทศ เป็นต้น (ดูตารางที่ 4) ข้อที่น่าสังเกตก็คือ ใน พรบ.ควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ.2482 ให้อำนาจรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ควบคุมการนำเข้าสินค้าที่เชื่อว่าอาจมีผลต่อความมั่นคงสาธารณะ สาธารณสุข และสาธารณประโยชน์อื่นใดของรัฐ ซึ่งเป็นยามสงคราม แต่รัฐบาลกลับใช้กฎหมายฉบับนี้มาใช้ในยามปกติ และใช้ในลักษณะของการคุ้มครองอุตสาหกรรมเด็กทารก (Infant industry) หรืออีกนัยหนึ่งคือการคุ้มครองอุตสาหกรรมผู้ผลิตสินค้าทดแทนการนำเข้า (Import-Substitution Industries) ที่รัฐบาลต้องการส่งเสริมให้มีภายในประเทศ ดังเช่น ลูกถ้วยไฟฟ้า เครื่องโต๊ะอาหาร กระเบื้องปูพื้น อ่างล้างชาม เครื่องสุขภัณฑ์ รถยนต์นั่ง รถจักรยานยนต์ ตัวถังหรือแต้บของรถยนต์ เส้นไหมดิบ กระดาษคราฟท์และกระดาษสำหรับทำลูกฟูก กระสอบปาน น้ำมันมะพร้าว เหล็กเส้น โมโนโซเดียมกลูตาเมต กระดาษไหว้เจ้า สมุดนักเรียน น้ำตาลทุกชนิด ข้าวทุกชนิด ชาใบและชาผง ฯลฯ เป็นต้น การคุ้มครองดังกล่าวนี้ แม้จะเริ่มต้นจากเจตนาที่ดี แต่การใช้กฎหมายฉบับนี้น่าจะไม่สอดคล้องกับเจตนารมย์แห่งกฎหมาย เนื่องจาก พรบ.ควบคุมการส่งออกไปนอก และการนำเข้าฯ ฉบับปี 2482 มิได้มีเจตนาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือของกระบวนการพัฒนาอุตสาหกรรมภายในประเทศ หรือต้องการคุ้มครองเกษตรกรภายในประเทศ[1] อีกทั้งการคุ้มครองอุตสาหกรรมในลักษณะตั้งกำแพงห้ามนำเข้า ก็เป็นเงื่อนไขอย่างดียิ่งที่ก่อให้เกิดภาวะอุตสาหกรรมเด็กทารก (Corden, 1985) เป็นอย่างดี ก่อให้เกิดต้นทุนสังคมมากมาย เนื่องจากฝ่ายบริหารมักไม่ระบุเวลาที่แน่นอนในการยกเลิกห้ามการนำเข้า ผลที่สุด ประชาชนภายในประเทศก็ต้องทนทุกข์ทรมานกับสินค้าทดแทนการนำเข้าที่มีราคาแพงกว่าราคาตลาดโลก หากปล่อยให้มีการนำเข้าอย่างเสรี

---

[1]กฎหมาย Farm Act ของสหรัฐอเมริกาฉบับปัจจุบันมีจุดกำเนิดเมื่อปี 1933 โดยใช้ชื่อว่า Agricultural Adjustment Act ระบุชัดเจนว่า เป็นกฎหมายเพื่อช่วยเหลือเกษตรกร หรือคุ้มครองเกษตรกร (Rasmussen and Baker, 1966)

ตารางที่ 4

การควบคุมการนำเข้าโดยใช้พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกไปนอก

และการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ.2482

สินค้า	พระราชกฤษฎีกา/ประกาศ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ในการประกาศ
น้ำตาลที่ทำเป็นขนมและลูกกวาดที่ไม่มีโกโก้ผสม	ป (86)	2521	เพื่อสงวนเงินตราต่างประเทศและแก้ไขการขาดดุลการค้าตลอดจนคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศ
ขนมเพสตรี ขนมปังกรอบ ขนมเค็ก และขนมอื่นอย่างดีจะใส่โกโก้หรือไม่ก็ตาม	ป (93)	2522	
น้ำผลไม้ (รวมทั้งน้ำองุ่นต้น) และน้ำผัก จะใส่น้ำตาลด้วยหรือไม่ก็ตามแต่ต้องไม่หมักและไม่ใส่สุรา ยกเว้นน้ำเชื้อผลไม้ชนิดที่ใช้เฉพาะในอุตสาหกรรมทำเครื่องดื่ม			
หินจำพวกที่ใช้ทำอนุสาวรีย์หรือหินก่อสร้างที่ตกแต่งแล้ว และของที่ทำด้วยหินดังกล่าว รวมทั้งหินประดับพื้น (ไม่ชาอิต) นอกจากของตามที่ระบุไว้ในประเภทที่ 68.01 หรือตามตอนที่ 69			
กระเบื้องปูพื้น กระเบื้องติดเตาผิง กระเบื้องติดผนังชนิดที่มิได้เคลือบ			

ตารางที่ 4 (ต่อ)

สินค้า	พระราชกฤษฎีกา/ประกาศ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ในการประกาศ
กระเบื้องปูพื้น กระเบื้องติดเตาผิง กระเบื้องติดผนัง ชนิดเคลือบ			
อ่างล้างชาม อ่างล้างหน้า ที่ปัสสาวะหญิง ที่ถ่ายอุจจาระ ที่ปัสสาวะชาย และเครื่องสุขภัณฑ์ที่คล้ายกัน ซึ่งใช้ติดประจำที่ (ไม่รวมอ่างอาบน้ำ)			
เครื่องโต๊ะอาหาร เครื่องใช้ในบ้านเรือน และเครื่องสุขภัณฑ์ทำด้วยปอร์ชเลน หรือกระเบื้องชนิดเนื้อละเอียดรวมทั้งที่ทำด้วยปอร์ชเลนชนิดไม่เคลือบและชนิดใสคล้ายหินอ่อน			
เฉพาะรถยนต์นั่งรวมทั้งรถยนต์แข่ง รถจักรยานยนต์			
ลูกถ้วยไฟฟ้าที่ทำจากเครื่องปั้นดินเผา	พรฎ. (9)	2496	เพื่อคุ้มครองการผลิตภายในประเทศ
ชนิดสปูล ชนิดสเตน และฉนวนพิน	ป. (83)	2520	
ตัวถังหรือแต้บของรถยนต์ที่ใช้แล้ว	พรฎ. (9)	2496	" "
ไม่ว่าจะนำเข้าโดยสมบูรณ์หรือแต่บางส่วน และไม่ว่าจะมีเครื่องยนต์ ช่วงล่าง ส่วนประกอบและอุปกรณ์ประกอบของรถยนต์ประกอบหรือติดตั้งอยู่ด้วยหรือไม่เพียงใดก็ตาม	พรฎ. (11)	2520	" "

ตารางที่ 4 (ต่อ)

สินค้า	พระราชกฤษฎีกา/ประกาศ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ในการประกาศ	
เส้นไหมติบ ที่ยังมิได้ตีเกลียวและเส้นไหม	พรฎ. (9)	2496	"	"
สำเร็จรูปสำหรับใช้ทอผ้าไหม	ป. (79)	2519	"	"
น้ำมันมะพร้าว	พรฎ. (8)	2496	"	"
	ป. (78)	2518	"	"
กระสอบปาน หรือกระสอบทุกชนิด	พรฎ. (9)	2496	"	"
ที่ทอด้วยเส้นใยปอ	ป. (68)	2515	"	"
เสื่อกกหรือเสื่อพลาสติกหรือผลิตภัณฑ์	พรฎ. (8)	2496	"	"
ที่คล้ายคลึงกัน	ป. (67)	2515	"	"
รถยนต์บรรทุกที่ใช้แล้วขนาด 4 เมตริก	พรฎ. (9)	2496	"	"
ตันขึ้นไป	ป. (66)	2515	"	"
รถจักรยานยนต์ที่ใช้แล้วทุกประเภท	พรฎ. (9)	2496	"	"
และทุกขนาด	ป. (76)	2518	"	"
เหล็กเส้น ตามพิกัดอัตราศุลกากร	พรฎ. (9)	2496	"	"
73.10 ที่ผ่านการรีดร้อน	ป. (62)	2514	"	"
	ป. (65)	2514[2]		
ข้าวจ้าว ข้าวเหนียว ข้าวเปลือก	พรฎ. (9)	2496	"	"
ตลอดจนข้าวอนามัยหรือข้าว	ป. (61)	2514	"	"
ที่ปรุงแต่งแล้ว				
ไมโนโซเดียมกลูตาเมต	พรฎ. (9)	2496	"	"
	ป. (60)	2514	"	"

ตารางที่ 4 (ต่อ)

สินค้า	พระราชกฤษฎีกา/ประกาศ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ในการประกาศ	
กระดาษคราฟท์ กระดาษคราฟท์ที่ทำเป็นลูกฟูก กล่องกระดาษลูกฟูก ถุงกระดาษที่มิได้บรรจุของ	พรฎ. (9)	2496	"	"
	ป. (55)	2513	"	"
	ป. (63)	2514	"	"
	ป. (81)	2519[1]	"	"
ภาชนะทำด้วยเหล็กหรือเหล็กกล้า	พรฎ. (9)	2496	"	"
	ป. (54)	2513	"	"
ตีบุกเหลว	พรฎ. (9)	2496	"	"
	ป. (28)	2505	"	"
พริกไทยทุกชนิด	พรฎ. (9)	2496	"	"
	ป. (28)	2505	"	"
ถุงผ้าดิบสำเร็จรูปขนาดต่าง ๆ	พรฎ. (9)	2496	"	"
	ป. (28)	2505	"	"
กระดาษไหว้เจ้า	พรฎ. (9)	2496	"	"
	ป. (28)	2505	"	"
สมุดนักเรียน	พรฎ. (9)	2496	"	"
	ป. (28)	2505	"	"
ร่มกระดาษ โครงร่มกระดาษ และกระดาษสำหรับทำร่ม	พรฎ. (9)	2496	"	"
	ป. (28)	2505	"	"
น้ำตาลทรายทุกชนิด	พรฎ. (6)	2496	"	"
	ป. (28)	2505	"	"

ตารางที่ 4 (ต่อ)

สินค้า	พระราชกฤษฎีกา/ประกาศ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ในการประกาศ
สิ่งทอที่เป็นผ้าผืน เป็นผ้าพับและเป็นม้วน	พรฎ. (9)	2496	" "
ที่เป็นไหมแท้ตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไป	ป. (28)	2507	" "
ชาใบ และชาผง	พรฎ. (9)	2496	" "
	ป. (28)	2505	" "
แฟ้มไม่รวมถึงแฟ้มที่ใช้กับตู้เอกสาร	พรฎ. (9)	2496	เพื่อคุ้มครองการผลิตภายใน
โดยเฉพาะ	ป. (28)	2505	ประเทศ
เครื่องเล่นเกม ซึ่งใช้ไฟฟ้าหรือเครื่องกล			
ที่ใช้เล่นโดยวิธีกด ตี ต้ง ยิง โยน			
โยก หรือหมุน โดยมีการนับเต็มหรือ	พรฎ. (9)	2496	เพื่อเป็นประโยชน์ในทางสังคม
เครื่องหมายใด ๆหรือเครื่องเล่นรวม	ป. (87)	2521	
นั้นสามารถทำให้มีการแพ้ชนะได้ไม่ว่า			
จะนำเข้ามาในสภาพครบชุดสมบูรณ์			
หรือแต่บางส่วน			
ใบเลื่อยวงเดือนขนาดเส้นผ่าศูนย์กลาง	พรฎ. (9)	2496	เพื่อป้องกันการลักลอบตัดไม้
20.3 ขึ้นไปแต่ไม่เกิน 96.52 ซม.	ป. (91)	2521	ทำลายป่าตามคำร้องของ
			กระทรวงเกษตรและสหกรณ์
เคมีภัณฑ์ประเภทไวนีลคลอไรด์	พรฎ. (9)	2496	
โมโนเมอร์ ประเภทที่อยู่ในสภาพ	ป. (74)	2518	เพื่อประโยชน์ในทางสาธารณสุข
เป็นก๊าซหรือของเหลวชนิดที่ผสม	ป. (75)	2518	ตามคำร้องของกระทรวง
หรือรวมอยู่กับผลิตภัณฑ์			สาธารณสุข

ตารางที่ 4 (ต่อ)

สินค้า	พระราชกฤษฎีกา/ประกาศ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ในการประกาศ
เคมีภัณฑ์ประเภทกรดซัยคลามิคและเกลือของกรดซัยคลามิคทุกชนิด	พรฎ. (9) ป. (52)	2496 2512	
รถยนต์ที่ทำเฉพาะบรรทุกคนโดยสารที่มีตั้งแต่สามสิบที่นั่งขึ้นไป	พรฎ. (9) ป. (88)	2496 2521	เพื่อสงวนเงินตราต่างประเทศ
รถยนต์ที่ใช้แล้ว ไม่ว่าจะปรับปรุงสภาพแล้วหรือไม่ก็ตาม	พรฎ. (9) ป. (50)	2496 2512	
ไม่บรรทัดชนิดที่มีมีด ประกอบอยู่กับไม้บรรทัด	พรฎ. (9) ป. (42)	2496 2510	เพื่อป้องกันอันตรายอันจะเกิดแก่สาธารณชนตามคำขอร้องของกรมตำรวจ
ภาชนะกระเบื้องเคลือบที่ใช้บรรจุอาหาร บริโภคเมื่อชามีตะกั่วละลายออกมาได้ มากกว่าเกินกว่า 2 มิลลิกรัมต่อ ความจุ 1 ลิตร	พรฎ. (9) ป. (34)	2496 2508	เพื่อป้องกันอันตรายอันจะเกิดสาธารณชน ตามคำขอร้องของกระทรวงอุตสาหกรรม
เครื่องสีข้าวที่มิดบดแกลบเป็นรำ	พรฎ. (9) ป. (33)	2496 2508	เพื่อกำจัดโรงสีข้าวที่ไม่ได้คุณภาพมาตรฐาน
ไม้ [illegible] ชนิด [illegible] เครื่องใช้ [illegible] ที่ทำด้วยไม้	พรฎ. (9) ป. (43) ป. (84) ป. (92)	2496 2510 2520 2522	เพื่อป้องกันการลักลอบตัดไม้ภายในประเทศ แล้วอ้างว่านำเข้ามาจากต่างประเทศ
[illegible] ซึ่งผลิตหรือมีกำเนิดในประเทศจีนคอมมิวนิสต์	พรฎ. (9) ป. (28)	2496 2505	เพื่อป้องกันการเผยแพร่ลัทธิคอมมิวนิสต์

ตารางที่ 4 (ต่อ)

สินค้า	พระราชกฤษฎีกา/ประกาศ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ในการประกาศ
หนังสือพิมพ์เก่า	พรฎ. (8) ป. (28)	2496 2505	เพื่อป้องกันการนำสินค้ามีค่าและเอกสารซุกซ่อนหลบหนีภาษีและนำเข้ามาก่อกวนความสงบ ควบคุมตามคำร้องของกรมตำรวจ
เหรียญโลหะผสมทองขาวหรือทองที่มีลักษณะขนาด น้ำหนักและส่วนผสมใกล้เคียงกับเหรียญกษาปณ์ชนิดราคาหนึ่งบาท	พรฎ. (9) ป. (31)	2496 2507	เพื่อป้องกันการปลอมแปลงเหรียญบาทตามคำร้องของกระทรวงการคลัง
ทองคำ แร่ทองคำ เนื้อทองคำทุกรูปแบบ แต่ไม่รวมทองรูปพรรณ	พรฎ. (5) ป. (28)	2494 2505	เพื่อควบคุมตามระเบียบของกระทรวงการคลัง

หมายเหตุ: พรฎ. หมายถึง พระราชกฤษฎีกา ตัวเลขในวงเล็บคือ ฉบับที่

ป. หมายถึง ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ตัวเลขในวงเล็บคือ ฉบับที่

[1]การประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการนำสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 56) พศ.2531 ยกเลิกการควบคุมการนำเข้ากระดาษคราฟท์

[2]ประกาศกระทรวงพาณิชย์ว่าด้วยการนำเข้าสินค้าเข้ามาในราชอาณาจักร (ฉบับที่ 59) พ.ศ.2531 ยกเลิกการควบคุมการนำเข้าเหล็กเส้น

ตารางที่ 5

การควบคุมการนำเข้าโดยใช้พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอก

และการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522

สินค้า	ประกาศ/ระเบียบ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ประกาศและการเปลี่ยนแปลง
รถแทรกเตอร์ 2 ล้อ	ป. (22)	2522	เพื่อคุ้มครองการผลิตภายในประเทศ
เดินตามและ 4 ล้อ	ป. (32)	2526	
นั่งขับ	ระเบียบ กพ.	2527	1. รถแทรกเตอร์ไถนา 2 ล้อเดินตาม อนุญาตให้นำเข้าได้ 5,377 คัน โดยจัดสรรให้เท่ากับปริมาณที่แต่ละรายได้รับการจัดสรรให้นำเข้าปี 2525-26
			2. รถแทรกเตอร์ไถนา 4 ล้อนั่งขับ อนุญาตให้นำเข้าได้ไม่เกิน 705 คัน จัดสรรเหมือนข้อ 1
	ระเบียบ กพ.	2528	อนุญาตให้นำเข้าจำนวนเท่ากับปี 2527 แต่ใช้สำหรับปี 2528
	ระเบียบ กพ.	2529	อนุญาตให้นำเข้าจำนวนเท่ากับปี 2527 แต่ใช้สำหรับปี 2529
	ป. (55)	2530	
	ระเบียบ กพ.	2531	อนุญาตให้นำเข้าจำนวนเท่ากับปี 2527 แต่ใช้สำหรับปี 2530
เหล็กเส้น (บาร์และร้อด) พิกัด 72.13 72.14 และ 72.15	ป. (55)	2530	เพื่อคุ้มครองการผลิตภายในประเทศ

ตารางที่ 5 (ต่อ)

สินค้า	ประกาศ/ระเบียบ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ประกาศและการเปลี่ยนแปลง
เครื่องใช้ตะอาหารทำด้วย			
วัสดุที่ใช้เครื่องปั้นดินเผาชนิดอื่น	ป. (18)	2525	
	ป. (23)	2525	
คอมเพรสเซอร์สำเร็จรูป			
ชิ้นส่วนหรือส่วนประกอบของคอมเพรสเซอร์สำหรับ	ป. (17)	2525	
ตู้เย็น เครื่องทำน้ำเย็น	ป. (8)	2524	
หินอ่อนตราเวอทีน หินอ่อนอีคอสซีน หินจำพวกที่ใช้ทำอนุสาวรีย์ หินก่อสร้างที่มีธาตุปูนผสม หินอลาบาสเตอร์	ป. (13)	2525	
เครื่องยนต์ดีเซลสำเร็จรูป	ป. (9)	2524	
เสื้อสูบสำหรับเครื่องยนต์ดีเซล	แจ้งความ กต.	2525	ผ่อนผันให้นำเข้าเครื่องยนต์ดีเซล ตั้งแต่ ก.ค. - ธ.ค.2525
	ระเบียบ กต.	2526	ผ่อนผันให้นำเข้าเครื่องยนต์ดีเซล ตั้งแต่ กค. - ธค.2526 และมีการจัดสรรโควต้านำเข้า

ตารางที่ 5 (ต่อ)

สินค้า	ประกาศ/ระเบียบ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ประกาศและการเปลี่ยนแปลง
	ป. กต.	2529	ระงับการอนุญาตให้นำเข้าเครื่องยนต์ดีเซลสำเร็จรูปแบบลูกสูบนอนเดี่ยวเข้ามาในราชอาณาจักร (ทั้งเก่าและใหม่)
เครื่องยนต์ลูกสูบสำหรับรถจักรยานยนต์และอุตสาหกรรมผลิตเครื่องยนต์ลูกสูงใช้น้ำมันเบนซิน	ป. (51)	2530	
ปลาปน	ป. (20)	2525	เพื่อคุ้มครองการผลิตภายในประเทศ
กาแฟ	ป. (25)	2525	" "
มันฝรั่ง	ป. (7)	2524	" "
	ป. (5)	2524	" "
	ป. (29)	2530	ยกเลิก ป (7) และ ป (5) อนุญาตให้นำเข้าในราชอาณาจักรเฉพาะเพื่อใช้ทำพันธุ์ในปริมาณที่เหมาะสม โดยให้องค์การคลังสินค้าเป็นผู้นำเข้าแต่เพียงผู้เดียว
ปอแก้วและปอกระเจา	ป. (2)	2522	

ตารางที่ 5 (ต่อ)

สินค้า	ประกาศ/ระเบียบ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ประกาศและการเปลี่ยนแปลง
	ระเบียบ กต.	2527	อนุญาตให้นำเข้าได้โดยมีเงื่อนไข 1. ให้นำเข้าชั้นแรกจำนวนไม่เกิน 9,950 ตัน ให้เสร็จสิ้นภายในวันที่ 31 สค.2517 2. ให้สมาคมอุตสาหกรรมทอกระสอบไทยแจ้งให้กรมการค้าต่างประเทศทราบถึงปริมาณความต้องการนำเข้าปอของโรงงาน 3. มีผู้ร้องเรียนว่าไม่สามารถจำหน่ายปอฟอกภายในประเทศ ในราคาประกันขั้นต่ำตามข้อตกลงกับกระทรวงพาณิชย์ในฤดูผลิต ปี 2526/27 สมาคมอุตสาหกรรมทอกระสอบไทยจะต้องรับผิดชอบให้โรงงานดำเนินการรับซื้อจากชาวไร่ใน 15 วัน มิฉะนั้นกรมการค้าต่างประเทศจะระงับการออกใบอนุญาตการนำเข้าปอ
	ระเบียบ กต.	2529	อนุญาตให้นำเข้าโดยมีเงื่อนไข 1. ในขั้นแรกอนุญาตให้นำเข้าปอได้ไม่เกิน 1,000 ตัน โดยต้องนำเข้าให้เสร็จภายในวันที่ 31 สค.2529 2. เหมือนเดิม

ตารางที่ 5 (ต่อ)

สินค้า	ประกาศ/ระเบียบ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ประกาศและการเปลี่ยนแปลง
			3. เหมือนเดิม ตามฤดูผลิตปี 2528/29 4. ให้สมาคมอุตสาหกรรมทอกระสอบไทยรายงานข้อมูลต่างๆ ให้เจ้าหน้าที่ทราบในแต่ละเดือน
หางนมผง	ป. (27)	2526	เพื่อพัฒนาอุตสาหกรรมและยกระดับรายได้เกษตรกรผู้เลี้ยงโคนม
	แจ้งความ	2526	กำหนดให้ต้องรับซื้อน้ำนมดิบภายในประเทศ 1 : 1 ของน้ำหนักหางนมที่ขออนุญาตนำเข้า
	ระเบียบ (2)	2526	กำหนดให้ต้องรับซื้อน้ำนมดิบภายในประเทศ 10 : 1 ของน้ำหนักหางนมที่ขออนุญาตนำเข้า
	ป. (35)	2527	ขยายเวลาบังคับใช้ ป.(27) ออกไปอีก 1 ปี
	ระเบียบ (3)	2528	ยกเลิกระเบียบ (2) และกำหนดอัตราส่วนการรับซื้อน้ำนมดิบภายในประเทศในอัตรา 20 : 1 ของน้ำหนักหางนมที่ขออนุญาตนำเข้า
น้ำนมดิบ ไม่ว่าหวานหรือไม่ ตามพิกัด 04.01 04.21 และ 22.02	ป. (39)	2527	เพื่อพัฒนาอุตสาหกรรมผลิตภัณฑ์น้ำนมดิบ

ตารางที่ 5 (ต่อ)

สินค้า	ประกาศ/ระเบียบ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ประกาศและการเปลี่ยนแปลง
	ระเบียบ	2527	กำหนดให้นำเข้าได้ในอัตราส่วน 1:1 โดยน้ำหนักของปริมาณน้ำนมดิบที่รับซื้อภายในประเทศ โดยจะต้องแสดงหนังสือรับรองการซื้อน้ำนมดิบภายในประเทศจากองค์การส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทย
	ระเบียบ (2)	2528	ยกเลิกระเบียบ ฉบับปี 2527 กำหนดอนุญาตให้นำเข้าน้ำนมดิบได้ในอัตราส่วน 1:2 โดยน้ำหนักของปริมาณน้ำนมดิบที่รับซื้อภายในประเทศ
กระเทียมสดและแห้ง	ป. (6)	2523	
ลำไยแห้ง	ป. (15)	2525	
หอมหัวใหญ่	ป. (16)	2525	
	ป. (20	2526	
	ระเบียบ กต.	2526	อนุญาตให้นำเข้าเมล็ดพันธุ์หัวหอมใหญ่
	ระเบียบ กต.	2527	อนุญาตให้นำเข้าเมล็ดพันธุ์หัวหอมใหญ่จำนวน 5,200 ปอนด์ โดยจัดสรรให้นำเข้าตามอัตราส่วนเฉลี่ย ประวัติการนำเข้าของแต่ละราย
	ระเบียบ กต.	2528	อนุญาตให้นำเข้าเมล็ดพันธุ์หัวหอมใหญ่จำนวน 9,460 ปอนด์ นำเข้าภายใน 31 กค. 2528

ตารางที่ 5 (ต่อ)

สินค้า	ประกาศ/ระเบียบ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ประกาศและการเปลี่ยนแปลง
	ป. (47)	2528	ยกเลิกข้อ 6 ใน ป(30) พศ.2526
	ป. (55)	2530	ให้นำเข้าเมล็ดหัวหอมใหญ่เพื่อทำพันธุ์เท่านั้น และให้ อตก. เป็นผู้นำเข้าแต่ผู้เดียว
	ป. (7)	2528	เกิดภาวะขาดแคลนหอมหัวใหญ่ กรมการค้าต่างประเทศจึงให้มีการแจ้งสิทธินำเข้าหอมหัวใหญ่
	ป. (63)	2523	ยกเลิก ป.(30) และ ป.(47) หอมหัวใหญ่ ตามพิกัด 0712.20 ต้องขออนุญาตนำเข้าโดยเฉพาะในกรณีที่เกิดภาวะขาดแคลนภายในประเทศ การนำเข้าให้คิดตามประวัติการส่งออก
มะพร้าวผลสดแห้ง ถั่วเหลือง เนื้อมะ-มะพร้าวตากแห้ง น้ำมันถั่วเหลือง และน้ำมันปาล์ม	ป. (19)	2525	
น้ำมันถั่วเหลือง	ป. (31)	2526	อนุญาตนำเข้าได้เฉพาะโรงงานอุตสาหกรรมที่ใช้สินค้าดังกล่าวเป็นวัตถุดิบในการผลิต
	ป. กต.	2528	อนุญาตนำเข้าได้เฉพาะโรงงานอุตสาหกรรมที่ใช้สินค้าดังกล่าวเป็นวัตถุดิบในการผลิต และมีสต๊อกน้ำมันถั่วเหลืองคงเหลือ การผลิตไม่เกิน 2 เดือน

ตารางที่ 5 (ต่อ)

สินค้า	ประกาศ/ระเบียบ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ประกาศและการเปลี่ยนแปลง
	ป. (57)	2531	ยกเลิก ป. (31) อนุญาตให้นำเข้าน้ำมันถั่วเหลืองเฉพาะองค์การคลังสินค้า หรือโรงงานอุตสาหกรรมที่ใช้สินค้าดังกล่าวเป็นวัตถุดิบ
น้ำมันปาล์ม	แจ้งความ กต.	2526	มีการจัดสรรสิทธิการนำเข้า (งวดแรก) น้ำมันปาล์ม โดยอนุญาตให้นำเข้าทั้งสิ้น 6,943.30 ตัน
	แจ้งความ กต.	2526	มีการจัดสรรสิทธิการนำเข้า (งวดที่สองและงวดที่สาม) งวดที่สอง 6,943.30 ตัน งวดที่สาม 5,951.40 ตัน
	ป. กต.	2527	การจัดสรรสิทธิการนำเข้า โรงงานที่มีประวัติการนำเข้า อนุญาตให้นำเข้าได้ 5,023.97 ตัน โรงงานที่ไม่มีประวัติการนำเข้า อนุญาตให้นำเข้า 1,267.79 ตัน
น้ำมันปาล์ม	ป. กต.	2531	1. อนุญาตให้นำเข้าน้ำมันปาล์มจำนวน 5,000 ตัน ให้เสร็จสิ้นภายใน 31 มีค. 2531

ตารางที่ 5 (ต่อ)

สินค้า	ประกาศ/ระเบียบ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ประกาศและการเปลี่ยนแปลง
			2. ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้นำเข้าต้องทำสัญญาประกันต่อกรมการค้าต่างประเทศว่าจะรับซื้อน้ำมันปาล์มดิบที่ทำไว้ต่อกรมการค้าภายใน หากไม่ปฏิบัติตามจะต้องชำระค่าปรับให้กรมการค้าต่างประเทศกิโลกรัมละ 1.50 บาท ต่อปริมาณน้ำมันปาล์มที่ได้รับอนุญาตให้นำเข้า
กากถั่วเหลือง	ระเบียบ กพ.	2527	กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องการนำเข้ากากถั่วเหลืองจะต้องเป็นผู้รับซื้อกากถั่วเหลืองภายในประเทศตามอัตราส่วน 2:1 โดยน้ำหนักของปริมาณที่รับซื้อกากถั่วเหลืองภายในประเทศ
	ระเบียบ กพ.(2)	2528	ยกเลิกระเบียบ กพ.2527 กำหนดเงื่อนไขใหม่ ผู้ที่จะต้องการนำเข้ากากถั่วเหลืองจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับซื้อกากถั่วเหลืองภายในประเทศ และต้องแสดงหลักฐานการรับซื้อกากถั่วเหลืองจากโรงงานสกัดน้ำมันพืช ภายในประเทศ โดยอนุญาตให้นำเข้าในอัตราส่วน 4:3 โดยน้ำหนักของปริมาณที่รับซื้อกากถั่วเหลืองภายในประเทศ

ตารางที่ 5 (ต่อ)

สินค้า	ประกาศ/ระเบียบ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ประกาศและการเปลี่ยนแปลง
	ระเบียกพ.(3)	2529	เหมือนระเบียบ กพ.(2)
	ป. กต.	2529	กำหนดเงื่อนไขใหม่ 1. ผู้ต้องการนำเข้ากากถั่วเหลือง ต้องแสดงหลักฐานการรับซื้อกากถั่วเหลืองที่โรงงานสกัดน้ำมันพืชภายในประเทศออกให้ตั้งแต่ 1 กย.2529 - 28 กพ. 2530 โดยอนุญาตให้นำเข้า 1:1 โดยน้ำหนักของปริมาณกากถั่วเหลืองที่รับซื้อภายในประเทศ 2. อนุญาตให้นำเข้าสำหรับผู้นำเข้าที่แสดงหลักฐานการรับซื้อกากถั่วเหลืองที่โรงงานสกัดน้ำมันพืชภายในประเทศออกก่อนวันที่ 1 กย.2529 จะผ่อนผันให้นำเข้าในอัตราส่วน 1:1 โดยน้ำหนักของปริมาณกากถั่วเหลือง ที่รับซื้อภายในประเทศ 3. ปริมาณนำเข้าตามข้อ 1 และ 2 อนุญาตให้นำเข้ารวมกันไม่เกิน 120,000 ตัน
กากถั่วเหลือง	ป. กต.	2530(มค.)	
	ป. กต.	2530	ให้ยกเลิกความในข้อ (2) ของ ป.กต. 2530 (มค.) เปลี่ยนเงื่อนไขการนำเข้า โดยพิจารณาอนุญาตให้นำเข้ากากถั่วเหลือง

ตารางที่ 5 (ต่อ)

สินค้า	ประกาศ/ระเบียบ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ประกาศและการเปลี่ยนแปลง
			ช่วง มีค.-สค. 2530 กล่าวคือผู้ต้องการนำเข้าแสดงหลักฐานการรับซื้อกากถั่ว-เหลืองที่โรงงานสกัดน้ำมันพืชภายในประเทศออกให้ตั้งแต่ 1 มีค.-31 สค. 2530 โดยอนุญาตให้นำเข้าในอัตราส่วน 3:2 และให้นำเข้าปริมาณ 80,006 ตัน
	ระเบียบ กพ.(4)	2530	เหมือนเดิม กำหนดช่วงเวลา เมย.-สค. และ กย. - มีค. เพื่อนำเข้ากากถั่วเหลือง
	ป. กต.	2530	ทำตามระเบียบ กพ.(4) กำหนดให้มีการนำเข้ากากถั่วเหลืองดังนี้ 1. ผู้ต้องการนำเข้ายื่นคำร้องขอนำเข้าพร้อมหลักฐานการรับซื้อกากถั่วเหลืองที่โรงงานสกัดน้ำมันพืชภายในประเทศออกให้หลังวันที่ 31 สค. 2530 2. สำหรับผู้ยื่นคำร้องขออนุญาตนำเข้ากากก่อน 1 กย.2530 โดยแสดงหลักฐานการรับซื้อถั่วเหลืองภายในประเทศ ปีการผลิต 2529/30 ขณะนี้ยังไม่ได้รับอนุญาตให้นำจะต้องนำเข้ากากถั่วเหลืองให้เสร็จสิ้นภายใน 31 ตค. 2530

ตารางที่ 5 (ต่อ)

สินค้า	ประกาศ/ระเบียบ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ประกาศและการเปลี่ยนแปลง
			3. ปริมาณนำเข้าตามข้อ 1 และ 2 มีปริมาณประมาณ 130,000 ตัน
	ป. กต.	2530	ตามระเบียบ กพ.(4) ให้เงื่อนไขว่าในกรณีที่สมควร รัฐมนตรีมีสิทธิอนุญาตให้นำเข้ากากถั่วเหลืองก่อนเวลาที่กำหนด (กย. 2530-มีค.2531) ประกาศฉบับใหม่นี้อนุญาตให้นำเข้าปริมาณ 70,000 ตันก่อน โดยพิจารณาตามสัดส่วนของประวัติการนำเข้าของแต่ละรายในช่วง กย.2529-สค.2530 ทั้งนี้เงื่อนไขยังบังคับให้ผู้นำเข้ากากถั่วเหลืองต้องรับซื้อกากถั่วเหลืองภายในประเทศ พร้อมทั้งจัดให้ธนาคารพาณิชย์ทำสัญญาค้ำประกันการปฏิบัติการตามเงื่อนไขต่อกรมการค้าต่างประเทศในอัตรากรัมละ 3.25 บาท
	ป. กต.	2531	อนุญาตให้นำเข้ากากถั่วเหลืองได้ 40,000 ตัน ขาดเกินได้ร้อยละ 5 ทั้งนี้กำหนดเงื่อนไขใหม่ว่า ผู้นำเข้าต้องทำหนังสือค้ำประกันกับกรมการค้าต่างประเทศว่าจะรับซื้อกากถั่วเหลืองชนิดรองที่ผลิตได้ภายในประเทศ

ตารางที่ 5 (ต่อ)

สินค้า	ประกาศ/ระเบียบ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ประกาศและการเปลี่ยนแปลง
			ในราคาประกัน กิโลกรัมละ 7.50 บาท เป็นจำนวนสองเท่าครึ่งของจำนวนที่ได้รับอนุญาตให้นำเข้า หากไม่ปฏิบัติตามสัญญาจะต้องเสียค่าปรับให้กรมการค้าต่างประเทศ ในอัตรากิโลกรัมละ 75 สต. ต่อปริมาณถั่วเหลืองที่ปฏิเสธการรับซื้อตามราคาประกันที่ได้ทำไว้กับกรมการค้าภายในและเพื่อเป็นหลักประกัน กรมการค้าต่างประเทศให้ผู้นำเข้าต้องวางหนังสือค้ำประกันของธนาคารพาณิชย์เป็นจำนวนเงินตันละ 1,875 บาท ของปริมาณที่ได้รับอนุญาตให้นำเข้า
	ป. (61)	2531	ยกเลิก ป.(40) กำหนดให้องค์การคลังสินค้า เป็นผู้นำเข้านอกเหนือจากการนำเข้าตามปกติ โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรี
	ป. กต.	2531	อ้าง ป.(61) เพื่อบรรเทาปัญหาการขาดแคลนกากถั่วเหลืองภายในประเทศ จึงให้องค์การคลังสินค้านำเข้ากากถั่วเหลือง 5,000 ตัน

ตารางที่ 5 (ต่อ)

สินค้า	ประกาศ/ระเบียบ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ประกาศและการเปลี่ยนแปลง
กากถั่วเหลือง	ป.กต.	2531	กำหนดอนุญาตให้นำเข้ากากถั่วเหลือง เข้ามาในราชอาณาจักช่วงฤดูการผลิตปี 2531/32 จำนวน 150,000 ตัน ในอัตรา 1:2 โดยน้ำหนักของปริมาณกากถั่วเหลืองที่รับซื้อภายในประเทศ นอกจากนี้ให้ผู้นำเข้าได้รับอนุญาตทุกรายส่งรายงานปริมาณการนำเข้า การจำหน่ายและปริมาณคงเหลือให้กรมการค้าต่างประเทศทุกเดือน
	ป.กต.	2532	
	ป.กต.(2)	2532	กำหนดให้นำเข้ากากถั่วเหลืองช่วง เมย.-สค.2532 จำนวน 106,108 ตัน ในอัตราส่วน 2:3 โดยน้ำหนักของปริมาณกากถั่วเหลืองที่รับซื้อภายในประเทศ
	ป.กต.(3)	2532	อนุญาตให้นำเข้า 37,000 ตัน โดยจะจัดสรรให้แก่โรงงานผู้ใช้กากถั่วเหลืองเป็นวัตถุดิบร้อยละ 33 และผู้ทำการค้ากากถั่วเหลืองร้อยละ 67 การจัดสรรจะจัดสรรให้ผู้แสดงความจำนงว่าสามารถนำเข้ามาได้ก่อนเป็นลำดับแรก ในกรณีที่

ตารางที่ 5 (ต่อ)

สินค้า	ประกาศ/ระเบียบ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ประกาศและการเปลี่ยนแปลง
กากถั่วเหลือง			มีผู้แสดงความจำนงว่าสามารถนำเข้าพร้อมกันหลายราย จะจัดสรรเฉลี่ยให้ตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงความเดือดร้อนของเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์และอุตสาหกรรมอาหารสัตว์เป็นสำคัญ นอกจากนี้ยังกำหนดให้ผู้ที่ได้รับส่วนจัดสรรจะต้องแสดงหลักฐานการรับซื้อกากถั่วเหลืองภายในประเทศ 3 ส่วนต่อการนำเข้า 2 ส่วนโดยน้ำหนักและผู้ที่ได้รับการจัดสรรต้องทำสัญญาค้ำประกันว่าจะปฏิบัติตามคำยืนยันและเงื่อนไข โดยให้ธนาคารพาณิชย์ทำสัญญาค้ำประกันต่อกรมการค้าต่างประเทศในอัตรากิโลกรัมละ 3.00 บาท
ไม้และไม้แปรรูปทุกชนิด	ป. (53)	2530	ยกเลิก ป.(92) และ ป.(4) ที่ควบคุมการนำเข้าไม้ โดยยกเว้นการนำเข้าไม้ชุงที่มีตราของประเทศผู้ผลิตประทับไม้และมีหลักฐานการอนุญาตให้ส่งออก หรือมีใบรับรองถิ่นกำเนิดของสินค้าที่ส่งออกมาแสดงต่อกรมศุลกากร ประกอบการ

ตารางที่ 5 (ต่อ)

สินค้า	ประกาศ/ระเบียบ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ประกาศและการเปลี่ยนแปลง
			ทำพิธีการนำเข้าสิ่งประดิษฐ์ เครื่องจักรที่ทำด้วยไม้ และไม้แปรรูปที่นำเข้าจากต่างประเทศ สินค้าทั้งหมดนี้ให้สามารถนำเข้าได้โดยไม่ต้องขออนุญาต
	ป. (62)	2532	เพิ่มข้อความใน ป.(53) ระบุว่า ไม้ซุงที่ไม่สามารถแสดงเอกสารตามวรรคแรก แต่เป็นการนำเข้ามาทางด่านศุลกากรคลองใหญ่ จ.ตราด ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ศุลกากร ณ ท่าหรือที่ที่นำเข้าร่วมกับกรมป่าไม้ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นไม้ที่นำเข้ามาจากต่างประเทศ
ภาชนะที่ทำด้วยเหล็กกล้าสำหรับบรรจุก๊าซปิโตรเลียมเหลว ความจุไม่เกิน 500 ลบ.เดซิเมตร	ป.(21)	2525	เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์แห่งสาธารณะ
โซเดียมบอเรตหรือ	ป.(28)	2526	
โซเดียมไปบอเรตหรือ โซเดียมเตตาบอเรตหรือ โซเดียมไพโรบอเรตหรือ บอแรกซ์ และกรดบอริก หรือกรดบอราซิค หรือ	ระเบียบ กต.	2526[1]	กำหนดให้ผู้ต้องการนำเข้าต้องนำหลักฐานไปแสดงต่อกรมการค้าต่างประเทศ โดยเฉพาะใบอนุญาตนำหรือสั่งยาปัจจุบันเข้าเข้ามาในราชอาณาจักร ตามแบบ นย.2 ของกระทรวงสาธารณสุข

ตารางที่ 5 (ต่อ)

สินค้า	ประกาศ/ระเบียบ	พศ.	เหตุผลที่ใช้ประกาศและการเปลี่ยนแปลง
บอโรแฟกซ์	ป.(55)	2530	
	ป.(60)	2531	ยกเลิก ป.(28) และ ป.(55)
น้ำมันดีเซลหมุนเร็ว	ป. (24)	2525	เพื่อให้สอดคล้องกับภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจในปัจจุบัน
น้ำมันเบนซินและน้ำมันที่คล้ายกัน สำหรับเครื่องยนต์	ป.(10)	2524	
ตู้โทรทัศน์	ป. (29)	2529	เพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงการเสียภาษีศุลกากรต่ำกว่าความเป็นจริง โดยการนำชิ้นส่วนซึ่งติดตามเข้ามากับตู้โทรทัศน์

หมายเหตุ: ป. หมายถึง ประกาศของกระทรวงพาณิชย์ ตัวเลขในวงเล็บคือ ฉบับที่

ระเบียบ กพ. หมายถึง ระเบียบของกระทรวงพาณิชย์

ระเบียบ กต. หมายถึง ระเบียบของกรมการค้าต่างประเทศ

ป. กต. หมายถึง ประกาศของกรมการค้าต่างประเทศ

แจ้งความ กต. หมายถึง แจ้งความของกรมการค้าต่างประเทศ

[1]ประกาศกระทรวงพาณิชย์ (ฉบับที่ 60) พ.ศ.2531 ให้ยกเลิกการควบคุมการนำเข้าสารบอแรกซ์และกรดบอริก ตั้งแต่วันที่ 16 มิถุนายน 2531 เป็นต้นไป

ใน พรบ.การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ก็ยังคงใช้วิธีการคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในประเทศ โดยใช้ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฉบับต่าง ๆ ห้ามนำเข้าสินค้าที่รัฐบาลเห็นว่าจะเข้ามาแข่งขันกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ อาทิ รถแทรกเตอร์ เหล็กเส้น คอมเพรสเซอร์ เครื่องยนต์ดีเซล เป็นต้น (ดูตารางที่ 5) อย่างไรก็ตาม สิ่งที่สนใจก็คือ ใน พรบ. การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 ได้สร้างเครื่องมือในการยกระดับราคาสินค้าเกษตรภายในประเทศ กระทรวงพาณิชย์พยายามเข้าแทรกแซงการค้าระหว่างประเทศโดยตรงมากขึ้น กล่าวคือ ในพระราชบัญญัติฉบับใหม่ ตามมาตรา 5 (2) และมาตรา 7 วรรค 2 การขออนุญาตินำเข้าสินค้าบางชนิดที่กระทรวงพาณิชย์ได้ประกาศเป็นสินค้าควบคุมนำเข้า กระทรวงพาณิชย์สามารถขอร้องให้พ่อค้านำเข้า ต้องให้ความร่วมมือ (อันที่จริงก็คือการบังคับ) ตามกฎกระทรวงพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) ระบุว่า ในกรณีสินค้าใดที่กระทรวงพาณิชย์จำเป็นต้องจัดสรรปริมาณในการอนุญาต (โควต้า) ให้นำเข้า การอนุญาตให้แก่บุคคลจำนวนเท่าใด ให้พิจารณาจากหลักเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่ง 5 ประการ ส่วนที่เกี่ยวกับการนำเข้าคือ ข้อ 4 และ ข้อ 5 กล่าวคือการจัดสรรปริมาณการนำเข้า ขึ้นกับการให้ความร่วมมือในการซื้อสินค้าตามราคาประกัน หรือการจัดทำมูลภัณฑ์กันชน และการให้ความร่วมมือในการซื้อสินค้าจากผู้ผลิตภายในประเทศ หรือการขายสินค้าให้แก่ทางราชการ หรือผู้ผลิตหรือผู้บริโภคตามราคาที่กำหนด[1] ตามลำดับ สินค้าที่กระทรวงพาณิชย์กำหนดให้ผู้นำเข้าต้องซื้อตามราคาประกัน หรือซื้อจากผู้ผลิตภายในประเทศ หรือขายให้แก่ทางราชการ มีหลาย

---

[1]หากผู้นำเข้ารายใดที่ขออนุญาตนำเข้าสินค้าที่ต้องขออนุญาตนำเข้าก็ต้องรับซื้อสินค้าตามราคาประกัน หรือขายสินค้าให้แก่กระทรวงพาณิชย์ ตามแต่ที่กระทรวงพาณิชย์จะกำหนด มิเช่นนั้นก็ไม่สามารถนำเข้าได้ เรื่องนี้คล้าย ๆ กับพรีเมี่ยมข้าวที่ผู้ส่งออกข้าวในสมัยหลังสงครามโลกต้องจ่ายค่าพรีเมี่ยมพร้อมกับใบอนุญาตส่งออก ต่างกันที่ว่า ในขณะนี้กระทรวงพาณิชย์มี พรบ.การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 และกฎกระทรวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2523 เป็นกฎหมายรับรอง แต่พรีเมี่ยมข้าวเป็นภาษีเถื่อน

