

โครงการประชุมวิชาการระดับชาติ ครั้งที่ 1
กฎหมายกับการลดความเหลื่อมล้ำ
ทางสังคม

วันที่ 30 พฤษภาคม 2563
คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

ณ ห้องประชุม 3-1 (อาคารอธิการบดี)
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

สารจากคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ตระหนักถึงบทบาทของคณะในการบริการวิชาการแก่สังคม โดยการผลักดันและพัฒนาผลงานวิจัยและผลงานวิชาการอื่นทั้งของคณาจารย์และนักศึกษาของคณะและมหาวิทยาลัย และของนักวิจัยและนักวิชาการจากภายนอกสถาบัน ประกอบกับคณะฯ จัดการเรียนการสอนในหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตและนิติศาสตรมหาบัณฑิต ซึ่งเป็นหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษา เน้นให้บัณฑิตที่สำเร็จออกไปมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับทฤษฎีกฎหมายและหลักการของกฎหมายเพื่อใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องตามเจตนารมณ์ และเพื่อพัฒนากฎหมายไปในทิศทางที่เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพสังคม

สถานการณ์ระบาดของ COVID-19 ในประเทศไทยตั้งแต่ช่วงกลางเดือนมกราคม 2563 แสดงให้เห็นถึงปัญหาความเหลื่อมล้ำในสังคมไทยชัดเจนยิ่งขึ้น พุดง่าย ๆ ว่า ในยุค COVID-19 คนจนเดือดร้อนกว่าคนที่มียฐานะปานกลางหรือคนรวยหลายเท่าตัว มาตรการอยู่บ้าน หยุดเชื้อ เพื่อชาติ และมาตรการ lock down ปิดโรงเรียน มหาวิทยาลัย ร้านอาหาร ห้างสรรพสินค้า ร้านตัดผม หรือร้านเสริมสวย ทำให้ผู้คนไม่ออกมาจับจ่ายใช้สอย ส่งผลให้ลูกจ้างรายวันหรือผู้ที่ทำเข้ากินค่าขาดรายได้ สุดท้ายก็ต้องยอมเสี่ยงติดเชื้อเพื่อออกไปรับจ้างทำงาน ในขณะที่คนทำงานเป็นลูกจ้างบริษัทยังสามารถ work from home ได้ จึงยังได้รับเงินเดือนอยู่ตามปกติ และยิ่งหากคนจนหรือคนที่ทำเข้ากินค่าติดเชื้อ COVID-19 สถานการณ์จะยิ่งเลวร้ายที่สุด ใครจะหาเงินมาเลี้ยงครอบครัว สมาชิกคนอื่นในครอบครัวก็ไม่สามารถออกไปรับจ้างได้ด้วยเพราะต้องโดนกักตัว กลายเป็นว่าคนจนคือผู้ที่ได้รับผลกระทบมากที่สุดและมีความเสี่ยงต่อการติดเชื้อสูงสุด หากรัฐบาลปล่อยให้สถานการณ์เช่นนี้ดำรงอยู่เป็นเวลานาน ชนชั้นวรรณะในสังคมจะชัดเจนยิ่งขึ้น จนสังคมแบ่งออกเป็นฝักเป็นฝ่าย หากความสามัคคีกลมเกลียวแทบไม่ได้ จนเป็นอันตรายต่อการพัฒนาประเทศในระยะยาว

การประชุมวิชาการระดับชาติ ครั้งที่ 1 ภายใต้หัวข้อ เรื่อง “กฎหมายกับการลดความเหลื่อมล้ำทางสังคม” จึงถูกจัดขึ้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2563 เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการเผยแพร่ผลงานวิทยานิพนธ์และงานค้นคว้าอิสระของนักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต อีกทั้งยังเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนงานวิจัย การสร้างสรรค์ และงานวิชาการอื่นของคณาจารย์ นักวิจัย และนักศึกษาในระดับบัณฑิตศึกษา จากภายนอกคณะและมหาวิทยาลัยอีกด้วย โดยในการประชุมครั้งนี้ มีบทความที่น่าสนใจและน่าศึกษาเป็นความรู้หลายบทความ เช่น บทความ เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยให้มีงานทำ” ของพุมพิงค์ ศรีทอง บทความ เรื่อง “มาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสม ศึกษากรณีการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศ” ของพรรณนิภา ปราบปราม บทความ เรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและการเยียวยาผู้ถูกจำคุกในกรณีที่มีสถานะเจ็บป่วยด้านจิตใจ” ของวัลลภ ละโว้ย บทความ เรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ให้บริการพื้นที่บนสื่อสังคมออนไลน์” ของบาร์มี วงษ์สมุทร บทความ เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้ขับขี่ในการคุ้มครองสิทธิด้านความปลอดภัยในการโดยสารรถยนต์และผู้โดยสารที่เป็นเด็ก” ของจินตนา ราชนิยม และบทความ เรื่อง “หลักการลงโทษที่เหมาะสมกับบุคคลในความผิดตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กรณีการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019” ของอิงครัต ดลเจิม

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์ หวังเป็นอย่างยิ่งว่า ผู้เข้าร่วมนำเสนอผลงานและประชาชนทั่วไปจะได้รับความรู้ความเข้าใจเพิ่มเติมจากการจัดประชุมวิชาการในครั้งนี้ และหวังว่า จะได้มีโอกาสร่วมงานกับทุกท่านในโอกาสต่อไป

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์

กำหนดการ
การประชุมวิชาการและนำเสนองานวิจัยระดับชาติ ครั้งที่ 1
เรื่อง “กฎหมายกับการลดความเหลื่อมล้ำทางสังคม”
วันที่ 30 พฤษภาคม 2563
ห้องถ่ายทอดสดช่วง ผ่านระบบ ZOOM

เวลา 08.00 – 09.00 น.	ลงทะเบียนการเข้าร่วมงาน (ผ่านระบบ ZOOM)
เวลา 09.00 – 09.10 น.	ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ กล่าวรายงาน
เวลา 09.10 – 09.20 น.	ประธานกล่าวต้อนรับและเปิดการสัมมนา
	หัวข้อเรื่อง “กฎหมายกับการลดความเหลื่อมล้ำทางสังคม”
เวลา 09.20 – 10.45 น.	รับชมวีดิทัศน์ หัวข้อเรื่อง “กฎหมายกับการลดความเหลื่อมล้ำทางสังคม” โดย ศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์
เวลา 11.00 – 12.00 น.	นำเสนอผลงานวิจัย โดยแบ่งแยกเป็นสาขาวิชา
	รอบเช้า
	ห้อง 3-1 Zoom Meeting ID : 69411276052 Password 1597456219
	กลุ่มกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
	นางสาวเมธิยา วงศ์สิงห์: ปัญหาการตีความคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานพราก เด็กและพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา
	นายธวัชชัย สุระคำแหง: อายุความสะดุดหยุดอยู่ในคดีอาญา: ศึกษาการนำอายุความ สะดุดหยุดอยู่มาใช้ในความผิดตามกฎหมายฟอกเงิน
	นายพุฒิพงศ์ ศรีทอง: มาตรการทางกฎหมายในการช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลัง การปล่อยให้มีงานทำ
	นางสาวพรรณนิภา ปราบปราม: มาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสม ศึกษากรณี การกระทำความผิดซ้ำ ในความผิดเกี่ยวกับเพศ
	ห้อง 3-2 Zoom Meeting ID : 62122315183 Password 3256987412
	กลุ่มกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
	นางสาวนภฎยานี ก้อนทอง: กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ: ศึกษากรณีสิทธิของผู้ต้องขังหญิง ต่างชาติในประเทศไทย
	นางสาวจรรวณ หลีสิริ: มาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น
	นายณัฐวรพล กุลวรพิสิทธิ์: การฆ่าผู้อื่นโดยใช้วัตถุระเบิด : ศึกษากรณีเพิ่มบทหนัก ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289
	นางสาวเจนจิรา เรืองรอง: รายงานสืบเสาะและพินิจในกระบวนการยุติธรรมอาญา เพื่อการดำเนินคดีให้เหมาะสมเป็นรายบุคคลในชั้นเจ้าพนักงาน

ห้อง 3-3 Zoom Meeting ID : 69066663977 Password 5632147758

กลุ่มกฎหมายเอกชนและธุรกิจ

นางสาวธัญพิชชา แก้วทอง: ระบบกองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

นายศิวพันธ์ แซ่ลิ่ม: ปัญหาสัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน ศึกษากรณีการคุ้มครอง

ผู้บริโภคในสัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน

นางสาวภัทรพิมพ์ ดีสิริ: ปัญหาการหักค่าลดหย่อนการท่องเที่ยวจังหวัดรอง

ศึกษากรณีหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี

นางสาวเบญจพร เพ็ชรพูล: มาตรการการหักค่าลดหย่อนทางภาษีในการซื้อกล่อง

ติตรถยนต์เพื่อแก้ไขปัญหารถจากร

ห้อง 3-4 Zoom Meeting ID : 64413526081 Password 6523456215

กลุ่มกฎหมายเอกชนและธุรกิจ

นายปณรรษ แจ้งเวชฉาย: ปัญหาค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ต่อหลักความ

เป็นธรรมและหลักความมีประสิทธิภาพตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี

นายทวิสันต์ วิรัชพงศานนท์: การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของผู้บริโภค

ในกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

นางสาวอมรประภา แผ่นศิลา: มาตรการทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับหุ่นยนต์และ

ปัญญาประดิษฐ์ในประเทศไทย

นางสาวพีระพร สุวรรณรัตน์: การหลบหลีกภาษีจากธุรกิจการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์

ศึกษากรณีเฉพาะการแยกสัญญาเช่าและสัญญาให้บริการอำนวยความสะดวก

ห้อง 3-5 Zoom Meeting ID : 64312318852 Password 4523165982

กลุ่มกฎหมายเอกชนและธุรกิจ

นายคณพศ เสริมวุฒิสาร: การตีความสัญญาเพื่อการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิต

ในบริบทของการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

นายวัลลภ ละโว้ชัย: ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและการเยียวยาลูกจ้าง

ในกรณีที่มีสถานะเจ็บป่วยด้านจิตใจ

นางสาวชนกนันท สัตบุตร์: ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้จากหุ้นไร้ใบหุ้น

ซึ่งนำมา เป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์

นางสาวศิริพร เบญจพร: วิดีโอเป็นพินัยกรรมได้หรือไม่?

ห้อง 3-6 Zoom Meeting ID : 68626457135 Password 7536956231

กลุ่มกฎหมายมหาชน

นายศรศวัส มลสุวรรณ: พัฒนาการเกี่ยวกับวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

นายณพลฤทธิ์ อุณจะนำ: มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการมีคำสั่งไม่รับ

เรื่อง และมติข้อกล่าวหาไม่มีมูลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม

การทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.)

นายศรัณ อธิระภัทรนันท์: ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง

และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

นางสาวอรณิชา สุขบาล: ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือน

ซึ่งกระทำการทุจริตในภาครัฐตามมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการป้องกัน

และปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ

ห้อง 3-7 Zoom Meeting ID : 69913319500 Password 6596324751

กลุ่มบทความกฎหมายและบทความทางด้านสังคมศาสตร์อื่นๆ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุระทิน ชัยทองคำ: ความล่าช้าของกระบวนการขออนุญาต

ดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีสิ่งแวดล้อม

นายศุภโชค ทศนา: การใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์ ตามพระราชบัญญัติ

การใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ. 2562 : ศึกษาเฉพาะกรณีทางแพ่ง

นางสาวอุมาภักย์ ไกรฤกษ์: กฎหมายเกี่ยวกับการใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ในทางการแพทย์

นางสาวภาวิณี หะธรรมวงศ์: มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ผู้ป่วยที่เป็นเด็กตาย

อย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิต

เวลา 12.00 – 13.00 น.

เวลา 13.00 น.

พักรับประทานอาหารกลางวัน

นำเสนอผลงานวิจัย (ต่อ)

รอบบ่าย

ห้อง 3-1 Zoom Meeting ID : 69411276052 Password 1597456219

กลุ่มกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

นายวรุตม์ อรุณชุตี: มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา

ของเจ้าอาวาสและผู้เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการวัด

นายคมสัน พรหมชนะ: ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อโกงประกันชีวิตของผู้เอาประกัน

นางสาวชนิสรา ปันอินทร์: มาตรการในการเพิ่มโทษความผิดฐานขบขีระหว่างเมาสุรา

ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522

นายอนุรักษ พวงสุวรรณ: มาตรการในการกำหนดโทษทางอาญาในการคุ้มครองเด็ก

จากกีฬามวยไทย

นางสาวมารีเยห์ เกตุรักษ์: การกำหนดบทเพิ่มโทษในเหตุกรรจ์ความผิดฐาน
ทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 296
นายอติพล สนธยานนท์: การโต้แย้งคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริต
และประพฤติมิชอบ
จิรวุฒิ ลิปิพันธ์: นโยบายการลดอันตรายจากยาเสพติดในยุโรปตะวันตก
ต้นแบบสำหรับประเทศไทย

ห้อง 3-2 Zoom Meeting ID : 62122315183 Password 3256987412

กลุ่มกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

นางสาวหิรัญญา ปะดุกา: ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมาน
และการกระทำให้บุคคลสูญหายโดยเจ้าหน้าที่รัฐ
นางสาวรัตนารณ โสภานต์: การนำมาตรการกักตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับ
ตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม
การทุจริต พ.ศ. 2561
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อิงครัต ตลเจิม: หลักการลงโทษที่เหมาะสมกับบุคคลในความผิด
ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548
กรณีการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019
พันตำรวจโทนิธิธรรม ศุณาลัย: ปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติ
หน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ
และมาตรา 133 ตรี : ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานสอบสวนสังกัดกองบังคับ
การตำรวจนครบาล 7 กองบัญชาการตำรวจนครบาล

ห้อง 3-3 Zoom Meeting ID : 69066663977 Password 5632147758

กลุ่มกฎหมายเอกชนและธุรกิจ

นางสาวสมิหลา เอี่ยมอติคม: ปัญหาทางกฎหมายการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์
จำเป็นต้องผูกขาดโดยเอกชนหรือบุคคลเพียงหนึ่งเดียว
นางสาวกัลย์นันท์ วิริยะเสริมสุข: ปัญหาทางกฎหมายในการประกอบธุรกิจนายหน้า
อสังหาริมทรัพย์
นางสาวกรณิกา เสาวลักษณ์: มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการทำงาน
ของคนประจำเรือ ตามพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558
นายกฤษณพงศ์ แก้วสันเทียะ: มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทจำกัด
โดยเจ้าของคนเดียว

ห้อง 3-6 Zoom Meeting ID : 68626457135 Password 7536956231

กลุ่มกฎหมายมหาชน

นายสุภชัย ชวนานนท์: พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

กับหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี

นางสาวจินตนา ราชนิยม: มาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้ขับขี่ในการคุ้มครองสิทธิ

ด้านความปลอดภัย ในการโดยสารรถยนต์แก่ผู้โดยสารที่เป็นเด็ก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรรัตน์ ประจันปัจฉินิก: ความเหมาะสมในการใช้อินญาโตตุลาการ

ในการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองของไทย

อาจารย์นคร วัลลิภากร: ปัญหาการตรวจสอบการออกพระราชกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิชัย ศรีรัตน์: การจัดทำตัวชี้วัดการปฏิบัติตามอนุสัญญาระหว่าง

ประเทศด้านสิทธิมนุษยชน

ห้อง 3-7 Zoom Meeting ID : 69913319500 Password 6596324751

กลุ่มบทความกฎหมายและบทความทางด้านสังคมศาสตร์อื่นๆ

นางสาววิชาติ ใจงาม: ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองความลับของแพทย์

จากการให้บริการสาธารณสุข

นางสาววรารณ์ รอดเจริญ: มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดระดับ

ปริมาณแอลกอฮอล์ในผู้ขับขี่ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก

นางสาวมลฤดี ทองโคตร: การประกอบวิชาชีพทันตกรรม: ศีลภาครณินันตกรรม

เพื่อความสวยงาม

สมชาย รัตนเชื้อสกุล: ประเด็นทางกฎหมายต่อการเข้าเป็นภาคีข้อตกลงที่ครอบคลุมและ

ก้าวหน้าสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก: กรณีผลกระทบต่อภาคเกษตรกรรม
ของประเทศไทย

เวลา 15.00 น.

เสร็จพิธี

ห้อง 3-1 Zoom Meeting ID : 69411276052 Password 1597456219

กลุ่มกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ผู้ดำเนินรายการ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรณิรมย์ โกมลารชุน

ลำดับ	ชื่อ-นามสกุล	บทความ	เวลานำเสนอ
1	เมธิยา วงศ์สิงห์	ปัญหาการตีความคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา	11.00 น.
2	ธวัชชัย สุระคำแหง	อายุความสะดุดหยุดอยู่ในคดีอาญา : ศึกษาการนำอายุความสะดุดหยุดอยู่มาใช้ในความผิดตามกฎหมายฟอกเงิน	11.15 น.
3	พุดผิงค์ ศรีทอง	มาตรการทางกฎหมายในการช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยให้มีงานทำ	11.30 น.
4	พรรณนิภา ปราบปราม	มาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสม ศึกษากรณีการกระทำความผิดซ้ำ ในความผิดเกี่ยวกับเพศ	11.45 น.
5	วรุตม์ อรุณชุตี	มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าอาวาสและผู้เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการวัด	13.00 น.
6	คมสัน พรหมชนะ	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อโกงประกันชีวิตของผู้เอาประกัน	13.15 น.
7	ชนิสรา ปั่นอินทร์	มาตรการในการเพิ่มโทษความผิดฐานขบขันระหว่างเมาสุราตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522	13.30 น.
8	อนรรักษ์ พวงสุวรรณ	มาตรการในการกำหนดโทษทางอาญาในการคุ้มครองเด็กจากก๊วนมวยไทย	13.45 น.
9	มารียะห์ เกตุรักษ์	การกำหนดบทเพิ่มโทษในเหตุฉกรรจ์ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 296	14.00 น.
10	อติพล สนธยานนท์	การโต้แย้งคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ	14.15 น.
11	จิรวุฒิ ลิปิพันธ์	นโยบายการลดอันตรายจากยาเสพติดในยุโรปตะวันตกต้นแบบสำหรับประเทศไทย	14.30 น.

ห้อง 3-2 Zoom Meeting ID : 62122315183 Password 3256987412

กลุ่มกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ผู้ดำเนินรายการ อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์

ลำดับ	ชื่อ-นามสกุล	บทความ	เวลานำเสนอ
1	นาฏยานี ก้อนทอง	กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ : ศึกษากรณีสิทธิของผู้ต้องขังหญิงต่างชาติในประเทศไทย	11.00 น.
2	จรรยาวัน หลีศิริ	มาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกกระยะสั้น	11.15 น.
3	ณัฐวรพล กุลวรพิสิทธิ์	การฆ่าผู้อื่นโดยใช้วัตถุระเบิด : ศึกษากรณีเพิ่มบทหนักประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289	11.30 น.
4	เจนจิรา เรืองรอง	รายงานสืบเสาะและพินิจในกระบวนการยุติธรรมอาญาเพื่อการดำเนินคดีที่เหมาะสมเป็นรายบุคคลในชั้นเจ้าพนักงาน	11.45 น.
5	หิรัญญา ปะตุกา	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำบุคคลสูญหายโดยเจ้าหน้าที่รัฐ	13.00 น.
6	รัตนภรณ์ ไสภยานต์	การนำมาตราการกักตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับตามพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561	13.15 น.
7	อิงครัต ดลเจิม	หลักการลงโทษที่เหมาะสมกับบุคคลในความผิดตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กรณีการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019	13.30 น.
8	พันตำรวจโทนิธิธรรม ศุนาลัย	ปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตรี : ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานสอบสวนสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 กองบัญชาการตำรวจนครบาล	13.45 น.

ห้อง 3-3 Zoom Meeting ID : 6906663977 Password 5632147758

กลุ่มกฎหมายเอกชนและธุรกิจ

ผู้ดำเนินรายการ รองศาสตราจารย์ พินิจ ทิพย์มณี

ลำดับ	ชื่อ-นามสกุล	บทความ	เวลานำเสนอ
1	ธัญพิชชา แก้วทอง	ระบบกองทัพสันลูกหนี้ในคดีล้มละลาย	11.00 น.
2	ศิวพันธ์ แซ่ลิ่ม	ปัญหาสัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน ศึกษากรณีการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน	11.15 น.
3	ทวีสันต์ วิรัชพงสานนท์	การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม	11.30 น.
4	อมรประภา แผ่นศิลา	มาตรการทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ในประเทศไทย	11.45 น.
5	สมิหลา เอี่ยมอติคม	ปัญหาทางกฎหมายการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ จำเป็นต้องผูกขาดโดยเอกชนหรือบุคคลเพียงหนึ่งเดียว	13.00 น.
6	กัลย์ธันท์ วิริยะเสริมสุข	ปัญหาทางกฎหมายในการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์	13.15 น.
7	กรณิกา เสาวลักษณ์	มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการทำงานของคนประจำเรือ ตามพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558	13.30 น.
8	กฤษณพงศ์ แก้วสันเทียะ	มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว	13.45 น.

ห้อง 3-4 Zoom Meeting ID : 64413526081 Password 6523456215

กลุ่มกฎหมายเอกชนและธุรกิจ

ผู้ดำเนินรายการ อาจารย์ นคร วัลลิภากร

ลำดับ	ชื่อ-นามสกุล	บทความ	เวลานำเสนอ
1	ปนวรรณ แจ้งเวชฌาย	ปัญหาศาลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ต่อหลักความเป็นธรรมและหลักความมีประสิทธิภาพตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี	11.00 น.
2	ภัทรพิมพ์ ดิสิริ	ปัญหาการหักค่าลดหย่อนการท่องเที่ยวจังหวัดรอง ศึกษากรณีหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี	11.15 น.
3	เบญจพร เพ็ชรพูล	มาตรการการหักค่าลดหย่อนทางภาษีในการซื้อกล้องดักถยนต์เพื่อแก้ไขปัญหายาจร	11.30 น.
4	พิระพร สุวรรณรัตน์	การหลบหลีกภาษีจากธุรกิจการให้เช่าสังหาริมทรัพย์ ศึกษากรณีเฉพาะการแยกสัญญาเช่าและสัญญาให้บริการอำนวยความสะดวก	11.45 น.

ห้อง 3-5 Zoom Meeting ID : 64312318852

Password 4523165982

กลุ่มกฎหมายเอกชนและธุรกิจ

ผู้ดำเนินรายการ อาจารย์ ดร.อังค์วรา ไชยอนงค์

ลำดับ	ชื่อ-นามสกุล	บทความ	เวลานำเสนอ
1	คณพศ เสริมวุฒิสาร	การตีความสัญญาเพื่อการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิตในบริบทของการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ	11.00 น.
2	วัลลภ ละโว้ชัย	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและการเยียวยาผู้ถูกจ้างในกรณีที่มีสภาวะเจ็บป่วยด้านจิตใจ	11.15 น.
3	ชนกนันท์ สิตบุตร	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้จากหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งนำมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์	11.30 น.
4	ศิริพร เบญจพร	วิดีโอเป็นพินัยกรรมได้หรือไม่?	11.45 น.

ห้อง 3-6 Zoom Meeting ID : 68626457135 Password 7536956231

กลุ่มกฎหมายมหาชน

ผู้ดำเนินรายการ นายวิฑูรย์ ออรัตนชัย

ลำดับ	ชื่อ-นามสกุล	บทความ	เวลานำเสนอ
1	ศรศวิส มลสุวรรณ	พัฒนาการเกี่ยวกับวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย	11.00 น.
2	นพทธี อนุจะนำ	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการมีคำสั่งไม่รับเรื่องและมติข้อกล่าวหาไม่มีมูลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.)	11.15 น.
3	ศรัณ จีระภัทรนันท์	ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560	11.30 น.
4	อรณิข สุขบาล	ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนซึ่งกระทำการทุจริตในภาครัฐตามมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ	11.45 น.
5	สุภชัย ขวณานนท์	พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 กับหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี	13.00 น.
6	จินตนา ราชนิยม	มาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้ขับขี่ในการคุ้มครองสิทธิด้านความปลอดภัย ในการโดยสารรถยนต์แก่ผู้โดยสารที่เป็นเด็ก	13.15 น.
7	สุริรัตน์ ประจันปัจจนิก	ความเหมาะสมในการใช้อำนาจตุลาการในการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองของไทย	13.30 น.
8	นคร วัลลิการ	ปัญหาการตรวจสอบการออกพระราชกำหนดของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	13.45 น.
9	วิชัย ศรีรัตน์	การจัดทำตัวชี้วัดการปฏิบัติตามอนุสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน	14.00 น.

ห้อง 3-7 Zoom Meeting ID : 69913319500 Password 6596324751

กลุ่มบทความกฎหมายและบทความทางด้านสังคมศาสตร์อื่นๆ

ผู้ดำเนินรายการ นายธำมภ์ มิ่งทองคำ

ลำดับ	ชื่อ-นามสกุล	บทความ	เวลานำเสนอ
1	สุระทิน ชัยทองคำ	ความล่าช้าของกระบวนการขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีสิ่งแวดล้อม	11.00 น.
2	ศุภโชค ทัศนาศ	การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 : ศึกษาเฉพาะกรณีทางแพ่ง	11.15 น.
3	อุมากัญญา ไกรฤกษ์	กฎหมายเกี่ยวกับการใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ในทางการแพทย์	11.30 น.
4	ภาวิณี หารธรรมวงศ์	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ผู้ป่วยที่เป็นเด็กตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิต	11.45 น.
5	วิชาดา ใจงาม	ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์จากการให้บริการสาธารณสุข	13.00 น.
6	วราภรณ์ รอดเจริญ	มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในผู้ขับขี่ ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก	13.15 น.
7	มลฤดี ทองโคตร	การประกอบวิชาชีพทันตกรรม:ศึกษากรณีทันตกรรมเพื่อความสวยงาม	13.30 น.
8	สมชาย รัตนชื่อสกุล	ประเด็นทางกฎหมายต่อการเข้าเป็นภาคีข้อตกลงที่ครอบคลุมและก้าวหน้าสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก : กรณีผลกระทบต่อภาคเกษตรกรรมของประเทศไทย	13.45 น.

กองบรรณาธิการวารสาร

ศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์
 ศาสตราจารย์ ดร.ดาราพร ธีระวัฒน์
 รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ
 รองศาสตราจารย์ปิยะนุช โปตะวณิช
 รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปราโมทย์ ประจนปัจจนึก
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารุณ
 อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์
 นางสาวสุรรัตน์ เจตน์ตะพุก
 นางสาวจิรากร อำจันทร์
 นายจิรนนท์ ทองแสน

คณะกรรมการเครือข่าย

อาจารย์ภูมิชัย สุวรรณดี
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์ศักดิ์ จักรกรณ
 อาจารย์ ดร.สุไม บิลไบ
 คุณทัศน ปันทอง
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วราณี อริยวิริยะนันท์
 อาจารย์ ดร. กฤษดา เขียววัฒนสุข
 นางสาวศศิธรณ อินทรวงศ์
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์ศักดิ์ จักรกรณ
 อาจารย์ ดร.สุไม บิลไบ
 คุณทัศน ปันทอง
 รองศาสตราจารย์ ดร.ชนะศึก นิขานนท์
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยุธยา อยู่เย็น
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นิศานาถ มั่งศิริ

รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิพิจารณาผลงานวิชาการ

ศาสตราจารย์ ดร.สุนทร มณีสวัสดิ์
 ศาสตราจารย์ ดร.ดาราพร ธีระวัฒน์
 รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ
 รองศาสตราจารย์ ดร.จิรศักดิ์ รอดจันทร์
 รองศาสตราจารย์ปิยะนุช โปตะวณิช
 รองศาสตราจารย์ภาณินี กิจพ่อคำ
 รองศาสตราจารย์อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์
 รองศาสตราจารย์วราวุฒ เทพทอง
 รองศาสตราจารย์วิมาน กฤติพลวิมาน
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พงษ์สิทธิ์ อรุณรัตนากุล
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล

มหาวิทยาลัยราชภัฏนครศรีธรรมราช
 มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร, เครือข่ายวิจัยประชาชน
 มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร, เครือข่ายวิจัยประชาชน
 มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร, เครือข่ายวิจัยประชาชน
 มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลธัญบุรี, เครือข่ายวิจัยประชาชน
 มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลธัญบุรี, เครือข่ายวิจัยประชาชน
 มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร, เครือข่ายวิจัยประชาชน
 มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร, เครือข่ายวิจัยประชาชน
 มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร, เครือข่ายวิจัยประชาชน
 มหาวิทยาลัยสวนดุสิต, เครือข่ายวิจัยประชาชน
 มหาวิทยาลัยสวนดุสิต, เครือข่ายวิจัยประชาชน
 มหาวิทยาลัยสวนดุสิต, เครือข่ายวิจัยประชาชน

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รณกรณ์ บุญมี
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จิราพร สุทันกิตระ
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรรัตน์ ประจันปัจจนึก
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จิตตศุภางค์ ตันติภิรมย์
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธนชพร กังสั้งษ์
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภศิษฐ์ ทวีแจ่มทรัพย์
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ปราโมทย์ ประจันปัญจนึก
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรภา มหากาญจนกุล
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธนพล ไชยแสน
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์ศักดิ์ จักรกรณ
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรุณี อริยวิริยะนันท์
 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ณรงค์ศักดิ์ จักรกรณ
 อาจารย์ ดร.จิตตศุภางค์ ตันติภิรมย์
 อาจารย์ ดร.สุไม บิลไบ
 อาจารย์ ดร. กฤษดา เขียววัฒนสุข
 อาจารย์ ดร.สุไม บิลไบ
 อาจารย์ภูมิชัย สุวรรณดี

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
 มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, เครือข่ายวิจัยประชาชน
 มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, เครือข่ายวิจัยประชาชน
 มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร, เครือข่ายวิจัยประชาชน
 มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลธัญบุรี, เครือข่ายวิจัยประชาชน
 มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร, เครือข่ายวิจัยประชาชน
 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
 มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร, เครือข่ายวิจัยประชาชน
 มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลธัญบุรี, เครือข่ายวิจัยประชาชน
 มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร, เครือข่ายวิจัยประชาชน
 มหาวิทยาลัยราชภัฏนครศรีธรรมราช

CONTENTS

สารจากอธิการบดี	i
กำหนดการ	ii
ตารางนำเสนอผลงาน	vii
กองบรรณาธิการ, รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิพิจารณาผลงานวิชาการ	xii
 ความล่าช้าของกระบวนการขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีสิ่งแวดล้อม	 1
<i>สุระทิน ชัยทองคำ</i>	
มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการทำงานของคนประจำเรือ ตามพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558	12
<i>กรณิกา เสาวลักษณ์</i>	
มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว	26
<i>กฤษณพงศ์ แก้วสันเทียะ</i>	
มาตรการกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษากรณีผู้ใช้บริการผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์	39
<i>กัลย์ธันท์ วิริยะเสริมสุข</i>	
การตีความสัญญาเพื่อการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิตในบริบทของการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ	48
<i>คณพศ เสริมวุฒิสาร</i>	
ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อโกงประกันชีวิตของผู้เอาประกัน	66
<i>คมสัน พรหมชนะ</i>	
มาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น	75
<i>จรรยาวัน หลีศิริ</i>	
นโยบายการลดอันตรายจากยาเสพติดในยุโรปตะวันตก ต้นแบบสำหรับประเทศไทย	88
<i>จิรวุฒิ ลิปิพันธ์, ธีระ ศรีธรรมรักษ์</i>	
รายงานสืบเสาะและพินิจในกระบวนการยุติธรรมอาญาเพื่อการดำเนินคดีให้เหมาะสมเป็นรายบุคคลในชั้นเจ้าพนักงาน	98
<i>เจนจิรา เรืองรอง</i>	
ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้จากหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งนำมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์	112
<i>ชนกนันท์ สัตบุตร์, พินิจ ทิพย์มณี</i>	
ระหว่างเมาสุรา ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522	126
<i>ชนิสรา ปั่นอินทร์, อัจฉริยา ชูตินันท์</i>	
การฆ่าผู้อื่นโดยใช้วัตถุระเบิด : ศึกษากรณีเพิ่มบทหนัก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289	134
<i>ณัฐวรพล กุลวรพิสิษฐ์, อัจฉริยา ชูตินันท์</i>	
การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม	145
<i>ทวิสันต์ วิรัชพงศานนท์</i>	
อายุความในคดีอาญา: ศึกษาการนำอายุความสะดุดหยุดอยู่มาใช้ในความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน	155
<i>ธวัชชัย สุระคำแหง, อัจฉริยา ชูตินันท์</i>	
ระบบกองทุนทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลาย	168
<i>ธัญพิชชา แก้วทอง</i>	

ปัญหาการตรวจสอบการพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร โดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	177
นคร วัลลิภากร	
มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการมีคำสั่งไม่รับเรื่องและมติข้อกล่าวหาไม่มีมูลของคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.)	198
นพฤทธิ์ อุณจะนำ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ	
กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ: ศึกษากรณีสิทธิของผู้ต้องขังหญิงต่างชาติในประเทศไทย	206
นาฏยานี ก้อนทอง, ธาณี วรรณทร์	
ปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตร: ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานสอบสวนสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 กองบัญชาการตำรวจนครบาล	214
นิติธรรม คุณาลัย	
การหลบหลีกภาษีจากธุรกิจการให้เช่าสังหาริมทรัพย์ ศึกษากรณีเฉพาะการแยกสัญญาเช่าและสัญญา ให้บริการอำนวยความสะดวก	225
เบญจพร เพ็ชรพล, จิรศักดิ์ รอดจันทร์	
ปัญหาค่าลดหย่อนสินค้านึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ต่อหลักความเป็นธรรมและหลักความมีประสิทธิภาพ ตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี	236
ปนวรรณ แจ้งเวชฉาย, จิรศักดิ์ รอดจันทร์	
มาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสม ศึกษากรณีการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศ	246
พรรณนิภา ปราบปราม, ปราโมทย์ ประจนปัจจนึก	
การหลบหลีกภาษีจากธุรกิจการให้เช่าสังหาริมทรัพย์ ศึกษากรณีเฉพาะการแยกสัญญาเช่าและสัญญา ให้บริการอำนวยความสะดวก	256
พีระพร สุวรรณรัตน์, จิรศักดิ์ รอดจันทร์	
มาตรการทางกฎหมายในการช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยให้มีงานทำ	265
พุดมีพงศ์ ศรีทอง, อัจฉริยา ชูตินันท์	
ปัญหาการหักค่าลดหย่อนการท่องเที่ยวจังหวัดรอง : ศึกษากรณีหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี	279
ภัทรพิมพ์ ดีลิริ, จิรศักดิ์ รอดจันทร์	
มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ผู้ป่วยที่เป็นเด็กตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิต	288
ภาวิณี หะธรรมวงศ์, ธาณี วรรณทร์	
การกำหนดบทเพิ่มโทษในเหตุกรรจ์ความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 296	298
มารีเยห์ เกตุรักษ์, อัจฉริยา ชูตินันท์	
ปัญหาการตีความคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญา	311
เมธิยา วงศ์สิงห์, อัจฉริยา ชูตินันท์	
การนำมาตรการกักตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561	319
รัตนภรณ์ โสภายนต์	
มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในผู้ขับขี่ ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก	328
วราภรณ์ รอดเจริญ, ธาณี วรรณทร์	

สถานะของเจ้าอาวาส ไวยาวัจกร และกรรมการวัด ตามกฎหมายอาญา วรุตม์ อรุณชุตี	338
ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและการเยียวยาผู้ถูกจำคุกในกรณีที่มีสถานะเจ็บป่วยด้านจิตใจ วัลลภ ละโว้ชัย, อภิญา เลื่อนฉวี	347
การประกอบวิชาชีพทันตกรรม: ศึกษากรณีทันตกรรมเพื่อความสวยงามตามพระราชบัญญัติ วิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 มลฤดี ทองโคตร, พินิจ ทิพย์มณี	361
การจัดทำตัวชี้วัดการปฏิบัติตามอนุสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน วิชัย ศรีรัตน์, ศิริพร สะโคธาเน็ค, กิตติ ชยางคกุล, บุญแทน ต้นสุเทพวิรวงศ์, ณัฐวัฒน์ กฤตยานวัช, จาตุรนต์ วรรณนวล, รัชดา ไชยคุปต์, และคนอื่น	372
ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองความลับของแพทย์จากการให้บริการสาธารณสุข วิชาดา ใจงาม, พินิจ ทิพย์มณี	387
พัฒนาการเกี่ยวกับวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ศรศักดิ์ มลสุวรรณ, ปราโมทย์ ประจนปัจจนึก	396
ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ศรัณ ธีระภทธานันท์, ภูมิ โชคเหมาะ	404
การบันทึกวิดีโอเกี่ยวกับการกำหนดการเพื่อตายเป็นการทำพินัยกรรมหรือไม่ ศิริพร เบญจพร, พินิจ ทิพย์มณี	413
ปัญหาสัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน: ศึกษากรณีการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาอัจฉริยะ บนระบบบล็อกเชน ศิวพันธ์ แซ่ลิ้ม	424
การไล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ ตามพระราชบัญญัติการไล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562: ศึกษาเฉพาะกรณีทางแพ่ง ศุภโชค ทศนา, ธาณี วรรณทร์	434
ประเด็นทางกฎหมายต่อการเข้าเป็นภาคีข้อตกลงที่ครอบคลุมและก้าวหน้าสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจ ภาคพื้นแปซิฟิก: กรณีผลกระทบต่อภาคเกษตรกรรมของประเทศไทย สมชาย รัดนเชื้อสกุล, อังค์วรา ไชยอนงค์, ธีระ ศรีธรรมรักษ์, นุชทิพย์ ป.บรรจงศิลป์	446
ปัญหาทางกฎหมายการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จำเป็นต้องผูกขาดโดยเอกชนหรือบุคคล เพียงหนึ่งเดียว สมิทธา เอี่ยมอติคม, พินิจ ทิพย์มณี	456
พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 กับหลักการจัดเก็บภาษีที่ดิน สุภชัย ขวณานนท์, สุนทร มณีสวัสดิ์	468
ความเหมาะสมในการใช้อินญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองของไทย สุรรัตน์ ประจนปัจจนึก	478
ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้นุญยอม โดยเจ้าหน้าที่รัฐ ทริญญา ปะดุกา, วรรณวิภา เมืองถั่ว	487
การโต้แย้งคำพิพากษาศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ อดิพล สนธยานนท์, กรรณิรมย์ โกมลารชุน	501
มาตรการในการกำหนดโทษทางอาญาในการคุ้มครองเด็กจากก๊ิฬามวยไทย อนุรักษ์ พวงสุวรรณ, อัจฉรียา ชูตินันท์	509

มาตรการทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ในประเทศไทย	517
อมรประภา แผ่นศิลา	
ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนซึ่งกระทำการทุจริตในภาครัฐ	
ตามมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ	532
อรณิชา สุขบาล, ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล	
หลักการลงโทษที่เหมาะสมกับบุคคลในความผิดตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน	
พ.ศ. 2548 กรณีการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019	543
อิงครัต ดลเจิม, ตะวัน เดชภักดีนมงคล, จาตุรนต์ บุญยธนะ, วิภูส แสนเจริญ	
กฎหมายเกี่ยวกับการใช้ัญชาเพื่อประโยชน์ในทางการแพทย์	552
อุมากัญญา ไกรฤกษ์, ธาณี วรภัทร์	
ประเด็นที่น่าสนใจในคดีอาญาเกี่ยวกับการแสดงตนของจำเลยในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา	562
เอกพงศ์ คลังกรณ์	

ความล่าช้าของกระบวนการขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีสิ่งแวดล้อม
Delay in Process of Requesting for Permission
to Take Group Legal Action in Environmental Cases

สุระทิน ชัยทองคำ¹
Surathin Chaithongkam

บทคัดย่อ

คดีสิ่งแวดล้อมส่วนใหญ่จะมีผู้ได้รับความเสียหายจำนวนมาก การดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีสิ่งแวดล้อมจึงนับว่าเป็นกระบวนการพิจารณาคดีที่ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี แต่อย่างไรก็ตามการที่กฎหมายได้กฎหมายให้ขั้นตอนการขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มของโจทก์นั้น จะต้องให้จำเลยมีสิทธิคัดค้านและสามารถนำพยานหลักฐานมาสู้คดีเช่นเดียวกับโจทก์นั้นจะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีในขั้นตอนนี้ เกิดความล่าช้าไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและเป็นช่องว่างของกฎหมายที่จำเลยจะใช้ในการประวิงคดี ดังนั้น กฎหมายจึงไม่ควรที่จะกำหนดให้จำเลยมีสิทธิยื่นคำคัดค้านและนำสืบพยานหลักฐานในการโต้สวนคำร้องขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มของโจทก์

คำสำคัญ

การดำเนินคดีแบบกลุ่ม/คดีสิ่งแวดล้อม

Abstract

Most environmental cases have a lot of injured persons. Taking group legal action in environmental cases is deemed as effective trial process, saving time and expenditure in taking legal action. However, the laws allow for steps of requesting for permission for taking group legal action of the plaintiff, there is permission for the defendant to have right for objection and the defendant can bring witness evidence to detect in the same way as the plaintiff, so the process of requesting for permission in this step to be in delay and does not comply with the intention of the law and it is gap of the law for the defendant to use it for delay in cases. Therefore, the law should not specify for the defendant to have right for submitting the objection and adducing the witness evidence in inquiry about the petition for requesting for permission to take group legal action of the plaintiff.

Keywords

Requesting for permission to take group legal action/environmental cases

¹ รัชการรองคณบดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี

1. บทนำ

ในการพัฒนาเศรษฐกิจเพื่อเพิ่มพูนรายได้ของประชากรในประเทศในช่วงที่ผ่านมาไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าได้นำไปสู่ความก้าวหน้าหลายประการ ทั้งด้านคุณภาพชีวิต ภาวะโภชนาการ ระดับการศึกษา โดยได้ใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เป็นกรอบในการพัฒนาประเทศ เมื่อเริ่มเกิดปัญหา แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติจึงต้องกล่าวถึงแผนด้านการจัดการ การพัฒนา การใช้ประโยชน์และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (อำนาจ วงศ์บัณฑิต, 2550: หน้า 51) ผลจากการพัฒนาเศรษฐกิจที่ผ่านมาทำให้มีการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างสิ้นเปลืองและก่อให้เกิดความเสื่อมโทรมด้านสิ่งแวดล้อม ปัจจุบันโลกกำลังเผชิญกับการถูกทำลายจากสภาพปัญหาสิ่งแวดล้อม อันเป็นผลมาจากจำนวนประชากรที่เพิ่มมากขึ้นและเทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้าทันสมัยยิ่งขึ้น ประกอบกับพฤติกรรมบริโภคแบบวัตถุนิยมทำให้เกิดการสูญเสียของทรัพยากรธรรมชาติและเกิดปัญหามลพิษของสิ่งแวดล้อมอย่างต่อเนื่อง และที่เห็นได้ชัดเจนที่สุด คือ การเน่าเสียของแม่น้ำ ลำคลอง ทะเล การสูญเสียความหลากหลายทางชีวภาพและการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศจึงส่งผลให้โลกร้อนขึ้นทุกวัน จากสภาพปัญหาของการพัฒนาประเทศที่มีรูปแบบการพัฒนาประเทศไทยและประเทศต่าง ๆ ทั้งในอดีตและปัจจุบันที่เป็นการพัฒนาที่ยั่งยืนนั้น ได้ส่งผลกระทบต่อคุณภาพของสิ่งแวดล้อมโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพัฒนาประเทศที่ยึดเอาการพัฒนาอุตสาหกรรมเป็นภาคนำทางเศรษฐกิจโดยที่หวังแต่จะสร้างความร่ำรวยให้กับประเทศเท่านั้นโดยมิได้คำนึงถึงความสมดุลตามธรรมชาติของระบบนิเวศได้ก่อให้เกิดปัญหามากมายต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพอนามัยของประชาชน (สุนีย์ มัลลิกะมาส, 2545: หน้า 14)

ปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะในประเทศไทยเท่านั้น แต่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นทั่วโลกองค์กรสหประชาชาติได้เล็งเห็นความสำคัญของปัญหาสิ่งแวดล้อมของโลกจึงได้มีการจัดประชุมสหประชาชาติ เรื่อง “มนุษย์กับสิ่งแวดล้อม” (The United Nations Conference on Human and Environment: UNCHE) เมื่อวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 1972 (พ.ศ. 2515) ณ กรุงสตอกโฮล์ม ประเทศสวีเดน ซึ่งถือเป็นการประชุมครั้งแรกของโลกในเรื่องสิ่งแวดล้อม (เชษฐม อรรถกฤษณ์, 2555: หน้า 14) สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมมาเป็นเวลานานแล้วปรากฏตามกฎหมายหลายฉบับกระจายกันไปอยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงต่าง ๆ โดยมีได้มีการรวบรวมไว้เป็นประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม ในการกำหนดแนวนโยบายของรัฐในการจัดการด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทยที่ให้ความสำคัญกับสิ่งแวดล้อม ต่อมารัฐบาลสมัยนั้นจึงได้ดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายตามรัฐธรรมนูญ จึงได้ตราพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2518 นับแต่นั้นมาประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับปัญหาเรื่องสิ่งแวดล้อมมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายสิ่งแวดล้อม คือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

เมื่อรัฐมีนโยบายส่งเสริมการลงทุนนำไปสู่ความเจริญทางด้านเศรษฐกิจของประเทศแต่มาตรการในการควบคุมปัญหาสิ่งแวดล้อมที่อาจจะตามมาจากการประกอบกิจการต่าง ๆ กลับไม่ได้รับการควบคุมและตรวจสอบอย่างจริงจังจากเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงส่งผลให้โรงงานอุตสาหกรรมหรือสถานประกอบการกิจการต่าง ๆ ก่อให้เกิดปัญหาต่อสิ่งแวดล้อม ผู้ที่ได้รับผลกระทบ คือ ประชาชนที่อยู่อาศัยในบริเวณรอบ ๆ โดยลักษณะของปัญหาสิ่งแวดล้อมจะส่งผลกระทบในบริเวณกว้างจึงมีผู้ได้รับความเสียหายจากสาเหตุเดียวกันเป็นจำนวนมาก ซึ่งหากไม่สามารถเจรจาไกล่เกลี่ยในความเสียหายได้ก็จะนำไปสู่การฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล และเป็นการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายแต่ละคนต่างฟ้องคดีเอง จึงทำให้มีคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก เป็นภาระแก่ศาลที่จะต้องพิจารณาพิพากษาคดีในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากผู้กระทำผิดในครั้งเดียวหลายคดี จากปัญหาดังกล่าวจึงเกิดแนวคิดไว้ในคดีที่มีผู้เสียหายเหมือนกันหลายคนสมควรที่จะมีกฎหมายเกี่ยวกับดำเนินคดีแบบกลุ่ม

2. แนวคิดของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

สำหรับแนวคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ผู้เขียนจะกล่าวถึงประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของประเทศไทยที่นำมาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายดังกล่าว ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาทางสิ่งแวดล้อมซึ่งส่งผลให้มีผู้เสียหายจำนวนมากและได้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟ้องคดีแบบกลุ่มที่เรียกว่า “Class action” เป็นการดำเนินคดีโดยมีผู้แทนกลุ่มเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในครั้งเดียว (สูนีย์ มัลลิกะมาลย์, 2542: หน้า 303) เพื่อให้การคุ้มครองแก่ผู้เสียหายจำนวนมาก ซึ่งเป็นการดำเนินคดีแพ่งที่บุคคลหนึ่งหรือหลายคนได้ดำเนินคดีเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อตนเองหรือเพื่อกลุ่มบุคคลที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำครั้งเดียวกันหรือในเหตุการณ์เดียวกัน ซึ่งในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ โจทก์หรือเรียกว่า ผู้แทนกลุ่ม (Class Representative) และทนายความของกลุ่มจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการดำเนินคดีแทนสมาชิกกลุ่ม โดยที่สมาชิกกลุ่มไม่ได้เข้าร่วมในการพิจารณาคดีในฐานะคู่ความ เมื่อศาลมีคำพิพากษาจะถือว่าคำพิพากษานั้นผูกพันคู่ความและสมาชิกกลุ่มทุกคน

สำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่มถือว่าเป็นกลไกที่เก่าแก่มาของกลุ่มประเทศ แองโกล-แซกซอน สามารถพบกลไกดังกล่าวนี้โดยย้อนอดีตไปจนถึงยุคกลางของอังกฤษโดยเป็นกระบวนการพิจารณาที่ใช้กันในศาลเควิตี้ ต่อมาในปี ค.ศ. 1938 ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในข้อกำหนดรัฐบาลกลางว่าด้วยกฏวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎข้อที่ 23 (Federal Rule of Civil Procedure หรือ FRCP Rule 23) (วรรณชัย บุญบำรุง และคณะ, 2554: หน้า 343-344)

ข้อกำหนดรัฐบาลกลางว่าด้วยกฏวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎข้อ 23 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้สมาชิกของกลุ่มคนหนึ่งหรือหลายคนฟ้องในฐานะคู่ความซึ่งเป็นผู้แทนกลุ่ม (จุฬารัตน์ ยะปะนัน, 2553 : หน้า 167) ซึ่งตาม Rule 23 (a) นี้ เป็นเงื่อนไขเบื้องต้นในการร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มในการที่ศาลจะอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะพิจารณาหลักเกณฑ์ 4 ประการ ดังนี้ (น้ำแท้ มีบุญสร้าง, 2554: หน้า 3)

(1) สมาชิกของกลุ่มมีจำนวนมาก และการที่สมาชิกของกลุ่มจะเข้ามารวมกันในคดีนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ยากในทางปฏิบัติ (Federal Rule of Civil Procedure Rule, 23 (a)(1)) ซึ่งในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ฝ่ายผู้ร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มจะมีภาระในการแสดงข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นว่าจำนวนสมาชิกที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของจำเลยนี้มีเป็นจำนวนมาก โดยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ซึ่งไม่สามารถระบุหรือกำหนดจำนวนผู้เสียหายได้ว่าจำนวนเท่าใดจึงจะถือว่ามีความจำนวนมาก (ธนารักษ์ เนาวรัตน์, 2552 : หน้า 54) ประเด็นในเรื่องผู้ได้รับความเสียหายจำนวนมากนี้ ตาม Rule 23 (a) (1) จะต้องปรากฏว่าการที่สมาชิกของกลุ่มจะเข้ามารวมกันในการฟ้องร้องคดีนั้นเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ (Impracticable) เช่น การที่มีผู้เสียหายกระจัดกระจายอยู่ในเมืองต่าง ๆ ทำให้ไม่สะดวกในการเป็นโจทก์ร่วมกันฟ้องคดี

(2) มีปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงเป็นอย่างเดียวกันในกลุ่ม (Common question to fact or law) (Federal Rule of Civil Procedure Rule, 23 (a)(2)) การกำหนดเงื่อนไขให้คดีมีประเด็นเรื่องปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงเดียวกันในกลุ่มก่อนการอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่ม มีความมุ่งหมายเพื่อให้เป็นหลักประกันช่วยให้บุคคลซึ่งมิได้เข้าเป็นสมาชิกกลุ่มยังคงได้รับการปกป้องผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม (ธนารักษ์ เนาวรัตน์, 2552 : หน้า 54) การที่ข้อพิพาทของสมาชิกกลุ่มมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน ทำให้ศาลสามารถพิพากษาคดีไปในลักษณะรวมกลุ่มได้ (เอื้อน ขุนแก้ว และวรรณยา ไขเที่ยมวงษ์, 2560: หน้า 8)

(3) ข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของผู้แทนกลุ่มเป็นข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ประเภทเดียวกันหรือเป็นอย่างเดียวกันกับของกลุ่ม (Typical of claim or defense) (Federal Rule of Civil Procedure Rule, 23 (a)(3)) เป็นคดีที่มีข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของโจทก์ซึ่งเป็นผู้แทนกลุ่มเป็นอย่างเดียวกันกับข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้ของสมาชิกในกลุ่ม (Typicality of the claims of the class representative) (ธนารักษ์ เนาวรัตน์, 2552: หน้า 55)

(4) คู่ความซึ่งเป็นผู้แทนกลุ่มต้องสามารถป้องกันผลประโยชน์ของกลุ่มอย่างเป็นธรรมและเพียงพอ (Fairly and adequately protect the interest of the class) (Federal Rule of Civil Procedure Rule, 23 (a)(4)) การที่โจทก์หรือผู้แทนกลุ่มฟ้องคดีแบบกลุ่มเป็นการป้องกันสมาชิกกลุ่มโดยที่สมาชิกกลุ่มไม่ได้เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาด้วย เมื่อศาลมีคำพิพากษาผลของคำพิพากษาคดีแบบกลุ่มจะกระทบถึงสิทธิและมีผลผูกพันกับสมาชิกกลุ่มด้วย โจทก์ซึ่งเป็นผู้แทนกลุ่มจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนสามารถที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของกลุ่ม

บุคคลได้อย่างเป็นธรรมและเพียงพอ (ธนารักษ์ เนาวรัตน์, 2552 : หน้า 56) ไม่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกันสามารถดูแลสมาชิกกลุ่มได้อย่างเต็มที่ (สุพิศ ประณีตพลกรัง, 2558: หน้า 9)

เมื่อโจทก์หรือผู้แทนกลุ่มยื่นคำร้องขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าครบองค์ประกอบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ตามข้อกำหนดรัฐบาลกลางว่าด้วยกฎวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎข้อ 23 (a) ทั้ง 4 ประการ การพิจารณาว่าจะให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่นั้น ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตจะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นของโจทก์หรือคำคัดค้านของฝ่ายจำเลย (ธนารักษ์ เนาวรัตน์, 2552 : หน้า 59-60) ในทางปฏิบัติก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะมีการกำหนดนัดไต่สวนคำร้องเสียก่อนเพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายจำเลยคัดค้านว่าไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้สามารถดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ (วรรณชัย บุญบำรุง และคณะ, 2554: หน้า 353)

ประเทศไทย

ประเทศไทยมีแนวคิดเรื่องการการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเริ่มมาจากคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์มีมติเห็นชอบที่จะนำแนวคิดเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้กับคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์

เมื่อสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ได้ดำเนินการจัดทำร่างพระราชบัญญัติการดำเนินคดีแบบกลุ่มในการฟ้องคดีเกี่ยวกับหลักทรัพย์ พ.ศ. แล้วเสร็จเมื่อปลายปี พ.ศ. 2545 จึงได้ส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตรวจสอบพิจารณาเป็นการล่วงหน้าก่อนที่จะนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา ซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาขณะนั้น (ศาสตราจารย์(พิเศษ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์) ได้พิจารณาแล้วเห็นควรให้มีคณะกรรมการปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมี นายจำรัส เขมะจารุ เป็นประธานกรรมการและได้มีการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดทำร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยมีนายสมบูรณ์ บุญยนิชนนท์ อดีตรองประธานศาลฎีกาทำหน้าที่ประธานอนุกรรมการฯ โดยคณะอนุกรรมการฯ เห็นควรกำหนดบทบัญญัติในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และเริ่มจัดทำร่างกฎหมายดังกล่าว โดยได้ศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มของต่างประเทศประกอบการพิจารณาจัดทำร่างกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนี้ เพื่อให้การจัดทำร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบและเกิดประสิทธิผลสูงสุด สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาภายใต้การสนับสนุนทางด้านงบประมาณและข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ตามโครงการ Developing a Thai Class law จากองค์กร U.S. Agency for International Development (USAID) ภายใต้โครงการ American Bar Associated (ABA) และ (AERA) ผ่านทางมูลนิธิคีนันแห่งเอเชีย และ American Bar Associated (ABA) และสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ก.ล.ต.) ได้จัดให้มีการจัดประชุมข้ามชาติ (video Conference) ระหว่างกฎหมายไทยและนักกฎหมายจากประเทศสหรัฐอเมริกา 2 ครั้ง ณ สถานทูตสหรัฐอเมริกา และมีการเดินทางไปศึกษาดูงานเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มของคณะอนุกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และศึกษาวิจัย ณ กรุงวอชิงตัน ดี ซี ประเทศสหรัฐอเมริกา และได้มีการจัดสัมมนานักกฎหมายไทยเพื่อรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างกฎหมายเกี่ยวกับดำเนินคดีแบบกลุ่ม และจัด International Class action Workshop ซึ่งได้เชิญนักกฎหมายไทยจากทุกสาขาอาชีพมาร่วมประชุมเชิงปฏิบัติการร่วมกับนักกฎหมายจากประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งประกอบด้วยศาสตราจารย์ทางกฎหมาย ผู้พิพากษา ทนายความ และนักวิชาการของประเทศสหรัฐอเมริกา (บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ ...) พ.ศ. (บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2553 : หน้า 2-3)

การดำเนินคดีแบบกลุ่มมีลักษณะพิเศษที่สำคัญแตกต่างจากการดำเนินคดีทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นการดำเนินคดีแทนกลุ่มหรือแทนสมาชิกในส่วนของสมาชิกกลุ่มจึงมีจำนวนมากซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดจำนวนว่าต้องเท่าใดแต่จะต้องปรากฏว่าหากสมาชิกกลุ่มรวมตัวกันฟ้องร้องคดีจะทำให้เกิดความไม่สะดวกในการดำเนินคดี นอกจากนี้สมาชิกกลุ่มจะต้องมีปัญหาจากการกระทำที่เป็นข้อเท็จจริงเดียวกันและหลักกฎหมายเดียวกันซึ่งบุคคลที่เป็นโจทก์ฟ้องร้องคดีแทนสมาชิกกลุ่มจะต้องปกป้องผลประโยชน์ของกลุ่มอย่างเป็น

ธรรมโดยไม่มีผลประโยชน์ขัดกับสมาชิกกลุ่ม เมื่อศาลมีคำพิพากษาผลของคำพิพากษาจะผูกพันคู่ความและสมาชิกกลุ่มแม้ว่าสมาชิกกลุ่มไม่ได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วยก็ตาม ซึ่งต่างจากกรณีทั่วไปซึ่งมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้นไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกคดีแต่อย่างใด (res judicata) ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มทนายความจะบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในแต่ละขั้นตอน เริ่มตั้งแต่ออกค่าใช้จ่าย ต้องหาหรือรวบรวมผู้เสียหายหรือสมาชิกกลุ่ม หากจะฟ้องคดีแบบกลุ่มก็ต้องขออนุญาตต่อศาล และเมื่อศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มก็ต้องปฏิบัติตามหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดีโดยต้องคุ้มครอง ปกป้อง หรือรักษาผลประโยชน์ของโจทก์และสมาชิกกลุ่ม (สุพิศ ประณีตพลกรัง, 2558: หน้า 8-11) ในการฟ้องร้องคดีแบบกลุ่มนั้นโจทก์ซึ่งเป็นผู้แทนกลุ่มต้องบรรยายลักษณะกลุ่มให้มีความแน่นอนและสามารถที่จะระบุได้ว่าใครบ้างเป็นสมาชิกกลุ่ม และเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าโจทก์ฟ้องคดีเพื่อตนเองและเพื่อบุคคลอื่นที่มีสิทธิหรือข้อเรียกร้องอันเกิดจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกัน และโจทก์ได้บรรยายลักษณะของกลุ่มบุคคลซึ่งตนดำเนินคดีแทนได้อย่างชัดเจนแล้ว ศาลอาจอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ (สุรัตน์ ขาญชัยกิตติกร, 2551: หน้า 33) โดยลักษณะที่สำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม คือ ความสะดวก ความรวดเร็ว ความประหยัด อันก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อผู้เสียหายจำนวนมากในการฟ้องร้องคดีเพียงครั้งเดียว

3. การดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายสำหรับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมวด 4 ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และข้อกำหนดประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559

3.1 ประเภทคดีที่จะขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/8 ได้กำหนดประเภทของคดีที่สามารถขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มได้จะต้องมีลักษณะ ดังนี้

(1) คดีละเมิด คือ คดีที่เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย หรือทรัพย์สิน โดยมีบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจำนวนมากจากการทำละเมิดเพียงครั้งเดียว เช่น คนขับรถโดยสารประจำทางขับรถโดยประมาททำให้เกิดอุบัติเหตุส่งผลให้ผู้โดยสารเสียชีวิต บาดเจ็บ หรือทรัพย์สินเสียหาย

(2) คดีผิดสัญญา คือ คดีที่มีการผิดสัญญาต่อคนจำนวนมาก การที่คู่สัญญากระทำผิดสัญญาและมีคนได้รับความเสียหายจำนวนมาก เช่น กรณีที่ผู้โดยสารซื้อตั๋วเครื่องบินแล้วเมื่อถึงวันเดินทาง บริษัทสายการบินแจ้งยกเลิกเที่ยวบินเนื่องจากนักบินหรือเครื่องบินไม่เพียงพอ เช่นนี้ สิทธิเรียกร้องของผู้โดยสารที่ถูกยกเลิกเที่ยวบินถือว่าได้รับความเสียหายโดยข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกัน

(3) คดีสิ่งแวดล้อม คือ คดีที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนจำนวนมากในลักษณะเป็นวงกว้างและบางกรณีต้องใช้เวลานานจึงจะปรากฏความเสียหาย เช่น โรงงานปล่อยสารพิษก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลจำนวนมาก หรือคดีที่ผู้ประกอบการประมาทเลินเล่อทำให้ท่อน้ำมันซึ่งวางอยู่ใต้ท้องทะเลแตก และเป็นเหตุให้น้ำมันแพร่กระจายส่งผลให้ปลาที่ประชาชนเลี้ยงไว้ในกระชังตาย และคราบน้ำมันกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนที่อาศัยบริเวณริมทะเล จากกรณีดังกล่าวนี้ทำให้มีประชาชนได้รับความเสียหายจำนวนมาก

(4) คดีคุ้มครองผู้บริโภค คือ คดีที่ผู้บริโภคฟ้องผู้ประกอบการหรือผู้ประกอบการฟ้องผู้บริโภค เช่น ผู้ประกอบการธุรกิจผลิตรถยนต์ไม่ได้มาตรฐานทำให้รถที่ส่งออกไปขายนั้นเกิดอาการเกียร์กระตุก ถ้าขับด้วยความเร็วดังนี้ ประชาชนจำนวนมากที่ซื้อรถยนต์รุ่นดังกล่าวถือว่าเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหาย

(5) คดีแรงงาน คือ การที่นายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างจำนวนมากในคราวเดียวกัน โดยที่ไม่ได้กระทำความผิดถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม เช่น นายจ้างต้องการลดค่าใช้จ่ายจึงเลิกจ้างลูกจ้างโดยที่ลูกจ้างไม่ได้กระทำความผิดโดยไม่จ่ายค่าชดเชยหรืออื่น ๆ ตามที่กฎหมายแรงงานกำหนด

(6) คดีหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ คือ กลุ่มบุคคลที่ได้รับความเสียหายโดยเข้ามาซื้อหลักทรัพย์โดยเชื่อตามคำชี้ชวนอันเป็นเท็จและการหลอกลวงของบริษัท ที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ทำให้ต้องซื้อในราคาแพงกว่าความเป็นจริง

(7) คดีการแข่งขันทางการค้า คือ คดีที่การที่ผู้ประกอบการ กระทำการระงับ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้าในราชอาณาจักรโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร การกระทำได้กล่าว ทำให้ราคาสินค้าแพงกว่าท้องตลาดโดยทั่วไป ประชาชนต้องซื้อสินค้าในราคาแพงเกินกว่าที่ควรจะเป็น

3.2 การขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ปัจจุบันการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมนั้นได้มีการจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมขึ้นในศาลแพ่งจึงทำให้ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเลือกฟ้องคดีที่ศาลแพ่ง เมื่อมีการประกาศคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม เรื่อง การจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลแพ่ง (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 19 เมษายน 2554) ซึ่งถือเป็นการตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมขึ้นในศาลชั้นต้นเป็นแห่งแรก และปัจจุบันยังไม่มีการจัดตั้งแผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลชั้นต้นอื่นๆเพิ่มเติม แม้ว่าแผนกคดีสิ่งแวดล้อมจะถูกตั้งขึ้นเฉพาะที่ศาลแพ่งในกรุงเทพมหานคร แต่ตามประกาศคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ข้อ 3 ก็กำหนดให้แผนกคดีสิ่งแวดล้อมดังกล่าว มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีสิ่งแวดล้อมทั้งที่เกิดขึ้นในเขตศาลแพ่งและคดีสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นนอกเขตศาลแพ่งซึ่งมีความยุ่งยากซับซ้อนได้ ซึ่งหมายความว่า แผนกคดีสิ่งแวดล้อมมีอำนาจพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมที่มูลเหตุเกิดขึ้นได้ทั่วราชอาณาจักรโดยผู้เสียหายหรือโจทก์ซึ่งอยู่ต่างจังหวัดสามารถนัดหมายยื่นฟ้องที่ศาลแพ่งได้

การดำเนินคดีแบบกลุ่มเกิดจากความประสงค์ของโจทก์ที่ต้องการดำเนินคดีแทนสมาชิกกลุ่มซึ่งมีจำนวนมากโดยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขออนุญาตดำเนินคดีแทนสมาชิกกลุ่มตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/9 ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการพิจารณาอันดับแรกที่สำคัญที่สุดเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม (ไพโรจน์ วายุภาพ, 2559: หน้า 41)

การที่จะฟ้องคดีแบบกลุ่มได้นั้นจะต้องมีการขออนุญาตต่อศาลเพื่อดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งคดีที่จะขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่ม ได้แก่ คดีละเมิด คดีผิดสัญญา คดีเรียกร้องตามกฎหมายต่าง ๆ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองผู้บริโภค แรงงาน หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ การแข่งขันทางการค้า ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ในการร้องขออนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม กฎหมายได้กำหนดให้โจทก์ยื่นคำร้องต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องเพื่อขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่ม (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/9 วรรคแรก) เมื่อโจทก์ยื่นคำฟ้องและคำร้องขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่ม กฎหมายได้กำหนดให้โจทก์ต้องเสียค่าขึ้นศาลตามค่าขอบังคับเฉพาะในส่วนของโจทก์เท่านั้นส่วนค่าขอบังคับที่เกี่ยวกับสมาชิกกลุ่มไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาลในส่วนนี้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/10 วรรคสอง) โดยโจทก์ต้องเสียค่าขึ้นศาลตามอัตราท้ายตารางประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

เมื่อศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอดำเนินคดีแบบกลุ่ม ขั้นตอนต่อไป คือ จะต้องส่งสำเนาคำฟ้องและคำร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มให้จำเลย ซึ่งจำเลยอาจทำคำคัดค้านเป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายใน 15 วัน (ข้อกำหนดประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 10) นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดให้ศาลกำหนดวันนัดไต่สวนคำร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเร็ว แต่ต้องไม่เกิน 45 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งรับคำร้องขอ (ข้อกำหนดประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 12) จึงเห็นได้ว่าการที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้นั้น ศาลต้องทำการไต่สวนทุกฝ่ายเสียก่อนเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้จำเลยคัดค้าน เมื่อทำการไต่สวนเสร็จสิ้นแล้วกฎหมายได้กำหนดไว้ว่าศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ต่อเมื่อเป็นที่พอใจแก่ศาล 5 ประการ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/12) ดังต่อไปนี้

(1) สภาพแห่งข้อหา ค่าขอบังคับ และข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาของโจทก์และของกลุ่มบุคคล มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 222/10

(2) โจทก์ได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะที่เหมือนกันของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอเพื่อให้รู้ได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลใด

(3) กลุ่มบุคคลมีสมาชิกกลุ่มจำนวนมาก ซึ่งการดำเนินคดีอย่างคดีสามัญจะทำให้เกิดความยุ่งยากและไม่สะดวก

(4) การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินคดีอย่างคดีสามัญ (5) โจทก์ได้แสดงให้เห็นว่าโจทก์เป็นสมาชิกกลุ่มที่มีคุณสมบัติ ส่วนได้เสีย รวมตลอดทั้งการได้มาซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่ม ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ถ้ามี และโจทก์รวมทั้งทนายความที่โจทก์เสนอให้เป็นทนายความของกลุ่มสามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม

เมื่อศาลได้ไต่สวนแล้วจะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตก็ได้ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่ง เมื่อศาลอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยอย่างใดก็ตามให้เป็นที่สุด ในกรณีที่ศาลอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มศาลจะส่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาและส่งหมายเรียกให้จำเลยเพื่อให้จำเลยทำคำให้การเป็นหนังสือยื่นต่อศาล และให้ถือว่าทนายความของโจทก์ที่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณามาตั้งแต่ขั้นต้นเป็นทนายความของกลุ่มด้วย

หากพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มจะต้องพิจารณาเพื่อให้ได้ความจริงทั้ง 5 ประการ ซึ่งเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสู่สำนวนประกอบการพิจารณาคดีของศาล เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม ขั้นตอนต่อไปศาลจะต้องส่งคำสั่งดังกล่าวให้แก่จำเลยทราบเพื่อให้จำเลยทำคำให้การเป็นหนังสือยื่นต่อศาลภายในหนึ่งเดือน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/12 วรรคสาม) ซึ่งจะเห็นได้ว่าเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตให้โจทก์ดำเนินคดีแบบกลุ่มและมีการแจ้งให้จำเลยทราบเพื่อเข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาตามขั้นตอนของกระบวนการวิธีพิจารณาคดีเหมือนดังเช่นคดีแพ่งทั่วไปจะไม่ทำให้จำเลยเสียหายหรือเสียเปรียบอย่างใดแก่โจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

4. ความล่าช้าของกระบวนการขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีสิ่งแวดล้อม

จากที่กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นว่าการที่โจทก์จะฟ้องคดีแบบกลุ่มได้จะต้องผ่านขั้นตอนต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมวด 4 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม และข้อกำหนดประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 แล้ว จะพบว่ายังมีบทบัญญัติของกฎหมายอีกหลายประการที่เป็นปัญหาและก่อให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

เนื่องจากว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มมิใช่อำนาจของศาลที่จะมีคำสั่งอนุญาตได้เองอย่างเช่นการดำเนินคดีไม่มีข้อยุ่งยาก ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 196 แต่เกิดจากความประสงค์ของโจทก์ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้โจทก์จะต้องยื่นคำร้องพร้อมกับคำฟ้องเพื่อขออนุญาตต่อศาลในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/9) ดังนั้น เมื่อศาลได้รับคำร้องแล้วจะต้องส่งสำเนาคำฟ้องและคำร้องขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มให้แก่จำเลยเพื่อคัดค้านภายใน 15 วัน (ข้อกำหนดประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 10) จะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายได้กำหนดให้จำเลยมีสิทธิคัดค้านการดำเนินคดีแบบกลุ่ม จึงทำให้กระบวนการพิจารณาในส่วนนี้จะต้องมีการไต่สวนข้อเท็จจริงทั้งสองฝ่าย ดังนั้น ทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลย จึงต้องนำพยานหลักฐานเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อสนับสนุนคำร้องและคัดค้านของตน เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นไปอย่างรวดเร็ว ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี การที่กฎหมายกำหนดให้จำเลยมีสิทธิคัดค้านโดยนำพยานหลักฐานมาสู้รบรวมทั้งมีสิทธิถามค้านพยานโจทก์ จะทำให้กระบวนการพิจารณาเกิดความล่าช้า เพราะศาลต้องสืบพยานทั้งฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย เป็นช่องว่างของกฎหมายที่จำเลยจะเสนอพยานหลักฐานฝ่ายตนไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ พยานเอกสารหรือพยานวัตถุ ให้มีจำนวนมากที่สุดเพื่อจะได้นำสืบพยานเหล่านี้โดยใช้เวลานานหลายวันซึ่งจะทำให้ศาลจะต้องกำหนดวันนัดอีกหลายวันเช่นเดียวกัน หากพิจารณาให้ดีจะพบว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/12 ได้กำหนดไว้ว่าการที่ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้นั้นจะต้องไต่สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาลทั้งหมด 5 ประการ ดังนี้

ประการแรก สภาพแห่งข้อหา คำขอบังคับ และข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาของโจทก์และของกลุ่มบุคคล มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 222/10 หมายความว่า ศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่าตามคำฟ้องของโจทก์

เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน มาตรา 222/10 แล้วซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มบุคคลที่ได้รับความเสียหายที่เกิดจากเหตุการณ์เดียวกันรวมถึงวิธีการคำนวณเงินเพื่อชดเชยค่าเสียหายให้แก่สมาชิกกลุ่มอย่างไรบ้าง

ประการที่ 2 โจทก์ได้แสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะที่เหมือนกันของกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอเพื่อให้รู้ได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลใด หมายความว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นได้เกิดขึ้นกับกลุ่มบุคคลใดบ้าง เช่น ชุมชนที่อยู่รอบ ๆ โรงงาน หรือชุมชนที่อาศัยอยู่ริมแม่น้ำ ลำคลอง เป็นต้น

ประการที่ 3 กลุ่มบุคคลมีสมาชิกกลุ่มจำนวนมาก ซึ่งการดำเนินคดีอย่างคดีสามัญจะทำให้เกิดความยุ่งยากและไม่สะดวก หมายความว่า กลุ่มบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของจำเลยมีจำนวนมากซึ่งโจทก์และทนายความโจทก์จะดำเนินการรวบรวมรายชื่อบุคคลเหล่านี้ว่ามีจำนวนเท่าใดซึ่งหากมีจำนวนมาก เช่น จำนวนหลายร้อยคน ซึ่งผู้เสียหายที่มีจำนวนมากนั้นหากให้แต่ละคนไปฟ้องร้องคดีเองจะทำให้เกิดความยุ่งยากและเสียเวลาที่ศาลจะต้องมาพิจารณาคดีในเรื่องเดียวกันเป็นหลายคดี

ประการที่ 4 การดำเนินคดีแบบกลุ่มจะเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากกว่าการดำเนินคดีอย่างคดีสามัญ หมายความว่า เมื่อบุคคลหลายคนได้รับความเสียหายจากการกระทำครั้งเดียวกันต่างคนไปฟ้องร้องคดีเองซึ่งมีความเป็นไปได้ว่าบางคนอาจจะชนะคดีและบางคนอาจจะแพ้คดี หรืออาจได้รับชดเชยความเสียหายไม่เท่ากัน ดังนั้น หากให้โจทก์ซึ่งเป็นผู้แทนกลุ่มดำเนินคดีแทนเป็นไปในทิศทางเดียวกันจะทำให้สมาชิกกลุ่มได้รับการเยียวยาและความเป็นธรรมมากกว่าการไปฟ้องร้องคดีเอง

ประการที่ 5 โจทก์ได้แสดงให้เห็นว่าโจทก์เป็นสมาชิกกลุ่มที่มีคุณสมบัติ ส่วนได้เสีย รวมตลอดทั้งการได้มาซึ่งสิทธิการเป็นสมาชิกกลุ่ม ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ถ้ามี และโจทก์รวมทั้งทนายความที่โจทก์เสนอให้เป็นทนายความของกลุ่มสามารถดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิของกลุ่มบุคคลได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม หมายความว่า โจทก์นั้นต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายเช่นเดียวกับสมาชิกกลุ่มซึ่งในทางปฏิบัติสมาชิกกลุ่มจะลงชื่อให้ความยินยอมในการให้โจทก์ฟ้องคดีแบบกลุ่ม ส่วนคนที่จะเป็นทนายความโจทก์นั้น กฎหมายได้กำหนดให้ศาลพิจารณาจากประวัติ ประสบการณ์การทำงาน ซึ่งเป็นสิ่งที่ทนายความโจทก์จะต้องแถลงให้ศาลทราบถึงประสบการณ์ของการทำงานที่ผ่านมา (ข้อกำหนดประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ข้อ 16) เช่น เป็นทนายความมาแล้วหลายปี หรือมีประสบการณ์ในการฟ้องร้องคดีสิ่งแวดล้อมมาก่อน หรือทนายความฝ่ายโจทก์มีหลายคนที่จะเข้ามาดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีแบบกลุ่ม เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่าการที่ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มจะต้องได้ส่วนให้ได้รับความจริงเสียก่อนตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 222/12 ซึ่งควรจะให้เพียงโจทก์ฝ่ายเดียวเท่านั้นที่มีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบพิสูจน์เพื่อสนับสนุนคำร้องขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มของตนไม่ควรจะให้จำเลยมีสิทธินำพยานหลักฐานมาสืบในชั้นนี้ เพราะหากพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่มแล้วจะพบว่าต้องการให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มสำหรับผู้เสียหายจำนวนมากเพราะจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีให้กับประชาชนที่ไม่มีความสามารถฟ้องคดีเพื่อเยียวยาความเสียหายของตนเองได้ หรือผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายเพียงเล็กน้อย และเป็นมาตรการที่สร้างความเข้มแข็งให้แก่ประชาชนผู้ด้อยโอกาสในสังคม ซึ่งเป็นวิธีการที่ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และยังช่วยลดความเสี่ยงความซ้ำซ้อนในการฟ้องคดีและป้องกันความขัดแย้งของคำพิพากษา ตลอดจนเป็นมาตรการในการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5. บทสรุป และข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากสภาพปัญหาของการพัฒนาประเทศที่มีรูปแบบการพัฒนาประเทศที่เป็นการพัฒนาที่ไม่ยั่งยืนนั้น ได้ส่งผลกระทบต่อคุณภาพของสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพัฒนาประเทศที่ยึดเอาการพัฒนาอุตสาหกรรมเป็นภาคนำทางเศรษฐกิจโดยที่หวังแต่จะสร้างความร่ำรวยให้กับประเทศเท่านั้นโดยมิได้คำนึงถึงความสมดุลตามธรรมชาติของระบบนิเวศได้ก่อให้เกิดปัญหามากมายต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพอนามัยของประชาชน โดยที่สิ่งแวดล้อมเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิตประจำวันของมนุษย์แต่เนื่องจากในปัจจุบันความเจริญและการพัฒนา

ด้านอุตสาหกรรมเป็นไปอย่างรวดเร็วได้ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและก่อให้เกิดมลพิษจำนวนมากทั้งทางพื้นดิน ทางน้ำ และทางอากาศ

ความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมจะมีลักษณะเป็นวงกว้างมีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมากในอดีตที่ผ่านมาจะฟ้องคดีกันเองซึ่งทำให้มีปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลจำนวนมาก และบางคนนั้นความเสียหายเพียงเล็กน้อยหรือไม่มีทุนทรัพย์ก็ไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายได้ ต่อมาจึงกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงทำให้ผู้เสียหายทางสิ่งแวดล้อมเพียงเล็กน้อยหรือไม่มีทุนทรัพย์ในการฟ้องร้องคดีได้รับการคุ้มครองและเยียวยา เนื่องจากว่ามีโจทก์จะเป็นผู้ฟ้องคดีแทนสมาชิกกลุ่มที่ได้รับความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมจากการกระทำครั้งเดียวกัน อย่างไรก็ตามการที่ศาลจะอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้จะต้องส่งสำเนาคำฟ้องและคำร้องขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อให้โอกาสจำเลยทำคำคัดค้านในการฟ้องคดีแบบกลุ่มของโจทก์ จึงทำให้ศาลต้องไต่สวนทั้งพยานหลักฐานของโจทก์และจำเลยทำให้เสียเวลาในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนับว่าเป็นปัญหาและอุปสรรคอย่างหนึ่งของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

2. ข้อเสนอแนะ

ควรมีการปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หมวด 4 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม และข้อกำหนดประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 ในส่วนที่เกี่ยวกับการคัดค้านการดำเนินคดีแบบกลุ่มของโจทก์ ซึ่งการที่กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวเปิดโอกาสให้จำเลยมีสิทธิคัดค้านโดยนำพยานหลักฐานมาสู้แย้งกับโจทก์เป็นช่องทางที่ทำให้จำเลยประวิงคดีให้ชักช้า ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้มีการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อความสะดวก รวดเร็ว ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี อย่างไรก็ตามเพื่อให้เกิดความธรรมแก่จำเลยและเนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหาจึงเห็นว่าควรให้สิทธิแก่จำเลยเข้ามาในคดีในชั้นไต่สวนคำร้องขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่มของโจทก์ได้ เพียงแต่ควรให้สิทธิแก่จำเลยในการชักค้านพยานโจทก์แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

น้ำแท้ มีบุญส้าง. การดำเนินคดีแบบกลุ่มและการนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สุตรไพศาล, 2554.

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่...) พ.ศ. (เอกสารอัดสำเนา), 2553.

ไพโรจน์ วายุภาพ. กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2559.

วรรณชัย บุญบำรุง และคณะ. หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.

สุพิศ ประณีตพลกรัง. การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (ส่วนที่แก้ไขใหม่ พ.ศ. 2558). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2558.

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. การบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2542.

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

สุรัตน์ ชามุขชัยกิตติกร. การเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัยโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551.

อำนาจ วงศ์บัณฑิตย์. กฎหมายสิ่งแวดล้อม (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2550.

เอื้อน ขุนแก้ว และ วรรณยา ไข่มวงษ์. การดำเนินคดีแบบกลุ่มและการขออนุญาโตตุลาการ. กรุงเทพมหานคร: กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2560.

บทความ

จุฬารัตน์ ยะปะนัน. การดำเนินคดีแบบกลุ่มในการดำเนินคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม. วารสารจุลนิติ, 7 (3) พฤษภาคม-มิถุนายน 2553.

ซัชชม อรรถกัญญ์. บทความภาษาความเห็นทางวิชาการ “เรื่องสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางด้านสิ่งแวดล้อม” วารสารจุลนิติ, 9(6). พฤศจิกายน-ธันวาคม. (2555)

ธนารักษ์ เนาวรัตน์. การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Actions) ประสบการณ์ของประเทศอเมริกา. วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, 3 (1) ตุลาคม-พฤศจิกายน, (2551).

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการทำงานของคนประจำเรือ ตามพระราชบัญญัติแรงงาน
ทางทะเล พ.ศ. 2558

Legal Measures for Protecting the Seafarers under the Maritime Labour
Act B.E.2558 (2015)

กรณิกา เสาวัลักษณ์,¹ ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล²
Kornnika Saowaluck, Phaisith Phipatanakul

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อทำการศึกษาปัญหาเรื่องมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการทำงานของคนประจำเรือตามพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี ความหมาย ที่เกี่ยวกับคนประจำเรือในการขนส่งทางทะเล มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 กฎกระทรวง และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองลูกจ้าง รวมทั้งศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองคนประจำเรือในการขนส่งทางทะเล และอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ในการหามาตรการทางกฎหมายมาแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายคุ้มครองแรงงานส่วนของลูกจ้างในกิจการขนส่งทางทะเลภาคเอกชนของประเทศไทยให้มีความเหมาะสม ชัดเจน เพื่อให้ทันสมัย สอดคล้องไปกับการพัฒนา ความเจริญก้าวหน้าของทั้งเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายแรงงานต่างๆในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองลูกจ้างซึ่งเป็นคนประจำเรือในกิจการขนส่งทางทะเลของประเทศไทยนั้น มีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 เรื่องจ้างแรงงาน พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 และพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยนั้นยังขาดความชัดเจน ในเนื้อหาซึ่งยังไม่ครอบคลุมและสอดคล้องกับสภาพของความต้องการของสังคมมากพอจึงทำให้เกิดปัญหาขึ้นคือ ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเวลาในการทำงานในเวลากลางคืนของแรงงานทางทะเล ปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้างเพิ่มเติมจำนวนในระหว่างที่คนประจำเรือได้รับบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยจนไม่สามารถทำงานได้ ปัญหาเกี่ยวกับการส่งตัวกลับในกรณีที่คนประจำเรือได้บอกเลิกข้อตกลงการจ้าง ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองคนประจำเรือเกี่ยวกับประกันสังคมให้มาตรฐานไม่ให้อยู่ต่ำกว่าการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงนำเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น คือ เห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเลให้มีความครอบคลุมและชัดเจนมากยิ่งขึ้นในเรื่องที่ควรแก้ไขเกี่ยวกับเวลาในการทำงานในเวลากลางคืนให้ชัดเจนขึ้นโดยให้มีการระบุเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของเวลาทำในช่วงเวลากลางคืนให้ชัดเจนแน่นอน การให้ความคุ้มครองเรื่องการจ่ายค่าจ้างอย่างต่อเนื่องเพิ่มเติมจำนวนเมื่อคนประจำเรือมีการเจ็บป่วยหรือมีการบาดเจ็บในระหว่างที่อยู่บนเรือตามกฎหมาย ในส่วนการให้ความคุ้มครองคนประจำเรือในการได้รับสิทธิส่งตัวกลับยังไม่ครอบคลุมในกรณีที่คนประจำเรือได้บอกเลิกข้อตกลงการจ้างกับเจ้าของเรือ และกฎหมายคุ้มครองแรงงานทางทะเลของประเทศไทยยังไม่มีกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองในด้านประกันสังคมและสวัสดิการต่างๆให้มีมาตรฐานเทียบเท่ากับกฎหมายประกันสังคม

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ABSTRACT

The objective of this thesis is to study Legal Measures for Protecting the Seafarers under the Maritime Labour Act B.E.2558 (2015), with the objective of studying the background, concepts, theories and meanings concerning seafarers. Ships in sea transport Legal measures related to the Labor Protection Act B.E.2541 (1998)², the Marine Labor Act 2015, Ministerial Regulations and other laws relating to the protection of employees. As well as studying the laws of foreign countries which provide protection to boat people in maritime transport And the International Labor Organization Convention (International Labor Organization) to study, analyze and find legal measures to solve. Improve the labor protection law for the private sector employees in the land transportation business in Thailand to be clear and modern to be in line with the needs. The progress of both the economy and society today.

From the study, it is found that various labor laws in relation to the protection of employees who are ship officers in the maritime transport business of Thailand have related laws. According to the Civil and Commercial Code, Book 3, Title 6, Employment The Labor Protection Act 2541, the Marine Labor Act 2015, the 1994 Thai Compensation Act is still unclear in its content, which is not yet comprehensive and is consistent with the needs of Enough society to cause problems that are Problems with determining working hours at night for maritime workers Problems with the full payment of wages while the ship crewman is injured or sick to the point of not being able to work Problems with repatriation in the event that the ship crew has terminated the employment agreement. Problems relating to the protection of seamen regarding social security standards shall not be lower than the protection under the Social Security Act B.E. 2533.

Therefore, this thesis proposes a solution to the above problems: it is recommended that the Marine Labor Protection Act 2015 be amended to cover the current economic growth and increased competition, which should specify the duration of the work to be more precise in order to be aware of the start and end times of work at Back to the defining moment of clarity and continuity. Criteria for protecting continuous payment of wages in full when the ship's worker is sick or injured due to work Should amend the law on granting the ship's rights to terminate the contract directly with the ship owner rather than applying the law under the Civil and Commercial Code which is the general law And set the minimum standards for providing social security coverage to the ship crew to be more clear in order to create clarity in providing the boatman protection effectively In order to improve the quality of life of the ship's people in terms of health and better living conditions.

1.บทนำ

การขนส่งทางทะเลในปัจจุบันนั้นได้มีการพัฒนามากขึ้นเมื่อเทียบกับในอดีต ซึ่งมีความสำคัญในการขนส่งสินค้าจำนวนมากระหว่างประเทศทำให้มีการแข่งขันที่สูงขึ้นจึงส่งผลให้ลูกจ้างซึ่งเป็นคนประจำเรือในกิจการขนส่งทางทะเลจะต้องทำงานให้ทันกำหนดเวลาที่ได้ตั้งไว้ ประกอบกับการหวังผลกำไรของนายจ้างที่มากขึ้น จึงทำให้ลูกจ้างในกิจการขนส่งทางทะเลภาคเอกชนต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างหนักขาดการพักผ่อนที่เพียงพอจนเป็นเหตุให้เกิดปัญหาด้านสุขภาพและคุณภาพชีวิตที่ต่ำลงซึ่งอาจส่งผลให้การทำงานขาดประสิทธิภาพ หรือเป็นสาเหตุทำให้เกิดอุบัติเหตุทำให้สูญเสียทั้งชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินตามที่ปรากฏตามสื่อต่างๆ ได้

1. มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองแรงงานขนส่งทางทะเลตามอนุสัญญาแรงงานทางทะเล (Maritime Labour Convention: MLC) อนุสัญญาแรงงานทางทะเลมีความครอบคลุมและกำหนดสิทธิของผู้

ใช้แรงงานทางทะเลเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นได้มีสภาพการทำงานที่เหมาะสมซึ่งถือว่าให้ความคุ้มครองในทุกด้านทั้งของการทำงาน และการใช้ชีวิตบนเรือโดยได้กำหนดความต้องการขั้นต่ำสำหรับลูกจ้างแรงงานทางทะเลประกอบไปด้วย³ ดังนี้

1) ความต้องการขั้นต่ำสำหรับการทำงานบนเรือ

1.1 การกำหนดอายุขั้นต่ำ

อนุสัญญาได้กำหนดห้ามมิให้จ้างงานบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 16 ปี โดยห้ามมิให้บุคคลซึ่งอายุต่ำกว่า 18 ทำงานในเวลากลางคืนบนเรือ โดยคำว่าใน “เวลากลางคืน” ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศซึ่งตามอนุสัญญาแรงงานทางทะเลได้กำหนดให้ทำงานอย่างน้อย 9 ชั่วโมง และต้องเริ่มต้นไม่ช้ากว่าเที่ยงคืนและสิ้นสุดการทำงานไม่เกินตี 5 เว้นแต่ บุคคลซึ่งได้รับการฝึกอบรมมาโดยเฉพาะที่ได้รับการรับรองให้ผ่านการฝึกอบรมให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ในเวลากลางคืนได้นอกจากนั้นอนุสัญญาได้ห้ามมิให้บุคคลซึ่งอายุต่ำกว่า 18 ปี ได้กระทำการที่จ้างในงานที่เสี่ยงเป็นอันตรายต่อสุขภาพและความปลอดภัย และควรให้ความสนใจเป็นพิเศษในเรื่องของกฎระเบียบของการทำงานและสภาพความเป็นอยู่

1.2 สภาพการจ้างงาน

(ก) ข้อตกลงการจ้างของแรงงานทางทะเล

ลูกจ้างมีสิทธิที่จะได้รับข้อตกลงการจ้างหรือข้อสัญญาที่กำหนดเงื่อนไขแห่งสภาพการจ้างที่เป็นธรรม โดยต้องมีการลงนามของทั้งนายจ้างและลูกจ้างซึ่งข้อตกลงการจ้าง งานนั้นต้องมีความเข้าใจง่ายและชอบด้วยกฎหมาย การลงนามนั้นฝ่ายของนายจ้างในฐานะเจ้าของเรือ ตัวแทนของเจ้าของเรือ หรือบุคคลอื่นซึ่งทำหน้าที่เป็นเจ้าของเรือ เช่น ผู้จัดการเรือ ตัวแทน หรือผู้เช่าเหมาลำเรือ โดยนายจ้างมีหน้าที่ในการรับรองสิทธิของลูกจ้างเพื่อให้สิทธิของลูกจ้างเป็นไปตามที่ได้ตกลงกันในทางการที่จ้าง แม้ว่าลูกจ้างจะทำงานให้กับนายจ้างอื่นด้วยบนเรือนอกเหนือจากข้อตกลงการจ้างงานลูกจ้างจะต้องได้รับการบันทึกการจ้างงานหรือหนังสือปลดประจำการ ซึ่งจะช่วยลูกจ้างในการหางานใหม่หรือทำเรื่องเลื่อนตำแหน่ง บันทึกนี้จะต้องไม่รวมถึงการอ้างอิงถึงการปฏิบัติงานหรือปัญหาทางวินัย ซึ่งเป็นเพียงเอกสารของลูกจ้างเท่านั้น

(ข) ชั่วโมงการทำงาน และเวลาพัก

ชั่วโมงการทำงาน และการพักผ่อนถูกกำหนดขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงความเหนื่อยล้า เพื่อให้แน่ใจว่าการปฏิบัติงานจะมีความปลอดภัย โดยอนุสัญญาได้กำหนดให้ชั่วโมงทำงานปกติจะใช้เวลา 8 ชั่วโมงต่อวันโดยพักหนึ่งวันต่อสัปดาห์ การกำหนดชั่วโมงการทำงานสูงสุดตามอนุสัญญา ได้กำหนดให้มีการทำงานสูงสุดไม่เกิน 14 ชั่วโมงต่อวันในระยะเวลา 24 ชั่วโมง แต่ต้องไม่เกิน 72 ชั่วโมงในระยะเวลา 7 วัน การกำหนดชั่วโมงการพักการทำงานนั้นอนุสัญญากำหนดให้พักอย่างน้อย 10 ชั่วโมงในระยะเวลา 24 ชั่วโมง และต้องอย่างน้อย 77 ชั่วโมงในระยะเวลา 7 วัน

(ค) สิทธิในการลา

แรงงานทางทะเลได้รับสิทธิในการลาหยุดประจำปี และวันลาโดยคำนึงถึงประโยชน์ทางด้านสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของผู้ใช้แรงงาน โดยสิทธิในการหยุดประจำปีให้คำนวณอยู่บนพื้นฐาน 2.5 วันสำหรับในเดือนที่มีการจ้างงาน การลางานโดยมีเหตุอันสมควร เช่น ความเจ็บป่วย การเข้าร่วมการฝึกอบรมตามที่ได้อนุมัติซึ่งจะถูกนำมาพิจารณาเป็นการหยุดประจำปีห้ามมิให้มีการปฏิเสธหรือซื้อสิทธิในการลาหยุดประจำปีที่ได้รับค่าจ้าง

(ง) การส่งตัวกลับ

แรงงานทางทะเลมีสิทธิถูกส่งตัวกลับโดยปราศจากค่าใช้จ่ายตามสถานการณ์ ดังนี้

(1) ข้อตกลงในทางการที่จ้างได้หมดอายุลงขณะอยู่บนเรือ

(2) นายจ้างยกเลิกสัญญาของลูกจ้าง

(3) ลูกจ้างได้ทำการยกเลิกข้อตกลงในทางการจ้างโดยเหตุผลที่เป็นธรรมแก่นายจ้าง

³ An ITF Guide for Seafarers to the ILO Maritime Labour Convention, 2006, The International Transport Workers Federation. หน้า 11- 48.

(4) ลูกจ้างไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่ให้ทำข้อตกลงกันเอาไว้ได้ เช่น ความเจ็บป่วย เรือล่ม การค้าขายในเขตสงคราม หรือนายจ้างไม่สามารถปฏิบัติตามข้อผูกพันทางกฎหมายได้

(5) ลูกจ้างได้ถูกทอดทิ้งโดยนายจ้าง

สำหรับระยะเวลาสูงสุดที่ลูกจ้างนั้นสามารถให้ทำงานบนเรือก่อนที่จะได้รับสิทธิในการส่งตัวกลับโดยค่าใช้จ่ายของนายจ้างคือ 12 เดือน โดยเจ้าของเรือไม่ได้รับอนุญาตให้เก็บเงินเพื่อการบริจาค และไม่สามารถหักเงินเป็นค่าใช้จ่ายในการส่งตัวกลับได้ เว้นแต่ลูกจ้างได้ทำการฝ่าฝืนข้อตกลงในทางการที่จ้างอย่างร้ายแรง การส่งตัวกลับนายจ้างมีหน้าที่รับผิดชอบในการส่งตัวกลับด้วยวิธีการที่เหมาะสมและรวดเร็ว โดยวิธีการส่งตัวกลับโดยปกติ คือการส่งกลับทางอากาศซึ่งจุดหมายปลายทางที่จะส่งตัวกลับควรเป็นประเทศที่แรงงานทางทะเลมีความเชื่อมโยงกันเป็นสำคัญ ดังนี้

- (1) สถานที่ซึ่งได้มีการตกลงกันในข้อตกลงการจ้าง
- (2) สถานที่ซึ่งได้มีการระบุในข้อตกลงร่วมกัน
- (3) สถานที่ซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ของลูกจ้าง หรือ
- (4) สถานที่อื่นๆซึ่งอาจมาจากข้อตกลงในทางการที่จ้างร่วมกัน

2. มาตรการในการให้ความคุ้มครองแรงงานตามอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) องค์การแรงงานระหว่างประเทศหรือ ILO มีบทบัญญัติหรืออนุสัญญาหรือข้อแนะนำด้านการคุ้มครองแรงงานโดยกำหนดหลักการทั่วไป อยู่หลายประการ เช่น

(1) อนุสัญญาฉบับที่ 19 ว่าด้วย การปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ค.ศ. 1925 (ค่าทดแทนกรณีประสบอุบัติเหตุ) Equality of Treatment (Accident Compensation), 1925 อนุสัญญา ILO ฉบับที่ 19 ว่าด้วย การปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันในเรื่องค่าทดแทนกรณีเกิดอุบัติเหตุสำหรับคนงานในชาติและคนต่างชาติ

(2) อนุสัญญาฉบับที่ 157 ว่าด้วยการกำหนดการเลิกจ้าง (C158 Termination of Employment Convention, 1985)⁴ อนุสัญญาฉบับที่ 157 ว่าด้วยเรื่องการเลิกจ้าง คือ

- (1) ห้ามนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่มีเหตุอันสมควรที่เกี่ยวข้องกับความสามารถหรือพฤติกรรมของลูกจ้าง
- (2) ลูกจ้างต้องได้รับการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าก่อนการเลิกจ้างหรือได้รับค่าชดเชยหรือการชดเชยในรูปแบบอื่นๆ เว้นแต่ลูกจ้างได้กระทำความผิดอย่างร้ายแรง

(3) ในกรณีที่มีการเลิกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม หากนายจ้างไม่สามารถรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานได้ นายจ้างต้องจ่ายเงินชดเชยให้แก่ลูกจ้างอย่างเพียงพอ

(4) อนุสัญญาฉบับที่ 171 ว่าด้วย การทำงานในเวลากลางคืน ปี ค.ศ. 1990 อนุสัญญาฉบับที่ 171 ว่าด้วยเรื่องของการทำงานในเวลากลางคืนโดยให้คำจำกัดความคำว่า งานในเวลากลางคืน (Night Work) หมายถึงงานที่ต้องทำต่อเนื่องกันไม่น้อยกว่าวันละ 7 ชั่วโมง และทำงานล่วงเวลาไปตั้งแต่เที่ยงคืนถึง 5 นาฬิกา

หลักการที่สำคัญขององค์การแรงงานระหว่างประเทศซึ่งกำหนดมาตรการในการให้ความคุ้มครองแรงงานทางทะเลโดยได้กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้ประเทศสมาชิกได้ปฏิบัติตามไว้ในหัวข้อที่ 17 โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) อนุสัญญาฉบับที่ 180 ว่าด้วยชั่วโมงการทำงานของคนประจำเรือ (C180 Seafarers' Hours of Work and the Manning of Ships Convention, 1996)⁵

อนุสัญญาฉบับที่ 180 ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่ได้ให้สัตยาบันจัดให้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับชั่วโมงเวลาการทำงานปกติสำหรับคนประจำเรือควรจะถูกวางเป็นมาตรฐานไว้ 8 ชั่วโมงต่อวัน และกำหนดให้มีหนึ่งวันที่เป็นวันหยุดพักผ่อนในหนึ่งสัปดาห์ รวมทั้งการหยุดพักในวันหยุดนักขัตฤกษ์ โดยไม่เป็นการป้องกันไม่ให้

⁴ สำนักงานคุ้มครองแรงงาน กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน กระทรวงแรงงาน, การเลิกจ้างและการจ่ายค่าชดเชย, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม พ.ศ. 2562, จาก

https://www.labour.go.th/th/doc/form/Termination_of_Employment_and_Severance_Pay.pdf.

⁵ International Labour Organization. Seafarers' Hours of Work and the Manning of Ships Convention, 1996 สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กันยายน พ.ศ. 2562.

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C180#A24

ประเทศสมาชิกมีกระบวนการในการอนุญาต การลงทะเบียน หรือข้อตกลงร่วมกันซึ่งกำหนดชั่วโมงการทำงานปกติของคนประจำเรือให้น้อยกว่ามาตรฐานที่กำหนด โดยชั่วโมงการทำงานกำหนดสูงสุดไม่ควรเกิน 14 ชั่วโมงในช่วงเวลา 24 ชั่วโมง และรวมแล้ว 72 ชั่วโมงในหนึ่งสัปดาห์ และกำหนดชั่วโมงการพักไม่ควรน้อยกว่า 10 ชั่วโมงในช่วงเวลา 24 ชั่วโมงและรวม 77 ชั่วโมงในหนึ่งสัปดาห์ ซึ่งช่วงเวลาการพักสามารถแบ่งได้ไม่เกินสองช่วงโดยช่วงเวลาหนึ่งควรมีช่วงเวลาอย่างน้อย 6 ชั่วโมง และช่วงเวลาระหว่างพักติดต่อกันต้องไม่เกิน 14 ชั่วโมง

นอกจากนี้อนุสัญญายังได้กำหนดห้ามมิให้มีคนประจำเรือที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีเข้าทำงานในเวลากลางคืนโดย “เวลากลางคืน” หมายถึง ช่วงเวลาอย่างน้อย 9 ชั่วโมงติดต่อกัน รวมทั้งช่วงเวลาตั้งแต่ 24 นาฬิกา ถึงเวลา 5 นาฬิกา

(2) อนุสัญญานับที่ 166 ว่าด้วยการส่งตัวกลับ (C166 - Repatriation of Seafarers Convention (Revised), 1987)⁶

อนุสัญญาได้กำหนดสิทธิของคนประจำเรือดังต่อไปนี้มีการกำหนดช่วงเวลาการจ้างที่เฉพาะเจาะจงหรือเป็นการจ้างเฉพาะการเดินทาง เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่ได้รับการเตือนตามข้อกำหนดแห่งข้อตกลงหรือสัญญาการจ้างของคนประจำเรือ กรณีเจ็บป่วยหรือได้รับบาดเจ็บหรือเงื่อนไขทางการแพทย์ซึ่งต้องส่งตัวกลับเมื่อพบทางการแพทย์ที่เหมาะสม ในกรณีการอับปางของเรือ ในกรณีที่เจ้าของเรือไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันทางกฎหมายหรือสัญญาในฐานะนายจ้างโดยเหตุการณ์ล้มละลาย ขายเรือ การเปลี่ยนทะเบียนเรือ ในกรณีสถานการณ์ที่เรืออยู่ในเขตสงครามโดยกฎหมายแห่งรัฐหรือข้อตกลงร่วมกันโดยที่คนประจำเรือไม่ยินยอมที่จะไป หรือในกรณีที่มีการยกเลิกหรือการหยุดของข้อตกลงการจ้างตามข้อตกลงร่วมกันหรือการเลิกจ้างในเหตุผลที่คล้ายกัน

กฎหมายหรือข้อบังคับแห่งชาติหรือข้อตกลงร่วมกันซึ่งควรกำหนดระยะเวลาสูงสุดของการทำงานบนเรือของคนประจำเรือตามสิทธิที่คนประจำเรือได้รับสิทธิในการส่งตัวกลับซึ่งระยะเวลาดังกล่าวควรน้อยกว่า 12 เดือนในการกำหนดระยะเวลาสูงสุดการคำนวณจะถูกนำมาเป็นปัจจัยที่ผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมของคนประจำเรือ โดยสถานที่ซึ่งเป็นจุดหมายปลายทางควรโดยกฎหมายหรือบังคับแห่งชาติซึ่งจุดหมายปลายทางควรที่จะรวมถึงสถานที่ซึ่งคนประจำเรือตกลงไว้ในข้อตกลงการจ้าง สถานที่ที่เกิดจากข้อตกลงร่วมกัน สถานที่ซึ่งเป็นภูมิลำเนาของคนประจำเรือซึ่งคนประจำเรือควรที่จะมีสิทธิกำหนดสถานที่ซึ่งเป็นจุดหมายปลายทางซึ่งคนประจำเรือจะถูกส่งตัวกลับ

(3) อนุสัญญานับที่ 146 ว่าด้วยการลาหยุดประจำปีของคนประจำเรือ (C146 - Seafarers' Annual Leave with Pay Convention, 1976)⁷

อนุสัญญากำหนดให้คนประจำเรือมีสิทธิในการลาหยุดประจำปีและการจ่ายค่าจ้างขั้นต่ำโดยจะต่อคนประจำเรือโดยกำหนดระยะเวลาแห่งการใช้สิทธิลาต้องไม่น้อยกว่า 30 วันซึ่งวิธีการคำนวณระยะเวลาในการทำงานเพื่อที่จะกำหนดสิทธิในการลานั้นจะถูกคำนวณโดยหน่วยงานของรัฐหรือตามระบบโครงสร้างที่เหมาะสมของรัฐบาลนั้นๆ โดยวันหยุดประจำปีจะไม่นับรวมวันหยุดราชการ วันหยุดตามประเพณี หรือช่วงระยะที่คนประจำเรือไม่สามารถทำงานได้อย่างปกติด้วยเหตุแห่งการเจ็บป่วยหรือการคลอดบุตร หรือการลาชดเชยใดๆตามเงื่อนไขของแต่ละรัฐ การจ่ายค่าตอบแทนนั้นอนุสัญญาได้กำหนดคนประจำเรือทุกคนที่ใช้สิทธิลาหยุดประจำปีให้ควรได้รับค่าตอบแทนเต็มจำนวนปกติในช่วงเวลาที่ได้ลาหยุดประจำปี

⁶International Labour Organization. Repatriation of Seafarers Convention (Revised), 1987 (No. 166) สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กันยายน พ.ศ. 2562. จาก

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C166

⁷International Labour Organization. Seafarers' Annual Leave with Pay Convention, 1976 (No. 146). สืบค้นเมื่อวันที่ 3 กันยายน พ.ศ. 2562. จาก

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C146

(4) อนุสัญญาฉบับที่ 145 ว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างที่ต่อเนื่อง (C145 - Continuity of Employment (Seafarers) Convention, 1976)⁸

กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่มีอุตสาหกรรมทางทะเลจะต้องมีนโยบายแห่งชาติเกี่ยวกับการส่งเสริมให้มีการจ่ายค่าจ้างอย่างต่อเนื่องสำหรับคนประจำเรือที่มีคุณสมบัติโดยควรจะมีการระบุงการจ่ายค่าจ้างอย่างต่อเนื่องไว้ในข้อตกลง

การจ้างโดยเจ้าของเรือต้องสร้างความมั่นใจให้แก่คนประจำเรือมั่นใจในช่วงเวลาการทำงานหรือรายได้ขั้นต่ำหรือค่าใช้จ่ายทางการเงินซึ่งขึ้นอยู่กับสถานการณ์เศรษฐกิจและสังคมของประเทศนั้นๆ

3. มาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองคนประจำเรือในกิจการขนส่งทางทะเลของต่างประเทศ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแรงงานในกิจการขนส่งทางทะเลของต่างประเทศที่จะนำมาศึกษาแยกออกเป็นสองกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร(Civil Law System) และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี(Common Law System)

3.1 มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System)

สาธารณรัฐสิงคโปร์

สาธารณรัฐสิงคโปร์นายจ้างและลูกจ้างถูกกำกับดูแลโดยรัฐบัญญัติการจ้างงาน (The Singapore Employment Act) ซึ่งถูกพิจารณาให้เป็นกฎหมายคุ้มครองขั้นพื้นฐานของแรงงานในประเทศ ซึ่งได้ให้ความคุ้มครองในการกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำตามกฎหมาย ชั่วโมงการทำงาน และเงื่อนไขเกี่ยวกับการจ้างอื่นๆสำหรับลูกจ้างทุกประเภท⁹

ส่วนกฎหมายที่ให้การคุ้มครองแรงงานทางทะเลนั้นคือ Merchant Shipping (Maritime Labour Convention) Act 2014 ซึ่งเป็นรัฐบัญญัติที่รัฐสภาแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ตราขึ้นเพื่อให้มีการดูแลที่ครอบคลุมเรือขนส่งสินค้าที่ไต่ลงทะเลเป็นในสาธารณรัฐสิงคโปร์ รวมทั้งลูกเรือและความปลอดภัยต่างๆ สาระสำคัญดังนี้¹⁰

1) บททั่วไป

การกำหนดคำนิยามที่สำคัญต่างๆของรัฐบัญญัติได้กล่าวถึงความหมายที่สำคัญต่างๆ “คนประจำเรือ” คือ บุคคลซึ่งถูกว่าจ้างให้ทำงานตามหน้าที่ใดตามการที่จ้างบนเรือ การให้ความหมายของคำว่า “บริการจัดหางานคนประจำเรือ” เป็นกิจการซึ่งบุคคล บริษัท หรือองค์กรที่ซึ่งถูกจ้างมาเพื่อจัดหาคนประจำเรือมาทำงานให้แก่เจ้าของเรือ ส่วนนิยามของคำว่า “เจ้าของเรือ” หมายถึงเจ้าของและรวมถึงเจ้าของที่ลงทะเบียนหรือในกรณีที่ไม่มีการลงทะเบียนผู้ที่เป็นเจ้าของเรือหรือบุคคลอื่นใด เช่นผู้จัดการเรือตัวแทนหรือผู้เช่าเหมาลำเรือ ความรับผิดชอบในการดำเนินงานของเรือจากเจ้าของและผู้ซึ่งรับผิดชอบความรับผิดชอบดังกล่าวได้ตกลงที่จะรับช่วงต่อหน้าที่และความรับผิดชอบที่กำหนดไว้ให้แก่เจ้าของเรือตามอนุสัญญา

2) ข้อบังคับในการรับรองทางการแพทย์สำหรับการจ้างงานคนประจำเรือ

กฎหมายกำหนดห้ามมิให้มีการจ้างงานบุคคลซึ่งมาอายุต่ำกว่า 16 ปีเข้าทำงานบนเรือ โดยกำหนดให้บุคคลต้องได้รับการรับรองคุณสมบัติทางการแพทย์ตามกฎหมายกำหนดและยังไม่สิ้นอายุการรับรองเข้าทำงานโดยคนประจำเรือต้องถือใบรับรองคุณสมบัติทางการแพทย์ไว้ในขณะที่ทำงานบนเรือ

3) สภาพการจ้างงานของคนประจำเรือ

⁸International Labour Organization.Continuity of Employment (Seafarers) Convention, 1976 (No. 145) สืบค้นเมื่อวันที่ 3 กันยายน พ.ศ. 2562. จาก

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C145

⁹ The Employer's Guide to the Singapore Employment Act :Essential of Singapore 's Primary Labour Law.สืบค้นเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2562 ,จาก <https://www.corporateservicessingapore.com/the-employers-guide-to-the-singapore-employment-act-essentials-of-singapores-primary-labour-law/>.

¹⁰ MERCHANT SHIPPING (MARITIME LABOUR CONVENTION) ACT 2014

กฎหมายได้กำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่ในการสร้างความมั่นใจให้แก่คนประจำเรือในการที่จ้างของตน โดยต้องจัดให้สถานที่ทำงานมีความปลอดภัยเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรการที่กฎหมายได้กำหนด โดยต้องกำหนดเงื่อนไขการจ้างที่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างให้มีสภาพการทำงานและความเป็นอยู่ที่เหมาะสมบนเรือและมาตรการให้ด้านสวัสดิการ การดูแลสุขภาพการแพทย์และการให้ความคุ้มครองด้านสุขภาพที่ถูกกำหนดตามกฎหมาย

การกำหนดชั่วโมงการพักนั้นกฎหมายได้กำหนดให้เจ้าของเรือควรทำให้มีความมั่นใจว่าคนประจำเรือควรได้รับชั่วโมงการพักผ่อนอย่างน้อย 10 ชั่วโมงในรอบ 24 ชั่วโมง และ 77 ชั่วโมงในรอบระยะเวลา 7 วันซึ่งชั่วโมงพักผ่อนต่ำอาจถูกแบ่งเป็น 2 ช่วงโดยช่วงเวลาหนึ่งต้องมีระยะเวลาอย่างน้อย 6 ชั่วโมงและช่วงเวลาระหว่างพักติดต่อกันต้องไม่เกิน 16 ชั่วโมง ในกรณีที่คนประจำเรือถูกว่าจ้างให้ทำงานในช่วงเวลาพักนั้นคนประจำเรือต้องได้รับการชดเชยด้วยช่วงเวลาพักให้เท่ากับช่วงเวลาพักถัดไปซึ่งกฎหมายได้ห้ามมิให้มีการจ่ายค่าจ้างแทนช่วงเวลาพัก

การทำงานในช่วงเวลากลางคืนตามกฎหมายได้กำหนดให้ช่วงเวลาตั้งแต่ เวลาระหว่าง 21:00 ถึงเวลา 06:00 นาฬิกาของเข้วันรุ่งขึ้นตามเวลาที่เรืออยู่

การกำหนดสิทธิในการลาหยุดประจำปีโดยให้สิทธิคนประจำเรือในการหยุดประจำปีโดยช่วงเวลาดังกล่าวอาจเกิดจากการตกลงกันระหว่างเจ้าของเรือและคนประจำเรือโดยระบุไว้ในข้อตกลงการจ้างโดยไม่ต้องไม่น้อยกว่า 2.5 ต่อเดือน

5) การส่งคนประจำเรือกลับ

กฎหมายการขนส่งสินค้าทางเรือได้กำหนดคนประจำเรือซึ่งทำงานบนเรือเป็นเวลา 12 เดือนหรือเกินกว่านั้นต้องได้รับสิทธิในการส่งตัวกลับซึ่งกำหนดให้เจ้าของเรือควรส่งตัวคนประจำเรือในทางการที่จ้างกลับในสถานการณ์ดังต่อไปนี้

- (1) ที่ซึ่งตามข้อตกลงการจ้างของคนประจำเรือที่เกี่ยวข้องเมื่อหมดวาระการจ้างลง
- (2) ที่ซึ่งข้อตกลงการจ้างของคนประจำเรือได้กำหนดไว้โดยเหตุผลอย่างถูกต้องหรือโดยเจ้าของเรือ
- (3) ที่ซึ่งคนประจำเรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อีกต่อไปภายใต้ข้อตกลงการจ้างของตนเองหรือไม่สามารถที่จะถูกคาดหวังว่าจะสามารถทำได้อีกในสถานการณ์ ดังต่อไปนี้

ก) คนประจำเรือมีการเจ็บป่วยหรือการบาดเจ็บหรือสภาพเกี่ยวกับทางการแพทย์จำเป็นที่คนประจำเรือจะต้องมีการส่งตัวกลับเพื่อการรักษาทางการแพทย์อย่างเหมาะสม

ข) เมื่อคนประจำเรือถูกส่งไปยังประเทศอื่นแล้วเกิดเหตุเรืออัปปาง

ค) เมื่อเจ้าของเรือไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงตามสัญญาได้อีกต่อไปในฐานะนายจ้างด้วยเหตุแห่งการล้มละลาย การขายเรือหรือการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนเรือ

ง) เมื่อเรือตกอยู่ในเขตสงครามซึ่งถูกกำหนดไว้โดยกฎหมาย หรือข้อตกลงการจ้างงานของคนประจำเรือ

จ) การยกเลิกการจ้างหรือการหยุดชะงักการจ้างที่สอดคล้องกับข้อตกลงการจ้าง

ฉ) คนประจำเรือถูกทิ้งไว้ข้างหลังในประเทศใดก็ตามด้วยเหตุผลใดๆก็ตาม

(4) ที่ซึ่งมีการฝ่าฝืนข้อบังคับตามรัฐบัญญัติหรือเงื่อนไขตามข้อตกลงการจ้างคนประจำเรือโดยปราศจากความจำเป็นในด้านการรักษาหรือสนับสนุน หรือที่ซึ่งเงื่อนไขของคนประจำเรือกับเจ้าของเรือนั้นได้เสร็จสิ้นลงโดยเจ้าของเรือ รวมทั้งที่ซึ่งเจ้าของเรือผิดนัดในการจ่ายค่าจ้างตามสัญญาของคนประจำเรือเป็นเวลาอย่างน้อย 2 เดือน

(5) กฎหมายได้กำหนดให้คนประจำเรือในการถูกส่งตัวกลับในสถานที่ซึ่งระบุในสถานที่ ดังต่อไปนี้

ก) ที่ซึ่งคนประจำเรือได้ตกลงในข้อตกลงการจ้าง

ข) ที่ซึ่งถูกระบุลงในข้อตกลงร่วมกัน

ค) ที่ซึ่งคนประจำเรือมีภูมิลำเนา

ง) ที่อื่นซึ่งได้ทำตกลงยินยอมร่วมกันในเวลาที่ได้มีการทำข้อตกลงการจ้าง

จ) สถานที่ซึ่งอาจถูกยกเลิกการจ้างโดยผู้ว่าราชการบริษัท

(6) กำหนดให้เจ้าของเรือเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการส่งตัวคนประจำเรือกลับจนกระทั่งคนประจำเรือถึงจุดหมายปลายทางโดยค่าใช้จ่ายในการส่งกลับนั้นไม่ควรจะมีการเรียกเก็บล่วงหน้าหรือหนีไปเป็นการลดจำนวนค่าจ้างที่ต้องจ่ายแก่คนประจำเรือ

3.2 มาตราการทางกฎหมายของต่างประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

รัฐบัญญัติแรงงานทางทะเล (Maritime Labour Act) นี้ควบคุมการทำงานและสภาพความเป็นอยู่ของกะลาสีบนเรือพาณิชย์เดินสมุทรที่เป็นธงชาติเยอรมัน โดยจะไม่นำไปใช้กับยานพาหนะเพื่อการสัญจรทางน้ำในเชิงพาณิชย์ซึ่งมีความยาวน้อยกว่า 24 เมตร หากไม่มีการจ้างงานเกินสองคนขึ้นไป นอกจากนี้แล้วรัฐบัญญัตียังให้ความสำคัญคุ้มครองแรงงานในการขนส่งทางน้ำภายในประเทศอีกด้วย¹¹

1) คำนิยามลูกเรือ¹²

ลูกเรือ หมายถึง บุคคลซึ่งทำงานบนเรือไม่ว่าจะถูกจ้างโดยเจ้าของเรือหรือบุคคลอื่น หรือเป็นผู้ประกอบอิสระ รวมทั้งการจ้างเพื่อการฝึกอบรมเกี่ยวกับอาชีพอีกด้วย

รัฐบัญญัติได้กำหนดอายุขั้นต่ำของลูกจ้างโดยได้กำหนดห้ามบุคคลที่อายุต่ำกว่า 16 ปี หรือบุคคลที่ยังมีความจำเป็นต้องเข้าเรียนอย่างเต็มเวลามาทำงานบนเรือ

2) ข้อตกลงการจ้าง

ลูกจ้างต้องมีการเขียนข้อตกลงการจ้างไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการลงลายมือชื่อของลูกจ้างและนายจ้าง นายจ้างจะต้องส่งมอบหรือจัดทำร่างข้อตกลงให้กับลูกจ้างรวมถึงข้อตกลงการเจรจาต่อรองร่วมที่บังคับใช้ และข้อตกลงของ บริษัท หรือบนเรือในเวลาที่กำหนดก่อนที่จะลงนามในข้อตกลง

3) ชั่วโมงการทำงาน และเวลาพัก

รัฐบัญญัติแรงงานทางทะเลได้แบ่งชั่วโมงการทำงานออกเป็นเวลาการทำงานบนเรือ และการทำงานที่ท่าเรือ ดังนี้

(1) การทำงานในทะเลเริ่มตั้งแต่เรือออกจากฝั่ง หรือจากสถานที่บนท้องถนนโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะเริ่มหรือดำเนินการทางเรือต่อ โดยการทำงานทางทะเลที่เป็นกะนั้นทางกฎหมายได้กำหนดให้ลูกจ้างทำงานได้ไม่เกิน 8 ชั่วโมงต่อวัน และการทำงานทางทะเลที่ไม่ได้ทำงานเป็นกะกำหนดให้ทำงานได้ไม่เกิน 8 ชั่วโมงต่อการทำงานในหนึ่งวัน

(2) การทำงานบนท่าเรือของลูกจ้างโดยปกตินั้นกำหนดให้ทำงานไม่เกิน 8 ชั่วโมงต่อวัน จันทร์ ถึง ศุกร์ และการทำงานในวันเสาร์ไม่เกิน 8 ชั่วโมงต่อวันการกำหนดชั่วโมงการพักระหว่างการทำงานนั้น กฎหมายได้กำหนดให้สามารถแบ่งแยกได้ไม่เกิน 2 ช่วงเวลา โดยช่วงแรกแบ่งได้น้อย 6 ชั่วโมง และช่วงที่สองอย่างน้อย 1 ชั่วโมง โดยช่วงเวลาพักติดต่อกันรวมต้องไม่เกิน 14 ชั่วโมง

4) สิทธิในการลาหยุด

ลูกจ้างมีสิทธิลาหยุดได้ทุกปีของการจ้างงานโดยการหยุดประจำปีคิดเป็นอย่างน้อย 30 วันในปีการจ้างงานนั้น

5) การส่งตัวกลับ

กฎหมายกำหนดให้การส่งตัวกลับนั้นลูกจ้างมีสิทธิได้รับการส่งตัวกลับโดยไม่มีการคิดค่าใช้จ่าย โดยสิทธิในการส่งตัวกลับมีดังนี้

(1) ในกรณีที่มีการเจ็บป่วยหรือบาดเจ็บตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้

(2) กรณีที่สิ้นสุดการจ้างในกรณีที่การเลิกจ้างสามัญเมื่อมีการแจ้งระยะเวลาให้ทราบ

¹¹ Maritime Labour Act. สืบค้นเมื่อ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2562, จาก http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_seearbg/

¹² Guidelines on the implementation of the Maritime Labour Convention on board of German flagged ships (MLC-Guideline). หน้า 1-67.

(3) ในกรณีที่นายจ้างไม่สามารถปฏิบัติตามข้อผูกพันทางกฎหมายหรือตามสัญญาได้ด้วยเหตุแห่งการล้มละลาย ขายเรือ หรือการเปลี่ยนแปลงทะเบียนหรือด้วยเหตุผลที่คล้ายกัน

(4) หากเรือถูกผูกไว้สำหรับพื้นที่ที่ได้รับอันตรายร้ายแรงจากความขัดแย้ง ซึ่งพนักงานเดินเรือไม่ยินยอมให้แล่นเรือไปหรือเมื่อเรือไม่ออกจากพื้นที่ดังกล่าวทันที

4. พระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558

ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานการทำงานของลูกจ้างและคนประจำเรือและการออกใบรับรองด้านแรงงานทางทะเลแก่เรือขนส่งทางทะเลที่สัญจรไทยเพื่อให้ได้รับการคุ้มครอง และได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมตามมาตรฐานสากลซึ่งการให้ความคุ้มครองใช้บังคับกับเรือหรือยานพาหนะทางน้ำทุกชนิดที่ปกติใช้เดินทางในทะเลในเชิงพาณิชย์ แต่มีให้รวมถึง เรือที่ใช้เพื่อทำการประมงหรือเรืออื่นที่เกี่ยวกับการประมง เรือที่ต่อเติมแบบประเพณีดั้งเดิม เรือของทางราชการทหารหรือเรืออื่นตามกฎหมายกระทรวง

หลักเกณฑ์การคุ้มครองแรงงานทางทะเลตามพระราชบัญญัติแรงงานทะเล พ.ศ. 2558

การคุ้มครองตามพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 ได้มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการให้การคุ้มครองผู้ใช้แรงงานทางทะเลโดยแบ่งออกเป็น 15 หมวด 125 มาตรา มีหลักการที่สำคัญ ดังนี้

1) หลักเกณฑ์ทั่วไป

พระราชบัญญัติได้กำหนดให้เจ้าเรือต้องไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมแก่คนประจำเรือด้วยเหตุผลที่แตกต่างกันในถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพสถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง นอกจากนี้ยังกำหนดให้กรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กำหนดให้นำหลักจารีตประเพณีในการทำงานของคนประจำเรือจารีตประเพณีในการเดินเรือทางทะเลหรือข้อกำหนดหรือมาตรฐานระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับตามแล้วแต่กรณี โดยกำหนดให้เจ้าของเรือต้องมีสำเนาอนุญาตแรงงานทางทะเล ค.ศ. 2006 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมไว้บนเรือในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่างเจ้าของเรือกับคนประจำเรือหรือทายาทหรือระหว่างบุคคลดังกล่าวกับเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐอันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้อยู่ในอำนาจของศาลแรงงาน

2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเงื่อนไขการทำงานบนเรือ

ได้กำหนดเกี่ยวกับการห้ามเจ้าของเรือจ้างบุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 16 ปีบริบูรณ์ทำงานบนเรือ และห้ามเจ้าของเรือห้ามบุคคลซึ่งอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ทำงานในเวลากลางคืน เว้นแต่จะได้รับการฝึกอบรมที่ได้มีการวางแผนไว้ล่วงหน้า หรือเป็นการฝึกอบรมตามตำแหน่งหน้าที่ที่คนประจำเรือต้องทำในช่วงเวลาดังกล่าวซึ่งต้องไม่ส่งผลร้ายต่อสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของคนประจำเรือซึ่งการทำงานในเวลากลางคืนต้องมีระยะเวลาอย่างน้อย 9 ชั่วโมง โดยเริ่มต้นก่อนเที่ยงคืนและสิ้นสุดหลังจากเวลา 5 นาฬิกาเป็นต้นไป โดยห้ามเจ้าของเรือให้คนประจำเรือทำงานบนเรือ โดยที่คนประจำเรือไม่มีใบรับรองแพทย์มาแสดงว่ามีความพร้อมในการทำงานบนเรือ ซึ่งการทำงานบนเรือห้ามเจ้าของเรือให้คนประจำเรือทำงานบนเรือ เว้นแต่จะได้รับการฝึกอบรมตามหลักเกณฑ์ วิธีการที่และเงื่อนไขตามที่อธิบดีกรมเจ้าท่ากำหนด

3) การจัดหางานให้คนหางานเพื่อไปทำงานเป็นคนประจำเรือ

ห้ามมิให้ผู้ใดจัดหางานให้คนหางานเพื่อไปทำงานเป็นคนประจำเรือ เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากนายทะเบียน โดยผู้ขออนุญาตจัดหางานให้คนหางานเพื่อไปทำงานบนเรือนั้นต้องมีคุณสมบัติดังนี้

(1) มีสัญชาติไทย

(2) มีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์

(3) ไม่เป็นผู้รับอนุญาตจัดหางาน ไม่เป็นผู้อยู่ระหว่างถูกสั่งพักใบอนุญาตจัดหางาน ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาตจัดหางาน ไม่เป็นกรรมการ หุ่นส่วนหรือผู้จัดการของนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับใบอนุญาตจัดหางาน และไม่เป็นกรรมการ หุ่นส่วนหรือผู้จัดการของนิติบุคคลอยู่ในขณะนิติบุคคลนั้นถูกเพิกถอนใบอนุญาตจัดหางาน

(4) ไม่เป็นผู้รับใบอนุญาต ไม่เป็นผู้อยู่ระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต ไม่เคยถูกเพิกถอนใบอนุญาต ไม่เป็นกรรมการ หุ่นส่วน หรือผู้จัดการของนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ได้รับใบอนุญาต และไม่เป็นกรรมการ หุ่นส่วน หรือ

ผู้จัดการของนิติบุคคลอยู่ในขณะนิติบุคคลนั้นถูกเพิกถอนใบอนุญาตจัดหางาน ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดหางาน และคุ้มครองหางาน

(5) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ

(6) ไม่เป็นผู้มีหรือเคยมีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี

(7) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในความผิดที่กฎหมายบัญญัติให้ถือเอาการกระทำโดยทุจริตเป็นองค์ประกอบ หรือในความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการจัดหางาน หรือคุ้มครองหางาน

4) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสภาพการจ้าง

ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อตกลงในการจ้าง ค่าจ้าง สิทธิในการลาชั่วคราวในการทำงาน และการพักระหว่างการทำงาน โดยมีสาระสำคัญดังนี้

(1) กำหนดให้เจ้าของเรือต้องจัดให้มีข้อตกลงการจ้างของคนประจำเรือเป็นหนังสือพร้อมลายมือชื่อของเจ้าของเรือและคนประจำเรือ โดยจัดทำเป็นฉบับจับเก็บไว้บนเรือหนึ่งฉบับ และอีกฉบับให้คนประจำเรือเก็บไว้ ซึ่งข้อตกลงการจ้างต้องมีรายละเอียดที่สำคัญ เช่น ชื่อสกุล พร้อมคำนำหน้าของคนประจำเรือ สถานที่และวันที่ทำข้อตกลงการจ้างงานของคนประจำเรือและวันที่ข้อตกลงมีผลบังคับ วันเริ่มต้นทำงาน อัตราค่าจ้าง ค่าตอบแทน หรือวิธีการคำนวณ การกำหนดจำนวนวันหยุดประจำปี สิทธิประโยชน์จากการคุ้มครองการประกันสังคมและสุขภาพที่เจ้าของเรือเป็นผู้จัดหาให้กับคนประจำเรือ สิทธิของคนประจำเรือในการส่งตัวกลับ วันสิ้นสุดหรือเงื่อนไขสิ้นสุดของข้อตกลงการจ้างของคนประจำเรือ เป็นต้น ในกรณี

ข้อตกลงการจ้างของคนประจำเรือสิ้นสุดเมื่อครบกำหนดระยะเวลา หรือสิ้นสุดตามเงื่อนไขที่ตกลงกันไว้ในข้อตกลงการจ้างงานคนประจำเรือ โดยมีต้องบอกกล่าวล่วงหน้า หรือในการจ้างที่มีได้กำหนดระยะเวลา เจ้าของเรือหรือบุคคลประจำเรืออาจบอกเลิกข้อตกลงการจ้างงานของคนประจำเรือโดยบอกกล่าวล่วงหน้าให้อีกฝ่ายทราบไม่น้อยกว่า 7 วัน แต่ไม่เกิน 30 วัน ในการเลิกข้อตกลงการจ้างงานคนประจำเรือก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามข้อตกลงการจ้างงานของคนประจำเรือ ให้เป็นไปตามที่เจ้าของเรือและคนประจำเรือตกลงกันโดยต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน แต่ไม่เกิน 30 วัน กรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน เหตุฉุกเฉิน หรือเป็นไปตามข้อตกลงร่วมกันของเจ้าของเรือและคนประจำเรือกำหนดให้เจ้าของเรือหรือคนประจำเรืออาจบอกเลิกข้อตกลงการจ้างงานของคนประจำเรือไม่น้อยกว่า 7 วันหรือไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า การบอกเลิกการจ้างงานดังกล่าวคนประจำเรือไม่ต้องรับผิดชอบค่าเสียหายใดๆที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงการจ้าง

(2) กฎหมายได้กำหนดสิทธิในการลาโดยให้สิทธิคนประจำเรือสามารถลาขึ้นฝั่งตามที่ตกลงกับเจ้าของเรือ เว้นแต่การลาขึ้นฝั่งด้วยเหตุผลด้านสุขภาพอนามัย และความเป็นอยู่ที่ดี โดยให้สิทธิได้เท่าที่ป่วยจริงโดยได้รับค่าจ้างแต่ไม่เกิน 130 วัน และได้กำหนดให้คนประจำเรือซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์มีสิทธิลาเพื่อการคลอดและการเลี้ยงดูบุตรครรภ์หนึ่งไม่เกิน 90 วัน ให้เจ้าของเรือจ่ายค่าจ้างในระหว่างที่คนประจำเรือลาเพื่อคลอดและเลี้ยงดูบุตรตลอดระยะเวลาที่ลาแต่ไม่เกิน 45 วัน นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดให้เจ้าของเรือจัดวันหยุดให้แก่คนประจำเรือ โดยหนึ่งปีต้องไม่น้อยกว่า 30 วันโดยได้รับค่าจ้าง ซึ่งเจ้าของเรือต้องระบุล่วงหน้า

(3) การกำหนดชั่วโมงการทำงานและเวลาในการพักได้กำหนดให้เจ้าของเรือประกาศเวลาทำงานปกติให้คนประจำเรือทราบโดยกำหนดเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการทำงานแต่ละวันของคนประจำเรือโดยต้องไม่เกิน 8 ชั่วโมง และเมื่อรวมทั้งสิ้นแล้วต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ ซึ่งเจ้าของเรืออาจให้คนประจำเรือทำงานล่วงเวลาได้เท่าที่จำเป็นแต่เมื่อรวมเวลาแล้วต้องไม่เกิน 14 ชั่วโมงในรอบ 24 ชั่วโมง และไม่เกิน 72 ชั่วโมงในรอบ 7 วัน และในกรณีที่จำเป็นเพื่อความปลอดภัยแก่เรือ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ความช่วยเหลือแก่เรือลำอื่นหรือบุคคลซึ่งประสบภัยพิบัติทางทะเล นายเรืออาจให้คนประจำเรือทำงานได้เท่าที่จำเป็นจนกว่าสถานการณ์จะกลับเข้าสู่ภาวะปกติ ในกรณีที่เจ้าของเรือให้คนประจำเรือทำงานในชั่วโมงพักผ่อนกฎหมายกำหนดให้จัดเวลาพักผ่อนชดเชยให้แก่คนประจำเรือโดยเร็วที่สุด

(4) การกำหนดให้ในวันทำงานเจ้าของเรือต้องจัดให้คนประจำเรือมีเวลาพักระหว่างช่วงเวลาการทำงานในหนึ่งวันไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมง ทั้งนี้ เจ้าของเรือกับคนประจำเรือต้องตกลงกันล่วงหน้าให้เวลาพักไม่น้อยกว่า 1

ชั่วโมงได้ แต่เมื่อรวมกันแล้วหนึ่งวันต้องไม่น้อยกว่า 1 ชั่วโมง และเจ้าของเรือต้องจัดให้คนประจำเรือมีชั่วโมงการพักผ่อนไม่น้อยกว่า 10 ชั่วโมงในรอบ 24 ชั่วโมง และไม่น้อยกว่า 77 ชั่วโมงในรอบ 7 วัน โดยชั่วโมงการพักผ่อนสามารถแบ่งได้ไม่เกินสองช่วง หนึ่งในสองช่วงต้องมีระยะเวลาอย่างน้อย 6 ชั่วโมงและต้องมีระยะเวลาห่างกันแต่ละช่วงไม่เกิน 14 ชั่วโมง

(5) การส่งตัวกลับ

บทบัญญัติในหมวดที่ 5 นี้ได้กำหนดให้คนประจำเรือมีสิทธิเดินทางกลับภูมิลำเนาหรือสถานที่อื่นๆ ตามที่ได้ตกลงกันโดยเจ้าของเรือเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายใดๆ ในระหว่างการเดินทาง ในเหตุดังต่อไปนี้

(1) ครบกำหนดระยะเวลาตามข้อตกลงการจ้างของคนทำงานประจำบนเรือในระหว่างที่คนประจำเรือทำงานอยู่ ณ สถานที่อื่นอันมิใช่สถานที่ทำข้อตกลงการจ้างของคนประจำเรือ

(2) เจ้าของเรือบอกเลิกข้อตกลงการจ้างงานของคนประจำเรือก่อนครบกำหนดตามข้อตกลงการจ้างงานของคนประจำเรือ

(3) เมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้

(ก) คนประจำเรือป่วย บาดเจ็บ หรือสภาพร่างกายหรือจิตใจไม่สามารถปฏิบัติงานได้

(ข) เมื่อเจ้าของเรือไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้

(ค) เรือเดินทะเลอับปางหรือไม่สามารถใช้การได้โดยสิ้นเชิง

(ง) เรือมุ่งหน้าเข้าสู่เขตสงคราม

(จ) กรณีอื่นตามที่รัฐมนตรีกำหนด

4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหา

จากเนื้อหาข้างต้นสามารถสรุปปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาได้ดังนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดเวลาในการทำงานในเวลากลางคืนของคนประจำเรือ

หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ. 2558 มาตรา 16 กำหนดให้การทำงานในเวลากลางคืนของคนประจำเรือต้องมีระยะเวลาอย่างน้อย 9 ชั่วโมง โดยเริ่มต้นก่อนเที่ยงคืนและสิ้นสุดหลังจากเวลา 5 นาฬิกาเป็นต้นไป

หลักการตามอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 180 ว่าด้วยชั่วโมงการทำงานของคนประจำเรือนั้นได้กำหนดให้เวลาทำงานใน “เวลากลางคืน” หมายถึง ช่วงเวลาอย่างน้อย 9 ชั่วโมงติดต่อกัน รวมทั้งช่วงเวลาตั้งแต่ 24 นาฬิกา ถึงเวลา 5 นาฬิกา

การกำหนดหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญาแรงงานทางทะเลที่ได้ระบุให้การทำงานในเวลากลางคืนของคนประจำเรือถูกกำหนดให้สอดคล้องกับกฎหมายและแนวทางปฏิบัติของรัฐบาลนั้นมีช่วงระยะเวลาอย่างน้อย 9 ชั่วโมงเริ่มก่อนเที่ยงคืนสิ้นสุดตอน 5 นาฬิกาเป็นต้นไป

หลักในการกำหนดเวลาทำงานของคนประจำเรือในเวลากลางคืนตาม Merchant Shipping (Maritime Labour Convention) Act 2014 (พ.ศ.2557) มาตรา 14 ของสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นได้กำหนดให้การทำงานในช่วงเวลากลาง

ระหว่าง 21:00 ถึงเวลา 06:00 นาฬิกาของเช้าวันรุ่งขึ้นตามเวลาที่เรืออยู่

กฎหมายคุ้มครองแรงงานทางทะเลของสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนีนั้นได้กำหนดระยะเวลาเริ่มต้นที่แน่นอนของเวลาการทำงานของคนประจำเรือในเวลากลางคืนโดยกำหนดให้เริ่มตั้งแต่เวลา 20 นาฬิกา ถึง 6 นาฬิกา ตามมาตรา 56 (6)

จากหลักกฎหมายคุ้มครองแรงงานทางทะเลของไทย แม้จะได้มีการบัญญัติกำหนดระยะเวลาการทำงานในเวลากลางคืนของคนประจำเรือตามอนุสัญญาแรงงานทางทะเลแล้วก็ตาม แต่การบัญญัติในลักษณะดังกล่าวอาจสร้างความสับสนและเกิดปัญหาในการตีความเพื่อนำมาปรับใช้ซึ่งแม้จะเป็นการเปิดโอกาสให้กำหนดเวลาทำงานในเวลากลางคืนเกิดความยืดหยุ่น แต่หากตีความในทางที่ผิดอาจเกิดช่องว่างให้นายจ้างกำหนดเวลาในการทำงานอย่างไม่เป็นธรรมแก่คนประจำเรือ โดยมีการกำหนดช่วงเวลาการทำงานเป็นช่วงๆ ไม่

ต่อเนื่องกันจนเป็นเหตุทำให้เวลาพักของคนประจำเรือมีความไม่แน่นอน จึงควรที่จะกำหนดให้เวลาในการทำงานในเวลากลางคืนให้ชัดเจนแน่นอนและให้ทำงานต่อเนื่องกันเพื่อทำให้เกิดความเข้าใจที่ตรงกันของทั้งเจ้าของเรือและคนประจำเรือมากยิ่งขึ้น

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้างอย่างต่อเนื่องเต็มจำนวนในระหว่างที่คนประจำเรือได้รับบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยจนไม่สามารถทำงานได้

เมื่อลูกจ้างมีอาการเจ็บป่วยหรือได้รับบาดเจ็บจนไม่สามารถปฏิบัติงานในทางการที่จ้างได้ตามพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ.2558 มาตรา 57 กำหนดให้สิทธิคนประจำเรือได้รับค่าใช้จ่ายเท่าที่ป่วยจริงแต่ไม่เกิน 130 วัน กำหนดให้เจ้าของเรือต้องรับผิดชอบต่อคนประจำเรือในส่วนของค่าใช้จ่ายอันเกี่ยวกับการเจ็บป่วยหรือการได้รับบาดเจ็บของคนประจำเรือที่ได้ทำงานบนเรือซึ่งได้เกิดขึ้นนับแต่วันที่ได้ปฏิบัติหน้าที่จะถึงวันที่ส่งตัวกลับ

มาตรการในการคุ้มครองลูกจ้างทางทะเลตามอนุสัญญาแรงงานทางทะเลได้กำหนดให้ในกรณีคนประจำเรือที่ไม่สามารถทำงานให้แก่เจ้าของเรือด้วยเหตุแห่งความเจ็บป่วยหรือการได้รับบาดเจ็บ อนุสัญญาได้กำหนดให้เจ้าของเรือมีหน้าที่ในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนประจำเรือเต็มจำนวนตราบเท่าที่อาการบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยนั้นยังคงอยู่บนเรือหรือจนกระทั่งการถูก

ส่งตัวกลับ และจ่ายค่าจ้างทั้งหมดหรือในส่วนที่ถูกกำหนดโดยกฎหมายแห่งชาติ หรือข้อกำหนด หรือตามข้อตกลงร่วมกัน เมื่อคนประจำเรือถูกส่งตัวกลับจนกระทั่งพวกเขาเป็นปกติ

กฎหมายแห่งชาติ หรือข้อกำหนดอาจจะกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบของเจ้าของเรือในการจ่ายค่าจ้างทั้งหมดหรือบางส่วนที่คนประจำเรือไม่อยู่บนเรือซึ่งระยะเวลาต้องไม่น้อยกว่า 16 สัปดาห์จากวันที่ได้รับบาดเจ็บหรือช่วงที่เริ่มต้นของการเจ็บป่วย

การกำหนดรูปแบบการจ่ายค่าจ้างตามรัฐบัญญัติการขนส่งสินค้าทางเรือ มาตรา 23 ของสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นได้กำหนดให้เจ้าของเรือมีหน้าที่ในการจ่ายค่าจ้างให้แก่คนประจำเรือในกรณีที่ได้รับความเจ็บป่วยหรือการบาดเจ็บแก่ลูกเรือที่เกิดขึ้นในระหว่างช่วงเวลาที่ยังงงานซึ่งได้ตกลงตามการที่จ้างจนสิ้นสุดการจ้าง

ส่วนของพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้ในช่วงเวลาของการจ้างงานของคนประจำเรือเมื่อเกิดเหตุการณ์บาดเจ็บหรือการเจ็บป่วยของคนประจำเรือจะได้รับสิทธิในการค่าใช้จ่ายในการรักษาทางการแพทย์จากนายจ้างจนกระทั่งสามารถกลับมาทำงานอย่างถาวรได้ ตามมาตรา 99

มาตรา 104 กำหนดให้เมื่อคนประจำเรือซึ่งไม่มีความพร้อมในการทำงานเพราะเหตุจากความเจ็บป่วยหรือได้รับบาดเจ็บมีสิทธิได้รับค่าจ้างอย่างต่อเนื่องนับแต่มีเหตุเริ่มต้นซึ่งทำให้ไม่สามารถทำงานได้อย่างน้อยจนถึงวันที่ลูกเรือออกจากเรือของนายจ้าง และเมื่อคนประจำเรือออกจากเรือสิทธิในการรับเงินค่าจ้างจะคงอยู่เป็นระยะเวลา 6 สัปดาห์จากจุดเริ่มต้นของการไร้ความสามารถในการทำงาน

ตามมาตรา 104 (2) กำหนดให้หลังจากได้รับสิทธิในการจ่ายค่าจ้างอย่างต่อเนื่องเนื่องจากเจ้าของเรือที่ได้จ่ายค่าจ้างให้แก่สมาชิกลูกเรือในช่วงระยะเวลาที่ไม่สามารถทำงานหรือรักษาในโรงพยาบาลได้ตามจำนวนเงินที่เจ็บป่วยโดยการประกันสุขภาพสูงสุด 10 สัปดาห์ การให้สิทธินี้จะสิ้นสุดใน 16 สัปดาห์หลังจากการเริ่มช่วงระยะเวลาที่ไม่สามารถทำงานได้ หากคนประจำเรือได้รับการประกันด้านสุขภาพ ค่าใช้จ่ายในการเจ็บป่วยต่อไปอีก 10 สัปดาห์จะได้รับการคุ้มครองโดยการประกันสุขภาพ

จากมาตรการทางกฎหมายข้างต้นการให้ความคุ้มครองเรื่องการจ่ายค่าจ้างอย่างต่อเนื่องเต็มจำนวนเมื่อคนประจำเรือมีการเจ็บป่วยหรือได้รับบาดเจ็บในระหว่างที่อยู่บนเรือตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานทางทะเลของประเทศไทยนั้นยังมีเนื้อหาที่ไม่ครอบคลุมในส่วนของการจ่ายค่าจ้างเต็มจำนวนระหว่างที่อยู่บนเรือ ด้วยเหตุดังกล่าวถือว่าเป็นการขัดกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาแรงงานทางทะเลซึ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองทางการเงินของคนประจำเรือซึ่งควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ.2558 ให้มีเนื้อหาครอบคลุมในส่วนของการจ่ายค่าจ้างอย่างต่อเนื่องเต็มจำนวนระหว่างการเจ็บป่วยหรือได้รับบาดเจ็บระหว่างที่อยู่บนเรือและควรขยายไปจนกระทั่งการรักษาตัวเมื่อกลับขึ้นฝั่งด้วย จึงเห็นสมควรให้มีการออกกฎหมายครอบคลุมในส่วนค่าใช้จ่ายอย่างต่อเนื่องเต็มจำนวนเป็นระยะเวลา 16 สัปดาห์

4.3 ปัญหาเกี่ยวกับการส่งตัวกลับในกรณีที่คนประจำเรือได้บอกเลิกข้อตกลงการจ้าง

การส่งตัวกลับนั้นตามมาตรา 66 แห่งกฎหมายคุ้มครองแรงงานทางทะเลของประเทศไทยได้กำหนดให้คนประจำเรือมีสิทธิเดินทางกลับภูมิลำเนาหรือที่สถานที่อื่นตามที่ได้มีการตกลงซึ่งระบุให้เจ้าของเรือออกค่าใช้จ่ายต่างๆในระหว่างเดินทางในกรณีที่ครบกำหนดเวลาตามข้อตกลงการจ้างงานของคนประจำเรือในระหว่างที่คนประจำเรือทำงานอยู่ในสถานที่ที่ไม่ได้ทำข้อตกลงการจ้างของคนประจำเรือ หรือในกรณีที่เจ้าของเรือบอกเลิกสัญญาการจ้างงานของคนประจำเรือก่อนที่จะครบกำหนดตามสัญญาจ้างงาน อีกทั้งในกรณีที่คนประจำเรือเจ็บป่วยจนไม่สามารถในการทำงานได้ หรือเมื่อเจ้าของเรือไม่สามารถที่จะดำเนินธุรกิจของตนเองต่อไปได้หรือเรือเดินทะเลอับปางหรือไม่สามารถใช้การได้โดยสิ้นเชิง หรือเมื่อเรือมุ่งหน้าสู่เขตสงคราม

การกำหนดหลักเกณฑ์การส่งตัวกลับตามอนุสัญญาแรงงานทางทะเลได้ระบุให้คนประจำเรือได้มีสิทธิได้รับการส่งตัวกลับโดยปราศจากค่าใช้จ่ายในสถานการณ์ที่สัญญาจ้างงานระหว่างเจ้าของเรือกับคนประจำเรือหมดลงหรือเมื่อข้อตกลงการจ้างของคนประจำเรือได้ถูกยกเลิกโดยเจ้าของเรือเพราะคนประจำเรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงการจ้าง เช่น อาการเจ็บป่วย บาดเจ็บ หรือนายจ้างไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ตกลงไว้ได้ หรือการยกเลิกสัญญาจ้างอย่างเป็นธรรมแก่เจ้าของเรือโดยคนประจำเรือเอง

การส่งตัวกลับตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานทางทะเลของสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นได้กำหนดให้คนประจำเรือซึ่งทำงานบนเรือนานเป็นเวลา 12 เดือนหรือเกินกว่านั้นต้องได้รับสิทธิในการส่งตัวกลับซึ่งกำหนดให้เจ้าของเรือควรส่งตัวคนประจำเรือในทางการที่จ้างกลับในกรณีข้อตกลงการจ้างของคนประจำเรือที่เกี่ยวข้องเมื่อหมดวาระการจ้างลงตามที่ได้กำหนดไว้ ในกรณีที่คนประจำเรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อีกต่อไปภายใต้ข้อตกลงการจ้าง หรือไม่สามารถที่จะถูกคาดหวังว่าจะสามารถทำได้อีกในสถานการณ์ หรือในกรณีมีการฝ่าฝืนข้อบังคับตามรัฐบัญญัติหรือเงื่อนไขตามข้อตกลงการจ้างคนประจำเรือโดยปราศจากความจำเป็นในด้านการรักษาหรือสนับสนุนหรือที่ซึ่งเงื่อนไขของคนประจำเรือกับเจ้าของเรือนั้นได้เสร็จสิ้นลงโดยเจ้าของเรือ รวมทั้งที่ซึ่งเจ้าของเรือมีผิดนัดในการจ่ายค่าจ้างตามสัญญาของคนประจำเรือเป็นเวลาอย่างน้อย 2 เดือน

หลักเกณฑ์ตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานทางทะเลของสหพันธรัฐเยอรมนีได้กำหนดให้คนประจำเรือมีสิทธิที่จะถูกส่งตัวกลับไปยังสถานที่จุดหมายปลายทางที่ได้ถูกกำหนดไว้ในกรณีที่ป่วยหรือได้รับบาดเจ็บ หรือเมื่อข้อตกลงการจ้างได้ถูกยกเลิกในกรณีที่มีการแจ้งเตือนปกติหลังจากหมดอายุข้อตกลงการจ้าง หรือในกรณีที่เจ้าของเรือไม่สามารถปฏิบัติตามข้อผูกพันทางกฎหมายหรือข้อผูกพันในฐานะนายจ้างด้วยเหตุผลแห่งการล้มละลาย ขายเรือ การเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน หรือด้วยเหตุผลที่คล้ายกัน

เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายข้างต้นกฎหมายคุ้มครองแรงงานทางทะเลของไทยนั้นแม้จะมีการให้ความคุ้มครองคนประจำเรือในการได้รับสิทธิส่งตัวกลับก็ตาม แต่ยังไม่ครอบคลุมในกรณีที่คนประจำเรือได้บอกเลิกข้อตกลงการจ้างกับเจ้าของเรือ อย่างไรก็ตามแม้จะมีการให้สิทธิการบอกเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 6 จ้างแรงงาน เกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาจ้างแรงงานมิได้กำหนดว่าจะจ้างกันนานเท่าใดฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด จะบอกเลิกสัญญาก็ได้โดยการบอกกล่าวล่วงหน้า เมื่อถึงหรือก่อนที่จะถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่ง มีผลเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวถัดไป หรือนายจ้างอาจจ่ายสินจ้างให้ครบจำนวนที่ต้องจ่ายตามจำนวนที่บอกกล่าวแล้ว ให้ลูกจ้างออกจากงานเลยก็ได้ ถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ก็ตามแต่เพื่อเป็นการยกระดับการให้ความคุ้มครองแรงงานทางทะเลให้มีความเป็นสากลจึงสมควรที่จะมีการเพิ่มเติมในส่วนของการให้สิทธิคนประจำเรือสามารถบอกเลิกข้อตกลงการจ้างแก่เจ้าของเรือได้ โดยต้องมีการปฏิบัติงานมาแล้วไม่น้อยกว่าตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

จากข้อสรุปข้างต้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะดังต่อไปนี้

5. ข้อเสนอแนะ

5.1 ควรมีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมเนื้อหาในการให้ความคุ้มครองการทำงานของคนประจำเรือตามพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเล พ.ศ.2558 โดยให้ครอบคลุมในประเด็นปัญหามากยิ่งขึ้นโดยแก้ไขในประเด็นซึ่งเป็นส่วนสำคัญ ดังนี้

5.1.1 ควรมีการกำหนดช่วงระยะเวลาในการทำงานที่แน่นอนมากยิ่งขึ้นเพื่อให้ทราบถึงเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดเวลาของการทำงานในเวลากลางคืน ให้มีการกำหนดช่วงเวลาชัดเจนและต่อเนื่องกัน โดยยึดหลักเกณฑ์ตามรัฐบัญญัติคุ้มครองแรงงานทางทะเลของสาธารณรัฐสิงคโปร์ที่ได้มีการกำหนดช่วงเวลาในการทำงานในเวลากลางคืนที่ระบุเป็นช่วงเวลาที่แน่นอนและต่อเนื่องกันเพื่อสร้างความเข้าใจที่ตรงกันของทั้งนายจ้างและลูกจ้างเพื่อป้องกันการตีความในเชิงเอาเปรียบของนายจ้างโดยอาศัยช่องว่างทางกฎหมายที่กำหนดเพียงแค่อำนาจชั่วโมงโดยรวมในการทำงาน

5.1.2 ควรกำหนดให้มีหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองเรื่องการจ่ายค่าจ้างอย่างต่อเนื่องเต็มจำนวนเมื่อคนประจำเรือเจ็บป่วยหรือมีเหตุได้รับบาดเจ็บอันเนื่องมาจากการทำงาน โดยยึดหลักตามพระราชบัญญัติแรงงานทางทะเลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งได้ให้ความคุ้มครองโดยให้มีการจ่ายค่าจ้างอย่างต่อเนื่องและเต็มจำนวนให้แก่คนประจำเรือซึ่งไม่สามารถปฏิบัติตามหน้าที่ของตนได้

5.1.3 ในเรื่องเกี่ยวกับการให้สิทธิคนประจำเรือบอกเลิกสัญญาแก่เจ้าของเรือ ควรกำหนดแก้ไขกฎหมายให้สิทธิคนประจำเรือในการบอกเลิกสัญญากับเจ้าของเรือโดยตรงมากกว่าการนำหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักสากล

5.2 ควรจัดให้มีกองทุนสำรองเลี้ยงชีพของคนประจำเรือเพราะเนื่องด้วยสภาพการทำงานที่ขาดความมั่นคงแน่นอน เมื่อถูกเลิกจ้างจึงควรมีกองทุนเพื่อสามารถช่วยให้ลูกจ้างสามารถดำรงชีพในระหว่างหางานใหม่ได้

5.3 ควรจัดให้มีการตรวจสุขภาพสำหรับคนประจำเรืออย่างน้อยปีละ 2 ครั้งเพราะเนื่องจากสภาพการทำงานที่มีเวลาการทำงานไม่แน่นอน และมีการใช้แรงงานตลอดเวลาอาจเป็นสาเหตุให้เกิดอาการบาดเจ็บหรือปัญหาสุขภาพต่างๆได้ ประกอบกับการใช้ชีวิตประจำวันซึ่งมีความแตกต่างจากการใช้ชีวิตการทำงานทางบกเป็นอย่างมาก จึงเห็นควรให้นายจ้างจัดให้มีสวัสดิการเพื่อตรวจสุขภาพให้แก่คนประจำเรือ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกษมสันต์ วิลาวรรณ. คำอธิบายกฎหมายแรงงาน (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550.
- จีรพงษ์ ตรงวานิชนาม. การกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ และค่าจ้างของงานที่จ้างไม่เต็มเวลา, 2546.
- จิตติชัย รุจนกนกนาฏ. ระบบการขนส่ง กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิชัย แหวนเพชร. มนุษย์สัมพันธ์ในการบริหารอุตสาหกรรม. กรุงเทพมหานคร: ธรรมกมล, 2543.
- วชิราภรณ์ จันทร์โพธิ์พาศ. การบริหารการเดินเรือพาณิชย์. สงขลา: มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, 2546.
- ศักดิ์ศรี บริบาลบรรพตเขตต์. ระบบความมั่นคงทางสังคม, 2535.
- สิริอร วิชชาวุธ, จิตวิทยาอุตสาหกรรมและองค์การเบื้องต้น. ภาควิชาจิตวิทยา คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- สุณี ฉัตราคม. ค่าจ้างและทฤษฎีค่าจ้าง. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2528.