ชนิด ที่โดดเด่นที่สุดคือ ปอแก้ว ปอกระเจา หางนมผง น้ำนมดิ่ม หอมหัวใหญ่ กาแฟ น้ำมันปาล์ม กากถั่วเหลือง เป็นต้น การแทรกแซงในลักษณะนี้เป็นการบิดเบือนแบบแผนการค้าอีกรูปแบบหนึ่ง เพราะราคาประกันที่กระทรวงพาณิชย์บังคับให้ผู้นำเข้าซื้อจากผู้ผลิตภายในประเทศนั้น จำนวนเท่าใด และกำหนด ณ ระดับราคาเท่าใด ล้วนเป็นเรื่องของฝ่ายบริหาร คือกระทรวงพาณิชย์ทราบอยู่ฝ่ายเดียว ดังนั้น การใช้เครื่องมือชนิดนี้ก็ยิ่งเป็นการใช้กฎหมายในลักษณะอนุบัญญัติที่ให้อำนาจกับฝ่ายเจ้าหน้าที่อย่างไม่มีขอบเขตแน่ชัด เพราะพ่อค้าผู้นำเข้าจักต้องเดาใจว่า รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์จะให้รับซื้อสินค้าที่ระบุว่า ควบคุมจำนวนเท่าใดและราคาเท่าใด ตัวอย่างก็คือ ในกรณีหางนมผง กระทรวงพาณิชย์ระบุว่า ผู้นำเข้าหางนมผง จักต้องซื้อนมสดจากเกษตรกรผู้เลี้ยงโคนม ณ ระดับราคาประกัน โดยกำหนดการจัดสรรให้นำเข้าหางนมผงตามอัตราส่วนการรับซื้อจากเกษตรกร อาทิ 1 : 1 เป็นต้น (ดูตารางที่ 5)

5. กฎหมายไทยกับกติกาการค้าระหว่างประเทศ

ภาคการค้าระหว่างประเทศมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจไทยอย่างยิ่งในปัจจุบัน ปี 2532 สัดส่วนมูลค่าภาคการส่งออกและนำเข้าสูงถึงเกือบร้อยละ 70 ของผลิตภัณฑ์ประชาชาติภายในประเทศ โดยที่ภาคการส่งออกมีบทบาทอย่างโดดเด่น แม้ว่ามูลค่าการนำเข้ายังคงสูงกว่าการส่งออก แต่การนำเข้านั้นก็เป็นการนำเข้าเพื่อการส่งออกเป็นสำคัญ เมื่อฝ่ายบริหารของไทยตัดสินใจเข้าร่วมกับแกตต์เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2525 ประเทศไทยก็เข้าร่วมวงศ์ไพบูลย์กับกฎหมายระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ เราจึงต้องพิจารณาว่ากฎหมายไทยมีลักษณะขัดแย้งหรือเป็นอุปสรรคต่อการส่งออก เพราะในปัจจุบันประเทศพัฒนาแล้ว ที่เป็นประเทศคู่ค้าสำคัญของไทยคือสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประชาคมยุโรปต่างก็ได้หันมาใช้เครื่องมือกีดกันการค้าแบบใหม่ นั่นคือ Anti-dumping Duties และ Countervailing Duties โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาได้ใช้เครื่องมือประเภทนี้มากขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งจัดอยู่ในประเภทการกีดกันทางการค้าที่ไม่ใช่ศุลกากร (Nontariff Barriers-NTBs) ในกรณีของ Countervailing Duties[1] ซึ่งเป็นเครื่องมือที่ประเทศพัฒนาแล้วใช้ตอบโต้สินค้าจากประเทศอื่นที่ถูกระบุว่ามีการอุดหนุนการส่งออก (Export Subsidy) ส่วนในกรณีของ Anti-dumping Duties[2] ใช้ในกรณีที่อ้างว่า ประเทศผู้ส่งออกสินค้าไปขายในประเทศพัฒนาแล้ว ด้วยราคาที่ต่ำกว่าความเป็นจริง ดังนั้นจึงใช้อากรขาเข้าตอบโต้สินค้าดังกล่าว

ในกรณีของไทย เรามีการให้ความช่วยเหลือหรือส่งเสริมการส่งออกอยู่หลายประการ ซึ่งเป็นลักษณะที่เป็นทวิลักษณ์ของกฎหมายไทย[3] ด้านหนึ่งเราควบคุมการส่งออก

---

[1]ในภาษาไทยมีการแปลคำนี้ในหลายลักษณะ อาทิ ภาษีตอบโต้การอุดหนุน หรือภาษีตอบโต้การค้าจน

[2]ในกฎหมายไทยมีกฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดปี 2507 เช่นกัน

[3]เรามักจะควบคุมการส่งออกสินค้าเกษตร แต่ส่งเสริมและอุดหนุนให้มีการส่งออกสินค้าอุตสาหกรรม

และนำเข้า (ตอนที่ 3 และ 4) แต่อีกด้านหนึ่ง เรามุ่งเน้นส่งเสริมการส่งสินค้าออกโดยใช้มาตรการต่าง ๆ ตามกฎหมายโดยเราสามารถจำแนกเป็น 3 ประเภทใหญ่

ประเภทที่ 1 การชดเชยและการคืนภาษีอากรกับการให้สิทธิประโยชน์การลงทุนเพื่อการส่งออก ประเภทนี้มีการช่วยเหลือผู้ผลิตในรูปของการคืนอากรขาเข้า (Tax Rebate) สำหรับวัตถุดิบที่นำเข้ามาผลิตภายในประเทศเพื่อการส่งออกโดยเฉพาะสำหรับสินค้าอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นเครื่องมือที่ใช้ตาม พรบ. ชดเชยค่าภาษีอากร สินค้าส่งออกผลิตในราชอาณาจักร พ.ศ.2524[1] หรือการขอคืนเงินอากรขาเข้า ตามมาตรา 19 ทวิของ พรบ. ศุลกากร (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2482 ให้คืนเงินอากรขาเข้าที่ได้เรียกเก็บไว้จากส่วนผลิต ส่วนผสม หรือส่วนประกอบของสินค้าที่ส่งออกไปขายต่างประเทศ นอกจากนี้ยังมีการงดเว้นการเก็บอากรขาเข้าและอากรขาออก ตามมาตรา 8 ทวิ (2) ในกรณีคลังสินค้าทัณฑ์บนประเภทโรงผลิตสินค้า ตาม พรบ. ศุลากากร พ.ศ.2469 อีกทั้งในกรณีที่มีการนำวัตถุดิบเข้าผลิตเพื่อส่งออกยังได้รับยกเว้นอากรขาเข้าและภาษีการค้าสำหรับวัตถุดิบและวัสดุจำเป็น ตาม พรบ.ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 และกรณีสุดท้าย ผู้ผลิตที่ได้รับสิทธิให้ประกอบกิจการในเขตนิคมอุตสาหกรรมจะได้รับสิทธิพิเศษในค่าธรรมเนียมพิเศษอากรขาเข้า ภาษีการค้าสำหรับเครื่องจักร อุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้ต่าง ๆ รวมทั้งวัตถุดิบที่จำเป็นในการผลิต จะได้รับยกเว้นตาม พรบ. การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522

ประเภทที่ 2 การให้ความช่วยเหลือการเงินเพื่อสนับสนุนการส่งออก (Export Finance) ที่สำคัญในกรณีนี้คือ แพคกิ้งเครดิต (Packing Credit) หรือในภาษาราชการคือ การให้ความอนุเคราะห์ทางการเงินของธนาคารแห่งประเทศไทยในการรับซื้อตั๋วสัญญาใช้เงินที่ผู้ส่งออกนำมาขายลดแก่ธนาคารพาณิชย์ (กิตติวงศ์ สิงหเสมานนท์

---

[1] เมื่อวันที่ 16 มีนาคม 2531 คณะกรรมการพิจารณาชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร มีการประกาศอัตราชดเชยค่าภาษีอากรตามประเภทย่อยของสินค้าใหม่ โดยจำแนกเป็นอัตรา ก. และ ข. การจำแนกนี้มีการวิพากษ์วิจารณ์ระบบการชดเชยในอดีตก่อนหน้าแล้ว โปรดดู วิศาล บุปเผส และ ดิเรก ปัทมสิริวัฒน์ (2530)

2528; ดิเรก ปัทมสิริวัฒน์ 2527; ดวงมณี วงศ์ประทีป 2531) เครื่องมือนี้มีการใช้ติดต่อมานานถึง 30 ปี[1] เป็นการเงินกู้ดอกเบี้ยต่ำแก่ผู้ส่งออกที่นำหลักฐานการตกลงขายสินค้าให้ต่างประเทศ หรือนำใบรับฝากสินค้าจากโกดังหรือไซโลมากู้เงินจากธนาคารพาณิชย์ในอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าท้องตลาด เนื่องจากธนาคารพาณิชย์สามารถนำตั๋วสัญญาใช้เงินจากผู้ส่งออกไปกู้เงินจากธนาคารแห่งประเทศไทยอีกทอดหนึ่ง กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ไม่ปรากฏเป็นรูปลักษณ์ดังเช่นการส่งเสริมการส่งออกอื่น ๆ สาเหตุก็เพราะเป็นการออกระเบียบการช่วยเหลือผู้ส่งออก โดยธนาคารแห่งประเทศไทย (พิเศษ เสตเสถียร 2529) ซึ่งมีมานานแล้ว

ประเภทที่ 3 การให้ความช่วยเหลือลดค่ากระแสไฟฟ้า ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 227[2] พ.ศ.2515 ได้ให้การส่งเสริมแก่ผู้ลงทุนว่า หากกิจการที่ผลิตเพื่อการส่งออกจะได้รับการชดเชยค่ากระแสไฟฟ้าในอัตราร้อยละ 20 ของค่าใช้ไฟฟ้าที่ใช้ในการผลิตเพื่อส่งออก[3]

เราอาจสรุปว่า เครื่องมือการส่งเสริมการส่งออก ทั้ง 3 ประเภทนี้ แม้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ส่งออกในการแข่งขันการขายในเวทีการค้าระหว่างประเทศ แต่ก็อาจเป็นอุปสรรคในการค้า เมื่อประเทศพัฒนาแล้วยกมาเป็นข้ออ้างในการตอบโต้การส่งออกของไทย (สุรเกียรติ์ เสถียรไทย 2525 ค) สินค้าไทยที่ถูกข้อกล่าวหาของสหรัฐอเมริกา

---

[1] เริ่มครั้งแรกเมื่อปี 2501 โดยให้เฉพาะสินค้าข้าว ต่อมาได้ขยายความช่วยเหลือแก่สินค้าอื่น ๆ วงเงินที่ให้กู้เพิ่มมากขึ้น เฉพาะปี 2530 ธนาคารแห่งประเทศไทยให้แพคกิ้งเครดิตสำหรับสินค้าต่าง ๆ ประมาณ 71,000 ล้านบาท (นิพนธ์ พัวพงศกร 2532) อย่างไรก็ตาม ผลประโยชน์ของแพคกิ้งเครดิตกระจุกตัวในหมู่ผู้ส่งออกขนาดใหญ่เทบทั้งหมด (ดิเรก ปัทมสิริวัฒน์ 2527; ดวงมณี วงประทีป 2531; นิพนธ์ พัวพงศกร 2532)

[2] ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 89 ตอนที่ 158 ฉบับพิเศษ วันที่ 20 ตุลาคม 2515

[3] คณะรัฐมนตรีเพิ่งประกาศยกเลิกการชดเชยค่ากระแสไฟฟ้าให้แก่อุตสาหกรรม เมื่อเดือนมกราคม 2533

ตารางที่ 6

การใช้ภาษีตอบโต้ สินค้าไทยที่ส่งไปจำหน่ายในสหรัฐอเมริกา

สิ่งทอ ข้าว และท่อเหล็ก

สินค้า	วันเดือนปี	ผู้ร้องเรียน	มาตรการ
เสื้อผ้าสำเร็จรูป	20 กค.2527	American Textile Manufacturers Institute[1]	จะถูกเก็บ CVD เพิ่มขึ้นร้อยละ 1.23 จากอัตราภาษีนำเข้าปกติ ตั้งแต่มีนาคม 2528
ผลิตภัณฑ์สิ่งทออื่น ๆ (ผ้าผืน เส้นด้าย และเส้นใยฯ)			จะถูกเก็บ CVD เพิ่มขึ้นร้อยละ 6.01 จากอัตราภาษีนำเข้าปกติ
ท่อเหล็กและหลอดเหล็กกล้าชนิด Certain circular welded steel pipes and tubes	28 กพ.2528	Committee on and Tube Imports	จะเก็บ CVD เพิ่มขึ้นร้อยละ 1.79 จากอัตราภาษีนำเข้าปกติ ตั้งแต่สิงหาคม 2528
ข้าว	24 กย.2528	Rice Millers Association	จะเก็บ CVD เพิ่มขึ้นร้อยละ 1.6 จากอัตราภาษีนำเข้าปกติ ตั้งแต่มกราคม 2529

ที่มา: Destler (1986) Appendix B-2 Countervailing Duty Investigations, 1979-1985.

[1]นอกเหนือจากสถาบันสิ่งทอแล้ว สหภาพแรงงาน 2 แห่งที่มีบทบาทผลักดันให้สหรัฐฯตอบโต้ไทยคือ The International Ladies Garment Workers Union และ The Amalgamented Clothing and Textile Workers Unions.

ว่ามีการอุดหนุนการส่งออก คือ ข้าว สิ่งทอ ปลาทูน่า ตลับลูกปืน และท่อเหล็ก เป็นต้น ในบางรายการได้แก้ปัญหาไปบางส่วน ในกรณีข้าว สิ่งทอ และท่อเหล็ก สหรัฐอเมริกากล่าวหาไทยว่ามีการอุดหนุนการส่งออก ดังรายละเอียดในตารางที่ 6 กรณีสิ่งทอ ฝ่ายสมาคมผู้ส่งออกสิ่งทอต่าง ๆ มีความเห็นร่วมกันว่า ไทยควรยินยอมทำข้อตกลงกับรัฐบาลสหรัฐอเมริกา (Suspension Agreement) โดยรับรองว่าจะสละสิทธิใด ๆ ที่เกี่ยวกับการอุดหนุนการส่งออก[1] (อรนุช โอสถานนท์ 2528; สุรัตน์ ศรีสุวรรณไพ 2528) ส่วนอุตสาหกรรมเครื่องนุ่งห่มเห็นว่าการเก็บ CVD เพิ่มขึ้นเพียงร้อยละ 1.23 นั้นเป็นเรื่องเล็กน้อย จึงยินยอมให้สหรัฐฯ เก็บ CVD แทนที่จะปฏิเสธผลประโยชน์ที่ได้รับจากรัฐบาลไทย[2] ข้อกล่าวหาของสหรัฐฯ ที่มีต่ออุตสาหกรรมสิ่งทอไทยก็คือ มีการขอแพคกิ้งที่มีอัตราดอกเบี้ยต่ำ และมีการเก็บค่ากระแสไฟฟ้าต่ำกว่ากิจการทั่วไป[3]

ในกรณีท่อเหล็กและหลอดเหล็กกล้า สหรัฐอเมริกากล่าวหาไทยว่า นอกจากมีการอุดหนุนการส่งออก (ดูตารางที่ 6) ยังมีการทุ่มตลาด ตามข้อกล่าวหาเมื่อ วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2528 ระบุว่า ท่อเหล็กและหลอดท่อเหล็ก (731-TA-252) สร้างความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในของสหรัฐฯ มีการไต่สวนและลงมติให้เก็บ AD สินค้าท่อเหล็กและหลอดเหล็กกล้าถัวเฉลี่ย ร้อยละ 15.6 ของสินค้านำเข้า เมื่อวันที่ 11 มีนาคม 2529 มาตรการตอบโต้โดยใช้ CVD และ AD นี้ยังอยู่ในกฎหมายการค้า ฉบับปี 2527 ต่อมาเมื่อ

---

[1]ทั้งนี้เพื่อแลกกับการที่สหรัฐอเมริกาจะเลิกสอบสวนเกี่ยวกับการอุดหนุนการส่งออก

[2]ในกรณีการส่งออกเส้นด้าย และผ้าฝืนที่ส่งไปสหรัฐอเมริกา ผู้ส่งออกได้ขอร้องให้ธนาคารแห่งประเทศไทยคิดดอกเบี้ยในอัตราสูงขึ้น เพื่อหลีกเลี่ยงการที่จะต้องเสียภาษีตอบโต้ (CVD) จากสหรัฐอเมริกา (ดวงมณี วงศ์ประทีป 2531)

[3]อุตสาหกรรมสิ่งทอได้รับการชดเชยค่ากระแสไฟฟ้า ร้อยละ 3.33 (อรนุช โอสถานนท์ 2528)

สหรัฐฯ ได้ออกกฎหมายการค้า ฉบับใหม่ ปี 2531[1] ก็ยิ่งเพิ่มอำนาจในการตอบโต้การทุ่มตลาดมากขึ้น ตามกฎหมายใหม่มีการติดตามการทุ่มตลาดทางอ้อม กล่าวคือ สหรัฐอเมริกาอ้างว่า ไทยมีการนำวัตถุดิบ หรือชิ้นส่วนที่ใช้ประกอบเป็นสินค้าสำเร็จรูป ซึ่งถูกเรียกเก็บ CVD มาก่อน นั่นคือ ท่อเหล็กไทยใช้แผ่นเหล็กส่วนมากจากญี่ปุ่น ดังนั้น จึงเข้าข่ายเป็น diversionary dumping แม้ไทยจะมิได้ทุ่มตลาด แต่ผู้ส่งออกท่อเหล็กไทยใช้ปัจจัยการผลิตที่มีการทุ่มตลาด ลักษณะดังกล่าวคือการอุดหนุนแบบ Upstream subsidies ในกฎหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา (Cameron and Crawford, 1989 ; Neeley, 1989 ; Horlick and Oliver, 1989)

ส่วนกรณีสุดท้ายคือ ข้าว สหรัฐอเมริกาอ้างว่า ไทยมีการอุดหนุนการส่งออก จึงเสนอให้เก็บ CVD ต่อข้าวไทย โดยกล่าวหาว่า ไทยแย่งตลาดข้าวของสหรัฐฯ ซึ่งในข้อเท็จจริงแล้ว สหรัฐฯ ต่างหากที่เป็นผู้อุดหนุนการส่งออก แต่อ้างว่าเป็นการอุดหนุนภายในตามกฎหมายฟาร์มแอกต์ ฉบับใหม่ (Sathirathai, 1987 ; Sathirathai and Siamwalla, 1987)

แม้ว่า สินค้าไทยที่เริ่มถูกตอบโต้ด้วยมาตรการต่าง ๆ ที่มิใช่ภาษีศุลกากรนี้ จะมีจำนวนน้อย แต่ก็นับว่าเป็นแนวโน้มที่ไม่ค่อยแจ่มใสนัก แกตต์ไม่อาจช่วยเหลือเราได้ ส่วนหนึ่งก็เพราะไทยยังมิได้เข้าเป็นสมาชิกของข้อตกลงว่าด้วยการอุดหนุนและภาษีตอบโต้ของแกตต์ในการเจรจารอบโตเกียว เมื่อปี 2522 ข้อตกลงนี้มีการขยายความตีความมาตรา 16 ของแกตต์ให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ในเรื่องการอุดหนุนประเภทต่าง ๆ (Hufbauer and Erb, 1984) อย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญอยู่ที่ว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการส่งออกที่มีอยู่ จะเป็นเงื่อนไขให้ต่างประเทศกล่าวหาไทยในเรื่องการอุดหนุนการส่งออก และการทุ่มตลาดได้หรือไม่ ดังที่นักกฎหมายชี้ให้เห็นว่า กรณีสหรัฐอเมริกาการอุดหนุนในเรื่องไฟฟ้า น้ำมัน หรือแพคกิ้งเครดิตจะถูกถือว่า เป็นการอุดหนุนการส่งออก

---

[1]มาตราที่สำคัญในกฎหมายการค้าฉบับใหม่ที่สำคัญ ก็คือ มาตรา 301 (โปรดดู Neeley 1989; Bliss, 1989)

ทันที ดังนั้น ต้องถูกเก็บ CVD ในขณะที่การช่วยเหลือการส่งออกโดยที่การช่วยเหลือนั้นได้รวมอยู่ในส่วนหนึ่งของสินค้าที่ส่งออกโดยแท้จริง (physically incorporated) ก็จักไม่ถูกเก็บภาษีตอบโต้ (สุรเกียรติ์ เสถียรไทย 2529) ด้วยเหตุนี้ พรบ. การชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร พ.ศ.2524 จึงไม่ถือว่าเป็นการอุดหนุนการส่งออกในกฎหมายการค้าของสหรัฐฯ อย่างไรก็ตาม กฎหมายการค้าฉบับใหม่ของสหรัฐฯ มีการแก้ไขเรื่องการอุดหนุนและการทุ่มตลาดไปมาก (Palmeter, 1989 ; Horlick and Oliver, 1989) การให้ผลประโยชน์ของรัฐบาลต่อการส่งออกนั้นถือเป็นการอุดหนุนได้ เพราะใน พรบ. การส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 เราได้ให้สิทธิพิเศษต่าง ๆ จำนวนมาก ซึ่งในกติกาของแกตต์ที่คุ้มครองเรื่องนี้ กล่าวว่า รัฐบาลสามารถคุ้มครองอุตสาหกรรมภายใน ด้วยการจำกัดการนำเข้า เพื่อคุ้มครองอุตสาหกรรมทารก ตามมาตรา 18 ในปี 2498 ของแกตต์ และต่อมามีการแก้ไขในการเจรจารอบโตเกียว เมื่อปี 2522 ตามมาตรา 17 ให้สามารถคุ้มครองอุตสาหกรรมภายในได้เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจ (Sauermilch, 1982) แต่มิได้รวมถึงการคุ้มครองแล้วส่งเสริมให้ส่งออก แต่เมื่อการให้สิทธิพิเศษต่าง ๆ นานามีไว้เพื่อส่งเสริมการส่งออก เราอาจจะถูกตอบโต้ด้วย CVD และ AD ทันที ดังเช่นกรณีสินค้าสิ่งทอ ตลับลูกปืน ท่อเหล็ก และหลอดเหล็กกล้า เป็นต้น ในอนาคต หากเราไม่ระมัดระวังในเรื่องนี้ เราก็อาจถูกตอบโต้ ไม่เพียงแต่จากสหรัฐอเมริกา เท่านั้น แต่ยังมีกลุ่มประชาคมยุโรป ซึ่งเพิ่งมีการปรับเปลี่ยนวิธีการตอบโต้การทุ่มตลาด และการตอบโต้การอุดหนุนทางการค้าเมื่อไม่นานมานี้ (O'Cleireacain, 1978; Bael, 1979; Norall, 1986; Piontek, 1987 ; Groling and Bogaert, 1987; Hindley, 1988; Hirsch, 1988; Bellis, Vermulst and Waer, 1989; Messerlin, 1989) ข้อที่น่าสังเกตก็คือ การส่งเสริมการส่งออกนั้น ส่วนมากเป็นสินค้าอุตสาหกรรม แม้ว่าจะถูกตอบโต้ ผู้ส่งออกของไทย ก็สามารถปรับตัวได้ดี ดังเช่นกรณีของปลาทูน่า ปัจจุบันผู้ส่งออกไทยได้เข้าไปซื้อกิจการผลิตปลาทูน่ากระป๋องในสหรัฐ-อเมริกา เพื่อแก้ปัญหาการถูกเก็บ CVD

6. ความไม่โปร่งใสของกฎหมายกับ Rent-Seeking Activities ในภาคการค้าระหว่างประเทศ

นักกฎหมายไทยรุ่นใหม่มีข้อสรุปว่า กฎหมายไทยมีลักษณะสั้น กระทัดรัดและขาดรายละเอียดหลัก โดยเฉพาะในกฎหมายแม่บท (สุรเกียรติ์ เสถียรไทย และ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ 2530) อันประกอบด้วยพระราชบัญญัติทั้งหลาย มีมาตราต่าง ๆ จำนวนน้อย ทำให้กฎหมายไทยขาดความโปร่งใส (Transparency) ซึ่งมีนัยว่า การบังคับใช้ตามกฎหมายนั้นเป็นเรื่องที่ใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างสูง ต่างกับกฎหมายของประเทศที่พัฒนาแล้ว ดังกรณี Fram Act of 1985 ของสหรัฐฯ คำถามสำคัญก็คือ ทำไมกฎหมายไทยจึงสั้นและขาดรายละเอียด ? คำอธิบายที่น่าเป็นไปได้ก็คือสังคมไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เป็นสังคมที่มิใช่อยู่ในระบอบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง ฝ่ายบริหารที่ผลัดกันขึ้นบริหารประเทศสามารถออกกฎหมายขึ้นเพื่อบังคับใช้อย่างเสรี ทำให้กฎหมายมีลักษณะเป็น Administrative Law นั่นคือ เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินที่กำหนดองค์กร อำนาจ และหน้าที่ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Jennings, 1933) เราอาจสรุปว่า การขาดความโปร่งใส และ การมีลักษณะเป็น Administrative Law เป็นบ่อเกิดของ Rent-Seeking Behaviour ในสังคมไทย โดยเฉพาะในแง่ของการสร้างอนุบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งได้กลายเป็นกฎหมายที่มีผลต่อเศรษฐกิจมากกว่ากฎหมายแม่บท

การควบคุมการส่งออกเป็นบ่อเกิดของ Rent-Seeking Activities[1] ในกิจการค้าระหว่างประเทศ (Tolluck, 1967; Krueger, 1974) โดยเฉพาะเมื่อมีการห้ามส่งออก/นำเข้า หรือในลักษณะของการจัดสรรโควต้าส่งออก/นำเข้า ซึ่ง พรบ. ควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ. 2482 และ พรบ. การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.

---

[1]ทฤษฎีของ Rent-Seeking กำลังมีการใช้วิเคราะห์ในวงการเศรษฐศาสตร์มากขึ้นเรื่อย ๆ ในกรณีของเมืองไทย โปรดอ่าน สมบูรณ์ ศิริประชัย (2532) ซึ่งนำมาประยุกต์กับกรณีโควต้าการส่งออกมันสำปะหลัง ส่วนผลงานเกี่ยวกับ Rent-Seeking ที่สมบูรณ์ที่สุด โปรดอ่าน Rowley, Tollison and Tullock (1988)

2522 เป็นกฎหมายที่รองรับนโยบายการค้าของกระทรวงพาณิชย์ในการควบคุมการส่งออก /นำเข้า หรือจัดสรรโควต้า ส่งออก/นำเข้า ดังที่เราได้กล่าวมาแล้ว หัวใจของการแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ คือการสร้างภาวะการหามาได้ยากขึ้น กล่าวคือ การทำลายมิให้กลไกราคาทำงานได้ต่อไป ดังกรณีการห้ามการส่งออก ซึ่งทำให้ใบอนุญาตการส่งออกมีมูลค่าขึ้นทันที ใบอนุญาตนี้กลายเป็นสิ่งที่สามารถสร้าง Economic Rent[1] ที่มิได้เกิดขึ้นตามธรรมชาติ หากแต่เป็นการสร้างขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมิได้จำเป็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการจักต้องทำเพื่อประโยชน์ของสังคม แต่เป็นไปได้ว่าอาจทำเพื่ออรรถประโยชน์ของตน (Niskanen, 1971) เพราะข้าราชการก็เป็นสัตว์เศรษฐกิจ (Rational Man) ดุจปถุชนอื่น ๆ

6.1 การส่งออก

6.1.1 ข้าว : ตัวอย่างรูปธรรมของ Rent-Seeking

การแสวงหา Rents ในเรื่องข้าวมีอย่างแพร่หลาย ตั้งแต่ช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา เมื่อรัฐบาลได้จัดตั้งสำนักงานข้าว เพื่อผูกขาดการส่งข้าวออกต่างประเทศ (Inthachat, 1960) เพราะขณะนั้นต้องจัดส่งข้าวให้แก่พันธมิตรเพื่อเป็นค่าปฏิกรรมสงคราม จำนวน 1.5 ล้านตัน โดยไม่คิดมูลค่า[2] แต่หลังจากสามารถส่งข้าวให้แก่พันธมิตร สำนักงานข้าวก็ยังผูกขาดการค้าข้าวจนถึงปี 2498[3] อย่างไรก็ตาม ปี 2492 นั้น

---

[1] Economic Rents นี้มิใช่ค่าเช่าธรรมดาแบบค่าเช่าบ้านหรือค่าเช่ารถ หากแต่มีความหมายที่ลึกซึ้งกว่า (โปรดอ่าน Brook and Heijada, 1989; Ashoff; 1989)

[2] สำนักงานข้าว (Rice office) มีหน้าที่จัดหาข้าวเพื่อส่งให้แก่พันธมิตรตั้งแต่เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2488 ตามข้อตกลงสมบูรณ์แบบกับอังกฤษ เมื่อวันที่ 11 มกราคม 2489 สำนักงานข้าวอยู่ในการดูแลของกระทรวงพาณิชย์ การส่งข้าวตามข้อตกลงนี้ส่งให้จริงเพียง 100,000 ตัน โดยไม่คิดมูลค่า แต่ส่วนเหลือมีการจ่ายเงินเพื่อซื้อข้าว แต่ก็ยังต่ำกว่าราคาท้องตลาดในขณะนั้น (สมศักดิ์ นิลนพคุณ 2527)

[3] สำนักงานข้าวถูกยุบเลิกเมื่อปี 2503

ไทยสามารถส่งข้าวได้ครบตามข้อตกลงสมบูรณ์แบบ สำนักงานข้าวก็กลายเป็นหน่วยงานที่เหมือน "เสือนอนกิน" เพราะขณะนี้หมดความจำเป็นต้องส่งข้าวตามพันธะ แต่สำนักงานข้าวยังมีอำนาจผูกขาดการค้าข้าวแต่ผู้เดียว พ่อค้าส่งออกจะต้องขอโควต้าส่งออกจากสำนักงานข้าว ผลก็คือ เกิดการกล่าวหาว่ามีการฉ้อราษฎร์บังหลวงอย่างแพร่หลาย เพราะมีการวิ่งเต้นว่าใครจะเป็นคนได้โควต้าการส่งออกข้าว (สมศักดิ์ นิลนพคุณ 2527) อย่างไรก็ตาม รูปแบบและเงื่อนไขของการแสวงหา Economic Rents มีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา การแสวงหา Quota Rents นี้เป็นรูปแบบดั้งเดิมที่เกิดกับสินค้าชนิดอื่น ๆ แต่กรณีของข้าว เมื่อตลาดข้าวเป็นตลาดของผู้ซื้อ รูปแบบและเงื่อนไขมีความซับซ้อนยิ่งขึ้น ดังที่เกิดขึ้นในปี 2529 แม้ว่าสำนักงานข้าวจะถูกยกเลิกไป บทบาทการค้าข้าวของรัฐบาลก็ยังมีอยู่จากการขายข้าวระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาล ปลายปี 2529 รัฐบาลในขณะนั้นดำริจะช่วยเหลือเกษตรกร โดยมีโครงการรับซื้อและเร่งระบายข้าวสารส่งออกเพื่อจะช่วยยกระดับราคาข้าวเปลือกต้นฤดู 2529/2530 กระทรวงพาณิชย์ได้กันเงินจากกำไรที่รัฐบาลขายข้าวปีก่อนหน้าจำนวน 300 ล้านบาท กระทรวงพาณิชย์มิได้ประกาศว่าจะใช้เงินจำนวนนี้อย่างไร รัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์อ้างว่าเพื่อมิให้ความลับรั่วไหล วิธีการที่ใช้ในขณะนั้นคือ การขายข้าวในราคาต่ำกว่าราคาตลาดให้แก่ผู้ซื้อทั้งที่เป็นรัฐบาล และเอกชนภายในประเทศ[1] ความจริงที่เปิดเผยก็คือ บริษัทต่างประเทศทั้งสามบริษัทนี้ แท้ที่จริงเป็นบริษัทในเครือของผู้ส่งออกข้าวไทยทั้งสิ้น (อัมมาร สยามวาลา และ วิโรจน์ ณ ระนอง 2532) กล่าวคือ บริษัท Atraco มีสำนักงานที่เมืองรอตเตอร์ดัม เป็นบริษัทในเครือของกลุ่ม STC ซึ่งมีบริษัทในเครือคือบริษัทแสงไทยบางปะกง และบริษัทนครหลวงค้าข้าว ส่วนบริษัท Land *Produce ในฮ่องกงเป็นบริษัทในเครือของบริษัทเกษตรรุ่งเรือง (สุ่นหัวชัง) บริษัทสุดท้าย*

---

[1]ตามปกติรัฐบาลไทยจะขายข้าวในลักษณะรัฐบาลต่อรัฐบาล (G-G) ขณะนั้นมีประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ซื้อประมาณ 230,000 ตัน นอกนั้นก็มี เชเนกัล โคโมโรส์ และมอริทาเนีย รวมกันประมาณ 140,000 ตัน สำหรับผู้ซื้อเอกชนมี 2 รายคือ บริษัท Atraco จำนวน 250,000 ตัน และบริษัท Land Produce ซึ่งอ้างว่าทำสัญญาซื้อให้กับบริษัท Naracoopa จำนวน 150,000 ตัน

คือบริษัท Naracoopa แท้ที่จริงคือ มีสำนักงานและหมายเลขโทรศัพท์เดียวกับบริษัท Land Produce ที่ฮ่องกง ประเด็นสำคัญของเรื่องนี้มีอยู่ว่า ข้าวที่บริษัท Atraco เป็นผู้ซื้อมีการส่งไปให้ประเทศอิหร่านตามสัญญาที่บริษัทนครหลวงค้าข้าว และบริษัทชนะพรชัย ทำไว้กับอิหร่านก่อนหน้านี้ ถ้าไม่มีการขายข้าวของรัฐบาลราคาถูกกว่าท้องตลาด บริษัททั้งสองมีแนวโน้มที่จะขาดทุนจากสัญญาดังกล่าวประมาณ 80-90 ล้านบาท แต่เมื่อการณ์เป็นเช่นนี้ทำให้บริษัททั้งสองอาจไม่ขาดทุน หรืออาจมีกำไรเล็กน้อย ทั้ง ๆ ที่จริง ๆ แล้ว การทำสัญญาขายล่วงหน้าของทั้งบริษัทเป็นการคาดการณ์ตลาดข้าวผิดพลาด แต่รัฐบาลกลับกลายเป็นผู้รับภาระการขาดทุนแทน (อัมมาร สยามวาลา และ วิโรจน์ ณ ระนอง 2532) ส่วนบริษัท Land Produce ซื้อไว้ในนามของบริษัท Naracoopa นั้น ข้าวส่วนหนึ่งส่งไปขายที่ยุโรป และอีกส่วนหนึ่งถูกส่งไปขายแถบแอฟริกา ทำให้บริษัทนี้ทำกำไรมหาศาล สิ่งที่น่าสนใจก็คือ ทำไมกระทรวงพาณิชย์จึงไม่เคยประกาศมาก่อนว่า จะมีนโยบายขายข้าวให้เอกชน การขายข้าวให้เอกชนนี้ทำกันอย่างเงียบ ๆ และทำให้พ่อค้าส่งออกบางรายได้รับประโยชน์ทันที

6.1.2 <u>มันสำปะหลัง : การแสวงหา Quota Rents</u>

รัฐบาลเข้าแทรกแซงกิจการค้ามันสำปะหลังเมื่อปลายปี 2521 โดยการออกพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 47) ทั้ง ๆ ที่ยังไม่เคยมีข้อตกลงใด ๆ มาก่อน อย่างไรก็ตามเมื่อรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ ทำ Initial Agreement กับประชาคมยุโรป เมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2523 ด้วยมโนทัศน์ว่า ประชาคมยุโรปจะเก็บภาษีขาเข้ามันสำปะหลังในอัตราร้อยละ 6 และให้ความมั่นใจว่า ไทยจะได้รับประโยชน์ในแง่ประเทศที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (MFN) ทั้ง ๆ ที่เป็นเพียง Initial Agreement แต่กระทรวงพาณิชย์ก็ถือเสมือนหนึ่งว่า เป็นข้อตกลงที่สมบูรณ์ กระทรวงพาณิชย์จึงจำเป็นต้องใช้ระบบการจัดสรรปริมาณมันสำปะหลังไปประชาคมยุโรป ตามข้อตกลงฯ (กรมการค้าต่างประเทศ 2524) ด้วยเหตุนี้ การทำข้อตกลงในลักษณะนี้ เป็นการจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจ (Voluntary Export Restraint - VER) ซึ่งเป็นเครื่องมือของลัทธิกีดกันทางการค้าแบบหนึ่งที่ประเทศพัฒนาแล้วนิยมใช้อย่างกว้างขวางในทศวรรษนี้ (Hindley, 1980; 1987; Bergsten, 1975) เหตุที่ประเทศผู้ส่งออกยินยอมทำข้อตกลงชนิดนี้ก็เพราะเกรง

ว่าอาจต้องเผชิญกับมาตรการกีดกันทางการค้าที่รุนแรงขึ้น และประเทศผู้ส่งออกก็ได้รับ Quota Rents ที่เกิดจากการจำกัดการส่งออกเป็นการตอบแทน (Hindley, 1980; Jones, 1984; Morkre and Tarr, 1980) ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่สำคัญ เนื่องจากประเทศผู้ส่งออกจะกำหนดหลักเกณฑ์การบริหาร Quota Rents ที่โยกย้ายจากประเทศผู้นำเข้าให้แก่ประเทศผู้ส่งออก อำนาจของการบริหารโควต้าอยู่ในมือของรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์และอธิบดีกรมการต่างประเทศ วิธีการจัดสรรโควต้าโดยทั่วไปมี 2 วิธี วิธีแรก เปิดให้มีการประมูลโควต้าการส่งออก อนุญาตให้มีการซื้อขาย โดยรัฐบาลจักเป็นผู้เก็บ Quota Rents นั้น เข้าเป็นรายได้ของแผ่นดิน วิธีที่สอง ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ทางการค้าเป็นผู้ตัดสิน ซึ่งมักใช้ประวัติการส่งออกเป็นเกณฑ์ รัฐบาลไทยใช้วิธีที่สอง

วันที่ 7 พฤศจิกายน 2523 อธิบดีกรมการค้าต่างประเทศขณะนั้น ประกาศวิธีการจัดสรรโควต้าการส่งออกโดยใช้ประวัติการส่งออกในปี 2523 เป็นเกณฑ์ เพื่อจัดสรรโควต้าการส่งออกสำหรับปี 2524 ทั้ง ๆ ที่การลงนามใน Initial Agreement เพิ่งเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2523 อย่างไรก็ตาม หลังจากนั้น หนึ่งสัปดาห์ก็มีการประกาศวิธีการจัดสรรใหม่ให้คิดจากการประวัติการส่งออก 3 ปี ข้ออ้างในขณะนั้นมีการโฆษณาว่า เพื่อทำลายอิทธิพลของบรรษัทข้ามชาติ ที่ทำการค้าเกี่ยวกับมันสำปะหลัง การจัดสรรตามประวัติการส่งออกนี้เท่ากับเป็นการยกประโยชน์ให้กับบริษัทผู้ส่งออกของไทยเพราะการค้ามันสำปะหลังตั้งแต่ต้นจนถึงขณะนั้น ผู้ส่งออกไทยนั้นทางพฤตินัย เพียงบริษัทลูกมือคอยส่งให้กับบริษัท Carriers ซึ่งเป็นบริษัทข้ามชาติ แต่ทางนิตินัยต้องขออนุญาตส่งออกจากกระทรวงพาณิชย์ ด้วยเหตุนี้ จึงไม่ใช่เรื่องแปลกประหลาดที่บริษัทผู้ส่งออกของไทย ซึ่งขณะนั้นมีการรวมกลุ่มเป็นบริษัท "มหาทุนการพัฒนา" หรือกลุ่มยูเรเชี่ยนซึ่งจะเป็นผู้ได้รับ Quota Rents นั้นเกือบทั้งหมด[1] ความไม่โปร่งใสของกฎหมายที่ควบคุมการค้าระหว่าง

---

[1]ปรากฏการณ์ในช่วงนี้มีความพิเศษ เมื่อกลุ่มยูเรเชี่ยนมีลักษณะเป็นกลุ่มคาร์เทล (Cartel) ซึ่งจะทำให้กลุ่มนี้ได้รับ Quota Rents มากขึ้น เพราะสามารถจำกัดการส่งออกให้ปริมาณน้อยลง เพื่อบีบให้ราคาส่งออกสูงขึ้น (Murray, et. al., 1978; Matsushita, 1979; Jones, 1984; Uesugi, 1986)

ประเทศเป็นบ่อเกิดของ Rent-Seeking Activities เพราะผู้กุมอำนาจในการจัดสรรโควต้ามีสิทธิ์ที่เลือกจัดสรรอย่างไรก็ได้ ในที่นี้เลือกจัดสรรตามประวัติการส่งออก ซึ่งก็ขึ้นกับว่าจะจัดสรรโควต้าตามประวัติการส่งออกกี่ปี กล่าวได้ว่า วิธีการจัดสรรเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะโยกย้าย Quota Rents จำนวนมหาศาลให้แก่ผู้ส่งออกกลุ่มใด กระบวนการของการวิ่งเต้นเพื่อช่วงชิง Quota Rents นี้จะก่อให้เกิด Social Costs ขึ้น

ความชัดเจนของการแสวงหา Quota Rents ที่เกิดจากการทำข้อตกลงจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจ (VER) เกิดขึ้นอีกเมื่อปี 2526 เมื่อรัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ได้ประกาศเปลี่ยนกติกาส่งออกกลางคันของการส่งออกมันสำปะหลังงวดที่ 3 เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน 2526 ทั้ง ๆ ที่ตามระเบียบที่ประกาศใช้ก่อนหน้านี้ยืนยันว่าจะไม่มีการเปลี่ยนแปลงใด ๆ การขยายเวลาการส่งออกมันสำปะหลังโดยให้มีการบรรทุกมันสำปะหลังจากเรือเดินสมุทรอีก 5 วัน ทำให้บรรษัทข้ามชาติที่เป็นบริษัท Carrier ซึ่งในตอนแรกจะประสบกับภาวะขาดทุนประมาณ 100 ล้านบาท เพราะไม่สามารถขนมันสำปะหลังลงเรือได้หมดตามเวลา ก็กลับกลายเป็นบริษัทที่มีกำไร มีการกล่าวหาว่ารัฐมนตรีกระทรวงพาณิชย์ ที่แก้ไขระเบียบการส่งออกกลางคันนี้ ได้รับค่าแก้ไขระเบียบถึง 50 ล้านบาท (มติชน 16 มิถุนายน 2526 : 2) การแก้ไขระเบียบกลางคันนี้เป็นวิธีการหนึ่งของการแสวงหา Quota Rents ในกิจการค้ามันสำปะหลังที่นิยมใช้อย่างแพร่หลาย เกิดขึ้นในกลางปี 2529 และปลายปี 2530 อีกครั้ง (สมบูรณ์ ศิริประชัย 2532) รูปแบบที่สำคัญของการแสวงหา Quota Rents ก็คือการสร้างระเบียบหรือกติกาใหม่ โดยผู้ส่งออกบางคนเท่านั้น ที่รู้ข้อมูลก่อน ซึ่งเป็นลักษณะของอนุบัญญัติที่อาศัย พรบ. การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 เป็นฐานรองรับการเปลี่ยนแปลงแก้ไขอนุบัญญัติเหล่านี้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจควบคุมได้มากนัก[1] โดยเฉพาะการที่กฎหมายมีลักษณะสั้น กระทัดรัด อันเป็นลักษณะที่ขาดความโปร่งใส ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถ สร้างเงื่อนไขให้เกิดการแสวง Quota Rents ได้อย่างไม่ยากนัก โดยเฉพาะในกรณีมันสำปะหลัง ซึ่งมี Quota Rents ที่ได้จากประชาคมยุโรปจำนวนมากเนื่องจากการทำข้อตกลงจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจ

---

[1] วิธีการควบคุมที่ทำบ้างก็คือการตั้งกระทู้ถามในสภาผู้แทนราษฎร

6.2 การนำเข้า

6.2.1 การส่งเสริมการลงทุน[1]

การส่งเสริมการลงทุนในปัจจุบันใช้กฎหมายฉบับ พ.ศ.2520 อย่างไรก็ตาม สิ่งที่น่าสนใจก็คือ แม้ว่าจะมีการยกเลิก พรบ. ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2505 แต่กฎหมายฉบับนี้ก็มีคุณค่าให้เราศึกษาอย่างยิ่ง เพราะเป็นกฎหมายที่มีผลต่อการบิดเบือนโครงสร้างการผลิตในประเทศไทยอย่างมาก (ปราณี ทินกร 2531) ทว่า กฎหมายที่สำคัญเหมือน พรบ. ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2505 ก็คือ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 227 พ.ศ.2515[2] ซึ่งแสดงเจตนารมย์ของการส่งเสริมการลงทุนฉบับแรกของไทยที่กำหนดพื้นที่ของอุตสาหกรรม

ใน พรบ. ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2505 มีการแบ่งอุตสาหกรรมเป็น 3 กลุ่ม ซึ่งใช้อยู่จนถึงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2510 กล่าวคือ กลุ่ม ก. ข. และ ค. กลุ่ม ก. คืออุตสาหกรรมที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจมากที่สุด โดยส่วนมากเป็นอุตสาหกรรมขนาดหนัก (Capital Intensive Technique) ได้รับการยกเว้นเสียภาษีอากรขาเข้า และภาษีการค้าในการนำเข้าวัตถุดิบ หรือวัสดุจำเป็นเข้ามาจากต่างประเทศทั้งหมด กลุ่ม ข. คืออุตสาหกรรมที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจรองลงมา ส่วนมากเป็นอุตสาหกรรมที่สั่งชิ้นส่วนเข้ามาจากต่างประเทศ เพื่อนำมาประกอบขึ้นภายในประเทศ ได้รับการยกเว้นการเสียอากรขาเข้า และเสียภาษีการค้าที่นำวัตถุดิบ หรือวัสดุจำเป็นเข้ามาจากต่างประเทศกึ่งหนึ่ง และกลุ่ม ค. คืออุตสาหกรรมที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจรองลงมา ได้รับการยกเว้นการเสียอากรขาเข้าและภาษีการค้าในการนำวัตถุดิบหรือวัสดุจำเป็นเข้ามาจากต่างประเทศ ไม่เกินหนึ่งในสาม ปรากฏการณ์ของ Rent-Seeking ก็คือ ผู้ลงทุนจะพยายามวิ่งเต้นเพื่อให้อยู่ในกลุ่ม ก. เพราะจะทำให้ตนเองได้รับการยกเว้นภาษีต่าง ๆ ทั้งหมด หรืออย่างน้อยก็น่าจะอยู่ในกลุ่ม ข. กฎหมายการส่งเสริมการลงทุนให้

---

[1]ผู้เขียนขอขอบคุณ อาจารย์รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ ที่ชี้ให้ผู้เขียนตระหนักถึงประเด็นนี้

[2]ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 227 พ.ศ.2515

อำนาจแก่ฝ่ายบริหารอย่างกว้างขวางว่า กิจการใดที่ควรได้รับบัตรส่งเสริม และสามารถกำหนดว่า ผู้ลงทุนรายใดควรได้รับการยกเว้นภาษีอากร ด้วยเหตุนี้ จึงไม่น่าประหลาดใจว่า ผู้มีอำนาจที่สามารถตัดสินใจในเรื่องนี้จะไม่เป็น Rent-Seekers

6.2.2 กากถั่วเหลือง

สินค้าชนิดนี้มีการควบคุมการนำเข้ามานานแล้ว โดยอ้างว่าเพื่อช่วยเหลือเกษตรกรภายในประเทศ เมื่อเดือนมกราคม 2533 คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติให้มีการนำเข้าวัตถุดิบเพื่อผลิตอาหารสัตว์โดยเสรี แต่ก็กำหนดราคาขั้นต่ำเมล็ดถั่วเหลืองไว้เท่ากับ 7.50 บาท และกากถั่วเหลืองเท่ากับ 8.10 บาท คำถามก็คือ การกำหนดราคาเหล่านี้มีกฎเกณฑ์อย่างไร และเป็นเรื่องที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้เสนอทั้งสิ้น โดยใช้อำนาจตาม พรบ. การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 ตามมาตรา 5(2) และกฎกระทรวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2523 สิ่งที่น่าสังเกตก็คือ การกำหนดราคาเมล็ดถั่วเหลืองนี้ต่ำกว่าที่ควรจะเป็น ผลก็คือโรงงานสกัดน้ำมันพืชภายในประเทศจะได้ Quota Rents จำนวนมหาศาล ไม่ต่ำกว่า 1,000 ล้านบาท[1] กระบวนการสร้างกติกาการค้าระหว่างประเทศในลักษณะนี้ ทำให้สังคมไทยเต็มไปด้วยการแสวงหา Economic Rents ซึ่งผลที่สุดจักเป็นผลที่ไม่เกื้อกูลต่อการพัฒนาประเทศ

---

[1]ถ้าโรงงานซื้อเมล็ดถั่วเหลือง 1 ตัน ราคาตันละ 7,500 บาท นำมาหีบจะได้น้ำมันดิบ 160 กิโลกรัม ขายได้ราคาประมาณกิโลกรัมละ 15.50 บาท เป็นเงิน 2,480 บาท ได้กากถั่วเหลือง 770 กิโลกรัม ขายได้กิโลกรัมละ 8.10 บาท เป็นเงิน 6,237 บาท ดังนั้น โรงงานสกัดน้ำมันพืช รวมแล้วโรงงานจะมีรายได้ 8,717 บาท หักค่าดำเนินการต่าง ๆ 800 บาท และค่าซื้อเมล็ดถั่วเหลืองจากเกษตรกร โรงงานจะได้กำไรเปล่า ๆ ตันละ 417 บาท (มติชน 15 ม.ค.2533 : 4)

7. **ข้อสังเกตส่งท้าย**

ปัญหาพื้นฐานของเรื่องนี้น่าจะอยู่ที่กระบวนการปกครองของประเทศ สังคมไทยยังต้องมีการพัฒนาให้มีการปกครองแบบประชาธิปไตยอย่างแท้จริง ฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนในการตรากฎหมาย และควบคุมรัฐบาล จักต้องมีบทบาทมากกว่านี้ เพื่อสร้างกฎหมายไทย ให้มีลักษณะเป็นกฎหมายที่สมบูรณ์ มีความโปร่งใส แน่นอน และเป็นประโยชน์ต่อประชาชนทุกกลุ่ม กฎหมายไทยที่แล้วมา และที่ใช้อยู่เป็นกฎหมายในลักษณะ Administrative Law เป็นหลัก ซึ่งเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลยพินิจในการตัดสินอย่างกว้างขวาง แม้ว่าจะเป็นเรื่องที่สมเหตุสมผลในอดีต แต่ก็พ้นสมัยในปัจจุบัน กฎหมายควรเกื้อกูลให้เศรษฐกิจดำเนินไปได้อย่างราบรื่น และไม่ให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบ ทางหนึ่งที่สำคัญ ดังที่นักกฎหมายรุ่นใหม่จำนวนไม่น้อยกำลังเรียกร้องก็คือจะต้องมีการปฏิรูปกฎหมาย เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจอย่างแท้จริง และทำให้กฎหมายมีความสมบูรณ์และรอบคอบ (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ 2532) เมื่อเป็นเช่นนั้น ปรากฏการณ์ของ Rent-Seeking Behaviour ที่อาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือจะลดน้อยลงไปเรื่อย ๆ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนขอขยายความข้อสังเกตเพิ่มเติม 3 ประการ

ประการแรก ในกฎหมายที่เป็นแม่บทที่เป็นพระราชบัญญัติต่าง ๆ เราพบว่ามีการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องเดียวกันหลายกรณี อาทิ การจัดเก็บ "ค่าธรรมเนียมการส่งออก/นำเข้า" มีพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องอย่างน้อย 3 ฉบับ คือ พระราชกำหนดพิกัดอัตราศุลกากร พ.ศ. 2503 พรบ. ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 และ พรบ.การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 กฎหมายแม่บททั้งสองฉบับต่างมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน คือ *การคุ้มครองอุตสาหกรรม (การก) ภายในประเทศ* เพราะเหตุใดจึงต้องมีกฎหมายทั้งสามฉบับ หรือ ในกรณีของพระราชกำหนดการค้าตามชายแดน พ.ศ.2524 กับ พรบ. การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร พ.ศ.2522 กฎหมายทั้งสองฉบับ ต่างก็สามารถควบคุม สินค้าส่งออกส่งออก/นำเข้า ความแตกต่างอยู่ที่ว่า พระราชกำหนดการค้าตามชายแดน พ.ศ. 2524 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมในการประกาศเขตควบคุมและ สินค้าควบคุม โดยสาระสำคัญแล้ว พรบ. การส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้า พ.ศ.