ภาษาต่างประเทศ

- An ITF Guide for Seafarers to the ILO Maritime Labour Convention, 2006,
The International Transport Workers Federation.
- Guidelines on the implementation of the Maritime Labour Convention on board of German
flagged ships (MLC-Guideline).
- MERCHANT SHIPPING (MARITIME LABOUR CONVENTION) ACT 2014. Robert Grime.(1991), Shipping
Law sec-ond edition. London:Sweet&Maxwell.

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

Legal Measures for Controlling a Limited Company by a Single Owner

กฤษณพงศ์ แก้วสันเทียะ,¹ ปิยะนุช โปตะวนิช²
Krisnapong Kaosuntia, Piyanuch Potavanich

บทคัดย่อ

การควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวตามที่คุณเขียนมุ่งศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการจัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของเพียงคนเดียวที่อาจมีการจัดการโดยผู้จัดการบริษัทที่เป็นบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวและผู้จัดการคนเดียวดังกล่าวอาจเป็นบุคคลคนเดียวกันกับผู้ถือหุ้นเจ้าของคนเดียวของบริษัทก็ได้ ซึ่งในการจัดการโดยบุคคลคนเดียวดังกล่าวมีลักษณะจัดการไปได้โดยลำพังเบ็ดเสร็จที่มีสิทธิขาดเพียงผู้เดียวจึงควรมีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการบริหารจัดการของผู้จัดการคนเดียว อีกทั้งในเรื่อง การกำหนดคุณสมบัติของผู้จัดการคนเดียว การจัดทำนิติกรรมสัญญาของผู้จัดการคนเดียวที่ทำกับบริษัท หรือข้อกำหนดในกรณีที่ผู้จัดการมีผลประโยชน์ส่วนได้เสียกับบริษัท และการดำรงไว้ซึ่งเงินทุนและรักษาทรัพย์สินของบริษัท รวมถึงการออกมาตรการเพื่อควบคุมการจัดการบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปแบบที่เหมาะสม เป็นต้น โดยผู้เขียนมุ่งศึกษาถึงรูปแบบที่เหมาะสมของมาตรการในการควบคุมการบริหารจัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวในประการต่างๆ

จากการศึกษาทบทวนคดีของกฎหมายประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนบริษัท พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 และร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... พบว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวยังไม่มีความเหมาะสมในการควบคุมการจัดการบริษัทคนเดียวที่เหมาะสมเพียงพอ

ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการจัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของผู้จัดการคนเดียวให้มีความน่าเชื่อถือและสร้างความเชื่อมั่นให้แก่เจ้าหน้าที่ของบริษัทและบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสีย อีกทั้งมีการดำเนินการโดยเปิดเผยและสามารถตรวจสอบได้ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้มีการปรับปรุงเพิ่มเติมกฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว พ.ศ. ... ในการแก้ไขปัญหาการจัดการบริษัทเพื่อไม่ให้จัดการงานไปในทางมุ่งประโยชน์ของผู้จัดการที่เป็นเจ้าของคนเดียวของบริษัท การกำหนดหน้าที่ของผู้จัดการในการเปิดเผยข้อมูล รวมถึงการจัดเก็บเอกสารหลักฐานที่สามารถเข้าตรวจสอบได้ ซึ่งหากมีการกำหนดรูปแบบของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวในรูปแบบที่เหมาะสมย่อมทำให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวซึ่งมีรูปแบบที่จัดตั้งได้โดยสะดวก และโดยง่าย รวมถึงหากมีรูปแบบวิธีการดำเนินการและการจัดทำเอกสารทางบัญชีที่เหมาะสมเพียงพอก็ย่อมทำให้การจัดตั้งบริษัทโดยเจ้าของคนเดียวได้รับการยอมรับและมีการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ

บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว, เจ้าของคนเดียว, ผู้จัดการคนเดียว

Abstract

The control of a limited company by a single owner as the author intends to study in this thesis is the case involving with the management of a limited company by a single owner, which may be managed by a single individual company manager and that manager to be the same person as the sole shareholder who own the entire capital of the optional company. In so far as

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

one company may be owned, managed and had legitimate right to control by merely one person, there is a thought to have a legal measure to control the management of a single manager as well as to impose the matters requiring the qualifications of the single manager, the legal agreements requiring the sole manager to make with the company or any other requirements in cases where managers have interests in the company, as well as requirement the maintenance of capital in keeping the company assets secured, including the issuance of measures to control the management of the single member limited company in an appropriate manner. In this thesis, the author focuses on the appropriate type of measures employing to control the management of the single member limited company in various aspects.

From studying the provisions of Thai law relating to the control of a limited company by the sole owner, covering the Civil and Commercial Code on Company Partnership Public Limited Companies Act B.E. 2535 and the Draft of Single member Limited Company Act B.E. ..., the author found that the provisions of the said law do not yet have sufficient legal measures to control the management of a single member company.

Therefore, in order to solve the problems of management of a limited company by a single manager of a single owner to be reliable and built confidence to the creditors of the company and third parties with stakeholders, as well as to have the company conducted openly and be capable of being inspected, the author therefore recommends that further amendments to the law in accordance with the draft Single Member Limited Company Act B.E. ... in order to resolve the company management issues in order to prevent management in the way that just for the interests of the manager who is the sole owner of the company, defining the manager's duty to disclose information, including the storage of evidence for inspection. Where the form of a single owner limited company is decided in an appropriate form, the establishment of a limited company by a single owner will be simple and convenience, furthermore, if there is a pattern of how to operate and organize, how to make the sufficient and appropriate accounting documents, that would be resulted in the establishment of a company by a single owner be acceptable and reliable. It would be even more business operators interested in having their business entities established in the form of the single member limited company.

Keywords

A limited company by a single owner, the sole shareholder of the capital, a single manager

1. บทนำ

รูปแบบของนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทมหาชนจำกัด หรือบริษัทจำกัด ย่อมมีแนวคิดมาจากการตกลงเข้ากันของผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ร่วมทุนลงทุนในการนำเงิน ทรัพย์สิน หรือแรงงานเข้าเป็นทุนของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท และนำเงินมาลงทุนเป็นเรือนหุ้นสำหรับดำเนินกิจการโดยจำนวนของผู้เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนของไทยนั้นจะต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าสองคน และกรณีบริษัทจำกัดจะมีจำนวนผู้เริ่มก่อการไม่น้อยกว่าสามคน โดยบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดของไทยนั้น มีการเปลี่ยนแปลงจำนวนผู้เริ่มก่อการจากจำนวนเจ็ดคนได้ลดน้อยลงมาเหลือจำนวนเพียงสามคน อีกทั้งพบว่าในสมัยใหม่มีการยอมให้บุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวสามารถเป็นเจ้าของทุนจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นได้ อันเป็นไปตามแนวคิดหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) ที่มีอิสระในการเลือกรูปแบบของการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

ทั้งนี้ การจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวนั้น มีที่มาโดยเริ่มจากมลรัฐ Delaware ของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นมลรัฐแรกที่ได้กำหนดให้บริษัทจำกัดสามารถจัดตั้งโดยบุคคลธรรมดาเข้าเป็นผู้ถือหุ้นคนเดียวได้³

ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดเจ้าของคนเดียวโดยมีเจ้าของทุนถือผู้ถือหุ้นหน่วยลงทุนเพียงคนเดียวมีข้อดีในการเป็นทางเลือกในการประกอบกิจการของบุคคลจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมาแยกต่างหากจากตัวเจ้าของทุนคนเดียว โดยในการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวมีข้อดีในการจัดตั้งได้สะดวกโดยง่าย ไม่ต้องจัดหาผู้ร่วมก่อการคนอื่นๆ ให้ครบจำนวนสามคนหรือการจัดหาบุคคลอื่นเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นแทน(นอมินี)ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวดังกล่าว

บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวได้แก่บริษัทที่มีผู้ถือหุ้นเจ้าของทุนที่เป็นบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียว ถือหุ้นในบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวและมีรูปแบบของการจัดการบริหารกิจการบริษัทโดยผู้จัดการบริษัทเพียงคนเดียวหรือหลายคนก็ได้รวมถึงเจ้าของทุนจะเป็นผู้จัดการเองเพียงคนเดียวก็ได้ ทั้งนี้ รูปแบบการดำเนินธุรกิจโดยคนเดียวดังกล่าว แม้จะมีข้อดีในการบริหารจัดการได้โดยสะดวกปราศจากการขัดแย้งระหว่างกันของผู้จัดการ แต่ก็จะมีข้อเสียในลักษณะที่มีการตัดสินใจของบุคคลโดยลำพังเพียงคนเดียว จึงควรมีมาตรการกำหนดคุณสมบัติของผู้จัดการ กำหนดรูปแบบการบริหารจัดการนิติบุคคลที่เหมาะสม การกำหนดให้การนิติกรรมสัญญาที่กรรมการคนเดียวมีส่วนได้เสียต้องทำบันทึกเป็นหนังสือ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการควบคุมนิติบุคคลโดยเจ้าของคนเดียวให้มีความน่าเชื่อถือ คู่ครองเจ้าหนี้บุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสีย และสร้างความเชื่อมั่นของการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

โดยการจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูปแบบของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวมีข้อดีในแง่ของการมีส่วนร่วมเป็นแหล่งจ้างงาน เป็นทางเลือกในการดำเนินธุรกิจนอกเหนือจากธุรกิจประเภทการพาณิชย์กิจการตามทะเบียนพาณิชย์ ห้างหุ้นส่วนสามัญ ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัดแล้ว ยังมีรูปแบบของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวเป็นตัวเลือกด้วยอีกทาง อีกทั้ง ประโยชน์ในการลดปัญหาการอำพรางผู้ถือหุ้น และประโยชน์ในทางภาษี⁴

2. ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

2.1 ปัญหาในการควบคุมการจัดตั้งบริษัท

โดยในการจัดตั้งบริษัทนั้น ควรพิจารณาถึงเรื่องคุณสมบัติของเจ้าของทุนผู้เริ่มก่อการจัดตั้งบริษัท รวมถึงคุณสมบัติของผู้จัดการบริษัทและในการนำเงินมาลงทุนจัดตั้งบริษัทจริง ดังนี้

2.1.1 คุณสมบัติของเจ้าของทุน

เพื่อเป็นการส่งเสริมให้บุคคลธรรมดาของไทยสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวเพื่อการดำเนินธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคลที่มีการถือหน่วยการลงทุนได้ ดังนั้น จึงควรกำหนดให้เฉพาะบุคคลธรรมดาผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น จึงจะสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวได้

2.1.2 คุณสมบัติของกรรมการ

(1) ในเรื่องอายุของผู้จัดการ

โดยที่ผู้จัดการของบริษัทจำกัดคนเดียวอาจมีเพียงคนเดียวได้ ซึ่งมีการจัดการงานได้โดยเพียงลำพัง ปราศจากข้อความเห็นของกรรมการคนอื่น ดังนั้น กรรมการของบริษัทจึงควรมีวุฒิภาวะ หรือประสบการณ์มากพอสมควร จึงอาจกำหนดคุณสมบัติของกรรมการต้องไม่น้อยกว่า 20 บริบูรณ์ อีกทั้ง การมีอายุครบ 20 ปี บริบูรณ์ จะกลายเป็นบุคคลผู้บรรลุนิติภาวะที่เป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมายในการที่จะสามารถทำนิติกรรม สัญญาใดๆ ได้ทั้งสิ้น อันจะส่งผลให้การดำเนินงานของบริษัทเกิดความสะดวก คล่องตัว และเป็นการคุ้มครอง หรือสร้างความเชื่อมั่นแก่เจ้าหนี้ หรือบุคคลภายนอกด้วย

³ จริตกร ช่วยศรียัง, บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว, พ.ศ. 2549 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴ นพดล ปกรณ์นิมิตดี, ข้อดีและข้อเสียการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย กรุงเทพมหานคร : รายงานการวิจัยมหาวิทยาลัยศรีปทุม, พ.ศ. 2556

นอกจากนี้ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการบริหารจัดการบริษัทในกรณีที่กรรมการมีอายุไม่ครบ 20 ปี บริบูรณ์ ดังกล่าว อาจกำหนดให้การดำเนินการของผู้จัดการเป็นเพียงไม่สมบูรณ์ แต่ไม่ถึงกับสิ้นผลไป ดังตัวอย่างของกฎหมายบริษัทจำกัดประเทศเยอรมันที่กำหนดให้อายุกรรมการที่แต่งตั้งต้องมีอายุครบ 16 ปี บริบูรณ์ขึ้นไป แต่หากมีการแต่งตั้งกรรมการที่อายุยังไม่ครบ 16 ปี จะถือเป็นความบกพร่องในเรื่องอายุของกรรมการ โดยความบกพร่องจะสิ้นสุดไปเมื่อกรรมการมีอายุครบ 16 ปีบริบูรณ์

(2) การมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรของผู้จัดการ

โดยที่บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวสามารถมีกรรมการเพียงคนเดียวได้ และการมีกรรมการเพียงคนเดียวหากเป็นบุคคลผู้ไม่มีภูมิลำเนาในประเทศไทยย่อมมีโอกาสที่กรรมการจะไม่สามารถบริหารงานหรือสอดส่องดูแลกิจการได้เต็มความสามารถ ดังนั้น จึงควรกำหนดคุณสมบัติของกรรมการต้องเป็นบุคคลผู้มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรเท่านั้น หากฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าว ก็จะต้องถือว่ากรรมการผู้นั้นเป็นผู้ขาดคุณสมบัติ

(3) การขาดคุณสมบัติของกรรมการกรณีต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

การที่กรรมการต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อการบริหารงานของกรรมการที่ไม่อาจดำเนินการได้อย่างต่อเนื่อง ดังนั้น จึงควรกำหนดให้กรรมการที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกเป็นอันขาดคุณสมบัติของการเป็นผู้จัดการ

2.2 ปัญหาในการควบคุมการทำหน้าที่ของผู้จัดการบริษัทและการกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการบริษัทจำกัดคนเดียว

(1) การกำหนดให้กรรมการผู้ทำผิดฝ่าฝืนหน้าที่ให้รับผิดชอบร่วมกันกับบริษัท

โดยหลักแล้วบริษัทจำกัดคนเดียว นั้น มีสถานะเป็นนิติบุคคลที่มีตัวตนอยู่อย่างแท้จริง ตามหลักทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริง (Realistic Theory) โดยเห็นว่าสภาพของนิติบุคคลนั้นเป็นสถานะความเป็นจริงที่ยอมรับในสังคม ซึ่งมีอยู่แล้วไม่ใช่เรื่องสมมติ นิติบุคคลมีตัวตนที่แท้จริง⁵ ดังนั้น นิติบุคคลจึงสามารถมีเจตนาได้โดยนิติบุคคลย่อมจะแสดงเจตนาผ่านทางบุคคลธรรมดา และตามหลักทฤษฎีบุคคลสมมติ (Fiction Theory) เป็นทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นเพราะผลของการรับรองทางกฎหมาย โดยกฎหมายอุปโลกน์ขึ้นมาให้นิติบุคคลมีสิทธิและหน้าที่เสมือนบุคคลธรรมดา

นอกจากนี้ นิติบุคคลนั้นอยู่ในฐานะตัวการ ซึ่งหมายถึงบุคคลซึ่งมอบอำนาจหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นกระทำการแทนตนซึ่งมีผลเท่ากับตัวการเป็นผู้ทำเองตรงกับหลักกฎหมายที่ว่า “ผู้ใดทำสิ่งใดโดยบุคคลอื่นเท่ากับทำด้วยตนเอง” (Oui facit per alium facit per se)⁶ ซึ่งเมื่อตัวแทนได้แก่ ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลได้กระทำการที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแล้ว นิติบุคคลซึ่งอยู่ในฐานะตัวการย่อมต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อเจ้าหนี้หรือบุคคลภายนอกแต่ไม่เสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาจากผู้ก่อความเสียหาย

แต่หากตัวแทนนิติบุคคลได้กระทำการนอกเหนือหน้าที่หรือนอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลดังกล่าวอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกหรือเจ้าหนี้ กรณีดังกล่าว อาจกำหนดให้ผู้จัดการร่วมรับผิดชอบกับบริษัทในความเสียหายทั้งสิ้นฐานลูกหนี้ร่วมกัน กล่าวคือ เจ้าหนี้ย่อมสามารถเลือกได้ว่าจะเรียกร้องต่อบริษัทหรือต่อกรรมการผู้จัดการในฐานะลูกหนี้ร่วมกัน แต่ทั้งนี้ ในระหว่างกันเองของบริษัทกับกรรมการผู้จัดการย่อมใช้สิทธิไล่เบี้ยกันได้ภายในภายหลัง

โดยหลักการรับผิดชอบร่วมกันอย่างลูกหนี้ร่วมดังกล่าว เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายบริษัทประเทศเยอรมันตามมาตรา 43 (2) ที่บัญญัติว่า “...(2) กรรมการที่ฝ่าฝืนหน้าที่ที่รับผิดชอบจะต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกันกับบริษัทในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้น” (...(2) Directors who breach the duties incumbent upon them shall be jointly and severally liable to the company for any damage arising.) ในการเรียกร้อง

⁵สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ.2553.

⁶ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด (หน้า 87)

ความเสียหายของลูกหนี้ร่วมกันดังกล่าว ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเลือกที่จะเรียกร้องให้บริษัทหรือกรรมการผู้จัดการรับผิดชอบสำหรับความเสียหายดังกล่าวได้

ทั้งนี้ นอกจากกำหนดให้ผู้จัดการของนิติบุคคลร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลแล้ว สามารถกำหนดให้ผู้ถือหุ้นเจ้าของทุนร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลได้ด้วยอันเป็นไปตามแนวความคิดทฤษฎีของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ ที่ไม่อาจแบ่งแยกความเป็นนิติบุคคลออกจากผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นเจ้าของทุน โดยผู้ถือหุ้นจะยกความเป็นนิติบุคคลเพื่อปฏิเสธให้ตนไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของนิติบุคคลไม่ได้ ตามหลักทฤษฎีการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil) ⁷

(2) การห้ามมิให้ผู้จัดการรับผลประโยชน์ตอบแทนจากบุคคลที่สาม

ในการการห้ามมิให้ผู้จัดการรับผลประโยชน์ตอบแทนจากบุคคลที่สาม ผู้จัดการย่อมเป็นตัวแทนที่ย่อมได้รับค่าตอบแทนในการจัดการงานของบริษัทอีกทั้งหากผู้จัดการเป็นเจ้าของทุนคนเดียวด้วยแล้ว ย่อมจัดการงานมุ่งในทางผลกำไรและเมื่อได้ผลกำไรก็สามารถจ่ายเงินปันผลให้แก่เจ้าของทุนได้ ดังนั้น จึงควรกำหนดข้อห้ามมิให้ผู้จัดการรับเงินหรือผลประโยชน์จากบุคคลที่สามโดยบังคับเด็ดขาด เว้นแต่ เป็นการรับไว้แทนบริษัทโดยในกรณีนี้ผู้จัดการต้องจัดทำบันทึกการรับทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวทางบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยบริษัทจำกัดของประเทศไทย ตามความในมาตรา 170 โดยกรรมการมีหน้าที่ตามหลักทั่วไป และหน้าที่ในการหลีกเลี่ยงความขัดแย้งทางผลประโยชน์ ทั้งทางตรงและทางอ้อม ทั้งผลประโยชน์และส่วนของทรัพย์สิน ข้อมูล และโอกาสใดๆ ที่เขาได้มาในระหว่างเป็นกรรมการ และหน้าที่ในการไม่รับผลประโยชน์จากบุคคลที่สาม รวมถึงการประกาศการมีผลประโยชน์ส่วนได้เสียของผู้จัดการต่อที่ประชุมคณะกรรมการบริษัทกรณีมีกรรมการบริษัทมากกว่าหนึ่งคน และประกาศดังกล่าวกำหนดให้ต้องจัดทำเป็นหนังสือ

ในการกำหนดห้ามกรรมการรับผลประโยชน์ตอบแทนจากบุคคลที่สาม ดังกล่าว ให้ตีความรวมถึงการห้ามมิให้ผู้ถือหุ้นเจ้าของทุนคนเดียวที่มีได้เป็นผู้จัดการบริษัท แต่มีการรับผลประโยชน์ตอบแทนด้วยหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถือหุ้นเจ้าของทุนนั้นรับผลประโยชน์ตอบแทนจากการเข้าแทรกแซงจัดการงานบริษัท

(3) ปัญหาในการควบคุมข้อบังคับหรือสัญญาที่เป็นโมฆะ

ในการจัดการงานของบริษัทของผู้จัดการซึ่งโดยปกติจะมีค่าตอบแทนจะต้องจัดการงานโดยใช้ความระมัดระวังรักษาประโยชน์ของบริษัทอันเป็นตัวการ และเมื่อจัดการงานไปในทางก่อความเสียหายแก่บริษัทไม่ว่าด้วยความประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตามก็ไม่อาจยกเว้นความรับผิดจากการก่อความเสียหายได้ ดังนั้น จึงไม่ควรเปิดช่องให้กรรมการคนเดียวมีข้อยกเว้นความรับผิดของตนไว้ในข้อบังคับของบริษัท

หากมีการจดทะเบียนข้อบังคับบริษัทด้วยข้อความในทำนองที่มุ่งปกป้องผลประโยชน์ของกรรมการโดยฝ่ายเดียวรวมถึงข้อความที่เป็นการยกเว้นความรับผิดของกรรมการไว้เป็นการล่วงหน้า อันเป็นข้อความที่แสดงถึงการขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ของบริษัทกับผลประโยชน์ของผู้จัดการ ดังนั้นก็ให้ถือว่าข้อความของข้อบังคับบริษัทดังกล่าวตกเป็นโมฆะไม่อาจใช้บังคับได้

นอกจากนี้ในการทำนิติกรรมสัญญาระหว่างผู้จัดการและบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว โดยข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างบริษัทและผู้จัดการโดยคนเดียวที่สร้างขึ้นด้วยการระบุนข้อความทำนองมิให้ผู้จัดการบริษัทมีความรับผิดหรือยกเว้นความรับผิดของกรรมการไว้เป็นการล่วงหน้าก็ให้ถือว่าข้อตกลงหรือสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะไม่อาจบังคับกันได้และผู้จัดการหรือบุคคลใดๆ ไม่อาจยกข้อความดังกล่าวไปกล่าวอ้างได้

ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดของประเทศไทยตามมาตรา 232 ที่กำหนดให้

1) ข้อกำหนดใด ๆ ที่อ้างเพื่อยกเว้นกรรมการของบริษัทจากความรับผิดใด ๆ ที่จะติดตามตัวกรรมการที่เกี่ยวข้องกับความประมาทเลินเล่อ ผิดนัด การฝ่าฝืนหน้าที่หรือการละเมิดความไว้วางใจที่เกี่ยวข้องกับบริษัทนั้นเป็นโมฆะ

⁷พิชัย พันภัย, กฎหมายว่าไรตี้, วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, สิงหาคม พ.ศ.2550.

2) ข้อกำหนดใด ๆ ที่บริษัทโดยตรงหรือโดยอ้อมให้การชดใช้ค่าเสียหายอย่างไม่จำกัดขอบเขตสำหรับกรรมการของบริษัท หรือของบริษัทที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบใด ๆ ที่ติดตามตัวกรรมการที่เกี่ยวข้องกับความประมาทเลินเล่อ ผิดนัด ผิดหน้าที่หรือฝ่าฝืนความเชื่อมั่นที่เกี่ยวข้องกับบริษัทนั้น เป็นโมฆะ

2.3 ปัญหาในการควบคุมการดำรงเงินทุนและรักษาทรัพย์สินของบริษัท

โดยสามารถพิจารณาถึงมาตรการของการควบคุมประการต่างๆ ดังนี้

2.3.1 มาตรการในการควบคุมการนำเงินค่าหุ้นมาลงจริง

เพื่อให้การจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวดำเนินการจัดตั้งเพื่อประสงค์ดำเนินธุรกิจด้วยตนเองอย่างแท้จริง และเพื่อให้บริษัทมีความน่าเชื่อถือในเรื่องเงินลงทุน จึงควรกำหนดให้ในคราวการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทหรือจดทะเบียนเพิ่มทุนบริษัท ผู้ริเริ่มจัดตั้งบริษัทหรือผู้จัดการจะต้องมีการนำเงินทุนมาลงจริงโดยการแสดงหลักฐานการนำเงินมาลงทุน เช่น การแสดงหนังสือยืนยันยอดบัญชีเงินฝากของธนาคาร เป็นต้น

ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวคำสั่งสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกลาง ที่ 66/2558 ที่บังคับกับการจดทะเบียนบริษัทและการเพิ่มทุนของบริษัทจำกัดในจำนวนตั้งแต่ห้าล้านบาทขึ้นไปต้องนำหลักฐานหนังสือรับรองยอดเงินฝากมาแสดง รวมถึงการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทหรือเพิ่มทุนของบริษัทพร้อมทุนกับต่างประเทศที่บริษัทมีผู้ถือหุ้นทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติที่บุคคลผู้ถือหุ้นชาวไทยจะต้องมีเงินทุนมาลงค่าหุ้นจริง

2.3.2 ปัญหาในการควบคุมการนำเงินของบริษัทออกให้ผู้จัดการหรือเจ้าของทุนกู้ยืม

ในการนำเงินของบริษัทให้บุคคลใดกู้ยืมไม่ว่าจะมีการคิดดอกเบี้ยหรือไม่ก็ตาม ย่อมทำให้ทุนของบริษัทที่จะนำไปบริหารจัดการบริษัทลดน้อยถอยลงอีกทั้งมีความเสี่ยงในการก่อให้เกิดหนี้สูญหรือเกิดปัญหาในการเรียกเงินกู้ยืมคืน ดังนั้น ควรมีมาตรการในการนำเงินของบริษัทออกให้บุคคลใด ๆ กู้ยืมไม่ว่าจะเป็นบุคคลภายนอกหรือผู้จัดการบริษัทก็ตาม

ทั้งนี้ ในการให้กรรมการบริษัทเจ้าของคนเดียวกู้ยืมเงินและการให้ผู้ถือหุ้นเจ้าของทุนบริษัทโดยเจ้าของคนเดียวนั้น ควรพิจารณาอย่างเคร่งครัดถึงการมีส่วนได้เสียของกรรมการผู้จัดการที่อยู่ในฐานะตัวแทนของบริษัทผู้ดูแลรักษาประโยชน์ของบริษัทหรือในฐานะผู้ถือหุ้นคนเดียวของบริษัท และอีกฐานะหนึ่งคืออยู่ในฐานะลูกหนี้ผู้กู้ยืมเงินบริษัท ซึ่งในการทำหน้าที่ทั้งสองฐานะอาจขัดแย้งกันในผลประโยชน์ได้เสียกล่าวคือในส่วนบริษัทย่อมประสงค์ได้รับผลตอบแทนเช่นดอกเบี้ยในอัตราที่สูงหรือย่อมประสงค์ให้มีหลักประกันในการกู้ยืม ส่วนผู้จัดการหรือเจ้าของทุนในฐานะผู้กู้ยืมย่อมประสงค์ให้มีการกู้ยืมในอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำโดยปราศจากการวางหลักประกัน ดังนั้น เพื่อให้มีการนำเงินของบริษัทออกให้กู้ยืมอย่างเหมาะสมจึงควรกำหนดขั้นตอนกำหนดให้มีการทำบันทึกการตัดสินใจของผู้จัดการเป็นลายลักษณ์อักษรนอกเหนือจากการทำสัญญากู้ยืมเงินโดยในบันทึกดังกล่าวกำหนดให้ต้องมีหลักการเหตุผลความจำเป็นในการให้ผู้จัดการกู้ยืมเงินดังกล่าว นอกจากนี้ ในการทำสัญญากู้ยืมเงินอันเป็นนิติกรรมสัญญาที่ได้กระทำระหว่างผู้จัดการของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวกับบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวจึงควรนำหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติบริษัทจำกัดของประเทศเยอรมันที่ให้มีการทำบันทึกการกู้ยืมเงินดังกล่าวเข้าเป็นมติการตัดสินใจของคณะกรรมการบริษัทด้วยในกรณีที่คณะกรรมการบริษัทหรือผู้จัดการบริษัทมากกว่าหนึ่งคน

2.3.3 มาตรการในการควบคุมการโอนหรือซื้อขายทรัพย์สินของบริษัท

ทั้งนี้ สามารถพิจารณานำบทบัญญัติของพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ที่กำหนดให้การซื้อขายทรัพย์สินของบริษัทกับกรรมการนั้น จะต้องได้รับความยินยอมจากคณะกรรมการก่อนจึงจะผูกพันบริษัทมาใช้กับกรณีของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวโดยอาจกำหนดให้การโอนหรือซื้อขายทรัพย์สินของบริษัทจำกัดคนเดียวจะต้องจัดทำบันทึกการโอนหรือซื้อขายทรัพย์สินทุกครั้งและจัดเก็บบันทึกดังกล่าวไว้ยังสำนักงานเพื่อผู้มีส่วนได้เสียสามารถเข้าตรวจสอบได้

นอกจากนี้ ในการซื้อขายทรัพย์สินของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว โดยผู้จัดการบริษัทอันเป็นการซื้อขายทรัพย์สินที่ผู้ซื้อที่เป็นผู้จัดการบริษัทมีประโยชน์ได้เสีย ดังนั้น ควรกำหนดให้การซื้อขายทรัพย์สินของบริษัทจะต้องมีการจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรและบันทึกจัดเก็บเป็นข้อมูล ณ สำนักงานของบริษัทที่สามารถให้ผู้มีส่วนได้เสียเข้าตรวจสอบได้

2.3.4 ปัญหาในการจัดทำและแยกบัญชีทรัพย์สินและบัญชีเงินฝากธนาคาร

ในการจัดการทรัพย์สินของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว ผู้จัดการย่อมสามารถจัดการบริษัทไปได้โดยลำพัง และในการจัดการทรัพย์สินผู้จัดการเพียงคนเดียวอาจมีการนำทรัพย์สินของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวระคนปนกันกับทรัพย์สินส่วนตัวของผู้จัดการ รวมถึงการโยกย้ายทรัพย์สินนั้น จึงควรกำหนดให้ผู้จัดการจัดทำบัญชีทรัพย์สินพร้อมกับจัดเก็บบัญชีรายการทรัพย์สินไว้ในรูปลายลักษณ์อักษร เพื่อให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลภายนอกสามารถเข้าตรวจสอบหรือเรียกเอกสารเพื่อทำการตรวจสอบได้ โดยแยกเป็น 2 กรณี ดังนี้

1) ในการแยกบัญชีทรัพย์สินของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว แยกออกจากบัญชีส่วนตัวของกรรมการหรือเจ้าของทุน

2) ให้แยกบัญชีเงินฝากธนาคารของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว แยกออกจากบัญชีส่วนตัวของกรรมการหรือเจ้าของทุน

2.4 ปัญหาในการจัดทำสัญญาระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นแต่เพียงผู้เดียวซึ่งเป็นกรรมการบริษัทด้วย

ในการจัดทำสัญญาของผู้ถือหุ้นคนเดียวทำกับบริษัทนั้น สามารถเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศเยอรมันและประเทศอังกฤษดังนี้

1. ตามบทบัญญัติของกฎหมายประเทศเยอรมัน

ทั้งนี้ สามารถพิจารณาถึงการดำเนินการนิติกรรมสัญญาตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดประเทศเยอรมันโดยมีข้อกำหนดในการทำสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นคนเดียวที่มีตำแหน่งเป็นกรรมการของบริษัทด้วย ดังนี้

1.1 กำหนดให้มีรูปแบบการทำสัญญาเป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 181 กล่าวคือโดยหลักแล้วตัวแทนจะทำสัญญากับตัวการไม่ได้ เว้นแต่ เป็นสัญญาที่ทำในนามของตัวเองเองที่ทำกับตัวการ และกรณีตัวแทนเข้าทำสัญญาเพื่อประโยชน์หรือได้กระทำในนามบุคคลที่สาม

1.2 ในการทำสัญญาดังกล่าวจะต้องจัดทำเป็นเอกสาร ไม่ว่าจะได้จัดทำในนามของผู้ถือหุ้นเองหรือกระทำแทนบุคคลที่สามก็ตาม ทั้งนี้ ไม่ว่ากรรมการคนดังกล่าวจะเป็นกรรมการเพียงคนเดียวของบริษัทหรือร่วมกันกับกรรมการคนอื่น ๆ ด้วยก็ตาม

2. ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายประเทศอังกฤษ

กรณีการจัดทำนิติกรรมสัญญาของบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว นั้น เป็นการดำเนินการนิติกรรมสัญญาขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่เป็นผู้ถือหุ้นเจ้าของทุนโดยคนเดียวของนิติบุคคลโดยผู้ถือหุ้นนั้น ได้เข้าดำเนินการนิติกรรมสัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่ายที่เป็นนิติบุคคลคือบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

โดยบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัท พ.ศ. 2549 (Companies Act, 2006) มาตรา 231 กำหนดรูปแบบของการทำสัญญาระหว่างผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวที่เป็นกรรมการด้วยกับบริษัทจำกัดโดยมีลักษณะสำคัญดังนี้

1) บริษัทจำกัดโดยผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวเข้าทำสัญญากับผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว

2) ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวยังมีฐานะเป็นกรรมการของบริษัทด้วย และ

3) สัญญาที่เข้าทำนั้นต้องไม่ใช่การดำเนินธุรกิจตามปกติของบริษัท

ทั้งนี้ เมื่อสัญญาดังกล่าวได้จัดทำเป็นหนังสือแล้ว บริษัทจะต้องรับรองว่า

(1) ได้มีการกำหนดไว้ในบันทึกข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรหรือ

(2) บันทึกไว้ในรายงานการประชุมครั้งแรกของกรรมการของบริษัท หลังจากที่มีการทำสัญญา

ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าสัญญาโดยผู้ถือหุ้นคนเดียวที่เป็นกรรมการด้วยได้กระทำลงกับบริษัทนั้นจะต้องมีการจัดทำเป็นหนังสือและบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร รวมทั้ง นำเสนอเข้าที่ประชุมคณะกรรมการบริษัทที่จะได้จัดขึ้นในครั้งถัดไปรับทราบด้วย อนึ่งมีข้อสังเกตว่าการนำเข้าสู่ที่ประชุมคณะกรรมการรับทราบนั้นจะเป็นเฉพาะกรณีที่มีการกรรมการตั้งแต่สองคนขึ้นไปที่สามารถจัดการประชุมคณะกรรมการได้เท่านั้น ซึ่งหากเป็นกรณีบริษัทมีกรรมการเพียงคนเดียวที่ไม่อาจจัดการประชุมคณะกรรมการได้ก็ไม่จำเป็นต้องนำสัญญาที่กระทำโดยผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวที่เป็นกรรมการด้วยเข้าพิจารณาในที่ประชุมคณะกรรมการแต่อย่างใด

สำหรับบทบัญญัติในการทำสัญญาของผู้ถือหุ้นคนเดียวทำกับบริษัทตามกฎหมายของไทยนั้นมีดังนี้

1) ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 805 ที่วางหลักสอดคล้องกันกับกฎหมายของต่างประเทศที่ว่าโดยหลักแล้วตัวแทนจะทำสัญญากับตัวการไม่ได้เว้นแต่เป็นการชำระหนี้ ดังบทบัญญัติที่ว่า

“ตัวแทนนั้น เมื่อไม่ได้รับความยินยอมของตัวการจะเข้าทำนิติกรรมอันใดในนามของตัวการทำกับตนเองในนามของตนเองหรือในฐานะเป็นตัวแทนของบุคคลภายนอกหาได้ไม่ เว้นแต่นิติกรรมนั้นมีเฉพาะแต่การชำระหนี้”

2) หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นตัวแทนที่หากประโยชน์ของตัวการกับประโยชน์ของตัวแทนขัดกันผู้แทนนั้นจะกระทำการนั้นไม่ได้ ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 74 ที่ว่า “ถ้าประโยชน์ได้เสียของนิติบุคคลขัดกับประโยชน์ได้เสียของผู้แทนของนิติบุคคลในการอันใด ผู้แทนของนิติบุคคลนั้นจะเป็นผู้แทนในการอันนั้นไม่ได้”

นอกจากนี้ ตามร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว ไม่พบว่ามีภาระระบุในเรื่อง การเข้าทำนิติกรรมสัญญาของผู้ถือหุ้นคนเดียวที่เป็นกรรมการด้วยเข้าทำสัญญากับบริษัทไว้แต่อย่างใด

2.5 ปัญหาในการเลิกบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

ตามที่กำหนดในข้อย่อย (2) แห่งร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว มาตรา 44 ที่ว่า “...(2) เจ้าของทุนมีความประสงค์ให้เลิก” เป็นการกำหนดให้บุคคลสามารถเลิกบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวได้โดยง่ายซึ่งอาจมีการจัดตั้งบริษัทโดยมิได้ประสงค์ประกอบกิจการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวแต่อย่างใด แต่หวังประโยชน์อื่นบางประการ เช่น การได้สิทธิประโยชน์ทางภาษี เมื่อได้รับประโยชน์แล้วก็อาจมีการจดทะเบียนเลิกบริษัทและทำการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวบริษัทอื่นอีก เหล่านี้ จึงควรกำหนดมาตรการบางประการเพื่อให้การเลิกบริษัทต้องมีเหตุผลความจำเป็นอย่างแท้จริง ดังนี้

1. กำหนดเพิ่มเติมเงื่อนไขในการเลิกบริษัทตามข้อย่อย (2) ที่ว่า “เจ้าของทุนมีความประสงค์ให้เลิก” โดยระบุเพิ่มข้อความทำนองเมื่อเลิกบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวแล้วจะทำการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวบริษัทใหม่อื่นอีกไม่ได้จนกว่าจะครบระยะเวลาที่กำหนด เช่น ครบกำหนด 1 ปี ขึ้นไป เป็นต้น

2. ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวนั้นอาจกำหนดห้ามมิให้เลิกบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวจนกว่าจะล่วงเลยระยะเวลาที่กำหนด เช่น ต้องเปิดดำเนินการมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงเจตนาของเจ้าของทุนที่จะจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบกิจการอย่างแท้จริง

3. นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติแห่งร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 44 (6) ได้กำหนดเหตุที่ศาลอาจสั่งตามคำร้องขอให้เลิกบริษัทจากการไม่เริ่มทำการภายในหนึ่งปี หรือหยุดทำการถึงหนึ่งปีเต็มอันเป็นลักษณะบริษัทร้าง ดังนี้ “... (6) ศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้เลิกบริษัทตามที่มีผู้ร้องขอ เพราะไม่เริ่มทำการภายในปีหนึ่ง นับแต่วันจดทะเบียน หรือหยุดทำการถึงปีหนึ่งเต็ม...” แต่อย่างไรก็ตามการหยุดกิจการดังกล่าว ควรได้รับการยกเว้น ที่ไม่อาจร้องขอต่อศาลให้เลิกบริษัทได้ โดยเป็นกรณีมีเหตุผลความจำเป็นอันใด เช่น กิจการได้รับผลกระทบจากเหตุอุทกภัย อัคคีภัย เป็นต้น

4. การเลิกบริษัทในกรณีเจ้าของทุนตายและไม่มีบุคคลเข้ามาสืบทอดเป็นเจ้าของทุนภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เจ้าของทุนตาย” เหตุในการเลิกดังกล่าว มีระบุไว้ตามร่างพระราชบัญญัติ มาตรา 44 (6) ตอนท้าย ที่เป็นกรณีมีความจำเป็นเนื่องจากไม่มีทายาทผู้สืบทอดถือหุ้น ดังนี้ จึงเป็นเหตุขอให้ศาลสั่งเลิกบริษัทได้

3. ทฤษฎีทางกฎหมายและแนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

3.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับสภาพของนิติบุคคล (Corporate Entity) ได้แก่ ทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริง (Realistic Theory) และทฤษฎีบุคคลสมมติ (Fiction Theory)

โดยทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริง (Realistic Theory) นั้น เห็นว่าสภาพของนิติบุคคลนั้นเป็นสภาวะความเป็นจริงที่ยอมรับในสังคม ซึ่งมีอยู่แล้วไม่ใช่เรื่องสมมติ นิติบุคคลมีตัวตนที่แท้จริง คือเป็นบุคคลต่างหากแยกจากบุคคลธรรมดาที่รวมเข้าเป็นนิติบุคคลนั้น โดยกฎหมายเพียงแต่รับรองสภาพความเป็นอยู่ของนิติบุคคลเท่านั้น ส่วนทฤษฎีบุคคลสมมติ (Fiction Theory) เป็นทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเกิดขึ้นเพราะผลของการรับรองทางกฎหมาย โดยแบ่งสถานภาพออกจากบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลได้รับการปฏิบัติเสมือนบุคคลธรรมดา (they are treated as if they were persons)

3.2 ทฤษฎีหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคล (Piercing the Corporate Veil)

โดยหลักการไม่คำนึงถึงความเป็นนิติบุคคลนี้ เป็นแนวคิดของกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์ในการไม่แบ่งแยกความเป็นนิติบุคคลออกจากผู้ถือหุ้นหรือผู้เป็นเจ้าของทุน โดยผู้ถือหุ้นจะยกความเป็นนิติบุคคลเพื่อปฏิเสธให้ตนไม่ต้องรับผิดชอบในหนี้สินของนิติบุคคลไม่ได้

3.3 แนวคิดของการจัดทำสัญญาของผู้ถือหุ้นคนเดียวที่เป็นกรรมการด้วย

โดยเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติบริษัท ของประเทศเยอรมัน โดยหากผู้ถือหุ้นนั้นเป็นกรรมการคนเดียวในเวลาเดียวกันให้ใช้มาตรา 181 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันเพื่อใช้บังคับกับการทำธุรกรรมทางกฎหมายกับบริษัท การทำธุรกรรมทางกฎหมายระหว่างเขากับบริษัท ที่เขาเป็นตัวแทนจะต้องจัดทำเป็นเอกสารโดยไม่ชักช้าในการดำเนินการดังกล่าวแม้ว่าเขาจะไม่ได้เป็นกรรมการแต่เพียงผู้เดียวก็ตาม

4. แนวทางการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

4.1 แนวความคิดของประเทศเยอรมัน

โดยมีบทบัญญัติในการควบคุมการจัดการบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวดังนี้

(1) ในเรื่องอายุของกรรมการ

กำหนดให้กรรมการบริษัท จะต้องมียุ่อย่างน้อยหนึ่งคน และเฉพาะบุคคลธรรมดาที่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมายเท่านั้นที่สามารถเป็นกรรมการได้

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าการบรรลุนิติภาวะของกรรมการนั้นจะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในมาตรา 2

(2) การควบคุมการจ่ายเงินแก่ผู้ถือหุ้น

โดยหลักแล้วจะต้องห้ามมิให้จ่ายเงินแก่ผู้ถือหุ้น ยกเว้นแต่ในกรณีจ่ายเงินกู้ยืม และและเป็นการจ่ายตามสิทธิเรียกร้องทางศาล ทั้งนี้ ปรากฏตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 30 แห่งกฎหมายบริษัทจำกัด พ.ศ. 2548 (2005) นอกจากนี้ หากกรรมการมีการจ่ายเงินให้แก่ผู้ถือหุ้นโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว กรรมการผู้จัดการคนดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบบริษัท ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 33

(3) การควบคุมในการทำสัญญาของผู้จัดการที่เข้าทำกับบริษัท

โดยจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ดังนี้ ⁸ “... (3) หากหุ้นของบริษัท ทั้งหมดถูกถือครองโดยผู้ถือหุ้นรายหนึ่งหรือมากกว่าโดยบริษัท และหากผู้ถือหุ้นนั้นเป็นกรรมการคนเดียวในเวลาเดียวกันให้ใช้มาตรา 181 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันเพื่อใช้บังคับกับการทำธุรกรรมทางกฎหมายกับบริษัท การทำธุรกรรมทางกฎหมายระหว่างเขากับบริษัท ที่เขาเป็นตัวแทนจะต้องจัดทำเป็นเอกสารโดยไม่ชักช้าในการดำเนินการดังกล่าวแม้ว่าเขาจะไม่ได้เป็นกรรมการแต่เพียงผู้เดียวก็ตาม”

ทั้งนี้ โดยตามมาตรา 181 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ⁹ บัญญัติไว้ดังนี้ “การทำสัญญากับตัวเองของตัวแทนนั้นจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นอย่างอื่นโดยเข้าทำธุรกรรมทางกฎหมายในนามของตัวการกับตัวของตัวแทนเอง หรือทำในฐานะตัวแทนของบุคคลที่สาม หรือเป็นธุรกรรมทางกฎหมายในการก่อภาระผูกพันจะกระทำไปไม่ได้โดยลำพัง”

4.2 แนวความคิดของประเทศอังกฤษโดยมีแนวคิดดังนี้

(1) ข้อกำหนดในการแปรสภาพของบริษัทโดยผู้ถือหุ้นหลายคนกับบริษัทโดยเจ้าของคนเดียว

โดยหากจำนวนผู้ถือหุ้นหลายคนของบริษัท กลายเป็นผู้ถือหุ้นคนเดียว ก็จะต้องมีการยื่นจดทะเบียนชื่อและที่อยู่ของเจ้าของคนเดียว และในทางกลับกันหากบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวกลายเป็นบริษัทที่มีผู้ถือหุ้น

⁸ Section 35 Representation of company

(3) If all the company's shares are held by one shareholder or besides by the company and if that shareholder is at the same time the sole director, section 181 of the German Civil Code shall apply to his legal transactions with the company. Legal transactions between him and the company he represents shall, even if he is not the sole director, be documented without undue delay following their performance.

⁹ Section 181 Contracting with oneself An agent may not, unless otherwise permitted, enter into a legal transaction in the name of the principal with himself in his own name or as an agent of a third party, unless the legal transaction consists solely in the performance of an obligation.

มากกว่าหนึ่งคน ก็ต้องจดทะเบียนชื่อและที่อยู่ของผู้ถือหุ้น พร้อมระบุข้อความที่บริษัทขาดจากการเป็นบริษัทเจ้าของคนเดียวและวันที่ขาดดังกล่าว หากฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวนี้ ก็ต้องระวางโทษตามกฎหมาย (มาตรา 123)

(2) การกำหนดหน้าที่ของกรรมการในการหลีกเลี่ยงผลประโยชน์

โดยกำหนดให้กรรมการหลีกเลี่ยงผลประโยชน์ทั้งทางตรงและทางอ้อม ทั้งผลประโยชน์และส่วนของทรัพย์สิน ข้อมูล และโอกาสใดๆ ที่เขาได้มาในระหว่างเป็นกรรมการ (มาตรา 170) อีกทั้ง ยังต้องห้ามมิให้กรรมการรับผลประโยชน์ของบุคคลที่สาม และหากกรรมการมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องก็จะต้องทำการประกาศผลประโยชน์ในธุรกรรมหรือข้อตกลงที่เสนอให้บริษัททราบ

(3) การควบคุมโดยการนำเงินของบริษัทออกให้กรรมการกู้ยืม

โดยในการนำเงินมาปล่อยให้กรรมการกู้ยืมจะต้องได้รับการอนุมัติจากที่ประชุมของผู้ถือหุ้นก่อน

(4) มาตรการในการทำสัญญาระหว่างบริษัทกับผู้ถือหุ้นคนเดียวซึ่งเป็นกรรมการด้วย

โดยมีข้อกำหนดดังนี้

(1.1) บริษัทจำกัดโดยผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวเข้าทำสัญญากับผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียว

(1.2) ผู้ถือหุ้นเพียงคนเดียวยังมีฐานะเป็นกรรมการของบริษัทด้วย และ

(1.3) สัญญาที่เข้าทำนั้นต้องไม่ใช่การดำเนินธุรกิจตามปกติของบริษัท

โดยสัญญานั้นจะต้องจัดทำเป็นหนังสือและบริษัทต้องรับรองว่า

(2.1) ได้มีการกำหนดไว้ในบันทึกข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรหรือ

(2.2) บันทึกไว้ในรายงานการประชุมครั้งแรกของกรรมการของบริษัท หลังจากที่มีการทำสัญญา

(5) การประกาศผลประโยชน์

โดยเป็นหน้าที่ของกรรมการในการแจ้งผลประโยชน์ได้เสียของธุรกรรมและการจัดการให้กรรมการคนอื่นทราบตามความในมาตรา 182 ความว่า “(1) ในกรณีที่กรรมการของบริษัท ในทางใดทางหนึ่งไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมสนใจในการทำธุรกรรมหรือการจัดการที่บริษัทเข้ามาเขาจะต้องประกาศลักษณะและขอบเขตของผลประโยชน์ได้เสียให้กรรมการคนอื่น ๆ ทราบ ตามส่วนนี้...”

(6) การควบคุมในเรื่องบทบัญญัติการปิดป้องความรับผิดชอบของกรรมการ

บทบัญญัติปิดป้องความรับผิดชอบของกรรมการนั้น โดยหลักจะตกเป็นโมฆะ ดังบทบัญญัติของกฎหมาย ดังนี้

1) โดยข้อกำหนดใด ๆ ที่อ้างเพื่อยกเว้นกรรมการของบริษัท (เท่าที่มี) จากความรับผิดใดๆ ที่จะติดตามตัวกรรมการที่เกี่ยวข้องกับความประมาทเลินเล่อ ผิดนัด การฝ่าฝืนหน้าที่หรือการละเมิดความไว้วางใจที่เกี่ยวข้องกับบริษัทนั้นเป็นโมฆะ

2) ข้อกำหนดใด ๆ ที่บริษัทโดยตรงหรือโดยอ้อมให้การชดเชยค่าเสียหาย (ไม่จำกัดขอบเขต) สำหรับกรรมการของบริษัท หรือของบริษัทที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดใด ๆ ที่ติดตามตัวกรรมการที่เกี่ยวข้องกับความประมาทเลินเล่อ ผิดนัด ผิดหน้าที่หรือฝ่าฝืนความเชื่อมั่นที่เกี่ยวข้องกับบริษัทนั้นเป็นโมฆะ

(7) การควบคุมบริษัทขนาดเล็ก

โดยบทบัญญัติของกฎหมายบริษัทจำกัดประเทศอังกฤษได้กำหนดให้แบ่งบริษัทเป็นประเภทต่างๆ โดยแบ่งตามมูลค่ายอดขายต่อปี และจำนวนคนงาน โดยบริษัทขนาดเล็กจะมียอดขายไม่เกิน 5.6 ล้านเหรียญสหรัฐต่อปี เป็นต้น และกรณีบริษัทขนาดเล็กก็จะได้รับสิทธิพิเศษบางประการ เช่น การได้รับยกเว้นไม่ต้องตรวจสอบทางบัญชี เป็นต้น

5. แนวทางแก้ไขปัญหาในการควบคุมบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียว

ในประเด็นนี้ จะได้กล่าวถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาของการควบคุมการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว การควบคุมในการจัดการบริษัทและกำหนดความรับผิดชอบของผู้จัดการ การดำรงเงินทุนและรักษาทรัพย์สินของบริษัท รวมถึงการจัดทำสัญญาระหว่างบริษัทกับเจ้าของคนเดียว และการควบคุมการเลิกบริษัทจำกัดคนเดียว โดยจะได้นำเสนอดังต่อไปนี้

5.1 ในการควบคุมการจัดตั้งบริษัท ได้แก่ การแก้ไขคุณสมบัติของเจ้าของทุนผู้เริ่มจัดตั้งบริษัทที่กำหนดให้สิทธิเฉพาะบุคคลธรรมดาผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น ในการริเริ่มจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียว รวมถึงการกำหนดคุณสมบัติของผู้จัดการในเรื่องอายุ และการมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรรวมถึงผู้จัดการจะต้องมีคุณสมบัติไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกด้วย

5.2 ในการควบคุมการจัดการหรือการทำหน้าที่ของผู้จัดการบริษัท ที่กำหนดให้ผู้จัดการต้องร่วมรับผิดชอบกับบริษัทอย่างลูกหนี้ร่วมกันในกรณีที่ผู้จัดการกระทำการฝ่าฝืนหน้าที่ รวมถึงการห้ามมิให้ผู้จัดการทำการรับผลประโยชน์จากบุคคลที่สาม และการกำหนดให้ข้อตกลงหรือสัญญาที่กำหนดยกเว้นความรับผิดชอบของผู้จัดการตกเป็นโมฆะ

5.3 การแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการรักษาทรัพย์สินเงินลงทุนของบริษัท โดยการกำหนดห้ามมิให้ผู้จัดการรับผลประโยชน์จากบุคคลที่สาม การห้ามมิให้จ่ายเงินแก่ผู้ถือหุ้นเจ้าของทุนคนเดียวของบริษัท การห้ามมิให้กรรมการมีข้อตกลงในทางยกเว้นความรับผิดชอบของตนจากการจัดการบริษัทจนได้รับความเสียหาย และข้อห้ามในการรับโอนทรัพย์สินของบริษัท เป็นต้น

5.4 การควบคุมในการจัดทำสัญญาระหว่างบริษัทจำกัดคนเดียวทำกับผู้จัดการโดยไม่ว่าผู้จัดการจะมีคนเดียวหรือหลายคนก็ตาม ที่กำหนดให้ต้องมีการจัดทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรและจัดเก็บเอกสารไว้ยังสำนักงานของบริษัทเพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถเข้าตรวจสอบได้

5.5 ในการควบคุมการเลิกบริษัทเพื่อมิให้มีการจัดตั้งบริษัทโดยที่มิได้ประสงค์ประกอบกิจการอย่างแท้จริง โดยมุ่งหวังสิทธิประโยชน์บางประการเท่านั้น แล้วทำการเลิกบริษัทได้โดยง่ายโดยปราศจากเหตุผลความจำเป็น

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับบริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวของไทย เปรียบเทียบกับบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ พบว่าในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในการควบคุมการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวในรูปแบบที่เหมาะสม ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแห่งร่างพระราชบัญญัติบริษัทจำกัดคนเดียว ในประเด็นต่างๆ ดังต่อไปนี้

1) การเพิ่มเติมคุณสมบัติของผู้จัดการ โดยผู้จัดการจะต้องมีอายุครบยี่สิบปีบริบูรณ์ ความไม่สมบูรณ์ของอายุผู้จัดการจะมีอยู่จนกว่าอายุกรรมการจะครบถึงยี่สิบปีบริบูรณ์ และผู้จัดการต้องมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร

2) เพิ่มเติมข้อกำหนดเกี่ยวกับการยกเว้นความรับผิดชอบของผู้จัดการ โดยหากมีข้อกำหนดใดๆ ในข้อบังคับบริษัททำนองเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบของผู้จัดการให้ข้อกำหนดดังกล่าวตกเป็นโมฆะใช้บังคับไม่ได้

ทั้งนี้ ควรเปิดช่องให้ผู้จัดการของบริษัทจำกัดที่สามารถรับผิดชอบร่วมกับบริษัทอย่างไม่จำกัดจำนวนก็ได้ กรณีเช่นนี้ ก็ต้องจัดแจงแถลงความรับผิดชอบนั้นลงในหนังสือบริคณห์สนธิด้วย และความรับผิดโดยไม่จำกัดของผู้เป็นกรรมการนั้นย่อมถึงที่สุดเมื่อล่วงเวลามีกำหนด เช่น ภายในสองปีนับแต่วันที่ตัวเขาออกจากตำแหน่งผู้จัดการ เป็นต้น

นอกจากนี้ หากผู้จัดการคนใดที่ฝ่าฝืนหน้าที่ที่รับผิดชอบจะต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมกันกับบริษัทด้วย

1) การกำหนดให้ข้อตกลง สัญญาหรือข้อบังคับใดที่มีข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้จัดการไว้เป็นการล่วงหน้าเป็นอันตกไปใช้บังคับไม่ได้

2) การห้ามมิให้ผู้จัดการรับผลประโยชน์ใดๆ จากบุคคลภายนอก และห้ามมิให้จ่ายเงินใดๆ แก่ผู้ถือหุ้นเว้นแต่การจ่ายเงินปันผลและเงินตามสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย

3) ข้อกำหนดในการเลิกบริษัท เพื่อให้การมีการจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวเพื่อประกอบกิจการอย่างแท้จริง ควรกำหนดห้ามมิให้เจ้าของทุนเลิกบริษัทก่อนครบกำหนดหนึ่งปี

4) การผ่อนปรนยอมให้บริษัทจำกัดโดยเจ้าของคนเดียวที่มีขนาดของธุรกิจขนาดเล็กหรือขนาดย่อมได้รับยกเว้นไม่ต้องถูกตรวจสอบทางบัญชี แต่ให้มีมาตรการในการเข้าตรวจสอบของบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียได้

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ. ความรับผิดของนิติบุคคลและความรับผิดของกรรมการนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก : ศึกษากรณีบริษัท. กรุงเทพมหานคร.
- ธีระ สิงห์พันธุ์. ประวัติกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท. กรุงเทพมหานคร.
- นพดล ปกรณ์นิมิตติ. ข้อดีและข้อเสียการจัดตั้งบริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียวในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: รายงานการวิจัยมหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2556.
- ปณิธิ อัครนิธิ, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้าที่และความรับผิดของกรรมการบริษัท : ศึกษากฎหมายลักษณะบริษัทของประเทศออสเตรเลียเปรียบเทียบกับกฎหมายลักษณะบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย, (2558).
- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ บริษัท ศรีสมบัติการพิมพ์ จำกัด.
- ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดในทางอาญาของนิติบุคคล. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549.
- วรวิทย์ เทพทอง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วน (พิมพ์ครั้งที่ 4).ประมวลกฎหมายรัชกาลที่ 1 เล่ม 2, กรุงเทพมหานคร, 2552.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. บันทึกคำให้สัมภาษณ์ของพระยามานวราชเสวี เมื่อ 12 กันยายน และ 10 ธันวาคม 2523 โดยภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญาและประวัติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สท้าน สนธิวงศ์. ประวัติกระทรวงเกษตรธิการ บริเฉทที่ 3 ว่าด้วยกรมขึ้นของกระทรวงเกษตรธิการ. พิมพ์เผยแพร่ในงานพระราชทานเพลิงศพนายจุลนภ สนธิวงศ์ ณ อยุธยา, 2550.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- สุรศักดิ์ วาจาสิทธิ์. ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยห้างหุ้นส่วนและบริษัท, สำนักพิมพ์นิติธรรม พ.ศ.2551, ไสภณ รัตนกร, เกริก วนิกกุล. “วิวัฒนาการในหลักกฎหมายเกี่ยวกับกรกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล” ในรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญาธรรมศักดิ์, จัดทำโดยบัญญัติ สุชีวะ, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์บรรณการ, 2532.
- ไสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท (พิมพ์ครั้งที่ 5), 2539.
- อานนท์ ศรีบุญโรจน์, ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.

บทความ

- พิชัย พันภัย. “กฎหมายว่าไรดี.” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, สิงหาคม พ.ศ.2550.

วิทยานิพนธ์

- จิรจิตร ช่วยศรียัง. “บริษัทจำกัดที่มีผู้ถือหุ้นคนเดียว.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- ชรีดา ธีรธรรมธาดา. “การจัดตั้งบริษัทจำกัดคนเดียวโดยนิติบุคคล.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2560.

คำพิพากษาฎีกา

คำพิพากษาฎีกาที่ 79/2511 (สืบค้นจาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>)
 คำพิพากษาฎีกาที่ 1725/2513 (สืบค้นจาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>)
 คำพิพากษาฎีกาที่ 3969/2529 (สืบค้นจาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>)
 คำพิพากษาฎีกาที่ 1590/2530 (สืบค้นจาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>)
 คำพิพากษาฎีกาที่ 7104/2546 (สืบค้นจาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>)
 คำพิพากษาฎีกาที่ 3848/2531 (สืบค้นจาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>)
 คำพิพากษาฎีกาที่ 4546/2540 (สืบค้นจาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 (สืบค้นจาก <http://deka.supremecourt.or.th/search>)

ภาษาต่างประเทศ

Assamen M. Tessema, Comparatives Single-Member Companies of Germany, France and England:
 A Recommendation to Ethiopia, Social Science Research Network. Retrieved
 September 9, 2016, from
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2193070
 Cova, B., Italian case see: Italy: Companies Directive Implemented, I.F.L.R., 1993, p.45
 Friemann, Legal Theory, 5th Edit, New York: Columbia University Press, 1967, p.557
 Reinier Kaakman & Hery B.Hansmann, What is Corporate Law in The ANATOMY OF CORPORATE
 LAW: A COMPARATIVE AND FUNCTIONAL APPROACH 5 (2 ED. 2009)
 Trevor C. Hartley, International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private
 International law UK: Cambridge University Press, 2009, p. 566.

มาตรการกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภค: ศึกษากรณีผู้ใช้บริการผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

Legal Measures for Consumer Protection: A case study of users of real estate brokerage businesses

กัลยธันท์ วิริยะเสริมสุข¹ พินิจ ทิพย์มณี²

Kanthanat Viriyasemsuk, Pinit Tipmanee

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อการศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เพื่อให้เป็นธุรกิจควบคุมสัญญา โดยศึกษาถึงทฤษฎี แนวคิด ความเป็นมา ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศในการควบคุมการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ศึกษาปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขปัญหาการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

จากการศึกษาพบว่าธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในปัจจุบันได้มีเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ และการดำเนินการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นสัญญาให้บริการประเภทหนึ่งที่ยังไม่มีกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใด ๆ ควบคุมการดำเนินกิจการของธุรกิจนี้เป็นการเฉพาะ ปัจจุบันประเทศไทยมีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 16 ว่าด้วย นายหน้า เพียง 5 มาตรา เท่านั้น ซึ่งยังไม่ครอบคลุม ในการให้ความคุ้มครองทั้งในส่วนของผู้ประกอบธุรกิจและในส่วนของผู้บริโภคหรือผู้ใช้บริการได้อย่างเพียงพอ ทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ เช่น ปัญหาเกี่ยวกับการจดทะเบียนเป็นผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ การที่ผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไม่มีการจดทะเบียนและรับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ ไม่มีสถานประกอบธุรกิจที่แน่นอน เมื่อเกิดปัญหาขึ้นอาจไม่สามารถติดตามหรือติดต่อกับผู้ประกอบการได้ และเป็นการยากที่จะทำการตรวจสอบ ปัญหาในด้านของสัญญาที่ผู้ประกอบการทำกับผู้ใช้บริการ ปัจจุบันส่วนใหญ่จะมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งจัดทำไว้ล่วงหน้าโดยผู้ประกอบการฝ่ายเดียว จึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค ปัญหาเกี่ยวกับการเสียหายของผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เมื่อยังไม่มีกฎหมายควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ให้ต้องมีการจดทะเบียน จึงมีปัญหาในการหลบหลีกเลี่ยงการเสียหายให้แก่รัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ยากที่จะตรวจสอบ จึงทำให้รัฐต้องขาดรายได้ในการที่จะนำมาพัฒนาประเทศ ตลอดจนปัญหาเกี่ยวกับมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดและเยียวยาความเสียหาย ให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการให้มีการออกกฎหมายเพื่อเข้าควบคุม กำกับ ดูแล ผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นการเฉพาะ เพื่อพัฒนาและยกระดับการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งใช้บริการผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยให้กระทรวงการคลัง โดย กรมธนารักษ์ และกระทรวงมหาดไทย โดย กรมที่ดิน เป็นผู้มีอำนาจควบคุมดูแล และมีการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญาโดยให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาใช้อำนาจตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ประกอบมาตรา 3 มาตรา 4 มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้สัญญานายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค ทั้งนี้เพื่อเป็นประโยชน์ต่อสังคมและประเทศชาติต่อไป

คำสำคัญ

นายหน้า, ควบคุมสัญญา, อสังหาริมทรัพย์

¹ นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ทุนायความ

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

Abstract

The objective of this thesis is to study the legal problems in operating real estate brokerage business in order to be a contract control business. This thesis studies the theories, concepts, and background of relevant laws both domestically and internationally in the control of real estate brokerage business, studying problems and analyzing problems related to the control of real estate brokerage operators as a guideline for improvement solving the problem of controlling real estate broker operators.

The study found that the current real estate brokerage business has increased. The operation of real estate brokerage business is a type of service contract which does not have neither laws, rules nor regulations, specifically controls the operation of this business. At present, Thailand has only the Civil and Commercial Code title 16 regarding brokers only 5 sections which do not cover enough protection for both the business operator and the consumer or the user. Thailand has various problems with brokers, such as problems with registration of a real estate brokerage business or real estate brokerage business. There is no registration and permission to operate business. The real estate brokerage business does not have a definite place of business. When a problem arises, cannot be tracked or contacted business person and it is difficult to check. The problem in terms of the contracts available on the real estate market is that the brokers normally use the form of ready-made, single-handedly prepares contracts, which is basically unfair to the consumer. The problems with the tax payments of real estate brokers have made it difficult to avoid paying taxes to government officials audit is difficult to check. All these problems cause the government lack of income to develop the country, as well as problems regarding measures to punish offenders and remedy damages for those who have suffered from real estate brokers.

Therefore, this thesis proposes a way to solve the problem, that is to have law to control and supervise the real estate brokerage business in order to develop and upgrade the estate brokerage business and to protect consumers who use the service of real estate brokerage business by requiring the Ministry of Finance by the Treasury Department and the Ministry of Interior with the Department of Lands to have control. There is consumer protection in terms of contracts by the Committee on Power Contracts under Section 35 Bis of the Consumer Protection Act B.E. 2522 as amended by the Consumer Protection Act (Version 2) B.E. 2541 section 3, section 4, section 5 of the Royal Decree Prescribing rules and procedures for determining the business that controls the contract and the nature of the contract B.E. 2542. In addition, the announcement of the Committee on Contract stipulates that real estate broker contracts are businesses that govern the contracts under the Consumer Protection Act. This is for the benefit of society and the nation.

Keywords

Broker, Contract control, Real Estate

1. บทนำ

ในอดีตผู้ประกอบการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ส่วนใหญ่จะเป็นนายหน้าอิสระ มีจำนวนไม่มากนัก การทำสัญญาระหว่างนายหน้าอสังหาริมทรัพย์กับผู้ให้บริการจะทำโดยอาศัยความเชื่อถือนระหว่างคู่สัญญา หากนายหน้าที่อยู่ในรูปของบริษัทก็จะเป็นกลุ่มซึ่งทำโดยโครงการและรับฝากขายให้กับลูกค้าของตนเองเท่านั้นผู้ประกอบการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ส่วนใหญ่จะประกอบอาชีพนี้โดยทำเป็นอาชีพเสริม เพราะเป็นอาชีพที่ทำได้

ง่าย มีต้นทุนต่ำ เนื่องจากธุรกิจดังกล่าวคือธุรกิจการให้บริการ แต่ในขณะเดียวกันจะได้รับค่าตอบแทนค่อนข้างสูง จึงมีผู้หันมาประกอบธุรกิจนี้เป็นจำนวนมาก

ปัจจุบันผู้บริโภคโดยทั่วไปนิยมใช้บริการผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มากขึ้น โดยเฉพาะการซื้อขายบ้านมือสอง เนื่องจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ส่วนใหญ่จะไม่มี ความชำนาญในการขายไม่ทราบช่องทางการขาย และรู้จักผู้คนทั่วไปไม่มากนัก หรือไม่สะดวกในการที่จะทำการขายเอง จึงจำเป็นต้องอาศัย การซื้อขาย หรือ เช่า หรือให้เช่า ผ่านนายหน้า ซึ่งเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญช่วยดำเนินการแทน เหตุที่ผู้ขายและผู้ให้ เช่าอสังหาริมทรัพย์หันมาใช้บริการผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มากขึ้น ส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะสภาวะ ทางเศรษฐกิจทำให้ผู้ฝากขายไม่สามารถหาสินเชื่อบริษัทได้ หรือความสามารถในการผ่อนชำระลดลง จึงหา ทางออกด้วยการให้ผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นคนซื้อเพื่อขายให้ได้เร็วที่สุด จะได้นำเงินมาใช้ บรรเทาความเดือดร้อนต่อไป ซึ่งผู้ใช้บริการเห็นว่าผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์น่าจะขายทรัพย์สินได้เร็ว กว่าผู้ใช้บริการดำเนินการขายเอง เนื่องจากผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีความรู้ความชำนาญในการ ติดต่อเจรจา ซื้อเพื่อให้ได้ทำสัญญา รวมทั้งมีการโฆษณา ต่าง ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ฝากขาย หรือทรัพย์สินที่จะให้เช่า จึงทำให้น่าทรัพย์สินออกขายหรือให้เช่าได้เร็วกว่าเจ้าของทรัพย์สินนำออกขายหรือให้เช่าเอง ส่วนผู้ใช้บริการอีกกลุ่ม หนึ่งคือ ผู้ซึ่งต้องการซื้อ หรือ ต้องการเช่าอสังหาริมทรัพย์ ผู้ใช้บริการกลุ่มนี้มักจะหันมาใช้บริการผู้ประกอบการธุรกิจ นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เพราะผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีข้อมูล และทรัพย์สิน ทำเลที่ตั้งของ อสังหาริมทรัพย์ให้เลือกจำนวนมาก เป็นการสะดวกกว่าการที่ผู้ใช้บริการไปเดินทางไปหาเอง ซึ่งจะเป็นการเสียเวลา และเสียค่าใช้จ่ายมากกว่า อีกทั้งผู้ประกอบการจึงอำนวยความสะดวกด้วยการพาไปดูสภาพทรัพย์สินและทำเลที่ตั้ง ของอสังหาริมทรัพย์ด้วย จากการที่ผู้นิยมใช้บริการจึงส่งผลให้ธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีการขยายตัวเพิ่มขึ้น เป็นจำนวนมาก ประกอบกับยังไม่มีบทบัญญัติและมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับควบคุมดูแลการ ประกอบธุรกิจดังกล่าวเป็นการเฉพาะ คงมีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นายหน้า 5 มาตรา เท่านั้น ซึ่งยังไม่สามารถที่จะควบคุม ดูแล และตรวจสอบการประกอบธุรกิจของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้ ครอบคลุม ส่งผลให้ไม่สามารถที่จะคุ้มครอง ผู้ที่เข้ามาใช้บริการซึ่งเป็นผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้เกิด ปัญหาต่าง ๆ เช่น การแอบอ้าง การหลอกลวง การฉ้อโกง การเอารัดเอาเปรียบ ผู้บริโภค ก่อให้เกิดกรณีพิพาทขึ้นทั้ง ทางแพ่งและทางอาญา

จากการศึกษาพบว่า การประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีลักษณะเป็นสัญญาให้บริการ ประเภทหนึ่ง ซึ่งในปัจจุบันมีการขยายเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ เพราะสามารถดำเนินการประกอบธุรกิจได้โดยง่าย แม้ไม่มี สถานที่ประกอบกิจการก็สามารถดำเนินการธุรกิจได้ อีกทั้งปัจจุบันยังไม่มีกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับใด ๆ ควบคุมการดำเนินการประกอบธุรกิจดังกล่าวนี้เป็นการเฉพาะ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภค ได้แก่ สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค ก็ไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายโดยตรงในการเข้าควบคุม ดูแล ตรวจสอบ การ ให้บริการของผู้ประกอบการธุรกิจ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหากผู้บริโภคได้รับความเสียหายจากการใช้บริการของผู้ประกอบการธุรกิจ ของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ผู้บริโภคร้องเรียนต่อสำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค สำนักงาน คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคก็จะดำเนินการไกล่เกลี่ย หากไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จก็ต้องทำการฟ้องร้องดำเนินคดี ต่อไป ซึ่งจะเป็นการเสียเวลาและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย อีกทั้งเป็นการแก้ไขที่ปลายเหตุ

2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของต่างประเทศ

ปัจจุบันประเทศต่าง ๆ หลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ มาเลเซีย เครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ และสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อควบคุม ดูแล ผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้า อสังหาริมทรัพย์เป็นการเฉพาะ โดยขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ ระบบกฎหมาย สังคม และวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ ซึ่งในที่นี้จะทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ และสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ตลอดจนหาแนวทางทางกฎหมายที่สามารถใช้ควบคุมดูแลการประกอบ ธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพต่อไป

2.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์

รัฐบาลเครือรัฐออสเตรเลียมีความกังวลเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลที่ติดต่อกับนายหน้าท้องถิ่นในการทำธุรกรรมซื้อขายบ้าน เนื่องจากบุคคลเหล่านี้ไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และอาจตกเป็นเหยื่อของนายหน้าที่ไม่ซื่อสัตย์ได้ง่าย ดังนั้นรัฐบาลเครือรัฐออสเตรเลียจึงได้เกิดแนวคิดที่จะคุ้มครองผู้บริโภคเหล่านี้ โดยการออกกฎหมายมากำกับอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยกำหนดให้ต้องมีการขอรับใบอนุญาตหรือขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานของรัฐ มีการกำหนดคุณสมบัติในด้านต่าง ๆ ของบุคคลที่ต้องการขึ้นทะเบียนเป็นนายหน้าค้าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อให้มั่นใจว่าบุคคลที่จะมาประกอบอาชีพเหล่านี้มีคุณสมบัติตามที่ต้องการทั้งด้านการศึกษา ทักษะจริยธรรม และความประพฤติ ทั้งนี้เพื่อลดโอกาสในการเอาเปรียบลูกค้า³

เครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ ก็เป็นรัฐหนึ่งที่ได้ออกกฎหมายเพื่อกำกับดูแลนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นเวลาเกินกว่า 60 ปี⁴ นอกจากกฎหมายกำกับดูแลนายหน้าอสังหาริมทรัพย์แล้ว ยังได้ออกกฎระเบียบเพื่อกำกับการดำเนินงานของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งได้มีมาตรการเยียวยาความเสียหายด้วยการจัดตั้งกองทุนขึ้นเพื่อชดเชยค่าเสียหายให้กับบุคคลที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ตลอดจนมีการกำหนดมาตรการลงโทษนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ระเบียบ ทั้งทางอาญาและทางปกครอง เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่ใช้บริการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

2.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์

รัฐบาลสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ตระหนักถึงบทบาทที่สำคัญของผู้ปฏิบัติงานบริการด้านอสังหาริมทรัพย์ในการพัฒนาสังคม การเมือง เศรษฐกิจ และความก้าวหน้าของประเทศโดยการส่งเสริมตลาดอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจะกระตุ้นเศรษฐกิจและเสริมสร้างรายได้ให้กับรัฐจากธุรกรรมที่เกี่ยวข้องอสังหาริมทรัพย์⁵ จึงได้มีการออกกฎหมายมาควบคุม กำกับดูแล ผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยกำหนดให้ผู้ที่จะประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ต้องเป็นคนสัญชาติฟิลิปปินส์ และต้องผ่านการสอบเพื่อขอรับใบอนุญาต ผู้ที่สอบผ่านจะต้องขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบธุรกิจกับหน่วยงานของรัฐ มีการกำหนดคุณสมบัติในด้านต่าง ๆ ของบุคคลที่ต้องการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เพื่อให้มั่นใจว่าบุคคลที่จะมาประกอบอาชีพเหล่านี้มีคุณสมบัติตามที่ต้องการทั้งด้านการศึกษา ทักษะ จริยธรรม และความประพฤติ ทั้งนี้เพื่อผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะได้มีมาตรฐานการปฏิบัติงานและการบริการที่สามารถแข่งขันได้กับทั่วโลก ในการเสริมสร้างการเติบโตให้กับธุรกิจการให้บริการด้านอสังหาริมทรัพย์ นอกจากนี้รัฐบาลสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ยังได้กำหนดให้ผู้ปฏิบัติงานบริการอสังหาริมทรัพย์ต้องทำประกันภัยเพื่อประกันความรับผิดที่เกิดจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นไปเพื่อเยียวยาความเสียหาย และคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ตลอดจนได้มีการกำหนดมาตรการลงโทษผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายทั้งทางอาญาและทางปกครอง

3. วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

ปัจจุบันธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีความสำคัญต่อคนในสังคม เพราะเป็นการอำนวยความสะดวกในการซื้อขายหรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ตามความจำเป็นของแต่ละบุคคล และมีความสำคัญต่อการพัฒนาทางสังคม และเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นหนึ่งในธุรกิจบริการที่มีแนวโน้มการขยายตัวสูงและสร้างรายได้ให้กับประเทศชาติเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เพราะในปัจจุบันทั้งชาวไทยและชาวต่างชาตินิยมใช้บริการดังกล่าวมาก เนื่องจากผู้ใช้บริการส่วนใหญ่จะขาดความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการซื้อขาย

³ศิริพร เอี่ยมธงชัย และ อภิวัฒน์ จิระศิริโสภณ. “กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Law) ของประเทศออสเตรเลีย,” รายงานการศึกษาวิจัยตามโครงการศึกษาวิจัยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2550, น. 21.

⁴กรรณ ทาแก้ว, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจอาคารชุด: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา,” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552, น. 96.

⁵Real Estate Service Act of the Philippines 2009, Section 2.

อสังหาริมทรัพย์ การใช้บริการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะมีความสะดวกกว่าการดำเนินการติดต่อซื้อขายเอง ดังนั้นธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จึงถือว่าเป็นธุรกิจอย่างหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการดำเนินชีวิตของผู้บริโภค เพราะในชีวิตปัจจุบันของคนส่วนใหญ่กว่าจะซื้อหรือขายบ้านหลังหนึ่งนั้นเป็นการยากและอาจจะเป็นครั้งเดียวในชีวิต การที่ไม่มีบทบัญญัติและมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อใช้บังคับควบคุมดูแลการประกอบธุรกิจดังกล่าวเป็นการเฉพาะ และนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงมาบังคับใช้ จึงยังไม่สามารถที่จะควบคุมดูแล การประกอบธุรกิจของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบคลุม ส่งผลให้ยังไม่สามารถที่จะคุ้มครองผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้บริโภคได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ เช่น การแอบอ้าง การหลอกลวง การฉ้อโกง การเอารัดเอาเปรียบ ผู้บริโภค ก่อให้เกิดกรณีพิพาทขึ้นทั้งทางแพ่งและทางอาญา และก่อให้เกิดปัญหาต่อสังคมและเศรษฐกิจของประเทศชาติ ปัญหาปัจจุบันใครก็ยึดอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้ โดยเฉพาะในนามบุคคล ที่ผ่านมาผู้บริโภคมักถูกเอาเปรียบฟ้องร้องกันจำนวนมาก ที่ดินยังไม่ออกโฉนดก็หลอกว่าเป็นโฉนดแล้ว อีกทั้งยังมีการโกงเกิดขึ้น นอกจากนี้ต่างชาตินี้ยังเข้ามาขายอสังหาริมทรัพย์ในบ้านเรา โดยเฉพาะหัวเมืองใหญ่ เกิดวิกฤติหรือปัญหาที่ทั้งกลับประเทศ เพราะกฎหมายไม่มีรองรับ⁶ จากการศึกษาผู้ศึกษาได้พบปัญหาหลายประการดังนี้

3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

ปัจจุบันการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยสามารถดำเนินการอย่างเสรี ไม่มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นการเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการจัดตั้งสถานประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ การขออนุญาตประกอบธุรกิจ การจดทะเบียนให้เป็นผู้รับอนุญาตประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และไม่มีหน่วยงานของรัฐกำกับดูแล และควบคุมตรวจสอบเป็นการเฉพาะ เหมือนเช่นการประกอบธุรกิจนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์⁷ ธุรกิจนายหน้าประกันวินาศภัย⁸ ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่ครอบคลุมในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคที่ได้รับผลกระทบได้เพียงพอ จึงอาจส่งผลให้เกิดปัญหาต่าง ๆ กับผู้บริโภค เช่น การแอบอ้าง การหลอกลวง การฉ้อฉล หรือการฉ้อโกงผู้บริโภค

3.2 ปัญหาในด้านของสัญญา

ปัญหาการคุ้มครองผู้บริโภคจากการเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ สัญญาที่ผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ทำกับผู้ให้บริการซึ่งเป็นผู้บริโภคนั้นกฎหมายได้มีการกำหนดรูปแบบของสัญญาไว้ คู่สัญญาจึงสามารถตกลงกันด้วยวาจาหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ปัจจุบันสัญญานายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้อยู่เป็นจำนวนมาก มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษร ในลักษณะรูปแบบของสัญญาที่เรียกกันว่า “สัญญาสำเร็จรูป” มีการกำหนดข้อตกลงและเงื่อนไขต่าง ๆ ไว้ล่วงหน้า โดยผู้ประกอบการจัดทำแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งส่วนหนึ่งจะมีข้อสัญญาในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้บริโภค เช่น เป็นเรื่องความรับผิดชอบและการยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบธุรกิจ การผิดสัญญา หรือกำหนดข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค เมื่อคู่สัญญาได้แสดงเจตนาทำสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัครแล้ว คู่สัญญาจะต้องผูกพันและต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด แม้ว่าผลสัญญานั้นจะทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบก็ตามโดยสภาวะการณ์ในปัจจุบันผู้บริโภคส่วนหนึ่งไม่ได้มีฐานะ ความรู้ ความสามารถเท่าเทียมกับผู้ประกอบธุรกิจ ไม่มีอำนาจในการต่อรอง จึงจำต้องยอมรับเงื่อนไขต่าง ๆ ตามที่ผู้ประกอบการกำหนด เนื่องจากตกอยู่ในภาวะจำยอม มีความจำเป็นที่จะต้องใช้บริการนายหน้าเป็นผู้ติดต่อ เพราะผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะมีความรู้ ความชำนาญ และกว้างขวางมากกว่าผู้ใช้บริการ ส่งผลให้สามารถทำการซื้อขาย เช่า หรือให้เช่าได้รวดเร็วกว่าผู้ใช้บริการดำเนินการเอง ดังนั้นผู้ใช้บริการก็ได้แต่เพียงพิจารณาว่าจะเข้าทำสัญญาใช้บริการผู้ประกอบการธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์หรือไม่เท่านั้น ซึ่งปัญหาในด้านการทำสัญญานายหน้า

⁶หนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจ. “ทุนจดทะเบียนนายหน้า สศค. ยกระดับ ออก กม. คุมไทยและต่างชาติ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2563. จาก <https://www.thansettakij.com/cont/236320>

⁷พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535, ส่วนที่ 3 การเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์.

⁸พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535, หมวดที่ 4 ตัวแทนประกันวินาศภัยและนายหน้าประกันวินาศภัย.

อสังหาริมทรัพย์นั้น ส่วนหนึ่งเกิดจากการที่ในปัจจุบันไม่มีกฎหมายควบคุมเป็นการเฉพาะ และไม่มีหน่วยงานของรัฐเข้าควบคุม ดูแล ตรวจสอบ เกี่ยวกับลักษณะของข้อสัญญาที่ผู้ประกอบการจูงใจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ทำกับผู้บริโภค ทำให้ผู้ประกอบการจูงใจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในทางเศรษฐกิจเหนือกว่าผู้ใช้บริการ กำหนดข้อสัญญาขึ้นแต่เพียงฝ่ายเดียว มีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้บริโภค

3.3 ปัญหาเกี่ยวกับการเสียภาษีจากการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

ปัญหาเกี่ยวกับการเสียภาษีเงินได้จากการประกอบธุรกิจของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เมื่อนายหน้าทำการซื้อช่องดำเนินการให้ผู้ให้บริการซึ่งเป็นผู้บริโภคได้รับประโยชน์แล้ว ผู้ประกอบธุรกิจก็จะได้ค่าบำเหน็จเป็นค่าตอบแทนจากผู้บริโภค ซึ่งค่าบำเหน็จที่ผู้ประกอบการได้รับนี้ย่อมถือเป็นเงินได้ของผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ประกอบธุรกิจจึงมีหน้าที่เสียภาษีให้แก่รัฐบาลดังนี้

ผู้ประกอบการจูงใจนายหน้าจะมีภาระภาษีดังนี้

ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา กรณีผู้รับค่านายหน้าเป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา เมื่อได้รับค่านายหน้าแล้วต้องนำเงินได้นั้นมาเสียภาษีเงินได้ โดยค่านายหน้าถือเป็นเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40(2) แห่งประมวลรัษฎากร

ภาษีเงินได้นิติบุคคล บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีรายได้จากค่านายหน้า ต้องนำค่านายหน้าไปรวมคำนวณเป็นรายได้เพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลตามแบบ ภ.ง.ด. 50 เช่นเดียวกับรายได้อื่น โดยให้คำนวณเป็นรายได้ตามเกณฑ์สิทธิตามมาตรา 65 แห่งประมวลรัษฎากร

ภาษีมูลค่าเพิ่ม การเป็นนายหน้าถือเป็นการให้บริการตามมาตรา 77/1(10) แห่งประมวลรัษฎากร ถ้านายหน้ามีรายได้จากการให้บริการเกิน 1,800,000 บาทต่อปี ต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับการให้บริการและต้องไปจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 85 และมาตรา 85/1 แห่งประมวลรัษฎากร ทั้งนี้ไม่ว่านายหน้านั้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล และเมื่อจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มแล้ว นายหน้าก็จะเป็นผู้ประกอบการจดทะเบียนซึ่งมีหน้าที่ยื่นแบบแสดงรายการภาษีมูลค่าเพิ่มเป็นรายเดือนภาษีและคำนวณภาษีมูลค่าเพิ่มจากภาษีขายหักภาษีซื้อทุกเดือนภาษี

สำหรับภาระภาษีของผู้จ่ายค่านายหน้าให้แก่ผู้รับซึ่งเป็นนายหน้าดังนี้

1. ภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่าย ผู้จ่ายเงินค่านายหน้าจะต้องคำนวณหักภาษี ณ ที่จ่าย และ นำส่งดังนี้

1.1 กรณีผู้รับค่านายหน้าเป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา เช่น จ่ายค่านายหน้าให้แก่ นาย ก. หรือ นาย ข. เป็นต้น จะต้องคำนวณหัก ณ ที่จ่าย ตามมาตรา 50(1) แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งมีวิธีการคำนวณภาษีหัก ณ ที่จ่าย ไว้โดยเฉพาะ (วิธีการเช่นเดียวกับการคำนวณหักภาษี ณ ที่จ่ายของเงินเดือน ค่าจ้าง) เว้นแต่ ถ้าผู้รับอยู่ในประเทศไทยไม่ถึง 180 วัน ในปีภาษี ต้องหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 15 ตามมาตรา 50(1) วรรคสี่ แห่งประมวลรัษฎากร

1.2 กรณีผู้รับค่านายหน้าเป็นบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล เช่น จ่ายค่านายหน้าให้บริษัท ก. จำกัด เป็นต้น ถ้าผู้จ่ายค่านายหน้าเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือนิติบุคคลอื่น ผู้จ่ายเงินดังกล่าวต้องคำนวณหักภาษี ณ ที่จ่ายในอัตราร้อยละ 3 และนำส่งตามข้อ 3/1 ของคำสั่งกรมสรรพากรที่ ท.ป. 4/2528 แต่ถ้าผู้จ่ายเป็นบุคคลธรรมดาก็ไม่มีหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่ายแต่อย่างใด⁹

แต่จากการที่การประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องมีการจดทะเบียน และไม่มีหน่วยงานของรัฐเข้าไปควบคุม ดูแล ผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวเป็นการเฉพาะ และไม่มีเป็นการรวบรวมจัดทำสถิติของผู้ประกอบธุรกิจ จึงไม่มีข้อมูลที่จัดเก็บอย่างเป็นระบบ เป็นการยากที่รัฐจะเข้าตรวจสอบการเสียภาษีของผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เป็นเหตุให้การจัดเก็บภาษีจากการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ยังไม่สามารถจัดเก็บได้อย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย เพราะผู้ประกอบการจูงใจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์บางคนอาศัยช่องว่างดังกล่าวหลบหลีกไม่นำเงินได้จากการประกอบธุรกิจไปเสียภาษีให้กับรัฐ ทำให้รัฐต้องขาดรายได้เพื่อนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารประเทศ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาของสังคมและเศรษฐกิจประเทศ

⁹ วิชาไม่วิทยะชัยพร, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (เพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC))”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558, น. 87-88.

3.4 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการลงโทษ และเยียวยาความเสียหาย

การให้บริการด้านนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นถือเป็นการให้บริการด้านที่อยู่อาศัย ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต การควบคุมดูแลจึงเป็นสิ่งสำคัญ ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นที่รัฐต้องเข้ามาควบคุมดูแลตรวจสอบการประกอบธุรกิจดังกล่าวให้มีความเหมาะสม เป็นธรรม ป้องกันการเอาเปรียบ หลอกลวง หรือ ฉ้อโกงผู้ใช้บริการ เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายและมาตรการที่หน่วยงานของรัฐในการควบคุมกำกับดูแลที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ยังคงนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เป็นกฎหมายใกล้เคียงที่สุดมาใช้บังคับ ซึ่งยังไม่ครอบคลุมที่จะนำมาใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้โดยตรง อีกทั้งยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายโดยตรงในการลงโทษผู้กระทำความผิด เพื่อให้เกิดความเช็ดหลาบ รวมทั้งไม่มีมาตรการในการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหาย ผู้ได้รับความเสียหายจะต้องไปดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีเอง

4. ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ปัญหาการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ทำให้ทราบถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บทบัญญัติเกี่ยวกับนายหน้ายังไม่ครอบคลุมที่จะนำมาใช้บังคับกับการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนวทางแก้ไขดังนี้

4.1 ด้านการจดทะเบียนการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ควรมีการออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นการเฉพาะ โดยให้กระทรวงการคลัง โดยกรมธนารักษ์ และกระทรวงมหาดไทย โดยกรมที่ดิน เป็นหน่วยงานที่กำกับดูแล และควรกำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่ง ให้มีอำนาจหน้าที่ในการดังนี้

1. กำหนดข้อบังคับ เกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและการออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
2. กำหนดหลักสูตรการเรียนการสอน และวิธีการจัดสอบ ความรู้ผู้ขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
3. กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะขออนุญาตประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
4. พิจารณานุญาตให้รับขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
5. สอดส่องความประพฤติและสอบสวนข้อกล่าวหาหรือข้อร้องเรียน
6. พิจารณาสั่งพักหรือเพิกถอนใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบธุรกิจให้เป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
7. กำหนดกฎ ระเบียบ จรรยาบรรณ จริยธรรม และ มรรยาท ของผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
8. ในการปฏิบัติหน้าที่ให้กรรมการหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

ผู้ซึ่งจะประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะต้องมีคุณสมบัติขั้นต่ำตามที่กฎหมายกำหนด และจะต้องได้รับการสอบเพื่อรับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งต้องจดทะเบียนระบุชื่อ ที่อยู่ และสถานที่ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้เพื่อให้ง่ายต่อการควบคุมดูแลตรวจสอบ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นการควบคุมการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ คຸ້ມຄອງຜູ້ບໍລິໂກດທີ່ໃຊ້ບໍລິການຜູ້ປະກອບຮຸກຮົງນາຍໜ້າອຸສາຫະກຳຜູ້ປະກອບຮຸກຮົງ ໃຫ້ເກີດຄວາມມັ່ນໃຈແລະປະໂຫຍດໃນການໃຊ້ບໍລິການ ອີກທັງຍັງເປັນການສ້າງມາດຕະຖານໃນການປະກອບຮຸກຮົງນາຍໜ້າອຸສາຫະກຳຜູ້ປະກອບຮຸກຮົງ ດຣອດຈົນເປັນການຍຸກຍະດັບແລະພັດທະນາການປະກອບຮຸກຮົງດັ່ງກ່າວໃຫ້ທັດເທິຍມັດຕ່າງປະເທດ ອັນຈະສົ່ງຜົນດີຜູ້ປະກອບຮຸກຮົງນາຍໜ້າອຸສາຫະກຳຜູ້ປະກອບຮຸກຮົງ ດຣອດຈົນການພັດທະນາຂອງເສຣະຮຸກຮົງຂອງປະເທດຊາດສືບຕໍ່ໄປ

4.2 ด้านของสัญญา ควรกำหนดให้สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้กำกับดูแลเรื่องสัญญา เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาที่จะเกิดขึ้นจากกรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ทำสัญญากับผู้ใช้บริการในลักษณะที่เป็น การเอาเปรียบ เคลือบคลุม ซ่อนเร้น แอบแฝง และใช้ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับผู้บริโภค เพื่อเป็นการคุ้มครอง และให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้บริโภค จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้าคุ้มครองผู้บริโภคในด้านของสัญญา นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจะทำกับผู้ใช้บริการ โดยให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญาใช้อำนาจตามมาตรา 35 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค

(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ประกอบมาตรา 3 มาตรา 4 มาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดธุรกิจที่ควบคุมสัญญาและลักษณะของสัญญา พ.ศ. 2542 ออกประกาศคณะกรรมการว่าด้วยสัญญา กำหนดให้ธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นธุรกิจที่ควบคุมสัญญา และกำหนดให้สัญญานายหน้าอสังหาริมทรัพย์ต้องมีข้อความเป็นภาษาไทย มีขนาดที่สามารถเห็นและอ่านได้ชัดเจน และอย่างน้อยต้องมีข้อสัญญาที่มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. วัน เดือน ปี ที่ทำสัญญา
2. ชื่อ และที่อยู่ของผู้ประกอบธุรกิจ เลขทะเบียนนิติบุคคล
3. รายละเอียดของพนักงานผู้รับผิดชอบดูแล
4. รายละเอียดของทรัพย์สินที่จะขาย
5. คำบำเหน็จและการชำระค่าบำเหน็จ
6. ผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เสียไป
7. ขอบเขตในการดำเนินการซื้อของนายหน้า
8. ระยะเวลาในการดำเนินการตามสัญญา
9. การบอกเลิกสัญญา
10. ค่าปรับกรณีผิดสัญญา

เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภคเป็นส่วนรวม เห็นควรให้คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จัดทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยสัญญากำหนด เพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา

4.3 ด้านการเสียภาษี รัฐควรจะต้องมีกฎหมายเป็นการเฉพาะเข้าควบคุมการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และมีบทบัญญัติให้ผู้ที่จะประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะต้องมีการจดทะเบียนและรับอนุญาต เพื่อรัฐจะได้ง่ายต่อการตรวจสอบการเสียภาษี และป้องกันการหลบหลีกเลี่ยงการเสียภาษี ซึ่งจะเป็นการทำให้รัฐมีรายได้จากการจัดเก็บภาษีมากขึ้น อันจะเป็นทางแก้ปัญหาเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงการเสียภาษีจากการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

4.4 ด้านมาตรการลงโทษและเยียวยาความเสียหาย รัฐควรบัญญัติมาตรการลงโทษทางกฎหมายขึ้นเพื่อใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นการเฉพาะ โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งให้พักใบอนุญาต เพิกถอนใบอนุญาต หรือห้ามมิให้ดำเนินธุรกิจอีกต่อไป รวมทั้งให้มีมาตรการการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญา กับผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเกรงกลัว หรือ เช็ดถูหลาบ ในการที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมและเศรษฐกิจของประเทศชาติ ตลอดจนกำหนดให้มีมาตรการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหาย ยังผลให้เป็นการคุ้มครองผู้ใช้บริการซึ่งเป็นผู้บริโภคจะได้ใช้บริการได้อย่างปราศจากความวิตกกังวลว่าจะถูกเอารัดเอาเปรียบ ถูกหลอกลวง หรือถูกฉ้อโกง เพื่อผู้บริโภคจะได้ไม่ต้องฟ้องร้องดำเนินคดีเอากับผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งเป็นการแก้ไขเยียวยาที่ปลายเหตุมากกว่าเป็นการป้องกัน

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

บทความ

ศิริพร เอี่ยมธงชัย และ อภิวัฒน์ จิระศิริโสภณ. “กฎหมายการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา (Escrow Law) ของประเทศออสเตรเลีย.” รายงานการศึกษาวิจัยตามโครงการศึกษาวิจัยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2550.

วิทยานิพนธ์

กรรณา ทาแก้ว. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับธุรกิจอาคารชุด: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552.

โชติมา วิริยะชัยพร. “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (เพื่อรองรับการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC)).” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

สมศักดิ์ มุณีพิระกุล. “ทุนจดทะเบียนนายหน้า สศค.ยกระดับออกกม.คุมไทยและต่างชาติ, <https://www.thansettakij.com/content/236320>, 29 มีนาคม 2563.

กฎหมาย

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535.พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535.

ภาษาอังกฤษ

LAWS

Real Estate Service Act of the Philippines 2009.

การตีความสัญญาเพื่อการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิตในบริบทของการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ¹

The Interpretation of Contracts for the Supply of Goods to be Manufactured or Produced in the Context of International Sale of Goods

คณพศ เสริมวุฒิสาร²
Khanaphot Sermwuthisarn

บทคัดย่อ

การตีความสัญญาส่งมอบสินค้า ยังคงไม่มีแนวทางที่ชัดเจนและสอดคล้องกับภาคอุตสาหกรรมการผลิตสินค้า และยังไม่มีกฎหมายที่ระบุอย่างชัดเจนถึงการส่งมอบสินค้าว่าอยู่ในบังคับของสัญญาใด สัญญาซื้อขาย หรือ สัญญาจ้างทำของ หรือสัญญาอื่นใด ซึ่งแนวทางการตีความสัญญาจะพิจารณาจากวัตถุประสงค์ที่สำคัญอันจำเป็นต่อการผลิต ว่าฝ่ายใดเป็นผู้จัดหา หากผู้ผลิตเป็นผู้จัดหา ก็จะเป็นสัญญาซื้อขาย แต่หากผู้ส่งมอบเป็นผู้จัดหา ก็จะเป็นสัญญาจ้างทำของ ทั้งนี้จากการตีความสัญญาดังกล่าวนับแต่อดีตที่ผ่านมาจะนำหลักมูลค่าทางเศรษฐศาสตร์ (economic value criterion) มาพิจารณาในการตีความสัญญาผลิตสินค้า กล่าวคือ ในการผลิตสินค้าที่มีวัตถุประสงค์หลายอย่างนั้น วัตถุประสงค์ใดมีมูลค่าราคามากที่สุด วัตถุประสงค์นั้นคือวัตถุประสงค์ที่สำคัญอันจำเป็นต่อการผลิตมากที่สุด มิได้ใช้หลักความจำเป็น (essential criterion) มาเป็นเกณฑ์การพิจารณา ซึ่งในแง่ของวิศวกรรมการผลิตนั้นมิได้พิจารณาความสำคัญจำเป็นของวัตถุประสงค์ที่ใช้ในการผลิต จากเกณฑ์ด้านราคา (มูลค่าทางเศรษฐศาสตร์) เพียงเท่านั้น แต่ยังมีอีกหลายหลักเกณฑ์ในการพิจารณา เนื่องจากวัตถุประสงค์ของผลิตภัณฑ์หลายชนิดมีส่วนประกอบจากหลายชิ้นส่วนประกอบรวมเข้าด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นส่วนประกอบหลักหรือส่วนประกอบย่อยก็ล้วนมีความสำคัญทั้งสิ้น ในที่นี้วัตถุประสงค์ที่สำคัญอันจำเป็นต่อการผลิตสินค้ามากที่สุด คือวัตถุประสงค์ที่ทำให้สินค้าสามารถใช้การได้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของสินค้านั้น ซึ่งวัตถุประสงค์ที่ว่ำนั้นอาจไม่ใช่วัตถุประสงค์ที่มีราคามากที่สุดก็เป็นได้ ดังนั้นการตีความสัญญาการผลิตสินค้าว่า สัญญาดังกล่าวอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายสัญญาใด จึงควรนำเอาหลักเกณฑ์ด้านวิศวกรรม การผลิต การออกแบบผลิตภัณฑ์ การแปรหน้าที่ด้านคุณภาพ (Quality Function Deployment: QFD) ซึ่งจะเป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นการเฉพาะเจาะจงกับสินค้านั้น มาวิเคราะห์เพื่อให้สอดคล้องกับภาคอุตสาหกรรมการผลิตสินค้า เพื่อให้แนวทางการตีความสัญญาส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิตที่มีความชัดเจนแน่นอนมากขึ้น

คำสำคัญ

การตีความสัญญา, สัญญาการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิต, ผลิตสินค้า, วัตถุประสงค์ที่สำคัญอันจำเป็นต่อการผลิต, หลักความจำเป็น, วิศวกรรมการผลิต, การออกแบบผลิตภัณฑ์, แปรหน้าที่ด้านคุณภาพ

Abstract

The approach for the interpretation of contracts for the supply of goods to be manufactured or produced is still not clear and not in alignment with the manufacturing sector. There is no law that specifies clearly in what type of contract should a manufacturing order belongs: the sales of goods contract, the supply of goods contracts, or other type of contract. Usually, the interpretation of contracts takes into consideration which party supplies the substantial part of the materials necessary for the manufacturing of such goods. If the manufacturer supplies the materials, then the contract is considered a sale of goods contract. On the other hand, if the customer supplies such materials, then the contract is considered a supply of goods contract. Such approach

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการเผยแพร่วิทยานิพนธ์ ตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

² นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
วิศวกรรมศาสตรบัณฑิต ภาควิชาวิศวกรรมอุตสาหการ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี.

to the interpretation of contracts has been based on the economic value criterion: If a good produced consists of various materials, then the most expensive raw material must be the most necessary materials for such product. Apparently, this approach pays no regard to the essential criterion. However, from the point of view of manufacturing engineers: in order to determine the material's degree of necessity, one must consider not only the cost (economic values) but also many other criteria. Many products are assembled from many parts. Those parts, whether they are main parts or accessories, are important. In this case the most important raw materials in the production is the one that enables the product to function according to its purpose. Such material may not be the most expensive material. Therefore, to interpret what contract law should the contract fall within, one should perform the analysis that aligns with manufacturing sector by using the criteria related to production engineering, product design, and quality function deployment (QFD). This is because these criteria relate directly to the goods. In this way the interpretation of the contract for the supply of goods to be produced can be made clearer.

Keywords

the interpretation of contracts , contracts for the supply of goods to be manufactured or produced, manufacture, production, a substantial part of the materials necessary, essential criterion, Production Engineer, product design, Quality Function Deployment

1. บทนำ

เมื่อปี ค.ศ. 1980 คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL) ได้มีการประชุมพิจารณาร่าง อนุสัญญาสหประชาชาติขึ้นมาสืบเนื่อง โดยมีความมุ่งหมายให้เกิดความเป็นเอกภาพ และสอดคล้องกับกฎหมายที่จะนำมาใช้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : CISG)

เมื่อพิจารณาส่วนขยายของสัญญาซื้อขาย ตาม CISG มาตรา 3(1)³ ที่กำหนดให้ สัญญาเพื่อการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิต ให้ถือเป็นการซื้อขาย เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายซึ่งส่งสินค้าตกลงจัดหาวัตถุดิบในส่วนที่สำคัญ อันจำเป็นต่อการผลิต ในมาตรา 3(1) นี้ แต่ไม่ได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาวัตถุดิบที่เป็นสาระสำคัญอันจำเป็นต่อการผลิตสินค้าว่าวัตถุดิบใดเป็นสาระสำคัญ จึงเกิดเป็นช่องว่างในการตีความสัญญาเพื่อการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิตว่า สัญญาดังกล่าวอยู่ในบังคับของ CISG ด้วยหรือไม่ หากสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาการส่งมอบสินค้าซึ่งมีวัตถุดิบอันเป็นสาระสำคัญอันจำเป็นต่อการผลิตสินค้าที่คู่สัญญาฝ่ายซึ่งส่งสินค้า เป็นฝ่ายจัดหาวัตถุดิบในส่วนที่สำคัญอันจำเป็นต่อการผลิตมาให้แก่ผู้ผลิต สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาจ้างทำของ เนื่องจากสินค้านี้ถูกผลิตขึ้นจากวัตถุดิบอันสำคัญจำเป็นต่อการผลิตที่ผู้ว่าจ้างเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นอยู่ก่อนแล้ว สัญญาการผลิตสินค้านี้ย่อมไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ จึงไม่ใช่สัญญาซื้อขายที่มุ่งเน้นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ส่งมอบ ดังนั้นสัญญาการผลิตสินค้านี้จึงไม่อยู่ในบังคับของ CISG

บทความนี้เป็นการศึกษาวิเคราะห์หาหลักเกณฑ์การพิจารณาว่า วัตถุดิบใดเป็นวัตถุดิบที่เป็นสาระสำคัญอันจำเป็นต่อการผลิต เพื่อให้แนวทางการตีความสัญญาเพื่อการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิต เกิด

³ CISG Article 3

(1) Contracts for the supply of goods to be manufactured or produced are to be considered sales unless the party who orders the goods undertakes to supply a substantial part of the materials necessary for such manufacture or production.

ความสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในภาคอุตสาหกรรมการผลิตทั่วโลก โดยทำการศึกษาวิเคราะห์ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (CISG) และกฎหมายต่างประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เปรียบเทียบ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. เพื่อศึกษาหาแนวทางการตีความโดยใช้หลักความจำเป็นของวัตถุพิพจน์ ตามแนวคิดของวิศวกรรมการผลิต (Production Engineer) และ วิศวกรรมการออกแบบ (Design Engineer) เพื่อให้การตีความสัญญาการส่งผลิตสินค้าในบริบทของการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ มีความสอดคล้องกับการผลิตสินค้าในภาคอุตสาหกรรม

โดยทั่วไปในการผลิตสินค้าทุกชนิดก่อนที่ผู้ผลิตจะทำการผลิตสินค้าขึ้นมาเพื่อจำหน่ายได้นั้น ผู้ผลิตจะต้องทำการวิเคราะห์วางแผนการผลิตสินค้า โดยเริ่มจากการวิจัยการตลาดเพื่อหาความต้องการของลูกค้า แล้วจึงนำความต้องการของลูกค้ามาทำการวิจัยและพัฒนาออกมาเป็นคุณสมบัติต่างๆ โดยการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามหลักการทางวิศวกรรมการผลิตเพื่อให้ได้สินค้าออกมาตามเป้าหมาย จากนั้นจึงวางแผนการผลิตตามหลักการของวิศวกรรมการผลิตเพื่อให้ได้สินค้าที่ตรงกับวัตถุประสงค์และมีต้นทุนต่ำที่สุด แล้วจึงทำการผลิตสินค้าออกจำหน่าย ต่อจากนั้นก็จะเป็นการเก็บข้อมูลการใช้งานสินค้าจากลูกค้าเพื่อนำมาพัฒนาผลิตภัณฑ์ต่อไป

ในแง่ของการผลิตตามแนวคิดวิศวกรรมการผลิตนั้น ปัจจัยที่นำมาพิจารณาว่า วัตถุดิบใดมีความสำคัญจำเป็นต่อการผลิตคือ วัตถุดิบหรือส่วนประกอบที่ทำให้ผลิตภัณฑ์เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของสินค้าผลิตภัณฑ์นั้น โดยอาจพิจารณาจากการออกแบบผลิตภัณฑ์ว่า สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ดังกล่าวมุ่งเน้นในเรื่องใดเป็นสำคัญ เนื่องจากในกระบวนการผลิตสินค้าแต่ละผลิตภัณฑ์ย่อมมีส่วนประกอบหรือวัตถุดิบหลายอย่าง ถูกนำมาประกอบหรือผสมรวมเข้าด้วยกัน ซึ่งส่วนประกอบบางอย่างเป็นส่วนประกอบหลัก หรือส่วนผสมบางอย่างก็เป็นส่วนผสมที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของผลิตภัณฑ์ แต่ส่วนประกอบบางอย่างหรือส่วนผสมบางชนิด ก็เป็นเพียงส่วนที่สนับสนุนให้ ส่วนประกอบหลักหรือส่วนผสมหลักสามารถทำงานได้ตามวัตถุประสงค์ของผลิตภัณฑ์เท่านั้น

หากพิจารณากรณีของสินค้าที่มีการประกอบขึ้นส่วนอื่นๆเข้าด้วยกัน เช่นกล้องถ่ายภาพดิจิทัล กรณีนี้หากผู้ส่งผลิตเป็นผู้ส่งมอบส่วนประกอบคือในส่วนของเซนเซอร์กล้องดิจิทัล แล้วให้ผู้ผลิตทำการผลิตโครงและประกอบส่วนอื่นๆทั้งหมด จะเห็นได้ว่า หากพิจารณาในแง่ของราคาวัตถุดิบโดยรวมอาจจะมียุทธศาสตร์มากกว่าเซนเซอร์กล้องดิจิทัล ทำให้สัญญาส่งผลิตสินค้าดังกล่าวถูกตีความว่าเป็นสัญญาซื้อขาย แต่หากเป็นกล้องถ่ายภาพดิจิทัลรุ่นประหยัดที่ใช้วัสดุที่มีราคาถูกกว่าเดิมมาก แต่ยังมีเซนเซอร์กล้องชนิดเดียวกันเป็นส่วนประกอบ ก็จะทำให้วัตถุดิบมีมูลค่าราคาน้อยกว่าเซนเซอร์กล้องถ่ายภาพ ก็อาจทำให้เกิดผลประหลาดทางกฎหมายที่ว่า ในการส่งมอบสินค้าที่ผลิตสินค้าเดียวกัน เพียงแค่มีวัสดุต่างกัน สัญญาการผลิตหนึ่งเป็นสัญญาจ้างทำของ อีกสัญญาหนึ่งเป็นสัญญาซื้อขายทั้งที่ก็เป็นการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิตนั้นในครั้งเดียวกัน เมื่อเป็นสัญญาที่แตกต่างกันก็ย่อมส่งผลให้หลักความรับผิดชอบของสัญญามีความแตกต่างกัน ดังนั้นการพิจารณาว่าวัตถุดิบใดเป็นวัตถุดิบที่เป็นสาระสำคัญอันจำเป็นต่อการผลิต จึงมีผลโดยตรงต่อการพิจารณาว่าสัญญาการผลิตสินค้านี้เป็นสัญญาประเภทใด กล่าวคือหากผู้ทำการส่งผลิตสินค้าเป็นผู้ที่จัดหาวัตถุดิบที่เป็นสาระสำคัญอันจำเป็นต่อการผลิต สัญญาการผลิตสินค้านี้ก็จะถูกถือว่าเป็นสัญญาซื้อขาย ทำให้การพิจารณาว่าวัตถุดิบใดเป็นวัตถุดิบที่เป็นสาระสำคัญอันจำเป็นต่อการผลิตมีผลต่อขอบเขตการใช้บังคับของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : CISG) ด้วย

2. แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิตในบริบทของการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศคือ สัญญาที่มีองค์ประกอบของคู่สัญญาที่อยู่ต่างรัฐกัน จึงทำให้สัญญาการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างกับสัญญาซื้อขายภายในประเทศหลายประการ เนื่องจากมีนิติสัมพันธ์ที่มีลักษณะระหว่างประเทศ ดังนั้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนด สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอาจมีความขัดกัน (Conflict of Law) ระหว่างกฎหมายของประเทศผู้ซื้อและกฎหมายของ

ประเทศผู้ขาย จึงต้องมีการพิจารณาถึงการเลือกใช้กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาว่าจะใช้กฎหมายใด (Choice of Law) โดยหลักกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล เมื่อพิจารณาตามกลไกของกฎหมายขัดกัน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 มาตรา 13 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ หรือผลแห่งสัญญานั้น ให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไม้อาจยังทราบเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับ ก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น” ดังนั้นหากคู่สัญญาได้ตกลงกันว่าจะเลือกกฎหมายใดระหว่างคู่สัญญา ซึ่งอาจจะเป็น กฎหมายของประเทศผู้ซื้อ หรือกฎหมายของประเทศผู้ขาย หรืออาจจะเป็นกฎหมายของประเทศอื่นนอกเหนือจากกฎหมายของประเทศคู่สัญญา หรืออาจจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งอาจกำหนดเป็นอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : CISG) ก็เป็นได้ กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาก็เป็นไปตามที่เลือกนั้นได้ แต่ทั้งนี้กฎหมายต่างประเทศที่จะใช้บังคับกับคู่สัญญาได้ต้องเป็นกฎหมายที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁴

2.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: CISG) มีประเทศภาคีทั้งหมด 93 ประเทศ⁵ ซึ่งจะมีผลบังคับใช้ CISG เป็นสัญญาการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศของประเทศภาคี แม้ว่าประเทศอื่น ๆ จะมิได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญา แต่เป็นกรณีที่กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลชี้ให้ใช้กฎหมายของรัฐบาลคิตตาม มาตรา 1(1)b⁶ ก็อาจต้องพิจารณาประเภทของสัญญาในการใช้ CISG เป็นอีกปัจจัยหนึ่ง หรือในกรณีที่คู่สัญญาตกลงกันให้ใช้ CISG หรือกรณีที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของ CISG ซึ่งล้วนเป็นปัจจัยที่ทำให้ประเทศไทยต้องนำ CISG มาใช้เป็นกฎหมายในการพิจารณาตัดสินข้อพิพาทตามสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศได้ กล่าวคือ เมื่อเอกชนไทยได้ทำสัญญาการค้าระหว่างประเทศ ในการส่งผลิตสินค้าสินค้าที่คู่สัญญามีองค์ประกอบต่างประเทศ คือมีสถานประกอบการต่างรัฐกัน เมื่อเกิดข้อพิพาท คู่สัญญานำคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็ต้องพิจารณาตามหลักการขัดกันแห่งกฎหมาย (Conflict of Law) หรือในกรณีที่คู่สัญญาเลือกใช้ CISG เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ กรณีดังกล่าวนี้ก็ยังมีความชัดเจนในการตีความ สัญญาส่งผลิตสินค้า ว่าเป็นสัญญาใด ซึ่งอาจจะ เป็นสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาจ้างทำของ หรือเป็นสัญญาที่มีลักษณะผสมของทั้งสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของ ทำให้สัญญาพิพาทดังกล่าวจึงอาจเป็นสัญญาซื้อขาย หรือสัญญาจ้างทำของ อันนำมาสู่ผลทางกฎหมายของสัญญาที่ต่างกัน นำมาซึ่งความเสี่ยงทางกฎหมายในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ ในบางกรณีคดีพิพาทมีข้อเท็จจริงที่ใกล้เคียงกัน สัญญาการส่งผลิตสินค้าก็ยังไม่มีความชัดเจนว่าเป็นสัญญาใด แต่ทั้งนี้ไม่ว่าจะสัญญาการส่งผลิตสินค้าจะถูกตีความเป็นสัญญาซื้อขายสินค้า หรือเป็นสัญญาจ้างทำของที่ถูกถือว่าเป็นสัญญาซื้อขาย ก็ยังอยู่ในขอบเขตการบังคับใช้ของ CISG เช่นกัน

2.2 สาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ค.ศ. 1980 (CISG) โครงสร้างของ CISG ประกอบไปด้วย 4 ส่วนหลักๆอันประกอบไปด้วย 101 มาตรา คือ

⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481

มาตรา 5 ถ้าจะต้องใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ ให้ใช้กฎหมายนั้นเพียงที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแห่งประเทศไทย

⁵ อ้างอิงจาก The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)
https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status (วันที่ 18 เมษายน 2563)

⁶ CISG Article 1

(1) This Convention applies to contracts of sale of goods between parties whose places of business are in different States:

(b) when the rules of private international law lead to the application of the law of a Contracting State.

(1) Part I. Sphere of application and general provisions (ขอบเขตที่บังคับใช้และหลักทั่วไป) กำหนดไว้ในมาตรา 1 ถึงมาตรา 13

(2) Part II. Formation of the contract (การก่อให้เกิดสัญญา) กำหนดไว้ในมาตรา 14 ถึงมาตรา 24

(3) Part III. Sale of Goods (ลักษณะสัญญาซื้อขาย) กำหนดไว้ในมาตรา 25 ถึงมาตรา 88

(4) Part IV. Final provisions (บทเฉพาะกาล) กำหนดไว้ในมาตรา 89 ถึงมาตรา 10

ในที่นี้จะอธิบายสาระสำคัญพอสังเขปในส่วนที่ 1 ของ CISG คือ ขอบเขตที่บังคับใช้และหลักทั่วไปของ สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศตามที่ CISG มีบทบัญญัติ ในมาตรา 1 ถึง มาตรา 13

ส่วนที่ 1 ของ CISG ที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับ ขอบเขตการบังคับใช้และบททั่วไปของ CISG นั้น การพิจารณาว่า สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ของคู่สัญญาจะอยู่ในบังคับของ CISG หรือไม่ จึงต้องพิจารณา ดังนี้คือ

(1) คู่สัญญามีสถานประกอบการอยู่ในประเทศภาคี CISG หรือ ตามกลไกของกฎหมายขัดกันนำไปสู่การใช้ CISG หรือ คู่สัญญา มีการตกลงให้ใช้ CISG หรือไม่

(2) สัญญาซื้อขายสินค้าเป็น สัญญาที่ไม่ใช่สัญญาที่ระบุไว้ตามมาตรา 2⁷ หรือไม่

(3) สัญญาที่คู่สัญญาทำสัญญานั้นถูกถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายหรือเป็นส่วนขยายของ CISG ตามมาตรา 3(1)⁸หรือไม่

2.3 แนวความคิดของการผลิตสินค้าในแง่ภูมิวิศวกรรมการผลิต

เนื่องจากการส่งมอบสินค้าที่ต้องทำการผลิตในบริบทของการค้าระหว่างประเทศ สินค้าเกือบทั้งหมดจะเป็นสินค้าที่ผลิตในภาคอุตสาหกรรมโดยโรงงานอุตสาหกรรมทำการผลิต ประกอบกับความหน้าที่ประการหนึ่งของกฎหมายคือการปฐมนิเทศสังคมให้ผลประโยชน์ในสังคมมีความสมดุล⁹ ดังนั้นในการตีความสัญญาการผลิตสินค้าจึงควรมีความสอดคล้องกับภาคอุตสาหกรรมการผลิตในโรงงานอุตสาหกรรมด้วย

ในอุตสาหกรรมการผลิตนั้น ขั้นตอนก่อนที่ทำการผลิตสินค้าคือ การออกแบบผลิตภัณฑ์ให้ตรงกับความต้องการของลูกค้าซึ่งเป็นเป้าหมายของการผลิต และขั้นตอนต่อมาคือการออกแบบกระบวนการผลิตสินค้าเพื่อให้สินค้าที่ออกแบบมานั้นสามารถผลิตออกมาได้และมีต้นทุนการผลิตที่น้อยที่สุด ซึ่งรูปแบบของการจัดการออกแบบผลิตภัณฑ์ ที่นิยมใช้กันอย่างแพร่หลาย และใช้กันเป็นการทั่วไปในภาคอุตสาหกรรมการผลิต คือ รูปแบบที่มีการบูรณาการการออกแบบแนวความคิด การออกแบบผลิตภัณฑ์และออกแบบกระบวนการผลิตเข้าด้วยกันที่เรียกว่า

⁷ CISG มาตรา 2 (a) - (f) คือ CISG ไม่มีผลบังคับกับสัญญาซื้อขาย ดังนี้

(a) การซื้อขายสินค้าที่ซื้อไว้เพื่อ ใช้ส่วนบุคคล หรือภายในครอบครัว เว้นแต่ว่า ในเวลาก่อนหรือขณะที่ทำสัญญา ผู้ขายไม่รู้ว่า สินค้าที่ถูกซื้อขายนี้นำไปใช้ส่วนบุคคลหรือใช้ภายในครอบครัว

(b) การประมูลสินค้า

(c) การขายทอดตลาด หรือการขายในกระบวนการบังคับคดี โดยเจ้าพนักงานหรือโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมาย

(d) การซื้อขายหุ้น ตัวเงิน ตราสารเปลี่ยนมือ หลักทรัพย์ลงทุน เงินตรา

(e) การซื้อขายเรือ อากาศยาน

(f) การซื้อขายกระแสไฟฟ้า

⁸ CISG มาตรา 3(1) คือ สัญญาส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิต ถือว่าเป็นการซื้อขายตาม CISG เว้นแต่ ผู้ที่ทำการส่งผลิตสินค้าเป็นผู้ที่จัดทำวัตถุดิบที่เป็นสาระสำคัญอันจำเป็นต่อการผลิต

อนึ่งหลักเกณฑ์การพิจารณาวัตถุดิบที่เป็นสาระสำคัญอันจำเป็นต่อการผลิตตาม CISG article 3(1) นี้ เป็นปัญหาที่นำมา ทำการศึกษาในวิทยานิพนธ์ซึ่งทำการเผยแพร่ในบทความนี้

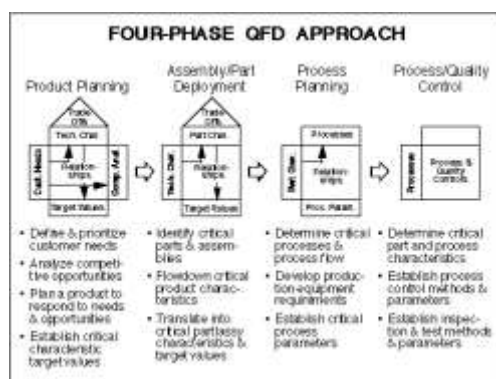
⁹ แนวคิดกฎหมายทางสังคมวิทยา Sociological Jurisprudence ของ Rescoe Pound สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น ,พิมพ์ครั้งที่18 พ.ศ. 2558 ,สำนักพิมพ์วิญญูชน ,หน้า164-168

การแปรหน้าที่ด้านคุณภาพ¹⁰ (Quality Function Deployment : QFD)¹¹ ซึ่งทำให้สามารถผลิตสินค้าได้ผลิตภัณฑ์ สินค้าที่ตอบสนองกับความต้องการของลูกค้าหรือสร้างความพึงพอใจต่อลูกค้ามากที่สุด

2.3.1 การออกแบบผลิตภัณฑ์

ในทุกสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่ถูกนำมาทำการผลิตเพื่อจำหน่ายให้แก่ลูกค้า ก็เพื่อตอบสนองความต้องการของลูกค้าเป็นหลัก ดังนั้นการออกแบบผลิตภัณฑ์ต้องพิจารณาในแง่ของวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของผลิตภัณฑ์ ซึ่งแนวคิดของการออกแบบผลิตภัณฑ์เพื่อให้สินค้าที่ผลิตขึ้นมาสามารถตอบสนองได้ตรงตามความต้องการของลูกค้าให้มากที่สุด หนึ่งในวิธีการที่นิยมใช้ในการออกแบบผลิตภัณฑ์ คือ การแปรหน้าที่ด้านคุณภาพ (Quality Function Deployment : QFD)¹² เนื่องจาก QFD เป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่นิยมใช้ในการออกแบบผลิตภัณฑ์ โดยการทำให้ความต้องการของลูกค้าออกมาเป็นเป้าหมายในขั้นตอนการออกแบบ เพื่อให้หน้าที่ของสินค้า (product function) เป็นไปตามความต้องการของลูกค้า ซึ่งเป็นวิธีที่ช่วยให้ฝ่ายออกแบบสามารถนำเอาความต้องการของลูกค้า มาเชื่อมโยงกับการตัดสินใจในทางวิศวกรรม ตัดสินใจในทางการผลิต และพัฒนาเป็นผลิตภัณฑ์ที่มีความเหมาะสมสอดคล้องกับความต้องการของลูกค้ามากที่สุด ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากลูกค้ามีความต้องการที่แตกต่างกัน และความต้องการของลูกค้าต้องได้รับการตอบสนองโดยวิศวกรรมการออกแบบซึ่งต้องทำการตัดสินใจในข้อมูลทางเทคนิคเป็นจำนวนมาก ก่อนที่จะทำการออกแบบผลิตภัณฑ์ขึ้นได้

หลักการของ QFD คือการแปลงข้อมูลจากความต้องการของลูกค้า กระจายหน้าที่ของผลิตภัณฑ์ ให้ความต้องการของลูกค้าดังกล่าว ออกมาเป็นคุณลักษณะทางคุณภาพ เพื่อกำหนดคุณลักษณะของชิ้นส่วน แล้วจึงกำหนดรายละเอียดของกระบวนการผลิต ออกมาเป็นรายละเอียดของการปฏิบัติงาน 4 ระดับ โดยขั้นตอนในระดับต่างๆ เป็นดังภาพที่ 1



ภาพที่ 1¹³ QFD แบบสี่ระดับ

ในระดับที่ 1 การวางแผนผลิตภัณฑ์ (Product Planning) ในระดับนี้จะนำเอาความต้องการของลูกค้า (Customer needs or requirement) ซึ่งอาจได้มาจากการทำการวิจัยทางการตลาด เช่น ทำแบบสำรวจแบบสอบถามต่างๆ เป็นต้น หรืออาจจะมาจากการเก็บข้อมูลในการพัฒนาผลิตภัณฑ์ เพื่อเป็นการวิจัยว่า ความต้องการของลูกค้าคืออะไร และการคาดหวังของผลิตภัณฑ์จากลูกค้าคืออะไร ซึ่งข้อมูลเหล่านี้จะทำให้ฝ่ายออกแบบทำการแปลงความต้องการของลูกค้า ออกมาให้เป็นคุณลักษณะทางวิศวกรรม

¹⁰ ในบางตำราจะใช้คำว่า “การกระจายหน้าที่เชิงคุณภาพ”, “การแปลงหน้าที่ทางคุณภาพ” แต่ในที่นี้จะใช้คำว่า “การแปรหน้าที่ด้านคุณภาพ”

¹¹ Quality Function Deployment (QFD) ถูกพัฒนาโดย ศาสตราจารย์ โยจิ อาเคโอะ (Yoji Akeo) เมื่อประมาณปี ค.ศ. 1972 ในภาคอุตสาหกรรมของประเทศญี่ปุ่น

¹² มณฑลีสี่ ศาสตราจารย์, การออกแบบผลิตภัณฑ์ เพื่อการสร้างสรรค์นวัตกรรมและวิศวกรรมย้อนรอย, พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2550, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 71-75

¹³ ภาพประกอบจาก <https://www.npd-solutions.com/qfd.html>

Critical Part Characteristics Critical Process Steps	Turbine wheel					Rating	Part Control Parameters
	Balance	Surface finish	Backface geometry	Grind refinement	Final gage & Machining		
Priority	2	4	4	9	5		
Mold preparation	○	○			○	51	- Surface finish - Mach geometry
Hot isostatic pressure casting	○	○		○	○	96	- Surface finish - Inclusions, cracks, porosity - Grind tip fill
Mass center balancing	○					10	- Machine centers
Turbine tip OD & shroud line contour machining		○				12	- Outer diameter - Profile geometry - Surface finish
Low stress grind - backface	○	○	○			46	- Backface geometry - Surface finish

Other Data:
 ■ Equipment
 ■ Location
 ■ Tooling

ภาพที่ 4 การวางแผนการผลิต¹⁶

ในขั้นตอนการวางแผนการผลิตนี้ จะมีปัจจัยที่เกี่ยวข้องอีกหลายประการดังจะอธิบายต่อไป ในแง่ของความยากง่ายในการขึ้นรูปผลิตภัณฑ์ต่อไป

ระดับที่ 4 การควบคุมกระบวนการ และการควบคุมคุณภาพ (Process and Quality Control) ในระดับที่ 4 นี้จะมีการควบคุมขั้นตอนต่างๆกระบวนการผลิต และการควบคุมคุณภาพการผลิต เพื่อให้ผลิตภัณฑ์เป็นไปตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ในขั้นตอนการออกแบบผลิตภัณฑ์ โดยมีการตรวจสอบชิ้นส่วนตามคุณลักษณะ จุดวิกฤตต่างๆ ตัวอย่างการควบคุมกระบวนการ ตามภาพที่ 5

Critical Process Steps	Process Control Parameters	Control Points	Control Method	Sample Size & Freq.	Check Method
Hot isostatic pressure casting	Melt temp. Mold temp. Remelt %	Melt prop. Heat treat FPI	Cert.	100%	N/A
Mass center balancing	Balance mach. calibration Speed	Detailed balance	Cert.	100%	N/A
Turbine tip OD & shroud line contour machining	Set-up Speeds & feeds Tool wear	Dim. insp. Surface finish	X bar & R chart	4 pieces/lot	Elect. gage Check fixture Visual
Low stress grind - backface	Speeds & feeds Diamond dressed wheel	Dim. insp. Surface finish	N/A	100%	CMM Visual
Florescent penetrant insp. & proof spin	Speed	Cracks Inclusions O.D.	N/A	100%	Visual Spin test

ภาพที่ 5¹⁷ การควบคุมกระบวนการ

2.3.2 การออกแบบกระบวนการผลิตสินค้า

การออกแบบเพื่อการผลิตและประกอบ¹⁸ (Design for Manufacturing and Assembly : DFM/DFA) ในขั้นตอนการออกแบบนี้มีผลโดยตรงต่อความซับซ้อนของผลิตภัณฑ์ ความยากง่ายในการประกอบ เวลาที่ใช้ในการประกอบ ซึ่งล้วนเป็นต้นทุนของการผลิตทั้งสิ้น

2.3.2.1 การออกแบบกระบวนการผลิตสินค้า¹⁹ (DFM) จะต้องพิจารณาว่าชิ้นส่วนหรือส่วนประกอบที่ผลิตจากวัสดุใดบ้างชนิดใดจะมีความสามารถในการขึ้นรูปได้ยาก ก็อาจทำให้ชิ้นส่วนดังกล่าวนี้มีความสำคัญจำเป็นอย่างยิ่ง ต่อสินค้า ตามนัยยะของความสามารถในกระบวนการผลิตได้ เนื่องจากความยากในการผลิต อาจนำมากำหนดให้

¹⁶ เฟิงอ้วง

¹⁷ เฟิงอ้วง

¹⁸ มณฑลีส ศาสตนันท์, การออกแบบผลิตภัณฑ์ เพื่อการสร้างสรรค์นวัตกรรมและวิศวกรรมย้อนรอย, พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2550, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 187 - 189

¹⁹ Geoffy Boothroyd, Peter Dewhurst, Winston A.Knight. Product Design for Manufacture and Assembly CRC Press Taylor & Francis Group. third edition. 2011

การใช้งานในส่วนนี้ให้มีความสึกหรอน้อยที่สุด และหากต้องทำการซ่อมแซมเมื่อเกิดความขัดข้องของกลไกการทำงานของสินค้า ก็จะทำให้การเปลี่ยนชิ้นส่วนอื่นที่ทำการผลิตง่ายแทนชิ้นส่วนดังกล่าว เช่นในกรณีของเครื่องจักรที่มีกลไกซับซ้อน มีการสัมผัส เสียดสีกันของชิ้นส่วนในการทำงาน หากนำวัสดุที่มีคุณสมบัติทางกลเทียบเท่ากันมาใช้ ก็จะทำให้ชิ้นส่วนทั้งสองชิ้นมีความเสียหายใกล้เคียงกัน แต่หากนำชิ้นส่วนที่มีคุณสมบัติทางกลที่ดีกว่า มาเป็นชิ้นส่วนที่ต้องสัมผัสกับ ชิ้นส่วนที่ผลิตได้ยากกว่า ทำให้กลไกการทำงานเมื่อมีการเสียดสีกัน ชิ้นส่วนที่มีคุณสมบัติทางกลที่ดีกว่าก็จะมีค่าสึกหรอมากกว่าอีกชิ้น โดยที่ชิ้นส่วนที่มีกระบวนการผลิตที่ยากนั้นก็แทบจะไม่มีค่าสึกหรอเลย ทำให้ยืดอายุการใช้งานของชิ้นส่วนดังกล่าวได้ยาวนานขึ้น กรณีนี้ชิ้นส่วนที่มีความสามารถในการผลิตต่ำขึ้นรูปได้ยากนี้ก็อาจจะเป็นชิ้นส่วนหรือเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของกลไกจักรกลที่มีความซับซ้อนได้เช่นกัน

การเลือกใช้วัสดุสำหรับการออกแบบในวิศวกรรม เป็นการเลือกวัสดุที่เหมาะสมกับคุณสมบัติเพื่อให้ได้ผลิตภัณฑ์ที่ตรงกับเป้าหมาย วัตถุประสงค์ หรือตรงกับคุณลักษณะของผลิตภัณฑ์มากที่สุด โดยปัจจัยที่ต้องพิจารณาในการออกแบบผลิตภัณฑ์จะต้องพิจารณาปัจจัยต่างๆ ด้านคุณสมบัติของวัสดุ²⁰ เช่น

1) คุณสมบัติทางกล (Mechanical properties) เนื่องจากวัสดุจะต้องมีความเหมาะสมสอดคล้องกับการใช้งานของผลิตภัณฑ์ ทำให้วัสดุที่เลือกใช้จะต้องผ่านการทดสอบ ความแข็งแรง (Strength) ความแข็ง (Hardness) ความเหนียว (Ductile) และคุณสมบัติอื่นๆ ที่จำเป็นในการใช้งานผลิตภัณฑ์นั้นๆ

2) คุณสมบัติทางอุณหภูมิ (Thermal properties) เนื่องจากวัสดุมีความเปลี่ยนแปลงด้านอุณหภูมิ ไม่ว่าจะเป็นจุดหลอมเหลว จุดแข็งตัว ซึ่งล้วนทำให้คุณสมบัติทางกลของวัสดุ และขนาดของวัสดุก็มีการเปลี่ยนแปลง ความแข็ง ความเหนียว อัตราการขยายตัวหรือหดตัว ล้วนเปลี่ยนไปตามอุณหภูมิที่เปลี่ยนแปลงทั้งสิ้น

3) คุณสมบัติการนำไฟฟ้า การนำพาสนามแม่เหล็ก และความโปร่งแสง (Electrical, magnetic and optical properties) คุณสมบัติต่างๆ นี้ จะถูกนำมาออกแบบผลิตภัณฑ์และเลือกใช้เป็นวัตถุดิบในการผลิต เนื่องจากผลิตภัณฑ์ต้องการวัสดุที่มีคุณสมบัติต่างกัน บางชิ้นส่วนต้องการการนำไฟฟ้าในอัตราที่สูงมาก ในขณะที่ชิ้นส่วนบางชิ้นต้องการความเป็นฉนวนไฟฟ้า และการนำพาสนามแม่เหล็กก็เป็นอีกปัจจัยที่ต้องพิจารณา เนื่องจากผลิตภัณฑ์อิเล็กทรอนิกส์บางอย่างที่มีความซับซ้อน จะอ่อนไหวถูกกระทบกระเทือนต่อสนามแม่เหล็กได้เป็นอย่างมาก

4) การสึกหรอของวัสดุ (Wear of materials) เนื่องจากผลิตภัณฑ์หลายชนิดต้องมีการเสียดสีกันระหว่างหน้าสัมผัสของชิ้นงาน ทำให้วัสดุที่เลือกใช้ต้องมีความต้านทานการสึกหรอเพียงพอ เช่นการออกแบบชุดเฟืองเกียร์เพื่อรับมือกับการสึกหรอ มีหลายเทคนิคการผลิตมากมาย เพื่อปรับปรุงความทนทานต่อการสึกหรอ และทำให้วัสดุมีความเหมาะสมกับการใช้งานมากขึ้น

5) การกัดกร่อน (Corrosion) เนื่องจาก วัสดุมีการทำปฏิกิริยาไฟฟ้าเคมีกับสภาพแวดล้อมอยู่เสมอ จึงต้องพิจารณาค่าการทนทานการกัดกร่อน เช่นกรณีของสนิมที่เกิดขึ้นบนผิวเหล็ก (Steel) ย่อมมีอัตราการกัดกร่อนจากสภาพแวดล้อมที่มีความชื้นและอุณหภูมิ มากกว่าโลหะผสมไททาเนียมอัลลอยด์ (Titanium Alloy) หากการใช้งานผลิตภัณฑ์ไม่ได้อยู่ในสภาพแวดล้อมที่ต้องทนทานต่อ ความเป็นกรด-ด่างซึ่งมีการกัดกร่อนสูง จึงไม่จำเป็นที่จะต้องนำเอาวัสดุจำพวก โลหะผสมพิเศษ (Super Alloy) มาใช้ในการผลิตสินค้า

6) ความสามารถในการผลิต (Ability to manufacture) เนื่องจากวัสดุบางชนิดมีคุณสมบัติที่ว้ามาข้างต้นดี แต่ไม่สามารถทำการขึ้นรูปได้ เช่นกรณีของ เหล็กหล่อ (Cast Iron) ซึ่งไม่สามารถนำไปขึ้นรูปได้ดียว เหล็กกล้าคาร์บอนต่ำ (Low Carbon Steel) ดังนั้นการเลือกใช้วัสดุจึงต้องคำนึงถึงปัจจัยการขึ้นรูปผลิตภัณฑ์ด้วยอีกปัจจัยหนึ่ง

7) ต้นทุน (Cost) ในการผลิตสินค้า ย่อมต้องพิจารณาต้นทุนการผลิต แต่การลดต้นทุนการผลิต โดยการลดคุณสมบัติของวัตถุดิบ (Material Specification) ก็อาจส่งผลกระทบเป็นอย่างมากต่อคุณสมบัติการใช้งานของผลิตภัณฑ์ได้ในหลายกรณี เช่นการเปลี่ยนวัสดุส่วนผสมจากเดิมใช้เหล็กกล้าไร้สนิม (Stainless Steel) มาเป็น

²⁰ Michael Ashby, Hugh Shercliff ,David Cebon . Material engineering ,science ,processing and design.ELSEVIER. first edition 2007 . page 4-9

เหล็กกล้าชุบโครเมียม ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อการทำงานการกัดกร่อนของผลิตภัณฑ์มาก หรือแม้แต่การลดความหนาของผลิตภัณฑ์จำพวกภาชนะ ก็ย่อมส่งผลโดยตรงต่อการใช้งานเป็นต้น

2.3.2.2 การออกแบบสำหรับการประกอบ²¹ (DFA) ต้องคำนึงถึง การออกแบบผลิตภัณฑ์ให้มีจำนวนชิ้นส่วนน้อยที่สุด และให้ชิ้นส่วนที่เหลือมีความง่ายต่อการประกอบ ซึ่งการวิจัยในด้านการออกแบบได้รับแรงจูงใจจากระบบประกอบชิ้นส่วนอัตโนมัติในอุตสาหกรรม เพื่อจะได้ประกอบให้ง่ายที่สุดและค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด กล่าวคือลดจำนวนประกอบโดยการใช้ชิ้นส่วนให้น้อยที่สุด และลดการจัดเรียงชิ้นส่วนที่ซับซ้อนโดยให้ชิ้นส่วนที่เหลือมีความง่ายในการประกอบ

พิจารณาความสามารถในการทดแทนของวัตถุดิบ กรณีของวัตถุดิบหรือชิ้นส่วนที่สามารถนำมาใช้ทดแทนกันได้ โดยพิจารณาจากคุณสมบัติเชิงกล หรือคุณสมบัติทางกายภาพ วัตถุดิบหรือชิ้นส่วนดังกล่าว ก็อาจไม่ใช่วัตถุดิบหรือชิ้นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของสินค้า

เมื่อพิจารณาวัตถุดิบหรือเป้าหมายของผลิตภัณฑ์ จึงอาจทำให้พิจารณาได้ว่าชิ้นส่วนใด หรือส่วนประกอบใดของผลิตภัณฑ์ หรือส่วนผสมใดของวัตถุดิบเป็นชิ้นส่วนหรือส่วนประกอบหรือส่วนผสมที่มีความสำคัญมากที่สุดต่อผลิตภัณฑ์หรือสินค้านั้น กล่าวคือ หากเป็นส่วนประกอบหรือส่วนผสม ที่ขาดหายไปแล้วจะทำให้ผลิตภัณฑ์ไม่อาจทำปฏิกิริยาหน้าที่ของผลิตภัณฑ์นั้นให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ได้ ก็จะเป็นส่วนประกอบหรือส่วนผสมที่มีความสำคัญจำเป็นต่อสินค้าที่ผลิต จึงมีความแตกต่างกับวัตถุดิบอื่นที่ทำหน้าที่สนับสนุน ซึ่งที่เป็นส่วนประกอบสนับสนุน (Support parts) ให้ส่วนประกอบหลัก สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามเป้าหมายของผลิตภัณฑ์ได้

อย่างไรก็ตามแม้ในแง่ของการใช้งาน หน้าที่การปฏิบัติงาน (Function) ความมุ่งหมายของสินค้า การออกแบบ คุณสมบัติของสินค้าผลิตภัณฑ์ จะพิจารณาว่าสินค้าที่ผลิตนี้ มีความมุ่งหมายอย่างไร ตรงตามความต้องการของลูกค้าหรือไม่อย่างไร แต่ในบางกรณี สินค้าที่ผลิตออกมากลับไม่ได้มีความมุ่งหมายให้เป็นไปตามหน้าที่การปฏิบัติงานของสินค้านั้น แต่บางผลิตภัณฑ์กลับมุ่งเน้นไปที่ส่วนอื่นซึ่งไม่ใช่แง่ของการใช้งาน เช่นมุ่งเน้นที่ความหรูหราของผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นความต้องการของลูกค้าเฉพาะกลุ่ม เช่นกระเป๋าแบรนด์เนมที่มีราคาแพง ก็ไม่ได้มุ่งเน้นที่การใช้งานกระเป๋า กล่าวคือ เป็นกระเป๋าที่ไม่เน้นวัตถุดิบหรือวัสดุในการเก็บของ สมภาระเครื่องใช้ต่างๆ แต่กลับมุ่งเน้นไปที่ความหรูหรา ราคาแพง เพื่อนำมาใช้ในการอวดโอ้ความมั่งคั่งของผู้ถือครอง ให้ปรากฏแก่ผู้ที่พบเห็นสินค้านี้ เป็นต้น

3. ลักษณะของสัญญาส่งมอบสินค้าซึ่งต้องผลิตและแนวทางการตีความในบริบทการค้าระหว่างประเทศ

3.1 ลักษณะของสัญญาส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิตตาม CISG มาตรา 3(1)

สัญญาเพื่อการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิต ตาม CISG มาตรา 3(1)²² ก็ได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่า “วัตถุดิบในส่วนที่สำคัญอันจำเป็นต่อการผลิต” เอาไว้ แต่เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ของการพิจารณานั้น ควรพิจารณาในแง่ของการผลิตสินค้า ปัจจัยการเลือกวัสดุ หน้าที่ความสำคัญของแต่ละชิ้นส่วนที่ประกอบขึ้นเป็นผลิตภัณฑ์ เมื่อสรุปการตีความจากกรณีศึกษาจาก UNCITRAL²³ (Case Law on UNCITRAL Texts : CLOUT) ที่มีประเด็นวินิจฉัยในมาตรา 3(1) มีดังนี้ คือ case 2 CLOUT issue: 1 , case 122 CLOUT issue: 9 , case 302 CLOUT issue: 27 , case 337 CLOUT issue: 31 , case 648 CLOUT issue: 59 , case 1017 CLOUT issue: 103 , case 1343 CLOUT issue: 142 , case 1734 CLOUT issue: 188 ได้ข้อสรุป คือ หลักเกณฑ์ที่ศาลจะพิจารณาว่า เป็นสัญญาส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิตตาม มาตรา 3(1) หรือไม่ ศาลจะพิจารณาว่า ผู้ส่งผลิตสินค้า

²¹ สมเกียรติ ตั้งจิตตติเจริญ, วิศวกรรมการผลิตขั้นสูง, พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2561, สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 47-48.

²² อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 3

²³ กรณีศึกษาจาก CLOUT CASE สืบค้นจาก <https://www.uncitral.org/clout/> (วันที่ 18 เมษายน 2563)

ได้ทำการส่งมอบวัตถุดิบอันสำคัญจำเป็นให้แก่ผู้ผลิตหรือไม่ หากไม่มีปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการส่งมอบวัตถุดิบที่เป็นสาระสำคัญอันจำเป็นต่อการผลิต ก็จะต้องถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายตาม CISG มาตรา 3(1)

CLOUT case 2 มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ มาตรา 3 (1) คือ การสั่งผลิตรองเท้า โดยมีการกำหนดรายละเอียดเฉพาะของรองเท้านี้ ทางผู้สั่งผลิตชาวเยอรมันไม่มีข้อเท็จจริงปรากฏถึงการส่งมอบวัตถุดิบสำคัญอันจำเป็นต่อการผลิตรองเท้าให้แก่ ผู้ผลิตชาวอิตาลี กรณีนี้จึงเป็นการส่งมอบสินค้าที่ต้องทำการผลิตซึ่งถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายตาม CISG มาตรา 3(1)

CLOUT case 122 มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ มาตรา 3 (1) คือ การส่งมอบรายงานการวิเคราะห์การตลาด และการขนส่ง สาระสำคัญคือข้อมูลที่อยู่ในรายงานซึ่งไม่ใช่การซื้อขายตาม CISG มาตรา 1(1) และไม่ใช้การผลิตสินค้าตามมาตรา 3(1) ดังนั้นสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างโจทก์และจำเลยในคดีนี้ จึงไม่ใช่สัญญาที่อยู่ในบังคับของ CISG

CLOUT case 302 มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ มาตรา 3 (1) คือ สัญญาการจ้างผลิตชิ้นส่วนและติดตั้งสายการผลิตให้กับบริษัท ซึ่งสาระสำคัญของสัญญานี้คือการจ้างผลิตชิ้นส่วน แม้ว่าจะมีส่วนหนึ่งของสัญญาเป็นการให้บริการติดตั้งสายการผลิตให้กับบริษัทด้วยก็ตาม แต่การติดตั้งสายการผลิตนี้ก็สืบเนื่องจากการจ้างผลิตชิ้นส่วน ทำให้สาระสำคัญของสัญญาจ้างผลิตไม่ได้เปลี่ยนไป ดังนั้นจึงเป็นสัญญาส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิตที่อยู่ภายในขอบเขตของ CISG ตามมาตรา 3(1)

CLOUT case 337 มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ มาตรา 3 (1) คือ สัญญาการส่งมอบและติดตั้งเฟอร์นิเจอร์ และการตกแต่งร้าน แม้จะมีการให้บริการติดตั้งเฟอร์นิเจอร์ที่ผลิตให้กับร้านด้วยก็ตาม แต่สัญญาหลักคือการส่งมอบสินค้าที่ทำการผลิต ดังนั้นสัญญาพิพาทนี้จึงเป็นสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของ CISG ตามมาตรา 3(1)

CLOUT case 648 มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ มาตรา 3 (1) คือ ผู้จัดจำหน่ายชาวอิตาลีและผู้ผลิตชาวเยอรมันได้ทำสัญญาโดยผู้จัดจำหน่ายจะสั่งซื้อและจัดจำหน่ายเครื่องสำอางในอิตาลีจำนวนหนึ่ง (ในคดีไม่มีปรากฏข้อเท็จจริงถึงการส่งมอบวัตถุดิบให้แก่ผู้ผลิต) ดังนั้นสัญญาสำหรับการจัดหาสินค้าที่จะผลิตหรือผลิตนี้จึงถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายตาม CISG มาตรา 3(1)

CLOUT case 1017 มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ มาตรา 3 (1) คือ ผู้ขายชาวเบลเยียมและผู้ซื้อชาวฝรั่งเศสได้ตกลงทำสัญญาการผลิตและการจัดหาวิทยุติดตามตัว (ในคดีไม่มีปรากฏข้อเท็จจริงถึงการส่งมอบวัตถุดิบให้แก่ผู้ผลิต) ดังนั้นสัญญาสำหรับการจัดหาสินค้าที่จะผลิตหรือผลิตนี้จึงถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายตาม CISG มาตรา 3(1)

CLOUT case 1343 มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ มาตรา 3 (1) คือ สัญญาระหว่างผู้ขายชาวอิตาลีและผู้ซื้อชาวสเปน ที่ได้ขายเครื่องจักรที่เป็นส่วนหนึ่งของสายการผลิตทำให้ท่อเครื่องปรับอากาศ โดยที่เครื่องจักรผลิตในอิตาลีได้ทำการรื้อถอนเพื่อขนส่งและประกอบชิ้นส่วนใหม่ในสเปน ศาลวินิจฉัยว่า ไม่ว่าสินค้าที่จะส่งมอบเป็นแบบสำเร็จรูปหรือ การว่าจ้างผลิต ก็ตาม ถ้าหากผู้ซื้อไม่ได้ส่งมอบวัตถุดิบให้ผู้ขาย สัญญานี้ก็จะถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายตาม CISG มาตรา 3(1)

CLOUT case 1734 มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับ มาตรา 3 (1) คือ บริษัท KC ผู้ขาย ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในการสร้างกรอบและโครงสร้างไม้ในประเทศฝรั่งเศส ติดต่อบริษัทกับ บริษัท GH ซึ่งดำเนินธุรกิจโรงเลื่อยและแปรรูปไม้ในประเทศเยอรมนี ในทางพิจารณาน่าสืบได้ว่า บริษัท KC ได้ให้คำแนะนำและส่งมอบแบบร่างให้บริษัท GH เท่านั้น แต่ไม่ได้จัดหาวัสดุที่จำเป็นสำหรับการผลิตให้แก่บริษัท GH แม้ว่าบริษัท GH ได้ทำการออกแบบและผลิตแบบทำงานเพื่อจุดประสงค์ในการจำหน่ายให้แก่ บริษัท KC เพียงรายเดียว แต่สัญญานี้ก็ยังถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายตาม CISG มาตรา 3(1)

จาก CLOUT CASE ข้างต้นจะเห็นว่า ยังไม่มีเกณฑ์การพิจารณาว่า วัตถุดิบใด เป็นวัตถุดิบที่เป็นสาระสำคัญอันจำเป็นต่อการผลิต ซึ่งจะส่งผลให้ สัญญาพิพาทเป็นสัญญาที่อยู่ในขอบเขตของ CISG ตาม มาตรา 3(1) หรือไม่ จึงต้องศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศทั้งในระบบ Civil Law และ ระบบ Common Law เพื่อค้นหาหลักเกณฑ์การตีความที่สอดคล้องกันทั่วโลก

3.2 ลักษณะของสัญญาการผลิตสินค้าตามกฎหมายต่างประเทศ

3.2.1 สัญญาการผลิตสินค้าตามกฎหมาย Civil Law

กฎหมายฝรั่งเศส สัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส²⁴ มาตรา 1582 และ มาตรา 1583 มีสาระสำคัญว่า การซื้อขายคือ ความตกลงซึ่งบุคคลหนึ่งต้องส่งมอบทรัพย์สิน อีกบุคคลหนึ่งต้องชำระราคา และการซื้อขายอันสมบูรณ์ระหว่างคู่สัญญาและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมตกเป็นของผู้ซื้อ ตั้งแต่ผู้ขายและผู้ซื้อได้ตกลงกันเรื่องทรัพย์สินและราคา แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะยังไม่ส่งมอบหรือยังไม่ได้ชำระราคาก็ตาม จะเห็นได้ว่าสัญญาซื้อขายตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีสาระสำคัญที่การโอนกรรมสิทธิ์และการชำระราคาพิจารณากฎหมายฝรั่งเศสในกรณีของการส่งผลิตสินค้าอาจเทียบได้ว่าเป็นการซื้อขายทรัพย์สินในอนาคต ซึ่งกฎหมายฝรั่งเศสได้ให้การยอมรับว่าเป็นวัตถุประสงค์แห่งหนึ่งได้ เคยมีคดีที่ศาลประเทศฝรั่งเศส ตัดสินว่า การจัดหาวัตถุดิบที่มีความสำคัญมากกว่างานที่กระทำ เป็นสัญญาซื้อขาย ดังนั้นหากงานที่กระทำมีความสำคัญมากกว่าวัตถุดิบที่จัดหา ก็จะเป็นสัญญาจ้างทำของ

กฎหมายเยอรมัน สัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB)²⁵ มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนในทางหนึ่ง ที่แลกเปลี่ยนทรัพย์สินกับเงิน กล่าวคือสัญญาซื้อขายก่อให้เกิดหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สิน ไม่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทันทีขณะที่ทำสัญญา แต่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อจะโอนไปยังผู้ซื้อเมื่อ ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สิน ดังนั้นหากผู้ซื้อและผู้ขายต้องการให้มีการโอนกรรมสิทธิ์ทันทีที่ทำสัญญา จึงต้องทำสัญญาขึ้นอีกสัญญาว่าด้วยการโอนกรรมสิทธิ์ จึงจะทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายกันนั้นโอนให้แก่ผู้ซื้อได้ทันทีที่ทำสัญญาซื้อขายพิจารณากฎหมายเยอรมันในกรณีของการส่งผลิตสินค้า หรือการจัดหาสิ่งหามทรัพย์สินในการผลิตหรือจัดทำขึ้นใหม่ให้น่าเอาบทบัญญัติเรื่องของการซื้อขายสินค้ามาใช้โดยอนุโลม กล่าวคือกฎหมายเยอรมันพิจารณาเพียงแค่เป็นสิ่งหามทรัพย์สินหรือ อสังหาริมทรัพย์ แล้วการผลิตสินค้าก็จะถือตามกฎหมายว่าด้วยการซื้อขาย แต่หากสมภาระที่ใช้ฝ่ายผู้ผลิตเป็นผู้จัดหามาให้ โดยสมภาระของผู้ผลิตเป็นเพียงส่วนประกอบลำดับรอง เมื่อเทียบกับงานทั้งหมดหรือผลิตภัณฑ์ สินค้า กรณีนี้จะนำเอาบทบัญญัติเรื่องจ้างทำของมาใช้บังคับ

3.2.2 สัญญาการผลิตสินค้าตามกฎหมาย Common Law

กฎหมายอังกฤษ ในการตีความหมายสัญญาการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิต กฎหมายอังกฤษยังมีว่าด้วยการจัดหาสินค้าคือ Supply of Goods and Services Act 1982 โดยจะมีเกณฑ์การแยกกับ Sale of Goods Act 1979 คือ

1) วัตถุดิบที่ถูกจัดหาทั้งหมดหรือ วัตถุดิบในส่วนหลัก ถูกจัดหาโดยผู้ส่งผลิต กรณีนี้จะเป็นสัญญาจ้างทำของ เนื่องจากผู้ส่งผลิตเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสินค้าอยู่แล้ว ไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้า จึงไม่ใช่สัญญาซื้อขาย ที่มุ่งเน้นที่การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ตัวอย่างในคดี Dixon v London Small Arms Co. 1876²⁶

²⁴ French Civil Code

Art. 1582

A sale is an agreement by which one person binds himself to deliver a thing, and another to pay for it. It may be made by an authentic instrument or by an instrument under private signature.

Art. 1583

It is complete between the parties, and ownership is acquired as of right by the buyer with respect to the seller, as soon as the thing and the price have been agreed upon, although the thing has not yet been delivered or the price paid.

²⁵ BGB Section 433

Typical contractual duties in a purchase agreement

(1) By a purchase agreement, the seller of a thing is obliged to deliver the thing to the buyer and to procure ownership of the thing for the buyer. The seller must procure the thing for the buyer free from material and legal defects.

(2) The buyer is obliged to pay the seller the agreed purchase price and to accept delivery of the thing purchased.

²⁶ คดี Dixon v London Small Arms Co. 1876 คดีนี้ Dixon เป็นผู้ส่งผลิตอาวุธปืนได้เป็นฝ่ายจัดหาและส่งให้แก่บริษัท London Small Arms แต่ส่วนวัตถุดิบอื่นๆทางบริษัท London Small Arms เป็นฝ่ายจัดหาและทำการผลิตขึ้น คดีนี้ศาลตัดสินว่าเป็นสัญญาการซื้อขายธรรมดา

2) การงานที่เป็นอิสระจากการเกิดขึ้นหรือการต่อเติมสินค้า²⁷ กรณีนี้สามารถแยกการงานออกจากวัตถุดิบได้ หากการงานเป็นสาระสำคัญของสัญญา ก็จะเป็นสัญญาจ้างทำของ แต่หากการงานนั้นเป็นเพียงส่วนประกอบส่วนหนึ่งของสัญญา ก็จะเป็นสัญญาซื้อขาย

3) การงานทั้งหมดเป็นส่วนประกอบหนึ่งของการผลิต²⁸ กรณีนี้ยังไม่มีเกณฑ์การพิจารณาที่ชัดเจนว่าเป็นสัญญาใด เนื่องจาก การงานฝีมือและความชำนาญทั้งหมดเกี่ยวข้องกับการเกิดขึ้นของสินค้า ซึ่งสินค้าคือวัตถุประสงค์ของสัญญา ทั้งในแง่ความสำเร็จของงานและการได้กรรมสิทธิ์ของสินค้า

กฎหมายอเมริกา ศาลอเมริกาจะพิจารณาแบ่งแยกประเภทของสัญญาก่อน เนื่องจาก กฎหมายที่นำมาใช้พิจารณาจะแตกต่างกัน กล่าวคือ หากเป็นสัญญาซื้อขายจะนำเอา Uniform Commercial Code (UCC) มาใช้พิจารณาคดี²⁹ แต่หากไม่ใช่สัญญาซื้อขายจะไม่ใช่ UCC ในการพิจารณาแต่จะใช้กฎหมาย Common law มาพิจารณาคดี³⁰ โดยจะใช้ข้อทดสอบในการพิจารณาว่าเป็นสัญญาประเภทใดคือ Predominant purpose test และ Gravamen of the action test โดยจะนำมาพิจารณา ถึงปัจจัย 4 ประการคือ ภาษาของสัญญา ธรรมชาติของการดำเนินธุรกิจของผู้จัดหาสินค้าหรือบริการ เหตุผลที่คู่สัญญาเข้าทำสัญญากัน และ จำนวนเงินที่ได้จ่ายสำหรับการให้บริการหรือสินค้า

4. แนวทางการตีความสัญญาเพื่อการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิตตามกฎหมายไทย

แนวทางการตีความสัญญาในปัจจุบัน

ในการพิจารณาสัญญาเพื่อการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิตนั้น อาจจะเป็นการผลิตสินค้าเพื่อจำหน่ายตามสัญญาซื้อขาย หรืออาจจะเป็นการจ้างผลิตสินค้าตามสัญญาจ้างทำของ ทั้งสองสัญญานี้จะมีความทับซ้อนคาบเกี่ยวกัน ระหว่างสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของ กล่าวคือ แม้เจตนาของสัญญาทั้งสองชนิด จะมีความแตกต่างกัน โดยที่สัญญาเพื่อการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิตนั้นอาจจะเป็น สัญญาการผลิตเพื่อจำหน่ายซึ่งถือว่าเป็นสัญญาซื้อขาย โดยมีสาระสำคัญของสัญญาคือ คู่สัญญามุ่งที่จะโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ซื้อขายกันเป็นสำคัญ โดยที่สัญญาการผลิตเพื่อจำหน่าย มีความแตกต่างกับ สัญญาการรับจ้างผลิตซึ่งถือเป็นสัญญาจ้างทำของ โดยสาระสำคัญของสัญญาจ้างผลิตอยู่ที่คู่สัญญาจะมีเจตนามุ่งผลสำเร็จของงาน แต่ทั้งนี้ในสัญญาการรับจ้างผลิตหรือสัญญาจ้างทำของ เมื่อผู้รับจ้างส่งมอบงานที่สำเร็จให้กับผู้ว่าจ้าง ผู้ว่าจ้างก็ได้กรรมสิทธิ์ของงานที่ผู้ว่าจ้างไปด้วยในเวลาเดียวกัน ส่วนสัญญาการผลิตเพื่อจำหน่ายหรือสัญญาซื้อขายนั้น เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 461 ประกอบมาตรา 462 จะเห็นได้ว่า ผู้ขายก็มีหน้าที่ต้องส่งมอบสินค้าให้อยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อ³¹ ดังนั้นทั้งการผลิตเพื่อจำหน่ายและการจ้างผลิต ก็จะได้ผลในทางข้อเท็จจริงที่คล้ายกันคือ ผู้ส่งผลิตจะได้รับมอบสินค้าและได้กรรมสิทธิ์ของสินค้าจากผู้ผลิต

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าสัญญาการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องผลิตเป็นสัญญาใด จะนำเอาเกณฑ์มาวินิจฉัยประเด็นความแตกต่างระหว่างสัญญาจ้างทำของและสัญญาซื้อขาย³² ดังนี้

²⁷ Benjamin.,J.p., Benjamin's Sale of Goods. fifth edition., London : Sweet & Maxwell , 1997 ,p.39

²⁸ เพิ่งอ้าง p.40

²⁹ คดี Levin v. Hoffman Fuel Co. 1983 ศาลนิวยอร์กตัดสินว่า การจัดหาน้ำมันสำหรับเครื่องให้ความร้อน เป็นส่วนหนึ่งของสัญญาซื้อขาย จึงใช้ UCC มาพิจารณาคดี

³⁰ คดี Ben Construction Corp v. Ventre 1965 คดีนี้ศาลตัดสินว่า การติดตั้งสระว่ายน้ำเป็นสัญญาจ้างทำของ จึงนำเอา Common Law มาพิจารณาคดี

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 461 ผู้ขายจำต้องส่งมอบทรัพย์สินซึ่งขายนั้นให้แก่ผู้ซื้อ

มาตรา 462 การส่งมอบนั้นจะอย่างไรอย่างใดก็ได้สุดแต่ว่าเป็นผลให้ทรัพย์สินนั้นไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อ

³² โปรดดู ไพทิต เอกจริยกร. คำอธิบายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน .พิมพ์ครั้งที่ 14, แก้ไขเพิ่มเติม. วิญญูชน, 2561, หน้า 152-159.

1) เจตนาของคู่สัญญา และสาระสำคัญของสัญญา หากสาระสำคัญอยู่ที่การโอนกรรมสิทธิ์ในสิ่งของ ก็เป็นสัญญาซื้อขาย แต่ถ้าสาระสำคัญของสัญญาอยู่ที่ผลสำเร็จของงานที่จ้างโดยไม่ได้นำถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในสิ่งของที่เกิดขึ้นจากผลแห่งความสำเร็จของงานที่จ้างแล้ว ก็จะเป็นสัญญาจ้างทำของตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2509, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2537/2520, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 265/2521, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2382/2534

2) ความสำคัญของสัมภาระที่ใช้ในการผลิต ถ้าทรัพย์สินหรือสิ่งของที่ใช้ในการผลิตนั้น สัมภาระมีความสำคัญน้อยกว่างานที่ทำสัญญานั้น เป็นสัญญาจ้างทำของ แต่ถ้าสัมภาระมีความสำคัญมากกว่างานก็จะ เป็นสัญญาซื้อขาย ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 258/2530, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2755/2534

กรณีที่ว่าจ้างผลิตส่งมอบอุปกรณ์ที่สำคัญจำเป็นต่อการผลิตให้แก่ผู้รับจ้าง แต่ไม่ได้ส่งมอบวัตถุดิบอันสำคัญจำเป็นต่อการผลิตให้แก่ผู้รับจ้างผลิต เช่นกรณีที่ผู้ว่าจ้างส่งมอบแม่พิมพ์ที่ใช้ในการผลิตสินค้าให้แก่ผู้ผลิตสินค้า กรณีนี้ศาลวินิจฉัยว่า เป็นสัญญาจ้างทำของ ตามนัย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5149/2551

3) อำนาจการตรวจตราการผลิต ถ้าคู่สัญญามีอำนาจเข้าไปตรวจตราการทำงานและที่เกี่ยวข้องกับงาน ก็จะเป็นสัญญาจ้างทำของ ซึ่งสัญญาการซื้อขายนั้นโดยปกติแล้วผู้ซื้อจะไม่เข้าไปตรวจตราการผลิตสินค้า ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2169/2534, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3707/2534

กรณีของการผลิตสินค้าให้กับลูกค้าโดยเฉพาะเจาะจง ไม่ได้ทำการผลิตขายเป็นการทั่วไป กรณีนี้ศาลวินิจฉัยว่า เป็นสัญญาจ้างทำของ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5874/2543

กรณีที่สัญญามีข้อสัญญาว่าเป็นสัญญาซื้อขาย แต่เนื้อหาของสัญญาเป็นการส่งผลิตสินค้าโดยการกำหนดรายละเอียดของสินค้า และต้องได้รับอนุมัติและมีการทดสอบจากผู้ส่งผลิตสินค้าก่อนการผลิต กรณีของสัญญาที่มีลักษณะเช่นนี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าสัญญาดังกล่าวไม่ใช่สัญญาการผลิตเพื่อจำหน่ายแต่เป็นสัญญาจ้างทำของ ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5737/2552

นอกเหนือจากแนวทางการวินิจฉัยของศาลจากคำพิพากษาศาลฎีกาแล้ว เมื่อพิจารณากรณีศึกษาจากข้อหารือภาษีอากรจากกรมสรรพากรในประเด็นพิจารณา ว่าในกรณีต่างๆของสัญญาการผลิตสินค้านี้จะเป็น การจ้างผลิตตามสัญญาจ้างทำของ หรือเป็นการผลิตเพื่อจำหน่ายตามสัญญาซื้อขาย กรมสรรพากรได้มีแนวทางการวินิจฉัยตามที่ปรากฏในข้อหารือ³³ ดังนี้ เลขที่หนังสือ กค 0706/2575 ,เลขที่หนังสือ กค 0706/พ./6743 ,เลขที่หนังสือ กค 0702/9525 จึงสรุปความได้ว่า ในแง่ของการพิจารณาด้านภาษีนั้น กรมสรรพากรจะพิจารณาเพิ่มเติมนอกเหนือจากเกณฑ์การตีความของศาลไทยที่สรุปข้างต้นคือ ถ้าการผลิตขายเป็นปกติธุระของผู้ผลิตอยู่แล้วก็จะ เป็นสัญญาซื้อขาย (สัญญาการผลิตเพื่อจำหน่าย) แต่หากมีการผลิตให้แก่ลูกค้าเฉพาะราย ไม่ได้เป็นการผลิตโดยทั่วไปตามปกติธุระของผู้ผลิต หรือมีการเปลี่ยนแปลงวัตถุดิบในการผลิตให้แก่เช่นมีการใช้วัตถุดิบพิเศษตามที่ลูกค้ากำหนด หรือมีการใช้วัตถุดิบของลูกค้าที่ส่งมอบมาให้ผลิต ในกรณีนี้กรมสรรพากรจะพิจารณาสัญญาดังกล่าว ถือว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ (สัญญาการรับจ้างผลิต)

จากแนวทางการตีความของศาลไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกรณีของการตีความตามประมวลรัษฎากร และข้อหารือกรมสรรพากร จะเห็นได้ว่ากรณีของการตีความสัญญาการผลิตสินค้านั้น ยังไม่สอดคล้องกันเป็นแนวทางเดียวกัน ดังนั้นหากมีแนวทางการตีความใหม่ที่สอดคล้องกับทุกบริบทการผลิตสินค้าขึ้นมา ก็อาจทำให้เกิดความยุติธรรมในสังคมขึ้นก็เป็นได้

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะแนวทางการตีความ

5.1 บทสรุป

สำหรับแนวทางการตีความของศาลไทยนั้น ในปัจจุบันหลักเกณฑ์การพิจารณาประเภทของสัญญาของศาลไทย ยังไม่สอดคล้องกับการผลิตในภาคอุตสาหกรรม กล่าวคือ จากแนวคิดในแง่วิศวกรรมการผลิต วิศวกรรมการ

³³ ข้อหารือภาษีอากร กรมสรรพากร สืบค้นจาก <https://www.rd.go.th/publish/26566.0.html> (วันที่ 18 เมษายน 2563) .

ออกแบบผลิตภัณฑ์ จะเห็นได้ว่า ปัจจัยที่จะนำมาวิเคราะห์ว่าวัตถุดิบใดเป็นวัตถุดิบที่สำคัญมีความจำเป็นในการผลิตสินค้า จะพิจารณาจาก วัตถุประสงค์เป้าหมายของสินค้าที่จะตอบสนองความต้องการของลูกค้าและความสามารถในการผลิตเป็นหลัก เนื่องจากต้นทุนหลักในการผลิตนั้นเกิดจาก วัสดุที่นำมาใช้ในการผลิตและขั้นตอนการผลิต ไม่ได้พิจารณาว่าวัตถุดิบหรือส่วนประกอบใดของผลิตภัณฑ์มีราคามากที่สุดก็จะเป็นส่วนประกอบที่มีความสำคัญที่สุด ดังนั้นความสำคัญของวัตถุดิบในแง่วิศวกรรมการผลิต จึงไม่ได้ขึ้นกับราคาของวัตถุดิบหรือส่วนประกอบนั้นเพียงปัจจัยเดียวเสมอไป แต่ความสำคัญอยู่ที่วัตถุประสงค์ของการใช้งานของผลิตภัณฑ์นั้นๆ ว่าสินค้าหรือผลิตภัณฑ์มีจุดประสงค์ในการใช้งานอย่างไร สินค้าถูกผลิตขึ้นมาเพื่อตอบสนองความต้องการลูกค้าอย่างไร กระบวนการผลิตมีความยากง่ายเพียงใด โดยพิจารณาส่วนประกอบว่าส่วนประกอบใดเป็นส่วนประกอบที่เป็นสาระสำคัญของสินค้า อาจพิจารณาได้ว่าหากขาดส่วนประกอบในส่วนนี้ไป ผลิตภัณฑ์หรือสินค้าก็จะเป็นผลิตภัณฑ์ตามวัตถุประสงค์หรือผลิตภัณฑ์ไม่อาจใช้งานได้ตามความมุ่งหมายของการออกแบบผลิตภัณฑ์ ดังนั้นการพิจารณาว่าวัตถุดิบใดเป็นวัตถุดิบที่สำคัญจำเป็นต่อสินค้า จึงต้องพิจารณาแยกเป็นกรณีๆ ไป โดยนำหลักการด้านวิศวกรรมการผลิตและการออกแบบผลิตภัณฑ์มาประกอบเป็นหลักเกณฑ์การพิจารณา โดยไม่สามารถนำหลักเกณฑ์เดียวกันในด้านเศรษฐศาสตร์ตามมูลค่างานของวัตถุดิบเพียงอย่างเดียว มาใช้ในการวิเคราะห์ความสำคัญจำเป็นของวัตถุดิบได้กับทุกผลิตภัณฑ์เสมอไป

เมื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศ³⁴ พ.ศ. มาตรา 8 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “สัญญาเพื่อการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิต ให้ถือเป็นการซื้อขาย เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายซึ่งส่งสินค้าตกลงจัดหาวัตถุดิบในส่วนที่สำคัญอันจำเป็นต่อการผลิต” ในร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่มีการกำหนดนิยามความหมายของสัญญาเพื่อการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิตไว้ จึงอาจทำให้ศาลพิจารณาคดีความสัญญาเพื่อการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิต ตามแนวคำพิพากษาฎีกาเดิมที่วางหลักในการพิจารณา แบ่งแยกสัญญาซื้อขายและสัญญาจ้างทำของ ซึ่งแนวทางการตีความตามหลักเกณฑ์เดิมนั้น เป็นการให้การตีความวัตถุดิบในส่วนที่สำคัญอันจำเป็นต่อการผลิต ตามแนวคิดตามหลักมูลค่างานทางเศรษฐศาสตร์ของวัตถุดิบ (economic value criterion) ซึ่งยังไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นไปในอุตสาหกรรมการผลิตทั้งหมด จึงควรพิจารณาหลักความจำเป็นของวัตถุดิบโดยวิเคราะห์ตามแนวคิดเชิงวิศวกรรมการผลิตซึ่งจะมีความสอดคล้องกับสภาพของอุตสาหกรรมการผลิต ซึ่งการตีความสัญญาการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิตก็ยังไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ในการพิจารณาให้ชัดเจนจึงอาจเกิดปัญหาการตีความสัญญาการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิต ว่า เป็นสัญญาใด อยู่ในขอบเขตของ CISG หรือไม่ ซึ่งหากมีข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาเป็นคดีความขึ้นสู่ศาลไทย กฎหมายที่ต้องใช้ในการวินิจฉัยคดีที่อาจเกิดขึ้นได้นี้จะเป็นกฎหมายใด หากสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาซื้อขายสินค้าหรือถูกถือว่าเป็นสัญญาซื้อขายสินค้าตาม CISG มาตรา 3(1) ก็ต้องนำเอาบทบัญญัติของ CISG มาใช้บังคับกันระหว่างคู่สัญญา หรือหากพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศมีผลใช้บังคับแล้ว ก็จะนำเอาพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศมาใช้บังคับกันระหว่างคู่สัญญา แต่หากสัญญาการผลิตสินค้านี้ดังกล่าวถูกตีความว่าไม่อยู่ในขอบข่ายของ CISG ตามมาตรา 3(1) หรือไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศ การพิจารณาคดีข้อพิพาทระหว่างสัญญาการผลิตสินค้านี้ก็จะใช้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการวินิจฉัยคดี ทำให้มีผลทางกฎหมายที่ต่างกันจากการใช้กฎหมายพิจารณาสัญญาต่างกัน

ในภายภาคหน้าหากมีข้อพิพาทของเอกชนจากการส่งผลิตสินค้านี้ระหว่างประเทศ โดยมีประเด็นว่า สัญญาการค้าระหว่างประเทศที่เกิดข้อพิพาทขึ้นนั้นเป็นสัญญาการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิตตาม CISG หรือไม่ งานวิจัยนี้จะอาจได้เป็นแนวทางการตีความโดยมีแนวคิดจากพื้นฐานทางวิศวกรรมการผลิตซึ่งจะมีความสอดคล้องกับบริบทของอุตสาหกรรมการผลิต ทั้งนี้เนื่องจากหลักการทางวิศวกรรมการผลิตทั่วโลกเป็นหลักการที่มีความ

³⁴ ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศ พ.ศ.

เอกสารประกอบการประชุมคณะอนุกรรมการปฏิรูปกฎหมายด้านสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ปรับตามการประชุมครั้งที่ 15/2558 วันที่ 17 เมษายน 2558 .

สอดคล้องกันทั่วโลกอยู่แล้ว ดังนั้นหากตีความสัญญาการผลิตสินค้าโดยใช้หลักเกณฑ์ตามแนวคิดของวิศวกรรมการผลิต จะอาจทำให้การตีความมีความสอดคล้องกันทั่วโลก ทำให้การใช้การตีความสัญญาการผลิตสินค้าเป็นเอกภาพได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

ในการวิเคราะห์ว่าวัตถุดิบใดเป็นวัตถุดิบที่เป็นสาระสำคัญอันจำเป็นต่อการผลิต หากนำหลักเกณฑ์ด้านวิศวกรรมการผลิตและวิศวกรรมการออกแบบมาใช้พิจารณาเพียงอย่างเดียว ก็อาจเกิดความลำบากในการนำสืบพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีก็เป็นได้ เนื่องจากอาจจะมีข้อมูลบางอย่างในการผลิตสินค้าที่เป็นข้อมูลความลับทางการค้า

การนำเอาแนวคิดทางวิศวกรรมมาใช้วิเคราะห์เช่นนี้ ก็ย่อมมีข้อดีในการพิจารณาที่สอดคล้องกันเป็นเอกภาพได้ เช่นบางกรณีที่ผู้ส่งผลิตสินค้าที่ไม่สุจริต เมื่อรู้ว่าการนำเอาหลักการตาม QFD มาใช้พิจารณาข้อพิพาทจะต้องเสียเปรียบผลทางกฎหมายแก่ผู้ผลิต ก็อาจไม่ให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลการออกแบบผลิตภัณฑ์ ในชั้นพิจารณาก็เป็นได้ แต่ในกรณีนี้ทางโรงงานผู้ผลิตก็สามารถนำสืบจากพยานผู้เชี่ยวชาญได้ คือนำพยานบุคคลที่เป็นวิศวกรการออกแบบผลิตภัณฑ์มาเบิกความ เนื่องจากหลักการวิเคราะห์ในแง่ของวิศวกรรมจะมีหลักคิดและทฤษฎีต่างๆ ที่ยอมรับเป็นแนวทางเดียวกันมีความสอดคล้องกัน

ในบางกรณีหากสินค้าที่ทำการผลิตนั้นเป็นสินค้าที่ผลิตออกมาโดยไม่ได้มีความมุ่งหมายของผลิตภัณฑ์ตามหน้าที่การใช้งาน (function) แต่เป็นสินค้าที่มีความมุ่งหมายด้านความหรรษาของผลิตภัณฑ์ เช่นสินค้าที่เป็นสินค้าแบรนด์เนมราคาแพง การนำหลักการตาม QFD มาใช้พิจารณาก็อาจไม่พอเพียงต่อการพิจารณาวัตถุดิบใดเป็นวัตถุดิบที่เป็นสาระสำคัญอันจำเป็นต่อการผลิต ดังนั้นในการวิเคราะห์ว่าวัตถุดิบใดเป็นวัตถุดิบที่เป็นสาระสำคัญอันจำเป็นต่อการผลิตสินค้าจึงควรนำเอาหลายๆ กฎเกณฑ์มาวินิจฉัยประกอบกัน

จากการศึกษาวิจัยเปรียบเทียบแนวทางการตีความสัญญาการผลิตสินค้าตาม CISG กฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายเยอรมัน กฎหมายอังกฤษ และกฎหมายอเมริกา ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับแนวทางการวิเคราะห์ของศาลอเมริกา เนื่องจากศาลอเมริกามีหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการทดสอบ Predominant purpose test และ Gravamen of the action test ซึ่งเป็นการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงก่อนที่นำเอาหลักกฎหมายมาปรับใช้ว่าสัญญาการผลิตสินค้าเป็นสัญญาใด อย่างไรก็ตามหากนำเอาแนวทางการตีความสัญญาโดยนำเอาแนวคิดของศาลอเมริกามาใช้เพียงอย่างเดียวอาจยังคงไม่เพียงพอเนื่องจาก ศาลอเมริกายังไม่ได้นำเอาหลักการทางวิศวกรรมการผลิต วิศวกรรมการออกแบบผลิตภัณฑ์ มาใช้ประกอบในการพิจารณา ดังนั้นหากทำการวิเคราะห์ ตีความสัญญาโดยใช้หลักการทางวิศวกรรมการผลิตและวิศวกรรมการออกแบบผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นหลักการที่มีแนวคิดเป็นแนวทางเดียวกันทั่วโลกมาใช้ประกอบการพิจารณากับแบบทดสอบ Predominant purpose test และ Gravamen of the action test ก็อาจทำให้แนวทางการตีความสัญญาการส่งมอบสินค้าซึ่งต้องทำการผลิตที่นำเอาหลักการทางวิศวกรรมการผลิตและการออกแบบมาใช้ประกอบการวิเคราะห์เช่นนี้ แนวทางการตีความที่เกิดขึ้นนี้ก็อาจเป็นการตีความที่มีแนวทางเดียวกันมีความสอดคล้องกันไปทั่วทั้งโลกก็เป็นได้

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กิตติศักดิ์ พลอยพานิชเจริญ. หลักการควบคุมคุณภาพ (Principles of quality control). พิมพ์ครั้งที่ 6. สมาคมส่งเสริมเทคโนโลยี (ไทย-ญี่ปุ่น), 2556.
- กำชัย จงจักรพันธ์. กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ(International Trade Law). พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559.
- ชวลิต อรรถศาสตร์. คำอธิบาย กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ (กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างประเทศ และการชำระเงินค่าสินค้าระหว่างประเทศ). พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2558.
- ดุยลักษณ์ ตราชูธรรม. ปัญหาข้อกฎหมายภาษีอากรและการวางแผนภาษีอากรที่นักบัญชีและนักบริหารควรทราบ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ธรรมนิติ, 2560.
- ธนสร สุทธิบดี. กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2561.
- นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์. หลักกฎหมายเอกเทศสัญญา ลักษณะจ้างแรงงาน-จ้างทำของ-รับขน. พิมพ์ครั้งที่ 1. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
- ไพฑิต เอกจริยกร. คำอธิบายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน. พิมพ์ครั้งที่ 14. แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.
- ไพฑิต เอกจริยกร. คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. พิมพ์ครั้งที่ 10. แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562.
- มณฑล ศาสนนันท์. การออกแบบผลิตภัณฑ์ เพื่อการสร้างสรรค์นวัตกรรมและวิศวกรรมย้อนรอย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- สมเกียรติ ตั้งจิตตติเจริญ. วิศวกรรมการผลิตขั้นสูง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.
- ร่างพระราชบัญญัติสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. เอกสารประกอบการประชุมคณะอนุกรรมการ ปฏิรูปกฎหมายด้านสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ ปรับตามการประชุมครั้งที่ 15/2558 วันศุกร์ที่ 17 เมษายน 2558
- รศ.สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.
- ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์. คำอธิบายซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ พร้อมคำอธิบายในส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และกฎหมายใหม่ที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 8. แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.

ภาษาอังกฤษ

- Benjamin.,J.p., Benjamin's Sale of Goods. fifth edition, London: Sweet & Maxwell, 1997
- Clayton P Gillette. Advanced introduction to international sales law Cheltenham,
U.K. :Edward Elgar Publishing, 2016
- Geoffy Boothroyd. Peter Dewhurst, Winston A.Knight . Product Design for Manufacture and Assembly, CRC Press Taylor & Francis Group. third edition. 2011.
- H.G. Beale. Chitty on contracts. Volume 2, Specific contracts,
Sweet & Maxwell: Thomson Reuters, 2012
- James L. Bossert. Quality Function Deployment: A Practitioner's Approach.
ASAQ Quality Press, 1991.
- M.G. Bridge. Benjamin's sale of goods. London ,Sweet & Maxwell, 2014
- Michael Ashby , Hugh Shercliff ,David Cebon. Material engineering ,science ,
processing and design, ELSEVIER . first edition 2007 .
- United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)
https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อโกงประกันชีวิตของผู้เอาประกัน

Legol problems relating to life insurance fraud of insurers

คมสัน พรหมชนะ¹ ธาณี วรภัทร์²

Komsun Promchana, Thaneer Vorapatr

บทคัดย่อ

โดยที่ธุรกิจประกันชีวิตในประเทศไทยมีการเจริญเติบโตเพิ่มขึ้นอย่างมาก ดังจะเห็นได้จากบริษัทประกันชีวิตในประเทศไทย จำนวน 23 บริษัท ส่งผลให้ธุรกิจประกันชีวิตในปี 2560 (มกราคม – ธันวาคม 2560) มีเบี้ยประกันชีวิตรับรวมทั้งสิ้น 601,724.69 ล้านบาท ในขณะที่เดียวกัน ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการประกันชีวิตที่เกิดขึ้นจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ ได้แก่ การที่ผู้เอาประกันชีวิตได้มีการเอาประกันชีวิตบุคคลอื่นโดยกำหนดให้ตนเองเป็นผู้รับประโยชน์แล้วกระทำการฆาตกรรมผู้ถูกเอาประกันชีวิตโดยการว่าจ้างบุคคลที่สามฆ่าผู้ถูกเอาประกันชีวิต หรือผู้เอาประกันชีวิตทำสัญญาประกันชีวิตโดยกำหนดให้มีผู้รับประโยชน์ ต่อมาผู้เอาประกันชีวิตแกล้งทำเป็นว่าตนเองถึงแก่ความตาย ซึ่งความเป็นจริงยังไม่ตายเพื่อบังคับเอาเงินประกันชีวิตจากบริษัทประกันชีวิต หรือผู้เอาประกันชีวิตปกปิดความเจ็บป่วยของตนที่เคยเจ็บป่วยร้ายแรงเพื่อเข้าทำสัญญาประกันชีวิต เพื่อหวังจะได้เงินจากการทำสัญญาประกันชีวิตเมื่อตนเองถึงแก่กรรม

หากพิจารณามาตรการทางกฎหมายในการลงโทษการฉ้อโกงประกันภัย จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 บัญญัติว่า “ผู้ใดเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการประกันวินาศภัย แกล้งทำให้เกิดเสียหายแก่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่เอาประกันภัย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งเป็นบทบัญญัติเฉพาะกรณีของการฉ้อโกงการประกันวินาศภัย แต่หากนำเอาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” มาปรับใช้ย่อมไม่มีความเหมาะสม เนื่องจากการฉ้อโกงการประกันชีวิตเป็นพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทผู้รับประกันภัยรวมทั้งบทบัญญัติดังกล่าวสามารถยอมความได้ทำให้การปราบปรามอาชญากรรมเศรษฐกิจดังกล่าว ไม่ได้ผล

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยซึ่งอยู่ในธุรกิจประกันชีวิตจึงมีความสนใจปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการที่ ผู้เอาประกันฉ้อโกงประกันชีวิตโดยการศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และเกาหลีใต้ ทั้งนี้ เพื่อนำผลการศึกษา มาปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฉ้อโกงประกันชีวิตให้มีประสิทธิภาพต่อไปในอนาคต ดังจะได้พิจารณาโดยลำดับ

2. ทฤษฎีว่าด้วยความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา

2.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) ทฤษฎีนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากระบบการเมืองการปกครอง ศาสนา และระบบสังคมในสมัยอดีตที่ผู้มีอำนาจปกครอง จะใช้วิธีการลงโทษเพื่อการตอบแทนผู้กระทำผิดให้ได้รับโทษ ในลักษณะตาต่อตา ฟันต่อฟันมีการใช้วิธีการที่รุนแรง ทั้งการประหารชีวิต การลงทัณฑ์ทรมานด้วยรูปแบบต่าง ๆ เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้นั้นได้กระทำความผิด และเพื่อให้ผู้กระทำผิดสำนึกและเพื่อทำให้รู้สำนึกถึงความผิดในการกระทำของตน

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดในการลงโทษว่าผู้กระทำผิดมีเจตจำนงเสรี (Free Will) ในการที่จะคิดตัดสินใจ และกระทำการด้วยตนเอง ประกอบกับมนุษย์มีความมีความสามารถในการใช้เหตุผล เมื่อตัดสินใจทำสิ่งใดลงไปจึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองอย่างเต็มที่ เมื่อกระทำผิดจึงต้องรับผิดชอบต่อความผิดและสมควรได้รับการลงโทษ

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

2.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) มีแนวคิดว่าการลงโทษนั้นสามารถข่มขู่และยับยั้งตัวผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษและบุคคลอื่นที่เห็นตัวอย่าง ทำให้เกิดความเกรงกลัวโทษ จนไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง มีวัตถุประสงค์หลัก 2 ประการ คือ

(1) เพื่อยับยั้งตัวผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษไม่ให้กระทำความผิดซ้ำอีก เพราะเกิดความกลัวเกรงในโทษที่ได้รับ อันเป็นผลให้ตัดโอกาสที่จะกระทำความผิดขึ้นอีก (Incapacitation)

(2) เพื่อยับยั้งบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิด เนื่องจากได้เห็นทฤษฎีผลร้ายของการกระทำความผิดและการได้รับโทษ จนไม่อยากจะกระทำความผิดเพราะเกรงกลัวโทษ การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งนี้อาจกล่าวได้อีกความหมายหนึ่งคือ เป็นการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นอีก ซีชาร์ เบ็คคาเรีย อธิบายว่า การลงโทษที่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดได้นั้นควรจะต้องมีลักษณะสำคัญ 3 ประการคือ

- (1) การลงโทษต้องทำด้วยความรวดเร็ว
- (2) ความแน่นอนในการลงโทษ และ
- (3) ความเคร่งครัดหรือความรุนแรงในการลงโทษ

2.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory) มีแนวคิดว่าการลงโทษควรมีเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดี เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำ รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่สังคมได้ ตามปกติจึงต้องมีการให้การเรียนรู้ การอบรม การฝึกอาชีพ ให้เพียงพอที่เขาจะใช้ในการดำเนินชีวิตได้ รวมทั้งการพยายามช่วยให้ผู้กระทำความผิดไม่รู้สึกรังเกียจจากการที่ได้รับการลงโทษไปแล้ว สำหรับหลักการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู ประกอบด้วย

(1) หลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดต้องประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขาโดยให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น

(2) การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิดเป็นรายบุคคล

(3) เมื่อผู้กระทำได้แก้ไขตัวเดิมแล้วให้หยุดการลงโทษ และให้มีการปรับปรุงการลงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง

3. โครงสร้างของความผิดทางอาญา

ความผิดอาญาเกิดการทฤษฎีสัญญาประชาคมที่ประชาชนมอบอำนาจให้รัฐออกกฎหมายเพื่อควบคุมและป้องกันสังคมให้พ้นจากการกระทำที่เป็น “ภัยอันตรายต่อผู้อื่น” (harm to others) โดยการออกกฎหมายเพื่อควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคม และมีการกำหนดข้อห้ามมิให้ปฏิบัติหากผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษทางอาญา ความผิดอาญาในแง่ของกฎหมาย แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ (1) ความผิดในตัวเอง (mala in se) และ (2) ความผิดเพราะกฎหมายห้าม (mala prohibita)

ทั้งนี้ โครงสร้างของความผิดทางอาญาตามกฎหมายซีวิลส์ลอว์ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายในยุโรป เห็นว่ากฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าการลงโทษการกระทำความผิดของบุคคลในสังคม จึงต้องพิจารณาถึงตัวผู้กระทำและการกระทำของบุคคลนั้น โดยมีลำดับขั้นตอนการพิจารณา 3 ชั้น คือ (1) พิจารณาว่าการกระทำของบุคคลนั้นครบตามองค์ประกอบของความผิดของความผิดฐานนั้นหรือไม่ (2) พิจารณาว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่หรือเป็นความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) และ (3) พิจารณาถึงความรู้ผิดชอบชั่วดีของบุคคลผู้กระทำ เรียกว่าเป็นการพิจารณาถึงส่วนที่เรียกว่า “ความชั่ว” (Schuld) ของผู้กระทำ

ส่วนโครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์วางโครงสร้างความรับผิดทางอาญาออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นผู้กระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย (Actus Reus) และส่วนที่เป็นเจตนาร้ายหรือจิตใจที่ชั่วร้าย (Mens Rea)

4. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงการประกันชีวิตของไทย

เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้บัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงการประกันชีวิตของไทยไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องอาศัยความผิดฐานฉ้อโกงทั่วไป คือ ความผิดฐานฉ้อโกงที่อาศัยองค์ประกอบของ

ความผิดตามมาตรา 341 เป็นพื้นฐาน โดยประกอบด้วยสามประการ คือ ความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์ เหตุการณ์ที่ต้องรับโทษหนักขึ้น ได้แก่ การฉ้อโกงโดยแสดงตนเป็นคนอื่นหรืออาศัยความเบาปัญญาของผู้ถูกหลอกลวง และการฉ้อโกงประชาชน โดยมีสาระสำคัญของความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์ตามมาตรา 341 ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 บัญญัติว่า

“ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกงต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัติข้างต้น สามารถแยกองค์ประกอบของความผิดได้ดังนี้

1) องค์ประกอบภายนอก คือ การที่บุคคลหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ

1.1 ผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัติ คือ “ผู้ใด” หมายถึง ต้องเป็นบุคคล ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล

1.2 การกระทำที่เป็นความผิดตามบทบัญญัติ คือ การหลอกลวง หมายถึง การทำให้เข้าใจผิดหรือหลงผิด ซึ่งสามารถทำได้โดยวิธีการใดวิธีการหนึ่งในสองวิธีการ ดังนี้

(1) แสดงข้อความอันเป็นเท็จ

การแสดงข้อความ หมายถึง การแสดงข้อเท็จจริงโดยไม่จำกัดวิธีการ จึงอาจกระทำด้วยวาจา ด้วยลายลักษณ์อักษร หรือด้วยกริยาท่าทางใด ๆ ก็ได้ นอกจากนี้ โดยหลักแล้วจะต้องเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นแล้วในอดีตหรือกำลังเกิดขึ้นในปัจจุบัน เนื่องจากการที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จ กล่าวคือ ข้อเท็จจริงนั้นไม่ตรงกับความเป็นจริงจะต้องมีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเสียก่อน จึงจะบอกได้ว่าตรงหรือต่างกับความเป็นจริง

อย่างไรก็ดี ข้อเท็จจริงในอนาคตอาจเป็นข้อความอันเป็นเท็จได้หากว่าเรื่องดังกล่าว จะต้องเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอน

(2) ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หมายถึง ผู้กระทำมีหน้าที่แจ้งให้ทราบความจริงใดที่ผู้กระทำควรบอกให้แจ้ง

1.3 กรรมของการกระทำ ตามบทบัญญัติ คือ “ผู้ใด” หมายถึงจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่ต้องเจาะจงตัวบุคคลให้ชัดเจน

1.4 ผลของการกระทำ เนื่องจากเป็นความผิดที่ต้องการผล กล่าวคือ ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อจนมีการโอนทรัพย์สิน โดยผู้กระทำได้ทรัพย์สินไป หรือมีการทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิอันเป็นผลมาจากการที่ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อ การได้ไปซึ่งทรัพย์สินของผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามต้องเป็นผลโดยตรงจากการหลอกลวงด้วยการแสดงข้อความเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้ง

2) องค์ประกอบภายใน

2.1 เจตนาฉ้อโกง ตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญา คือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดและในขณะเดียวกันผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลจากการกระทำดังกล่าว กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าเป็นการหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และต้องการให้ผู้ถูกหลอกลวงหลงเชื่อเพื่อให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม โอนทรัพย์สิน ทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ

2.2 เจตนาพิเศษ คือ ผู้กระทำความผิดต้องมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด “โดยทุจริต” ซึ่งตามมาตรา 1(1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น”

5. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฉ้อโกงการประกันชีวิตของต่างประเทศ

5.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐเซาท์ คาโรไลนามีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกระทำผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงการประกันชีวิต ซึ่งบทบัญญัติอาญาทั่วไปที่มักใช้ในการดำเนินคดี ได้แก่

ส่วนที่ 43-7-70 การฉ้อโกงผู้ได้รับความช่วยเหลือทางการแพทย์ (SECTION 43-7-70 Medical Assistance Recipient Fraud) เป็นบทบัญญัติที่ลงโทษกรณี ผู้กระทำเป็นผู้มีสิทธิในโครงการ Medicaid กำหนดห้ามมิให้ทำหรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปิดบังข้อเท็จจริงต่าง ๆ ต่อโครงการ Medicaid อันมีผลต่อสิทธิในการได้รับความช่วยเหลือ สินค้า และบริการจากโครงการดังกล่าว และกำหนดห้ามมิให้ผู้มีสิทธินำสิทธิที่ตนมีไปกระทำการใดอันเป็นการทำให้สิทธิของตนตกไปเป็นของผู้อื่น

ส่วนที่ 43-7-60 การทุจริตของผู้ให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์ (SECTION 43-7-60 Medical Assistance Provider Fraud) เป็นบทบัญญัติที่กำหนดห้ามมิให้ผู้ให้บริการทำ หรือเป็นเหตุให้เกิดการใช้สิทธิเรียกร้อง หรือแสดงข้อความหรือข้อเท็จจริงเป็นเท็จในเอกสารใด ๆ ก็ตามที่ถูกส่งไปยังโครงการประกันสุขภาพ

ส่วนที่ 43-35-85 การละเมิดและการเพิกเฉยต่อผู้ป่วย (SECTION 43-35-85 Patient Abuse and Neglect) กำหนดความผิดกรณีบุคคลใดมีหน้าที่ต้องรายงานการใช้ในทางที่ผิด เพิกเฉย หรือหาประโยชน์แก่ตนจากคนไข้ แต่ไม่รายงานถึงการกระทำนั้นจะมีความผิดลหุโทษ นอกจากนี้ ยังได้ลงโทษบุคคลที่กระทำการใช้ในทางที่ผิดเพิกเฉยหรือหาประโยชน์แก่ตนจากคนไข้ด้วย

ส่วนที่ 38-55-540 การฉ้อโกงประกันภัย (SECTION 38-55-540 Insurance Fraud) ลงโทษบุคคลผู้กระทำหรือแสดงข้อเท็จจริงเป็นเท็จ โดยมีเจตนาทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บ หลอกลวง ฉ้อฉล หรือช่วยเหลือสนับสนุนการกระทำความผิดกล่าวจะมีโทษทางอาญา

5.2 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษแม้ไม่มีกฎหมายที่บังคับใช้ในเรื่องการฉ้อโกงการประกันชีวิตโดยเฉพาะ แต่เมื่อมีคดีเกี่ยวกับเรื่องประกันภัยหรือประกันชีวิต ก็จะบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการฉ้อโกง ปี 2006 (Fraud Act 2006)

ประเทศอังกฤษได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการฉ้อโกง ปี 2006 (Fraud Act 2006) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 15 มกราคม 2006 ซึ่งได้ยกเลิกฐานความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีอยู่เดิม ได้แก่ การได้ทรัพย์สินมาโดยใช้อุบาย (Obtaining Property by Deception) เนื่องจากความผิดฐานดังกล่าวมีข้อจำกัดในการบังคับใช้ ประกอบ กับมีความซ้ำซ้อน และมีความล้าสมัย เมื่อตรากฎหมายว่าด้วยการฉ้อโกงขึ้น ทำให้กฎหมายในเรื่องนี้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และสามารถบังคับใช้ได้อย่างทันสมัยและมีความยืดหยุ่น

ความผิดฐานฉ้อโกงตามกฎหมายว่าด้วยการฉ้อโกงนั้น ต้องมีองค์ประกอบพื้นฐานสองประการ ประการแรก คือ ผู้กระทำความผิดได้กระทำโดยทุจริต ประการที่สอง คือ มีเจตนาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่เพิ่มขึ้นสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือเพื่อเป็นเหตุให้ผู้อื่นเกิดความเสียหายหรือตกอยู่ในภาวะเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายขึ้นทั้งนี้ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายนั้น ได้เกิดขึ้นหรือมีผู้เสียหายได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้นหรือไม่ เพียงแต่ตกอยู่ในภาวะเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายก็เป็นความผิดแล้ว

ในมาตรา 1 ของกฎหมายว่าด้วยการฉ้อโกงได้กำหนดความผิดฐานฉ้อโกงไว้ ซึ่งประกอบด้วย การกระทำอันเป็นความผิดทั้งสามฐานความผิด ได้แก่ การฉ้อโกงโดย แสดงความเท็จ (Fraud by False Representation) การฉ้อโกงโดยปกปิดข้อความอันควรแจ้ง (Fraud by Failing to Disclose Information) และการฉ้อโกงโดยกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ (Fraud by Abuse of Position) โดยมีสาระสำคัญดังนี้

ประการแรก การฉ้อโกงโดยแสดงความเท็จ ตามมาตรา 2 บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดโดยทุจริตแสดงข้อความอันเป็นเท็จ และเจตนาเพื่อให้ได้มา ซึ่งผลประโยชน์ที่เพิ่มขึ้นสำหรับตนเองหรือบุคคลที่สาม หรือเพื่อเป็นเหตุให้ผู้อื่นเกิดความเสียหายหรือตกอยู่ในภาวะเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายขึ้น ต้องระวางโทษ

การแสดงความข้อความอันเป็นเท็จนั้นเป็นได้ทั้งข้อความที่เป็นข้อเท็จจริงและข้อความเพ้อเจ้อมุ่งหมายของมาตรานี้การแสดงความข้อความนั้นอาจเกิดขึ้นในรูปแบบใด ๆ หรือเครื่องมือใด ๆ ก็ได้ที่ออกแบบมาเพื่อรับ ถ่ายทอด หรือการสื่อสารตอบกลับ (ทั้งที่มีและไม่มีบุคคลเกี่ยวข้อง)”

ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา ๓ มีองค์ประกอบของการกระทำความผิด คือ การแสดงความจริงซึ่งจะเกิดขึ้นในรูปแบบใดก็ได้ และผู้กระทำความผิดนั้นรู้หรือควรรู้ว่าการแสดงความจริงดังกล่าวเป็นความจริง

นอกจากนี้ ความผิดนี้ครอบคลุมถึงการแสดงความจริงทั้งต่อบุคคลและผ่านอุปกรณ์ด้วย เช่น การใส่หมายเลขของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของที่แท้จริงผ่านอุปกรณ์ อิเล็กทรอนิกส์สำหรับเรียกเก็บเงิน (CHIP and PIN Machine)

ประการที่สอง การฉ้อโกงโดยปกปิดข้อความอันควรแจ้ง ตามมาตรา ๓ บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดโดยทุจริตปกปิดข้อความซึ่งตนมีหน้าที่ตามกฎหมายให้เปิดเผย และเจตนาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่เพิ่มขึ้นสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือเพื่อเป็นเหตุให้ผู้อื่นเกิดความเสียหายหรือตกอยู่ในภาวะเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายขึ้น ต้องระวางโทษ”

ผู้ที่มีความผิดตามมาตรา ๓ จะต้องเป็นผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการเปิดเผยข้อมูล เช่น แพทย์ปกปิดข้อมูลคนไข้ที่เข้ารับการรักษากับตนต่อโรงพยาบาลเพื่อหลบเลี่ยงไม่ให้โรงพยาบาลเรียกเก็บเงินค่ารักษาพยาบาล

5.3 ประเทศเกาหลีใต้

ประเทศเกาหลีใต้ได้มีการตราพระราชบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับการป้องกันการฉ้อโกงประกันภัย (SPECIAL ACT ON PREVENTION OF INSURANCE FRAUD) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2016 โดยมีสาระสำคัญดังนี้

(1) วัตถุประสงค์

เพื่อปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของผู้ถือกรมธรรม์ผู้เอาประกันภัยและผู้มีส่วนได้เสียอื่นโดยกำหนดเรื่องที่เป็นสำหรับการสืบสวนการป้องกันและลงโทษการฉ้อโกงประกันภัยซึ่งมีส่วนช่วยส่งเสริมอุตสาหกรรมประกันภัยในลักษณะที่ดีและปรับปรุงสวัสดิการของประชาชน (มาตรา 1)

(2) คำจำกัดความ (มาตรา 2)

คำศัพท์ที่ใช้ในพระราชบัญญัตินี้ให้นิยามดังนี้

1) คำว่า “การฉ้อโกงประกันภัย” หมายถึงการเรียกร้องเงินประกันโดยการหลอกลวงผู้รับประกันภัยเกี่ยวกับการเกิดเหตุหรือรายละเอียดของความเสี่ยงการประกันภัย

2) คำว่า “บริษัท ประกันภัย” หมายถึงบุคคลใดที่ประกอบธุรกิจประกันภัยหลังจากได้รับใบอนุญาตที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติธุรกิจประกันภัย

(3) การรายงานเกี่ยวกับการฉ้อโกงประกันภัย (มาตรา 4)

ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรสำหรับผู้ต้องสงสัยในกรมธรรม์ประกันภัยผู้เอาประกันภัยบุคคลที่คาดว่าจะได้รับเงินประกันหรือผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ผู้ถือกรมธรรม์ ฯลฯ”) ในการฉ้อโกงประกันภัย สัญญาประกันภัยหรือการจ่ายเงินประกัน บริษัทประกันภัยอาจรายงานต่อคณะกรรมการบริการด้านการเงิน

(4) การคุ้มครองผู้ถือกรมธรรม์ (มาตรา 5)

1) บริษัทประกันภัยควรพยายามที่จะทำให้นับได้ว่าพวกเขาจะไม่ละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ถือกรมธรรม์ ฯลฯ ในกระบวนการสอบสวนคดีประกันภัย

2) บริษัทประกันภัยจะไม่ล่าช้าหรือปฏิเสธการจ่ายเงินประกันหรือลดจำนวนเงินประกันในระหว่างกระบวนการชำระหนี้โดยมีเหตุผลในการสอบสวนอุบัติเหตุประกันภัยโดยไม่มีเหตุผลใด ๆ ตามที่กำหนดโดยประธานาธิบดี

(5) การแจ้งไปยังหน่วยงานสืบสวน (มาตรา 6)

1) ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าการกระทำของผู้ถือกรมธรรม์เป็นการฉ้อโกงประกันภัย คณะกรรมการบริการทางการเงินบริการกำกับดูแลทางการเงินหรือบริษัทประกันภัยจะรายงานไปยังหน่วยงานสืบสวนที่มีอำนาจร้องขอหน่วยงานดังกล่าวเพื่อทำการสอบสวนหรือดำเนินการอื่น ๆ เรื่องที่จำเป็น

2) ในกรณีที่มีการรายงานหรือคำร้องขอให้สอบสวนต่อหน่วยงานสืบสวนที่มีอำนาจตามวรรค (1) ให้ส่งข้อมูลเกี่ยวกับการประกันภัยอุบัติเหตุที่เกี่ยวข้องไปยังหน่วยงานสืบสวน

(6) การขอให้ตรวจสอบความเป็นไปได้ของการรักษาในโรงพยาบาลโดยหน่วยงานสืบสวน (มาตรา 7)

1) ในกรณีที่หน่วยงานสืบสวนเห็นว่าการตรวจสอบจะต้องดำเนินการว่าการเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลของผู้ถือกรรมธรรม์ ฯลฯ มีความเหมาะสมหรือไม่ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ความเหมาะสมของการรักษาในโรงพยาบาล”) สำหรับการสืบสวนการฉ้อโกงประกันภัย ที่กำหนดไว้ในมาตรา 62 ของพระราชบัญญัติประกันสุขภาพแห่งชาติ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “บริการตรวจสอบและประเมินผลการประกันสุขภาพ”) เพื่อดำเนินการตรวจสอบ

2) ในกรณีที่บริการตรวจสอบและประเมินผลการประกันสุขภาพได้รับคำร้องขอตามวรรค (1) จะต้องตรวจสอบความเหมาะสมของการเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลของผู้ถือกรรมธรรม์เป็นต้นและแจ้งผลให้หน่วยงานสืบสวนทราบ

(7) ความผิดอาญา

ตามมาตรา 8 (อาชญากรรมการฉ้อโกงประกันภัย) ได้บัญญัติว่า

บุคคลใดที่ได้รับเงินประกันหรือช่วยเหลือบุคคลที่สามเพื่อรับเงินประกันจะถูกลงโทษโดยการจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกิน 50 ล้านบาท (ประมาณ 1,250,000 บาท)

กรณีที่เป็นผู้กระทำความผิดที่เป็นนิสย มาตรา 9 บัญญัติว่า

บุคคลใดก็ตามที่กระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 8 จะต้องถูกลงโทษโดยการลงโทษที่รุนแรงขึ้นถึงครึ่งหนึ่งของบทลงโทษที่ระบุไว้สำหรับความผิดที่ได้กระทำ

กรณีที่เป็นความผิดฐานความพยายามในการก่ออาชญากรรมของมาตรา 8 และ 9 จะถูกลงโทษ ดังนี้

1) มาตรา 11 (การลงโทษที่เพิ่มขึ้นของอาชญากรรมการฉ้อโกงประกันภัย)

(1) บุคคลใดก็ตามที่กระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 หรือ 9 จะต้องถูกลงโทษที่จำเริญเมื่อได้รับหรือช่วยเหลือบุคคลที่สามให้ได้รับเงินประกันอย่างน้อย 500 ล้านบาท (ประมาณ 12,500,000 บาท) (ต่อจากนี้จะเรียกว่า “ผลกำไรจากการฉ้อโกงประกันภัย” ในมาตรานี้) ดังต่อไปนี้

1) ในกรณีที่ผลกำไรจากการฉ้อโกงประกันภัยอย่างน้อยห้าพันล้านบาท (ประมาณ 125,000,000 บาท) หรือจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกอย่างน้อยห้าปี

2) กรณีที่ผลกำไรจากการฉ้อโกงประกันภัยอย่างน้อย 500 ล้านบาท และไม่เกิน 5 พันล้านบาท หรือการจำคุกในระยะเวลาจำคุกอย่างน้อยสามปี

(8) หน้าที่ของการรักษาความลับ (มาตรา 12)

บุคคลที่มีส่วนร่วมหรือมีส่วนร่วมในการสืบสวนการฉ้อโกงประกันภัยจะต้องให้หรือเปิดเผยข้อมูลหรือข้อมูลที่เขา/เธอได้รับในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ของตนให้กับบุคคลที่สามหรือใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติหน้าที่ของตน

6. วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการฉ้อโกงการประกันชีวิต

6.1 วิเคราะห์คุณธรรมทางกฎหมายในความผิดที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงประกันชีวิต

โดยที่คุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองในความผิดฐานฉ้อโกง คือ “สิทธิในทรัพย์สิน” เป็นความเสียหายในทางทรัพย์สินของผู้อื่นที่เกิดจากการหลอกลวง ดังนั้น การฉ้อโกงจึงมุ่งที่จะคุ้มครองทรัพย์สินโดยเฉพาะ และไม่ได้คุ้มครองความไว้วางใจของผู้อื่น หรือเสรีภาพในการจ่ายโอนทรัพย์สิน

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานฉ้อโกงแล้วนั้นเห็นว่า ในส่วนของคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองในความผิดฐานฉ้อโกงประกันชีวิตก็คือ “การประกันชีวิต” หมายถึง การชดเชยรายได้ที่ต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากความตาย ทุพพลภาพถาวรสิ้นเชิงหรือชราภาพ โดยบริษัทประกันชีวิตจะจ่ายเงินตามจำนวนที่ระบุไว้ให้แก่ ผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประโยชน์ในกรณีของการฉ้อโกงประกันชีวิต สิ่งที่ยกกฎหมายมุ่งจะคุ้มครองคือการจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัย หรือผู้รับประโยชน์นั่นเอง

6.2 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการทำอสังหาริมทรัพย์ในการประกันชีวิต

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 895 (1) ว่า ผู้รับประกันภัยไม่ต้องใช้เงินตามสัญญาประกันชีวิต ถ้าบุคคลที่ชีวิตของเขาถูก เขาประกันชีวิตไว้ ได้กระทำความผิดวินัยบาตรกรรมด้วยใจสมัคร ภายในกำหนด 1 ปี โดย

คาดว่าระยะเวลาดังกล่าวจะสามารถเปลี่ยนความตั้งใจการทำอวัยวะบริจาคกรรมได้แต่ก็หาเป็นเสียทั้งหมดไม่ ซึ่งการกำหนดให้มีการใช้เงินในกรณีฆ่าตัวตายนี้เป็นการเอาเปรียบบริษัทผู้รับประกันชีวิตและผู้ร่วมทำประกันชีวิตรายอื่นเป็นอย่างมาก และเป็นการยากเป็นอย่างมากในการที่จะพิสูจน์ว่า ผู้เอาประกันชีวิตมีเจตนาที่จะทำอวัยวะบริจาคกรรมมาตั้งแต่แรก และได้อำนาจให้กำหนดเวลา 1 ปี ตามกฎหมายผ่านพ้นไปก่อนจึงทำอวัยวะบริจาคกรรม เพื่อที่ ผู้รับประกันชีวิตจะได้เพิกถอนสัญญาที่เป็นโมฆียะเพราะทำกลฉ้อฉลต่อผู้รับประกันชีวิตซึ่งถือว่า เป็นกลฉ้อฉลถึงขนาด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อที่จะคุ้มครองตนเองและผู้ร่วมเสี่ยงภัยรายอื่น ๆ

ประเทศสหรัฐอเมริกามีบางมลรัฐที่ถือว่า การฆ่าตัวตายเป็นความผิดทางอาญา ได้แก่ มลรัฐ linois และบางมลรัฐถือว่า การฆ่าตัวตายไม่มีความผิดทางอาญา ได้แก่ มลรัฐ California มลรัฐ Iowa มลรัฐ Texas และมลรัฐ New York เป็นต้น โดยเฉพาะมลรัฐ New York นั้นถือว่า การฆ่าตัวตายไม่มีความผิดทางอาญา แต่เป็นความผิดต่อสาธารณชน (A grave public wrong) ดังนั้น ศาลส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่า ผู้ที่กระทำการฆ่าตัวเองตายไม่มีความผิดทางอาญา เว้นแต่จะมีกฎหมายว่าไว้เป็นอย่างอื่น ๆ

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายไทย จะเห็นว่าการฆ่าตัวตายไม่มีความผิดทางอาญาและยังสามารถที่จะเอาประกันชีวิตได้อีกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 895 ส่วนผู้ที่เข้าทำสัญญาประกันชีวิตที่จะขัดต่อความสงบเรียบร้อยนั้นต้องเป็นเจตนาที่จะฆ่าตัวตายตั้งแต่แรกเข้าทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113

6.3 ปัญหาและอุปสรรคการบังคับใช้กฎหมายอาญา

ผู้เอาประกันชีวิตได้หลอกลวงเพื่อเข้าทำสัญญาประกันชีวิตกับผู้รับประกันชีวิตแล้วผู้รับประกันชีวิตได้ออกกรมธรรม์ประกันภัยให้ไปแล้วถือว่าเป็นการครอบครองประกอบความผิดฐานฉ้อโกงตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 แล้ว ทั้งนี้ การที่บริษัทผู้รับประกันชีวิตไม่มีการฟ้องร้องคดีฉ้อโกงการประกันชีวิตเพราะว่าบริษัทผู้รับประกันชีวิตแต่ละบริษัท ต้องการที่จะรักษาชื่อเสียงของบริษัท ต้องการสร้างความเชื่อถือจากลูกค้า เพื่อหวังให้ลูกค้ามาทำประกันชีวิตกับบริษัทของตน จึงไม่ต้องการที่จะมีคดีฟ้องร้องกับลูกค้าของตน เพราะหากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาแล้วจะทำให้ลูกค้ารายอื่นไม่กล้าที่จะมาทำประกันชีวิตกับบริษัทของตนอย่างแน่นอน และอีกประเด็นหนึ่งเกี่ยวกับความที่ไม่มีความผิดฐานฉ้อโกงโดยฉ้อโกงเหมือนกับการฉ้อโกงประกันวินาศภัย และอีกประเด็นหนึ่งคือ อัตราโทษของความผิดฐานฉ้อโกงมีอัตราโทษเพียงจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นอัตราโทษที่ค่อนข้างต่ำ หากเปรียบเทียบกับความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัยซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 347 ผู้ใดเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์จากการประกันวินาศภัย แก่ผู้อื่นให้เกิดเสียหายแก่ทรัพย์สินอันเป็นวัตถุที่เอาประกันภัย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่าความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 ได้กำหนดโทษไว้น้อยกว่าความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัย

6.4 ปัญหาการที่ไม่บัญญัติความผิดการฉ้อโกงการประกันชีวิตบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาโดยเฉพาะ

การนำความผิดฐานฉ้อโกงมาบังคับใช้ความผิดการฉ้อโกงการประกันชีวิต เห็นว่าอัตราโทษยังไม่เหมาะสม เพราะมีอัตราโทษที่ต่ำคือจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากเปรียบเทียบกับความผิดฐานฉ้อโกงการประกันวินาศภัย ตามมาตรา 347 ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งหากพิจารณาถึงความร้ายแรงแล้วอัตราโทษของการฉ้อโกงที่เกี่ยวกับการประกันชีวิต น่าที่จะมีอัตราโทษที่สูงกว่าเพราะหากมีการฉ้อโกงขึ้นอาจจะมีความรุนแรงถึงแก่ชีวิตของผู้เอาประกันชีวิตตามที่กล่าวมาแล้ว หรือเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น จะเห็นว่าอัตราโทษเกี่ยวกับการฉ้อโกงการประกันชีวิตของประเทศเกาหลีใต้คือ จำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกิน 50 ล้านบาท (ประมาณ 1,250,000 บาท) ซึ่งเป็นอัตราโทษที่ค่อนข้างจะเหมาะสม

นอกจากการปกปิดหรือหลอกลวง ของฝ่ายผู้เอาประกันชีวิตแล้วสำหรับฝ่ายผู้รับประกันชีวิตเองก็มักจะยกเงื่อนไขต่าง ๆ ในกรมธรรม์ประกันภัยขึ้นเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบเสมอ เช่น อ้างเงื่อนไขเกี่ยวกับการเกิดอุบัติเหตุเพื่อให้จ่ายเงินตามสัญญาน้อยลง เพราะตามกรมธรรม์ประกันภัยอุบัติเหตุ มิได้ให้คำจำกัดความคำว่า “อุบัติเหตุ” ไว้ จึงต้องถือตามความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ซึ่งให้ความหมายไว้ว่า

“เหตุเกิดขึ้นโดยไม่คาดคิดหรือความบังเอิญ” หรืออ้างเงื่อนไขการชำระเบี้ยประกันชีวิตล่าช้า การอ้างเงื่อนไขประเภทนี้ ผู้รับประกันชีวิตต้องการที่จะจ่ายเงินตามสัญญาให้น้อยลง หรือประวิงการจ่ายเงิน หรืออ้างเพื่อที่จะปฏิเสธการจ่ายเงินตามสัญญา หรือในกรณีประวิงการบอกเลิกสัญญาประกันชีวิตในกรณีที่สัญญาประกันชีวิตนั้นเป็นโมฆะ โดยบริษัทผู้รับประกันชีวิตจะรอนกว่าผู้เอาประกันชีวิตหรือผู้ถูกเอาประกันชีวิตเสียชีวิตแล้ว จึงจะทำการตรวจสอบว่ามีการใช้กลฉ้อฉลหรือปกปิดความจริงมาแต่ต้นหรือไม่ หากพบก็จะทำการบอกเลิกสัญญา ซึ่งในบางรายใช้เวลาว่างเลยมาหลายปีก่อนที่จะบอกเลิกสัญญา เป็นเหมือนกับว่า บริษัท ผู้รับประกันชีวิตต้องการเงินเบี้ยประกันชีวิตไปใช้หมุนเวียนภายในบริษัทก่อน เมื่อบอกเลิกสัญญาแล้วก็คืนให้โดยไม่ต้องชำระดอกเบี้ยแต่อย่างใด ซึ่งจำนวนผู้เอาประกันชีวิตที่มีการบอกเลิกสัญญาลักษณะเช่นนี้มีเป็นจำนวนมาก ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นการเอาเปรียบผู้เอาประกันชีวิต หรือในบางกรณี ผู้เอาประกันชีวิตนั้นอาจไม่ทราบความบกพร่องของสัญญาดังกล่าวที่กระทำลงไป

การกระทำของบริษัทผู้รับประกันชีวิตเช่นนี้เป็นการกระทำที่ผิดวัตถุประสงค์ของการประกันชีวิตและเป็นการสร้างความเสื่อมถอยให้กับธุรกิจประกันชีวิตอย่างหนึ่ง

จากที่กล่าวมาจะเห็นถึงความไม่เพียงพอ และความไม่เหมาะสมของกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมและปกป้องผู้ทำการประกันชีวิตโดยสุจริตให้ได้รับความเป็นธรรม ผู้เขียนจะได้นำเสนอแนะวิธีการแก้ไขต่อไป

7. ข้อเสนอแนะ

7.1 เห็นควรบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการฉ้อโกงประกันชีวิตไว้ในประมวลกฎหมาย อาญา โดยบัญญัติเป็นอีกคนหนึ่งในมาตรา 342 โดยมีความดังนี้

มาตรา 342 ถ้าการกระทำผิดฐานฉ้อโกง ผู้กระทำ

(1)...

(2)...

(3) เป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการประกันชีวิต

ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท

7.2 ในกรณีบัญญัติ มาตรา 347 ไว้เป็นเรื่องความผิดฐานฉ้อโกงประกันวินาศภัย จึงเห็นควรให้บัญญัติเพิ่มมาตรา 347 ทวิ โดยมีเนื้อความกฎหมายว่า “ผู้ใด โดยทุจริต ปกปิด ต่อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งในการทำสัญญาประกันชีวิต และการกระทำดังกล่าวนั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดจากผู้ถูกหลอกลวง หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวง ทำ ถอน หรือทำลายกรรมธรรม์ประกันชีวิต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกงประกันชีวิตจำคุกตั้งแต่สองปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท”

เหตุผลที่ผู้เขียนเสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มขึ้นมาเพราะที่จะได้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นรูปธรรมและง่ายต่อการพิจารณาองค์ประกอบของความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประกันชีวิต ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดของกฎหมายที่เพิ่มมานี้ สามารถจะระบุได้อย่างชัดเจนได้เลยว่า ผู้กระทำการหลอกลวงเพื่อเข้าทำสัญญาประกันชีวิตนั้น มีความผิดตามองค์ประกอบความผิดของกฎหมายหรือไม่ โดยไม่ต้องมีการตีความกันอีก เช่นเดียวกับการฉ้อโกงประกันวินาศภัยตามมาตรา 347 ที่ใช้บังคับอยู่

7.3 ในกรณีที่บัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงการประกันชีวิตไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ต้องบัญญัติเป็นความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งยอมความกันไม่ได้ โดยบัญญัติเพิ่มใน มาตรา 348 ความว่า “ในความผิดในหมวดนี้ นอกจากความผิดตามมาตรา 342 (3) หรือ มาตรา 347 ทวิ เป็นความผิดอันยอมความได้”

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2559.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.
- คณิต ณ นคร. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- จิตติ ดิงศภัทัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2545.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับอ้างอิง) (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.
- สมพร พรหมหิตาธร. รวมคดีอุกฉกรรจ์ (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.
- สุวัฒน์ชัย ใจหาญ. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มิตรสยาม, 2532.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3 (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561

ภาษาต่างประเทศ

Book

- South Carolina Code of Laws Unannotated Title 43-Social Services CHAPTER 7 Medical and Hospital Care
- South Carolina Code of Laws Unannotated Title 38-Insurance CHAPTER 55 Conduct of Insurance Business

มาตรการทางเลือกแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น

Alternative measures instead of short term imprisonment

จรรยาวัน หลีศิริ¹ ธาณี วรภัทร์²
Jonpawan Leesiri, Thaneer Vorapatr

บทคัดย่อ

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือการนำตัวผู้ที่กระทำความผิดมาลงโทษ เพื่อให้เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิดอันบุคคลผู้นั้นได้กระทำขึ้น ซึ่งเป็นการปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายเนื่องมาจากการที่บุคคลผู้นั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติอันเป็นกติกาของสังคม โดยที่รัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายนั้น ๆ ตามบทบัญญัติที่ได้กำหนดโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญาว่าเป็นความผิด จึงจะมีสภาพบังคับได้ การลงโทษจึงเป็นหน้าที่หลักของกฎหมายอาญา

ผลจากการศึกษาพบว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยนั้น จะมุ่งเน้นบังคับไปในด้านของการลงโทษจำคุกเป็นสำคัญ ส่วนการนำมาตรการทางเลือกมาใช้จะเป็นผู้กระทำความผิดที่ไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ซึ่งเป็นการใช้เพื่อกำหนดเงื่อนไขของการคุมประพฤติ ในกรณีที่ศาล酌การลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ ในประมวลกฎหมายอาญา หรือในพระราชบัญญัติอื่นที่มีโทษทางอาญา ส่วนใหญ่มีโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ไม่ได้มีมาตรการที่จะให้ศาลใช้มาตรการอื่นแทนการลงโทษจำคุก ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ศาลจะพิพากษาจำคุกเป็นหลัก จึงส่งผลให้มีผู้กระทำความผิดต้องถูกควบคุมตัวเป็นจำนวนมาก จนเกิดสภาวะอาญาเพื่อ (over-criminalization) ซึ่งศาลไม่มีอำนาจในการเปลี่ยนโทษจำคุกมาเป็นโทษอย่างอื่น เช่น การคุมประพฤติ หรือการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย หรือการทำกิจกรรมบริการสังคม ทำให้เกิดภาวะนักโทษล้นคุก โทษจำคุกนั้นไม่ใช่เป็นเป้าหมายของการลงโทษและไม่ได้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดทุกประเภท แต่เป็นวิธีการอย่างหนึ่งในการลงโทษผู้กระทำความผิด ในทางตรงกันข้ามกัน การลงโทษจำคุกควรเป็นโทษที่สำคัญที่เป็นอันตรายต่อสังคมอย่างร้ายแรง และต้องควบคุมตัวเพื่อมิให้ออกไปก่อความเดือดร้อนอันทำให้สังคมไม่สงบสุข ซึ่งหากเป็นผู้กระทำความผิดในคดีไม่ร้ายแรงหรือกระทำโดยพลั้งพลาด โดยมิได้มีสันดานเป็นผู้ร้ายหรือเป็นอาชญากร บุคคลเหล่านี้ก็ไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการจำคุก เพราะเมื่อผู้กระทำความผิดต้องถูกจำคุกก็อาจจะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางพฤติกรรม เกิดความเคยชินต่อคุกตาราง ไม่เกรงกลัวคุกตาราง และยังถูกตีตราจากสังคมยากต่อการยอมรับและกลับเข้าสู่สังคมโดยปกติได้ จากปัญหาดังกล่าว หากนำมาตรการทางเลือกอื่นมาใช้แทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และระยะเวลาที่เหมาะสม เพื่อให้ได้สัดส่วนกับความผิดนั้น ซึ่งการใช้มาตรการทางเลือกนี้ต้องไม่เกินจากโทษจำคุกที่ได้รับ และใช้ได้ในความผิดทุกประเภทที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี อันจะทำให้กระบวนการยุติธรรมของไทยสามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษได้อย่างเหมาะสมและยุติธรรม ซึ่งจะทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดความสงบสุขในบริบทของสังคมต่อไป

คำสำคัญ

มาตรการทางเลือก; ทางเลือกแทนการจำคุก; จำคุกระยะสั้น;

Abstract

The significant objective of the criminal justice process is to punish the offenders in proportionate to the offences they committed. The punishment is to give them serious consequences due to their acts against social rules in which the government will be responsible for

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

regulating the punishments of the offenders in accordance with the provision of the Criminal Code to be illegal and enforced so that the punishments are the main duty of Criminal Law.

The study shows that the criminal justice process in Thailand is tremendously emphasized on imprisonment as a punishment. The implementation of alternative measures is for the offenders, who have never been imprisoned before, or the offence committed by negligence, or petty offence under Section 56 of the Criminal Code. The measures are used for setting the conditions of probation in case of the suspension of punishment or the suspension of the determination of punishment as stated in Criminal Code or other Acts which have criminal penalties only resulted in imprisonment or fine or both and there are no other alternative measures instead of imprisonment. Accordingly, when a person commits an offence, the court mainly sentence to imprisonment so that many of offenders are incarcerated and resulted in an over-criminalization in which the court has no authority to change to other alternative measures such as probations, compensations, or social service activities. Thus, the over-crowded prison occurred. Incarceration is not a primary purpose of the punishment and does not suitable for all offences but it is one of the measures of the punishments. On the other hand, the imprisonment should be used for a serious danger act to the society and the offenders should be retained in order to prevent persons from causing a trouble that leads to social unrest. When persons who do not intend to be a culprit cause un-serious cases, or unintentional acts, the measure of imprisonment is not necessary for these persons due to the possibility that the imprisonment may change their behaviors including getting familiar with a prison, un-fearful of prison, and causing social stigma and result in difficulty to get back to and get accepted by the society. As mentioned above, alternative measures can be used instead of a short-term imprisonment under a proper criteria, conditions, and appropriate period of time in order to reflect the proportionate offences. The use of these measures shall not exceed the received imprisonment and shall be used to all offences having the sentence of imprisonment not exceeding 3 years. Hence, Thai judicial system can appropriately and fairly respond to the objective of infliction which can efficiently create judicial system and continue to generate peaceful society.

Keywords

Alternative measures; Alternatives to imprisonment; Alternatives to imprisonment

บทนำ

ในความเป็นมนุษย์ (Human Right) ทุกคนย่อมต้องมีสิทธิที่จะได้รับความเท่าเทียมกันในสังคม มีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลอันจะได้รับการรับรอง และคุ้มครองจากรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในความเป็นมนุษย์ เพื่อให้ทุกคนได้ตระหนักถึงความสำคัญในความเท่าเทียมกันในการดำรงชีวิตในสังคม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมมีความสำคัญต่อพฤติกรรมจิตใจ สิทธิ เสรีภาพ อันพึงมีต่อมนุษย์ทุกคน จึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่จะต้องได้รับความคุ้มครองและได้รับความยุติธรรมจากรัฐ หากเกิดการกระทำอันก่อโดยมนุษย์ขึ้น และการกระทำนั้นมิใช่บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด มิใช่โทษตามกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ในสังคม รัฐจะต้องคุ้มครอง ให้ความเป็นธรรม และมีความยุติธรรมโดยคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนของความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกันในสังคม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้ที่กระทำความผิดมาลงโทษผู้กระทำความผิด ให้เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิดอันบุคคลผู้นั้นได้กระทำ การลงโทษเป็นสิ่งที่มิมาแต่ครั้งสมัยดั้งเดิม

ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิด จึงเกิดแนวคิดในเรื่องของการลงโทษ เพื่อเป็นกลไกในการควบคุมสังคม ควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิด ตลอดจนรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีเพื่อให้สังคมสงบสุข บทบัญญัติที่ได้กำหนดโทษไว้ในกฎหมายอาญาว่าเป็นความผิดจะต้องมีสภาพบังคับได้ การลงโทษจึงเป็นหน้าที่หลักของกฎหมายอาญา ถือเป็นการปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้ผู้ได้รับการปฏิบัตินั้นต้องได้รับผลร้ายเนื่องมาจากการที่บุคคลผู้นั้นได้ฝ่าฝืนแนวปฏิบัติ อันเป็นกติกาของสังคม โดยที่รัฐจะเป็นผู้ทำหน้าที่จัดการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายนั้น ๆ เมื่อพิจารณาถึงโทษทางอาญาที่บังคับใช้ตามกฎหมายไทยแล้ว พบว่า ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ได้กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ 5 ลักษณะ ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน การลงโทษจึงเป็นรูปแบบหนึ่งของการป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิด ซึ่งบุคคลผู้นั้นจะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ว่า “บุคคลจักต้องได้รับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย” เฉกเช่นเดียวกับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่ว่า อำนาจตามกฎหมายที่ทำให้รัฐสามารถที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้นั้น เริ่มมาจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 บทบัญญัตินี้คือหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” หรือหลักนี้ในทางวิชาการเรียกว่า “หลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” อันเป็น “หลักประกันในกฎหมายอาญา” และเป็นหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญไทย “จำคุก” เป็นโทษชนิดหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น อำนาจในการที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดได้อันเป็นผลให้บุคคลคนหนึ่งจะต้องถูกบังคับโทษจำคุกในเรือนจำนั้น จะต้องเอามาจากหลักการพื้นฐานของหลักรัฐธรรมนูญและหลักประกันในทางกฎหมายอาญา เมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายอาญากำหนดฐานความผิดและโทษไว้อย่างชัดเจน ศาล ก็มีอำนาจพิพากษาลงโทษได้ การลงโทษจึงเป็นสิ่งที่พิจารณาถึงการกระทำในอดีตและมุ่งหมายที่จะตอบแทนผลร้ายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นเป็นสำคัญ เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อให้เข็ดหลาบหรือไม่คิดที่จะกลับไปกระทำความผิดอีก สำหรับประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมนีปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่จำกัดเสรีภาพ ค.ศ. 1976 แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุด ค.ศ. 2001 และใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายอาญาเป็นลักษณะของกฎหมายที่คุ้มครองสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในลงโทษหรือการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามผู้กระทำความผิด เป็นแบบอย่างเพื่อป้องกันมิให้บุคคลอื่นกระทำความผิดในทางเดียวกันด้วย ผู้ที่ได้รับการลงโทษจำคุกต้องเข้าสู่ “คุก” หรือกระบวนการแก้ไขพฤติกรรมมนุษย์ เพื่อเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมที่ไม่ดีนั้นให้หมดไป เพื่อปรับปรุง ปรับเปลี่ยน บำบัด ฟันฟู ซ่อมแซมหรือแก้ไขพฤติกรรมของผู้ที่กระทำความผิดให้มีการยกระดับทางด้านจิตใจและความรู้สึกนึกคิดเพื่อให้ดำรงชีวิตในอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิดเช่นที่ได้กระทำอีก และเป็นการกันผู้กระทำความผิดให้อยู่ห่างจากสังคมระยะหนึ่ง

การลงโทษเป็นการจำกัดอิสรภาพ โดยเฉพาะ “จำคุก” มีความหมายมากต่อการเปลี่ยนแปลงของบุคคลผู้รับโทษ และมีผลโดยตรงต่อสภาพสังคมในอนาคตอย่างมาก เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการลงโทษมาจะไม่อาจถูกยอมรับหรือประกอบอาชีพโดยปกติได้ จากการถูกตีตรา คำว่า “ผู้ต้องขัง” จึงเป็นบริบทในตัวของผู้ต้องขังที่สังคมส่วนใหญ่ ซึ่งในปัจจุบัน มักจะถูกปฏิเสธในการดำรงชีวิตหลังกลับคืนสู่สังคมพ้นโทษ อันเป็นการทำลายลักษณะบุคลิกภาพของผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นประวัติติดตัวไปตลอดชีวิต แม้ว่าภายหลังบุคคลนั้นจะพ้นโทษและกลับมาสู่สังคมแล้วก็ตาม³

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ทำให้เห็นได้ว่า แม้ผู้ต้องโทษจำคุกจะได้รับการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมในวิธีการบังคับโทษเพียงใดก็ตาม แต่หากออกมาสู่โลกแห่งความเป็นจริงสังคมก็ไม่อาจยอมรับผู้ถูกตีตราเหล่านั้นได้ ทำให้บุคคลเหล่านั้นอาจกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกเพื่อให้ตนเองได้กลับเข้ามาสู่เรือนจำอีก ฉะนั้น ในการลงโทษจำคุกควรคำนึงถึงลักษณะโทษ พฤติกรรม และสิ่งแวดล้อมของบุคคลแต่ละบุคคลไป การลงโทษจำคุกเพียงเล็กน้อยอาจผู้กระทำความผิด “จำเลย” ได้เข้าสู่กระบวนการของการบังคับโทษ ต้องเข้าไปอยู่ในสถานที่ที่ถูกคุมขังและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของมนุษย์เรียกว่า “คุก” ซึ่งไม่ว่าจะอยู่ในระยะเวลาเท่าใด ผลลัพธ์ที่ได้เท่ากัน คือ ความเสื่อม

³ โครงการวารสารกำลังใจ ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 เมษายน – มิถุนายน 2561

เสียฐานะ ชื่อเสียง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในสายตาของสังคม ทำให้โอกาสในการกลับมาเป็นพลเมืองดีลดน้อยลง ถูกสังคมตีตรา หากในสังคมจะสามารถเป็นปรับเปลี่ยนการใช้มาตรการอื่นมาแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้นในความผิดเล็กน้อยหรือเป็นความผิดที่มีบทกำหนดโทษให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี เพราะหากผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษจำคุกต้องเข้าไปใช้ชีวิตปะปนอยู่กับผู้ที่กระทำความผิดที่เป็นอาชญากรอาชีพ อาจถูกรวบงำและซึ่มซั่มสิ่งที่ไม่ดีได้ เมื่อบุคคลเหล่านี้ได้รับอิสรภาพมาไม่มีหน่วยงานไหนหรือบุคคลใดจะให้การรับรองหรือคุ้มครองได้ การลงโทษจำคุกในระยะสั้นนั้นก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมมากกว่าผลดี เนื่องจากผู้ที่ได้รับโทษดังกล่าวต้องเข้าไปอยู่ในเรือนจำก่อให้เกิดความแปรเปลี่ยนในจิตใจและพฤติกรรมเมื่อต้องไปอยู่ร่วมกับนักโทษคนอื่น ๆ อาจบ่มนิสัยที่เป็นอาชญากรโดยอาชีพ และในปัจจุบันเรือนจำมีนักโทษในปริมาณมาก วิกฤตสำหรับปริมาณผู้ต้องขังในเรือนจำในสภาวะปัจจุบันมีจำนวนสูงขึ้น ซึ่งไม่เพียงพอต่อการรองรับปริมาณผู้ต้องขัง สะท้อนให้เห็นถึงผู้ต้องขังล้นเรือนจำ อันเป็นปัญหาอันส่งผลกระทบต่อสังคมไทยในปัจจุบันและในอนาคต เมื่อผู้ต้องขังที่ถูกลงโทษจำคุกเพียงระยะเวลาสั้นต้องเข้าไปอยู่ในเรือนจำ จึงไม่อาจประเมินหรือรับรองพฤติกรรมของบุคคลเหล่านี้ได้ว่าเมื่อถูกปล่อยตัวออกสู่สังคมจะมีพฤติกรรมเช่นไร อาจจะมีเหตุหลาบ หรืออาจกลับมากระทำความผิดอีก จึงเป็นการปล่อยอาชญากรหรือผู้ที่แทรกซึมพฤติกรรมการอยู่ในคุกเข้ามาอยู่ในสังคม เพราะความต้องการและมูลเหตุจูงใจของแต่ละบุคคลแตกต่างกัน

การที่จะให้สังคมดำรงอยู่อย่างสงบสุขได้ รัฐจึงต้องสร้างกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อควบคุมบุคคลในสังคมของตนให้อยู่ในขอบเขตโดยกฎหมายที่จะเป็นหลักเกณฑ์วางกฎระเบียบให้ทุกคนปฏิบัติตามก็คือ กฎหมายอาญา กฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายว่าด้วยความผิดและโทษ และการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดในขณะนั้น⁴ จะต้องเป็นโทษที่กฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและได้กำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายด้วย⁵ ความผิดทางอาญาคือการกระทำที่มีผลกระทบต่อสังคมหรือคนส่วนใหญ่ของประเทศเมื่อบุคคลใดกระทำความผิดทางอาญาจะต้องได้รับโทษตามกฎหมายมากน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิดกฎหมาย มิได้ถือว่าการกระทำความผิดทุกอย่างร้ายแรงเท่าเทียมกัน การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงขึ้นอยู่กับกระทำความผิดและสังคมมีความรู้สึกต่อการกระทำนั้น ๆ ว่าจะไรเป็นปัญหาสำคัญมากน้อยเพียงใดในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่ตัวผู้กระทำความผิดต้องได้รับผลร้ายในคำพิพากษากฎหมายอาญาของไทยนั้นเป็นปัญหาตั้งแต่ประเทศไทยได้ประกาศใช้ "กฎหมายลักษณะอาญา.ศ. 127" ซึ่งเป็นการจัดทำประมวลกฎหมาย (Codification) ครั้งแรกของประเทศไทยแม้เมื่อประกาศใช้เป็นเวลาหลายปีแล้วการจัดการเรียนการสอนในโรงเรียนกฎหมายในขณะนั้นก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงโดยยังคงการเรียนการสอนโดยใช้แนวความคิดของกฎหมายอังกฤษซึ่งเป็นไปตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) อยู่ในขณะที่ประเทศไทย รับเอาระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) โดยการจัดให้มีการจัดทำประมวลกฎหมายขึ้น⁶ โดยในขั้นต้นคำอธิบายเรื่องโครงสร้าง ความรับผิดชอบทางอาญาของไทยนั้นได้รับอิทธิพลจากกฎหมายของอังกฤษซึ่งเป็นไปตามระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษ⁷ ซึ่งในส่วนของแต่ละประเทศนั้น ผลของการลงโทษจำคุกก็ทำให้ประเทศหลายประเทศ ประสบกับปัญหาของนักโทษล้นเรือนจำจากการลงโทษจำคุก จึงได้มีการปรับเปลี่ยนนโยบายของโทษจำคุกให้มีการลงโทษที่หลากหลาย

⁴ บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายที่ใช้ขณะนั้น (ขณะเวลาที่กระทำความผิด) ได้บัญญัติว่าเป็นความผิดทางอาญาและการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนดแต่ต่อมากการกระทำความผิดทางอาญาลักษณะนั้นมีกฎหมายได้บัญญัติว่าไม่มีความผิดทางอาญาอีกต่อไปก็ให้ถือว่าผู้กระทำความผิดทางอาญานั้นพ้นจากความผิดถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลงทันที..หลักของกฎหมายที่ว่า "ไม่มีความผิดและไม่รับโทษโดยไม่มีกฎหมาย"

⁵ หลักประกันในกฎหมายอาญาที่ nullumcrimen, nullapoena sine lege. และบุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อกระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย (มาตรา 2 วรรคแรก)

⁶ สารนิยประสาสน, หลวง. พัฒนาการการศึกษากฎหมายในประเทศไทย, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์พิมV ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพเจ้าพระยามหิธร (ลออไกรฤกษ์), วันที่ 15: พฤศจิกายน 2499, หน้า20-24และโปรดดูหน้า 24 ที่ว่า "...วิธีกฎหมายจารีตธรรม (Common Law-ผู้เขียน) กับวิธีกฎหมายประมวล (Codification) นั้นต่างกันทั้งในหลักกฎหมายและวิธีแปลและใช้กฎหมาย (ซึ่งก็คือนิติวิธีหรือJuristic Meth ผู้เขียน)..."

⁷ บรรณธิการ (หยุดแสงอุทัย), "การวินิจฉัยปัญหาคดีอาญา", บทบัณฑิตย. เล่มที่ 12ตอนที่ <1 มิถุนายน 2483และแสงบุญเฉลิมวิภาส, 'ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา', วิทยานพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2424

โดยเน้นมาตรการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ควมคุมตัวแทนการลงโทษจำคุก เช่น ในประเทศอังกฤษมีการใช้ระบบการลงโทษทางเลือกเป็นการลงโทษแนวใหม่ซึ่งเป็นการลงโทษในชุมชน การลงโทษในชุมชนนี้เป็นการลงโทษที่เน้นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขบรรเทาพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดได้ และได้รับโทษทางอาญาที่มีความหลากหลายไว้ถึง 28 ลักษณะ ในส่วนของประเทศสหพันธรัฐเยอรมนีนั้น มีการกำหนดมาตรการทางอาญา ทั้งที่เป็นโทษโดยมีทั้งโทษหลักและโทษเสริมรวม 7 ลักษณะ ตลอดจนมาตรการอันเป็นการแก้ไขฟื้นฟูอีกหลายประเภท ซึ่งก่อให้เกิดความหลากหลายและเหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดมากขึ้น ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาโทษทางอาญาของประเทศดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะเห็นว่ามาตรการที่มีการบังคับใช้อยู่นั้นมีทั้งที่เป็นโทษเช่นเดียวกับประเทศไทย เช่น โทษจำคุก โทษปรับ หากแต่วิธีการบังคับใช้มีความแตกต่างกันไป เช่น ในประเทศอังกฤษ มีระบบของการลงโทษจำคุกผ่อนส่งหรือจำคุกสุดสัปดาห์ ส่วนในประเทศสหพันธรัฐเยอรมนี ก็มีระบบของการลงโทษปรับในระบบการปรับโดยคำนึงถึงรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการลงโทษโดยพิจารณาจากสภาวะทางเศรษฐกิจของแต่ละบุคคล อันจะก่อให้เกิดความเท่าเทียมทางเศรษฐกิจมากกว่าการใช้โทษปรับในระบบของการปรับเป็นจำนวนแน่นอน นอกจากนี้ ยังมีการใช้มาตรการต่างๆ ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของโทษ หรือมาตรการอื่นๆ เช่น การทำงานบริการสังคมการบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด การให้เข้ารับการอบรมหลักสูตร ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นไปในแนวทางของการแก้ไขฟื้นฟูและเป็นการสนับสนุนให้ผู้กระทำความผิดกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข

มาตรการทางเลือกทางอาญา

มาตรการทางเลือกทางอาญาโดยทั่วไปนั้น แม้จะมีความมุ่งหมายที่ตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญเช่นเดียวกับโทษ แต่ในทางกลับกันมาตรการอื่นทางอาญากลับพิจารณาถึงเหตุการณ์ในอนาคตเช่นเดียวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย และมีได้มุ่งที่จะตอบแทนการกระทำความผิด แต่มีความมุ่งหมายในการแก้ไขฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิดเพื่อให้กลับคืนสู่สังคมและใช้ชีวิตได้ตามปกติ โดยการให้การฝึกอบรม เข้ารับการศึกษา การฝึกอาชีพ เพื่อให้กลับตนเป็นคนดีและเป็นการสนับสนุนการปรับปรุงแก้ไขตัวบุคคลที่มีสภาพอันตรายไม่ให้เกิดการทำความผิดขึ้นอีก

หลักสำคัญในการบังคับใช้มาตรการทางเลือกทางอาญา มีดังต่อไปนี้

(1) เป็นการใช้มาตรการที่สามารถใช้ควบคู่กับโทษที่ได้รับในช่วงระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งตามที่กำหนด เพื่อให้สภาพที่เป็นอันตรายของผู้กระทำความผิด ที่อาจก่อให้เกิดความไม่มั่นคง ไม่ปลอดภัยแก่ประชาชนที่อยู่ในสังคมสิ้นสุดลงก่อนที่ผู้กระทำความผิดจะกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติ

(2) เป็นมาตรการที่ใช้แทนโทษ สำหรับการกระทำหรือพฤติกรรมบางอย่างที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าเป็นความผิดและไม่ได้กำหนดบทลงโทษไว้ แต่เป็นการกระทำหรือพฤติกรรมที่มีแนวโน้มว่าจะเกิดการกระทำความผิดขึ้นได้ แต่ไม่สามารถเอาผิดกับบุคคลที่พฤติกรรมเหล่านี้ได้ เนื่องจากยังไม่มีมีการกระทำผิดกฎหมาย

(3) เป็นการปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด มาตรการอื่นทางอาญาบางมาตรการมุ่งให้การบำบัดรักษาการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตัวเป็นคนดีและอยู่ร่วมในสังคมได้

การบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญาในประเทศไทย

ในการนำโทษหรือมาตรการบังคับทางอาญาของประเทศกลุ่มตัวอย่างมาบังคับใช้ในประเทศไทย ย่อมต้องพิจารณาถึงโทษ มาตรการบังคับทางอาญา ตลอดจนวิวัฒนาการของโทษที่มีอยู่เดิมมาบังคับใช้เพื่อให้สอดคล้องกับการบังคับใช้โทษและมาตรการบังคับทางอาญาที่มีอยู่ในประเทศไทย และสามารถนำมาใช้เพื่อปรับปรุงแก้ไขหรือเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประเทศไทยมีวิวัฒนาการจากแต่เดิมที่มีการกำหนดโทษทางอาญาที่รุนแรง เช่น โทษตัดอวัยวะที่กระทำความผิด โทษประจานต่าง ๆ โทษทวนตี ตามกฎหมายตราสามดวง เป็นต้น มาเป็นการกำหนดมาตรการทางอาญาที่มุ่งแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและยกเลิกโทษทางอาญาที่มีลักษณะรุนแรง กล่าวคือ ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 จำนวนของโทษที่มีอยู่หลากหลายประเภทในกฎหมายเกาล่งเหลือเพียง 6 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก ปรับ ริบทรัพย์ และเรียกประกันทัณฑ์บน⁸ แต่ยังไม่มียกเว้นโทษวิธีพิจารณาเพื่อความปลอดภัย ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน จึงได้มีการแบ่งมาตรการทางอาญาไว้เป็น 2 ประเภท คือโทษซึ่งมี 5 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต

⁸ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2554). การบังคับใช้โทษทางอาญาประเภทอื่นที่มีอยู่ในประมวลกฎหมาย อาญาของไทย. หน้า 26.

จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน และวิธีการเพื่อความปลอดภัยอันเป็นมาตรการที่มีไว้เพื่อป้องกันอันตรายจากผู้ที่มีแนวโน้มในการกระทำความผิดและป้องกันอันตรายจากผู้กระทำความผิดมิให้กระทำความผิดซ้ำอีกในอนาคต นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญายังมีการกำหนดถึงมาตรการอื่นซึ่งไม่ใช่โทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยแต่เป็นมาตรการทางเลือกอื่นแทนการลงโทษที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาเป็นมาตรการที่กฎหมายประสงค์จะให้ศาลใช้บังคับแก่โทษประเภทใดประเภทหนึ่งหรือในความผิดฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะ ได้แก่

- (1) การรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ⁹
- (2) การทำงานบริการสังคมหรือทำงานสาธารณประโยชน์¹⁰
- (3) การโฆษณาคำพิพากษาในกรณีความผิดฐานหมิ่นประมาท¹¹
- (4) วิธีการเฉพาะสำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน¹²

นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายเฉพาะอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญาก็ได้มีการกำหนดมาตรการทางอาญาอื่น ๆ เพื่อบังคับใช้ในการกระทำความผิดบางกรณี เช่น พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ให้อำนาจศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ที่มีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือน หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ได้ ในกรณีที่ผู้ขับขี่เสพยาเสพติด หรือในกรณีที่เป็นการขับรถแข่งกันในทางรวมทั้งการเพิกถอนใบขับขี่ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าหากให้ผู้ผู้นั้นขับรถต่อไปอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นด้วย เป็นต้น

ดังนั้น มาตรการทางอาญาที่มีการบังคับใช้ตามกฎหมายไทยในปัจจุบันจึงอาจจำแนกได้เป็น 3 ประเภท คือ

- (1) โทษตามที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ซึ่งมีอยู่ 5 สถาน ได้แก่โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน
- (2) วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 39 ซึ่งมีอยู่ 5 ประเภท ได้แก่ กักกัน ห้ามเข้าเขตกำหนด เรียกประกันทัณฑ์บน คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล ห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง
- (3) มาตรการทางอาญาอื่นตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายเฉพาะที่มีโทษทางอาญา เช่น การทำงานบริการสังคม การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เป็นต้น

บทสรุป

ในประเทศไทยนั้น การนำมาตรการทางเลือกมาใช้แทนโทษจำคุกระยะสั้น และการใช้มาตรการทางเลือกจะไม่ใช่เป็นการใช้เพื่อการลงโทษ แต่เป็นการใช้ในเรื่องของเงื่อนไขของการคุมประพฤติผู้กระทำความผิด ในกรณีที่ศาลรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ ซึ่งผู้กระทำความผิดต้องไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเคยได้รับแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ซึ่งประเทศไทยจะมุ่งเน้นการลงโทษจำคุกเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นไปตามบทกำหนดโทษของกฎหมายอาญาที่บัญญัติโทษไว้เท่านั้น ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น อาจมีพฤติกรรมหรือบุคลิกลักษณะที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมศาลไม่สามารถใช้มาตรการทางเลือกอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ในทางอาญากับผู้กระทำความผิดได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งเมื่อลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดก็ได้เป็นไปในแนวทางของการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดให้เข็ดหลาบหลาบจำ หรือเป็นการแก้ไขฟื้นฟูตัวผู้กระทำความผิดเท่าที่ควร

การลงโทษจำคุกนั้น เป็นโทษที่ใช้บังคับมากที่สุด เป็นบทลงโทษที่สำคัญ และส่งผลกระทบสำหรับผู้ที่ถูกลงโทษจำคุกในฐานความผิดต่าง ๆ กล่าวคือ เมื่อผู้ที่ได้รับบทลงโทษดังกล่าวต้องเข้าไปอยู่ในเรือนจำ เมื่อบุคคลเหล่านั้นกลับออกมา มักจะถูกตีตราหรือตีตราด้วยคำว่า คนคุก และในสังคมมักจะไม่ค่อยให้ออกาสแก่บุคคลเหล่านั้นเท่าที่ควร ซึ่งจากแนวความคิดของนานาประเทศจะหันมาให้ความสนใจกับการใช้มาตรการอื่นแทนโทษที่ใช้กับ

⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 30/1

¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 332

¹² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 74

ผู้กระทำความผิดโดยการเลี่ยงการจำคุกมากขึ้น เช่น การคุมประพฤติ การทำงานบริการสังคม การควบคุมตัว ผู้กระทำความผิดไว้ในที่อยู่อาศัย เพื่อเป็นทางเลือกให้แก่ศาลในการลงโทษผู้กระทำความผิด เนื่องจากผู้กระทำความผิดบางรายสามารถปล่อยให้อยู่ในสังคมได้โดยไม่เป็นอันตรายต่อสังคม และทำให้การแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมีประสิทธิภาพมากกว่าการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมโดยการลงโทษจำคุก ทั้งยังเป็นการลดจำนวนนักโทษในเรือนจำได้ดีในระดับหนึ่งด้วย

ในประเทศไทยนั้น หากจะกล่าวถึงการหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกในระยะเวลาอันสั้น ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญานั้น ได้แก่ การเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง การลดหรือยกโทษจำคุก ซึ่งมีกำหนดลงโทษจำคุกในอัตราไม่เกินกำหนด 3 เดือน และการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ศาลจะใช้เป็นเงื่อนไขโดยผู้กระทำความผิดรายนั้นจะต้องไม่เคยต้องโทษจำคุก หรือเคยได้รับโทษจำคุกมาแล้ว แต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

ในเรื่องของการลงโทษที่มีบทกำหนดให้จำคุกหากไม่เข้าเงื่อนไขในการการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษ นั้นเห็นว่า หากสังคมประสงค์จะให้ผู้กระทำความผิดรู้สึกสำนึกในการกระทำ อีกทั้งเป็นการแก้ไขฟื้นฟูและให้โอกาสผู้กระทำความผิดในการกลับตนเป็นพลเมืองดีโดยไม่ได้รับการตีตราจากสังคม การนำวิธีการรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษมาใช้ใน บางกรณี จึงมิใช่เป็นมาตรการที่จะแก้ไขให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวได้เสมอไป อีกทั้งยังอาจทำให้ผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรมที่เปลี่ยนไปได้อีกด้วย สังคมจะไม่ได้รับประโยชน์จากการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวเมื่อได้ เมื่อได้ศึกษาและเปรียบเทียบถึงมาตรการเลี่ยงการลงโทษจำคุกกระชั้นตามกฎหมายประเทศไทยและกฎหมายของต่างประเทศแล้ว

สำหรับประเทศอังกฤษการคุมประพฤติแบบเข้มข้น การทำงานบริการสังคม และการควบคุมผู้กระทำความผิดโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ไว้ในชุมชนเป็นรูปแบบหนึ่งของคำพิพากษาให้ลงโทษผู้กระทำความผิดในชุมชน ซึ่งกำหนดวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยที่บุคคลดังกล่าวยังคงสามารถใช้ชีวิตอยู่ในชุมชนได้ในระหว่างที่ได้รับโทษ การลงโทษผู้กระทำความผิดในชุมชนนี้ใช้กับผู้กระทำความผิดที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปี ขึ้นไป และได้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงและไม่เป็นอันตราย โดยเป็นการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้แทนการลงโทษจำคุกทั้งหมดตั้งแต่แรก ผู้กระทำความผิดจึงมีโอกาสดังกล่าวจะต้องได้รับโทษจำคุกเลย ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนด พนักงานคุมประพฤติหรือผู้ที่ต้องรับผิดชอบจะต้องกล่าวตักเตือนผู้กระทำความผิด หากภายในระยะเวลา 12 เดือน หากพบว่าผู้กระทำความผิดมีการฝ่าฝืนข้อกำหนด พนักงานคุมประพฤติจะต้องรายงานต่อศาล ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งโดยกำหนดให้มีการคุมประพฤติที่มีความเข้มงวดมากขึ้น หรือถ้าความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุก ศาลอาจลงโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดนั้นได้ แต่หากความผิดที่ได้กระทำนั้นไม่มีโทษถึงขั้นจำคุก ศาลอาจลงโทษจำคุกในความผิดนั้นได้ไม่เกินระยะเวลาที่เหมาะสมกับการลงโทษดังกล่าว นอกจากนี้ยังสามารถนำมาตรการในการลงโทษในชุมชนดังกล่าวมาใช้เป็นมาตรการบังคับโทษนอกเรือนจำได้อีกด้วย ในกรณีที่ศาลลงโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือน ศาลมีอำนาจสั่งในคำพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดรับโทษจำคุกในเรือนจำไม่น้อยกว่า 2 สัปดาห์ แต่ไม่เกิน 13 สัปดาห์ ส่วนระยะเวลาที่เหลือให้ผู้กระทำความผิดทำงานบริการสังคมหรือถูกกักบริเวณได้

สำหรับสหพันธรัฐเยอรมนีจะลงโทษโดยการจำคุกและการปรับเท่านั้น โดยอนุญาตให้มีการจำคุกตลอดชีวิตได้แต่จะกระทำได้เพียงแต่อาชญากรรมที่ร้ายแรงเท่านั้น โดยศาลอาจมีคำสั่งให้คุมประพฤติผู้กระทำความผิดได้ ทั้งนี้จำกัดอยู่ แต่เพียงการลงโทษจำคุก ไม่เกิน 5 ปี และอาจได้รับการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขคุมประพฤติ ในกรณีที่ได้รับโทษไปแล้ว 1 ใน 3 หรืออาจ ได้รับการปล่อยตัวภายใต้เงื่อนไขพิเศษในกรณีที่ได้รับโทษไปแล้ว 1 ใน 2 และมาตรการฟื้นฟูแก้ไขและความปลอดภัย อันเป็นรูปแบบของการบังคับใช้โทษอย่างหนึ่ง ส่วนการบังคับใช้ระบบการบังคับโทษปรับ จะใช้แบบระบบปรับตามวันและรายได้ (Day Fine) โดยการปรับในระบบปรับตามวันและรายได้นี้จะกำหนดอัตราค่าปรับให้มีความสัมพันธ์กับรายได้โดยเฉลี่ยในแต่ละวันของผู้กระทำความผิด เพื่อให้การลงโทษปรับต่อผู้กระทำความผิดมีประสิทธิภาพในการยับยั้งมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดอีก และช่วยให้การลงโทษปรับบรรลุตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะมีฐานะร่ำรวยหรือฐานะยากจนก็ตาม สามารถนำมาใช้บังคับได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันทุกชั้น โดยการใช้ระบบบังคับโทษปรับในสหพันธรัฐเยอรมนีนั้นมีประสิทธิภาพสูง ลดการลงโทษจำคุกลงได้เป็นอย่างมาก และยังพบว่าผู้กระทำความผิดที่ได้รับการลงโทษปรับ

จะหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำน้อยกว่าผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษจำคุก ซึ่งสามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการป้องปรามอาชญากรรมได้ ส่วนทางเลือกในการทำงานบริการสังคมแทนการปรับนั้น โดยผู้กระทำความผิดสามารถที่จะทำงานบริการสังคมเป็นเวลา 6 ชั่วโมง เพื่อทดแทนการที่จะต้องถูกกักขังแทนค่าปรับหนึ่งวัน และเมื่อผู้กระทำความผิดได้ทำงานบริการสังคมแล้ว การกักขังแทนค่าปรับก็เป็นอันระงับไป ซึ่งมาตรการให้ทำงานบริการสังคมของสหพันธรัฐเยอรมนีนั้นถือเป็นโทษทดแทน

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษา เปรียบเทียบ และวิเคราะห์การนำมาตราการทางเลือกที่ใช้แทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น ซึ่งได้แก่ การคุมประพฤติแบบเข้มข้น การทำงานบริการสังคม และการควบคุมผู้กระทำความผิดโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ นั้นผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1.การคุมประพฤติแบบเข้มข้นโดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดใช้มาตรการดังกล่าวรวมกับการทำงานบริการสังคม โดยการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นมาตรการที่สมควรนำมาใช้และมีความเหมาะสมในการนำมาใช้แทน การลงโทษจำคุกระยะสั้น อันเนื่องมาจากผู้กระทำความผิดที่ไม่มีพฤติการณ์ชั่วร้ายไม่สมควรได้รับโทษจำคุก อีกทั้งหากใช้มาตรการดังกล่าว ยังทำให้พฤติกรรมของผู้กระทำความผิดมิได้เปลี่ยนแปลงไป และไม่ต้องถูกกระทบจากการลงโทษจำคุกดังกล่าว ซึ่งในประเทศอังกฤษและสหพันธรัฐเยอรมนีได้นำมาตรการเหล่านี้มาใช้กับผู้ที่กระทำความผิดไม่ร้ายแรงซึ่งอยู่ในวิสัยที่สามารถจะลงโทษโดยไม่เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสังคม ซึ่งถือว่ามาตรการดังกล่าวมีความเหมาะสมและยังเป็นการลดจำนวนนักโทษในเรือนจำได้เป็นอย่างดี และควรมีเงื่อนไขในการบังคับใช้มาตรการแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้นดังต่อไปนี้

1.1 ใช้บังคับสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีได้มีเจตนา หรือมิได้มีพฤติการณ์อันเป็นอาชญากรโดยอาชีพ ซึ่งการกระทำดังกล่าวมิได้มีเจตนาชั่วร้าย

1.2 เป็นคดีที่ศาลตัดสินลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี

1.3 ใช้บังคับในคดีทุกประเภททั้งคดีที่ยอมความได้ และยอมความไม่ได้ ทั้งคดีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัว ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือคดีอาชญากรรม

2. การนำมาตราการอื่นมาใช้แทนการลงโทษจำคุกระยะสั้นนั้น ควรนำมาใช้แทนโทษจำคุกระยะสั้นทั้งหมดเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ เพื่อมิให้เกิดความเหลื่อมล้ำกันของผู้กระทำความผิดบางประเภทที่ไม่สมควรได้รับโทษจำคุกต้องได้รับผลการทบทวนจากการลงโทษจำคุก และหากผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนเงื่อนไขที่ศาลกำหนด ศาลจะมีวิธีการลงโทษตักเตือนโดยปรับเปลี่ยนเงื่อนไขให้มีความเข้มงวดขึ้น หรือกำหนดระยะเวลาให้มากขึ้นกว่าเดิม แต่หากผู้กระทำความผิดยังผิดเงื่อนไขอีก ศาลต้องจะลงโทษจำคุกตามความผิดที่ได้รับโทษตามคำพิพากษา

จากที่กล่าวมานั้น หากกระบวนการยุติธรรมของไทยจะต้องนำมาตราการทางเลือกอื่น ๆ แทนการใช้โทษจำคุกระยะสั้น สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกในระยะสั้น เพื่อเป็นการเพิ่มทางเลือกให้แก่ศาล อีกทั้งยังเป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดที่มีได้มีเจตนาชั่วร้ายหรือมิได้มีจิตใจเป็นอาชญากรโดยอาชีพให้ต้องได้รับโทษจำคุกอันอาจทำให้ผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรมที่เปลี่ยนไปหรือมีตราบาปติดตัวไปในชีวิต หากต้องถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจนสู่กระบวนการของการถูกคุมขังในเรือนจำ ซึ่งการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวต้องมีความเข้มงวดมากกว่าการรอกการลงโทษหรือการกำหนดโทษจำคุก และมีประสิทธิภาพในการลงโทษทั้งยังช่วยแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมากกว่าการกักขังหรือการยกโทษจำคุก โดยการลงโทษไม่จำต้องส่งผู้กระทำความผิดเข้าสู่เรือนจำเสมอไป การใช้มาตรการเหล่านี้ก่อให้เกิดผลดีต่อสังคม และตัวผู้กระทำความผิดเองยิ่งกว่าการนำตัวผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษจำคุกเพียงแค่ระยะสั้นต้องถูกคุมขังในเรือนจำ ทำให้ลดปริมาณนักโทษในเรือนจำได้เป็นอย่างดี จึงควรมีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำมาตราการทางเลือกมาใช้แทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น โดยอาจเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาเป็นมาตรา 56/1 สำหรับผู้กระทำความผิดที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี และในความผิดทุกประเภท โดยใช้มาตรการทางเลือกที่เสนอมาแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น โดยไม่รวมกับหลักเกณฑ์ของการรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษ เพื่อเป็นการให้โอกาสผู้ที่มีได้มีเจตนากระทำความผิดหรือมิได้มีพฤติกรรมอันชั่วร้ายหรือมีจิตใจเป็นอาชญากรโดยอาชีพ ได้กลับตนเป็นพลเมืองดี อีกทั้งยังเป็นการลดจำนวนผู้กระทำความผิดที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการจำคุกในเรือนจำได้เป็นอย่างดี โดยให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการ

กำหนดระยะเวลาของการใช้มาตรการดังกล่าวให้มีความเหมาะสมและได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ดังที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ว่า

“ ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และในคตินั้นศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือลงโทษปรับ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้น

(1) ไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน หรือ

(2) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ หรือเป็นโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือ

(3) เคยรับโทษจำคุกมาก่อนแต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่าห้าปี แล้วมากระทำความผิดอีก โดยความผิดในครั้งหลังเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ... ศาลจะพิพากษาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดังกล่าวของผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ศาลอาจกำหนดข้อเดียวหรือหลายข้อตามควรแก่กรณีได้ ดังต่อไปนี้

(1) ให้ผู้กระทำความผิดไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติเป็นครั้งคราว เพื่อพนักงานคุมประพฤติจะได้คอยดูแล สอดส่อง สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือ หรือตักเตือนตามที่เห็นสมควรในเรื่องของความประพฤติและการประกอบวิชาชีพหรืออาชีพ หรืออาจจัดให้กระทำการกิจกรรมบริการสังคมหรือสาธารณประโยชน์

(2) ให้ผู้กระทำความผิดมีการฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

(3) ห้ามผู้กระทำความผิดละเว้นจากการคบหาสมาคมหรือการประพฤติดังอื่นใดอันจะนำไปสู่การกระทำความผิดในทำนองเดียวกันอีก

(4) ให้ผู้กระทำความผิดไปรับการบำบัดรักษาการติดยาเสพติดให้โทษ ความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ หรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(5) ให้ผู้กระทำความผิดเข้ารับการฝึกอบรม ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่ศาลกำหนด

(6) ห้ามผู้กระทำความผิดออกนอกสถานที่อยู่อาศัย หรือห้ามเข้าในสถานที่ใดในระหว่างเวลาที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ จะใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางด้วยก็ได้

(7) ให้ผู้กระทำความผิดงดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเยียวยาความเสียหายโดยวิธีอื่นให้แก่ผู้เสียหายตามที่ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายตกลงกัน

(8) ให้ผู้กระทำความผิดแก้ไขฟื้นฟูหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม หรือชดเชยค่าเสียหายเพื่อการดังกล่าว

(9) ให้ทำทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินตามที่ศาลเห็นสมควรว่าจะไม่ก่อเหตุร้าย หรือก่อให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สิน

(10) เงื่อนไขอื่น ๆ ตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดเพื่อแก้ไข ฟื้นฟู หรือป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดขึ้นอีก หรือเงื่อนไขในการเยียวยาผู้เสียหายตามที่เห็นสมควร

เงื่อนไขตามที่ศาลได้กำหนดตามความในวรรคสองนั้น ถ้าภายหลังความปรากฏแก่ศาลตามคำขอของผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้น พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานว่าพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อศาลเห็นสมควรศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมหรือเพิกถอนข้อหนึ่งข้อใดเสียก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขข้อใดตามที่กล่าวในวรรคสองที่ศาลยังมีได้กำหนดไว้เพิ่มเติมขึ้นอีกก็ได้ หรือถ้ามีการกระทำผิดทัณฑ์บนให้นำบทบัญญัติมาตรา 47 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

โดยในบทบัญญัติมาตรา 56 วรรคหนึ่ง จะบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องของการใช้มาตรการอื่นเป็นเงื่อนไขในการรอลงโทษหรือรอการกำหนดโทษ โดยต้องเป็นผู้ที่ไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือเป็นการกระทำโดยประมาท จึงจะใช้มาตรการทางเลือกได้ ทำให้ผู้กระทำความผิดที่มีได้มีพฤติกรรมเป็นผู้ร้ายหรือมีได้เป็นอาชญากรโดยอาชีพ หรือเป็นการกระทำที่มีได้มีเจตนาต้องถูกลงโทษจำคุก ทำให้เสียพฤติกรรมหรืออาจไป

ลอกเลียนแบบพฤติกรรมภายในคุกทำให้เกิดอาชญากรเพิ่มขึ้นได้ จึงเสนอให้เพิ่มเติมในหลักของการใช้มาตรการทางเลือกโดยไม่ใช้เงินเป็นเงื่อนไขแต่ใช้สำหรับการลงโทษจำคุกกระยะสั้นที่ไม่เกิน 3 ปี ซึ่งยังคงไว้ในส่วนเดิมสำหรับการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษสำหรับผู้ที่ได้กระทำความผิดในครั้งแรก หรือเป็นการกระทำโดยประมาท

ในมาตรา 56 วรรคสอง ได้บัญญัติไว้ถึงข้อเท็จจริงที่ศาลจะใช้ดุลยพินิจว่าจะรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษหรือไม่ และให้ใช้ในกรณีของการลงโทษจำคุกกระยะสั้นด้วย

ในมาตรา 56 วรรคสาม เงื่อนไขในการคุมขังพุดนั้น ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการเลือกใช้ได้ตามความเหมาะสม

จากที่กล่าวมานั้น หากกระบวนการยุติธรรมของไทยควรจะต้องนำมาตราการทางเลือกอื่น ๆ แทนการใช้โทษจำคุกกระยะสั้น สำหรับผู้กระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกในระยะสั้น เพื่อเป็นการเพิ่มทางเลือกให้แก่ศาล อีกทั้งยังเป็นการให้โอกาสผู้กระทำความผิดที่มีได้มีเจตนาชั่วร้ายหรือมิได้มีจิตใจเป็นอาชญากรโดยอาชีพให้ต้องได้รับโทษจำคุกอันอาจทำให้ผู้กระทำความผิดมีพฤติกรรมที่เปลี่ยนไปหรือมีตรบาบติดตัวไปในชีวิต หากต้องถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจนสู่กระบวนการของการถูกคุมขังในเรือนจำ ซึ่งการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวต้องมีความเข้มงวดมากกว่าการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษจำคุก และมีประสิทธิภาพในการลงโทษทั้งยังช่วยแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมากกว่าการกักขังหรือการยกโทษจำคุก โดยการลงโทษไม่จำต้องส่งผู้กระทำความผิดเข้าสู่เรือนจำเสมอไป การใช้มาตรการเหล่านี้ก่อให้เกิดผลดีต่อสังคม และตัวผู้กระทำความผิดเองยิ่งกว่าการนำตัวผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษจำคุกเพียงแค่ระยะสั้นต้องถูกคุมขังในเรือนจำ ทำให้ลดปริมาณนักโทษในเรือนจำได้เป็นอย่างดี ก่อให้เกิดประสิทธิภาพความสงบสุขในสังคม และยังทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำนึกในการกระทำของตนและไม่ทำให้เสียลักษณะบุคลิกหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต้องเสียไป อีกทั้งยังทำให้การบังคับโทษของประเทศไทยสามารถตอบสนองต่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษได้อย่างเหมาะสมและยุติธรรม ซึ่งจะทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดความสงบสุขในบริบทของกระบวนการยุติธรรมต่อไป

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 11) แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2533.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐสา ฉัตรไพฑูรย์. มาตรฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. (พิมพ์ครั้งที่ 1) กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลาคม จำกัด, 2547.
- คณิต ณ นคร. ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายพื้นฐานการเข้าใจ (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- คณิต ณ นคร. วิธีพิจารณากฎหมายอาญา หลักกฎหมายพื้นฐานการเข้าใจ (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.
- จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- ธานี วรภัทร์. วิกฤตราชทัณฑ์ วิกฤตกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554.
- ธานี วรภัทร์. หลักกฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.
- นัทธี จิตสว่าง. หลักทัณฑ์พิทย (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ราชทัณฑ์, 2541.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพมหานคร: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลาคม จำกัด, 2542.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ ครั้งที่ 21). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. ทฤษฎีอาญา. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2548.
- อรัญ สุวรรณบุบผา. หลักอาญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2518.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. อาญาวิทยาและทัณฑ์พิทย (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2557.
- อัมณพ ชูบำรุง. ทฤษฎีอาญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2527.