2522 ก็สามารถทำหน้าที่ได้อยู่แล้ว เพราะเหตุใดจึงต้องมีการให้อำนาจแก่รัฐมนตรีกระทรวงกลาโหม ลักษณะเช่นนี้ยังปรากฏในอีกหลายกรณี คำถามพื้นฐานก็คือ ทำไมจึงเกิดปรากฏการณ์เช่นนี้? นักกฎหมายมักกล่าวว่า กฎหมายมีลักษณะ ซ้ำซ้อน แต่มิได้พยายามอธิบายว่า เพราะเหตุใดจึงเกิดความซับซ้อน ความจริงก็คือข้าราชการก็คือปุถุชนธรรมดาย่อมมีความต้องการไม่ต่างกับมนุษย์ทั่วไป (Niskanen, 1971) การแสวงหาอำนาจหรือการสามารถใช้กฎหมายเพื่อสร้างอำนาจจึงเป็นเป้าหมายหนึ่งของข้าราชการ ดังนั้น เราจึงไม่น่าประหลาดใจว่า หน่วยงานต่าง ๆ พยายามเสนอกฎหมายให้ตนเองมีอำนาจในการบังคับใช้ เพราะอำนาจในการใช้กฎหมายสามารถบันดาลให้เกิด Economic Rents หากพิจารณาในแง่ดี การเสนอกฎหมายของหน่วยงานราชการใดก็เพื่อให้การบริการต่อประชาชนมีคุณภาพมากขึ้น แต่ในหลายกรณีเมื่อมีอำนาจตามกฎหมาย ก็สามารถแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ซึ่งก็ขึ้นกับคุณธรรมของผู้ใช้กฎหมายเป็นสำคัญ เราอาจสรุปว่าหน่วยราชการต่าง ๆ มักช่วงชิงเพื่อทำให้ตนเองมีความเหนือกว่าในการใช้กฎหมายเพื่อควบคุมหรือกำกับการค้าระหว่างประเทศ เราคงแก้ไขปัญหาความซ้ำซ้อนของกฎหมายไม่ได้ตราบใดที่การใช้กฎหมายก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจแก่ผู้ใช้กฎหมาย ประการที่สอง การแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจใด ๆ ก็ตาม มักเกิดขึ้นจากลักษณะของกฎหมายเป็นสำคัญ กล่าวคือ กฎหมายไทยที่มีลักษณะสั้น กระทัดรัด และขาดรายละเอียดหลักเป็นบ่อเกิดของปัญหา ดังนั้น หากเราไม่ปรารถนาให้มีพฤติกรรมของ Rent-Seeking Activities จำนวนมากในสังคมไทย เราจักต้องพยายามปฏิรูปกฎหมายให้มีความสมบูรณ์ มีรายละเอียดจำนวนมากที่ชัดเจน และสามารถนำไปใช้อัตโนมัติ คล้าย ๆ กฎหมายการค้าของสหรัฐ-อเมริกา ซึ่งมีรายละเอียดอย่างครบครัน โดยเฉพาะ กฎหมายที่มีลักษณะการควบคุมการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องจำนวนมหาศาล เราจำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายให้มีความรัดกุมมากที่สุด อย่างไรก็ตาม ถึงแม้จะมีการแก้ไขกฎหมายแม่บทให้มีความรัดกุมและสามารถเป็นคู่มือสำหรับผู้ใช้กฎหมายในการควบคุมกติกาของสังคม สุดท้ายก็ยังอยู่ที่คุณธรรมและจริยธรรมของข้าราชการอยู่ดี แต่เมื่อเรามีกฎหมายที่มีรายละเอียดสมบูรณ์ ปัญหาของ Rent-Seeking Activities ก็อาจลดน้อยลง จนหมดไปในที่สุด ประการที่สาม ในสังคมไทย ตั้งแต่ พ.ศ.2475 เป็นต้นมา ชี้ให้เห็นว่า พลังอำมาตยาธิปไตยยังมี

บทบาทครอบงำโครงสร้างส่วนบน กฎหมายต่าง ๆ นั้นล้วนเป็นการตราโดยฝ่ายบริหาร โดยที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีบทบาทน้อยมาก ดังกรณี พรบ.ควบคุมการส่งออกไปนอก และการนำเข้ามาในราชอาณาจักร ซึ่งสินค้าบางอย่าง พ.ศ. 2482 เป็นอาทิ ที่สำคัญคือมีลักษณะเป็น Administrative Law ฝ่ายนิติบัญญัติต้องมี บทบาทในการตรวจสอบการออกกฎหมาย โดยเฉพาะการที่รัฐบาลไปทำข้อตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งมีผลผูกพันในระยะยาว ฝ่ายนิติบัญญัติจักต้องเป็นผู้ให้การรับรอง ดังที่กระทำอยู่ในประเทศที่เจริญแล้ว เราต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญ เพื่อคุ้มครองประชาชน การทำข้อตกลงใด ๆ ที่ฝ่ายบริหารได้ดำเนินการไปนั้น จักไม่สมบูรณ์ ตราบเท่าที่ยังไม่ผ่านการรับรองของรัฐสภา การทำเช่นนี้จะดีต่อประเทศชาติโดยส่วนรวม

บรรณานุกรม

ก. ภาษาไทย

กิตติวงศ์ สิงหเสมานนท์ (2528) "การเงินเพื่อการส่งออก : ศึกษาเฉพาะกรณีการให้ความช่วยเหลือทางการเงินเพื่อการส่งออกของธนาคารแห่งประเทศไทย" วิทยานิพนธ์ ปริญญาโท คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กองควบคุมข้าว กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ (2523) "การผลิตและการตลาดข้าวของไทย" เอกสารโรเนียว (กันยายน)

กรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ (2524) "ภาวะการผลิตและการค้ามันสำปะหลัง" เอกสารโรเนียว (กันยายน)

กรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ (2531) "นโยบายข้าวไทย" เอกสารโรเนียว (พฤษภาคม)

เกษม เจริญเผ่า (2517) "พรบ.กองทุนส่งเคราะห์เกษตรกร" วารสารเศรษฐกิจการพาณิชย์ 4 (พฤศจิกายน) : 17-22

ชุติมา บุณยประภัศร (2526) รวบรวม "นโยบาย/มาตรการควบคุมการนำเข้าในราชอาณาจักร พ.ศ.2522 และ 2482" วารสารเศรษฐกิจการพาณิชย์ 14 (สิงหาคม) : 3-46

ติเรก ปัทมสิริวัฒน์ (2527) "ข้อเสนอใหม่ในการให้สินเชื่อการส่งออกของธนาคารแห่งประเทศไทย" เอกสารวิชาการ ฉบับที่ 16 คณะพัฒนาการเศรษฐกิจ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (ตุลาคม)

ดวงมณี วงศ์ประทีป (2531) "การจัดสรรสินเชื่อของธนาคารแห่งประเทศไทย" ใน รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ (บรรณาธิการ) เศรษฐกิจไทย : บนเส้นทางแห่งสันติประชาธรรม เล่มที่สอง (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)

ทัศนาพร ทองแสน (2530) "นโยบายข้าวของรัฐบาลไทยระหว่าง พ.ศ.2475-2503" วิทยานิพนธ์ปริญญาโท แผนกประวัติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร (ตุลาคม)

ธิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย (2529) "กฎหมายและปัญหาที่เกี่ยวกับการนำเข้า การลงทุน และนำเข้าเพื่อส่งออก" วารสารกฎหมาย 10 (กรกฎาคม-พฤศจิกายน) : 198-221

นิพนธ์ พัวพงศกร (2532) "เศรษฐศาสตร์เรื่องแพคกิ้งเครดิต" วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์ 7 (มิถุนายน) : 131-158

นิตยา พิบูลย์รัตนกิจ และ อารยา ศรีพัฒนาสกุล (2527) "ประเทศไทยกับการสมัครเข้าเป็นภาคีแกตต์" รายงานเศรษฐกิจรายเดือน ธนาคารแห่งประเทศไทย 22 (กุมภาพันธ์) : 26-34

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2532) "วิกฤติการณ์ความล้าหลังของกฎหมายไทย : การพัฒนาที่ก้าวไม่ทันการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ" จุฬาลงกรณ์วารสาร 1 (เมษายน-มิถุนายน) : 68-79

ปราณี ทินกร (2531) "เส้นทางการพัฒนาอุตสาหกรรมในประเทศไทย" ใน รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ และ นิพนธ์ พัวพงศกร (บรรณาธิการ) เศรษฐกิจไทย : บนเส้นทางสันติประชาธรรม เล่มที่ 1 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)

ผานิต รวมศิลป์ (2520) "นโยบายการพัฒนาเศรษฐกิจสมัยรัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม ตั้งแต่ พ.ศ.2481-2487" วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พิเศษ เสตเสถียร (2529) "การเงินเพื่อสนับสนุนการส่งออก" วารสารกฎหมาย 10 (กรกฎาคม - พฤศจิกายน) : 212-221

รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ (2527) "บทบาทของกองทุนส่งเคราะห์เกษตรกรระหว่างปีงบประมาณ 2518-2526" เศรษฐศาสตร์ปริทัศน์ 7 (มกราคม-มิถุนายน)

_____, (2530) เศรษฐศาสตร์ว่าด้วยพรีเมี่ยมข้าว : พรมแดนแห่งความรู้ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)

_____ (2532) กระบวนการกำหนดนโยบายเศรษฐกิจในประเทศไทย : บทวิเคราะห์เชิงประวัติศาสตร์เศรษฐกิจการเมือง พ.ศ.2475-2530 (กรุงเทพฯ : สมาคมสังคมศาสตร์ แห่งประเทศไทย)

วิศาล บุปผเวส และ ติเรก ปัทมสิริวัฒน์ (2530) "บทสำรวจความรู้เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศและอุตสาหกรรมของไทย" ใน ไกรยุทธ ธีรตยาคีนันท์ (บรรณาธิการ) ความรู้นักเศรษฐศาสตร์ไทย ปี 2529 (กรุงเทพฯ : ศักดิ์โสภา การพิมพ์)

สุรัตน์ ศรีสุวรรณไพโท (2528) "โควต้า : อาชญากรตัวฉกาจของการค้าระหว่างประเทศ" วารสารเศรษฐกิจการพาณิชย์ 16 (สิงหาคม) : 55-75

สมบูรณ์ ศิริประชัย (2530ก) "มันสำปะหลังในเศรษฐกิจไทย จากความรุ่งโรจน์สู่ความมืดมน : พรมแดนแห่งความรู้" รายงานวิจัยเสนอต่อสถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (มกราคม)

_____ (2530ข) "พัฒนาการส่งออกมันสำปะหลังของไทยตั้งแต่หลังสงครามโลก ครั้งที่ 2 (พ.ศ.2489-2525)" วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์ 5 (กันยายน) : 5-80

_____ (2531) "วีอีอาร์ (VER) กับการดำเนินนโยบายของรัฐบาลไทย : กรณีศึกษามันสำปะหลัง ปี 1982-1987" วิทยานิพนธ์ปริญญาโท คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (พฤษภาคม)

_____ (2532) "การสำรวจสถานะความรู้ของ Rent-Seeking Activities กับกรณีศึกษาโควต้าการส่งออกมันสำปะหลังไทยไปประชาคมยุโรป" รายงานวิจัยเสริมหลักสูตร เสนอต่อฝ่ายวิจัย และวิเทศสัมพันธ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (ตุลาคม)

สุรเกียรติ์ เสถียรไทย (2529) "กฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ" เอกสารประกอบการสัมมนาโต๊ะกลม เรื่อง กฎหมายที่เป็นอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ จัดโดย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (25 มีนาคม 2529)

_____ (2529ก) "บรรยากาศของกฎหมายเศรษฐกิจการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบัน" วารสารกฎหมาย 10 (กรกฎาคม-พฤศจิกายน) : 168-178

_____ (2529ข) "รูปลักษณ์ของโครงสร้างและกลไกของกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศในช่วง 5 ปีข้างหน้า" วารสารกฎหมาย (กรกฎาคม-พฤศจิกายน) : 222-179

_____ (2529 ค) "กฎหมายและปัญหาที่เกี่ยวกับการส่งออก" วารสารกฎหมาย 10 (กรกฎาคม-พฤศจิกายน) : 180-197

_____ (2529 ง) "บทบาทของกฎหมายเศรษฐกิจการค้าระหว่างประเทศและผลกระทบต่อประเทศไทย" วารสารบทบัณฑิตย์ 42 (ธันวาคม) : 51-79

_____ (2531) "กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ" คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (เอกสารโรเนียว)

_____ และ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2530) "กฎหมายไทย : ให้อำนาจหรือกำหนดกรอบนโยบาย" รัฐสภาสาร 35 (พฤษภาคม) : 63-75

สมศักดิ์ นิลนพคุณ (2527) "ปัญหาเศรษฐกิจไทยหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 และการแก้ไขปัญหาของรัฐบาลระหว่าง พ.ศ.2488-2498" วิทยานิพนธ์ปริญญาโท ภาควิชาประวัติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร

อัมมาร สยามวาลา และคณะ (2524) "รายงานสรุปและข้อเสนอแนะทางนโยบาย" รายงานผลการศึกษานโยบายราคาและตลาดสินค้าเกษตร เล่มที่ 1 เสนอต่อธนาคารโลก เอกสารโรเนียว (เมษายน)

อัมมาร สยามวาลา และ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย (2529) "รายงานประเด็นทางกฎหมายและเศรษฐกิจเกี่ยวกับปัญหาการค้ามันสำปะหลังระหว่างไทยกับประชาคมยุโรป" เสนอต่อกองทุนมันสำปะหลัง กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (มกราคม)

อัมมาร สยามวาลา (2530) "เกษตรกรกับรัฐ" เอกสารประกอบการแสดงปาฐกถาพิเศษ ป๋วย อึ๊งภากรณ์ ครั้งที่ 1 โดยศาสตราจารย์ ดร.อัมมาร สยามวาลา และศาสตราจารย์ นิคม จันทรวิทูร จัดโดยคณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2530

_____ (2530) "การวิเคราะห์ระบบการจัดสรรโควต้ามันสำปะหลัง" วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์ 5 (กันยายน) : 81-100

_____ และ สุทัศน์ เศรษฐ์บุญสร้าง (2531" ผลกระทบของการแทรกแซงของรัฐที่มีต่อดุลการชำระเงิน การโอนทรัพยากรจากภาคเกษตรกรรม และการกระจายรายได้ พ.ศ.2503ข2527" ใน รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์ และ นิพนธ์ พัวพงศกร (บรรณาธิการ) เศรษฐกิจไทย : บนเส้นทางแห่งสันติประชาธรรม เล่มที่ 1 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)

_____ และ วิโรจน์ ณ ระนอง "ข้อเท็จจริงเรื่องข้าว" กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (ยังไม่ได้ตีพิมพ์)

อรนุช โอสถานนท์ (2528) "การส่งออกสินค้าสิ่งทอเพื่อความมั่นคงแห่งชาติ" เอกสารวิจัยส่วนบุคคลในลักษณะวิชาเศรษฐกิจ วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 28 (เอกสารโรเนียว)

ข. ภาษาอังกฤษ

Ashott, Guido (1989) "Rent-Seeking : A New Concept in The Economic Theory of Politics and the Debate on Development Theory", Economics 40 : 7-41.

Bael, Ivo Van (1979) "Ten Years of EEC Anti-Dumping Enforcement", Journal of World Trade Law 13 (September/October) : 395-408.

Balassa, Bela (1989) "Subsidies and Countervailing Measures : Economic Considerations", Working Papers, The World Bank WPS 152 (January)

Balawin, Robert E. (1985) The Political Economy of US. Import Policy (Cambridge, Mass. : The MIT Press)

_____ (1989) Trade Policy in a changing World Economy (Chicago : University of chicago Press)

Bellis, Jean-Français, Edwin Vermulst and Paul Waer (1989) "Further Changes in the EEC Anti-Dumping Regulation : A Codification of Controversial Methodologies", Journal of World Trade 23 (April) : 21-34

Bergsten, C. Fred (1975) "On The Non-Equivalence of Import Quotas and Voluntary Export Restraints", Technical Series Reprinted - 009, Washington, D.C., The Brooking Institute.

Bhagwati, J.N. (1965) "On the Equivalence of Tariffs and Quotas", in R.E. Baldwin et.al. (ed.) Trade, Gowth, and the Balance of Payments : Essays on Honor of Gottfired Haberler (Amsterdam : North-Holland)

Bliss, Julia Christine (1989) "The Amendments to Section 301 : An Overview and Suggested Strategies for Foreign Response", Law and Policy in International Business 20 (3) : 501-528

Brooks, Michael and Ben J.Heijdra (1989) "An Exploration of Rent Seeking", The Economic Record 65 (March) : 31-50.

Cameron, David B. and Susan M. Crawford (1989) "An Overview of the Anti-dumping and Countervailing Duty Amendments : A New Protectionism ?", Law and Policy in International Business 20 (3) : 471-499

Corden, Max (1985) Protection, Growth and Trade : Essays in International Economics. (Oxford : Basil Blackwell)

Destler, I.M. (1986) American Trade Politics : System Under Strees (Washington, D.C. : Institute for International Economics)

Egedy, Gergely (1988) "Thailand : Stability and Change in a Bureaucratic Polity", Institute of Development Studies, University of Sussex, Discussion Paper 248 (August).

Grolig, Otto and Peter Bogaert (1987) "The Newly-Amended EEC-Anti-Dumping Regulation : Black Holes in the Common Market?" Journal of World Trade Law 21 (December) : 79-87.

Haberler, Gottfried Von (1937) The Theory of International Trade With Its Applications to Commercial Policy. (London : William Hodge).

_____ (1943) Quantitative Trade, Control, Their Causes and Nature. (Geneva : League of Nations).

Hindley, Brain (1980) "Voluntary Export Restraints and the GATT's Main Escape Clause", The World Economy 3 (November) : 313-341.

_____ (1987) "The VER System and the GATT Sabeguards", The World Bank Economic Review 1 (September) : 689-706.

_____ (1988) "Dumping the Far East Trade of The European Community", The World Economy 11 (Decebmer) : 445-463.

Hirsch, Seev (1988) "Anti-dumping Actions in Brussels and East-West Trade", The World Economy 11 (December) : 465-484.

Horlick, Gary and Geoffery D. Oliver (1989) "Anti-dumping and Countervailing Duty Law Provisions of the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988,", Journal of World Trade 23 (June) : 5-49.

Hufbauer, Gary Clyde and Joanna Shelton Erb (1984) Subsidies in International Trade (Washington, D.C. : The Institute for International Economics).

Inthachat, Vichien (1960) "Rice Premium and Its Administration", M.A. Thesis, Institute of Public Administration, Thammasat University.

Jennings, W. Ivor (1933) The Law and the Constitution. (London : University of London Press).

Jones, Kent (1984) "The Political Economy of Voluntary Export Restraint Agreements", Kyklos 37 : 82-101.

Kenen, Peter B. (1989) The International Economy (New York : Prentice-Hall International Editions)

Krueger, Anne O. (1974) "The Political Economy of the Rent-Seeking Society," American Economic Review 64 (June) :291-303.

Matsushita, Mitsuo (1979) "Export Control and Export Cartels in Japan", Harvard International Law Journal 20 (Winter) : 103-125.

Meltzer, R.I. (1986) "The U.S.Renewal of the GSP : Implications for North-South Trade", Journal of World Trade Law 20 (September/October) : 507-525.

Messerlin, Patrick (1989) "The EC Anti dumping Regulations A First Economic Appraisal, 1980-85", Weltwirtschaftliches Archiv, Band 125, Heft 3 : 503-587.

Morke, Morris and David Tarr (1980) "Effects of Restrictions on U.S. Imports : Five Case Studies and Theories," Bureau of Economics, Federal Trade Commission, Washington, D.C.

Murray, Tracy, Wilson Schmidt and Ingo Walter (1978) "Alternative Forms of Protection Against Market Disruption", Kyklos 31 : 624-637.

Nathanson, R. and J. Weinblatt (1985) "The General Effect of Export Restrictions on Commodity Markets," in Jimmy Weinblatt (ed.) The Economics of Export Restrictions : Free Access to Commodity Markets and the NIEO. (Boulder, London : Westview Press).

Neeley, Jeffrey S. (1989) "Nonmarket Economy Import Regulation: From Bad to Worse", Law and Policy in International Business 20 (3) : 529-554.

Niskanen, W.a. (1971) Bureaucracy and Representative Government. (Chicago : Aldine-Athortan).

Norall, Christopher (1986) "New Trend in Anti-Dumping Practice in Brussels", The World Economy 9(March) : 97-121.

O'Cleireacain, Seamus (1978) "Toward a Code on Subsidies and Countervailing Duties", The World Economy 1 (October) : 437-451.

Palmeter, N. David (1989) "Agriculture and Trade Regulation : Selected Issues in the Application of U.S. Anti-dumping and Countervailing Duty Laws", Journal of World Trade 23 (February) : 47-68.

Piontek, Eugeniusz (1987) "Anti-Dumping in the EEC-Some Observations by an Outsider", Journal of World Trade Law 21 (August) : 67-93.

Ramsay, Ansil (1988) "Contemporary Thai Political Evolution", in Ansil Ramsay and Wiwat Mungkandi (eds). Thailand-U.S. Relations Changing Political, Strategic and Economic Factors. (Berkeley : University of California).

Rasmussen, Wayne D. and Gladys L. Baker (1986) "A Short History of Price Support and Adjustment Legistation and Programs for Agriculture, 1933-1965", Agricultural Economics Research XVIII, (July) : 67-73.

Rowley, Charles K., Robert D. Tollison and Gardon Tullock (1988) (eds.) The Political Economy of Rent-Seeking (Boston : Kluwer Academic Publishers).

Sathirathai, Surakiat (1987) Thailand and International Trade Law. Bangkok : Graduate Institute of Business Administration, Chulalongkorn University.

_____ and Ammar Siamwalla (1987) "GATT Law, Agricultural Trade and Developing Countries : Lessons from Two Case Studies", The World Bank Economic Review 1 (September) : 595-618.

Sauermilch, Thomas (1982) "Market Sateguards Against Import Competition : Article XIX of the General Agreement on Tariffs and Trade", Case W. Res. J. Int' LL 14 : 83-151.

Siamwalla, Ammar (1975a) "A History of Rice Price Policy in Thailand", in Prateep Sondysuvan (ed.), Finance, Trade and Economic Development in Thailand (Bangkok : sompong Press).

_____ (1975b) "A History of Rice Policy in Thailand", Food Research Institute Studies 14 (3) : 233-249.

_____ and Suthad Setboonsarng (1987) "Agricultural Pricing Policies in Thailand, 1960-1985", Submitted to The World Bank (October).

Suriyamonkol, Pisan and James Guyst (1985) "The Bureaucratic Polity at Bay", Public Administration Study Documment No 51, National Institute of Development Administration, Bangkok.

Tullock, Gordon (1967) "The Welfare Costs of Tariffs, Monopolies and Theft", Western Economic Journal 5 (June) : 73-79.

Vollbrecht, Andre (1985) "Legal Opinion on the Question Concerning the the Possibilities of Changes in the Tariff Classification of Tapioca Pellets by the EC", (mimeographed) September.

กฎหมายระหว่างประเทศกับผลกระทบการค้าไทย

โดย
ดร.ปราการ อาภาศิลป์
อ.สุธรรม อยู่ในธรรม

บทความที่เสนอในการสัมมนาทางวิชาการ 2533

เรื่อง

กฎหมาย : เสริมหรือถ่วงการพัฒนาเศรษฐกิจไทย ?

จัดโดย
คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
14–15 กุมภาพันธ์ 2533

กฎหมายการค้าระหว่างประเทศและผลกระทบต่อเศรษฐกิจไทย

ปราการ อาภาศิลป์

สุธรรม อยู่ในธรรม

จิตตภัทร์ เครือวรรณ์

บทนำ

ในปัจจุบันการกีดกันทางการค้าได้ทวีความรุนแรงมากขึ้นในระบบการค้าของโลก มาตรการต่าง ๆ ที่ประเทศคู่ค้าใช้ในการกีดกันทางการค้าแตกต่างจากในช่วงทศวรรษที่ 60 และ 70 ที่ภาษีศุลกากรมีบทบาทสำคัญในการกีดกันทางการค้าและปกป้องอุตสาหกรรมภายในประเทศ มาตรการกีดกันที่ไม่ใช่ภาษี (Non-tariff Trade Barriers) ถูกนำมาใช้แทนและเป็นการเลือกปฏิบัติกับประเทศคู่ค้า นอกจากนี้การเจรจาทางการค้าในแบบทวิภาคี (bilateral trade negotiation) ได้เข้ามามีบทบาทแทนการเจรจาแบบพหุภาคี (multihateral trade negotiation) เพื่อแก้ปัญหาข้อพิพากทางการค้าในช่วงทศวรรษที่ 80 นี้ นโยบายการค้าระหว่างประเทศของประเทศพัฒนาแล้ว เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เปลี่ยนแปลงอย่างเห็นได้ชัด เช่น การนำมาตรการกีดกันทางการค้าไปใช้ต่อรองเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสหรัฐฯ ในตลาดต่างประเทศ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงนโยบายการค้าตามกฎหมายการค้าฉบับใหม่ (Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988) จะมีผลกระทบต่อระบบการค้าของโลก โดยอาจจะก่อให้เกิดสงครามการค้าและการรวมกลุ่มทางการค้าเพื่อตอบโต้และปกป้องผลประโยชน์ของประเทศในกลุ่มตน

บทความนี้จะวิเคราะห์ถึงการเปลี่ยนแปลงนโยบายการค้าของสหรัฐฯ และกฎหมายการค้าฉบับใหม่ โดยจะแบ่งออกเป็น 3 ส่วนใหญ่ ๆ คือ ส่วนแรกจะกล่าวถึงแนวโน้มของการกีดกันทางการค้าในช่วงปัจจุบันว่ามีทิศทางอย่างไรในการค้าระหว่างประเทศ ส่วนที่สองจะวิเคราะห์ถึงสาเหตุของการเปลี่ยนแปลงนโยบายการค้าของสหรัฐฯ และกฎหมายการค้าฉบับใหม่ตามมาตรา 301 ซึ่งจะชี้ให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของการออกกฎหมายฉบับนี้และทิศทางของนโยบายการค้าของสหรัฐฯ ส่วนสุดท้ายจะกล่าวถึงผลกระทบที่อาจจะมีต่อเศรษฐกิจไทยจากกฎหมายการค้าฉบับนี้

1. <u>การค้าระหว่างประเทศกับการกีดกันทางการค้า</u>

หลังจากการเจรจาข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agrument on Tariff and Trade หรือ GATT) ในรอบโตเกียวเมื่อปี 1979 ได้สิ้นสุดลง อัตราการเก็บภาษีศุลกากรขาเข้าของประเทศพัฒนาแล้วได้ลดลงโดยเฉลี่ยประมาณร้อยละ 25 ถึง 45 เมื่อเทียบกับก่อนการเจรจารอบโตเกียว อัตราภาษีขาเข้าของสินค้าอุตสาหกรรมและกึ่งอุตสาหกรรมที่ประเทศพัฒนาแล้วเก็บจากประเทศด้อยพัฒนาอยู่ในช่วงร้อยละ 7 ถึง 9 (ดูตารางที่ 1)

<u>ตารางที่ 1</u>

อัตราภาษีขาเข้าโดยเฉลี่ยของประเทศหรือกลุ่มประเทศพัฒนาแล้ว
ก่อนและหลังการตกลงการค้าและภาษีของ GATT ในรอบโตเกียว

ประเทศหรือกลุ่มประเทศ	อัตราภาษีขาเข้าที่เก็บจากสินค้าอุตสาหกรรมและกึ่งอุตสาหกรรมจากประเทศกำลังพัฒนา		
	ก่อนการเจรจา	หลังการเจรจา	เปลี่ยนแปลงร้อยละ
ประชาคมยุโรป			
อัตราธรรมดา	8.9	6.7	25
อัตราถ่วงน้ำหนัก	8.5	5.8	32
ญี่ปุ่น			
อัตราธรรมดา	10.0	6.8	32
อัตราถ่วงน้ำหนัก	11.0	6.7	39
สหรัฐอเมริกา			
อัตราธรรมดา	11.4	8.7	24
อัตราถ่วงน้ำหนัก	12.0	6.7	44

ที่มา : World Development Report 1987.

การลดลงของภาษีศุลกากรหลังการเจรจาทางการค้ารอบโตเกียวค่อนข้างเป็นไปอย่างเท่าเทียมกันระหว่างสินค้าที่มาจากประเทศพัฒนาแล้วและประเทศด้อยพัฒนาแม้ว่าประเทศกำลังพัฒนาจะได้รับสิทธิพิเศษทางศุลกากร (Generalized System of Preferences หรือ GSP) จากกลุ่มประเทศพัฒนาแล้ว ตารางที่ 2 แสดงถึงอัตราภาษีขาเข้าเฉลี่ยโดยเปรียบเทียบระหว่างประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนาจำแนกตามสินค้าโดยเฉลี่ยแล้ว ประเทศพัฒนาแล้วเก็บภาษีขาเข้าจากประเทศกำลังพัฒนาต่ำกว่าประเทศพัฒนาแล้ว (ร้อยละ 3.8 สำหรับประเทศกำลังพัฒนา และร้อยละ 5 สำหรับประเทศพัฒนาแล้ว) อย่างไรก็ตามสินค้าที่ประเทศพัฒนาแล้วเก็บภาษีขาเข้าค่อนข้างต่ำจะเป็นพวกสินค้าขั้นปฐมคือ พวกแร่โลหะ และน้ำมันเชื้อเพลิง ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการผลิตสินค้าและบริการ แต่จะตั้งอัตราภาษีขาเข้าสูงขึ้นเมื่อสินค้าขั้นปฐมได้รับการแปรรูป เช่นเดียวกันกับสินค้าอุตสาหกรรมจากประเทศกำลังพัฒนา

ตารางที่ 2

อัตราภาษีขาเข้าเฉลี่ยของประเทศพัฒนาแล้วในปี 1983 จำแนกตามประเภทของสินค้าและแหล่งที่มา (เทียบเท่าร้อยละของมูลค่าสินค้า)

ประเภทสินค้า	จากประเทศพัฒนาแล้ว	จากประเทศกำลังพัฒนา
อาหาร	6.1	6.7
ผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร	0.9	0.7
แร่ธาตุและโลหะ	2.7	1.5
น้ำมันเชื้อเพลิง	1.2	1.0
เคมีภัณฑ์	5.7	6.6
ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมอื่น ๆ	6.5	9.3
- สิ่งทอและเส้นใย	12.4	10.1
- เสื้อผ้า	16.1	18.3
- รองเท้า	13.2	13.6
รวม	5.0	3.8

ที่มา : J.Michael Finger and Sam Laird, "Protection in Developed and Developing Countris-An Overview," Journal of World Trade Law, December 1987.

เมื่อนำอัตราการเก็บภาษีขาเข้าจากประเทศพัฒนาแล้วมาเปรียบเทียบกับการจัดเก็บโดยประเทศกำลังพัฒนาจะพบว่า โดยเฉลี่ยประเทศกำลังพัฒนาเก็บอัตราภาษีขาเข้าสูงกว่าการเก็บของประเทศพัฒนาประมาณ 4 เท่า โดยเฉพาะในสินค้าจำพวกอาหาร แม้ว่าประเทศกำลังพัฒนาจะเก็บภาษีอัตราขาเข้าโดยเฉลี่ยในสินค้าที่มาจากประเทศพัฒนาแล้วสูงกว่าสินค้าจากประเทศกำลังพัฒนา แต่ความแตกต่างของอัตราภาษีในสินค้าชนิดเดียวกันระหว่างประเทศกำลังพัฒนากับประเทศพัฒนาแล้วจะมีน้อย ตารางที่ 3 แสดงอัตราภาษีที่ประเทศกำลังพัฒนาจัดเก็บตามประเภทของสินค้า

ตารางที่ 3

อัตราภาษีขาเข้าเฉลี่ยของประเทศกำลังพัฒนาในปี 1982 จำแนกตามประเภทของสินค้าและแหล่งที่มา

(เทียบเท่าร้อยละของมูลค่าสินค้า)

ประเภทสินค้า	จากประเทศพัฒนาแล้ว	จากประเทศกำลังพัฒนา
อาหาร	28	27
ผลิตภัณฑ์ทางการเกษตร	19	10
แร่ธาตุและโลหะ	17	16
น้ำมันเชื้อเพลิง	7	6
เคมีภัณฑ์	17	18
ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมอื่น	18	19
รวม	19	12

ที่มา : J. Michael Finger and Sam Laird, 1987 อ้างแล้ว

แม้ว่าอัตราภาษีศุลกากรจะลดลงอย่างมากหลังการตกลงทางการค้ารอบโตเกี่ยวมาตรการควบคุมการนำเข้าที่ไม่ใช่ภาษี (Non-tariff Trade barriers หรือ NTB) ซึ่งก่อให้เกิดการบิดเบือนทางการค้ามากกว่าการเก็บภาษีขาเข้าและเป็นการเลือกปฏิบัติต่อประเทศคู่ค้า เช่น การจำกัดการส่งออกของประเทศผู้ส่งออก การเก็บภาษีตอบโต้สินค้าที่ได้รับการอุดหนุนและภาษีต่อต้านภาวะทุ่มตลาด ได้เข้ามามีบทบาทเพิ่มขึ้นหลังปี 1980 มาตรการต่าง ๆ เหล่านี้ที่ประเทศพัฒนาแล้วนำมาใช้และมีผลกระทบโดยตรงต่อการส่งออกของประเทศกำลังพัฒนามากคือ การจำกัดการส่งออกเสื้อผ้าและสิ่งทอภายใต้ข้อตกลงเกี่ยวกับเส้นใย (Multifibre Agreement หรือ MFA) ประมาณร้อยละ 25 ของสินค้าอุตสาหกรรมส่งออกของประเทศกำลังพัฒนาไปยังประเทศพัฒนาแล้วคือเสื้อผ้าและสิ่งทอ ซึ่งเป็นสินค้าที่ประเทศกำลังพัฒนามีความได้เปรียบในการแข่งขันเพราะเป็นอุตสาหกรรมที่ใช้แรงงานมากและใช้เทคนิคในการผลิตต่ำสำหรับสินค้าเกษตรสัดส่วนมูลค่าของสินค้าที่ถูกจำกัดโดย NTB จากประเทศพัฒนาแล้วค่อนข้างสูงคือประมาณร้อยละ 33 ของมูลค่าสินค้าเกษตรที่ส่งออก (World Development Report 1986) การใช้ NTB ในสินค้าเกษตรของประเทศพัฒนาแล้วก็เพื่อปกป้องเกษตรกรในประเทศ เช่น กรณีของน้ำตาล มันสำปะหลังตารางที่ 4 แสดงให้เห็นถึงสัดส่วนของมูลค่าสินค้าบางชนิดที่ถูกผลกระทบของ NTB ในปี 1981 และ 1986 เมื่อเปรียบเทียบระหว่างสินค้าอุตสาหกรรมที่ส่งออกจากประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาแล้ว การใช้ NTB จะมีสัดส่วนค่อนข้างสูงในสินค้าอุตสาหกรรมที่ประเทศกำลังพัฒนามีความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบในการผลิต และมีผลเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศมากถ้าปล่อยให้มีการนำเข้าเสรี เช่น รองเท้า เสื้อผ้า สิ่งทอ

ตารางที่ 4

สัดส่วนของมูลค่าของสินค้าที่ถูกจำกัดโดย NTB ของประเทศพัฒนาแล้ว ต่อมูลค่าส่งออกของรวมของสินค้าชนิดนั้น ในปี 1981 และ 1986

ประเภทของสินค้า	สินค้าจากประเทศพัฒนาแล้ว		สินค้าจากประเทศกำลังพัฒนา	
	1981	1986	1981	1986
โลหะและแร่ธาตุ	13.1	29.4	8.6	12.8
เหล็ก	26.8	65.2	24.8	54.6
เคมีภัณฑ์	13.8	12.9	11.4	12.6
เครื่องหนัง	5.5	17.9	9.9	9.9
สิ่งทอและเส้นใย	18.6	21.2	57.6	61.4
เสื้อผ้า	40.2	38.9	77.1	77.9
รองเท้า	65.1	24.1	71.0	27.0

ที่มา : World Development Report 1987

จากตารางที่ 4 จะเห็นว่าสินค้าอุตสาหกรรมส่วนใหญ่มีแนวโน้มที่ถูกผลกระทบของ NTB เพิ่มมากขึ้น โดยที่ประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐฯ และกลุ่มประชาคมยุโรป ได้มีขยายขอบเขตการใช้ NTB ต่อจำนวนประเภทของสินค้านำเข้าจากประเทศกำลังพัฒนา โดยเฉพาะประเทศที่ประสบความสำเร็จในการส่งออกและได้เปรียบดุลการค้ากับสหรัฐฯ และยุโรป เช่น ประเทศอุตสาหกรรมใหม่ (Newly Industrialized Countries หรือ NICs) ซึ่งประกอบไปด้วยประเทศ สิงค์โปร์ ฮ่องกง เก้าหลีใต้ และไต้หวัน ได้ประสบกับการกีดกันทางการค้าจาก NTB เพิ่มขึ้นมากกว่าประเทศอื่น กล่าวคือ ระหว่างปี 1976-80 ประเทศสหรัฐฯ และกลุ่มประชาคมยุโรปใช้ NTB ต่อกลุ่มประเทศ NICs รวมทั้งหมด 62 ครั้ง และเพิ่มขึ้นเป็น 134 ครั้งในระหว่างปี 1981-85 ซึ่งคิดเป็นสัดส่วนกว่าร้อยละ 50 ของการที่ประเทศสหรัฐฯ และประชาคมยุโรปใช้ต่อทุก

ประเทศ ตารางที่ 5 จะใช้ให้เห็นถึงการขยายตัวของการกีดกันทางการค้าโดย NTB ของประเทศสหรัฐฯ และกลุ่มประชาคมยุโรปจำแนกตามกลุ่มสินค้าอุตสาหกรรม ซึ่งจะพบว่ามีแนวโน้มเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ แม้ว่าเศรษฐกิจของโลกได้ฟื้นตัวหลังจากตกต่ำในช่วงปี 1980-82

ตารางที่ 5

แนวโน้มของการกีดกันทางการค้าโดยมาตรการ NTB ของประเทศสหรัฐฯ และกลุ่มประชาคมยุโรปในช่วงปี 1976-85

กลุ่มของสินค้า	จำนวนครั้งของการใช้มาตรการ NTB ของสหรัฐฯ			
	ที่มีต่อทุกประเทศ		ที่มีต่อ NICs	
	1976-80	1981-85	1976-80	1981-85
สิ่งทอ	9	11	2	10
ผลิตภัณฑ์เครื่องหนัง	8	0	7	0
ไม้และกระดาษ	2	4	0	0
เคมีภัณฑ์และยาง	9	10	5	6
เหล็กและผลิตภัณฑ์โลหะ	9	73	4	48
อุปกรณ์การขนส่ง	3	3	1	1
เครื่องมือเครื่องจักร	6	10	3	2
สินค้าอื่น ๆ	15	41	7	20
รวม	61	152	29	87

ตารางที่ 5 (ต่อ)

กลุ่มของสินค้า	จำนวนครั้งของการใช้มาตรการ NTB ของกลุ่มประชาคมยุโรป ที่มีต่อทุกประเทศ		ที่มีต่อ NICs	
	1976-80	1981-85	1976-80	1981-85
สิ่งทอ	6	7	3	4
ผลิตภัณฑ์เครื่องหนัง	1	2	1	2
ไม้และกระดาษ	8	9	4	4
เคมีภัณฑ์และยาง	15	30	3	10
เหล็กและผลิตภัณฑ์โลหะ	24	18	15	12
อุปกรณ์การขนส่ง	1	3	1	2
เครื่องมือเครื่องจักร	8	6	2	1
สินค้าอื่น ๆ	7	22	4	12
รวม	70	97	33	47

ที่มา : Frans Peyter Lang, "Does the New Protictionism Really Harm All Trading Countries?," Intereconomics, Jan/Feb 1989.