บทความ

- โกเมน ภัทรภิรมย์. “โทษปรับ.” บทบัญญัติ. เล่มที่ 30 ตอน 3, 2516.
- โกเมน ภัทรภิรมย์. “คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส.” เอกสารประกอบการบรรยายชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “นักโทษล้นคุกวิกฤตสังคมไทย. จดหมายข่าวยุติธรรม.” กระทรวงยุติธรรม, 9(1). (2552, มิถุนายน).
- กระบวนการทัศน์ใหม่ของกระบวนการยุติธรรมในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด. (2546) เอกสารประกอบการประชุมทางวิชาการระดับชาติว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 1. ม.ป.ท.
- คณิต ณ นคร. “เหตุยกเว้นโทษเฉพาะตัว.” วารสารนิติศาสตร์. (2529, 2, 16. มิถุนายน).
- โครงการวารสารกำลังใจ ปีที่ 8. (2561). เมษายน – มิถุนายน ฉบับที่ 1.
- ธานี วรภัทร์. “การบังคับโทษจำคุกในประเทศอังกฤษ.” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต. 7(1). (2550, มกราคม-มิถุนายน).
- นัทธี จิตสว่าง. “หลักทัณฑ์พิทย: หลักการวิเคราะห์ระบบงานราชทัณฑ์.” ม.ป.ท., ม.ป.ป.
- ปกป้อง ศรีสนิท. “การปรับใช้โทษให้เหมาะสมกับนักโทษแต่ละคน.” บทบัญญัติ. 63(2). (2550).
- ประเสริฐ จันทรวท. “วิธีการหลักเลี่ยงการลงโทษจำคุกในระยะสั้น.” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 4, ตอนที่ 1. (2515).
- พิทยา จินาวัฒน์. “สรุปเนื้อหาบทความที่เกี่ยวกับหลักการลงโทษที่ได้สัดส่วน.” กรุงเทพมหานคร:

สำนักกิจการในพระตำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา กระทรวงยุติธรรม, 2557.
 ศูนย์วิจัยและพัฒนาอาชีวศึกษาและกระบวนการยุติธรรม คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
 รายงานผลการวิจัย เรื่อง มาตรการเลี้ยงโทษจำคุกระยะสั้น, 2550.
 เอกสารประกอบคำบรรยาย อาชีวศึกษาและทัณฑวิทยา” อาจารย์ ดร.สุนทวิทย์ จิตสว่าง.
 สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “การกระทำโดยจำเป็น: เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายฝรั่งเศส.”
วารสารนิติศาสตร์, 2530.

วิทยานิพนธ์

ชานนท์ ศรีสาร. “เหตุยกเว้นโทษในกฎหมายอาญา”. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
 บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2545.
 ขวกล สารรัตน์. “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับโทษปรับ.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2560.
 ดล บุณนาค. “ทางเลือกในการลงโทษจำเลยในคดีอาญา: มาตรการลงโทษระดับกลาง.”
 วิทยานิพนธ์ปริญญาปรัชญาดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยมหิดล, 2554.
 ทินกร วันไชยธนวงศ์. “มาตรการทางกฎหมายในการตรวจค้นตัวผู้ต้องขัง.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.
 ธาณี วรภัทร์. “กฎหมายบังคับโทษในประเทศไทย: การบังคับโทษจำคุก.” วิทยานิพนธ์ปริญญาปรัชญาดุษฎีบัณฑิต
 คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552.
 บุญยฤทธิ์ ตั้งสุณาวรรณ. “ศูนย์ควบคุม: มาตรการทางเลือกในกระบวนการยุติธรรม.”
 วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
 เบญจจะ เพ็งดิษฐ์. “การคุมขังผู้ต้องโทษไว้ในที่อยู่อาศัยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์.”
 วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.
 ปาริมา คงสุจริต. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการทำงานของผู้ต้องขัง.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.
 ปฐมพร ธาระวานิช. “การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้สำหรับคดีอาญาที่อยู่ในเขตอำนาจ
 ของศาลแขวง.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
 พรณิภา พลศิลป์. “มาตรการเสริมโทษทางอาญา: ศึกษากรณีการให้ทำงานบริการสังคม.”
 วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553.
 เพชรวิ แก้วลอยมา. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทำงานและการแก้ไขฟื้นฟู ของผู้ต้องขังหญิงในเรือนจำ.”
 วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559.
 ภราดร ภัคพัฒน์. “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกี่ยวกับการลงโทษ.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต.
 สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521.
 มนสิชา บุณนาค. “การกำหนดโทษเลือกกับการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
 มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.
 รัตนารณ จันทพันธ์. “มาตรการทดแทนโทษอาญา ศึกษากรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์
 พ.ศ. 2537.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559.
 รณยุทธ นวนกุล. “การกระทำความผิดซ้ำของผู้ต้องขัง ฐานความผิดยาเสพติดให้โทษประเภท 1 ในเรือนจำ
 จังหวัดเลย.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย
 มหาวิทยาลัยราชภัฏเลย

- วราภรณ์ ศิริสังวัฒน์. “โทษปรับ: ศึกษากรณีระบบวันปรับ.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.
- วรินทร์ กิจเจริญ. “การพักการลงโทษโดยมีเงื่อนไขในการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.
- สหณ รัตนไพจิตร. “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญา และประมวลกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.
- สัญญา ดุจดำเกิง. “สิทธิประโยชน์ของผู้ต้องขังกับระบบการจัดชั้น.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.
- สมยศ วัฒนภิรมย์. “การรื้อการลงโทษและรื้อการกำหนดโทษปรับ.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.
- อรนิตย์ บุญยรัตพันธุ์. “มาตรการทางกฎหมายในการใช้วิธีการคุมประพฤติแบบเข้ม.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.
- อรกนก ทับทิมทอง. “การตรวจสอบความจริงในชั้นเจ้าพนักงานกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา: ศึกษาเฉพาะ กรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นบุคคลวิกลจริต.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558.
- อรศรี อธิกิจ. “มาตรการบริการสังคมกับโทษในคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

ภาษาต่างประเทศ

Book

- Anton M. van Kalmthout and Jack T.M. Derks. Probation and Probation Services: A European Perspective. Netherlands: Wolf Legal Publishers, 2000.
- Black's Law Dictionary. (2004) 8th ed. Minnesota : West.
- Bringewat Peter: Grundbegriffe des Strafrecht. (2008) 2.Auflage. Baden – Baden.
- C.M.V. Clarkson and H.M. Keating. Criminal Law : Text and Materials. 4th ed. London : Sweet & Maxwell, 1998.
- Eamonn Carrabine, Pam Cox, Maggy Lee, Ken Plummer and Nigel South. Criminology A Sociological Introduction. 2nd ed. Oxon : Routledge, 2009.
- George Mair, Charles Lloyd, Clair Nee and Rae Sllbitt. Intensive Probation in England and Wales : An Evaluation (Home Office Research), London: Stationery Office Books, 1995.
- Gerhardt Grebing. The Fine in Comparative Law : A Survey of 21 Countries. Cambridge : Institute of Criminology, 1982.
- Günther Kaiser, Heiz Schöch: Strafvollzug.5., neu bearbeitete Auflage. C.F. Müller Verlag. Heidelberg, 2003.
- Mc Cormick, Charles T. Damages. Minnesota : West Publishing, 1980.
- Sarah Partridge, Jessica Harris, Mark Abram and Angie Scholes. Intensive Control and Change Programme pilots : a study of implementation in the first year. London : Home Office, 2005.
- Todd R. Clear and Harry R. Dammer. The Offender in the Community. 2nd ed. Canada : Wadsworth, 2003.
- Vgl. Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts:Allgemeiner Teil,

นโยบายการลดอันตรายจากยาเสพติดในยุโรปตะวันตก ต้นแบบสำหรับประเทศไทย

Harm Reduction Policy in Western Europe: Model for Thailand

จิรวุฒิ ลิปิพันธุ์¹ ชีระ ศรีธรรมรักษ์²
Jirawut Lipipun, Thira Srithammarak

1. บทนำ

ประชาคมโลกได้มีการนำนโยบายลดอันตรายจากยาเสพติด (Harm Reduction on Narcotic Drugs) มาใช้ระยะหนึ่งแล้ว ทั้งนี้เนื่องจากทุกประเทศในโลกล้วนมีประสบการณ์ในการใช้มาตรการต่างๆ ในการปราบปรามยาเสพติด ทั้งการประกาศสงครามกับยาเสพติด และการใช้มาตรการทางกฎหมายกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอย่างเคร่งครัดโดยไม่มีผ่อนผัน แต่สถิติคดียาเสพติดก็ไม่ได้ลดลง และสถานการณ์ของโลกในการแก้ไขปัญหายาเสพติดก็ไม่ได้ดีขึ้น คณะกรรมาธิการสหประชาชาติ (UN General Assembly) จึงได้มีการเตรียมการที่จะจัดการประชุมสหประชาชาติครั้งพิเศษ (UNGASS) ในเดือน เมษายน ค.ศ. 2016 ที่ New York USA ในการประชุมครั้งนั้น ได้ยกประเด็นข้อถกเถียงในเรื่องต่างๆ อันเป็นผลสืบเนื่องจากการใช้นโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติด (International War on Drugs) อาทิเช่น ประเด็นปัญหาด้านสาธารณสุข (Public Health Crisis) ปัญหาผู้ต้องหาล้นคุก (Mass Incarceration) การทุจริต (Corruption) และปัญหาการสนับสนุนธุรกิจผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรม (Black Market- Fueled Violence) จากจุดนี้ ได้เกิดความเปลี่ยนแปลงของนโยบายเกี่ยวกับยาเสพติดในประเทศแถบละตินอเมริกาที่ประสบความสำเร็จในการประกาศสงครามกับยาเสพติด จึงทำให้เกิดการประชุม UNGASS ขึ้น จากการริเริ่มของผู้นำประเทศกลุ่มละตินอเมริกาดังกล่าว³

ประเด็นข้อถกเถียงที่เกิดขึ้นในการประชุม UNGASS 2016 ซึ่งเป็นประเด็นที่มีได้กล่าวถึงในการประชุมสหประชาชาติเกี่ยวกับยาเสพติดในครั้งก่อนๆ ได้รับการยกขึ้นมาโดยรัฐบาลหลายๆ ประเทศที่แสดงความไม่พึงพอใจในประสิทธิภาพของการใช้มาตรการควบคุมยาเสพติดระหว่างประเทศในเวลาที่ผ่านมา และได้ถือเอาการปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวกับการลดอันตราย หรือลดความรุนแรงในการบังคับคดียาเสพติด (Harm Reduction) และการใช้ประโยชน์จากสารเสพติดที่สามารถเป็นยาเพื่อการสาธารณสุข (Health Benefit) เป็นวาระสำคัญระดับระหว่างประเทศ และจากปัญหาที่ผ่านมา แต่ละฝ่ายต่างหวังอย่างยิ่งว่า การประชุม UNGASS 2016 จะเป็นจุดเริ่มต้นของการยุติผลจากความรุนแรงจากการใช้นโยบายปราบปรามยาเสพติดอย่างสุดโต่ง นำไปสู่การลดอันตรายจากปัญหายาเสพติดทั่วโลกอย่างมีบูรณาการ⁴

2. แนวคิดทฤษฎีในการลดอันตรายจากยาเสพติด

แนวคิดทฤษฎีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการลดอันตรายจากยาเสพติด ประกอบไปด้วย การไม่กำหนดความผิดอาญา (Decriminalization) การเปิดเสรียาเสพติด (Drug Liberalization) การทำให้ยาเสพติดถูกกฎหมาย (Drug Legalization) และ การลดความรุนแรงให้น้อยที่สุด (Harm Minimization)

1. การลดความรุนแรงหรือลดอันตรายจากยาเสพติด (Harm Reduction on Narcotic Drugs) มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อลดความเป็นอาชญากรรมของการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่เล็กน้อย เพื่อลดการใช้มาตรการบังคับโทษ รวมถึงหันไปใช้มาตรการทางเลือกแทนการจำคุก เพื่อเป็นการช่วยเหลือผู้ป่วยในคดียาเสพติดให้ไม่ต้องจองจำ เข้าถึงมาตรการบำบัดรักษา และมีโอกาสกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อีกครั้ง

2. การไม่กำหนดความผิดอาญา (Decriminalization) หมายถึง การที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในระดับเล็กน้อย เช่น ครอบครองเพื่อเสพ หรือผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ป่วยที่ต้องบำบัดทางการแพทย์โดยใช้ยาเสพติด เสพยาเสพติดเพื่อความบันเทิงในบางประเทศในยุโรป การครอบครองยาเสพติดบาง

¹ น.ม.(จุฬาฯ) น.ด.(ธุรกิจบัณฑิต) อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² อาจารย์อาวุโสคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์พนมยงค์

³ See What is UNGASS 2016?. (2015) Open Society Foundation (OSF). Retrieved from

⁴ See What is UNGASS 2016?. (2015) Open Society Foundation (OSF). Retrieved from

ประเภทที่ไม่มีความร้ายแรงหรือสามารถใช้ในทางการแพทย์ได้ในปริมาณไม่เกินที่กฎหมายกำหนด รวมถึงการนำยาเสพติดไปใช้ประโยชน์อื่นคว่ำวิจัยทางการแพทย์ การกระทำเหล่านี้ไม่ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาหรือความผิดทางปกครองเกี่ยวกับยาเสพติด

3. การเปิดเสรียาเสพติด (Drug Liberalization) หมายถึงการกำจัดหรือลดการบังคับตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ โดยการบัญญัติกฎหมายทำให้การใช้และครอบครองยาเสพติดถูกต้องตามกฎหมาย (Re-legalization) และไม่ถือว่าการกระทำเหล่านั้นเป็นอาชญากรรม

4. การทำให้ยาเสพติดถูกต้องตามกฎหมาย (Drug Legalization) หมายถึง การต้องไม่มีมาตรการห้ามการแจกจ่าย การขายและการใช้ยาเสพติดให้โทษทั้งหมดที่ระบุในกฎหมายปัจจุบัน ลบการควบคุมของรัฐบาลทุกรูปแบบ และหันมาใช้มาตรการทางกฎหมายต่างๆ ที่ทำให้ยาเสพติดถูกต้องตามกฎหมายภายใต้ระบบการควบคุมของรัฐบาล ซึ่งมาตรการดังกล่าวมักจะเป็นมาตรการของฝ่ายปกครองมากกว่ามาตรการทางอาญา เช่น ให้ยาเสพติดเป็นสินค้าควบคุมฉลาก การกำหนดอายุของผู้ใช้ยา การขอใบอนุญาตในการจำหน่ายยาเสพติด หรือการอนุญาตให้เสพยาภายใต้การควบคุมดูแลของแพทย์หรือเภสัชกร เป็นต้น

5. การลดความรุนแรงให้น้อยที่สุด (Harm Minimization) หมายถึง แนวนโยบายการลดความรุนแรงในการดำเนินคดียาเสพติดให้น้อยที่สุด เป็นการผันคดียาเสพติดระดับเล็กน้อยออกจากความผิดจากเสพติดระดับสูง โดยใช้มาตรการทางสาธารณสุขเป็นหลัก เพื่อรองรับการบำบัดรักษาผู้ป่วยหรือต้องพึ่งพายาเสพติด อย่งไรก็ดี แนวคิดดังกล่าวยังถือว่าการครอบครองยาเสพติดทุกประเภทก็ยังคงเป็นความผิดที่ต้องดำเนินคดีอยู่ แต่ได้นำเสนอมาตรการคู่ขนานเพื่อรองรับการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ป่วยเป็นหลัก

3. นโยบายการลดอันตรายจากยาเสพติดของยุโรปตะวันตก

จากรายงานระหว่างปฏิบัติการแก้ไขปัญหายาเสพติดระหว่างประเทศหลายฉบับ ปรากฏรายงานของประเทศที่ประสบความสำเร็จในการใช้มาตรการแก้ไขปัญหายาเสพติด มีทั้งประเทศที่เป็นต้นแบบของการลดอันตรายยาเสพติด อย่างประเทศโปรตุเกส และอีกหลายประเทศที่ประสบความสำเร็จในการกำหนดโครงการนำร่องต่างๆ ที่สามารถลดอันตรายจากยาเสพติดอย่างมีบูรณาการ ได้แก่ ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ประเทศเดนมาร์ก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศสวีเดน สาธารณรัฐไอร์แลนด์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นต้น ทุกประเทศเหล่านี้อยู่ในภูมิภาคยุโรปตะวันตก ซึ่งในบทความนี้จะกล่าวถึงความสำเร็จในการลดอันตรายจากยาเสพติดในภาพรวมของภูมิภาคเท่านั้น ไม่ได้เจาะจงรายละเอียดเฉพาะในแต่ละประเทศแต่อย่างใด

สถานะของการใช้มาตรการ การลดอันตรายจากยาเสพติดในยุโรปตะวันตกยังคงมีเสถียรภาพ ในปี ค.ศ. 2016 หลายประเทศในภูมิภาคดังกล่าวได้มีการลดการตอบสนองมาตรการทางกฎหมายต่อการใช้ยาเสพติดผิดกฎหมายอย่างกว้างขวาง เริ่มมีการกำหนดมาตรการที่เป็นบริการทางการแพทย์ปรับให้เข้ากับความต้องการของผู้คน อาทิเช่น การจัดให้มีห้องเสพยา (DCR) การบำบัดทดแทนด้วยฝิ่น (OST) และโปรแกรมเข็มและเข็มฉีดยา (NSP) เป็นต้น มาตรการดังกล่าวล้วนมีให้บริการในทุกประเทศในยุโรปตะวันตก ยกเว้นตุรกี ในเรื่องนี้ ยุโรปตะวันตกเป็นหนึ่งในภูมิภาคในโลกที่มีความพร้อมมากที่สุดของการใช้มาตรการลดอันตราย⁵ ขณะที่ในภูมิภาคอื่น ๆ ตัวอย่างเช่นไนโรบีและสวีเดน มีการขยายโปรแกรม และมีการขยายตัวของโปรแกรมแจกเข็มฉีดยา NSP โดยใช้เครื่องจ่าย⁶ และมีมาตรการตอบสนองด้านสาธารณสุข ได้แก่ การมีห้องบริโภคนา (DCRs) ที่มากขึ้น

อย่างน้อย 17 จาก 25 ประเทศในตะวันตกยุโรปได้ใช้กลยุทธ์ที่แสดงการสนับสนุนสำหรับอันตราย harm reduction ในอย่างน้อยห้าประเทศเหล่านี้ ได้แก่ ไชปรัส เยอรมนี เนเธอร์แลนด์ โปรตุเกสและ

⁵ EMCDDA (2018) Netherlands Drug Report 2018. Lisbon: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction.

⁶ EMCDDA (2018) Sweden Drug Report 2018. Lisbon: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction.

สวิตเซอร์แลนด์ การลดอันตรายเป็นเสาหลักของนโยบายยาเสพติดแห่งชาติ แยกจากการรักษาและการฟื้นฟูสมรรถภาพ⁷

บนเวทีระหว่างประเทศยุโรปตะวันตก รัฐบาลได้รับการสนับสนุนอย่างมากจากวาระการลดอันตราย คณะผู้แทนชาวไอริชที่คณะกรรมการยาเสพติดยาเสพติดในปี ค.ศ.2561 ได้ทำแถลงการณ์ที่สนับสนุนการลดอันตราย⁸ และแถลงการณ์ร่วมของสหภาพยุโรป ในพอร์มเดียวกันภายหลังในปี 2018 คือ สนับสนุนอย่างยิ่งในการเปลี่ยนไปสู่สิทธิมนุษยชนและการตอบสนองต่อยาโดยคำนึงถึงสุขภาพเป็นหลัก⁹ ประชาสังคมองค์กรในประเทศเยอรมนีอิตาลีเนเธอร์แลนด์ และสเปนก็เน้นย้ำว่ารัฐบาลได้รับการสนับสนุนอย่างเป็นอันตรายลดลงในเวทีระหว่างประเทศ¹⁰

4. ประเภทต่างๆ ของมาตรการลดความรุนแรงในคดียาเสพติดของยุโรปตะวันตก

แผนปฏิบัติการเกี่ยวกับคดียาเสพติด 2017-2020 ของสหภาพยุโรป ได้กำหนดการใช้มาตรการที่เป็นทางการเพื่อตอบสนองการลดความรุนแรงหรืออันตรายในคดียาเสพติดไว้หลายประการ ดังนี้

1. การดำเนินการแจกเข็มฉีดยา (Needle Supply Programme (NSP))

จำนวนประเทศในยุโรปตะวันตกที่การดำเนินการของ NSP ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปตั้งแต่มีการประกาศนโยบายลดอันตรายตั้งแต่ปี 2016 โดยบริการดังกล่าวมีอยู่ในทุกๆ ประเทศยกเว้นตุรกี อย่างไรก็ตาม แต่ละประเทศในภูมิภาคมีการบังคับใช้มาตรการ NSP เพิ่มขึ้น ในออสเตรีย เบลเยียม ฟินแลนด์ ไอร์แลนด์ลักเซมเบิร์ก โปรตุเกส และสวีเดนมีจำนวน NSP เพิ่มขึ้นในปี 2015¹¹ เนื่องจากแต่ละประเทศได้มีการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายจึงทำให้ NSP สามารถดำเนินการได้อย่างสะดวกขึ้น และในปี 2017 ปรากฏ NSPs ใหม่¹² ในลักเซมเบิร์กและไอร์แลนด์ NSP ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายโดยจ่ายเข็มฉีดยาผ่านสถานบริการสาธารณสุขและร้านขายยา

ข้อกังวลเพิ่มเติมจากน้ามาตรการ NSP มาใช้ในสหภาพยุโรปคือ NSP ตอบสนองความต้องการของคนทุกกลุ่มที่ฉีดยาเสพติดและสารอย่างอื่น ตัวอย่างเช่น ในโปรตุเกสและสหราชอาณาจักรก็ยังไม่ได้ทำการประเมินชัดเจนว่าความต้องการของประชาชนในเรื่องนี้ที่แท้จริงเป็นอย่างไร นโยบาย NSP นี้อาจมีประสิทธิภาพดีและภาพพจน์มีดีสำหรับผู้ฉีด opioids¹³ ในทำนองเดียวกัน ผู้ชายผู้มีเพศสัมพันธ์กับผู้ชายกำลังก่อตัวเพิ่มขึ้นสัดส่วนของคนที่ยาเสพติด และมียุทธวิธีใหม่ๆ ของการใช้ยาฉีด ตัวอย่างเช่น มีแนวโน้มที่จะฉีดยาบ้า หรือคีตามีนมากขึ้นในอังกฤษและเวลส์การฉีดการแครกโคเคนยังเป็นปรากฏการณ์ที่เพิ่มขึ้นในช่วงปี 2004-2016¹⁴

2. การบำบัดทดแทนด้วยฝิ่น Opioid (Opioid Substantive Treatment (OST))

⁷ EMCDDA (2018) Cyprus Drug Report 2018. Lisbon: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction.

⁸ Hanney T (2018) Ireland National Statement. Vienna: United Nations Office for Drugs and Crime.

⁹ European Union (2018) Statement on the Occasion of the CND Intersessional Meeting. Vienna: United Nations Office for Drugs and Crime.

¹⁰ Stöver H (2018) Global State of Harm Reduction 2018 survey response.

¹¹ EMCDDA (2018) Sweden Drug Report 2018. Lisbon: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction.

¹² EMCDDA (2018) Sweden Drug Report 2018. Lisbon: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction.

¹³ Carre Z (2018) Global State of Harm Reduction 2018 survey response.

¹⁴ Public Health England, Health Protection Scotland, Public Health Wales, Public Health Agency Northern Ireland (2017) Shooting Up: Infections Among People Who Inject Drugs in the UK, 2016. London: Public Health England.

ในสหภาพยุโรปและนอร์เวย์มี 636,000 คนได้รับ OST ในปี 2559 ประมาณครึ่งหนึ่งของคนที่ต้องพึ่งพา บอน opioids¹⁵ ประเทศส่วนใหญ่สามารถนำมาทดแทนด้วย opioid อย่างคงที่มีเสถียรภาพในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมาโดยไม่มีควมร้ายแรงจากการใช้มาตรการ ประเทศที่มีความโดดเด่นในการใช้มาตรการ OST เช่น โปรตุเกส เยอรมนี อิตาลี สเปน และฟินแลนด์. อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่ายที่จ่ายให้กับผู้ป่วยจะสูงขึ้นในสเปนและให้บริการเฉพาะในกรณีผู้ป่วยร้ายแรง อนึ่ง มีการเปิดโอกาสให้ใช้ มอร์ฟินในมาตรการ OST ในโปรตุเกส¹⁶ ในเยอรมนีและสวิตเซอร์แลนด์เช่นกัน¹⁷

ส่วนการบำบัดด้วยเฮโรอีน (Heroin Addiction Treatment: HAT) กำหนดให้แพทย์สามารถออกใบสั่งยาเพื่อบำบัดด้วยเฮโรอีนทางการแพทย์ (diamorphine) ซึ่งดำเนินการในหกประเทศในภูมิภาค ได้แก่ เบลเยียม เดนมาร์ก เยอรมนี เนเธอร์แลนด์ สวิตเซอร์แลนด์ และสหราชอาณาจักร¹⁸ โครงการนำร่องโปรแกรมที่ใช้ไดอะมอร์ฟิน ก็เริ่มเมื่อไม่นานมานี้ ในลักเซมเบิร์ก¹⁹ และในปี 2018 ในนอร์เวย์ รัฐบาลประกาศการทดลองใช้ไดอะมอร์ฟินที่จะเริ่มในปี 2020²⁰ การใช้งานแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่โดยทั่วไปแล้ว HAT นั้นสงวนไว้เช่นเดียวกับในเดนมาร์กสำหรับคนที่ใช้ opioids ซึ่งเคยได้รับการบำบัดแต่ยังไม่ประสบความสำเร็จ²¹ มีการศึกษาและการทดลองในเบลเยียมรวมถึงที่อื่น ๆ ในภูมิภาค และพบว่า, HAT สามารถสูงประสบความสำเร็จ โดยทำให้ลดการใช้ยาได้ดีกว่ามาตรการ OST ลดการใช้เฮโรอีนบนถนน ส่งเสริมการมีส่วนร่วมทางอาญา และนำไปสู่ผลลัพธ์ด้านสุขภาพที่ดีขึ้น²²

อย่างไรก็ดี มาตรการ HAT ดังกล่าวนี้อาจมีข้อบกพร่องเนื่องจากไดอะมอร์ฟินมีราคาสูง ทำให้บางประเทศที่ยากจนในภูมิภาคไม่อาจจ่ายยาดังกล่าวได้²³ และมีการรายงานว่าผู้บำบัดด้วย OST บางรายถูกบังคับให้ทำลดปริมาณของพวกเขาให้อยู่ในการบำบัดที่เหมาะสมแล้วให้น้อยลง²⁴ อันเป็นผลของการขาดเงินทุนของคลินิกที่เปิดให้บริการ ในปี 2018 รัฐบาลสหราชอาณาจักรรายงานถึงความรุนแรงการเสียชีวิตชี้ให้เห็นว่าบทบาทของการบำบัดด้วยปริมาณของเมธาโดนใน opioid ที่เกิดขนาดจนผู้ใช้นั้นตาย

ปัญหาอีกประการหนึ่งได้แก่ ความห่างไกลของสถานที่บำบัด OST ในประเทศเยอรมนีผู้คนที่มีอาการอยู่ในพื้นที่ชนบท มักถูกบังคับให้เดินทาง 30 ถึง 50 กม. เพื่อเข้าถึง OST เนื่องจากแพทย์มีจำนวนน้อย ผู้สมัครจะได้รับอนุญาตให้กำหนดทดแทนยา การแก้ไขกรอบกฎหมายปี 2017 พยายามที่จะแก้ไขปัญหานี้²⁵ อีกตัวอย่างหนึ่งได้แก่ในประเทศไอร์แลนด์เหนือ เสรีภาพในการร้องขอข้อมูลไปยังไอร์แลนด์เหนือ รัฐบาลพบว่าเวลารอคอยข้อมูลผู้ป่วยโดยเฉลี่ยสำหรับ OST ในเบลฟัสต์คือ 29 สัปดาห์²⁶ โดยเฉพาะผู้หญิงมีรายงานว่าต้องเผชิญกับข้อ จำกัด มากกว่า

¹⁵ EMCDDA (2018) European Drug Report 2018: Trends and Developments. Lisbon: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction.

¹⁶ Rovira Guardiola J (2018) Global State of Harm Reduction 2018 survey response.

¹⁷ Schäffer D (2018) Global State of Harm Reduction 2018 survey response.

¹⁸ Strang J, Groshkova T, Metrebian N (2012) New Heroin-assisted Treatment. Luxembourg: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction.

¹⁹ Klein P (2018) Global State of Harm Reduction 2018 survey response.

²⁰ Agence France-Presse (2018) 'Norway trials free heroin prescriptions for most serious addicts.' The Guardian. Available from: <https://www.theguardian.com/world/2018/aug/10/norway-trials-free-heroin-prescriptions-for-most-serious-addicts>.

²¹ EMCDDA (2018) Denmark Drug Report 2018. Lisbon: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction.

²² Demaret I, Quertemont E, Litran G, Magoga C, Deblire C, Dubois N, et al. (2015) 'Efficacy of heroin-assisted treatment in Belgium: a randomised controlled trial.' Eur Addict Res 21(4):179-87.

²³ Carre Z (2018) Global State of Harm Reduction 2018 survey response.

²⁴ Hicks C (2018) Global State of Harm Reduction 2018 survey response.

²⁵ Schäffer D (2018) Global State of Harm Reduction 2018 survey response.

²⁶ Turner C (2018) Substitute Prescribing Therapy. Freedom of Information response.

ผู้ขายรวมถึงการขาดการดูแลเด็กและประสบการณ์การให้บริการ OST ที่ไม่เป็นมิตร และทัศนคติทางลบเกี่ยวกับการตัดสินใจจากผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพ การศึกษาในสวีเดนที่ตีพิมพ์ในปี 2017 พบว่าผู้คนที่ได้รับการ OST นั้นมีโอกาสมากกว่าที่จะเสียชีวิตมากกว่าถึงสี่เท่าเนื่องจากในช่วงระยะเวลาในการเข้าถึงการรักษานานมาก สิ่งนี้เน้นถึงความจำเป็นที่จะต้องลดอุปสรรคให้กับ OST

3. ห้องบริโภคยาเสพติด (Drug Consumption Rooms (DCRs))

ห้องบริโภคยา (DCRs) ที่เป็นไปตามคำแนะนำขององค์การอนามัยโลก เปิดให้บริการเฉพาะในแปดประเทศ ได้แก่ เดนมาร์ก, ฝรั่งเศส, เยอรมนี, ไอร์แลนด์, อิตาลี, นอร์เวย์, สเปนและสหราชอาณาจักร และเครือข่ายการกระจายแบบเพียร์ได้รับอนุญาตเท่านั้น อันได้แก่ เดนมาร์ก, อิตาลี, นอร์เวย์และสหราชอาณาจักร ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นคือการเสียชีวิตจากการใช้ยาเสพติดเกินขนาด ในอังกฤษและเวลส์²⁷ การบังคับมาตรการทางกฎหมายที่มุ่งเป้าไปที่การใช้ยาบ้า stimulants (ATS) และ psychoactive ใหม่ NPS ก่อให้เกิดสัดส่วนเพิ่มขึ้นของการลดอันตรายในยุโรปตะวันตก นี้รวมถึงโปรแกรมเข็มและเข็มฉีดยา และ DCRs ซึ่งในบางพื้นที่มีสิ่งอำนวยความสะดวกเป็นพิเศษ สำหรับการบริโภค ATS แบบสูดดมหรือฉีด²⁸ การให้บริการตรวจยาเสพติดในงานปาร์ตี้และงานเทศกาลต่างๆ ได้ขยายอย่างมากตั้งแต่ปี 2016 และขณะนี้ให้บริการในเก้าประเทศอย่างน้อย ได้แก่ ออสเตรีย, ฝรั่งเศส อิตาลี ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ โปรตุเกส สเปน สวิตเซอร์แลนด์ และสหราชอาณาจักร อย่างไรก็ตามในบริการตรวจยาเสพติดหลายประเทศยังดำเนินต่อไปโดยการขาดการสนับสนุนทางกฎหมายและทางการเงินจากรัฐ

ในปี ค.ศ. 2014 เครือข่ายลดอันตรายของยุโรป เผยแพร่รายงานการใช้งานเครือข่ายป้องกันยาเกินขนาดอย่างกว้างขวาง หรือที่เรียกว่าห้องบริโภคยาเสพติด (DCRs) และการกระจาย naloxone เพื่อตอบโต้การใช้ opioid เพิ่มขึ้นทั่วทั้งภูมิภาค²⁹ ตั้งแต่ปี 2018 การใช้งานห้องบริโภคยาเสพติดมีความหลากหลายสูง แปดประเทศในภูมิภาคนี้ ได้แก่ เบลเยียม เดนมาร์ก ฝรั่งเศส เยอรมัน เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ สเปน และสวิตเซอร์แลนด์ ได้จัดตั้งที่มีห้อง DCR จำนวนรวมทั้งสิ้น 89 แห่ง ตั้งแต่รายงานสถานการณ์การลดอันตรายทั่วโลกครั้งล่าสุด ห้อง DCR ใหม่ได้เปิดในเบลเยียม ฝรั่งเศส สเปน สวิตเซอร์แลนด์ และนอร์เวย์ โดยแต่ละประเทศเหล่านี้มีแผนดำเนินการและออกมาตรการทางกฎหมายสำหรับสถานประกอบการในการจัดตั้งห้องบริโภคยา³⁰

ห้องบริโภคยา DCR ทั้งหมดจะมีกฎหมายอนุญาตให้มีการบริโภคยาเสพติดผ่านการสูดดม หรือการฉีด³¹ โดยมีหลักการที่ว่า ผู้ที่เข้ามาใช้บริการห้องดังกล่าวจะต้องได้รับประโยชน์และความปลอดภัย และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานภาครัฐ มาตรการทางกฎหมายกำหนดรวมไปถึงแนวทางในการจัดหาอุปกรณ์ที่ปลอดภัยและสภาพแวดล้อมที่ปลอดภัยยิ่งขึ้นสำหรับการใช้ยาในห้องบริโภคยา DCR³² ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ กำลังศึกษาความเป็นไปได้ ดำเนินการเพื่อให้มีบริการตรวจสอบยาเสพติดใน DCRs³³

เฉพาะในสหพันธ์รัฐเยอรมนี มีเพียงหกใน 16 รัฐของเยอรมนีเสนอให้มีห้อง DCRs³⁴ ในแคว้นบาวาเรีย รัฐบาลของรัฐได้ปฏิเสธในการจัดตั้ง DCR เนื่องจากปรากฏการณ์จำนวนมากที่เสียชีวิตจากการเสพยาในเมืองใหญ่ ๆ เช่น

²⁷ ONS (2018) Deaths Related to Drug Poisoning in England and Wales: 2017 Registrations. Office for National Statistics. Available from: <https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/birthsdeathsandmarriages/deaths/bulletins/deathsrelatedtodrugpoisoninginenglandandwales/2017registrations>.

²⁸ Rovira Guardiola J (2018) Global State of Harm Reduction 2018 survey response.

²⁹ EHRN (2014) Preventing Avoidable Deaths: Essentials and Recommendations On Opioid Overdose. Porto: European Harm Reduction Network.

³⁰ Klein P (2018) Global State of Harm Reduction 2018 survey response.

³¹ National Infection Service (2018) Unlinked Anonymous Monitoring Survey of People Who Inject Drugs: Data Tables. London: Public Health England.

³² Rigoni R, Brecksema J, Woods S (2018) Speed Limits: Harm Reduction for People who use Stimulants. Amsterdam: Mainline.

³³ Schori D (2018) Global State of Harm Reduction 2018 survey response.

³⁴ EMCDDA (2018) Germany Drug Report 2018. Lisbon: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction.

มิวนิค ออกสบูร์ก และนูเรมเบิร์ก³⁵ ตามกฎหมายในลักเซมเบิร์กและบางภูมิภาคของเยอรมนี DCRs ไม่ได้รับการบำบัด ผู้ใช้ OST [14,19] อย่างไรก็ตามตั้งแต่ 2016 รัฐเยอรมันสองรัฐ ได้แก่ Hesse และ นอร์ทเวสต์ฟาเลีย ได้แก้ไขกฎหมายของรัฐเพื่อให้อนุญาตผู้คนเข้าถึงการบำบัด OST อย่างไรก็ตาม แรงงานข้ามชาติที่ไม่มีเอกสาร และผู้อพยพ จะไม่สามารถเข้าถึงบริการนี้ได้

ในประเทศเดนมาร์ก จากการศึกษาเชิงคุณภาพปี 2016 เกี่ยวกับประสบการณ์ของผู้เข้าบำบัดยาเสพติดใน DCR พบว่าเป็นมาตรการที่อำนวยความสะดวกให้กับประชาชน สถานที่บำบัดที่มีความปลอดภัย ได้รับความคุ้มครองจากหน่วยงานตำรวจและการสนับสนุนจากภาคสังคม ทำให้ได้รับความไว้วางใจและเป็นมาตรการแม่แบบปูทางสำหรับการป้องกันปัญหาการใช้ยาเสพติดเกินขนาดและเข้าถึงการรักษาพยาบาลทั่วไปได้ดีขึ้น

นอกจากนั้นหลักฐานจากประเทศนอร์เวย์แสดงให้เห็นว่าการแจกจ่าย naloxone กลับบ้าน มีประสิทธิภาพ รูปแบบสเปรย์จมูกของ naloxone ได้รับการอนุมัติโดย คณะกรรมการการุญโรยในเดือนพฤศจิกายน 2017 โดยมีประโยชน์ในการลดการบาดเจ็บและอาจถูกมองว่าใช้งานง่ายกว่าการใช้ยาวิธีการอื่น ปัจจุบันโปรแกรมแจกจ่ายฟรีของ Naloxone ดำเนินงานในสี่ประเทศในยุโรปตะวันตก ได้แก่ เดนมาร์ก อิตาลี นอร์เวย์ และ สหราชอาณาจักร ดังนั้น เพื่อที่จะจัดการกับการเพิ่มขึ้นในปัจจุบัน ในการใช้ยาเกินขนาดการป้องกันการรวมกันวิธีการรวมถึง naloxone, DCRs, OST และบริการตรวจยาเสพติดควรได้รับการสนับสนุนทั่วยุโรปตะวันตก

4. การลดอันตรายในเรือนจำ (Harm Reduction in Prison)

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดยังคงเป็นเรื่องสำคัญ ผู้สนับสนุนให้จำคุกในยุโรปตะวันตก ในทั้งหมด ยกเว้นสี่ประเทศในภูมิภาคนี้ (ลักเซมเบิร์ก มอลตา, โปรตุเกสและสเปน), ครอบครองง่าย ๆ แม้แต่ยาผิดกฎหมาย จำนวนเล็กน้อยก็สามารถนำไปสู่โทษจำคุก³⁶ สัดส่วนของนักโทษจองจำสำหรับความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด แตกต่างกันไปทั่วภูมิภาค³⁷ องค์กรทางสังคมทั่วทั้งภูมิภาคยังคงดำเนินต่อไปการรณรงค์เพื่อลดความเป็นอาชญากรรมของยาเสพติดส่วนบุคคล ใช้และครอบครอง และทางระบบยุติธรรมทางอาญานำทางไปสู่การบำบัดรักษาและหลีกเลี่ยงการลงโทษ³⁸

อย่างไรก็ตาม การใช้ยาในเรือนจำทั่วยุโรปยังคงเป็นที่แพร่หลาย ตัวอย่างเช่น ข้อมูลจาก ค.ศ.2010-2014 ปรากฏว่า 32.9% ของนักโทษในเบลเยียม 34% ในโปรตุเกสและ 42% ในนอร์เวย์ ได้รับรายงานว่ามีการใช้ยาเสพติดผิดกฎหมายในช่วงเวลาจองจำ³⁹ โดยกัญชาเป็นยาที่ใช้มากที่สุดในเรือนจำยุโรปตะวันตก อย่างไรก็ตาม 13.3% ของ นักโทษเบลเยียม 9.4% ของนักโทษชาวโปรตุเกส และ 31.4% ของนักโทษสเปน ได้รับรายงานว่าใช้เฮโรอีนขณะถูกจองจำ นอกจากนี้ ยังปรากฏสถิติของการติดเชื้อที่เกิดจากเลือด เช่น ตับอักเสบจากไวรัสและเอชไอวี สูงขึ้นอย่างมีนัยสำคัญในหมู่ผู้โทษในเรือนจำ⁴⁰ ข้อมูลนี้ชัดเจนแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการบริการลดอันตรายในเรือนจำ

³⁵ Stöver H (2018) Global State of Harm Reduction 2018 survey response.

³⁶ EMCDDA (2018) European Legal Database on Drugs: Penalties for Drug Law Offences in Europe at a Glance. Lisbon: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction. Available from: <http://www.emcdda.europa.eu/topics/law/penalties-at-a-glance>.

³⁷ UNODC (2018) World Drug Report 2018. Vienna: United Nations Office for Drugs and Crime.

³⁸ Release (2017) Self-Representation Guide for Drug Possession Offences. London: Release. Available from: <https://www.release.org.uk/publications/self-representation-guide-for-drug-possession-offences>.

³⁹ EMCDDA (2018) Statistical Bulletin 2018. Lisbon: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction.

⁴⁰ Stone J, Fraser H, Lim AG, Walker JG, Ward Z, MacGregor L, et al. (2018) 'Incarceration history and risk of HIV and hepatitis C virus acquisition among people who inject drugs: a systematic review and meta-analysis.' Lancet Infect Dis.

การพัฒนาที่โดดเด่นในเรื่องนี้มีมาตั้งแต่ปี 2016 เนื่องมาจากการเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วของสารออกฤทธิ์ทางจิตใหม่ๆ (New Psychoactive Substances: NPS) ในเรือนจำ โดยเฉพาะการใช้กัญชาสังเคราะห์ในเรือนจำเป็นปัญหาสำคัญในเยอรมนี สวีเดน และสหราชอาณาจักร⁴¹ ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตอย่างน้อย 58 คนในเรือนจำอังกฤษ เหตุนี้ได้นำมาประกอบเป็นส่วนหนึ่งของการใช้งาน NPS⁴² เรือนจำทั้งหลายยังคงมุ่งเน้นไปที่การลดอุปทานยาเสพติด การทดสอบและการห้ามสูบบุหรี่⁴³ การเข้าถึงบริการลดอันตรายในเรือนจำ

อย่างไรก็ดี มาตรการบำบัดโดยฝืน (OST) สามารถใช้ได้สำหรับนักโทษในเรือนจำ อย่างไรก็ตาม OST มักมีให้บริการตามเงื่อนไขที่จำกัดมากขึ้น ตัวอย่างเช่น ใน OST เบลเยียม จะส่งนักโทษไปรับการบำบัดนอกเรือนจำ⁴⁴ ในประเทศมอลตา และโปรตุเกสผู้ต้องขังในเรือนจำบางแห่งจะต้องถ่ายโอนไปยังสถานพยาบาลภายนอกก่อนที่จะสามารถเริ่มต้นการบำบัด OST ได้ และเพิ่มอุปสรรคในการเข้าถึงสถานบำบัดเนื่องจากต้องพึ่งพาเจ้าหน้าที่เรือนจำเพื่อเดินทาง⁴⁵

บทบัญญัติเกี่ยวกับเรือนจำยังมีความแตกต่างกันไปในบางประเทศ ตัวอย่างเช่น 30% ของเรือนจำสวีเดนได้ให้บริการ OST ที่ทั้งหมด⁴⁶ ในไอร์แลนด์มีเพียง 11 จาก 14 เรือนจำให้บริการ OST⁴⁷ ในสหราชอาณาจักรข้อบังคับระบุว่าควรมี OST บนพื้นฐานเดียวกันกับในชุมชน⁴⁸ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้ว ความพร้อมใช้งานขึ้นอยู่กับหน่วยงานที่รับผิดชอบ เรือนจำแต่ละแห่ง และความไม่พร้อมของข้อมูลที่สามารถเข้าถึงได้⁴⁹

คำพิพากษาของศาลยุโรปปี ค.ศ. 2016 ระบุว่าสิทธิปฏิเสธรักษา OST ถึงนักโทษคนหนึ่งที่ถูกควบคุมในเรือนจำ เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 3 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งห้ามการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำแย่ศักดิ์ศรี⁵⁰ ดังนั้น ทุกๆ ประเทศในยุโรปตะวันตกจึงอยู่ภายใต้พันธสัญญาและจำเป็นต้องให้มีมาตรการบำบัด OST ในคุก

5. การนำมาปรับใช้ในประเทศไทย

สำหรับในปัจจุบัน แม้ว่าประเทศไทยมีบทบัญญัติของกฎหมายที่สามารถนำมาใช้เป็นทางเลือกและอาจส่งผลให้ผู้กระทำความผิดคดียาเสพติดไม่ต้องถูกคุมขังหรือถูกลงโทษจำคุก ซึ่งได้แก่ มาตรการอื่นๆ ที่มีอยู่แล้ว เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย และวิธีการรอกาลลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา การให้ขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในสถานที่อื่นนอกเหนือจากเรือนจำ ในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาในชั้นศาล และการให้จำคุก ผู้ซึ่งต้องจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดไว้ในสถานที่อื่นนอกเหนือจากเรือนจำหรือการจำคุกโดยวิธีการอื่นๆ ตามประมวล

⁴¹ EMCDDA (2018) New Psychoactive Substances in Prison. Lisbon: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction.

⁴² PPO (2016) New Psychoactive Substances Play a Part in Yet More Prison Deaths, says Ombudsman. Prisons & Probation Ombudsman. Available from: <https://www.ppo.gov.uk/new-psychoactive-substances-play-a-part-in-yet-more-prison-deaths-says-ombudsman/>.

⁴³ EMCDDA (2018) New Psychoactive Substances in Prison. Lisbon: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction.

⁴⁴ Windelinckx T (2018) Global State of Harm Reduction 2018 survey response.

⁴⁵ EMCDDA (2018) Malta Drug Report 2018. Lisbon: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction.

⁴⁶ Schori D (2018) Global State of Harm Reduction 2018 survey response.

⁴⁷ EMCDDA (2018) Ireland Drug Report 2018. Lisbon: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction.

⁴⁸ Clinical Guidelines on Drug Misuse and Dependence Update 2017 Independent Expert Group (2017) Drug Misuse and Dependence: UK Guidelines on Clinical Management. London: Department of Health.

⁴⁹ Carre Z (2018) Global State of Harm Reduction 2018 survey response.

⁵⁰ ECHR (2016) Domestic Authorities Failed to Thoroughly Examine Which Therapy was Appropriate for Long-term Drug Addict in Detention. Strasbourg: European Court of Human Rights.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่มาตรการดังกล่าวนี้ยังเป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนาการลดอันตรายจากยาเสพติดของประเทศในภูมิภาคยุโรปตะวันตกมาใช้นั้น ประเทศไทยยังไม่มี ห้องเสพยา (DCRs) โครงการแจกเข็มฉีดยา (NSP) การบำบัดโดยฝิ่น (OST) และการลดอันตรายในเรือนจำ อย่างเป็นทางการ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้มีการเริ่มต้นทางนิติบัญญัติและทางบริหาร ที่แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยกำลังอยู่ในขั้นเริ่มต้น และให้ความสำคัญกับนโยบายลดอันตรายจากยาเสพติด โดยได้รับแรงบันดาลใจจากประเทศที่ประสบความสำเร็จในการลดอันตรายจากยาเสพติดในภูมิภาคยุโรปตะวันตกในระดับหนึ่งนั่นเอง

เพียงแต่หากประเทศไทยได้มีการนำมาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่แล้วดังกล่าวมาทบทวนหรือปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมลดข้อจำกัดที่มีอยู่บางประการให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น ก็สามารถนำไปสู่การใช้มาตรการทางเลือกแทนการคุมขังในเรือนจำได้จริงภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทุกชั้นตอนจะต้องให้ความสำคัญต่อการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับประวัติความเป็นมา ความประพฤติ สถิติปัญหา สุขภาพ นิสัย อาชีพ สภาพแวดล้อม ข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับผู้ต้องหา หรือจำเลยโดยละเอียด ตั้งแต่ ขั้นตอนสอบสวน เพื่อเสนอให้พนักงานอัยการและศาลได้ใช้เป็นข้อมูลประกอบการใช้มาตรการทางเลือกแทนการคุมขังในเรือนจำและเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลในการใช้มาตรการทางเลือก แทนการคุมขังสำหรับผู้หญิงที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานตามมติการใช้มาตรการลดความรุนแรงในคดียาเสพติดของสหประชาชาติจากการประชุม UNGASS 2016 กฎมันเดลล่า (Mandela Rule) กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติต่อนักโทษหรือผู้ถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ข้อกำหนดกรุงเทพ (Bangkok Rule) ว่าด้วยมาตรฐานการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิง และอนุสัญญาสหประชาชาติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

นอกเหนือจากมาตรการทางกฎหมายที่กล่าวมาแล้วหากจะมีการทบทวนเพื่อพัฒนามาตรการทางกฎหมายให้สามารถนำเอามาตรการใหม่ๆ ที่เหมาะสมกับกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่มีลักษณะเป็นความผิดเล็กน้อย เช่น ความผิดฐานเสพยาเสพติด หรือครอบครองยาเสพติดในปริมาณเล็กน้อยเพื่อใช้เสพสำหรับตนเอง หรือผู้ติดยาเสพติดรุนแรงที่มีได้ส่งผลกระทบหรือเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นมากกำหนดให้เป็นการไม่กำหนดความผิดอาญา (Decriminalization) หรือการลดความรุนแรงหรือลดอันตรายจากการใช้ยาเสพติด (Harm Reduction) รวมถึงการให้เบี่ยงเบนคดีออกจากกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Diversion) หรือการพิจารณานำเหตุบรรเทาโทษจากการที่ไม่เคยมีประวัติอาชญากรรม ลักษณะของการกระทำความผิดควบคู่กับความรับผิดชอบต่อการครอบครอง และภูมิหลังทั่วไปมาบังคับใช้โดยมิให้ต้องถูกคุมขัง แต่ใช้มาตรการกำหนดเงื่อนไขที่เหมาะสมให้ปฏิบัติภายใต้การกำกับ ติดตาม ดูแล ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในระดับพื้นที่ที่จะเป็นทางเลือกที่ทำให้ผู้หญิงที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดบางลักษณะไม่ต้องถูกคุมขังจำนวนมาก ดังเช่นที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งจะเป็มาตรการที่สามารถสนับสนุนการดำเนินงานมาตรการที่ไม่ใช่การคุมขัง (Non-Custodial Measures) ตามข้อกำหนดกรุงเทพฯ และข้อกำหนดแมนเดลาที่กำลังจะเกิดขึ้นได้อย่างเป็นรูปธรรมอีกทางหนึ่งด้วย

นอกจากนั้น ประเทศไทยผ่านการรับรองหลักการนโยบายลดความรุนแรงในคดียาเสพติด (Harm Reduction) ทั้งที่เป็นการรับรองมติที่ประชุม UNGASS 2016 การลงนามรับรองข้อกำหนดกรุงเทพ (Bangkok Rule) และข้อกำหนดมันเดลล่า (Mandela Rule) และในการนำเสนอแนวทางการลดความรุนแรงในคดียาเสพติดในเรื่องต่างๆ ในประเทศไทย ได้แก่ โครงการกัญชาทางการแพทย์ การเสนอมาตรการทางเลือกแทนการจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิดยาเสพติดที่เป็นผู้ป่วยหรือเป็นผู้ที่ต้องพึ่งพาอาศัยนโยบายที่กำหนดโดย UNODC ในการนำมาเป็นแนวทางแก้ไขมาตรการของกฎหมายไทยเพื่อรองรับการใช้มาตรการทางเลือกเช่นนั้น และมีการกล่าวอ้างถึงประเทศที่ประสบความสำเร็จในการใช้นโยบายลดความรุนแรงในคดียาเสพติดมาแล้ว เช่น โปรตุเกส เดนมาร์ก เนเธอร์แลนด์ และสวิตเซอร์แลนด์ ดังปรากฏในรายงาน Drug Law Fact ของ EMCDDA ซึ่งเป็นหน่วยงานกลางของสหภาพยุโรป

ในเรื่องการปฏิบัติการให้เป็นไปตามหลักการไม่กำหนดคดีอาญา (Decriminalization) ประเทศไทยได้ดำเนินการต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. จำแนกความผิดผู้ผลิต นำเข้า ครอบครองเพื่อจำหน่าย ออกจากผู้เสพ ได้กระทำไปแล้วโดยการแก้ไขพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2562 มาตรา 9 ซึ่งแก้ไขมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติฉบับเดิม

2. จำแนกการครอบครองยาเสพติดให้โทษชั้นสูง ออกจากยาเสพติดชั้นต่ำ ยาที่ใช้ประโยชน์ทางการแพทย์ และพืชเสพติด ได้กระทำไปแล้วโดยการแก้ไข พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2562 มาตรา 17 ซึ่งแก้ไขมาตรา 75, 76 และ 76/1 ของพระราชบัญญัติฉบับเดิม

3. กำหนดปริมาณการครอบครองสารเสพติดแต่ละชนิดชั้นต่ำที่ไม่เป็นความผิด ได้กระทำไปแล้วโดยการแก้ไข พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2562 มาตรา 17 ซึ่งแก้ไขมาตรา 75, 76 และ 76/1 ของพระราชบัญญัติฉบับเดิม

4. ออกกฎหมายรับรองการนำยาเสพติดไปพัฒนาเพื่อการแพทย์ ได้กระทำไปแล้วโดยการแก้ไข พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2562 มาตรา 9 และมาตรา 12 ที่กำหนดให้ยาเสพติดให้โทษ ประเภทที่ 2 บางประเภทใช้ได้ภายใต้การควบคุมของแพทย์ ได้แก่ โคเคน โคดีนีน ไดเฟนอกซิเลต เฟนทานิล ผื่นที่ใช้ทางการแพทย์ เมทาโดน มอร์ฟิน และเพติดีน ส่วนยาเสพติดประเภท 3 ยาน้ำแก้ไอที่มีโคดีนีน หรือฝิ่นเป็นส่วนผสม ยาแก้ปวดหัวผสมโคดีนีน ยาแก้ท้องเสียที่มีไดเฟนอกซิเลต และยาเสพติดประเภท 5 ได้แก่ กัญชา และกระท่อม

ส่วนมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ที่สนับสนุนการลดความรุนแรงในคดียาเสพติด (Harm Reduction) ซึ่งได้แก่ ให้ผู้เสพหรือผู้ป่วยที่ต้องพึ่งพายาเสพติดเข้าสู่การใช้มาตรการทางเลือกแทนการจำคุก ให้ผู้ป่วยที่ต้องพึ่งพายาได้รับการบำบัดรักษาด้วยวิธีต่างๆ ได้แก่ NSPs OSTs DCPs มีห้องบริโภคน้ำยาเสพติด และจุดจ่ายยาเสพติดเพื่อการบำบัดให้สาธารณะเข้าถึงได้ การออกใบอนุญาตให้ปลูกพืชเสพติดเพื่อบริโภคส่วนตัวหรือเพื่อผลิตรักษาโรค คงเป็นแนวทางที่ประเทศไทยสามารถกระทำต่อไปในอนาคต ภายใต้กรอบของการดำเนินการต่อไปตามแนวทางของ ประกาศ คสช. ฉบับที่ 108/2557 ที่กำหนดให้กระทรวงสาธารณสุข โดยองค์การเภสัชกรรม หรือร่วมกับ สำนักงาน ป.ป.ส. เพื่อศึกษาความเป็นไปได้ในการแก้ไขปัญหายาเสพติดให้โทษ และกำหนดขอบเขต สถานที่ บุคคลที่สามารถดำเนินการวิจัยในกัญชาได้ รวมถึงกำหนดกฎเกณฑ์ในการออกใบอนุญาต และกำหนดขอบเขตว่าสิ่งที่น่าสนใจได้ คือสารตั้งต้น พืชเสพติด หรือสารสกัดจากพืชเสพติด เพื่อความชัดเจนถูกต้องในการควบคุมปริมาณการนำสารเสพติดไปใช้ในการวิจัยทางการแพทย์ที่ไม่ส่อไปในทางการค้ายาเสพติดกำหนด โดยต้องผ่านการศึกษาทดลองวิจัยเพื่อพิจารณาว่าแต่ละมาตรการเหล่านั้นสามารถลดปัญหาต่างๆ อันเกิดจากการดำเนินคดียาเสพติด และอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงในการก่อให้เกิดปัญหาเสพติดในเรื่องอื่นๆ ตามมาหรือไม่ เช่น ปัญหาการเสพยาเกินขนาดของผู้ป่วยที่บำบัด หรือนักโทษในเรือนจำที่ต้องบำบัด หรือการแพร่ระบาดของโรคอันเกิดจากการกระจายเข็มฉีดยา หรือการทุจริตในการแจกจ่ายยาเสพติดเพื่อการบำบัดโดยหน่วยงานด้านสาธารณสุข เป็นต้น

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กอบกุล จันทวโร และคณะ. (2559). รายงานการศึกษาและข้อเสนอทางกฎหมายสำหรับผู้กระทำผิดคดียาเสพติด เพื่อเป็นข้อเสนอในการประชุมสหประชาชาติสมัยพิเศษ UNGASS. กรุงเทพมหานคร: สำนักกิจการในพระตำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา.
- คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย. เอกสารสรุป การประชุมของคณะกรรมการยาเสพติดแห่งสหประชาชาติ ปี 2014 ธานี วรภัทร์. (2554). วิกฤตราชทัณฑ์วิกฤตกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ศักดิ์ชัย เลิศพาณิชย์พันธ์. (2551). ทางเลือกใหม่ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดและการป้องกันอาชญากรรม. กรุงเทพมหานคร: กรมคุมประพฤติ.

ภาษาต่างประเทศ

Book

- Clinical Guidelines on Drug Misuse and Dependence Update 2017 Independent Expert Group (2017) Drug Misuse and Dependence: UK Guidelines on Clinical Management. London: Department of Health.
- Demaret I, Quertemont E, Litran G, Magoga C, Deblire C, Dubois N, et al. (2015) 'Efficacy of heroin-assisted treatment in Belgium: a randomized controlled trial.' Eur Addict Res 21(4):179-87.
- ECHR (2016) Domestic Authorities Failed to Thoroughly Examine Which Therapy was Appropriate for Long-term Drug Addict in Detention. Strasbourg: European Court of Human Rights.
- EMCDDA (2018) European Drug Report 2018: Trends and Developments. Lisbon: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction.
- EMCDDA (2018) European Legal Database on Drugs: Penalties for Drug Law Offences in Europe at a Glance. Lisbon: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction. Available from: <http://www.emcdda.europa.eu/topics/law/penalties-at-a-glance>.
- EMCDDA (2018) New Psychoactive Substances in Prison. Lisbon: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction.
- European Union (2018) Statement on the Occasion of the CND Intersessional Meeting. Vienna: United Nations Office for Drugs and Crime.
- Strang J, Groshkova T, Metrebian N (2012) New Heroin-assisted Treatment. Luxembourg: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction.
- UNODC (2018) World Drug Report 2018. Vienna: United Nations Office for Drugs and Crime.
- What is UNGASS 2016?. (2015) Open Society Foundation (OSF). Retrieved from

รายงานสืบเสาะและพินิจในกระบวนการยุติธรรมอาญาเพื่อการดำเนินคดี
ให้เหมาะสมเป็นรายบุคคลในชั้นเจ้าพนักงาน¹
THE PRESENTENCE INVESTIGATION REPORT IN CRIMINAL JUSTICE PROCESS
FOR INDIVIDUAL CASES IN PROSECUTION PROCEDURE

เจนจิรา เรืองรอง²
Janejira Rueangrong

บทคัดย่อ

“รายงานสืบเสาะและพินิจ” ในกระบวนการยุติธรรมอาญา มีลักษณะเป็นรายงานข้อมูลประวัติ ภูมิหลังของผู้กระทำผิดและพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำผิดของแต่ละคน ประกอบด้วยข้อมูล ประวัติบุคคล ประวัติการกระทำผิดบุคลิกลักษณะ เหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องในคดี สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจ ความเสียหายและการ บรรเทาผลร้าย ตลอดจนความรู้สึกสำนึกและความรับผิดชอบภายหลังกระทำผิด รวมถึงเหตุอันควรปราณีหรือเหตุ บรรเทาโทษของแต่ละคนที่มีความแตกต่างกัน โดยเป็นข้อมูลทั้งด้านที่เป็นคุณและเป็นโทษในการวิเคราะห์ผู้กระทำ ผิดเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี ให้รอบคอบและรอบด้านจากหลายๆปัจจัย มีความสอดคล้องกับหลักการ ลงโทษผู้กระทำผิดให้เหมาะสมเป็นรายบุคคล (Individuation) อันเป็นหลักกฎหมายสากลที่ได้รับการยอมรับ ในกฎหมายระหว่างประเทศและระบบกฎหมายหลักของโลกที่สามารถนำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ทางอาญา ทั้งในการป้องกันสังคมยับยั้งการกระทำผิดและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับคืนเป็นคนดีของสังคม

ในปัจจุบันที่กระบวนการยุติธรรมอาญาของไทยกำลังประสบปัญหา “คดีล้นศาล” ด้วยสาเหตุหลักเกิดจาก การขาดประสิทธิภาพในการบริหารจัดการด้วยการกลั่นกรองคดีในชั้นเจ้าพนักงาน โดยแม้ว่าพนักงานอัยการจะมี อำนาจใช้ดุลยพินิจ “สั่งไม่ฟ้องคดี” ได้ แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่าคดีที่อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องมีเพียงจำนวนน้อยมาก เนื่องจากพนักงานอัยการไม่มีข้อมูลรอบด้านเพียงพอสำหรับการใช้ดุลยพินิจในการสั่งคดีให้เหมาะสมเป็น รายบุคคลได้ทำให้คดีส่วนใหญ่ถูกฟ้องและนำคดีขึ้นสู่ศาล ดังนั้น เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ ผู้เขียนจึงเสนอแนวคิดว่าควรนำข้อมูลใน “รายงานสืบเสาะและพินิจ” ซึ่งปัจจุบันใช้ประโยชน์ในการประกอบดุลย พินิจในการพิจารณาคดีและกำหนดโทษของศาลนำมาใช้ในการกลั่นกรองและเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ให้ปริมาณ คดีมีจำนวนลดน้อยลงในชั้นเจ้าพนักงานย่อมจะเป็นประโยชน์และเหมาะสมให้สถานการณ์คดีคลายลงได้ อีกทั้งยัง สามารถนำมามาตรการใกล้เคียงข้อพิพาทคดีอาญาและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ให้กระบวนการ ดำเนินคดีอาญามีประสิทธิภาพและเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายมากยิ่งขึ้นด้วย

คำสำคัญ

รายงานสืบเสาะและพินิจ, ประวัติภูมิหลัง, ข้อมูลผู้กระทำผิด, ลงโทษรายบุคคล

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ หัวข้อ “รายงานสืบเสาะและพินิจในกระบวนการยุติธรรมอาญาเพื่อการ ดำเนินคดีให้เหมาะสมเป็นรายบุคคล: ศึกษากรณีการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงาน” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

² นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Abstract

The presentence investigation report (PSIR) in criminal justice process in Thailand containing data with historical background information and behavior of each offender. Such reports include personal history data, criminal records, personality traits, related events, causes or motives for damage and mitigation, as well as a sense of acceptance of guilt and sense of responsibility after the offense, including clemency or restitution for each individual. PSIR contains positive and negative data about offenders, which are useful in carefully analyzing subjective dimensions of offenders from many perspective, conforming with appropriate principles of punishment for individual defendants according to universal legal principles are accepted in international law and major world legal systems. This can lead to the fulfillment of criminal punishment objectives, according to deterrence theory and rehabilitation theory.

Nowaday, overcrowded courtrooms and prisons are major problems in criminal justice process in Thailand, with incidents stemming from these shortcomings and lack of effective case management, especially in screening cases during the pretrial stage before cases are prosecuted in court. The public prosecutor has discretion to order cases not to be prosecuted but, only few cases receive the prosecutorial order to not prosecute because the prosecutors lack sufficient and comprehensive information for analyzing and supporting the discretion to prosecute or not, as is appropriate to individual offenders and prosecute many cases to court. So, resolving cases overcrowding by screening and diverting cases in the pretrial stage with the presentence investigation report (PSIR) is an important analytical instrument for considering and using discretion in ordering cases. In addition, it also able benefits case management, leading to adoption of measures to reconcile criminal disputes and restorative justice in Thai criminal justice process more efficient and fair for all parties.

Keyword

The presentence investigation report, Background history, Offender information, Individual punishment

บทนำ

สถานการณ์ “คดีล้นศาล คนล้นคุก” ปัญหาใหญ่ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเป็นสิ่งที่สะท้อนถึงความบกพร่องและขาดประสิทธิภาพการบริหารจัดการคดี โดยเฉพาะการนำคดีอาญาทุกประเภทขึ้นสู่ศาล โดยไม่มี การกลั่นกรองคดีในชั้นเจ้าพนักงาน ทั้งที่ประเทศไทยยอมรับและใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลยพินิจ (Opportunity Principle) แต่ในทางปฏิบัติกลับพบข้อเท็จจริงจากสถิติคดีในปี พ.ศ. 2561 ปรากฏตัวผู้ต้องหาและพนักงานอัยการ “สั่งฟ้อง” คิดเป็น ร้อยละ 97.60 ในขณะที่คดีอัยการ “สั่งไม่ฟ้อง” มีเพียงร้อยละ 0.63³ เท่านั้น ด้วยปริมาณคดีจำนวนมากนี้จึงเป็นการสร้างภาระและสูญเสียงบประมาณของชาติอย่างมหาศาลแล้วยังส่งผลให้กระบวนการพิจารณาคดีที่มีความล่าช้าและขาดประสิทธิภาพ

หากวิเคราะห์ถึงที่มาของสภาพปัญหาการกลั่นกรองคดีอาญาของพนักงานอัยการตามหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงที่ควรต้องมีข้อมูลที่ถูกต้องและครบถ้วนรอบด้าน ไม่เฉพาะแต่มุ่งการรวบรวมพยานหลักฐานให้ครบองค์ประกอบความผิดเพื่อพิสูจน์ความผิดเท่านั้น แต่ควรต้องมีข้อมูลประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิดและข้อเท็จจริงพฤติการณ์คดีที่เกี่ยวข้องด้วยแม้ว่าข้อมูลดังกล่าวมิใช่พยานหลักฐานในการพิสูจน์

³ สำนักกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, รายงานสถานการณ์อาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม ประจำปี 2561, (2562), น.25.

ความถูกหรือผิดตามฟ้องในคดี⁴ ทั้งนี้เนื่องด้วยกระบวนการยุติธรรมอาญาไทยไม่ให้ความสำคัญและพนักงานสอบสวนละเลยการปฏิบัติ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 138 ทำให้พนักงานอัยการไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดที่มีความสำคัญในการวิเคราะห์เพื่อประกอบการใช้ดุลยพินิจ “สั่งฟ้อง” หรือ “สั่งไม่ฟ้อง” ให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล (Individualization) ได้ ทั้งการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 และตามระเบียบสำนักอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554

การศึกษานี้ เพื่อสะท้อนปัญหาและเสนอแนวทางในการกลั่นกรองคดีในชั้นเจ้าพนักงานให้ปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลลดลงอย่างมีประสิทธิภาพด้วยการใช้ประโยชน์ข้อมูลประวัติภูมิหลังและพฤติการณ์คดีที่เกี่ยวข้องของผู้กระทำผิดแต่ละคน ในรูปแบบ “รายงานสืบเสาะและพินิจ” โดยเฉพาะคดีความผิดเล็กน้อยและคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะหากได้นำข้อมูลประวัติภูมิหลังผู้กระทำผิดและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องเป็นเครื่องมือสำคัญในการพิจารณาและประกอบการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการที่จะเบี่ยงเบนคดีออกจากศาลและใช้มาตรการอื่นที่เหมาะสม ย่อมจะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการคดี ในกระบวนการยุติธรรมอาญาให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1. แนวคิดและหลักการ

กระบวนการดำเนินคดีอาญาเพื่อให้ทราบตัวผู้กระทำผิดที่ถูกต้องและนำผู้กระทำผิดมาลงโทษอย่างเหมาะสมโดยเป็นการทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความรู้สึกเข็ดหลาบและแก้ไขปรับปรุงตัวเอง ในขณะเดียวกันเพื่อให้สังคมมีความสงบสุข ด้วยการที่ทุกฝ่ายได้รับความยุติธรรม แต่ทั้งนี้ ด้วยสภาพปัญหาปริมาณคดีจำนวนมากที่ไม่สามารถนำคดีเข้าสู่การพิจารณาจากองค์กรศาลได้ทั้งหมดอย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งในจำนวนนี้มีคดีหลากหลายประเภทซึ่งบางประเภทควรยุติหรือมีมาตรการอื่นทดแทนการนำคดีขึ้นสู่ศาล เช่น คดีความผิดเล็กน้อยและคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น กระบวนการดำเนินคดีอาญาเพื่อลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลด้วยการกลั่นกรองและการใช้ดุลยพินิจอย่างเหมาะสมจึงมีความสำคัญที่ต้องมีความชัดเจนและน่าเชื่อถือเพื่อสร้างความเชื่อมั่นและเป็นที่ยอมรับของสังคม

1.1 แนวคิดการค้นหาความจริงในคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญา คือ การตรวจสอบความจริงของเรื่องที่กำลังกล่าวหาเพื่อจะได้ชี้ขาดเรื่องที่กำลังกล่าวหานั้น ซึ่งต้องอาศัยข้อมูลที่เป็นความจริงและความจริงที่จะนำมาชี้ขาดคดีอาญานั้นต้องเป็นความจริงแท้ของเรื่อง⁵ ทั้งนี้ การตรวจสอบความจริง (Examination) ในคดีอาญา เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคมและความสงบสุขของประชาชนนั้น การค้นหาความจริงต้องให้ได้ข้อเท็จจริงเป็นข้อมูลในคดีทั้งหมด แม้ว่ารูปแบบและวิธีการดำเนินคดีของแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันแต่ทั้งประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) ล้วนต่างให้ความสำคัญทุกข้อเท็จจริงในคดีโดยต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้องไม่บิดเบือนครบถ้วนรอบด้านและค้นหาความจริงให้ได้มากที่สุดเพื่อให้เพียงพอต่อการวิเคราะห์เนื่องจากการกระทำผิดของแต่ละคนเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงมากมายและแต่ละคนมีทั้งข้อมูลที่เป็นด้านคุณและโทษที่แตกต่างกันไป ดังนั้น แม้ว่าข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดจะมีไขพยานหลักฐานโดยตรงในคดีอาญาแต่เป็นที่ยอมรับว่ามีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาทุกขั้นตอน โดยเป็นประโยชน์สำหรับการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีว่าสมควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องและเป็นประโยชน์ต่อศาลในการพิพากษาคัดสินคดีและการกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล ทั้งนี้หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละคนเป็นรายๆไป การกำหนดโทษจะต้องนำหลักการความได้สัดส่วนในการลงโทษ (principle of proportionality) ที่ต้องพิจารณาทั้งจากเหตุ

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13408/2553

⁵ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 9), (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2561), น.46.

ทางภาวะวิสัย (Objective) และจากเหตุอัตวิสัย (Subjective) โดยต้องพิจารณาทั้งสองเหตุอย่างเหมาะสมและสัมพันธ์กัน⁶

1.2 แนวคิดการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล

ตามหลักการลงโทษผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล (The Individualization of Punishment) ให้ความสำคัญลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคลซึ่งเป็นพื้นฐานว่าด้วยธรรมชาติของมนุษย์ย่อมมีบุคลิกลักษณะและอุปนิสัยที่แตกต่างหลากหลายกัน รวมถึงสภาพแวดล้อมหรือสภาวะการณ์และประสบการณ์ในชีวิตที่แต่ละคนเติบโตและดำเนินชีวิตมานั้น สิ่งเหล่านี้ส่งผลต่อเหตุและปัจจัยที่ทำให้ผู้กระทำผิดแต่ละคนตัดสินใจที่จะลงมือกระทำผิด⁷ ตัวอย่างเช่น บางคนมีสาเหตุจากความบกพร่องทางสภาพร่างกาย บางคนมีอาการสุขภาพทางจิตไม่ปกติ หรือบางคนเกิดจากการอบรมเลี้ยงดูในครอบครัวและสภาพสังคมสิ่งแวดล้อม รวมถึงปัจจัยจากสถานการณ์สังคม เศรษฐกิจที่มีความเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา⁸ โดยที่ผู้กระทำผิดแต่ละคนมีสาเหตุหลากหลายต่างกันไปและบางคนอาจมีหลายปัจจัยร่วมด้วย ดังนั้น หากจะลงโทษและกำหนดวิธีการลงโทษจึงต้องให้เหมาะสมกับข้อมูลผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลเพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีวัตถุประสงค์การลงโทษ ทั้งนี้ การลงโทษผู้กระทำผิดมีหลายวัตถุประสงค์และแต่ละวัตถุประสงค์ก็ย่อมมีความเหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละคนที่แตกต่างกัน กล่าวคือ สำหรับผู้กระทำผิดที่ลงมือกระทำครั้งแรกและไม่มีนิสัยเสียหยาควรใช้วิธีเพื่อให้แก้ไขฟื้นฟูปรับปรุงพฤติกรรมให้กลับตนเป็นคนดี แต่ในทางกลับกันหากเป็นผู้กระทำผิดซ้ำซากหรือมีความเสี่ยงที่จะกระทำผิดอีกหรือพฤติกรรมเป็นอันตรายต่อสังคมย่อมต้องถูกลงโทษให้เด็ดขาดตามวัตถุประสงค์การป้องกันสังคมชุมชนซึ่งยังมิให้เกิดการกระทำผิดอีกและไม่เป็นเยี่ยงอย่างกับคนอื่นในสังคม

1.3 การกลั่นกรองคดีด้วยข้อมูลประวัติภูมิหลังผู้กระทำผิดประกอบการใช้ดุลยพินิจ

ด้วยปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทุกประเภทคดีมีจำนวนมาก ประกอบกับการกระทำ ความผิดของจำเลยแต่ละคนที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงมากมาย ด้วยความหลากหลายของคดีทั้งหมดเหล่านี้ซึ่งมีทั้งคดีที่เป็นความผิดร้ายแรงและคดีเล็กน้อย คดีที่เกิดจากการกระทำด้วยเจตนาชั่วร้ายและการกระทำโดยประมาท คดีที่สร้างความเสียหายต่อส่วนรวมและการทำผิดด้วยความจำเป็น นอกจากนี้สาเหตุและมูลเหตุจูงใจปัจจัยที่ก่อให้เกิดความผิด ตลอดจนข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ในเบื้องหลังของการกระทำผิดแต่ละครั้งของแต่ละคนก็แตกต่างกันออกไป หากทุกคดีเข้าสู่กระบวนการศาลทั้งหมดย่อมเป็นภาระและสิ้นเปลืองทรัพยากรอย่างมากซึ่งทำให้กระบวนการยุติธรรมเกิดปัญหาล่าช้าและขาดประสิทธิภาพ ดังนั้นการกลั่นกรองคดีในชั้นเจ้าพนักงานจึงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการแก้ไขปัญหาสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเพื่อให้คดีที่ขึ้นสู่ศาลเฉพาะคดีที่สมควรได้รับการพิจารณาอย่างละเอียดหรือผู้กระทำผิดสมควรได้รับการลงโทษด้วยคำสั่งศาลเท่านั้น แต่ทั้งนี้การกลั่นกรองที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องควรต้องมีหลักเกณฑ์และแนวทาง ดังนี้

1. การใช้ดุลยพินิจ หมายถึง ความสามารถที่จะตัดสินใจออกคำสั่งในบรรดาทางเลือกหลายๆอย่างซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ทำได้เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย⁹

2. ดุลยพินิจในการลงโทษให้มีความเหมาะสมควรต้องคำนึงถึงลักษณะของผู้กระทำผิด มูลเหตุให้เกิดการกระทำผิด โอกาสกลับตัวเป็นคนดี และลักษณะผู้ถูกทำร้าย เช่น ผู้หญิงหรือผู้พิการ ผู้กระทำผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ทั้งการลงโทษต้องให้ได้สัดส่วนความเสียหายต่อสาธารณะ¹⁰

⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท, “การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษหลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนกรณี คดียาเสพติดให้โทษ,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 46, ฉบับที่ 4, น. 913-916 (ธันวาคม 2560).

⁷ Raymond Saleilles, *The Individualization of Punishment*, (London: FB&CLtd, Classic Reprintseries by ForgottenBooks, 1968 Copyright 2018), p.11-12.

⁸ ประธาน วัฒนาวาณิช, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา*, (กรุงเทพ : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2546), น. 175-190.

⁹ นริศ มีสมบุรณ์, “การควบคุมดุลยพินิจในการลงโทษผู้กระทำผิดของผู้พิพากษา,” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์, น.4, (พฤษภาคม 2549).

¹⁰ สรรเสริญ ไกรจิตติ, “ดุลยพินิจในการกำหนดโทษ,” วารสารดุลพินิจ, เล่มที่ 1, น.25-38, (มกราคม – กุมภาพันธ์ 2523).

3. การลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคล ข้อมูลสำคัญในการพิจารณา ได้แก่ ข้อมูลประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิด สภาพและพฤติการณ์คดี สาเหตุการกระทำ ผลที่เกิดขึ้น และข้อเท็จจริงต่างๆที่เกี่ยวข้อง¹¹ และควรสอดคล้องหลักทฤษฎีวัตถุประสงค์การลงโทษด้วย¹²

1.4 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาและยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน

การดำเนินคดีอาญาที่มีผู้เสียหายซึ่งเป็นเหยื่อจากการกระทำผิดหรือเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากเหตุที่เกิดขึ้น การเยียวยาบรรเทาผลร้าย ทั้งในด้านการชดเชยค่าเสียหายและด้านการฟื้นฟูสภาพจิตใจเป็นสิ่งที่ควรดำเนินการเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาที่รวดเร็วตั้งแต่ชั้นเจ้าพนักงานและระหว่างการสืบเสาะและพินิจ เพื่อลดความขัดแย้งให้คดียุติลงด้วยความพึงพอใจของทุกฝ่ายอันส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพมากขึ้นด้วยมาตรการ ดังนี้

1. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ในชั้นเจ้าพนักงาน ดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในคดีข้อพิพาททางอาญาบางประเภทและความเสียหายเล็กน้อยเท่านั้น ซึ่งคู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจและประสงค์จะเข้าร่วม นอกจากผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายแล้วยังมีผลในทางคดีอาญาที่หากคู่กรณีได้ปฏิบัติตามบันทึกตกลงแล้วส่งสำนวนให้พนักงานอัยการมีคำสั่ง “ยุติคดี” และสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ แต่หากไม่สามารถตกลงกันได้หรือไม่ยุติ ผลการไกล่เกลี่ยจะเป็นข้อมูลประกอบดุลยพินิจดำเนินคดีให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดต่อไป

2. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยมีเป้าหมายเพื่อต้องการให้ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบได้กลับคืนสู่สภาพดีดังเดิมในด้านสภาพจิตใจที่มีผลต่อสัมพันธภาพของทั้งผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน มีหลักการสำคัญว่าการทำความผิดอาญาเป็นเรื่องละเมิดต่อสัมพันธภาพระหว่างบุคคลและละเมิดกฎหมายของรัฐ ดังนั้นจึงควรทำให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดังเดิม ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 ได้บัญญัตินำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในขั้นตอนการสืบเสาะและพินิจ โดยผลของการประชุมสัมพันธภาพยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมีผลต่อการใช้ดุลยพินิจในการดำเนินคดีให้เหมาะสมต่อไป

2. รายงานสืบเสาะและพินิจในกระบวนการยุติธรรมอาญาของไทย

ประเทศไทย การเสนอข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในรูปแบบ “รายงานสืบเสาะและพินิจ” ต่อศาลเริ่มจากการจัดงานสัมมนาวิชาการ เรื่อง “อาชญากรรมกับการป้องกันทางสังคม” และ “อาชญากรรมกับการป้องกันทางสังคมว่าด้วยการนำระบบคุมประพฤติมาใช้ในประเทศไทย”¹³ จัดโดยคณะสังคมศาสตร์ร่วมกับคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปี พ.ศ. 2519 ต่อมาเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบและบัญญัติเกี่ยวกับการสืบเสาะและพินิจไว้ในพระราชบัญญัติวิธีดำเนินการคุมประพฤติ ตามประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2522 ปัจจุบันมีการปรับปรุงกฎหมายให้มีชัดเจนและเหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปเป็นพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 โดยมาตรา 4 ให้ความหมายการสืบเสาะและพินิจ คือ “การแสวงหาข้อเท็จจริงและรายงานรายละเอียดเกี่ยวกับผู้ถูกสืบเสาะและพินิจ เพื่อประมวลข้อเท็จจริง จัดทำรายงานและความเห็นเสนอประกอบการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ” และมาตรา 30 ได้กำหนดหลักเกณฑ์รายงาน “ศาลมีอำนาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะและพินิจเกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพความผิด การรู้สึกรู้สีกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น เหตุอันอันควรปรานีและเรื่องอื่นใดที่เกี่ยวกับจำเลยแล้ว ทำรายงานและความเห็นให้ศาลเพื่อประกอบการพิจารณาหรือเพื่อประกอบดุลยพินิจในการกำหนดโทษได้” โดยรายงานสืบเสาะและพินิจ เป็นไปตามระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่า

¹¹ สุรัช รัตนอุดม, “ดุลยพินิจในการกำหนดโทษ,” วารสารกฎหมายจุฬา, ปีที่ 9, ฉบับที่ 1, น. 1-6, (2527).

¹² อุทิศ สุภาพ, “การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษ : ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำผิดโดยพลั้งพลาด,” วารสารดุสิต, น.5-10, (กันยายน-ธันวาคม 2545).

¹³ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “อาชญากรรมกับการป้องกันสังคม ว่าด้วยการนำระบบคุมประพฤติมาใช้ในประเทศไทย,” รายงานการอภิปรายทางวิชาการ จัดโดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร, (2520) : น. 30.

ด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสืบเสาะและพินิจ พ.ศ. 2560 ส่วนเนื้อหาในรายงานประกอบด้วยข้อมูลสำคัญ 3 ส่วน¹⁴ ได้แก่

ส่วนที่ 1 ข้อมูลประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิด เช่น ข้อมูลบุคคล ครอบครัว การศึกษา อาชีพและรายได้ นิัยความประพฤติ ที่อยู่อาศัย สุขภาพร่างกายและภาวะทางจิต ประวัติการกระทำผิดและการเกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษ

ส่วนที่ 2 ข้อเท็จจริงพฤติการณ์คดีที่เกี่ยวข้องที่นอกจากรายการฟ้อง เช่น ความสัมพันธ์ของผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย มูลเหตุจูงใจ ความเสียหายและการบรรเทาผลร้าย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมถึงการแสดงความรู้สึกสำนึกและ ขอโทษจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ส่วนที่ 3 การเสนอความเห็นและวิธีการที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำผิดรายนั้นๆ และรูปแบบการเสนอข้อมูลเนื้อหาในรายงาน แบ่งออกมาใน 3 ลักษณะ คือ

ลักษณะที่ 1 ข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริงพื้นฐานทั่วไป เช่น ข้อมูลทั่วไปของคดี ข้อมูลส่วนบุคคลของผู้กระทำผิด ครอบครัว ที่อยู่อาศัย สุขภาพ การศึกษาและอาชีพ แต่ทั้งนี้อาจเป็นข้อมูลที่น่ามาวิเคราะห์สาเหตุการกระทำผิดได้แต่ต้องมีความเชื่อมโยงกับข้อมูลอื่นๆด้วย

ลักษณะที่ 2 ข้อมูลในด้านดีหรือเป็นคุณกับผู้กระทำผิด เช่น นิัยความประพฤติในทางที่ดีและไม่มีจิตใจชั่วร้าย การไม่มีประวัติการกระทำผิดหรือการแสดงออกที่มีสำนึกขอโทษและการเยียวยาบรรเทาผลร้ายภายหลังเกิดเหตุ ตลอดจนปัจจัยที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดมีโอกาสกลับตนเป็นคนดีของสังคมได้

ลักษณะที่ 3 ข้อมูลในด้านชั่วร้ายหรือเป็นโทษกับผู้กระทำผิด เช่น การมีประวัติกระทำผิดหลายครั้งในลักษณะทำผิดซ้ำซากหรืออยู่ระหว่างคุมประพฤติหรือเพิ่งพ้นโทษจากเรือนจำ การเกี่ยวข้องกับยาเสพติดให้โทษ นิัยความประพฤติที่มีจิตใจชั่วร้าย ไม่มีที่พึ่งอาศัยเป็นหลักแหล่ง ไม่ประกอบอาชีพเป็นกิจจะลักษณะ ไม่มีความสำนึกหรือรับผิดชอบต่อการกระทำผิด รวมถึงปัจจัยอื่นๆที่เป็นความเสี่ยงต่อการหวนกลับไปกระทำผิดได้อีก

ข้อมูลเหล่านี้เป็นประโยชน์ต่อการใช้ดุลยพินิจและพิจารณาตัวอย่างรอบด้านสำหรับการกำหนดวิธีการลงโทษให้เด็ดขาดหรือแนวทางปฏิบัติเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดเป็นรายบุคคลอย่างเหมาะสมและมีผลต่อการบรรลุวัตถุประสงค์การลงโทษแต่ละกรณี แต่ทั้งนี้กฎหมายให้อำนาจเฉพาะ “ศาล” ที่มีอำนาจสั่งทำรายงานสืบเสาะและพินิจ สำหรับเพื่อ “ประกอบการพิจารณาคดี” หรือ “เพื่อประกอบดุลยพินิจในการกำหนดโทษ” เท่านั้น

3. รายงานสืบเสาะและพินิจในกระบวนการยุติธรรมต่างประเทศ

รายงานสืบเสาะและพินิจ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย มีลักษณะรูปแบบเช่นเดียวกับ Pre-sentence Investigation Report ของประเทศสหรัฐอเมริกา และ Presentence Report ของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ และมีลักษณะคล้ายกับรายงานสืบเสาะข้อเท็จจริงในการสอบสวนคดีอาญาของตำรวจในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งลักษณะทั่วไปของรายงาน ทั้ง 3 ประเทศนี้จะมีข้อมูลลักษณะเดียวกัน คือ ข้อมูลประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิดและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิด แต่จะแตกต่างกันไปในรูปแบบและวิธีการได้มาซึ่งข้อมูลตามบริบทและกฎหมายของแต่ละประเทศ กล่าวคือ

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

รายงานสืบเสาะและพินิจของสหรัฐอเมริกา เรียกว่า Pre-sentence Investigation Report หรือ PSIR จัดทำโดยหน่วยงานคุมประพฤติ (U.S Probation Officers) เป็นรายงานที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับ

¹⁴ กรมคุมประพฤติ, คู่มือการปฏิบัติงานการสืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 เอกสารหมายเลข 4/2551, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร, 2558). และกรมคุมประพฤติ ร่วมกับ สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย TIJ (องค์การมหาชน), คู่มือแนวทางการปฏิบัติงานสืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิดหญิง, (กรุงเทพฯ: สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, 2559).

จำเลยจากการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติภูมิหลังของจำเลยในกระบวนการยุติธรรมอาญาสหรัฐอเมริกา¹⁵ เป็นรายงานประเภทหนึ่งใน 3 ประเภทรายงานที่ต้องเสนอศาลก่อนการตัดสินคดี ตามประมวลกฎหมายอาญาประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1988¹⁶ นอกจากนี้มีรายงานอีก 2 ประเภท ได้แก่ 1) รายงานของกรมราชทัณฑ์ (Pre-sentence study and Report by Bureau of Prisons) และ 2) รายงานการตรวจกายจิต (Pre-sentence Examination and Report by Psychiatric or Psychological Examiners)

กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีบทบัญญัติหลักเกณฑ์การใช้ข้อมูลประวัติภูมิหลังและพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำความผิด เป็นแนวทางการกำหนดโทษ ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1988 มาตรา 3553 ให้ศาลกำหนดโทษโดยคำนึงถึงความเหมาะสมและไม่ลงโทษรุนแรงเกินจำเป็นซึ่งการลงโทษต้องมีจุดมุ่งหมายและต้องพิจารณาข้อเท็จจริงจากสภาพความผิดและพฤติการณ์แห่งคดี ประวัติภูมิหลัง และบุคลิกลักษณะของจำเลย และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา ข้อ 32¹⁷ หลังจากเสร็จการพิจารณาคดีแล้วศาลจะกำหนดให้พนักงานคุมประพฤติ (Probation Officer) ทำการสืบเสาะและพินิจแล้วทำรายงานเสนอศาล โดยไม่ชักช้าอย่างน้อย 7 วันก่อนที่จะกำหนดโทษ เว้นแต่ ศาลจะเห็นว่าข้อมูลเพียงพอแล้ว โดยพนักงานคุมประพฤติต้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้ 1) ระบุแนวทางการลงโทษและคำแนะนำที่เกี่ยวข้องทั้งหมด 2) คำนวณระดับความผิดและประวัติอาชญากรรม 3) เสนอระดับและประเภทการลงโทษ 4) ระบุปัจจัยที่เกี่ยวข้องในการลงโทษอย่างเหมาะสม และ 5) ระบุข้อมูลพื้นฐานอื่นที่เกี่ยวข้องการพิจารณาคดี ทั้งนี้อาจมีข้อมูลเพิ่มเติมประวัติและบุคลิกลักษณะของจำเลย ที่รวมถึงประวัติการกระทำความผิดคดีอาญา สถานภาพทางการเงิน และสถานการณ์หรือสภาพแวดล้อมอื่นใดที่ส่งผลถึงพฤติกรรมของจำเลยอันจะเป็นประโยชน์ในการกำหนดโทษหรือเยียวยารักษาจำเลยเพื่อประโยชน์ในการใช้ข้อมูลตรวจสอบและประเมินผลกระทบทางการเงิน สังคม จิตวิทยา และการบำบัดรักษาตามลักษณะการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ตลอดจนความเหมาะสมตามลักษณะขอบเขตโปรแกรมการบำบัดและข้อมูลเกี่ยวกับผู้เสียหายหรือเหยื่อในการกระทำความผิดและการชดเชยความเสียหาย รวมถึงข้อมูลอื่นที่ศาลต้องการเพื่อช่วยให้ศาลพิจารณาคดีและกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลที่เป็นความลับหรืออาจกระทบบุคคลอื่น ทั้งนี้ การกำหนดหัวข้อและเนื้อหาของรายงานสืบเสาะและพินิจ ประมวลกฎหมายอาญาตัวอย่างสหรัฐอเมริกา (Model Penal Code) มาตรา 7.07 เป็นแนวทางให้แต่ละมลรัฐออกกฎหมายในการทำรายงานสืบเสาะและพินิจต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริง ได้แก่ สภาพความผิดและพฤติการณ์แห่งคดี ประวัติการกระทำความผิด สุขภาพทางกายและภาวะทางจิต ประวัติครอบครัวและภูมิหลัง สถานภาพทางการเงิน ประวัติการศึกษา นิสัยและความประพฤติ ประวัติการทำงาน ปัจจัยอื่นๆที่อาจมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของจำเลยและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการกำหนดโทษหรือปรับปรุงแก้ไขตัวจำเลย รวมถึงข้อเท็จจริงอื่นใดที่ศาลต้องการและความเห็นของพนักงานคุมประพฤติที่มีต่อผู้กระทำความผิด

รายงานสืบเสาะและพินิจ กฎหมายสหรัฐอเมริกาเน้นบังคับให้ต้องมีรายงานประกอบในทุกคดีที่เป็นความผิดร้ายแรงหรือคดีที่มีโทษสูง (Felony cases) เว้นแต่จำเลยจะขอสละสิทธิ์ แต่เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีรูปแบบการปกครองแบบสหรัฐ (United States) แต่ละมลรัฐมีอิสระที่จะบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้ภายในรัฐของตนเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญจึงมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการที่ศาลจะสั่งทำรายงานสืบเสาะและพินิจของแต่ละมลรัฐแตกต่างกันไป อีกทั้งรูปแบบการเสนอรายงาน มีทั้งรายงานสืบเสาะและพินิจอย่างยาว (long-form report) สำหรับคดีข้อมูลละเอียด หากเป็นคดีที่มีโทษเบา (Misdemeanor cases) ให้ใช้รายงานสืบเสาะและพินิจอย่างสั้น (short-form report) เติมรายงานสืบเสาะสำหรับศาลใช้ประกอบดุลยพินิจในการกำหนดโทษเท่านั้น แต่ปัจจุบันได้นำมาใช้

¹⁵ Administration Office of the United States Court, *The Presentence Investigation Report*, (Rev. March 2006), p. i-1.

¹⁶ U.S. Code Title 18 Crimes and Criminal Procedure Part II § 3552 Presentence reports

¹⁷ Federal Rules of Criminal Procedure Rule 32 Sentence and Judgement

ในชั้นตอนก่อนฟ้อง (Pretrial) จัดทำโดยพนักงานคุมประพฤติในชั้นตอนก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial Service Officers) เรียกรายงานนี้ว่า Diversion Report¹⁸

3.2 ประเทศอังกฤษ

รายงานสืบเสาะและพินิจของประเทศอังกฤษ มีลักษณะเป็นรายงานข้อมูลเพิ่มเติมจากเจ้าหน้าที่ตำรวจได้รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดไว้แล้ว เดิมเรียกว่า “รายงานสืบเสาะทางสังคม” หรือ SIR (Social Inquiry Report) ปัจจุบันเรียกว่า Presentence Report ตามกฎหมาย Criminal Justice Act 2003 มาตรา 158 และกฎหมาย Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 มาตรา 162 ประกอบนโยบายการปฏิรูปความยุติธรรมโดยสรุป (Transforming Summary Justice -TSJ) การจัดการกรณีที่ดีขึ้น (Better Case Management -BCM) และศาลดิจิทัล (Digital Courts)

กระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงและจัดทำรายงานสืบเสาะและพินิจ ประเทศอังกฤษเน้นการเชื่อมโยงข้อมูลและความรวดเร็วในกระบวนการด้วยการพัฒนาไฟล์ดิจิทัล (Digital File) เพื่อความสะดวกในการส่งข้อมูลมายังศาลและยังเป็นการแบ่งปันแลกเปลี่ยนข้อมูลร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รายงานจัดทำขึ้นโดยพนักงานคุมประพฤติ (Probation Officer) สังกัดหน่วยงานคุมประพฤติแห่งชาติ (National Probation Service) หรือ NPS ในช่วงเวลาการปฏิรูปหน่วยงานจัดการมาตรฐานแห่งชาติ (National Offender Management Service) หรือ NOMS ได้ออกประกาศข้อกำหนดสำหรับการจัดทำรายงานสืบเสาะและพินิจ (Determining Presentence Report-PI05/2011) และข้อกำหนดการทำรายงานสืบเสาะและพินิจภายใต้กรอบงานใหม่ (Determining Pre Sentence Reports-Sentencing within the new framework-PI 04/2016) เพื่อกำหนดรูปแบบที่เหมาะสมที่สุดสำหรับการให้ข้อมูลต่อศาลและสร้างแนวปฏิบัติที่ดีที่สุด ภายใต้หลักการ “ง่าย รวดเร็ว และสรุป” (simple speed summary) การแสวงหาข้อเท็จจริงและการรวบรวมข้อมูลได้พัฒนาให้มีความทันสมัยและใช้เทคโนโลยีมาช่วยประโยชน์ เพื่อความสะดวกของการเชื่อมโยงส่งต่อข้อมูลทำได้อย่างรวดเร็วและมีความถูกต้องชัดเจน

ข้อมูลและเนื้อหารายงานสืบเสาะและพินิจ เป็นการได้ข้อมูลจากการเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและจากสัมภาษณ์ผู้กระทำผิด ประกอบกับการใช้แบบประเมินความเสี่ยงระดับอันตราย (Offender Assessment System) หรือ OASys เป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์และเสนอแนวทางการกำหนดโทษที่เหมาะสม ทั้งนี้ สอดคล้องกับกฎหมายการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้กระทำผิด (Offender Rehabilitation Act 2014) การเสนอรายงานมีทั้งรายงานด้วยวาจาหรือรายงานปากเปล่าและรายงานเป็นลายลักษณ์อักษร 3 รูปแบบรายงาน¹⁹ คือ

1. รายงานด้วยวาจาหรือรายงานปากเปล่า เสร็จภายในวันเดียว (Oral Reports)
2. รายงานการจัดส่งที่รวดเร็ว เสร็จภายใน 1 วันหรือไม่เกิน 5 วัน (Fast Delivery Reports หรือ FDRs)
3. รายงานมาตรฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษร (Standard Delivery Reports หรือ SDRs) สำหรับคดีลักษณะพิเศษและประเมินความเสี่ยงอันตรายอย่างละเอียด เสร็จภายใน 15 วัน

รายงานสืบเสาะและพินิจในประเทศอังกฤษ ปัจจุบันที่เน้นกระบวนการที่รวดเร็ว เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีดำเนินไปได้มากที่สุดในวันแรกที่ทุกฝ่ายมาปรากฏตัวที่ศาลและศาลสามารถใช้ประโยชน์จากข้อมูลในรายงานให้เกิดประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมมากที่สุด

3.3 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น 1948 (Code of Criminal Procedure of 1948) การแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีอาญาโดยตำรวจฝ่ายคดีและอัยการต้องร่วมมือกันทำการสอบสวนเพื่อกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพอัยการต้องมีข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีและเกี่ยวกับผู้กระทำผิดให้มากที่สุดในการดุลยพินิจ โดยอัยการญี่ปุ่นมีบทบาทสำคัญและมีอำนาจ

¹⁸ Thomas E.U Ilich, “Pretrial Diversion in the Federal Court System” *Federal Probation Journal*, Volume 66, Number 3, p.30-37 (December 2002).

¹⁹ HM Inspectorate of probation, *The work of probation services in courts*, (Published by Her Majesty’s Inspectorate of Probation, June 2017), p.19-29.

เด็ดขาดในการดำเนินคดี กล่าวคือ กรณีที่แม้ว่ามีพยานหลักฐานว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แต่ถ้าอัยการได้พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เป็นการสมควรหรือไม่มีความจำเป็นที่จะต้องฟ้องร้อง อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีนั้นเลย (Prosecution Dropped) หรืออาจยับยั้งชะลอการฟ้อง (Prosecution Suspended) โดยกำหนดระยะเวลาภายใต้เงื่อนไขการคุมประพฤติ (Probation) ไว้ก็ได้ ทั้งนี้ การชะลอฟ้องประเทศญี่ปุ่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 248 บัญญัติให้อัยการสามารถสั่งชะลอการฟ้องคดีไว้ก่อนได้โดยพิจารณาจากปัจจัยและข้อมูลที่จำเป็นในการใช้ดุลยพินิจของอัยการ ดังต่อไปนี้

1. อายุ สถานการณ์ ประวัติอาชญากรรม
2. ความหนักเบาหรือร้ายแรงแห่งข้อหา
3. สถานการณ์ที่ผู้ต้องหากระทำความผิด เช่น มูลเหตุจูงใจการกระทำความผิด
4. การชดเชยเยียวยาผู้เสียหาย

การรวบรวมข้อเท็จจริงในคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจประเทศญี่ปุ่นตามประเด็นข้างต้น มีลักษณะข้อมูลเช่นเดียวกับรายงานสืบเสาะและพินิจ และมีวัตถุประสงค์เพื่อให้อัยการใช้ประโยชน์เป็นข้อมูลวิเคราะห์ผู้กระทำความผิดเพื่อประกอบดุลยพินิจในการสั่งคดีได้อย่างเหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล โดยมีได้จำกัดเฉพาะคดีความผิดเล็กน้อยเท่านั้น หากยังรวมไปถึงคดีที่มีโทษร้ายแรงด้วย

สรุปและข้อเสนอแนะ

จากข้อมูลข้างต้นที่กล่าวถึงสถานการณ์สภาพปัญหากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในปัจจุบันจึงมีความจำเป็นที่ต้องดำเนินการแก้ไขให้สถานการณ์คลี่คลายโดยเร็วด้วยการบริหารจัดการปริมาณ “คดีล้นศาล” ให้ลดน้อยลง โดยการนำมาตรการกลั่นกรองคดีเพื่อเบี่ยงเบนคดีออกจากระบบและมีให้คดีบางประเภทขึ้นสู่ศาลโดยไม่จำเป็น เช่น คดีความผิดเล็กน้อยหรือคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะโดยการพิจารณากลั่นกรองด้วยข้อมูลประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องในคดีจากรายงานสืบเสาะและพินิจ ซึ่งจะเป็นเป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับประกอบการใช้ดุลยพินิจพิจารณาและกำหนดวิธีดำเนินคดีให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลให้สอดคล้องกับข้อมูลการกระทำความผิดของ แต่ละคนที่แตกต่างกัน นอกจากจะเพื่อเป็นประโยชน์ในการแก้ไขสภาพปัญหาดังกล่าวนี้ให้ประสบความสำเร็จด้วยดีแล้ว ยังจะเป็นประโยชน์เพื่อการพัฒนาประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยไปในทิศทางที่ดีขึ้นอีกด้วย ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอ 6 ประเด็น ดังนี้

(1) กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยควรให้ความสำคัญข้อมูลประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่มีความจำเป็นในการใช้ดุลยพินิจเลือกวิธีดำเนินการกับผู้กระทำความผิดอย่างเหมาะสมเป็นรายบุคคล

เพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลยพินิจที่สอดคล้องกับหลักการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคลและสนับสนุนให้เป็นไปตามหลักการวัตถุประสงค์การลงโทษผู้กระทำความผิดแต่ละคนอย่างเหมาะสม ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องร่วมกันตระหนักถึงความสำคัญของข้อมูลประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดโดยการใช้ประโยชน์ของข้อมูลในการวิเคราะห์และเพิ่มประสิทธิภาพกระบวนการยุติธรรมอาญาของประเทศไทยโดยกำหนดแนวทางการดำเนินคดี 2 ลักษณะ ที่มีความแตกต่างกัน คือ

1. คดีที่เป็นความผิดเล็กน้อยหรือคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ ควรได้รับการกลั่นกรองคดีจากพนักงานอัยการโดยการพิจารณาจากข้อมูลในสำนวนคดีพนักงานสอบสวนและประกอบข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดจากรายงานสืบเสาะและพินิจ หากผู้กระทำความผิดไม่มีนิสัยเสียร้ายแรง ไม่มีความเสี่ยงหรือโอกาสกระทำความผิดอีก ตลอดจนเป็นคดีที่ได้ชดเชยค่าเสียหายหรือเยียวยาบรรเทาผลร้ายหรือได้สมานฉันท์กับผู้เสียหายแล้ว เมื่อเห็นว่าไม่จำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ให้พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจ “สั่งไม่ฟ้อง”

2. คดีที่มีอัตราโทษสูงและพฤติการณ์ร้ายแรง ควรที่จะต้องมีข้อมูลเหล่านี้มาประกอบการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาคดีทุกชั้นตอนอย่างละเอียด รอบคอบ ครบถ้วนและเป็นข้อมูลที่ถูกต้องไม่บิดเบือนความจริง จึงเสนอให้มอบบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับความผิดที่มี อัตราโทษเกิน 10 ปี ดังนี้

- 2.1 ให้พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการและปฏิบัติตาม มาตรา 131 และ 138 ทุกคดี

2.2 ให้นักงานอัยการ ต้องมีข้อมูลประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิด ประกอบในสำนวนทุกคดี เพื่อประกอบการใช้ดุลยพินิจ “สั่งฟ้อง” หรือ “สั่งไม่ฟ้อง” โดยหากเป็นการใช้อำนาจ “สั่งไม่ฟ้อง” ต้องมีเหตุผลประกอบการใช้ดุลยพินิจแต่หากใช้อำนาจ “สั่งฟ้อง” ข้อมูลดังกล่าวนี้ จะเป็นประโยชน์ในการที่พนักงานอัยการมีบทบาทในการร่วมกำหนดโทษในการพิจารณาคดีชั้นศาล

2.3 ให้นักงานคุมประพฤติ ต้องทำการสืบเสาะและพินิจ เพื่อให้ได้ข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดประกอบการพิจารณาคดีของศาลทุกคดี

(2) ควรนำข้อมูลเกี่ยวกับผู้กระทำผิดในรายงานสืบเสาะและพินิจใช้ประโยชน์เพื่อการกลั่นกรองคดีในขั้นตอนก่อนฟ้องชั้นเจ้าพนักงาน

ปัจจุบันรายงานสืบเสาะและพินิจในประเทศไทยใช้ประโยชน์เฉพาะในชั้นศาลเพื่อการพิจารณาคดีและกำหนดโทษเท่านั้น ในขณะที่ประเทศไทยมีปริมาณคดีจำนวนมากที่ขึ้นสู่การพิจารณาในชั้นศาลมากเกินไป เช่น คดีในความผิดเล็กน้อย การกระทำผิดที่เกิดจากความพลาดพลั้งหรือคดีที่มีการไกล่เกลี่ยและชดใช้ค่าเสียหายแล้ว ซึ่งคดีในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นคดีที่ขึ้นสู่ศาลโดยไม่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะและเกินความจำเป็นทำให้เกิดภาวะ “คดีล้นศาล” และเป็นภาระต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างมาก ดังนั้น ควรแก้ไขปัญหาดังแต่ต้นกระบวนการยุติธรรมด้วยมาตรการเบี่ยงเบนหันเหคดีออกจากศาลอย่างมีประสิทธิภาพโดยให้นำข้อมูลประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิดและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องในคดีจากรายงานสืบเสาะและพินิจนำมาใช้เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน อีกทั้ง ระหว่างการสืบเสาะและพินิจสามารถนำมาตราการที่เป็นประโยชน์ที่จะทำให้กระบวนการยุติธรรมอาญาให้มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว ยุติธรรมและสามารถยุติคดีด้วยความพึงพอใจของทุกฝ่าย ได้แก่ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ตามพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 และการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้เพื่อให้ผู้กระทำผิดและผู้เสียหายหรือชุมชนได้ชดใช้ค่าเสียหายบรรเทาผลร้ายและได้ปรับความเข้าใจให้มีสัมพันธภาพที่ดีต่อกันดังเดิม

(3) แก้ไขกฎหมายให้นักงานอัยการมีอำนาจสั่งทำรายงานสืบเสาะและพินิจเพื่อประโยชน์ในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น

จากเดิมกฎหมายให้อำนาจเฉพาะ “ศาล” ที่มีอำนาจสั่งทำรายงานสืบเสาะและพินิจสำหรับเพื่อ “ประกอบการพิจารณาคดี” หรือ “เพื่อประกอบดุลยพินิจในการกำหนดโทษ” เท่านั้น ดังนั้นเพื่อให้นักงานอัยการมีอำนาจและใช้ประโยชน์ข้อมูลในรายงานสืบเสาะและพินิจในการกลั่นกรองคดีในชั้นเจ้าพนักงานจึงเห็นควรเพิ่มอำนาจพนักงานอัยการในสั่งสืบเสาะและพินิจ ตามพระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559 มาตรา 30 โดยแก้ไขเป็น “ศาลและพนักงานอัยการ มีอำนาจสั่งให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการสืบเสาะและพินิจเกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญหา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ สิ่งแวดล้อม สภาพความผิด การรู้สึก ความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายที่เกิดขึ้น เหตุอันอันควรปรานีและเรื่องอื่นใดที่เกี่ยวกับผู้กระทำผิดแล้วทำรายงานและความเห็นให้ศาลเพื่อประกอบการพิจารณาหรือเพื่อประกอบดุลยพินิจในการกำหนดโทษ และให้พนักงานอัยการเพื่อประกอบดุลยพินิจการสั่งคดีได้”

(4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ควรกำหนด “หลักการ” รายงานสืบเสาะและพินิจเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมอาญาของไทย

เมื่อเปรียบเทียบ กฎหมายต่างประเทศ ทั้งกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ต่างได้ให้ความสำคัญและกำหนด “หลักการ” ให้นำข้อมูลประวัติภูมิหลังของผู้กระทำผิด ให้เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมอาญา โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

รายงานสืบเสาะและพินิจ เป็นรูปแบบรายงานที่มีลักษณะเป็นข้อมูลประวัติภูมิหลังนี้ ประเทศไทยนำรูปแบบมาจากประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งมีการบัญญัติไว้ชัดเจน ทั้งหลักการและการนำข้อมูลใช้ประโยชน์ในกระบวนการยุติธรรม แต่ประเทศไทยไม่มีการบัญญัติไว้ ดังนั้น เพื่อความชัดเจนในการนำมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมอาญา จึงเสนอให้มีการกำหนด “หลักการ” ทำรายงานสืบเสาะและพินิจ ไว้เป็น

ส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมอาญา โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วน “แนวทางและวิธีดำเนินการ” ได้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ คุมประพจน์ไว้เช่นเดียวกับกฎหมายของต่างประเทศแล้ว

(5) สนับสนุนให้ทบทวนกฎหมายชะลอการฟ้องคดีและคุมประพจน์ในชั้นก่อนฟ้อง

ตามหลักกฎหมายการฟ้องคดีตามดุลยพินิจ (Opportunity Principle) และแม้ว่าพนักงานอัยการจะมีอำนาจ “สั่งไม่ฟ้อง” ได้ ตามระเบียบสำนักอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือส่งผลกระทบต่อประโยชน์อันสำคัญของชาติ พ.ศ. 2554 ซึ่งมาตรการสั่งคดีในลักษณะนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการเบี่ยงเบนคดี แต่ในทางปฏิบัติพบมีปัญหาและมีข้อจำกัดหลายประการ กล่าวคือ

1. ไม่มีลักษณะลงโทษผู้กระทำผิดไว้ชัดเจน โดยไม่ได้กำหนดมาตรการหรือเงื่อนไขการฟื้นฟูหรือคุมประพจน์ให้ผู้กระทำผิดต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ทำให้ด้านผู้เสียหายเกิดความไม่พอใจว่าผู้กระทำผิดยังไม่ได้รับโทษ และยังไม่เกิดสำนึกผิด

2. ไม่มีมาตรการแก้ไขฟื้นฟูหรือคุมประพจน์เพื่อติดตามสอดส่องความประพฤติของผู้กระทำผิดทำให้มีความเสี่ยงที่จะหลบหนีไปกระทำผิดและสร้างความเดือดร้อนเสียหายแก่สังคมได้อีก ทั้งอาจจะเป็นช่องทางให้ผู้กระทำผิดที่จะใช้อ้างเพื่อที่จะไม่ต้องรับโทษ

3. ไม่มีความชัดเจนที่จะนำกระบวนการในเรื่องยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในชั้นเจ้าพนักงาน ทำให้หลังจากคดียุติแล้วทั้งสองฝ่ายจำเลยและผู้เสียหายยังคงมีความขัดแย้งกัน

4. อำนาจการสั่งไม่ฟ้องเป็นอำนาจเฉพาะอัยการสูงสุดเท่านั้น ซึ่งเป็นการยุ่งยากไม่สะดวกและทำให้คดีความล่าช้าเกินจำเป็น

อีกทั้ง ตามระเบียบสำนักอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ข้อ 6 กำหนดให้การที่พนักงานอัยการจะสั่งคดีให้พิจารณาโดยแสดงเหตุผลอันสมควรประกอบ โดยคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นข้อมูลที่มีลักษณะเช่นเดียวกับรายงานสืบเสาะและพินิจ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดแนวทางหรือวิธีการได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวที่จะทำให้ของพนักงานอัยการสั่งคดีได้ ดังนั้นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย จึงเสนอให้มีการทบทวนกฎหมายการชะลอการฟ้องคดีและคุมประพจน์ในชั้นก่อนฟ้องซึ่งเคยเสนอเป็นกฎหมายมาแล้ว 3 ครั้ง โดยครั้งแรกในปี พ.ศ. 2520 โดยอธิบดีกรมอัยการต่อมาเสนอครั้งที่ 2 ในปี พ.ศ. 2546 โดยสำนักงานอัยการสูงสุด และครั้งที่ 3 ในปี พ.ศ. 2556 เสนอโดยสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม

(6) เพื่อการพัฒนา “รายงานสืบเสาะและพินิจ” ให้ได้มาตรฐานทัดเทียมนานาชาติอารยประเทศ เห็นควรปรับปรุงและพัฒนากระบวนการแสวงหาข้อมูลประวัติภูมิหลังผู้กระทำผิดและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดทั้งระบบ

การปรับปรุงและพัฒนากระบวนการแสวงหาข้อมูลประวัติภูมิหลังผู้กระทำผิดและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดทั้งระบบเพื่อประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม ในบทบาทของการเป็นข้อมูลสำคัญในการที่จะได้รู้จักตัวตนของผู้กระทำผิด การเข้าใจสาเหตุของการกระทำผิดจากข้อเท็จจริงอื่นที่มีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กัน ตลอดจนการสำนึกผิดด้วยการแสดงความรับผิดชอบและการเยียวยาชดเชยค่าเสียหายเป็นการบรรเทาผลร้าย รวมถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ที่จำเป็นต่อการที่จะวิเคราะห์ พิจารณาและใช้ดุลยพินิจในการเลือกวิธีการดำเนินคดีและการกำหนดวิธีการลงโทษผู้กระทำผิดอย่างเหมาะสม โดยควรที่จะมีการพัฒนาระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงให้มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับสถานการณ์สภาพสังคมในปัจจุบัน โดยเสนอให้มีการพัฒนา 2 ด้าน ได้แก่

ด้านที่ 1 การพัฒนากระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงด้วยความรวดเร็วและทันสมัย

1. การใช้เทคโนโลยีและสารสนเทศ เพื่อความสะดวกและรวดเร็วฉับไวในการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยปรับปรุงวิธีการให้สอดคล้องกับกฎหมายเกี่ยวกับเอกสารอิเล็กทรอนิกส์

2. การรวบรวมและเชื่อมโยงฐานข้อมูล จากฐานข้อมูลต่างๆที่เป็นแหล่งข้อมูลหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมและหน่วยอื่นที่เกี่ยวข้อง ทั้งเป็นช่องทางการแลกเปลี่ยนข้อมูลเพื่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมและการใช้ประโยชน์ร่วมกันในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมภารกิจอื่นๆ

3. จัดตั้งศูนย์ข้อมูลประวัตินิติกรรมหลังอาชญากรรมเพื่อเก็บสถิติและฐานข้อมูลประวัตินิติกรรมหลังของผู้กระทำผิดเพื่อประโยชน์ในกระบวนการยุติธรรม และเพื่อพัฒนาการศึกษา ประกอบการทำวิจัย และพัฒนางานวิชาการตลอดจนกิจกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง

ด้านที่ 2 การพัฒนาประสิทธิภาพและประสิทธิผลเพื่อการใช้ประโยชน์ที่เป็นรูปธรรม

ข้อมูลประวัตินิติกรรมหลังของผู้กระทำผิดและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดในรายงานสืบเสาะและพินิจเป็นข้อมูลสำคัญในการวิเคราะห์และจำแนกประเภทผู้กระทำผิด หากมีข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริงที่ครบถ้วนเพียงพอจะสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการคัดกรองคดีให้เบี่ยงเบนจากศาลด้วยวิธีการที่เหมาะสมเป็นรายบุคคลในชั้นเจ้าพนักงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ และนอกจากนี้ในอนาคตหากมีการนำโทษทางเลือกและวิธีดำเนินการกับผู้กระทำผิดมาใช้อย่างหลากหลายเช่นในต่างประเทศปัจจุบัน เช่น มาตรการแทนโทษจำคุก มาตรการโทษระดับกลาง และการคุมประพฤติด้วยโปรแกรมต่างๆ ข้อมูลรายงานสืบเสาะและพินิจจะเป็นเครื่องมือสำคัญในการจำแนกเพื่อให้ศาลหรืออัยการใช้ดุลยพินิจที่เหมาะสมต่อไป

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กรมคุมประพฤติ. คู่มือการปฏิบัติงานการสืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 56 (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: กรมคุมประพฤติ, 2558.

สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย TJ (องค์การมหาชน). คู่มือแนวทางการปฏิบัติงานสืบเสาะและพินิจผู้กระทำผิดหญิง. กรุงเทพมหานคร: สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, 2559.

คณิต ญ นร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.

ประธาน วัฒนวานิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2546.

พยนต์ ลินธนา. บทบาทและหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติด้านการสืบเสาะและพินิจ, 2556.

สำนักกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม. รายงานสถานการณ์อาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมประจำปี 2561, 2562.

บทความ

นริศ มีสมบุรณ์. “การควบคุมดูแลพินิจในการลงโทษผู้กระทำผิดของผู้พิพากษา.” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์. (พฤษภาคม 2549).

สรเสรีญ ไกรจิตติ. “ดูแลพินิจในการกำหนดโทษ.” วารสารตุลพาห. (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2523).

สุรัช รัตนอุดม. “ดูแลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ.” วารสารกฎหมายจุฬา. ปีที่ 9 ฉบับที่ 1. (2527).

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท. “การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษหลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนกรณีคดีอาชญากรรมให้โทษ.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 46 ฉบับที่ 4. (ธันวาคม 2560).

อุทิศ สุภาพ. “การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษ: ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำผิดโดยพลั้งพลาด.” วารสารตุลพาห. (กันยายน-ธันวาคม 2545).

กฎหมาย

พระราชบัญญัติองค์การอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553

พระราชบัญญัติคุมประพฤติ พ.ศ. 2559

พระราชบัญญัติไล่เลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

ระเบียบสำนักอัยการสูงสุดว่าด้วยการส่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554

ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสืบเสาะและพินิจ พ.ศ. 2560

ภาษาต่างประเทศ

Book

Administration Office of the United States Court .The Presentence Investigation Report. Rev.March, 2006.

HM Inspectorate of probation. The work of probation services in courts. Published by Her Majesty’s Inspectorate of Probation, June 2017.

Raymond Saleilles.The Individualization of Punishment. Classic Reprint Series Forggotten Books. London:FB&c Ltd, 1968 Copyright 2018.

Laws

United States Code (USA)

Model Penal Code (USA)

Federal Rules of Criminal Procedure Rule 32 (USA)

Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 (UK)

Criminal Justice Act 2003 (UK)

Code of Criminal Procedure of 1948 (JAPAN)

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้จากหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งนำมา เป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์

Legal Problem Relating to Enforcement Shares in Stock Exchange as Security to the Commercial Bank

ชนกนันท สิตบุตร¹, พินิจ ทิพย์มณี²

Chanoknun Sritabut, Pinit Tipmanee

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด หลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบังคับ
ทรัพย์หลักประกันซึ่งนำมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ นั่นคือ หุ้นไร้ใบหุ้น³ ทั้งตามกฎหมายประเทศไทย
และต่างประเทศ เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหากฎหมาย รวมทั้งเพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดัง
กล่าวเกี่ยวกับกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้หลักประกันที่เป็นหุ้นไร้ใบหุ้น อันจะสามารถแก้ไขกระบวนการบังคับให้เป็นไป
อย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรม

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย พบว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับ
ทรัพย์หลักประกันในกรณีหุ้นไร้ใบหุ้นตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข
พ.ศ. 2559 ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ โดยไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการประเมินราคาหุ้นไร้ใบหุ้นเพื่อ
ขายบังคับชำระหนี้ ขั้นตอนของการขายจะอย่างไร เป็นสิ่งที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมาย
จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในอนาคต เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวผู้วิจัยได้เสนอแนะให้เพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมาย
เกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้หลักประกันให้มีความชัดเจนและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น และเพื่อให้การใช้และตีความกฎหมายให้
สอดคล้องไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

Abstract

The fundamental of this thesis is to find fundamental, concepts of legal relating to
Enforcement Shares in Stock Exchange as Security to the Commercial Bank in Thailand and abroad.
To study and analyze legal problems including to suggest legal Enforcement Shares in Stock
Exchange as Security. Which will make the disposal of enterprise efficient fast and fair.

From studying international law compared to Thai law found that the provisions
regarding the Enforcement Shares in Stock Exchange as Security to the Commercial Bank were not
clear and incomplete. There is no provision that sets the criteria for appraising the enterprise to
determine the selling price, schedule of sales. The interpretation of the law is inconsistent with the
intention of the law. Which may cause problems in the future. In order to solve the problem, the
author suggested adding the provisions of the law Enforcement Shares in Stock Exchange as
Security .Which will make the enforcement of the enterprise secured by selling by Administrator
effective, fast and fair to Collateral Provider Collateral Acquirer, and any other relevant parties.