จากข้อตกลงในการเจรจาการค้ารอบโตเกียวที่ผูกมัดสมาชิกของ GATT ในการลดภาษีขาเข้า ทำให้ประเทศภาคีของ GATT หันไปใช้มาตรการ NTB เพื่อแก้ปัญหาทางการค้าของประเทศตน การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางการค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะความสามารถในการแข่งขันเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้แนวโน้มการกีดกันทางการค้าในรูปแบบของ NTB เพิ่มขึ้นหลังปี 1980 ได้มีหลายประเทศโดยเฉพาะประเทศแถบเอเชีย เช่น กลุ่มประเทศ NICs ประสบความสำเร็จในการส่งออก ในขณะที่ประเทศพัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐฯ และประเทศในกลุ่มประชาคมยุโรปบางประเทศประสบปัญหาในการแข่งขันและการปรับตัวในทางการค้า ซึ่งมีผลทำให้ดุลการค้าของประเทศพัฒนาเหล่านี้ขาดดุลเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ พร้อมกับการขยายตัวอย่างรวดเร็วของสินค้าเข้าจากต่างประเทศทำความเสียหายให้กับอุตสาหกรรมบางประเภทในประเทศ เช่น อุตสาหกรรมเสื้อผ้า สิ่งทอ และรองเท้า ซึ่งเป็นอุตสาหกรรมที่มีการจ้างงานสูงนอกจากนี้อุตสาหกรรมหลักบางประเภทที่มีความสำคัญต่อประเทศพัฒนาแล้ว เช่น อุตสาหกรรมเหล็ก รถยนต์ ได้รับความเสียหายจากการแข่งขันจากต่างประเทศอุตสาหกรรมที่เสียหายจากการนำเข้าเหล่านี้ได้เรียกร้องให้มีการจำกัดการนำเข้าหรือในบางกรณีอุตสาหกรรมในประเทศเรียกร้องให้รัฐบาลขจัดการค้าที่ไม่เป็นธรรมเมื่อมีการทุ่มตลาดสินค้าจากผู้ผลิตจากต่างประเทศหรือการที่รัฐบาลต่างประเทศให้การอุดหนุนการผลิตสินค้าส่งออกแม้ว่าตามข้อตกลงว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) จะไม่อนุญาตให้มีการใช้ NTB แต่ก็มีข้อยกเว้นจากมาตรา 19 ที่ให้ประเทศผู้นำเข้าสามารถใช้มาตราการทางด้านภาษีหรือการจำกัดการนำเข้า ถ้าหากสินค้านำเข้าก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ผลิตในประเทศสำหรับมาตราที่ 6 และ 16 ของ GATT อนุญาตให้มีการเก็บภาษีการทุ่มตลาดและภาษีตอบโต้การอุดหนุนเมื่อพบว่าสินค้านำเข้าได้มีการทุ่มตลาดและรับการอุดหนุนซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ผลิตในประเทศ ดังนั้นประเทศพัฒนาแล้วได้ใช้ประโยชน์จากมาตราทั้ง 3 นี้ ในการปกป้องผลประโยชน์ทางการค้าของตน

ในปัจจุบันการกีดกันทางการค้าได้ขยายขอบเขตจากการปกป้องอุตสาหกรรมที่อาจจะเสียหายจากการนำเข้าสินค้าจากต่างประเทศไปถึงการใช้หลักการของการตอบแทนและการตอบโต้ทางการค้าไม่เป็นธรรม การที่สหรัฐฯ ได้ออกกฎหมายการค้าฉบับใหม่ (The Omnibus Trade and Conpetitiveness Act of 1988) โดยเน้นหลัก

การค้าที่เป็นธรรมมากกว่าการค้าเสรี เพื่อดุลการค้าของสหรัฐฯ และปกป้องผลประโยชน์ในทางการค้าของสหรัฐฯ โดยอาศัยมาตรา 301 สหรัฐฯ มีความรู้สึกว่าหลายประเทศได้เอาเปรียบสหรัฐฯ ทางด้านการค้า เช่น การตั้งกำแพงภาษีนำเข้าสูงกว่าของสหรัฐฯ การไม่เปิดตลาดให้สินค้าและการลงทุนจากสหรัฐฯ หรือการไม่คุ้มครองผลประโยชน์ทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและจริงจังแม้ว่าสหรัฐฯ พยายามเจรจาทั้งแบบพหุภาคีและทวิภาคีเพื่อให้มีการค้าเสรีในต่างประเทศ แต่ผลที่ได้รับนั้นมีน้อย ดังนั้นในกฎหมายฉบับใหม่ของสหรัฐฯ สหรัฐฯ อาจดำเนินการตอบโต้ทางการค้ากับประเทศคู่ค้าที่มีการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมและสมเหตุผล โดยการเก็บภาษีสินค้าเข้าหรือจำกัดการนำเข้าจากประเทศที่เอาเปรียบสหรัฐฯ และเชื่อว่า มาตรการตอบโต้บนพื้นฐานของการค้าที่เป็นธรรม จะก่อให้เกิดการขยายตัวทางการค้าและส่งเสริมการค้าเสรี อย่างไรก็ตามกฎหมายการค้าฉบับใหม่ของสหรัฐฯ โดยเฉพาะมาตรการตอบโต้การค้าที่ไม่เป็นธรรม อาจก่อให้เกิดการขยายตัวของการกีดกันทางการค้าในการค้าระหว่างประเทศเพิ่มขึ้น

ในปัจจุบันตั้งแต่ปี 1986-1990 ได้มีการเจรจาทางการค้าของ GATT รอบอุรุวัย เพื่อปรับปรุงกรอบของกฎเกณฑ์ต่าง ๆ และแนวทางสำหรับกติกาในการค้าระหว่างประเทศในอันที่จะขจัดข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศและลดการกีดกันทางการค้า การเจรจานี้เป็นครั้งแรกที่ประเทศกำลังพัฒนาได้เข้ามามีบทบาทสำคัญในการวางกฎเกณฑ์และข้อเสนอใน GATT ประเด็นสำคัญในการเจรจาคือ การลดการกีดกันทางการค้าโดยเฉพาะสินค้าเกษตร และการจัดทำข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าการบริการในการค้าระหว่างประเทศการจัดระเบียบการค้าสินค้าเกษตรมีความสำคัญต่อประเทศกำลังพัฒนาที่ส่งออกสินค้านี้และประเทศกำลังพัฒนาที่มีการสนับสนุนการผลิตและปกป้องภาคเกษตรกรรม ในระหว่างการเจรจาของ GATT ได้มีการรวมกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนา 14 ประเทศที่ส่งออกสินค้าเกษตรเรียกชื่อว่า กลุ่มเคร์นส์ (Cairnes Group) เพื่อทำการผลักดันให้มีการลดการอุดหนุนสินค้าเกษตรและลดสิ่งกีดขวางการนำเข้าสินค้าเกษตรของประเทศพัฒนาแล้ว เช่น สหรัฐฯ และกลุ่มประชาคมยุโรป จนถึงปัจจุบัน การร่างและเจรจาเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการค้าสินค้าเกษตรยังดำเนินการอยู่

การเจรจาทางการค้ารอบอุรุกวัยนี้ได้นำการค้าสิ่งทอในเรื่องข้อตกลงเกี่ยวกับเส้นใย (MFA) เข้ามาอยู่ในการพิจารณา GATT ซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าจะมีการยกเลิกระบบการค้าสิ่งทอภายใต้ข้อตกลง ซึ่งหมายความว่าข้อตกลงจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจ (Voluntary Export Restraint Agreement หรือ VER) ระหว่างประเทศผู้ส่งออกและประเทศนำเข้าสิ่งทอถูกยกเลิกไป อย่างไรก็ตามการยกเลิกข้อตกลงเกี่ยวกับเส้นใยไม่ได้หมายความว่าการจำกัดการนำเข้าสิ่งทอจะหมดไปเพราะจะต้องพิจารณากฎเกณฑ์ของ GATT บางมาตราเช่น มาตรา 19 ซึ่งเป็นการกีดกันทางการค้าโดยอาศัยมาตรการป้องกัน (safeguard measures) ผลเสียหายต่ออุตสาหกรรมในประเทศจากการนำเข้า สำหรับภาษีตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุน ในมาตรา 6 และ 16 ได้มีการทบทวนและพิจารณาเพื่อให้มีความชัดเจนและรัดกุมในขอบเขตของการใช้เพื่อจะได้ไม่ถูกนำไปใช้อย่างบิดเบือนให้เป็นประโยชน์แก่ประเทศที่นำมาใช้

กรณีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าการบริการซึ่งเป็นเรื่องใหม่ของการเจรจาการค้าครั้งนี้ มีเป้าหมายเพื่อจัดทำข้อตกลงใหม่ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าบริการระหว่างประเทศ ตามข้อเรียกร้องของประเทศพัฒนาแล้ว เพื่อร่างข้อตกลงคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในการค้าระหว่างประเทศให้มีประสิทธิภาพ และขณะเดียวกันสร้างกรอบและกฎเกณฑ์รวมอย่างเป็นระบบสำหรับการค้าบริการ โดยที่ข้อตกลงและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ จะไม่กีดขวางการค้าระหว่างประเทศโดยรวม

2. การเปลี่ยนแปลงนโยบายทางการค้าของสหรัฐฯ และกฎหมายการค้าฉบับใหม่

2.1 สาเหตุของการเปลี่ยนแปลง

ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมาได้มีการเปลี่ยนแปลงนโยบายทางการค้าที่สำคัญของสหรัฐฯ คือ การเพิ่มมาตรการตอบโต้ต่อการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามจำกัดความของสหรัฐฯ ในช่วงทศวรรษที่ 1980 นอกเหนือไปจากการใช้นโยบายปกป้องอุตสาหกรรมบางชนิดจากการแข่งขันหรือการค้าไม่เป็นธรรมจากต่างประเทศในช่วงทศวรรษที่ 60 และ 70 การเปลี่ยนแปลงนโยบายครั้งนี้ สหรัฐฯ อ้างว่าได้ทำบนพื้นฐานของการค้าระหว่างประเทศที่เป็นธรรม[1] เพื่อลดปัญหาการขาดดุลการค้าของสหรัฐฯ ที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ มาตรการกีดกันทางการค้าบางอย่าง เช่น ภาษีที่เก็บในสินค้าที่มีการทุ่มตลาด (Antidimping Duty, AD) และภาษีที่เก็บในสินค้าที่ได้รับการอุดหนุน (Countervailing Duty, CVD) ถูกนำมาใช้บ่อยครั้งขึ้นเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศพัฒนาหลายประเทศ[2] ในหลายกรณีคำร้องขอ AD และ CVD จากผู้ผลิตภายในประเทศนำไปสู่การตกลงในการจำกัดการส่งออกสินค้าไปยังสหรัฐฯ (Voluntary Export Restraint) เช่น กรณีของผลิตภัณฑ์เหล็ก[3] นอกจากนี้สหรัฐฯ ยังเปลี่ยนแปลงยุทธวิธีในการเจรจาทางการค้าโดยจะเน้นหนักในการเจรจาแบบทวิภาคี (bilateral negotiation) ซึ่งจะได้ผลมากกว่าแบบพหุภาคี (multilateral negotiation) ที่เคยใช้บ่อยในอดีตโดยอาศัยการเจรจาแบบทวิภาคีนี้สหรัฐฯ จะใช้มาตรการบางอย่างตอบโต้กับสินค้าของประเทศนั้นที่ส่งไปขายในสหรัฐฯ

---

[1] ในวันที่ 23 กันยายน ค.ศ.1985 ประธานาธิบดีเรแกนได้ประกาศแนวทางหลักของนโยบายการค้า 5 ข้อ โดยจะให้ความสำคัญของการค้าที่เป็นธรรม สหรัฐฯ เชื่อว่าการค้าที่เป็นธรรมจะส่งเสริมการค้าเสรี

[2] ดู J.M. Finger and J. Nogues, "International Control of Subsidies and Countervailing Duties," World Bank Review, 1987.

[3] J.M. Finger, H. Keith Hall and Douglas R. Nelson, "The Political Economy of Administered Protection," American Economic Review, 1982.

การเปลี่ยนแปลงนโยบายการค้าโดยเพิ่มมาตรการกีดกันทางการค้ามากขึ้น เกิดขึ้นจากสาเหตุ 2 ประการคือ สหรัฐฯ มีความวิตกถึงแนวโน้มของการขาดดุลการค้าตั้งแต่ทศวรรษ 1980 เป็นต้นมา มีการขาดดุลเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ (ดูตารางที่ 6) และสืบเนื่องมาจากการขาดดุลจำนวนมากและเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ โดยที่สหรัฐฯ ไม่สามารถแก้ไขได้ ทำให้สหรัฐฯ รู้สึกว่ามีหลายประเทศใช้นโยบายการค้าที่ไม่เป็นธรรมและเอาเปรียบสหรัฐฯ ในทางการค้า เช่น เก็บภาษีสินค้าเข้าโดยเฉลี่ยสูงกว่าของสหรัฐฯ หรือไม่ยอมเปิดตลาดให้สินค้าสหรัฐฯ เข้าอย่างเสรี

สาเหตุที่สหรัฐฯ ขาดดุลการค้าเพิ่มขึ้นจาก 36.45 พันล้านเหรียญสหรัฐฯ ในปี 1982 เป็น 126.92 พันล้านเหรียญสหรัฐฯ ในปี 1988 (ร้อยละ 85 เป็นการขาดดุลในภาคอุตสาหกรรม)[4] เกิดจากค่าเงินดอลลาร์สหรัฐฯ มีค่าสูงขึ้นมากในปี 1980 จนถึง 1985 ค่าเงินดอลลาร์สหรัฐฯ ถีบตัวสูงขึ้นถึงร้อยละ 40 เมื่อเปรียบเทียบกับเงินตราสกุลอื่น ๆ[5] ซึ่งเป็นผลจากการใช้นโยบายการเงินแบบหดตัวเพื่อลดปัญหาเงินเฟ้อในช่วงปี 1979-1982 ทำให้อัตราดอกเบี้ยในสหรัฐฯ สูงขึ้นจากร้อยละ 7.93 ในปี 1978 เป็นร้อยละ 16.38 ในปี 1981 ในขณะเดียวกันรัฐบาลมีการขาดดุลงบประมาณเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ จนต้องมีการกู้ยืมเงินจากต่างประเทศมาใช้ ปัจจัยทั้งสองประการนอกเหนือจากการที่สหรัฐฯ เป็นประเทศที่น่าลงทุน ส่งผลให้มีเงินทุนจากต่างประเทศไหลเข้าสหรัฐฯ เป็นจำนวนมาก ซึ่งไปผลักดันให้ค่าของเงินดอลลาร์สหรัฐฯ แข็งขึ้น[6]

---

[4] John Heinz, "Manufacturing A Trade Policy in An Era of Change," Journal of International Affairs, Fall 1988.

[5] William Cline, "Macroeconomic Influence on Trade Policy," The American Economic Review : Papers and Proceedings., May 1989.

[6] Robert Baldwin "U.S. Trade Policy Recent Changes and Future U.S. Interests," The American Economic Review ; Papers and Proceedings, May 1989.

ตารางที่ 6

ปริมาณส่งออก นำเข้าและดุลการค้าของสหรัฐฯ

(พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ)

Year	export	import	trade balance
1979	184.47	212.01	-27.54
1980	224.27	249.77	-25.50
1981	237.10	265.07	-27.97
1982	211.20	247.65	-36.45
1983	201.81	268.89	-67.08
1984	219.90	332.41	-112.51
1985	215.94	338.09	-122.15
1986	223.98	368.52	-144.54
1987	249.57	409.85	-160.28
1988	320.14	446.43	-126.29

ที่มา : International Financial Statisties, May 1989

สาเหตุอีกประการหนึ่งนอกเหนือจากค่าเงินดอลลาร์เพิ่มสูงขึ้นมีผลต่อการขาดดุลแล้ว โครงสร้างทางการค้าของโลกโดยเฉพาะภาคอุตสาหกรรมได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วได้มีประเทศใหม่ ๆ หลายประเทศโดยเฉพาะประเทศแถบคาบสมุทรแปซิฟิค เช่น เกาหลีใต้ ไต้หวัน ฮ่องกง สิงคโปร์ ไทย และมาเลเซีย ประสบความสำเร็จในการส่งออก และประเทศเหล่านี้ได้เปรียบดุลการค้ากับสหรัฐฯ เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ความสำเร็จในการส่งออกของประเทศเหล่านี้ทำให้อุตสาหกรรมบางประเภทในสหรัฐฯ เช่น สิ่งทอ รองเท้า เครื่องใช้ไฟฟ้า ฯลฯ ประสบกับปัญหาในการแข่งขันทั้งในตลาดภายในประเทศและตลาดต่างประเทศ ซึ่งทำให้มีการเรียกร้องความคุ้มครองจากรัฐบาลสหรัฐฯสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่อุตสาหกรรมบางประเภทในสหรัฐฯ ไม่สามารถแข่งขันกับสินค้าจากต่างประเทศได้เป็นเพราะความได้เปรียบในการแข่งขัน (competitive edge) ลดลงเมื่อพิจารณาจากประสิทธิภาพในการผลิตในภาคอุตสาหกรรมของสหรัฐฯ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่น ๆ พบว่าอัตราการเพิ่มขึ้นของประสิทธิภาพการผลิต (rate of productivity growth) โดยเฉลี่ยน้อยกว่าประเทศพัฒนาแล้วหลายประเทศ เช่น ในช่วงปี 1960 ถึง 1986 ประสิทธิภาพในการผลิตของสหรัฐฯ เพิ่มขึ้นในอัตราร้อยละ 3.2 ต่อปี เมื่อเปรียบเทียบกับของญี่ปุ่นร้อยละ 8 เยอรมันตะวันตก ฝรั่งเศสและอิตาลีร้อยละ 5 ในช่วงเวลาเดียวกัน[7]

สหรัฐฯ ได้กล่าวถึงสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่สหรัฐฯ ไม่สามารถแก้ไขปัญหาการขาดดุลการค้าซึ่งเพิ่มขึ้นมาตั้งแต่ปี 1982 ได้เป็น เพราะประเทศคู่ค้าหลายประเทศไม่เปิดตลาดในประเทศของตนดังเช่นที่สหรัฐฯ กระทำนอกจากนี้มีหลายประเทศได้ใช้มาตรการการค้าอย่างไม่เป็นธรรมต่อสหรัฐฯ เช่น มีการเก็บภาษีศุลกากรสินค้าเข้าโดยเฉลี่ยสูงกว่าของสหรัฐฯ หรือใช้มาตรการอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ภาษี (non-tariff barrier) ต่าง ๆ กีดกัน

---

[7] John Heinz, (1988) อ้างแล้ว

การนำเข้าสินค้าของสหรัฐฯ หรือการไม่ให้ความคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญา[8] ถึงแม้ว่าสหรัฐฯ จะนำข้อเรียกร้องเกี่ยวกับการค้าที่ไม่เป็นธรรมในการประชุมในข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (General Agreement on Tariff and Trade หรือ GATT) หรือโดยวิธีการเจรจาแบบพหุภาคีต่าง ๆ แต่ก็ไม่เป็นผลเท่าที่ควร ดังนั้นการออกกฎหมายฉบับใหม่ของสหรัฐฯ (The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988) นี้ ก็นอกจากจะช่วยการลดความกดดันทางการเมืองในด้านการแก้ไขปัญหาขาดดุลทางการค้าภายในประเทศไปสู่ประเทศคู่ค้าโดยการบังคับให้เปิดตลาดมากขึ้น และยังบังคับให้ประเทศคู่ค้าลดการปฏิบัติการค้าที่ไม่เป็นธรรมกับสหรัฐฯ มิฉะนั้นจะเผชิญกับตอบโต้[9] สิ่งที่สหรัฐฯ มักจะใช้อ้างเสมอในการออกกฎหมายฉบับนี้คือ เพื่อการค้าที่เป็นธรรมและส่งเสริมการค้าเสรี[10]

---

[8] จากประมาณการของสหรัฐฯ พบว่า การกีดกันทางการค้าจากประเทศคู่ค้าต่าง ๆ ทำให้สหรัฐฯ ขาดดุลการค้าประมาณ 20-25 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ในปี 1986 (Melviun W. Searls, JR., and Linda S. Droker, "U.S. Trade Policy : Implications for Thailand," in Thailand - U.S. Relations Changing Political, Strategic and Economic Factors. edited by Ansil Ramsay and Wiwat Mungkandi, 1988.)

[9] I.M. Destler, American Trade Politics : System Under Stress., 1986.

[10] Robert E. Baldwin, (1989) อ้างแล้ว

2.2. แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายการค้าของสหรัฐฯ ในปัจจุบัน : มาตรา 301

ในช่วงปี 1980 เป็นต้นมาประเทศสหรัฐอเมริกาได้เริ่มมีความเปลี่ยนแปลงทางความคิดเกี่ยวกับการค้าต่างประเทศอย่างเห็นได้ชัด ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เป็นเวทีต่อสู้ทางความคิดของนักกฎหมายหลายสำนักที่สำคัญคือ กลุ่มนักกฎหมายและผู้แทนในรัฐสภาที่ยังคงเชื่อมั่นในระบบการค้าเสรีนิยมอันมีข้อตกลงทั่วไปทางภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) เป็นแม่บท กับอีกกลุ่มหนึ่งที่ชี้ให้เห็นว่าระบบการค้าเสรีล้มเหลวโดยนำเอาตัวเลขการขาดดุลทางการค้าเป็นข้ออ้างในการผลักดันให้ประเทศสหรัฐอเมริกาหันไปตอบโต้ทางการค้าแก่ประเทศคู่ค้าต่าง ๆ แต่ไม่ว่าความเห็นกลุ่มใดจะถูกต้อง เวทีและวาระ (agenda) ของการถกเถียงได้ถูกสร้างขึ้นในรูปแบบและบริบทต่าง ๆ กัน ไม่มีความเห็นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ครอบงำหลักกฎหมายว่าด้วยการค้าอย่างแท้จริง ทั้งนี้เนื่องมาจากกระบวนการออกกฎหมายและนิติบัญญัติในประเทศสหรัฐอเมริกาทำให้เกิดการประสานประโยชน์และต่อรองเพื่อหาข้อยุติที่ทุกฝ่ายพอจะยอมรับให้อยู่ร่วมกันไปได้ จึงไม่น่าแปลกใจที่กฎหมายในสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศจึงพยายามกล่าวอ้างแนวความคิดเสรีนิยม และใช้ปฏิบัติบังคับอย่างปกป้องผลประโยชน์ (protectionism) ไปพร้อม ๆ กัน จนกฎหมายว่าด้วยการค้าของประเทศในสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติมากกว่า 3,000 มาตรา ลักษณะของการดิ้นรนทางความคิดเช่นนี้มีปรากฏให้เห็นแม้กระทั่งในองค์กรที่ตัดสินใจทางการค้าระหว่างประเทศ เช่น Trade Policy Review Group (TPRG), International Trade Commission (ITC) International Trade Administration (ITA) เป็นต้น แต่ความขัดแย้งมักรุนแรงมากขึ้นเมื่อรัฐสภาอเมริกันเปลี่ยนแปลงความคิดว่าด้วยความถูกต้องทางรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการค้า (Constitutionality of Interstate Commerce) โดยเริ่มดึงเอาแนวนโยบายและอำนาจการตัดสินใจออกจากการควบคุม (control) ของฝ่ายบริหาร และเปลี่ยนจากอำนาจลักษณะดังกล่าวเป็นอำนาจกำกับ ดูแล (supervisions) แทน ที่เป็นเช่นนี้ส่วนหนึ่งก็เพราะว่าอำนาจในการเจรจาต่อรองทางการค้าถูกแยกออกมาจากอำนาจในการทำความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ประธานาธิบดีมีสิทธิขาดแต่เพียงผู้เดียวตามรัฐธรรมนูญ

ดังนั้นรัฐสภาอเมริกันจึงได้ออกกฎหมายที่เริ่มให้อำนาจผู้แทนทางการค้าไปเจรจาต่อรองกับต่างประเทศได้ในนามของประเทศสหรัฐอเมริกากฎหมายที่เป็นหลักสำคัญของการค้าระหว่างประเทศในประเทศสหรัฐอเมริกาก็คือ กฎหมายว่าด้วยการค้า (Trade Act) ซึ่งมีหลายมาตราแก้ไขเพิ่มเติมเข้าไปในช่วงเวลาต่าง ๆ กันดังนั้นกฎหมายเหล่านี้จึงมีลักษณะผสมผสานกันไป บางช่วงก็ถูกจะกล่าวถึง free trade เป็นพิเศษ แต่บางช่วงก็กล่าวแค่เรื่องการตอบโต้ทางการค้า บทกฎหมายที่สำคัญเป็นประเด็นแห่งการวิพากษ์วิจารณ์มากคือ มาตรา 301 ของกฎหมายการค้า ค.ศ.1979 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมาย Omnibus Trade & Competitiveness Act 1988.

มาตรา 301

วัตถุประสงค์หลักของการออกกฎหมายมาตรา 301 นี้ก็เพื่อจะบังคับสิทธิของประเทศสหรัฐอเมริกาภายใต้สนธิสัญญาทางการค้าที่ได้ทำไว้คำว่าสิทธิทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกานี้เป็นคำกว้างมีความหมายครอบคลุมไปได้หลายเรื่องจนเกินกว่าความหมายในทางทฤษฎีกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสนธิสัญญา ทั้งนี้ตามการใช้และการตีความที่ผู้แทนทางการค้าได้ยึดถือปฏิบัติมาโดยตลอด มาตรา 301 นี้กำเนิดมาจากกฎหมายว่าด้วยการขยายการค้า ปี1962 (Trade Expansion Act 1962) ในมาตรา 252 ซึ่งบัญญัติให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีที่จะจำกัดการนำเข้าจากประเทศใด ๆ ก็ตามที่บิดเบือนการส่งออก (export) ของประเทศสหรัฐฯอย่างไม่เป็นธรรมที่จะยกขึ้นกล่าวอ้างได้ (unjustify) และไม่สมเหตุสมผล (unreasonable) รวมทั้งบิดเบือนการค้าด้วยการห้ามนำเข้าด้วยประการใด ๆ มาตรา 252 ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในอันที่จะขึ้นอัตราภาษีศุลกากร เพื่อตอบโต้การดำเนินการค้าที่ไม่เป็นธรรม (unfair trade practice) และยังกล่าวถึงอำนาจพิเศษของประธานาธิบดีที่จะตอบโต้การค้าสินค้าเกษตรกรรมอันไม่เป็นธรรมด้วย โดยให้อำนาจทั้งในแง่การขึ้นภาษีศุลกากรและการจำกัดการนำเข้า (non-tariff import restriction) อำนาจในการกำกับและจำกัดการไหลเวียนของสินค้าซึ่งเป็นอำนาจที่นอกเหนือจากบทบัญญัติใน GATT และถูกยกเว้นในฐานะที่เป็น grand

father clause[11] เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่มีผลใช้บังคับมาก่อนมีข้อตกลงใช้บังคับชั่วคราว ของ GATT (Provisional Provision Agreement หรือ PPA) แต่อำนาจเช่นนี้เป็นแนวความคิดตั้งเดิมตั้งแต่ปี 1974 ที่ยังคงใช้แนวความคิดแบบพาณิชย์นิยม (mercantilism) การนำมาประกอบใช้กับกฎหมายการค้าเสรีนิยม (free trade) จึงอาจจะติดขัดและสับสนได้ อำนาจตามมาตรา 252 นี้เป็นอำนาจที่ให้แก่ประธานาธิบดีในลักษณะที่ค่อนข้างกว้างและยืดหยุ่นมากแนวความคิดเรื่องการตอบโต้ทางการค้าในกฎหมายฉบับนี้ เน้นที่การสร้างทางเลือกและความยืดหยุ่นในการดำเนินพาณิชย์นโยบาย จึงไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยบัญญัติ แต่เน้นที่สาระบัญญัติมาก เช่น การกำหนดให้ประธานาธิบดี มีอำนาจที่จะตอบโต้กับ unfair trade practice แต่ไม่กำหนดภาระหน้าที่ (obligation) เอาไว้หน้าที่เพียงประการเดียวที่ประธานาธิบดีต้องทำตามกฎหมายฉบับนี้เป็นภาระทางด้านสาระบัญญัติ ที่จะต้องจัดให้มีการรับฟังความเห็นสาธารณะ (public hearing) เมื่อผู้มีส่วนได้เสียร้องขอ วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายฉบับนี้ก็เพื่อตอบโต้คู่ค้าที่มีความผูกพันทางสนธิสัญญาการค้าและละเมิดข้อตกลงนั้นเท่านั้น ซึ่งมีลักษณะเป็นหลักต่างตอบแทน (reciprocity) กล่าวคือ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียว อีกฝ่ายก็สามารถงดเว้นชั่วคราวซึ่งผลประโยชน์ที่ได้เคยให้ไว้ได้ โดยไม่ขัดกับความผูกพันอื่น ๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ[12] เช่น GATT ดังนั้นการกระทำของประธานาธิบดียังคงถูกจำกัดอยู่ภายใต้กรอบของความผูกพันระหว่างประเทศ

---

[11]โปรดดู Sudharma Yoonaidharma, Thailand and International Trade Law, Malaya Law Review ,December 1989; Fisher & Steinhardt, Section 301 of the Trade Act of 1979: Protection for U.S. Exporters of Goods, Serviecs and Capital, Law & Pol'y Int'l Bus. 569 c(1982).; Julies C. Bliss, The Amendment to Section 301, 20 L.P.Ib. 501 (1989).

[12]Senate Finance Committee Report, No 2059, 87th Cong., 2d. Sess.

ไม่สามารถก้าวล่วงความผูกพันเช่นว่านี้ได้ มิฉะนั้นก็ถือเป็นการกระทำล่วงขอบอำนาจและขัดต่อหลักการปฏิบัติอย่างชาติที่รับอนุเคราะห์ (MFN) ที่ประเทศอเมริกามีความผูกพันทั้งในระดับกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ[13] อำนาจการตอบโต้ทางการค้าของประธานาธิบดีจึงถูกจำกัดทั้งในระดับรูปแบบและวิธีการ จะมียกเว้นอยู่ก็แต่ในกรณีสินค้าเกษตรกรรมเท่านั้นที่กฎหมายกล่าวไว้อย่างคลุมเครือ แต่ก็ยังจำกัดเพดานของภาษีนำเข้าเอาไว้มิให้เกินไปจากกฎหมายที่มีผลบังคับอยู่ภายในประเทศ[14] ตามมาตรา 252 การกระทำอย่างไม่มีข้ออ้าง (unjustifiable) หมายความถึงการกระทำที่ขัดหรือละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ เช่น GATT หรือ Treaty of Friendship, Commerce, and Navigation (FCN) เท่านั้น ส่วนกรณีการกระทำอย่างไม่สมเหตุสมผล (unreasonable) หมายถึง การดำเนินพาณิชย์นโยบายที่แม้ไม่ขัดต่อพันธกรณีดังกล่าว แต่ประธานาธิบดี เห็นว่าสมควรกระทำโดยการตอบโต้ที่ไม่ขัดพันธกรณีระหว่างประเทศ[15]

ในปี 1974 รัฐสภาอเมริกันได้หันเหแนวความคิดออกจากหลักการมาตรา 252 โดยออกกฎหมายว่าด้วยการค้าฉบับใหม่[16] โดยบัญญัติมาตรา 301 และยกเลิกมาตรา 252 เสีย และเพิ่มอำนาจให้แก่ประธานาธิบดีในอันที่จะทำการตอบโต้การกระทำอันไม่เป็นธรรมโดยฝ่ายเดียว (unilateral action) โดยมิได้คำนึงถึงว่าจะเป็นการขัดกับพันธกรณีระหว่างประเทศหรือไม่[17] ซึ่งเป็นการเปลี่ยนวิธีการดำเนินนโยบายทางการค้า

---

[13] Ibid.,

[14] มาตรา 252(a) & (b) นอกจากนี้ขอให้ดู 1962 U.S. Code Cong. & Admin News., p. 1030.

[15] มาตร 252 (c); แต่ก็มีออน่าคิดว่าการตอบโต้ภายใต้มาตรานี้ก็มักจะขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศเสมอๆ

[16] Trade Act of 1974, Pub. L. No. 93-618, 1974 U.S. Code Cong. & Administration News 2364.

[17] Fisher & Steinhardt, op.cit.

ระหว่างประเทศโดยสิ้นเชิง นับเป็นจุดเปลี่ยนที่ก่อให้เกิดปัญหาต่อมาถึงความผูกพันของประเทศสหรัฐอเมริกาต่อระบบการค้าแบบพหุภาคี (multilateral trading system) มาตรา 301 ของ Trade Act 1974 กำหนดว่า เมื่อใดก็ตามที่ประธานาธิบดีเห็นว่าประเทศคู่ค้า ได้สร้างภาระแก่การค้า (commerce) ของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วยการดำเนินการอย่างไม่สมเหตุสมผล หรือการกระทำอย่างไม่มีข้ออ้างด้วยการใช้มาตรการทางภาษีศุลกากรหรือวิธีการอื่นใด ก็ให้ประธานาธิบดีมีอำนาจที่จะยกเว้นประโยชน์ทางการค้าตามสนธิสัญญาที่ทำไว้ได้ ทั้งในแง่ภาษีศุลกากรหรือการจำกัดจำนวนนำเข้า กฎหมายฉบับนี้เปลี่ยนจากกฎหมายเดิมที่กำหนดให้ใช้เฉพาะกรณีการส่งออก (export) หรือการนำเข้า (import) เป็นการค้า (commerce) ซึ่งมีความหมายกว้างและคลุมเครือรวมความได้กว้างขวางมาก ขึ้นอยู่กับการตีความและดุลพินิจของฝ่ายบริหารว่าอะไรเป็น "การค้าของสหรัฐ" (U.S. Commerce) กฎหมายฉบับนี้ยังได้บัญญัติเพิ่มเติมอีกถึงกรณีที่ประเทศคู่ค้าได้ดำเนินการที่เป็นการเลือกปฏิบัติ (discrimination) กับการค้าของสหรัฐและยังได้รวมความให้ประธานาธิบดีมีอำนาจตอบโต้ เมื่อประเทศคู่ค้าได้ให้การช่วยอุดหนุน (subsidy) แก่สินค้าที่ส่งออกมายังประเทศสหรัฐอเมริกา หรือส่งออกไปยังประเทศอื่นใด ที่มีผลเป็นการลดการขาย (sales) ของสินค้าจากสหรัฐ บทบัญญัตินี้เองที่ชี้ให้เห็นถึงความพยายามที่จะขยายหลักการตอบโต้ทางการค้า เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการช่วยอุดหนุน (subsidy) นั้นเป็นกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่มีกระบวนการเป็นของตนเอง เช่น การพิสูจน์ความเสียหาย, การร้องขอ แต่มาตรา 301 ก็ไม่ได้ยกเลิกกฎหมายเก่า เพียงแต่บัญญัติไว้กว้าง ๆ ว่าประธานาธิบดีอาจจะตอบโต้ได้เมื่อพิจารณาว่ามีการช่วยอุดหนุนเกิดขึ้น โดยไม่ต้องพึ่งกฎเกณฑ์ และกระบวนการของกฎหมาย subsidy เลย ผลก็คือแม้ว่าจะมีการเก็บ CVD สำหรับสินค้าบางชนิดที่เข้ามาในสหรัฐอเมริกาแล้ว แต่ประธานาธิบดีก็ยังมีอำนาจพิเศษที่จะตอบโต้เพิ่มเติมได้อีก หรือในกรณีที่ทาง International Trade Administration (ITA) และ International Trade Commission (ITC) สอบสวนแล้วเห็นว่าไม่ใช่เรื่อง subsidy ประธานาธิบดีก็อาจพิจารณา(determine) ภายใต้มาตรา 301 นี้ได้เองว่าเป็นการช่วยอุดหนุน (subsidy) และดำเนินการตอบโต้ได้โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการ

ตอบโต้เพื่อรักษา ...ของความได้เปรียบสัมพัทธ์ (comparative advantage) ซึ่งกรณีนี้ต่างกับการกำหนด CVD ตามกฎหมายว่าด้วยการช่วยอุดหนุน (subsidy legislations)[18] ที่น่าสนใจคือ กฎหมายฉบับนี้เริ่มนำเอาประเด็นเรื่องการเข้าตลาด (access to market) มารวมอยู่ในคำว่า commerce ด้วย โดยกำหนดว่าประธานาธิบดีอาจจะตอบโต้ทางการค้าได้หากประเทศคู่ค้าจำกัดการเข้าตลาดของสินค้าใด ๆ ผลิตโดยสหรัฐอเมริกา บทบัญญัตินี้กินความกว้างขวางมาก รวมถึงกรณีใดก็ตามที่ไม่สามารถเข้าตลาดได้ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการใดที่มีผลต่อการจำกัดการค้าของสหรัฐ และไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นชนชาติใด หากมีผลกระทบแล้วประธานาธิบดีก็อาจใช้อำนาจตามมาตรา 301 นี้ได้[19] กฎหมายมาตรานี้มีผลทำให้การค้าการบริการเป็นส่วนหนึ่งของ "การค้าของสหรัฐอเมริกา" (US commerce) ด้วย ไม่ว่าประเทศคู่ค้าจะดำเนินการด้วยวิธีการใด ๆ ที่ทำให้การค้าการบริการต้องถูกจำกัดลงก็อาจจะต้องถูกตอบโต้ได้เช่นกัน

มาตรา 301 ได้กำหนดให้ฝ่ายบริหารต้องดำเนินการตามกระบวนวิธีที่ได้บัญญัติไว้ โดยเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียยื่นคำร้องขอ relief และทำการรับฟังความเห็นสาธารณะ (public hearing) โดยนัยแห่งกฎหมายฉบับนี้ ประธานาธิบดีและผู้แทนพิเศษทางการค้า (Special Trade Representative - STR) มีดุลพินิจที่จะพิจารณาคำร้องของบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย[20] ตามกระบวนการที่กำหนดในมาตรา 301 (d)(2) โดยให้ STR เป็นผู้รับเรื่องและดำเนินการตรวจสอบคำร้อง STR เมื่อได้รับคำร้องแล้วจะต้องนำคำร้องลงพิมพ์ใน Federal Register และทำการพิจารณาคำร้องนั้น รวมทั้งทำการรับฟังความเห็นสาธารณะด้วย ในกรณีที่ผู้ทำคำร้องได้ร้องขอมา STR จะต้องรายงานผลการปฏิบัติงานให้แก่รัฐสภาทุก ๆ 6 เดือน นับเป็นแนวทางใหม่ที่รัฐสภาเริ่มเข้ามามีบทบาทในการควบคุมกำกับบดูแลพาณิชย์นโยบายของฝ่ายบริหาร อนึ่ง ก่อนที่ STR จะดำเนินการตามมาตรา 301 เช่นขึ้นภาษีหรือจำกัด

---

[18] Trade Act of 1974, Sections 301(a).; Sudharma Yoonaidharma, op.cit.

[19] Ibid.,

[20] Trade Act of 1974, Sections 301(d)(2).

การนำเข้า STR มีหน้าที่ที่จะต้องเปิดโอกาสให้มีการรับฟังความสาธารณะและขอคำแนะนำของ International Trade Commission (ITC) ก่อนเสมอ เพื่อให้ทราบถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นหลังจากดำเนินการตอบโต้ใด ๆ[21] ตามมาตรา 301

แม้ว่าถ้อยคำในมาตรา 301 ของ Trade Act 1974 จะรุนแรงถึงขนาดที่มิให้ประธานาธิบดีให้ความสำคัญแก่พันธกรณีระหว่างประเทศ (due regard for international obligation)[22] และขยายอำนาจของประธานาธิบดีอย่างมาก ในกรณีของสินค้าเกษตร[23] แต่รัฐสภาอเมริกันก็ได้ประกาศเจตนารมย์ของกฎหมายฉบับนี้ไว้ชัดแจ้งว่า มาตรา 301 นี้ควรจะใช้ในกรณีที่จำเป็นและสำคัญเท่านั้นกฎหมายฉบับนี้ไม่มีเจตนารมย์ที่จะให้ใช้พร่ำเพรื่อในทุกกรณีที่มีการบิดเบือนทางการค้าเกิดขึ้น[24] ดังปรากฏในรายงานของ Finance Committee ว่า[25]

The Committee is not urging that the United States undertake wanton or reckless retaliatory action under section 301 in total disdain of applicable international agreements.

แต่กระนั้นก็ดี Finance Committee ก็ไม่ต้องการให้ประธานาธิบดีคงผูกพันอยู่แต่เฉพาะ GATT เท่านั้น โดยอ้างว่าผลประโยชน์ของประเทศสหรัฐอเมริกาหากขัดกับ GATT แล้วย่อมต้องถือว่า GATT ไม่มีผลบังคับใช้ ในส่วนนี้ทางเทคนิคกฎหมายถือว่าเป็น

---

[21] Ibid.,

[22] Senate Committee on Finance, Trade Reform Act of 1974, S.Rep. No. 1298, 93d.Cong., 2d Sess. 166 (1974), Pub. L. No.93-618

[23] Ibid.,

[24] Ibid., 1974 U.S. Code & Cong. & Admin. News, 2290,2364-65.

[25] Ibid., at 7304.

เพียง policy statement ไม่ใช่เจตนารมย์ของบทบัญญัติ แต่ก็ชี้ให้เห็นถึงการต่อสู้ทางแนวความคิดสองประการที่ขัดกันในการอ้างมาตรา 301[26]

However, the Committee felt it was necessary to make it clear that the President could act to protect U.S. economic interests whether or not such action was consistent with the articles of an outmoded international agreement initiated by executive 25 years ago and never approved by congress.

ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงมีลักษณะเป็นการประสานประโยชน์ของผู้แทนในวุฒิสภาอเมริกันทั้งสองฝ่ายโดยปล่อยให้ STR และประธานาธิบดีมีดุลพินิจในการเลือกใช้กฎหมายโดยไม่กำหนดขอบเขตและเงื่อนไขทางด้านเวลาแก่ฝ่ายบริหารที่จะต้องดำเนินการตอบโต้ต่อการกระทำทางการค้าอันไม่เป็นธรรม[27]

ในปี ค.ศ.1979 ระหว่างที่กำลังมีการเจรจาทางการค้าภายใต้ GATT ในรอบโตเกียว (Tokyo Round) รัฐสภาอเมริกันได้ออกกฎหมาย ความตกลงทางการค้า (Trade Agreements Act 1979) เพื่อให้สอดคล้องกับการเจรจาในรอบโตเกียว โดยแก้ไขมาตรา 301 เสียใหม่[28] โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อผลักดันการชะงักงันที่เกิดขึ้นในรอบโตเกียวเกี่ยวกับการขจัดข้อพิพาทตาม GATT จุดเปลี่ยนแปลงนี้เป็นรอยเชื่อมต่ออันสำคัญของกฎหมายว่าด้วยการค้าของสหรัฐที่พยายามให้การขจัดข้อพิพาททางการค้า ภายใต้ GATT มีผลสำเร็จลงตามที่สหรัฐอเมริกาได้เรียกร้องมาตลอด เนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยการขจัดข้อพิพาทใน GATT ยังไม่มีผลบังคับใช้อย่างจริงจัง รัฐสภาสหรัฐเริ่มที่จะแสดงความไม่พอใจต่อความไม่ศักดิ์สิทธิ์ของกระบวนการขจัดข้อพิพาทใน GATT ทั้งนี้เนื่องจากมาตรา 301 ตามกฎหมายปี 1974 ยังไม่มีผลบังคับใช้เพราะฝ่ายบริหารยังคงลังเลที่จะใช้อำนาจดุลพินิจในการตอบโต้การค้าที่ไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะอย่างยิ่งจากประเทศญี่ปุ่นและกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (EEC)

---

[26]Ibid.

[27]Trade Act 1974, Section 301(a),(c)

[28]Trade Agreements Act 1979, Pub.L.No. 96-36, 93 Stat. 144.

จึงได้หันไปเน้นที่ "กระบวนการ" มากขึ้นกว่าสาระบัญญัติ (substance)[29] นอกจากนี้ รัฐสภาอเมริกันก็ออกกฎหมายฉบับนี้มาเพื่อประท้วงการกระทำของประธานาธิบดีและ STR ที่ลังเลในการบังคับใช้มาตรา 301 โดยได้ขยายเพิ่มเติมอำนาจของประธานาธิบดีที่จะตอบโต้ในกรณีที่มีการผิดสนธิสัญญาทางการค้าจากกฎหมายฉบับปี 1974 ซึ่งใช้ความหมายของสนธิสัญญาทางการค้าในความหมายอย่างแคบให้กว้างขึ้น **โดยให้รวมถึงข้อตกลงใด ๆ ก็ตามที่ได้ทำขึ้นระหว่างประธานาธิบดีหรือฝ่ายบริหาร และประเทศคู่ค้าทั้งในระดับทวิภาคีและพหุภาคี** จุดนี้เองเป็นข้อเหวี่ยงสำคัญของระบบ unilateral action เนื่องจากข้อตกลงทางการค้าอาจจะไม่จำเป็นต้องมีลักษณะของสนธิสัญญาเสมอไป[30] เนื่องจากสนธิสัญญาตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกานั้น ในความหมายอย่างแคบหมายถึงสนธิสัญญาที่ทำขึ้นด้วยความเห็นชอบของรัฐสภา แต่การที่รัฐสภาอเมริกันให้ใช้ในความหมายอย่างกว้าง ทำให้หมายความรวมถึง executive agreement ซึ่งไม่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา รวมไปถึงกรณีที่ฝ่ายบริหารทำความตกลงทางการค้ากับอุตสาหกรรมโดยตรงด้วย กรณีเช่นนี้มีผลทำให้ขยายความออกไปมากการทำ VRA (Voluntary Restraint Agreement) ก็สามารถถือว่าเป็น "Trade Agreement" แล้วและสามารถเป็นเงื่อนไขของการบังคับใช้มาตรา 301 ได้รวมทั้งการที่ STR ไปทำการเจรจาใด ๆ กับประเทศคู่ค้าเช่น record of meeting, letter of understanding ก็อาจจะนับเป็น trade agreement ได้เช่นกัน ดังนั้น คำว่า trade agreement จึงไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแค่ FCN Treaty, GATT ดังเช่นกฎหมายปี 1974

ความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ รัฐสภาได้ออกกฎหมายบังคับ STR ให้ต้องทำการสอบสวน (investigation) และทำการพิจารณา (determination) ถึงมาตรการตามมาตรา 301 เพื่อที่จะให้คำแนะนำแก่ประธานาธิบดีในการใช้อำนาจ โดย

---

[29]Statement of Administrative Action, H.R. Coc. No. 153, pt. II, 96th Cong., 1st Sess. 532 (1979); S.Rep No.249, 96th Cong., 1st 232 (1979.

[30]Ibid.,

กำหนดข้อจำกัดด้านเวลาเอาไว้ **จุดนี้แตกต่างจากกฎหมายฉบับเก่าโดยสิ้นเชิงที่ไม่ได้กำหนดเวลา** สำหรับการทำการสอบสวนหรือมาตรการใด ๆไว้ คงให้เป็นดุลพินิจของประธานาธิบดี แต่เมื่อประธานาธิบดีปฏิเสธที่จะใช้อำนาจตามมาตรา 301 มาตลอดรัฐสภาจึงหันไปบังคับให้ STR ต้องมีหน้าที่สอบสวนและทำข้อเสนอแนะแก่ประธานาธิบดีแทนโดย STR ต้องตัดสินว่าจะเริ่มทำการสอบสวนหรือไม่ภายใน 45 วันหลังจากรับคำร้องของผู้มีส่วนได้เสีย และจำต้องสรุปผลการสอบสวนทำข้อเสนอแนะแก่ประธานาธิบดี ภายใน 7 เดือน สำหรับกรณีช่วยอุดหนุนการส่งออก (export subsidy) หรือ 8 เดือน สำหรับกรณีของการทำ production subsidy ที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติของ subsidy code หรือภายใน 30 วันหลังจากที่กระบวนการกำจัดข้อพิพาทใน GATT ได้เสร็จสิ้นลง ส่วนในกรณีอื่น ๆ STR ต้องทำการสอบสวนและทำข้อเสนอแนะให้เสร็จภายในเวลา 1 ปี[31]

หลังจากที่ประธานาธิบดีรับเรื่องจาก STR แล้ว จะเพิกเฉยมิได้ต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ภายใน 21 วัน เช่น อาจมีดุลพินิจว่าไม่ต้องทำการตอบโต้เลย หรือให้ทำการตอบโต้ตามข้อเสนอของ STR[32]

นอกจากนี้ มาตรา 301 ตาม Trade Agreements Act 1979 ยังได้เพิ่มอำนาจให้แก่ STR ที่จะต้องทำการเจรจาทางการค้ากับประเทศคู่ค้า ในทุกกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องได้เจาะจงว่าได้รับความเดือดร้อนจากการบิดเบือนทางการค้าของประเทศคู่ค้าโดยไม่มีข้อยกเว้นหากการเจรจาปรึกษา (consultation) ไม่ประสบผลสำเร็จ หรือไม่ได้ผลเป็นที่พอใจ (satisfactory result) แก่ STR กฎหมายได้บังคับให้ STR นำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการขจัดข้อพิพาทใน GATT[33] ดังนี้เอง ทำให้กระแสวิพากษ์วิจารณ์ว่ารัฐสภาอเมริกันได้ละทิ้งแนวความคิดเรื่องการค้าเสรีโดยหันไปสนับสนุนระบบการค้าแบบปกป้องผลประโยชน์

---

[31] Ibid.,

[32] Ibid.,

[33] Ibid., Fischer & Steinhardt, op.cit., Jackson & Davey, International Economic Relations, 2nd Edition.

ได้ลดลง เนื่องจากรัฐสภาอเมริกันออกกฎหมายที่ทั้งขยายอำนาจประธานาธิบดีในการตอบโต้ทางการค้าและกำหนดให้เข้าสู่กระบวนการขจัดข้อพิพาทใน GATT ในขณะเดียวกันก็เป็นข้อน่าคิดว่ากฎหมายฉบับนี้ยังคงเดินตามแนวทางของแรงกดดันให้ประเทศสหรัฐอเมริกาดำเนินนโยบายอย่างปกป้องผลประโยชน์โดยเคร่งครัด แม้ว่าจะอ้างอิงถึง GATT ก็ตาม เพราะในกฎหมายฉบับนี้ได้ขยายสาระบัญญัติ (substance) ของหลัก fair trade แต่เลือกที่จะหาแนวประสานประโยชน์กับกลุ่มที่เชื่อในการค้าเสรีโดยขยายสบัญญัติ เป็นการแลกกันระหว่างสาระบัญญัติกับสบัญญัติ การอ้างอิงบทบัญญัติใน GATT ก็ไม่มีผลบังคับจริงจังเนื่องจากบทขจัดข้อพิพาทใน GATT มีช่องว่างมากพอที่จะทำให้เกิดการตอบโต้ทางการค้า ภายใต้ GATT ขึ้นอยู่ดี[34]

ในปี 1984 รัฐสภาอเมริกันได้ขยายอำนาจของ STR อีกโดยเปลี่ยน STR ให้เป็น USTR และได้แก้ไขมาตรา 301 ตาม Trade Agreements Act 1979 โดยได้เพิ่มบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการริเริ่มสอบสวน (self-initiation) ของ USTR โดยไม่ต้องมีคำร้องขอจากผู้มีส่วนได้เสีย[35] รวมทั้งขยายความหมายของคำว่า "การค้าของสหรัฐอเมริกา" ให้ครอบคลุมไปถึงกรณีของการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศ (FDI) ด้วย และเพิ่มระยะเวลาให้ USTR อีก 90 วัน ในอันที่จะทำการเจรจาปรึกษากับประเทศคู่ค้าเกี่ยวกับการกระทำทางการค้าอันไม่เป็นธรรมแม้ว่ามาตรา 301 จะไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปจากกฎหมายปี 1979 มากนักในส่วนของสาระบัญญัติ แต่ก็กำหนดให้ฝ่ายบริหารและ USTR มีภาระที่จะต้องทำรายงานทางการค้าเสนอแก่รัฐสภาทุก ๆ ปี อันเป็นภารแผ้วถางทางสำหรับการบังคับสิทธิฝ่ายเดียวของประเทศสหรัฐอเมริกามาตรา 303 กำหนดให้ USTR ทำรายงาน National Trade Estimate (NTE) เสนอแก่รัฐสภาโดยแจกแจงถึงกำแพงและอุปสรรคที่ขวางกั้น

---

[34]Surakiart Sathirathai, Thailand and International Trade Law, GIBA, 1989; Sudharma Yoonaidharma, op.cit.

[35]Pub.L. No. 98-573, Trade & Tariff Act, Section 304(c), (d), (c1), (f)

การส่งออก (export) ของสินค้าและบริการจากประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งการจำกัดต่าง ๆต่อการลงทุนทางตรง (FDI) โดยสหรัฐอเมริกา และมาตรการต่าง ๆที่ประเทศคู่ค้าได้ดำเนินอยู่ในเวลานั้น ๆ ในรายงานฉบับนี้จะแบ่งหัวข้อของ trade barrier ออกเป็น 2 หัวข้อใหญ่ ๆ และครอบคลุมการค้าในทุกสาขาไม่ว่าจะเป็นการค้าที่ถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศ (เช่น GATT) หรือการค้าที่มีลักษณะบิดเบือน (unfair trade practice)[36] ผลของมาตรา 303 นี้เองเป็นการสร้างเงื่อนไขสำหรับการทำการฝ่ายเดียว (unilateral action) โดยกำหนดให้ USTR ประเมินค่าของการบิดเบือนทางการค้าและ barrier ต่าง ๆ เหล่านั้นใน NTE ด้วย[37] ดังนั้นเอง NTE จึงเป็นส่วนสำคัญยิ่งที่กระตุ้นให้เกิดแรงกดดันในรัฐสภาอเมริกันออกกฎหมายใหม่ที่จะบังคับ (enforce) สิทธิที่ประเทศสหรัฐควรจะได้**โดยวางอยู่บนรากฐานของความเสียหายที่ได้รับ**กฎหมาย Trade & Tariff Act 1984 ยังไม่ได้ออกบทบังคับให้ USTR หรือฝ่ายบริหารดำเนินการตอบโต้ทางการค้า แต่ก็เป็นก้าวสำคัญที่ผลักดันให้รัฐสภาอเมริกันออกกฎหมาย Omnibus Trade & Competitiveness Act 1988 Senate Finance Committee ได้แจกแจงไว้ชัดเจนว่า[38]

While not requiring that any particular action be taken the committee intends that the USTR should consider vigorously utilizing existing authorities and dispute settlement procedures to deal with the identified barriers and distortions.

NTE นี้เป็นเสมือนเชื้อเพลิงที่สาดเข้าไปในกองไฟผลของ NTE ในปีแรกชี้ให้รัฐสภาและกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ เห็นว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้สูญเสียผลประโยชน์ไปอย่างมากทั้งในระบบการค้าระหว่างประเทศภายใต้ GATT และระบบการค้าระหว่างประเทศ

---

[36]Office of USTR, NTE Report on Foreign Trade Barriers, 1987, 1988, USIS, News Update., 1988, 1989.

[37]S. Rep. No.308, 98th Cong., 1st Sess. 43 (1983).

[38]Ibid.,

นอก GATT ซึ่งมีผลทำให้สมาชิกรัฐสภาฝ่ายอนุรักษ์นิยมเริ่มทวีความรุนแรงในการผลักดันให้มีการออกกฎหมายฉบับใหม่เพื่อบังคับตามสิทธิทางการค้าของสหรัฐอเมริกาแนวความคิดด้านเสรีนิยมถูกยกไว้เป็นลำดับหลัง ในการร่างกฎหมายฉบับใหม่นี้วัตถุประสงค์หลักก็เพื่อนำรายได้ที่สูญเสียไปมาชดเชยการขาดดุลอย่างมหาศาลฝ่ายบริหารโดยประธานาธิบดี Reagan ได้คัดค้านกระแสโจมตีของผู้นำฝ่ายรัฐสภามาตลอดโดยอ้างว่ากฎหมาย Omnibus Trade Bill (ในขณะนั้น) บังคับให้ประเทศสหรัฐอเมริกาต้องละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ และจะเป็นการผลักดันให้กลุ่ม EEC ในขณะนั้นออกไปจากระบบการค้าระหว่างประเทศ[30] การโดดเดี่ยวทวีปยุโรปและประเทศญี่ปุ่นออกไปจะทำให้สหรัฐอเมริกาเองต้องเสียประโยชน์มากขึ้น เพราะยุโรปเป็นตลาดสำคัญและญี่ปุ่นก็เป็นแนวกั้นอิทธิพลของประเทศรัสเซีย[40] หากออกกฎหมายฉบับนี้ออกมาแล้วจะทำให้ประธานาธิบดีและฝ่ายบริหารขาดอำนาจในการเจรจาต่อรองทางการเมืองระหว่างประเทศ นอกจากนี้มาตรา 301 ที่ใช้อยู่ในช่วงเวลานั้น (1984 amendment) ก็เป็นปัญหาหนักใจฝ่ายบริหาร เนื่องจากการต่อรองทางการค้ามีลักษณะรุนแรงและก้าวร้าวมากขึ้น ซึ่งเป็นสาเหตุของ friction หลายประการ จนในที่สุดประธานาธิบดีก็ออกแถลงการณ์ว่าตนจะใช้สิทธิยับยั้ง (Veto)[41] หากรัฐสภาผ่านกฎหมาย Omnibus Trade Bill ออกมา ในที่สุดประธานาธิบดีก็ได้ใช้สิทธิยับยั้งตามที่แถลงไว้ แต่อ้างเหตุผลในมาตราอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับมาตรา 301 เป็นเหตุให้รัฐสภาแน่ใจว่ามาตรา 301 นี้ จะไม่ได้รับการคัดค้านจากฝ่ายบริหารและได้รับความร่วมมือในการบังคับใช้อย่างจริงจังหากรัฐสภายินยอมที่จะตัด Gephardt Amendment ออกไปจากร่างกฎหมาย Omnibus Trade Bill เนื่องจากฝ่ายบริหารเห็นว่าบทบัญญัติใน Gephardt Amendment จะทำให้สหรัฐอเมริกากลายเป็น "ตำรวจทางการค้า" ของโลกโดยตั้งตนเป็นตุลาการและ

---

[39] Spero, Economic Statecraft.

[40] Ibid., Series of Public Statement by President Reagan, N.T. Times, Jan-June 1988; See also Magdoff, Economic Imperialism

[41] Public Statement..., Ibid

บังคับกฎหมาย (law enforcement) ซึ่งไม่มีผลดีต่อสหรัฐอเมริกาแต่ประการใด[42] บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมนี้เป็นบทบัญญัติที่เสนอโดยนาย Gephardt มีวัตถุประสงค์หลักที่จะบังคับให้ประเทศสหรัฐฯ ต้องทำการตอบโต้ทางการค้าอย่างรุนแรงต่อคู่ค้าหลัก เช่น ญี่ปุ่น EEC ในฐานะที่ละเมิดต่อความผูกพันในทางการค้าระหว่างประเทศโดยเน้นหนักที่ unilateral action เป็นสำคัญ โดยกำหนดเป้าหมายที่จะลดจำนวนการขาดดุลทางการค้าเป็นจำนวนที่แน่นอน (ปีละ 10 %) แก่ประเทศที่บิดเบือนการค้า คำว่าประเทศที่บิดเบือนทางการค้าตามความหมายของ Gephardt Amendment หมายถึง ประเทศที่ได้ดุลทางการค้ากับประเทศสหรัฐอเมริกา ความตอนหนึ่งใน Gephardt Amendment เขียนไว้ว่า

An excessive and unwarranted trade surplus country must reduce its trade surplus by ten percent annually. If not then the U.S. Trade Representative must take action under section 301 and/or take administrative action to meet the surplus reduction requirements.

Gephardt Amendment นี้ ได้รับการสนับสนุนมากในสภาผู้แทน (House of Representatives) ในที่สุดบทบัญญัตินี้ก็เป็นอันตกไปไม่เป็นกฎหมาย แต่ Omnibus Trade & Competitiveness Act ก็ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ และมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายในปี คศ 1988[43] บทบัญญัติใน Gephardt Amendment ส่วนหนึ่งก็กลายเป็น Super 301 ที่ใช้มาตรการรุนแรงตอบโต้จากฐานการคำนวณความเสียหายที่สหรัฐอเมริกาได้รับ

---

[42] Ibid.,

[43] Omnibus Trade & Competitiveness Act of 1988, Pub.L. No. 100-418, 102 Stat. 1107.

การเปลี่ยนแปลงกระบวนการตัดสินใจตอบโต้ทางการค้า

ข้อสำคัญที่กฎหมายฉบับนี้ได้เปลี่ยนแปลงกฎหมายปี 1984 คือ ปรับโครงร่างของกระบวนการตัดสินใจในการหาและกำหนดมาตรการตอบโต้ทางการค้าภายใต้มาตรา 301 เสียใหม่ แต่เดิมนั้น กฎหมายเพียงให้ USTR มีอำนาจจำกัด โดยให้การตัดสินใจของประธานาธิบดีเป็นเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว มาตรา 301 ใหม่ได้โอนอำนาจตามมาตรา 301 เข้าให้เป็นอำนาจของ USTR ที่จะตัดสินใจว่าการกระทำของผู้ค้าต่างประเทศเป็นการบิดเบือนการค้าและเป็นการกระทำทางการค้าอันไม่เป็นธรรม โดยกำหนดให้ USTR ต้องตัดสินใจตามบทบัญญัติของกฎหมาย รวมทั้งให้อำนาจแก่ USTR ในอันที่จะตัดสินใจเลือกวิธีการตอบโต้ทางการค้าแก่ประเทศคู่ค้าด้วย ซึ่งอำนาจนี้เดิมเป็นของประธานาธิบดี แต่กฎหมายฉบับใหม่ก็ยังให้ประธานาธิบดีมีอำนาจในการให้ "direction" แก่ USTR ได้ซึ่งในทางปฏิบัติคำว่า direction ยังคงมีปัญหาว่าครอบคลุมแค่ใด เนื่องจาก direction ไม่ใช่ "directive" อันอาจจะมีผลบังคับใช้ได้แน่นอนกับข้าราชการฝ่ายบริหารให้ต้องปฏิบัติตาม[44] การเปลี่ยนโครงสร้างทางการตัดสินใจเช่นนี้เป็นสิ่งที่สำคัญและเป็นก้าวที่น่าจับตามอง เนื่องจากเป็นแนวโน้มที่ปฏิบัติต่อกันมาตลอดมากกว่าทศวรรษที่จะตัดอำนาจของประธานาธิบดีไม่ให้นำประเด็นทางการเมืองระหว่างประเทศอื่น ๆ มาแลกกับการค้าระหว่างประเทศ ดังนั้น กฎหมาย Omnibus Trade Competitiveness Act 1988 จึงไม่ได้แก้ไขเฉพาะมาตรา 301 เท่านั้นแต่ยังแก้ไขมาตราอื่น ๆ ด้วย เช่น เรื่อง escape clause มาตรา 337 ว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นปัญหากับประเทศในกลุ่ม EC ทุกวันนี้ โดยตัดอำนาจการตัดสินใจขั้นสุดท้ายออกไปจากประธานาธิบดีคงให้ USTR เป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจ

---

[44] Ibid., 301(a)

ทั้งนี้ ตาม Direction ที่ประธานาธิบดีให้เอาไว้ แต่ก็ต้องไม่นอกเหนือไปจาก mandate ที่รัฐสภาได้กำหนดเอาไว้ในกฎหมาย ประธานาธิบดีจึงไม่มีอำนาจในการกำหนดสาระ (Substance) ของ "การกระทำอันไม่เป็นธรรม" (Unfair trade Practice) เพราะประธานาธิบดีและฝ่ายบริหารมักจะมองนโยบายในมุมกว้าง (Macrocosmic Perspective) มากกว่าที่จะมองในมุมเฉพาะเจาะจงตามที่รัฐสภาต้องการ ประสบการณ์ที่ผ่านมาในการเลือกใช้มาตรา 301 ในกฎหมายฉบับเก่าทำให้รัฐสภาต้องถอนอำนาจเป็นเช่นว่านี้ออกไป[45] คณะกรรมาธิการ Ways and Means ซึ่งเป็นผู้ร่างกฎหมายฉบับนี้ให้เหตุผลว่าที่ต้องถอนอำนาจของประธานาธิบดีไปให้แก่ USTR นั้น ก็เพื่อต้องการที่จะสร้างอำนาจต่อรองทางการค้าระหว่างประเทศให้แก่ USTR ในการเจรจา รวมทั้งให้ "ดาบ" แก่ USTR ในอันที่จะใช้ดำเนินนโยบายการค้าอย่างแข็งกร้าว จริงจังและทันต่อความเปลี่ยนแปลงในทางการค้าระหว่างประเทศ[46] จุดประสงค์อีกประการคือต้องการสร้างข่ายงาน (Net Work) ใหม่ให้เกิดขึ้นและต้องการให้มีลักษณะเป็น interagency Process อย่างแท้จริงในการดำเนินนโยบายทางการค้าระหว่างประเทศ[47] โดยให้ USTR เป็นหน่วยงานตัดสินใจจากข้อมูลและข่าวสารที่รวบรวมมาจากหน่วยงานต่าง ๆ ให้ฝ่ายบริหารผ่านทาง ITPC (Interagency Trade Policy Committee) ร่วมกับขอ Direction จากประธานาธิบดีก่อนการตัดสินใจดำเนินมาตรการทางการค้าระหว่างประเทศในภาครัฐ ด้วยใช้กระบวนการตัดสินใจผ่าน ITPC เช่นนี้ทำให้อำนาจของประธานาธิบดีต้องถูกตัดทอนลงไปมากเพราะ จะเกิดการแข่งขันในเชิงข้อมูลและนโยบายการค้าระหว่างประเทศ และกีดกันมิให้ประธานาธิบดีใช้อิทธิพลเหนือ USTR ดังนั้นอำนาจการทำ Direction จึงมีผลเพียงแค่เป็นเพียงตัวอักษรที่ให้เพียงแค่อำนาจกดดัน (Pressure) แก่ USTR เท่านั้น

---

[45] H.R. Rep. Nop.40, 100th Cong., 1st Sess. 59 (1987).

[46] Ibid.,

[47] Ibid.,

ซึ่งก็เท่ากับว่า USTR จำต้องรับแรงกดดันจากทุกฝ่ายรวมทั้งฝ่ายเอกชนผู้ผลิตภายในประเทศมากขึ้น ดังที่ Ways & Means Committee อ้างไว้ในรายงาน[48]

The interagency committee advisory process .....will virtually eliminate the instances in which any specific direction from the President would be appropriate

นอกจากนี้ Ways & Means Committee ยังรายงานเพิ่มเติมอีกว่าวัตถุประสงค์ของการให้ประธานาธิบดีมีอำนาจทำ Direction ไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นการบังคับให้ USTR ต้องขอ Direction จากประธานาธิบดีในทุกกรณีเสมอไป ตรงกันข้าม Way & Means Committee ยังรายงานเพิ่มเติมว่า รัฐสภาหวังว่าประธานาธิบดีจะสนับสนุนการตัดสินใจของ USTR โดยไม่ขัดขืน [49] รายงานของคณะกรรมาธิการชุดนี้แม้จะไม่มีผลเป็นกฎหมายแต่ก็เป็นการอธิบายถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายอย่างชัดเจนและส่งสัญญานเตือนให้ฝ่ายบริหารรู้ถึงวัตถุประสงค์ที่จะให้ USTR เป็นหน่วยงานเอกเทศที่พร้อมจะปฏิบัติการตอบโต้ทางการค้าทันเวลาจากกฎหมายฉบับนี้เองทำให้นโยบายทางการค้าถูกแยกออกมาจากระดับการตัดสินใจใน Cabinet level แต่หันมาใช้ interagency process แทน [50] แนวโน้มเช่นนี้พอจะมองเห็นได้ว่าในอนาคตอันใกล้ USTR อาจจะถูกแยกออกมาจากฝ่ายบริหารเป็นเอกเทศมากขึ้นและคงจะใช้ระบบ Interagency ใช้เข้มแข็งกว่าในปัจจุบัน[51]

---

[48] Ibid.,

[49] Ibid.,

[50] Ibid., bliss, op.cit.

[51] Andreas Lowenfeld, International Economic Law Public Control on International Trade Law; Series of Lectures at NYU. Scholl of Law.

การเพิ่มอำนาจให้แก่ USTR ในการตอบโต้ทางการค้า

การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือการเปลี่ยนแปลงในสาระบัญญัติ (substance) ที่มุ่งกระชับอำนาจและกฎเกณฑ์ของการใช้อำนาจตอบโต้ทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยลดอำนาจของประธานาธิบดีในการใช้ดุลพินิจด้านสาระบัญญัติลงอย่างมากและให้ USTR เป็นผู้พิจารณาประเด็นทางด้านสาระของเรื่อง (substantive issue) แทนประธานาธิบดีในกฎหมายฉบับปี 1984 นั้น ประธานาธิบดีจะเป็นผู้พิจารณาว่าประเทศใดทำการละเมิดข้อตกลงในระดับใด เช่น ในระดับของความไม่สมเหตุสมผล (unreasoreable Practice) หรือระดับที่ไม่อาจยกขึ้นกล่าวอ้างได้ (unjustifiable practice) รวมทั้งการเลือกปฏิบัติ (discriminatory practice) และ USTR ก็มีอำนาจของการใช้ดุลพินิจ (discretionary power) ในการทำการสอบสวน (investigation)[52] แต่ในกฎหมาย Omnibus Trade & Competitiveness Act 1988 กำหนดว่า USTR สามารถตอบโต้โดยใช้มาตรา 301 ได้เลย สำหรับกรณีที่ประเทศคู่ค้าได้ดำเนินมาตรการทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอย่างไม่อาจยกขึ้นกล่าวอ้างได้ (unjustifiable practice) USTR คงมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในสองกรณีเท่านั้นคือ กรณีมาตรการทางการค้าของประเทศคู่ค้าที่ไม่สมเหตุสมผล (unreasonable practice) และ มาตรการทางการค้าที่เลือกปฏิบัติ (discriminatory practice)[53] กฎหมายได้บัญญัติไว้ว่า

---

[52]See for example, Inside U.S. Trade, Oct.28, 1988; Daily Report for Executives, Oct. 3, 1988; Bliss, op.cit.,; JKackson & Davey, op.cit.; Lowenfeld, op.cit.; Surakiart Sathirathai, Thailand & International Trade Law, op.cit.; สุธรรม อยู่ในธรรม, สถานการสิทธิบัตรยากับมาตรา 301, สุธรรม อยู่ในธรรม, นโยบายทางการค้าระหว่างประเทศโดย GSP, วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2533

[53]Omibus Trade & Competitiveness Act 1988, Sections 301. (a).; Pub.L. No.100-418, Sect. 1301(a).

หาก USTR พิจารณาแล้วเห็นว่า ก) สิทธิของประเทศสหรัฐอเมริกาในทางการค้าตามข้อตกลงทางการค้า (trade agreement)[54] ได้ถูกปฏิเสธโดยประเทศคู่ค้า หรือ ข) มาตรการ, นโยบาย ทางการค้าใด ๆ ของประเทศอื่นแสดงการละเมิดหรือไม่สอดคล้อง (inconsistent) หรือปฏิเสธสิทธิประโยชน์ของประเทศสหรัฐอเมริกาตามข้อตกลงทางการค้า หรือ ค) มาตรการ ,การกระทำหรือนโยบายใด ๆ เป็นการกระทำที่ไม่สามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ (unjustifiable) และ เป็นภาระหรือจำกัดการค้าของสหรัฐอเมริกา (U.S. Commerce)[55] ให้ USTR ต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้รับอำนาจไว้ในมาตรา 301 ทั้งนี้ ตาม direction ของประธานาธิบดีถ้ามีเพื่อที่จะบังคับสิทธิของประเทศสหรัฐอเมริกา และกำจัดการบิดเบือนทางการค้าเช่นว่านี้เสีย[56]

แต่ USTR ก็มีสิทธิที่จะยกเว้นไม่บังคับใช้อำนาจตามมาตรา 301 นี้ได้ หากกรณีเข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ กล่าวคือ

1) หาก GATT ได้ตัดสินใจว่าการกระทำหรือนโยบายเช่นว่านี้ไม่ได้เป็นการละเมิดสิทธิกรณีใด ๆ หรือไม่ได้ทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกาจต้องเสียหายแต่ก็มีข้อน่าคิดสำหรับข้อยกเว้นนี้กล่าวคือ ข้อพิพาทที่เกิดจาก "trade agreements" ตามมาตรา 301 อาจไม่ใช่เป็นสิ่งที่ GATT Panel มีเขตอำนาจ (jurisdiction) ในการตัดสินก็ได้เนื่องจากมี trade agreements หลายชนิดที่ในทางกฎหมายระหว่างประเทศไม่ถือเป็นสนธิสัญญา (Treaty) และสนธิสัญญาหลายฉบับก็มีบทขจัดข้อพิพาทในตัวของมันเองอยู่แล้ว GATT Panel อาจจะตัดสินใจว่าประเด็นทางสาระบัญญัตินี้ไม่มีมูล เนื่องจากไม่ใช้ข้อพิพาทตามบทบัญญัติ GATT หรือไม่ใช่ "สิทธิ" (right) หรือประโยชน์ (Privilege) ตามกฎหมาย GATT เลย อันจะมีผลให้บทบัญญัติ 301 นี้ไม่มีความหมาย ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังคงบังคับ "สิทธิ" ในความหมายของมาตรา 301 ต่อไปได้

---

[54] โปรดดูความหมายของคำว่า trade agreement, ข้างบน,

[55] โปรดดูความหมายของคำว่า U.S. Commerce, ข้างบน

[56] Omnibus Trade & Competitiveness Act 1988, Sections 301(a).

2. หากประเทศคู่ค้าที่เป็นกรณีพิพาทได้ดำเนินการอย่างใด ๆ อันเป็นที่พอใจแก่ USTR ในวันที่จะลดหรือขจัดการละเมิดข้อตกลงทางการค้านั้นๆ

3. ประเทศคู่ค้าได้ทำความตกลงกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดย USTR ที่จะกำจัดหรือยกเลิกเสียซึ่งการกระทำนั้น ๆ

4. ประเทศคู่ค้าได้ตกลงยินยอมที่จะหาข้อยุติข้อพิพาทให้เป็นที่พอใจ แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา

5. ประเทศคู่ค้าได้ยอมจ่ายค่าเสียหาย แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาในกรณีที่ไม่อาจแก้ไขได้ตามข้อ 1-4 ข้างบน แต่มีข้อน่าคิดว่าบทบัญญัติยกเว้นเช่นนี้ คงจะไม่มีผลบังคับอย่างจริงจัง เนื่องจาก USTR คงจะใช้ค่าเสียหายตามที่ตนเองได้แจ้งไว้ใน NTE ซึ่งก็มักจะมีลักษณะเป็นการคาดคะเนทางการค้าและกำไร อันมักจะมีลักษณะเกินความเป็นจริงอยู่เสมอ[57]

6. ในกรณีพิเศษ USTR อาจยกเว้นไม่ใช้มาตรา 301 ได้หากปรากฏว่าดำเนินการแล้วจะเป็นผลเสียหายร้ายแรงต่อเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกาและเกินกว่าความจำเป็นที่จะได้รับ

7. การดำเนินการตามมาตรา 301 จะเป็นผลร้ายต่อความมั่นคงของประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อ USTR ได้พิจารณาแล้ว หากไม่เข้า ข้อยกเว้นที่กล่าวมาก็จะต้องดำเนินการตอบโต้ทางการค้าโดยทันที รูปแบบของการตอบโต้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของ USTR แต่เพียงผู้เดียว แต่ต้องตอบโต้ในจำนวนที่เท่ากับความเสียหายและภาระที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับจากการบิดเบือนทางการค้านั้นๆ [58] ในกรณีของทางบิดเบือนทางการค้าอย่างไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable) หรือ การเลือกปฏิบัติ (Dircrimination) ในทางการค้านั้น กฎหมาย Omnibus Trade & Competitiveness Act 1988 กำหนดให้ USTR มีอำนาจใช้ดุลพินิจได้[59] โดยดำเนินมาตรการใด ๆ ที่เหมาะสมและเป็นไปได้ (Appropriate and

---

[57] See for example, NTE, op.cit.

[58] Omnibus Trade & Competitiveness Act 1988, Section 301(c)

[59] Ibid, section 301(b)(2)

Feasible) เพื่อจะสำเร็จวัตถุประสงค์ในการขจัดการบิดเบือนทางการค้าการที่ Ways & Means Committee ร่างกฎหมาย โดยใช้คำว่า "เหมาะสมและเป็นไปได้" เท่ากับเป็นการประกาศให้ประธานาธิบดีพยายามลดบทบาทในการใช้อำนาจทำ Direction ไปในตัว เนื่องจาก USTR จะเป็นผู้รับข่าวสาร ข้อมูลจากระบบ interagency committee ไม่ใช่ประธานาธิบดีเป็นผู้กำหนดข่าวสารข้อมูลในคราวประชุมคณะกรรมาธิการร่วมกันของรัฐสภา (Conference Committee)[60] เพื่อร่างกฎหมายฉบับนี้คณะกรรมาธิการดังกล่าวได้แจกแจงไว้ชัดเจนว่าต้องการจะให้ USTR ต้องดำเนินการตอบโต้ทางการค้าในกรณีที่มีเหตุอันจะเชื่อได้ว่ามีการบิดเบือนทางการค้าเกิดขึ้น[61] และมาตรการตามมาตรา 301 จะมีผลอย่างจริงจังในการลดการกระทำอันไม่เป็นธรรมนั้น[62]

มีข้อน่าพิจารณาอยู่ประการหนึ่งสำหรับการดำเนินการตอบโต้ในกรณีของการบิดเบือนทางการค้าอย่างไม่สมเหตุสมผลกล่าวคือ กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าจะต้องดำเนินมาตรการแบบใดเหมือนเช่นกรณีมาตรา 301 (a) คงให้เป็นดุลพินิจของ USTR ที่จะทำภายใต้กรอบอำนาจที่รัฐสภาให้ไว้ แต่กฎหมายก็ชี้แนะในมาตราการ 301 (c) (5) ว่าต้องการจะให้ USTR ใช้มาตรการทางภาษีมากกว่ามาตรการทางด้านจำนวนหรือการกำจัดการนำเข้ารวมทั้งยังเพิ่มบทบัญญัติใช้อำนาจ แก่ USTR ที่จะทำความตกลงผูกพันทางศุลกากร (Tariff Binding Agreement)[63] และประเทศคู่ค้าก็ยังอาจจะใช้ประโยชน์จากความตกลงผูกพันทางศุลกากรที่ได้เพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่จะให้ประธานาธิบดีใช้อำนาจ

---

[60] สำหรับความสำคัญของ Conference Committee โปรดดู สุธรรม อยู่ในธรรม, Comparative Committee Study, Comparative Committee Study โดย ศ.ดร.ชัยอนันต์ และ รศ ดร.บวรศักดิ์ (บรรณาธิการ)

[61] Conference Report on H.R.3 No.576, 100th Cong. 2d. Sers., 560(1988)

[62] Ibid.

[63] สำหรับความหมายของ Tariff Binding Agreement โปรดดูใน Jackson & Davey, op.cit; สุรเกียรติ เสถียรไทย กฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ : การควบคุมการค้าระหว่างประเทศโดยรัฐ Lowenfeld, op.cit.

Waiver Authority อย่างไรก็ตาม Waiver Authority คงจำกัดอยู่แต่เฉพาะกรณีของ trade agreement ตามมาตรา 301 แต่ไม่มีผลบังคับใช้ในกรณีของข้อพิพาทที่อยู่นอกบทบัญญัติของ GATT เช่นเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้นกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นคือ ประเทศบราซิลร้องต่อ GATT Panel ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาได้ละเมิด Tariff Concession โดยใช้อำนาจตามมาตรา 301 ตอบโต้นโยบายทรัพย์สินทางปัญญาของบราซิล ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่นอกบทบัญญัติของเขตอำนาจของ GATT ในทางเทคนิคกฎหมายแม้ประธานาธิบดีจะเห็นว่าควรจะต้องยกเว้นให้แก่บราซิลตามประเด็นทางความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ แต่ก็ไม่มีอำนาจกระทำได้ คงต้องบังคับใช้มาตรา 301 เพราะเป็นกรณีของมาตรา 301 (a) ที่เป็นบทบังคับ หรือในกรณีของข้อพิพาทการลงทุนทางตรงระหว่างประเทศ (FDI) มาตรา 301 ก็ถือว่าอยู่ในข่ายของการตอบโต้ทางการค้าได้ด้วย เนื่องจากเป็น "การค้าของสหรัฐอเมริกา" (U.S Commerce) หาก USTR เห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่อาจยกขึ้นกล่าวอ้างได้ (Unjustifiable) ก็จะต้องดำเนินการตอบโต้ทันทีและประธานาธิบดีจะใช้ Waiver authority ก็ไม่ได้อีก[64] เนื่องจากกฎเกณฑ์ที่ให้ไว้ตามกฎหมายแคบมากจะมีอยู่กรณีเดียวคือ ความมั่นคงของประเทศสหรัฐอเมริกา (National Security) ซึ่งทางรัฐสภาก็ได้รายงานไว้เมื่อคราวร่างกฎหมายว่าต้องการให้ประธานาธิบดีใช้ในความหมายอย่างแคบที่สุดและในกรณีที่เป็นความมั่นคงจริง ๆ เท่านั้น[65]

เวลาและเงื่อนไขในการกำหนดมาตราการตอบโต้

ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อจำกัดทางเวลาในการดำเนินกระบวนการตามมาตรา 301 นั้น กฎหมาย Omnibus Trade & Competitiveness Act 1988 ได้แก้ไขใหม่ให้

---

[64] Bliss, op.cit; สุรเกียรติ เสถียรไทย, ibid. กรณีตัวอย่างของประเทศไทย โปรดดู S. Sathirathai, op.cit.; Sudharma Yoonaidharma, op.cit.

[65] Bliss, ibid.: Conference Report, op.cit. รัฐสภาจงใจใช้คำว่า national security มากกว่าคำว่า National interest ที่มักจะปรากฏในกฎหมายการค้าฉบับอื่นๆ ทั้งนี้ก็เพื่อจำกัดอำนาจการใช้ดุลพินิจ (discretionary power) ของประธานาธิบดี

กระชับมากขึ้นโดยบังคับให้ USTR ต้องพิจารณาขั้นต้นว่าการกระทำนโยบายของประเทศคู่ค้าอยู่ในข่ายที่จะใช้มาตรา 301 หรือไม่ มีลักษณะเป็น Preliminary Determination ในทุกกรณี ไม่ว่าจะมีผลสรุปในตอนจบว่า จะทำการตอบโต้หรือไม่กฎหมายฉบับใหม่นี้ได้กำหนดให้ทำการเจรจาปรึกษากับประเทศคู่ค้าทันทีที่ USTR เริ่มการสอบสวนการค้าอันไม่เป็นธรรม ถ้าเป็นกรณีละเมิดความตกลงทางการค้า (Trade Agreements) ด้วย USTR จะต้องร้องขอให้ประเทศคู่ค้าใช้กระบวนการขจัดข้อพิพาทตามความตกลงทางการค้านั้น ๆ ภายใน 180 วัน หลังจากเริ่มการเจรจากปรึกษาแต่ถ้าการเจรจาตกลงสำเร็จผลก็ไม่จำต้องใช้บทบัญญัติเพื่อขจัดข้อพิพาทเมื่อได้เริ่มการสอบสวนแล้ว USTR จะต้องพิจารณาตัดสินใจให้เสร็จภายใน 12 เดือนหลังจากเริ่มสอบสวน สำหรับกรณีที่มีการกล่าวอ้างว่าประเทศคู่ค้าให้การช่วยอุดหนุนและการบิดเบือนทางการค้าอื่นใดที่มิได้ละเมิดความตกลงทางการค้าในกรณีอื่น ๆ USTR จะต้องทำการพิจารณาตัดสินให้เสร็จสิ้นภายใน 18 เดือนหรือ 30 วันหลังจากกระบวนการขจัดข้อพิพาทตามความตกลงทางการค้าได้เสร็จสิ้นลง เวลาใดถึงก่อนกฎหมายก็ให้ใช้เวลานั้นกฎหมาย Omnibus Trade & Competitiveness Act กำหนดให้ USTR ต้องรีบดำเนินการดำเนินมาตรการตอบโต้ทางการค้าในทันทีการพิจารณาเสร็จสิ้นลงคือ ภายใน 30 วัน หลังจากการพิจารณาตัดสินเสร็จสิ้นลงแต่กฎหมายก็ยังอนุญาตให้ USTR ยืดเวลาบังคับใช้มาตรา 301 ออกไปได้ถึง 180 วัน หากผู้ยื่นคำร้องหรืออุตสาหกรรมภายในประเทศได้ร้องขอให้ยืดเวลาออกไปหรือ USTR เห็นว่าประเทศคู่ค้านั้น ๆ ได้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งก้าวหน้าเป็นที่พอใจของ USTR หรือผู้ร้องเป็นสาเหตุใด ๆ ทำให้เกิดการล่าช้าขึ้นแต่การขยายเวลาบังคับใช้อำนาจตามมาตรา 301 นี้ ไม่ให้ใช้บังคับกับการสอบสวนที่ทำขึ้นเพราะมีรายงานของ NTE คือเป็นการสอบสวนที่ไม่มีผู้ร้องและกรณีของ Super 301 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการบังคับใช้มาตรา 301 เพื่อบังคับสิทธิที่เสียไปเพราะการไม่ปกป้องทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีผลจริงจัง *(adequate & effective)*[66] *กฎหมายให้ขยายเวลาออกไปได้เพียง 90 วันเท่านั้น*

---

[66] 19 U.S.C. 2415 (a) (2) (c)

อำนาจในการจับตาดูแลการบิดเบือนทางการค้า

มาตราที่เกี่ยวข้องอีกมาตราหนึ่งใน Omnibus Trade & Competitiveness Act 1988 คือ มาตรา 306 และบทบัญญัติที่ว่าด้วยอำนาจในการจับตาดู (monitor) การกระทำอันเป็นการบิดเบือนทางการค้า กฎหมายมาตรา 306 บังคับให้ USTR ต้องจับตาดูการกระทำความข้อตกลงทางการค้าของประเทศคู่ค้าทั้งก่อนและหลังการประกาศใช้มาตรา 301 บังคับ โดยให้ USTR จับตาดูว่าประเทศคู่ค้าได้ ดำเนินการอย่างไรบ้างในอันที่จะขจัดหรือลดการบิดเบือนทางการค้าให้น้อยลงไป (Phase out)[67] หากพบว่าประเทศคู่ค้าใดได้เพิ่มเติมมาตรการกีดกันทางการค้าหรือบิดเบือนทางการค้ารวมทั้งขัดขืนที่จะปฏิบัติตามความตกลงใดๆ ที่ทำไว้กับประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ให้ USTR มีอำนาจที่จะดำเนินการใด ๆ ได้เพื่อให้ประเทศคู่ค้านั้นกลับตัวปฏิบัติตามความตกลงทางการค้า[68] แต่ก่อนที่จะดำเนินการตอบโต้อย่างใดลงไป กฎหมายบังคับให้ USTR ปรึกษากับผู้ร้องหรืออุตสาหกรรมภายในประเทศก่อนและเปิดโอกาสให้มีการแสดงความเห็นจากสาธารณะ (Public Views) แต่ไม่จำต้องเป็น Public hearing[69] เสมอไป

อำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลง, ยกเลิกมาตรการตอบโต้ทางการค้า

เพื่อให้ USTR มีความยืดหยุ่นในการปรับใช้มาตรา 301 กฎหมายยังแปลงแก้ไขในเวลาใด ๆ เมื่อ GATT Panel ได้ตัดสินว่า การกระทำหรือนโยบายของประเทศคู่ค้ามิได้ละเมิดพันธกรณีตามความตกลงทางการค้าหรือมิได้ทำให้สิทธิทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาต้องเสื่อมเสียไป[70] นอกจากนี้ในกรณีที่ USTR เห็นว่า การดำเนินการ

---

[67] Omnibus Trade & Competitiveness Act, Section 306(a)

[68] Ibid., section 306(b)

[69] Ibid., section 306(c)

[70] Ibid., section 307(a)

ตอบโต้ทางการค้าตามมาตรา 301 ได้ลดลงหรืออำนาจบังคับเช่นว่านั้นไม่เหมาะสม (appropriate) USTR ก็มีอำนาจที่จะยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอ[71] แต่ก็ต้องปรึกษากับผู้ร้องหรือเปิดโอกาสให้มีการเสนอความเห็นจากสาธารณะ (Public views) ก่อนดำเนินการใด ๆ หลังจากนั้นกฎหมายบังคับให้ (USTR) ต้องลงพิมพ์ใน Federal Register ทุกครั้ง และรายงานการตัดสินใจให้รัฐสภาทราบด้วยเสมอ[72] แต่ไม่ว่ากรณีใด ๆก็ตามการดำเนินการตอบโต้ทางการค้าจะสิ้นผลลงภายในเวลา 4 ปีอัตโนมัติ หากไม่มีอุตสาหกรรมภายในประเทศหรือผู้ร้องขอได้ขอให้ USTR ยืดเวลาการบังคับใช้มาตราตอบโต้ทางการค้าออกไปอีก[73] แต่การที่ให้หมดอายุการดำเนินการตอบโต้ทางการค้าโดยอัตโนมัติภายใน 4 ปีเท่ากับมีผลว่ามาตราการตอบโต้ทางการค้าจะมีอายุบังคับใช้ได้ 4 ปีเช่นกัน ซึ่งกลายเป็นระยะเวลาขั้นต่ำที่การตอบโต้ทางการค้าจะมีผลใช้ได้

การกระทำซ้ำและการช่วยเหลือโดยรัฐ

นอกจากนี้ มาตรา 301 (D) (3) (B) ยังได้เพิ่มเอกสารบัญญัติเข้าไปใหม่สำหรับกรณีที่ประเทศคู่ค้าปิดเป็นอันการค้า ซ้ำซ้อน เป็นประจำโดยรวมถึงการปฏิเสธสิทธิของกรรมกรและการปิดตลาดรวมทั้งการที่ประเทศคู่ค้าปล่อยให้มีการผูกขาดภายในประเทศด้วย โดยถือว่าเป็น "export targeting" คือ การที่รัฐได้สนับสนุนให้ผู้ผลิตภายในให้มีความสามารถในการแข่งขันกับตลาดต่างประเทศเป็นพิเศษ โดยให้ USTR มีอำนาจในการตอบโต้ทางการค้ากับประเทศคู่ค้านั้น ๆ

---

[71] Ibid., section 307(a) (1)

[72] Ibid., section 307(b)

[73] Ibid., section 307(c)(1)

กรณี Super 301

กฎหมาย Omnibus Trade & Competitiveness Act ได้ออกบทบัญญัติที่เป็นหัวข้อของการถกเถียงมากที่สุดมาตราหนึ่ง คือ กฎหมายที่บังคับให้ USTR ต้องดำเนินการพิจารณาสอบสวนโดยไม่ต้องมีคำร้องขอหรือที่เรียกกันทั่ว ๆ ไปว่า Super 301 ซึ่งมีแนวความคิดรากฐานมาจาก Gephardt Amendment ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น โดยกำหนดให้ USTR ต้องทำการแยกแยะและชี้เฉพาะเจาะจงเป็นรายประเทศว่าประเทศใดที่ได้บิดเบือนการค้าและปฏิเสธสิทธิทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างเป็นระบบ (consistent pattern) โดยตั้งกำแพงกีดกันสินค้าอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งหากได้ขจัดให้หมดสิ้นไปแล้วจะมีผลเป็นการเพิ่มการส่งออกจากประเทศสหรัฐอเมริกา USTR ต้องจัดทำรายงานโดยแจกแจงและคำนวณราคาในทางการค้า (Commercial Value) ของกำแพงกีดกันทางการค้าในประเทศคู่ค้าต่าง ๆ ให้แก่รัฐสภาเป็นประจำทุก ๆ ปี ภายใน 30 วันหลังจากส่งรายงาน NTE ให้แก่รัฐสภา เมื่อได้ทำรายงานแจกแจงและคำนวณราคาแล้ว USTR ต้องเริ่มทำการสอบสวนตามมาตรา 301 ภายใน 21 วัน หลังจากส่งรายงานแก่รัฐสภาแล้ว กล่าวคือประเทศคู่ค้ามีเวลาเพียง 51 วันที่จะเตรียมตัวสำหรับ Super 301 action และรอผลการพิจารณาตามเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมาย กล่าวคือ USTR ต้องหาทางกำจัดกำแพงกีดกันสินค้าหรือให้ประเทศคู่ค้าจ่ายค่าเสียหาย ตามที่กำหนดในรายงานภายในช่วงระยะเวลา 3 ปี รวมทั้งประเทศคู่ค้าที่เป็นเป้าต้องแสดงให้เห็นว่าได้มีความคืบหน้าเป็นที่น่าพอใจแก่ USTR ในอันที่จะลดหรือขจัดกำแพงสินค้าภายในประเทศของตน หากตกลงกันได้ก็จะต้องทำความตกลงทางการค้าและการสอบสวนก็จะยุติลง หากกรณีตกลงกันไม่ได้ก็จะต้องได้รับการตอบโต้จาก USTR (mandatory retaliation) รัฐสภากำหนดให้ USTR ต้องทำรายงานเช่นนี้ทุกปีพร้อม NTE และปรับปรุงราคาค่าเสียหายทุก ๆ ปีเช่นกัน ไม่ว่าประเทศคู่ค้าจะได้ดำเนินมาตรการอย่างใดลงไปก็ตาม และต้องส่งหลักฐานแก่รัฐสภาเป็นประจำทุกปีเพื่อยืนยันว่าประเทศคู่ค้าได้ดำเนินการลดกำแพงกีดกันสินค้าจากประเทศสหรัฐอเมริกาตลอดระยะเวลา 3 ปีไม่ว่าจะมีข้อตกลงทางการค้าใด ๆ ได้กระทำลงไปตามมาตรานี้ (Super 301) เปรียบไปก็เหมือนกับการคุมประพฤติอยู่ในระหว่าง probation

นั่นเองมาตรการตาม Super 301 นี้ใช้ NTE เป็นหลักในพิจารณา โดยคำนวณด้วยวิธีการของ USTR เอง ตามคำเสนอของอุตสาหกรรมในประเทศว่าฝ่ายตนได้เสียหายไปเท่าใดและควรจะได้รับยอดขายกำไรเพิ่มขึ้นเท่าใด หากกำแพงกีดกันสินค้าได้ถูกกำจัดไป Super 301 list นี้ได้ก่อให้เกิดกระแสต่อต้านจากประเทศคู่ค้าที่สำคัญ ๆ ของสหรัฐอเมริกา เช่น ญี่ปุ่น, EC, Canada และอาจจะละเมิดพันธกรณีที่ทุกประเทศมีอยู่ภายใต้ GATT เนื่องจาก Super 301 นี้ให้ความเสียหายของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นเครื่องวัดโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องตามกฎหมาย GATT เลย