¹ นักศึกษาปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

³ หุ้นไร้ใบหุ้น หมายถึง การถือครองหลักทรัพย์ในรูปแบบที่ไม่มีใบหลักทรัพย์ โดยยอดหุ้นของผู้ฝากจะถูกรับประกันและเก็บ
รักษาในระบอบงานที่มีความปลอดภัยสูง มีประสิทธิภาพ และเพิ่มความสะดวกในการซื้อขายหลักทรัพย์

1. บทนำ

การนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้กับธนาคารพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 ในเรื่องของกระบวนการบังคับชำระหนี้จากหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งหลักทรัพย์หลักประกันยังมีความไม่ชัดเจนสมบูรณ์ อันอาจก่อให้เกิดปัญหาหลายประการตามมา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของราคาขายที่เหมาะสม หรือแม้แต่กระบวนการขายหลักทรัพย์หลักประกัน ปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายอาจก่อให้เกิดข้อกังวลของธนาคารพาณิชย์ผู้รับหลักประกัน ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องศึกษาเพื่อให้ทราบว่ากระบวนการบังคับหลักทรัพย์หลักประกันอย่างกรณีหุ้นไร้ใบหุ้นจะต้องเป็นอย่างไร เพื่อให้กระบวนการบังคับหลักทรัพย์หลักประกันเป็นไปอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม นำไปสู่ความมั่นใจของธนาคารพาณิชย์ผู้รับหลักประกัน และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทกฎหมายอย่างแท้จริง

2. หลักเกณฑ์และแนวคิดพื้นฐานการให้สินเชื่อของธนาคารพาณิชย์โดยรับหุ้นไร้ใบหุ้นเป็นหลักประกันและการบังคับชำระหนี้กับหุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นหลักประกัน

2.1 ความหมายของหุ้นไร้ใบหุ้น

หุ้นไร้ใบหุ้น⁴ (Scriptless) หมายถึง การถือครองหลักทรัพย์ในรูปแบบที่ไม่มีใบหลักทรัพย์ โดยยอดหุ้นของผู้ฝากจะถูกบันทึกและเก็บรักษาในระบบงานที่มีความปลอดภัยสูง มีประสิทธิภาพ และเพิ่มความสะดวกในการซื้อขายหลักทรัพย์ของนักลงทุนมากขึ้น นักลงทุนที่ต้องการฝากหลักทรัพย์ไว้กับศูนย์รับฝากหลักทรัพย์สามารถติดต่อกับบริษัทหลักทรัพย์ซึ่งเป็นสมาชิกผู้ฝากหลักทรัพย์กับศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ โดยที่ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์จะบันทึกยอดหลักทรัพย์ของนักลงทุนเข้าบัญชี อีกทั้งยังสามารถถอนหลักทรัพย์และโอนหลักทรัพย์หลักทรัพย์ผ่านระบบทั้งหมดนี้จะต้องกระทำผ่านระบบโดยจะต้องแจ้งความประสงค์ไปยังบริษัทหลักทรัพย์เพื่อส่งคำขออนุมัติไปยังศูนย์ฝากหลักทรัพย์ดำเนินการแทน หลังจากศูนย์รับฝากหลักทรัพย์มีการตรวจสอบเรียบร้อยแล้วจึงจะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขทางระบบอิเล็กทรอนิกส์

2.2 หลักเกณฑ์พื้นฐานที่ธนาคารจะพิจารณาหุ้นไร้ใบหุ้นเป็นหลักประกัน

เนื่องจากการประกอบธุรกิจการให้สินเชื่อของธนาคารเป็นธุรกิจที่ขายความเสี่ยงเป็นปัจจัยหลัก ฉะนั้นการวิเคราะห์ความเสี่ยงการให้สินเชื่อหรือการนำทรัพย์สินใดมาเป็นหลักประกันจึงเป็นเรื่องที่สำคัญ ธนาคารจะต้องวิเคราะห์ถึงความเสี่ยงในอนาคต หลักการทั่วไปของธนาคาร ธนาคารจะยึดทฤษฎี 6 C's Credit⁵ และทฤษฎี 3 P's Credit

1) Character หรือ Credit Reputation คือ คุณลักษณะหรือวินัยในการใช้และการชำระหนี้ในอดีต ซึ่งเป็นสิ่งที่บ่งบอกถึงการรักษาสัญญา การชำระหนี้ตรงเวลาหรือไม่อย่างไร

2) Capacity คือ ความสามารถในการจ่ายชำระหนี้เป็นต้นว่า ผู้ขอสินเชื่อมีงานการที่มั่นคงหรือไม่และระยะเวลาในการทำงานบริษัทที่ทำอยู่ในปัจจุบัน รายได้เพียงพอต่อหนี้ที่มีอยู่หรือไม่

3) Capital คือ เงินทุน หรือสินทรัพย์ หรือเงินฝากของลูกค้า

4) Conditions คือ ปัจจัยอื่นที่มีผลกระทบต่อรายได้ เป็นต้นว่า เศรษฐกิจ อาชีพ หรือเงื่อนไขในการกู้ตัวอย่างเช่น ในสถานะของเงินเฟ้อที่เพิ่มสูงขึ้นจะทำให้รายได้สุทธิลดลง ซึ่งจะมีผลต่อความสามารถในการชำระหนี้

5) Collateral คือ หลักประกันที่เป็นทรัพย์สินซึ่งลูกค้าจะนำมาจำนำ หรือจำนอง หรือการวางหลักประกัน เพื่อให้ธนาคารมีความมั่นใจและลดถอนความเสี่ยง

6) Common Sense คือ ปัจจัยที่สถาบันการเงินใช้ในการพิจารณาสินเชื่อว่า ผู้ขอสินเชื่อจะใช้สินเชื่ออย่างสมเหตุสมผลและจะไม่เป็นการก่อร่างสร้างหนี้ จนเกินตัว หรือไม่มีเหตุผลที่จะต้องมีการเพิ่ม

⁴ หุ้นไร้ใบหุ้นสืบค้นจาก <https://www.set.or.th/tsd/th/service/service2.html#Scriptless> ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย , บริการฝากหลักทรัพย์ แหล่งที่มา

⁵ ชรินทร์ พิทยาวิธ, การบริหารสินเชื่อสถาบันการเงินครบวงจร, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: อักษรโสภณ, 2547), น.19

ถึงอย่างไรทฤษฎีไม่ใช่สิ่งยืนยันว่าหากมีการวิเคราะห์ตามทฤษฎีแล้วธนาคารจะไม่ได้รับความเสี่ยงหรือความเสียหายใดๆหากมีขึ้น การวิเคราะห์ทฤษฎีความเสี่ยงอย่างรอบครอบเป็นเพียงสิ่งที่ช่วยให้ธนาคารทราบถึงความเสี่ยงของการให้สินเชื่อและความเสี่ยงของหลักประกันของลูกหนี้ว่ามียากน้อยเพียงใด

ในกรณีของหุ้นไร้ใบหุ้น การวิเคราะห์ถึงราคาหุ้นมีหลายวิธีตามทฤษฎีจะมีการแบ่ง 2 ปัจจัย คือ การวิเคราะห์ปัจจัยพื้นฐาน เป็นการพิจารณาจากปัจจัยแวดล้อมที่เกี่ยวข้องไปถึงการดำเนินงานของบริษัทที่มีการเสนอขายหุ้น สอง การวิเคราะห์ทางเทคนิค การวิเคราะห์ถึงพฤติกรรมราคาหุ้นในอดีตจนถึงปัจจุบันที่ใช้หลักการทางสถิติและการวิเคราะห์อุปสงค์ อุปทานของนักลงทุนในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง แล้วนำข้อมูลนั้นมาประกอบการวิเคราะห์และคาดการณ์ราคาหุ้นในตลาดในอนาคต

2.3 ความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันและข้อตกลงที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา

การนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกัน ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ.2559 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ หมวด 500 กำหนดถึงความสมบูรณ์ของสัญญาหลักประกันที่มีการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ เมื่อโอนหุ้นที่นำมาเป็นหลักประกัน ให้ผู้ฝากของผู้ให้หลักประกันโอนหุ้นเข้ามาในบัญชีเพื่อการเป็นหลักประกันของผู้ให้หลักประกัน จากนั้นผู้ฝากของผู้รับหลักประกันจะดำเนินการบันทึกการใช้หุ้นเป็นหลักประกันเข้าสู่ระบบของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ เมื่อศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ได้รับข้อมูลแล้วจะทำการใส่ Flag Lock แสดงถึงหุ้นนั้นนำมาเป็นหลักประกันไม่ให้มีการซื้อขายหรือโอนออกไปจนกว่าจะมีการเพิกถอน

ขั้นตอนการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ในระบบ

1. ผู้รับหลักประกันต้องเป็นสมาชิกของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ และผู้ให้หลักประกันเป็นลูกค้าของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์เช่นกัน

2. ผู้รับหลักประกันต้องยื่นเปิดบัญชีเฉพาะประเภท และทำการบันทึกข้อมูลการนำมาเป็นหลักประกันในบัญชีหลักทรัพย์เพื่อฝาก ถอน หรือการโอนหลักทรัพย์ ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์จะดำเนินการใส่ Flag Lock

3. เนื่องจากการนำหุ้นมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 มาตรา 228/1 ไม่มีการจดทะเบียนในรูปของเอกสารแต่การจดทะเบียนจะเป็นไปตามข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ หมวด 500 การใช้หลักทรัพย์เป็นประกัน จะใช้วิธีการบันทึกหลักประกันในระบบแทนโดยผู้ฝากบันทึกข้อมูลเข้ามาในระบบของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์และจัดเก็บเอกสารการจดทะเบียนการใช้เป็นหลักประกันไว้ที่ผู้ฝาก

2.4 บทบาทหน้าที่ของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ต่อการรับหุ้นไร้ใบหุ้นเป็นหลักประกัน

หน่วยงานที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายหลักทรัพย์มีด้วยกันหลายหน่วยงาน ซึ่งแต่ละหน่วยงานมีบทบาททำหน้าที่แตกต่างกันออกไปแต่เพื่อให้ผลลัพธ์ไปในแนวทางเดียวกัน ในปัจจุบันตลาดรองซื้อขายหลักทรัพย์หรือศูนย์ซื้อขายหลักทรัพย์ของประเทศไทยมีแห่งเดียว คือ ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย หรือ เรียกอีกอย่างว่า “ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์” มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นศูนย์กลางในการซื้อขายหลักทรัพย์และบริการอื่นที่เกี่ยวข้อง มีฐานะเป็นองค์กรกำกับดูแลตนเองที่สามารถออกและบังคับใช้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ต่อสมาชิกและผู้ที่มีกิจกรรมเกี่ยวข้องกับตลาดหลักทรัพย์ฯ ได้ ขณะนี้ตลาดหลักทรัพย์ฯ ดำเนินการเป็นศูนย์ซื้อขายตราสารทุน ตราสารหนี้ กองทุนรวม และสัญญาซื้อขายล่วงหน้า ฉะนั้นแล้วผู้ที่เป็นเจ้าของหลักทรัพย์ต่างๆ ที่อยู่ในตลาดหลักทรัพย์ จะดำเนินการซื้อขายหลักทรัพย์ด้วยตนเอง หรือ มีการซื้อขาย ทำนิติกรรมเกี่ยวกับหลักทรัพย์โดยผ่านศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ก็ได้

1. ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ (Securities Depository)⁶ บริษัท ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ (ประเทศไทย) จำกัด (TSD) เป็นศูนย์กลางในการรับฝากหลักทรัพย์ ด้วยระบบไร้ใบหลักทรัพย์ (Scripless) โดยมีบริการรับฝากหลักทรัพย์ ถอนหลักทรัพย์ โอนหลักทรัพย์ จำนำ และเพิกถอนจำนำหลักทรัพย์ ซึ่งผู้ลงทุนสามารถทำรายการเหล่านี้ผ่านบริษัทสมาชิกผู้ฝากหลักทรัพย์ (Participant)

⁶ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์. <https://www.set.or.th/tsd/th/service/service2a.html#8> ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

2.บริษัทหลักทรัพย์⁷ เป็นอีกหนึ่งหน่วยงานที่มีส่วนเข้าไปเกี่ยวข้องกับการซื้อขาย หรือทำนิติกรรมใดๆ เกี่ยวกับหลักทรัพย์ บริษัทหลักทรัพย์ หรือ โบรกเกอร์ (Broker) คือ บริษัทที่ได้รับอนุญาต ประกอบธุรกิจการเป็นนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ที่ได้ผ่านการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของตลาดหลักทรัพย์ และเข้าเป็นบริษัทสมาชิกของตลาดหลักทรัพย์เป็นที่เรียบร้อยแล้ว ทำให้สามารถส่งคำสั่งซื้อขายหลักทรัพย์เข้าสู่ระบบซื้อขายของตลาดหลักทรัพย์ได้โดยตรง

3.บริษัท สำนักหักบัญชี (ประเทศไทย) จำกัด หรือ Thailand Clearing House Co.,Ltd. (TCH) ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางการชำระราคา โดยสำนักหักบัญชีจะเข้าแทนที่คู่สัญญา (Central Counterparty: CCP) และรับประกันการชำระราคาและส่งมอบในทุกๆ รายการซื้อขายที่เกิดขึ้นหากสมาชิก ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดบิดพลิ้ว ไม่ปฏิบัติตามสัญญา สำนักหักบัญชีจะเป็นผู้รับผิดชอบ โดยจ่ายชำระราคา หรือ ส่งมอบหลักทรัพย์ให้กับคู่สัญญาแทน ซึ่งถือเป็นหนึ่งในกลไกสำคัญที่ทำให้ความเสี่ยงของคู่สัญญา (Counterparty risk) จากการซื้อขายในตลาดลดลง

2.5 การบังคับชำระหนี้จากหุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นหลักทรัพย์หลักประกัน

การบังคับคดี (Execution) หมายถึง กระบวนการภายหลังที่ศาลได้พิจารณาวินิจฉัยและมีคำพิพากษาให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษา เป็นการกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้แก่คู่ความในการฟ้องคดีต่อศาล ส่วนการที่โจทก์หรือเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะได้รับชำระหนี้ตามที่คำพิพากษาระบุไว้หรือไม่นั้น เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาจะต้องดำเนินการบังคับคดีตามวิธีการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยเจ้าหนี้ตามคำพิพากษามีหน้าที่ตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีซึ่งเป็นองค์กรภาครัฐทำหน้าที่ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลสาเหตุของการเริ่มกระบวนการบังคับคดีเกิดจากที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาอันถือเป็นการผิดสัญญาไม่ว่าจะเป็นกรณีการไม่ชำระหนี้ การชำระหนี้ที่ไม่ถูกต้อง หรือ กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น อีกฝ่ายย่อมใช้สิทธิเรียกร้องตามกฎหมายของตนได้ ซึ่งกระบวนการในการที่จะเริ่มฟ้องคดีในแต่ละมูลเหตุมีเงื่อนไขหรือบทบัญญัติที่แตกต่างกัน

ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 มีเจตนารมณ์ที่มุ่งหมายให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการบังคับกับหลักทรัพย์หลักประกันได้ทันที โดยไม่ต้องดำเนินการกระบวนการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อเป็นการลดและตัดทอนกระบวนการที่อาจใช้ระยะเวลานานเกินสมควรอันอาจส่งผลความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันและลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันก็ได้ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 มาตรา 228/1 วรรคสองบัญญัติถึงวิธีการบังคับหลักทรัพย์หลักประกัน 2 วิธี คือ การขายด้วยวิธีการขายทอดตลาด หรือ การขายในตลาดหลักทรัพย์ตามวิธีการทั่วไป แต่วิธีการขายหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นหลักทรัพย์หลักประกันที่น่าสนใจ คือ การขายทอดตลาด อย่างไรก็ตามข้างต้น กระบวนการขายทอดตลาดที่อาศัยอำนาจเจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพาณิชย์เป็นกรณีที่เจ้าหนี้ต้องฟ้องร้องดำเนินกระบวนการทางศาลจนเป็นเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาแล้ว จึงนำไปสู่กระบวนการบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี ทั้งพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจนในเรื่องของการขายทอดตลาดมีกระบวนการขั้นตอนอย่างไร จึงเป็นเรื่องที่ยังเกิดข้อสงสัยและความไม่ชัดเจน เป็นสิ่งที่นำไปศึกษาในกรณีต่อไป

3. หลักเกณฑ์ทางกฎหมายของการบังคับชำระหนี้จากหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นหลักทรัพย์หลักประกันภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และ กฎหมายต่างประเทศ

3.1 ประเทศไทย

3.1.1 กระบวนการบังคับกับหุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นหลักทรัพย์หลักประกัน

(ก) การนำออกขายและวิธีการขาย

เมื่อปรากฏเหตุแห่งการบังคับหลักประกัน หากลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ภายในเวลากำหนด เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธินำหลักทรัพย์หลักประกันออกจำหน่าย ภายหลังมีการจำหน่ายหลักทรัพย์

⁷บริษัทหลักทรัพย์. https://www.set.or.th/education/th/begin/stock_content10.pdf

หลักประกันเรียบริยจะต้องทำรายการการบันทึกข้อมูลต่างๆผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น เนื่องจากหุ้นไร้ใบหุ้นไม่มีเอกสารในการแสดงสิทธิ การบันทึกข้อมูลผ่านระบบเพื่อให้บุคคลอื่นได้ทราบสถานะหุ้นไร้ใบหุ้นในกรณีดังกล่าวและเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณะ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์บัญญัติให้เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันมีสิทธิในการนำหลักประกันออกจำหน่ายเพื่อนำเงินมาชำระคืนให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน กำหนดวิธีการจำหน่ายหลักประกันไว้ 2 วิธี คือ การขายทอดตลาด และ การขายในตลาดหลักทรัพย์ ดังนี้

(1) การขายทอดตลาด หมายถึง การขายทรัพย์สินที่กระทำโดยเปิดเผยแก่บุคคลทั่วไปด้วยวิธีเปิดโอกาสให้ผู้ซื้อสุ่มราคา ผู้ใดให้ราคาสูงและผู้ทอดตลาดแสดงความตกลงด้วยการเคาะไม้ หรือด้วยวิธีการอย่างอื่นตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาดการซื้อขายย่อมเป็นอันสมบูรณ์⁸

บุคคลที่เกี่ยวข้องในการขายทอดตลาด

1. ผู้ขายทรัพย์สิน (Seller) เจ้าของทรัพย์สินนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาด
2. ผู้ขายทอดตลาด (Auctioneer) อาจจะเป็นคนเดียวกันกับผู้ขายทอดตลาดก็ได้ หรือเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย หรือเป็นคนกลางในการดำเนินการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้นแทนเจ้าของกรรมสิทธิ์ ซึ่งสิทธิหน้าที่ระหว่างผู้ขายทรัพย์สินกับผู้ทอดตลาดเป็นไปตามลักษณะของตัวการตัวแทน และถ้าหากผู้ทอดตลาดประกอบเป็นอาชีพก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยที่ผู้ทอดตลาดจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ขายทรัพย์สิน ทำการขายทรัพย์สินไปด้วยความเรียบริย เก็บรักษาทรัพย์สินด้วยความระมัดระวัง⁹

หากผู้ทอดตลาดกระทำผิดไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้ทอดตลาดจะต้องรับผิดชอบในกรณีที่ปฏิบัติไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตน ตามมาตรา 517 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ทอดตลาดจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ขายทรัพย์สินตามลักษณะของตัวการตัวแทน

3. ผู้สุ่มราคา (Bidder) ผู้ประมูลหรือผู้ตั้งราคาเพื่อเสนอขอซื้อทรัพย์สินในการขายทอดตลาด เมื่อมีการเสนอราคาแล้วผู้สุ่มราคาจะต้องผูกพันในราคาที่เสนอ

4. ผู้ซื้อทรัพย์สิน (Buyer) เป็นผู้ชนะการประมูลหรือผู้สุ่มราคาซึ่งเสนอราคาสูงสุด เมื่อผู้ทอดตลาดตกลงขายทรัพย์สินด้วยการเคาะไม้หรือด้วยการแสดงกิริยาอย่างอื่นตามจารีตประเพณีในการขายทอดตลาด การขายทอดตลาดย่อมบริบูรณ์ ตามมาตรา 509 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁰

(2) การขายในตลาดหลักทรัพย์ เป็นอีกวิธีการขายตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข 2559 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหมวด 500 การใช้หลักทรัพย์เป็นประกัน ข้อ 504 การบังคับขายทอดตลาด¹¹ การขายในตลาดหลักทรัพย์ เป็นวิธีการซื้อขายทั่วไปในปัจจุบันโดยจะต้องซื้อขายโดยผ่าน

⁸ ราชบัณฑิตยสถาน. (2556). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ:นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์. น.190

⁹ เผ่าพันธุ์ ขอบน้ำตาล, “สิทธิของผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาด” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์, 2543), น.6

¹⁰ มาตรา 509 บัญญัติว่า “การขายทอดตลาดย่อมบริบูรณ์ เมื่อผู้ทอดตลาดแสดง ความตกลงด้วยเคาะไม้ หรือด้วยกิริยาอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งตาม จารีตประเพณีในการขายทอดตลาด ถ้ายังมีได้แสดงเช่นนั้นอยู่ตราใด ท่านว่าผู้สุ่มราคาจะถอนคำสุ่มราคาของตนเสียก็ยังถอนได้”

¹¹ ข้อ 504 “ผู้ฝากอาจแจ้งการบังคับหลักทรัพย์ที่ใช้เป็นประกันโดยการขายทอดตลาดหรือขายในตลาดหลักทรัพย์ตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(2) การขายในตลาดหลักทรัพย์

(2.1) เมื่อมีการขายหลักทรัพย์ที่ใช้เป็นประกันในตลาดหลักทรัพย์แล้ว ผู้ฝากต้องบันทึก การขายทอดตลาดในตลาดหลักทรัพย์ผ่านระบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ในระบบที่ศูนย์รับฝากจัดให้มีขึ้น โดย ศูนย์รับฝากจะแจ้งการขายทอดตลาดให้แก่นายทะเบียนเพื่อดำเนินการต่อไป ทั้งนี้ ผู้ฝากต้องเก็บรักษาเอกสารและหลักฐานดังต่อไปนี้เพื่อศูนย์รับฝากอาจเรียกดูได้

(ก) หนังสือบอกกล่าวการบังคับขาย

(ข) หนังสือรับรองการขายหลักทรัพย์ที่ใช้เป็นประกันในตลาดหลักทรัพย์ที่รับรองโดยสมาชิกของตลาดหลักทรัพย์ที่ขายหลักทรัพย์ดังกล่าวตามแบบที่ศูนย์รับฝากกำหนด

ระบบอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสิ้น ก่อนการเริ่มขายศูนย์รับฝากจะแจ้งความจำนงค์ของผู้ซื้อหรือผู้ขายไปยังนายทะเบียนเพื่อดำเนินการต่อไป

วิธีการซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ลงทุนสามารถทำการซื้อขายหลักทรัพย์โดยผ่านระบบการซื้อขายของตลาดหลักทรัพย์ได้ 2 วิธี ได้แก่¹²

1. Automatic Order Matching (AOM) เป็นวิธีการซื้อขายที่ผู้ซื้อและผู้ขายส่งการเสนอซื้อและเสนอขายด้วยคอมพิวเตอร์ผ่านเข้ามาในระบบ การซื้อขายของตลาดหลักทรัพย์ โดยที่ระบบคอมพิวเตอร์ของตลาดหลักทรัพย์จะทำการเรียงลำดับ และจับคู่คำสั่งซื้อขายให้โดยอัตโนมัติ

2 Trade Report เป็นวิธีการซื้อขายที่ผู้ซื้อและผู้ขายได้ทำการเจรจาต่อรองเพื่อตกลงซื้อขายกัน (Dealing) แล้วจึงบันทึกรายการซื้อขายนั้นเข้ามา ในระบบการซื้อขาย (Trade Report) โดยบริษัทสมาชิกสามารถประกาศโฆษณา(Advertise)การเสนอซื้อหรือ เสนอขายของตนผ่านระบบการซื้อขายได้

3.2 ประเทศฝรั่งเศส

การบังคับขายหุ้นที่นำมาเป็นหลักประกันในประเทศฝรั่งเศสตามกฎหมายรัฐกฤษฎีกาของประเทศฝรั่งเศส กำหนดว่า การขายหุ้นให้กระทำเมื่อเจ้าหนี้ร้องขอ โดยเจ้าหนี้จะต้องแสดงหนังสือรับรองที่ออกโดยผู้อำนวยการศาลบังคับคดีที่มีอำนาจ ที่ระบุว่า ลูกหนี้ไม่ได้ทำการคัดค้านการยึดภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับตั้งแต่วันที่มีการแจ้งการยึดไปยังลูกหนี้ หรือในกรณีที่ลูกหนี้ทำคำคัดค้านการยึดต้องระบุคำสั่งศาลที่เพิกถอนคำคัดค้านการยึดของลูกหนี้ด้วย¹³ ในกรณีที่มีการยึดของเจ้าหนี้หลายราย เงินที่ได้จากการขายหุ้นให้นำมาแบ่งแก่บรรดาเจ้าหนี้ที่ทำการยึดก่อนที่จะมีการขายหุ้น เป็นไปตามกฎหมายรัฐกฤษฎีกาของประเทศฝรั่งเศส

สำหรับการขายหุ้น มีความแตกต่างกันระหว่างการขายหุ้นที่มีการจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (valeurs mobilières cotées) กับ การขายหุ้นที่ไม่ได้จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ (valeurs mobilières non cotées) ในกรณีนี้ผู้วิจัยศึกษาถึงการขายหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

การขายหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

การขายหุ้นที่มีการจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ จะต้องทำการขายในตลาดหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งลูกหนี้จะดำเนินการขายหุ้นด้วยตนเองก็ได้ แต่จะต้องได้ราคาที่เป็นที่พึงพอใจแก่เจ้าหนี้ เนื่องด้วยสภาวะราคาของหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์มีการผันผวนอยู่ตลอดเวลา ทำให้เจ้าหนี้ไม่อาจสามารถทราบราคาของหุ้นในเวลาที่ขายได้อย่างแน่นอนล่วงหน้าได้ ซึ่งมีผลต่อเจ้าหนี้ที่มีประสบปัญหาถึงความยากลำบากในการคาดการณ์ว่าช่วงเวลาใด เป็นเวลาที่ราคาหุ้นขึ้นสูงสุดที่สมควรขายได้ จึงให้สิทธิแก่ลูกหนี้ดำเนินการขายหุ้นที่นำมาเป็นหลักประกันเองเสียก่อนที่เจ้าหนี้เป็นผู้ดำเนินการขายลำดับต่อไป

(ก) ลูกหนี้ดำเนินการขายหุ้นด้วยตนเอง (la vente amiable) ลูกหนี้สามารถมีคำสั่งให้ขายหุ้นที่ถูกยึดได้ โดยแจ้งคำสั่งให้ขายหุ้นไปยังนายหน้าผู้มีอำนาจ (intermédiaire habilité) ซึ่งถูกดำเนินการยึดหุ้น เมื่อนายหน้าได้รับคำสั่งแล้วก็จะดำเนินการขายหุ้น รูปแบบการขายหุ้นโดยลูกหนี้ถือว่ามีความเรียบง่ายมากเมื่อเปรียบเทียบกับการขายหลักทรัพย์อื่นโดยลูกหนี้เองในกรณีทั่วไป เงินที่ได้รับจากการขายหุ้นนี้ห้ามมิให้นายหน้าดำเนินการใดๆ กับเงินทั้งสิ้น โดยเงินที่ได้จากการขายหุ้นนี้จะต้องนำมาชำระหนี้แก่เจ้าหนี้เท่านั้น (นายหน้ามีหน้าที่เพียงการขายตามคำสั่งเท่านั้น)

(ค) หลักฐานอื่นตามที่ศูนย์รับฝากกำหนด

(2.2) เมื่อศูนย์รับฝากยกเลิกการระงับการถอนหรือการโอนหลักทรัพย์ที่ใช้เป็นประกันที่ได้ขายในตลาดหลักทรัพย์แล้ว ผู้ฝากต้องดำรงหลักทรัพย์ไว้ในบัญชีฝากหลักทรัพย์เพื่อการส่งมอบหรือ รับมอบหลักทรัพย์ที่ซื้อขาย (Settlement Account) ของผู้ฝากหรือของลูกค้าของผู้ฝาก เพื่อการดำเนินการ หักโอนหลักทรัพย์ตามหลักเกณฑ์ 405.03

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, “วิธีการซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านระบบ” สืบค้นเมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2562 , จาก https://www.set.or.th/th/products/trading/equity/tradingsystem_p3.html

¹³ รัฐกฤษฎีกา วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 185

การที่ลูกหนี้จะดำเนินการขายหุ้นด้วยตนเองจะต้องกระทำการขายภายในหนึ่งเดือนนับจากวันที่มีการแจ้งการยึดหุ้นให้ลูกหนี้ทราบ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดว่าจะต้องมีหมายแจ้งการยึดไปยังลูกหนี้ภายในแปดวันนับตั้งแต่วันที่ทำการยึดหุ้นของลูกหนี้จากบุคคลภายนอก¹⁴ ในการขายที่ลูกหนี้ดำเนินการขายเอง ลูกหนี้สามารถแจ้งระบุคำสั่งในการขายหุ้นไปยังบุคคลภายนอกที่ถูกดำเนินการยึดหุ้น ให้ทำการขายหุ้นตามคำสั่งที่กำหนด ภายหลังจากที่เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้แล้ว การยึดหุ้นเป็นอันยกเลิกไปและสิทธิในหุ้นที่ไม่ถูกขายกลับมาเป็นของลูกหนี้ดังเดิม

(ข) การขายหุ้นโดยวิธีปกติภายใต้กระบวนการยึด (la vente forcée) การขายหุ้นโดยวิธีปกติภายใต้กระบวนการยึด (la vente forcée) จะมีขึ้นภายหลังจากระยะเวลาหนึ่งเดือนที่ลูกหนี้ดำเนินการขายหุ้นเองได้ผ่านพ้นไปแล้ว การขายหุ้นโดยวิธีปกติภายใต้กระบวนการยึด ดำเนินการในตลาดหลักทรัพย์ที่หุ้นนั้นจดทะเบียนอยู่ ภายใต้อำนาจและค่าธรรมเนียมที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนดไว้

บุคคลผู้ทำการขายหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ไม่ถือว่าเป็นปัญหา เนื่องจากการขายหุ้นที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ต้องดำเนินการขายในตลาดหลักทรัพย์เท่านั้น โดยผู้มีอำนาจทำการขาย คือ ผู้ให้บริการด้านการลงทุน (un prestataire de services d'investissement) ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการขายหุ้น โดยตามกฎหมายฝรั่งเศสผู้ให้บริการด้านการลงทุนคือ บริษัทที่ประกอบการด้านการลงทุนและสถาบันที่ประกอบด้านการให้สินเชื่อ

3.3 ประเทศสิงคโปร์

ตลาดหลักทรัพย์สิงคโปร์ (Singapore Exchange (SGX)) ดำเนินการซื้อขายแลกเปลี่ยนตราสารทุน และอนุพันธ์ทางการเงินในประเทศสิงคโปร์ ซึ่งบทบาทที่สำคัญของตลาดหลักทรัพย์สิงคโปร์คือ การทำหน้าที่เป็นตลาดรองสำหรับการซื้อขายหลักทรัพย์ ซึ่งตลาดหุ้นสิงคโปร์ไม่ได้เป็นองค์กรของรัฐบาลแต่เป็นบริษัทจำกัดที่อยู่ภายใต้กฎหมายบริษัท โดยส่วนใหญ่บริษัทที่จดทะเบียนทุกบริษัทในตลาดหุ้นสิงคโปร์ได้เปลี่ยนมาใช้ระบบไร้ใบหุ้น (Scripless system) หมดแล้ว โดยการโอนหุ้นในบริษัทเหล่านี้จะโอนต้นโดยการบันทึกทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ผ่านหน่วยงานที่ทำหน้าที่

กระบวนการยึดหุ้น

การบังคับคดีอันเกี่ยวกับหลักทรัพย์ ในกรณีหุ้นอยู่ในบัญชีของบริษัทหลักทรัพย์หรืออยู่ในความครอบครองของสำนักหักบัญชีกลาง เจ้าพนักงานบังคับคดีจะมีคำสั่งยึดหุ้นและส่งให้แก่สมุห์บัญชีของรัฐบาลหุ้นที่ถักยึดนั้นเป็นของรัฐบาลหรือทำการส่งให้แก่เจ้าหนี้ผู้รับฝากหลักทรัพย์

ในการคัดค้านการยึดทรัพย์ ในกรณีของสังหาริมทรัพย์ผู้ที่เกี่ยวข้องรวมทั้งลูกหนี้ตามคำพิพากษาสามารถทำการคัดค้านการยึดได้ ภายใน 7 วันหลังจากที่ทำการยึด ส่วนกรณีของสังหาริมทรัพย์สามารถที่จะคัดค้านการยึดได้เช่นกัน โดยทำภายใน 30 วันนับจากวันที่สังหาริมทรัพย์ถูกขึ้นทะเบียนยึดและขาย

วิธีการขายทรัพย์ที่ถูกยึด

การขายทรัพย์สินที่อยู่ในการบังคับคดีปรากฏอยู่ใน Rule of Court โดยมีวิธีการขายหลายวิธี เช่น การขายทอดตลาด การยื่นคำเสนอซื้อ (Tender) การขายแบบ private treaty เป็นการทำข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาตนเอง แต่โดยปกติแล้วเจ้าพนักงานบังคับคดีมักจะทำการขายโดยวิธีขายทอดตลาด โดยมีขั้นตอนการขายดังนี้

1) ในกรณีทรัพย์ที่ออกขายมีมูลค่าต่ำกว่า \$ 2,000 เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานบังคับคดีที่ดำเนินการขาย โดยจะทำการปิดประกาศแจ้ง วัน เวลา และสถานที่ที่ขาย ไว้ ณ สำนักทะเบียนของศาล และสถานที่ที่ทำการขายทอดตลาดเป็นเวลา 7 วันก่อนขายทอดตลาด¹⁵

2) ในกรณีที่ทรัพย์นั้นมีมูลค่ามากกว่า \$ 2,000 ผู้ทำการขาย คือ เจ้าหนี้ที่มีใบอนุญาตให้ขายนั้น (Authorized Auctioneer) เป็นผู้ดำเนินการขาย สำหรับกรณีขายทอดตลาดหุ้น ศาลอาจมีคำสั่งให้ขายหุ้นโดยตัวแทน (Agency of a broker) ภายใต้อำนาจที่ศาลเห็นสมควร¹⁶ ก่อนทำการขายทอดตลาดจะต้องลงประกาศขาย

¹⁴ รัฐธรรมนูญ วันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1992 มาตรา 183

¹⁵ Order 46 rule 23

¹⁶ Order 46 rule 25 , Order 47 rule 7

ทอดตลาดภายใน 14 วันก่อนวันประกาศขาย โดยเจ้าพนักงานบังคับคดีหรือผู้ที่ทำการขายจะต้องประกาศทางสื่อสาธารณะ

4. วิเคราะห์ปัญหากฎหมายวิธีการขายหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งนำมาเป็นหลักประกัน

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการขายหุ้นซึ่งไร้ใบหุ้นอันเป็นทรัพย์สินหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 มาตรา 228/1 วรรคสอง¹⁷ บพัญญุดีกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของหุ้นหรือผู้รับหลักประกันเลือกวิธีการบังคับชำระทรัพย์สินหลักประกัน นอกไปจากการบังคับชำระหนี้โดยวิธีทางศาล แต่การที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันในวิธีการขายบังคับทรัพย์สินหลักประกันโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาลอันจะต้องคำนึงถึงหลักความเป็นธรรม มีประสิทธิภาพ และไม่เป็นการเพิ่มภาระแก่เจ้าหนี้และผู้ให้หลักประกันอันถือเป็นหัวใจหลักสำคัญของกฎหมายหลักประกัน

4.1.1 การขายในตลาดหลักทรัพย์ตามวิธีที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนด วิธีการขายทรัพย์สินหลักประกันดังกล่าวอาจจะไม่ใช่สิ่งที่ปัญหาหนัก โดยปกติหุ้นไร้ใบหุ้นที่นำมาเป็นหลักประกันกับทางเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันถูกจัดเก็บอยู่ในระบบอิเล็กทรอนิกส์ของตลาดหลักทรัพย์โดยมีศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลหลักทรัพย์ หากมีเหตุแห่งการบังคับทรัพย์สินหลักประกัน เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันแจ้งไปยังศูนย์ฝากหลักทรัพย์โดยมีนายทะเบียนทำหน้าที่ในการระงับการทำนิติกรรมใดๆกับหลักทรัพย์ดังกล่าวและจัดแสดงสัญลักษณ์ให้บุคคลภายนอกได้ทราบถึงสถานะของหลักทรัพย์นั้นห้ามทำการซื้อขาย วิธีการขั้นตอนของการบังคับชำระหนี้หุ้นไร้ใบหุ้นที่นำมาเป็นหลักประกัน คือ การขายหุ้นไร้ใบหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ตามวิธีการทั่วไป โดยเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกัน คือ ธนาคารพาณิชย์อาจทำการขายหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์สินหลักประกันโดยบริษัทโบรกเกอร์ของตนเอง การขายวิธีนี้เป็นวิธีที่เหมาะสมกับหุ้นไร้ใบหุ้นที่เป็นทรัพย์สินหลักประกัน เนื่องจากนักลงทุนส่วนใหญ่ที่ลงทุนกับหลักทรัพย์ประเภทดังกล่าวมีการซื้อขายหลักทรัพย์ในระบบอินเทอร์เน็ตและผ่านคอมพิวเตอร์เข้าสู่หน้าเวปของตลาดหลักทรัพย์ก็สามารถดำเนินการซื้อขายหลักทรัพย์ได้แล้ว ดังนั้น วิธีการบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์สินหลักประกันหากใช้วิธีการขายในตลาดหลักทรัพย์ตามวิธีของตลาดหลักทรัพย์ นักลงทุนสามารถเข้าถึงการซื้อขายได้อย่างง่าย ซึ่งเป็นวิธีเดียวกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส การขายในตลาดหลักทรัพย์เป็นหนึ่งในวิธีการขายทรัพย์สินหลักประกันที่ดีเหมาะสม และสามารถควบคุมตรวจสอบกระบวนการขายทรัพย์สินหลักประกันของเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกัน

4.1.2 การขายทอดตลาด เมื่อพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับชำระหนี้เอาทรัพย์สินหลักประกันได้ทันทีโดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล ดังนั้นการกำหนดวิธีการขายทอดตลาดในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 จึงอนุมานได้ว่า วิธีการขายทอดตลาด หมายถึงการขายหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์สินหลักประกันโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาลหรือเจ้าพนักงานบังคับคดี เป็นกระบวนการขายทอดตลาดโดยเอกชนที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย อีกทั้งพระราชบัญญัติและข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ หมวด 500 ไม่บัญญัติถึงคำนิยามความหมายของการขายทอดตลาดตลาด ทั้งไม่มีการบัญญัติถึงกระบวนการและขั้นตอนต่างๆในการขายทรัพย์สินหลักประกันตามวิธีการขายทอดตลาด กฎหมายดังกล่าวจึงไม่มีการบัญญัติในวิธีการขายทอดตลาดทรัพย์สินหลักประกันที่มีวิธีการเฉพาะ และอาจเป็นกรณีสงสัยได้ว่าเจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกันจะทำการขายโดยวิธีการขายทอดตลาด กระบวนการ ขั้นตอนอย่างไร เป็นสิ่งที่บพัญญุดีกฎหมายขาดความชัดเจน และเป็นที่มาของการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกัน อันส่งผลให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันเกิดความไม่มั่นใจของการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นทรัพย์สินหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ แม้มาตรา 228/1 วรรคสาม จะให้นำบทบัญญัติในเรื่องของกฎหมายจํานํามาใช้โดยอนุโลม ซึ่งในกรณีนี้รวมถึงวิธีการขายทอดตลาดโดยเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติมาตรานี้ และเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าบพัญญุดีกฎหมายเรื่อง

¹⁷ มาตรา 228/1 วรรคสอง บัญญัติว่า การบังคับชำระหนี้จากหลักทรัพย์ที่เป็นหลักประกันตามวรรคหนึ่ง เจ้าหนี้ต้องบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันก่อน เพื่อให้มีการชำระเงินภายในกำหนดเวลาอันควร ถ้าลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันไม่ปฏิบัติตามคำบอกกล่าว เจ้าหนี้มีสิทธินำหลักทรัพย์ที่เป็นประกันนั้นไปขายในตลาดหลักทรัพย์ตามวิธีที่ตลาดหลักทรัพย์กำหนดหรือขายทอดตลาดก็ได้

หนึ่งไม่จำเป็นต้องบัญญัติทุกเรื่องในกฎหมายแม่บทเรื่องนั้นอาจจะบัญญัติในกฎหมายลูกหรือกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับของผู้ที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายเรื่องนั้นๆ แต่สำหรับการขายทอดตลาดทรัพย์สิน จำนำกับการขายทอดตลาดหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นหลักทรัพย์ประเภทหนึ่งที่มีความแตกต่างอย่างมากกับทรัพย์สินจำนำ เช่น ทรัพย์สินที่นำมาจำนำเป็นทรัพย์สินที่สามารถจับต้องและเมินราคาได้อย่างง่าย ต่างกับหุ้นไร้ใบหุ้นอันเป็นหลักทรัพย์ประเภทหนึ่งที่ไม่สามารถจับต้องเคลื่อนย้ายได้ อีกทั้งการขายทอดตลาดทรัพย์สินจำนำยังต้องหยิบนำกฎหมายฉบับอื่น มาใช้ควบคู่ประกัน จึงเป็นปัญหาสำหรับผู้ใช้กฎหมายกระทั่งผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย จะต้องนำกฎหมายฉบับใดบ้างมาใช้บังคับกับเรื่องๆ นั้น

การขายหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์สินหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ โดยหุ้นไร้ใบหุ้นนั้นมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากทรัพย์สินอื่นๆ คือ ไม่มีเอกสารแสดงสิทธิความเป็นเจ้าของที่สามารถโอนเปลี่ยนมือกันได้โดยง่าย การเปลี่ยนแปลงและบันทึกข้อมูลใดต้องกระทำทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ ฉะนั้น การนำหุ้นที่มีลักษณะเฉพาะ ใช้วิธีการการบังคับโดยการขายทอดตลาดตามบรรพ 3 อย่างเช่นทรัพย์สินจำนำ เป็นสิ่งที่น่าคิดว่าวิธีการขายทรัพย์สินหลักประกันที่เหมาะสมแล้วหรือไม่ เป็นวิธีการที่ให้ความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายได้อย่างเท่าเทียมแล้วหรือไม่ การขายทอดตลาดเป็นการขายโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ ทุกคนสามารถรับรู้ข่าวสารและสามารถเข้าประมูลการซื้อขายทรัพย์สินได้ตลอด แม้ผู้ขายจะเป็นเอกชนแต่มีกฎหมายควบคุมการทำหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนกฎหมายยังคำนึงถึงบุคคลดังกล่าวจึงให้ความคุ้มครอง¹⁸ อย่างไรก็ตามผู้ทำหน้าที่ขายทรัพย์สินต่างๆ โดยวิธีการขายทอดตลาด ยังไม่ใช่บุคคลที่มีความรู้ในเรื่องเฉพาะอันเกี่ยวกับทรัพย์สินที่นำมาขาย หากเป็นทรัพย์สินทั่วไปที่มีการซื้อขายกันอาจไม่ใช่เรื่องยากในเรื่องวิธีการขาย หรือราคาประเมินในการขายทรัพย์สินนั้น แต่ในกรณีของหุ้นไร้ใบหุ้นที่จดทะเบียนอยู่ในตลาดหลักทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะเฉพาะไม่ใช่ทุกคนหรือใครก็ได้จะสามารถรู้และเข้าใจหุ้นนั้นเป็นอย่างดี

5. บทสรุป

กระบวนการบังคับทรัพย์สินหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ในกรณีหุ้นไร้ใบหุ้นอันถือเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย ในเรื่องของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันเป็นลักษณะที่แตกต่างกับสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ทั่วไปและวิธีการของการนำมาเป็นหลักประกัน อีกทั้งเจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันสามารถบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์สินหลักประกันโดยไม่ผ่านกระบวนการทางศาลและเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 และข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ บัญญัติในมาตรา 228/1 ว่าเมื่อปรากฏเหตุบังคับทรัพย์สินหลักประกันตามกฎหมายหรือข้อตกลงของสัญญาหลักประกัน เจ้าหน้าที่ผู้รับหลักประกันสามารถยึดทรัพย์สินหลักประกันออกขายโดยวิธี 2 ประการ คือ การขายทอดตลาด หรือ การขายในตลาดหลักทรัพย์

เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไม่บัญญัติถึงขั้นตอนวิธีการขายทรัพย์สินหลักประกันไว้อย่างชัดเจน เป็นเหตุให้เกิดความกระบวนกำกวมการบังคับทรัพย์สินหลักประกันขาดความชัดเจนไม่มีประสิทธิภาพ ขาดความรวดเร็ว และเกิดความไม่เป็นธรรมทั้งฝ่ายเจ้าหนี้และลูกหนี้ ส่งผลทำให้การนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ไม่เป็นที่ยอมรับแพร่หลายเท่าที่ควร ที่ผู้วิจัยศึกษาในครั้งนี้ การบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์สินหลักประกัน ตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559 ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้หรือผู้ให้หลักประกันเลือกว่าจะบังคับชำระหนี้แก่ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันวิธีใดมี 2 วิธี คือ การขายทอดตลาด และ การขายในตลาดหลักทรัพย์ โดยกระบวนการบังคับทั้งสองวิธีดังกล่าวไม่ใช่กระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาลและบังคับคดีโดยเจ้าพนักงานบังคับคดี โดยตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่บัญญัติถึงความหมาย ขั้นตอนวิธีการขาย ของการขายทอดตลาดตลาด จึงเป็นการนำหลักการเทียบเคียงของบทกฎหมายใกล้เคียงของการขายทอดตลาดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เนื่องจากทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันของกฎหมายจำนำคือสังหาริมทรัพย์ แต่ทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ไม่จัดอยู่ในประเภท

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1329

สังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ ถือเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างจัดอยู่ในประเภทของหลักทรัพย์ชนิดหนึ่ง ไม่มีเอกสารแสดงสิทธิความเป็นเจ้าของเป็นหลักทรัพย์ที่นำเอาเทคโนโลยีเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการทำนิติกรรม ทั้งสองกรณีจึงมีลักษณะและชนิดของทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ผู้วิจัยเห็นว่าวิธีการขายทอดตลาดเป็นวิธีการที่ดี เปิดเผยมต่อสาธารณะบุคคลใดก็สามารถเข้าซื้อทรัพย์สิน และราคาเป็นที่น่าสนใจของผู้ที่สนใจ อย่างไรก็ตามจากที่ผู้วิจัยได้ศึกษาวิธีการขายทอดตลาดในปัจจุบันผู้ทำหน้าที่ขายทอดตลาด คือ ผู้ประกอบกิจการที่เป็นเอกชนได้รับอนุญาตจากหน่วยงานรัฐและพบว่าส่วนใหญ่ผู้ซึ่งประกอบกิจการทำหน้าที่ขายทอดตลาดมักจะขายทรัพย์สินรูปร่าง จำต้องได้ จำพวกเช่น รถยนต์ จักรยานยนต์ บ้าน อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์อื่นๆ เป็นต้น ทั้งผู้วิจัยไม่พบพบบัญญัติกฎหมายฉบับใดบัญญัติควบคุมถึงกระบวนการ ขั้นตอนของผู้ประกอบกิจการขายทอดตลาดทรัพย์สิน เช่น ก่อนวันขายจะต้องประกาศโฆษณาเชิญชวนกัน การประกันสิทธิของเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือ ผู้มีส่วนได้เสีย เป็นต้น เช่นนี้แล้วหุ้นไร้ใบหุ้นที่ผู้วิจัยได้ศึกษานั้น มีลักษณะเฉพาะกว่าทรัพย์สินอื่นๆ การประเมินราคาของหุ้นไร้ใบหุ้น ต้องอาศัยปัจจัยอื่นๆประกอบการพิจารณามากกว่าการประเมินราคาของตัวทรัพย์สินอันเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง จำต้องได้ โดยสามารถดูได้จากสภาพความเสียหายของทรัพย์สินที่ต้องการขายทอดตลาด ผู้วิจัยเห็นว่าหากจะทำการขายโดยขายทอดตลาด ผู้ที่ทำหน้าที่ขายหุ้นซึ่งทรัพย์สินหลักประกันควรเป็นบุคคลที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะเกี่ยวกับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นหลักประกัน เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาอื่นๆตามมา เมื่อพบบัญญัติกฎหมายขาดความชัดเจนอันอาจเกิดข้อสงสัยของผู้บังคับใช้กฎหมายได้ว่าจะทำการขายหุ้นไร้ใบหุ้นโดยวิธีการขายทอดตลาด มีกระบวนการ ขั้นตอนอย่างไร ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ลูกหนี้ให้หลักประกันหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย ส่งผลให้ลูกหนี้หรือผู้ให้หลักประกันเกิดความไม่มั่นใจของการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นทรัพย์สินหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ หากมีการบัญญัติในกฎหมายเรื่องนั้นเป็นการเฉพาะ ย่อมทำให้กฎหมายมีความชัดเจนมากขึ้นง่ายแก่ผู้บังคับใช้ บัญญัติในลักษณะของกฎหมายลูกหรือกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับของผู้ที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้อง กับกฎหมายเรื่องนั้นๆ เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย

ในกรณีของกระบวนการขายในตลาดหลักทรัพย์ อีกหนึ่งวิธีในการขายหุ้นไร้ใบหุ้นเมื่อปรากฏว่าลูกหนี้ตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้ (default) เป็นวิธีการซื้อขายทั่วไปในปัจจุบัน โดยจะต้องซื้อขายโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสิ้น วิธีการซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวสามารถทำการซื้อขายหลักทรัพย์โดยผ่านระบบการซื้อขายของตลาดหลักทรัพย์ได้ 2 วิธี Automatic Order Matching (AOM) และ Trade Report การขายหุ้นไร้ใบหุ้นโดยวิธีการขายในตลาดหลักทรัพย์นำเงินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้หรือผู้รับหลักประกัน จากการศึกษาพบว่า ก่อนการนำหุ้นไร้ใบหุ้นมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์ หุ้ดังกล่าวถูกจกเก็บและบันทึกอย่างเป็นระบบในระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยมีศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ มีนายทะเบียนทำหน้าที่ดูแลหุ้น วิธีการขายในตลาดหลักทรัพย์เป็นสิ่งที่นักลงทุนผู้ที่สนใจหรือผู้ที่ซื้อขายหุ้นนั้นทราบเป็นอย่างดีอยู่แล้ว ปัญหาความไม่รู้หรือความสับสนในกระบวนการวิธีการขายอาจมีบ้างแต่จะเกิดขึ้นได้น้อยมาก แต่สิ่งที่กฎหมายไทยมีความแตกต่างกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส คือ กระบวนการบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์สินหลักประกันกำหนดให้สิทธิเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันทำหน้าที่ยึดและขายหลักทรัพย์เองทั้งสิ้น ไม่ให้สิทธิลูกหนี้ผู้ให้หลักประกันเข้ามีส่วนเกี่ยวข้องและทราบถึงกระบวนการบังคับใดๆ แต่กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสบัญญัติให้ลูกหนี้มีส่วนในการบังคับชำระหนี้ เช่นในกรณีก่อนเจ้าหนี้จะดำเนินการยึดและขายหุ้นไร้ใบหุ้น จะให้ลูกหนี้ผู้ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินหลักประกันดำเนินการขายทรัพย์สินหลักประกันเองเสียก่อนโดยกำหนดระยะเวลา 1 เดือน และหากลูกหนี้ไม่ขายหรือขายทรัพย์สินหลักประกันไม่ได้ เจ้าหนี้ผู้รับหลักประกันจะดำเนินการขายหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์สินหลักประกัน ซึ่งผู้วิจัยเห็นด้วยกับกฎหมายของฝรั่งเศสในส่วนนี้ เนื่องจากให้สิทธิลูกหนี้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหลักประกันมีส่วนร่วมในความรับผิดชอบถึงมูลหนี้ของตนเองและเป็นการคุ้มครองสิทธิให้ลูกหนี้ได้รับความเท่าเทียมและตรวจสอบกระบวนการบังคับได้ด้วยตนเอง หากกฎหมายไทยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายให้ลูกหนี้สามารถบังคับหุ้นไร้ใบหุ้นซึ่งเป็นทรัพย์สินหลักประกันของตนเองและสามารถตรวจสอบกระบวนการบังคับชำระหนี้จากเจ้าหนี้ผู้รับหลักประกัน เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ทั้งสองฝ่าย

หากดำเนินการแก้ไขตามข้างต้นการตีความและการบังคับใช้บทบัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวกับการนำหุ้นไร้ใบ
หุ้นมาเป็นหลักประกันกับธนาคารพาณิชย์จะเกิดความชัดเจน กระบวนการบังคับมีประสิทธิภาพ และรวดเร็ว
ก่อให้เกิดความเป็นธรรมให้แก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้และผู้ที่เกี่ยวข้อง และเป็นการลดปัญหา อุปสรรคในทางปฏิบัติเพื่อให้
เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2559

สุรศักดิ์ เหลืองอร่ามกุล. “การบังคับคดีหุ้นสามัญ.” วิทยานพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

อมรรัตน์ รัตนกิจเจริญ. “การบังคับคดีโดยเอกชน.” วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

เอกสารอื่นๆ

ข้อบังคับของศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ หมวด 500 “ความผูกพันและความสมบูรณ์ของการใช้
หลักทรัพย์เป็นประกัน”

คำสั่งกรมบังคับคดี ที่ 503/2560 เรื่อง การปฏิบัติงานเกี่ยวกับการจำหน่ายทรัพย์สิน.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. “ประเภทของหลักทรัพย์ในระบบงานรับฝากหลักทรัพย์.”

<https://www.set.or.th/tsd/th/service/service2a.html#8>, 2562

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. เทคนิคการวิเคราะห์งบการเงินของบริษัทจดทะเบียน. พิมพ์ครั้งที่ 7

กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2548.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. “หุ้นไร้ใบหุ้น.”

<https://www.set.or.th/tsd/th/service/service2.html#Scriptless>, 2562.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. “วิธีการซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านระบบ.”

https://www.set.or.th/th/products/trading/equity/tradingsystem_p3.html, 22 กุมภาพันธ์ 2562.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. “นายทะเบียน.”

<https://www.set.or.th/tsd/th/service/service1.html> 22 กุมภาพันธ์ 2562.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. “บริการรับฝากหลักทรัพย์.” ออนไลน์.

<https://www.set.or.th/tsd/th/service/service2.html>, 2561.

ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. “การซื้อขายตราสารทุน.” ออนไลน์.

https://www.set.or.th/th/products/trading/equity/tradingsystem_p3.html, 2561.

ธนาคารแห่งประเทศไทย. “แนวนโยบาย เรื่อง การประเมินราคาหลักประกันและอสังหาริมทรัพย์หรือ

การขายที่ได้รับจากการชำระหนี้ การประกันการให้สินเชื่อ หรือที่ซื้อจากการขายทอดตลาด
ของสถาบันการเงิน.”

บริษัทหลักทรัพย์. “โบรกเกอร์คืออะไร.”

https://www.set.or.th/education/th/begin/stock_content10.pdf, 2562.

ประกาศคณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้น และราคาที่เหมาะสมในการขายทอดตลาด

เรื่อง หลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาเริ่มต้นและราคาที่เหมาะสมในการขายทอดตลาด, 2559

ประกาศกรมบังคับคดี เรื่อง จรรยาบรรณสำหรับผู้ทำหน้าที่ประเมินราคาทรัพย์สินกรมบังคับคดี. 2560

ระเบียบกระทรวงยุติธรรม ว่าด้วยการประเมินราคาทรัพย์สิน พ.ศ. 2557 และกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ
และเงื่อนไขในการขายทอดตลาด พ.ศ. 2559

ภาษาต่างประเทศ

Book

Benny S. Tabalujan, and Valerie du Toit-Low, Singapore Business Law, 5 ed. Singapore :
Business Law Asis, 2009.

Bernard MENUT, François ANDRIEUX , Rose-Marie BRUNO et Mathieu CHADRON , Le
créancier et le recouvrement de sa créance , Juris Classeur, Édition 2003, p. 175-209.

École Nationale de Procédure, Les Mesures d'exécution, Paris, septembre 2003, p. 44-49.

Jean Vicent & Jacques Prévaut, *Voies d'exécutions de distribution*, 17^{éd.}, Précis Dalloz, 1993, p. 158-165.

Loo Wee Ling, Law of Credit and Security, 1 ed. Singapore : LexisNexis, 2012.

Marc DONIER, Voies d'exécutions de distribution, 3^{éd.}, Litec, 1993, p. 404-419.

Supreme Court Of Judicature Act 2014.

The Statutes Of The Republic Of Singapore Securities and Futures Act 2001.

ระหว่างเมาสุรา ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522

Other alternative measures in the prevention and suppression offense of driving while intoxicated. According to the Road Traffic Act 2522 B.E.

ชนิสรา ปันอินทร์¹ อัจฉริยา ชูตินันท์²

Chanitsara Panin, Achariya Chutinun

บทคัดย่อ

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการอื่นในการป้องกันและปราบปรามความผิดฐานขับขี่ยานพาหนะระหว่างเมาสุรา ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ในกรณีที่ผู้ขับขี่รถในขณะที่เมาสุราซึ่งไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษ มีการกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก วิธีการศึกษาเป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยศึกษาจากแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายทั้งของต่างประเทศและในประเทศไทย ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการเพิ่มโทษความผิดฐานขับขี่ยานพาหนะระหว่างเมาสุรา ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522

ผลการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 มีบทกำหนดโทษผู้ขับขี่ระหว่างเมาสุราไม่สามารถยับยั้งผู้กระทำความผิดให้เด็ดขาดได้เนื่องจากได้มีการกระทำความผิดครั้งแรก แล้วก็จะมีการกระทำความผิดครั้งที่ 2 และครั้งที่ 3 และครั้งต่อไปอีก ดังนั้นจึงเห็นควรเพิ่มมาตรการทางกฎหมายในการลงโทษผู้ขับขี่ระหว่างเมาสุราเพื่อให้ผู้ขับขี่เกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 มาตรา 160 ตรี ควรจะมีการจำแนกกระทำความผิดความร้ายแรงของการกระทำความผิดเพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษปรับ หรือโทษจำคุกสัดส่วนเหมาะสม

Abstract

This study to protect the objective for studies legislative measure in penalty drive car expansion while drunk liquor fallow act of traffic legislation by B.E.,2522 in case of driver ride a car while drunk liquor doesn't revere to build the penalty provision of a law there is mistake repeated behavior goes up again the way this study form idea document theory and both of imported goods law and Thailand at pertaining to something legislative measure in penalty driver car expansion while drunk liquor fallows act of traffic legislation by B.E.2522

The study found that act of traffic legislation by B.E.2522 driver penalty ride a car while drunk punishing doer base mistake drive a car while therefore, it is recommended to increase the legal measures to punish the driver during drunk driving so that the driver is afraid not to dare to repeat the offense again With the amendment of the road traffic act 2522, Section 160 ter, there should be a classification of the severity of the offense so that the court can exercise discretion in determining the fine. or the appropriate proportion of imprisonment

บทนำ

³จากรายงานสถานการณ์ความปลอดภัยทางถนนของโลก ปี 2561 พบว่า จำนวนผู้เสียชีวิตจากการชนบนถนนทั่วโลกเพิ่มขึ้นจาก 1.25 ล้านคน เป็น 1.35 ล้านคน ซึ่งเท่ากับวันละ 3,700 คน มากกว่าครึ่งหนึ่งของ

¹ นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา Master Degree student . Criminal Law and Criminal Procudure พนักงานจัดการทรัพย์สิน สำนักรงานเคหะจังหวัดราชบุรี การเคหะแห่งชาติ

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

³ Global Road Safety Partnership ,Drinking And Driving : a road safety manual for decision-makers and practitioners.Geneva,Global Road Safety Partnership,2018

ผู้เสียชีวิตเหล่านี้เป็นผู้ขับขี่รถจักรยานยนต์ จักรยานและคนเดินถนน อย่างไรก็ตามจำนวนผู้เสียชีวิตจากอุบัติเหตุทางถนนของประเทศไทยมีแนวโน้มลดลง โดยในปี พ.ศ.2561 มีผู้เสียชีวิตจำนวน 22,491คน ซึ่งลดลงจากปีพ.ศ. 2559 จำนวน 2,000 คน งานความปลอดภัยทางถนนปี 2018 ขององค์การอนามัยโลกชี้ว่า ไทยยังติดอันดับ 1 ใน 10 ประเทศที่มีผู้เสียชีวิตจากอุบัติเหตุบนท้องถนนสูงที่สุดในโลก ผู้บาดเจ็บจากอุบัติเหตุจราจรมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดตั้งแต่ 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ขึ้นไป ซึ่งสูงกว่าผู้ป่วยฉุกเฉินถึง 8 เท่า สอดคล้องกับรายงานขององค์การอนามัยโลก⁴ที่ระบุว่าผู้บาดเจ็บจากอุบัติเหตุจราจรที่เข้ามารักษาในโรงพยาบาลของรัฐมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือด 100 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ถึงร้อยละ 44 และพบว่ามีแอลกอฮอล์เป็นสาเหตุสำคัญของการเกิดอุบัติเหตุถึงร้อยละ 36⁵

⁴จากสถิติข้อมูลพบว่าสาเหตุการเสียชีวิตจากอุบัติเหตุทางรถยนต์ที่พบบ่อยอันดับต้นๆ คือ การเมาแล้วขับ เนื่องจากเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ที่มีฤทธิ์ทำให้ความสามารถในการขับขี่น้อยลง จากข้อมูลสรุปดังนี้

ตารางที่ 1 รายงานสรุปจำนวนคดีอุบัติเหตุจราจรทางบก ปี พ.ศ. 2559-2562

ปี พ.ศ.	รับแจ้ง(คดี)	บาดเจ็บ (คน)	เสียชีวิต (คน)	มูลค่าความเสียหาย (ล้านบาท)
2559	84,854	7,391	8,445	116.724
2560	86,143	3,780	8,795	52.16
2561	103,767	61,317	8,375	42.875
2562	99,087	61,101	8,648	64.8

ที่มา : สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

จากตารางที่ 1 สรุปจำนวนคดีอุบัติเหตุจราจรทางบก พ.ศ.2559-2562 พบว่ามีผู้เสียชีวิตในแต่ละปีเป็นจำนวนมากและมูลค่าความเสียหายทางเศรษฐกิจเป็นจำนวนมหาศาลประเมินค่ามิได้ จากความเสียหายดังกล่าวทางรัฐบาลและองค์กรอิสระ เช่นมูลนิธิเมาไม่ขับได้ร่วมกันรณรงค์แก้ปัญหาเมาแล้วไม่ขับ เพื่อให้ประชาชนตระหนักว่าอันตรายของการเมาแล้วขับแต่ก็ไม่สามารถหยุดยั้งผู้ขับขี่ระหว่างเมาสุราได้จึงต้องใช้มาตรการทางกฎหมายบังคับ สาเหตุหลักที่ทำให้การแก้ปัญหาคือการขับขี่ระหว่างเมาสุราที่ผ่านมายังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร คือประชาชนไม่เกรงกลัว และไม่เชื่อมั่นต่อการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ที่มีบทกำหนดให้ผู้ขับขี่ระหว่างเมาสุราเอาไว้ในมาตรา 160 ตรี ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 43(2) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้ผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือน หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้ผู้นั้นได้รับอันตรายได้รับอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้ผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าสองปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้ผู้นั้นได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองถึงหกปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้ผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าสองปีหรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้

⁴ ไวกจัน กุลชัย.(2555). การบังคับใช้กฎหมายกรณีเมาแล้วขับในประเทศไทย สหราชอาณาจักร อเมริกา เกาหลีใต้ เวียดนาม สิงคโปร์และไทย

⁵ สังเวียน เทพผา.มาตรการทางกฎหมายในการเพิ่มโทษผู้ขับรถในขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522

⁶ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ.รายงานสรุปจำนวนคดีอุบัติเหตุจราจรทางบก ปี พ.ศ. 2559-2562

ศาลสั่งเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ จะสังเกตเห็นว่าบทกำหนดโทษของผู้ขับรถขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่นเป็นการลงโทษตามความรุนแรงของการกระทำ และส่วนมากศาลมักจะมีคำพิพากษาหรือการกำหนดโทษ หรือรอการลงโทษ แล้วให้ผู้กระทำความผิดบำเพ็ญประโยชน์หลังจากนั้นก็จะมีกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีกในระยะเวลาไม่นานนักนับจากการกระทำความผิดครั้งก่อน ซึ่งสาเหตุอาจเกิดจากบทกำหนดโทษตามมาตรา 160 ตรี ที่ศาลใช้ในการลงโทษมีอัตราเบาเกินไป ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัว แล้วไปกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก ซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยทั่วไปในการใช้รถใช้ถนน

วัตถุประสงค์

- 1 เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีในการกำหนดความผิดและโทษทางอาญาตลอดจนแนวคิด และวัตถุประสงค์ในบทบัญญัติความผิดตามกฎหมายจราจรทางบกพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522
- 2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบข้อจำกัดของมาตรการในการลงโทษในความผิดฐาน ขับขี่รถขณะเมาสุรา ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522
- 3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการในการลงโทษความผิดฐานขับขี่ในระหว่างเมาสุราตามกฎหมายของไทยกับต่างประเทศกฎหมายต่างประเทศ
- 4 เพื่อศึกษาหาแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมาย โดยกำหนดมาตรการในการลงโทษฐาน ขับขี่ในระหว่างเมาสุราที่เหมาะสม มาใช้กับความผิดที่เกิดขึ้นอันเป็นการลดอาชญากรรมและการกระทำความผิดซ้ำอีก

แนวคิดและทฤษฎีในการเพิ่มโทษความผิดฐานขับขี่ระหว่างเมาสุรา ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

⁷ ความผิดฐานขับขี่ระหว่างเมาสุราควรใช้ทฤษฎีการลงโทษให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดผลกระทบที่ต้องอาศัยบทลงโทษที่รุนแรงและได้สัดส่วนที่เหมาะสม เนื่องจากบทลงโทษที่ได้สัดส่วนเหมาะสมสามารถข่มขู่ยับยั้งไม่ให้บุคคลกระทำความผิดได้ ในการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคลและความร้ายแรงของการกระทำความผิดคือ หลักการในการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล กระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นกระบวนการที่ทวนเกี่ยวกับชีวิตคน “คน” หรือ “มนุษย์” เป็นผู้ทรงสิทธิตามธรรมชาติและตามกฎหมายเสมอและปราศจากการคุ้มครองรับรองจากรัฐไม่ได้ ความยุติธรรมเกิดขึ้นเองไม่ได้ ต้องอาศัยระบบและกระบวนการทางกฎหมายที่เปลี่ยนตามคนที่ทำหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม

ถ้าพิจารณาเปรียบเทียบกันแล้วจะพบว่า หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล ตรงกันกับหลักความชั่ว (Nulla poena culpa) และ หลักการลงโทษให้ได้สัดส่วน ซึ่งส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปอย่างถูกต้องชอบธรรมตามกลไกนิติธรรมอย่างแท้จริง สิ่งสำคัญที่ตอบสนองหลักทั้งหลายเหล่านี้คือ “ผู้พิพากษา” เป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการชี้หน้าพยานหลักฐานทั้งปวงและพิพากษา ดังนั้นผลสำเร็จของความยุติธรรมจึงต้องทำให้ผู้พิพากษาในคดีได้รับรู้ข้อเท็จจริงในคดีทั้ง 2 ประการ ดังนี้⁸

1. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือที่เรียกว่า ข้อหาอย่างถูกต้องแท้จริง
2. ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับประวัติความเป็นมา ภูมิหลังของผู้กระทำความผิด

การส่งผ่านข้อมูลทั้ง 2 ประการนี้จากชั้นสอบสวนฟ้องร้องไปสู่การพิจารณาพิพากษาจึงต้องการความมีภาวะวิสัย ตรวจสอบได้ เป็นข้อเท็จจริงที่ตรงไปตรงมา ผู้ต้องหาได้รับความคุ้มครองตามหลักประกันของกฎหมายวิธีพิจารณา หลักสิทธิมนุษยชน (Fair trial) ปราศจากการทุจริตคอร์รัปชั่น หรือแทรกแซงด้วยอำนาจโดยมิชอบทั้งปวง

การลงโทษตามหลักการนี้จะต้องมีการกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด (Punishment to Fit the Criminal)⁹ โดยพิจารณาถึงความจริงที่ว่ามนุษย์แต่ละคนมีความสามารถไม่เท่าเทียมกับ

⁷ อธิ มุสิกพงษ์. (2534). *การดำเนินคดีความผิดเล็กน้อย*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁸ ธาณี วรภัทร์. (2548). *ปัญหาการบังคับโทษจำคุกในประเทศไทย*. กฎหมายธุรกิจบัณฑิตย. ฉบับที่ 2. ปีที่ 5

⁹ ธาณี วรภัทร์. (2557). *มาตรการบังคับทางอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: วิญญูชน

ในความรับผิดชอบ ทั้งนี้ยังมีบุคคลอีกหลายประเภท ที่ควรได้รับการลดโทษหรือไม่ต้องรับเลย การลดโทษตามแนวคิดนี้จะมุ่งเน้นที่ตัวผู้กระทำผิดโดยตรงหาได้ต้องการให้มีผลถึงบุคคลอื่นไม่ โดยมุ่งที่จะปรับปรุง แก้ไข อบรมบ่มนิสัยของผู้กระทำผิด ให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับตนเป็นคนดีและกลับสู่สังคมได้ เพราะการลดโทษโดยการกระทำผิดและไม่สามารถทำให้ผู้กระทำผิดประพฤติตัวดีขึ้นได้

การลดโทษให้เหมาะสมกับความผิดและตัวผู้กระทำความผิด มีแนวคิดที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การที่มนุษย์แต่ละคนกระทำความผิดนั้นย่อมเนื่องมาจากบุคลิกลักษณะของผู้กระทำผิดและพฤติการณ์ภายนอก เช่น สิ่งแวดล้อมรอบตัวผู้กระทำผิด ซึ่งอิทธิพลของสิ่งแวดล้อมถือเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของบุคคลในการกระทำผิด ฉะนั้น บุคคลจึงต้องปรับบุคลิกลักษณะของตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมอยู่เสมอ เพราะบุคลิกลักษณะกับสิ่งแวดล้อม เป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกันอยู่ตลอดเวลา แต่บุคคลแต่ละคนย่อมไม่สามารถปรับตนให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมหรือสภาวะต่างๆ ได้เหมือนกัน เพราะบุคคลแต่ละคนต่างมีบุคลิกลักษณะแตกต่างกัน ดังนั้น แบบแห่งความประพฤติของบุคคลย่อมมีลักษณะแตกต่างกันไปไปด้วย ซึ่งอาจเป็นไปในทางเข้ากับสังคมหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อสังคมที่ปรากฏอยู่ในตัวบุคคลทุกคนซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนมีความเอนเอียงไปในทางประกอบอาชญากรรมด้วยกันทั้งสิ้น¹⁰

มาตรการการลดโทษความผิดฐานซ้ำระหว่างเมาสุราของไทยและต่างประเทศ

ข้าพเจ้าทำการศึกษากำหนดฐานความผิดและบทลงโทษฐานความผิดซ้ำระหว่างเมาสุราในประเทศไทย และต่างประเทศ ดังนี้

ประเทศไทย ได้กำหนดฐานความผิดสำหรับการซ้ำซ้อนในขณะเมาสุรา ไว้ฐานความผิดเดียว คือ มาตรา 160 จัตวา ของพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ไม่ว่าการกระทำความผิดจะมีพฤติกรรมที่แตกต่างถึงอย่างไรก็ถือเป็นความผิดฐานเดียวกัน และต้องรับผิดตามบทลงโทษเดียวกันทุกกรณี เช่น ปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด 80 หรือ 200 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ซึ่งมีโอกาสที่จะเกิดอุบัติเหตุต่างกัน แต่กลับเป็นความผิดฐานเดียวและถูกพิจารณาโทษจากระวางโทษเดียวกัน ในขณะที่ต่างประเทศมีฐานความผิดเกี่ยวกับการซ้ำซ้อนในระหว่างเมาสุรามากกว่าหนึ่งฐานความผิด และมีองค์ประกอบของฐานความผิดที่แตกต่างกัน ทำให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำผิดและได้สัดส่วนกับการกระทำผิดมากกว่า ที่มีเพียงฐานความผิดเดียว ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 มาตรา 160 ตรี

มาตรการลดโทษความผิดฐานซ้ำซ้อนระหว่างเมาสุรา ตามกฎหมายของต่างประเทศ

1. ประเทศอังกฤษ กำหนดฐานความผิดไว้ 2 ฐานความผิด โดยใช้ปริมาณแอลกอฮอล์และพฤติการณ์ของผู้ซ้ำซ้อนเป็นองค์ประกอบของฐานความผิดและกำหนดบทลงโทษที่มีความรุนแรงของระวางโทษแปรผันตามปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดและพฤติการณ์ของผู้กระทำผิดเป็นองค์ประกอบของความผิดนั้นๆ คือ

1.1 กรณีที่ไม่สามารถรับผิดชอบในการซ้ำซ้อนพาหนะในขณะที่แอลกอฮอล์เกินกฎหมายกำหนดหรือไม่อยู่ในสภาพที่ขับได้จากการดื่ม มีระวางโทษจำคุก 3 เดือน หรือปรับไม่เกิน 2,500 ปอนด์ หรือห้ามขับรถ

1.2. กรณีที่ซ้ำซ้อนหรือพยายามซ้ำซ้อนในขณะที่แอลกอฮอล์เกินเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด (80 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์) หรือไม่อยู่ในสภาพที่ขับได้จากการดื่ม มีระวางโทษจำคุก 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 5,000 ปอนด์ หรือห้ามขับรถอย่างน้อย 1 ปี หรือห้ามขับรถ 3 ปี หากกระทำผิดซ้ำในระยะเวลา 10 ปี

2. ประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักการร่วมกันของกฎหมายในแต่ละมลรัฐ คือการกำหนดฐานความผิดโดยใช้จำนวนครั้งที่กระทำความผิดเป็นองค์ประกอบสำคัญ และกำหนดบทลงโทษให้แปรผันตามจำนวนครั้งที่กระทำผิด

¹⁰ Raymond Saleilles. (1968). The Individualization of punishment. Publication No.15 (Patterson Smith Reprint Series in Criminology : Law Enforcement and Social Problems)

ตารางที่ 2 การกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา

ข้อหาขับรถในขณะเมาสุรา	North Dakota	Montana	Utah	New York
ครั้งที่ 1	ไม่มีโทษจำคุก	จำคุก 24 ชม. – 6 เดือน	จำคุก 2 – 180 วัน	ไม่มีโทษจำคุก
	ปรับ 500-750	ปรับ 600-1,000	ปรับอย่างน้อย 1,310	ปรับ 500 – 1,000
ครั้งที่ 2	จำคุก 10 วัน	จำคุก 5 วัน – 1 ปี	10 – 180 วัน	จำคุกอย่างน้อย 5 วัน
	ปรับ 600-1,000	ปรับ 1,200 – 2,000	ปรับอย่างน้อย 1,560	ปรับ 500 – 5,000
ครั้งที่ 3	จำคุก 120 วัน	จำคุก 30 วัน – 1 ปี	62 วัน – 5 ปี	จำคุกอย่างน้อย 10 วัน
	ปรับอย่างน้อย 2,000	ปรับ 2,500 – 5,000	ปรับอย่างน้อย 2,650	ปรับ 500 – 10,000

ตารางที่ 2 การกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษของประเทศสหรัฐอเมริกา (ต่อ)

ข้อหาขับรถในขณะเมาสุรา	North Dakota	Montana	Utah	New York
ครั้งที่ 4	จำคุก 180 วัน			
	ปรับอย่างน้อย 2,000			
ครั้งที่ 5	จำคุกไม่เกิน 5 ปี			
	ปรับไม่เกิน 5,000			

3. ประเทศญี่ปุ่นกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษสำหรับผู้ขับขี่ที่ดื่มสุราไว้ 2 ฐานความผิด โดยใช้ปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดที่แตกต่างกันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของฐานความผิดและกำหนดบทลงโทษให้แตกต่างกันตามปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดดังนี้

3.1. ปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด 80 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์หรือมากกว่า เป็นระดับที่ถือว่าผู้ขับขี่มีอาการเมา มีระหว่างโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.2. ผู้ขับขี่ที่มีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด 30 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์หรือมากกว่า ถือว่าการขับขี่รถภายใต้อิทธิพลของแอลกอฮอล์ มีระหว่างโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เยน หรือทั้งจำทั้งปรับ

การลงโทษผู้ที่กระทำความผิดซ้ำฐานขับขี่ระหว่างมีแอลกอฮอล์ในกระแสเลือดเกินเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยให้ติดเครื่องป้องกันการสตาร์ทเครื่องยนต์

เครื่องป้องกันการสตาร์ทเครื่องยนต์ (Ignition Interlock Device) คือเครื่องมือควบคุมการสตาร์ทรถด้วยปริมาณแอลกอฮอล์ เป็นการนำเครื่องมือที่ใช้สำหรับการตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด (Blood Alcohol Concentration. BAC) ที่วัดจากลมหายใจของผู้ขับขี่มาเชื่อมต่อกับเครื่องยนต์เพื่อควบคุมการสตาร์ท¹¹

การทำงานของเครื่องป้องกันการสตาร์ทเครื่องยนต์ นั้นต้องมีการเป่าลมหายใจเข้าสู่ท่อเก็บตัวอย่าง ก่อน จากนั้นลมหายใจจะถูกส่งไปวิเคราะห์หาปริมาณแอลกอฮอล์ ต่อมาจึงคำนวณเป็นปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด หากมีค่าไม่เกินเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ก็จะสามารถสตาร์ทรถเพื่อขับเคลื่อนออกไปได้ แต่ถ้ามีค่าเกินกำหนดเครื่องยนต์จะไม่ทำงาน นอกจากนี้ เครื่อง Ignition Interlock Device ยังมีคุณสมบัติในการป้องกันการโกงของผู้ขับขี่ เช่นการติดตั้งกล้องเพื่อบันทึกภาพผู้เป่า สามารถบันทึกข้อมูลการใช้งานของรถหรือการรบกวนการทำงานของตัวอุปกรณ์ได้ มีการตรวจสอบระหว่างการขับขี่ ด้วยการกำหนดให้ผู้ขับขี่ต้องเป่าลมหายใจเข้าเครื่องวัดเป็นระยะๆ ภายหลังจากขับออกไปแล้วเพื่อวัดปริมาณแอลกอฮอล์ซึ่งวิธีนี้จะมีส่วนช่วยป้องกันไม่ให้คนขับดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ระหว่างขับขี่ได้ หากพบว่ามีปริมาณแอลกอฮอล์เกินกำหนด หรือไม่มีการเป่าลมหายใจไปให้เครื่องตรวจสอบ สัญญาณต่างๆ ภายในรถ เช่นไฟกระพริบ เสียงไซเรน จะทำงานขึ้นพร้อมกันไปตลอดการเดินทางหรือจนกว่าผู้ขับขี่จะดับเครื่องยนต์แต่เครื่องยนต์จะไม่ดับเองอัตโนมัติ มีผลเพียงแค่บันทึกข้อมูล¹²

¹¹ The Century Council, supra note 12. p.72.

¹² อลงกรณ์ รัตนชัยคุชฎี. อุปกรณ์ติดรถยนต์เพื่อป้องกันเมาแล้วขับ (Ignition Interlock Device). ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เล่มที่ 402 สมอสาร.น.11 (ม.ย.2563)

ลักษณะการบัญญัติโทษติดตั้งเครื่องป้องกันการสตาร์ทเครื่องยนต์มีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ อาจจำแนกได้ดังนี้

1. โทษติดตั้งเครื่องป้องกันการสตาร์ทเครื่องยนต์ใช้กับกรณีการกระทำความผิดฐานเมาแล้วขับที่มีพฤติการณ์ร้ายแรง เช่น ผู้กระทำความผิดซ้ำ ผู้ที่มีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดสูง เป็นต้น เช่นประเทศออสเตรเลีย (South Australia) หากกระทำความผิดฐานเมาแล้วขับกรณีร้ายแรง ได้แก่ 1.กระทำความผิดขณะมีปริมาณแอลกอฮอล์ในกระแสเลือดเกินกว่า 0.15 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ 2. กระทำความผิดขณะมีปริมาณแอลกอฮอล์ในกระแสเลือดเกินกว่า 0.08 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ แต่ไม่เกิน 0.149 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ และเคยกระทำความผิดฐานเมาแล้วขับมาแล้วภายใน 5 ปี 3. กระทำความผิดฐานขับรถระหว่างมีเมามาโดยสภาพ 4. กระทำความผิดฐานปฏิเสธการตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์ หากกระทำความผิดฐานเมาแล้วขับกรณีร้ายแรง กฎหมายบัญญัติให้ต้องติดตั้งเครื่องป้องกันการสตาร์ทเครื่องยนต์ภายหลังจากครบระยะเวลาพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ เท่ากับเวลาพักใช้ใบอนุญาตขับขี่¹³

2. โทษติดตั้งเครื่องป้องกันการสตาร์ทเครื่องยนต์ใช้กับทุกกรณีโดยมากใช้โทษติดตั้งเครื่องป้องกันการสตาร์ทเครื่องยนต์กับผู้ถูกคุมประพฤติ ด้วยวิธีการนี้ทำให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดสามารถขับรถต่อไปได้ เช่น มลรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ ศาลอาจลงโทษติดตั้งเครื่องป้องกันการสตาร์ทเครื่องยนต์ในกรณี 1) ปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดสูงตั้งแต่ 0.18 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ 2) ถูกพิพากษาให้คุมความประพฤติ 3) ผู้กระทำความผิดซ้ำตามมาตรา 1193 วรรค 1-A(c) ทั้งนี้ตามบทบัญญัติมาตรา 1193 วรรค 1(b)¹⁴

การดำเนินการติดตั้งต้องเกิดจากผู้ผลิตที่ได้รับการรับรองจากรัฐ ค่าใช้จ่ายในการติดตั้งและในการดูแลรักษา ประเทศส่วนใหญ่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องแบกรับเองซึ่งมีค่าใช้จ่ายในการติดตั้งประมาณ 3 ดอลลาร์สหรัฐต่อวัน¹⁵ หรือประมาณ 100 บาทต่อวัน

ผลการบังคับใช้โทษติดตั้งเครื่องป้องกันการสตาร์ทเครื่องยนต์ พบว่ามีรายงานวิจัยจำนวนมากแสดงผลการบังคับใช้โทษดังกล่าวว่ามีประสิทธิภาพยับยั้งผู้กระทำความผิดซ้ำตั้งแต้อยู่ละ 50-90 เช่น มลรัฐแมริแลนด์ มีจำนวนผู้กระทำความผิดซ้ำลดลงถึงร้อยละ 64 หลังจากใช้โทษติดตั้งเครื่องป้องกันการสตาร์ทเครื่องยนต์¹⁶

วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขับซึ่รถในขณะเมาสุราของไทยและต่างประเทศ

กฎหมายไทย กำหนดฐานความผิดสำหรับการขับซึ่รถในขณะเมาสุราไว้ฐานความผิดเดียว คือมาตรา 160 จัตวา วรรคแรก ของพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ซึ่งไม่ว่าการกระทำความผิดจะมีพฤติการณ์แตกต่างกันอย่างไรก็ถือเป็นความผิดฐานเดียวกันและต้องรับผิดชอบตามระวางโทษเดียวกันทุกกรณี เช่นปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด 80 และ 200 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ซึ่งมีโอกาสที่จะเกิดอุบัติเหตุต่างกันถึง 37 เท่า แต่กลับเป็นความผิดฐานเดียวกันและถูกพิจารณาโทษจากระวางโทษเดียวกัน ซึ่งเป็นข้อจำกัดการใช้ดุลยพินิจของศาลในการปรับข้อกฎหมายและกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและให้ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด

ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศที่มีฐานความผิดเกี่ยวกับขับซึ่รถภายหลังจากการดื่มแอลกอฮอล์มากกว่าหนึ่งฐานความผิดและมีองค์ประกอบความผิดที่แตกต่างกัน ทำให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดและให้ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดมากกว่ากรณีที่มีเพียงฐานความผิดเดียว เช่น การกระทำความผิดกฎหมายญี่ปุ่น กรณีที่ผู้ขับซึ่มีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 30 แต่ไม่ถึง 80 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ จะเป็นคนละ

¹³ Transport Government of South Australia. "Mandatory Alcohol Interlock Scheme" Retrieved July 11,2020. from

http://www.dpti.sa.gov.au/roadsafety/Safer_behaviorurs/alcohol_drink_driving/mandatory_interlock_scheme_faqs

¹⁴ In addition to the imposition of any fine or period of imprisonment set forth in this paragraph. The court shall require to install and maintain . as a condition of such probation and in accordance with section eleven hundred ninety-eight of this article

¹⁵ The Century Council supra note 12.p.99

¹⁶ The Century Council supra note 12.p.98

ฐานความผิดและต้องถูกพิจารณาระวางโทษที่แตกต่างกันกับกรณีและผู้ขับขี่มีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 80 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์

บทสรุปข้อเสนอแนะ

ควรจำแนกความร้ายแรงของการกระทำความผิดออกเป็น 4 ระดับ โดยใช้ปริมาณแอลกอฮอล์ จำนวนครั้งที่กระทำความผิด และอาชีพผู้ขับขี่เพื่อการพาณิชย์เป็นเกณฑ์ โดยให้มีการแก้ไข พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 ดังนี้

1. มาตรา 160 ตรี ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 43 (2) และมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดตั้งแต่ 51-80 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ต้องระวางโทษจำคุก 6 เดือน หรือปรับตั้งแต่ 5,000 – 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ควรใช้โทษปรับในอัตราสูงเป็นหลักร่วมกับมาตรการอื่น เช่นการเข้าโปรแกรมบำบัดสุราเพื่อให้ผู้กระทำความผิดปรับเปลี่ยนพฤติกรรม

2. มาตรา 160 ตรี วรยศสอง ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 43 (2) และมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดตั้งแต่ 81-149 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ต้องระวางโทษจำคุก 1 ปี หรือปรับตั้งแต่ 15,000 – 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ควรใช้โทษปรับในอัตราสูงเป็นหลักร่วมกับมาตรการอื่น เช่นการควบคุมประพฤติด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวเพื่อให้ผู้กระทำความผิดปรับเปลี่ยนพฤติกรรม

3. มาตรา 160 ตรี วรยศสาม ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 43 (2) และมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดตั้งแต่ 150 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ขึ้นไปต้องระวางโทษจำคุก 2 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 – 50,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ควรใช้โทษปรับในอัตราสูงเป็นหลักร่วมกับการควบคุมประพฤติด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวและเข้าโปรแกรมบำบัดสุราเพื่อให้ผู้กระทำความผิดปรับเปลี่ยนพฤติกรรม

4. มาตรา 160 ตรี วรยศสี่ ผู้ใดขับขี่รถเพื่อการพาณิชย์ และมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่า 0 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 – 50,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ควรใช้โทษปรับในอัตราสูงเป็นหลักร่วมกับการควบคุมประพฤติด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัวและเข้าโปรแกรมบำบัดสุราเพื่อให้ผู้กระทำความผิดปรับเปลี่ยนพฤติกรรม

5. มาตรา 160 ตรี วรยศห้า ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งถึงวรรคสี่ เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3-5 ปี หรือปรับตั้งแต่ 30,000 – 100,000 บาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหนึ่งปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

6. มาตรา 160 ตรี วรยศหก ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งถึงวรรคสี่ เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5-10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 40,000 – 200,000 บาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าสองปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

7. มาตรา 160 ตรี วรยศเจ็ด ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งถึงวรรคสี่ เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 10-15 ปี หรือปรับตั้งแต่ 60,000-200,000 บาท และให้ศาลสั่งเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่

8. มาตรา 160 ตรี วรยศแปด ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งถึงวรรคแปดเป็นการกระทำความผิดซ้ำตั้งแต่ครั้งที่สองเป็นต้นไปให้ผู้กระทำความผิดติดอุปกรณ์เพื่อความปลอดภัย Igniton Interlock Device โดยให้ผู้กระทำความผิดต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งหมด

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. รายงานสรุปจำนวนคดีอุบัติเหตุจราจรทางบก ปี พ.ศ. 2559-2562
- อิทธิ มวลีกะพงษ์. การคำนวณความผิดเล็กน้อย. กรุงเทพฯ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.
- ธานี วรภัทร์. ปัญหาการบังคับโทษจำคุกในประเทศไทย. กฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์. ฉบับที่ 2. ปีที่ 5, 2548.
- ธานี วรภัทร์. มาตรการบังคับทางอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557.
- อลงกรณ์ รัตนชัยดุขฎิ. อุปกรณ์ตัดรถยนต์เพื่อป้องกันเมาแล้วขับ (Ignition Interlock Device).
ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เล่มที่ 402 สมอสาร.
- ไวพจน์ กุลาชัย. การบังคับใช้กฎหมายกรณีเมาแล้วขับในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เกาหลีใต้ เวียดนาม
สิงคโปร์และไทย, 2555.
- สังเวียน เทพผา. มาตรการทางกฎหมายในการเพิ่มโทษผู้ขับรถในขณะเมาสุราหรือของเมาอย่างอื่น
ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522

ภาษาต่างประเทศ

Book

- Global Road Safety Partnership, Drinking And Driving : a road safety manual for decision-makers
and practitioners. Geneva, Global Road Safety Partnership, 2018
- Raymond Saleilles. (1968). The Individualization of punishment. Publication No.15
(Patterson Smith Reprint Series in Criminology : Law Enforcement and Social Problems)
- Transport Government of South Australia. "Mandatory Alcohol Interlock Scheme"
Retrieved July 11, 2020. from
http://www.dpti.sa.gov.au/roadsafety/Safer_behaviorurs/alcohol_drink_driving/mandatory_interlock_scheme_faqs
- In addition to the imposition of any fine or period of imprisonment set forth in this paragraph.
The court shall require to install and maintain. as a condition of such probation and in
accordance with section eleven hundred ninety-eight of this article
The Century Council supra note 12.

การฆ่าผู้อื่นโดยใช้วัตถุระเบิด: ศึกษากรณีเพิ่มบทหนัก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289
Killing others using explosives: a case study of additional heavy chapter
Penal code Section 289

ณัฐวรพล กุลวรพิสิษฐ์¹ อัจฉริยา ชูตินันท์²
Natworapol Kulworapisit, Achariya Chutinun

บทคัดย่อ

มาตรการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันมีบทลงโทษจำเลยผู้กระทำความผิดด้วยวัตถุระเบิดโดยไม่ได้ปรับบทลงโทษในความผิดฐานทำให้เกิดการระเบิดจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แต่มีการปรับบทลงโทษในความผิดเกี่ยวกับชีวิต และร่างกาย โดยมีอัตราโทษเกี่ยวกับวัตถุระเบิดซึ่งจากอัตราโทษที่กำหนดไว้ก็มีอัตราโทษที่ไม่สูงมากนัก ซึ่งปัจจุบันการก่ออาชญากรรมมีการนำเทคโนโลยีมาใช้ และอาชญากรรมร้ายแรงก็มีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น เมื่ออัตราโทษที่ลงแก่จำเลยผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิดต่ำกว่าอัตราโทษเกี่ยวกับชีวิต และร่างกาย ศาลก็ไม่สามารถที่จะกำหนดอัตราโทษให้มีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดของจำเลย ด้วยเหตุนี้ผู้ร่วมกระทำความผิด หรือผู้สมรู้ร่วมคิดก็อาจจะเห็นว่าบทลงโทษที่ใช้บังคับอยู่นั้นไม่มีบทกำหนดโทษที่รุนแรง เปรียบเสมือนไม่มีสภาพบังคับพอที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิด

ดังนั้นเมื่อมีเหตุระเบิดขึ้นนั้นจะมีผลกระทบต่อสังคมเป็นวงกว้าง ประชาชนผู้ไม่เกี่ยวข้องอาจได้รับอันตรายจากผลของระเบิดทำให้เกิดกระทบต่อความเชื่อมั่น และความมั่นคงของรัฐ ดังนั้นในการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นผู้ได้รับอันตรายจากการกระทำความผิดดังกล่าว สมควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเหตุฉุกเฉินในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาเพิ่มเติมในมาตรา 289 โดยเพิ่มโทษเกี่ยวกับระเบิดไว้ในอนุมาตรา 8 เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนการกระทำความผิด ทั้งยังเป็นการคุ้มครองคนในสังคม และยังเป็นการยับยั้งชั่งใจ หรือป้องกันอาชญากรรมจากผู้ที่จะกระทำความผิดโดยใช้วัตถุระเบิด สุดท้ายยังส่งผลต่อการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายอาญาในเรื่องการกระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิดให้สอดคล้องเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน

คำสำคัญ

การฆ่าผู้อื่น , วัตถุระเบิด , การเพิ่มบทหนัก

ABSTRACT

Punishment under the current penal code Punish the defendant who committed an offense with an explosive device without penalty for offenses resulting in an explosion causing death to another person But fined the penalty for offenses related to life and body Due to the penalty imposed on the explosives provided Has a penalty rate that is not very high Therefore, it can be seen that when the penalty rate punished to the defendant who committed the explosives is lower than the punishment relating to life and body Therefore not a problem with the defendant in any way And the court was not able to determine the appropriate penalty rate for the defendant's offense In the provision of offenses relating to causing danger to the public For this reason, the perpetrators or the conspirators may see that the punishments do not have severe penalties. As if there was no compulsory condition to make the perpetrator be afraid of the offense of explosives

¹ นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

As mentioned Offense of using explosives to kill other people is also inappropriate. As well as punishing offenders pertaining to bombings are not suitable for the damage caused Causing definite lack of clarity And there is a redundancy with life and body faults And offenses relating to property, therefore, in the protection of the injured persons who are harmed by the said offense It is expedient to have a law relating to criminality in the offense of killing other persons with the intention of adding to Section 289 by adding bombs punishments in subsection 8 as a vengeance to compensate for the offense and also to deter, intimidate or prevent the crime from people To commit the crime by using explosives It is also beneficial to the development of criminal law regarding the offense of explosives in accordance with the current Thai society.

Keyword

Killing others , explosives , additional heavy

บทนำ

การกระทำผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิดโดยการทำให้เกิดการระเบิด หรือการลอบวางระเบิดนั้น สร้างความสูญเสียต่อชีวิต และทรัพย์สินอย่างร้ายแรง ก่อให้เกิดความหวาดวิตก และหวาดกลัวขึ้นกับประชาชนที่ทราบข่าวเหตุระเบิดนั้น เมื่อมีเหตุการณ์ระเบิดขึ้นก็จะส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของระบบการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมภายในประเทศ และรวมถึงความมั่นคงระหว่างประเทศ ปัญหาสำคัญนอกจากการทำความผิดด้วยวัตถุระเบิดในจังหวัดชายแดนภาคใต้ได้ปรากฏพยานหลักฐานทั้งในที่เกิดเหตุ จากการรับสารภาพของผู้ถูกจับกุมว่ามีการขยายสถานที่ก่อเหตุมาถึงพื้นที่เศรษฐกิจสำคัญของภาคใต้ คือเทศบาลนครหาดใหญ่ต่อเนื่องถึงอำเภอเมืองจังหวัดสงขลา โดยมีการลอบวางระเบิดเป็นจำนวนหลายครั้ง ครั้งละหลาย ๆ จุด โดยเฉพาะการลอบวางระเบิดสนามบินนานาชาติหาดใหญ่เมื่อวันที่ 3 เมษายน พ.ศ.2548 และการลอบวางระเบิดในพื้นที่ชุมชน และแหล่งเศรษฐกิจการท่องเที่ยว เมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ.2549³ ซึ่งสร้างความสูญเสียต่อชีวิต และทรัพย์สิน ที่สำคัญกรุงเทพมหานครก็มีการก่อเหตุที่สำคัญ หรือ “การปฏิบัติการโจมตีด้วยวัตถุระเบิด” เช่น คนร้ายชาวอิหร่านจำนวน 2 คน ได้ขนย้ายวัตถุระเบิดบรรจุในรถบรรทุกทุกกล้อ เพื่อนำไปจุดระเบิดบริเวณหน้าสถานทูตสหรัฐอเมริกา ในพื้นที่ย่านชุมชน ใจกลาง กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ 11 มีนาคม 2537 มีการจับกุมนายอารีฟีน บิน อาลี (Arifin Bin Ali) และนายจอห์น หวังอาฮง (John Wong Ah Hung) สมาชิกกลุ่มก่อการร้ายกลุ่มเจมาอะห์ อิสลามิยะห์ (Jemaah Islamiyyah) หรือกลุ่ม JI ชาวสิงคโปร์ เมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2546 และได้ส่งตัวให้สิงคโปร์ดำเนินคดีตามกฎหมาย โดยปรากฏหลักฐานในแผนที่ของนายอารีฟีนว่าได้ทำการสำรวจเป้าหมายซึ่งเป็นสถานทูตของประเทศต่าง ๆ ในกรุงเทพฯ สถานที่ที่พิชิตอากาศที่สำคัญของไทยที่มีนักท่องเที่ยวชาวตะวันตกนิยมมาท่องเที่ยว เพื่อเตรียมการลอบวางระเบิดแต่มาถูกจับกุมเสียก่อนทำให้ต้องยกเลิกแผนการก่อการร้ายไป

จากการศึกษาค้นคว้าพบว่าการใช้ระเบิดเพื่อสังหารเหยื่อในลักษณะของการก่ออาชญากรรมได้เกิดขึ้นทั่วโลก และเกิดขึ้นในหลายจังหวัดของประเทศไทย โดยเกิดขึ้นใน วันที่ 31 ธันวาคม 2549 และ วันที่ 1 มกราคม 2550 เป็นการใส่ระเบิดสีลูกที่เกิดระเบิดขึ้นเกือบพร้อมกันในหลายส่วนของเมืองเมื่อเวลาประมาณ 18.00 น. ตามมาด้วยระเบิดอีกหลายลูกภายในเวลา 90 นาทีต่อมา และระเบิดอีกสองลูกเกิดระเบิดขึ้นหลังเที่ยงคืนรวมทั้งหมดแล้วเกิดระเบิดขึ้นแปดครั้งในคืนดังกล่าว และมีการยืนยันผู้เสียชีวิต 3 ราย ได้รับบาดเจ็บ 38 ราย ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ได้มีการตรวจตรา และคุมเข้มเฝ้าระวังความปลอดภัยมากยิ่งขึ้น โดยเหตุการณ์ดังกล่าวพบว่าเป็นการใช้ “ระเบิดแสวงเครื่อง” และมีลักษณะการประกอบระเบิดแบบเดียวกัน ส่วนสถานที่อื่นเป็นระเบิดแสวงเครื่องเพลิงหลังเกิดเหตุตำรวจก็จับกุมผู้ต้องสงสัยได้ทันที 2 คน คือ “ลูโอ แซง” และ “วิลตัน มหะ” ผู้ต้องสงสัยวางระเบิด

³ สุรชาติ บำรุงสุข, “โลกาภิวัตน์ก่อการร้าย,” ใน จุลสารความมั่นคงศึกษา ฉบับที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท.,2549), หน้า

หน้าสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้ถูกจับกุมตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม ที่ จ.ชุมพร ระหว่างนั่งรถทัวร์ลงใต้ นอกจากนี้ ยังมีรายงานการจับกุมอะแบ หรือแบรีไม่ทราบนามสกุล ผู้จัดหาระเบิดในการก่อเหตุได้แล้วที่ชายแดนไทย-มาเลเซีย ในเวลาต่อมา⁴

โดยเหตุการณ์ล่าสุดเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2563 ที่ผ่านมา ที่จังหวัดนครราชสีมา มีการก่ออาชญากรรมโดยทหารนายหนึ่งต่อชีวิตเจ้าหน้าที่ และประชาชนพลเรือน ซึ่งมูลเหตุของเหตุการณ์นี้เกิดจากการขัดแย้งกันในเรื่องผลประโยชน์ส่วนตัวในเรื่องการก่อสร้างบ้านพักอาศัยของทหารนายนี้กับนายทุนที่ทำการก่อสร้าง อันนำมาสู่เหตุการณ์ยิงประชาชน และใช้วัตถุระเบิดที่ห้างเทอร์มินอล 21 โดยขณะก่อเหตุเป็นช่วงเวลาประมาณ 17.00 น เป็นเวลาที่ประชาชนมาเดินทางมาห้างดังกล่าวเป็นจำนวนมาก ซึ่งเหตุการณ์นี้คนร้ายได้ใช้อาวุธปืนซึ่งเป็นอาวุธสงครามของทางราชการจำนวนหลายกระบอกมาใช้ในการก่ออาชญากรรม มีการขว้างระเบิดให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินรวมถึงใช้อาวุธปืนยิงถึงแก๊สให้เกิดการระเบิด คนร้ายก่ออาชญากรรมเพียงคนเดียวแต่ได้สร้างความเสียหายเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง มีการยิงเจ้าหน้าที่ตำรวจรวมทั้งประชาชนผู้บริสุทธิ์ซึ่งส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตถึง 30 ราย และมีผู้บาดเจ็บกว่า 58 ราย ก่อให้เกิดความสูญเสียทั้งชีวิต และทรัพย์สินอย่างมาก เหตุการณ์ดังกล่าวนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการวิสามัญคนร้ายในวันต่อมาจะเห็นได้ว่าการก่ออาชญากรรมจะส่งผลกระทบต่อสังคมประชาชน รวมถึงความมั่นคง และความน่าเชื่อถือของรัฐด้วย

ซึ่งจากการสำรวจตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่ อาจกล่าวได้ว่าไม่มีความเพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิด เพราะบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามีอยู่เพียงสี่มาตราแต่ก็มีกฎหมายอีกสองฉบับซึ่งออกมาเสริมในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิดโดยเป็นเพียงกฎหมายเทคนิคเท่านั้น ซึ่งมีข้อจำกัดในอัตราโทษของความผิดที่เกี่ยวกับวัตถุระเบิด ทำให้การแก้ไขปัญหาเพื่อป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิดไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดฐานใช้วัตถุระเบิดในการกระทำความผิด บทกำหนดโทษในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการใช้วัตถุระเบิดในการฆ่าผู้อื่น ซึ่งต้องสามารถบังคับใช้เอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้อย่างเด็ดขาด ดังนั้นเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในกรณีดังกล่าวเป็นไปด้วยความยุติธรรม เหมาะสม เป็นการคุ้มครองผู้ที่อาจจะเสียหายให้ได้รับความปลอดภัยตามที่ควรจะเป็น เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างถูกต้องเหมาะสม

โดยมาตรการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันนั้น ลงโทษจำเลยผู้กระทำความผิดด้วยวัตถุระเบิดโดยไม่ได้มีการปรับบทลงโทษในความผิดฐานทำให้เกิดระเบิดเป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายแต่ปรับบทลงโทษในความผิดเกี่ยวกับชีวิต และร่างกาย เนื่องจากอัตราโทษเกี่ยวกับวัตถุระเบิดที่บัญญัติไว้มีอัตราโทษที่ไม่สูงมากนัก จึงทำให้เห็นว่าเมื่ออัตราโทษที่ลงแก่จำเลยผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิดต่ำกว่าอัตราโทษเกี่ยวกับชีวิต และร่างกาย จึงไม่ก่อให้เกิดปัญหากับจำเลยผู้กระทำความผิดแต่ประการใด ศาลเองก็ไม่สามารถที่จะกำหนดอัตราโทษให้มีความเหมาะสมกับการกระทำความผิดของจำเลย ในบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชนได้ด้วยเหตุนี้ผู้ร่วมกระทำความผิด หรือผู้สมรู้ร่วมคิดก็อาจจะเห็นว่าบทลงโทษที่ใช้บังคับอยู่นั้นไม่มีบทกำหนดโทษที่รุนแรงเปรียบเสมือนไม่มีสภาพบังคับพอที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิดได้ ซึ่งบุคคลผู้กระทำความผิดบางรายบางกลุ่ม หรือบางองค์กรอาจมีการได้รับเงินสนับสนุน โดยเห็นว่าค่าน้ำหนักที่จะเสี่ยงกระทำความผิดดังกล่าวการลงโทษผู้กระทำผิดจึงไม่บรรลุเป้าหมายของนโยบายทางอาญา

เมื่ออัตราโทษที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามีความไม่เหมาะสมกับการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิด การป้องกันจึงไม่มีประสิทธิภาพ และเกิดผลที่ต่ำกว่าที่ควร อาจมีผลทำให้การกระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิดมีจำนวนมากขึ้น เนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่มีความเกรงกลัวต่อกฎหมาย แม้ผู้กระทำความผิดจะถูกดำเนินคดีได้รับการลงโทษเมื่อมีส่วนช่วยเหลือ รับสารภาพ หรือคำให้การที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีก็จะได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษรวมถึงจำนวนค่าปรับที่อาจจะไม่มี หรือไม่มี หรือมีในจำนวนอัตราที่น้อยเกินไปเมื่อเทียบกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งบุคคลผู้กระทำความผิดบางรายบางกลุ่ม หรือบางองค์กรอาจจะมีการ

⁴ <http://www.bbc.com/thai/49220380> สืบค้นเมื่อ 20 เมษายน 2563

รับเงินเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับการใช้วัตถุระเบิด หรือการก่อการร้ายโดยใช้วัตถุระเบิดเป็นอาวุธ ซึ่งอาจเห็นว่า คຸ່ມค่าที่จะเสี่ยงในการกระทำความผิดดังกล่าว เมื่อเทียบกับผลตอบแทนด้านการเงินที่ตนเอง หรือครอบครัวจะได้รับ อาจเป็นจำนวนเงินที่มาก ทำให้มองได้ว่ากฎหมายที่มีใช้บังคับเกี่ยวกับการใช้วัตถุระเบิดไม่มีสภาพบังคับอย่างเพียงพอ จึงทำให้ผู้กระทำความผิดไม่มีความเกรงกลัวต่อกฎหมายดังกล่าว

2. วิเคราะห์ขอบเขตที่เหมาะสมในการกำหนดบทเพิ่มโทษในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามกฎหมายไทย

ในปัจจุบันอาชญากรรมมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบไป ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ตัวบทที่มีการปรับกฎหมายในรูปแบบใหม่ ซึ่งประเทศไทยกำลังเผชิญกับความขัดแย้งต่าง ๆ ในสังคม อาทิเช่น กลุ่มก่อการร้าย กลุ่มก่อความไม่สงบ เหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองที่มีเหตุการณ์ความรุนแรง การที่เราจะออกกฎหมายมานั้น จุดมุ่งหมายก็เพื่อภารกิจในการคุ้มครองสังคม คุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย และป้องกันปราบปรามการกระทำความผิด

การก่อเหตุลอบวางระเบิดอันมีลักษณะเป็นการก่อการร้ายนั้น จะมีลักษณะของการก่อเหตุหลาย ๆ จุดพร้อมกัน เป็นการกระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด ของบุคคลใด หรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิด หรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญ บังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำ หรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ถือเป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย ซึ่งจะต้องมีการดำเนินคดีสอบสวนผู้เสียหาย พยานหลักฐานต่าง ๆ และที่สำคัญคือผู้กล่าวหาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับสูง ทั้งจะต้องมีการสอบสวนพยานผู้เชี่ยวชาญในสาขาต่าง ๆ รวมถึงผู้เชี่ยวชาญทางด้านการข่าว เช่น ตำรวจสันติบาล หรือเจ้าหน้าที่สืบสวนหาข่าว เพื่อให้ทราบถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดกับกลุ่มขบวนการก่อการร้าย ที่มีลักษณะโครงสร้าง และวิธีดำเนินการก่อการร้ายในลักษณะใด

มีหลักเกณฑ์ หรือองค์ประกอบหลายประการในการสอบสวนว่าเป็นคดีที่เกี่ยวกับความมั่นคง การก่อการร้าย หรือเป็นคดีอาชญากรรมทั่วไปหรือไม่ โดยจะต้องมีรายละเอียดหลักเกณฑ์การพิจารณาจำนวนมาก และค่อนข้างยุ่งยาก เช่น พิจารณาจากพฤติกรรมการกระทำ พิจารณาจากผู้ถูกกระทำ พิจารณาจากผู้กระทำ พิจารณาจากสถานที่ ๆ ถูกกระทำ พิจารณาจากแผนประทุษกรรม พิจารณาจากการสืบสวนสอบสวน และความเกี่ยวข้องด้านอื่น ๆ อีกหลายประการ

โดยบทบัญญัติในกฎหมายเรื่องเหตุการณ์จลาจลตามมาตรา 289 นั้น เป็นทั้งความผิดต่อชีวิตที่เป็นการเฉพาะฐานความผิดเป็นทั้งความผิดต่อชีวิตที่เป็นบทบรรณาธิของชีวิตที่เป็นการพื้นฐาน โดยในการแบ่งเหตุการณ์จลาจลของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้นอาจแบ่งออกได้เป็นสองประเภท ได้แก่ เหตุการณ์จลาจลที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของการกระทำ และเหตุการณ์จลาจลที่เป็นจุดมุ่งหมายทางอาชญากรรม

เหตุการณ์จลาจลซึ่งเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้นอาจจะขึ้นอยู่กับลักษณะของบุคคลที่ถูกประทุษร้าย อาจจะขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของลักษณะของการกระทำหรือผลของการกระทำ และขึ้นอยู่กับจิตใจของผู้กระทำ ซึ่งการบัญญัติเหตุการณ์จลาจลโดยอาศัยองค์ประกอบเช่นนี้เป็นการแสดงให้เห็นว่าแนวความคิดในการลงโทษเรื่องเหตุการณ์จลาจลนั้นได้ยึดถือ หลักของการลงโทษที่มีลักษณะเป็นการตอบแทนความร้ายแรงของการกระทำความผิด

ด้านของวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น เนื่องจากเหตุการณ์จลาจลนั้นจะประกอบด้วยวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่สำคัญสองประการ กล่าวคือประการแรกเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนประการที่สองเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำความผิด แต่วัตถุประสงค์ของการลงโทษทั้งสองดังกล่าวนั้นก็กลับสอดคล้องกับเหตุการณ์จลาจลที่อยู่ในกฎหมายอาญาไทยในปัจจุบัน ที่มุ่งจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษที่สาสมกับความผิดเพื่อใช้การลงโทษเป็นการแก้แค้นทดแทนการกระทำความผิด เพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำความผิด ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนยังคงมีความต้องการอยู่ เพราะความรู้สึกนึกคิดของคนส่วนมากยัง

ต้องการให้อาชญากรได้รับผลจากการกระทำความผิดมากพอกับความผิดที่ได้กระทำลง เมื่อกฎหมายเป็นเครื่องมือของสังคมกฎหมายจึงไม่อาจจะละทิ้งวัตถุประสงค์ดังกล่าวเสียได้ การกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากเหตุการณ์ในคดีอาญาจึงยังคงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในสภาวะการณ์ในปัจจุบัน ซึ่งมีสถิติการกระทำผิดโดยใช้วัตถุระเบิดเพิ่มมากขึ้น และรูปแบบของการกระทำผิดก็รุนแรงมากขึ้นตามกัน

โดยหากพิจารณาถึงเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้อยู่ปัจจุบันในมาตรา 289 ทั้งเจตนาฆาตานั้น ยังมีขอบเขตที่มีข้อจำกัดไม่สามารถนำมาปรับใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงเกี่ยวกับวัตถุระเบิดในปัจจุบัน ซึ่งประชาชนทั่วไปสามารถเห็นได้ว่าการใช้วัตถุระเบิดในการกระทำผิดเป็นการกระทำผิดที่ร้ายแรงที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษหนักขึ้นกว่าบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิดในปัจจุบัน และเมื่อไม่มีบทลงโทษที่สมควรจะลงต่อผู้กระทำความผิด ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่มีความเกรงกลัวต่อโทษ ไม่มีการยับยั้งในการกระทำผิดเมื่อเทียบกับน้ำหนักของผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น

การที่จะพัฒนากฎหมาย หรือแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับวัตถุระเบิดนั้น แม้วัตถุระเบิดจะเป็นอาวุธที่มีอันตรายร้ายแรงสักเพียงใด แต่การจะแก้ไขกฎหมายจะกระทำได้อีกต่อเมื่อกฎหมายดังกล่าวได้รับการพิจารณา และได้รับอนุมัติโดยรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน อีกทั้งจะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด การกำหนดโทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็เช่นเดียวกันจะต้องพิจารณาถึงสัดส่วนความเหมาะสมเพื่อการรักษาดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือจะต้องไม่ขัดรัฐธรรมนูญ ดังบทบัญญัติมาตรา 26 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ที่บัญญัติว่า

“การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

เมื่อศึกษาถึงบทบัญญัติแห่งมาตรานี้พบว่า การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำได้อีกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่าที่จำเป็น ซึ่งจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ และเสรีภาพนั้นมิได้ โดยกฎหมายเฉพาะดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งยังต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ดังนั้นในการบัญญัติกฎหมาย หรือแก้ไขกฎหมายวัตถุระเบิดซึ่งมีโทษทางอาญา การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลต้องสอดคล้องกับมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในหลายประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น กลุ่มประชาคมยุโรป สหรัฐอเมริกา หรือญี่ปุ่น ให้ความสำคัญระมัดระวังในการบัญญัติกฎหมาย เนื่องจากการตรากฎหมายก็เพื่อใช้บังคับให้บุคคลต้องปฏิบัติ ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนจะมีผลทำให้บุคคลดังกล่าวต้องถูกลงโทษ ยิ่งมีการบัญญัติกฎหมายมากขึ้น บุคคลผู้อยู่ใต้บังคับกฎหมายก็ย่อมถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติ หรืองดเว้นการปฏิบัติ ซึ่งมีผลเป็นการลดทอนเสรีภาพ หรือจำกัดสิทธิมากขึ้น ดังนั้นในแต่ละประเทศจึงวางหลักเกณฑ์เพื่อตรวจสอบมิให้มีการตรากฎหมายโดยไม่มีคามจำเป็น หรือไม่คุ้มค่า อีกทั้งการตรากฎหมายจะต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอีกด้วย

เหตุการณ์ในคดีอาญาจึงยังคงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในสภาวะการณ์ในปัจจุบัน ที่สถิติการกระทำผิดเกิดขึ้น และรูปแบบของการกระทำผิดก็รุนแรงมากขึ้นตามไปด้วย แต่ด้วยเหตุผลไม่มีการกำหนดขอบเขตที่เหมาะสมในการกำหนดบทเพิ่มโทษในบางอนุมาตรา การไม่มีการบัญญัติเหตุการณ์ในเรื่องการใช้วัตถุระเบิดเป็นการเฉพาะ ทำให้เกิดผลกระทบต่อกฎหมายซึ่งกฎหมายจะต้องเป็นหลักประกันจากการล่วงละเมิด หรือการกระทำผิดนั้น ๆ

โดยประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับวัตถุระเบิดมีอยู่เพียงสี่มาตรา และมีกฎหมายอีกสองฉบับซึ่งออกมาเสริมให้การป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิดโดยเป็นเพียงกฎหมายเทคนิคเท่านั้น อีกทั้งอัตราโทษเกี่ยวกับวัตถุระเบิดที่บัญญัติไว้มีอัตราโทษที่ไม่สูงมากนัก ทำให้เห็นได้ว่าอัตราโทษที่ลงโทษแก่จำเลยผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิดนั้นต่ำกว่าอัตราโทษที่เกี่ยวกับชีวิต และร่างกาย

บทบัญญัติ “ความผิดเกี่ยวกับวัตถุระเบิด” ควรแยกออกจากพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ และพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ฯ เป็นบทบัญญัติกฎหมายต่างหากเพื่อที่จะใช้บังคับคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สินของประชาชนผู้บริโภค รวมถึงความเชื่อมั่น และความมั่นคงของประเทศจึงเป็นปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไข

ผู้วิจัยจึงเห็นว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย โดยแก้ไขการบังคับใช้มาตรา 289 ในปัจจุบัน โดยเสนอเพิ่มโทษเกี่ยวกับระเบิดไว้ในอนุมาตรา 8 เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายอาญาให้สอดคล้องเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน

วัตถุระเบิด⁵ (explosive material) เป็นสารเคมีที่ทำปฏิกิริยาได้ซึ่งมีพลังงานศักย์มากซึ่งหากสารชนิดดังกล่าวถูกปล่อยออกมาโดยฉับพลันอาจทำให้เกิดการระเบิด (explosion) ได้ โดยมักจะเกิดแสง ความร้อน เสียง และความดันตามมาด้วยประจุการระเบิด (explosive charge) คือปริมาณของวัตถุระเบิดที่วัดได้ ซึ่งอาจมีส่วนผสมเพียงอย่างเดียว หรือหลายอย่าง วัตถุระเบิดแต่ละชนิดจะมีคุณลักษณะเฉพาะตัวที่แตกต่างกัน เช่น องค์ประกอบทางเคมี คุณสมบัติและความไวในการระเบิด การนำไปใช้งานขึ้นอยู่กับความมุ่งหมายของผู้ใช้ เช่น ทางวิศวกรรม (การทำเหมือง, สร้างถนน เป็นต้น) หรือทางการทหาร (ทำให้เกิดความเสียหายจากแรงระเบิด สะเก็ดระเบิด เจาะเกราะ เป็นต้น)⁶ พลังงานศักย์ที่อยู่ในวัตถุระเบิดอาจเป็นได้หลายอย่าง เช่น พลังงานเคมี เช่น ไนโตรกลีเซอรีน ผุ่นละอองแก๊สความดันสูง เช่น ถังแก๊ส สเปรย์ละอองลอยพลังงานนิวเคลียร์ เช่น ในธาตุยูเรเนียม-235 และพลูโทเนียม-239 ซึ่งมีไอโซโทปแบบฟิสไซล์ชนิดของวัตถุระเบิดต่าง ๆ อาจแบ่งได้ตามส่วนประกอบอำนาจของการระเบิด และวัตถุประสงค์ในการใช้งาน โดยแบ่งตามอำนาจของการระเบิดได้ดังนี้

ระเบิดอำนาจต่ำ (low explosives) โดยทั่วไปแล้วปฏิกิริยาการระเบิดวัตถุระเบิดประเภทนี้ จะเป็นการลุกไหม้อย่างรวดเร็ว (deflagration) ทำให้เกิดความร้อนและความดันแก๊ส โดยที่คลื่นกระแทก (shock wave) ที่เกิดจากการระเบิด มีความเร็วในการเคลื่อนผ่านตัววัตถุระเบิดเอง น้อยกว่า 1000 เมตรต่อวินาที

ระเบิดอำนาจสูง (high explosives) โดยทั่วไปแล้วปฏิกิริยาการระเบิดวัตถุระเบิดประเภทนี้ จะเป็นการสลายตัวอย่างรวดเร็ว (detonation) ทำให้เกิดพลังงานที่เกิดความดันแก๊ส และคลื่นกระแทก (shock wave) ที่สูงมาก โดยที่คลื่นกระแทก (shock wave) มีความเร็วในการเคลื่อนผ่านตัววัตถุระเบิดเอง มากกว่า 1000 เมตรต่อวินาที

3. หลักเกณฑ์และปัจจัยในการกำหนดเหตุเพิ่มโทษในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาของต่างประเทศ

ความผิด และการกำหนดโทษในกฎหมายต่างประเทศ ผู้วิจัยได้ทำการจำแนกการศึกษา กฎหมายต่างประเทศออกเป็น 2 ระบบ กล่าวคือ 1.ระบบประมวลกฎหมาย 2.ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ดังต่อไปนี้

3.1 ระบบประมวลกฎหมาย

กฎหมายต่างประเทศในระบบประมวลกฎหมายที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาเพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีการนำกฎหมายอาญาของบางประเทศมาเป็นแนวทางประกอบการร่างกฎหมายลักษณะอาญาของไทย

⁵<https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A7%E0%B8%B1%E0%B8%95%E0%B8%96%E0%B8%B8%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%9A%E0%B8%B4%E0%B8%94> สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2563

⁶ ความรู้เบื้องต้นเรื่องระเบิด , พล.ต.ท.อัมพร จารุจินดา : ศูนย์ข้อมูลวัตถุระเบิด สำนักงานพิสูจน์หลักฐาน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (กรุงเทพฯ : 2551) , หน้า 11

ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส มีบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องฆ่าผู้อื่นอยู่ในภาค 2 ความผิดที่กระทำต่อชีวิตมนุษย์ ในลักษณะ 1 ความผิดต่อชีวิตมนุษย์ หมวด 1 การทำอันตรายต่อชีวิตโดยเจตนา โดยสามารถแบ่งตามชั้นความผิด และชั้นของโทษ ได้ดังนี้

1. ลำดับชั้นความผิด และลำดับชั้นโทษ

อัตราโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาไว้อย่างเป็นระบบเรียกว่า การแบ่งประเภทความผิดแบบไตรภาค (Tripartite Classification) โดยแบ่งประเภทความผิดออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ด้วยกัน ซึ่งต่างกับระบบการแบ่งประเภทความผิดของประเทศส่วนใหญ่ที่แบ่งประเภทความผิดแบบทวิภาค (Bipartite Classification)

ประเภทความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแบ่งออกเป็นไตรภาค⁷ มีดังนี้

1. ความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Les crimes)
2. ความผิดมัชฌิมโทษ (Les delits)
3. ความผิดลหุโทษ (Les contraventions)

คุณลักษณะของการแบ่งประเภทความผิดอาญาในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส นอกจากจะทำให้สามารถจัดกลุ่มประเภทความผิดตามความร้ายแรงของโทษอย่างเป็นระบบแล้ว ยังมีความสัมพันธ์อย่างสอดคล้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาตัดสินของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมอาญาตั้งแต่ชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล การแบ่งกลุ่มประเภทความผิดแบบไตรภาคดังกล่าว ทำให้ผู้ศึกษากฎหมายอาญาฝรั่งเศสสามารถทราบทันทีที่ดูอัตราโทษสำหรับความผิดฐานใดฐานหนึ่งว่า ความผิดฐานนั้นจะจัดอยู่ในกลุ่มประเภทความผิดอุกฤษฏ์โทษ มัชฌิมโทษ หรือลหุโทษ และสามารถทราบได้ทันทีว่าการดำเนินคดีดังกล่าวจะเริ่มต้นที่ใคร มีกระบวนการดำเนินคดีอย่างไร ศาลใดเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาตัดสินนั้น ๆ และเขตอำนาจศาลจะมีกระบวนการพิจารณาตัดสินศาลอย่างไร

3.2 ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

กฎหมายต่างประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่ผู้เขียนได้ทำศึกษาเพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐอาร์คันซอ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งรัฐอาร์คันซอปี 1874 มลรัฐอาร์คันซอ

ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐอาร์คันซอ มีกฎหมายอาญาเรื่องความผิดฐานฆ่าผู้อื่นบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแห่งรัฐอาร์คันซอปี 2012 ในภาค 5 การกระทำความผิดอาญาบทย่อยที่ 2 การกระทำความผิดอาญาต่อบุคคล หมวด 10 ความผิดฐานฆ่าคนตาย โดยสามารถแบ่งตามชั้นความผิด และชั้นของโทษ ได้ดังนี้

1. ลำดับชั้นความผิด และลำดับชั้นโทษ

ลำดับชั้นความผิดอาญาของประเทศไทยสหรัฐอเมริกา มลรัฐอาร์คันซอ⁸ ได้แบ่งประเภท ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา ออกเป็นระดับความร้ายแรง 3 ระดับ กล่าวคือ

1. Capital murder. ตามมาตรา 5-10-101. (c) (1) Capital murder มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตโดยไม่มีการปล่อยตัวโดยมีการคุมประพฤติ
2. Murder in the first degree. ตามมาตรา 5-10-102. (c) Murder in the first degree เป็นความผิดอาญาร้ายแรงประเภท Y (Class Y felony) มีโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 10 ปี และไม่เกิน 40 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต
3. Murder in the second degree. ตามมาตรา 5-10-103. (b) Murder in the second degree เป็นความผิดอาญาร้ายแรงประเภท A (Class A felony) มีโทษจำคุกไม่ต่ำกว่า 6 ปี และไม่เกิน 30 ปี

⁷ รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (หน้า 6), โดย อุทัย อาทิวะ, 2554, กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินต์.

⁸ ฐิรพัฒน์ น้อยวิเศษ.(2557).เหตุผลกรจในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น : ศึกษาขอบเขตที่เหมาะสมและการกำหนดเหตุกรจเพิ่มเติมมาตรา 289 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

กฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่จะมีการกำหนดให้เป็นเหตุณกรรจ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ⁹ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาที่ต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งมีโทษประหารชีวิตเพียงสถานเดียวนั้น กำหนดเป็นเหตุณกรรจ์ไว้ใน (2) นอกจากการฆ่าที่ได้กระทำโดยการใช้อาวุธปืนแล้ว การฆ่าโดยการทำให้เกิดการระเบิดขึ้นก็ถือเป็นเหตุณกรรจ์ด้วยเช่นกัน

ในมาตรา 248(3) แห่งกฎหมายอาญาประเทศฟิลิปปินส์¹⁰ กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหากเป็นการฆ่าโดยวิธีการที่รุนแรง เช่น ระเบิด

นอกจากนี้มาตรา 190.2. (a)(4) หากผู้ฆ่านำระเบิดไปซุกซ่อน หรือแอบไว้ในที่ใด ๆ โดยจำเลยรู้ หรือควรรู้ว่าการกระทำเช่นนั้นจะทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิตผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

ในประเทศฟิลิปปินส์ได้จำกัดเฉพาะการใช้อาวุธปืน หรือระเบิดเท่านั้น แต่ได้บัญญัติครอบคลุมไปถึงการใช้วิธีการรุนแรง เช่น การก่อวินาศกรรมไม่ว่าจะทางใดก็ตามด้วย ตามมาตรา 248(3) ประมวลกฎหมายอาญาประเทศฟิลิปปินส์กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหากฆ่าโดยใช้วิธีการที่รุนแรง คือวางเพลิงระเบิด และการก่อวินาศกรรมไม่ว่าโดยใช้อากาศยาน รถยนต์ เรือ หรือพาหนะใด ๆ

เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศตุรกี¹¹ ที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หากการฆ่านั้นเป็นการฆ่าโดยทำให้เกิดวินาศภัย เช่น ไฟไหม้ น้ำท่วม หรือทำให้เรือล่มตามมาตรา 450(6)

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่ได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการใช้วัตถุระเบิดให้เป็นเหตุณกรรจ์ที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาที่ต้องรับโทษหนักขึ้น ซึ่งมีโทษประหารชีวิตเพียงสถานเดียวนั้น กำหนดเป็นเหตุณกรรจ์ไว้ใน (2) นอกจากการฆ่าที่ได้กระทำโดยการใช้อาวุธปืน

และในมาตรา 248(3) แห่งกฎหมายอาญาประเทศฟิลิปปินส์กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หากฆ่าโดยวิธีการที่รุนแรงเช่น ระเบิด

นอกจากนี้มาตรา 190.2. (a)(4) หากผู้ฆ่านำระเบิดไปซุกซ่อน หรือแอบไว้ในที่ใด ๆ โดยจำเลยรู้หรือควรรู้ว่าการกระทำเช่นนั้นจะทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต

เนื่องจากความร้ายแรงของภัยที่เกิดขึ้นจากการฆ่าโดยใช้ระเบิดนั้นส่งผลกระทบต่อผู้อื่น และสังคม และจากอานุภาพความร้ายแรงของระเบิดนั้น ผู้กระทำความผิดสามารถเล็งเห็นได้ว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้าง เพราะย่อมไม่สามารถควบคุม หรือจำกัดความร้ายแรงได้ เช่น จากคำพิพากษาศาลฎีกา ผู้กระทำความผิดใช้ระเบิดเป็นเครื่องมือในการฆ่าแม้มีเจตนากระทำต่อบุคคลเดียวเท่านั้น แต่ผลที่เกิดขึ้นร้ายแรง และกระทบต่อผู้อื่นด้วยเช่นกัน

เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2217/2515 จำเลยที่ 1 มีเรื่องโต้เถียงทะเลาะกันกับจำเลยที่ 4 จำเลยที่ 4 ยิงปืนขึ้น 1 นัด แล้ววิ่งหนีเข้าไปในกลุ่มคนที่มาเที่ยวดูงาน จำเลยที่ 1 จึงใช้ลูกระเบิดมือขว้างจำเลยที่ 4 สะเก็ดระเบิดทำให้คนตาย 7 คน และได้รับอันตรายแก่กายอีกหลายคน การกระทำของจำเลยที่ 1 เป็นลักษณะของการกระทำที่จะทำให้ตายโดยใช้อาวุธที่ร้ายแรง มีอำนาจแห่งการทำลายโดยกว้างขวาง มิได้มีการกระทำอันแสดงถึงความทารุณโหดร้ายเป็นพิเศษแต่ประการใด กรณีไม่เข้าลักษณะฆ่าโดยกระทำทารุณโหดร้ายตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289(5)

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นเห็นได้ว่าการลงโทษอาจไม่เหมาะสมกับจิตใจชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดซึ่งทำให้มีผู้อื่นตาย และได้รับอันตรายอีกหลายคน โดยศาลวินิจฉัยว่าการฆ่าโดยใช้ระเบิดก็เป็นเพียงวิธีการหนึ่งในการก่อให้เกิด

⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2378/2515 ฎ.1691.

¹⁰ ขวัญธิดา สุวรรณบัตร. (2545). เหตุณกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย.

¹¹ ขวัญธิดา สุวรรณบัตร. (2545). เหตุณกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย.

ความตายเท่านั้น เป็นลักษณะที่จะทำให้ตายโดยใช้อาวุธร้ายแรงมีอำนาจแห่งการทำลายโดยกว้างขวาง มิได้มีการกระทำอันแสดงถึงความโหดร้ายทารุณเป็นพิเศษแต่ประการใด โดยศาลเน้นที่เจตนาจะทำให้ตายในทันที

แต่ตามความเห็นของผู้วิจัย อาวุธระเบิดถือได้ว่าเป็นอาวุธที่มีอำนาจในการทำลายในวงกว้าง ประมวลกฎหมายอาญาของไทยในหลายมาตรา กำหนดให้การประกอบอาชญากรรมโดยมี หรือใช้วัตถุระเบิดเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้น เช่น ในความผิดฐานลักทรัพย์ และวิ่งราวทรัพย์ตามมาตรา 336 ทวิ ความผิดฐานปล้นทรัพย์ตามมาตรา 340 วรรคสี่ มาตรา 340 ทวิ วรรคห้าและมาตรา 340 ตร ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายยอมรับให้การประกอบอาชญากรรมโดยมี หรือใช้อาวุธระเบิดเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น แม้ว่าบทบัญญัติในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ข้างต้นกฎหมายบัญญัติถึงการมี หรือใช้อาวุธปืนเช่นกัน แต่ผู้วิจัยเห็นว่าไม่จำเป็นต้องกำหนดให้ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยใช้อาวุธปืน เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น เนื่องจากตามแนวคำพิพากษาฎีกาในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาโดยใช้อาวุธปืน จะมีการพิจารณาถึงพฤติการณ์อื่น ๆ ซึ่งแสดงให้เห็นว่ามีการใช้ดุลยพินิจอย่างรอบคอบในการกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิดแล้ว

การฆ่าผู้อื่นโดยใช้ระเบิดนั้น ตามคำพิพากษาฎีกาข้างต้นศาลวินิจฉัย เพียงว่าไม่เป็นการทารุณโหดร้ายซึ่งอาจเป็นเพียงการวินิจฉัยตามคำฟ้องที่อ้างด้วยกฎหมายที่มีอยู่เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้น แต่เมื่อไม่เข้าลักษณะฉกรรจ์เหตุหนึ่งเหตุใดแล้ว ก็ไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษหนักขึ้นได้¹²

ซึ่งในปัจจุบันอาวุธระเบิดได้พัฒนาให้มีอำนาจในการทำลายกว้างขวางขึ้นมากจากอดีต จากจุดประสงค์ของการลงโทษดังที่ได้กล่าวแล้ว นอกจากกฎหมายอาญาจะมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดแล้วยังเพื่อการข่มขู่ และยับยั้งอาชญากรรม ดังนั้นหากกำหนดชัดเจนให้การฆ่าโดยใช้ระเบิดเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ย่อมสร้างความเกรงกลัวต่อกฎหมายให้แก่ผู้กระทำความผิด อีกทั้งเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดให้รับโทษสาสมกับความรุนแรงที่เกิดขึ้นด้วย

ดังนั้นอาชญากรรมที่รุนแรงขึ้นในปัจจุบัน ทำให้เห็นว่ากฎหมายอาญาของประเทศไทยมิได้สอดคล้องกับรูปแบบของการกระทำความผิดที่เปลี่ยนแปลงไป แม้การก่อวินาศกรรม หรือวินาศภัยในประเทศไทยอาจมีไม่บ่อยนัก แต่เพื่อเป็นการป้องกันรูปแบบของการกระทำความผิดที่เปลี่ยนแปลงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมเหตุการณ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้วัตถุระเบิดในการฆ่าเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษที่หนักขึ้น และก่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายมากยิ่งขึ้น

ผู้วิจัยเห็นสมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาในภาค 2 ภาคความผิด ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย หมวด 1 ความผิดต่อชีวิต เพราะบทบัญญัติทางกฎหมายในเรื่องเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นที่มีอยู่ปัจจุบันของไทยยังมีขอบเขตความรับผิดชอบที่จำกัดไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ โดยเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาเพิ่มเติม เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายอาญาให้สอดคล้องเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน

จากความร้ายแรงของภัยที่เกิดขึ้นจากการฆ่าโดยใช้วัตถุระเบิดนั้นได้ส่งผลกระทบต่อผู้อื่น สังคม และความมั่นคงของชาติ โดยอำนาจภาพของความรุนแรงของระเบิดนั้น ผู้กระทำความผิดสามารถเล็งเห็นได้ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายเป็นจำนวนมาก เนื่องจากไม่สามารถที่จะควบคุมหรือจำกัดความรุนแรงได้ เช่น จากคำพิพากษาฎีกา ผู้กระทำความผิดได้ใช้วัตถุระเบิดเป็นเครื่องมือในการฆ่าบุคคลอื่น แม้จะมีเจตนากระทำต่อบุคคลเพียงคนเดียวเท่านั้น แต่ผลที่เกิดขึ้นกลับรุนแรง และมีผลกระทบต่อผู้อื่นด้วยเช่นกัน ซึ่งการลงโทษอาจไม่สาสมกับจิตใจชั่วร้ายของผู้กระทำ ซึ่งทำให้มีผู้หนึ่งตาย และผู้อื่นได้รับอันตรายอีกหลายคน โดยศาลวินิจฉัยว่า การฆ่าโดยใช้ระเบิดก็เป็นเพียงวิธีการหนึ่งในการก่อให้เกิดความตายเท่านั้น เป็นลักษณะที่จะทำให้ตายโดยใช้อาวุธร้ายแรง มีอำนาจแห่งการทำลายโดยกว้างขวางมิได้มีการกระทำอันแสดงถึงความโหดร้ายทารุณเป็นพิเศษแต่ประการใด โดยศาลเน้นที่เจตนาจะทำให้ตายในทันที

¹² ขวัญธิดา สุวรรณบัตร. (2545). เหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา : ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย. หน้า 16

สมควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาเพิ่มเติม ในมาตรา 289 โดยเพิ่มโทษเกี่ยวกับกระเปิดไว้ในอนุมาตรา 8 เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายอาญาให้สอดคล้องเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบันโดยเสนอให้แก้ว่า

มาตรา 289 ผู้ใด

- (1) ฆ่าบุพการี
 - (2) ฆ่าเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำ หรือได้กระทำการตามหน้าที่
 - (3) ฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยเหลือได้ช่วยเจ้าพนักงานดังกล่าวแล้ว
 - (4) ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน
 - (5) ฆ่าผู้อื่นโดยทรนหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย
 - (6) ฆ่าผู้อื่นเพื่อเตรียมการ หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่น หรือ
 - (7) ฆ่าผู้อื่นเพื่อจะเอา หรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน หรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้ ต้องระวางโทษประหารชีวิต
- แก้ไขเพิ่มเติม (8) เป็น
- (8) ฆ่าผู้อื่นโดยใช้วัตถุระเบิด

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- อัมพร จารุจินดา. ความรู้เบื้องต้นเรื่องระเบิด. ศูนย์ข้อมูลวัตถุระเบิด สำนักงานพิสูจน์หลักฐาน กรุงเทพมหานคร: สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2551.
- อุทัย อาทิวา. รวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วน จำกัด วี.เจ.พรันติ้ง, 2554.

บทความ

- สุรชาติ บำรุงสุข. “โลกาภิวัตน์ก่อการร้าย.” จุลสารความมั่นคงศึกษา. ฉบับที่ 2 (2549).

วิทยานิพนธ์

- ภุรีพัฒน์ น้อยวิเศษ. “เหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่น: ศึกษาขอบเขตที่เหมาะสมและการกำหนดเหตุการณ์เพิ่มเติมมาตรา 289.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.
- ขวัญธิดา สุวรรณบัตร. “เหตุการณ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา: ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี. จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2545.

ประมวลกฎหมาย

- ประมวลกฎหมายแห่งรัฐอาร์คันซอ ปี 2012
- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289

เอกสารทางกฎหมาย

- คำพิพากษาฎีกาที่ 2378/2515 ฎ.1691.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

- <http://www.bbc.com/thai/49220380>
- <http://www.bbc.com/thai/49220380>

**การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม
ในประเทศไทยโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม**
**Access to Civil Justice by Consumer in Telecommunication Business in Thailand
through Class Action Litigation**

ทวีสันต์ วัชรพงษ์สานนท์¹
Taweesan Wirachpongsonon

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทยโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่มซึ่งเป็นการดำเนินคดีที่มีผู้เสียหายแล้วเป็นจำนวนมากที่มีข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายอย่างเดียวกันอันมีผลกระทบกับประชาชนทั่วไป โดยศึกษาค้นคว้าเอกสารและการสัมภาษณ์เชิงลึกกับผู้ที่เกี่ยวข้องในด้านกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม

ผลการศึกษาในเชิงสังคมวิทยากฎหมายพบว่า การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งในการระงับข้อพิพาทของผู้บริโภคที่เป็นผู้ใช้บริการโทรคมนาคมด้วยการใช้กลไกการระงับข้อพิพาททางศาลโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายแล้วเป็นจำนวนมากได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างทั่วถึงตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2558 ยังประสบปัญหาในทางปฏิบัติด้านหนึ่งในการติดต่อสื่อสารระหว่างสมาชิกกลุ่มที่มีจำนวนมากกับโจทก์ผู้ฟ้องคดี หมายความฝ่ายโจทก์ จำเลย และศาล เป็นไปด้วยความยากลำบาก ใช้ระยะเวลานาน และเสียค่าใช้จ่ายมาก

ดังนั้น จึงเสนอให้มีการพัฒนานวัตกรรมทางเทคโนโลยีการจัดการเพื่อให้การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งโดยอาศัยเทคโนโลยีดิจิทัลในรูปแบบแพลตฟอร์มการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่สามารถเชื่อมต่อเข้ากับระบบศาลดิจิทัลของศาลยุติธรรม อันเป็นแนวทางหนึ่งในการจัดการและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางแพ่งให้มีประสิทธิภาพ สะดวก รวดเร็ว ประหยัด อีกทั้งยังช่วยเร่งรัดให้เกิดการระงับข้อพิพาทและแนวบรรทัดฐานตามคำพิพากษาในการแก้ไขปัญหาและป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาการใช้บริการโทรคมนาคมอันมีผลกระทบกับประชาชนเป็นวงกว้าง

คำสำคัญ

การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง, การดำเนินคดีแบบกลุ่ม, ผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม

¹ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, นักศึกษาปริญญาเอก หลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารกระบวนการยุติธรรม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Abstract

This article aim to studying access to civil justice by consumers in telecommunication businesses in Thailand was studied through class action litigation with lawsuits involving large number of victims with common facts and legal principles affecting the general public. Data was gathered from relevant documents and in-depth interviews with those involved in civil justice and consumer protection in telecommunications.

A sociological legal approach revealed that access to civil justice in dispute resolution by telecommunications consumers through court dispute settlement mechanisms by using class action litigation that large number of consumers who had been damage was well covered by the amendment to the Civil Procedure Code (No. 26), B.E. 2558 (2015) contained practical problems of communication between members of groups with plaintiffs who filed lawsuits. Interactions among attorneys, plaintiffs, defendants, and courts are difficult, time-consuming, and costly.

These findings suggest that management technology innovation should be developed to provide access to civil justice through digital technology in the form of a Class Action Platform that may be connected to the digital court system of the Court of Justice. In this way, civil justice in Thailand will be managed and developed into more efficient, convenient, fast, and economical. This would also help to accelerate disputes resolution and establish norms according to verdicts resolving problems and preventing telecommunications service problems impacting the public at large.

Keywords

Access to civil justice, Class action litigation, Consumer in telecommunication business

บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560² หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ บัญญัติให้รัฐพึงจัดระบบการบริหารในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติและให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร ส่วนหมวด 16 การปฏิรูปประเทศ ด้านการบริหารราชการแผ่นดิน บัญญัติให้มีการนำเทคโนโลยีที่เหมาะสมมาประยุกต์ใช้ในการบริหารราชการแผ่นดินเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินและเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน ให้มีการบูรณาการฐานข้อมูลของหน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานเข้าด้วยกัน ด้านกฎหมาย บัญญัติให้พัฒนาระบบฐานข้อมูลกฎหมายของรัฐโดยใช้เทคโนโลยีเพื่อให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลกฎหมายได้สะดวก รวมถึงด้านกระบวนการยุติธรรม บัญญัติให้มีการกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่ชัดเจนเพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยไม่ล่าช้า ตลอดจนการสร้างกลไกเพื่อให้มีการบังคับตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดเพื่อลดความเหลื่อมล้ำและความไม่เป็นธรรมในสังคม ส่วนในด้านสิทธิของผู้บริโภคอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย บัญญัติรับรองสิทธิผู้บริโภคย่อมได้รับการคุ้มครอง และกำหนดให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิผู้บริโภคตามหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ บัญญัติให้รัฐต้องจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้บริโภคไม่ว่าจะเป็นด้านการรู้ข้อมูลที่เป็นจริง ด้านความปลอดภัย ด้านความเป็นธรรมในการทำสัญญา หรือด้านอื่นใดอันเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก หน้า 17 วันที่ 6 เมษายน 2560

สำหรับการบริหารกระบวนการยุติธรรมตามแผนยุทธศาสตร์ศาลยุติธรรม พ.ศ.2561-2564³ และแผนพัฒนาดิจิทัลศาลยุติธรรม พ.ศ.2562-2564⁴ กำหนดกรอบแนวคิดตามความต้องการของประชาชนที่ให้เพิ่มประสิทธิภาพในการให้บริการและอำนวยความสะดวก เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการที่สะดวก รวดเร็ว เข้าถึงง่าย เสมอภาค เกิดความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจและความเป็นธรรมในสังคม การนำระบบเทคโนโลยีดิจิทัลมาสนับสนุนการบริหารจัดการ สร้างระบบเครือข่ายเชื่อมโยงข้อมูลทั้งภายในและภายนอกพร้อมพัฒนาเพิ่มศักยภาพบุคลากรในการใช้เทคโนโลยีเพื่อศาลยุติธรรมสามารถอำนวยความสะดวกและให้บริการประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ภายหลังจากที่มีการสำรวจรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่เข้าใช้บริการในหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง พบว่าประชาชนมีความเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรมในระดับปานกลาง โดยมีประเด็นที่ควรปรับปรุงได้แก่ ความสะดวก รวดเร็วในการให้บริการ การประชาสัมพันธ์ให้รู้ถึงระยะเวลาในการให้บริการ และกำหนดอัตราค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมที่เหมาะสม⁵ ส่วนปัญหาของการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งในภาพรวม ได้แก่ ประชาชนส่วนใหญ่ขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายและขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง รวมทั้งการรับรู้ถึงสิทธิที่จะได้รับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งได้อย่างทั่วถึงและเท่าเทียม

นอกจากนี้ รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรมทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2562 พบว่ามีคดีแพ่งที่เข้าสู่การพิจารณาทุกชั้นศาลทั่วราชอาณาจักรมีจำนวนกว่าหนึ่งล้านเก้าแสนคดี ส่วนจำนวนคดีแพ่งที่เข้าสู่การพิจารณาในชั้นฟ้องคดีของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักรประจำปี พ.ศ.2555-2562 มีแนวโน้มไม่เปลี่ยนแปลง แต่คดีผู้บริโภคมีทิศทางเพิ่มสูงขึ้นอย่างเห็นได้ชัด⁶ จากข้อมูลสถิติจำนวนคดีดังกล่าวยังไม่รวมคดีอีกเป็นจำนวนมากที่ยังไม่ได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งในขั้นตอนของการฟ้องคดีอันมีลักษณะที่เป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่เกิดจากกรณีที่มีข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกันโดยมีผู้เสียหายจำนวนมากความเสียหายของแต่ละรายไม่เท่ากัน ทำให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความยากลำบาก ซับซ้อนและมีค่าใช้จ่ายที่สูง ปัจจุบันมีการแก้ไขกฎหมายการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2558 หมวด 4 การดำเนินคดีแบบกลุ่ม มาตรา 222/1-222/49⁷ ที่มีผลบังคับใช้แล้ว การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นนวัตกรรมในการดำเนินคดีรูปแบบหนึ่งที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนในการก้าวเข้าสู่ยุคประเทศไทย 4.0 ที่มีความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีอย่างก้าวกระโดดโดยเฉพาะด้านการสื่อสารโทรคมนาคมในยุคดิจิทัลที่ครอบคลุมและเข้าถึงทุกภาคส่วนทั่วโลก ส่งผลกระทบต่อวิถีการดำรงชีวิตและการดำเนินธุรกิจอย่างกว้างขวางทั้งในด้านบวกและด้านลบ

ในสภาพความเป็นจริงปัญหาการดำเนินคดีแพ่งสำหรับผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมอาจมองว่าเป็นเรื่องของความเสียหายเพียงเล็กน้อยไม่คุ้มค่าที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม จึงทำให้เกิดการสะสมของปัญหาข้อพิพาทอยู่ได้ภูเขาน้ำแข็งขนาดใหญ่ เห็นเป็นเพียงส่วนปลายยอดภูเขาน้ำแข็งที่โผล่ขึ้นมาสะท้อนออกมาสู่สังคมตามข่าวสารทางสื่อต่างๆ ตัวอย่างเช่น กรณีมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคได้รณรงค์ให้ผู้บริโภคเข้าร่วมในการฟ้องดำเนินคดีแบบกลุ่มจำนวน 385 ราย กับผู้ให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รายใหญ่ทั้ง 3 ราย ในการเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่กรณีที่ผู้ใช้บริการถูกปิดเคาะบริการเป็นนาที่แทนการคิดค่าบริการเป็นวินาที⁸ แต่ยังประสบปัญหาส่วนหนึ่งในการติดต่อผู้ใช้บริการที่เป็นสมาชิกกลุ่มทั่วประเทศ รวมถึงการรวบรวมข้อมูล

³ สำนักงานศาลยุติธรรม, “แผนยุทธศาสตร์ศาลยุติธรรม พ.ศ.2561-2564,” สืบค้นวันที่ 30 มกราคม 2563, จาก <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/8255/iid/17942>

⁴ สำนักงานศาลยุติธรรม, “แผนพัฒนาดิจิทัลศาลยุติธรรม พ.ศ.2562-2564,” สืบค้นวันที่ 30 มกราคม 2563, จาก <https://techno.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/iid/130129>

⁵ กิตติศักดิ์ ปรกติ และสมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, แนวทางการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมทางแพ่งและพาณิชย์ให้คุ้มค่า, (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2555), น.15-19.