มาตรา 301 กับทรัพย์สินทางปัญญา

กฎหมาย Omnibus Trade & Competitiveness Act ได้บัญญัติเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาไว้โดยเฉพาะเจาะจงเป็นกรณีพิเศษนักวิจารณ์บางท่านก็เรียกว่าเป็น Special 301 บางท่านก็เรียกการทำ Watch list ว่าเป็น Special 301 เช่นกัน สาระสำคัญของเรื่องทรัพย์สินทางปัญญานี้คือ กำหนดให้ USTR แจกแจงและชี้ว่าประเทศใดบ้างที่ได้ปฏิเสธที่จะคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและจริงจัง (adequate and effective protection) ซึ่งมีความหมายกว้างและกำกวมมาก โดยรวมเอาประเทศเหล่านี้ไว้ในรายการที่จะต้องจับตามอง ประเทศใดไม่ยอมเจรจา "in good faith" กับสหรัฐอเมริกาก็ถือว่า เข้าข่าย Special 301 นี้ด้วยเช่นกันการทำ Watch list เช่นนี้ มีผลคือประเทศที่ไม่สามารถแสดงให้ USTR เห็นว่าได้มีความก้าวหน้าอันสำคัญ (signi ficant progress) ก็จะต้องถูก USTR เริ่มดำเนินการสอบสวนภายใน 30 วันหลังจากที่ได้แจกแจงและระบุประเทศคู่ค้าแล้ว เพื่อตอบโต้ทางการค้าตามมาตรา 301 ต่อไป หาก USTR จะใช้ดุลพินิจไม่เริ่มสอบสวนคดีก็จำต้องส่งรายงานแก่รัฐสภาพร้อมทั้งแจกแจงเหตุผลสำหรับการใช้ดุลพินิจไม่ทำการสอบสวน USTR มีหน้าที่ที่จะต้องขอคำปรึกษาจากหน่วยงานอื่น ๆ ของรัฐและผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อกำหนดเป้าหมายและแจกแจงรายการใน Watch list หลังจากนั้นจึงพิจารณาตัดสินเลือกมาตรการที่เหมาะสมและเสนอแนะ (recommend) ประธานาธิบดี เพื่อจะบังคับใช้มาตรการตาม 301 ให้ทัน

ภายในเวลา 6 เดือน หรือ 9 เดือน หลังจากเริ่มทำการสอบสวนพิจารณากฎหมาย Special 301 นี้มีวัตถุประสงค์หลักก็คือ ต้องการให้ USTR เป็นหัวหอกในการต่อสู้กับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา โดยให้อำนาจในการริเริ่มพิจารณาข้อพิพาทเองตามรายงาน NTE โดยไม่จำเป็นว่าต้องเป็นการละเมิดสนธิสัญญาทางการค้าเสมอไป เพราะสนธิสัญญาเหล่านี้ บางฉบับก็ไม่ได้กล่าวอ้างถึงเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา รัฐสภาได้ให้อำนาจพิเศษที่จะใช้มาตรการตอบโต้ตามมาตรา 301 ได้ แม้ว่าจะไม่เข้าข่าย ของการบิดเบือนทางการค้าโดยตรงรัฐสภาต้องการให้ฝ่ายบริหารใช้มาตรการทางการค้าตอบโต้กับประเด็นข้อพิพาทที่ไม่ใช่ทางการค้าและอยู่นอกบทบังคับของ GATT[74]

สิทธิพิเศษทางศุลกากร (GSP) ในการเจรจาทางการค้าไทย-สหรัฐอเมริกาตามมาตรา 301

เป็นที่ทราบดีแล้วว่า ปัญหาการตัดสิทธิพิเศษทางการศุลกากรที่สหรัฐอเมริกาให้กับประเทศคู่ค้านั้น เกิดขึ้นมิใช่เนื่องจากประเทศเหล่านั้นมีความสามารถในการค้าเท่าเทียมกับประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นเหตุผลหลักที่ใช้ในการตัด GSP ดังกล่าวข้างต้น แต่ประเด็นเรื่องการตัด GSP เป็นเรื่องที่สหรัฐอเมริกาเรียกร้องให้ประเทศไทยนำเอาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (IPR) มาผูกกับการค้าระดับทวิภาคี การเจรจาเรื่องสิทธิประโยชน์ทางศุลกากรกับประเทศสหรัฐจึงไม่ใช่การเจรจาบนรากฐานของเหตุผลในความคงอยู่ของ GSP

---

[74]แต่ Punta del Este Ministerial Declaration ก็อ้างว่าเรื่องนี้อยู่ใน GATT ตามมาตรา 20(d) เท่าที่เกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศซึ่งเรียกรวมๆ ว่า TRIPS., โปรดดู สุรเกียรติ เสถียรไทย, สุธรรม อยู่ในธรรม, การเจรจาเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาใน GATT, กระทรวงพาณิชย์ 2532., GATT/1396; GATT/L/5424 ใน BISD 295/19; สุธรรม อยู่ในธรรม, สุรเกียรติ เสถียรไทย, วัชรียา โตสงวน, แนวทางในการเจรจาเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาใน GATT, กระทรวงพาณิชย์ 2532

แต่กลายเป็นเรื่องของกฎหมายการค้า เช่นมาตรา 301 และกระบวนการผลิตที่ทั้งสองประเทศแตกต่างกัน เพราะอยู่ภายใต้บริบทของกฎหมาย และเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

มีข้อน่าคิดว่า ความแตกต่างของระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของทั้งสองประเทศไม่ใช่เป็นข้อแตกต่างในเชิง on-off issue แต่เป็นความแตกต่างที่ขอบเขตและทิศทาง กล่าวคือ ประเทศไทยยอมรับคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยหลักทั่วไป แต่ไม่เหมือนกับกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกาคุ้มครองงานวรรณกรรมในฐานะที่เป็นลิขสิทธิ์ ประเทศไทยก็คุ้มครองงานวรรณกรรมในฐานะที่เป็นลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน แต่ขอบเขตขอบการคุ้มครองและทิศทางแตกต่างกัน ประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบสิทธิบัตรคุ้มครองสิ่งประดิษฐ์ใหม่ ๆ ประเทศไทยก็มีระบบสิทธิบัตรคุ้มครองเช่นเดียวกัน แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาต้องการให้ประเทศไทยคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเหมือนกับที่ประเทศสหรัฐคุ้มครองดังนั้นในขอบเขตและทิศทางการเจรจาต่อรองสิทธิพิเศษทางศุลกากรจึงเป็นการต่อรองเพื่อให้หมดความแตกต่างประโยชน์ของ มาตรา 301 และ GSP ที่แท้จริงจึงอยู่ที่การเอาสิทธิพิเศษในเชิง reciprocity บีบบังคับให้คู่เจรจาอีกฝ่ายหนึ่งยอมรับ โดยที่องค์ประกอบที่เป็นตัวแปรหลัก (คือ กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของทั้งสองประเทศ) จะต้องเปลี่ยน เข้าหาตัวแปรหลักของอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อแลกกับตัวแปรรอง (GSP)[75] ของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นการเจรจาต่อรองที่ฝ่ายไทยมีการเสียประโยชน์มากกว่าทางได้ เพราะตัวแปรหลักของทั้งสองฝ่ายมิได้นำมาแลกเปลี่ยนกันโดยตรง ประเทศไทยจะเสียประโยชน์ในตัวแปรรองหากไม่ยอมปรับตัวแปรหลักให้เหมือนตัวแปรหลักของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสหรัฐอเมริกาจะยังคงตัวแปรหลักไว้เช่นเดิมดังนั้นการเจรจาระหว่างประเทศ

---

[75] สุธรรม อยู่ในธรรม, ปัญหาการค้าไทย - สหรัฐ; วัชรียา โตสงวน, สุรเกียรติ เสถียรไทย, สุธรรม อยู่ในธรรม, op. cit.

ไทยและสหรัฐอเมริกาจึงผูกพันอยู่ในระดับกฎหมายการค้า[76] ของประเทศสหรัฐอเมริกา กับกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย เป็นการแลกเปลี่ยนสิ่งของที่อันหนึ่งคำนวณได้ง่ายและสิ่งของที่คำนวณเป็นราคาได้ยาก ในมาตรา 502 (a)-(c) ของ Trade & Tariff Act 1984 นั้นได้กำหนดให้ฝ่ายบริหารนำประเด็นอื่น ๆ ที่มิใช่การค้าโดยตรงมาผูกกับประโยชน์อื่นทางการค้า

ตามกฎหมายดังกล่าวประเทศกำลังพัฒนาจะเป็น "ประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์" ได้ (eligible recipient country) ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าวให้ครบ มิฉะนั้นก็มิได้รับประโยชน์พิเศษทางศุลกากรกฎหมายการค้าของสหรัฐอเมริกายังให้สิทธิแก่เอกชนในประเทศสหรัฐที่จะยื่นคำร้องว่าประเทศคู่ค้าของตนบกพร่องประการใดประการหนึ่งจากการเป็นประเทศกำลังพัฒนาผู้รับประโยชน์นอกเหนือจากการทบทวนของ USTR ที่เรียกว่า Annual Review กรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นแล้วคือ International Intellectual Property Alliance (IIPA) ได้ยื่นคำร้องกล่าวหาว่าประเทศไทยไม่ได้ให้ความคุ้มครองอย่างแท้จริงและจริงจัง (effective & adequate protection) แก่ทรัพย์สินทางปัญญาจากประเทศสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในงานวรรณกรรมและคอมพิวเตอร์ซอฟท์แวร์ อันมีผลให้ประเทศไทยต้องพิจารณาเรื่องนี้เป็นพิเศษและกลายเป็นประเด็นทางการเมืองภายในประเทศอย่างหนัก ถึงกับต้องยุบสภาผู้แทนราษฎรในเดือนเมษายน 2531 ประเทศสหรัฐอเมริกาอ้างว่าประเทศไทยเป็นศูนย์กลางของโจรสลัดในทรัพย์สินทางปัญญา ทั้ง ๆ ที่ประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมตามมาตรฐานโลกคือ Berne Convention ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้เป็นสมาชิกอยู่ด้วยในขณะนั้น สหรัฐอเมริกาอ้างว่าประเทศไทยมีหน้าที่จะต้องคุ้มครองงานวรรณกรรมตามนัยแห่งสนธิสัญญาทางไมตรี ปี 1968 แต่ข้ออ้างของสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมได้ลดลงไป

---

[76] S. Sathirathai, op. cit., S. Sathirathai, Trade Aspects of Thai Relations: Thai Trade Policy, San Francisco, April 1989, สุรเกียรติ เสถียรไทย, สุธรรม อยู่ในธรรม, กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและการถ่ายทอดเทคโนโลยี

ในปัจจุบันเนื่องจากได้เข้าเป็นสมาชิก Berne Convention ในเดือนมีนาคมปี 2532 และงานวรรณกรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับประเทศสมาชิกใน Berne ทุกประเทศ ยังคงเหลือแต่ประเด็นเรื่องคอมพิวเตอร์ซอฟแวร์ที่ยังคงเป็น outstanding issue อยู่แต่ก็ลดความกดดันลงไปมากทั้งนี้เนื่องจากการเจรจาทางการค้าไตรภาคีเมื่อเดือนพฤศจิกายน 2531 ยกประเด็นการคุ้มครองไปให้ศาลตัดสินคดีโดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา9 ของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 และ พระราชบัญญัติปี พ.ศ. 2521 AFL-CIO ซึ่งเป็นองค์กรพิทักษ์ผลประโยชน์กรรมกรที่เคยยื่นคำร้องต่อ USTR ก็ได้ปฏิเสธคำร้องเช่นว่านั้นไปแล้ว เนื่องจากประเทศไทยให้สิทธิแก่ผู้ใช้แรงงานเพียงพอตามมาตรฐานสากล ไม่มี bad record ใน เอกสารของ ILO เลยประเด็นเรื่องสิทธิของผู้ใช้แรงงานจึงตกไปไม่เป็นเรื่องเจรจาต่อรองทางการค้าอีกแต่ก็ยังคงยื่นคำร้องอยู่เรื่อย ๆ

ในส่วนที่เกี่ยวกับการเจรจาเรื่องบุหรี่นั้น ประเทศไทยยังคงใช้ delay tactic ในการเจรจาระดับพหุภาคีกับสหรัฐอเมริกา ที่เริ่มการหารือเมื่อสหรัฐอเมริกาแจ้งขอทำ consultation ภายใน 30 วันตามกฎหมาย Omnibus Trade & Competitiveness Act และหากไม่ได้ผลการเจรจาเป็นที่พอใจของสหรัฐ USTR ก็จะขอให้นำเรื่องขึ้น GATT Panel ในปัจจุบัน ประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มการสอบสวน (investigation) แล้วตั้งแต่เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2532 และเจรจาปรึกษา (consultation) สองครั้ง และกำหนดเวลา 18 เดือนที่ให้ไว้กับไทย โดยแจ้งว่าประเทศไทยมีเวลาจนถึงเดือนพฤษภาคม 2533 ที่จะปฏิบัติตามคำเรียกร้องของ USTR หากไม่เช่นนั้นก็จะตอบโต้ตามมาตรา 301 ภายใน 30 วันตามกฎหมาย ประเด็นสำคัญที่กำลังเป็นปัญหาในการเจรจาทางการค้าในปัจจุบันอยู่ก็คือเรื่อง สิทธิบัตรยา เนื่องจากสมาคมผู้ผลิตยาของสหรัฐฯ (PMA) ได้ยื่นคำร้องอ้างว่าประเทศไทยละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจากประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 9 ของพรบ. สิทธิบัตรที่ยกเว้นไม่คุ้มครองสิทธิบัตรยา แต่จากการเจรจาของทั้งสองฝ่ายเป็นที่ตกลงว่าฝ่ายไทยยืนกรานที่จะให้ประเด็นเรื่องนี้เป็นประเด็นการเจรจาระดับพหุภาคี (MTN) และรอผลการเจรจาในรอบอุรุกวัย หากตกลงเป็นประการใดแล้ว ประเทศไทยก็พร้อมที่จะรับหลักการและออก

กฎหมายคุ้มครองให้โดยเสนอร่าง พรบ. แก้ไขต่อรัฐสภาภายใน 1 ปี (เดิมตกลงไว้เป็น 2 ปี) หลังจากเสร็จสิ้นการเจรจารอบอุรุกวัย ประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนาเพียงไม่กี่ประเทศที่ยอมรับหลักการและปทัสฐาน (Norm & standard) ว่าจะคุ้มครองให้ตามผลของการเจรจาในรอบอุรุกวัย ในขณะที่ประเทศอื่นยังคงยืนกรานที่จะไม่คุ้มครองกระนั้นก็ดี ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตัด GSP แก่ประเทศไทย 4 รายการ เมื่อเดือนมกราคมพ.ศ.2532 มีข้อน่าคิดว่าแม้ประเทศไทยจะได้โอนอ่อนผ่อนตามข้อเรียกร้องของสหรัฐอเมริกาในหลายเรื่อง เช่น การลดอัตราภาษีศุลกากรให้แก่สินค้าจากสหรัฐอเมริกา การยอมรับประเด็นเรื่องลิขสิทธิ์ Computer Software และการเปิดตลาดแล้วก็ยังโดนตัดประโยชน์พิเศษทางศุลกากร (GSP) อยู่ดีแม้ประเทศไทยจะยอมให้มีการทำมาตรการชั่วคราว (interim measure) ก็ยังคงไม่ตรงตามความต้องการของสหรัฐอเมริกา ทั้งที่การให้สิทธิประโยชน์เช่นนี้เป็นการให้สิทธิผูกขาด (monopoly right) แก่ผู้ผลิตจากประเทศสหรัฐอเมริกาโดยแท้ โดยที่ผู้ผลิตยาไทยไม่ได้ประโยชน์และอาจต้องเสียตลาดต่อไปในอนาคตเนื่องจากกู๊ดวิลล์[77] และเครื่องหมายการค้าที่เป็นชื่อยา[78] น่าคิดว่าการให้ผลประโยชน์เช่นนี้เป็นสิ่งที่ประเทศไทยทำให้เปล่าเพราะเพื่อลดแรงกดดันจากประเศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ซึ่งนับว่ามากและจริงใจต่อการเจรจา เพราะเหตุว่าผู้แทนไทยเองก็ยังไม่มีการศึกษาว่าผลของการให้ดังกล่าวจะกระทบผู้ใด แค่ไหน และอย่างไร ที่น่าคิดก็คือเป็นการให้เปล่าโดยไม่ได้พิจารณาถึงหลักจริยธรรม (ethics) ของผู้ผลิตยาและผู้จำหน่ายยา ยังไม่มีผู้ใดนำประเด็นเรื่องนี้เข้าไปใช้ในการเจรจาทรัพย์สินทางปัญญาอย่างตรงไปตรงมาและประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ฟังหลักการและนโยบายสาธารณะ (public policy) ของประเทศไทย ขณะเดียวกันประเทศไทยก็มิได้ใช้หลักจริยธรรม (ethics) และนโยบายสาธารณะ (public policy) ต่อรองกับสหรัฐอเมริกา ปัจจุบันแนวคิดที่จะให้เปลี่ยนแปลงสาระบัญญัติที่เกี่ยวกับปทัสฐาน (norm & standard) จึงเป็นการตอบสนองแรงกดดันด้านสิทธิพิเศษทางศุลกากร ฝ่ายที่เห็นเช่นนี้มักจะอ้างว่า หากประเทศไทยยอมตามคำเรียกร้องให้แก้กฎหมายแล้วประเด็น

---

[77] วัชรียา โตสงวน, จรัญ ภักดีธนากุล, บุญมา เตชะวณิช, สิทธิบัตรยา, กระทรวงพาณิชย์, 2532

[78] Ibid.,

เรื่อง GSP และการตอบโต้ตามมาตรา 301 จะหมดไป แต่ข้อวิจารณ์เช่นนี้อาจจะคลาดเคลื่อนจากความเป็นจริงและจากกฎหมาย Trade Acts ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประการแรกก็คือ กฎหมาย Trade acts ของสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้เอกชนยื่นคำร้องได้[79] ประการที่สอง ต้นเหตุของปัญหามิใช่อยู่ที่ทรัพย์สินทางปัญญาแต่ประการเดียว[80] แต่เป็นเรื่องของระบบการผลิตและขั้นตอนการผลิตของประเทศอเมริกาอันเป็นผลก่อให้เกิดการขาดดุลทางการค้าอย่างหนักในประเทศสหรัฐอเมริกา[81] และพลวัตรของการเปลี่ยนแปลงทางระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศ[82] โดยที่อาจจะไม่มีความสัมพันธ์กับการพัฒนาอุตสาหกรรมภายในประเทศแม้แต่น้อย[83] หรือการถ่ายทอดเทคโนโลยี[84] ประการที่สาม กฎหมายการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ผูก (link) เรื่องการค้าเข้ากับทรัพย์สินทางปัญญาแต่ประการเดียว คงรวมเรื่องอื่นเข้าไว้ด้วยและเป็นการกดดันในลักษณะ across the board คือ GSP ผูกพันกับทุก ๆ เรื่องประเทศสหรัฐอเมริกาอาจเอาสินค้ารายการเดียวมาผูกกับทรัพย์สินทางปัญญา หรือเอาสินค้ารายการอื่นมาผูกกับทรัพย์สินทางปัญญาก็ได้ ประเทศสหรัฐอเมริกาอาจเรียกร้องให้ไทยแก้กฎหมายสิทธิบัตรยาเพื่อแลกกับ GSP ของสินค้าอื่นที่ไม่เกี่ยวกับสิทธิบัตร

---

[79] Omnibus Trade & Competitiveness Act 1988, see also text supra.

[80] Section 501, 502 Trade Acts; Section 301 et seq. Trade Act 1984 (as amended 1988)

[81] Bliss, op. cit.,; Fisher & Stienhardt, op. cit., Ways & Means Committee Report, op. cit.,

[82] Ibid.,

[83] จิตตภัทร เครือวรรณ์, ทรัพย์สินทางปัญญากับการพัฒนาอุตสาหกรรม : มิติทางเศรษฐศาสตร์ มติชนรายวัน 26 เมษายน 2532; สุธรรม อยู่ในธรรม, สุรเกียรติ เสถียรไทย, . กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา....., op. cit.,

[84] สุรเกียรติ เสถียรไทย, สุธรรม อยู่ในธรรม, op. cit.,

เลยก็ได้ เช่น บุหรี่ การเปิดตลาด อุตสาหกรรมการบริการ และการลงทุน เป็นต้น ยกตัวอย่าง เช่น กฎหมายว่าด้วยการประมูลระบบโทรคมนาคมของทางราชการมักจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ยื่นเสนอราคาจากญี่ปุ่นมากกว่าจากอเมริกา เพราะวิธีการทำ package ต่างกัน คืออเมริกามักจะคิด present value ของทั้ง package แต่ญี่ปุ่นมักจะเสนอในที่ราคาต่ำและให้ soft loan ซึ่งราคา face value ต่ำกว่าของนักลงทุนจากอเมริกา เช่นนี้ก็เป็นสาเหตุให้ใช้มาตรการ 301 ได้ดังนั้นการตอบสนองกับข้อเรียกร้องดังกล่าวจึงมักจะมีลักษณะเป็นระยะสั้น แก้ปัญหาเฉพาะหน้ามากกว่าการกำจัดชื้อพิพาทระยะยาว ประการที่สี่ การเจรจาต่อรองระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลเป็นการเจรจาระดับบริหาร (admininstrative level) แต่กระบวนการออกกฎหมายไม่อาจเป็นไปตามอำเภอใจฝ่ายบริหารได้ และไม่มีอำนาจผูกพันจำกัดอำนาจนิติบัญญัติ การขอลดภาษีศุลกากร อาจทำได้โดยตรงเพราะเป็นอำนาจที่แจกจ่าย (delegate) มาให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้ แต่อำนาจการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระบัญญัติของกฎหมายที่เป็นปทัสฐานนั้นต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและศุกนิติกระบวนที่มีแต่ประเทศสหรัฐอเมริกาก็ใช้อยู่ ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจกระทำการนอกบทบัญญัติแห่งกฎหมายและในประการสุดท้าย การที่ประเทศไทยอยู่ใน Watch list เท่ากับว่าประเทศอเมริกาได้ใช้อำนาจในการจับตาดู (monitor) ประเทศไทยต่อไปอย่างน้อยก็เป็นเวลาสามปีตามกฎหมาย Omnibus Trade & Competitiveness Act และต้องรายงานให้รัฐสภาทราบทุกปีแนวโน้มที่เป็นมานั้น USTR ยังถือว่าประเทศไทยไม่มีความก้าวหน้าอย่างสำคัญ (significant progress) ในด้านการคุ้มครองสิทธิบัตรยา ฉะนั้นการต่อรองใด ๆ จึงยังไม่เป็นที่พอใจของ USTR

3. ผลกระทบของกฎหมายการค้าฉบับใหม่ของสหรัฐฯที่มีหรืออาจมีต่อไทย

ในหัวข้อเกี่ยวกับผลกระทบของกฎหมายการค้าฉบับใหม่ของสหรัฐฯที่มีต่อไทยนั้น สามารถแบ่งออกเป็นหัวข้อย่อย ๆ ได้หลายลักษณะ ในการศึกษานี้จะขอแบ่งหัวข้อที่จะกล่าวถึงเป็น 2 หัวข้อใหญ่ ๆ คือ

3.1 การเปลี่ยนแปลงกฎหมายเศรษฐกิจของไทยและผลกระทบทางเศรษฐกิจ

3.2 การส่งออกของไทย

3.1 การเปลี่ยนแปลงกฎหมายเศรษฐกิจของไทยและผลกระทบทางเศรษฐกิจ

ในส่วนของการเปลี่ยนแปลงต่อกฎหมายไทยและผลกระทบทางเศรษฐกิจนั้น ความจริงเป็นเรื่องที่กว้างขวางและเกี่ยวพันกันอยู่กับบุคคลหลายพวกหลายเหล่า ดังนั้นเพื่อเป็นการลดความกว้างขวางของการศึกษาลง จึงขอพิจารณาเพียงแนวทางของผลกระทบทางเศรษฐกิจตามที่สหรัฐฯ ได้เรียกร้องมา หรือได้รับการกล่าวถึงเป็นพิเศษเป็นสำคัญ กล่าวคือ

1. การคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟท์แวร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์
2. สิทธิบัตรยา และมาตรการชั่วคราว
3. การเปิดตลาด
4. นโยบายการลงทุน

(1) การคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟท์แวร์ในกฎหมายลิขสิทธิ์

ผลของการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟท์แวร์เข้าไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ตามข้อเรียกร้องของสหรัฐนั้นได้มีการศึกษากันอยู่บ้างแล้ว หรือมิฉะนั้นก็พอจะประมวลไว้จากประเทศข้างเคียงซึ่งได้ออกกฎหมายดังกล่าวไว้ หัวข้อที่น่าสนใจที่จะขอนำมากล่าวถึงก็คือ

1. ค่าใช้จ่ายในการซื้อซอฟท์แวร์

ในเรื่องของค่าใช้จ่ายดังกล่าวนี้ ได้มีหน่วยงานและบุคคลหลายกลุ่มได้พยายามคำนวณออกมาเป็นตัวเลขดังต่อไปนี้

ก. กระทรวงวิทยาศาสตร์ ได้ประเมินค่าใช้จ่ายไว้ 16,500 ล้านบาท (ในปี 2534)

ข. นักวิจัยกระทรวงพาณิชย์ฯ ประเมินไว้ว่ากว่า 600 ล้านบาทต่อปี และเพิ่มขึ้นปีละ 200 ล้านบาท แต่ถ้ามีการส่งเสริมให้มีการใช้คอมพิวเตอร์มากขึ้น ค่าซอฟท์แวร์อาจเพิ่มขึ้นถึงปีละ 1,000 ล้านบาท

ค. ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาฯ ได้ประเมินค่าใช้จ่ายสำหรับคอมพิวเตอร์ซอฟท์แวร์ ไว้ระหว่าง 422.68 ถึง 12,454.56 ล้านบาท (ในปี 2539)

2. ราคาของซอฟท์แวร์

เรื่องที่น่าสนใจมากแต่ยังมีการทำการศึกษาต่อค่อนข้างน้อยคือการประมาณราคาของซอฟท์แวร์ว่า เมื่อมีการคุ้มครองซอฟท์แวร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว ราคาของซอฟท์แวร์จะเปลี่ยนแปลงสูงขึ้นเท่าใด โดยหลักทั่วไปอาจประมาณการไว้ว่าราคาซอฟท์แวร์น่าจะใกล้เคียงกับราคาของซอฟท์แวร์ในประเทศผู้ผลิต แต่จากประสบการณ์ของประเทศมาเลเซีย ซึ่งเพิ่มจะให้คอมพิวเตอร์ซอฟท์แวร์อยู่ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์กลับพบว่า ในความเป็นจริงนั้นราคาของซอฟท์แวร์กลับสูงขึ้นกว่าราคาในประเทศผู้ผลิตเป็นอย่างมาก ตัวอย่างที่กำลังเป็นปัญหาอยู่ในประเทศมาเลเซียปัจจุบันคือ โปรแกรม Wordstar Professional Release 5.0 ซึ่งตั้งราคาขายไว้ในมาเลเซียดังนี้

ราคาปกติ : 15,345 บาท

ราคาลด : 10,184 บาท

ในขณะที่ราคาของซอฟท์แวร์ดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นคิดเป็นเงินบาทแล้วจะเท่ากับ 6,500 บาทเท่านั้น นอกจากนั้นแล้วบทลงโทษของการทำซ้ำสำหรับซอฟท์แวร์ตัวนี้คือปรับ 4.7 ล้านบาทและจำคุก 5 ปี สำหรับการทำซ้ำแต่ละอัน

3. การพัฒนาซอฟท์แวร์

ข้อกล่าวอ้างที่ได้รับการยกขึ้นมาเป็นเหตุผลว่าควรจะให้ความคุ้มครองซอฟท์แวร์ (ในกฎหมายลิขสิทธิ์) ก็คือ การให้ความคุ้มครองดังกล่าวจะทำให้เกิดการพัฒนาซอฟท์แวร์ขึ้นได้ในประเทศของเราเอง ข้อเสนอนี้ก็มีความเป็นไปได้อยู่มากเพราะว่าถ้าไม่มีการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟท์แวร์ในรูปแบบใด ๆ เลย ผู้ผลิตหรือผู้คิดค้นก็จะขาดแรงจูงใจในการทำงานและลงทุนลงแรงไป ซึ่งเป็นผลเสียต่อการพัฒนาอุตสาหกรรมซอฟท์แวร์ในอนาคต แต่ถ้าจะมองดูตามสภาพความเป็นจริงทั้งในประเทศ และต่างประเทศใกล้เคียงที่มีระดับการพัฒนาทางเทคโนโลยีเท่าเทียมกับไทยก็จะพบว่า การให้ความคุ้มครองตามระบบสิทธิบัตร และในระยะเวลาอันใกล้นี้อาจเป็นสิ่งที่ขัดขวางการพัฒนาซอฟท์แวร์ได้ เหตุผลก็คือ

ก. ซอฟท์แวร์มีราคาแพงขึ้นและความหลากหลายก็อาจจะน้อยลง ทำให้การลงทุนที่จะพัฒนาซอฟท์แวร์ยากลำบาก หรือต้องลงทุนสูงมากกว่าในกรณีที่ไม่มีการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์มาก ในประเทศเช่นไทยซึ่งขาดแคลนเงินทุนและมีตลาดสำหรับซอฟท์แวร์ (ราคาแพง) ที่เล็กมาก การลงทุนพัฒนาซอฟท์แวแข่งกับซอฟท์แวร์จากต่างประเทศ เช่น สหรัฐฯคงจะไม่ใช่สิ่งที่ทำได้ง่ายนัก

ข. เมื่อซอฟท์แวร์มีราคาแพงขึ้น ก็ย่อมจะกระทบต่อการศึกษาเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์และซอฟท์แวร์ เนื่องจากค่าใช้จ่ายในการให้การศึกษาในเรื่องเหล่านี้จะต้องสูงขึ้นตามไปด้วย ทำให้บุคลากรไทยที่จะมีโอกาสได้ศึกษาในเรื่องนี้อย่างจริงจังมีน้อยลงกว่าที่ควรจะเป็น และเมื่อเป็นเช่นนี้ แนวทางในการที่จะพัฒนาซอฟท์แวร์ในอนาคตก็ยิ่งจะแคบลงเป็นทวีคูณ

ค. ในปัจจุบัน การพัฒนาซอฟท์แวร์เท่าที่เกิดขึ้นในประเทศไทย เกือบทั้งหมดเป็นการทำ Derivative กล่าวคือ แก้ไขดัดแปลงจากซอฟท์แวร์ที่ได้รับความนิยม (ซึ่งผลิตในต่างประเทศ) มีเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่ทำการพัฒนาซอฟท์แวร์ของตนเองขึ้นมาใหม่และเท่าที่เป็นอยู่ก็มักจะเป็นซอฟท์แวร์ซึ่งได้รับการว่าจ้างเขียนในราคาสูง และเป็นซอฟท์แวร์ซึ่งใช้ในงานนั้น ๆ โดยเฉพาะไม่ใช่ซอฟท์แวร์ในลักษณะเป็น general เช่น

Word processor, spreadsheet, หรือ database แต่มักเป็นพวกซอฟท์แวร์เกี่ยวกับระบบงานหรือระบบบัญชี ซึ่งเขียนตามความต้องการของลูกค้าแต่ละราย

จากลักษณะของการพัฒนาซอฟท์แวร์เท่าที่เป็นอยู่ในขณะนี้ ถ้ามีการให้ความคุ้มครองซอฟท์แวร์ในกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว การพัฒนาโดยการทำ derivative ก็จะทำไม่ได้ ซึ่งหมายความว่าการพัฒนาซอฟท์แวร์ (ตามที่เราเรียกกันอยู่) เช่นในปัจจุบันก็จะไม่สามารถก้าวหน้าต่อไปได้ สิ่งที่จำเป็นจะต้องคิดกันต่อไปก็คือ ลักษณะของการคุ้มครองและแรงจูงใจที่เหมาะสมที่จะทำให้เกิดการพัฒนาในอุตสาหกรรมซอฟท์แวร์ของไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพในอนาคต

4. ปัหาดุลการค้า

หัวข้อสุดท้ายที่จะขอกล่าวถึงในส่วนของการให้ความคุ้มครองซอฟท์แวร์ก็คือปัญหาของดุลการค้า ซึ่งเป็นปัญหานี้เห็นได้ชัดเจนและมีความสำคัญมาก จากตัวเลขประมาณการค่าใช้จ่ายสำหรับคอมพิวเตอร์ซอฟท์แวร์ในข้อ 1. ก็คงจะเป็นแนวทางที่ชี้ให้เห็นว่า ถ้ามีการคุ้มครองซอฟท์แวร์แล้วประเทศไทยจะมีปัญหาขาดดุลการค้าเพิ่มขึ้นเนื่องจากการคุ้มครองดังกล่าวมากน้อยเพียงใด นอกจากการขาดดุลดังกล่าวอันเป็นผลทางตรงแล้ว ผลโดยอ้อมอันเกิดจากการเพิ่มขึ้นของต้นทุนการผลิตก็นำมาซึ่งการลดลงของอำนาจการแข่งขันระหว่างประเทศของผู้ผลิตไทยอีกด้วย ซึ่งก็ย่อมจะมีผลเสียต่อดุลการค้าของประเทศเช่นกัน

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟท์แวร์

เพื่อให้การพิจารณาผลกระทบของการให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟท์แวร์มีความสมบูรณ์มากขึ้น ก็คงจะจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงข้อสังเกตที่น่าสนใจบางประการดังต่อไปนี้

1. การให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟท์แวร์ คงจะมีผลมากที่สุดกับผู้ใช้เครื่องไมโครคอมพิวเตอร์รายย่อย สำหรับผู้ที่ใช้เครื่องเมนเฟรมหรือมินิคอมพิวเตอร์คงจะไม่ได้รับผลกระทบมากนัก เพราะผู้ใช้เหล่านี้ซื้อโปรแกรมพร้อมกับเครื่องคอมพิวเตอร์อยู่แล้ว เนื่องจากจำเป็นที่จะต้องได้รับการติดตั้ง (install) ดูแลรักษา (main tainance) และปรับปรุง (upgrade) อยู่อย่างต่อเนื่อง พร้อมกับต้องการความเชื่อถือได้ (reliability) ของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ใช้

สำหรับผู้ที่ใช้ไมโครคอมพิวเตอร์นั้น จำเป็นจะต้องแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ กล่าวคือ ผู้ซื้อไมโครคอมพิวเตอร์ที่เป็นบริษัทห้างร้าน และผู้ซื้อคอมพิวเตอร์ส่วนตัว สำหรับผู้ซื้อคอมพิวเตอร์ที่เป็นบริษัทห้างร้านนั้น ส่วนใหญ่มักจะยินดีที่จะซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของแท้จากบริษัทผู้ขายคอมพิวเตอร์ หรือตัวแทนของบริษัทซอฟท์แวร์ ด้วยเหตุผลเดียวกับผู้ใช้เครื่องเมนเฟรมและมินิคอมพิวเตอร์ หรือมิฉะนั้นก็อาจจ้างเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์สำหรับงานของบริษัทโดยเฉพาะ กลุ่มผู้ใช้เครื่องไมโครคอมพิวเตอร์กลุ่มนี้ คงจะไม่ได้รับผลกระทบจากการคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟท์แวร์มากนัก ยกเว้นราคาซอฟท์แวร์จะสูงกว่าที่เป็นอยู่มาก ๆ

กลุ่มผู้ใช้ไมโครคอมพิวเตอร์ระบบย่อยหรือระบบบุคคล ดูจะเป็นกลุ่มที่ได้รับผลกระทบจากการคุ้มครองซอฟท์แวรมากที่สุด เนื่องจากในขณะนี้การได้มาซึ่งซอฟท์แวร์ มักจะมีต้นทุนต่ำมาก หรือได้มาฟรี ๆ ซึ่งถ้ามีการคุ้มครองซอฟท์แวร์แล้ว โอกาสที่จะได้มาในลักษณะดังกล่าวคงจะเป็นไปได้ยากขึ้นมาก ซึ่งหมายความว่า ผู้ใช้คอมพิวเตอร์รายย่อยคงจะไม่มีซอฟท์แวร์ใช้กันอย่างไม่ค่อยเห็นคุณค่ามากนัก เช่นในขณะนี้

ข้อสรุปที่น่าสนใจและไม่ค่อยได้รับการกล่าวถึงในส่วนนี้ก็คือ ในกรณีที่สหรัฐฯ หวังว่าการให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟท์แวร์แล้วจะทำให้มูลค่าการนำเข้าซอฟท์แวร์ของไทยเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมากนั้น อาจไม่เป็นความจริง เพราะผู้ใช้เมนเฟรม, มินิคอม-พิวเตอร์ และไมโครคอมพิวเตอร์ส่วนหนึ่ง ได้จ่ายค่าซอฟท์แวร์ตามมูลค่าของซอฟท์แวร์เหล่านั้นอยู่แล้ว ในขณะที่การคุ้มครองซอฟท์แวร์ทำให้ผู้ซื้อไมโครคอมพิวเตอร์รายย่อยที่ใช้ซอฟท์แวร์ราคาถูก หรือไม่เสียเงินในขณะนี้ต้องหันมาซื้อซอฟท์แวร์ที่ราคาแพง ซึ่งคิดเป็นมูลค่าแล้วอาจไม่สูงมาก เนื่องจากผู้ใช้เหล่านี้จะซื้อเฉพาะซอฟท์แวร์ที่จำเป็นจริง ๆ

2. ผลของการให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟท์แวร์ต่อการพัฒนาซอฟท์แวร์ของไทยในอนาคตจะเป็นอย่างไรนั้น ส่วนประกอบที่สำคัญส่วนหนึ่งมาจากภาครัฐบาล และผู้มีอำนาจในการกำหนดนโยบายของชาติให้เกิดความเหมาะสม เช่น

2.1 การกระตุ้นให้เกิดการแข่งขันในธุรกิจการผลิตคอมพิวเตอร์ซอฟท์-แวร์ ทั้งจากผู้ผลิตในต่างประเทศและในประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่าราคาซอฟท์แวร์จะไม่สูงเกินไป และผู้ใช้สามารถเลือกหาซอฟท์แวร์ที่ตนต้องการได้ (มี variety ของซอฟท์แวร์มาก ๆ)

2.2 อาจมีการให้สิทธิพิเศษหรือผลตอบแทนอื่น ๆ แก่สถาบันการศึกษาที่จำเป็นต้องใช้คอมพิวเตอร์ซอฟท์แวร์เพื่อการเรียนการสอน หลักการนี้น่าจะมีความจำเป็นเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการขาดแคลนบุคลากรทางด้านคอมพิวเตอร์ ซึ่งจะเป็นกำลังสำคัญในการพัฒนาซอฟท์แวร์ของไทยต่อไปในอนาคต

2.3 เน้นให้มีการเรียนการสอนเกี่ยวกับการเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้มากขึ้น แทนที่จะเป็นการเรียนการสอนเพียงให้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สำคัญ ๆ (เช่น Lotus, dbade, wordstar) เป็นเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการเรียนในหลักสูตรทั่วไปหรือการเรียนเพิ่มเติมก็ตาม

2.4 รัฐบาลน่าจะได้มีนโยบายเกี่ยวกับ hardware ที่เหมาะสมด้วย ในขณะนี้ได้มีความพยายามที่จะสร้างเครื่องคอมพิวเตอร์เองในประเทศ โดยใช้ CPU 80386SX แนวทางดังกล่าวนี้น่าจะเป็นแนวทางที่ถูกต้อง อย่างไรก็ตามหน่วยงานของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ควรจะจับตามองการพัฒนา hardware ของไทยอย่างใกล้ชิด และ ไม่สมควรจะปล่อยให้พัฒนาต่อไปถ้าไม่สามารถจะลดต้นทุนการผลิตลงในระดับที่แข่งขันได้อย่างเสรีกับคอมพิวเตอร์ระดับเดียวกับที่นำเข้าจากต่างประเทศ มิฉะนั้นผลเสียที่เกิดขึ้นคงจะไม่ใช่เฉพาะผลในระยะสั้นที่ผู้ซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์ต้องจ่ายเงินในราคาสูงเท่านั้น แต่จะมีผลในระยะยาวให้การพัฒนาอุตสาหกรรมคอมพิวเตอร์ไม่กว้างขวางเท่าที่ควรจะเป็น เนื่องจาก hardware ที่แพงทำให้มีการใช้ในวงแคบลง

(2) สิทธิบัตรยา

นอกเหนือจากเรื่องของคอมพิวเตอร์ซอฟท์แวร์แล้ว สิทธิบัตรยาก็เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งสหรัฐได้พยายามกดดันให้ไทยออกกฎหมายคุ้มครองอยู่อย่างต่อเนื่อง ในขณะนี้แม้ในประเทศไทยก็มีความเห็นในเรื่องนี้แยกออกเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าไทยน่าจะได้มีการออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิบัตรยา เนื่องจากจะเป็นฐานให้เกิดความก้าวหน้าในอุตสาหกรรมยาของไทยต่อไป ในขณะที่กฎหมายดังกล่าวจะไม่ก่อให้เกิดผลเสียโดยเฉพาะเรื่องของราคายามากนัก เนื่องจากการให้ความคุ้มครองจะไม่มีผลย้อนหลังไปถึงยาที่ผลิตออกจำหน่ายแล้ว เพียงแต่จะคุ้มครองยาใหม่เท่านั้น นอกจากนั้นกฎหมายสิทธิบัตรยาจะช่วยป้องกันไม่ให้ยาคุณภาพต่ำเข้าสู่ตลาดได้ ซึ่งก็จะเป็นผลดีต่อผู้บริโภค พร้อมกับเป็นการยกระดับความเชื่อถือของประเทศในสายตาของประเทศที่เจริญแล้ว และยังสามารถลดแรงกดดันจากสหรัฐในการตอบโต้ทางการค้าได้ด้วย

แนวความคิดแนวที่สอง กล่าวคัดค้านการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาอย่างเต็มที่ โดยอ้างว่าการคุ้มครองดังกล่าวจะทำให้ราคายาสูงขึ้นมาก ซึ่งเป็นผลเสียแก่ผู้บริโภค นอกจากนั้นผู้ผลิตยาภายในประเทศก็ยังต้องตกอยู่ใต้การครอบงำของผู้ถือสิทธิบัตรชาวต่างชาติ ส่วนในเรื่องของการพัฒนาอุตสาหกรรมยาของไทยนั้น ผู้คัดค้านการคุ้มครองสิทธิบัตรอ้างว่า ไทยไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะพัฒนายาใหม่ ๆ เป็นของตนเอง ซึ่งจะเข้าข่ายขอจดสิทธิบัตรและเพื่อแข่งขันกับผู้ผลิตยารายใหญ่ ๆ ของโลกได้ ดังนั้น การให้ความคุ้มครองในสิทธิบัตรยาก็เท่ากับเอาความเป็นอยู่หรือความปลอดจากโรค และสุขภาพอนามัยของคนไทยไปฝากไว้ในมือของชาวต่างชาตินั่นเอง

ประเด็นสำคัญอีกอันหนึ่ง ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการทำความเข้าใจในเรื่องของสิทธิบัตรยาก็คือลักษณะพิเศษของตลาดยา ซึ่งแตกต่างไปจากลักษณะตลาดสินค้าทั่วไปเป็นอย่างมาก กล่าวคือ

ก. Brand loyalty ในอุตสาหกรรมยานั้น ยาแต่ละชนิดจะมีทั้งชื่อที่เป็น generic name และ trade name เนื่องจากชื่อ generie name นั้นเรียกยาก จำยาก ในขณะที่ trade name มักจะเรียกง่ายจำง่าย และการโฆษณาทั้งหลายเกี่ยวกับ

ยาก็จะใช้ trade name เป็นสำคัญ ดังนั้นผู้บริโภคส่วนใหญ่จึงคิดการเรียกชื่อยาตาม trade name และมักจะไม่ทราบ generic name ของยาที่ตนใช้นั้นเลย

ผลของการมี brand loyalty หรือการที่ใช้ trade name เป็นชื่อของยา ก็คือ ถ้าให้มีการผูกขาดหรือให้สิทธิบัตรยาแล้ว เจ้าของสิทธิบัตรก็จะทำการโฆษณา trade name ของยาตนให้เป็นที่ติดปากกันแพร่หลายเมื่ออายุของความคุ้มครองสิ้นสุดลง ผู้ผลิตอื่นเข้ามาแข่งขันผลิตยาที่อาจจะมี generic name เหมือนกัน แต่ trade name ต่างกัน ผู้บริโภคก็ยังจะเรียกหาแต่ trade name ที่ตนเคยชินอยู่ เพราะไม่แน่ใจหรือไม่ทราบว่าเป็นยาแบบเดียวกันตาม generic name ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้ แม้ในทางกฎหมาย ระยะเวลาของให้ความคุ้มครองได้สิ้นสุดลงแล้ว แต่การที่เกิด brand loyalty ขึ้นนี้ทำให้ผู้ผลิตยารายเดิมยังสามารถขายยา (ในลักษณะผูกขาด) ได้ต่อไปอีกนานทีเดียว

ข. ลักษณะของราคาในตลาดยา

ในตลาดยาโดยทั่วไปนั้น จะมียาที่มีสรรพคุณในการรักษาโรคได้เท่าเทียมกัน (generic name เหมือนกัน) อยู่หลายชนิด แต่ราคาของยาเหล่านั้นมักจะแตกต่างกันเป็นอย่างมาก ยาที่มาจากผู้ผลิตรายใหญ่หรือผู้ที่ (เคย) ได้รับสิทธิบัตรยาอยู่มักจะขายในราคาแพงกว่ายาจากผู้ผลิตรายย่อยหรือผู้ลอกเลียนแบบเสมอ

สาเหตุที่ยาซึ่งมีสรรพคุณคล้ายกันแต่มีราคาต่างกันมากนั้น มีอยู่หลายประการเช่น

1. ผู้บริโภคยาส่วนใหญ่ขาดความรู้หรือละเลยในการหาความรู้ (ignorance) และการตัดสินใจในการซื้อยามักจะมาจากผู้อื่น เช่น แพทย์ พยาบาล เภสัชกร หรือคนขายยาตามร้านทั่วไป ผู้ซื้อเพียงแต่ซื้อยาตามที่บุคคลเหล่านี้แนะนำเท่านั้น

2. บริษัทใหญ่ ซึ่งเป็นผู้คิดค้นตัวยาได้เป็นลำดับแรก จะต้องผ่านขั้นตอนในการค้นคว้าและพัฒนามาอย่างมาก และใช้ทุนในการนี้อย่างมหาศาล ดังนั้นการตั้งราคายาจึงต้องนำต้นทุนส่วนนี้เข้ามาคิดด้วยในขณะที่ ผู้เลียนแบบหรือผู้ผลิตรายเล็กมักจะใช้การดัดแปลงจากยาที่มีคุณสมบัติที่ต้องการ แทนการค้นคว้าขึ้นใหม่ ดังนั้นจึงใช้ต้นทุนในการ

ค้นคว้าน้อยกว่าบริษัทใหญ่ ๆ ซึ่งคิดค้นยาใหม่เองมาก ดังนั้นบริษัทยาขนาดเล็กจึงมักจะขายยาคุณภาพเท่าเทียมกันได้ในราคาถูกกว่า