⁶ สำนักงานศาลยุติธรรม, รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรมทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2555-พ.ศ.2562

⁷ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 28 ก วันที่ 8 เมษายน 2558

⁸ สารี อ่องสมหวัง, เลขาธิการมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค, สืบค้นวันที่ 6 มิถุนายน 2561, จาก <http://www.consumerthai.org/>

ของสมาชิกกลุ่ม ประวัติการใช้งาน และข้อมูลของผู้ใช้บริการที่ไม่สามารถเข้าถึงได้โดยสะดวก ทำให้เกิดความล่าช้าในการติดต่อประสานงานในการดำเนินคดีแบบกลุ่ม หรือกรณีอื่นที่ยังไม่มีการยื่นฟ้องคดี อาทิเช่น กรณีการคิดค่าบริการที่ไม่ตรงตามสัญญาการให้บริการตามรายการส่งเสริมการขาย กรณีคุณภาพการให้บริการโครงข่ายโทรคมนาคมและอินเทอร์เน็ตไม่สามารถใช้งานได้อย่างต่อเนื่องเป็นเวลานาน เป็นต้น จากข้อมูลในปี พ.ศ. 2562 ประเทศไทยมีจำนวนประชากรกว่า 67 ล้านคนทั่วประเทศ⁹ มีผู้ใช้อินเทอร์เน็ตในประเทศจำนวนกว่า 44 ล้านคน และมีผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่รวมกันทั้งประเทศจำนวนกว่า 130 ล้านเลขหมาย¹⁰ แต่กลับมีผู้บริโภคที่เป็นผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ออกมาเรียกร้องสิทธิของตนเป็นจำนวนเพียงเล็กน้อยมาก ดังนั้น การที่มูลนิธิเพื่อผู้บริโภคนำผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีแบบกลุ่มสอดคล้องกับหลักการและเหตุผลของการออกกฎหมายมาบังคับใช้ แต่ยังมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าจะสามารถพัฒนาความรู้ความเข้าใจและรูปแบบการดำเนินการโดยใช้นวัตกรรมทางด้านเทคโนโลยีดิจิทัลมาบูรณาการการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งในประเทศไทยให้เป็นแนวทางที่เป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติได้อย่างไร จึงจะทำให้การดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมสามารถเข้าถึงความเป็นธรรมได้โดยง่าย สะดวก ประหยัดเวลาและลดค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี การพิจารณาคดีและพิพากษาคดี ตลอดจนการบังคับคดีเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปีพุทธศักราช 2560 อย่างแท้จริง

การศึกษานี้เป็นเป็นการวิจัยเชิงเอกสารโดยค้นคว้าจากตำรา บทความในวารสารทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ กฎหมาย ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศจากฐานข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ และสอบถามความคิดเห็นจากผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงในด้านนวัตกรรมทางเทคโนโลยีในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ด้านกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และด้านการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

ผลการศึกษา

กรอบแนวคิดเชิงสังคมวิทยากฎหมายใช้วิเคราะห์ผลการศึกษาใน 3 ด้านคือ (1) ด้านเทคโนโลยีในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง (2) ด้านกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และ (3) ด้านการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยผลการศึกษาทั้ง 3 ด้านที่ส่งผลกระทบโดยตรงและเชื่อมโยงต่อการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งในการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ดังนี้

(1) ด้านเทคโนโลยีในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง

ปัจจุบันเรื่องการเปลี่ยนผ่านสู่ยุคของการใช้เทคโนโลยีเข้ามามีบทบาทในการดำเนินชีวิตของประชาชนและวิธีการทำงานของทุกองค์กรและเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องเร่งรัดให้เกิดขึ้นเพื่อก้าวทันกับการเปลี่ยนแปลงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งมีความจำเป็นที่ต้องปรับตัวในการนำเทคโนโลยีมาใช้อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยเริ่มจากการปรับเปลี่ยนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคดีความ ตัวอย่างเช่น เอกสารคำร้อง คำฟ้อง คำขอต่างๆ คำสั่ง คำพิพากษา คำบังคับ เป็นต้น ให้อยู่ในรูปแบบข้อมูลดิจิทัลทั้งระบบและมีการเชื่อมโยงฐานข้อมูลระหว่างหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งโดยเฉพาะกรณีการศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม อาทิเช่น สำนักงานศาลยุติธรรม กรมบังคับคดี คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ ผู้ให้บริการโทรคมนาคม ธนาคาร สภากาชาดไทย และมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค เป็นต้น เพื่อช่วยในการวิเคราะห์ปัญหาและดำเนินการให้มีประสิทธิภาพในแต่ละขั้นตอนทั้งก่อนพิจารณาคดี ระหว่างพิจารณาตัดสินคดี จนกระทั่งการบังคับคดี

⁹ ประกาศสำนักทะเบียนกลาง เรื่อง จำนวนราษฎรทั่วราชอาณาจักรตามหลักฐานทะเบียนราษฎร ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2562 มีจำนวน 66,558,935 คน ประกาศ ณ วันที่ 30 มกราคม 2563, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 137 ตอนพิเศษ 24ง หน้า 17

¹⁰ สำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ, “รายงานผลสำรวจข้อมูลอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย,” สืบค้นวันที่ 21 ตุลาคม 2562, จาก http://ttid.nbtc.go.th/internet_user.html

ผู้เชี่ยวชาญระบบงานเทคโนโลยีสารสนเทศของสำนักงานศาลยุติธรรม¹¹ มีความเห็นว่าการนำระบบเทคโนโลยีในรูปแบบศาลดิจิทัล (Digital Court) มาใช้ในองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งโดยเฉพาะศาลแพ่งถือเป็นส่วนสำคัญของการผลักดันการใช้นวัตกรรมทางเทคโนโลยีในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว ประหยัด ตัวอย่างเช่น ระบบการรับ-ส่ง คำคู่ความด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-Filing) ระบบบริหารจัดการคดี (Case Management System-CMS) ระบบบริหารจัดการในห้องพิจารณาคดีอิเล็กทรอนิกส์ (e-Courtroom) ระบบการสืบพยานอิเล็กทรอนิกส์ (e-Hearing) ระบบบริการคัดถ่ายคำพิพากษาและคำสั่งระหว่างศาล (e-Service) ระบบการเชื่อมข้อมูลหมายบังคับคดีกับกรมบังคับคดีผ่านเว็บเซอร์วิส เป็นต้น เริ่มต้นกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งจากคำคู่ความที่ยื่นผ่านระบบออนไลน์จะถูกบันทึกลงในระบบอัตโนมัติ มีการตรวจสอบการยืนยันตัวตนด้วยการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ระบบจะแจ้งนัดพิจารณาคดีผ่านทางเอสเอ็มเอสหรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ที่ระบุไว้ และในการพิจารณาคดีในศาลจะใช้ระบบการบันทึกและถอดเทปโดยมีระบบจับความเคลื่อนไหวและคำพูดโดยอัตโนมัติ มีการบันทึกภาพกระบวนการพิจารณาคดีไว้และมีระบบถอดเทปออกมาได้จากหน้าบัลลังก์ รวมถึงสามารถชำระเงินออนไลน์ การดำเนินการในระบบศาลดิจิทัลทำให้การบริหารจัดการคดีทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประหยัดค่าใช้จ่าย ลดระยะเวลาการทำงาน และใช้ทรัพยากรบุคคลอย่างคุ้มค่า อีกทั้งสามารถติดตามตรวจสอบย้อนกลับได้โดยสะดวก

การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งโดยพัฒนาระบบการบริหารจัดการดำเนินคดีแบบกลุ่ม การลงทะเบียนสมาชิกกลุ่มที่ได้รับความเสียหาย การยื่นคำร้อง การแจ้งข้อมูลการดำเนินคดีเกี่ยวกับการฟ้องคดี และการออกจากการเป็นสมาชิกกลุ่มในรูปแบบแพลตฟอร์มการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action Platform) โดยเชื่อมโยงเข้ากับระบบการบริหารจัดการคดีของศาลยุติธรรมที่ผู้มีส่วนได้เสียและผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีสามารถเข้าถึงเอกสารต่างๆ ที่จะต้องใช้ในการยื่นต่อศาล ตรวจสอบสถานะของคดี วันนัดพิจารณา ตรวจสอบคำพิพากษาและคำสั่งของศาล และเชื่อมต่อเข้ากับระบบบริการข้อมูลคดีศาลยุติธรรม (Case Information Online Service- CIOS) สามารถสืบค้นและติดตามผลคดีของศาลชั้นต้นทั่วประเทศผ่านระบบออนไลน์ได้ตลอด 24 ชั่วโมง เป็นการเพิ่มช่องทางในการให้บริการประชาชนได้อย่างสะดวก รวดเร็ว และลดค่าใช้จ่ายในการเดินทางมาศาล โดยสามารถใช้ระบบดังกล่าวได้ผ่านโทรศัพท์เคลื่อนที่สมาร์ตโฟนอันเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนมากยิ่งขึ้น เนื่องจากเป็นการเชื่อมโยงข้อมูลของศาลยุติธรรมทั่วประเทศมาอยู่ในระบบเดียว

ภายหลังกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้จำเลยชดใช้เงินที่สามารถระบุจำนวนเงิน หรือหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการชำระหนี้ให้แก่โจทก์ผู้ฟ้องคดีและสมาชิกกลุ่มที่ยื่นขอรับชำระหนี้ กรณีการชำระหนี้ตามคำพิพากษาที่มีมูลค่าเพียงเล็กน้อยในแต่ละราย หากใช้กระบวนการหรือขั้นตอนการยื่นคำร้องขอบังคับชำระหนี้แบบเดิมนั้นทำให้ไม่สามารถดำเนินการได้โดยสะดวกและอาจทำให้เสียค่าใช้จ่ายมากขึ้น แต่ถ้านำระบบการชำระเงินผ่านกระเป๋าเงินอิเล็กทรอนิกส์ (e-Wallet) หรือผ่านระบบการจ่ายเงินให้คู่ความและผู้มีส่วนได้เสียทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Payment) มาใช้จะสามารถดำเนินการบังคับคดีตามคำพิพากษาในหนี้เงินในการแบ่งชำระให้แก่ทนายความฝ่ายโจทก์ โจทก์ และสมาชิกกลุ่มที่ขอรับชำระหนี้ได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ได้อย่างรวดเร็วในเวลาเดียวกัน

ทั้งนี้ การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งโดยการใช้นวัตกรรมเทคโนโลยีดิจิทัลที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะประสบผลสำเร็จต้องสอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องและที่สำคัญต้องได้รับการยอมรับจากกลุ่มบุคคลส่วนใหญ่ในสังคมโดยเฉพาะบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและประชาชนจำนวนมากนั้น ในช่วงสำคัญที่สุดในช่วงเริ่มต้นจะต้องได้รับการยอมรับช่วยกันผลักดันสนับสนุนอย่างจริงจังจากกลุ่มผู้นำองค์กรในกระบวนการยุติธรรมและประชาชนที่เป็นกลุ่มชนชั้นนำหรือผู้นำทางความคิดของสังคม เพื่อก้าวข้ามไปสู่กลุ่มบุคคลหลักของสังคมจนเป็นที่ยอมรับของกลุ่มบุคคลส่วนใหญ่¹² ให้สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

(2) ด้านกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

¹¹ ชัชวาลย์ ช้องคำ, หัวหน้าส่วนระบบงานคอมพิวเตอร์ สำนักงานศาลยุติธรรม, สัมภาษณ์วันที่ 15 มกราคม 2563.

¹² The Five Stage of Technology Adoption, retrieved on November 1, 2019, from <https://ondigitalmarketing.com/learn/odm/foundations/5-customer-segments-technology-adoption/>

การดำเนินคดีแบบกลุ่มตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2558 มีประเด็นปัญหาส่วนหนึ่งในทางปฏิบัติการติดต่อสื่อสารระหว่างกันระหว่างโจทก์ผู้ฟ้องคดี หนายความฝ่ายโจทก์ สมาชิกกลุ่ม และศาล ไม่ว่าจะเป็นการแจ้งข่าวสาร การขอความเห็นหรือมติจากกลุ่มสมาชิก หรือแม้แต่การรวบรวมข้อมูลเพิ่มเติมจากสมาชิกกลุ่มทำได้ลำบาก เนื่องจากยังคงใช้แนวทางในการจัดส่งเอกสารทางไปรษณีย์และการติดต่อทางโทรศัพท์ของหนายความฝ่ายโจทก์ผู้ฟ้องคดีเป็นหลัก เมื่อสืบค้นการดำเนินคดีแบบกลุ่มในสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของการพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พบว่ามีการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคมเป็นจำนวนมาก ส่วนใหญ่หนายความโดยเฉพาะสำนักกฎหมายที่มีชื่อเสียงขนาดใหญ่จะใช้เว็บไซต์ของสำนักกฎหมายในการประชาสัมพันธ์คดีที่อยู่ระหว่างการดำเนินคดีแบบกลุ่ม หรือคดีที่มีโอกาสในการฟ้องคดีแบบกลุ่ม เพื่อให้ผู้เสียหายได้เข้าร่วมในการเป็นสมาชิกกลุ่มในการฟ้องคดีเรียกร้องค่าชดเชย¹³ ซึ่งเหตุผลส่วนหนึ่งเป็นการจูงใจให้หนายความพยายามหาวิธีการในการรวมผู้เสียหายให้ได้จำนวนมากเนื่องจากหากชนะคดีหนายความจะได้ค่าหนายความเป็นสัดส่วนจำนวนเงินที่เรียกร้องค่าเสียหาย ทั้งนี้การประชาสัมพันธ์ดังกล่าวต้องเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ในประมวลจริยธรรมของหนายความ แต่ในประเทศไทยไม่สามารถดำเนินการในลักษณะดังกล่าวโดยเฉพาะกรณีที่มีผู้เสียหายเป็นจำนวนมาก ตัวอย่างเช่น กรณีโครงข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ไม่สามารถใช้บริการได้อย่างต่อเนื่องเป็นเวลานานที่ได้เคยเกิดขึ้นมีผู้ใช้บริการที่ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมากกว่าล้านราย การจะรวบรวมข้อมูลผู้เสียหายไม่สามารถทำได้โดยง่าย

นอกจากนี้ การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นกลไกหนึ่งที่เร่งรัดให้โจทก์ผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีเข้าสู่การระงับข้อพิพาทโดยเร็ว โดยส่วนใหญ่สามารถตกลงกันได้ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มเกินกว่าครึ่งหนึ่ง และตกลงกันได้ภายหลังที่ศาลสั่งอนุญาตให้มีการพิจารณาคดีแบบกลุ่มเป็นจำนวนกว่าหนึ่งในสาม ส่วนตกลงกันไม่ได้มีเพียงเล็กน้อยมาก จึงอาจถือได้ว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นกระบวนการหนึ่งที่ทำให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายสร้างอำนาจต่อรองเพื่อเร่งรัดให้เกิดการเจรจาข้อพิพาทได้โดยเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อย¹⁴

(3) ด้านการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

การคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่มตามความคิดเห็นจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ตัวแทนมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคและหนายความฝ่ายโจทก์ที่ฟ้องคดีแบบกลุ่มมีความเห็นสอดคล้องกันว่าการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นแนวทางที่สามารถช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมและอำนวยความสะดวกให้กับผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายแล้วเป็นจำนวนมากในคราวเดียวกัน และแนวทางหนึ่งในการใช้เทคโนโลยีและปรับกระบวนการทำงานให้สามารถแก้ไขปัญหาส่วนหนึ่งในการติดต่อผู้บริโภคที่เป็นสมาชิกกลุ่มรวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานของบริการโทรคมนาคม และข้อมูลของผู้ใช้บริการที่ไม่สามารถเข้าถึงได้โดยสะดวก

การระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากในคราวเดียวกันโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม นอกจากเป็นการสร้างมาตรการเชิงป้องกันด้วยการสร้างบรรทัดฐานทางสังคมจากผลการตัดสินคดีทำให้เกิดการปฏิบัติให้เหมาะสมเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน เกิดความเสมอภาคในสังคมระหว่างผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกันมากในปัจจุบัน และปัจจุบันด้วยเหตุที่การเชื่อมโยงโซเชียลมีเดียของผู้บริโภคทำให้การสื่อสารเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารทำได้อย่างรวดเร็วสอดคล้องกับ ฟิลิป คอตเลอร์ ศาสตราจารย์ทางด้านการตลาดที่มีชื่อเสียง กล่าวว่า “อำนาจอยู่ในมือผู้บริโภคที่เชื่อมโยงถึงกัน”¹⁵ ทำให้การเชื่อมโยงผู้บริโภคถึงกันโดยผ่านโซเชียลมีเดียเกิดพลังอำนาจอย่างมหาศาล ดังนั้น หากผู้บริโภคจำนวนมากที่ได้รับความเสียหายแม้ความเสียหายจะมีมูลค่าเล็กน้อยไม่คุ้มค่ากับการเรียกร้อง

¹³ Attwood Marshall Lawyers, “Telecommunication Class Action,” retrieved on November 1, 2019, from <https://www.attwoodmarshall.com.au/telecommunications-class-action/>

¹⁴ Carlton Field, “The 2018 Carlton Fields Class Action Survey, Best Practices in Reducing Cost and Managing Risk in Class Action Litigation,” retrieved on November 1, 2019, from <http://www.carltonfields.com>

¹⁵ ฟิลิป คอตเลอร์, เหมาวิน กาศตะจะยา และไอวัน เซเตียวานะเซียน, นงลักษณ์ จารุวัฒน์ แปล, การตลาด 4.0, (กรุงเทพมหานคร: เนชั่นบุ๊คส์, 2560), น.27.

สิทธิของตนเองโดยลำพังแต่หากมีการรวมตัวกันโดยผ่านโซเชียลมีเดียได้อย่างทั่วถึง อำนาจต่อรองของกลุ่มผู้บริโภคจะเพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นอีกกลไกหนึ่งในการคุ้มครองผู้บริโภคก่อนเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางศาล

บทสรุป

กรอบความคิดเชิงสังคมวิทยากฎหมายช่วยให้เข้าใจสภาพความเป็นจริงในทางปฏิบัติ 3 ด้าน คือ (1) เทคโนโลยีในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง (2) กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และ (3) การคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยทั้ง 3 ด้านมีความเชื่อมโยงถึงกันประเด็นปัญหาการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของประเทศไทยและการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ดังนี้

(1) เทคโนโลยีในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งนั้นส่วนหนึ่งช่วยตอบคำถามที่ว่า จะทำอย่างไรประชาชนในประเทศมีโอกาสเข้าถึงความยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และประหยัด ด้วยเหตุที่การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมมิได้หมายถึงเพียงการจัดตั้งศาลเพิ่มขึ้นตามต่างจังหวัด ซึ่งต้องใช้งบประมาณในการลงทุนที่สูงและเพิ่มจำนวนบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น แต่แนวทางหนึ่งในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งกรณีที่เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนที่ไม่มีผลต่อร่างกายและเสรีภาพของประชาชนด้วยการใช้เทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารผ่านช่องทางที่หลากหลายโดยไม่จำเป็นต้องขยายเครือข่ายการให้บริการผ่านการลงทุนของภาครัฐเพียงฝ่ายเดียว ตัวอย่างเช่น บริการผ่านเครือข่ายผู้ให้บริการอื่นที่เป็นช่องทางการให้บริการตามร้านสะดวกซื้อ และผ่านช่องทางแอปพลิเคชันบนเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่สมาร์ทโฟนที่ปัจจุบันเข้าถึงประชาชนผ่านเครือข่ายสัญญาณโทรคมนาคมที่ครอบคลุมทั่วประเทศและเข้าถึงประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ

(2) การดำเนินคดีแบบกลุ่มตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2558 เป็นวิธีพิจารณาคดีรูปแบบหนึ่งที่สามารถคุ้มครองผู้เสียหายเป็นจำนวนมากได้ในการดำเนินคดีเพียงครั้งเดียวและสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เสียหายที่ไม่สามารถฟ้องคดีเพื่อเยียวยาความเสียหายด้วยตนเองได้หรือความเสียหายจำนวนเพียงเล็กน้อย ตัวอย่างเช่น กรณีผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับความเสียหายจากการผิดสัญญาบริการโทรคมนาคม หรือถูกละเมิดสิทธิผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม อีกทั้งเป็นการสร้างความเข้มแข็งให้แก่ประชาชนผู้ด้อยโอกาสในสังคม ประกอบกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีการที่ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการและช่วยลดความเสี่ยงความซับซ้อนในการฟ้องคดีและป้องกันความขัดแย้งของคำพิพากษาคือตลอดเป็นมาตรการในการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับนโยบายภาครัฐที่ต้องการช่วยผลักดันให้ประเทศไทยก้าวเข้าสู่ประเทศไทย 4.0 โดยส่งเสริมให้มีการใช้เทคโนโลยีที่สามารถเชื่อมโยงกับทางระบบในการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคโดยผ่านกระบวนการทางศาลมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

(3) การคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นอีกแนวทางหนึ่งในการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมที่ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมากแต่ความเสียหายในแต่ละรายมีมูลค่าไม่มากนัก ตัวอย่างเช่น กรณีเครือข่ายโทรศัพท์เคลื่อนที่และบริการอินเทอร์เน็ตทั่วประเทศของผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมบางรายใช้บริการไม่ได้เป็นเวลานานกว่าชั่วโมง ทำให้ผู้ใช้บริการไม่สามารถติดต่อสื่อสารถึงกันได้จำนวนหลายล้านราย เป็นต้น การคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่มสามารถดำเนินการได้เป็นผลเป็นรูปธรรม ส่วนหนึ่งต้องใช้เทคโนโลยีและกฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญเพื่อให้สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในส่วนกรณีการดำเนินคดีแบบกลุ่มมีการศึกษาในเชิงประจักษ์ในต่างประเทศพบว่าส่วนใหญ่เป็นการดำเนินคดีแบบกลุ่มในการเรียกค่าเสียหายในลักษณะการรวมกลุ่มเรียกค่าเสียหายจำนวนน้อยในแต่ละราย ซึ่งมีประโยชน์ในแง่การประหยัดต้นทุนในการฟ้องคดีโดยรวมแทนการฟ้องคดีเป็นรายบุคคล ในปัจจุบันการรวมกลุ่มของผู้บริโภคในสื่อสังคมออนไลน์ การสำรวจความคิดเห็นของแต่ละบุคคลในกลุ่ม การทำมติดกลุ่ม สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเข้าถึงสมาชิกกลุ่มได้อย่างรวดเร็ว ก่อให้เกิดนวัตกรรมในการรวมกลุ่มแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร สร้างการรับรู้ ตกลงยินยอมกันในกลุ่มร่วมกัน สามารถนำมาปรับใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งได้โดยเฉพาะกระบวนการฟ้องคดีแบบกลุ่มในคดีผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมที่กระทบต่อบุคคล

เป็นวงกว้างและที่มีโอกาสประสบความสำเร็จสูงเนื่องจากบุคคลในกลุ่มมีความคุ้นเคยและเข้าถึงเทคโนโลยีด้านการสื่อสารโทรคมนาคม

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาข้อเท็จจริง ข้อมูลในเอกสารต่างๆ และความเห็นของผู้ที่มีประสบการณ์โดยตรงในด้านกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม ทำให้ได้ข้อเสนอแนะแนวทางหนึ่งในการพัฒนาการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคมโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยมีข้อเสนอแนะ 2 ส่วนด้วยกันคือ (1) ข้อเสนอแนะการพัฒนาแพลตฟอร์มการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่เชื่อมโยงเข้ากับระบบศาลดิจิทัล และ (2) ข้อเสนอแนะองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาแพลตฟอร์มการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ดังนี้

(1) ข้อเสนอแนะการพัฒนาแพลตฟอร์มการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่เชื่อมโยงเข้ากับระบบศาลดิจิทัล

แนวทางหนึ่งในยุคเทคโนโลยีดิจิทัลคือการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม คือ การทำแพลตฟอร์มการดำเนินคดีแบบกลุ่มที่เชื่อมโยงข้อมูลในรูปแบบดิจิทัลระหว่างต้นทางที่เป็นองค์กรอิสระเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภค หรือ องค์กรทนายความที่รับเรื่องจากผู้บริโภคจำนวนมากที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิด ผิดสัญญาการใช้สินค้าและบริการที่เข้าหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มเพื่อเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางศาลโดยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และเชื่อมโยงข้อมูลเข้ากับระบบศาลดิจิทัลให้ใช้ได้บนอุปกรณ์หลากหลายประเภท เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่สมาร์ทโฟนและเครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพา เพื่ออำนวยความสะดวกในขั้นตอนการดำเนินคดีแบบกลุ่ม เริ่มตั้งแต่การลงทะเบียนสมาชิกกลุ่มทั้งในส่วนผู้บริโภคที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลผ่านตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจ การยืนยันตัวตนของสมาชิกกลุ่ม การรวบรวมพยานหลักฐาน การแจ้งข้อมูลข่าวสาร การรายงานการดำเนินคดี การขอมติจากกลุ่มสมาชิก การใช้สิทธิออกจากกลุ่ม การยื่นขอรับชำระหนี้ภายหลังมีคำพิพากษาให้ชนะคดี และสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ทุกที่ ทุกเวลา ที่สามารถเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตได้ โดยเชื่อมโยงเข้ากับระบบศาลดิจิทัลของศาลยุติธรรม อาทิเช่น ระบบการรับ-ส่ง คำคู่ความด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (e-Filing) ระบบบริหารจัดการคดี (Case Management System-CMS) ระบบบริหารจัดการในห้องพิจารณาคดีอิเล็กทรอนิกส์ (e-Courtroom) ระบบการสืบพยานอิเล็กทรอนิกส์ (e-Hearing) ระบบบริการคัดถ่ายคำพิพากษาและคำสั่งระหว่างศาล (e-Service) ระบบบริการข้อมูลคดีศาลยุติธรรม (Case Information Online Service-CIOS) ระบบการเชื่อมข้อมูลหมายบังคับคดีกับกรมบังคับคดีผ่านเว็บไซต์ และระบบการจ่ายเงินให้คู่ความและผู้มีส่วนได้เสียทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ (e-Payment) เป็นต้น ทำให้เกิดความสะดวก รวดเร็วทั้งต่อสมาชิกกลุ่มรวมถึงโจทก์ผู้ฟ้องคดีและทนายความฝ่ายโจทก์ โดยแพลตฟอร์มดังกล่าวสามารถใช้ได้ทั้งบนโทรศัพท์เคลื่อนที่สมาร์ทโฟนและอุปกรณ์คอมพิวเตอร์พกพาเพื่อความสะดวกในการให้บริการและการเข้าถึงของประชาชน และเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ อันเป็นแนวทางการนำนวัตกรรมเทคโนโลยีดิจิทัลมาช่วยการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งในประเทศไทย อีกทั้งเป็นแนวทางการคุ้มครองผู้บริโภคในกิจการโทรคมนาคม โดยให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายสามารถรวมตัวกันเพื่อเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งโดยใช้เทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารเพื่อเชื่อมโยงข้อมูลระหว่างโจทก์ สมาชิกกลุ่ม ทนายความฝ่ายโจทก์ ในการรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานรวมถึงการแจ้งข้อมูลข่าวสาร การพิจารณาคดี และการรวบรวมค่าขอรับชำระหนี้ผ่านแอปพลิเคชันบนเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่สมาร์ทโฟนที่สามารถยืนยันตัวตนได้ ช่วยทำให้การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งในการดำเนินคดีแบบกลุ่มทำได้สะดวก รวดเร็ว และประหยัด อันเป็นการช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับประชาชน

(2) ข้อเสนอแนะองค์กรที่มีส่วนสำคัญในการพัฒนาแพลตฟอร์มการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

เนื่องจากการพัฒนาแพลตฟอร์มการดำเนินคดีแบบกลุ่มต้องมีการเชื่อมโยงฐานข้อมูลที่สำคัญเข้ากับระบบของศาลยุติธรรมเป็นหลัก และแพลตฟอร์มการดำเนินคดีแบบกลุ่มดังกล่าวสามารถพัฒนาให้ใช้ได้กับการดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีลักษณะเฉพาะอื่นได้ เช่น คดีผู้บริโภค คดีแรงงาน คดีสิ่งแวดล้อม และคดีหลักทรัพย์ จึงมีข้อเสนอแนะว่าสำนักงานศาลยุติธรรมซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการดูแลเรื่องระบบงานและฐานข้อมูลของศาล

ยุทธธรรมทั่วประเทศ ควรเป็นหน่วยงานหลักในการพัฒนาแพลตฟอร์มการดำเนินคดีแบบกลุ่มเสริมควบคู่กับ แผนพัฒนาศาลดิจิทัลของศาลยุติธรรม โดยร่วมกับองค์กรที่เชื่อมโยงกับประชาชนในการดำเนินคดี อาทิเช่น สภา ทนายความและมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค เป็นต้น เพื่อให้สามารถนำไปใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการรวบรวมข้อมูลบุคคล และสมาชิกกลุ่มที่ได้รับความเสียหาย สามารถติดต่อสื่อสาร และประชาสัมพันธ์ข่าวสารในด้านคดี และการทำมติ กลุ่มในการดำเนินการ และการขอออกจากกลุ่ม เพื่อทำให้เกิดการเชื่อมโยงถึงกันของกลุ่มสมาชิกได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมถึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญให้กับคู่ความและทนายความทั้งสองฝ่ายเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทาง แพ่งได้โดยสะดวก รวดเร็ว ไม่เสียค่าใช้จ่ายเกินสมควร และเป็นธรรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กิตติศักดิ์ ปรกิติ และสมเกียรติ วรปัญญาอนันต์. แนวทางการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมทางแพ่งและพาณิชย์ให้คุ้มค่า, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
ฟิลิป คอตเลอร์, เหมาวิน กาตะจะยา ไอวัน เซเตียวานะเขียน, นงลักษณ์ จารุวัฒน์ แปล, การตลาด 4.0, กรุงเทพมหานคร: เนชั่นบุ๊คส์, 2560.

เอกสารอื่นๆ

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558,
ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 28 ก วันที่ 8 เมษายน 2558
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก หน้า 17
วันที่ 6 เมษายน 2560

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

สำนักงานศาลยุติธรรม, “แผนยุทธศาสตร์ศาลยุติธรรม พ.ศ.2561–2564,” สืบค้นวันที่ 30 มกราคม 2563,
จาก <https://oppb.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/8255/iid/17942>
สำนักงานศาลยุติธรรม, “แผนพัฒนาดิจิทัลศาลยุติธรรม พ.ศ.2562–2564,” สืบค้นวันที่ 30 มกราคม 2563,
จาก <https://techno.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/iid/130129>
สำนักงานศาลยุติธรรม, “รายงานสถิติคดีศาลยุติธรรมทั่วราชอาณาจักร ประจำปี พ.ศ.2555-พ.ศ.2562,”
สืบค้นวันที่ 30 มกราคม 2563, จาก
<https://oppb.coj.go.th/th/content/category/articles/id/8/cid/2085>
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาวิเทศสัมพันธ์ การวิจัยและโครงการวิเทศสัมพันธ์ และโครงการโทรคมนาคมแห่งชาติ,
“รายงานผลสำรวจข้อมูลอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย,” สืบค้นวันที่ 29 ธันวาคม 2562,
จาก <https://webstats.nbtc.go.th/netnbtc/HOME.php>

ภาษาต่างประเทศ

ELECTRONIC MEDIA

Attwood Marshall Lawyers, “Telecommunication Class Action,” retrieved on November 1, 2019,
from <https://www.attwoodmarshall.com.au/telecommunications-class-action/>
Carlton Field, “The 2018 Carlton Fields Class Action Survey, Best Practices in Reducing Cost and
Managing Risk in Class Action Litigation,” retrieved on November 1, 2019, from
<http://www.carltonfields.com>
Federal Rule of Civil Procedure-Rule 23 Class Action), retrieved on November 18, 2018, from
https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23
The Five Stage of Technology Adoption, retrieved on November 1, 2019, from
<https://ondigitalmarketing.com/learn/odm/foundations/5-customer-segments-technology-adoption/>

อายุความในคดีอาญา: ศึกษาการนำอายุความสะดุดหยุดอยู่มาใช้ในความผิดมูลฐาน
ตามกฎหมายฟอกเงิน

A Statute of Limitations in Criminal Cases: A Study of The Interruption of Statute of
Limitation In Predicate offenses under Money Laundering Law

ธวัชชัย สุระคำแหง¹ อัจฉริยา ชูตินันท์²

Tawatchai Surakhamhaeng, Achariya Chutinun

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดอายุความอาญาของไทย เนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความในคดีอาญาได้บัญญัติมาเป็นเวลานานและไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่มีหลักในเรื่องอายุความสะดุดหยุดอยู่ แต่หลักดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 7 ที่กำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในคดีที่ผู้กระทำความผิดที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตต่อหน้าที่หลบหนี และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 ตามมาตรา 21 วรรคสอง ที่กำหนดไม่ให้นำอายุความล่วงเลยการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 98 มาใช้ในคดีที่ผู้กระทำความผิดค้ำมนุษย์หลบหนี ซึ่งทั้งสองฐานความผิดดังกล่าวเป็นอาชญากรรมร้ายแรง มีการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์รอาชญากรรม ผู้กระทำความผิดมีตำแหน่งและมีฐานะทางสังคมยากที่จะติดตามตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และเป็นความผิดที่สร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ มีข้อน่าสังเกตว่า ในความผิดเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ราชการและในคดีค้ำมนุษย์ ทั้งสองฐานความผิดดังกล่าว จัดอยู่ในความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน

ผู้วิจัยจึงมีแนวความคิดว่า หากจะมีการนำหลักในเรื่องอายุความสะดุดหยุดอยู่ดังกล่าว มาใช้ในทุกฐานความผิดในความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน นอกเหนือจากในคดีทุจริตและในคดีค้ำมนุษย์ ซึ่งทั้งสองฐานความผิดได้นำหลักอายุความสะดุดหยุดอยู่มาใช้แล้ว น่าจะเหมาะสม เพราะแนวความคิดในการกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน สอดคล้องกับแนวความคิดการหยุดนับอายุความในคดีทุจริต และคดีค้ำมนุษย์ และในปัจจุบันวิวัฒนาการทางสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป มีการนำพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์มาใช้ในคดีอาญา ทำให้กระบวนการยุติธรรมได้รับการคลี่คลายปัญหาต่าง ๆ ได้ อีกทั้งปัจจุบันความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้ทำให้รูปแบบการได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากการกระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไป จากภาพของการกระทำความผิดที่ถูกบันทึกไว้ในความทรงจำของมนุษย์ที่อาจมีการลืมเลือนไปตามกาลเวลา ได้เปลี่ยนเป็นภาพที่ได้จากการนำเทคโนโลยีมาใช้ นำพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ ดังนั้น แม้จะกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน ไม่ได้ส่งผลเสียต่อจำเป็นในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนแต่อย่างใด

คำสำคัญ

อายุความสะดุดหยุดอยู่, ทุจริตคอร์รัปชัน, พยานหลักฐาน

Abstract

The ultimate aim of the study is to consider provisions of statute of limitation under the Criminal Code of Thailand by taking into consideration the provisions that are no longer relevant to the present social environment.

¹ นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานอัยการสูงสุด

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

With regard to the principles of the interruptions of statute of limitation, there are no principles as mentioned under the Penal Code of Thailand. However, the section 7 of the Act Supplementing the Constitution Relating to the Prevention and Suppression of Corruption B.E. 2561 complied with the principle of the interruptions of statute of limitation as stated as follow :“ If an accused or a defendant escapes during trial or court proceedings, or after conviction by a final judgment, the period of during which the person has absconded will not be counted as part of the statute of limitation period ”

Moreover, the section 21 of Procedures for Human Trafficking Cases Act B.E. 2559 also complied with the principle of the interruptions of statute of limitation as stated as follow :“ In proceeding with a human trafficking case, if the alleged offender or the accused has escaped during the proceedings or during trial by the Court, the period of time during which the escape of the alleged offender or the accused is in progress shall not be included in the computation of the period of statute of limitation. In the case where a final judgment has been rendered for punishing the accused, if the accused has escaped during the sentence by the final judgment, the provisions of section 98 of the Penal Code shall not apply.” Hence, those two severe offences aforesaid shall be considered not only the organized groups of criminals which are rarely on trial but also the significant factors that cause national economic issues.

In terms of the Anti-Money Laundering Law, the malfeasance in office committed by the public officials and the offences of human trafficking are considered as the offences under the law aforesaid. Therefore, the study suggests appropriate guidelines for applying the principles of the interruptions of statute of limitation to all offences under the Anti-Money Laundering Law since all of the offences including the offences of human trafficking and official misconduct consist of mutual legal concepts.

In addition, technology is taking over every aspect of our lives, including solving crimes. During the forensic science process, forensic equipment is used to process samples and evidence to solve crimes. Various technologies and the principles of the interruptions of statute of limitation shall be applied to all offences under the Anti-Money Laundering Law in order to yield appropriate results without abridging the rights or opportunities of the defendants to prove their innocence.

Keywords

The Interruption of Statute of Limitation, corruption, evidence.

บทนำ

ปัจจุบันเป็นยุคที่โลกไร้พรมแดน การเดินทางข้ามประเทศสามารถทำได้โดยง่ายและรวดเร็ว ประกอบกับลักษณะการประกอบอาชญากรรมมีความซับซ้อนแตกต่างไปจากอาชญากรรมทั่วไป (street crime) อีกทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความการฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้น ได้มีการบัญญัติมาเป็นระยะเวลานาน โดยมีการแก้ไขครั้งสุดท้ายเมื่อปี พ.ศ. 2500 นับเป็นเวลากว่า 50 ปี จึงสมควรที่จะต้องศึกษาว่า หลักเกณฑ์เรื่องอายุความในคดีอาญาที่ใช้อยู่ในขณะนี้เหมาะสมหรือไม่

รูปแบบอายุความในประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้กำหนดไว้รูปแบบเดียว คือ กำหนดอายุความจะมีความสัมพันธ์กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด แต่จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษารูปแบบการกำหนดอายุความของต่างประเทศพบว่า ได้กำหนดรูปแบบอายุความที่มีความหลากหลายให้สอดคล้องกับวิวัฒนาการทางสังคม โดยกำหนดให้ความผิดบางประเภทไม่มีอายุความ การขยายอายุความ และอายุความสะดุดหยุดอยู่ มีข้อน่าพิจารณาว่า

การกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ของประเทศไทย ได้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 7 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 ตามมาตรา 21 วรรคสอง ทั้งสองฐานความผิดดังกล่าว เป็นฐานความผิดที่จัดอยู่ในความผิดมูลฐานตามกฎหมายพอกเงิน เพราะแนวคิดในการหยุดนับอายุความในคดีทั้งสองฐานความผิดดังกล่าว มีแนวคิดที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายพอกเงิน ฉะนั้น งานวิจัยนี้จึงมุ่งศึกษาการกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาหลบหนีไปจากกระบวนการยุติธรรมในความผิดมูลฐานตามกฎหมายพอกเงิน เพิ่มเติมจากหลักอายุความสะดุดหยุดอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 7 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 ตามมาตรา 21 วรรคสอง โดยศึกษาถึงหลักเกณฑ์ แนวคิด ทฤษฎี ของต่างประเทศ ในเรื่องอายุความสะดุดหยุดอยู่ของต่างประเทศ มาเปรียบเทียบกับวิเคราะห์ ตลอดจนศึกษาการนำพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์และพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ มาใช้ในการพิสูจน์ตัวผู้กระทำความผิดนอกเหนือจากประจักษ์พยาน

แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

การดำเนินคดีอาญา คือ การตรวจสอบความจริงของเรื่องที่กล่าวหาเพื่อจักได้ชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา ฉะนั้น เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือ การชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ³ และวัตถุประสงค์ของการลงโทษมีอยู่ 5 เรื่อง คือ การแก้แค้นทดแทน การช่มช้อยับยั้ง การตัดความสามารถผู้กระทำความผิด การฟื้นฟูแก้ไข และการนำกลับสู่สังคม⁴ ความสำเร็จของการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนมีแนวความคิดมาจากความเชื่อว่า บุคคลทั่วไปมีเจตจำนงอิสระ (Free will) ในการตัดสินใจในการกระทำใด ๆ ดังนั้น จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น ๆ ของตน เมื่อทำผิดก็ต้องรับโทษให้สาสมแก่ความผิด⁵ ส่วนการลงโทษด้วยจุดประสงค์การฟื้นฟูแก้ไข เท่ากับเป็นการดัดนิสัยผู้กระทำความผิดและเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมเขาในทางที่ดีขึ้น (Reformation) จนสามารถเข้าสู่สังคมได้เมื่อพ้นโทษแล้ว แต่ปัญหาสำคัญประการหนึ่งในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในทางอาญา คือ ระยะเวลาในการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อรับโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำลงไป หากล่วงเลยระยะเวลาดังกล่าวก็จะไม่สามารถดำเนินคดี จึงจำเป็นที่จะต้องกำหนดอายุความให้มีความเหมาะสมกับสภาพสังคม

ได้มีนักวิชาการทางนิติศาสตร์ให้ความหมายของอายุความไว้ดังนี้ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้แบ่งแยกอายุความเป็น 2 ชนิด คือ “อายุความฟ้องร้อง” และ “อายุความล่วงเลยการลงโทษ” และเห็นว่า อายุความเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 บัญญัติให้ศาลต้องพิพากษายกฟ้องนั้นเห็นว่าเป็นเรื่องข้อยกเว้นในทางวิธีพิจารณาความ⁶

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทัย ได้กล่าวว่า “ประมวลกฎหมายอาญาหมวด 9 ว่าด้วยอายุความ มีบทบัญญัติเรื่องกำหนดเวลาฟ้องคดีอาญา กำหนดเวลาฟ้องคดีกักกัน กำหนดเวลาล่วงเลยการลงโทษ และล่วงเลยการบังคับค่าปรับ การกักกันและทำทัณฑ์บน ไว้ในหมวดเดียวกัน แต่ในทางวิชาการเป็นอายุความฟ้องคดีอาญาส่วนหนึ่ง และเป็นกำหนดเวลาล่วงเลยการลงโทษอีกส่วนหนึ่ง รวมทั้งวิธีการเพื่อความปลอดภัย⁷

สำหรับผู้วิจัยเห็นว่า อายุความ คือระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้นำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ หากล่วงเลยระยะเวลาดังกล่าว คดีนั้นเป็นอันขาดอายุ

³ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, กฎหมายอาญาหลักและปัญหา (พิมพ์ครั้งที่ 10). (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น. 2-3.

⁴ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม), (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น. 189-192.

⁵ อัจฉรียา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 3), (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น.102.

⁶ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 6), (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), น. 529

⁷ จิตติ ดิงศภัทัย, กฎหมายอาญาภาค 1, (พิมพ์ครั้งที่ 10), (กรุงเทพมหานคร:

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546), น.1271

ความ ส่งผลให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดนั้นได้ และผู้วิจัยเห็นว่า อายุความเป็นทั้งกฎหมายอาญา และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ หากไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ภายในกำหนดอายุความ จะส่งผลต่อพยานหลักฐานในการพิสูจน์ตัวผู้กระทำความผิด และสิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับ เพราะเหตุขาดอายุความ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39(6) ย่อมเป็นเงื่อนไขระงับคดี และเป็นเหตุยกโทษเฉพาะตัวในส่วนของการกฎหมายอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 95 และมาตรา 98

ฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า อายุความ คือ ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้กระทำการใดๆ ภายใน ระยะเวลาดังกล่าว โดยจุดประสงค์ในการฟ้องคดีอาญาก็เพื่อที่จะนำตัวผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดมาพิสูจน์ ว่าได้กระทำความผิดตามที่กล่าวหาหรือไม่ หากคดีขาดอายุความก็จะทำให้ไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ทั้งนี้ มีเหตุผลที่กฎหมายต้องกำหนดเรื่องอายุความเอาไว้⁸ เพราะเหตุผลเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ต้องนำมาพิสูจน์ความผิด เมื่อเวลาผ่านไปนานเท่าไร ความทรงจำของพยานบุคคลหรือความมีอยู่ของพยานหลักฐานย่อมเสื่อมสลายไปตามธรรมชาติและกาลเวลา การที่ผู้กระทำความผิดต้องหลบหนีซ่อนตัวอยู่จนครบกำหนดอายุความนั้น เป็นการทรมานผู้นั้นแล้วไม่ควรจะลงโทษซ้ำอีก และการที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีอยู่ด้วยความสงบจนพ้นกำหนดเวลานั้น ไม่ทำความผิดให้เป็นที่สนใจของประชาชน เป็นการแสดงว่าเขาได้ระมัดระวังประพฤติตนจนไม่ควรถูกลงโทษซ้ำอีกแล้ว อย่างไรก็ตามยังมีข้อถกเถียงกันเกี่ยวกับเรื่องการทำหน้าที่ที่ไม่สามารถดำเนินคดีอาญากับผู้ที่กระทำความผิดอาญาร้ายแรง⁹ และความผิดดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมอย่างร้ายแรง เพราะเหตุขาดอายุความฟ้องคดี จึงมีการนำเรื่องการหยุด (toll) อายุความไว้ มาใช้บังคับทำให้สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ หากว่ามีพฤติการณ์หรือเหตุการณ์ใดตามที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้น เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะในความผิดอาญาร้ายแรง จำเป็นต้องมีการนำตัวผู้กระทำความผิดหรือจำเลยมาลงโทษ

ต่อมา ประเทศสมาชิกสหประชาชาติมีความพยายามที่จะร่วมกันแก้ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันอย่างจริงจังและเป็นระบบ ในความผิดเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ เนื่องจากความผิดดังกล่าวเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษ แตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป (street crime) เพราะมีลักษณะการกระทำความผิดที่ซับซ้อน ประกอบกับเจ้าหน้าที่รัฐเป็นบุคคลที่มีการศึกษาและมีความรู้ความสามารถ มีฐานะทางสังคม และมีการร่วมกันกระทำความผิดเป็นกลุ่มอันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (White Collar Crime) ยกต่อการหาหลักฐาน ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ “อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003” (United Nations Convention against Corruption - UNCAC, 2003) จึงถูกกำเนิดขึ้น โดยมีที่มาจากข้อมติที่ 55/61 ของสมัชชาสหประชาชาติ ลงวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) และต่อมาประเทศไทยได้ลงนามให้สัตยาบันเพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตดังกล่าว เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2554 โดยให้เริ่มมีผลใช้ตั้งแต่วันที่ 31 มีนาคม 2554 ซึ่งเป็นระยะเวลา 30 วัน หลังจากได้ลงนามให้สัตยาบันดังกล่าว ในการนี้ ประเทศไทยจะต้องอนุวัติให้เป็นไปตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ดังกล่าว ได้มีการบัญญัติเรื่องให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ในมาตรา 7 ทำให้ระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่หลบหนีไประหว่างถูกดำเนินคดีโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะไม่ถูกนับเป็นส่วนหนึ่งของอายุความตามมาตรา 95 และมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2559 ตามมาตรา 21 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า ในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำเลย ถ้าจำเลยหลบหนีไปในระหว่างต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ มีให้นำบทบัญญัติมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับ

⁸ สมพร พรหมพิตร, อายุความ (แพ่ง-อาญา และคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา) (พิมพ์ครั้งที่ 6), (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 170.

⁹ ณัฐสา ฉัตรไพบุลย์ และไบรอัน เอ็ม เพียร์ซ, “อายุความสะดุดหยุดอยู่ในคดีอาญา,” (รายงานวิจัย), สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด, 2550, น. 9.

ฉะนั้น ในปัจจุบันหลักในเรื่องการกำหนดให้อายุความสะอาดหยุดอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทย ได้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 7 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 ตามมาตรา 21 วรรคสอง ซึ่งทั้งสองฐานความผิดดังกล่าว เป็นฐานความผิดที่จัดอยู่ในความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน เพราะแนวคิดในการหยุดนับอายุความในคดีทั้งสองฐานความผิดดังกล่าว มีแนวคิดที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน

จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษาหลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน พบว่า คณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร อาศัยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้เพื่อกำหนดว่าความผิดในเรื่องใดที่ควรกำหนดให้เป็น “ความผิดมูลฐาน” ตามร่างกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน¹⁰

(1) ความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม โดยผู้กระทำความผิดจะมีการวางแผนสลับซับซ้อนมากขึ้น จากกระทำได้ด้วยตนเองเป็นกระบวนการในการกระทำความผิดอาชญากรรมในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) และพัฒนาเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ มีการวางแผนที่ดี ทำให้ยากที่จะดำเนินคดี

(2) ความผิดที่ทำให้ได้รับผลตอบแทนสูง ทำให้องค์กรอาชญากรรมมีความแข็งแกร่งและคงอยู่ต่อไปได้

(3) ความผิดที่เป็นการกระทำความผิดที่สลับซับซ้อนยากแก่การปราบปราม มีการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด จึงทำให้ยากต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

(4) ความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ

ในปัจจุบันความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินมีทั้งหมด 25 ฐานความผิด เป็นความผิดที่รัฐถือว่าร้ายแรงและเป็นภัยอย่างยิ่งต่อสังคม ผู้กระทำความผิดตามความผิดมูลฐานทั้ง 25 ประเภทดังกล่าว สามารถนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นไปฟอกเพื่อให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่สะอาดแล้วนำกลับมาประกอบอาชญากรรมอีก

หลักเกณฑ์การกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินที่กล่าวไว้ข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า สอดคล้องกับแนวคิดอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการทุจริต ค.ศ. 2003 ซึ่งในอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้อายุความสะอาดหยุดอยู่ในกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหลบหนีในคดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตคอร์รัปชัน เพราะความผิดดังกล่าวเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษ แตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป (street crime) เพราะมีลักษณะการกระทำความผิดที่ซับซ้อน ประกอบกับเจ้าหน้าที่รัฐเป็นบุคคลที่มีการศึกษาและความรู้ความสามารถ มีฐานะทางสังคม และมีการร่วมกันกระทำความผิดเป็นกลุ่มอันมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม ยากต่อการหาหลักฐาน และสอดคล้องกับแนวคิดการหยุดนับอายุความล่วงเลยการลงโทษในคดีค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีค้ามนุษย์ พ.ศ. 2559 ตามมาตรา 21 วรรคสอง เนื่องจากการค้ามนุษย์เป็นปัญหาที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน เป็นอันตรายต่อเสถียรภาพความมั่นคงทางสังคม และการพัฒนาอย่างยั่งยืนของประเทศ หากไม่ได้รับการแก้ไขโดยเร่งด่วน นอกจากจะส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ และความมั่นคงของรัฐแล้ว ยังส่งผลกระทบต่ออย่างกว้างขวางทั้งในระดับภูมิภาคและระหว่างประเทศอีกด้วย เมื่อทั้งความผิดเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ราชการและความผิดในคดีค้ามนุษย์ ได้ถูกกำหนดไว้ในความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ควรที่กำหนดให้อายุความสะอาดหยุดอยู่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีในความผิดมูลฐานอื่นๆ ตามกฎหมายฟอกเงินทุกฐานความผิดเช่นเดียวกัน เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษ ในความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินดังกล่าวไว้แล้ว

¹⁰ อรรถณพ ลิขิตจิตถะ, ถามตอบเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2542), น. 68.

กฎหมายต่างประเทศ

จากการที่ผู้วิจัยศึกษาการกำหนดอายุความในต่างประเทศพบว่า มีการกำหนดอายุความที่มีความหลากหลายเพื่อให้เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิดและให้สอดคล้องกับวิวัฒนาการทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น ในต่างประเทศมีหลายประเทศที่กำหนดให้บางฐานความผิดไม่มีอายุความ เช่น อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (genocide) อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (crime against humanities) อาชญากรรมสงคราม (war crimes) และอาชญากรรมการรุกราน (the crimes of aggression) โดยบทนี้จะกล่าวถึงอายุความฟ้องคดีอาญาและการหยุ้้นบอายุความหรืออายุความสะดุดหยุดอยู่ในประเทศต่างๆ ทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (civil law) เพื่อศึกษาถึงรูปแบบการกำหนดอายุความ ว่ามีหลักเกณฑ์การกำหนดอายุความอย่างไรหรือรูปแบบอายุความสะดุดหยุดอยู่และหลักเกณฑ์การกำหนดอายุความสะดุดหยุดอยู่ในแต่ละประเทศนั้นมีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร ตลอดจนการนำพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ของต่างประเทศมาใช้พิสูจน์ตัวผู้กระทำความผิดนอกเหนือจากประจักษ์พยาน ซึ่งผู้วิจัยจะกล่าวต่อไป

ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยรัฐบัญญัติแห่งสหรัฐอเมริกาว่าด้วยเรื่องอายุความ (Federal statute of Limitations) ที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Code หรือ U.S.Code.)¹¹ กำหนดการกระทำความผิดร้ายแรงที่มีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต เช่น การกระทำความผิดตามบทบัญญัติของ 18 U.S.Code มาตรา 1091 ซึ่งได้แก่ การกระทำความผิดฐานอาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) หรือการกระทำความผิดตามบทบัญญัติของ 18 U.S.Code มาตรา 229 ซึ่ง ได้แก่ การกระทำความผิดฐานใช้ ไม้ไว้เพื่อใช้ ครอบครอง ผลิต พัฒนา หรือจำหน่ายด้วยประการใดๆ ซึ่งอาวุธเคมี ไม่มีอายุความในการฟ้องคดี , บทบัญญัติของ 18 U.S.Code. มาตรา 3281 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม U.S.Code มาตรา 3286 ได้บัญญัติถึงการขยายอายุความสำหรับความผิดฐานก่อการร้าย และกรณีที่เป็นการกระทำความผิดโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ได้กำหนดให้มีขยายอายุความเพิ่มไปอีกจากความผิดฐานนั้น ๆ

นอกจากนี้ รัฐบาลกลางของสหรัฐได้กำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี ไว้ใน 18 U.S. Code S. 3290 “No statute of limitations shall extend to any person fleeing from justice” กล่าวคือไม่ว่าระยะเวลาดังกล่าวเข้าเป็นส่วนหนึ่งของอายุความ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย¹²

ประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ในประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันได้กำหนดให้ความผิดบางประเภทไม่มีกำหนดอายุความประกอบด้วยความผิดดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน StGB Code of Criminal law มาตรา 221 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น บัญญัติว่า

(1) ผู้ฆ่าผู้อื่นจะต้องได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิต

(2) ผู้ที่ฆ่าผู้อื่น คือ บุคคลที่ฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา หรือเพื่อตอบสนองความต้องการทางเพศ หรือเนื่องจากความละโมภหรือเหตุอื่น หรือกระทำการขายชาติหรือทรยศโดยเจตนาให้เกิดภัยอันตรายต่อสังคม หรือเพื่อความสะดวกในการกระทำความผิดอย่างอื่นหรือให้การกระทำความผิดอย่างอื่นบรรลุผล

ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมันบัญญัติว่าความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Volkermord) หรือ Genocide) ไม่มีการกำหนดอายุความฟ้องร้อง และความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Volkermord) หรือ Genocide) กับโทษจำคุกตลอดชีวิตไม่มีอายุความล่วงเลยการลงโทษ

¹¹ United States Code Title 18

¹² Brian M Pearce “Statutes of limitations for Federal Criminal Statutes in Fugitive Cases” Memorandum to Deputy Attorney General.อ้างถึงใน ญรัฐสา ฉัตรไพบุลย์ และไบรอัน เอ็ม เพียร์ซ, “อายุความสะดุดหยุดอยู่ในคดีอาญา,” (รายงานวิจัย), สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด, 2550, น. 32.

ในประเทศเยอรมัน ได้บัญญัติเหตุในการหยุดนับอายุความเมื่อมีการออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 ซี (1)¹³ ซึ่งเหตุในการออกหมายจับ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPo) ใน Section 112 (2)¹⁴ กำหนดเหตุที่จะออกหมายจับได้ต้องมีข้อเท็จจริงเป็นที่น่าเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาได้หลบหนีหรือหลบซ่อนตัว ซึ่งพนักงานอัยการต้องร้องขอต่อศาลให้หยุดนับอายุความก่อนที่จะพิจารณาคดี

ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ความผิดบางฐานที่ไม่มีการนำหลักการเรื่องกฎแห่งการลืมมาใช้ ซึ่งจะบัญญัติไว้เป็นพิเศษและเป็นคดีอาญาที่ไม่มีอายุความ คือ ความผิดในประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นความผิดออกจากรั้วเกี่ยวกับมนุษยชาติ เช่น อาชญากรรมฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) หรือ คดีออกจากรั้วอื่นๆ เช่น การเอาคนลงเป็นทาส ทรมาน หรือดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

จึงเห็นได้ว่า การกำหนดอายุความของต่างประเทศดังกล่าวข้างต้น นอกจากจะกำหนดรูปแบบอายุความที่มีความสัมพันธ์กับอัตราโทษแล้ว ยังมีรูปแบบการกำหนดอายุความประเภทไม่มีอายุความและขยายอายุความในบางฐานความผิด และการกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในคดีที่ผู้กระทำความผิดหลบหนี อันเป็นการกำหนดให้สอดคล้องกับวิวัฒนาการทางสังคมในปัจจุบัน และเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมากขึ้น

วิเคราะห์การกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่กรณีที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีในความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน ตลอดจนการนำพยานหลักฐานมาใช้พิสูจน์ตัวผู้กระทำความผิดนอกเหนือจากประจักษ์พยาน

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเหตุผลที่กฎหมายต้องกำหนดเรื่องอายุความเอาไว้ เพราะเหตุผลเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ต้องนำมาพิสูจน์ความผิดเมื่อเวลาผ่านไปนานเท่าไร ความทรงจำของพยานบุคคลหรือความมีอยู่ของพยานหลักฐานย่อมเสื่อมสลายไปตามธรรมชาติและกาลเวลา การที่จะกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินจะส่งผลต่อการพิสูจน์ความผิดบริสุทธิ์ของผู้กระทำความผิดหรือไม่ ผู้วิจัยวิเคราะห์ได้ดังนี้

ในปัจจุบันได้มีการนำพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์มาใช้ในคดีอาญา โดยตำรวจจะรวบรวมพยานหลักฐาน และการพิสูจน์พยานหลักฐานในที่ที่เกิดเหตุเพื่อประกอบการสืบสวน เช่น พยานหลักฐานเกี่ยวกับรอยนิ้วมือแฝง เส้นผม เส้นขน รอยคราบเลือด ตลอดจนสิ่งต้องสงสัยอื่น ๆ ที่พบในที่เกิดเหตุมาใช้ในคดีมากยิ่งขึ้น ทำให้กระบวนการยุติธรรมได้รับการคลี่คลายปัญหาต่าง ๆ ได้ และนอกจากนี้ประเทศไทยยังได้นำดีเอ็นเอมาใช้เพื่อประโยชน์ในกระบวนการยุติธรรม เหตุการณ์ที่ทำให้ประชาชนทั่วไปรู้จักและเข้าใจคำว่า “ดีเอ็นเอ” มากขึ้น เช่น คดีฆาตกรรม นางสาวเจนจิรา พลอยยงนศรี¹⁵ โดยมีการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอจากพยานหลักฐานที่พบและนำไปสู่การพิพากษาคัดสินในที่สุด

ฉะนั้น พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ นอกเหนือจากประจักษ์พยาน ไม่ว่าจะเป็นการตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์ DNA จากพยานหลักฐานที่พบในที่เกิดเหตุว่าเป็นของจำเลยหรือผู้ต้องหาหรือไม่ หรือการใช้ระบบการตรวจลายพิมพ์นิ้วมือจากหลักฐานที่พบในสถานที่เกิดเหตุพยานหลักฐานเกี่ยวกับรอยนิ้วมือแฝง เส้นผม เส้นขน รอยคราบเลือด ตลอดจนสิ่งต้องสงสัยอื่น ๆ ที่พบในที่เกิดเหตุ ย่อมนำมาใช้พิสูจน์ความผิดบริสุทธิ์ของผู้กระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเกิดอันตรายสาหัส ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ กรรโชก ริดเอาทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง หรือยักยอก ได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับต่างประเทศเกี่ยวกับการใช้พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ พบว่าการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อทำการตรวจพิสูจน์ทางนิติวิทยาศาสตร์ในประเทศฝรั่งเศสนั้น การแสวงหาพยานหลักฐาน

¹³ Code of Criminal Law, Section 78C (1). "The limitation period shall be interrupted by ... 5. an arrest warrant..."

¹⁴ Code of Criminal Procedure Law Section 112 (Admissibility of Remand Detention; Grounds for Arrest)

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6083/2546

เพื่อทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ในประเทศฝรั่งเศสนั้น ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Code of Criminal Procedure) ซึ่งสามารถแยกเป็นประเภทของพยานหลักฐานได้ดังนี้

1 พยานหลักฐานประเภท Non-intimate Samples กฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานประเภทนี้ไว้ใน มาตรา 55-1¹⁶ เป็นบทบัญญัติที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี ค.ศ. 2004 ตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ (judicial police officer) มีอำนาจในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานประเภท non-intimate samples จากบุคคลใดๆ ซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะสามารถให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในการสอบสวน หรือจากบุคคลซึ่งมีเหตุอันน่าเชื่อถือว่ามีความเป็นไปได้ที่บุคคลนั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดนั้น เพื่อที่จะนำพยานหลักฐานเหล่านั้นไปทำการตรวจสอบทางวิทยาศาสตร์เปรียบเทียบกับพยานหลักฐานอื่นๆ ที่เก็บรวบรวมได้ในที่เกิดเหตุและจากการสอบสวน

พยานหลักฐานซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถรวบรวมได้ในกรณีดังกล่าวนี้ ได้แก่ พยานหลักฐานซึ่งจะสามารถระบุหรือยืนยันตัวบุคคลได้ โดยทั่วไปจะเป็นการเก็บตัวอย่างลายพิมพ์นิ้วมือ ลายพิมพ์ฝ่าเท้า หรือภาพถ่ายอื่นๆเท่าที่จำเป็น เพื่อนำมาประกอบกับพยานหลักฐานอื่นๆที่เกี่ยวข้องของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเหล่านั้นไว้ในสำนวนคดีเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนต่อไป

2 พยานหลักฐานประเภท Intimate Samples ในประเทศฝรั่งเศสได้มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการสำหรับการแสวงหาพยานหลักฐานประเภท Intimate Samples เพื่อนำไปตรวจสอบทางวิทยาศาสตร์ สำหรับเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความจริงในคดีอาญาไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ใน Title XX (หมวดที่ 20) ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นหมวดที่ว่าด้วยฐานข้อมูลลายพิมพ์ดีเอ็นเอ แห่งชาติของประเทศฝรั่งเศส (The National Computerized Genetic Information Database) กล่าวคือ มาตรา 705-54¹⁷ กำหนดให้มีฐานข้อมูลลายพิมพ์ดีเอ็นเอ แห่งชาติขึ้นอยู่ภายใต้การกำกับดูแลและคำแนะนำของผู้พิพากษา เป็นฐานข้อมูลที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นศูนย์กลางในการเก็บรวบรวมข้อมูลลายพิมพ์ดีเอ็นเอ ทั้งที่ได้จากการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางชีวภาพที่พบในที่เกิดเหตุ และได้จากการตรวจลายพิมพ์ดีเอ็นเอ ของบุคคลซึ่งถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญาในฐานความผิดตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 706-55¹⁸ ซึ่งได้แก่

¹⁶ Ibid, Article 55-1 "A judicial police officer may carry out or supervise the taking of non-intimate samples from any person able to provide information about the offence in question, or from any person against whom there exists any plausible reason or reasons to suspect that he has committed or attempted to commit an offence, in order to carry out technical and scientific tests comparing them with traces or clues obtained for the purposes of the inquiry.

He carries out or oversees measures to record identifying features, and in particular the taking of fingerprints, palm prints or of photographs necessary for consulting the relevant police files, and adding information to them, pursuant to the regulations applicable to the file in question.

¹⁷ Ibid., Article 706-54 "The national automated database of DNA profiles, placed under the supervision of a judge, is designed to centralize the DNA profiles resulting from biological traces, and also the DNA profiles of persons convicted of the offences outlined in article 706-55, in order to facilitate the identification of and the search for the perpetrators of these offences.....

Judicial police officers may also, on their own initiative or at the request of the public prosecutor, compare the DNA profiles of any person against whom there exist any plausible reason or reasons to suspect that they have committed a felony or a misdemeanor, with any data in the database; but these profiles may not be stored....."

¹⁸ Ibid, Article 706-55 "The national automated database for DNA profiles centralizes DNA profiles and traces relating to the following offences:

ความผิดเกี่ยวกับเพศ, ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย, ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน, ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดประโยชน์ที่สำคัญของรัฐ, ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย, ปลอมแปลงเงินตรา, องค์การอาชญากรรม และความผิดเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการระบุตัวบุคคลหรือค้นหาผู้กระทำความผิดในฐานต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ข้อมูลลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ของบุคคล และพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด จะถูกเก็บไว้ในฐานข้อมูลดี เอ็น เอ แห่งชาติ ตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจ (Judicial police officer) ทั้งนี้ตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นสมควร หรือตามคำร้องขอของพนักงานอัยการเขต (The District Prosecutor) หรือคำร้องขอของผู้พิพากษาสอบสวน (The Investigating Judge)

นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจยังสามารถนำลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ของผู้ต้องสงสัยโดยมีเหตุอันน่าเชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิด ไปทำการตรวจสอบเปรียบเทียบกับฐานข้อมูลดี เอ็น เอ แห่งชาติได้ ไม่ว่าจะโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นสมควรเอง หรือโดยคำร้องขอของพนักงานอัยการ แต่ทั้งนี้ลายพิมพ์ดี เอ็น เอ ของผู้ต้องสงสัยที่นำมาตรวจเปรียบเทียบจะไม่ถูกเก็บไว้ในฐานข้อมูลดังกล่าว

กล่าวโดยสรุป จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ดังกล่าวมา จะเห็นได้ว่าประเทศฝรั่งเศส ได้ให้ความสำคัญกับการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อนำมาใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีอาญาเป็นอย่างมาก กล่าวคือ นอกจากจะให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ ยังกำหนดโทษสำหรับผู้ต้องสงสัยซึ่งปฏิเสธไม่ให้เจ้าหน้าที่ทำการตรวจพิสูจน์นั้นๆ ด้วย พร้อมทั้งได้จัดให้มีฐานข้อมูลลายพิมพ์ดี เอ็น เอ แห่งชาติ เพื่อประโยชน์ในการค้นหาผู้กระทำความผิดอีกด้วย ซึ่งไม่จำเป็นต้องนำพยานหลักฐานประเภทประจักษ์พยานมาสืบเสมอไป

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้เริ่มทบทวนการใช้แถบบันทึกเสียงที่ได้จากการลักลอบการดักฟัง เพราะความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้พัฒนาขึ้นมาก มีการลักลอบดักฟังโดยใช้เครื่องบันทึกเสียงเป็นจำนวนมาก และคดีความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินมีลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เป็นคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน มีการใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในการกระทำความผิด ซึ่งส่งผลให้การแสวงหาพยานหลักฐานของรัฐเป็นไปด้วยความยากลำบาก¹⁹

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 มาตรา 11 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ห้ามมิให้

1° offences of a sexual nature, described in article 706-47 of the present Code, and also the misdemeanor provided for by article 222-32 of the Criminal Code;

2° crimes against humanity, felonies involving intentional attacks on human life, torture and acts of barbarity, intentional violent acts, threatening personal violence, drug trafficking, offences against human liberty, human trafficking, procuring, the exploitation of begging, and the endangerment of minors, provided for by articles 221-1 to 221-5, 222-1 to 222-18, 222-34 to 222-40, 224-1 to 224-8, 225-4-1 to 225-4-4, 225-5 to 225-10, 225-12-1 to 225-12-3, 225-12-5 to 225-12-7 and 227-18 to 227-21 of the Criminal Code;

3° felonies and misdemeanors which constitute theft, extortion, fraud, destruction, damage and threats to attack property provided for by articles 311-1 to 311-13, 312-1 to 312-9, 313-2 and 322-1 to 322-14 of the Criminal Code;

4° violations of the fundamental interests of the nation, terrorist acts, forging currency, and criminal associations provided for in articles 410-1 to 413-12, 421-1 to 421-4, 442-1 to 442-5 and 450-1 of the Criminal Code;

5° misdemeanors provided for in articles L 2353-4 and L 2339-1 to L 2339-11 of the Defence Code;

6° offences relating to handling or laundering the proceeds of any of the offences set out under 1° to 5° above, provided for by articles 321-1 to 321-7 and 324-1 to 324-6 of the Criminal Code.

¹⁹ วีระพงษ์ บุญญะภาส, *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ*, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2557), น. 464-467.

ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา หรือ คดีอื่นใด เพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ฉะนั้น ในปัจจุบันจึงสามารถใช้ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์มา พิสูจน์ผู้กระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายพอกเงิน ซึ่งมีลักษณะการประกอบอาชญากรรมที่มีความซับซ้อน มีการ ใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการประกอบอาชญากรรม การใช้ข้อมูลที่บันทึกเข้าไปแล้วมีการประมวลผลด้วยระบบ สมองกล ข้อมูลลักษณะนี้มีการบันทึกเข้าไปในเครื่องคอมพิวเตอร์หรือสื่ออื่น ๆ แล้วมีการประมวลผล โดยเฉพาะ การประมวลผลทางคณิตศาสตร์มีมากที่สุด เช่น บัญชีเดินสะพัดของบุคคลที่มีการฝากถอนเงินกับสถาบันการเงิน มีการคิดดอกเบี้ยเงินกู้เงินฝากซึ่งกันและกันโดยหักทอนบัญชี หรือการใช้ข้อมูลที่ได้จากเครื่องคอมพิวเตอร์ ก็นับว่า เป็นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่มีประโยชน์ในการพิสูจน์ผู้กระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายพอกเงินเช่นกัน

จึงเห็นได้ว่าในปัจจุบัน ได้มีการนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มาใช้ในการพิสูจน์ตัวผู้กระทำความผิด มีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ และตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดมาตรการพิเศษให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็น มาตรการพิเศษเกี่ยวกับการ รายงานตนและการแสดงตนเกี่ยวกับการดำเนินการทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดทั้งหมด เพื่อตรวจสอบ เส้นทางทางการเงิน มาตรการในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยไม่ต้องอาศัยหมายค้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้งในปัจจุบัน สามารถรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ จึงสามารถนำข้อมูลที่บันทึกไว้ในคอมพิวเตอร์มาใช้เป็นพยานหลักฐานได้ การกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ใน ความผิดมูลฐานตามกฎหมายพอกเงินจึงไม่กระทบต่อการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด กฎแห่งการลืมนจึงไม่สอดคล้องกับวิวัฒนาการทางสังคมในปัจจุบัน

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

ความผิดมูลฐานตามกฎหมายพอกเงิน เป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษ แตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป (street crime) เพราะมีลักษณะการกระทำความผิดที่ซับซ้อน ผู้กระทำความผิดมีตำแหน่งและฐานะทาง สังคม และยังเกี่ยวพันกับการฟอกเงินอันจะนำไปสู่การสนับสนุนกิจกรรมที่ผิดกฎหมายต่อไปอีก ทั้งยังเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม²⁰ เป็นความผิดที่ได้รับผลตอบแทนสูงอันเป็นการเปิดโอกาสให้อาชญากรรมประเภทนี้สามารถปกปิดทำลาย ซ่อนเร้นพยานหลักฐานได้เป็นอย่างดี ด้วยอำนาจเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจก่อให้เกิดอิทธิพลมืดในการปกปิดพยาน ติดสินบนเจ้าพนักงาน รวมทั้งจ้างผู้อื่นให้รับสารภาพ

²⁰ อนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ องค์การสหประชาชาติ กล่าวว่า “องค์กรอาชญากรรม” หมายถึง กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคลสามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกัน โดยมีเป้าหมายในการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่าหรือในการกระทำความผิดตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม

ลักษณะขององค์กรอาชญากรรม การประกอบอาชญากรรมในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมนั้นผู้กระทำความผิดมีลักษณะดังนี้

(1) เป็นการรวมตัวกันของกลุ่มอาชญากรที่มีจุดมุ่งหมายในการประกอบอาชญากรรม โดยมีการรวมตัวกันอย่างมั่นคงถาวร จัดตั้งเป็นองค์กรโดยหวังผลประโยชน์ร่วมกัน

(2) มีการจัดแบ่งงานกันรับผิดชอบโดยมีประสิทธิภาพหวังผลจริงจัง

(3) บุคคลที่ดำรงตำแหน่งเป็นหัวหน้าอาชญากรจะเป็นบุคคลที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจและการเมือง และเป็นที่ยอมรับของสังคมทั่วไปว่ามีสถานภาพทางสังคมสูง

(4) ทางองค์กรจะตั้งข้าราชการ นักการเมือง เข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์กร และจัดหาเงินทุนที่จะให้ผลประโยชน์ดูแลแก่ ข้าราชการและนักการเมือง เพื่อแลกเปลี่ยนให้องค์กรทำงานได้สะดวก

(5) เป็นอาชญากรรมที่มักใช้ความรุนแรงในการดำเนินธุรกิจผิดกฎหมาย

(6) เป็นอาชญากรรมที่ยึดเป็นอาชีพและจะพยายามขยายธุรกิจให้ออกไปในวงกว้าง และมีการทำธุรกิจข้ามชาติด้วย

(7) องค์กรจะจัดสรรเงินพิเศษเพื่อดูแลพรรคพวกบริวารรวมทั้งครอบครัวไม่ให้เดือดร้อน

(8) ให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม

(9) มีการวางแผน กำหนดนโยบายและนำมาตรการต่างๆ มาใช้เพื่อป้องกันอุปสรรคในการประกอบกิจการขององค์กร

แทน ยากที่จะทำลายได้ถึงแหล่งต้นตอที่แท้จริง และเป็นความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งมูลค่าความเสียหายมากมายมหาศาล และมีผู้เสียหายเป็นจำนวนมาก ทำให้ระบบเศรษฐกิจทั้งระบบต้องสั่นคลอน เช่น คดีแชร์แม่หม้าย คดีป๊อปปี้ คดีปั่นหุ้น เป็นต้น และยังส่งผลต่อเสถียรภาพความมั่นคงทางการเงินหรือการลงทุนของประเทศด้วย จึงจำเป็นที่จะต้องมีการมีเครื่องมือทางกฎหมายในการที่นำตัวผู้กระทำความผิดเหล่านี้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม การปล่อยให้ผู้กระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินหลบหนีไปจนครบกำหนดอายุความและรัฐไม่สามารถที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดดังกล่าวได้ ย่อมสร้างผลเสียหายให้กับกระบวนการยุติธรรมและยังสร้างความเสียหายให้กับเศรษฐกิจของประเทศอีกด้วย อีกทั้งในปัจจุบันความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมีมากขึ้น มีการนำพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์และพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหามากขึ้น จึงไม่จำเป็นต้องอาศัยแต่ประจักษ์พยานเสมอไป

ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยเห็นควรกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดดังกล่าวในความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินหลบหนีไป ไม่ว่าจะอยู่ในชั้นสอบสวน ชั้นพิจารณาของศาลหรือในระหว่างที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้วระยะเวลาที่จำเลยหลบหนีดังกล่าวจะไม่ถูกนำมานับรวมเป็นส่วนหนึ่งของอายุความฟ้องคดีหรืออายุความล่วงเลยการลงโทษตามมาตรา 95 และมาตรา 98 แห่งประมวลกฎหมายอาญานอกเหนือไปจากการกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่มาใช้ในคดีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีในคดีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ราชการและในคดีค้ามนุษย์ และในปัจจุบันมีการนำพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์มาใช้ในคดีอาญา อีกทั้งความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้ทำให้รูปแบบการได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากการกระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไป จากภาพของการกระทำความผิดที่ถูกบันทึกไว้ในความทรงจำของมนุษย์ที่อาจมีการลืมเลือนไปตามกาลเวลา ได้เปลี่ยนเป็นภาพที่ได้จากการนำเทคโนโลยีมาใช้นำพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ เช่น กล้องโทรทัศน์วงจรปิด (Closed circuit television) ที่สามารถบันทึกความเคลื่อนไหวของภาพที่มีการกระทำความผิด และอาจดึงภาพเพื่อดูรายละเอียดต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าหน้าตาของผู้กระทำความผิด อาวุธที่ใช้ ตลอดจนบุคคลต่างๆ ที่อยู่ในที่เกิดเหตุอันทำให้สามารถได้พยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่น่าเชื่อถือ โดยไม่ต้องพึ่งพิงอยู่กับความทรงจำของมนุษย์เป็นสำคัญอย่างที่เคยเป็น ทั้งการที่เทคโนโลยีเข้ามาเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันมากขึ้น จึงทำให้มีพยานหลักฐานการกระทำความผิดในรูปแบบดิจิทัล เช่น ระบบคอมพิวเตอร์ของธนาคารพาณิชย์ ที่สามารถเก็บรักษาพยานหลักฐานการกระทำความผิดได้สมบูรณ์กว่าวิธีการแบบเดิมที่นิยมใช้ในอดีต มาแสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน ซึ่งเป็นคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน เป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษ มีการใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในการกระทำความผิด ดังนั้น แม้จะกำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน ไม่ได้ส่งผลเสียต่อจำเลยในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนแต่อย่างใด

นอกจากนี้จากการที่ผู้วิจัยศึกษาหลักในเรื่องของอายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีในต่างประเทศพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี ไว้ใน 18 U.S. Code S. 3290 “No statute of limitations shall extend to any person fleeing from justice” กล่าวคือไม่นับระยะเวลาดังกล่าวเข้าเป็นส่วนหนึ่งของอายุความตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีการกำหนดไม่นับอายุความกรณีหลบหนีแต่ไม่ได้มีการบัญญัติไว้โดยชัดเจนว่าหากมีการหลบหนีให้มีการหยุดนับอายุความในคดีอาญา แต่จะบัญญัติเหตุในการหยุดนับอายุความเมื่อมีการออกหมายจับ แต่เมื่อพิจารณาตามเหตุออกหมายจับ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) ใน Section 112 (2) กำหนดเหตุที่จะออกหมายจับได้ต้องมีข้อเท็จจริงเป็นที่น่าเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาได้หลบหนีหรือหลบซ่อนตัว การหลบหนีนอกจากพฤติการณ์ที่หลบหนีโดยทั่วไปแล้ว ยังรวมถึงการซ่อนตัวเพื่อไม่ให้หาตัวพบอีกด้วย ซึ่งข้อเท็จจริงว่าอย่างไร จะเป็นการหลบหนีหรือหลบซ่อนตัวนั้น ต้องอาศัยข้อเท็จจริงที่มีอยู่มีข้อสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลในการตีความว่าอย่างไรคือหลบหนี

หรือซ่อนตัว ฉะนั้น ในต่างประเทศหลักในเรื่องอายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดหลบหนีได้รับการ
ยอมรับเช่นเดียวกัน

ผู้วิจัย จึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

เพิ่มมาตรา 95/1 และมาตรา 98 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้

มาตรา 95/1 บัญญัติว่า ในการดำเนินคดีอาญาในความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน ถ้าผู้ถูกกล่าวหา
หรือจำเลยหลบหนีไประหว่างถูกดำเนินคดีหรือระหว่างการพิจารณาของศาลมีให้ระยะเวลาที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือ
จำเลยหลบหนีรวมเป็นส่วนหนึ่งของอายุความ

มาตรา 98 วรรคสอง บัญญัติว่า ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับ ถ้าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในความผิด
มูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินหลบหนีไปในระหว่างต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- คณิต ฒ นร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.
- คณิต ฒ นร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.
- จิตติ ดิงศภัทัย. กฎหมายอาญาภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญาหลักและปัญหา (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.
- ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาชั้นสูง (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.
- วีระพงษ์ บุญญะภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2557.
- สมพร พรหมหิตาร. อายุความ (แพ่ง-อาญา และคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา) (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.
- อรรถณพ ลิขิตจิตถะ. ถามตอบเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. กรุงเทพมหานคร: กองนิติการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2542.

บทความ

- ณัฐวสา ฉัตรไพบุลย์ และไบรอัน เอ็ม เพียร์ซ, “อายุความสะดุดหยุดอยู่ในคดีอาญา,” รายงานวิจัย สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด, 2550.

วิทยานิพนธ์

- จักรรินทร์ อิมเจริญ. “ปัญหาการบังคับใช้มาตรา 74/1 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559.

ภาษาต่างประเทศ

Book

- Bantekas, Ilias, & Susan Nash. International Criminal Law. London: Cavendish, 2003.
- Brownlie, Ian. Principles of Public International Law. London: Clarendon, 1990.
- Werle, Gerhard. Principles of Internaional Criminal Law. The Hague: TMC Asser Press, 2005.

ระบบกองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

Property of the Estate in bankruptcy case system

ธัญพิชชา แก้วทอง¹
Thanphitcha Kaewthong

บทคัดย่อ

การเก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เพื่อนำมาจัดสรรและแบ่งปันให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายในคดีล้มละลายอย่างเสมอภาคกันนั้น เป็นกระบวนการสำคัญที่ทำให้กฎหมายล้มละลายสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ การเก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายจึงมีลักษณะเฉพาะ ที่แตกต่างจากการบังคับคดีในคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีภาษีอากรโดยทั่วไป ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายให้ชัดเจนและมีความเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันจึงมีความสำคัญต่อกระบวนการรวบรวมทรัพย์สินในคดีล้มละลาย ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดทั้งฝ่ายลูกหนี้ เจ้าหนี้ และช่วยให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์สามารถรวบรวมทรัพย์สินอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลายมาจัดสรรชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ได้อย่างเป็นธรรมและรวดเร็วมากยิ่งขึ้น ทำให้กระบวนการในคดีล้มละลายดำเนินไปได้อย่างรวดเร็วและเกิดประสิทธิภาพสูงสุด และส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศสามารถฟื้นตัวได้ดียิ่งขึ้น

คำสำคัญ

กองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลาย, กองทรัพย์สินของลูกหนี้, ทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ในกองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลาย, ข้อยกเว้น

ABSTRACT

Compilation of property of the estate to be fairly divided and shared to creditors in a bankruptcy case is an important process that leads to achievement of the application of bankruptcy law. Compilation of property of the estate has specific nature which is different from execution in civil, criminal and tax cases in general. Therefore, determination of the rules and scope of property of the estate in bankruptcy case clearly and appropriately for the current social condition is very important for the process of property of the estate in bankruptcy case for the utmost benefit for debtors and creditors and enable official receiver to compile the dividable property in a bankruptcy for settlement of debts to creditors more equitably and quickly, contributing to the most efficient process of the bankruptcy case and recovery of economic system of the country.

Keywords

Property of the Estate in Bankruptcy Case, Property of the Estate, Property Exempted from Inclusion in Property of the Estate in Bankruptcy Case, Exemptions

¹ นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ :
อีเมลthanphitcharrister@gmail.com.

บทนำ

ระบบล้มละลาย (Bankruptcy System) มีรากฐานเริ่มต้นมาจากการที่เจ้าหนี้มีความมุ่งหมายที่จะได้รับชำระหนี้ จึงต้องติดตามหนี้สินจากลูกหนี้ ในทางกลับกันลูกหนี้มีความมุ่งหมายที่จะหลุดพ้นจากหนี้สิน จึงเกิดเป็นแนวความคิดในทางตรงข้ามกันระหว่างการติดตามหนี้สินของเจ้าหนี้และความต้องการหลุดพ้นจากหนี้สินของลูกหนี้ แนวความคิดนี้จึงเป็นรากฐานของระบบล้มละลาย โดยการติดตามหนี้สินของเจ้าหนี้ ถือเป็นหลักการเบื้องต้นของระบบล้มละลายที่กำหนดให้มีการเก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้และจัดสรรแบ่งปันด้วยความเป็นธรรมให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย (Pari Passu) ส่วนการหลุดพ้นจากหนี้สินตามระบบล้มละลายจะมุ่งไปสู่การให้อภัย (Forgiveness)²

หลักการที่สำคัญที่สุดของกฎหมายล้มละลายคือ หลักที่ประสงคให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้เสมอภาคทั่วหน้ากัน (Pari Passu) ซึ่งหมายถึง หลักความเท่าเทียมกัน และได้รับส่วนแบ่งในอัตราที่เสมอหน้ากันในกองทรัพย์สินของบุคคลล้มละลาย (the assets of insolvents) ระหว่างเจ้าหนี้ด้วยกัน³ เมื่อลูกหนี้ตกอยู่ในภาวะที่มีหนี้สินมากกว่าทรัพย์สิน จนกระทั่งถูกเจ้าหนี้ฟ้องเป็นคดีล้มละลาย ลูกหนี้จะต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล แต่หากลูกหนี้เป็นนิติบุคคลกฎหมายเปิดช่องให้สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้ แต่สำหรับกฎหมายล้มละลายของบางประเทศได้มีการพัฒนาให้ลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาสามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการได้เช่นกัน เช่น กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยฉบับล่าสุดที่เปิดโอกาสให้มีการฟื้นฟูกิจการผู้ประกอบการวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาและคณะบุคคลได้ ซึ่งเดิมมีการฟื้นฟูกิจการเฉพาะนิติบุคคลขนาดใหญ่เท่านั้น

การเริ่มต้นแห่งการล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย เริ่มต้นเมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์⁴ และมีผลทำให้ลูกหนี้หมดอำนาจในการกระทำใดๆ เกี่ยวกับกิจการหรือทรัพย์สินโดยอำนาจจะตกแก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ทันทีในการจัดการทรัพย์สินเพื่อนำมาแบ่งปันชำระหนี้ให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ทั้งหลายของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์นั้น กฎหมายล้มละลายได้กำหนดให้มีการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้เข้าเป็นกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย และให้อยู่ภายใต้อำนาจในการจัดการของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ จากนั้นจึงจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ทั้งหลายที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้ ตามสัดส่วนที่เจ้าหนี้แต่ละรายมีสิทธิได้รับชำระหนี้ แต่ทั้งนี้ในกระบวนการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ ย่อมต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตที่ชัดเจนว่าทรัพย์สินใดบ้างที่ต้องถูกรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย และทรัพย์สินใดบ้างที่ได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องตกอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย จึงขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายล้มละลายของแต่ละประเทศที่แตกต่างกันไปตามสภาพของสังคม และแนวความคิดของประเทศนั้น ๆ ดังนั้น การกำหนดขอบเขตของทรัพย์สินที่อาจถูกรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพื่อให้กระบวนการในคดีล้มละลายต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่เจ้าหนี้ ลูกหนี้ ผู้มีส่วนได้เสียในคดีและประชาชนในประเทศต่อไป

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรศึกษาถึงหลักเกณฑ์และขอบเขตของกองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลายว่าทรัพย์สินใดบ้างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลาย และทรัพย์สินใดบ้างที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่ต้องรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย และลดปัญหาในการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ต่อไป

² David L. Buchbinder, *Basic Bankruptcy Law for Paralegals*, (Second Edition; Boston : Little, Brown and Company, 1994), p.12.

³ วิชา มหาคุณ, คำอธิบาย กฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2557), น.13.

⁴ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 62 บัญญัติว่า การล้มละลายของลูกหนี้เริ่มต้นมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์.

1. ระบบกองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายไทย

ในคดีล้มละลายเมื่อศาลพิจารณาได้ความจริงตามหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายของเจ้าหนี้ไม่มีประกัน ตามมาตรา 9 หรือหลักเกณฑ์การฟ้องคดีล้มละลายของเจ้าหนี้มีประกัน ตามมาตรา 10 ศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาด ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 โดยไม่ว่าศาลจะมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดก็ตาม ย่อมทำให้ลูกหนี้ถูกจำกัดสิทธิบางประการในการจัดการกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ คำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของศาลเปรียบเสมือนเป็นหมายของศาลในการมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เข้ายึดดวงตรา สมุดบัญชี เอกสาร และบรรดาทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้หรือสิ่งของของผู้อื่นอันอาจแบ่งได้ในคดีล้มละลาย และหากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีทรัพย์สินของลูกหนี้ซุกซ่อนอยู่ในสถานที่อื่นใดที่ไม่ใช่ของลูกหนี้ ศาลมีอำนาจออกหมายค้นให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์หรือเจ้าพนักงานอื่นของศาลได้ นอกจากนี้ยังเกิดผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่เพียงผู้เดียวที่มีอำนาจจัดการกิจการหรือทรัพย์สินของลูกหนี้ เพื่อรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ไปแบ่งปันและจัดสรรให้แก่บรรดาเจ้าหนี้ต่อไป

กองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 4 ส่วนที่ 2 ว่าด้วยทรัพย์สินซึ่งอาจเอามาชำระหนี้ โดยได้กำหนดกองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลายไว้แบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

ทรัพย์สินประเภทแรก คือ ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย ซึ่งการล้มละลายของลูกหนี้เริ่มต้นมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ นอกจากนี้ทรัพย์สินดังกล่าวยังรวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่นด้วย แต่ไม่ใช่ทรัพย์สินทุกประเภทที่จะต้องถูกรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินจนกระทบต่อการดำรงชีพโดยปกติของลูกหนี้ กฎหมายล้มละลายของประเทศไทยได้กำหนดให้มีทรัพย์สินบางรายการที่ได้รับการยกเว้น แม้จะเป็นทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายก็ไม่ต้องถูกรวบรวมเข้าสู่กองทรัพย์สิน ลูกหนี้จึงสามารถครอบครองใช้สอยทรัพย์สินเหล่านั้นได้ต่อไป อันได้แก่ เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งคู่สมรสและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานะ รูป สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือ และสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ราคารวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาท⁵

ทรัพย์สินประเภทที่สอง คือ ทรัพย์สินซึ่งลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนถึงเวลาปลดจากล้มละลาย⁶ เช่น ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาจากการรับมรดก การรับพินัยกรรมหรือการยกให้เป็นต้น

ทรัพย์สินประเภทที่สาม คือ สิ่งของซึ่งอยู่ในครอบครองหรืออำนาจสั่งการหรือสั่งจำหน่ายของลูกหนี้ในทางการค้าหรือธุรกิจของลูกหนี้ ด้วยความยินยอมของเจ้าของอันแท้จริง โดยพฤติการณ์ซึ่งทำให้เห็นว่าลูกหนี้เป็นเจ้าของในขณะที่มีการขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย⁷

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า กองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ตามบทบัญญัติมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ยังขาดความชัดเจน ไม่ครอบคลุมถึงรายละเอียดอันพึงมี อีกทั้งยังไม่เหมาะสมกับสภาพทางเศรษฐกิจ และไม่ก้าวทันต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคมในยุคสมัยปัจจุบัน ดังจะเห็นได้จากการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรานี้ครั้งล่าสุด ได้มีการแก้ไขโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 22 เมษายน 2542⁸ ซึ่งเป็นระยะเวลากว่า 10 ปีแล้ว อัน

⁵ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 109 (1) ก. และ ข. บัญญัติว่า ทรัพย์สินดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินในคดีล้มละลายอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้

(1) ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย รวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น เว้นแต่ ก. เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพ ซึ่งลูกหนี้รวมทั้งคู่สมรสและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้ จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานะ รูป และ

ข. สัตว์ พืชพันธุ์ เครื่องมือ และสิ่งของสำหรับใช้ในการประกอบอาชีพของลูกหนี้ราคารวมกันไม่เกินหนึ่งแสนบาท.

⁶ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 109 (2).

⁷ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483, มาตรา 109 (3).

⁸ พระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542, มาตรา 2 บัญญัติว่า พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป.

เป็นเวลาพอสมควรแก่การปรับปรุงแก้ไขขอบเขตของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเพื่อลดปัญหาในการรวบรวมทรัพย์สินของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ อันเป็นสาเหตุหลักที่ทำให้กระบวนการล้มละลายล่าช้าและไม่เป็นธรรม

นอกจากนี้การศึกษาเกี่ยวกับกองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลายย่อมส่งผลถึงการสร้างความสมดุลระหว่างการได้รับชำระหนี้ที่เหมาะสมของเจ้าหนี้ และความสามารถในการดำรงชีพได้ต่อไปของลูกหนี้และบุคคลในครอบครัว และเพื่อนำไปสู่การเริ่มต้นชีวิตใหม่ในภายหลังจากที่ลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลาย

2. กองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา⁹

กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ Bankruptcy Code 1978 ซึ่งอยู่ใน Title 11 ของ The United States Code แบ่งออกเป็น 9 หมวด ประกอบไปด้วย หมวดที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป (General Provisions), หมวดที่ 3 การจัดการคดี (Case Administration), หมวดที่ 5 เจ้าหนี้, ลูกหนี้, และกองทรัพย์สิน (Creditors, The Debtor, and The Estate), หมวดที่ 7 การชำระกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ (Liquidation), หมวดที่ 9 การปรับโครงสร้างหนี้ของเทศบาล (Adjustment of Debts of a Municipality), หมวดที่ 11 การฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ (Reorganization), หมวดที่ 12 การปรับโครงสร้างหนี้ของครอบครัวเกษตรกรหรือชาวประมงที่มีรายได้รายปี (Adjustment of Debts of a Family Farmer or Fisherman with Regular Annual Income), หมวดที่ 13 การปรับโครงสร้างหนี้ของบุคคลซึ่งมีรายได้ประจำ (Adjustment of Debts of an Individual with Regular Income) และ หมวดที่ 15 การย้ายถิ่นฐานหรือข้ามแดน (Ancillary and other Cross-Border Cases) ซึ่งกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ต้องตกอยู่ในกองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลายไว้ในมาตรา 541 ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

เมื่อมีการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลายไม่ว่าจะเป็นคดีล้มละลายโดยสมัครใจหรือคดีล้มละลายโดยไม่สมัครใจก็ตาม ย่อมก่อให้เกิดผลเป็นการก่อตั้งกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายขึ้น (Bankruptcy Estate)¹⁰ กล่าวคือ เมื่อมีการเริ่มต้นแห่งคดีตามมาตรา 301, 302 หรือ 303 กองทรัพย์สินลูกหนี้ประกอบไปด้วยบรรดาทรัพย์สินที่เป็นของลูกหนี้ในเวลาเริ่มต้นแห่งคดีล้มละลาย¹¹ ทรัพย์สินที่เป็นสินสมรสของลูกหนี้และคู่สมรสที่มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งคดีล้มละลาย¹² และทรัพย์สินบางรายการที่ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งคดีล้มละลาย ได้แก่ ทรัพย์สินที่ทรัสต์ใช้อำนาจเพิกถอนการโอนตามบทบัญญัติที่กฎหมายระบุไว้¹³ ทรัพย์สินที่รักษาไว้เพื่อประโยชน์แก่กองทรัพย์สินในคดีล้มละลายหรือทรัพย์สินที่ถูกสั่งให้โอนเข้ามาสู่กองทรัพย์สิน¹⁴ ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาโดยทางมรดก การหย่าหรือ

⁹ Title 11 of the United States Code § 541.

¹⁰Title 11 of the United States Code § 541(a), The commencement of a case under section 301, 302, or 303 of this title creates an estate. Such estate is comprised of all the following property, wherever located and by whomever held:

¹¹Title 11 of the United States Code § 541(a)(1), Except as provided in subsections (b) and (c)(2) of this section, all legal or equitable interests of the debtor in property as of the commencement of the case.

¹²Title 11 of the United States Code § 541(a)(2), All interests of the debtor and the debtor's spouse in community property as of the commencement of the case that is—

(A)under the sole, equal, or joint management and control of the debtor; or

(B)liable for an allowable claim against the debtor, or for both an allowable claim against the debtor and an allowable claim against the debtor's spouse, to the extent that such interest is so liable.

¹³Title 11 of the United States Code § 541(a)(3), Any interest in property that the trustee recovers under section 329(b), 363(n), 543, 550, 553, or 723 of this title.

¹⁴Title 11 of the United States Code § 541(a)(4), Any interest in property preserved for the benefit of or ordered transferred to the estate under section 510(c) or 551 of this title.

กรรมกรรมประกันชีวิตที่ได้มาภายในระยะเวลา 180 วันนับแต่เวลาเริ่มต้นแห่งคดีล้มละลาย¹⁵ ดอกผลของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย¹⁶ และผลประโยชน์อื่น ๆ ในทรัพย์สินที่กองทรัพย์สินได้มาภายหลังเวลาแห่งการเริ่มต้นคดี¹⁷

แต่อย่างไรก็ดี กองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลายได้เกิดขึ้นทันทีที่มีการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย ซึ่งตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นเวลาเริ่มต้นแห่งคดีล้มละลายนั่น ในทางกลับกันถือว่าลูกหนี้ได้เริ่มต้นชีวิตใหม่ทางการเงิน (Financial Fresh-Start) โดยการก่อตั้งกองทรัพย์สินของตนขึ้นใหม่ในเวลาเดียวกัน ซึ่งกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้รับการก่อตั้งขึ้นใหม่นั้นจะประกอบไปด้วยทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้รับมาในภายหลังจากการยื่นคำร้องขอให้ลูกหนี้ล้มละลาย และทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นออกจากกองทรัพย์สินในคดีล้มละลาย (Exempted Property) หรือทรัพย์สินที่ทรัพย์สินให้แก่ลูกหนี้ (Abandoned Property) เนื่องจากไม่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ (Economic Value) และเจ้าหนี้ทั้งหลายก็ย่อมไม่สามารถบังคับชำระหนี้เอาแก่กองทรัพย์สินใหม่ของลูกหนี้ได้ เนื่องจากเจ้าหนี้เหล่านั้นถูกบังคับโดยกระบวนการพักการชำระหนี้โดยอัตโนมัติ (Automatic Stay) และกระบวนการปลดลูกหนี้จากล้มละลาย (Discharge) ซึ่งส่งผลให้ลูกหนี้ได้รับการปลดจากหนี้สินทั้งปวงที่เกิดขึ้นก่อนการยื่นคำร้องขอให้ล้มละลาย (Prepetition Debt) และเจ้าหนี้ย่อมไม่มีสิทธิบังคับลูกหนี้ให้ชำระหนี้ตามมูลหนี้ดังกล่าวได้อีกเป็นการถาวร¹⁸

ส่วนทรัพย์สินที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ในกองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลาย กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้อย่างละเอียด โดยกำหนดขอบเขตประเภทของทรัพย์สินและมูลค่าของทรัพย์สินแต่ละประเภทไว้อย่างชัดเจน อาทิ ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ใช้สำหรับอยู่อาศัย มูลค่าไม่เกิน 15,000 ดอลลาร์สหรัฐ¹⁹ ยานพาหนะจำนวน 1 คัน มูลค่าไม่เกิน 2,400 ดอลลาร์สหรัฐ²⁰ เฟอร์นิเจอร์ ของใช้ในครัวเรือน ของใช้ในบ้าน เครื่องแต่งกาย เครื่องใช้ไฟฟ้า หนังสือ สัตว์ พืชผลหรือเครื่องดนตรี ในมูลค่าไม่เกิน 400 ดอลลาร์สหรัฐ ต่อรายการหรือรวมทั้งหมดไม่เกิน 8,000 ดอลลาร์สหรัฐ²¹ เครื่องประดับของลูกหนี้หรือผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับลูกหนี้ รวมทุกรายการมูลค่าไม่เกิน

¹⁵Title 11 of the United States Code § 541(a)(5), Any interest in property that would have been property of the estate if such interest had been an interest of the debtor on the date of the filing of the petition, and that the debtor acquires or becomes entitled to acquire within 180 days after such date—(A)by bequest, devise, or inheritance; (B)as a result of a property settlement agreement with the debtor's spouse, or of an interlocutory or final divorce decree; or (C)as a beneficiary of a life insurance policy or of a death benefit plan.

¹⁶Title 11 of the United States Code § 541(a)(6), Proceeds, product, offspring, rents, or profits of or from property of the estate, except such as are earnings from services performed by an individual debtor after the commencement of the case.

¹⁷Title 11 of the United States Code § 541(a)(7), Any interest in property that the estate acquires after the commencement of the case.

¹⁸Brian A. Blum, *Bankruptcy and Debtor/Creditor : Examples and Explanation*, 5th Edition, (Maryland : Aspen Publishers, 2010), p.289.

¹⁹ Title 11 of the United States Code § 522 (d)(1), following property may be exempted under subsection (b)(2) of this section:

(1)The debtor's aggregate interest, not to exceed \$15,000 in value, in real property or personal property that the debtor or a dependent of the debtor uses as a residence, in a cooperative that owns property that the debtor or a dependent of the debtor uses as a residence, or in a burial plot for the debtor or a dependent of the debtor.

²⁰ Title 11 of the United States Code § 522 (d)(2), The debtor's interest, not to exceed \$2,400 in value, in one motor vehicle.

²¹ Title 11 of the United States Code § 522 (d) (3), The debtor's interest, not to exceed \$400 in value in any particular item or \$8,000 in aggregate value, in household furnishings, household goods, wearing apparel, appliances, books, animals, crops, or musical instruments, that are held primarily for the personal, family, or household use of the debtor or a dependent of the debtor.

1,000 ดอลลาร์สหรัฐ²² เครื่องมือในการประกอบอาชีพหรือการประกอบการค้าของลูกหนี้ รวมทุกรายการมูลค่าไม่เกิน 1,500 ดอลลาร์สหรัฐ²³ เป็นต้น โดยมูลค่าของทรัพย์สินแต่ละประเภทคือ ราคาตามท้องตลาด ณ วันที่ยื่นคำร้องขอให้ล้มละลาย²⁴

3.บทวิเคราะห์ปัญหาในการกำหนดกองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลาย

กองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกามีขอบเขตและรายละเอียดที่แตกต่างกัน มีหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายดังต่อไปนี้

กองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทย ใช้หลักเกณฑ์ว่า กองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้แก่ ทรัพย์สินทั้งหลายอันลูกหนี้มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย ซึ่งการล้มละลายของลูกหนี้เริ่มต้นมีผลตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ นอกจากนี้ทรัพย์สินดังกล่าวยังรวมทั้งสิทธิเรียกร้องเหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่นด้วย รวมถึงทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังจากวันดังกล่าวจนกระทั่งมีการปลดจากล้มละลาย ทรัพย์ใดที่ยังไม่มีการปลดหรือพ้นจากการล้มละลาย หากลูกหนี้ได้ทรัพย์สินใด ๆ มา ก็จะต้องตกอยู่ในกองทรัพย์สินลูกหนี้ทั้งสิ้น โดยมีข้อยกเว้นไว้ว่าทรัพย์สินบางประเภทไม่ต้องตกอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ แต่ก็เป็นการระบุไว้อย่างกว้าง ๆ ไม่ชัดเจน กล่าวคือ ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องใช้ส่วนตัวที่จำเป็นต่อการดำรงชีพตามฐานานุรูปกับพันธุ์พืช สัตว์ เครื่องมือและสิ่งของที่ใช้ในการประกอบวิชาชีพรวมมูลค่าไม่เกิน 100,000 บาท ซึ่งถือว่าเป็นการบัญญัติที่กว้างเกินไป

ส่วนกองทรัพย์สินของลูกหนี้ตามกฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า กองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้แก่ ทรัพย์สินต่าง ๆ ของลูกหนี้ที่มีอยู่ ณ วันเริ่มต้นแห่งคดี เท่านั้น โดยมีข้อยกเว้นให้ทรัพย์สินบางรายการที่ได้มาภายหลังจากเวลาเริ่มต้นแห่งคดีแต่ต้องตกอยู่ในกองทรัพย์สิน เช่น ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ใด ๆ ที่ลูกหนี้ได้มาภายใน 180 วันนับแต่เวลาเริ่มต้นแห่งคดีโดยการรับมรดก ทางพินัยกรรม ข้อตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินจากการหย่าระหว่างสามีภริยา หรือผลประโยชน์จากกรรมธรรม์ประกันชีวิต นอกจากนี้ บรรดาผลประโยชน์ รายได้ หรือดอกผลของกองทรัพย์สินของลูกหนี้ที่ได้มาภายหลังจากเวลาเริ่มต้นแห่งคดี ก็ต้องรวมเข้าสู่กองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายเช่นกัน แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายล้มละลายของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงทรัพย์สินที่ไม่ต้องตกอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายไว้อย่างละเอียดรอบคอบเป็นอย่างยิ่ง โดยมีรายละเอียดของทรัพย์สินแต่ละประเภทไว้อย่างชัดเจน และกำหนดจำนวนมูลค่าของทรัพย์สินประเภทนั้นๆ ไว้ด้วย เพื่อให้ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นต้นทุนสำหรับลูกหนี้ในการดำรงชีพและการฟื้นตัวกลับขึ้นใหม่ได้ต่อไป อาทิ ทรัพย์สินที่ลูกหนี้ใช้สำหรับอยู่อาศัยมูลค่าไม่เกิน 15,000 ดอลลาร์สหรัฐ เครื่องมือในการประกอบอาชีพหรือการประกอบการค้าของลูกหนี้ รวมทุกรายการมูลค่าไม่เกิน 1,500 ดอลลาร์สหรัฐ ยานพาหนะจำนวน 1 คัน มูลค่าไม่เกิน 2,400 ดอลลาร์สหรัฐ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาและผลกระทบต่อกระบวนการล้มละลาย ดังต่อไปนี้

(1) ผลกระทบต่อการทำงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ : ปัจจุบันปริมาณงานบังคับคดีล้มละลายและคดีฟื้นฟูกิจการที่อยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม ได้เพิ่มขึ้น

²²Title 11 of the United States Code § 522 (d)(4), The debtor's aggregate interest, not to exceed \$1,000 in value, in jewelry held primarily for the personal, family, or household use of the debtor or a dependent of the debtor.

²³Title 11 of the United States Code § 522 (d)(6), The debtor's aggregate interest, not to exceed \$1,500 in value, in any implements, professional books, or tools, of the trade of the debtor or the trade of a dependent of the debtor.

²⁴Title 11 of the United States Code § 522 (a)(2), "value" means fair market value as of the date of the filing of the petition or, with respect to property that becomes property of the estate after such date, as of the date such property becomes property of the estate.

อย่างรวดเร็วไม่สอดคล้องกับอัตรากำลังของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่ถูกจำกัดตามนโยบายรัฐบาล²⁵ เป็นเหตุให้การจัดการเกี่ยวกับกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้โดยการดำเนินงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เกิดความล่าช้า²⁶ เนื่องจากเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เพียงคนเดียวต้องปฏิบัติหน้าที่หลายบทบาทตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะแตกต่างจากผู้แทนคดีในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของต่างประเทศที่มีผู้ปฏิบัติหน้าที่หลากหลายต่างกัน จึงทำให้ปริมาณงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ของประเทศไทยมีเป็นจำนวนมากเกินกว่าที่จะสามารถจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีประสิทธิภาพได้ดี และยังส่งผลต่อความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่มากขึ้นตามไปด้วย²⁷ ดังนั้นการที่กฎหมายเกี่ยวกับกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายบัญญัติไว้โดยกว้าง ๆ ไม่ชัดเจน จึงทำให้เกิดเป็นช่องว่างของกฎหมาย และเกิดปัญหาในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการใช้ดุลพินิจเพื่อรวบรวมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ หากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ไม่เป็นไปตามความประสงค์ของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจเกิดการยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลซึ่งจะเป็นการเพิ่มขึ้นขั้นตอนในการทำงานของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และเกิดความล่าช้าในกระบวนการล้มละลายอีกด้วย

(2) ผลกระทบต่อเจ้าหนี้ : เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายที่ยื่นคำขอรับชำระหนี้โดยชอบภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้มีประกันหรือเจ้าหนี้ไม่มีประกันก็ตาม ย่อมมีสิทธิได้รับชำระหนี้ตามสัดส่วนจากกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลายอย่างเท่าเทียม การที่กฎหมายกำหนดกองทรัพย์สินของลูกหนี้ให้มีความชัดเจน ย่อมส่งผลให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างรวดเร็วตามไปด้วยเช่นกัน หากกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าทรัพย์สินใดบ้างต้องตกอยู่ในกองทรัพย์สิน และทรัพย์สินใดได้รับการยกเว้น ย่อมเกิดความโปร่งใสในการรวบรวมทรัพย์สิน เมื่อเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้อย่างรวดเร็วย่อมส่งผลต่อเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศที่ส่วนใหญ่เจ้าหนี้ในคดีล้มละลายมักเป็นสถาบันการเงิน สถาบันการเงินเหล่านี้จะมีความสามารถในการปล่อยสินเชื่อให้แก่ประชาชนรายอื่น ๆ ได้ต่อไป

(3) ผลกระทบต่อลูกหนี้ : ทรัพย์สินที่ต้องตกอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย เป็นทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะต้องรวบรวมนำไปจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ต่อไป แต่หากทรัพย์สินใดได้รับการยกเว้น ทรัพย์สินนั้นย่อมยังคงเป็นกรรมสิทธิ์ของลูกหนี้ ลูกหนี้มีสิทธิครอบครองใช้สอยทรัพย์สินเหล่านั้นได้เพื่อการดำรงชีพ ทั้งนี้ การที่ลูกหนี้ต้องเข้าสู่กระบวนการล้มละลายบางกรณีอาจเกิดจากการบริหารจัดการของลูกหนี้ที่ผิดพลาด แต่บางกรณีอาจเกิดจากเหตุปัจจัยภายนอกที่ไม่อาจควบคุมได้ ซึ่งกระบวนการล้มละลายถือเป็นหนึ่งในวิธีการในการลงโทษลูกหนี้แล้ว แนวความคิดตามกฎหมายล้มละลายสมัยใหม่จึงควรมุ่งสู่การให้อภัย ดังนั้นเพื่อเป็นการให้โอกาสกับลูกหนี้ซึ่งสุจริตในการฟื้นตัวขึ้นใหม่ การกำหนดขอบเขตของกองทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน ย่อมทำให้ลูกหนี้มีต้นทุนเพื่อประกอบอาชีพหรือเพื่อการลงทุนได้ต่อไปในอนาคต

บทสรุป

จากการศึกษาเห็นได้ว่าบทบัญญัติในเรื่องกองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายล้มละลายของประเทศไทยที่กำหนดให้กองทรัพย์สินมีขอบเขตที่กว้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายจนกว่าจะถึงเวลาปลดจากการล้มละลายในบางกรณีอาจใช้ระยะเวลานานหลายปี ทำให้มีทรัพย์สินตกแก่กองทรัพย์สินได้เรื่อยๆ ยิ่งเป็นการเพิ่มภาระให้แก่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และทำให้การรวบรวมทรัพย์สินเพื่อนำมาชำระหนี้เป็นไปอย่างล่าช้าอีกด้วย นอกจากนี้บทบัญญัติในส่วนข้อยกเว้นมีลักษณะเป็นการกำหนดไว้แบบกว้าง ๆ ไม่ชัดเจนและขาดรายละเอียดอันพึงมี ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการตีความบทบัญญัติของกฎหมายและมีปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการรวบรวมทรัพย์สิน อาทิ คำว่า

²⁵ ไกรสร สิงหราชวรพันธ์, “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอกชนกับบทบาทใหม่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กรมบังคับคดีในอนาคต,” วารสารกรมบังคับคดี, ฉบับที่ 107, ปีที่ 21, น.3 (เดือนมีนาคม-เมษายน 2560).

²⁶ สหณ รัตนไพจิตร และคณะผู้วิจัย, “โครงการวิจัยเรื่อง โครงการยกระดับการบังคับคดีล้มละลายให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล,” (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น.192.

²⁷ เริงอ้าง, น.196.

“เครื่องใช้สอยส่วนตัว” หรือคำว่า “ตามสมควรแก่ฐานะานุรูป” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่คลุมเครือและต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาซึ่งอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างเจ้าหน้าที่และลูกหนี้ได้ ส่วนกองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลายตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาบัญญัติในลักษณะที่เป็นความหมายอย่างแคบ เฉพาะเจาะจง และมีความชัดเจนกว่า มีความเหมาะสมกับประชากรในประเทศ โดยแยกกองทรัพย์สินที่จะนำมาแบ่งปันให้แก่เจ้าหน้าที่และทรัพย์สินสำหรับการดำรงชีพของลูกหนี้ออกจากกันอย่างชัดเจน ส่วนข้อยกเว้นของกองทรัพย์สินในคดีล้มละลายกฎหมายก็บัญญัติไว้โดยจำแนกเป็นประเภทและมูลค่าของทรัพย์สินไว้โดยละเอียดเช่นกัน ซึ่งส่งผลสำคัญในการกลับมาฟื้นตัวของลูกหนี้เพื่อให้ได้รับโอกาสในการดำรงชีวิตและประกอบกิจการต่าง ๆ ต่อไป ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ต่อไป

ข้อเสนอแนะ

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติ มาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช 2483 ว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินซึ่งอาจเอามาชำระหนี้ในคดีล้มละลายแล้วนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรปรับปรุงกฎหมายใหม่เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวขาดความทันสมัยและความละเอียดรอบคอบ ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์บ้านเมืองในปัจจุบันที่มีความพัฒนายิ่งขึ้นและระบบเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป โดยในปัจจุบันมีคดีล้มละลายค้างสะสมและคดีที่เกิดขึ้นใหม่เพิ่มปริมาณเป็นจำนวนมาก ในขณะที่เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์มีจำนวนน้อยกว่าเมื่อเทียบกับปริมาณงานที่ได้รับผิดชอบ ทำให้กระบวนการล้มละลายติดขัดล่าช้า และไม่เกิดประสิทธิภาพตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งปัญหานี้เห็นควรแก้ไขปรับปรุง 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก กรณีทรัพย์สินที่ลูกหนี้ได้มาภายหลังล้มละลาย คือได้มาภายหลังวันที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ จนถึงเวลาที่ลูกหนี้ได้รับการปลดจากล้มละลาย ซึ่งลูกหนี้อาจได้มาซึ่งทรัพย์สินภายหลังจากที่ถูกพิทักษ์ทรัพย์แล้ว เช่น โดยอาจได้จากการรับมรดก การรับพินัยกรรม หรือได้รับมาจากการให้ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ในการปลดจากล้มละลายของประเทศไทยนั้นได้เฉพาะในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น ซึ่งลูกหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาจะได้รับการปลดจากการล้มละลายทันทีที่พ้นกำหนดระยะเวลา 3 ปีนับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาให้ล้มละลาย และในกรณีระยะเวลาสูงสุดที่ลูกหนี้จะได้รับการปลดจากล้มละลายคือ 10 ปี แล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นระยะเวลา 3-10 ปี ถือว่าเป็นระยะเวลายาวนานเกินสมควร หากกฎหมายกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมให้เป็นที่น่าพอใจโดยไม่ต้องคำนึงถึงระยะเวลาที่ลูกหนี้ได้รับจากปลดจากล้มละลายย่อมทำให้สามารถรวบรวมกองทรัพย์สินของลูกหนี้ได้อย่างรวดเร็วขึ้น เจ้าหนี้จะได้รับชำระหนี้โดยเร็ว ทำให้คดีที่ค้างอยู่ลดปริมาณลง และช่วยให้ลูกหนี้สามารถเริ่มต้นชีวิตใหม่ (Fresh Start) ได้

ประการที่สอง บทบัญญัติในส่วนข้อยกเว้นทรัพย์สินที่ไม่ต้องตกอยู่ในกองทรัพย์สินของลูกหนี้ในคดีล้มละลาย ยังมีถ้อยคำในกฎหมายบางประการที่ขาดความชัดเจน อาทิ คำว่า “เครื่องใช้สอยส่วนตัวอันจำเป็นแก่การดำรงชีพซึ่งลูกหนี้รวมทั้งคู่สมรสและบุตรผู้เยาว์ของลูกหนี้จำเป็นต้องใช้ตามสมควรแก่ฐานะานุรูป” ทั้งนี้ กฎหมายควรแจกแจงรายละเอียดที่สำคัญมากกว่านี้ เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายไว้เพียงกว้าง ๆ อาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าทรัพย์สินใดบ้างที่ถือเป็นเครื่องใช้สอยส่วนตัว หรือทรัพย์สินเช่นว่านั้นมีความจำเป็นแก่การดำรงชีพหรือไม่ และมีความสมควรแก่ฐานะานุรูปหรือไม่ และความสมควรแก่ฐานะานุรูปควรมีเพียงใดและพิจารณาจากหลักเกณฑ์ใด ซึ่งถือเป็นช่องว่างของกฎหมายที่ควรได้รับการแก้ไขต่อไป

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- ซีพี จุลมนต์. คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2558.
- ปรีชา พานิชวงศ์. คำอธิบายกฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2548.
- วิชา มหาคุณ. คำอธิบาย กฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2557.
- สุธีร์ ศุภนิตย. หลักกฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.
- เอื้อน ขุนแก้ว. คู่มือการศึกษากฎหมายล้มละลาย. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2559.

วิทยานิพนธ์

- นันทวุธ อุตสาหตัน. “บทบาทของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ในการจัดการทรัพย์สินในคดีล้มละลาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- มิ่งขวัญ สัจจาอัครมนตรี. “การยอมรับหรือบอกปัดสัญญาในคดีล้มละลาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

บทความ

- ไกรสร สิงหราชวรพันธ์. “เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์เอกชนกับบทบาทใหม่ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์กรมบังคับคดีในอนาคต.” วารสารกรมบังคับคดี ปีที่ 21. ฉบับที่ 107. (เดือนมีนาคม-เมษายน 2560).
- พัชรพงศ์ สอนใจ. “กองทรัพย์สินลูกหนี้ในคดีล้มละลาย.” วารสารปัญญาวิวัฒน์ ปีที่ 7. ฉบับที่ 2. (เดือนพฤษภาคม-สิงหาคม 2558).

งานวิจัย

- สหธน รัตนไพจิตร และคณะผู้วิจัย. “โครงการวิจัยเรื่อง โครงการยกระดับการบังคับคดีล้มละลายให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล.” คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

ภาษาต่างประเทศ

Book

- David L. Buchbinder. Basic Bankruptcy Law for Paralegals. Second Edition; Boston: Little, Brown and Company, 1994.
- Brian A. Blum. Bankruptcy and Debtor/Creditor : Examples and Explanation. 5th Edition. Maryland : Aspen Publishers, 2010.

ปัญหาการตรวจสอบการพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร โดยศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

The problems for auditing of the Executive Decree by the Constitutional Court
under the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560

นคร วลลิภากร¹
Nakorn Wallipakorn

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดหลักในการปกครองประเทศ วางกฎเกณฑ์กำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรว่ามีอำนาจหน้าที่อย่างไรและมีการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจหน้าที่เกินขอบเขต รวมทั้งกำหนดการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเมือง และโดยที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดจึงมีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ว่า ห้ามมิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เหล่านี้อาจเรียกได้ว่า “หลักนิติรัฐ” หลักนี้เป็นการกล่าวถึงลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน โดยมีความหมายว่ารัฐที่นับถือกฎหมายหรือยกย่องกฎหมาย เป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายซึ่งรัฐนั้นเองเป็นผู้ตราขึ้น และรัฐยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในกฎหมายสูงสุดของรัฐ² และที่สำคัญรัฐจะต้องมีกฎหมายรองรับ มีขอบเขตและให้อำนาจไว้เสมอ

โดยทั่วไปหลักนิติรัฐมีหลักการย่อยหลายประการ³ อาทิ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง หลักประกันคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา หลักความแน่นอนของกฎหมาย หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ฝ่ายบริหารคือ คณะรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน เพราะฝ่ายบริหารเป็นผู้ต้องรับผิดชอบขับเคลื่อนทุกภาคส่วนรัฐธรรมนูญกำหนดให้บังคับให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน กำหนดให้คณะรัฐมนตรีต้องชี้แจงต่อสภาว่าจะดำเนินการอย่างไร เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ เป็นต้น

นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญยังต้องกำหนดให้มีหลักการ กลไกต่างๆให้เกิดการปกป้อง คุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้แก่พลเมือง อันเป็นหลักการสำคัญอย่างยิ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตย ในรัฐสมัยใหม่และตามกลักรัฐธรรมนูญนิยมหลักการที่สำคัญอีกหลักการหนึ่งที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้การใช้อำนาจของผู้ที่ได้รับอำนาจจากประชาชนใช้อำนาจได้อย่างมีข้อจำกัด และมีการตรวจสอบได้ คือ หลักการแบ่งแยกการใช้ อำนาจอธิปไตยทฤษฎีและการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

ในเนื้อหาจะนำเสนอพิสัยใน 5 ส่วนด้วยกัน

1. แนวความคิดเกี่ยวกับทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย
2. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ
3. การตราพระราชกำหนดในประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญ
4. การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

โดยศาลรัฐธรรมนูญ

5. บทวิเคราะห์และสรุป

¹ รองคณบดีฝ่ายกิจการนักศึกษาคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2551). เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชา ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. ชุดที่ 5 หลักนิติรัฐ. หน้า 2.

³ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 25 – 37.

1. แนวความคิดเกี่ยวกับทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยในทฤษฎีนี้มีนักปรัชญาให้แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยหลายท่าน ดังนี้⁴

Bodin เป็นนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสที่ได้คิดได้เขียนหนังสือว่าด้วยรัฐ 6 เล่ม จนมีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักกันทั่วโลก หนังสือว่าด้วยรัฐของเขาเขียนขึ้นเพื่ออธิบายหลักการปกครองในสมัยศตวรรษที่ 16 ซึ่งเป็นช่วงที่ฝรั่งเศสกำลังประสบภาวะปั่นป่วนโกลาหลทางการเมืองอย่างมากจนแทบจะหาความสงบในบ้านเมืองไม่ได้ Bodin พยายามชี้ให้เห็นว่า รัฐจะดำรงอยู่และดำเนินต่อไปได้จะต้องมีอำนาจการปกครองสูงสุดในแผ่นดินที่เรียกว่า อำนาจอธิปไตย (“Sovereignty”) โดยเขาให้นิยามคำนี้ไว้ว่า “อำนาจอธิปไตยคืออำนาจสูงสุดเหนือประชาชนในรัฐอันไม่ถูกจำกัดหรือยับยั้งโดยกฎหมายใด ๆ” และอีกตอนหนึ่งเขาได้กล่าวไว้ว่า “อำนาจอธิปไตยคืออำนาจเหนือพลเมืองของรัฐเป็นอำนาจเด็ดขาดและนิรันดร์”

เนื้อหาของสาระของอำนาจอธิปไตยคือ อำนาจในอันที่จะตรากฎหมาย ยกเลิกกฎหมายและแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย อำนาจในอันที่จะทำสงครามและตกลงสันติภาพ อำนาจในอันที่จะเก็บภาษีอากร อำนาจในอันที่จะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ อำนาจในอันที่จะออกโทษ อำนาจในอันที่จะพิพากษาคดีและอำนาจในอันที่จะเพิ่มหรือลดค่าเงินตรา อย่างไรก็ตาม Bodin สรุปในท้ายที่สุดไว้ว่า อำนาจ ต่าง ๆ ทั้งหลาย เหล่านี้ล้วนแต่อยู่รวมในอำนาจตรากฎหมาย ยกเลิกกฎหมายและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ที่เรียกว่า “อำนาจนิตินบัญญัติ” นั่นเอง ทั้งนี้เพราะผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจนิตินบัญญัติหรืออีกนัยหนึ่งคืออำนาจในอันที่จะตรากฎหมายบังคับหรืออนุญาตให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการใด ๆ ก็ได้ ย่อมทรงไว้ซึ่งอำนาจในการที่จะห้ามมิให้ผู้อื่นทำสงครามหรือตกลงสันติภาพ เก็บภาษีอากรออกโทษ ฯลฯ โดยปริยาย

ความสำคัญของคำสอนของ Bodin ก็คือคำสอนของเขามีส่วนช่วยอธิบายความชอบธรรมและการดำรงอยู่ของอำนาจอธิปไตยของรัฐสมัยใหม่ ซึ่งเพิ่งจะแยกตัวเป็นอิสระไม่ยอมอยู่ใต้อาณัติของศาสนจักรคริสเตียน กล่าวคือ เขาอธิบายว่ารัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยและเป็นนิรันดร์ไม่จำเป็นต้องพึ่งพาอาศัยอำนาจอื่นใดอีกนอกจากอำนาจของรัฐนั่นเอง เป็นการให้คำตอบแก่ข้อโต้แย้งในทฤษฎีดาบสองเล่มที่มีมานานแล้วว่าอำนาจการปกครองของฝ่ายอาณาจักรนั้น ศาสนจักรจะเพิกถอนเสียได้หรือไม่ ในเมื่อรัฐมีอำนาจอธิปไตย รัฐนั้นย่อมมีอำนาจอธิปไตยและเป็นนิรันดร์ ดังนั้น ศาสนจักรย่อมไม่มีอำนาจเรียกดาบเล่มหนึ่งอันเป็นเครื่องหมายของอำนาจปกครองของฝ่ายอาณาจักรคืนไปได้ และดาบนั้นย่อมอยู่ฝ่ายอาณาจักรโดยนิรันดร์

ในทางนิตินบัญดินั้นคำอธิบายของ Bodin ที่ว่า “อำนาจอธิปไตยย่อมไม่ถูกยับยั้งหรือไม่ถูกจำกัดโดยกฎหมายใด ๆ (Legibus Soluta)” นั้น เท่ากับเป็นการประกาศว่าภายใต้เขตแดนของรัฐที่มีอำนาจอธิปไตย รัฐย่อมมีอำนาจที่จะบัญญัติกฎหมาย คือ มีอำนาจอธิปไตยที่กฎหมายที่ให้แก่ตนเองและประชาชนของตนปฏิบัติตาม โดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับใครหรือกฎหมายของผู้อื่น อำนาจนิตินบัญญัติหรืออำนาจอธิปไตยที่แท้จริงเป็นลักษณะแสดงออกอย่างหนึ่งว่ารัฐมีอิสระในการกำหนดตนเอง และต่อมาจึงถือกันว่าอำนาจนิตินบัญญัติเป็นเครื่องแสดงออกว่าองค์การนั้น ๆ เป็นรัฐหรือไม่ มีอำนาจอธิปไตยหรือไม่ และรัฐสมัยใหม่ได้อาศัยคำอธิบายของ Bodin เป็นข้ออ้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจอธิปไตยกฎหมายเพื่อบังคับการกิจการต่าง ๆ ภายในรัฐให้ดำเนินไปอย่างมีระเบียบแบบแผน อันนำไปสู่ความสำเร็จของการสร้างชาติและมีอำนาจอธิปไตยสมัยใหม่ในโลกตะวันตกตราเป็นกฎหมายกันทุกวันนี้

อย่างไรก็ดีคำสอนของ Bodin ที่อธิบายว่า อำนาจอธิปไตยย่อมไม่ถูกจำกัดด้วยกฎหมายใด ๆ (Legibus Soluta) นั้น Bodin มิได้ยืนยันว่าอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจอธิปไตยสมบูรณ์ล้นพ้นปราศจากเงื่อนไขข้อแม้หรือไรขอบเขตใด ๆ ดังที่มีผู้เข้าใจกันในปัจจุบัน เมื่อกล่าวถึงอำนาจอธิปไตยตามคำสอนของ Bodin เองนั้น เขายอมรับว่าแม้เขาจะกล่าวว่าอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจอธิปไตยและไม่ถูกจำกัด แต่ต้องค้ำประกันตามทัศนะของเขาก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายธรรมชาติ (Jus Naturale) กฎหมายนานาชาติ (Jus Gentium) และหลักที่ว่า “สัญญาต้องเป็นสัญญา (Pacta Sunt Servanda)” และ Bodin ยังกล่าวเพิ่มเติมว่าอำนาจอธิปไตยไม่ถูกจำกัดหรือถูกยับยั้งด้วยกฎหมายใด ๆ นั่นที่จริงแล้วหมายถึงไม่ถูกจำกัดโดยกฎหมายใด ๆ ที่มนุษย์บัญญัติขึ้น คือไม่ถูกจำกัดด้วยกฎหมาย

⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2550). นิตินบัญญัติ. หน้า 168-172.

ส่วนบัญญัติคือ *Leges* ในกฎหมายโรมัน หมายความว่ารัฐมีอำนาจออกกฎหมายมาแก้ไขกฎหมายที่บัญญัติไว้ก่อนหน้านั้นเอง แต่ไม่ใช่ว่ารัฐจะออกกฎหมายแก้ไขเปลี่ยนแปลงความยุติธรรม หลักธรรมหรือกฎหมายประเภทที่เป็น *Jus* ในกฎหมายโรมันได้ตามอำเภอใจ ดังนั้น การที่ Bodin อธิบายว่าอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจเด็ดขาดนิรันดร์และไม่ถูกยับยั้งด้วยกฎหมายใด ๆ แท้จริงหมายถึงว่า รัฐอธิปไตยย่อมไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจนิติของฝ่ายศาสนจักรหรือจักรพรรดิ หรือผู้ถืออำนาจปกครองอื่นใดเท่านั้น ความเข้าใจเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยในลักษณะไม่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ใด ๆ เลยโดยสิ้นเชิงนั้น เป็นความเข้าใจในสมัยหลังต่อมานี้เอง ที่เป็นเช่นนี้ ก็น่าจะเป็นเพราะความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายออกมาบังคับเพื่อดำเนินกิจการต่างๆ ของรัฐสมัยใหม่ที่ทวีมากขึ้นทุกที ๆ เมื่อมีการกล่าวอ้างและเน้นความชอบธรรมในการบัญญัติกฎหมายโดยไม่จำกัดเป็นเวลาดิตต่อกันนาน ๆ เข้า ก็กลายเป็นความเชื่อว่าอำนาจอธิปไตยที่แสดงออกโดยการนิติบัญญัตินั้น เป็นอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาดโดยไม่มีขอบเขต อันนับเป็นความเข้าใจผิดที่พามนุษยชาติไปสู่วิกฤติการณ์ทางสังคมในปัจจุบัน เพราะไม่อาจใช้ออกมาได้ว่าอำนาจนิติบัญญัติของรัฐสมัยใหม่นั้นมีขอบเขตเพียงใด โดยเฉพาะในแง่ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายระหว่างประเทศ ในตำราทางทฤษฎีที่ดี จึงจำเป็นที่จะต้องอธิบายถึงขอบเขตและอำนาจของสถาบันที่เป็นองค์กรของรัฐ และอำนาจและสิทธิหน้าที่ของรัฐต่อรัฐด้วยกันเอง

จอห์น ล็อก (John Locke 1632 – 1704)

Locke เป็นนักปราชญ์อังกฤษ และได้ตั้งต้นความคิดของตนเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์จากสภาวะธรรมชาติทำนองเดียวกัน นั่นคือเชื่อว่ามีภาวะธรรมชาติที่มนุษย์ต่างคนต่างอยู่ โดยต่างก็มีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ คือโดยไม่จำกัด และในภาวะเช่นนี้มนุษย์ไม่รู้จักว่า ผิดถูกชั่วดีนั้นแตกต่างไปจากความพอใจและความเจ็บปวดหรือสิ่งที่นำมาซึ่งความพอใจหรือความเจ็บปวดแต่ประการใด มนุษย์ทุกคนย่อมสามารถทำการทั้งปวงที่ตนเองเห็นว่าจะนำไปสู่การตอบสนองความต้องการของตน และด้วยเหตุนี้มนุษย์จึงอาจแสวงหาทรัพย์สินได้โดยไม่มีข้อจำกัด ไม่ว่าจะได้จากการเข้าถือเอาสิ่งไม่มีเจ้าของหรือด้วยการใช้แรงงานหรือการทำงานของตัวทำทรัพย์สินขึ้นใหม่ ดัดแปลงสิ่งต่าง ๆ ในธรรมชาติให้เป็นไปตามความต้องการของตน Locke อธิบายว่า สภาวะตามธรรมชาตินั้นเป็นสภาวะแห่งสันติภาพและความเสมอภาค และในสภาวะตามธรรมชาตินี้มนุษย์ทุกคนรู้จักกฎหมายธรรมชาติ อันเป็นสิ่งที่สอนให้มนุษย์เคารพความเสมอภาคและความเป็นอิสระต่อกัน รู้ว่าแต่ละคนไม่ควรจะล่วงละเมิดชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของกันและกัน อนึ่ง ในสภาวะตามธรรมชาตินี้ เมื่อเกิดข้อขัดแย้งพิพาทกันขึ้น มนุษย์แต่ละคนย่อมมีอำนาจที่จะบังคับการตามสิทธิที่ตนมีตามธรรมชาติและลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยกำลังของตน

อย่างไรก็ตาม การมีชีวิตอยู่ในสภาวะตามธรรมชาติเช่นนี้ ย่อมมีอันตราย มีข้อเสียและมีความไม่สะดวกหลายประการด้วยกัน ที่สำคัญก็คือการใช้สิทธิในร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินที่แต่ละคนมีตามธรรมชาตินั้นขาดความแน่นอนชัดเจน และมักมีการล่วงล้ำขอบเขตและกระทบกระทั่งสิทธิของผู้อื่นได้อยู่เสมอ นอกจากนี้ยังมีข้อด้อยในเรื่องการบังคับตามสิทธิและการลงโทษเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายธรรมชาติหรือล่วงละเมิดกันเกิดขึ้น เพราะการที่ทุกคนต่างต้องทำหน้าที่พิพากษาคดีพิพาทของตนเอง ย่อมอาจมีอคติทำการแก้แค้นทดแทนจนเกินความสมควรแก่เหตุได้ ดังนั้นเพื่อยุติความยุ่งเหยิงและความไม่สงบเรียบร้อยต่าง ๆ ที่มีอยู่ในสภาวะตามธรรมชาติ มนุษย์จึงเข้าทำสัญญากันอยู่ร่วมกันเป็นสังคมและจัดตั้งรัฐบาลขึ้นทำหน้าที่ปกครอง รักษาความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยในรูปของสัญญาประชาคม (Social Contract)

สัญญาประชาคมตามคำอธิบายของ Locke มีลักษณะ คือ แทนที่ประชาชนจะมาตกลงกันทำสัญญาโอนสิทธิและอำนาจทั้งปวงของตนให้แก่ผู้ปกครอง อย่างที่เรียกว่า “สัญญาสวามิภักดิ์ (Pactum Subjectionis)” Locke อธิบายว่าราษฎรทั้งหลายยอมสงวนสิทธิในชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์ไว้ ราษฎรทั้งหลายเพียงแต่โอนอำนาจบังคับการตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐที่ได้ตั้งขึ้นตามสัญญานี้เท่านั้น ด้วยเหตุนี้รัฐจึงเป็นรัฐที่มีหน้าที่รักษาความสงบและอำนวยความสะดวก มีอำนาจจำกัดไม่ใช่รัฐสมบูรณ์อำนาจอธิปไตยที่เด็ดขาด สัญญาประชาคมของ Locke จึงเรียกว่า “สัญญาสหภาพ (Pactum Unionis)” ไม่ใช่สัญญาสวามิภักดิ์ (Pactum Subjectionis) Locke อธิบายว่าเป้าหมายหลักและเป้าหมายสำคัญของการที่เอกชนมาเข้าทำสัญญาประชาคมและอยู่ใต้บังคับของรัฐบาลก็คือการดำรงไว้ซึ่งเสรีภาพ ชีวิต และทรัพย์สินของตน การดำรงไว้ซึ่งสิ่งเหล่านี้ เรียกรวมได้ว่าเป็นการดำรงไว้ซึ่งความดีงามร่วมกัน (The Common

Good) ด้วยเหตุนี้อำนาจของรัฐที่ตั้งขึ้นจากสัญญาประชาคมนี้ จึงไม่อาจก้าวล่วงจากการรักษาสันติได้ ถ้าเมื่อใดรัฐฝ่าฝืนเงื่อนไขข้อนี้ หรือเมื่อใดที่รัฐละเมิดต่อเสรีภาพ ชีวิต และทรัพย์สินของราษฎรแล้ว การกระทำของรัฐเช่นนั้นย่อมเป็นการฝ่าฝืนความไว้วางใจของราษฎรตามสัญญา คือฝ่าฝืนเงื่อนไขแห่งการมีอำนาจของรัฐ และประชาชนย่อมมีสิทธิปฏิวัติ

เพื่อตัดปัญหาการล่วงละเมิดหน้าที่และการฝ่าฝืนกฎหมายธรรมชาติของรัฐ อันเป็นปัญหาที่ยากจะตอบได้ว่าใครควรจะเป็นผู้วินิจฉัยตัดสินกรณีเช่นนั้น Locke ได้เสนอแนวความคิดป้องกันการใช้อำนาจรัฐเกินขอบเขตเอาไว้ โดยเสนอหลักการว่าควรจะมีการถ่วงดุลอำนาจโดยแบ่งอำนาจรัฐเป็นส่วน ๆ และไม่ให้อำนาจนี้อยู่ในมือของคนเพียงคนเดียวหรืออยู่ในมือของกลุ่มคนเพียงกลุ่มเดียว โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้มีอำนาจออกกฎหมายนั้นไม่ควรให้อำนาจบังคับการตามกฎหมายอยู่ในมือ มิฉะนั้นผู้ออกกฎหมายอาจกำหนดข้อยกเว้นหรือบังคับใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ของตัวเอง และอาจทำการอันขัดต่อประโยชน์และความมุ่งหมายของสังคมและการปกครองได้ด้วย หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ ได้เป็นที่ยอมรับกันในเวลาต่อมาว่า เป็นหลักพื้นฐานสำคัญของการปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่ ตามหลักข้อนี้ผู้ออกกฎหมายจะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเสมอกับราษฎร ด้วยวิธีนี้ผู้ออกกฎหมายย่อมจะต้องใช้ความระมัดระวัง ไม่ออกกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม Locke ยังได้เสนอหลักการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจออกกฎหมายบังคับแก่ราษฎร โดยอธิบายว่าอำนาจออกกฎหมายบังคับแก่ราษฎร โดยอธิบายว่าอำนาจออกกฎหมายภายใต้ทฤษฎีสัญญาประชาคม ย่อมเป็นอำนาจอันมีที่มาจากประชาชน ดังนั้นหากมีการใช้อำนาจในทางที่ผิด ประชาชนย่อมมีสิทธิเวนอำนาจของตนคืนก็ได้ อย่างไรก็ตาม Locke มิได้อธิบายถึงวิธีการในทางปฏิบัติตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจไว้โดยละเอียด

Locke จึงได้สรุปว่า “ประชาชนยังสงวนสิทธิซึ่งเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนบนโลกที่จะตรวจสอบว่าสิ่งที่ผู้มีอำนาจกระทำนั้นยุติธรรมหรือไม่ ทั้งนี้ ตามกฎหมายธรรมชาติซึ่งอยู่เหนือและมีมาก่อนมนุษย์” ซึ่งหมายถึงสิทธิที่จะต่อต้านหรือปฏิวัติพระราช⁵

แนวความคิดของ Locke ส่วนที่ก่อให้เกิดพัฒนาการทางความคิดในสมัยใหม่ต่อมาที่สำคัญมีอยู่ด้วยกัน 2 ประการ ประการแรกคือการเน้นว่ารัฐมีอำนาจจำกัด อันเป็นความคิดที่ตรงกันข้ามกับคำสอนเรื่องอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจปกครองสูงสุดที่ไม่ถูกจำกัดด้วยกฎหมายใด ๆ ตามที่เข้าใจกันอยู่ในสมัยใหม่ การยืนยันอำนาจสูงสุดไม่จำกัดเช่นนี้ไม่ว่าจะด้วยการอ้างเทวสิทธิ์ (divine Right) ของกษัตริย์ หรืออ้างอำนาจประชาชน อ้างผลประโยชน์ของรัฐของชาติ หรืออ้างชนชั้นกรรมาชีพ โดยไม่มีหลักการใดมาจำกัดอำนาจนั้นล้วนแต่มีแนวโน้มไปในทางอำนาจเผด็จการทั้งสิ้น แนวความคิดของ Locke ที่เน้นว่ารัฐมีอำนาจจำกัดเพราะมีความมุ่งหมายสำคัญเพื่อธำรงไว้ซึ่งความดีร่วมกัน (The Common Good) อันได้แก่สิทธิในชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินของราษฎร รัฐจึงใช้อำนาจล่วงล้ำไปทำลายสิทธิเหล่านั้นของราษฎรไม่ได้ และโดยสิทธิหน้าที่เหล่านี้ของราษฎรเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอนแก่กันได้ (Unalienable Rights) และเป็นสิทธิที่อยู่ควบคู่กับความเป็นมนุษย์ สิทธิตามธรรมชาติ คือสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน จึงนับเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์และเป็นรากฐานของการจัดทำรัฐธรรมนูญในสมัยใหม่ต่อมา ความคิดที่สำคัญประการต่อมาก็คือความคิดเรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจไม่ให้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารอยู่ในมือของคนกลุ่มเดียว กับแยกอำนาจตุลาการให้เป็นอิสระจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งต่อมาเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก และเป็นหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสหลังการปฏิวัติใหญ่และทำให้หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นองค์ประกอบที่แยกไม่ได้จากการปกครองตามระบอบรัฐธรรมนูญแบบเสรีประชาธิปไตย

มองเตสกีเอร์ (Montesquieu 1689 – 1755)

Montesquieu เติบโตขึ้นในครอบครัวขุนนางผู้ใหญ่ในสมัยที่กษัตริย์ฝรั่งเศสมีอำนาจอย่างยิ่ง คือสมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 บิดาของมองเตสกีเอร์เป็นนักมนุษยธรรมที่มีจิตใจกว้างขวางอย่างยิ่ง เล่ากันว่าบิดาของมอง

⁵ 4. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2550). กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ. หน้า 51 – 52

เตสกีเอร์ได้ขอให้ขอทานคนหนึ่งมาเป็นพ่อทูนหัวของมองเตสกีเอร์ โดยต้องการให้ Montesquieu ระลึกอยู่เสมอว่าคนยากจนนั้นเป็นพี่น้องของตัว เมื่อมองเตสกีเอร์อายุได้ 25 ปี เขาได้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาแห่งบอร์โดซ์ (Bordeaux) และเมื่อเข้าอายุได้ 27 ปี ได้ดำรงตำแหน่งประธานสภา ซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในเขตแคว้นนั้นด้วย ต่อมามองเตสกีเอร์ได้ตกลงโอนขายตำแหน่งนี้ไป และได้ใช้เวลาเดินทางท่องเที่ยวศึกษาระบบการปกครองของบรรดาประเทศต่าง ๆ ในยุโรปโดยเฉพาะอย่างยิ่งของประเทศอังกฤษและได้เขียนหนังสือที่มีชื่ออย่างยิ่งเล่มหนึ่งชื่อว่า “De l’esprit des lois หรือ The Spirit of the Laws” เรียกเป็นภาษาว่า จิตวิญญาณของกฎหมาย

Montesquieu ได้รับอิทธิพลทางความคิดจากแนวความคิดเรื่องการถ่วงดุลอำนาจในรัฐมาจาก Locke ดังนั้น มองเตสกีเอร์เห็นว่า “หลักประกันแห่งเสรีภาพนั้นไม่ได้อยู่ที่การปกครองแบบประชาธิปไตย แต่อยู่ที่รูปแบบรัฐบาลที่มีอำนาจจำกัด” เขามีความเห็นเช่นเดียวกับ Locke ว่า ใครก็ตามที่มีอำนาจย่อมมีแนวโน้มจะใช้อำนาจไปในทางที่ไม่ชอบได้เสมอ ดังนั้นเพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ จึงจำเป็นต้องจัดระบบการปกครองในลักษณะที่ให้ผู้ถืออำนาจคนหนึ่งถ่วงหรือยับยั้งการใช้อำนาจเกินขอบเขตของผู้ถืออำนาจคนอื่น ๆ ได้ การควบคุมการใช้อำนาจโดยมิชอบจึงต้องใช้วิธีแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจและถ่วงดุลอำนาจ (Checks and Balances) ระหว่างผู้ถืออำนาจด้วยกันให้อยู่ในระดับพอเหมาะอยู่เสมอ⁶

การควบคุมการใช้อำนาจทางการเมืองตามทัศนะของ Montesquieu นั้นจะต้องกระทำโดยแบ่งแยกอำนาจ อำนาจออกกฎหมายให้อยู่ในมือขององค์กรคนละองค์กรกับองค์กรที่ถืออำนาจบังคับการตามกฎหมาย และจะต้องให้องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษากฎหมายแยกเป็นอิสระจากองค์กรที่ทำหน้าที่ออกกฎหมายและบังคับการตามกฎหมาย นั่นคือแบ่งแยกองค์กรนิติบัญญัติออกจากฝ่ายบริหาร และแยกฝ่ายตุลาการออกเสียจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร เมื่อแบ่งแยกเช่นนี้แล้ว การประกันเสรีภาพจึงจะเป็นไปได้ เราเรียกคำสอนเช่นนี้ว่า “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” (Separation of Power)

คำสอนของมองเตสกีเอร์เรื่องหลักการแบ่งแยกอำนาจนี้นับเป็นการเสนอหลักการที่สำคัญอย่างยิ่งในทางการเมืองการปกครอง ถ้าขาดหลักการแบ่งแยกอำนาจเสียแล้ว หลักการปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่ (The Rule of Law) ก็ไม่มีความหมาย ยังมีข้อสังเกตไว้ด้วยว่า หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้เป็นหลักการที่มีเฉพาะในโลกตะวันตก ในวัฒนธรรมอินเดียและจีนเป็นรากฐานสำคัญของโลกตะวันออก ไม่รู้จักหลักข้อนี้ ทั้งนี้ เป็นเพราะว่าตามธรรมชาติของอำนาจปกครองนั้น อำนาจปกครองที่สูงสุดย่อมมีลักษณะเป็นอำนาจเด็ดขาดแต่ผู้เดียว (Absolute) จึงย่อมมีลักษณะกีดกัน (Exclusive) ผู้อื่นไม่ให้มีส่วนร่วมอยู่แล้วในตัว เราจึงพบว่าวัฒนธรรมของอินเดียและจีนไม่มีการสอนเรื่องหลักการแยกอำนาจ จะมีก็แต่สอนถึงเรื่องหลักทศพิธราชธรรม คือหลักการใช้อำนาจให้ถูกต้องเป็นธรรมเท่านั้น

ในหนังสือ De l’esprit des lois ของมองเตสกีเอร์เขาได้กล่าวว่า “ประสบการณ์ของมนุษย์ได้บอกเราเสมอว่า ผู้มีอำนาจมักใช้อำนาจเกินขอบเขต วิธีที่จะป้องกันเหตุเช่นนั้นได้ก็คือจะต้องใช้อำนาจมาคานอำนาจ” วัตถุประสงค์หลักของคำสอนของ Montesquieu คือ การถ่วงดุลอำนาจ ไม่ใช่อยู่ที่การแบ่งแยกอำนาจในตัวของมันเองอย่างที่มีบางท่านเข้าใจ อันที่จริงคำสอนเรื่องการแบ่งแยกอำนาจเพื่อถ่วงดุลอำนาจนี้เป็นหลักการที่มีอยู่ในวัฒนธรรมตะวันตกมาแต่โบราณนานมาแล้ว ดังจะเห็นได้จากคำสอนของ Polybius ซึ่งเป็นนักปราชญ์ชาวกรีกซึ่งถูกโรมันจับตัวเป็นเชลย แล้วต่อมาเป็นที่ปรึกษาของขุนนางผู้ใหญ่ของโรมัน Polybius ได้ศึกษาประวัติศาสตร์ของโรมันแล้วอธิบายถึงสาเหตุที่การปกครองของโรมันรุ่งเรืองได้เป็นเวลานานว่า เป็นเพราะการปกครองของโรมันได้จัดโครงสร้างไว้อย่างแนบเนียนชอบกล กล่าวคือการจัดรัฐธรรมนูญแบบผสมนำเอาหลักที่ดีของการปกครองที่ดี 3 แบบมาผสมผสานกันได้อย่างแนบเนียนได้สัดส่วนลงตัว นั่นคือการปกครองแบบราชาธิปไตย (Monarchy) แบบอภิชนาธิปไตย (Aristocracy) และแบบประชาธิปไตย (Democracy) มาประสานกัน โดยให้พลังของส่วนที่ดีของแต่ละระบอบแสดงตัวออกมาและเกิดการคานอำนาจกันได้อย่างเหมาะสม เจาะ นั่นคือกรุงโรมมีระบบกงสุล (Consul) เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองสูงสุดที่เรียกว่า “Emperium” และกงสุลนี้มีอยู่ 2 คน ต่างมีอำนาจแบบกษัตริย์ที่

⁶ วิษณุ เครืองาม. (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 226 – 227.