3. ยาเป็นสินค้าที่มี brand loyalty ผู้ผลิตรายใหญ่มักจะมีการโฆษณาหรือใช้วิธีการชักจูง ให้ผู้มีอำนาจในการตัดสินใจในการเลือกใช้ยาหันมาใช้ยาจากบริษัทตนเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่มีการคุ้มครองสิทธิบัตรยา ซึ่งในช่วงการคุ้มครอง ผู้ผลิตยาสามารถโปรโมทยาของตนได้อย่างเต็มที่เพื่อเร่งสร้าง Brand Loyalty ซึ่งแม้ว่าระยะเวลาการคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรจะสิ้นสุดลง แต่ Brand loyalty ยังมีอยู่และทำให้ผู้ผลิตยารายใหญ่หรือผู้ถือสิทธิบัตรอยู่ สามารถตั้งราคายาของตนให้สูงกว่าคู่แข่งในตลาดยาได้

ในการพิจารณาถึงผลดีหรือผลเสียของการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาตามที่สหรัฐเรียกร้องนี้ จะขอพิจารณาในลักษณะเดียวกับการพิจารณาผลดี/ผลเสียของการให้ความคุ้มครองคอมพิวเตอร์ซอฟท์แวร์ เพื่อให้การวิเคราะห์เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เนื่องจากในความเป็นจริงนั้น ทั้งการให้ความคุ้มครองซอฟท์แวร์และยาต่างก็เป็นเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญาทั้งคู่ ส่วนที่แตกต่างกันระหว่างซอฟท์แวร์และยาน่าจะอยู่ที่ว่ายานั้นเกี่ยวข้องกับสุขภาพและความเป็นอยู่ของคนอย่างใกล้ชิด และโดยตรงในขณะที่คอมพิวเตอร์ซอฟท์แวร์ไม่ได้เกี่ยวข้องกับสิ่งเหล่านี้มากนัก

1. ค่าใช้จ่ายในการใช้ยา

ปัจจัยแรกที่จะพิจารณาในเรื่องสิทธิบัตรก็คือค่าใช้จ่ายในการใช้ยาของไทย ซึ่งแสดงถึงขนาดของตลาดและความต้องการใช้ยาในประเทศ จากการศึกษาของดาว มงคลสมัย พบว่า ค่าใช้จ่ายในการบริโภคยาของไทยเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องทุกปี จากการประมาณการพบว่า ค่าใช้จ่ายดังกล่าวในปี 2531 จะอยู่ในราว 50,000 ล้านบาทที่เดียว (ตารางที่ 7 ในหน้าถัดไป)

อย่างไรก็ตาม การที่จะกล่าวว่ามูลค่าการบริโภคยาในปัจจุบัน เป็นสิ่งที่แสดงถึงผลเสียทางเศรษฐกิจถ้ามีการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิบัตรยา คงจะไม่ถูกต้องเนื่องจาก

ตารางที่ 7

ค่าใช้จ่ายในการบริโภคยา

(ล้านบาท)

ปี	มูลค่าการบริโภคยา	มูลค่าบริการในการรักษาพยาบาล
1979	9,416.7	4,631.6
1980	12,752.9	5,753.0
1981	15,325.7	6,743.5
1982	16,005.2	7,373.6
1983	18,993.0	8,364.5
1984	26,413.0	10,195.4
1985	30,516.9	11,473.2
1986	33,773.1	12,312.7
1987	39,214.5	13,636.4

ที่มา : Dow Mongkolsamai, A Study of Health Financing in Thailand, (on going research)

ในกรณีของการให้สิทธิบัตรยานี้ ผลเสียทางเศรษฐกิจ (ส่วนหนึ่ง) ซึ่งแสดงออกมาในรูปของมูลค่าในการบริโภคยา จะสะท้อนออกมาในรูปของมูลค่าหรือค่าใช้จ่ายในการบริโภคยาที่ต้องสูงกว่าที่เป็นอยู่อย่างแน่นอนก็ตาม ในขณะนี้ยังไม่มีการศึกษาอย่างละเอียด ถึงการเปลี่ยนแปลงในมูลค่าการบริโภคยาเมื่อมีการให้สิทธิบัตรยา โดยเฉพาะอย่างยิ่งมูลค่าดังกล่าวนี้จะมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับลักษณะและขอบเขตของสิทธิบัตรยาที่ได้รับการ

คุ้มครองด้วย แต่สิ่งที่แน่นอนในประเด็นของมูลค่าการใช้ยาก็คือ ถ้าสิทธิบัตรยาไม่ยอมให้มีผลย้อนหลัง ไปคุ้มครองถึงยาที่ผลิตมาแล้วในอดีตและปัจจุบัน มูลค่าการใช้ยาที่เปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นจากการให้สิทธิบัตรยาก็คงจะไม่มากมายนัก แต่ถ้าสิทธิบัตรยาคุ้มครองย้อนหลังได้ก็น่าจะคาดการณ์ได้ว่า มูลค่าในการใช้ยาคงจะต้องสูงกว่ามูลค่าเท่าที่ผ่านมามากทีเดียว เนื่องจากผู้ผลิตยา (ในต่างประเทศ) อาจฉวยโอกาสนี้กำหนดราคายาได้ (เช่นเดียวกับกรณีของซอฟท์แวร์) โดยปราศจากผู้ผลิตภายในประเทศซึ่งผลิตยาราคาถูกมาแข่งขันด้วย

2. ราคายา

เมื่อกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างราคาของยากับการคุ้มครองสิทธิบัตรยาแล้ว จะพบว่าความเห็นในเรื่องของทิศทางของความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้แตกแยกเป็น 2 กลุ่ม กลุ่มหนึ่งกล่าวอย่างเชื่อมั่นว่าการให้สิทธิบัตรจะทำให้ราคายาสูงขึ้น ในขณะนี้อีกกลุ่มหนึ่งพยายามจะชี้ให้เห็นว่าถึงจะมีการให้สิทธิบัตรยา ราคายาก็อาจไม่สูงขึ้นก็ได้ หรือถ้าสูงขึ้นก็จะเป็นเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น

เหตุผลที่กลุ่มแรกเชื่อว่า เมื่อมีการให้สิทธิบัตรแล้วราคายาจะสูงขึ้น ก็อาศัยหลัก (เศรษฐศาสตร์) ที่ว่า ในขณะนี้ (ยังไม่มีการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาที่เป็น product patent) ตลาดยาในประเทศมีการแข่งขันสูงมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในตลาดที่ขายให้เข้าองค์การเภสัชกรโดยผ่านการประมูลซื้อ ดังนั้น ราคายาในตลาดจึงเป็นราคาที่สะท้อนถึงกำไรปกติเท่านั้น ตามหลักการของตลาดแข่งขันทั่วไป แต่เมื่อมีการให้สิทธิบัตรยาก็จะเป็นการให้อำนาจในการผลิตยาแต่ละชนิดกับเจ้าของสิทธิบัตรยาชนิดนั้นแต่ผู้เดียว ซึ่งเท่ากับให้อำนาจในการผูกขาดแก่เจ้าของสิทธิบัตรยานั่นเอง สภาพของตลาดยาก็จะเปลี่ยนไป จากสภาพของการแข่งขันไปสู่สภาพการแข่งขันไม่สมบูรณ์ หรือมีสภาพเป็นตลาดผูกขาดไป ซึ่งการเปลี่ยนสภาพของตลาดนี้เองทำให้ผู้ได้รับสิทธิบัตรฉวยโอกาสในการหากำไรสูงสุด และขึ้นราคายาตามที่ต้องการได้

กลุ่มที่สองเห็นว่า การให้สิทธิบัตรนั้น ถ้าจะทำให้ยามีราคาสูงขึ้นนั้นก็เป็นเพียงชั่วคราวเท่านั้น เหตุผลนี้กลุ่มนี้ยกมากล่าวอ้างก็คือ การให้ความคุ้มครองต่อสิทธิบัตรยานั้น

เป็นการให้คุ้มครองที่มีการจำกัดเวลา ดังนั้นแม้เจ้าของสิทธิบัตรจะมีความสามารถในการผูกขาดการขายยานั้นตลอดอายุสิทธิบัตร แต่เวลาส่วนหนึ่งของการคุ้มครองนี้ จำเป็นต้องใช้ในการทดสอบความปลอดภัยของยาก่อนออกสู่ตลาด ดังนั้นระยะเวลาคุ้มครอง จริง ๆ นั้นจะสั้นมากและเมื่อเลยระยะเวลาของการคุ้มครองต่อสิทธิบัตรยาไปแล้ว ผู้ผลิต รายอื่นก็สามารถที่จะเข้ามาผลิตเพื่อแข่งขันได้ต่อไป ดังนั้น ราคายาถ้าจะสูงก็คงจะอยู่ใน ช่วงหลังการขาดสอบความปลอดภัยไปจนหมดอายุการคุ้มครองเท่านั้น ตัวอย่างที่มักจะนำมากล่าวถึงกันในจุดนี้ก็คือ ถ้ามีการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยา 15 ปี อายุจริงของการ คุ้มครองจะเป็นแค่ 3 ปีเท่านั้น เพราะจะต้องใช้เวลาในการทดสอบความปลอดภัยของยา ก่อนออกสู่ตลาด 8-12 ปี

ข้อเท็จจริงที่น่าสนใจเกี่ยวกับประเด็นการคุ้มครองสิทธิบัตรยาและการตั้งราคายามีอยู่หลายประเด็น เช่น

ก. ระยะเวลาในการทดสอบยา ในความเป็นจริงนั้น ระยะเวลาในการค้นคว้าวิจัยและทดสอบความปลอดภัยของยาในสหรัฐฯ นั้นมักจะกินเวลา 5-13 ปี โดยเฉลี่ยใช้เวลา 6 ปีครึ่ง เท่านั้น หรือยารักษาโรคเอดส์ใช้เวลาเพียง 3 ปี ดังนั้นอายุการให้ความคุ้มครองเช่น 15 ปี ก็นับว่ายาวมากในกรณีที่ระยะเวลาทดลองยานั้นมีเพียงไม่ถึงครึ่งหนึ่งของระยะเวลาความคุ้มครองดังกล่าว ที่น่าพิจารณามากกว่านี้ก็คือบริษัทยาข้ามชาติได้พยายามขอขยายเวลาการคุ้มครองออกไปอีก 5 ปี (จาก 15 เป็น 20 ปี) ซึ่งทำให้ระยะเวลาของการคุ้มครองหลังการทดสอบยาแล้วเนิ่นนานขึ้นไปอีก

ข. การตั้งราคายา เนื่องจากการให้สิทธิบัตรเป็นการให้อำนาจในการผูกขาดแก่ผู้ผลิต คำถามก็คือ ผู้ผลิตซึ่งได้รับสิทธิบัตรเป็นผู้ผูกขาดนี้จะตั้งราคายาอย่างใด ? ตามหลักเศรษฐศาสตร์นั้น ผู้ผูกขาดก็จะตั้งราคาที่ก่อให้เกิดกำไรสูงสุด ในกรณีของยาซึ่งอุปสงค์มักจะมีความยืดหยุ่นต่ำด้วยแล้ว ราคาที่จะก่อให้เกิดกำไรสูงสุดมักจะเป็นราคาที่สูงตามไปด้วย ซึ่งในความเป็นจริงนั้นผู้ผลิตยาที่ได้รับความคุ้มครองสามารถตักตวงประโยชน์ได้

อย่างมหาศาลจากการผูกขาดที่ได้รับในช่วงเวลาเพียง 2-3 ปี ถ้าระยะเวลาการคุ้มครองยาวขึ้นอีก ผลดีที่จะยิ่งตกอยู่แก่เจ้าของสิทธิบัตรมากขึ้นเป็นลำดับ

ถ้าจะลองดูตัวอย่างเกี่ยวกับการตั้งราคายาในตลาดยาของไทย จะพบว่า แม้ในปัจจุบันยาที่มีคุณสมบัติเหมือนกัน แต่ราคาแตกต่างกันในตลาดยาของไทยก็มีอยู่มาก ตัวอย่างหนึ่งก็คือยาแก้โรคพยาธิใบไม้ในตับ (Praziquantel) ซึ่งเป็นยาที่มีความสำคัญมาก เนื่องจากมีคนไทยป่วยเป็นโรคนี้ประมาณ 12 ล้านคนในปัจจุบัน ราคายาดังกล่าวนี้จากผู้ผลิตจากต่างประเทศ ราคาเม็ดละ 81 บาท ในขณะที่ราคายาดังกล่าวจากผู้ผลิตในประเทศเพียงเม็ดละ 20 บาทเท่านั้น ซึ่งก็มีผลเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าจะพิจารณากันว่า ถ้ามีการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิบัตรยาแล้ว ไทยจะต้องซื้อยาดังกล่าวในราคา 81 บาท ในขณะนี้มีผู้เป็นพยาธิใบไม้ตับ 12 ล้านคน คนหนึ่งต้องใช้ยาเฉลี่ย 4 เม็ด ผลต่างของราคายานี้ จะทำให้ค่าใช้จ่ายในการรักษาโรคพยาธิใบไม้ในตับเพิ่มขึ้นมากกล่าวคือ

ตารางที่ 8

ความแตกต่างในค่าใช้จ่ายในการรักษาโรคพยาธิใบไม้ในตับ

กรณี	ราคายา/เม็ด (บาท)	ปริมาณที่ต้องใช้ (ล้านเม็ด)	ค่าใช้จ่าย (ล้านบาท)
ไม่มีสิทธิบัตรยา	20	4*12	960
มีสิทธิบัตรยา	81	4*12	3,880

ความแตกต่างของค่าใช้จ่าย = 3,880 - 960 = 2,928 ล้านบาท

ดังนั้นการที่ตลาดยามีการกำหนดราคายาที่แตกต่างกันมาก และการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิบัตรยาจะทำให้ผู้บริโภคต้องใช้ยาราคาแพงจะเป็นผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมเป็นอย่างมาก ไม่ใช่เพียงในเรื่องของค่าใช้จ่ายที่มากขึ้น แต่เรื่องที่จะตามมาก็คือ ปัญหาสุขภาพ ประสิทธิภาพในการทำงานลดลง เงินเฟ้อ การว่างงาน ปัญหาดุลการค้า และอื่น ๆ อีกเป็นอันมาก

3. ความสามารถในการพัฒนายา

ข้อกล่าวอ้างที่น่าฟังอันหนึ่งของผู้ที่สนับสนุนให้มีการคุ้มครองสิทธิบัตรยาก็คือ สิทธิบัตรยาจะก่อให้เกิดความก้าวหน้าในการพัฒนาอุตสาหกรรมยาของไทย อย่างไรก็ดีถ้าจะพิจารณาถึงอุตสาหกรรมนี้อย่างละเอียด จะเห็นได้ว่าโอกาสที่อุตสาหกรรมยาของไทยจะพัฒนาไปภายใต้ระบบสิทธิบัตรยานั้น ยังมีอยู่น้อยเต็มที

ในด้านของศักยภาพอุตสาหกรรมยาไทยนั้น ปัจจุบันการผลิตยาของไทยเป็นเพียงการผลิตในขั้นปลาย มีการนำเข้าวัตถุดิบจากต่างประเทศถึงร้อยละ 95 เพื่อนำมาผสมเป็นยาสำเร็จรูป หรือมิฉะนั้นก็เป็นการนำเข้ายาสำเร็จรูปแล้วมาแบ่งบรรจุหีบห่อใหม่ (Repackaging) เท่านั้น แม้ว่าถ้าดูถึงอัตราการขยายตัวของอุตสาหกรรมยาในประเทศรวมทั้งการส่งออกและนำเข้าแล้ว จะดูเหมือนว่าไทยมีความสามารถในอุตสาหกรรมสูงก็ตาม

เหตุผลหลักซึ่งยังขัดขวางความสามารถในการพัฒนาอุตสาหกรรมยาของไทยให้สามารถแข่งขันกับต่างชาติได้นั้น ส่วนหนึ่งเป็นเพราะการวิจัยและพัฒนาส่วนใหญ่ในขณะนี้เกิดจากหน่วยราชการหรือมหาวิทยาลัย ซึ่งไม่ได้นำมาใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์อย่างจริงจัง อีกส่วนหนึ่งก็คือ ตลาดภายในประเทศยังไม่กว้างพอที่จะรองรับยาใหม่ซึ่งมีการลงทุนสูงมากได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาว่า สัดส่วนของตัวยาใหม่ที่จะประสบความสำเร็จ (มีความปลอดภัย, มีประสิทธิภาพดี และมีการปรับปริมาณการใช้อย่างถูกต้อง) มีเพียง 5-10% ของยาใหม่ที่คิดค้นขึ้นมาทั้งหมด ดังนั้นถ้าจะนำต้นทุนการค้นคว้าของยาใหม่ทั้งหมดมาเฉลี่ยกับยาใหม่ที่ประสบผลสำเร็จในสัดส่วนเพียงร้อยละ 5 ถึง 10 แล้ว การที่จะผลิต

เพื่อขายให้ได้ในราคายุติธรรม จำเป็นต้องใช้ตลาดที่ใหญ่เพื่อรองรับปริมาณการผลิตยาในจำนวนมากได้

ตารางที่ 9

มูลค่าการผลิต การนำเข้า และการส่งออกยาแผนปัจจุบันของไทย

(ล้านบาท)

ปี	การผลิต	การนำเข้า	การส่งออก
1982	13,652.8	1,431.1	179.1
1983	16,469.9	1,585.5	214.1
1984	23,627.7	1,695.7	176.4
1985	27,461.3	1,750.2	210.2
1986	30,925.9	1,658.6	230.5
1987	35,904.2	1,825.6	256.6

ที่มา 1. สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา

2. สำนักงานคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

3. กรมศุลกากร

ขณะนี้ในประเทศไทยมี โรงงานผลิตยาที่มีมาตรฐานการผลิตที่มี GMP (Good Manufaturing Practice) อยู่ไม่น้อยกว่า 59 โรงงาน โดยโรงงานเหล่านี้เกือบทั้งหมดจะมีหน่วยหรือฝ่ายวิจัยและพัฒนาผลิตภัณฑ์ยาให้มีประสิทธิภาพดีขึ้นอยู่แล้วอย่างต่อเนื่อง แต่ก็ยังไม่มีศักยภาพพอที่จะผลิตยาใหม่ขึ้นได้ ซึ่งความจริงข้อนี้คงจะยืนยันได้จากตัวเลขการขอจดสิทธิบัตรกรรมวิธีผลิตยาของไทย ซึ่งจนถึงปัจจุบันมีผู้ขอจดสิทธิบัตรดังกล่าว

ในไทย 268 ฉบับ แต่มีเพียง 3 ฉบับเท่านั้นที่ยื่นขอครั้งแรกในไทย นอกจากนั้นเป็นการยื่นขอจดสิทธิบัตรมาแล้วจากต่างประเทศทั้งสิ้น เช่น จากสหรัฐฯ อังกฤษ และญี่ปุ่น เป็นต้น

เท่าที่กล่าวมาก็คงจะเป็นเครื่องชี้ให้เห็นว่า การคุ้มครองสิทธิบัตรยาคงจะไม่สามารถช่วยให้ไทยได้รับประโยชน์มากนัก ในขณะที่มีประเด็นที่น่าเป็นห่วงอยู่หลายประเด็น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของค่าใช้จ่ายในการบริโภคยา, ราคายา, หรือความสามารถในการผลิตและพัฒนาอุตสาหกรรมยา อย่างไรก็ตามคงจะปฏิเสธไม่ได้ว่า ถ้าไทยต้องการให้เกิดการพัฒนาในอุตสาหกรรมยาของประเทศแล้ว ก็คงจะต้องมีการเสียสละกันบ้างระหว่างผู้บริโภค ผู้ผลิต และรัฐบาล อย่างไรก็ตาม ในขั้นนี้คงจะต้องเป็นหน้าที่ของรัฐบาลที่จะกำหนดนโยบายในเรื่องนี้อย่างเหมาะสม และเป็นประโยชน์ต่อคนไทยให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

ก่อนที่จะจบเรื่องของสิทธิบัตรยา ยังมีประเด็นสำคัญที่ยังไม่ได้กล่าวถึงงานตอนต้น แต่เป็นสิ่งที่มีความสำคัญมาก กล่าวคือ

1. ได้มีการกล่าวว่า ถ้ามีการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยา ก็จะเป็นการให้ความคุ้มครองเฉพาะยาใหม่เท่านั้น ไม่รวมถึงยาที่มีการผลิตแล้วในปัจจุบัน คำกล่าวเช่นนี้เกาหลีใต้ก็ได้รับมาแล้ว ก่อนยอมตกลงให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยาในเดือนกรกฎาคม 2530 แต่ขณะนี้สหรัฐก็ได้สร้างเงื่อนไขบังคับให้เกาหลีใต้คุ้มครองผลิตภัณฑ์ยาย้อนหลังไปถึงปี 2523 แล้ว

2. ขณะนี้บางประเทศซึ่งเพิ่งจะให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรกำลังพยายาม ที่จะแก้ไขกฎหมายเพื่อยกเลิกสิทธิบัตรยานี้ เพราะก่อให้เกิดการผูกขาดในอุตสาหกรรมยาในประเทศ โดยที่ผู้ผลิตในประเทศไม่สามารถแข่งขันได้เลย รวมทั้งราคายาก็สูงขึ้นกว่าก่อนให้ความคุ้มครองมากทำให้เกิดความเดือดร้อน ประเทศหนึ่งซึ่งอยู่ในกรณีเช่นนี้คือ ฟิลิปปินส์

มาตรการชั่วคราวในการขึ้นทะเบียนตำรายา[85]

รัฐบาลไทยโดยสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาโดยกระทรวงสาธารณสุข ได้ร่างมาตราการชั่วคราวในการขึ้นทะเบียนตำรับยาขึ้นใช้ และได้นำเสนอต่อที่ประชุมระหว่างไทย-สหรัฐฯ ที่พัทยา ปี 2532 ต่อมาได้นำเสนอต่อคณะกรรมการยาซึ่งได้รับความเห็นชอบในหลักการณ์แล้ว โดยอ้างเพื่อความปลอดภัยสำหรับประชาชนผู้บริโภค ขณะนี้รายละเอียดในภาคปฏิบัติยังไม่ได้มีการประชุมปรึกษาหารือกับทางภาคอุตสาหกรรม

ในหลักการพอจะสรุปประเด็นได้ดังนี้:-

1. ยาใหม่ที่ไม่เคยจดทะเบียนในประเทศไทย จะต้องยื่นขอจดเฉพาะบริษัทต่างประเทศเท่านั้น เนื่องจากบริษัทในประเทศไทยยังไม่มีการวิจัยยาใหม่ เมื่อได้รับการอนุญาตให้ขึ้นทะเบียนตำรับอย่างมีเงื่อนไขแล้ว จะต้องทำการทดสอบในโรงพยาบาลและคลีนิค โดยกำหนดให้เป็นยาควบคุมพิเศษตาม พรบ. ยาปี 2510 เป็นเวลาอย่างน้อย 2 ปี แล้วจึงจะสรุปผลการทดลองในคนไทยโดยเปรียบเทียบข้อมูลกับทางต่างประเทศ เมื่อมีข้อมูลครบถ้วนจึงยื่นขอทะเบียนแบบไม่มีเงื่อนไข และจำหน่ายได้โดยทั่วไป ขณะที่ดำเนินการทดลองอยู่จะได้รับจดทะเบียนจากบริษัทคนไทย

2. สำหรับบริษัทคนไทย จะต้องทำการทดลองหาปริมาณยาในคน เมื่อสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาอนุญาตให้ยาดังกล่าวเป็นยาที่ขึ้นทะเบียนได้อย่างไม่มีเงื่อนไขแล้ว จึงจะรับการขอขึ้นทะเบียนตำรับยาสามัญจากบริษัทคนไทย โดยจะต้องส่งข้อมูลเพิ่มเติมจากเอกสารทั่วไปคือ ผลการทดลองหาปริมาณยาในเลือดของคนไทยตามที่กำหนดไว้

---

[85] คัดมาจาก "ผลกระทบของมาตรการชั่วคราวต่ออุตสาหกรรมของท้องถิ่น" โดย น.พ. ไววุฒิ ธเนศวรกุล เอกสารประกอบการประชุม "มาตรการชั่วคราวกับทางออกของประเทศไทย" ณ ห้องประชุมสารนเทศ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 17 ตค. 2532

ตารางที่ 10

ข้อแตกต่างระหว่างระบบการขึ้นทะเบียน ตำรับยาระบบเก่า และระบบใหม่

	ระบบเก่า	ระบบใหม่
1) ประเภทยา	ไม่จำกัดชนิดยา	- ยาใหม่ที่ไม่เคยเข้ามาจดทะเบียนหรือจำหน่ายในประเทศไทย โดยไม่คำนึงถึงว่ายานี้จะเป็นยาใหม่จริงหรือไม่ อาจจะเป็นยาเก่าที่หมดสิทธิบัตรในต่างประเทศแล้ว
2) การยื่นขอจดทะเบียนยา	ทุกบริษัทมีสิทธิยื่นขอจดทะเบียนยาได้เท่าเทียมกัน	- บริษัทต่างประเทศเท่านั้นจะมีสิทธิในการขอยื่นจดทะเบียนยาใหม่ได้
3) เอกสารประกอบการขึ้นทะเบียนตำรับยา	ใช้เอกสารอ้างอิงจากวารสารที่เชื่อถือได้ และจากการทดลองวิเคราะห์ประกอบในห้องทดลองของโรงงาน	- จะมีขั้นตอนการขึ้นทะเบียนเป็นอย่างมีเงื่อนไข และไม่มีเงื่อนไข จะต้องทำการทดลองในคนไทยอย่างน้อย 2 ปี และผลการทดลองไม่เป็นที่น่าพอใจอาจยืดเวลาออกไปได้

ตารางที่ 10 (ต่อ)

	ระบบเก่า	ระบบใหม่
		- ในระยะเวลาที่อยู่ในภาวะ-การณ์ได้เลขทะเบียนอย่างมีเงื่อนไข ก็สามารถจำหน่ายได้อยู่ในประเภทยาควบคุมพิเศษ - หลังจากที่ยาใหม่ได้รับการขึ้นทะเบียนแบบไม่มีเงื่อนไขแล้ว บริษัทในประเทศจึงสามารถยื่นขอจดทะเบียนตำรับได้โดยต้องมีเอกสารแสดงถึงผลการวัดระดับเลือดในคนไทย
4) การวางตลาด	*ทุกบริษัทสามารถจำหน่าย* ยาได้หลังจากได้เลขทะ-เบียนตำรับเรียบร้อยแล้ว	*- บริษัทต่างประเทศเท่านั้น* ที่จะสามารถจำหน่ายยาที่ได้เลขทะเบียนอย่างมีเงื่อนไขล่วงหน้าอย่างน้อย 2 ปี

จากคำอธิบายเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวโดย น.พ.ไววุฒิ ช้างต้น พอสรุปได้ว่า ปัญหาหลัก ๆ ที่ได้รับการกล่าวถึงเกี่ยวกับการใช้มาตรการชั่วคราวในลักษณะที่กล่าวมาข้างต้นก็มีอยู่หลายประการ และมีความสำคัญทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่น

1. เฉพาะบริษัทต่างชาติเท่านั้นที่จะขอจดทะเบียนตำรับยาได้ สำหรับบริษัทของไทยจะต้องรอจนยาใหม่นั้นได้รับการขึ้นทะเบียนอย่างไม่มีเงื่อนไขแล้ว พร้อมกับต้องแสดงผลการจัดระดับเลือดในคนไทยประกอบด้วย

2. ไม่มีมาตรการที่เข้มงวดในการควบคุมการจำหน่ายยาที่บริษัทต่างชาติมาขอจดทะเบียนในช่วงระยะการติดตามความปลอดภัยของยา 2 ปี แม้จะกำหนดว่าให้จำหน่ายได้เฉพาะสถานพยาบาลของรัฐ และเอกชน ยกเว้นร้านขายยา แต่ในความเป็นจริงแล้วการควบคุมดังกล่าวทำได้ยากมากในทางปฏิบัติ

3. มีการกำหนดให้มีการทดสอบความปลอดภัยของยา 2 ปี ซึ่งถือเป็นระยะที่บริษัทต่างชาติมีสิทธิในการผูกขาดตลาดยาของไทย โดยกำหนดว่าถ้าพ้นระยะ 2 ปีแล้ว มีหลักฐานแสดงการทดสอบว่ายานั้นมีคุณสมบัติตามต้องการก็จะให้ขึ้นทะเบียนอย่างไม่มีเงื่อนไขได้ ซึ่งในกรณีนี้บริษัทยาในประเทศจึงจะเริ่มเข้ามาขอจดทะเบียนยาตามได้ แต่ถ้าบริษัทต่างชาติไม่แสดงหลักฐานการทดสอบยาให้สมบูรณ์ภายใน 2 ปี มาตรการชั่วคราวกลับอนุญาตให้มีการต่ออายุการคุ้มครองไปได้เรื่อย ๆ การที่เป็นเช่นนี้ก็เท่ากับให้อำนาจผูกขาดอย่างค่อนข้างเต็มรูปแบบแก่บริษัทยาต่างชาตินั่นเอง

4. การที่รัฐบาลกำหนดให้มีการรายงานผลการทดสอบยากับคนไทย ก็เท่ากับเอาคนไทยไปเป็นหนูทดลองยา ซึ่งไม่น่าจะมีความเหมาะสมทั้งทางด้านมนุษยธรรมและความรับผิดชอบของรัฐบาลต่อประชาชน

5. อนุญาตให้บริษัทต่างชาติขอจดทะเบียนยาที่หมดอายุสิทธิบัตร ในประเทศต้นกำเนิดแล้วได้ด้วย

6. การที่กำหนดให้มีการทดสอบยากับคนไทยก่อนที่จะได้รับการขึ้นทะเบียนยาเป็นแบบไม่มีเงื่อนไขสำหรับบริษัทต่างชาติ และการที่บริษัทในประเทศต้องทำการทดสอบการจัดระดับเลือดของคนไทยนั้น ผันการเพิ่มต้นทุนการผลิตยา ซึ่งมีผลที่สำคัญ 2 ประการคือ

6.1 ราคายาย่อมสูงขึ้น เพราะผู้ผลิตย่อมต้องผลิตภาระต้นทุนดังกล่าวให้แก่ผู้บริโภค

6.2 บริษัทขนาดเล็กโดยเฉพาะบริษัทในประเทศที่ขาดกำลังเงินเพียงพอจะต้องเลิกกิจการไปในที่สุด เพราะไม่สามารถจะแข่งขันกับบริษัทขนาดใหญ่โดยเฉพาะบริษัทต่างชาติได้

7. การทดสอบยาดังกล่าวจำเป็นต้องใช้บุคลากรในรูปแบบของแพทย์ และนักวิทยาศาสตร์เป็นจำนวนมาก ซึ่งถ้ากำหนดให้มีการทดสอบสำหรับยาทุกตัวที่ขอจดทะเบียน จำนวนบุคลากรจะเกิดการขาดแคลนอย่างแน่นอน และทำให้ต้นทุนการตรวจสอบดังกล่าวสูง และก่อให้เกิดความล่าช้าในการรายงานผลอีกด้วย ซึ่งเป็นผลดีต่อบริษัทยาต่างชาติที่จะขอยืดอายุการคุ้มครองยาของตนออกไปได้เรื่อย ๆ

และยังมีข้อโต้แย้งอื่น ๆ อีกมาก แต่เท่าที่ยกมาเป็นตัวอย่างเพียง 7 ข้อข้างต้น ก็อาจจะพอมองเห็นอย่างชัดเจนว่า ลักษณะการให้ความคุ้มครองโดยมาตรการชั่วคราว ตามที่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาเสนอมานี้ เป็นผลเสียกันทั้งผู้บริโภคยาและอุตสาหกรรมยาในประเทศอย่างมาก เนื่องจากจะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า

1. เป็นการเพิ่มต้นทุนการผลิตยา อันเป็นข้ออ้างอย่างดีสำหรับบริษัทยาต่างชาติ ที่จะขึ้นราคายาได้ตามใจชอบ โดยเฉพาะในเวลาที่ปราศจากคู่แข่งคือบริษัทยาในประเทศ

2. เป็นการตัดโอกาสบริษัทยาในประเทศอย่างสิ้นเชิง ที่จะเจริญเติบโตได้ ไม่ว่าจะทำให้เกิดการแข่งขันในด้านต้นทุนกับบริษัทยาต่างชาติแล้ว การที่ให้ยาที่หมดอายุสิทธิบัตรในประเทศต้นกำเนิดจดทะเบียนเป็นยาใหม่ในไทยได้ และกำหนดให้เฉพาะบริษัทยาต่างชาติ เท่านั้นที่จะยื่นขอจดทะเบียนยาใหม่ได้ เป็นการแสดงอย่างชัดเจนว่า ไม่เปิดโอกาสให้บริษัทยาในประเทศ ได้มีโอกาสแข่งขันกับบริษัทยาต่างชาติได้เลย

ก่อนที่จะทำการสรุปในส่วนของมาตรการชั่วคราวนี้ก็คงจะจำเป็นต้องกล่าวถึงอีกหัวข้อหนึ่ง ซึ่งมีความสำคัญมากและเป็นข้อโต้แย้งให้มีการใช้สิทธิบัตรยา และในการเสนอให้มีมาตรการชั่วคราวส่วนหนึ่งด้วย นั่นคือ ความปลอดภัยในการใช้ยาหรือการป้องกันยาปลอม ซึ่งมีปัญหามากในปัจจุบัน ข้อโต้แย้งก็คือ การที่กำหนดให้มีการคุ้มครองยาไม่ว่า

ในรูปของสิทธิบัตร หรือมาตรการชั่วคราว จะเป็นการป้องกันไม่ให้ยาคุณภาพต่ำหรือไม่ได้มาตรฐานเข้าสู่ตลาดได้ เป็นการคุ้มครองผู้บริโภคโดยตรง

ประเด็นข้างต้นนี้ถ้าจะว่ามีมูลความจริงก็ถูกต้อง เพราะการให้ความคุ้มครองผลิตภัณฑ์ยาในรูปของสิทธิบัตรยาหรือมาตรการชั่วคราวสามารถลดปัญหายาคุณภาพต่ำหรือยาปลอมได้ แต่การป้องกันยาปลอมหรือยาคุณภาพต่ำออกสู่ตลาดนั้น ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมาจากสิทธิบัตรหรือมาตรการชั่วคราวเท่านั้น สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาสามารถจะควบคุมตรวจตราให้ทันทีนี้ก็ได้ ดังนั้นแม้ข้ออ้างของผู้ที่ต้องการให้มีการคุ้มครองสิทธิบัตรยาและมาตรการชั่วคราวจะเป็นจริงแต่ก็ถูกเพียงส่วนเพียวเท่านั้น ปัญหาที่ยาปลอมระบาดอยู่ในปัจจุบันเป็นเพราะการขาดแคลนกำลังคนในการตรวจสอบ และความเห็นแก่ได้ของคนบางกลุ่มมากกว่าการที่ไม่มีการคุ้มครองผลิตภัณฑ์ยาตามที่สหรัฐฯ ต้องการ

เมื่อได้ทำการกล่าวถึงเรื่องทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองยาตามที่สหรัฐ ฯ เรียกร้องแล้ว ก็ขอสรุปผลเพียงสั้น ๆ ว่า การให้ความคุ้มครองยานั้นจำเป็นต้องทำด้วยความละเอียดอ่อน เพราะมีผลกระทบทั้งทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม มนุษยธรรม และศีลธรรมประกอบกันอย่างแยกไม่ออก มาตรการไม่ว่าจะเป็นสิทธิบัตรหรือมาตรการชั่วคราวที่เป็นอยู่ในขณะนี้ยังขาดการพิจารณาอย่างมีระบบ โดยเฉพาะในด้านของการพัฒนาอุตสาหกรรมยาในประเทศในระยะยาว และการคุ้มครองผู้บริโภคคนไทยให้ได้ใช้ยาดีราคาถูก (ยุติธรรม) โดยเฉพาะมาตรการชั่วคราวที่ถูกเสนอขึ้นมานี้มีหลายความเห็นที่แสดงออกมาเป็นเสียงเดียวกันว่า "ให้ความคุ้มครองมากกว่าสิทธิบัตร" เสียอีก

(3) การเปิดตลาด

ตามกฎหมายการค้าฉบับใหม่ของสหรัฐฯ นั้น ได้มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของการเปิดตลาดให้แก่สินค้าสหรัฐฯ หลายชนิด จากรายงานของ National Trade Estimate (NTE) ได้กล่าวถึงอุปสรรคเกี่ยวกับการตลาดของสินค้า ต่อไปนี้

1. กำหนดอัตราภาษีนำเข้าสูงสำหรับผลไม้สด ลูกนัท น้ำผักและผลไม้ลูกกวาดเคลือบช็อคโกแลต

2. จำกัดการนำเข้ากากถั่วเหลือง

3. ต้องการอนุญาตการนำเข้าสินค้าหลายชนิด เช่น กาแฟ น้ำผักและผลไม้ ขนมเพรสตรี และขนมปังกรอบ ลูกกวาดและห้ามนำเข้ากระเทียม

4. ห้ามนำเข้าบุหรี่ และมีนโยบายลดการนำเข้าใยยาสูบจากต่างประเทศ

5. เข้มงวดในการนำเข้าผลิตภัณฑ์อาหารและเสียค่าใช้จ่ายในการนำเข้าสูง

6. กีดกันทางด้านการค้าบริการ

จากอุปสรรคต่าง ๆ ที่กล่าวถึงข้างต้นนี้ ก็มีข้อน่าสังเกตหลายประการ กล่าวคือ

1. การกำหนดภาษีนำเข้าในอัตราสูง (หรืออัตราใดก็ตาม) การต้องขออนุญาตในการนำเข้าและการเข้มงวดกับผลิตภัณฑ์อาหารนั้น เป็นมาตรการทั่วไป ไม่ใช่จะเฉพาะเจาะจงใช้กับสินค้าสหรัฐฯ เท่านั้น นอกจากนั้นการแก้ไขให้อุปสรรคในลักษณะดังกล่าวนี้ลดลง ก็จะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคในประเทศอย่างแน่นอน แต่จะเป็นประโยชน์กับสหรัฐฯ หรือไม่ต้องดูกันต่อไป เพราะกรณีที่ไทยเคยลดภาษีนำเข้าแอปเปิ้ลตามที่สหรัฐฯ ร้องขอ ก็ปรากฏว่าแอปเปิ้ลที่เข้ามาตีตลาดไทยกลายเป็นแอปเปิ้ลจากออสเตรเลีย เป็นต้น เมื่อกล่าวถึงเรื่องแอปเปิ้ลก็น่าจะกล่าวต่อให้จบว่า ไทยก็ได้ทำการลดภาษีนำเข้าข้าวสาลี และโปรตีน ตามที่สหรัฐฯ เรียกร้องมาแล้วด้วย ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าฝ่ายไทยก็มีความเชื่อถือในระบบการค้าเสรี เช่นเดียวกัน

2. ในเรื่องของกากถั่วเหลืองนั้น ขณะนี้คณะรัฐมนตรีก็มีมติที่จะยกเลิกระบบการนำเข้ากากถั่วเหลือง จากระบบโควต้าเดิมให้มีความเป็นเสรีมากขึ้นแล้ว โดยใช้ระบบ surcharge เข้ามาแทนที่ ซึ่งน่าจะเป็นประโยชน์แก่ทั้งผู้ขายชาวต่างชาติและผู้ซื้อ และผู้ผลิตในประเทศด้วย

3. ในเรื่องของการค้าบริการนั้น ขณะนี้ยังนับว่าเป็นเรื่องใหม่ และรัฐบาลยังต้องการพิจารณาอย่างรอบคอบก่อนที่จะตัดสินใจกำหนดนโยบายอย่างชัดแจ้ง อย่างไรก็ตาม การตัดสินใจของรัฐบาลย่อมจะต้องตั้งอยู่บนรากฐานที่ถูกต้อง และเน้นที่ประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ

4. ปัญหาที่มีการกล่าวถึงมากที่สุด และดูเหมือนจะมีการขัดแย้งมากที่สุดด้วย อันหนึ่งคือ การเปิดตลาดบุหรี่ ซึ่งเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกันหลายรูปแบบ กล่าวคือ เป็นทั้งประเด็นทางการค้า(ระหว่างประเทศ) เป็นประเด็นด้านสาธารณสุข เป็นประเด็นการเมือง และเป็นประเด็นทางด้านสังคมอีกด้วย ดังนั้นจึงไม่น่าแปลกใจที่การตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบายในเรื่องนี้ของรัฐบาลจึงต้องอาศัยเวลา และความละเอียดอ่อนเป็นอย่างมาก ซึ่งจะเห็นได้ว่าข่าวคราวในเรื่องของบุหรี่นี้มีอยู่อย่างต่อเนื่องตลอดมา จนถึงขณะนี้ที่รัฐบาลสหรัฐฯ นำเรื่องนี้เข้าสู่ GATT ในขณะที่สมาคมผู้ส่งออกบุหรี่ของสหรัฐฯเองกลับไม่พอใจ เพราะต้องการเห็นไทยเปิดตลาดบุหรี่เร็ว ไม่ต้องการภาพสอบสวนของ GATT พร้อมกันนี้ สหรัฐฯ ก็กำลังจะส่งผู้แทนมาเจรจากับไทยในต้นเดือนกุมภาพันธ์ 2533 นี้ เกี่ยวกับการเปิดตลาดบุหรี่ของไทย เพื่อเร่งรัดให้ไทยมีความกดดันมากขึ้นด้วย

ถ้าจะกล่าวถึงผลกระทบของการเปิดตลาดให้มีความเป็นเสรีมากขึ้น และขจัดอุปสรรคทางการค้าให้น้อยลงแล้ว (ยกเว้นเรื่องบุหรี่ ซึ่งมีผลกระทบหลายด้าน) ประโยชน์จากการแข่งขัน และระดับราคาที่เป็นไปตามกลไกตลาด ย่อมจะตกแก่ผู้บริโภคในประเทศเป็นส่วนใหญ่ ผลเสียที่จะเกิดขึ้น คงอยู่ที่อำนาจในการผูกขาด หรือการแข่งขันในตลาดของผู้ผลิตในประเทศจะลดลง รัฐบาลมีรายได้ลดลง และประเทศอาจเสียดุลการค้ามากขึ้นบ้าง ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ก็เรียกว่าเป็น trade-off ระหว่างผู้บริโภคกับผู้ผลิต และภาครัฐบาล แต่สำหรับกรณีของบุหรี่คงต้องแยกพิจารณาอย่างรอบคอบ เพราะมีความโดดเด่นในตัวเองเป็นพิเศษ ซึ่งจะไม่ขอกล่าวถึงในการศึกษานี้

(4) นโยบายการลงทุน

เมื่อกล่าวถึงผลกระทบของกฎหมายการค้าฉบับใหม่ของสหรัฐฯ ก่อนนโยบายการลงทุนนั้น คงจะต้องทำความเข้าใจกันว่า น่าจะกล่าวถึงส่วนประกอบหรือหัวข้อสำคัญ 2 หัวข้อด้วยกัน กล่าวคือ

1. ผลกระทบต่อความต้องการมาลงทุนในไทยของสหรัฐฯ
2. ผลกระทบต่อนโยบายการส่งเสริมการลงทุนของไทย

ผลกระทบต่อความต้องการมาลงทุนในประเทศไทยจากสหรัฐฯ

คำถามที่อยู่ในใจของผู้ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายการค้าฉบับใหม่ของสหรัฐฯ ในหัวข้อนี้อยู่ที่ว่า เมื่อมีการใช้กฎหมายการค้าฉบับใหม่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าไทยเปิดตลาดสินค้าบางชนิด และใช้การคุ้มครองต่อทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเหมาะสม (ตามความหมายของสหรัฐฯ) แล้ว สหรัฐฯจะมาลงทุนในไทยมากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในขณะนี้มากน้อยเพียงใด และสหรัฐฯ จะนำเทคโนโลยีใหม่ ๆ มาเผยแพร่ให้กับคนไทยมากขึ้นหรือไม่ (ก่อให้เกิดการกำหนดเทคโนโลยี) รวมทั้งจะมีผลดีผลเสียอะไรอีกบ้างที่จะตามมา

คำถามเหล่านี้เป็นคำถามที่น่าสนใจมาก อย่างไรก็ตามก่อนที่จะได้ตอบคำถามเหล่านี้อย่างชัดเจน ก็น่าจะได้พิจารณากันเสียก่อนว่าลักษณะของการลงทุนจากสหรัฐฯ ในไทยนั้นเป็นอย่างใด

ลักษณะการลงทุนของสหรัฐฯ ในไทย (และ ASEAN) ส่วนใหญ่จะเป็นดังนี้

1. เป็นบริษัทข้ามชาติ ซึ่งมีการค้าขายติดต่อกันเองภายใน (intra-firm trade) อย่างเด่นชัด เน้นการใช้ปัจจัยการผลิตที่เหมาะสมในแต่ละท้องถิ่น การประหยัดจากขนาดโดยอาศัยความเป็นบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ และติดต่อค้าขายแบบข้ามชาติ (internationalization) ดังนั้น จะสังเกตได้ว่าบริษัทของสหรัฐฯ ที่มาลงทุนในไทยมักจะเป็นสาขาของบริษัทขนาดยักษ์ ซึ่งมีสาขาในลักษณะเดียวกันนี้กว้างขวางไปทั่วโลก

2. การใช้เทคโนโลยี มักเป็นการใช้เทคโนโลยีที่คิดค้นขึ้นเองภายในบริษัท (internally qenerated technologies) ซึ่งมีผลเป็นอย่างมากต่อนโยบายของบริษัทเหล่านี้ในการคุ้มครองเทคโนโลยีของคนเป็นอย่างมาก และข้อสังเกตที่น่าสนใจในจุดนี้ก็คือ บริษัทข้ามชาติของสหรัฐฯ เกือบทั้งหมดจะมีสหรัฐฯ เป็นเจ้าของส่วนใหญ่ (majority-owned) ซึ่งต่างกับการลงทุนจากญี่ปุ่น (ในไทย) ซึ่งมักจะเป็นการร่วมทุนระหว่างไทยและญี่ปุ่น (joint-venture)

3. การลงทุนในประเทศไทย (และในกลุ่ม ASEAN) ของบริษัทสหรัฐฯ จะเป็นที่การเข้าถึงแหล่งวัตถุดิบ เช่น ทรัพยากรธรรมชาติ และการจ้างงานราคาถูก จะเห็นได้ว่า บริษัทสหรัฐฯที่สำคัญ ๆ ในไทย จะเน้นที่ธุรกิจปิโตรเลียม การทำเหมือง อุตสาหกรรมเคมี หรืออีเลคโทรนิคส์ โดยมีแนวทางในการประกอบการ 2 แนวใหญ่ ๆ คือ ใช้แรงงานราคาถูก ในขั้นตอนการผลิตที่ต้องใช้แรงงานมาก เช่น การประกอบชิ้นส่วนแผงวงจรไฟฟ้า หรือมิฉะนั้นก็ใช้ระบบอัตโนมัติ (automation) ซึ่งต้องการช่างฝีมือเพียงไม่กี่คน (และมักไม่ใช่คนไทย โดยเฉพาะในระดับสูง)

เมื่อทราบถึงลักษณะเด่นของการลงทุนจากสหรัฐฯดังกล่าวนี้แล้ว ก็คงเป็นแนวทางในการตอบคำถามได้ว่า กฎหมายการค้าฉบับใหม่ของสหรัฐฯ จะส่งผลต่อการลงทุนจากสหรัฐฯ ในไทยหรือไม่

ดูเหมือนว่าคำตอบที่ดีที่สุดสำหรับคำถามข้างต้นก็คือ ไม่แน่นอน กล่าวคือ ไม่สามารถสรุปได้อย่างชัดเจนว่า การที่สหรัฐฯ ใช้กฎหมายการค้าฉบับใหม่แล้ว (ทำให้เกิดการเปิดตลาดมากขึ้น และมีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามากขึ้น) การลงทุนจากสหรัฐฯ จะเพิ่มขึ้นอย่างเห็นได้ชัดเจนหรือไม่ (ต้องขอย้ำว่าการลงทุนเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นอย่างชัดเจน ไม่ใช่เปลี่ยนแปลงเล็กน้อย) เนื่องจาก

1. การลงทุนของสหรัฐฯ ในไทยเป็นเพียงส่วนหนึ่งของบริษัทข้ามชาติขนาดใหญ่ ดังนั้นผู้ตัดสินใจจะลงทุนต้องพิจารณาปัจจัยมากกว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและการเปิดตลาดมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศกำลังพัฒนาอื่นซึ่งให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและเปิดตลาดให้แก่สหรัฐฯ มากกว่าไทยก็ยังมีอีกมาก แม้ในกลุ่ม ASEAN นี้เองก็มี

การลงทุนของบริษัทข้ามชาตินั้นยังมีปัจจัยที่ต้องคำนึงถึงอีกมาก เช่น เสถียรภาพทางการเมือง ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ปัจจัยการผลิต และอื่น ๆ อีก ดังนั้นถ้าปัจจัยเหล่านี้มีความแข็งแกร่งเป็นที่เชื่อถือของต่างชาติแล้ว การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเพียงเรื่องรอง หรือส่วนประกอบส่วนหนึ่งเท่านั้น

2. เทคโนโลยีของบริษัทสหรัฐฯ เป็นเทคโนโลยีที่สร้างขึ้นภายในของบริษัท และการนำมาใช้ก็มีการคุ้มครองจากภายในกันอยู่แล้ว ดังที่กล่าวกันว่าการถ่ายทอดเทคโนโลยีของบริษัทเหล่านั้นมีเพียงทางด้านการตลาด และการจัดการเท่านั้น แต่เทคโนโลยีการผลิต (production technology) นั้นมักจะไม่มีการถ่ายทอดอยู่แล้ว ดังนั้นแม้จะมีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็อาจไม่มีผลมากนัก เพราะเทคโนโลยีเหล่านี้ได้รับการ "คุ้มครอง" จากนโยบายของบริษัทเหล่านี้อยู่แล้ว

ดังนั้น ข้อสรุปในส่วนนี้คงมีได้เพียงว่า การที่จะหวังว่าการที่สหรัฐฯ ใช้กฎหมายการค้าฉบับใหม่แล้ว จะเกิดการลงทุนในไทยมากขึ้นนั้น ถ้าเป็นจริงก็คงจะมาจากปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ อีกมาก ไม่ใช่เฉพาะการเปิดตลาดสินค้าบางชนิดและคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้นที่จะดึงดูดนักลงทุนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ผลกระทบต่อนโยบายการส่งเสริมการลงทุนของไทย

ในขณะนี้ นโยบายการส่งเสริมการลงทุนของไทย กล่าวคือ การให้สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ เช่น การนำเข้าเครื่องจักรและวัตถุดิบโดยไม่ต้องเสียอากรขาเข้าและภาษีการค้า การยกเว้นหรือลดหย่อนภาษีการค้า การลดค่าไฟฟ้า และสิทธิประโยชน์อื่น ๆ นั้น เป็นสิ่งที่ได้รับการมองว่าอาจจะเข้าข่ายการให้การอุดหนุนต่อการส่งออกของรัฐบาลไทย และมีสิทธิ์ที่จะได้รับการตอบโต้โดยการเก็บ CUD (Countervailing Duty) จากประเทศผู้นำเข้าสินค้าจากไทยตามกฎหมายการค้าของสหรัฐฯ ซึ่งก็เคยมีตัวอย่างมาแล้วจากตลับลูกปืนและท่อเหล็กของไทยที่ส่งไปสหรัฐฯ

ผลเสียที่เกิดขึ้นในส่วนนี้ที่สำคัญก็คือ ความไม่แน่ใจในการเลือกปฏิบัติของสหรัฐฯ กล่าวคือ ความไม่แน่ใจว่าสหรัฐฯ จะเลือกเก็บ CVD จากสินค้าตัวใดของไทยที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุน และจะเก็บในอัตราเท่าใด ความวุ่นวายลักษณะนี้เป็นความวุ่นวายทางการค้าลักษณะเดียวกับที่เกิดขึ้นสมัยที่สหรัฐฯ กล่าวว่าจะตัด GSP กับสินค้าไทยโดยไม่ระบุชัดเจนว่า จะยกเลิกสิทธิ GSP สำหรับสินค้าใดบ้าง อย่างไรก็ตาม ไทยก็ผ่านพ้นวิกฤติการณ์ครั้งนั้นมาได้อย่างดี เพราะสาเหตุเอื้ออำนวยหลายประการ แต่ในเรื่องผล

กระทบของ CVD และกฎหมายการค้าใหม่ของสหรัฐฯ นี้เป็นเรื่องที่น่าคิดมากทีเดียวในขณะนี้

อย่างไรก็ตาม เหตุการณ์ที่ไม่พึงปรารถนาดังกล่าวข้างต้น ก็มีแนวโน้มที่จะคลี่คลายไปในทางที่ดีขึ้นด้วยเหตุผลอย่างน้อย 2 ประการคือ

1. การที่รัฐบาลกำลังพิจารณาลดอากรนำเข้าเครื่องจักร และวัตถุดิบบางชนิดเป็นการทั่วไป เช่น เครื่องจักรที่เคยเสียอากรนำเข้าในอัตรา 40% ก็ให้เหลือเพียง 10% ลักษณะดังกล่าวเป็นการเอื้ออำนวยประโยชน์ให้แก่คนไทยอย่างเท่าเทียมกันมากขึ้น และลดปัญหาการให้การอุดหนุนต่อการส่งออกอย่างไม่เป็นธรรม (ตามคำกล่าวอ้างของสหรัฐฯ ในการจะใช้ CVD) ของสินค้าไทยด้วย

2. รัฐบาลกำลังมีความคิดที่จะนำภาษีมูลค่าเพิ่มมาใช้ ซึ่งนอกจากจะเป็นการขจัดการซ้ำซ้อนของการเก็บภาษีแล้ว ยังให้อัตราศูนย์แก่ผู้ส่งออก ซึ่งหมายถึงว่า ผู้ส่งออกสามารถขอคืนภาษีที่จ่ายไปแล้วได้ทั้งหมด ซึ่งเป็นการปฏิบัติทั่วไปอย่างทัดเทียมกัน สำหรับผู้ส่งออกทุกราย เป็นที่คาดหมายกันว่าระบบภาษีมูลค่าเพิ่มจะเป็นผลดีต่อการส่งออกของไทยเป็นอย่างมาก รวมทั้งลดปัญหาการให้สิทธิประโยชน์แบบเลือกปฏิบัติอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบันและทำให้ประเทศของเราเป็นที่ยอมรับมากขึ้นในสังคมโลกด้วย

กล่าวโดยสรุป ก็คือแนวทางที่รัฐบาลกำลังจะเดินน่าจะเป็นแนวทางที่ถูกต้องและเหมาะสมในด้านของการเอื้ออำนวยให้เกิดการส่งออกมากขึ้น โดยลดหรือยกเลิกการเลือกปฏิบัติโดยเฉพาะในลักษณะของการให้สิทธิประโยชน์ในด้านการส่งเสริมการลงทุนลง และไม่ขัดต่อกฎหมายการค้าฉบับใหม่ของสหรัฐฯ ให้เกิดการตอบโต้ทางการค้าตามมาด้วย

3.2 <u>ผลกระทบของกฎหมายการค้าฉบับใหม่ของสหรัฐฯ ต่อการส่งออกของไทย</u>

ในความเป็นจริงนั้น การประเมินหรือคาดคะเนผลกระทบอันอาจจะเกิดจากกฎหมายการค้าฉบับใหม่ของสหรัฐต่อการส่งออกของไทย เป็นสิ่งที่ทำได้ยาก เหตุผล

สำคัญก็คือ ไม่ว่าจะเป็นมาตรา 301 มาตรการ AD และ มาตรการ CVD ต่างก็เป็นมาตรการขาดความโปร่งใส (transparence) เป็นอย่างมาก ทั้งในด้านระดับความร้ายแรงและชนิดของสินค้าที่จะถูกตอบโต้ทางการค้า ด้วยมาตรการดังกล่าว ซึ่งก็คงจะเป็นเจตนารมณ์ของผู้กำหนดหรือผู้ออกกฎหมายการค้าฉบับใหม่ของสหรัฐ ที่ต้องการให้เกิดความกำกวม เพื่อใช้เป็นเครื่องต่อรองกับประเทศคู่ค้าได้อย่างเต็มที่ในขณะที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายสหรัฐในการเลือกมาตรการและชนิดของสินค้าที่จะตอบโต้อย่างกว้างขวาง

โดยทั่วไป ผลกระทบของมาตรการตามกฎหมายการค้าฉบับใหม่ ของสหรัฐที่มีต่อการส่งออกของไทย สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ขั้นตอนคือ

1. ช่วงเวลาที่ฝังอยู่ในระหว่างการไต่สวน (โดยเฉพาะมาตรา 301) ช่วงเวลาดังกล่าวเป็นช่วงเวลาแห่งความไม่แน่นอนว่า สหรัฐฯ จะตัดสินผลการไต่สวนออกมาในลักษณะใด และจะตอบโต้ทางการค้าอย่างใดบ้าง ผลกระทบที่เกิดขึ้นก็คือ ทั้งผู้นำเข้า (ฝ่ายสหรัฐฯ) และผู้ส่งออก (ฝ่ายไทย) อาจจะเกิดความไม่แน่ใจในสถานการณ์และเกิดความสับสน ทำให้ผู้นำเข้าในสหรัฐฯ อาจไม่กล้าสั่งซื้อสินค้าจากไทย เพราะกลัวว่าจะต้องเรียกภาษีสูงถ้าสินค้านั้นถูกตอบโต้ทางการค้าจากสหรัฐฯ เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้ที่จะเสียประโยชน์มากที่สุดก็คือ ผู้ผลิตคนไทยซึ่งจะส่งผลต่อมาถึงการจ้างงานและรายได้ของคนไทยในอุตสาหกรรมนั้น ๆ ด้วย

2. ถ้าสหรัฐฯ ไต่สวนแล้วและการเจรจากับฝ่ายไทยไม่ได้ผลเท่าที่ควร สหรัฐฯ จะใช้มาตรการตอบโต้โดยมักจะเป็นมาตรการทางอากรนำเข้า (ไม่ว่าจะเป็นการตอบโต้ตามมาตรา 301, AD หรือ CVD ก็ตาม)

ทำให้สินค้าชนิดนั้นไม่อาจแข่งขันในตลาดสหรัฐฯ ได้เหมือนก่อนการตอบโต้ทางการค้า สำหรับหลักการในการกำหนดอากรนำเข้า ก็ขึ้นอยู่กับมาตรการที่ใช้ในการตอบโต้ทางการค้าของทางสหรัฐฯ เช่น ถ้าใช้มาตรา 301 ก็จะต้องเลือกสินค้าการส่งออกไปยังสหรัฐฯ เท่าเทียมกับความเสียหายที่ฝ่ายสหรัฐฯ ประเมินไว้ และกำหนดอัตราอากรขาเข้าที่สูงจนสินค้านั้นแข่งขันในตลาดสหรัฐฯ ไม่ได้ ถ้าเป็นมาตรการ AD ก็จะเก็บอากรขาเข้าเท่ากับอัตราการทุ่มตลาด และถ้าเป็นมาตรการ CVD ก็จะเก็บอากรขาเข้าเท่ากับอัตรา

การสนับสนุนของรัฐบาลไทยที่มีต่อสินค้าชนิดนั้น ไม่ว่าจะใช้มาตรการใดก็ตามความสามารถในการแข่งขันที่ลดลงของสินค้าไทย จะมีผลต่อเนื่องมายัง การผลิต การจ้างงาน และการสร้างรายได้ของคนไทยในอุตสาหกรรมหรือการผลิตสินค้านั้น

ถ้าจะมาพิจารณากันดูว่า ผลกระทบ 2 ขั้นตอนที่กล่าวมาข้างต้นนั้นจะร้ายแรงเพียงใด ก็จะพบว่า ในกรณีของผลกระทบในช่วงเวลาของการไต่สวนนั้น ผลกระทบคงไม่มากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของ AD หรือ CVD อันนี้จะเห็นได้จากเหตุการณ์คล้ายคลึงกันก่อนที่สหรัฐจะประกาศตัด GSP ของสินค้าไทย 5 รายการตอนต้นปี 2532 ที่ผ่านมา ซึ่งในขณะนั้นก็เกิดความสับสนวุ่นวายในลักษณะเหมือนกับที่กล่าวไว้ แต่ผลกระทบทั้งก่อนและหลังการประกาศตัด GSP ก็ไม่ได้มากมายอย่างที่คาดกันไว้ ส่วนใหญ่กล่าวว่าผลกระทบในครั้งนั้นคือ การขาดทุนกำไรที่ขายได้เป็นสำคัญ แต่ไม่ถึงกับทำให้เสียหายอย่างมากมายต่อการผลิตและการจ้างงาน ในอุตสาหกรรมที่ถูกตัด GSP นั้น

ผลกระทบในส่วนหลังคือ ถ้าไทยถูกสหรัฐฯ ตอบโต้ทางการค้า โดยเฉพาะมาตร 301 จะก่อให้เกิดผลเสียมากมายเพียงใดเป็นสิ่งที่น่าสนใจมาก ถ้าจะพิจารณากันโดยมีข้อสมมติฐานว่า สหรัฐฯ จะตอบโต้ทางการค้าเป็นมูลค่าเท่ากับความเสียหายที่สหรัฐฯ ได้รับ ก็จะพบว่า ความเสียหายที่ทางสหรัฐฯ อ้างถึงนั้นมีมูลค่าประเมินไว้คือ กลุ่มผู้ค้ายาอ้างว่าสูญเสียประโยชน์ (จากการที่ไทยไม่คุ้มครองสิทธิบัตรยา) เท่ากับ 45 ล้านเหรียญสหรัฐ ในขณะที่บริษัทผลิตซอฟท์แวร์อ้างว่าสูญเสีย 3-4 ล้านเหรียญสหรัฐ รวมกันแล้วความเสียหายของ 2 กลุ่มสินค้าสำคัญนี้มีมูลค่าไม่เกิน 50 ล้านเหรียญสหรัฐ หรือประมาณ 1,300 ล้านบาท เท่านั้น

ถ้าจะมาพิจารณากันต่อไปว่า สินค้าส่งออกของไทยไปยังสหรัฐฯ กลุ่มใดบ้างที่มีมูลค่าสูงเกิน 1,300 ล้านบาท ก็จะพบว่า มีสินค้าเกือบ 20 ชนิดในทุกประเภทสินค้า (เกษตร, ประมง, แร่ธาตุ, หัตถกรรม และอุตสาหกรรม) ที่มีมูลค่าการส่งออกสูงกว่า 1,300 ล้านบาท (ปี 2531) โดยมีสินค้าที่เด่น ๆ ในแต่ละกลุ่มดังนี้

ตารางที่ 11

มูลค่าส่งออกของสินค้าไทยไปสหรัฐฯ

(ล้านบาท)

ชนิดของสินค้า	2529	2530	2531	2532 (มค.-มิย.)
ยางธรรมชาติ	1,750	2,124	2,593	1,307
กุ้งแช่แข็ง	1,209	1,085	1,648	1,641
ก๊าซธรรมชาติเหลว	1,270	1,215	1,678	643
ปลากระป๋อง	4,211	3,966	6,749	2,845
ผลไม้กระป๋อง	1,734	1,934	1,868	1,057
สิ่งทอ	6,443	9,548	9,503	5,525
รองเท้า	961	1,418	3,287	2,475
เครื่องประดับ	1,897	2,353	2,536	1,328
อัญมณี	2,896	4,643	5,059	2,306
ท่อเหล็ก	719	1,205	2,324	1,250
แผงวงจรไฟฟ้า	5,364	6,665	9,048	4,552
เฟอร์นิเจอร์	479	1,062	2,329	1,730

ที่มา : กรมศุลกากร

เมื่อเปรียบเทียบมูลค่าการส่งออกสินค้าไทยไปสหรัฐฯ ข้างต้น จะเห็นได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมของสหรัฐฯ นั้นไม่ได้มากมายอย่างที่คิดหรือกลัวกันไว้แต่จะเรียกว่าไม่มีความสำคัญก็คงจะไม่ได้เช่นกัน เนื่องจากถ้าสินค้าอันใดถูกตอบโต้ทาง

การค้าอย่างรุนแรงไม่อาจแข่งขันในตลาดสหรัฐฯ ได้ ก็เป็นที่แน่นอนว่าคงจะเกิดผลกระทบอันไม่พึงปรารถนาต่อผู้ผลิตในประเทศอย่างแน่นอน แต่จะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับชนิดของสินค้าและความสามารถในการแข่งขันของสินค้านั้นในตลาดอื่น นอกตลาดสหรัฐฯ ด้วย

ถ้าจะให้กำหนดลงไปโดยเฉพาะเจาะจงว่า ถ้ามีการตอบโต้ทางการค้าจากสหรัฐฯ โดยเฉพาะมาตรา 301 แล้ว สินค้าของไทยที่น่าจะเป็นเป้าหมายหลัก ในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่าสินค้าที่น่าจับตามองคือ

1. กลุ่มสินค้าเกษตร ความจริงกลุ่มสินค้าเกษตรไม่ใช่กลุ่มที่มีมูลค่าการส่งออกไปยังสหรัฐฯ มากนัก แต่เป็นกลุ่มสินค้าที่กระทบต่อคนส่วนใหญ่ของประเทศ ซึ่งอาจเป็นพลังที่สหรัฐฯ เห็นว่าจะเป็นผู้ต่อรองกับรัฐบาลไทยให้ยอมตามที่สหรัฐฯ ต้องการได้

2. กลุ่มเครื่องประดับและอัญมณี กลุ่มนี้มีมูลค่าการส่งออกไปสหรัฐฯ ค่อนข้างสูง และมีการจ้างงานคน(แรงงาน) ค่อนข้างมาก อย่างไรก็ตาม อุตสาหกรรมนี้มีศักยภาพในการแข่งขันสูงทั้งในตลาดสหรัฐฯ และตลาดอื่น ๆ ทั่วโลก ดังนั้นผลกระทบต่อการผลิตและการจ้างงานอาจไม่น่าวิตกมากนัก เหมือนกลุ่มสินค้าเกษตร

สำหรับกลุ่มสินค้าอื่นยังไม่เด่นชัดว่าจะสร้างแรงกดดัน ให้กับไทยได้มากนัก อย่างไรก็ตาม อุตสาหกรรมส่งออกบางชนิดมีโอกาสที่จะถูกตอบโต้น้อยมากกว่าอุตสาหกรรมอื่น เนื่องจากเป็นสินค้าที่ผลิตจากโรงงานซึ่งเป็นเครือข่ายบริษัทสหรัฐฯ เอง สินค้าในกลุ่มนี้ก็มีเช่น ส่งทอ ก๊าซธรรมชาติและแผงวงจรไฟฟ้า เป็นต้น

ภาคผนวก

A Statement on Our Trade Policy

Prepared by Professor Jagdish Bhagwati and signed by several distinguished U.S. economists.

Released on April 10, 1989

Our trade policy, distinguished by three decades of leadership, is at a perilous turning point.

The possible embrace of managed trade to set up "result-oriented" quantity targets to judge the openness of markets, and the current use of retaliatory threats in bilateral contexts to open foreign markets, are however retrograde steps. They are not merely bad policies. They attack at its core, and will bruise fatally, the GATT-focused international trading system that brought the world economy unprecedented economic gains since the Second World War and that still serves our interests.

Managed Trade

The proponents of managed trade seek to define targets of "appropriate" exports in specific sectors to foreign countries with commitments by these countries then to fulfil these targets.

The 1980s have seen a proliferation of such "fix-quantity" trade arrangements, typically voluntary export restrictions (VERs), in regard to our imports. If the managed trade proponents had their way, we would have "voluntary import expansions" (VIEs) for our exports to match these VERs for our imports.

* This would take us yet further in the direction of politically-determined, "quantity-oriented" bilateral trade arrangements. This would undermine our efforts at the Uruguay Round which are properly focused instead on strengthening the

market-focused,, "rule-oriented" multilateral trade regime of GATT.

* Nor is it meaningful to ask countries to ensure target quantities of specific imports from us. They can restrain exports by enforcement. But how are they to ensure imports by their consumers?

* There is also the oft-repeated claim that the targets to be set and enforced for imports of specific items from us, especially by Japan, will reflect our "fair" and "appropriate" share of the (Japanese) market. But there is generally no plausible way in which such fair shares can be estimated.

"Super-301" : Prying Open Foreign Markets

Actions under Section 301 (1974 Trade Act), now turned into Super-301 under the 1988 Act, have become an essential part of our arsenal recently. They are used to open foreign markets by alleging unfair trade and threatening retaliation.

Trade barriers have traditionally been reduced by countries trading these reductions. 301 actions proceed by unilaterally determining whether foreign trading practices are in violation of contractual obligations and, in cases where new disciplines are being sought by us, by demanding concessions from others without offering one's own. Naturally, only the strong can proceed in this fashion; and we are strong. But might is not right, for the world trading system and for us.

* For, when we so confront the strong, such as the European Community, we are likely to produce strongly spirited reactions, proportionate to our folly. While trade disputes will settle, the battles leave scars. The ethos spreads that the trading system is unfair. Protectionists can only find this to their advantage as they continually seek to manoeuvre the legislative and administrative processes to obtain protection.

* When we so confront the weak, they are likely to buckle under. But the danger now is that the small countries we face in trade will view our 301 actions as the way of the bully, reviving the image of the "ugly American".

* There is the distinct danger that the targets of our 301 efforts will satisfy our demands by diverting trade from other countries (with smaller political clout) to us, satisfying the strong at the expense of the weak. This strikes a body blow to the GATT type rule of law. We also do not open markets efficiently this way; we divert trade.

* The retaliation that we threaten and utilise is not merely unwise. At times, it has also been GATT-illegal. This is wrong. (i) Contrary to some confusion on this subject, GATT has the legal force of a treaty. (ii) Consequently, we are not free to raise bound tariffs on manufactured goods at will. We have nonetheless done so.

* The 1988 Act has also greatly expanded the scope of 301 actions. The President is urged to "take all appropriate and feasible action within his power" to obtain the elimination of "unreasonable" foreign trade practices. But the practices that

the 1988 Act lists as objectionable are not agreed to as such by our trading partners at the GATT or in bilateral treaties. The unilateral declaration of such practices as providing us with the excuse for retribution is not calculated to produce an orderly world trading regime.

* Then again, in order for a country to demonstrate that its alleged trade barriers are being removed, it is now expected to show an increase in U.S. imports annually over a three-year period. But trade flows, and balances, are determined (except in the very short run period) by macroeconomic factors and policies, not by changes in trade barriers.

Our External Payments Deficit

The desired reduction of our payments deficit can come only from our correcting the macroeconomic situation. If we spend too much, there is no escape from a corresponding payments deficit, no matter what the level of trade barriers abroad. The alleged trade barriers abroad are not the problem; their removal is no the solution.

Given the relative insensitivity of private savings to policy, reduction of the budget deficit offers a necessary and feasible way of reducing the payments imbalance. It is also likely that, if the budget deficit declines appreciably, the alarm with which any payments deficit is viewed will also diminish, thus producing a doubly favorable effect in regard to our external payments deficit.

The Question of Impatience

"But we cannot wait" is the typical refrain. "We need results" and "multilateralism is too slow" are variant of this theme. The enemy of a good trade policy, building anew the multilateral trade regime, is this overriding impatience.

It comes from the payments deficit. But it is illogical, as we argued, to blame trade barriers for it.

It also comes from an inadequate appreciation of what multilateralism has accomplished. Under GATT auspices, we successively lowered tariff barriers among developed countries down to negligible levels, including in Japan. It took over two decades and eight negotiating round: but it worked, exceeding all expectations. It is simply wrong to assert that multilateral methods will not work. Admittedly, they are slower, but the broader coverage and the added efficiency of trade it generally implies are well worth the price.

....
.....

ด้วยอภินันทนาการ

จาก

บริษัท

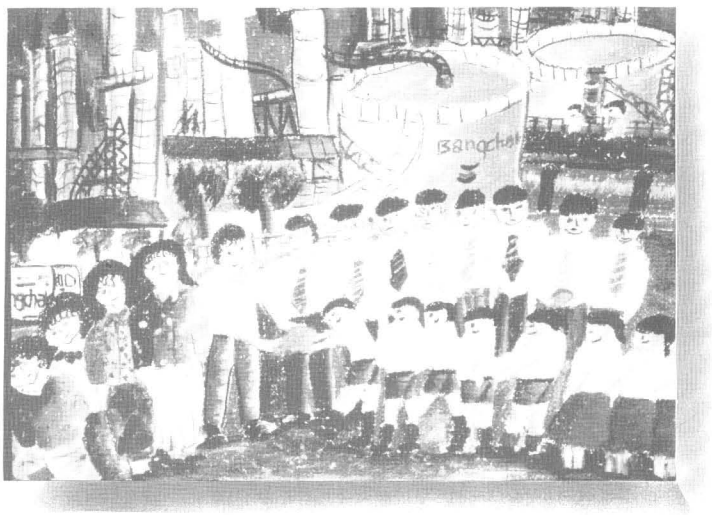
สังกะสีฟาร์อีสต์ จำกัด

ผู้ผลิตและจำหน่าย

...แผ่นสังกะสีตราสามแหวน ...


สินเอเชีย
320 ถนนพระรามที่ 4
กรุงเทพมหานคร
โทร. 235-1477
320 Rama 4 Road,
Bangkok, Thailand
Tel. 235-1477
Bangkok Telex: 84641 ACREDIT TH

ยังมีอีกหลายจุดในสังคม
ที่เราอีกหลายคนยังช่วยได้



"ห่วงใยไมตรี"

ด.ช.ทรงเกียรติ แซ่โง้ว อายุ 10 ปี ชั้น ป.4
โรงเรียนพูนสิน เขตพระโขนง สังกัดกรุงเทพมหานคร
โรงเรียนในโครงการอาหารกลางวัน บริษัท บางจากปิโตรเลียม จำกัด

Bangchak

น้ำมันบางจาก

คุณภาพตรงจากโรงกลั่น

210 สุขุมวิท 64 เขตพระโขนง กรุงเทพฯ 10260
โทร. 331-0047, 331-0060 เทเล็กซ์ 87434, 72367 BCP TH FAX(662) 398-5876



เชิญสัมผัสยุคใหม่ที่ธนาคารเอเชีย

ยุคใหม่ได้เริ่มขึ้นแล้วที่สำนักงานใหญ่ของธนาคารเอเชีย บนถนนสาธร

รูปทรงแห่งอนาคตของอาคารแห่งใหม่เป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงส่วนหนึ่งจากภายนอกเท่านั้น ภายในคุณจะพบกับการธนาคารที่เพียบพร้อมยิ่งขึ้น พบกับบริการและความสะดวกสบายนานัปการที่เราได้มุ่งมั่นสร้างสรรค์เพื่อคุณ

ก้าวล่าสุดนี้เป็นเพียงจุดเริ่มต้นสู่ยุคใหม่ของธนาคารเอเชีย ที่มุ่งหมายเพื่อบริการคุณ พบกับเราที่สำนักงานใหญ่และพบกับยุคใหม่ของธนาคารเอเชีย

ธนาคารเอเชีย จำกัด
มุ่งมั่นสู่ความเป็นเลิศ

ป.ธนาแมนชั่น

บ้านแฝด ทันสมัย สไตล์ยุโรป ถนนจรัญสนิทวงศ์



- บ้านแฝด 3 ชั้น พร้อมดาดฟ้า ขนาด 4 ห้องนอน 4 ห้องน้ำ
- อยู่ใจกลางเมือง เยื้อง 35 โบล์ว เชิงสะพานพระปิ่นเกล้า
- การคมนาคมสะดวก รถเมล์ผ่านหลายสาย
- ใกล้ห้างสรรพสินค้า ตลาดสด โรงเรียน ฯลฯ

ดำเนินการโดย : บริษัท ธนาอมร 205 จำกัด

สนับสนุนโครงการโดย : ธนาคารกรุงเทพ จำกัด
โฉนดเลขที่ 273, 15767, 15769
ตำบลบางยี่ขัน อำเภอบางกอกน้อย
กรุงเทพฯ



สนใจติดต่อ : สำนักงานขาย
โทร. 4345461-2

อภินันทนาการจาก

โรงเรียนพณิชยการราชดำเนิน และโรงเรียนชาตศึกษา

****

โรงเรียนพณิชยการราชดำเนิน เปิดทำการสอนสาขาวิชาพาณิชยกรรม

☐ ระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพ – การบัญชี การตลาด การเลขานุการ

☐ ระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นสูง – การบัญชี การตลาด การเลขานุการ การเงิน และการธนาคาร

.....*โทร. 466-6152–3*

โรงเรียนชาตศึกษา ได้รับคัดเลือกเป็นโรงเรียนประถมศึกษาดีเด่น จากสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาเอกชน ในวันประถมศึกษาแห่งชาติ เมื่อ 25 พฤศจิกายน 2531

เปิดทำการสอนระดับอนุบาล – ชั้นประถมปีที่ 6

.....*เลขที่ 73 วัดใหม่พิเรนทร์ ถ.อิสระภาพ บางกอกใหญ่ กรุงเทพฯ โทร. 466-2029*

โบรกเกอร์

35

บริการด้านเงินออม
บริการด้านสินเชื่อ
บริการด้านค้าหลักทรัพย์
บริการด้านรับประกัน และจัดจำหน่ายหุ้น
บริการด้านที่ปรึกษาการเงินและการลงทุน
บริการด้านการซื้อขายตราสารการพาณิชย์

บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ นครหลวง จำกัด
SIAM CITY FINANCE AND SECURITIES CO., LTD.
(บริษัทในเครือธนาคารนครหลวงไทย)
719 อาคารมั่นคงเคหะการ ชั้น 7-9 ถนนบรรทัดทอง แขวงวังใหม่ ปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330

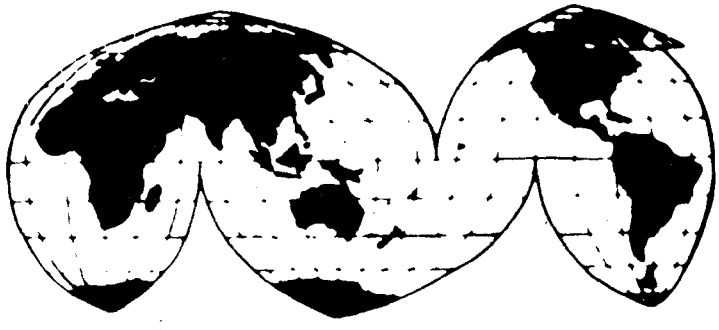
ส่วนกลาง 254-6666 (อัตโนมัติ 22 หมายเลข)
หลักทรัพย์ 254-6888 (อัตโนมัติ 12 หมายเลข)
FAX. 254-6654

WITH THE COMPLIMENT
OF

きょうを支え あすを築く
大正海上

TAISHO MARINE & FIRE INSURANCE CO., LTD.
BANGKOK BRANCH OFFICE
6TH FLOOR BOONMITR BLDG., 138 SILOM RD.
BANGKOK. 10500 THAILAND.
KEY TELEPHONE NO. 234-7350-3, 233-5589
235-7304, 236-6728
FAX. 236-7443

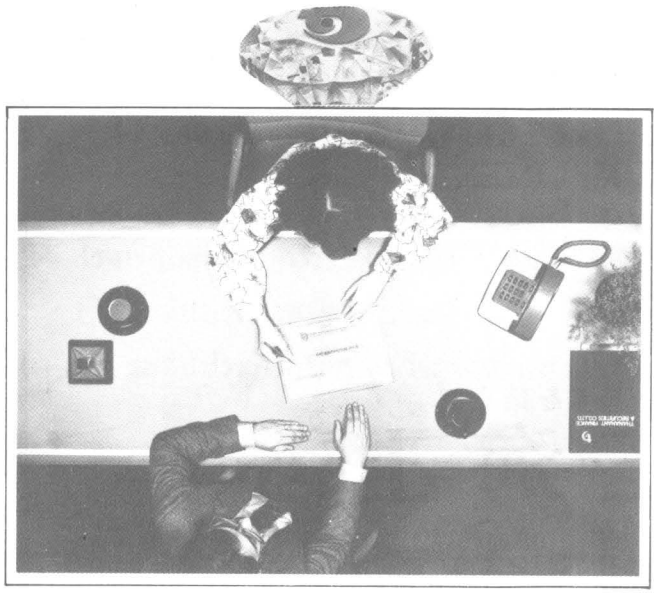
EVERLASTING
PARTNERSHIP TO PROSPERITY



Worldwide Banking Service
THE BANK OF TOKYO, LTD. BANGKOK OFFICE
1 st, 2 nd & 4 th Floor of THANIYA BUILDING No. 62, Silom Rd.
Bangkok, Thailand. TEL. 236-0119, 236-9103-9, 236-9238-41

เพชรสร้างค่า ธนานันต์สร้างเงิน

ลงทุนคุ้มค่า กับ ตั๋วสัญญาใช้เงิน ธนานันต์



เพียง 5,000 บาทขึ้นไปในเขตภูมิภาค
และ 10,000 บาทขึ้นไปในเขตนครหลวง ท่านจะมีโอกาสเป็นเจ้าของ
ตั๋วสัญญาใช้เงินของ บริษัท เงินทุนหลักทรัพย์ธนานันต์ จำกัด
ทั้งในนามบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล รวมถึงมูลนิธิ สมาคม
สโมสร ฯลฯ โดยให้ผลตอบแทนที่คุ้มค่า น่าลงทุน

- สามารถรับดอกเบี้ยรายเดือน
- สามารถนำไปเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงิน และซื้อ-ขายหลักทรัพย์
- สามารถเลือกถอนทรัพย์ได้ทั้งแบบจ่ายคืนเมื่อทวงถามหรือมีกำหนดระยะเวลา ตั้งแต่ 1 เดือนจนถึง 24 เดือน ตามอัตราดอกเบี้ยที่ตกลงกันไว้
- บริการที่สะดวกและรวดเร็ว บริษัทฯ ได้จัดเตรียมเจ้าหน้าที่บริการทั้งในและนอกสถานที่

สนใจติดต่อขอรับบริการ จาก "ส่วนบริหารการเงิน"
ของที่ทำการสาขาทุกแห่ง

บริษัท เงินทุนหลักทรัพย์ธนานันต์ จำกัด
26/9 อาคารอรกานต์ ถ.ชิดลม เขตปทุมวัน กทม. 10330
โทร. 2522140-9 Fax. 2536542

บริษัทในเครือธนาคารกรุงไทย จำ

ด้วยอภินันทนาการ

จาก

บริษัท อนุภาษและบุตร จำกัด

เลขที่ 74 ถนนเทพกระษัตรี อำเภอเมืองภูเก็ต จังหวัดภูเก็ต 83000

โทรศัพท์ (076) 211-132



B.I.C

บริษัท เงินทุนหลักทรัพย์ บางกอกอินเวสท์เมนท์ จำกัด

ดำเนินงานมากว่า 29 ปี

- **ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ :** ธนาคารบาร์คเลย์
  ธนาคารกสิกรไทย
  เพราะรากฐานที่มั่นคงจึงเติบโตอย่างมั่นใจ
- **บริการรับฝากเงินในรูปตั๋วสัญญาใช้เงิน**
  ท่านสามารถลงทุนซื้อตั๋วสัญญาใช้เงินของบริษัทฯ ที่ให้อัตราดอกเบี้ยคุ้มค่าน่าพอใจ ตามระยะเวลาที่ท่านเลือกได้
- **บริการด้านให้คำปรึกษาการลงทุนฯ**
  ให้คำปรึกษาการลงทุนซื้อหลักทรัพย์จัดหาแหล่งเงินกู้ทั้งภายในและภายนอกประเทศฯ
- **บริการด้านสินเชื่อ**
  เช่าซื้อรถยนต์ สินเชื่อเพื่อการพัฒนาและจัดหาที่อยู่อาศัย สินเชื่อสำหรับโครงการร่วมขนาดใหญ่ สินเชื่อเพื่อการพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรม
- **บริการจัดการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ**
  บริษัทเป็น 1 ใน 10 บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตให้จัดการกองทุนสำรองเลี้ยงชีพได้ถูกต้องตามกฎหมาย

กรุณาติดต่อสอบถามรายละเอียดได้ที่

102 ถนนสุขุมวิท ซอยอารี (26) โทร. 2590063-72, 2589812-6

ด้วยอภินันทนาการ

จาก

บริษัท นครหลวงค้าข้าว จำกัด

1400 – 1404 ถนนทรงวาด อำเภอสัมพันธวงศ์

กรุงเทพมหานคร

โทรศัพท์ 223-2412–9

บริษัท กรุงไทยแทรคเตอร์ จำกัด

3675 ถนนพระราม 4 ปากซอยแสงจันทร์ กรุงเทพฯ 10110 โทรเลขย่อ "ไทยอิมปอร์ต"
เทเล็กซ์ 72052 KTIE TH แฟ็กซ์ (02) 258-8103 โทร. (02) 258-0245–52, 260-1843–7

ผู้แทนจำหน่ายแต่ผู้เดียวในประเทศไทย

ซูมิโตโม	รถขุดไฮดรอลิค
คาวาซากิ	รถตักล้อยาง
ยันมาร์	เครื่องจักรกลเล็ก
แอร์แมน	เครื่องอัดลม ปั่นไฟ

With Complements

of

MR. EIICHI KATO

JEURO - PAK. INC.

INTERNATIONAL REMOVALS AND SHIPPING STORAGE

C/O UNION TRANSFER & STORAGE Co., Ltd.

130, NA - RANONG ROAD, KLONG TOEY BANGKOK, 10110.

TEL. 249-9037, 249-0215

นายแสวง โตวิกกัย

MINI MBA รุ่นที่ 17

บริษัท ต.สยามแอร์ ไฮ-เทค จำกัด

....ผู้จำหน่ายเครื่องปรับอากาศ

และจัดหาติดตั้งระบบเครื่องทำความเย็น.....

853-853/1-2 ปากซอยสุขุมวิท 47 ถนนสุขุมวิท กทม. 10110

โทรศัพท์ : 2587264-5, 2589508

นางสาว สมจิตร โตวิกกัย

X-MBA รุ่น 3

ต. ไทยเจริญ ซุปเปอร์มาร์เก็ต

921-5 ปากซอยสุขุมวิท 51 ถนนสุขุมวิท กทม. 10110

โทรศัพท์ : 2587820-1, 2587968-9



คนไม่มีเวลายุ่งเรื่องสร้างบ้าน ใช้งาน“สตาร์บล็อค”

สำหรับมืออาชีพที่ต้องทุ่มเทเวลาส่วนใหญ่ให้กับงาน คุณไม่ต้องพะวักพะวน

เพราะบ้านของคุณจะได้รับการปลูกสร้างอย่างพิถีพิถันทุกขั้นตอน

1. คุณจะได้บ้านที่มั่นคง สวยงาม อยู่สบายไร้ปัญหาด้วยระบบ Q.C. ทุกระยะของสตาร์บล็อค ตั้งแต่ “ฐานราก” จนถึงวันที่บ้านเสร็จสมบูรณ์
2. คุณจะได้บ้านที่คุณพอใจ เพราะสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงแบบได้ตลอดเวลา โดยวิศวกรของสตาร์บล็อคจะคอยให้คำปรึกษา ตั้งแต่เริ่มปลูกสร้างจนบ้านเสร็จ เพื่อให้ได้ประโยชน์ใช้สอยครบถ้วนตามที่คุณต้องการ
3. คุณจะอุ่นใจ ไร้ภาระกังวล เหมือนคุณได้ดูแลการปลูกสร้างบ้านด้วยตนเอง เมื่อมอบภาระนั้นให้ทีมงานสตาร์บล็อค ที่เปี่ยมด้วยประสบการณ์และความเชี่ยวชาญทุกด้าน
4. คุณจะได้รับความสะดวกสบาย จากสำนักงานบริการของสตาร์บล็อคถึง 10 แห่ง ใกล้ๆ บ้านทั้งในกรุงเทพฯ และต่างจังหวัด

สตาร์บล็อค ปลูกบ้านที่คุณพอใจ





บ้านคุณเศรือวัลย์ และนายแพทย์เนาวรัตน์ เซ็นสาส์น ในซอยส

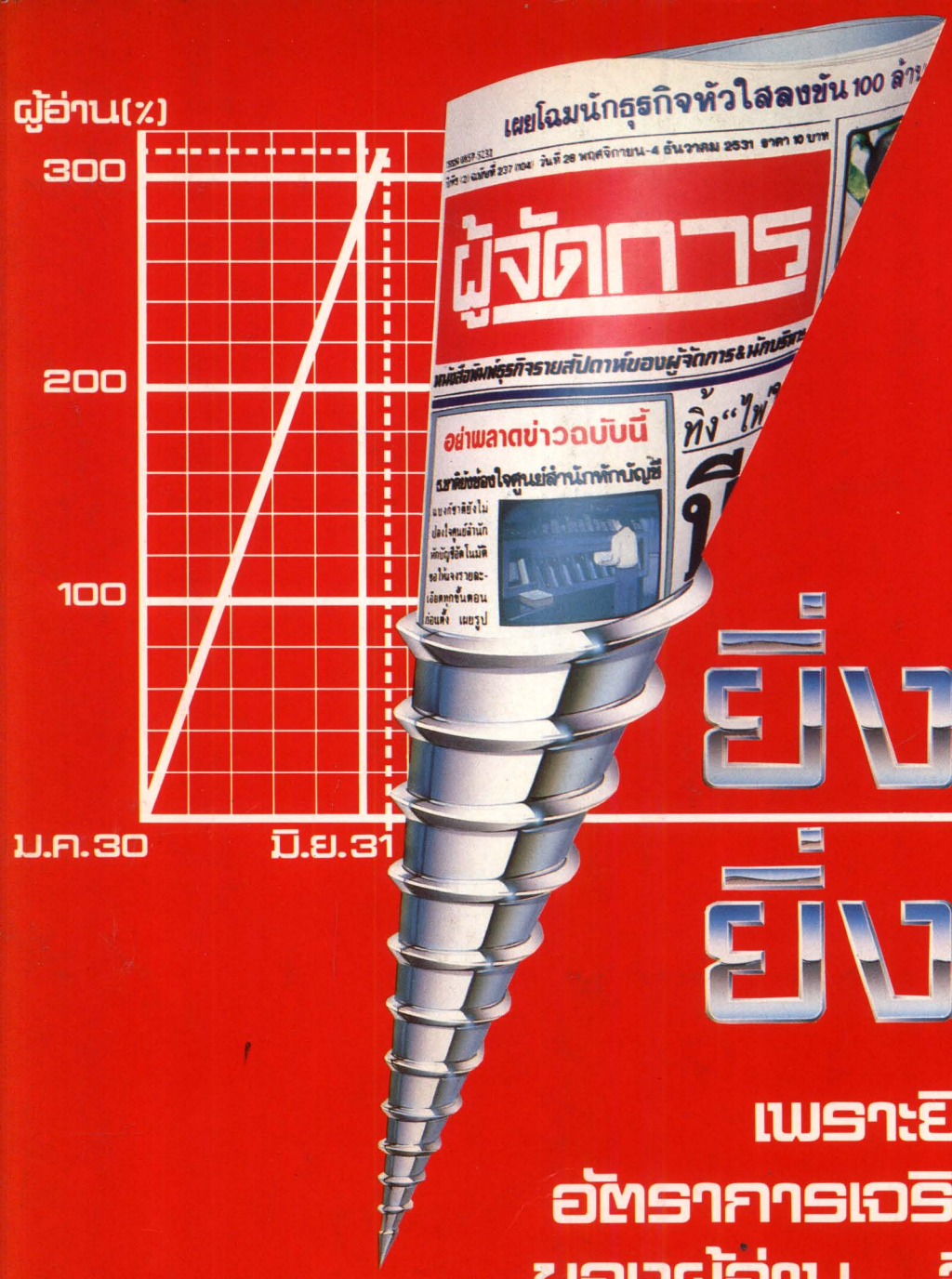
บริษัท สตาร์บล็อค จำกัด

1100/15-16 ถ.พระราม 4 ต.ทุ่งมหาเมฆ กทม. 10120 โทร. 249-0306-7, 249-1506, 249-1533, 249-0571

สาขาปิ่นเกล้า โทร. 424-6537 **สาขารามคำแหง** โทร. 314-7086 **สาขาเชาวราษ** โทร. 225-8551 **สาขานครปฐม** โทร. (034) 256-985

สาขามาบุญครอง โทร. 217-9300 **สาขาลาดพร้าว** โทร. 513-1166 **สาขาชลบุรี** โทร. (038) 286-057 **สาขาเชียงใหม่** โทร. (053) 235-942, 252-696

สาขาโคราช โทร. (044) 246-744, 255-271



ยิ่งลึก ยิ่งสูง

เพราะยิ่งเจาะลึก อัตราการเจริญเติบโตของผู้อ่าน...จึงยิ่งสูง

* เพียงปีครึ่ง เรามียอดผู้อ่านเพิ่มขึ้นถึง 334%

เพียง 1.6 ปี นับจาก ม.ค. 2530 ถึง มิ.ย. 2531 ยอดผู้อ่านหนังสือพิมพ์ธุรกิจรายสัปดาห์ "ผู้จัดการ" เพิ่มขึ้นถึง 334% ถือเป็นสถิติการเติบโตสูงสุดที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในวงการหนังสือพิมพ์ธุรกิจ ฉะนั้น_ในปี 2532 และปีต่อ ๆ ไป "ผู้จัดการ" ต้องก้าวไปข้างหน้า พร้อม ๆ กับพัฒนาคุณภาพ เจาะลึกข่าวอย่างไม่หยุดยั้ง เพื่อยังประโยชน์ต่อผู้อ่านให้มากยิ่งขึ้น_

.....อีกแค่ไหน?

*ผลวิจัยจากบริษัท ดีมาร์ จำกัด บริษัทวิจัยชั้นนำของประเทศไทย

ผู้จัดการ: แตกต่างกว่าที่นึก ลึกกว่าที่คิด