มีมาแต่เดิม แต่การใช้อำนาจของกงสุลอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่ากงสุลคนหนึ่งจะทำอะไรก็ได้แต่เฉพาะส่วนที่กงสุลอีกคนหนึ่งไม่คัดค้าน นอกจากนี้กรุงโรมยังมีระบบวุฒิสภาซึ่งประกอบขึ้นด้วยสมาชิกซึ่งเป็นหัวหน้าสกุลสำคัญ ๆ ในกรุงโรมราว 300 คน ซึ่งจะมีอำนาจในการแต่งตั้งกงสุล และเป็นผู้มีอำนาจตัดสินในเรื่องสำคัญ ๆ เช่น การประกาศสงคราม วุฒิสภาหรือ Senete นี้เป็นตัวแทนของระบบ Aristocracy นอกจากนี้ในเวลาต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งสภาประชาชน (Tribune) ขึ้นเป็นสถาบันการเมืองที่สำคัญอีกสถาบันหนึ่ง ซึ่งเป็นตัวแทนของระบอบประชาธิปไตย ข้อที่สำคัญก็คือสถาบันทั้งสามนี้ต่างถืออำนาจในลักษณะที่ต่างถ่วงดุลคานกันและสนับสนุนกันได้อย่างพอเหมาะพอดีทำให้การปกครองของโรมันเจริญก้าวหน้าและยืนยงต่อมานานนับพันปี

Montesquieu คงจะได้ศึกษาแนวความคิดของ Polybius อย่างแน่นอน และนำเอาความคิดรัฐธรรมนูญผสมนี้เข้ามาใช้เป็นเค้าโครงในการพิจารณาการปกครองเมืองและการปกครองของอังกฤษจนได้เสนอขึ้นเป็นทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจขึ้น ลักษณะสำคัญของความคิดของ Polybius และของมองเตสกีเอร์ ก็คือการคานอำนาจและถ่วงดุลอำนาจกันระหว่างอำนาจในแง่พลังที่เคลื่อนไหวยืดหยุ่นได้ (Dynamic) ไม่ใช่เน้นการแบ่งแยกอำนาจแบบหยุดนิ่ง (Static) นอกจากนี้ควรสังเกตด้วยว่าความคิดของ Montesquieu ที่แบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการนั้น เป็นการแบ่งอำนาจที่หมุนอยู่รอบ ๆ กฎหมาย อำนาจบริหารนั้นคืออำนาจบังคับการตามกฎหมาย อำนาจนิติบัญญัติคืออำนาจออกกฎหมาย และอำนาจตุลาการก็คืออำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตามกฎหมาย แกนกลางของการแบ่งแยกอำนาจก็คือเรื่องอำนาจตามกฎหมายไม่ใช่อำนาจตามข้อเท็จจริง แม้หนังสือของ Montesquieu ก็ใช้ชื่อว่า “De l'esprit des lois” อาจกล่าวได้ว่าปัญหาใหญ่ของการแบ่งแยกอำนาจนั้นแท้จริงคือปัญหาว่ากฎหมายจะดำเนินไปได้อย่างไร ด้วยเหตุนี้จึงกล่าวไว้ในตอนต้นว่าถ้าปราศจากการแบ่งแยกอำนาจเสียแล้ว การปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่ก็เป็นไปไม่ได้ จุดสำคัญของการแบ่งแยกอำนาจก็คือการถ่วงดุลหรือคานอำนาจ (Checks and Balances) ไว้

ฌ็อง ฌัก รูสโซ่ (Jean Jacques Rousseau 1712 - 1778)

Rousseau เป็นนักคิดทางการเมืองที่ยิ่งใหญ่อย่างยิ่งคนหนึ่งตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา เมื่อมีการกล่าวถึงทฤษฎีสัญญาประชาคมมักจะกล่าวถึง Rousseau ก่อนคนอื่น อย่างไรก็ตามในยุคปัจจุบันนี้การนับถือแนวความคิดของ Rousseau ค่อย ๆ ลดไปมากแล้ว Rousseau มีชีวิตอยู่ในช่วงปลายยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งเป็นยุคที่มีความรู้สึกไม่พึงพอใจในระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และเป็นยุคแห่งการเรียกร้องหาเสรีภาพ เสมอภาค และเป็นธรรมในสังคม

ความคิดเรื่องสัญญาประชาคมของ Rousseau นั้น ตั้งต้นคล้าย ๆ กันกับความคิดของ Locke แต่ Rousseau ใช้จินตนาการมากกว่าและจะแสดงออกในรูปภาษาที่แหลมคมมากกว่า Rousseau กล่าวว่าคนเราตามสภาพธรรมชาติดั้งเดิมนั้นมีความดีบริสุทธิ์อย่างยิ่ง ไม่เป็นคนเอารัดเอาเปรียบ มีจิตใจสูง โอบอ้อมอารี ไม่เห็นแก่ตัว คนในสภาพธรรมชาตินั้นดำรงชีวิตอยู่โดยประพฤติตนสอดคล้องกับธรรมชาติ และ Rousseau ก็สรุปทำนองเดียวกับ Locke ว่าสภาวะตามธรรมชาตินั้นเป็นสภาวะที่มนุษย์ไม่มีความมั่นคงในชีวิตและเสรีภาพ คือไม่มีหลักประกันที่แน่นอน การจะมีหลักประกันเสรีภาพที่แน่นอนได้นั้น จำเป็นต้องมีการทำสัญญาประชาคม ในลักษณะที่แต่ละคนต่างต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพที่มีข้อจำกัดตามกฎหมาย รัฐซึ่งเกิดขึ้นจากการทำสัญญาประชาคมจะทำหน้าที่รักษาความสงบและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของทุกคน อย่างไรก็ตาม Rousseau เห็นว่ารัฐที่เกิดขึ้นนี้ทุกคนควรมีเสรีภาพและไม่ควรเป็นรัฐที่มีใครต้องยอมอยู่ภายใต้บังคับของใคร นั่นคือแต่ละคนที่เข้าทำสัญญาประชาคมนั้นได้ตกลงทำสัญญากับทุกคนโดยไม่ได้ตกลงโอนสิทธิเสรีภาพของตนให้แก่ผู้ใด แต่ละคนที่ต่างโอนสิทธิเสรีภาพให้แก่ส่วนรวม และโดยที่แต่ละคนต่างก็เป็นส่วนหนึ่งของส่วนรวมนั้น ผลลัพธ์ก็คือไม่มีใครต้องสูญเสียสิทธิเสรีภาพของตนไปให้แก่ผู้ใด และผู้ถืออำนาจปกครองนั้นแท้จริงก็คือบรรดาผู้อยู่ใต้การปกครองทั้งปวงนั่นเอง โดยผลของการทำสัญญาประชาคมเช่นนี้เอกชนแต่ละคนย่อมปกครองตนเองโดยผ่านการทำสัญญาประชาคม ซึ่งย่อมจะแสดงออกมาในรูปของ เจตจำนงทั่วไป (“General Will”)

เจตจำนงทั่วไป นี้อย่อมเป็นเครื่องแสดงความคิดเห็นและความต้องการของส่วนรวม กฎหมายทั้งหลายทั้งปวงก็คือการแสดงออกซึ่งเจตจำนงทั่วไปนั่นเอง โดยที่ทุกคนย่อมมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดและแสดงออกซึ่งเจตจำนงทั่วไป ดังนั้นการยอมสละเสรีภาพตามธรรมชาติอันไม่มีจำกัด และยอมอยู่ร่วมกันโดยมีเสรีภาพจำกัดตาม

กฎหมายก็คือการยอมปฏิบัติตามเจตจำนงทั่วไป และด้วยเหตุนี้ การปฏิบัติตามกฎหมายก็คือการปฏิบัติตามข้อบังคับที่ตนเองได้มีส่วนตั้งขึ้นนั่นเอง ปัญหาต่อไปว่า ในการออกเสียงนั้นย่อมจะมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันได้ ในกรณีเช่นนี้เจตจำนงทั่วไปย่อมแสดงออกในรูปของเสียงข้างมาก และฝ่ายเสียงข้างน้อยย่อมต้องปฏิบัติตามมติของฝ่ายเสียงข้างมาก จึงน่าจะคิดว่าในกรณีเช่นนี้จะกล่าวได้อย่างไรว่าฝ่ายเสียงข้างน้อยยังมีเสรีภาพ และปกครองตนเองไม่ได้อยู่ภายใต้อำนาจของใคร คำถามนี้ Rousseau ตอบว่า ฝ่ายเสียงข้างน้อยนั้นถึงที่สุดแล้วก็ยังมีเสรีภาพ และไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของใครนอกจากตนเอง ทั้งนี้เพราะว่าการที่ทุกคนมาทำสัญญาประชาคมและร่วมกันก่อเจตจำนงทั่วไปกันมากขึ้นมานั้นก็เพราะต่างมีความต้องการทำให้เจตจำนงทั่วไปนั้นมีผลขึ้นมาจริงๆ และในเมื่อเสียงข้างมากยอมแสดงออกซึ่งเจตจำนงทั่วไปเช่นนี้แล้ว การปฏิบัติตามเสียงข้างมากที่แท้จริงก็คือ การปฏิบัติตามเจตนาที่แท้จริงของตนเองด้วยนั่นเอง แม้ว่าตนจะมีความเห็นต่างออกไปก็ต้องถือว่าเป็นเพราะตนได้สำคัญผิดไป

เมื่อเจตจำนงทั่วไปมาจากเอกชนทุกคน คือมาจากปวงชน การปกครองโดยเจตจำนงทั่วไปนี้จึงเป็นเสมือนการปกครองของประชาชนโดยประชาชนและเพื่อประชาชน เมื่อเป็นการปกครองโดยประชาชนเพื่อประชาชนเช่นนี้ อำนาจการปกครองโดยเจตจำนงทั่วไปนี้จึงเป็นอำนาจไม่จำกัด เพราะอย่างไรเสียเจตจำนงทั่วไปนี้แท้จริงก็เป็นเจตนาที่แท้จริงของทุกคน และยอมทำทุกสิ่งเพื่อประโยชน์ของทุกคน เป็นไปเพื่อความร่วมมือกันหรือ Common Good ของประชาชน

ความคิดของ Rousseau ดังว่ามานี้ เห็นได้ว่าเป็นไปเพื่อยืนยันความมีเสรีภาพของประชาชน ยืนยันหลักความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างผู้ถืออำนาจปกครองกับผู้อยู่ภายใต้อำนาจปกครอง ความคิดเช่นนี้ Rousseau เสนอขึ้นเพื่อคัดค้านอำนาจเด็ดขาดของกษัตริย์ฝรั่งเศสในสมัยนั้น คัดค้านทฤษฎีสัญญาสวามิภักดิ์ของ Hobbes และยืนยันหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ยืนยันหลักการปกครองเป็นของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน การเสนอหลักการเช่นนี้ย่อมทำให้เห็นได้ว่า รัฐหรืออำนาจอธิปไตยที่มาจากประชาชนย่อมเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับประชาชน หลักการเช่นนี้ย่อมทำให้รัฐสมัยใหม่ยิ่งทรงพลังอำนาจมหาศาลขึ้นอีก เพราะความคิดนี้ รัฐคือประชาชนประชาชนคือรัฐ ความคิดเช่นนี้จึงเป็นการสนับสนุนให้รัฐมีอำนาจอธิปไตยที่เด็ดขาดสูงสุด และทรงเกียรติความคิดที่เริ่มต้นจากการยกย่องเชิดชูสิทธิเสรีภาพของเอกชนของ Rousseau คัดค้านสัญญาสวามิภักดิ์ ซึ่งนำไปสู่ลัทธิเผด็จการในคราบของประชาธิปไตย เพราะส่งเสริมความคิดว่ารัฐมีอำนาจไม่จำกัด กลายเป็นส่งเสริมลัทธิประชาธิปไตยเบ็ดเสร็จที่ปราศจากหลักการจำกัดอำนาจรัฐ ดังจะเห็นได้จากระบอบการปกครองแบบที่เรียกกันว่าระบอบประชาธิปไตยรวมศูนย์ อันเป็นระบอบการปกครองของประเทศสังคมนิยมทั้งหลาย เป็นต้น

การใช้เหตุผลที่ถือกันว่าเป็นเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ สำนวตรตรวจสอบและวิพากษ์วิจารณ์แนวความคิดการปกครองและกฎหมายของนักปราชญ์ในสำนักกฎหมายธรรมชาติในยุคนี้ ได้ค่อย ๆ พัฒนาขึ้นเป็นแนวความคิดทางกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ในแง่ที่ถือว่า มนุษย์ย่อมมีสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคตามธรรมชาติ ความคิดของนักปราชญ์ในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความคิดของ Rousseau ได้แสดงให้เห็นการนำเอาความคิดตามหลักเหตุผลตามวิพากษ์วิจารณ์ความคิดและสถาบันทางการเมืองในระบบเดิมอย่างรุนแรง และยังมีลักษณะเรียกร้องให้เลิกล้มระบบเก่าและสร้างระบบใหม่ขึ้นบนรากฐานแห่งเหตุผลตามธรรมชาตินี้ ทำให้เรากล่าวได้ว่า ความคิดกฎหมายธรรมชาติในยุคนี้มีลักษณะเป็นความคิดปฏิวัติ ซึ่งในเวลาต่อมาก็ได้ปรากฏให้เห็นในการปฏิวัติของชาวอเมริกันและการปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสและความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาตีก้าวเข้าสู่ยุคของการรวมสรุปผล เกิดระบอบการปกครองตามระบบรัฐธรรมนูญเสรีนิยมและการจัดทำประมวลกฎหมายที่ตั้งอยู่บนรากฐานของหลักเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ในศตวรรษที่ 19 ต่อมา

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการในทางปกครอง ซึ่งนักปราชญ์ซึ่งมีอิทธิพลในเรื่องนี้ คือ มองเตสกีเออ ซึ่งได้อธิบายไว้ในหนังสือ ชื่อ “De l'esprit des lois” ความตอนหนึ่งว่า

“ในรัฐทุกรัฐมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง คือ

1. อำนาจนิตินัยบัญญัติ คือ อำนาจเกี่ยวกับการวางระเบียบบังคับทั่วไปในรัฐ
2. อำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน คือ อำนาจใช้หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (อำนาจบริหาร)
3. อำนาจปฏิบัติการต่าง ๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง คือ อำนาจในการวินิจฉัยอรรถคดี (อำนาจตุลาการ)”

มองเตสกีเออเห็นว่ารัฐบาลที่ดีที่สุดจะต้องเป็นรัฐบาลที่อำนาจแต่ละอำนาจใช้โดยองค์กร แต่ละองค์กรที่แตกต่างกัน เมื่อบุคคลเดียวหรือองค์กรเดียวมีการรวมอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารไว้ด้วยกัน เสรีภาพจะเกิดขึ้นไม่ได้ และไม่มีเสรีภาพอีกเช่นกัน ถ้าอำนาจตัดสินคดีไม่ได้แยกออกจากอำนาจ นิติบัญญัติหรืออำนาจบริหาร ดังที่มองเตสกีเอออธิบายไว้

“เสรีภาพทางการเมืองของราษฎร ก็คือ ความสงบสุขทางความนึกคิดซึ่งมาจากความเห็นของ แต่ละคนในเรื่องความปลอดภัยของตน และเพื่อที่คนจะมีความปลอดภัยนี้ได้ การปกครองจะต้องเป็นไปในลักษณะที่ว่า ราษฎรคนหนึ่งไม่ต้องเกรงกลัวราษฎรอีกคนหนึ่ง

ยามที่อำนาจนิติบัญญัติมารวมกับอำนาจบริหารในตัวคนเดียวหรือในคณะผู้บริหารคณะเดียว เสรีภาพย่อมจะไม่มี เพราะเราอาจหวั่นไหวได้ว่ากษัตริย์องค์นั้นเองหรือสภานั้นเองจะออกกฎหมายพระราชย์เพื่อบังคับใช้แบบพระราชย์

เสรีภาพจะไม่มีเช่นกันหากอำนาจในการตัดสินคดีแยกจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร หากอำนาจนั้นไปรวมกับอำนาจนิติบัญญัติแล้วไซ้ อำนาจเหนือชีวิตและเสรีภาพของราษฎรย่อมจะเป็นอำนาจพลการ เพราะผู้พิพากษาจะเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย หากอำนาจนั้นไปรวมกับอำนาจบริหาร ผู้พิพากษาย่อมจะมีพลังของผู้กดขี่

ทุกสิ่งจะหายนะ หากคนคนเดียว หรือคณะบุคคลสำคัญคณะเดียวกัน หรือคณะขุนนาง คณะประชาชนเดียวกัน มีอำนาจทั้งสามคืออำนาจออกกฎหมาย อำนาจนำมติของประชาชนไปปฏิบัติ และอำนาจตัดสินอาชญากรรมหรือกรณีพิพาทของบุคคล

หากอำนาจนิติบัญญัติปล่อยให้การบริหารมีสิทธิกักขังราษฎรผู้สามารถยืนยันพฤติกรรมของเขาได้ แล้วไซ้ เสรีภาพย่อมจะไม่มีอีกแล้ว ยกเว้นเสียแต่ว่าเขาจะถูกจับกุมโดยไม่รอช้าเพื่อตอบข้อกล่าวหา ซึ่งกฎหมายเห็นว่าเป็นข้อกล่าวหาชั้นอุกฤษฏ์ ในกรณีนี้เขามีเสรีภาพอย่างแท้จริง เพราะเขาจะยอมก็ต่ออำนาจของกฎหมายเท่านั้น

ทว่า หากอำนาจนิติบัญญัติคิดว่าตนตกอยู่ในอันตราย เนื่องมาจากการสมคบคิดประทุษร้ายต่อรัฐ หรือการลักลอบให้ข่าวสารกับศัตรูภายนอกในช่วงเวลาสั้น ๆ และมีการกำหนดฝ่ายนิติบัญญัติอาจอนุญาตให้ฝ่ายบริหารจับกุมราษฎรผู้ต้องสงสัยผู้ซึ่งจะสูญเสียเสรีภาพเพียงชั่วระยะหนึ่งเพื่อจะรักษาเสรีภาพไว้ได้ตลอดไป

เนื่องจากในรัฐเสรี คนใดก็ตามที่มีจิตใจควรที่จะถูกปกครองโดยตนเอง จึงควรที่ประชาชนทั้งหน่วยจะต้องมีอำนาจนิติบัญญัติ แต่เนื่องจากเป็นสิ่งสุดวิสัยในรัฐใหญ่ ๆ และในรัฐเล็กๆ ก็จะไม่ประสบความสำเร็จ นานาประการ ประชาชนจึงต้องทำสิ่งที่ตนเองทำไม่ได้โดยอาศัยผู้แทนราษฎร”

คนจึงย่อมรู้ถึงความต้องการของเมืองตนยิ่งกว่าเมืองอื่น ๆ และย่อมจะตัดสินความสามารถของคนข้างเคียงได้ดีกว่าจะตัดสินความสามารถของเพื่อนร่วมชาติอื่น ๆ ดังนั้น สมาชิกของคณะนิติบัญญัติจึงไม่ควรมาจากทั้งชาติ แต่จะเป็นการเหมาะสมที่แต่ละในแหล่งสำคัญ ราษฎรที่อาศัยอยู่จะเลือกผู้แทนของตน”

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันนี้ส่วนมากแล้วเห็นกันว่า หากแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอนั้นไม่ใช้การแบ่งแยกอำนาจแบบเด็ดขาด โดยแบ่งเป็น 3 อำนาจแต่อย่างใด เพียงแต่การแบ่งแยกอำนาจของ Montesquieu นั้น ต้องพิจารณาจากความประสงค์หรือความมุ่งหมายที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมศูนย์อยู่เพียงที่เดียว เพราะอาจมีการใช้อำนาจนั้นกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แท้จริงการแบ่งแยกอำนาจเป็นเพียงการแบ่งแยกองค์กรเพื่อให้ทำหน้าที่ต่าง ๆ อันจะเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ส่วนจะแบ่งเป็นกี่องค์กรที่ใช้ อำนาจอธิปไตยก็แล้วแต่ละประเทศ แม้ประเทศส่วนใหญ่จะแบ่งองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ

นอกจากนั้น ในปัจจุบัน ประเทศที่แบ่งองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 องค์กรนั้น ต่างก็ไม่ได้ถือเคร่งครัดว่า แต่ละองค์กรที่ใช้อำนาจใดอำนาจหนึ่งไม่อาจใช้อำนาจอื่นได้ หากแต่ยินยอมให้แต่ละองค์กรใช้อำนาจใดอำนาจหนึ่งเป็นหลัก แต่ก็สามารถใช้อำนาจอื่นด้วยได้ ตัวอย่างเช่น⁷

⁷ มานิตย์ จมปา. (2554). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. หน้า 55 – 58.

1. อำนาจนิตินบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจนี้คือ รัฐสภา โดยสภานี้อาจประกอบด้วยสภาเดียวหรือสองสภาก็ได้ หน้าที่หลักในการใช้อำนาจนิตินบัญญัติคือ การออกกฎหมาย แต่รัฐสภาก็มีหน้าที่รองอื่น ๆ ด้วยได้ เช่น หน้าที่ในการควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหารดังที่ปรากฏในประเทศไทย ได้แก่ การยื่นกระทู้ และการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ หรือการให้ประธานสภาพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการสภา (อำนาจบริหาร)

2. อำนาจบริหาร องค์กรที่ใช้อำนาจนี้ คือ คณะรัฐมนตรี มีหน้าที่หลักในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่อาจมีหน้าที่รองอื่น ๆ ได้ เช่น ประเทศไทยให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายลำดับรองได้ ไม่ว่าจะเป็นพระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เป็นต้น (อำนาจนิตินบัญญัติ) หรือให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองในการเปรียบเทียบปรับได้เมื่อมีการกระทำผิดกฎหมายบางประเภท (อำนาจตุลาการ)

3. อำนาจตุลาการ องค์กรที่ใช้อำนาจนี้คือ ศาล มีหน้าที่หลักในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแต่อาจมีหน้าที่รองอื่น ๆ ได้ เช่น ประเทศไทย คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม มีอำนาจในการพิจารณาให้ความเห็นเรื่องการบริหารงานบุคคลของผู้พิพากษาด้วย (อำนาจบริหาร) หรือพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 4 กำหนดให้อำนาจประธานศาลฎีกาออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการ (อำนาจนิตินบัญญัติ)

ในส่วนของประเทศไทย ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์ กล่าวว่าการแบ่งแยกอำนาจย่อมหมายถึง การแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจด้วย การแบ่งแยกอำนาจจะไม่บรรลุผล หากให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจมากกว่าปกติ ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจไม่จำเป็นต้องไปที่จะต้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสามอำนาจมีความเท่าเทียมกัน อำนาจใดอำนาจหนึ่งอาจอยู่เหนืออำนาจอีกอำนาจหนึ่งก็ได้ แต่เพื่อที่จะให้มีการแบ่งแยกอำนาจอยู่ อำนาจที่อยู่เหนือกว่านั้นต้องมีอยู่เหนือกว่าในลักษณะที่เด็ดขาด และอำนาจที่อยู่ภายใต้ก็จะต้องมีมาตรการที่เป็นหลักประกันในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนได้พอสมควร ด้วยเหตุนี้ หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงมีได้หมายความว่า จะต้องมีการแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาด คือองค์กรผู้ใช้อำนาจไม่มีความสัมพันธ์กัน การแบ่งแยกอำนาจโดยเด็ดขาดย่อมทำให้เกิดอุปสรรคในการบริหารประเทศได้⁸

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล ได้อธิบายถึง “การแบ่งแยกอำนาจอัติปไตย” ว่า รัฐธรรมนูญฉบับถาวรทุกฉบับใช้ระบบรัฐสภาโดยให้องค์กรที่ใช้อำนาจแต่ละส่วนมีความสัมพันธ์กันตามสมควร เพื่อให้มีการคานอำนาจกัน มิให้องค์กรใดมีอำนาจสิทธิขาดแต่ฝ่ายเดียว ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจควบคุมอำนาจฝ่ายบริหารในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่ฝ่ายบริหารก็มีอำนาจคานฝ่ายนิติบัญญัติด้วยการใช้อำนาจยับยั้งกฎหมายและอำนาจยุบสภาและมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจนิตินบัญญัติโดยการเสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภา ส่วนฝ่ายตุลาการก็มีอำนาจควบคุมฝ่ายบริหารโดยทางอ้อม เพราะมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับฝ่ายปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร และฝ่ายบริหารก็มีส่วนเกี่ยวข้องที่จะช่วยให้งานของฝ่ายตุลาการดำเนินไปด้วยดี รวมทั้งดำเนินการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลด้วย ดังนั้น การที่ให้องค์กรที่ใช้อำนาจแต่ละฝ่ายมีอำนาจคานกัน และมีความเกี่ยวพันกันเช่นนี้ ย่อมเป็นทางที่จะคุ้มครองและปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนพลเมืองต่อการกระทำของรัฐได้เป็นอย่างดี ตามเจตนารมณ์ของหลักการแบ่งแยกอำนาจอัติปไตย⁹

2. หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

ประเทศต่าง ๆ ที่มีกฎเกณฑ์การปกครองประเทศที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า ประเทศที่มีรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น สหราชอาณาจักร เป็นต้น จะไม่ยอมรับว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกว่ากฎหมายอื่น ๆ ทั้งปวง แต่ยอมรับนับถือว่ารัฐสภาซึ่งประกอบไปด้วยสภาสองสภา คือสภาขุนนางและสภาสามัญ เป็นสถาบันที่มีอำนาจสูงสุดในการตรากฎหมาย ซึ่งจะออกกฎหมายในลักษณะอย่างใดก็ได้ หรือในกรณีบางประเทศที่ไม่ยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของผู้ใช้อำนาจอัติปไตย ก็จะไม่ยอมรับว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเช่นเดียวกัน เช่น ประเทศคอมมิวนิสต์ส่วนใหญ่

⁸ อมร จันทรมบูรณ์. (2525). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. หน้า 66.

⁹ ประยูร กาญจนดุล. (2533). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. หน้า 28.

แต่สำหรับประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรนั้น จะยอมรับนับถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกฎหมายธรรมดา ดังนั้น กฎหมายธรรมดาจะมีวิธีการจัดทำ หรือมีบทบัญญัติมาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ การจัดทำที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้แก่ การจัดทำที่ไม่ถูกต้องกับวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น มีสมาชิกลงคะแนนเสียงน้อยกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนด หรือมีสมาชิกไม่ครบองค์ประชุม เป็นต้น ส่วนการมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กฎหมายธรรมดาที่มีข้อความลบล้างหรือเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายที่มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินกว่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรนั้น เราถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกฎหมายธรรมดาทั้งปวงก็ด้วยเหตุผลที่ว่า การตรากฎหมายธรรมดานั้น (พระราชบัญญัติ) ย่อมมีวิธีการตราโดยอาศัยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั่นเอง กล่าวคือ รัฐธรรมนูญจะบัญญัติว่าให้ใครเป็นผู้มีหน้าที่ตรา วิธีการตรากฎหมายนั้นขึ้นขั้นตอนการตราอย่างไรบ้าง ส่วนรัฐธรรมนูญนั้นจัดทำขึ้นยากกว่ากฎหมายธรรมดา ต้องระดมความคิดเห็นและอาศัยหลักเกณฑ์ต่าง ๆ มาก บางครั้งต้องตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นการเฉพาะ ฉะนั้นรัฐธรรมนูญจึงควรมีฐานะสูงกว่ากฎหมายธรรมดา เพราะถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นที่มาของกฎหมายธรรมดานั่นเอง

อีกทั้งรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองประเทศทางด้านการเมือง เช่น การใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เป็นกฎหมายที่วางระเบียบเกี่ยวกับสถาบันทางการเมืองของรัฐ เช่น การกำหนดรูปของรัฐว่าเป็นรัฐเดี่ยวหรือรัฐรวม กำหนดรูปประมุขของรัฐว่าเป็นกษัตริย์หรือประธานาธิบดี หน้าที่ของสถาบันการเมืองต่าง ๆ เช่น หน้าที่ของประมุขของรัฐ หน้าที่ของสภานิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีและศาล ฯลฯ สถาบันการเมืองต่าง ๆ ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ ล้วนเป็นสถาบันสูงสุดของประเทศ ส่วนกฎหมายธรรมดาจะมีข้อความขยายอำนาจหน้าที่อันเกี่ยวกับสถาบันการเมืองเหล่านี้ เช่น พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง เป็นต้น

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถ้าไม่กำหนดให้การจัดทำกฎหมายธรรมดาต้องเคารพต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็จะมีลักษณะไม่มั่นคงถาวร อาจถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้โดยผู้จัดทำกฎหมายธรรมดา ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญจึงควรมีลักษณะสูงกว่ากฎหมายธรรมดา

เมื่อเรายอมรับแล้วว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ผลที่ตามมาคือการกระทำของบรรดาสถาบันการเมืองต่าง ๆ ที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ จะมีการกระทำใด ๆ ที่ไปขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ซึ่งถ้าหากการกระทำของสถาบันเหล่านี้ไปขัดหรือแย้งเข้า ก็ถือว่าเป็นอันใช้บังคับมิได้ สถาบันเหล่านี้ เช่น ประมุขของรัฐ สภานิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรี ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น และเพื่อให้หลักแห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ศักดิ์สิทธิ์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีการควบคุมการกระทำของสถาบันเหล่านี้ว่ากระทำไปโดยชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเมื่อปรากฏว่ามีการกระทำใด ๆ ที่เป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญการกระทำเหล่านั้นก็ถือว่าเป็นการเสียเปล่าหรือใช้บังคับมิได้¹⁰

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ เป็นผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนันทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรีและศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์การอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ให้ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรมเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

มาตรา 5 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

3. การตราพระราชกำหนดในประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญ

¹⁰ รายงานวิจัย ศาลรัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารในการกำหนดงบประมาณรายจ่ายและการออกพระราชกำหนดเกี่ยวกับการเงิน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ในประเทศไทยรัฐสภาเป็นองค์กรหลักในการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยทำหน้าที่บัญญัติกฎหมายได้อย่างกว้างขวาง ฝ่ายบริหารจะเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้โดยอาศัยหลักสองประการ คือ หลักการได้รับมอบอำนาจนิติบัญญัติจากรัฐสภา และหลักการยอมรับการใช้อำนาจนิติบัญญัติของฝ่ายบริหารได้เอง จากหลักสองประการดังกล่าวนี้ จึงเห็นได้ว่าหลักการตราพระราชกำหนดมีหลักการทั้งสองประการผสมอยู่ หลักการผสมที่กล่าวถึงนี้คือการยอมให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจนิติบัญญัติได้เองโดยไม่ต้องรับมอบอำนาจจากรัฐสภา แต่จะต้องนำกลับไปให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้ โดยกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสถานการณ์เป็นข้อบังคับไว้ว่าในสถานการณ์เช่นใด ฝ่ายบริหารจึงจะใช้อำนาจตราพระราชกำหนดไว้ จึงกล่าวได้ว่าหลักการตราพระราชกำหนดมีรากฐานมาจากหลักการผสมของทั้งสองประการดังกล่าวนี้เอง ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติหลักการผสมในการตราพระราชกำหนดดังกล่าวไว้ในมาตรา 172 ซึ่งเป็นการยืนยันว่า มีการยอมรับให้ฝ่ายบริหารสามารถตรากฎหมายได้เองแต่ต้องนำกลับมาให้สภารับรองในภายหลัง

สถานการณ์ และเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนด

ตามมาตรา 172 วรรคแรก แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งมีเงื่อนไขสำคัญอยู่ 4 กรณี คือ

- ก. เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ
- ข. เพื่อความปลอดภัยสาธารณะ
- ค. เพื่อความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ
- ง. เพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ

โดยเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดดังกล่าวมีผู้ให้นิยามไว้ ดังต่อไปนี้¹¹

คำว่า “เพื่อรักษาความปลอดภัยของประเทศ” หมายความว่า ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม เช่น ถูกรุกรานจากศัตรู หรือเกิดสงครามกลางเมืองในประเทศ เช่น ราษฎรต่างเชื้อชาติหรือต่างศาสนาทำการสู้รบกัน และฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนดขึ้นเพื่อให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในอันที่จะขับไล่หรือระงับสงครามกลางเมือง

คำว่า “เพื่อความปลอดภัยสาธารณะ” หมายความว่า ได้มีภัยอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยขึ้น เช่น เกิดการจลาจลและพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นใช้บังคับนั้นมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ปราบปรามคณะผู้ก่อการกบฏหรือการจลาจล

คำว่า “เพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ” หมายความว่า ได้มีภัยพิบัติสาธารณะเกิดขึ้นแล้ว หรือใกล้จะเกิดขึ้น เช่น มีน้ำท่วม แผ่นดินไหว โรคระบาด อัคคีภัยร้ายใหญ่ ๆ ซึ่งถือได้ว่าเป็นภัยต่อประชาชน และพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นใช้บังคับนั้นมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายเพื่อให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในอันที่จะจัดภัยพิบัตินั้นให้หมดสิ้นไป

คำว่า “เพื่อรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ” หมายความว่า มีภัยอันตรายคุกคามประเทศในทางเศรษฐกิจ เช่น ฐานะทางเศรษฐกิจของประเทศกำลังตกต่ำ มีคนว่างงานมาก และพระราชกำหนดนี้มีเจตนารมณ์ที่จะพยุงฐานะในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือจัดปัญหาการว่างงานของประชาชน

กรณีทั้ง 4 ประการนี้ต้องประกอบเข้ากับเงื่อนไขเรื่องกรณีฉุกเฉินรีบด่วนเสมอ อันเป็นเงื่อนไขสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะต้องควบคู่กันเสมอ เพราะมิฉะนั้นก็ไม่มี ความจำเป็นต้องตรากฎหมายเป็นพระราชกำหนดหรือหากตราเป็นพระราชกำหนดก็ถือเป็นพระราชกำหนดที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยยอมรับหลักการให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติได้เองในกรณีที่มิเหตุฉุกเฉินเร่งด่วนโดยไม่ต้องได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ ด้วยการตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับได้เอง เพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือสำหรับควบคุมและแก้ไขสถานการณ์เฉพาะหน้าได้ทันทั่วทั้ง ในขณะเดียวกันพระราชกำหนดยังเป็นปัจจัยในการอำนาจให้ฝ่ายบริหารสามารถปฏิบัติการให้

¹¹ ดนัย วงศ์วี. (2554). ปัญหาในการตรวจสอบการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร : ศึกษากรณีพระราชกำหนดเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน. หน้า 19 – 21.

เป็นไปตามนโยบายที่กำหนดขึ้นไว้ ดังนั้น ผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจว่า มีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น สมควรที่จะออกพระราชกำหนดหรือไม่ คือ ฝ่ายบริหาร นอกจากนี้ การนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมาใช้บังคับ จะต้องมีการตีความและกำหนดความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก่อนเสมอ องค์กรใดมีหน้าที่บังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด องค์กรนั้นจะต้องกำหนดความหมายของบทบัญญัติที่ตนจะบังคับใช้ก่อนองค์กรอื่น ทั้งนี้ เพื่อตรากฎหมายซึ่งอยู่ในอำนาจของตน เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้ฝ่ายบริหารมีหน้าที่บังคับใช้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในการตราพระราชกำหนด ฝ่ายบริหารจึงเป็นองค์กรที่มีหน้าที่กำหนดความหมายของบทบัญญัตินี้ อำนาจตัดสินใจว่าสถานการณ์ฉุกเฉินหรือเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้นหรือไม่อันเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติจึงตกอยู่แก่ฝ่ายบริหาร

รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ฝ่ายบริหารสามารถตราพระราชกำหนดได้ หากเป็นไปตามมาตรา 172 “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้าคณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

หากพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด และพระราชกำหนดนั้นต้องตกไปตามวรรคสาม ให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ก่อนการแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกมีผลใช้บังคับต่อไปนับแต่วันที่มีการไม่อนุมัติพระราชกำหนดนั้นมิผล

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติพระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้น ๆ”

เหตุในการให้อำนาจฝ่ายบริหารตราพระราชกำหนดต้องจำเป็นเร่งด่วนหรือฉุกเฉินเท่านั้น กรณีถ้าไม่จำเป็นเร่งด่วนหรือฉุกเฉิน ถ้าเป็นกรณีเกี่ยวกับการเงินงบประมาณต้องให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ เท่านั้น แต่ที่ผ่านมา มีกรณีที่คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารอ้างเหตุจำเป็นเร่งด่วนโดยเฉพาะความจำเป็นที่จะต้องใช้งบประมาณ จึงใช้อำนาจ ตราเป็นพระราชกำหนด โดยมีตัวอย่าง ได้แก่ กรณีที่ออกเป็นพระราชกำหนดโดยฝ่ายบริหาร ได้แก่ พระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงิน เพื่อการวางระบบบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศ พ.ศ. 2555 ซึ่งมีเหตุผล กล่าวคือ เนื่องจากในปี พ.ศ. 2554 ได้เกิดวิกฤตการณ์อุทกภัยอย่างร้ายแรงในหลายพื้นที่ของประเทศไทยซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อเศรษฐกิจและสังคมอย่างรุนแรง รัฐบาลมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วนที่จะต้องบูรณะและฟื้นฟูประเทศ เยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชน รวมทั้งดำเนินการวางระบบการบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศ โดยการจัดให้มีการลงทุนในโครงสร้างสาธารณูปโภคพื้นฐานที่จำเป็น นอกจากนี้ ผลจากการเกิดความเสียหายนั้นยังทำให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยโดยรวมเริ่มถดถอยและอยู่ในภาวะที่มีความเสี่ยงต่อความเชื่อมั่นของสาธารณะจึงจำเป็นต้องมีมาตรการฟื้นฟูประเทศทั้งการแก้ไขเยียวยาความเสียหาย การป้องกันภัยพิบัติที่ใกล้จะถึงและการสร้างความเชื่อมั่นในการประกอบอาชีพของประชาชนและผู้ลงทุน ซึ่งการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวจะต้องใช้จ่ายเงินเป็นจำนวนมาก และต้องดำเนินการอย่างเร่งด่วนหลายแนวทาง

และโดยที่การวางระบบการบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศจะต้องดำเนินการอย่างเร่งด่วนและต่อเนื่อง เพื่อป้องกันการเกิดภัยพิบัติในอนาคตได้อย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืน ซึ่งรัฐบาลมีความจำเป็นต้องใช้เงินในการดำเนินการดังกล่าวจำนวนมาก แต่โดยที่การกู้เงินของรัฐบาลตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมีข้อจำกัดบางประการ สมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินเพื่อการวางระบบบริหารจัดการน้ำและสร้างอนาคตประเทศเพื่อให้กระทรวงการคลังมีอำนาจกู้เงินในนามของรัฐบาลเพื่อนำมาใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าวได้ทันทีในการป้องกันภัยพิบัติล่วงหน้าและเสริมสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นตั้งแต่ในขณะนี้ และโดยที่เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้

กรณีดังกล่าวเกิดขึ้นตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 185 ซึ่งได้บัญญัติว่า “ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใดตามมาตรา 184 วรรคสาม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อวินิจฉัย เมื่อศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว ให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

เมื่อประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือประธานวุฒิสภาได้รับความเห็นของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลบังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 184 วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด”

กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของแต่ละสภา มีสิทธิเสนอต่อประธานสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่า การออกพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และให้ประธานสภานั้นส่งเรื่องดังกล่าวให้แก่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้วินิจฉัย

จากเหตุผลดังกล่าว และตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว ซึ่งเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ตามโครงสร้างการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาค้นคว้าเพื่อให้เกิดความชัดเจนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป

ในปัจจุบันมีการระบาดของไวรัส covid-19 แพร่ระบาดไปทั่วโลก รวมถึงประเทศไทยด้วยทางภาครัฐก็ได้ออกมาตรการต่างๆ มาเพื่อใช้บังคับการแพร่ระบาด รวมถึงการประกาศใช้พระราชกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548

4.การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

มาตรา 5 เป็นบทบัญญัติแสดงถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รวมทั้งจะเห็นได้ว่าการออกพระราชกำหนดที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายบริหารเป็นผู้ออกนั้นโดยเงื่อนไขที่กำหนด เป็นการออกบังคับใช้โดยมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนนั้น อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ดังนั้นพระราชกำหนดอาจจะขัดกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้ หากเป็นเช่นนั้น องค์การตุลาการที่มีอำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คือศาลรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 173

5.บทสรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดหลักในการปกครองประเทศ วางกฎเกณฑ์กำหนดอำนาจหน้าที่ของแต่ละองค์กรว่ามีอำนาจหน้าที่อย่างไรและมีการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจหน้าที่เกินขอบเขต รวมทั้งกำหนดการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเมือง และโดยที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดจึงมีหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ว่า ห้ามมิให้กฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เหล่านี้อาจเรียกได้ว่า “หลักนิติรัฐ” หลักนี้เป็นการกล่าวถึงลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน โดยมีความหมายว่ารัฐที่นับถือกฎหมายหรือยกย่องกฎหมาย เป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายซึ่งรัฐนั้นเองเป็นผู้ตราขึ้น และรัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในกฎหมายสูงสุดของรัฐ และที่สำคัญรัฐจะต้องมีกฎหมายรองรับ มีขอบเขตและให้อำนาจไว้เสมอ รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ฝ่ายบริหารสามารถตราพระราชกำหนดได้ หากเป็นไปตามมาตรา 172 “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้”

การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้

ในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไป ให้คณะรัฐมนตรีเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้าคณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญเพื่อพิจารณาอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดโดยเร็ว ถ้าสภาผู้แทนราษฎรไม่อนุมัติ หรือสภาผู้แทนราษฎรอนุมัติแต่วุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงไม่มากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นตกไป แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น

ถ้าสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาอนุมัติพระราชกำหนดนั้น หรือถ้าวุฒิสภาไม่อนุมัติและสภาผู้แทนราษฎรยืนยันการอนุมัติด้วยคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร ให้พระราชกำหนดนั้นมีผลใช้บังคับเป็นพระราชบัญญัติต่อไป

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนด ให้นายกรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในกรณีไม่อนุมัติ ให้มีผลตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การพิจารณาพระราชกำหนดของสภาผู้แทนราษฎรและของวุฒิสภาในกรณียืนยันการอนุมัติ พระราชกำหนด จะต้องกระทำในโอกาสแรกที่มีการประชุมสภานั้นๆ”

ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบพระราชกำหนดก่อนที่รัฐสภาจะอนุมัติ โดยผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541¹² ได้มีบรรทัดฐานว่า การใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชกำหนด ต้องมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 184 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่งให้กระทำได้เฉพาะคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้” ด้วย เนื่องจากเหตุผลดังนี้¹³

1. หากพิเคราะห์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 172วรรคสอง แล้ว มาตรา 172 วรรคสอง ได้อ้างถึง การตราพระราชกำหนดตามมาตรา 172 วรรคแรก โดยได้บัญญัติเงื่อนไขการตราพระราชกำหนดเพิ่มเติมว่า เป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 172วรรคแรกมีความเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 172 วรรคสอง

¹² คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2541 วันที่ 23 พฤษภาคม พ.ศ.2541.

¹³ ปัญญา อุดชาชน. อำนาจฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนด. หน้า 28.

2. ด้วยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ให้ฝ่ายบริหารคือคณะรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่ตราพระราชกำหนดได้เพราะว่ามีกรณีฉุกเฉินและความจำเป็นรีบด่วนที่จะต้องมีกฎหมายออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาวิกฤตการณ์ของประเทศที่เกิดขึ้น หากรอกฎหมายที่จะต้องดำเนินการตามกระบวนการนิติบัญญัติปกติ ซึ่งต้องใช้ระยะเวลานานกว่าที่รัฐสภาจะตรากฎหมายได้ จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติและจะไม่สามารถใช้กฎหมายเพื่อเยียวยาแก้ไขปัญหาวิกฤตการณ์ของประเทศได้

เมื่อพระราชกำหนดเกิดกรณีตามมาตรา 173 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฝ่ายบริหารออกพระราชกำหนดมาบังคับใช้ แต่อาจไม่เป็นไปตามเงื่อนไข หรือวิธีการ ตาม มาตรา 172 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560กำหนดให้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานสภาของตน และให้ประธานสภานั้นส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย แต่กรณีดังกล่าวตามมาตรา 172 และ 173 นั้นไปการดำเนินการภายหลังที่พระราชกำหนดที่ออกมาใช้บังคับไปแล้วเท่านั้น ก่อนที่จะประกาศใช้ภายหลังการนำพระราชกำหนดนั้นแล้วนำเข้าสู่การพิจารณาของสภา

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- दनัย วงศ์วี. ปัญหาในการตรวจสอบการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร: ศึกษากรณีพระราชกำหนดเกี่ยวกับการกู้ยืมเงิน, 2554.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.
- ประยูล กาญจนกุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.
- ปัญญา อุดชาชน. อำนาจฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนด.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, 2550.
- มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เอกสารประกอบคำบรรยาย วิชา ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์: ชุดที่ 5 หลักนิติรัฐ, กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2551.
- วิชณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2530
- อมร จันทรสมบูรณ์. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2525.

**มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการมีคำสั่งไม่รับเรื่องและมติข้อกล่าวหาไม่มีมูล
ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.)**
**Legal Measures Relating to the Examination of the Dismissal Order of Complaint
and the Resolution of Non-Prima Facie Case of the National Anti-Corruption
Commission (NACC)**

นพฤทธิ์ อุณจะนา¹, ภูมิ โชคเหมา²
Noparit Unjanam, Poom Chokmoh

บทคัดย่อ

บทความนี้มีความมุ่งหมายที่จะศึกษาและวิเคราะห์ถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการมีคำสั่งไม่รับเรื่องและมติข้อกล่าวหาไม่มีมูลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ซึ่งเป็นองค์กรสำคัญที่เป็นหลักในการตรวจสอบการทุจริตในประเทศไทย ซึ่งจากการศึกษาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 พบว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เฉพาะกรณีการมีมติชี้มูลความผิดผู้ถูกกล่าวหา แต่ไม่ปรากฏว่ามีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการมีคำสั่งไม่รับเรื่องและมติข้อกล่าวหาไม่มีมูลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่อย่างใด

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ พบว่าหลักการของหลักกฎหมายทั่วไปมีหลักการให้การใช้อำนาจรัฐต้องถูกต้องชอบ เพื่อความโปร่งใสของการใช้อำนาจและเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็น นอกจากนี้ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (United Nations Convention against Corruption: U.N.C.A.C.) ซึ่งประเทศไทยเข้าให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และแผนการปฏิรูปประเทศ ยังได้มีหลักการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการมีคำสั่งไม่รับเรื่องและมติข้อกล่าวหาไม่มีมูลขององค์กรปราบปรามการทุจริตของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐสิงคโปร์ และรัฐนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลีย ก็ปรากฏว่ามีมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรที่เข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว โดยเฉพาะองค์กรปราบปรามการทุจริตของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่ให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว ดังนั้น การที่ประเทศไทยไม่มีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการมีคำสั่งไม่รับเรื่องและมติข้อกล่าวหาไม่มีมูลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) จึงไม่สอดคล้องกับหลักการทางกฎหมายและหลักการของประเทศต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น

ดังนั้น จึงเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยเพิ่มเติมให้อัยการสูงสุดเป็นองค์กรขั้นต้นในการตรวจสอบการมีคำสั่งไม่รับเรื่องและมติข้อกล่าวหาไม่มีมูลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการที่มีประชาชนร่วมเป็นกรรมการอยู่ด้วย เพื่อตรวจสอบการมีคำสั่งไม่รับเรื่องและมติข้อกล่าวหาไม่มีมูลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุด มีความเห็นขัดแย้งกันในเรื่องดังกล่าว

คำสำคัญ

คอร์รัปชัน, นิติธรรม, ตรวจสอบ, ถ่วงดุล

¹ นักศึกษามหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

Abstract

This dissertation aims to study and analyze legal measures relating to the examination of the dismissal order of complaint and the resolution of non-prima facie case of the National Anti-Corruption Commission (NACC), which is a significant organization in investigating corruption in Thailand. According to the study on Organic Act on Anti-Corruption B.E. 2561, there are provisions which mentioned to the legal measures regarding the examination on the uses of NACC's power. Nevertheless, it does not appear legal measures to examine the order of dismiss the complaint, and even the resolution that the NACC reaches the allegation has no prima facie case.

The study on the theories regarding to examine on the uses of state power has been found that the main principle of the general law is to inspect the uses of state power for the reason of transparency, and to prevent unnecessary violence on the rights and liberties of the citizens. In addition, the United Nations Convention Against Corruption (U.N.C.A.C.) which Thailand has been ratified as a party, the Constitution of the Kingdom of Thailand Buddhist Era 2560 and the Country Reform Plan also have the principle for citizens to participate in the examination of the uses of state power. In the light of the study on legal measures of the examination on the dismissal order of complaint and the resolution of non-prima facie case of the Anti-Corruption Organization of Hong Kong Special Administrative Region of People's Republic of China, The Republic of Singapore, and the State of New South Wales. It appears that there are legal measures to investigate the uses of power. In this part, the Public Prosecutor Organ is an organization to inspect the uses of said power. Particularly, the Anti-Corruption Organization of Hong Kong Special Administrative Region of People's Republic of China which allows its citizens to participate in the examination of the uses of such power. Therefore, the lack of legal measures relating to the examination of dismissal order of Complaint and resolution of non-prima facie case of the National Anti-Corruption Commission (NACC), it does not comply with the legal principles and concepts of mentioned states above.

As conclusion, the Organic Act on Anti-Corruption B.E. 2561 should be adjusted by using the Public Prosecutor Organ as a primary organization to inspect the dismissal orders and the resolution of non-prima facie case of the NACC, further more, by establishing the committee which citizens are the participator in order to examine the order of dismiss the complaint, and the resolution of non-prima facie case of the NACC, in case there is conflict between the NACC and the Attorney General in opinions regarding the said issue.

Keyword

corruption, rule of law, examime, balance

บทนำ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) จัดตั้งขึ้นครั้งแรกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในฐานะองค์กรอิสระที่เป็นองค์กรหลักในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในประเทศไทย จนกระทั่งปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งยังคงหลักการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการปราบปรามเจ้าหน้าที่ทุจริตอย่างเด็ดขาด และได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งให้อำนาจในการวินิจฉัยชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้อย่างกว้างขวาง และมีบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่รุนแรง อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ก็ได้มี

หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในกรณีใช้อำนาจชี้มูลผู้ถูกกล่าวหาไว้เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรศาล หรือองค์กรอัยการ เป็นต้น แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว กลับไม่ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในกรณีใช้อำนาจไม่ชี้มูลผู้ถูกกล่าวหา เช่น กรณีมีคำสั่งไม่รับเรื่อง หรือกรณีมีมติขอล้างความผิด ซึ่งเมื่อตรวจสอบสถิติผลการดำเนินงานด้านปราบปรามการทุจริตของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่พิจารณาแล้วเสร็จประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2560 ปรากฏว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ได้มีมติชี้มูลความผิด จำนวนรวมถึง 2,261 เรื่อง มากกว่าที่มีมติชี้มูลถึง 4 เท่า ซึ่งกรณีดังกล่าวไม่ปรากฏบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้องค์กรใดเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

แนวคิด และทฤษฎี และหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามหลักกฎหมายทั่วไป มีหลักการที่สำคัญคือ

“หลักนิติรัฐ” คือการปกครองโดยกฎหมาย รัฐจะดำเนินการใด ๆ ได้ต้องมีกฎหมายรองรับให้กระทำได้³

“หลักนิติธรรม” คือ ความคาดหวังได้ของการกระทำของรัฐความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎหมายทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม⁴

“หลักการแบ่งแยกอำนาจ” คือการแบ่งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการโดยหลักแล้วต้องสามารถควบคุมตรวจสอบยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกัน (Check and Balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจในอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมด⁵

“หลักการถ่วงดุลอำนาจ” คือ การให้มีการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจ ในระหว่างองค์กร ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยทั้งสามองค์กร ซึ่งถูกแบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด เพื่อวัตถุประสงค์ในการจำกัดการใช้อำนาจ อันมิผลทำให้องค์กรแต่ละองค์กรต่างมีอิสระและไม่ขึ้นอยู่กัองค์กรใดแต่หลักการดังกล่าวอาจนำไปสู่การใช้อำนาจโดยมิชอบได้⁶

“หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” คือจะต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรให้ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องควบคุมการกระทำและนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรตุลาการซึ่งได้แก่คำพิพากษาและคำสั่งศาลให้ชอบด้วยกฎหมายโดยจะมืองค์กรและกระบวนการควบคุมที่แตกต่างกันไปในแต่ละระบบกฎหมาย⁷ “หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” คือหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การกำหนดให้ระบอบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้⁸

³ โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), 56.

⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติธรรม (The rule of law), สืบค้นเมื่อ 9 ตุลาคม 2562, จาก <http://www.enlightened-jurists.org/page/100/The-Rule-of-Law.html>

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ, 25.

⁶ ณวัฒน์ ศรีปัดดา, ความเป็นไปได้ในการนำหลักการในระบบอิมพีเมนต์ของประเทศสหรัฐอเมริกาไปปรับใช้กับการถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), 31-36.

⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การกระทำทางปกครอง, ใน เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 พ.ศ. 2543, ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรุงเทพมหานคร, (25 มกราคม 2543), 15-20.

⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), 11.

“หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” คือรัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องอยู่ในเหตุผลที่ว่า เพื่อคุ้มครององค์กรของรัฐ เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมและศีลธรรมอันดีของประชาชน⁹

ส่วนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (United Nations Convention against Corruption: U.N.C.A.C.) ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามและให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา U.N.C.A.C. เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2546 และวันที่ 1 มีนาคม 2554 ตามลำดับกลไกการทบทวนการปฏิบัติตามอนุสัญญา¹⁰ U.N.C.A.C. ได้กำหนดหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนในการปราบปรามการทุจริตไว้โดยกำหนดให้มีการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของสังคมและสะท้อนหลักการของหลักนิติธรรม¹¹ และได้กำหนดให้ส่งเสริมการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงของบุคคล และภาคส่วนต่าง ๆ นอกจากภาครัฐ เช่น ประชาสังคม องค์กรเอกชน และองค์กรระดับชุมชนท้องถิ่นในการป้องกันและต่อต้านการทุจริต และให้ประชาชนสามารถเข้าถึงหน่วยงานต่อต้านการทุจริต¹² ส่วนแนวคิดเรื่องการจัดตั้งองค์กรอิสระในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มีแนวคิดมาจากโครงสร้างของระบบบริหารแบบดั้งเดิม มีการจัดลำดับของอำนาจหน้าที่และการควบคุมแบบบังคับบัญชาตามลำดับชั้น ทำให้การบริหารเป็นไปด้วยความล่าช้า เต็มไปด้วยขั้นตอน จึงมีแนวคิดจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่จะสามารถใช้อำนาจได้ทั้ง 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจฝ่ายบริหาร และอำนาจตุลาการ เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ¹³

กล่าวโดยสรุปคือ หลักการของหลักกฎหมายทั่วไปมีหลักการให้การใช้อำนาจรัฐต้องถูกต้องชอบ เพื่อความโปร่งใสของการใช้อำนาจและเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็น นอกจากนี้ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (United Nations Convention against Corruption: U.N.C.A.C.) ได้มีหลักการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐควรเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระจากรัฐบาล ตามแนวคิดจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ

มาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรปราบปรามการทุจริตในต่างประเทศและประเทศไทย

จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรปราบปรามการทุจริตในต่างประเทศที่มีดัชนีการรับรู้การทุจริต (Corruption Perception Index: CPI) ที่สำรวจโดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International: TI) ให้อยู่ในลำดับต้น ๆ ของโลก¹⁴ คือ กฎหมาย The Independent Commission Against Corruption Ordinance ขององค์กร Independent Commission Against Corruption (ICAC) ของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน กฎหมาย The Prevention of Corruption Act 1960 ขององค์กร Corruption Practice Investigation Bureau (CPIB) ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ และกฎหมาย Independent Commission Against Corruption Act 1988 ขององค์กร Independent Commission Against Corruption (ICAC) ของรัฐนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งการจัดตั้งองค์กรปราบปรามการทุจริตทั้ง 3 ประเทศ ที่มีลักษณะเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระจากรัฐบาล โดยองค์กร ICAC

⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ, 138-139.

¹⁰ <https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/> สืบค้นวันที่ 8 มกราคม 2563

¹¹ United Nations Convention against Corruption 2003: Article 5 Preventive anti-corruption policies and practices

¹² United Nations Convention against Corruption 2003: Article 13 Participation of society

¹³ วิษณุ วารัญญ, รายงานการวิจัย เรื่อง องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ, (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย [คปป.], 2538), 21.

¹⁴ Transparent International, “Table of Results: Corruption Perceptions Index 2018,” [Online] Accessed: 22 December 2019. Available from: <https://www.transparency.org/cpi2018>

ของเขตปกครองพิเศษฮ่องกงทำงานขึ้นตรงต่อผู้ว่าการ¹⁵ ส่วนองค์กร CPIB ของสาธารณรัฐสิงคโปร์สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี¹⁶ และองค์กร ICAC ของมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ ทำงานภายใต้รัฐสภา¹⁷ ในเรื่องมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบใช้อำนาจการมีมติชี้มูลความผิด หน่วยงาน ICAC ฮ่องกง คือ กระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) และองค์กรศาล¹⁸ ส่วนหน่วยงาน CPIB สิงคโปร์ มีองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิด คือ สำนักงานอัยการสูงสุด (The Attorney-General's Chambers) และองค์กรศาล¹⁹ และหน่วยงาน ICAC นิวเซาท์เวลส์ มีองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิด คือ หัวหน้าอัยการ (The Director of Public Prosecutions) และองค์กรศาล²⁰ ส่วนมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบใช้อำนาจการมีคำสั่งไม่รับเรื่อง หน่วยงาน ICAC ฮ่องกง มีองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการไม่รับเรื่องไว้ดำเนินการ คือ คณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติงานด้านการปราบปราม (Operations Review Committee) ซึ่งมีที่มาจากหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้ง ฝ่าย ICAC ฝ่ายตำรวจ ฝ่ายยุติธรรม ฝ่ายปกครอง รวมถึงผู้แทนจากภาคประชาชนซึ่งมีคุณสมบัติที่เหมาะสมและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นประธานและกรรมการส่วนใหญ่ในคณะกรรมการดังกล่าว²¹ ส่วนหน่วยงาน CPIB สิงคโปร์ ไม่มีองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการไม่รับเรื่องไว้ดำเนินการ แต่มีองค์กรภายในหน่วยงาน CPIB คือ คณะกรรมการประเมินเรื่องร้องเรียน (The Complaints Evaluation Committee) ที่แต่งตั้งโดยผู้อำนวยการ CPIB ทำหน้าที่ในการตรวจสอบและพิจารณา เรื่องกล่าวหาในเบื้องต้นได้เลยว่าเรื่องดังกล่าวอยู่ในขอบเขตอำนาจของสำนักงาน CPIB หรือไม่²² ส่วนหน่วยงาน ICAC นิวเซาท์เวลส์ ไม่มีองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการไม่รับเรื่องไว้ดำเนินการ แต่มีองค์กรภายในหน่วยงาน ICAC นิวเซาท์เวลส์ คือ คณะกรรมการประเมิน (The ICAC Assessment Panel) ในการให้ความเห็นชอบในการรับหรือไม่รับดำเนินคดีต่อไป²³ อีกทั้ง หากเป็นเรื่องที่รัฐสภาส่งมาให้ดำเนินการ หน่วยงาน ICAC ต้องดำเนินการตามรัฐสภาเท่านั้น²⁴ ส่วนมาตรการทางกฎหมาย

¹⁵ Independent Commission Against Corruption Ordinance Chapter 204 section 5 (2)

¹⁶ Koh Teck Hin, "Investigation and Prosecution of Corruption Offences," [Online] Accessed: 2 January 2020. Available from: https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No83/No83_18VE_Koh2.pdf

¹⁷ ICAC New South Wales, "How the Icac Manages Reports of Corrupt Conduct" [Online] Accessed: 5 January 2020. Available from: <https://www.icac.nsw.gov.au/reporting/how-and-what-to-report/how-the-icac-manages-reports-of-corrupt-conduct>

¹⁸ Hong Kong Independent Commission Against Corruption, "Investigation," [Online] Accessed: 25 December 2019. Available from: <https://www.icac.org.hk/en/ops/work/op/index.html>

¹⁹ Corruption Practice Investigation Bureau, "Organisation Structure" [Online] Accessed: 2 January 2020 Available from: <https://www.cpiib.gov.sg/about-us/our-work/organisational-structure>

²⁰ ICAC New South Wales, "How the ICAC Manages Reports of Corrupt Conduct" [Online] Accessed: 5 January 2020. Available from: <https://www.icac.nsw.gov.au/reporting/how-and-what-to-report/how-the-icac-manages-reports-of-corrupt-conduct>

²¹ Jeremy Lo Kwok-chung, [Online], "Combating Corruption in Hong Kong," [Online] Accessed: 5 November 2016. Available from: https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No77/No77_05VE_Kwok-chung1.pdf

* Assistant Director of Operations Department, Independent Commission against Corruption (ICAC), Hong Kong Special Administrative Region.

²² Corruption Practice Investigation Bureau, "Management of Corruption Complaints" [Online] Accessed: 3 January 2020 Available from: <https://www.cpiib.gov.sg/about-corruption/management-of-corruption-complaints>

²³ ICAC New South Wales, "Investigation Process," [Online] Accessed: 4 January 2020. Available from: <https://www.icac.nsw.gov.au/investigations/investigation-process>

²⁴ John Pritchard, "Introduction to the New South Wales Independent Commission against Corruption," [Online] Accessed: 4 January 2020. Available from: https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No69/No69_24VE_Pritchard1.pdf

* John Pritchard คือ อดีตผู้ดำรงตำแหน่งผู้รักษาการแทนประธานกรรมการ ICAC เมืองซิดนีย์ ประเทศออสเตรเลีย

เกี่ยวกับการตรวจสอบใช้อำนาจการมีมติข้อกล่าวหาไม่มีมูล หน่วยงาน ICAC ฮองกง มีองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเนื่องจากไม่มีมูลความผิด คือ คณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติงานด้านการปราบปราม (Operations Review Committee) ซึ่งเป็นองค์กรภายนอกเดียวกันกับการตรวจสอบการใช้อำนาจในการไม่รับเรื่องไว้ดำเนินการ โดยมีผู้แทนจากภาคประชาชนร่วมเป็นกรรมการด้วย²⁵ ส่วนหน่วยงาน CPIB สิงคโปร์ มีองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเนื่องจากไม่มีมูลความผิด คือ สำนักงานอัยการสูงสุด (The Attorney-General's Chambers)²⁶ ส่วนหน่วยงาน ICAC นิวเซาท์เวลส์ มีองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเนื่องจากไม่มีมูลความผิด คือ หัวหน้าอัยการ (The Director of Public Prosecutions)²⁷ ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับองค์กรปราบปรามการทุจริตของทั้งสามประเทศได้มีมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรดังกล่าวในแทบทุกขั้นตอนการดำเนินการ ทั้งในการใช้อำนาจการมีมติชี้มูลความผิด อำนาจในการไม่รับเรื่องไว้ดำเนินการ หรืออำนาจการมีมติข้อกล่าวหาไม่มีมูล

ส่วนมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรปราบปรามการทุจริตในประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ปรากฏคำปรารภในตอนหนึ่งคือการให้สถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่นซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สุจริต เทียบธรรม²⁸ และบทบัญญัติเรื่องหน้าที่ของรัฐ หมวด 5²⁹ เรื่องแนวนโยบายแห่งรัฐ หมวด 6³⁰ และหมวด 16 เรื่อง การปฏิรูปประเทศด้านการเมือง³¹ มีหลักการให้องค์กรอิสระต้องถูกตรวจสอบเพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติหน้าที่อย่างสุจริต เทียบธรรม ขององค์กรอิสระ โดยมีหลักการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว ส่วนมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรปราบปรามการทุจริตตามแผนการปฏิรูปประเทศ ตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การประกาศแผนการปฏิรูปประเทศ เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2561 ในแผนการปฏิรูปประเทศด้านการเมือง ประเด็นการปฏิรูปที่ 1 การเสริมสร้างวัฒนธรรมทางการเมืองและการมีส่วนร่วมของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และแผนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย ประเด็นปฏิรูปที่ 10 การมีกลไกส่งเสริมการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ได้มีการกำหนดแผนการปฏิรูปประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยให้ประชาชนหรือเครือข่ายประชาชนเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว³² ดังนั้น จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และแผนการปฏิรูปประเทศ มีหลักการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

บทวิเคราะห์

1. วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบใช้อำนาจการมีมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

มาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรปราบปรามการทุจริต ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 กรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิด ปรากฏว่ามีองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

²⁵ Jeremy Lo Kwok-chung, [Online],, “Combating Corruption in Hong Kong,” [Online]

²⁶ Corruption Practice Investigation Bureau, “Organisation Structure” [Online]

²⁷ ICAC New South Wales, “How the Icac Manages Reports of Corrupt Conduct” [Online]

²⁸ คำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 63

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 78

³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 258 ก. (1)

³² ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การประกาศแผนการปฏิรูปประเทศ. (2561, 6 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา, 135 (ตอนที่ 24 ก)

หลายองค์กร ไม่ว่าจะเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหา องค์กรอัยการ องค์กรศาล เป็นต้น โดยแบ่งตามประเภทของเรื่องกล่าวหา ดังนี้

1. กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ มีพฤติการณ์ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย เมืองครภายนอก 2 องค์กรเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. คือ อัยการสูงสุด และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง³³

2. กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง มีองค์กรภายนอก คือ ศาลฎีกา เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช.³⁴

3. กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดผู้ฝ่าฝืนมาตรา 144 ของรัฐธรรมนูญ เมืองครภายนอก คือ ศาลรัฐธรรมนูญ เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช.³⁵

4. กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางอาญาเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้อกัน เมืองครภายนอกถึง 2 องค์กร คือ อัยการสูงสุด และศาลที่มีเขตอำนาจ เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช.³⁶

5. กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้อกัน เมืองครภายนอกถึง 2 องค์กร คือ ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน และศาลปกครอง เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช.³⁷

6. กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิด ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ และมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่ามีเจตนาไม่แสดงที่มาแห่งทรัพย์สินหรือหนี้สิน เมืองครภายนอก คือ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช.³⁸

7. กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิด เจ้าหน้าที่ของรัฐ ยกเว้นผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด จงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือจงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินหรือหนี้สินด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ และมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่ามีเจตนาไม่แสดงที่มาแห่งทรัพย์สินหรือ

³³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 76 และ 77

³⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 87

³⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 88

³⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 91 (1) และ 93

³⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 91 (2), 98, 99

และ 101

³⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 102, 114 วรรคสอง (1)

หนังสือ มืองค์กรภายนอก คือ ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจข้อมูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช.³⁹

8. กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิด ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระร้ายแรงผิดปกติ มืองค์กรภายนอกถึง 2 องค์กร คือ อัยการสูงสุด และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจข้อมูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช.⁴⁰

9. กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิด เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน มืองค์กรภายนอกถึง 2 องค์กร คือ อัยการสูงสุด และศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ เข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจข้อมูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช.⁴¹

ในการใช้อำนาจดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด องค์กรปราบปรามการทุจริตของต่างประเทศและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในประเทศไทย มีหลักการอย่างเดียวกันคือมืองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยในการตรวจสอบการใช้อำนาจการมีมติชี้มูลความผิดผู้ถูกกล่าวหาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ประเทศไทย มืองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจ คือ ผู้บังคับบัญชาผู้ถูกกล่าวหา , อัยการสูงสุด, องค์กรศาล แล้วแต่กรณี ส่วนหน่วยงาน ICAC ฮองกง คือ กระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) และองค์กรศาล ส่วนหน่วยงาน CPIB สิงคโปร์ มืองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิด คือ สำนักงานอัยการสูงสุด (The Attorney-General's Chambers) และองค์กรศาล และหน่วยงาน ICAC นิวเซาท์เวลส์ มืองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการดำเนินคดีผู้กระทำความผิด คือ หัวหน้าอัยการ (The Director of Public Prosecutions) และองค์กรศาล ดังนั้น การใช้อำนาจในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดของทั้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ของประเทศไทย และองค์กรปราบปรามการทุจริตของต่างประเทศทั้งหมด มีมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว ซึ่งเป็นไปตามหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐแล้ว

2. วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบใช้อำนาจการมีคำสั่งไม่รับเรื่องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561⁴² กำหนดว่าเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีคำสั่งไม่รับเรื่องไว้พิจารณาแล้ว ถ้าเป็นกรณีที่มีคำกล่าวหาให้มีหนังสือแจ้งให้ผู้กล่าวหาทราบ นอกจากนั้น ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ. 2561⁴³ ได้กำหนดเพิ่มเติมว่า หากผู้กล่าวหาไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวอาจมีหนังสือขอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนคำสั่งนั้นได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าคำสั่งไม่รับเรื่องไว้พิจารณา ไม่มีมืองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบคำสั่งดังกล่าว มีเพียงการให้อำนาจผู้กล่าวหาในการขอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนคำสั่งนั้น เท่านั้น แต่ก็เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจจากองค์กรผู้ใช้อำนาจนั่นเอง

³⁹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 102, 103, 114 วรรคสอง (2)

⁴⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 118, 119 ประกอบมาตรา 77

⁴¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 118, 122 ประกอบมาตรา 77, 119

⁴² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 49

⁴³ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ. 2561 ข้อ 33

ส่วนมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจในการไม่รับเรื่องกล่าวหาไว้ดำเนินการขององค์กรปราบปรามการทุจริตของต่างประเทศที่ยกตัวอย่างทั้งหมดมีหลักการในการควบคุมและตรวจสอบเช่นเดียวกัน โดยในบางหน่วยงานเป็นการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก บางหน่วยงานถูกควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายในหน่วยงาน นอกจากนี้ มีบางหน่วยงานที่มีหลักการการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมใช้อำนาจโดยตรงในการพิจารณาการไม่รับเรื่องไว้ดำเนินการขององค์กรปราบปรามการทุจริต โดยหน่วยงาน ICAC ฮองกง มีองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการไม่รับเรื่องไว้ดำเนินการ คือ คณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติงานด้านการปราบปราม (Operations Review Committee) ซึ่งมีที่มาจากหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้ง ฝ่าย ICAC ฝ่ายตำรวจ ฝ่ายยุติธรรม ฝ่ายปกครอง รวมถึงผู้แทนจากภาคประชาชนซึ่งมีคุณสมบัติที่เหมาะสมและความซื่อสัตย์สุจริต ส่วนหน่วยงาน CPIB สิงคโปร์ ไม่มีองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการไม่รับเรื่องไว้ดำเนินการ แต่มีองค์กรภายในหน่วยงาน CPIB คือ คณะกรรมการประเมินเรื่องร้องเรียน (The Complaints Evaluation Committee) ที่แต่งตั้งโดยผู้อำนวยการ CPIB ทำหน้าที่ในการตรวจสอบและพิจารณา เรื่องกล่าวหาในเบื้องต้นได้เลยว่าเรื่องดังกล่าวอยู่ในขอบเขตอำนาจของสำนักงาน CPIB หรือไม่ ส่วนหน่วยงาน ICAC นิวเซาท์เวลส์ ไม่มีองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการไม่รับเรื่องไว้ดำเนินการ แต่มีองค์กรภายในหน่วยงาน ICAC นิวเซาท์เวลส์ คือ คณะกรรมการประเมิน (The ICAC Assessment Panel) ในการให้ความเห็นชอบในการรับหรือไม่รับดำเนินคดีต่อไป อีกทั้ง หากเป็นเรื่องที่รัฐสภาส่งมาให้ดำเนินการ หน่วยงาน ICAC ต้องดำเนินการตามรัฐสภาเท่านั้น ดังนั้น การใช้อำนาจการในการมีคำสั่งไม่รับเรื่องไว้ดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ของประเทศไทย ไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจ ซึ่งแตกต่างจากองค์กรปราบปรามการทุจริตในต่างประเทศมีมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว ซึ่งขัดกับหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

3. วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบใช้อำนาจการมีมติข้อกล่าวหาไม่มีมูลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561⁴⁴ และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ. 2561⁴⁵ กำหนดว่าเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูล ให้แจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยเร็ว และให้เปิดเผยเหตุผลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ประชาชนทราบเป็นการทั่วไป เว้นแต่เป็นกรณีการดำเนินการสอบสวนตามมาตรา 88 จะเห็นได้ว่า มติข้อกล่าวหาไม่มีมูลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบมติดังกล่าว มีเพียงการแจ้งมติดังกล่าวให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และเปิดเผยเหตุผลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ประชาชนทราบเท่านั้น นอกจากนี้ หากข้อกล่าวหาดังกล่าวเป็นข้อกล่าวหาว่าฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 144 คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบและให้เปิดเผยเหตุผลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ประชาชนทราบ

ส่วนมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจในการไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเนื่องจากไม่มีมูลความผิดขององค์กรปราบปรามการทุจริตของต่างประเทศที่ยกตัวอย่างทั้งหมดมีหลักการในการควบคุมและตรวจสอบเช่นเดียวกัน โดยทั้งหมดเป็นการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก และมีบางหน่วยงานที่มีหลักการการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมใช้อำนาจโดยตรงในการพิจารณาการไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดขององค์กรปราบปรามการทุจริต โดยหน่วยงาน ICAC ฮองกง มีองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเนื่องจากไม่มีมูลความผิด คือ คณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติงานด้านการปราบปราม (Operations Review Committee) ซึ่งเป็นองค์กร

⁴⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 58

⁴⁵ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ. 2561 ข้อ 87

ภายนอกเดียวกันกับการตรวจสอบการใช้อำนาจในการไม่รับเรื่องไว้ดำเนินการ โดยมีผู้แทนจากภาคประชาชนร่วมเป็นกรรมการด้วย ส่วนหน่วยงาน CPIB สิงคโปร์ มีองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเนื่องจากไม่มีมูลความผิด คือ สำนักงานอัยการสูงสุด (The Attorney-General's Chambers) ส่วนหน่วยงาน ICAC นิวเซาท์เวลส์ มีองค์กรภายนอกเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจในการไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเนื่องจากไม่มีมูลความผิด คือ หัวหน้าอัยการ (The Director of Public Prosecutions) ดังนั้น การใช้อำนาจในการมีมติข้อกล่าวหาไม่มีมูลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ของประเทศไทย ไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจ ซึ่งแตกต่างจากองค์กรปราบปรามการทุจริตในต่างประเทศมีมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าประเทศไทยมีมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เฉพาะการใช้อำนาจชี้มูลความผิดเท่านั้น ส่วนการมีคำสั่งไม่รับเรื่องหรือมติข้อกล่าวหาไม่มีมูลไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการตามกฎหมายทั่วไป กฎหมายระหว่างประเทศ หรือแม้กระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หรือแผนการปฏิรูปประเทศ ที่มีหลักการให้ประชาชนร่วมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อีกทั้ง องค์กรปราบปรามการทุจริตในต่างประเทศดังกล่าวข้างต้น ก็ยังมีมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจการมีคำสั่งไม่รับเรื่องหรือมติข้อกล่าวหาไม่มีมูล โดยเฉพาะองค์กร ICAC ฮองกง มีมาตรการการตรวจสอบการใช้อำนาจการมีคำสั่งไม่รับเรื่องไว้พิจารณาและการมีมติข้อกล่าวหาไม่มีมูลคือ คณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติงานด้านการปราบปราม (Operations Review Committee) ที่มีลักษณะครบถ้วนดังที่กล่าวมาข้างต้น กล่าวคือ เป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระจากองค์กรปราบปรามการทุจริต และมีประชาชนร่วมอยู่ในคณะกรรมการดังกล่าวและเป็นหลักในการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ เนื่องจากประธานและกรรมการส่วนใหญ่มาจากประชาชน จึงเห็นว่าประเทศไทยสามารถนำมาตรการการตรวจสอบของ ICAC ฮองกงดังกล่าวมาเป็นต้นแบบในการเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบการมีคำสั่งไม่รับเรื่องและมติข้อกล่าวหาไม่มีมูลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ นอกจากนั้น ในการตรวจสอบการใช้อำนาจการมีมติข้อกล่าวหาไม่มีมูลขององค์กรปราบปรามการทุจริตในต่างประเทศทั้งหมดมีองค์กรอัยการเป็นองค์กรหลักในการตรวจสอบดังกล่าว จึงเห็นว่าในเบื้องต้นควรให้องค์กรอัยการเป็นผู้ตรวจสอบการมีคำสั่งไม่รับเรื่องและมติข้อกล่าวหาไม่มีมูลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่วนองค์กรที่มีประชาชนร่วมเป็นกรรมการนั้น เห็นว่าควรให้เข้าร่วมตรวจสอบเมื่อองค์กรอัยการและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่อาจหาข้อยุติได้ ส่วนองค์กรที่มีประชาชนร่วมเป็นกรรมการนั้น เห็นว่าควรมี 9 คน เท่ากับคณะกรรมการ ป.ป.ช. และเห็นว่าควรมีประธานและกรรมการมาจากประชาชนซึ่งต้องไม่เป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจำนวน 5 คน ซึ่งเกินกึ่งหนึ่งของคณะกรรมการทั้งหมด และคัดเลือกโดยรัฐสภาซึ่งมีที่มาจากประชาชน ส่วนกรรมการที่เหลืออีก 4 คน เป็นกรรมการโดยตำแหน่งตามแบบอย่างของ ICAC ฮองกง ซึ่งมีตำแหน่งดังต่อไปนี้ 1. เลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. 2. ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ 3.อัยการสูงสุด 4. ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี

สรุป

ผู้เขียนเสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ดังนี้

1. เพิ่มเติมมาตรา 4 โดยเพิ่มบทนิยามคณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติงาน ดังนี้
“คณะกรรมการตรวจสอบ” หมายความว่า คณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติงาน
2. เพิ่มเติมในส่วนที่ 3 การตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยให้มีคณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติงาน และกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติงาน ดังนี้
มาตรา 45/1 ให้มีคณะกรรมการตรวจสอบ โดยให้สำนักงานเป็นผู้ช่วยเหลือการปฏิบัติงาน ประกอบด้วยกรรมการจำนวนเก้าคน ซึ่งประธานและกรรมการห้าคน แต่งตั้งจากผู้มีความรู้ความสามารถ ความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ คัดเลือกโดยรัฐสภา โดยประธานและกรรมการมีวาระการดำรงตำแหน่งเจ็ดปีนับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง และดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติของผู้ซึ่งได้รับการสรรหาตามมาตรา 9 และคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 10 และมาตรา 11 มาใช้บังคับแก่กรรมการตรวจสอบตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม

ให้ผู้ดำรงตำแหน่งต่อไปนี้ เป็นกรรมการตรวจสอบโดยตำแหน่ง

- (1) เลขาธิการ
- (2) ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ
- (3) อัยการสูงสุด
- (4) ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี

มาตรา 45/2 ให้คณะกรรมการตรวจสอบมีหน้าที่และอำนาจตรวจสอบสำนวนคดีอาญาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีคำสั่งไม่รับเรื่องไว้พิจารณา หรือมีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล และคณะกรรมการร่วมหาข้อยุติไม่ได้ โดยพิจารณายุติเรื่องหรือส่งสำนวนคดีอาญาให้คณะกรรมการหรืออัยการสูงสุดดำเนินการต่อไป

3. เพิ่มเติมขั้นตอนการตรวจสอบการมีคำสั่งไม่รับเรื่องและมีมติข้อกล่าวหาไม่มีมูลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นองค์กรแรกในการตรวจสอบ และคณะกรรมการตรวจสอบตรวจสอบเมื่อองค์กรอัยการและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่อาจหาข้อยุติได้ ดังนี้

มาตรา 45/3 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีคำสั่งไม่รับเรื่องไว้พิจารณาตามมาตรา 49 หรือมีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูลตามมาตรา 58 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสาร พยานหลักฐาน และความเห็น พร้อมสำเนาอิเล็กทรอนิกส์ ไปยังอัยการสูงสุดภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มามีมติ เพื่อให้อัยการสูงสุดตรวจสอบว่าเห็นควรยุติเรื่องดังกล่าวหรือไม่

มาตรา 45/4 เมื่ออัยการสูงสุดได้รับสำนวนคดีอาญาตามมาตรา 45/3 ไว้แล้ว ให้อัยการสูงสุดพิจารณายุติเรื่องดังกล่าวภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำนวน

ในกรณีที่อัยการสูงสุดเห็นว่าสามารถรับเรื่องกล่าวหาไว้ดำเนินการได้ หรือสำนวนการไต่สวนมีมูลเพียงพอให้ดำเนินการต่อไปหรืออาจมีพยานหลักฐานอื่นใดที่ทำให้เรื่องดังกล่าวมีมูลเพียงพอ ให้แจ้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยระบุเหตุผลให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ในกรณีนี้ให้อัยการสูงสุดและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตั้งคณะกรรมการร่วมฝ่ายละเท่ากัน โดยมีผู้แทนจากแต่ละฝ่ายไม่เกินฝ่ายละห้าคน ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากอัยการสูงสุด เพื่อหาข้อยุติหรือรวบรวมพยานหลักฐานตามที่อัยการสูงสุดเสนอให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง ทั้งนี้ให้คณะกรรมการร่วมมีอำนาจตามมาตรา 34 (1) (2) (3) และ (4) ด้วย หากคณะกรรมการร่วมมีการรวบรวมพยานหลักฐานแล้วหาข้อยุติได้ หากเห็นว่าไม่อาจรับเรื่องไว้ดำเนินการได้ หรือเรื่องดังกล่าวไม่มีมูลความผิดก็ให้ยุติเรื่อง หรือหากเห็นว่าเรื่องดังกล่าวมีมูลเพียงพอให้ดำเนินการต่อไปโดยอัยการสูงสุดจะเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานและฟ้องคดีเองก็ได้หรือจะส่งสำนวนให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ดำเนินการก็ได้

มาตรา 45/5 ในกรณีที่คณะกรรมการร่วมไม่อาจหาข้อยุติได้ ให้ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสาร พยานหลักฐาน และความเห็น พร้อมสำเนาอิเล็กทรอนิกส์ ไปยังคณะกรรมการตรวจสอบตรวจสอบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มามีมติ เพื่อให้คณะกรรมการตรวจสอบตรวจสอบว่าสามารถรับเรื่องกล่าวหาไว้ดำเนินการหรือไม่ หรือสำนวนการไต่สวนมีมูลเพียงพอให้ดำเนินการต่อไปหรืออาจมีพยานหลักฐานอื่นใดที่ทำให้เรื่องดังกล่าวมีมูลเพียงพอหรือไม่ โดยให้คณะกรรมการตรวจสอบให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รับสำนวน ทั้งนี้ให้คณะกรรมการตรวจสอบมีอำนาจตามมาตรา 34 (1) (2) (3) และ (4) ด้วย

หากคณะกรรมการตรวจสอบเห็นว่าไม่อาจรับเรื่องไว้ดำเนินการได้ หรือเรื่องดังกล่าวไม่มีมูลความผิดก็ให้ยุติเรื่อง แต่หากเห็นว่าสามารถรับเรื่องกล่าวหาไว้ดำเนินการได้ หรือสำนวนการไต่สวนมีมูลเพียงพอให้ดำเนินการต่อไปหรืออาจมีพยานหลักฐานอื่นใดที่ทำให้เรื่องดังกล่าวมีมูลเพียงพอ ให้ส่งสำนวนไปยังคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรืออัยการสูงสุดดำเนินการตามมติของคณะกรรมการตรวจสอบต่อไป

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547)
- คำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- ณวัฒน์ ศรีปัดดา, ความเป็นไปได้ในการนำหลักการในระบบอิมพีชเมนต์ของประเทศ.
- บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ.
ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง การประกาศแผนการปฏิรูปประเทศ. (2561, 6 เมษายน).
- ราชกิจจานุเบกษา, 135 (ตอนที่ 24 ก)
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
- โกคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544)
- ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการตรวจสอบและไต่สวน พ.ศ. 2561
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- รายงานประจำปีงบประมาณ 2560 สำนักงาน ป.ป.ช.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การกระทำทางปกครอง, ใน เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น
รุ่นที่ 1 พ.ศ. 2543, ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรุงเทพมหานคร, (25 มกราคม 2543)
- วิชญ์ วรวิญญู, รายงานการวิจัย เรื่อง องค์การของรัฐที่เป็นอิสระ, (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการ
พัฒนาประชาธิปไตย [คปป.], 2538)
- ณวัฒน์ ศรีปัดดา, ความเป็นไปได้ในการนำหลักการในระบบอิมพีชเมนต์ของประเทศสหรัฐอเมริกามาปรับใช้กับการ
ถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544)

ภาษาต่างประเทศ

Book

- Independent Commission Against Corruption Ordinance Chapter 204
- United Nations Convention against Corruption 2003
- The French Code of Criminal Procedure
- Universal Declaration of Human Rights
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักนิติธรรม (The rule of law), สืบค้นเมื่อ 9 ตุลาคม 2562, จาก
<http://www.enlightened-jurists.org/page/100/The-Rule-of-Law.html>
- Corruption Practice Investigation Bureau, “Management of Corruption Complaints” [Online]
Accessed: 3 January 2020 Available from: [https://www.cpib.gov.sg/about-](https://www.cpib.gov.sg/about-corruption/management-of-corruption-complaints)
[corruption/management-of-corruption-complaints](https://www.cpib.gov.sg/about-corruption/management-of-corruption-complaints)
- Corruption Practice Investigation Bureau, “Organisation Structure” [Online] Accessed: 2 January
2020 Available from:
<https://www.cpib.gov.sg/about-us/our-work/organisational-structure>
- Hong Kong Independent Commission Against Corruption, “Investigation,” [Online] Accessed:
25 December 2019. Available
from: <https://www.icac.org.hk/en/ops/work/op/index.html>
<https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/> สืบค้นวันที่ 8 มกราคม 2563

- ICAC New South Wales, "How the Icac Manages Reports of Corrupt Conduct" [Online] Accessed: 5 January 2020. Available from: <https://www.icac.nsw.gov.au/reporting/how-and-what-to-report/how-the-icac-manages-reports-of-corrupt-conduct>
- ICAC New South Wales, "How the Icac Manages Reports of Corrupt Conduct" [Online] Accessed: 5 January 2020. Available from: <https://www.icac.nsw.gov.au/reporting/how-and-what-to-report/how-the-icac-manages-reports-of-corrupt-conduct>
- ICAC New South Wales, "Investigation Process," [Online] Accessed: 4 January 2020. Available from: <https://www.icac.nsw.gov.au/investigations/investigation-process>
- Jeremy Lo Kwok-chung, [Online],, "Combatting Corruption in Hong Kong," [Online] Accessed: 5 November 2016. Available from: https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No77/No77_05VE_Kwok-chung1.pdf
- John Pritchard, "Introduction to the New South Wales Independent Commission against Corruption," [Online] Accessed: 4 January 2020. Available from: https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No69/No69_24VE_Pritchard1.pdf
- Koh Teck Hin, "Investigation and Prosecution of Corruption Offences," [Online] Accessed: 2 January 2020. Available from: https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No83/No83_18VE_Koh2.pdf
- Transparent International, "Table of Results: Corruption Perceptions Index 2018," [Online] Accessed: 22 December 2019. Available from: <https://www.transparency.org/cpi2018>

กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ : ศึกษากรณีสิทธิของผู้ต้องขังหญิงต่างชาติในประเทศไทย

The Right of Foreign Female Prisoner in Thailand

นฏยานี ก้อนทอง¹, ธาณี วรภัทร์²
Nattayanee Konthong, Thaneer Vorapatr

บทคัดย่อ

ในการศึกษามีวัตถุประสงค์ในการศึกษาหลักการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงต่างชาติ ในด้านการสื่อสาร ความเป็นอยู่ วัฒนธรรม และการอยู่ร่วมกันระหว่างผู้ต้องขังหญิงของไทยและผู้ต้องขังหญิงต่างชาติ รวมทั้งเรื่อง อาหารการกิน เพื่อหาแนวทางการที่เหมาะสมโดยศึกษาจากเอกสารทางวิชาการ บทความ เอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งใน และต่างประเทศ ตลอดจนทุกสื่อที่ใช้ในการเผยแพร่ความรู้การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังตามหลักสากลและเว็บไซต์ที่เกี่ยวข้อง จากการศึกษาพบว่า การศึกษากรณีสิทธิของผู้ต้องขังต่างชาติในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 และแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงต่างชาติของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐบาล) และประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐแคลิฟอร์เนีย) ถ้าหากงานราชทัณฑ์ของไทยได้จัดการ เพื่อให้มีการปฏิบัติให้ คล้ายคลึงกับต่างประเทศโดยปรับให้เหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยได้ จะทำให้ประเทศไทยมีการปฏิบัติต่อ ผู้ต้องขังชาวต่างชาติที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังนั้นผู้เขียนเสนอว่า หากประเทศไทยมีการแก้ไขปัญหการปฏิบัติ กับผู้ต้องขังหญิงต่างชาติให้มีความสากลมากขึ้น โดยเคารพสิทธิเสรีภาพของแต่ละบุคคล และนำหลักการปฏิบัติ ต่างประเทศดังกล่าวมาปรับใช้ ปัญหาการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงต่างชาติในประเทศไทยก็จะประสบผลสำเร็จไม่มาก ก็น้อย แต่ทุกอย่างจะต้องให้เหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยด้วยเช่นกัน

คำสำคัญ

ผู้ต้องขังหญิงต่างชาติ, สิทธิของผู้ต้องขัง

Abstract

This thesis aims to study the treatment of foreign female prisoners regarding communication, well-being, culture, food as well as coexistence with Thai female prisoners to identify appropriate measures. According to the study of the rights of female foreign prisoners in Thai prisons under Correction Act B.E. 2560 and guidelines for the treatment of foreign female prisoners of England and the United State of America (guidelines of the Federal States and California State), the author found that if Department of Corrections of Thailand set the guidelines for prison staff to comply with the practices in other countries and adjust these guidelines to suit Thai societies, the treatment of such prisoners will be more effective. The results of the study above, the author has proposed good and possible solutions concerning the treatment of foreign female prisoners in Thai prisons to achieve international standards. With respect for human rights and freedoms including apply the said foreign guidelines appropriately to Thai society, then solving the issues of the treatment of foreign female prisoners in Thai prisons will be successful.

Keywords

Foreign Female prisoners, The Rights of Prisoners

¹ นิติกร บริษัท ทำอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน)

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

1. บทนำ

เนื่องจากในเรือนจำมีผู้ต้องขังที่เป็นคนไทยเพียงอย่างเดียว แต่ยังมีผู้ต้องขังต่างชาติด้วย เนื่องจากการกระทำความผิดของบุคคลนั้นๆ ในราชอาณาจักรไทยจึงต้องเป็นต้องรับโทษในประเทศไทย ดังนั้นเมื่อผู้ต้องขังทั้งไทยและต่างชาติมาอยู่รวมกัน ปัญหาอันดับแรกที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ก็คือปัญหาเรื่องการสื่อสาร การกิน การอยู่ และการดำเนินชีวิตที่แตกต่างกัน จึงทำให้ราชทัณฑ์ของไทยไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ อีกทั้งราชทัณฑ์ก็ไม่สามารถที่จะปฏิเสธการรับผู้ต้องขังต่างชาติได้เช่นกัน เนื่องการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังนั้นจะไม่มีทางเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นสัญชาติ เชื้อชาติ สีผิว ศาสนา เป็นต้น ผู้ต้องขังทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน อีกทั้งปัญหาของผู้ต้องขังหญิงต่างชาติในประเทศไทย เป็นปัญหาที่เกี่ยวกับความเป็นอยู่ในเรือนจำ การรับรู้ข่าวสารภายในและภายนอกเรือนจำ และภาษาที่ใช้ในการสื่อสาร ซึ่งความต้องการของผู้ต้องขัง ต่างชาติที่สะท้อนให้เห็นถึงความต้องการให้แก่ไขปัญหาดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นปัญหาในด้านความเป็นอยู่ในเรือนจำ ประกอบด้วย อาหารในเรือนจำมีรสชาติเผ็ดไม่สามารถรับประทานได้ ห้องนอนคับแคบแออัดพื้นที่ภายในแดนมีน้อย มีปัญหาด้านการรับรู้ข่าวสารจากภายในและภายนอกเรือนจำประกอบด้วย การประชาสัมพันธ์ในเรือนจำมีแต่เพียงภาษาไทยไม่รู้ระเบียบข้อบังคับเพราะเป็นภาษาไทยสับสนฟังต่างๆ มีเฉพาะภาษาไทย ระยะเวลาในการส่งจดหมายถึงญาติไม่เท่าเทียมกัน มีขั้นตอนในการรับส่งจดหมายมากมายไม่มาเยี่ยมติดต่อกันไม่ได้ นอกจากนั้น ปัญหาของเจ้าหน้าที่เองก็คล้ายคลึงกับปัญหาของผู้ต้องขัง คือเจ้าหน้าที่มีปัญหาด้านภาษาที่ใช้ในการสื่อสาร ปัญหาด้านการควบคุม และปัญหาด้านการเรียกร้องสิทธิพิเศษต่างๆ ของผู้ต้องขังต่างชาติในเรือนจำ อย่างไรก็ตาม การแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับการจัดการกับผู้ต้องขังต่างชาติ จำเป็นต้องคำนึงถึงกฎข้อเสนอนะระหว่างประเทศด้วย โดยเฉพาะข้อเสนอแนะขององค์การสหประชาชาติ ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดปัญหาการละเมิดเกี่ยวกับด้านสิทธิมนุษยชน และเพื่อให้อยู่ในระดับที่เป็นมาตรฐานที่ยอมรับได้ของสากล ดังนั้น กรมราชทัณฑ์จะต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องขังเพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนด ระเบียบ ข้อบังคับ การปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ตามหลักเกณฑ์ขององค์การสหประชาชาติ สนธิสัญญาหรืออนุสัญญาที่ประเทศไทยได้ลงนามไว้กับประเทศต่างๆ และกฎหมายต่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงต่างชาติ เพื่อนำมาพัฒนาระบบงานราชทัณฑ์ของไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เมื่อสถานการณ์ชีวิตผู้ต้องขังต่างชาติ ใช้ชีวิตในเรือนจำสิทธิประโยชน์และข้อจำกัดต่างๆ ของการพัฒนาศักยภาพ รวมถึงโอกาสและความหวังสูงสุดที่จะได้รับโทษในประเทศบ้านเกิด นอกจากนี้ผู้ต้องขังต่างชาติยังมีข้อจำกัดในการได้รับสิทธิประโยชน์อื่นๆ ในเรือนจำ รวมทั้งการดูแลสุขภาพพยาบาลที่เรือนจำมีสถานแต่ละแห่งมีงบประมาณน้อยมากในการดูแลประเด็นละเอียดอ่อนข้อหนึ่งคือสิทธิในการได้รับวันลดโทษจากการประพฤติตัวดีเยี่ยมขณะอยู่ในเรือนจำที่ผู้ต้องขังต่างชาติไม่ได้รับ แม้เรือนจำจะให้โอกาสผู้ต้องขังต่างชาติได้ทำกิจกรรมต่าง ๆ ในเรือนจำเช่นเดียวกับผู้ต้องขังไทย ทั้งการเรียนหนังสือ โดยเฉพาะการศึกษาพื้นฐานหรือภาคบังคับแต่ผู้ต้องขังต่างชาติจะไม่สามารถได้รับสิทธิในการเรียนชั้นที่สูงขึ้นไปกว่าภาคบังคับ หรือหลักสูตรการฝึกวิชาชีพเฉพาะต่างๆ และจะไม่ได้รับวุฒิปริญญาตรีหรือใบประกาศนียบัตรจากหลักสูตรเหล่านั้น³

ผู้เขียนต้องการศึกษาว่าหากนำพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันมาเปรียบเทียบกับกฎหมายราชทัณฑ์ของต่างประเทศที่มีความแตกต่างกันอย่างไรและหากมีความแตกต่างกันแล้วหากนำพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ไทยมาปรับให้มีความเป็นสากลเหมือนของต่างประเทศ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ไทยคงจะมีความสมบูรณ์และเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องขังอย่างแน่นอน

2. แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

โดยในการศึกษารัชนีนี้จะศึกษาจากข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงและมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง “United Nations rules for the treatment of women prisoners and non – custodial measures for women offenders” กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง

³กุลภา วจนสาระ, ชีวิตและความหวังของผู้ต้องขังหญิงต่างชาติในเรือนจำไทย, (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2559), น.123.

และสิทธิทางการเมือง ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง เพื่อศึกษาแนวทางการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงและผู้ต้องขังหญิงต่างชาติตามหลักสากล ดังนั้นหลักดังกล่าวข้างต้นควรนำมาปรับกับงานด้านราชทัณฑ์ของประเทศไทยผ่านทางพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ให้เหมาะสมที่สุดเพื่อให้เห็นว่าการปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักสากลมีความสำคัญและความแตกต่างกับการปฏิบัติงานด้านราชทัณฑ์ของประเทศไทยอย่างไร

ข้อกำหนดสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงและมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง “United Nations rules for the treatment of women prisoners and non – custodial measures for women offenders” ⁴ ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังฉบับนี้มีแนวทางที่ประเทศไทยได้ร่วมเป็นร่างและเป็นผู้เขียนหลักที่เห็นด้วยกับหลักการของเอกสารฉบับนี้โดยมีการแก้ไขประเด็นหลัก ได้แก่ การเคารพสิทธิความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องขัง การให้บริการทางการแพทย์และสุขภาพในสถานที่คุมขัง การลงโทษทางวินัยและโทษทัณฑ์รวมทั้งบทบาทเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ การขังเดี่ยวและการให้อาหาร การสืบสวนสอบสวนกรณีการเสียชีวิตในการควบคุมตัว รวมทั้งกรณีที่มีการร้องเรียนเรื่องการทรมานการปฏิบัติและการลงโทษที่ไร้มนุษยธรรม การคุ้มครองผู้ต้องขังที่ต้องได้รับการดูแลเป็นพิเศษ การเข้าถึงความยุติธรรม ขั้นตอนการร้องเรียนและการตรวจสอบสถานที่ควบคุมตัว⁵

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง International Covenant on Civil Political Rights (ICCPR) คือการยอมรับในศักดิ์ศรีและสิทธิเท่าเทียมกันและไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งปวงของมวลมนุษยชาติเป็นรากฐานของเสรีภาพความยุติธรรมและสันติธรรมในโลกยอมรับว่าสิ่งเหล่านี้มาจากศักดิ์ศรีแต่กำเนิดของมนุษย์ ยอมรับว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอุดมการณ์ที่ว่าเสรีชนอุปโภคเสรีภาพทางพลเมืองและเสรีภาพทางการเมือง และโดยปราศจากความกลัวและความต้องการนั้นสามารถสัมฤทธิ์ผล หากมีการสร้างสภาวะซึ่งทุกคนจะจากอุปสงค์สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม โดยตระหนักว่าปัจเจกบุคคลซึ่งมีหน้าที่ต่อปัจเจกบุคคลอื่นและต่อประชาคมของตนมีความรับผิดชอบที่จะเพียรพยายามในการส่งเสริมและการยอมรับสิทธิที่รับรองไว้ในกติกานี้

ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ข้อกำหนดนี้มีไว้เพื่อไม่ให้คำนึงถึงข้อแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่น ๆ สัญชาติ หรือฐานะทางสังคม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นๆ ของผู้ต้องขัง และจะต้องเคารพในเรื่องการนับถือศาสนาและหลักธรรมของผู้ต้องขังที่ผู้นั้นนับถืออยู่⁶

3. การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงต่างชาติตามกฎหมายต่างประเทศ

3.1 ในประเทศอังกฤษ⁷ การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงต่างชาติมีจุดประสงค์เพื่อการศึกษาในส่วนแนวทางการดำเนินงานด้านราชทัณฑ์ต่อการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงต่างชาติ เรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องขังชาวต่างชาติตามกฎหมายของประเทศอังกฤษพบว่ามีกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องขังชาวต่างชาติโดยกฎหมายของอังกฤษมีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังไว้อย่างชัดเจนโดยมีการลงนามในสนธิสัญญาว่าด้วยการโอนนักโทษจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติการโอนผู้ต้องขังชาวต่างชาติพุทธศักราช

⁴ดวงกมล สังสกุลณีย์, การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงตามข้อกำหนดสหประชาชาติในเรือนจำและมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำความผิดหญิง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มกราคม 25 จาก <https://www.correct.go.th>

⁵ ประชาไท, “ข้อกำหนดขั้นต่ำของยูเอ็นในการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขังได้รับการรับรองแล้ว,” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2560, จาก https://voicefromthais.files.wordpress.com/2015/12/mandela_rules_2016.pdf

⁶สำนักงานศาลยุติธรรม, ศาลกับกระบวนการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2553), น.23.

⁷กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม, สารานุกรมงานราชทัณฑ์นานาชาติการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงนานาชาติ. (กรุงเทพมหานคร : ผู้แต่ง, 2552), น. 4.

2527⁸ โดยรัฐจะต้องพยายามบริหารจัดการต่างๆ ให้การดำเนินชีวิตของผู้ต้องขังภายในเรือนจำมีความใกล้เคียงกับการใช้ชีวิตของคนทั่วไปภายนอกเรือนจำให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

3.2 ในประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐบาลกลาง) การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงต่างชาติมีจุดประสงค์เพื่อการศึกษาในส่วนแนวทางการดำเนินงานด้านราชทัณฑ์ต่อการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงต่างชาติ เรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องขังชาวต่างชาติตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐบาลกลาง) พบว่าในด้านการควบคุมมีการแบ่งเรือนจำที่ชัดเจนเพื่อให้เหมาะสมกับการควบคุมผู้ต้องขังแต่ละประเภท สำหรับการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังจะใช้รูปแบบการจำแนกเฉพาะรายตั้งแต่รายแรกเข้าเรือนจำซึ่งเจ้าหน้าที่จะประเมินผู้ต้องขังว่าควรจะถูกควบคุมที่เรือนจำใดควรได้รับการศึกษาและการฝึกอาชีพแบบใด และยังมีการนำเทคโนโลยีตลอดจนวิทยาการต่าง ๆ มาใช้กับระบบการควบคุมผู้ต้องขัง ซึ่งมีการกำหนดกติกา การดำเนินการระหว่างเจ้าหน้าที่กับผู้ต้องขังที่ชัดเจนมาก โดยทางเรือนจำจะให้สิทธิและสวัสดิการแก่ผู้ต้องขังอย่างเต็มที่ผู้ต้องขังถึงจะได้รับ มีการจัดบริการ และสวัสดิการต่าง ๆ ในเรือนจำที่สอดคล้อง กับหลักสิทธิมนุษยชนและสิทธิของผู้ต้องขัง แต่ในขณะเดียวกันก็มีความเข้มงวดในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของตนต่อผู้ต้องขังด้วย โดยเจ้าหน้าที่จะแจ้งรายละเอียดให้ผู้ต้องขังได้รับทราบเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ต้องขังว่าจะต้องปฏิบัติตามอย่างไร ซึ่งถ้าหากผู้ต้องขังไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ต้องกระทำ ผู้ต้องขังจะได้รับการลงโทษที่แตกต่างกันไปตามประเภทความผิดด้วย

3.3 ในประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐแคลิฟอร์เนีย) การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงต่างชาติมีจุดประสงค์เพื่อการศึกษาในส่วนแนวทางการดำเนินงานด้านราชทัณฑ์ต่อการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงต่างชาติ เรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องขังชาวต่างชาติตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐแคลิฟอร์เนีย) พบว่าการมรราชทานแคลิฟอร์เนียมีบทบาทสำคัญต่อการสร้างสรรค์สาธารณชนโดยกักขังอาชญากรที่กระทำความผิดรุนแรงของแคลิฟอร์เนียไว้ในเรือนจำที่มีความมั่นคงปลอดภัยและได้รับการฝึกฝนด้านวินัยเตรียมจัดการด้านการทำงานให้การศึกษาการฝึกวิชาชีพและการบำบัดพิเศษสำหรับผู้ต้องขังในเรือนจำจัดเตรียมบริการการปล่อยพักการลงโทษซึ่งรวมถึงการติดตาม¹⁰ สอดส่องและบริการพิเศษที่จัดตั้งขึ้นตั้งแต่เริ่มเข้าสู่เรือนจำ เพื่อช่วยเหลือผู้ได้รับการพักการลงโทษให้กลับสู่ชุมชนโดยสมบูรณ์ โดยการให้การศึกษา การฝึกวิชาชีพ และการจัดเตรียมโครงการการให้คำปรึกษาอย่างต่อเนื่อง วิจัยเพื่อพัฒนายุทธวิธีการแก้ไขในเรือนจำและในชุมชนที่สามารถส่งเสริมการป้องกันการสาธารณสุขได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹¹

4. เปรียบเทียบการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงต่างชาติของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

ในการศึกษาครั้งนี้มุ่งศึกษาการปฏิบัติของผู้ต้องขังหญิงต่างชาติของประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับ การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงต่างชาติของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐบาลกลาง) และประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐแคลิฟอร์เนีย)

การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงต่างชาติในประเทศอังกฤษ¹² ในด้านการควบคุมมีหลักเกณฑ์ที่ใช้จำแนกเพื่อการควบคุมและการส่งตัวผู้ต้องขังไปควบคุมในเรือนจำที่เหมาะสมและมีแนวคิดที่จะส่งผู้ต้องขังหญิงไปควบคุมในเรือนจำที่อยู่ใกล้กับภูมิลำเนา ด้านการปฐมนิเทศและการให้ข้อมูลแก่ผู้ต้องขังเกี่ยวกับการใช้ชีวิตในเรือนจำ และมีการจัดตั้งศูนย์ Personize Center¹³ ในเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังเข้าใหม่เพื่อให้บริการด้านจิตวิทยาซึ่งจะช่วยแก้ไข

⁸The Repatriation of Prisoners Act 1984.

⁹ วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์, ประมวลสาระชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 10 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของออสเตรเลีย, (มณฑลนครหลวงออสเตรเลีย), (นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555), น. 72.

¹⁰ สวัสดิ์ ส่งสัมพันธ์, สารานุกรมงานราชทัณฑ์นานาชาติ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (สำนักงานผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านทัณฑ์วิทยา : กรมราชทัณฑ์, 2541), น.164.

¹¹ เฟิงอว้าง, น.164.

¹² ณัฐนันท์ รัตนเจริญ, “สิทธิของผู้ต้องขัง,” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเกริก, 2546) น.98.

¹³P Van Dijk and G Van Hoof, theory and Practice of the European Convention on Human Rights (2nd edn, Deventer, 1990), p. 427.

ปัญหาผู้ต้องขังทำร้ายร่างกายตนเอง และป้องกันปัญหาผู้ต้องขังพยายามฆ่าตัวตาย ในด้านสภาพความเป็นอยู่และสุขอนามัยเสื้อผ้า ทั้งผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดีและผู้ต้องขังเด็ดขาดจะได้รับอนุญาตให้สวมเสื้อผ้าของตนเองได้ ส่วนผู้ต้องขังผิวสีจะได้รับอนุญาตให้สวมเสื้อผ้าที่สอดคล้องกับความเชื่อศาสนา และวัฒนธรรมด้านการบริการทางการแพทย์มีการแยกความต้องการแตกต่างของผู้ต้องขังหญิงแต่ละกลุ่มผู้ต้องขังผิวสีจะได้รับการดูแลด้านสุขภาพจิตเป็นพิเศษ ด้านการบริการอาหารและดูแลเด็กติดผู้ต้องขัง มีสถานบริการอาหาร และดูแลเด็กติดผู้ต้องขังและผู้ต้องขังตั้งครรภ์โดยเฉพาะ สำหรับผู้ต้องขังชาวต่างชาติที่มีการใช้กล้อง Webcam เพื่อให้สามารถติดต่อกับบุตรและครอบครัวได้อย่างต่อเนื่องผ่านระบบอินเทอร์เน็ต และทางเรือนจำจะได้แจกคู่มือการใช้ชีวิตในเรือนจำสำหรับผู้ต้องขังหญิงแปลเป็นภาษาต่างประเทศ 2 ภาษา¹⁴ สำหรับผู้ต้องขังชาวต่างชาติอีกด้วย¹⁵ และผู้ต้องขังที่มีคดีเด็ดขาดแล้วสามารถสวมใส่เสื้อผ้าของตนได้แต่ถ้าผู้ต้องขังไม่มีเสื้อผ้าของตนเองสวมใส่ ทางเรือนจำก็จะแจกเสื้อผ้าพร้อมชุดชั้นในให้ ในขณะที่ผู้ต้องขังผิวสีจะอนุญาตให้สวมเสื้อผ้าที่สอดคล้องกับความเชื่อศาสนาและวัฒนธรรม¹⁶

การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงต่างชาติในประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐบาลกลาง) ในด้านการควบคุม มีระบบการแบ่งเรือนจำที่ชัดเจนเพื่อให้เหมาะสมกับการควบคุมผู้ต้องขังแต่ละประเภท สำหรับการจำแนกลักษณะผู้ต้องขังจะใช้รูปแบบการจำแนกเฉพาะราย ตั้งแต่รายแรกเข้าเรือนจำซึ่งเจ้าหน้าที่จะประเมินผู้ต้องขังว่าควรจะถูกควบคุมที่เรือนจำใด ควรได้รับการศึกษาและการฝึกอาชีพแบบใด และยังมีการนำเทคโนโลยีตลอดจนวิทยาการต่างๆ มาใช้กับระบบการควบคุมผู้ต้องขัง แต่ในขณะเดียวกันก็มีความเข้มงวดในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่ของตต่อผู้ต้องขังด้วย โดยเจ้าหน้าที่จะแจ้งรายละเอียดให้ผู้ต้องขังได้รับทราบเกี่ยวกับหน้าที่ของผู้ต้องขังที่จะต้องปฏิบัติตามอย่างไร ซึ่งถ้าหากผู้ต้องขังไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ต้องกระทำ ผู้ต้องขังจะได้รับการลงโทษที่แตกต่างกันไปตามประเภทความผิดด้วย¹⁷

การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงต่างชาติในประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐแคลิฟอร์เนีย)¹⁸ ได้ใช้ระบบการจำแนกลักษณะผู้ต้องขัง¹⁹ โดยทำการศึกษาคำฟ้องเป็นรายบุคคล เพื่อให้สามารถประเมินผู้ต้องขังได้อย่างสมบูรณ์ ถูกต้องควบคู่ไปกับระบบการให้คะแนนการ จำแนกลักษณะจะขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายๆ ประการของผู้ต้องขังไม่ว่าจะเป็นประวัติทางสังคมหรือพฤติกรรมของผู้ต้องขังทั้งในอดีตและปัจจุบันเหตุที่ต้องใช้ระบบคะแนนก็เพื่อที่จะได้เกิดความมั่นใจว่าผู้ต้องขังแต่ละรายได้รับการแยกไว้ในเรือนจำหรือ ทักษสถานที่เหมาะสม และเจ้าหน้าที่สามารถที่จะควบคุมดูแลผู้ต้องขังได้อย่างทั่วถึง²⁰

จากการศึกษาการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงต่างชาติของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา (รัฐบาลกลาง) สหรัฐอเมริกา (มลรัฐแคลิฟอร์เนีย) และไทย พบว่ามาตรการเกี่ยวกับปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงต่างชาติแต่ละประเทศ โดยที่ประเทศอังกฤษจะคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนอย่างมาก ผู้ต้องขังได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน ส่วนเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐบาลกลาง) และ (มลรัฐแคลิฟอร์เนีย) จะมีหลักการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกันอาจมีความเข้มงวดเรื่องการบังคับโทษ แต่ก็คำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชน แต่มลรัฐแคลิฟอร์เนียให้การดูแลด้านการรักษาพยาบาลของผู้ต้องขังได้ดีกว่ารัฐบาลกลาง²¹ แต่มีความแตกต่างกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังต่างชาติของไทยในบางเรื่อง โดย

¹⁴Prison Reform trust : Prison Reform trust response to Justice Committee Inquiry on Interpretation and Translation services and the Applied Language Solutions contract.

¹⁵มยุรี สุขประทีป, “กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ: ศึกษากรณีสิทธิในการสื่อสารของผู้ต้องขังชาวต่างชาติ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560), น.90.

¹⁶A Human Rights Approach to Prison Management Handbook for prison staff, pp. 107 – 111.

¹⁷กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 11*, น.128.

¹⁸ปณิดา กัณสุทธิ, “สิทธิในการรักษาพยาบาลของผู้ต้องขัง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557) น.80.

¹⁹U.S. Department of Justice. “U.S. Department of Justice : Federal Bureau of Prisons, National Institute of Corrections.” <http://www.bop.gov/bopmain.html>, 1998.

²⁰M. Carter Robert, A. McGee Richard and Nelson E. Kim. “Corrections in America.” New York, 1975. PP.1.

²¹วรรณฉวี ชื่นจะบก, “สิทธิของผู้ต้องขังหญิงที่ตั้งครรภ์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560)

ผู้ต้องขังต่างชาติของไทยที่ได้รับสิทธิที่เหมาะสม เช่น สิทธิเรื่องการเข้าเยี่ยม สิทธิเรื่องอาหาร โดยอ้างอิงตามข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ส่วนผู้ต้องขังต่างชาติของไทยที่ได้รับสิทธิที่ไม่เหมาะสม เช่น ไม่ได้รับสิทธิในการรักษาพยาบาลอย่างครบถ้วน สิทธิในการศึกษาก็ไม่สามารถมีการรับรอง และที่สำคัญคือเรื่องการสื่อสารระหว่างผู้ต้องขังกับเจ้าหน้าที่ซึ่งทางราชทัณฑ์ของไทยยังประสบกับปัญหาดังกล่าวในเรื่องนี้²²

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

สรุปผลการศึกษาพบว่าปัญหาของผู้ต้องขังต่างชาติส่วนใหญ่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความเป็นอยู่ในเรือนจำ ทั้งด้านอาหาร สถานที่ และการออกกำลังกาย รองลงมาเป็นปัญหาด้านการรับรู้ข่าวสารทั้งภายในและภายนอก เรือนจำผ่านทางสื่อต่างๆ และปัญหาด้านภาษาที่ใช้ในการสื่อสาร และพบว่าผู้ต้องขัง มีความต้องการด้านต่างๆ เช่น ต้องการให้ปรับปรุงความเป็นอยู่ในเรือนจำ ต้องการเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ด้านภาษาต่างชาติ ต้องการให้ปรับปรุงการใช้สื่อเพื่อรับรู้ข่าวสารต่างๆ โดยให้มีสื่อภาษาอังกฤษมากขึ้น ต้องการให้มีการเฝ้าระวังตัวกลับประเทศมากขึ้น เป็นต้น

ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นนั้น มาจากหลายสาเหตุ โดยเฉพาะการไม่เข้าใจภาษา ขนบธรรมเนียม ประเพณี และวัฒนธรรมไทย จึงส่งผลทำให้ผู้ต้องขังต่างชาติ มักจะฝ่าฝืนระเบียบ ข้อบังคับของเรือนจำ หรือทัศนสถานอยู่เสมอ และนอกจากนี้ยังมีเจ้าหน้าที่ที่สัมผัสใกล้ชิดกับผู้ต้องขังต่างชาติจำนวนมาก ขาดความรู้ความเข้าใจในการปฏิบัติ โดยเฉพาะขาดความรู้ความเข้าใจ ในกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือระเบียบแบบแผนที่มีไว้สำหรับปฏิบัติต่อผู้ต้องขังต่างชาติ ขาดการประชาสัมพันธ์ให้ผู้ต้องขังได้รับ ทราบถึงความจำเป็น และการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังให้อยู่ภายใต้กฎ ข้อบังคับ เดียวกัน หรือเจ้าหน้าที่บางคน อาจจะรู้และเข้าใจเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังต่างชาติอยู่บ้าง แต่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับหรือระเบียบที่ทางราชการกำหนดปัญหาต่างๆ เหล่านี้ นับได้ว่าเป็นปัญหาที่สร้างความแตกแยกให้แก่เจ้าหน้าที่และผู้ต้องขังทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศอยู่ไม่น้อย ซึ่งควรที่จะมีการแก้ไขอย่างจริงจังและเป็นระบบต่อไป ซึ่งที่ผ่านมาเรือนจำที่คุมขังผู้ต้องขังต่างชาติ ต่างก็ได้แก้ปัญหาที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องๆ ไป โดยตลอด แต่ก็ยังปรากฏว่ามีผู้ต้องขังต่างชาติบางกลุ่มร้องเรียนเกี่ยวกับการไม่ได้รับความสะดวก และเป็นธรรมจากทางเรือนจำอยู่เสมอ

จากปัญหาดังกล่าวมาผู้เขียนขอเสนอแนวทางการแก้ปัญหาดังกล่าว สิทธิของผู้ต้องขังหญิงชาวต่างชาติเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่เกิดอุปสรรคในการบริหารงานเรือนจำ และเป็นอุปสรรคในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงชาวต่างชาติมาโดยตลอด ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหา ได้แก่ 1.การปรับปรุงในเรื่องความเป็นอยู่ในเรือนจำ ควรปรับปรุงเรื่องรสชาติอาหาร ควรมีอาหารสำหรับชาวต่างชาติ เพื่อให้มีรสชาติที่สามารถรับประทานได้ง่ายขึ้น 2.มีครูสอนภาษาไทยให้กับผู้ต้องขังชาวต่างชาติ อย่างน้อยเพื่อให้ทราบการสื่อสารในระดับพื้นฐานของภาษาไทย เพื่อให้เข้าใจได้ง่ายต่อการสนทนา หรือเมื่อผู้ต้องขังชาวต่างชาติร้องขอสิ่งได้ หรือมีการละเมิดสิทธิในด้านใดก็สามารถแจ้งได้ 3.การรับรู้ข่าวสารต่างๆ การประชาสัมพันธ์ข่าวสารต่าง ๆ ภายในเรือนจำ ควรใช้ภาษาอังกฤษด้วยการรับข่าวสารจากภายนอก ควรใช้สื่อที่เป็นภาษาต่างประเทศบ้าง เช่น การดูทีวีช่องCNN การรับหนังสือพิมพ์ต่างประเทศการบริการรับส่งจดหมายควรมีมาตรฐานเดียวกัน และให้บริการรวดเร็วไม่แยกปฏิบัติ 4.การปรับปรุงการให้บริการด้านการรักษาพยาบาล เพื่อให้ผู้ต้องขังชาวต่างชาติสามารถเข้าถึงบริการด้านการรักษาพยาบาลเช่นเดียวกับผู้ต้องขังชาวไทย 5.ดำเนินการในเรื่องการเฝ้าระวังตัวผู้ต้องขังต่างชาติกลับประเทศให้รวดเร็วที่สุด เพื่อให้เป็นไปตามหลักสากล และลดภาระการดูแลผู้ต้องขังชาวต่างชาติของกรมราชทัณฑ์ไทย 6.ควรปฏิบัติต่อผู้ต้องขังต่างชาติให้เท่าเทียมกับผู้ต้องขังชาวไทย และมีการบังคับระเบียบให้เข้มงวด โดยเฉพาะกับผู้ต้องขังชาวยุโรป 7.กรมราชทัณฑ์ควรจัดหาหรือสร้างสถานที่คุมขังสำหรับผู้ต้องขังต่างชาติไม่ปะปนกับผู้ต้องขังชาวไทย เช่น ให้มีการแยกแดนคุมขังสำหรับผู้ต้องขังชาวต่างชาติโดยเฉพาะ 8.ให้การอบรมเจ้าหน้าที่เรือนจำในด้านภาษาต่างประเทศ เช่น ภาษาอังกฤษ เพื่อให้สามารถสื่อสารกับผู้ต้องขังชาวต่างชาติได้

²²พรพิตร นรภูมิพิภรณ์, “คู่มือการปฏิบัติงานสำหรับเจ้าพนักงานเรือนจำ/ทัณฑสถานด้านการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังชาวต่างประเทศ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2563 จาก <https://www.correct.go.th>

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- สำนักงานศาลยุติธรรม. ศาลกับกระบวนการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิง, กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2553
- กรมราชทัณฑ์ กระทรวงยุติธรรม. สารานุกรมงานราชทัณฑ์นานาชาติการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงนานาชาติ. กรุงเทพมหานคร : ผู้แต่ง, 2552
- สวสดี ส่งสัมพันธ์. สารานุกรมงานราชทัณฑ์นานาชาติ, พิมพ์ครั้งที่ 1. สำนักงานผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านทัณฑวิทยา : กรมราชทัณฑ์, 2541
- กุลภา วจนสาระ. ชีวิตและความหวังของผู้ต้องขังหญิงต่างชาติในเรือนจำไทย. กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล, 2559.
- วีระศักดิ์ แสงสารพันธ์. ประมวลสาระชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 10 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของออสเตรเลีย. (มณฑลนครหลวงออสเตรเลีย)”
- นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555

วิทยานิพนธ์

- ณัฐนันท์ รัตนเจริญ. “สิทธิของผู้ต้องขัง,” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเกริก, 2546.
- มยุรี สุขประทีป. “กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ: ศึกษากรณีสิทธิในการสื่อสารของผู้ต้องขังชาวต่างชาติ,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560.
- ปาณิตา กัณสุทธิ. “สิทธิในการรักษาพยาบาลของผู้ต้องขัง,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.
- วรรณฉวี ชื่นจะบก. “สิทธิของผู้ต้องขังหญิงที่ตั้งครรภ์,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

- ดวงกมล สังสกลณีย์. “การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังหญิงตามข้อกำหนดสหประชาชาติในเรือนจำและมาตรการที่มีใช้การคุมขังสำหรับผู้กระทำผิดหญิง.” <https://www.correct.go.th>, 1 มกราคม 2563.
- ประชาไท. “ข้อกำหนดขั้นต่ำของยูเอ็นในการปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขังได้รับการรับรองแล้ว.” https://voicefromthais.files.wordpress.com/2015/12/mandela_rules_2016.pdf, 18 พฤษภาคม 2560.
- พรพิตร นรภูมิพิทักษ์. “คู่มือการปฏิบัติงานสำหรับเจ้าพนักงานเรือนจำ/ทัณฑสถานด้านการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังชาวต่างประเทศ.” <https://www.correct.go.th>, 1 มกราคม 2563.

ภาษาต่างประเทศ

Book

- The Repatriation of Prisoners Act 1984.
- P Van Dijk and G Van Hoof. theory and Practice of the European Convention on Human Rights 2nd edn, Deventer, 1990.
- Prison Reform trust : Prison Reform trust response to Justice Committee Inquiry on Interpretation and Translation services and the Applied Language Solutions contract.

A Human Rights Approach to Prison Management Handbook for prison staff.

M. Carter Robert. A. McGee Richard and Nelson E. Kim. "Corrections in America." New York, 1975.

U.S. Department of Justice. "U.S. Department of Justice : Federal Bureau of Prisons, National Institute of Corrections." [http :// www.bop.gov/bopmain.html](http://www.bop.gov/bopmain.html), 1998.

ปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตี: ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานสอบสวนสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 กองบัญชาการตำรวจนครบาล

Problem for Investigation Police Officers Working with According The Criminal Law Procedure Section 133bis. and 133ter: A Case Study of Metropolitan Police Division 7

นิธิธรรม สุนาลัย¹
Baramee Wongsamut

บทคัดย่อ

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550) (ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2550) มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตี: ประกอบกับมาตรา 134/2 ตลอดจนปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนที่อยู่สังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมาย และเพื่อแสวงหาแนวทางการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว การเก็บข้อมูลจากแบบสอบถามกับกลุ่มเป้าหมายที่เป็นพนักงานสอบสวน ในสถานีตำรวจสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 จำนวน 155 คน และการสัมภาษณ์ โดยทำการสัมภาษณ์พนักงานสอบสวนที่มีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชนมาเป็นระยะเวลานาน จำนวน 3 คน

สำหรับทัศนะของพนักงานสอบสวนสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 มีความเห็นต่อปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตี: ประกอบกับมาตรา 134/2 ในภาพรวม ในระดับปานกลาง ค่าเฉลี่ยเท่ากับ 3.10 ด้านการติดต่อประสานงาน ในระดับมาก ค่าเฉลี่ยเท่ากับ 3.40 รองลงมาคือด้านการสอบสวนปากคำ ในระดับปานกลาง ค่าเฉลี่ย 3.24 ด้านการบันทึกภาพและเสียง ในระดับปานกลาง ค่าเฉลี่ย 3.00 ด้านความเหมาะสมของสถานที่ที่ใช้ในชี้ตัวบุคคล ในระดับปานกลาง ค่าเฉลี่ย 2.98 ด้านความพร้อมของสหวิชาชีพ ในระดับปานกลาง ค่าเฉลี่ย 2.97 และด้านความเหมาะสมของสถานที่ที่ใช้ในการสอบสวนปากคำ ในระดับปานกลาง ค่าเฉลี่ย 2.83 ตามลำดับ และจากการสัมภาษณ์เชิงลึกพบว่า พนักงานสอบสวนมีความเห็นว่าปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายฯ มีในเรื่องการขาดแคลนงบประมาณ และการขาดแคลนบุคลากร นอกจากนี้ยังไม่มีมาตรฐานในการกำหนดความเหมาะสมของสถานที่ที่ใช้ในการสอบสวนปากคำและความเหมาะสมของสถานที่ที่ใช้ในชี้ตัวบุคคลว่าควรมีมาตรฐานเป็นอย่างไร และยังพบว่าการติดต่อประสานงานกับสหวิชาชีพยังประสบปัญหาด้านความล่าช้า ความไม่สะดวก

คำสำคัญ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตี

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากสถิติของกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 พบว่าสถานีตำรวจนครบาล ที่อยู่ในสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 มีปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำความผิด และต้องกลายมาเป็นผู้ต้องหาจำนวนมาก และนับวันจะยังมีแนวโน้มที่เพิ่มมากขึ้นอีก ไม่ว่าจะเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับเพศ นอกจากนี้ยังพบว่ามีผู้เสียหาย หรือพยานที่เป็นเด็กและเยาวชน ที่เข้ามาอยู่ในกระบวนการสอบสวนก็มีจำนวนมากเช่นเดียวกัน เจ้าพนักงานตำรวจที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นพนักงาน

¹ อาจารย์ (สัญญาบัตร 3) กลุ่มงานอาจารย์ กองบัญชาการการศึกษา สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

สอบสวนในสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 จึงต้องปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนให้เหมาะสมตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้

สำหรับพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นบุคลากรหนึ่งในองค์กรของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่นอกจากจะมีจุดประสงค์เพื่อป้องกันปราบปรามอาชญากรรม และแก้ไขปรับปรุงผู้ต้องหาให้กลับตัวเป็นคนดี เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้ว ยังต้องมีมาตรการที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือผู้ที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนซึ่งพนักงานสอบสวนเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนโดยตรง และพนักงานสอบสวนนั้นเป็นองค์กรแรกในกระบวนการยุติธรรมที่มีหน้าที่ทำการสอบสวน² ดังนั้นพนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดในการพิสูจน์ความผิดทางอาญาของบุคคล นอกจากนี้พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติตามอำนาจที่กฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อสิทธิผู้ต้องหา ผู้เสียหายและพยานที่เป็นเด็กและเยาวชนไว้อย่างเคร่งครัด เพราะถ้าพนักงานสอบสวนไม่สามารถพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาให้ได้แล้ว หรือการที่พนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบก็อาจมีผลทำให้ไม่สามารถอำนวยความยุติธรรมได้ และส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรม³

ในประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของเด็กและเยาวชนอยู่หลายฉบับไม่ว่าจะเป็นกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2534 ระเบียบข้อบังคับต่างๆ ของพนักงานสอบสวนตามระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี รวมถึงปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิเด็ก และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กของสหประชาชาติ พ.ศ. 2533 ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิก และโดยเฉพาะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 (ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2550) ที่ได้ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาแล้ว

กฎหมายฉบับสำคัญคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไข ที่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2547 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 24 ตุลาคม พ.ศ. 2547 เป็นต้นไป นับเป็นกฎหมายที่ทำให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับมาตั้งแต่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 ครั้งใหญ่ที่สุด เพราะมีบทบัญญัติถึง 47 มาตรา เพื่อให้สอดคล้องเข้ากับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่มุ่งเน้นสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากขึ้น โดยเฉพาะสิทธิของเด็กและเยาวชน เนื่องจากพนักงานสอบสวนยังมีความชำนาญในด้านจิตวิทยาเด็กไม่เพียงพอ รวมทั้งมิได้คำนึงถึงสภาพร่างกายและจิตใจของเด็กที่อ่อนแอเท่าที่ควร และการใช้ภาษากับเด็กยังไม่เหมาะสม อันเป็นเหตุให้การสอบปากคำเด็กส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของเด็กและส่งผลให้การสอบสวนคลาดเคลื่อน ดังนั้นการสอบปากคำผู้เสียหาย พยาน และผู้ต้องหา ซึ่งเป็นเด็กและเยาวชน ตาม มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ทรี ประกอบกับมาตรา 134/2 ที่ได้บัญญัติเพิ่มขึ้นมาใหม่ จัดให้มีสหวิชาชีพซึ่งประกอบไปด้วย พนักงานอัยการ ทนายความ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และบุคคลที่เด็กร้องขอเข้าร่วมกับพนักงานสอบสวนในการสอบปากคำ โดยบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดต้องมาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันซึ่งมีความสำคัญต่อการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐาน เพราะตามมาตรา 134/4 วรรคท้าย ได้บัญญัติไว้ว่า “ถ้อยคำใดๆ ของผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนให้ไว้ก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/2 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหานั้นไม่ได้” ซึ่งจะส่งผลถึงความถูกต้องของการให้การอันนำมาสู่สำนวนการสอบสวนที่สมบูรณ์ มีผลไปถึงขั้นพนักงานอัยการ รวมไปถึงการพิพากษาคัดสินคดีของผู้พิพากษาในชั้นศาลอีกด้วย

² แพร มุ่งเรืองกลาง. “สิทธิของผู้ต้องหาตามกฎหมายที่มีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7” คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550

³ ธีระพล อรุณะภักสิทธิ์. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว. กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2545.

ต่อมาได้มีราชกิจจานุเบกษาฉบับวันที่ 28 ธันวาคม 2550 ได้ออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2550 ที่ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติตามมาตรา 133 ทวิ มาตรา 133 ตริ และมาตรา 134/2 (ปรากฏตามภาคผนวก) อีกครั้งหนึ่งซึ่งถือเป็นการแก้ไขที่เป็นปัจจุบันที่สุด และได้บัญญัติถึงบทบาทหน้าที่ของสหวิชาชีพมากขึ้นกว่าเดิม ในเมื่อกฎหมายได้บัญญัติไว้ว่าต้องมีสหวิชาชีพเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนปากคำ ทำให้ขั้นตอนการสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชนมีเพิ่มมากขึ้น การสอบสวนของพนักงานสอบสวนที่ต้องร่วมกับสหวิชาชีพมีปัญหามาก สำหรับการทำงานร่วมกันระหว่างสหวิชาชีพ พบว่า ในแต่ละวิชาชีพ ยังคงทำงานแบบเอกเทศ มีความสับสนในบทบาทหน้าที่ในวิชาชีพของตนว่ามีขอบเขตอำนาจหน้าที่เท่าใด ไม่มีการประสานงานที่ดี หรือมาจากความไม่พร้อมกันทางด้านเวลาการนัดหมายของฝ่ายใดก็ตาม หรือเมื่อทุกฝ่ายมาพร้อมกัน แต่การสอบสวนกลับไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้⁴ นอกจากนี้การที่กฎหมายได้บัญญัติให้มีการบันทึกภาพและเสียงในการสอบสวนปากคำ เครื่องมือที่ใช้บันทึกบางครั้งก็ยังไม่มีความพร้อม ต้องไปหาเครื่องบันทึกมาจากที่อื่น และการชี้ตัวผู้ต้องหาในกฎหมายบัญญัติให้กระทำการชี้ตัวในสถานที่ที่เหมาะสม ก็ยังไม่ทราบแน่ชัดว่าสถานที่ที่เหมาะสมในการชี้ตัวผู้ต้องหานั้นมีมาตรฐานเป็นอย่างไร ที่สำคัญ ไม่มีการร่วมมือกันอย่างแท้จริงในการสอบปากคำตัวเด็กและเยาวชน ประโยชน์ที่พึงจะมีต่อเด็กและเยาวชนจึงมีไม่เพียงพอหรือไม่มีเลย อันมีผลกระทบที่เป็นผลเสียต่อตัวเด็กและเยาวชน และต่อการพิจารณาตัดสินคดีของผู้พิพากษาในชั้นศาล ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงในการที่ได้บัญญัติกฎหมายขึ้นมา เพราะเจตนารมณ์ที่แท้จริงคือการทำงานร่วมกันระหว่างวิชาชีพเป็นแนวทางสำคัญที่ช่วยป้องกันเด็กไม่ให้ได้รับผลกระทบจากขั้นตอนระหว่างกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เกี่ยวกับการให้ปากคำ รวมทั้งทำให้ได้ข้อมูลและหลักฐาน ที่สมบูรณ์กว่าการถามจากเด็กโดยตรงเพียงอย่างเดียว⁵

ด้วยความตระหนักถึงปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 กองบัญชาการตำรวจนครบาล ในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตริ ประกอบกับมาตรา 134/2 ที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันกับบุคคลอื่น ซึ่งปัญหาดังกล่าวนี้นี้ มีผลกระทบต่องเจตนารมณ์ตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ และส่งผลต่อการกระบวนการยุติธรรมทั้งหมด จึงต้องหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่ชัดเจน ถูกต้อง มีความเหมาะสม และแสวงหาความร่วมมือของผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย เพื่อประโยชน์ของตัวของเด็กและเยาวชน ของพนักงานสอบสวน และบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่จะมีขึ้นอย่างสมบูรณ์ในสังคมไทย

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อทบทวนการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2550) (ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2550) มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตริ ประกอบกับมาตรา 134/2
2. เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนที่อยู่สังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตริ ประกอบกับมาตรา 134/2
3. เพื่อแสวงหาแนวทางการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตริ ประกอบกับมาตรา 134/2

⁴ ไพรัช บวรสมพงษ์. “การคุ้มครองเด็กผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก” คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2544

⁵ ดารณีน นฤตมพงศ์. “ความพร้อมของนักสังคมสงเคราะห์ต่อการสืบค้นข้อเท็จจริงจากเด็กที่ถูกทารุณกรรมทางเพศในชั้นสอบสวน ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 20 (วิธีการสืบพยานเด็ก)” คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

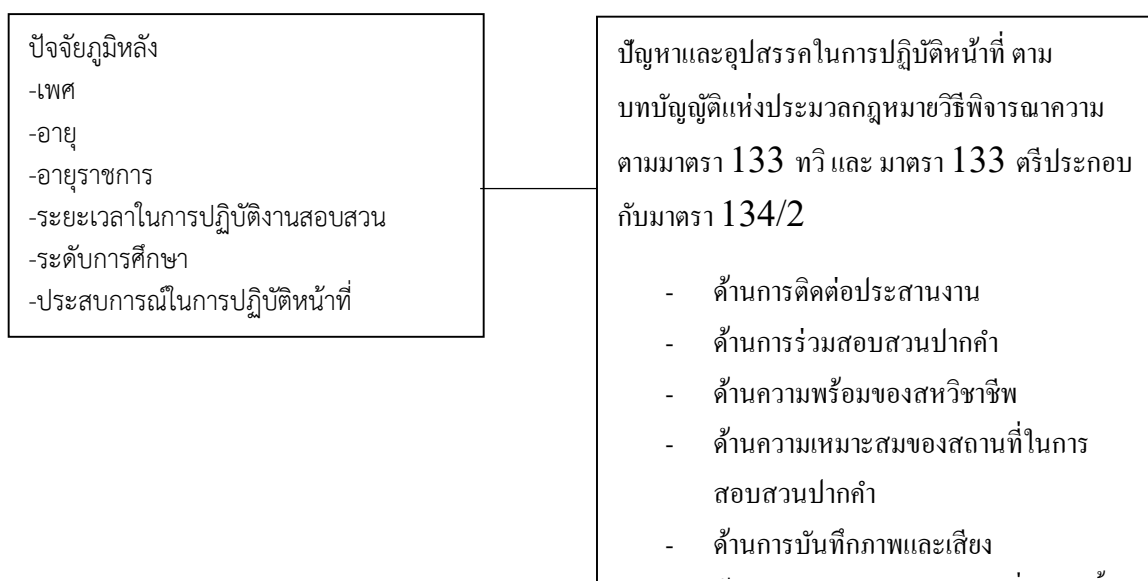
ขอบเขตการศึกษา

ในการศึกษาครั้งนี้ ผู้ศึกษาได้กำหนดขอบเขตในการศึกษา ดังนี้

1. ผู้ศึกษาจะทำการศึกษาข้อกฎหมายในการสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชนตามหลักกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2550 ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2550) ตามมาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ทรี ประกอบกับมาตรา 134/2 ที่ต้องมีพนักงานอัยการ หนายความ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และบุคคลที่ได้ร้องขอเข้าร่วมรับฟังการสอบสวน โดยผู้ศึกษาได้กำหนดขอบเขตไว้เฉพาะส่วนที่อยู่ในอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวนที่อยู่ในสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 เท่านั้น

2. กลุ่มประชากรที่เป็นเป้าหมายในการศึกษาได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจที่เป็นพนักงานสอบสวนและปฏิบัติงานในสายสอบสวนที่อยู่ในสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 ระดับ สัญญาบัตร 1 สัญญาบัตร 2 และสัญญาบัตร 3 รวมทั้งสิ้น 11 สถานี ซึ่งได้แก่ สถานีตำรวจนครบาลบางพลัด สถานีตำรวจนครบาลบางยี่ขัน สถานีตำรวจนครบาลบางขุนนนท์ สถานีตำรวจนครบาลบางกอกน้อย สถานีตำรวจนครบาลบางกอกใหญ่ สถานีตำรวจนครบาลบางเสาธง สถานีตำรวจนครบาลท่าพระ สถานีตำรวจนครบาลตลิ่งชัน สถานีตำรวจนครบาลธรรมศาลา สถานีตำรวจนครบาลศาลาแดง สถานีตำรวจนครบาลบรมมงคล รวมทั้งสิ้น 155 นาย

กรอบแนวคิดในการศึกษา



ระเบียบวิธีในการศึกษา

1. การศึกษาข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Study) โดยการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารต่างๆ เช่น หนังสือ บทความในวารสาร เอกสารทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ ประมวลกฎหมายระเบียบคำสั่งที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น เพื่อนำมาอ้างอิงประกอบการศึกษา

2. การศึกษาข้อมูลจากภาคสนาม (Field Study) ได้แก่

2.1 การศึกษาเชิงปริมาณ โดยการเก็บรวบรวมข้อมูลใช้แบบสอบถาม (Questionnaires) จากประชากรกลุ่มเป้าหมายคือพนักงานสอบสวนในสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 เกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ทรี ประกอบกับมาตรา 134/2 เครื่องมือที่ใช้ คือ แบบสอบถาม

2.2 การศึกษาเชิงคุณภาพ เป็นการศึกษาโดยการรวบรวมข้อมูลจากการสัมภาษณ์พนักงานสอบสวนเชิงลึก (In-depth Interview) จากพนักงานสอบสวนที่มีประสบการณ์ในการสอบสวนเป็นระยะเวลานานและทำงานเกี่ยวข้องกับการสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชนจำนวน 3 คน

ผลการศึกษาและอภิปราย

การศึกษาเรื่อง “ปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตร: ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานสอบสวนสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 กองบัญชาการตำรวจนครบาล” ในครั้งนี้ ผู้ศึกษานำเสนอการศึกษาและอภิปรายผลออกเป็น 5 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 ปัจจัยภูมิหลังของพนักงานสอบสวนในสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7

ปัจจัยภูมิหลังของพนักงานสอบสวน ได้แก่ เพศ อายุ ระดับการศึกษาสูงสุด อายุราชการ ระยะเวลาในการปฏิบัติงานสอบสวน ระดับตำแหน่งในปัจจุบัน ประสบการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ วิธีการได้รับความรู้เกี่ยวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้แก้ไขขึ้นใหม่ของพนักงานสอบสวนในสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 ผลการศึกษารากฐาน ดังนี้ ส่วนใหญ่เป็นเพศชาย คิดเป็นร้อยละ 88.9 อายุเฉลี่ย 34.38 ปี มีระดับการศึกษาสูงสุดอยู่ในระดับปริญญาตรี ร้อยละ 77.1 มีระยะเวลาในการปฏิบัติราชการ 1-5 ปี ร้อยละ 52.1 มีระยะเวลาในการปฏิบัติงานสอบสวน 1-5 ปี ร้อยละ 63.9 มีจำนวนคดีในการสอบสวนคดีเด็กและเยาวชนโดยเฉลี่ยต่อเดือนน้อยกว่า 1 คดี ร้อยละ 33.3 มีระดับตำแหน่งสัญญาบัตร 1 ร้อยละ 65.3

พนักงานสอบสวนในสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 ได้รับความรู้เกี่ยวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้แก้ไขขึ้นใหม่ด้วยวิธีการที่ต่างกันไป และบางคนได้รับความรู้มากกว่า 1 วิธีการ โดยส่วนใหญ่มีวิธีการได้รับความรู้จากการศึกษาด้วยตนเอง 109 คน คิดเป็นร้อยละ 56.77 รองลงมามีวิธีการได้รับความรู้จากเพื่อนร่วมงาน 63 คน คิดเป็นร้อยละ 32.81 รองลงมามีวิธีการได้รับความรู้จากการอบรม 17 คน คิดเป็นร้อยละ 8.86 และลำดับสุดท้ายพนักงานสอบสวนที่ยังไม่เคยได้รับความรู้ มี 3 คน คิดเป็นร้อยละ 1.56

ส่วนที่ 2 ทักษะของพนักงานสอบสวนที่อยู่สังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 ต่อปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133ทวิ และมาตรา 133ตร ประกอบกับมาตรา 134/2

พนักงานสอบสวนในสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 มีทักษะต่อปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133ทวิ และมาตรา 133ตร ประกอบกับมาตรา 134/2 อยู่ในระดับปานกลาง (3.10) เมื่อพิจารณารายด้าน พบว่า ด้านที่มีปัญหาและอุปสรรคในระดับมาก คือ ด้านการติดต่อประสานงาน (3.41) ส่วนด้านอื่นๆ นั้นมีปัญหาและอุปสรรคในระดับปานกลาง ได้แก่ ด้านการสอบสวนปากคำ (3.24) ด้านการบันทึกภาพและเสียง (3.01) ด้านความพร้อมของสหวิชาชีพ (2.98) ด้านความเหมาะสมของสถานที่ที่ใช้ในการชี้ตัวบุคคลใด (2.98) และด้านความเหมาะสมของสถานที่ในการสอบสวนปากคำ (2.83)

ตารางที่ 1 มีทักษะต่อปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133ทวิ และมาตรา 133ตร ประกอบกับมาตรา 134/2

ปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่	X	S.D.	ความหมาย
1. ด้านการติดต่อประสานงาน	3.41	0.87	มาก
2. ด้านการสอบสวนปากคำ	3.24	0.60	ปานกลาง
3. ด้านการบันทึกภาพและเสียง	3.01	1.03	ปานกลาง
4. ด้านความพร้อมของสหวิชาชีพ	2.98	0.98	ปานกลาง
5. ด้านความเหมาะสมของสถานที่ที่ใช้ในการชี้ตัวบุคคลใด	2.98	1.08	ปานกลาง
6. ด้านความเหมาะสมของสถานที่ในการสอบสวนปากคำ	2.83	1.20	ปานกลาง
รวม	3.10	0.67	ปานกลาง

ส่วนที่ 3 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตรี ประกอบกับมาตรา 134/2

จากการศึกษาข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตรี ประกอบกับมาตรา 134/2 โดยคำถามปลายเปิดในแบบสอบถามของพนักงานสอบสวนสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 โดยให้บอกสิ่งที่ควรได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนในการปฏิบัติหน้าที่ฯ อันดับแรก และข้อเสนอแนะทั่วไป สามารถสรุปเป็นข้อเสนอแนะได้ดังนี้

1. สิ่งที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าควรได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตรี ที่ได้แก้ไขขึ้นใหม่ 3 อันดับแรก มีดังนี้

1.1 เพิ่มงบประมาณที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานสอบสวนคดีเด็กและเยาวชน

1.2 เพิ่มอัตราตำแหน่งบุคลากรในการร่วมสอบสวนปากคำ

1.3 เพิ่มงบประมาณในการจัดซื้อเครื่องบันทึกภาพและเสียงที่มีมาตรฐาน

2. พนักงานสอบสวนเห็นว่างบประมาณในการจัดหาสถานที่ที่เหมาะสมในการสอบสวนและสถานที่ที่เหมาะสมในการชี้ตัว เครื่องมือที่ใช้บันทึกภาพและเสียง รวมไปถึงค่าตอบแทนที่จะได้รับจากการสอบสวนปากคำเด็กมีไม่เพียงพอ รัฐควรจัดสรรงบประมาณให้มากขึ้น

3. ในการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับสหวิชาชีพ เห็นว่าควรจัดให้มีหน่วยงานกลางในการติดต่อประสานงานสหวิชาชีพ หรือจัดให้มีสหวิชาชีพประจำสถานีตำรวจ และสหวิชาชีพนั้นมีการเข้าเวร เพื่อที่จะสามารถมาเข้าร่วมรับฟังการสอบสวนปากคำนอกเวลาราชการได้ เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการสอบสวนโดยมีต้องรอสหวิชาชีพ และควรมีการอบรมการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันระหว่างบุคคลทุกฝ่าย เพื่อแสวงหาความร่วมมือระหว่างองค์กร

ส่วนที่ 4 ผลการสัมภาษณ์

การสัมภาษณ์เชิงลึกจากพนักงานสอบสวนที่มีหน้าที่ในการสอบสวนและเคยสอบสวนปากคำเด็ก และเยาวชนมาเป็นระยะเวลานาน 3 นาย โดยคัดเลือกจากพนักงานสอบสวนที่เป็นผู้มีความรู้ความสามารถในด้านการปฏิบัติงานสอบสวน โดยปฏิบัติหน้าที่ในสายงานสอบสวนมาเป็นระยะเวลานาน และเคยทำการสอบสวนปากคำคดีเด็กและเยาวชนในลักษณะต่างๆ หลายคดี ทำให้มีประสบการณ์ในด้านการสอบสวนคดีเด็กและเยาวชน สรุปประเด็นที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้

1. แม้ว่าจะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตรี ประกอบกับมาตรา 134/2 ขึ้นมาใหม่เพื่อให้สหวิชาชีพที่มีความรู้ด้านต่างๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชนก็ตาม แต่เมื่อนำมาปฏิบัติงานจริงก็ยังพบว่ามีปัญหาต่อการปฏิบัติงานอยู่มาก และปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตรี ประกอบกับมาตรา 134/2 ก่อนที่จะได้รับการแก้ไขขึ้นใหม่ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการติดต่อประสานงานกับสหวิชาชีพ หรือในเรื่องสถานที่ที่เหมาะสมในการสอบสวนปากคำ สถานที่ที่เหมาะสมในการชี้ตัวบุคคล ตลอดจนงบประมาณในการจัดหาอุปกรณ์บันทึกภาพและเสียงที่ใช้ในการสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชน ก็ยังไม่ได้รับการแก้ไข

นอกจากนี้การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตรี ประกอบกับมาตรา 134/2 ที่ได้กำหนดให้ทำการสอบสวนปากคำเด็ก ไว้เพียง 9 ฐานความผิด ซึ่งได้แก่ คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อสู้อย่างรุนแรง ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ความผิดฐานกรรโชกชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ มีผลดีคือ เป็นการลดภาระทางคดีให้แก่พนักงานสอบสวนและสหวิชาชีพเพราะทำให้มีคดีที่ต้องร่วมสอบสวนปากคำเด็กน้อยลง แต่ถึงกระนั้นก็ตาม หากเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ 9 ฐานความผิด พนักงานสอบสวนมีขั้นตอนที่ต้องสอบสวนโดยละเอียดรอบคอบมากกว่าเดิม และจะทำให้เสียเวลาทำการสอบสวนมากยิ่งขึ้น

2. การให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำการสอบสวนเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชน ไม่มีหลักเกณฑ์ใดที่กำหนดให้ชัดเจนว่า สถานที่ที่เหมาะสมที่จะสอบสวนหรือสถานที่ที่จะทำการชี้ตัวเด็กต้องจัดมีลักษณะอย่างไร จึงไม่มีมาตรฐานในการจัด นอกจากนี้งบประมาณในการจัดหาสถานที่ทำการสอบสวนสถานที่ที่จะทำการชี้ตัว รวมทั้งวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้บันทึกภาพและเสียง รัฐมิได้จัดมาให้ สถานที่ตำรวจต้องจัดหาตนเอง

สำหรับการสอบสวน และการชี้ตัวของผู้เสียหายที่ต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ อัยการและบุคคลที่เด็กร้องขอ รวมไปถึงทนายความนั้น มักมีปัญหาในการนัดมาร่วมการสอบสวน คือไม่มาตามกำหนดนัดหรือบางทีมาล่าช้า นอกจากนี้ เมื่อทำการสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชน ถ้านักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใดอาจมีผลกระทบต่อจิตใจของเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะโดยมิให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวนนั้น พนักงานสอบสวนไม่ทราบวิธีการปฏิบัติว่าต้องทำอะไรจึงจะเหมาะสม

ปัญหาและอุปสรรคสุดท้าย คือพนักงานสอบสวนและสหวิชาชีพบางคนไม่เคร่งครัดในการปฏิบัติหน้าที่และไม่ยอมปฏิบัติตามกฎหมายที่ได้แก้ไขใหม่ โดยยังคงปฏิบัติตามกฎหมายเก่ายุติ และเนื่องจากเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้แก้ไขใหม่ทำให้พนักงานสอบสวน และสหวิชาชีพไม่ทราบแนวทางในการปฏิบัติที่ชัดเจนเพียงพอ นอกจากนี้ขั้นตอนการสอบสวนปากคำเด็กที่มีมากขึ้นทำให้เสียเวลาทำการสอบสวนมากขึ้น และเนื่องจากบุคลากรมีน้อยไม่พอเพียงทำให้การสอบสวนไม่ละเอียดและมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

3. แนวทางในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตรี คือ ควรจัดให้มีการศึกษาอบรมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตรี ที่ได้แก้ไขขึ้นใหม่ เพื่อให้พนักงานสอบสวนและสหวิชาชีพมีความรู้และความเข้าใจถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้แก้ไขเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อเด็กและเยาวชน

นอกจากนี้ ควรจัดหางบประมาณในการจัดเตรียมสถานที่สอบสวน สถานที่ที่ใช้ในการชี้ตัว วัสดุอุปกรณ์บันทึกภาพและเสียง อีกทั้งควรมีการประชุมกับเจ้าหน้าที่สถานีพินิจเพื่อกำหนดรูปแบบของสถานที่ที่ใช้ในการสอบสวนว่าควรจัดอย่างไร เพื่อให้มีมาตรฐานเดียวกันและมีการประชุมร่วมกับสหวิชาชีพที่เกี่ยวข้องว่าจะทำการสอบสวนคดีนี้อย่างไร โดยกำหนดแนวทางให้ชัดเจน เพื่อประโยชน์ต่อการสอบสวนปากคำ

ประการสุดท้าย ควรจัดให้มีหน่วยงานส่วนกลางที่มีหน้าที่ในการติดต่อประสานงานระหว่างพนักงานสอบสวนและสหวิชาชีพ เพื่อความสะดวกในการติดต่อประสานงาน และนอกจากนี้ต้องสามารถติดต่อสหวิชาชีพเพื่อมาร่วมทำการสอบสวนปากคำเด็กได้ตลอด 24 ชั่วโมง หรือมีการจัดให้สหวิชาชีพมีการเข้าเวรยามในการปฏิบัติหน้าที่ เพราะพนักงานสอบสวนสามารถสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชนได้ทันทีทั้งที่ เพื่อความรวดเร็วของการสอบสวน อันส่งผลดีต่อตัวเด็กและเยาวชนที่ถูกสอบสวนและเพิ่มจำนวนบุคลากรให้มีมากขึ้น พร้อมทั้งเพิ่มค่าตอบแทนให้แก่พนักงานสอบสวนและสหวิชาชีพในการสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชน เพื่อที่จะได้ทำการสอบสวนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

การอภิปรายผลการศึกษา

1. การปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่26) พ.ศ.2550) (ลงวันที่12 ธันวาคม 2550) มาตรา 133ทวิ และมาตรา 133ตรี ประกอบกับมาตรา 134/2 สำหรับกฎหมายที่ได้มีการแก้ไขขึ้นใหม่นั้นมีความแตกต่างจากกฎหมายฉบับก่อนที่จะมีการแก้ไข ดังนี้

1.1 เดิมการสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชน พนักงานสอบสวนต้องร่วมสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชนกับสหวิชาชีพทุกฐานความผิด แต่ตามกฎหมายที่ได้แก้ไขขึ้นใหม่เหลือความผิดที่ระบุไว้เพียง 9 ฐานความผิดเท่านั้นที่ต้องใช้สหวิชาชีพเข้าร่วมรับฟังการสอบสวน มีผลคือ เป็นการลดภาระทางคดีให้แก่พนักงานสอบสวนและสหวิชาชีพเพราะทำให้มีคดีที่ต้องร่วมสอบสวนปากคำเด็กน้อยลง แต่ถึงกระนั้นก็ตาม หากเป็นความผิดตามที่ระบุไว้ 9 ฐานความผิด พนักงานสอบสวนมีขั้นตอนที่ต้องสอบสวนโดยละเอียดรอบคอบมากกว่าเดิม และทำให้เสียเวลาทำการสอบสวนปากคำมากยิ่งขึ้นอีก

1.2 ถ้านักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใดอาจจะมึผลกระทบทะเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง พนักงานสอบสวนต้องถามคำถามนั้นผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวน และห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร มีผลดีคือเป็นการลดความกระทบทะเทือนต่อสภาพจิตใจของเด็ก แต่ในทางปฏิบัติไม่มีแนวทางที่แน่ชัดให้พนักงานสอบสวนได้รับทราบว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไรจึงจะถูกต้องตามกฎหมาย

1.3 การจัดให้เด็กอายุไม่เกิน 18 ปี ชี้ตัวบุคคล ซึ่งแต่เดิมบัญญัติว่าเพื่อชี้ตัว ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ในบางกรณีการชี้ตัวเพื่อยืนยันตัวผู้กระทำความผิดอาจมีทั้งผู้ต้องหาหรือไม่ใช่ผู้ต้องหาปะปนกันด้วย มาตรา 133 ตรี ใหม่ จึงแก้ไขจากถ้อยคำเดิมว่า ชี้ตัวผู้ต้องหา เป็น ชี้ตัวบุคคลใด เพื่อให้ขอบข่ายการคุ้มครองขยายออกไปมากขึ้น ซึ่งเป็น การแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติได้เป็นอย่างดี

เหตุที่ต้องมีการแก้ไขกฎหมายก็มีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ต่อตัวเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ เพื่อมิให้ การสอบสวนปากคำมีผลกระทบทะเทือนต่อสภาพจิตใจของเด็ก

2. ปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 ทวิ และมาตรา 133 ตรี

2.1 ด้านการติดต่อประสานงาน

พนักงานสอบสวนในสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 เห็นว่าปัญหาและอุปสรรคด้านการติดต่อประสานงานในภาพรวมอยู่ในระดับมาก (3.41) เมื่อพิจารณาในรายข้อ พบว่าเป็นเรื่องการที่มีเวลาในการติดต่อสหวิชาชีพไม่เพียงพอ เพราะพนักงานสอบสวนต้องทำการติดต่อประสานงานสหวิชาชีพหลายฝ่ายในเวลาจำกัด บางทีพบว่าขณะติดต่อเป็นเวลานานการทำให้ติดต่อสหวิชาชีพไม่ได้ และเครื่องติดต่อที่ใช้สื่อสารในสำนักงานของสหวิชาชีพใช้การไม่ได้ การติดต่อสหวิชาชีพให้เข้ามามีส่วนร่วมทำการสอบสวนปากคำนั้นต้องกระทำภายในระยะเวลาที่จำกัด ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของธัญชัช ปานวงษ์ (2549) ศึกษาเรื่อง “ปัญหาและอุปสรรคของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนปากคำเด็ก: ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานสอบสวนสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 9 กองบัญชาการตำรวจนครบาล” ให้ข้อเสนอแนะว่าการสอบสวนปากคำของพนักงานสอบสวนมีปัญหาและอุปสรรคในเรื่องการทำงานร่วมกับสหวิชาชีพอันได้แก่ พนักงานอัยการ ทนายความ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และบุคคลที่เด็กร้องขอ ในการประสานงานในการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน เช่น ไม่มีหน่วยงานกลางในการประสานงานระหว่างพนักงานสอบสวนกับทีมสหวิชาชีพ ให้มาทำการสอบสวนปากคำในทันที บางครั้งพบว่าไม่สามารถที่จะสอบสวนปากคำได้ เนื่องจากต้องรอสหวิชาชีพ

2.2 ด้านการสอบสวนปากคำ

พนักงานสอบสวนในสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 เห็นว่าปัญหาและอุปสรรคด้านการสอบสวนปากคำในภาพรวมอยู่ในระดับปานกลาง (3.24) แต่เมื่อพิจารณาในรายข้อพบว่าบางข้อมีปัญหาและอุปสรรคในระดับมาก ได้แก่ ในการสอบสวนที่ต้องมีสหวิชาชีพเข้ามามีส่วนร่วมทำการรับฟังการสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชนนั้น ทำให้พนักงานสอบสวนต้องใช้เวลาในการสอบสวนปากคำมากขึ้น หรือการถามคำถามเด็ก พนักงานสอบสวนต้องถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ทำให้เสียเวลามากขึ้นอีก เพราะการถามปากคำโดยทั่วไปพนักงานสอบสวนสามารถสอบสวนปากคำได้โดยไม่ต้องผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ แต่อย่างไรก็ดีพบว่าข้อที่มีปัญหาอุปสรรคน้อย คือก่อนทำการสอบสวน พนักงานสอบสวนไม่ได้แจ้งสิทธิให้เด็กและเยาวชนทราบ เพราะพนักงานสอบสวนตระหนักดีว่ากฎหมายได้บัญญัติไว้โดยแจ้งชัดว่าต้องแจ้งสิทธิให้เด็กและเยาวชนทราบก่อนทำการสอบสวนปากคำ ถ้าไม่แจ้งสิทธิก่อนทำการสอบสวน การสอบสวนนั้นไม่สามารถนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ในชั้นการพิจารณาของศาล

2.3 ด้านความพร้อมของสหวิชาชีพ

พนักงานสอบสวนในสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7 เห็นว่าปัญหาและอุปสรรคด้านความพร้อมของสหวิชาชีพในภาพรวมอยู่ในระดับปานกลาง สภาพปัญหาในด้านนี้ได้แก่ สหวิชาชีพไม่มาตามเวลาที่กำหนด ทำให้เสียเวลาในการสอบสวนเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นและพบได้มากที่สุด เพราะการสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชนจะ

เริ่มกระทำการสอบสวนได้นั้น ต้องรอให้บุคคลครอบครองประกอบของกฎหมายได้แก่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ทนายความ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ และบุคคลที่เด็กร้องขอ การไม่มาตามเวลาที่กำหนดนั้น อาจมีสาเหตุมาจากจำเจเวลานัดผิด หรือด้วยเหตุผลส่วนตัวของสหวิชาชีพคนนั้นๆ อันเป็นผลให้บุคคลอื่นต้องเสียเวลารอคอย

2.4 ด้านความเหมาะสมของสถานที่ที่ใช้ในการสอบสวนปากคำ

ปัญหาและอุปสรรคด้านความเหมาะสมของสถานที่ที่ใช้ในการสอบสวนปากคำในภาพรวมอยู่ในระดับปานกลาง ขณะเดียวกันในรายข้อยังพบว่าอยู่ในระดับปานกลาง อาจจะเป็นเพราะว่าสถานที่ที่เหล่านี้นั้นยังสามารถใช้ในการสอบสวนปากคำได้ แต่อาจจะมีข้อจำกัดเกี่ยวกับมาตรฐานของสถานที่ที่เหมาะสมในการสอบสวนปากคำ ซึ่งสถานที่ที่ใช้ในการสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชนต้องมีลักษณะปรากฏตามงานวิจัยของ ระพีพัฒน์ ปาละวงศ์ ที่กล่าวไว้ว่า เด็กและเยาวชนจะเล่าข้อเท็จจริง และรายละเอียดได้อย่างถูกต้องในสภาพที่ไม่เป็นทางการและในสถานที่ที่มีความเป็นส่วนตัว โดยการนำเด็กไปสถานที่ตำรวจนั้นไม่เหมาะต่อการสอบสวนปากคำเด็ก เนื่องจากเด็กอาจจะรู้สึกหวาดกลัวที่เห็นผู้คนแต่งกายในชุดเครื่องแบบ ดังนั้นในการสอบสวนปากคำเด็กจึงมีการจัดห้องเพื่อสอบสวนปากคำเด็กเป็นพิเศษ เพื่อช่วยให้เด็กเกิดความรู้สึกสบายใจปราศจากความวุ่นวายที่จะเบี่ยงเบนความสนใจเด็ก และรูปแบบของห้องควรมีลักษณะที่ทำให้เด็กรู้สึกว่าได้มีการต้อนรับอย่างอบอุ่น เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดรูปแบบของห้องสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชนไว้ สถานที่ตำรวจแต่ละแห่งจึงจัดห้องที่ใช้ทำการสอบสวนปากคำเด็กแตกต่างกัน และถึงแม้ว่าสถานที่ตำรวจจะมีห้องสอบสวนที่เป็นสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับการสอบสวนปากคำแล้วก็ตาม ก็ยังพบว่ามีพนักงานสอบสวนบางคนไม่ทำการสอบสวนปากคำในสถานที่ที่เหมาะสม แต่กลับทำการสอบสวนในสถานที่ที่มีคนผ่านไปมา และไม่เหมาะสมต่อสภาพจิตใจของเด็กและเยาวชนที่ถูกสอบสวนปากคำ

2.5 ด้านการบันทึกภาพและเสียง

ปัญหาและอุปสรรคด้านการบันทึกภาพและเสียงในภาพรวมอยู่ในระดับปานกลาง ในเรื่องเครื่องบันทึกภาพและเสียงใช้การได้ไม่ดี เนื่องจากใช้การมาตั้งแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไข เมื่อวันที่ 23 ธันวาคม 2547 ที่ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 133ตรี และมาตรา 133ตรี ประกอบกับมาตรา 134/2 ระบุให้มีการบันทึกภาพและเสียงการสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชนต่อเนื่องจนจบการสอบสวน และสถานที่ตำรวจบางแห่งที่มีปริมาณคดีเด็กและเยาวชนเป็นผู้เสียหาย พยาน หรือผู้ต้องหา มีจำนวนน้อยก็พบว่าไม่มีเครื่องบันทึกภาพและเสียง และพบว่าพนักงานสอบสวนไม่เก็บแผ่นบันทึกภาพและเสียงที่ได้ทำการบันทึกไว้ เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานเพราะเห็นว่าไม่ได้นำไปใช้ในการพิจารณาของศาล

2.6 ด้านความเหมาะสมของสถานที่ที่ใช้ในการซื้อตัวบุคคลใด

เห็นว่าปัญหาและอุปสรรคด้านความเหมาะสมของสถานที่ที่ใช้ในการซื้อตัวบุคคลใดในภาพรวมอยู่ในระดับปานกลาง ปัญหาได้แก่ การที่ไม่มีสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับการซื้อตัวบุคคลอื่นใด หรือไม่มีมาตรฐานในการกำหนดสถานที่ที่เหมาะสมในการซื้อตัว เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดรูปแบบของห้องที่จะให้เด็กและเยาวชนซื้อตัวบุคคลใด สถานที่ตำรวจแต่ละแห่งจึงจัดห้องที่ใช้ทำการซื้อตัวบุคคลแตกต่างกันโดยไม่มีมาตรฐาน บางครั้งพบว่าพนักงานสอบสวนไม่ทำการซื้อตัวบุคคลอื่นใดในสถานที่ที่เหมาะสม และพบว่าเด็กและเยาวชนผู้จะทำการซื้อตัวบุคคลใดนั้น ยังได้เผชิญหน้ากับบุคคลที่เด็กและเยาวชนผู้นั้นต้องทำการซื้อตัว ทำให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็ก หรือบางทีทำให้เด็กเกิดความรู้สึกหวาดกลัวจนไม่กล้าที่จะทำการซื้อตัว อันส่งผลกระทบต่อกระบวนการรวบรวมพยานหลักฐานในการสอบสวนของพนักงานสอบสวน

ข้อเสนอแนะจากการศึกษา

1. กระบวนการยุติธรรมควรเสริมสร้างให้มีการร่วมมือประสานงานกันระหว่างองค์กรที่ต้องมาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันในการสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชน ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ทนายความ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกอย่างสูงสุด ตลอดจนเป็นการให้บริการประชาชนอย่างถูกต้อง เป็นธรรม และคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้มากที่สุด โดยการจัดตั้งหน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่ประสานงานระหว่างองค์กร เพื่อให้ทุกหน่วยงานเข้ามามี

บทบาทในการวางแผนทางการปฏิบัติงานร่วมกันเกี่ยวกับการสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชน และวางแผนทางร่วมกันในการแก้ไขอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่

2. กระทรวงยุติธรรม ควรจัดให้มีการอบรมความรู้เกี่ยวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่26) พ.ศ.2550) (ลงวันที่12 ธันวาคม 2550) มาตรา 133ทวิ และมาตรา 133ตรี ประกอบกับมาตรา 134/2 ที่ได้แก้ไขขึ้นใหม่ให้แก่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ทนายความ นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ เพื่อให้ทราบแนวทางการปฏิบัติอย่างถูกต้องและมีความเข้าใจตรงกัน และควรมีการประชุมอบรมบุคคลากรทุกฝ่ายร่วมกัน

3. รัฐควรจัดสรรงบประมาณสนับสนุน วัสดุอุปกรณ์ และจำนวนบุคลากรที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันในการสอบสวนปากคำเด็กและเยาวชนให้เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ โดยการให้งบประมาณด้านงานสอบสวนเพิ่มเติมแก่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เพื่อนำมาพัฒนาระบบงานสอบสวนคดีเด็กและเยาวชน เพื่อให้ดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อเสนอแนะสำหรับการศึกษาค้างต่อไป

1. ควรศึกษาปัญหาและอุปสรรคของสหวิชาชีพในการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่26) พ.ศ.2550) (ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2550) มาตรา 133ทวิ และมาตรา 133ตรี ประกอบกับมาตรา 134/2

2. ควรศึกษาบทบาทหน้าที่ของสหวิชาชีพและพนักงานสอบสวนต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่26) พ.ศ.2550) (ลงวันที่12 ธันวาคม 2550) มาตรา 133ทวิ และมาตรา 133ตรี ประกอบกับมาตรา 134/2

3. ควรศึกษาความเหมาะสมของงบประมาณ วัสดุอุปกรณ์ และค่าตอบแทนของพนักงานสอบสวน และสหวิชาชีพในการปฏิบัติหน้าที่สอบสวนปากคำเด็ก

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

ธีระพล อรุณะกสิกร. พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว.
กรุงเทพมหานคร: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2545.

วิทยานิพนธ์

- ดารณี นฤดมพงศ์. “ความพร้อมของนักสังคมสงเคราะห์ต่อการสืบค้นข้อเท็จจริงจากเด็กที่ถูกทารุณกรรมทางเพศ
ในชั้นสอบสวน ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 20
(วิธีการสืบพยานเด็ก).” คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.
- ไพรัช บวรสมพงษ์. “การคุ้มครองเด็กผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญากับประโยชน์สูงสุดสำหรับเด็ก.”
คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.
- ชาติชาย ม่วงเล็ก. “บทบาทนักสังคมสงเคราะห์ ในขั้นตอนการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2542.” คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.
- แพรว มุ่งเชียงใหม่. “สิทธิของผู้ต้องหาตามกฎหมายที่มีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน
ในสังกัดกองบังคับการตำรวจนครบาล 7.” คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2550.

การหลบหลีกภาษีจากธุรกิจการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์
ศึกษากรณีเฉพาะการแยกสัญญาเช่าและสัญญาให้บริการอำนวยความสะดวก
Tax Avoidance in Business of Renting out Property:
Case Study of Lease Agreement for Building and Maintenance Agreement

เบญจพร เพ็ชรพูล¹ จิรศักดิ์ รอดจันทร²
Benjaporn Petpool, Jirasak Rodjun

บทคัดย่อ

ปัจจุบันปัญหาที่สังคมไทยมักจะประสบปัญหามหาชนท้องถนน และยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ ก็คือ ปัญหาการจราจร ซึ่งปัจจัยหลักของปัญหาการจราจร คือ ปริมาณของถนนไม่เพียงพอกับปริมาณของรถยนต์ที่ขับขึ้นบนท้องถนน เนื่องจากผู้เดินทางมีการใช้รถยนต์ส่วนบุคคลกันมากกว่าการขนส่งสาธารณะ ทำให้บนถนนเต็มไปด้วยรถยนต์จำนวนมาก มีการจราจรที่ติดขัดมากจนเกินไป และสาเหตุที่ผู้คนต่างหันมาใช้รถยนต์ส่วนบุคคลกันมากขึ้น เพราะฉะนั้นบทความนี้จึงมีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษามาตรการการแก้ไขเพิ่มเติมรายการค่าลดหย่อนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา กรณีการหักค่าลดหย่อนทางภาษีในการซื้อกล้องติดรถยนต์เพื่อแก้ไขปัญหาจราจรว่าจะสอดคล้องกับหลักความเป็นธรรมในแนวดิ่งและแนวนอน และหลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีหรือไม่อย่างไร

ตัวบรรเทาภาระภาษีมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้รัฐใช้เป็นกลไกในการสนับสนุนบุคคลหรือกิจกรรมบางประเภท โดยมีการกำหนดการหักค่าลดหย่อนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา จากการศึกษพบว่ามาตรการของรัฐบาลและกฎหมายภาษีของประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการการแก้ไขเพิ่มเติมรายการค่าลดหย่อนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา กรณีการหักค่าลดหย่อนทางภาษีในการซื้อกล้องติดรถยนต์เพื่อแก้ไขปัญหาจราจรโดยตรง จะมีเพียงกรณีที่ลดเบี้ยประกันให้หากมีการติดกล้อง CCTV ในรถยนต์ ดังนั้น หากมีการนำค่าใช้จ่ายในการซื้อกล้องติดรถยนต์มาหักเป็นค่าลดหย่อนในการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา จะมีข้อดีต่อรัฐบาลในการใช้นโยบายทางด้านภาษีมานับสนุนกิจกรรมที่ก่อให้เกิดประโยชน์ รัฐบาลจึงควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้สามารถนำเงินค่าซื้อกล้องติดรถยนต์มาหักเป็นค่าลดหย่อนในการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา โดยจะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและเหมาะสม เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความเป็นธรรมและหลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษี

ดังนั้น แม้ว่าการเพิ่มมาตรการการนำค่าใช้จ่ายในการซื้อกล้องติดรถยนต์มาหักลดหย่อนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา โดยบัญญัติเพิ่มเติมกฎกระทรวงว่าด้วยการยกเว้นรายการ จะส่งผลกระทบต่อหลักความเป็นธรรมและหลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีทั้งผลดีและผลเสียก็ตาม แต่ผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและเหมาะสม โดยการให้นำเงินได้เท่าที่จ่ายเป็นค่าซื้อกล้องโทรทัศน์วงจรปิด (CCTV) ที่ติดตั้งกับรถยนต์ตามจำนวนที่จ่ายจริงแต่ต้องไม่เกินหนึ่งหมื่นห้าพันบาท สำหรับปีภาษีนั้น เป็นเงินได้พึงประเมินที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา จะช่วยสร้างความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา และส่งเสริมความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีของรัฐบาลขึ้น

คำสำคัญ

ค่าลดหย่อน ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา กล้องติดรถยนต์ จราจร

Abstract

Thailand has not solved and still faces traffic problems mainly because there are not enough roads to support an increasing number of cars which is a consequence of people's

¹ นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยนครสวรรค์, เจ้าหน้าที่อาวุโสงานกำกับดูแลปฏิบัติงาน แผนกสนับสนุนงานกำกับธุรกรรม ฝ่ายกำกับธุรกรรม บริษัท เงินดีดล้อ จำกัด

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

preference to use private cars rather than public transport. Thus, this thesis would explore whether and how a measure of the personal income tax deduction using a dashcam purchase allowance in an attempt to solve the traffic problems would comply with the fairness, both vertical and horizontal, and the efficiency of the tax collection.

Tax allowance is used purposely by a government as a tool to support a certain group of people or activities by means of issuing tax allowance for the personal tax income deduction. According to the study of the government's measure and the tax law, there has not been a direct measure of the personal income tax deduction through the dashcam purchase allowance to solve the traffic problems, except the premium discount for installation of the dashcam. Therefore, issuing the dashcam purchase allowance for the personal income tax deduction could help the government benefit from the tax policy to achieve the good activity or traffic problem solving. But to do so, the government must thoroughly consider and issue clear and suitable regulations and conditions to comply with the fairness and the efficiency of the tax collection.

Although there would be both advantages and disadvantages concerning the fairness and the efficiency of the tax collection of this personal income tax deduction measure from the dashcam purchase allowance in the Ministerial Regulation regarding the tax exemption, the researcher suggests that the clear and suitable conditions would help achieve the better result. Having said that, the amount actually paid for the purchase of the dashcam but no more than 15,000 Baht could be used for the tax deduction to create the fairness and the efficiency of the tax collection.

Keywords

Allowance Personal income tax Dashcam Traffic

1. บทนำ

ไม่ว่าจะในเมืองหลวงอย่างกรุงเทพมหานคร หรือเขตปริมณฑลก็ตาม ต่างได้รับผลกระทบกันทั้งสิ้น ซึ่งปัจจัยหลักของปัญหาการจราจร คือ ปริมาณของถนนไม่เพียงพอกับปริมาณของรถยนต์ที่ขับขึ้นท้องถนน เนื่องจากผู้เดินทางมีการใช้รถยนต์ส่วนบุคคลกันมากกว่าการขนส่งสาธารณะ³ ทำให้บนถนนเต็มไปด้วยรถยนต์จำนวนมาก มีการจราจรที่ติดขัดมากจนเกินไป เพราะฉะนั้น หากมีการแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมกฎกระทรวงในเรื่องค่าลดหย่อนสำหรับการซื้อกล้องติดรถยนต์จะทำให้ประชาชนผู้เสียภาษีหันติดกล้องติดรถยนต์เพิ่มมากขึ้น เพื่อนำค่าใช้จ่ายในการซื้อกล้องติดรถยนต์ไปหักออกจากเงินได้พึงประเมินที่จะต้องเสียในแต่ละปี แม้การติดกล้องติดรถยนต์จะไม่ได้ช่วยในการแก้ไขปัญหาการจราจรได้ทั้งหมด แต่ก็สามารถช่วยลดปัญหาการจราจรที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้บางส่วน

2. หลักการจัดเก็บภาษีและแนวคิดเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาการจราจร

2.1 หลักการจัดเก็บภาษี

การจัดเก็บภาษีอากรมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญคือเพื่อเป็นรายได้แก่รัฐแต่การจัดเก็บภาษีอากรจากบุคคลที่เรียกว่า “ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา” จะต้องคำนึงถึงความสามารถในการเสียภาษีของบุคคลที่จะถูกจัดเก็บภาษีด้วย ซึ่งภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา เป็นภาษีที่เก็บจากรายได้ตามหลักความสามารถในการเสียภาษี ซึ่งตามหลักการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของประเทศไทยคิดคำนวณจากฐานเงินได้สุทธิ ซึ่งได้มาจาก เงินได้พึงประเมิน หัก

³ Prasartkijt Dolporn, “ปัญหาการจราจรที่แท้จริงมีอะไรบ้าง,” สืบค้นเมื่อ 30 มีนาคม 2563, จาก <http://dparktraffic.com/traffic/>.

ด้วยค่าใช้จ่าย หักด้วยค่าลดหย่อน และนำเงินได้สุทธิดังกล่าวมาคิดคำนวณตามอัตราที่กฎหมายกำหนด การคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา จะเห็นได้ว่า ก่อนที่จะนำเงินได้พึงประเมินมาคิดคำนวณภาษี กฎหมายได้มีการกำหนดให้มีตัวบรรเทาภาระภาษี เพื่อความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษี ซึ่งการบรรเทาภาระภาษีให้เป็นธรรมตามหลักความสามารถนั้นอาจกระทำได้หลายวิธีวิธีหนึ่งก็คือการให้หักค่าลดหย่อน เพื่อให้ผู้เสียภาษีเหลือวงเงินเพียงพอต่อมาตรฐานการครองชีพขั้นต่ำตามสภาพบุคคลและครอบครัวโดยมีการปรับปรุงวงเงินแต่ละรายการให้สอดคล้องกับภาวะค่าครองชีพหรือตามความจำเป็น

2.2 หลักการจัดเก็บภาษีที่ดีของอดัม สมิธ

อดัม สมิธ (Adam Smith) ได้เสนอหลักการจัดเก็บภาษีที่ดีในหนังสือการสอบสวนธรรมชาติและสาเหตุแห่งความมั่งคั่งของประชาชาติไว้ว่า หลักการจัดเก็บภาษีที่ดีนั้นมีสาระสำคัญอยู่ 4 ประการ⁴ ดังนี้

1. หลักความเป็นธรรม

การจัดเก็บภาษีอากรตามหลักความเป็นธรรม หมายถึง ผู้ซึ่งมีความสามารถในการหารายได้เท่ากัน ควรต้องเสียภาษีให้แก่รัฐโดยเท่าเทียมกัน หลักนี้เรียกว่า ความเป็นธรรมในแนวนอน (Horizontal Equity) และไม่ควรมีการยกเว้นภาษี หรือลดภาษีให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงความสามารถในการหารายได้ของแต่ละบุคคลย่อมมีความสามารถที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นกำลังทรัพย์ ร่างกาย หรือสติปัญญา จึงไม่สามารถจ่ายภาษีในจำนวนเงินที่เท่ากันได้ ดังนั้น ผู้ที่มีความสามารถในการเสียภาษีมากก็ควรที่จะจ่ายภาษีให้แก่รัฐมากกว่าผู้ที่มีความสามารถในการเสียภาษีน้อย ซึ่งหลักนี้เรียกว่า ความเป็นธรรมในแนวตั้ง⁵

นอกจากนี้ หลักความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษีต้องพิจารณาถึงทรัพย์สินหรือเงินทุนประกอบด้วย เพราะบางคนอาจมีความสามารถในการหารายได้น้อยแต่มีทรัพย์สินหรือเงินทุนมาก กรณีเช่นนี้ย่อมถือว่าเป็นผู้ที่มีความสามารถในการเสียภาษีมาก หรือพิจารณาถึงความสามารถในการใช้จ่าย ซึ่งผู้ที่มีเงินสำหรับใช้จ่ายมากก็ย่อมเป็นผู้ที่มีความสามารถในการเสียภาษีมาก หากรัฐพิจารณาจากความสามารถในการเสียภาษีอากรของแต่ละบุคคลจากรายได้ ทรัพย์สิน เงินทุน หรือการใช้จ่าย โดยยึดหลักความเป็นธรรมในแนวนอน และหลักความเป็นธรรมในแนวตั้ง เป็นเกณฑ์ในการคำนวณภาษีอากร การจัดเก็บภาษีอากรดังกล่าวก็จะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

หลักความเป็นธรรมในแนวนอน จะเกิดขึ้นเมื่อผู้เสียภาษีมีฐานะเท่าเทียมกันในฐานะแวดล้อมเหมือนกัน ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ คนที่มีความสามารถในการเสียภาษีอากรเท่ากันจะต้องเสียภาษีอากรเท่าเทียมกัน ตัวอย่างเช่น ถ้าใช้รายได้เป็นเครื่องมือในการวัดความสามารถเสียภาษี บุคคลซึ่งอยู่ในฐานะเดียวกัน เมื่อมีรายได้ที่เท่ากันย่อมต้องเสียภาษีในจำนวนที่เท่ากัน จึงจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในแนวนอน⁶

หลักความเป็นธรรมในแนวตั้ง จะเกิดขึ้นเมื่อผู้เสียภาษีในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันก็ควรได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน กล่าวคือ คนที่มีความสามารถในการเสียภาษีที่ต่างกันก็ควรเสียภาษีอากรที่ต่างกันด้วย โดยจำนวนภาษีอากรที่เสียต่างกันนั้นจะต้องเป็นความแตกต่างที่เหมาะสม แม้หลักความเป็นธรรมในแนวตั้งจะมีข้อดีในการสร้างความเป็นธรรมมากที่สุดก็ตาม แต่อาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ เนื่องจากการยากที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ว่าคนที่มีความสามารถในการเสียภาษีต่างกันนั้น ควรจะเสียภาษีอากรจำนวนต่างกันเท่าใดจึงจะเรียกว่าเป็นธรรม⁷

2. หลักความแน่นอน

ภาษีอากรที่จัดเก็บทุกประเภทต้องมีหลักเกณฑ์ในการจัดเก็บที่แน่นอนและชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นฐานภาษี การประเมินภาษี และวิธีการจัดเก็บภาษี ซึ่งทำให้ผู้เสียภาษีสามารถมีเวลาเตรียมตัว มีระยะเวลาในวางแผนการชำระภาษีและทำให้ผู้เสียภาษีสามารถคำนวณเงินที่ต้องชำระภาษีได้ ภายใต้หลักความแน่นอนอันจะทำให้

⁴ จีรศักดิ์ รอดจันทร์, ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา : หลักการและบทวิเคราะห์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), น. 7 - 8.

⁵ ปรีดา นาคเนาวหิม, เศรษฐศาสตร์ การภาษีอากร 1, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2531), น. 28.

⁶ ศุภรัตน์ วัฒนกุล, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับภาษีอากร, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายภาษีอากร 1 หน่วยที่ 1 - 7, 2544, น. 50.

⁷ เพิ่งอ้าง.

การบริหารจัดเก็บภาษีอากรเกิดความโปร่งใส โดยหลักความแน่นอนนั้นจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผล มิใช่มาจากการกระทำตามอำเภอใจของฝ่ายผู้จัดเก็บหรือฝ่ายผู้เสียภาษี ซึ่งรัฐต้องบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนและไม่คลุมเครือ⁸

3. หลักความสะดวกในการจ่ายภาษี

ภาษีที่อากรทุกประเภทควรจะเรียกเก็บตรงตามระยะเวลา และตามวิธีการชำระภาษีที่ทำให้ผู้มีหน้าที่เสียภาษีได้รับความสะดวกที่สุด โดยหลักความสะดวกในการจ่ายภาษีนี้นี้มีความมุ่งหมายว่าสถานที่จัดเก็บภาษีก็ต้องสะดวกในการเดินทางมาติดต่อ หรือมีการขนส่งที่ผู้มีหน้าที่เสียภาษีสามารถเข้าถึงได้ เนื่องจากประชาชนมีภาระหน้าที่ต้องเสียภาษีให้แก่รัฐ รัฐก็ควรเป็นฝ่ายอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้มีหน้าที่เสียภาษีในการไปติดต่อเพื่อชำระภาษีด้วย⁹

4. หลักความประหยัดในการจัดเก็บภาษี

การจัดเก็บภาษีอากรทุกประเภทย่อมมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นทั้งฝ่ายของรัฐและฝ่ายของประชาชน รัฐจึงควรออกแบบวิธีการจัดเก็บภาษีอากรที่จะทำให้เสียค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการเก็บภาษีอากรให้น้อยที่สุด ซึ่งส่งผลกระทบต่อการทำงานของเสียภาษีให้น้อยที่สุด แต่ได้รับผลประโยชน์มากที่สุด โดยการที่รัฐดึงเงินออกจากกระเป๋าของประชาชนอย่างประหยัดที่สุด และเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระเป๋าเงินของประชาชนให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ นอกเหนือจากเงินภาษีที่นำไปสู่คลังสาธารณะของแต่ละรัฐ¹⁰ กล่าวคือ รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บภาษีให้น้อยที่สุด และผู้เสียภาษียกเสียค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับภาษีนั้น ๆ ให้น้อยที่สุดด้วย

หลักการจัดเก็บภาษีอากรตามแนวคิดของ อัดัม สมิธ (Adam Smith) เป็นรากฐานของหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี ซึ่งได้มีหลักการจัดเก็บภาษีอีกหลายประการเพื่อให้มีความเหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลง และสอดคล้องกับสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมของโลกเปลี่ยนแปลงไป ดังนี้

1. หลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษี คือ ค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บภาษีจะต้องมีจำนวนไม่มาก เมื่อเทียบกับรายได้ที่จะได้รับมาจากการจัดเก็บภาษี¹¹ ซึ่งหลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีและ การให้ความร่วมมือในการเสียภาษี มีหลักว่า ค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการเก็บภาษีของเจ้าหน้าที่และค่าใช้จ่ายในการให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้เสียภาษีควรจะต้องต่ำที่สุด เนื่องจากค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการเก็บภาษีที่ผลกระทบต่อรายได้ของรัฐบาลที่เกิดจากการจัดเก็บภาษี หากรัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการบริหารจัดการเก็บให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐก็จะไม่มีเงินเพียงพอที่จะใช้จ่ายสาธารณะ ดังนั้น รัฐต้องสามารถจัดเก็บภาษีได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงทำให้จัดเก็บภาษีได้มาก โดยมีค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บภาษีน้อยที่สุด

ส่วนค่าใช้จ่ายในการให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีของผู้เสียภาษีถือเป็นภาระที่เพิ่มขึ้นแก่ผู้เสียภาษีเพราะนอกจากผู้เสียภาษีต้องเสียเงินเป็นค่าภาษีแล้ว ยังต้องเสียค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับการดำเนินการในการจ่ายภาษีให้แก่รัฐอีก หากค่าใช้จ่ายในการให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีสูงแล้ว อาจนำไปสู่การลดลงอย่างมากของรายได้ที่ใช้จ่ายได้ และความไม่เต็มใจในการเสียภาษีของผู้เสียภาษี¹²

2. หลักความมีประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจ การจัดเก็บภาษีที่ต่ำนั้นจะต้องส่งผลกระทบต่อผู้เสียภาษีให้น้อยที่สุด หรือก่อให้เกิดการบิดเบือนการตัดสินใจในการทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจให้น้อยที่สุด โดยเชื่อว่าภาษีย่อมมีผลต่อแรงจูงใจในการทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจและการบิดเบือนการตัดสินใจในการทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจของผู้เสียภาษี เพราะผู้เสียภาษีอาจเลือกที่จะไม่ประกอบอาชีพที่ตนเองชอบและถนัดด้วยเหตุผลที่การประกอบอาชีพดังกล่าวอาจถูกจัดเก็บภาษีได้ จึงส่งผลกระทบต่อแรงจูงใจที่ทำให้ผู้เสียภาษีเลือกที่จะประกอบอาชีพที่ไม่ต้องเสียภาษีแทน หรือเสียภาษีในจำนวนที่ไม่สูงมาก กรณีดังกล่าวเป็นการบิดเบือนที่ก่อให้เกิดผลไม่จูงใจให้ทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่ง

⁸ ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล, คำอธิบายทฤษฎีและหลักกฎหมายภาษีอากร, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 62.

⁹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 32.

¹⁰ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3.

¹¹ วิทย์ ต้นตยกุล, กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2524), น. 28.

¹² อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 34.

เรียกว่า ภาระส่วนเกิน หรือ ความสูญเสียทางเศรษฐกิจ ดังนั้น การจัดเก็บภาษีนี้นั้นรัฐจึงควรแทรกแซงหรือบิดเบือนต่อการตัดสินใจให้น้อยที่สุด เพื่อสนับสนุนให้สร้างแรงจูงใจในการทำงาน การประกอบอาชีพ การออม หรือการลงทุนของผู้เสียภาษีและก่อให้เกิดรายได้จากการจัดเก็บภาษีของรัฐในจำนวนที่มากขึ้น¹³

การจัดเก็บภาษีที่ทำรายได้ให้แก่รัฐจึงต้องให้เกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการบิดเบือนของภาษีที่ก่อให้เกิดผลไม่จูงใจให้ผู้เสียภาษีทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจในระดับที่ต่ำที่สุด เพื่อก่อให้เกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจน้อยที่สุด ตามหลักความมีประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจของภาษีหรือที่เรียกว่า หลักความเป็นกลางทางเศรษฐกิจของภาษี

2.3 แนวความคิดในการแก้ไขปัญหาการจราจร

สาเหตุสำคัญของปัญหาการจราจรมีหลายองค์ประกอบไม่ว่าจะเป็นระบบขนส่งมวลชนขาดประสิทธิภาพและไม่ทั่วถึง ทำให้นานพาหนะส่วนตัวมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง การวางผังเมืองที่ไม่ได้รองรับการขยายตัวของเมืองในอนาคต ทำให้โครงข่ายถนนไม่เพียงพอกับปริมาณรถที่เพิ่มขึ้น ความเจริญที่รวมตัวอยู่ในเมือง ทำให้ผู้คนจากที่ต่าง ๆ มุ่งหน้าเข้าสู่ในเมือง ผู้ขับขี่ขาดวินัยจราจร ทำให้เกิดการฝ่าฝืนกฎระเบียบและกีดขวางการจราจร เป็นต้น เมืองใหญ่ที่มีประชากรหนาแน่นในอาระประเทศ ประชาชนส่วนใหญ่จะใช้ระบบขนส่งมวลชนในการเดินทางเนื่องจากรัฐบาลของเขา ได้เตรียมการและพัฒนาระบบขนส่งมวลชน เพื่อรองรับความเจริญของบ้านเมือง ซึ่งต่างจากเมืองใหญ่ในประเทศด้อยพัฒนา ที่ระบบขนส่งมวลชนมักจะถูกกละเลย และประชาชนถูกทอดทิ้งให้ดิ้นรนหาวิธีการเดินทางกันเอง ในท้องถนนจะเต็มไปด้วยรถคันเล็กคันน้อย ทั้งที่เป็นรถส่วนตัวและรถบริการสาธารณะ แย่งกันใช้พื้นที่ถนนที่มีอยู่อย่างจำกัด เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้สถิติการบาดเจ็บล้มตายจากอุบัติเหตุจราจร สูงกว่าในประเทศที่พัฒนาแล้ว¹⁴

2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการติดกล้องติดรถยนต์และการแก้ไขปัญหาการจราจร

การติดกล้องติดรถยนต์มีเป้าหมายเพื่อตรวจสอบวินัยจราจรของประชาชนผู้ใช้รถใช้ถนน และในกรณีที่มีอุบัติเหตุเกิดขึ้นบนท้องถนน ก็สามารถใช้เป็นหลักฐานสำคัญในการยืนยันถึงการกระทำผิดจากการใช้รถยนต์ได้ ส่วนการแก้ไขปัญหาการจราจรมีเป้าหมายเพื่อให้ประชาชนผู้ใช้รถใช้ถนนมีความปลอดภัยในระหว่างการเดินทาง และเพิ่มความสะดวกรวดเร็วในการเดินทางไปในที่ต่าง ๆ ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างการติดกล้องติดรถยนต์และการแก้ไขปัญหาการจราจรนั้น ต่างก็มีเป้าหมายเดียวกัน คือ ให้ประชาชนผู้ใช้รถใช้ถนนร่วมกันรักษาระเบียบวินัยจราจร

3. กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการหักค่าลดหย่อนในการซื้อกล้องติดรถยนต์เพื่อแก้ไขปัญหาการจราจร

3.1 การหักค่าลดหย่อน

ค่าลดหย่อน คือ จำนวนเงินที่กฎหมายกำหนดให้หักออกจากเงินได้พึงประเมินหลังจากหักค่าใช้จ่ายเป็นพิเศษนอกเหนือจากรายจ่าย เพื่อเป็นการบรรเทาภาระภาษีตามสถานะของผู้เสียภาษีแต่ละคน¹⁵

ค่าลดหย่อนเป็นเงินที่กฎหมายกำหนดขึ้นให้หักได้อีกหลังจากการหักค่าใช้จ่ายแล้วทั้งนี้ เพื่อเป็นการบรรเทาภาระภาษีตามสถานะของผู้เสียภาษีแต่ละบุคคล ดังนั้น การหักลดหย่อนจะแสดงให้เห็นถึงรายได้ที่พ้นระดับที่จำเป็นต้องการครองชีพขั้นต่ำแล้ว¹⁶

การหักค่าลดหย่อน หมายถึง รายการต่าง ๆ ที่กฎหมายได้กำหนดให้หักได้เพิ่มขึ้นหลังจากได้หักค่าใช้จ่ายแล้ว เพื่อเป็นการบรรเทาภาระภาษีให้แก่ผู้เสียภาษีก่อนนำเงินได้ที่เหลือซึ่งเรียกว่าเงินได้สุทธิไปคำนวณ

¹³ อ้างแล้ว เจริญพรที่ 3, น. 40 - 44

¹⁴ เจริญศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์, “จราจรแก้ได้...ไม่จลาจล,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2563, จาก <http://www.kriengsak.com/node/1261>.

¹⁵ อรรถพร พจนานุกรม และเพิ่มบุญ เขียวแก้ว, กระบวนการกฎหมายภาษีอากรขั้นสูง (Advanced Taxation), เอกสารประกอบคำบรรยาย LA 714 นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาคพิเศษ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548, น. 20.

¹⁶ สุพจน์ ศักดิ์ทิพย์จิตต์, ย่อหลักกฎหมายภาษีอากร, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), น. 43.

ภาษีตามบัญชีอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา มีผลให้เงินได้สุทธิซึ่งเป็นฐานภาษีลดลง เพื่อเป็นการบรรเทาภาระภาษีให้แก่ผู้เสียภาษี รัฐบาลใช้การหักลดหย่อนเป็นเครื่องมือในการบริหารการเงินการคลัง ส่งเสริมสถาบันครอบครัว ความมั่นคงของชีวิต เป็นต้น¹⁷ การหักค่าลดหย่อนหรือรายจ่ายส่วนบุคคลมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการบรรเทาภาระภาษีของบุคคลธรรมดาซึ่งมีรายได้จากการจ้างแรงงาน ค่าลดหย่อน หรือรายจ่ายส่วนบุคคลที่อนุญาตให้หักได้ ซึ่งจะสะท้อนให้เห็นถึงภาระที่ผู้เสียภาษีย่อมอยู่ต่อบุคคลในครอบครัวผู้อยู่ในอุปการะ ไม่ว่าจะเป็นค่าลดหย่อนหรือรายจ่ายส่วนบุคคลสำหรับคู่สมรส บุตรผู้อยู่ในอุปการะ เป็นต้น¹⁸

3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการหักค่าลดหย่อนเพื่อการชดเชยการชดเชยการชดเชย

จากการศึกษาค้นคว้ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาษีอากรของประเทศไทยพบว่า ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติหรือมาตรการทางภาษีอากรที่เกี่ยวข้องกับค่าลดหย่อนในการชดเชยการชดเชยการชดเชยเพื่อแก้ไขปัญหาการจราจรที่เกิดขึ้น การชดเชยการชดเชยการชดเชยจะมีเพียงแต่ส่วนลดค่าเบี้ยประกันภัยรถยนต์เท่านั้น จุดประสงค์ของการให้ลดเบี้ยประกันเมื่อติดกล้องติดรถยนต์เพื่อตรวจสอบวินัยทางจราจรของประชาชนผู้ใช้รถใช้ถนน ทั้งยังเป็นหลักฐานสำคัญในการยืนยันตัวผู้กระทำความผิด ทำให้ผู้ขับขี่หันมาขับรถด้วยความระมัดระวังกันมากยิ่งขึ้น และไม่กล้าฝ่าฝืนกฎจราจรตามคำสั่งนายทะเบียนที่ 8/2560 เรื่อง ให้ใช้อัตราเบี้ยประกันภัยรถยนต์ สำหรับรถยนต์ที่ติดตั้งระบบกล้องโทรทัศน์วงจรปิด (CCTV) ที่ติดตั้งกับรถยนต์ เพื่อเป็นการเสริมสร้างวินัยจราจรแก่ประชาชน จึงส่งเสริมให้เจ้าของรถมีการติดตั้งระบบกล้องโทรทัศน์วงจรปิด (Closed - Circuit Television : CCTV) ที่ติดตั้งกับรถยนต์ อันเป็นอุปกรณ์ที่มีส่วนช่วยในการตรวจสอบวินัยจราจร อีกทั้งยังสามารถใช้เป็นหลักฐานสำคัญในการยืนยันถึงการกระทำความผิดจากการใช้รถยนต์ อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 30 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535¹⁹

4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาการหักค่าลดหย่อนทางภาษีในการชดเชยการชดเชยการชดเชยเพื่อแก้ไขปัญหาการจราจร

4.1 วิเคราะห์ปัญหาการหักค่าลดหย่อนเพื่อการชดเชยการชดเชยการชดเชยกับหลักความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษี

หลักความเป็นธรรม (Equity) ถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี กล่าวคือ มีการจัดเก็บภาษีอากรตามความสามารถของผู้มีหน้าที่เสียภาษีอากร เพื่อเป็นการสร้างความสมัครใจ หลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดีนั้นจะต้องมีความเป็นธรรมในระหว่างผู้เสียภาษีด้วยกันเอง และระหว่างรัฐผู้จัดเก็บภาษีกับประชาชนผู้เสียภาษีอากรอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ทำให้ผู้เสียภาษีเกิดความเสียเปรียบ โดยผู้มีหน้าที่เสียภาษีต้องเสียภาษีตามสัดส่วนความสามารถของแต่ละคน หากมีฐานะที่ต่างกันควรเสียภาษีที่ต่างกัน แต่ถ้ามีฐานะเท่ากันก็ควรเสียภาษีที่เท่ากัน ซึ่งรัฐจะพิจารณาจากความสามารถในการเสียภาษีของแต่ละบุคคล โดยยึดหลักความเป็นธรรมในแนวนอน (Horizontal Equity) และหลักความเป็นธรรมในแนวตั้ง (Vertical Equity) เป็นเกณฑ์ในการคำนวณภาษีอากร²⁰

4.1.1 การหักค่าลดหย่อนเพื่อการชดเชยการชดเชยการชดเชยกับหลักความเป็นธรรมในแนวนอน

หลักความเป็นธรรมในแนวนอน (Horizontal Equity) กำหนดว่า ผู้ที่มีความสามารถในการเสียภาษีอากรที่เท่าเทียมกันจะต้องเสียภาษีอากรที่เท่ากัน ความเป็นธรรมในแนวนอนจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อผู้เสียภาษีมีฐานะเท่าเทียมกันในสถานะแวดล้อมที่เหมือนกัน และได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน²¹

¹⁷ พศินีย์ เหลืองเรืองรอง, ความรู้ทั่วไปกฎหมายภาษีตามประมวลรัษฎากร, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2560), น. 101.

¹⁸ จัดสุวรรณ เพชรโชติ, “ปัญหาการหักค่าใช้จ่ายจากเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (3) แห่งประมวลรัษฎากร: ศึกษากรณีการหักค่าใช้จ่ายจากเงินได้ที่ได้รับการโอนและการอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558), น. 33.

¹⁹ คำสั่งนายทะเบียนที่ 8/2560 เรื่อง ให้ใช้อัตราเบี้ยประกันภัยรถยนต์ สำหรับรถยนต์ที่ติดตั้งระบบกล้องโทรทัศน์วงจรปิด (CCTV) ที่ติดตั้งกับรถยนต์.

²⁰ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3.

²¹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5.

ในกรณีที่จากเดิมบุคคลผู้เสียภาษีที่มีรายได้เท่ากันต้องเสียภาษีในอัตราเดียวกัน แต่ถ้าผู้เสียภาษีที่มีรายนต์นั้นซื้อถ้อยคำติดหนี้การหักค่าลดหย่อนเพื่อการซื้อถ้อยคำติดรายนต์นั้นนอกจากเงินได้บุคคลธรรมดา เป็นการให้สิทธิแก่ผู้เสียภาษีที่มีรายนต์เท่านั้น โดยสามารถหักค่าลดหย่อนเพื่อการซื้อถ้อยคำติดรายนต์ออกจากเงินได้บุคคลธรรมดาได้นั้น ทำให้ผู้เสียภาษีที่มีรายนต์เหล่านั้นมีสิทธิพิเศษทางภาษีที่เหนือจากผู้ที่ไม่มีเงินได้เท่ากันแต่ไม่มีรายนต์

แม้ว่าการเพิ่มมาตรการหักค่าลดหย่อนเพื่อการซื้อถ้อยคำติดรายนต์ออกจากเงินได้บุคคลธรรมดาส่งผลดีต่อหลักความเป็นธรรมในแนวนอนดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่การเพิ่มมาตรการดังกล่าว หากพิจารณาตามหลักความเป็นธรรมในแนวนอนแล้ว คือ บุคคลผู้เสียภาษีที่มีรายได้เท่ากันต้องเสียภาษีในอัตราเดียวกัน จะเห็นได้ว่าขัดกับหลักการดังกล่าว กล่าวคือ ผู้เสียภาษีที่มีรายนต์นั้น สามารถหักลดหย่อนในการซื้อถ้อยคำติดรายนต์ออกจากเงินได้บุคคลธรรมดาได้ ส่วนผู้เสียภาษีที่ไม่มีรายนต์ต้องเสียภาษีมากกว่าผู้เสียภาษีที่มีรายนต์ เนื่องจากไม่มีสิทธิพิเศษอะไรที่สามารถนำมาหักลดหย่อนได้ การเพิ่มมาตรการดังกล่าวจึงเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้เสียภาษีที่มีรายนต์มากกว่าผู้เสียภาษีที่ไม่มีรายนต์เลย

ตัวอย่างเช่น ในปีภาษี 2562 นาย ก. เป็นคนโสดมีรายนต์ส่วนตัว มีเงินได้พึงประเมิน 400,000 บาท และมีเงินได้สุทธิ รวมทั้งปี คือ 295,000 บาท โดยหักจากค่าใช้จ่าย 40,000 บาท และค่าลดหย่อนส่วนตัว 60,000 บาท ค่าซื้อถ้อยคำติดรายนต์ 5,000 บาท ส่วนนาย ข. เป็นคนโสดแต่ไม่มีรายนต์ มีเงินได้พึงประเมิน 400,000 บาท และมีเงินได้สุทธิ รวมทั้งปี คือ 300,000 บาท โดยหักจากค่าใช้จ่าย 40,000 บาท และค่าลดหย่อนส่วนตัว 60,000 บาท ซึ่งนาย ก. คือ จะต้องเสียภาษี คือ 7,250 บาท โดย 150,000 บาทแรกจะได้รับการยกเว้น ส่วนอีก 145,000 บาท ที่เหลือต้องเสียภาษีร้อยละ 5 และนาย ข. จะต้องเสียภาษีเท่ากัน 7,500 บาท โดย 150,000 บาทแรกจะได้รับการยกเว้น ส่วนอีก 150,000 บาท ที่เหลือต้องเสียภาษีร้อยละ 5 เมื่อสิ้นปีภาษีจะเห็นได้ว่า นาย ก. เสียภาษีในจำนวนที่ต่ำกว่านาย ข. จำนวน 250 บาท โดยนาย ก. สามารถนำเอาค่าใช้จ่ายที่ซื้อถ้อยคำติดรายนต์มาใช้เป็นค่าลดหย่อนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาได้ ส่วนนาย ข. ไม่มีรายนต์จึงไม่ได้รับสิทธิหักค่าลดหย่อนสำหรับซื้อถ้อยคำติดรายนต์ ส่งผลให้นาย ข. ต้องจ่ายภาษีมากกว่านาย ก.

4.1.2 การหักค่าลดหย่อนเพื่อการซื้อถ้อยคำติดรายนต์กับหลักความเป็นธรรมในแนวดิ่ง

หลักความเป็นธรรมในแนวดิ่ง (Vertical Equity) กำหนดว่า ผู้ที่มีความสามารถในการเสียภาษีอากร หรืออยู่ในสภาวะการณ์ในการเสียภาษีอากรที่แตกต่างกัน ควรจะเสียภาษีอากรในจำนวนที่แตกต่างกัน ความเป็นธรรมในดั่งจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อผู้เสียภาษีอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน และได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน ผู้ที่มีความสามารถในการเสียภาษีต่างกันก็ควรที่จะต้องเสียภาษีในจำนวนที่ต่างกันด้วย²²

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าผู้มีเงินได้มากก็จะมีเงินเหลือมากกว่าผู้มีเงินได้น้อย สามารถซื้อถ้อยคำติดมาใช้เดินทางเพื่อความสะดวกสบายได้ การที่เพิ่มมาตรการหักค่าลดหย่อนเพื่อการซื้อถ้อยคำติดรายนต์ออกจากเงินได้บุคคลธรรมดาย่อมเป็นประโยชน์แก่ผู้มีเงินได้มาก เนื่องจากผู้มีเงินได้มากก็ต้องมีเงินมากพอที่จะซื้อถ้อยคำติดมาใช้ได้ ต่างกับผู้มีเงินได้น้อยบางคนที่ไม่มีรายนต์ ทำให้ผู้มีเงินได้มากเสียภาษีน้อยลง เนื่องจากสามารถหักค่าลดหย่อนเพื่อการซื้อถ้อยคำติดรายนต์ออกจากเงินได้บุคคลธรรมดาได้

แม้ว่าการเพิ่มมาตรการหักค่าลดหย่อนเพื่อการซื้อถ้อยคำติดรายนต์ออกจากเงินได้บุคคลธรรมดาส่งผลดีต่อหลักความเป็นธรรมในแนวดิ่งดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่การเพิ่มมาตรการหักค่าลดหย่อนเพื่อการซื้อถ้อยคำติดรายนต์ออกจากเงินได้บุคคลธรรมดา หากพิจารณาตามหลักความเป็นธรรมในแนวดิ่งแล้ว คือ ผู้ที่มีความสามารถในการหารายได้มาก ก็ควรเสียภาษีให้มากกว่าผู้ที่มีความสามารถในการหารายได้น้อย จะเห็นได้ว่าขัดกับหลักการดังกล่าว กล่าวคือ มาตรการดังกล่าวเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้มีเงินได้มาก เนื่องจากผู้มีเงินได้มากมีรายนต์และถ้าติดถ้อยคำติดหนี้การหักค่าลดหย่อนได้ ในขณะที่ผู้มีเงินได้น้อยที่ไม่มีรายนต์ไม่มีค่าลดหย่อนในการซื้อถ้อยคำติดรายนต์เลย จึงไม่ทำให้เกิดการหักค่าลดหย่อนเพื่อการซื้อถ้อยคำติดรายนต์ออกจากเงิน

²² เฟื่องอ้าง.

ได้บุคคลธรรมดา จึงไม่มีค่าลดหย่อนที่สามารถนำไปหักได้ ดังนั้น การเพิ่มมาตรการดังกล่าวจึงไม่ได้ก่อให้เกิดผลดีแก่ผู้มีเงินได้น้อยที่ไม่มีมรดกเลย แต่มาตรการดังกล่าวเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้มีเงินได้มากกว่าผู้มีเงินได้น้อย

ตัวอย่างเช่น ในปีภาษี 2562 นาย ก. เป็นคนโสดไม่มีมรดกส่วนตัว มีเงินได้พึงประเมิน 1,105,000 บาท และมีเงินได้สุทธิรวมทั้งปี คือ 1,000,000 บาท โดยหักจากค่าใช้จ่าย 40,000 บาท ค่าลดหย่อนส่วนตัว 60,000 บาท ค่ากัลลิ่งติดรถยนต์ 5,000 บาท นาย ก. จึงต้องเสียภาษีเป็นจำนวน 115,000 บาท โดย 150,000 บาทแรกจะได้รับการยกเว้น ส่วนอีก 850,000 บาท จะคำนวณ ดังนี้

ตารางที่ 1 การคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ปี 2562

เงินได้สุทธิ (บาท)	อัตรา	ภาษี (บาท)
0 – 150,000	0	0
150,001 – 300,000	ร้อยละ 5	7,500
300,001 – 500,000	ร้อยละ 10	20,000
500,001 – 750,000	ร้อยละ 15	37,500
750,001 – 1,000,000	ร้อยละ 20	50,000
รวม		115,000

นาย ข. เป็นคนโสดไม่มีมรดกส่วนตัว มีเงินได้พึงประเมิน 400,000 บาท และมีเงินได้สุทธิรวมทั้งปี คือ 300,000 บาท โดยหักจากค่าใช้จ่าย 40,000 บาท ค่าลดหย่อนส่วนตัว 60,000 บาท นาย ข. จึงต้องเสียภาษีเป็นจำนวน 7,500 บาท โดย 150,000 บาทแรกจะได้รับการยกเว้น ส่วนอีก 150,000 บาท ที่เหลือต้องเสียภาษีย้อยละ 5 เมื่อสิ้นปีภาษี นาย ก. สามารถหักค่าลดหย่อนในการซื้อเครื่องติดรถยนต์ออกจากเงินได้บุคคลธรรมดาได้ แต่นาย ข. ไม่ได้รับสิทธิหักค่าลดหย่อนสำหรับการซื้อเครื่องติดรถยนต์แต่อย่างใด แม้นาย ก. จะเสียภาษีมากกว่านาย ข. แต่หากพิจารณาจากรายรับรายจ่ายของแต่ละคนแล้วจะเห็นได้ว่านาย ก. มีเงินได้มากกว่า ส่งผลให้นาย ก. มีได้รับซึ่งสิทธิประโยชน์ในทางภาษีที่ดีกว่า

4.2 วิเคราะห์ปัญหาการหักค่าลดหย่อนเพื่อการซื้อเครื่องติดรถยนต์กับหลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษี

หลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษี (Efficiency in Tax Administration and Compliance) มีหลักว่า ค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการเก็บภาษีของเจ้าหน้าที่และค่าใช้จ่ายในการให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้เสียภาษีควรจะต้องต่ำที่สุด เนื่องจากค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการเก็บภาษีที่ผลกระทบต่อรายได้ของรัฐบาลที่เกิดจากการจัดเก็บภาษี หากรัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการบริหารจัดการเก็บให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐก็จะไม่มีเงินเพียงพอที่จะใช้จ่ายสาธารณะ ดังนั้น รัฐต้องสามารถจัดเก็บภาษีได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงทำให้จัดเก็บภาษีได้มาก โดยมีค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บภาษีน้อยที่สุด ส่วนค่าใช้จ่ายในการให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีของผู้เสียภาษีถือว่าการเพิ่มภาระให้แก่ผู้เสียภาษี หากค่าใช้จ่ายในการให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีสูงขึ้น รายได้ที่ใช้จ่ายได้ก็อาจจะลดลง²³ หากผู้เสียภาษีก็ไม่เต็มใจที่จะเสียภาษีก็อาจนำไปสู่การไม่เสียภาษีให้แก่รัฐได้²⁴

ประชาชนผู้เสียภาษีจะหันมาให้ความสนใจ และให้ความร่วมมือกับรัฐบาลในเรื่องการเสียภาษีอากรมากขึ้น เนื่องจากการหักค่าลดหย่อนในปัจจุบันตามที่กฎหมายกำหนดนั้นไม่ได้ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เสียภาษีมากนัก แต่ในกรณีมีมาตรการหักค่าลดหย่อนเพื่อซื้อเครื่องติดรถยนต์นั้น จะช่วยสร้างทัศนคติที่ดีให้แก่ผู้เสียภาษีต่อระบบกฎหมายภาษี กล่าวคือ แม้ผู้เสียภาษีจะต้องเสียภาษีให้แก่รัฐแล้ว แต่ก็สามารถหักค่าลดหย่อนเพื่อซื้อเครื่องติด

²³ รายได้ที่ใช้จ่ายได้ หมายถึง “รายได้ทั้งหมดที่ครัวเรือนได้รับมา (เรียกว่าเงินได้ส่วนบุคคล – personal income) หักด้วยภาษีเงินได้ส่วนบุคคล รายได้นี้แสดงถึงอำนาจซื้อที่แท้จริงและความสามารถในการออม ของประชาชน.”

²⁴ อ้างแล้ว เจริญรทที่ 3, น. 34.

รถยนต์ได้ การเพิ่มมาตรการดังกล่าวจะทำให้ประชาชนผู้เสียภาษีที่จากเดิมอาจมีพฤติกรรมที่ไม่เต็มใจเสียภาษีให้แก่รัฐหรือไม่อยู่ในระบบระเบียบของกฎหมายภาษีอากรอาจเข้ามาอยู่ในระบบระเบียบของกฎหมายภาษีอากรมากขึ้น

แม้ว่าการเพิ่มมาตรการหักค่าลดหย่อนเพื่อช้อกล้างদিรรถยนต์จะส่งผลดีต่อหลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นก็ตาม หากพิจารณาตามหลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีแล้ว จะเห็นได้ว่าขัดกับหลักการดังกล่าว กล่าวคือ การหักค่าลดหย่อนเพื่อช้อกล้างดิรรถยนต์ออกจากเงินได้บุคคลธรรมดา นั้น อาจมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นในส่วนของการบริหารจัดการเก็บภาษีของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากการเพิ่มต้นทุนในการบริหารจัดการเก็บมากขึ้น เจ้าหน้าที่ก็ต้องพิจารณาหลักฐานประกอบเพิ่มขึ้นว่าได้ช้อกล้างดิรรถยนต์จริงหรือไม่ หากมีการหักค่าลดหย่อนในการช้อกล้างดิรรถยนต์มาหักออกจากภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา จะส่งผลให้การออกกฎหมายเพิ่มเติมซึ่งมีรายละเอียดที่เพิ่มขึ้น เป็นแนวทางในการบังคับและปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว ซึ่งจะทำให้กฎหมายภาษีเกิดความซับซ้อนมากขึ้น เมื่อกฎหมายมีความซับซ้อนมากขึ้นก็จะทำให้ประชาชนผู้ปฏิบัติตามกฎหมายเข้าใจและปฏิบัติตามกฎหมายภาษีอากรได้ยาก รวมถึงเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่จัดเก็บภาษีที่ไม่สามารถเข้าใจหรือตีความกฎหมาย และบริหารจัดการเก็บภาษีได้อย่างถูกต้อง

ตัวอย่างเช่น นาย ก. มีอาชีพเป็นพนักงานบริษัทแห่งหนึ่ง มีรายได้ถึงเกณฑ์ต้องเสียภาษี แต่นาย ก. ไม่เต็มใจที่จะเสียภาษีโดยการปกปิดรายได้ที่แท้จริงมาตลอด ซึ่งนาย ก. คิดว่าตนเองเสียเปรียบคนอื่น เนื่องจากภาษีไม่ มีประโยชน์ต่อตนเอง เพราะตนเองไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ในทางภาษีอื่นใดที่จะนำมาใช้เพื่อลดหย่อนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา โดยนาย ก. เป็นโสด ไม่มีบุตร ไม่ได้ซื้อที่อยู่อาศัย จึงไม่ได้รับสิทธิค่าลดหย่อนคู่สมรส บุตร หรือ ดอกเบี้ยในการกู้ยืมซื้อบ้าน หรือสิทธิประโยชน์อื่น ๆ จึงทำให้ นาย ก. หาวีธีที่จะไม่ต้องภาษีมาเรื่อย ๆ เมื่อกฎหมาย ภาษีกำหนดให้สามารถหักค่าลดหย่อนในการช้อกล้างดิรรถยนต์ออกจากเงินได้บุคคลธรรมดาได้ มาตรการการหัก ค่าลดหย่อนดังกล่าวที่เพิ่มเข้ามาจะเป็นการจูงใจให้นาย ก. หันมาเข้าสู่ระบบภาษีได้ สามารถเข้าถึงสิทธิประโยชน์ใน การหักค่าลดหย่อนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ ซึ่งเป็นการเปลี่ยนความคิดของนาย ก. จาก เดิมที่คิดว่าตนต้องจ่ายเงินให้แก่รัฐโดยที่ไม่ได้รับประโยชน์อะไรตอบแทน

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการให้นำค่าใช้จ่ายในการช้อกล้างดิรรถยนต์มาหักเป็นค่าลดหย่อนออกจากเงินได้บุคคลธรรมดาที่ต้องเสียภาษี จึงต้องนำมาตรการการหักลดหย่อนภาษีในการช้อกล้างดิรรถยนต์มาปรับใช้ ซึ่ง มีประเด็นที่ต้องปรับปรุงเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี ซึ่งประเทศไทยควรนำมาปรับใช้ให้เข้ากับ ระบบภาษีอากรภายในรัฐ เพื่อให้ประชาชนเต็มใจที่จะเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดามากขึ้น รวมทั้งรายได้ทางภาษี อากรก็จะเข้าสู่รัฐเพิ่มมากขึ้น

ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางในการนำค่าใช้จ่ายในการช้อกล้างดิรรถยนต์มาหักเป็นค่าลดหย่อนใน การเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ดังนี้

1) ข้อเสนอแนะในกรณีผู้เสียภาษีที่ไม่มีรถยนต์ส่วนตัว ในการนำค่าใช้จ่ายสำหรับกล้างดิรรถยนต์มา หักเป็นค่าลดหย่อนในการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

เนื่องจากการการนำค่าใช้จ่ายในการช้อกล้างดิรรถยนต์มาหักเป็นค่าลดหย่อนในการเสียภาษีเงินได้ บุคคลธรรมดานั้นขัดต่อหลักความธรรม ตามที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์มาแล้ว ดังนั้น การที่จะแก้ปัญหาดังกล่าวจึง ต้องมีมาตรการให้ผู้เสียภาษีที่ไม่มีรถยนต์ส่วนตัวสามารถหักลดหย่อนในส่วนของการช้อกล้างดิรรถยนต์นี้ได้ด้วย จึง จะสอดคล้องกับหลักความเป็นธรรม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรมีมาตรการการหักค่าลดหย่อนในการช้อกล้างดิร รถจักรยานยนต์ด้วย แม้ผู้เสียภาษีจะไม่มีรถยนต์ส่วนตัว ก็ยังสามารถนำค่าใช้จ่ายในการช้อกล้างดิรจักรยานยนต์ มาหักเป็นค่าลดหย่อนแทนได้ เนื่องจากอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นบนท้องถนน ที่เป็นสาเหตุหนึ่งในปัญหาจราจร ก็มาจาก รถจักรยานยนต์เช่นกัน ผู้ขับขีรถจักรยานยนต์จึงควรที่จะต้องหันมาให้ความสนใจในเรื่องการติดกล้องด้วย แต่การ หักลดหย่อนนั้นสามารถนำค่าใช้จ่ายในการช้อกล้างดิรสำหรับรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์มาหักเป็นค่าลดหย่อนได้ เพียงประเภทเดียวเท่านั้น ดังนั้น การที่ให้นำค่าใช้จ่ายในการช้อกล้างดิรจักรยานยนต์มาหักเป็นค่าลดหย่อนใน การเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาก็จะเป็นการปฏิบัติที่เป็นไปตามหลักความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

2) ข้อเสนอแนะในเรื่องหลักเกณฑ์ในการนำค่าใช้จ่ายสำหรับซื้อกล้องติดรถยนต์มาใช้เป็นค่าลดหย่อนในการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

เนื่องจากการนำค่าใช้จ่ายในการซื้อกล้องติดรถยนต์มาใช้เป็นค่าลดหย่อนในการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดานั้นขัดต่อหลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีอากร ตามที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์มาแล้ว ดังนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในการที่จะแก้ปัญหาดังกล่าว ในกรณีของภาครัฐในส่วนของบริหารจัดการเก็บภาษีของเจ้าหน้าที่รัฐ ถึงแม้จะอาจก่อให้เกิดความยุ่งยากในการจัดเก็บเพิ่มขึ้น แต่จะต้องคำนึงถึงประชาชนผู้ได้รับประโยชน์เป็นหลัก เพื่อให้ประชาชนมีรายการค่าลดหย่อนเพิ่มขึ้นเพื่อเข้าสู่ระบบการเสียภาษีตามกฎหมายมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการนำค่าใช้จ่ายในการซื้อกล้องติดรถยนต์มาใช้เป็นค่าลดหย่อนในการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา เพื่อให้ผู้เสียภาษีสามารถคำนวณจำนวนภาษีที่ต้องชำระได้อย่างแน่นอน ถ้าหากหลักเกณฑ์มีความชัดเจนและแน่นอนก็จะช่วยให้ผู้เสียภาษีให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมายได้ ซึ่งจะเป็นการปฏิบัติที่เป็นไปตามหลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีอากร

3) ข้อเสนอแนะในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการการหักค่าลดหย่อนสำหรับซื้อกล้องติดรถยนต์ในการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

ระบบกฎหมายภาษีของไทย ประกอบด้วย กฎหมายแม่บทและกฎหมายลำดับรอง หากกฎหมายแม่บทหรือกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติขาดรายละเอียดที่จะสามารถทำให้กฎหมายบังคับใช้ได้มีประสิทธิภาพ กฎหมายแม่บทจึงให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรองซึ่งอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจที่กฎหมายแม่บทได้ให้ไว้ ซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับการหักค่าลดหย่อนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตามประมวลรัษฎากร มีบทบัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายลำดับรองในเรื่องดังกล่าวได้ โดยให้ฝ่ายบริหารออกกฎกระทรวงยกเว้นภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาได้ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลรัษฎากร มาตรา 42 (7) ออกกฎกระทรวง 126 (พ.ศ.2509) ระบุประเภทเงินได้ที่ได้รับการยกเว้นภาษี มีจำนวน 79 ประเภท ในมาตรา 3 แห่งประมวลรัษฎากร ให้อำนาจในการตราพระราชกฤษฎีกา ในการลดหรือยกเว้นบรรดาพระราชกฤษฎีกาประเภทต่าง ๆ ซึ่งเรียกเก็บตามประมวลรัษฎากรนี้ ในมาตรา 4 แห่งประมวลรัษฎากร ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งรักษาการตามประมวลรัษฎากร มีอำนาจในการออกกฎกระทรวง กำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามประมวลรัษฎากรนี้ และในมาตรา 42 (17) แห่งประมวลรัษฎากร ระบุว่า เงินได้ตามที่จะได้กำหนดยกเว้นโดยกฎกระทรวงเป็นเงินได้พึงประเมินประเภทที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้ เพราะฉะนั้น จะเห็นได้ว่าประมวลรัษฎากรได้ให้อำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองเกี่ยวกับการหักค่าลดหย่อนทางภาษีไว้

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรแก้ไขโดยการบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร โดยให้มีการเพิ่มเติมกฎกระทรวงว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร ในเรื่องมาตรการการหักค่าลดหย่อนในการซื้อกล้องติดรถยนต์ในการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา โดยมีข้อความดังนี้

“กำหนดให้เงินได้เท่าที่จ่ายเป็นค่าซื้อกล้องโทรทัศน์วงจรปิด (CCTV) ที่ติดตั้งกับรถยนต์ตามจำนวนที่จ่ายจริงแต่ต้องไม่เกินหนึ่งหมื่นห้าพันบาท สำหรับปีภาษีนั้น เป็นเงินได้พึงประเมินที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีประกาศกำหนด”

ซึ่งค่าใช้จ่ายในการซื้อกล้องติดรถยนต์หรือรถจักรยานยนต์นั้น จะต้องคำนวณตามที่จ่ายจริง แต่ไม่เกิน 15,000 บาท อ้างอิงตามค่าเฉลี่ยของราคาท้องตลาด สำหรับกล้องโทรทัศน์วงจรปิด (CCTV) ที่มีคุณภาพในการบันทึกภาพอย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการการหักค่าลดหย่อนเพื่อซื้อกล้องติดรถยนต์ในการเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตามข้อเสนอแนะข้างต้น ในการเพิ่มเติมกฎกระทรวงเรื่องดังกล่าวจะเป็นการสร้างความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี และเป็นการส่งเสริมความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีของรัฐบาลเพิ่มขึ้น เพื่อให้ประชาชนเต็มใจที่จะเสียภาษีเงินได้มากขึ้น รวมทั้งรายได้ทางภาษีอากรก็จะเข้าสู่รัฐเพิ่มมากขึ้น มาตรการการหักค่าลดหย่อนทางภาษีในการซื้อกล้องติดรถยนต์นี้จึงก่อให้เกิดประโยชน์ให้แก่รัฐและประชาชนในประเทศ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- จิรศักดิ์ รอดจันทร์. ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา : หลักการและบทวิเคราะห์ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.
- ทัศนีย์ เหลืองเรืองรอง. ความรู้ทั่วไปกฎหมายภาษีตามประมวลรัษฎากร (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- ปรีดา นาคเนาทิม. เศรษฐศาสตร์ การภาษีอากร 1. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2531.
- วิทย์ ต้นตยกุล. กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2524.
- ศุภรัตน์ ควณิกกุล. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับภาษีอากร. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายภาษีอากร 1 หน่วยที่ 1-7, 2544.
- ศุภลักษณ์ พินิจภูวดล. คำอธิบายทฤษฎีและหลักกฎหมายภาษีอากร (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- สุพจน์ ศักดิ์พิบูลย์จิตต์. ย่อหลักกฎหมายภาษีอากร (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539.
- อรรณพ พจนานัฐัน และเพิ่มบุญ เขียวแก้ว. กระบวนการวิชากฎหมายภาษีอากรขั้นสูง (Advanced Taxation). เอกสารประกอบคำบรรยาย LA 714 นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาคพิเศษ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548.

วิทยานิพนธ์

- จัดสุวรรณ เพชรโชติ. “ปัญหาการหักค่าใช้จ่ายจากเงินได้พึงประเมินตามมาตรา 40 (3) แห่งประมวลรัษฎากร: ศึกษากรณีการหักค่าใช้จ่ายจากเงินได้ที่ได้รับการโอนและการอนุญาตให้ใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้า.” วิทยานิพนธ์ปริญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

- เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์. “จรรยาแก่ได้...ไม่จลาจล.” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2563.
จาก <http://www.kriengsak.com/node/1261>.
- Prasartkijt Dolporn. “ปัญหาการจรรยาที่แท้จริงมีอะไรบ้าง.” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2563.
จาก <http://dparktraffic.com/traffic/>.

ปัญหาค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์
ต่อหลักความเป็นธรรมและหลักความมีประสิทธิภาพตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี
The Problem of Tax Deduction Policy of the OTOP Goods:
The Equity and the Efficiency Based on the Principle of Good Taxation

ปนวรรณ แจ้งเวชฉาย¹ จิรศักดิ์ รอดจันทร²
Panawat Jangvestchay, Jirasak Rodjun

บทคัดย่อ

ประเทศไทยในปัจจุบันเป็นประเทศที่ประสบปัญหาวิกฤตทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก ทำให้เศรษฐกิจภายในประเทศเกิดการชะลอตัวในการดำเนินธุรกิจอุตสาหกรรมทั้งในด้านการผลิตและการบริการซึ่งถือได้ว่าเป็นพลังขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจที่มีผลกระทบต่อประชาชนโดยเฉพาะประชาชนในระดับรากหญ้า ซึ่งก็คือ บุคคลผู้มีรายได้น้อย ซึ่งถือเป็นประชากรร้อยละส่วนใหญ่ของประเทศ ส่งผลให้รัฐบาลมีแนวความคิดที่จะแก้ไขปัญหาความยากจนดังกล่าวด้วยวิธีการสร้างความเจริญและยกระดับชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในชุมชนให้ดียิ่งขึ้นและเป็นไปอย่างยั่งยืนภายใต้โครงการหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ (One Tambon One Product - OTOP) รัฐบาลจึงได้จัดให้มีมาตรการทางภาษีในการส่งเสริมสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ เพราะเชื่อว่าหากคนในชุมชนมีความสามารถในการจับจ่ายใช้สอยมากยิ่งขึ้น ระบบเศรษฐกิจโดยรวมย่อมเคลื่อนตัวไปในทิศทางที่ดียิ่งขึ้น

จากการศึกษามาตรการหักลดหย่อนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา กรณีสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 346 (พ.ศ.2562) พบว่าสิทธิประโยชน์ทางภาษีในการนำค่าใช้จ่ายที่เสียไปเพื่อซื้อสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ไปใช้เป็นค่าลดหย่อนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาตามจำนวนที่จ่ายจริงแต่สูงสุดไม่เกิน 15,000 บาท ผู้วิจัยเห็นว่าจำนวนสิทธิประโยชน์ทางภาษีดังกล่าวเป็นจำนวนที่มีแต่คนรวยเท่านั้นที่จะสามารถเข้าถึงสิทธิประโยชน์ทางภาษีจากค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ได้เต็มจำนวน ส่งผลให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีที่ดีกว่ามักตกอยู่กับคนที่รวยกว่ามากกว่าคนที่จนกว่า และแม้ว่าคนจนจะสามารถเข้าถึงสิทธิประโยชน์ทางภาษีดังกล่าวได้ ก็เป็นการยากที่คนจนจะสามารถบริโภคสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์เพื่อรับสิทธิประโยชน์ทางภาษีได้เต็มจำนวน เป็นเหตุให้ค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ขัดต่อหลักความเป็นธรรมทั้งความเป็นธรรมในแนวดิ่งและความเป็นธรรมในแนวนอน เพราะค่าลดหย่อนดังกล่าวไม่สามารถทำให้บุคคลผู้มีฐานะที่แตกต่างกันเสียภาษีในจำนวนที่เท่าเทียมกันและไม่สามารถทำให้บุคคลผู้มีฐานะที่เท่าเทียมกันเสียภาษีในจำนวนที่เท่าเทียมกันได้ และท้ายที่สุด ส่งผลกระทบที่ตามมาต่อหลักความมีประสิทธิภาพตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดีอีกด้วย

ดังนั้น หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์จึงจำเป็นต้องปรับลดเพดานค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ให้ต่ำลงคงเหลือเพียงจำนวน 5,000 บาท เพื่อเปิดโอกาสให้คนจนสามารถเข้าถึงสิทธิประโยชน์ทางภาษีจากค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ได้เต็มจำนวนเท่าเทียมกับคนรวย ทั้งนี้ เพื่อสร้างความเป็นธรรมทั้งในแนวดิ่งและแนวนอนให้แก่ระบบภาษีมายิ่งขึ้น แม้ว่าท้ายที่สุดเมื่อคำนวณค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์กับอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาแล้วคนรวยยังคงได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่มากกว่า แต่ผู้วิจัยเชื่อว่าการปรับลดเพดานค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ให้ต่ำลงจะสามารถลดความเหลื่อมล้ำทางด้านสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่ได้รับระหว่างคนรวยและคนจนให้แคบลงได้ อีกทั้ง ยังก่อให้เกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้นอีกด้วย และเมื่อระบบการจัดเก็บภาษีมีความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น ย่อมส่งผลต่อประสิทธิภาพในทางภาษีที่ตามมา ท้ายที่สุด สามารถบรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ของโครงการหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ (One Tambon One Product - OTOP) ได้

¹ นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย.

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

คำสำคัญ

ค่าลดหย่อนภาษี , มาตรการทางภาษี , สิทธิประโยชน์ทางภาษี , สินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์

Abstract

In the recent days, Thailand has been encountering with the economic crisis. The crisis leads to the economic recession on the industrial business activities either on the production and service sectors which they are deemed to be Thailand's important economic drive force. The recession directly effects to Thai people especially the grassroots-the people who have low personal income-which is the majority population in the country. Due to the problem, the government decides to resolve the poverty problem by building up the prosperity and sustainably raising up the local people's living quality with the One Tambon One Product (OTOP) project. With the project, the government proposes the tax deduction policy to support the OTOP goods purchasing with the belief that the economic system in general will be moved toward the better way if the local people have more power to purchase the goods.

However, from the study on the government's personal income tax deduction policy on the OTOP goods based on the Ministerial Regulation No. 346 (B.E. 2562), it was found that the policy was not effectively helped resolve the problems. Moreover, it could not adequately answer to the principle of good taxation. The taxation policy provided the privilege for the people who purchased the OTOP goods that they could take their payments for the goods to later refund for the personal income tax deduction within the amount of 15,000 baht. As the poor people could not effort that much amount of money, only the rich who could effort that much payment would have the privilege on the tax deduction policy with the full coverage. Even though, the poor might have some chances, it was still difficult for them to effort that much payments to gain a privilege on the taxation policy with the full coverage. In consequence, the advantages on the tax deduction policy is fallen into the rich's hands rather than the poor's.

According to problem, if there would be the revision on the legislation regarding to the tax deduction of the OTOP goods, the deduction of the tax threshold is deemed necessary. It means to open the opportunity for the poor to have as much possibilities as the rich to access to the full coverage of the tax deduction. Although, in the end, when calculate the amount of the tax deduction together with the personal income tax, the rich still gain more benefits than the poor, the deduction of the tax threshold could reduce the inequity on the taxation between poor and rich people. When there is the equity in taxation, it will also be more efficient. Thus, the objectives of the OTOP project could be genuinely accomplished.

Keywords

Tax deduction, Tax measures, Tax incentives, One Tambon One Product (OTOP)

1. บทนำ

ปัจจุบัน ได้มีการออกบทบัญญัติแห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 346 (พ.ศ.2562) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยเรื่องของการหักลดหย่อนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา กรณีค่าใช้จ่ายที่เสียไปเพื่อซื้อสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ ที่เรียกว่า “ค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์” สาระสำคัญของกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว คือ การให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีในการนำเงินได้เท่าที่ได้เสียไปเพื่อซื้อสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ตามจำนวนที่

จ่ายจริงแต่สูงสุดไม่เกิน 15,000 บาท ระหว่างวันที่ 30 เมษายน – 30 มิถุนายน พ.ศ.2562 ไปใช้เป็นค่าลดหย่อนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาได้ ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ภายใต้โครงการหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ (One Tambon One Product - OTOP) ตามหมายเหตุท้ายกฎกระทรวง

อย่างไรก็ดี วัตถุประสงค์ในการออกบทบัญญัติแห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 346 (พ.ศ.2562) มีขึ้นเพื่อส่งเสริมสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ภายใต้โครงการหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์เพื่อส่งเสริมและแก้ไขปัญหาความยากจนให้แก่คนในชุมชน เพื่อให้คนในชุมชนซึ่งถือเป็นประชาชนในระดับรากหญ้ามีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น รัฐจึงได้จัดให้มีมาตรการทางภาษีในการหักลดหย่อนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาในกรณีค่าใช้จ่ายที่เสียไปเพื่อซื้อสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์มาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อช่วยเหลือและเพื่อให้บรรลุซึ่งวัตถุประสงค์ของโครงการหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ (One Tambon One Product - OTOP) อีกทั้ง วัตถุประสงค์ในอีกนัยหนึ่งสำหรับค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายฉบับที่ 346 (พ.ศ.2562) คือ สิทธิประโยชน์ทางภาษีที่รัฐมอบให้เพื่อช่วยเหลือและบรรเทาซึ่งภาระภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาให้แก่ประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีภาระในทางภาษีที่ลดลงหรือต่ำลง ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้ระบบการจัดเก็บภาษีตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี

จึงจำเป็นต้องศึกษาค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายฉบับที่ 346 (พ.ศ. 2562) ประกอบกับหลักความเป็นธรรม (Equity) และหลักความมีประสิทธิภาพ (Efficiency) ตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี เพราะผู้วิจัยเชื่อว่าสิ่งที่สำคัญที่สุดต่อระบบการจัดเก็บภาษีอากร คือ ความยุติธรรมและความมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ ระบบการจัดเก็บภาษีอากรจะเป็นระบบการจัดเก็บภาษีอากรที่ดีได้ ระบบการจัดเก็บภาษีอากรนั้นไม่อาจขาดความยุติธรรมหรือความมีประสิทธิภาพได้ หากระบบการจัดเก็บภาษีอากรไม่อาจแสวงหาความยุติธรรมหรือความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีอากรได้นั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อรายได้ของรัฐที่เกิดจากการจัดเก็บภาษีอากรได้ไม่มากนักน้อย และท้ายที่สุดส่งผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมที่ประชาชนทุกคนมีสิทธิจะได้รับอย่างเท่าเทียมกัน

ดังนั้น ค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายฉบับที่ 346 (พ.ศ.2562) จึงจำเป็นต้องมีความเป็นธรรมตามหลักความเป็นธรรม และมีประสิทธิภาพตามหลักความมีประสิทธิภาพตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดีให้ได้มากที่สุด เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นเชื่อถือให้แก่ประชาชน ท้ายที่สุด เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่รัฐได้อย่างพอเพียง เพื่อที่รัฐจะนำรายได้เหล่านั้นมาจัดสรรปันส่วนใช้ประโยชน์ให้แก่สังคมในส่วนรวม จึงต้องนำค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายฉบับที่ 346 (พ.ศ.2562) มาวิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อหลักความเป็นธรรม (Equity) และหลักความมีประสิทธิภาพ (Efficiency) ตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี ว่าค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายฉบับที่ 346 (พ.ศ.2562) มีความเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่ อย่างไร ต่อหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี

2. หลักการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

ค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายฉบับที่ 346 (พ.ศ.2562) มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับระบบการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา เนื่องจากสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่รัฐมอบให้ คือ สิทธิประโยชน์ทางภาษีในการนำค่าใช้จ่ายที่เสียไปเพื่อซื้อสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ไปใช้เป็นค่าลดหย่อนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาเป็นสำคัญ

ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา คือ ภาษีที่จัดเก็บจากรายได้ของประชาชนตามหลักความสามารถในการเสียภาษี³ (Ability to Pay) ดังนั้น อาจตีความได้ว่าผู้มีรายได้มากคือผู้ที่มีความสามารถในการเสียภาษีสูง ส่วนผู้มีรายได้น้อยคือผู้ที่มีความสามารถในการเสียภาษีที่ต่ำกว่า ฉะนั้น ก่อนที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะนำเงินได้พึงประเมินมาคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ตามกฎหมายของหลาย ๆ ประเทศจะอนุญาตให้นำเงินได้พึงประเมินเหล่านั้นไปหักค่าใช้จ่ายและค่าลดหย่อนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการช่วยเหลือและบรรเทาภาระภาษีให้แก่ผู้มีหน้าที่ต้องเสียภาษีไม่จำต้องแบกรับภาระในทางภาษีมากเกินไป หาก

³ รังสรรค์ ธนะพรพันธุ์, ภาษีการภาษีอากร, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เคล็ดไทย, 2516), น. 43.

เหลือเป็นเงินจำนวนเท่าใดจำนวนเงินที่เหลือเหล่านั้นจะถูกนำไปคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาต่อไป ทั้งนี้ อยู่ภายใต้โครงสร้างการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาซึ่งมีองค์ประกอบอยู่ด้วยกัน 6 ประการ ดังนี้

1. ผู้เสียภาษี

อย่างที่กล่าวไปแล้วว่าภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา คือ ภาษีที่จัดเก็บจากรายได้ของประชาชนตามหลักความสามารถในการเสียภาษี (Ability to Pay) ซึ่งประชาชนในที่นี้ถือเป็น “ผู้เสียภาษี” หรือเรียกว่า “หน่วยภาษี” (tax unit) หน่วยภาษี คือ ผู้ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้เสียภาษี ซึ่งหน่วยภาษีในการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา คือ บุคคลธรรมดา ผู้ถึงแก่ความตาย กองมรดกที่ยังไม่ได้แบ่ง ห้างหุ้นส่วนสามัญและคณะบุคคลที่มีขึ้นต่อบุคคล⁴

2. ฐานภาษี

ฐานภาษี (tax base) ในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง สิ่งที่เป็นมูลเหตุให้ต้องเสียภาษีอากร เช่น การมีรายได้ การมีทรัพย์สิน หรือการใช้จ่าย ฯลฯ และในทางกลับกัน ฐานภาษีในความหมายอย่างแคบ หมายถึง สิ่งที่ต้องรับการคำนวณอัตราภาษีอากร (ฐานภาษี x อัตราภาษี = จำนวนภาษีที่ต้องเสีย)⁵

3. อัตราภาษี

อัตราภาษี (tax rate) คือ ขอบเขตหรือจำนวนที่ซึ่งภาษีถูกจัดเก็บจากฐานภาษี หรือหมายถึง สัดส่วนร้อยละที่ภาษีเงินได้หรือภาษีจากการใช้จ่ายจะถูกจัดเก็บ⁶ โดยอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของไทยเป็นภาษีที่ถูกจัดเก็บในอัตราภาษีแบบก้าวหน้า⁷ (Progressive Tax Rates) ซึ่งถูกจัดเก็บในอัตราตั้งแต่ร้อยละ 0 (ได้รับการยกเว้นภาษี) ไปจนถึงร้อยละ 35 (อัตราภาษีสูงสุด)⁸

4. การประเมินการเสียภาษี

ปัจจุบันการประเมินการเสียภาษีอากรกระทำโดยผู้มีหน้าที่ต้องเสียภาษีเป็นผู้ประเมินตนเอง ทั้งนี้ อยู่ภายใต้เงื่อนไขของระยะเวลาและเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยยื่นแบบแสดงรายการเพื่อเสียภาษีอากรต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หากผู้มีหน้าที่ต้องเสียภาษีอากรไม่กระทำการประเมินภาษีด้วยตนเองหรือกระทำการประเมินตนเองแต่มีข้อผิดพลาด จะมีการประเมินอีกครั้งโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจประเมินให้ผู้มีหน้าที่ต้องเสียภาษีต้องรับผิดในส่วนเพิ่มของจำนวนหรือเบี้ยปรับ ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามข้อเท็จจริง⁹

ในบางกรณีแม้ยังไม่ถึงกำหนดระยะเวลาต้องเสียภาษีอากร พนักงานเจ้าหน้าที่อาจดำเนินการประเมินภาษีล่วงหน้าให้แก่ผู้มีหน้าที่ต้องเสียภาษีอากรและชำระภาษีอากรก่อนถึงกำหนดระยะเวลาได้ และในหลาย ๆ กรณีกฎหมายยังกำหนดให้ผู้จ่ายเงินได้ให้แก่ผู้มีหน้าที่ต้องเสียภาษีสามารถหักภาษีจากจำนวนเงินได้ให้แก่เจ้าพนักงานภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ ที่เรียกกันว่า “ภาษีหัก ณ ที่จ่าย” ภาษีที่ถูกหักออกไปนั้นคือเครดิตของผู้มีหน้าที่ต้องเสียภาษี โดยผู้เสียภาษีสามารถนำไปหักออกจากจำนวนภาษีที่ต้องเสียได้เมื่อถึงระยะเวลาดำเนินการ หรืออาจได้รับเงินคืน แล้วแต่กรณี¹⁰

5. การอุทธรณ์ภาษี

กรณีเกิดปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายระหว่างผู้มีหน้าที่ต้องเสียภาษีและพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จัดเก็บภาษี ทั้งในเรื่องของจำนวนเงินที่ต้องเสียภาษี อำนาจการประเมินเรียกเก็บภาษี หรือการที่ผู้มี

⁴ จีรศักดิ์ รอดจันทร์, ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หลักการและบทวิเคราะห์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), น. 186.

⁵ กลุ่มนักวิชาการภาษีอากร, ภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร 2557, (สำนักพิมพ์ : สุเมธ ศิริคุณโชติ, 2537), น. 2.

⁶ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 73.

⁷ “อัตราภาษีแบบก้าวหน้า คือ ภาษีที่ถูกจัดเก็บจากฐานภาษีในจำนวนหลายอัตราและทำให้อัตราภาษีเฉลี่ยหรือจำนวนสัดส่วนของภาษีที่ต้องเสียเพิ่มสูงขึ้นเมื่อฐานภาษีสูงขึ้น,” จาก จีรศักดิ์ รอดจันทร์, ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หลักการและบทวิเคราะห์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), น. 75.

⁸ ประมวลรัษฎากร, บัญชีอัตราภาษี (1).

⁹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 3.

¹⁰ เพิ่งอ้าง.

หน้าที่ต้องเสียภาษีขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาบทวนการเสียภาษีใหม่ กฎหมายกำหนดให้ผู้มีหน้าที่ต้องเสียภาษีปฏิบัติตามวิธีการและขั้นตอนเพื่อหาข้อยุติข้อพิพาทให้ครบถ้วนสมบูรณ์ก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล¹¹

6. เบี้ยปรับ เงินเพิ่ม และโทษ

ผู้มีหน้าที่ต้องเสียภาษีอากรแต่ไม่ชำระภาษีอากรต้องรับผิดชอบในจำนวนภาษีอากรที่ไม่ได้ชำระ พร้อมด้วยเบี้ยปรับหรือเงินเพิ่มแยกต่างหาก หากมีการฝ่าฝืนไม่ชำระ กฎหมายอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการยึดทรัพย์สินของผู้ค้างชำระภาษีอากรนำทรัพย์ออกขายทอดตลาดได้ โดยนำเงินส่วนที่ได้รับจากการขายทอดตลาดมาชำระภาษีอากรคงค้างโดยไม่จำเป็นต้องฟ้องศาล และอาจได้รับโทษทางคดีอาญาประกอบด้วย¹²

3. หลักการจัดเก็บภาษีที่ดี

แม้ระบบการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจะอยู่ภายใต้โครงสร้างภาษีอากรทั้ง 6 ประการข้างต้น อย่างไรก็ตาม ระบบการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาก็ต้องอยู่ภายใต้หลักการในการจัดเก็บภาษีที่ดีด้วยเสมอ โดยหลักการจัดเก็บภาษีที่ดีถือเป็นรากฐานและเบื้องหลังของแนวความคิดในการออกแบบระบบภาษีหรือการบังคับใช้กฎหมายภาษีที่อยู่ภายใต้หลักการจัดเก็บภาษีที่ดี¹³ ซึ่งวัตถุประสงค์ของหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี คือ สามารถนำมาใช้เพื่อสะท้อนวัตถุประสงค์ของระบบการจัดเก็บภาษีและเป็นตัวกำหนดทิศทางให้แก่ระบบการจัดเก็บภาษีว่าต้องการให้ระบบภาษีเป็นไปในทิศทางใด

อย่างไรก็ดี หลักการจัดเก็บภาษีที่ดีมีอยู่ด้วยกันหลายหลักการ แต่หลักการที่ถือได้ว่าเป็นแม่แบบของหลักการจัดเก็บภาษีที่ดีอื่น ๆ คือ หลักการจัดเก็บภาษีที่ดีทั้ง 4 หลักการของอดัม สมิธ ที่ถูกเรียกว่า “Adam Smith’s Canons” ได้แก่

1. หลักความเป็นธรรม (Equity) คือ พลเมืองของทุก ๆ รัฐควรที่จะจ่ายเงินเพื่อสนับสนุนรัฐบาลให้ใกล้เคียงมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้ ตามสัดส่วนและความสามารถของพวกเขาแต่ละคน ซึ่งหมายถึงจ่ายเงินตามสัดส่วนของรายได้ซึ่งพวกเขาแต่ละคนได้รับประโยชน์ภายใต้ความคุ้มครองจากรัฐ¹⁴

2. หลักความแน่นอนชัดเจน (Certainty) คือ ภาษีที่ปัจเจกชนแต่ละคนต้องรับภาระในการจ่ายที่มีความแน่นอนชัดเจน ไม่มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของระยะเวลาในการจ่ายภาษี วิธีการจ่ายภาษี จำนวนที่จะต้องจ่ายภาษี ทั้งนี้ล้วนต้องมีความแน่นอนชัดเจน และง่ายต่อการจ่ายภาษี และต่อบุคคลอื่น ๆ ทุกคน¹⁵

3. หลักความสะดวก (Convenience of payment) คือ ภาษีทุกชนิด สมควรที่จะต้องถูกจัดเก็บตามเวลา หรือวิธีการต่าง ๆ ที่สะดวกและง่ายที่สุดสำหรับผู้จ่ายภาษี¹⁶

4. หลักความประหยัด (Economy of collection) คือ ภาษีทุกชนิดสมควรที่จะถูกออกแบบมาเพื่อดึงเงินออกจากกระเป๋าของประชาชนอย่างประหยัดที่สุด และเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเงินในกระเป๋าของประชาชนให้น้อยมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้นอกเหนือจากเงินภาษีที่นำเข้าไปสู่คลังสาธารณะของแต่ละรัฐ¹⁷

นอกเหนือจากหลักการทั้ง 4 หลักการที่ได้กล่าวไปข้างต้น หลักความมีประสิทธิภาพ (Efficiency) ก็ถือเป็นอีกหลักการหนึ่งที่สำคัญในการนำมาใช้เพื่อประกอบการวิเคราะห์ผลกระทบสำหรับค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 346 (พ.ศ.2562) ทั้งนี้ เนื่องจากระบบการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจะแสวงหาแต่เพียงความเป็นธรรมโดยไม่คำนึงถึงประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษี และประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจไม่ได้ หากระบบการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดามุ่งแสวงหาความเป็น

¹¹ เฟิงอ้วง.

¹² เฟิงอ้วง, น. 3 – 4.

¹³ ศิริญา ดุสิตนันท์, “การออกแบบระบบภาษีอากรไทยตามหลักภาษีอากรที่ดี,” วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, ปีที่ 7, น.228, (มิถุนายน 2558).

¹⁴ อ่างแล้ว เชิงอรุณที่ 5, น. 7.

¹⁵ เฟิงอ้วง.

¹⁶ เฟิงอ้วง.

¹⁷ เฟิงอ้วง, น. 7 – 8.

ธรรมแต่เพียงอย่างเดียว ย่อมส่งผลให้ประสิทธิภาพในทางภาษีสลดลงหรือต่ำลง ย่อมถือว่าไม่สอดคล้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของหลักการในการจัดเก็บภาษีที่ดีได้อย่างแท้จริง

หลักความมีประสิทธิภาพ (Efficiency) ตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดีสามารถแบ่งออกได้ 2 หลักการ คือ หลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีและการให้ความร่วมมือในการเสียภาษี และ หลักความมีประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจ

1. หลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีและการให้ความร่วมมือในการเสียภาษี (Efficiency In Tax Administration and Compliance) คือ ความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีอากรที่ที่จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อต้นทุนในการจัดเก็บภาษีของรัฐผู้จัดเก็บภาษี (Administrative Costs) และต้นทุนในการเสียภาษีของผู้มีหน้าที่ต้องเสียภาษี (Compliance Costs) ต่ำที่สุด¹⁸

2. หลักความมีประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจ (Economic Efficiency) หลักการดังกล่าวมีหลักการที่มารองรับ คือ ภาษีต้องก่อให้เกิดผลกระทบที่ไม่ตั้งใจให้เกิดน้อยที่สุดแก่ผู้เสียภาษี (Minimum Unintended Effect) หรือก่อให้เกิดการบิดเบือนการตัดสินใจในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นการมุ่งใจให้ประชาชนตัดสินใจไม่ประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจน้อยที่สุด (The Disincentive Effect)¹⁹

อย่างไรก็ดี ความมีประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจรวมถึงการที่ภาษีอากรจะต้องมีความเป็นกลางในทางเศรษฐกิจให้มากที่สุดเพื่อไม่ให้เกิดการบิดเบือนการประกอบกระเทือนต่อกลไกของตลาด หรืออาจกระทบกระเทือนต่อกลไกของตลาดแต่ให้น้อยที่สุด ทั้งนี้ เพื่อให้กลไกของตลาดสามารถจัดการทรัพยากรต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ²⁰

จะเห็นได้ว่า หลักการจัดเก็บภาษีที่ดีแต่ละหลักการล้วนมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งหลักการที่ผู้วิจัยเห็นว่ามีความสำคัญยิ่งกว่าหลักการอื่นใดและสามารถก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ระบบการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา คือ หลักความเป็นธรรม (Equity) และหลักความมีประสิทธิภาพ (Efficiency) ตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี เนื่องจากระบบการจัดเก็บภาษีจะเป็นระบบการจัดเก็บภาษีที่ดีได้นั้นย่อมไม่อาจขาดความยุติธรรมในการจัดเก็บภาษีที่ดีได้ อีกทั้งระบบการจัดเก็บภาษีจำเป็นต้องมีประสิทธิภาพประกอบด้วยเสมอ มิเช่นนั้นจะไม่สามารถอำนวยความสะดวกให้แก่รัฐได้อย่างเพียงพอ ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงนำหลักการจัดเก็บภาษีที่ดีทั้ง 2 หลักการไปใช้ประกอบการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 346 (พ.ศ.2562)

4. วิเคราะห์ประเด็นปัญหาค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ต่อหลักความเป็นธรรมและหลักความมีประสิทธิภาพตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี

อย่างที่ได้นำไปว่าสิทธิประโยชน์ทางภาษีสำหรับค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 346 (พ.ศ.2562) คือ การนำเงินได้เท่าที่ได้เสียไปเพื่อซื้อสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ตามจำนวนที่จ่ายจริงแต่สูงสุดไม่เกิน 15,000 บาท ไปใช้เป็นค่าลดหย่อนภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาได้ ทั้งนี้ สิทธิประโยชน์ทางภาษีที่แท้จริงที่แต่ละบุคคลจะได้รับขึ้นอยู่กับจำนวนการบริโภคสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์และอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาของแต่ละบุคคลซึ่งจะแตกต่างกันออกไป ด้วยเหตุนี้สิทธิประโยชน์ทางภาษีที่แต่ละบุคคลจะได้รับย่อมมีความแตกต่างกันและส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมและหลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี ซึ่งจะขออธิบาย ดังนี้

ประเด็นปัญหาต่อหลักความเป็นธรรมในแนวดิ่ง หลักความเป็นธรรมในแนวดิ่งมีสาระสำคัญ คือ บุคคลที่มีฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันควรได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน กล่าวคือ บุคคลผู้มีเงินได้ที่ไม่เท่าเทียมกันควรเสีย

¹⁸ จิรศักดิ์ รอดจันทร์, การบริหารจัดการแนวความคิดและทางเลือกร่วมสมัย, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), น. 120.

¹⁹ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 40.

²⁰ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 44 – 45.

ภาษีในจำนวนและสัดส่วนที่ต่างกัน²¹ อย่างไรก็ตาม การศึกษาค่าลดหย่อนสินค้านี้พบว่า ผลลัพธ์ต่อหลักความเป็นธรรมในแนวตั้งพบว่า จำนวนสิทธิประโยชน์สูงสุด 15,000 บาท ถือเป็นจำนวนสิทธิประโยชน์ที่สูงเกินไป เนื่องจากบุคคลผู้ที่จะสามารถเข้าถึงสิทธิประโยชน์ดังกล่าวได้เต็มจำนวนคงมีแต่บุคคลที่ร่ำรวยเพียงเท่านั้น คงเป็นเรื่องยากที่คนจนจะสามารถบริโภคสินค้าได้เต็มจำนวน ดังนั้น สิทธิประโยชน์ดังกล่าวย่อมเป็นสิทธิประโยชน์ที่เอื้ออำนวยผลประโยชน์ที่ดีกว่าแก่บุคคลที่ร่ำรวย กล่าวคือ คนร่ำรวยมักได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่ดีกว่า จึงเป็นเหตุให้ค่าลดหย่อนสินค้านี้ตำบลงหนึ่งผลลัพธ์ที่ไม่สามารถกระจายรายได้จากคนร่ำรวยมาสู่คนจนได้อย่างแท้จริง

ประเด็นปัญหาต่อหลักความเป็นธรรมในแนวนอน หลักความเป็นธรรมในแนวนอนมีสาระสำคัญ คือ บุคคลผู้มีฐานะที่เท่าเทียมกันควรได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลผู้มีเงินได้ที่เท่าเทียมกันควรเสียภาษีในจำนวนและสัดส่วนที่เท่าเทียมกันหรือใกล้เคียงกันมากที่สุด²² อย่างไรก็ตาม การศึกษาค่าลดหย่อนสินค้านี้พบว่า แม้บุคคลผู้มีเงินได้ที่เท่าเทียมกันหรือใกล้เคียงกันก็ไม่สามารถได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่เท่าเทียมกันเพื่อเสียภาษีในจำนวนที่เท่าเทียมกันหรือใกล้เคียงกันได้ เนื่องจากโอกาสในการเข้าถึงและบริโภคสินค้าของแต่ละบุคคลมีไม่เท่ากัน แม้ว่าบุคคลทั้งสองจะมีฐานะที่เท่าเทียมกันก็ตาม ทั้งนี้ มีเหตุผลมาจากปัจจัยต่าง ๆ ของแต่ละบุคคลที่ไม่เหมือนกัน อาทิ หนี้สิน คู่สมรส บุตร ฯลฯ ปัจจัยเหล่านี้ล้วนส่งผลต่อจำนวนการบริโภคสินค้าของแต่ละบุคคลที่ไม่เท่ากัน ส่งผลให้แต่ละบุคคลผู้มีเงินได้ที่เท่าเทียมกันแต่มีปัจจัยชีวิตความเป็นอยู่ที่แตกต่างกัน ประกอบกับจำนวนเพดานค่าลดหย่อนที่สูงจนเกินไป ท้ายที่สุดไม่สามารถเสียภาษีในจำนวนที่เท่าเทียมกันหรือใกล้เคียงกันได้

ประเด็นปัญหาต่อหลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษี หลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีมียุทธศาสตร์สำคัญ คือ ประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อต้นทุนในการจัดเก็บภาษีต่ำที่สุดทั้งต้นทุนของประชาชนในฐานะผู้เสียภาษีและต้นทุนของภาครัฐในฐานะผู้จัดเก็บภาษี²³ อย่างไรก็ตาม การศึกษาค่าลดหย่อนสินค้านี้พบว่า ผลลัพธ์ต่อหลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีพบว่า การเพิ่มบทบัญญัติแห่งค่าลดหย่อนสินค้านี้ตำบลงหนึ่งผลลัพธ์ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 346 (พ.ศ.2562) ถือเป็นการเพิ่มต้นทุนให้แก่ทั้งประชาชนและภาครัฐ เนื่องจากการเพิ่มบทบัญญัติของกฎหมายถือเป็นการเพิ่มความยุ่งยากซับซ้อนในการบังคับใช้กฎหมายให้แก่ประชาชนในการทำความเข้าใจบทบัญญัติของกฎหมายและยังส่งผลกระทบต่อการศึกษาเพื่อใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ผู้จัดเก็บภาษี อีกทั้ง เมื่อมีการเพิ่มบทบัญญัติของกฎหมายจำเป็นที่จะต้องเพิ่มหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขต่าง ๆ มาเพื่อประกอบการบังคับใช้ ส่งผลให้ค่าลดหย่อนสินค้านี้ตำบลงหนึ่งผลลัพธ์ที่ไม่สอดคล้องกับหลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษี

ประเด็นปัญหาต่อหลักความมีประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจ หลักความมีประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจมีสาระสำคัญ คือ ภาษีต้องไม่ไปบิดเบือนการตัดสินใจเพื่อประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจของประชาชนหรืออาจบิดเบือนการตัดสินใจเพื่อประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจของประชาชนแต่ต้องน้อยที่สุด²⁴ อย่างไรก็ตาม การศึกษาค่าลดหย่อนสินค้านี้พบว่า ผลลัพธ์ต่อหลักความมีประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจพบว่า ค่าลดหย่อนสินค้านี้ตำบลงหนึ่งผลลัพธ์สามารถไปบิดเบือนการตัดสินใจเพื่อประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจของประชาชนได้โดยเฉพาะกับประชาชนผู้มีรายได้น้อย ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิประโยชน์ทางภาษีเมื่อคำนวณประกอบกับอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา สิทธิประโยชน์ทางภาษีที่แท้จริงที่ได้รับนั้นไม่คุ้มค่าเมื่อเปรียบเทียบกับต้นทุนที่เสียไปเพื่อการได้มาหรือหามาซึ่งสิทธิประโยชน์จากค่าลดหย่อนสินค้านี้ตำบลงหนึ่งผลลัพธ์ อีกทั้ง สิทธิประโยชน์ระหว่างคนจนและคนรวยที่ได้รับมีความแตกต่างกันสูง อาจเป็นเหตุให้บุคคลผู้มีรายได้น้อยหรือคนจนไม่อาจประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจเพื่อรับสิทธิประโยชน์ทางภาษี

²¹ เติ้งฮ้าง, น. 43.

²² เติ้งฮ้าง.

²³ ฮ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 19.

²⁴ ฮ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น. 40.

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 346 (พ.ศ.2562) ต่อหลักความเป็นธรรมและหลักความมีประสิทธิภาพตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดีสรุปได้ว่า สิทธิประโยชน์ทางภาษีสำหรับค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์จำนวนสูงสุด 15,000 บาท ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นจำนวนที่สูงเกินไปที่จะนำมาบังคับใช้เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมได้ กล่าวคือ ไม่สามารถทำให้บุคคลผู้มีเงินได้ที่แตกต่างกันต้องเสียภาษีในจำนวนที่แตกต่างกันและไม่สามารถทำให้บุคคลผู้มีเงินได้ที่เท่าเทียมกันต้องเสียภาษีในจำนวนที่เท่าเทียมกันหรือใกล้เคียงกันได้ ทั้งนี้ เนื่องจากจำนวนสิทธิประโยชน์ดังกล่าวเป็นจำนวนที่มีแคบคนรวยเท่านั้นที่จะสามารถเข้าถึงสิทธิประโยชน์ทางภาษีดังกล่าวได้เต็มจำนวน อีกทั้ง เมื่อเพดานค่าลดหย่อนสูงสุดมีจำนวน 15,000 บาท หรือเพดานค่าลดหย่อนสูงสุดยิ่งมากเท่าไรก็ตาม เมื่อนำไปคำนวณอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาแล้วยังส่งผลให้ความแตกต่างระหว่างสิทธิประโยชน์ที่ได้รับระหว่างคนรวยและคนจนแตกต่างกันมากยิ่งขึ้น จึงเป็นเหตุให้ค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ขัดต่อหลักความเป็นธรรมทั้งความเป็นธรรมในแนวตั้งและความเป็นธรรมในแนวนอนตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี

ในกรณีสำหรับค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ต่อหลักความมีประสิทธิภาพผู้วิจัยสรุปได้ว่าการเพิ่มบทบัญญัติแห่งค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 346 (พ.ศ.2562) คือการเพิ่มความยุ่งยากซับซ้อนให้แก่กฎหมายและระบบภาษีซึ่งถือเป็นการเพิ่มต้นทุนในการจัดเก็บภาษี ส่งผลให้ระบบภาษีไม่มีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีเท่าที่ควร เนื่องจากระบบภาษีจะมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีได้นั้นระบบภาษีนั้นจำเป็นต้องมีต้นทุนต่าง ๆ ในการจัดเก็บภาษีให้น้อยที่สุด และเมื่อระบบภาษีขาดประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีจะสามารถส่งผลกระทบต่อการบิดเบือนการตัดสินใจเพื่อประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจของประชาชนได้อีกด้วย รวมไปถึงผลกระทบในเรื่องของความเป็นธรรมก็สามารถส่งผลกระทบต่อความมีประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจได้ด้วยเช่นกัน เนื่องจากเมื่อประชาชนเห็นว่าสิทธิประโยชน์ที่ตนได้รับนั้นแม้จะไม่คุ้มค่า แต่สิทธิประโยชน์ดังกล่าวกลับเอื้ออำนวยผลประโยชน์ให้แก่คนรวยเพื่อให้คนรวยได้รับสิทธิประโยชน์ที่ดีกว่า จึงเป็นเหตุให้ค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์สามารถไปบิดเบือนการตัดสินใจเพื่อประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจของประชาชนได้ และเป็นเหตุให้ผู้วิจัยเห็นว่าค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ขัดต่อหลักความมีประสิทธิภาพทั้งประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีและประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจ

จะเห็นได้ว่าค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 346 (พ.ศ.2562) ส่งผลกระทบเป็นอย่างไรตามหลักการในการจัดเก็บภาษีที่ดี ข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ที่ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นทางออกที่ดีที่สุด คือ การปรับลดเพดานค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ให้ต่ำลง โดยการหักลดหย่อนได้ตามจริงแต่สูงสุดไม่เกิน 5,000 บาท โดยจำนวน 5,000 บาท คำนวณโดยอาศัยเกณฑ์บุคคลผู้ที่ไม่อาจเข้าถึงและได้รับซึ่งสิทธิประโยชน์ทางภาษีจากค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ บุคคลผู้ที่ไม่สามารถเข้าถึงสิทธิประโยชน์ทางภาษีจากค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ จากการศึกษของผู้วิจัย คือ บุคคลผู้มีเงินได้พึงประเมินไม่เกิน 310,000 บาทต่อปี หรือมีเงินได้เฉลี่ยไม่เกินเดือนละ 25,833 บาท เป็นเหตุให้เมื่อนำเงินได้พึงประเมินไปหักค่าใช้จ่ายและค่าลดหย่อนพื้นฐานแล้วนั้น คงเหลือเงินได้สุทธิไม่เกิน 150,000 บาทต่อปี และได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา²⁵

ในทางกลับกัน บุคคลผู้ที่จะสามารถเข้าถึงและได้รับซึ่งสิทธิประโยชน์ทางภาษีจากค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ต้องมีเงินได้พึงประเมินเฉลี่ยเดือนละประมาณ 26,000 บาท หรือ 310,000 บาทต่อปี ขึ้นไป ประเด็นคือ บุคคลผู้มีเงินได้เฉลี่ยเดือนละ 26,000 บาทขึ้นไป ผู้วิจัยเห็นว่าไม่สามารถบริโภคสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ได้เต็มจำนวนหรือเป็นการยากที่จะบริโภคสินค้าได้เต็มจำนวน ทั้งนี้ หากบุคคลผู้มีเงินได้เฉลี่ย 26,000 บาท จะบริโภคสินค้าจำนวน 15,000 บาท จะส่งผลให้ในเดือนนั้นบุคคลดังกล่าวจะเหลือเงินไว้ใช้เพียง 11,000²⁶ บาท ซึ่งไม่เพียงพอต่อการดำรงชีวิตประจำวัน ทว่าการปรับลดเพดานค่าลดหย่อนสูงสุดให้ต่ำลงคงเหลือ

²⁵ พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 470) พ.ศ.2551.

²⁶ (26,000 – 15,000).

เพียง 5,000 บาท บุคคลผู้มีเงินได้เฉลี่ยเดือนละ 26,000 บาทขึ้นไป ย่อมมีโอกาสที่จะบริโภคสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ได้เต็มจำนวน 5,000 บาทและยังคงเหลือเงินเดือนติดกระเป๋าจำนวน 21,000²⁷ บาท หรือคิดเป็นวันละ 700²⁸ บาท ซึ่งผู้วิจัยมองว่าเป็นจำนวนที่เพียงพอต่อการดำรงชีวิตประจำวัน เป็นเหตุให้เพดานค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ควรปรับให้ลดลงจาก 15,000 บาท ไปเป็น 5,000 บาท

ทั้งนี้ การปรับลดจำนวนเพดานค่าลดหย่อนสูงสุดยังสามารถทำให้คนจนสามารถเข้าถึงสิทธิประโยชน์ทางภาษีจำนวนดังกล่าวจากค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ได้เต็มจำนวนและเท่าเทียมกันกับคนรวย แม้ว่าการปรับลดเพดานค่าลดหย่อนสูงสุดลงจะยังส่งผลให้มีบุคคลบางกลุ่มไม่สามารถบริโภคสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ได้เต็มจำนวน 5,000 บาทก็ตาม แต่สิทธิประโยชน์ทางภาษีที่แท้จริงเมื่อคำนวณกับอัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา สิทธิประโยชน์ทางภาษีที่แต่ละบุคคลจะได้รับจะไม่ห่างหรือมีความแตกต่างกันมากนัก ส่งผลให้ค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์มีความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ดี การปรับลดจำนวนเพดานค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ให้ต่ำลงอาจส่งผลให้ประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจลดลงด้วยเช่นกัน เนื่องจากสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่ได้รับหากถูกปรับให้ลดลงเมื่อนำไปเปรียบเทียบกับต้นทุนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เพื่อการได้มาหรือหามาซึ่งสิทธิประโยชน์ทางภาษีแล้วไม่คุ้มค่า แต่กรณีดังกล่าวผู้วิจัยเชื่อว่าเมื่อค่าลดหย่อนสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 346 (พ.ศ.2562) มีความเป็นธรรมที่มากยิ่งขึ้นจะส่งผลต่อการตัดสินใจเพื่อประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจของประชาชนได้โดยปราศจากการถูกบิดเบือน และแม้ว่าสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่แท้จริงที่ได้รับจะไม่คุ้มค่าซึ่งส่งผลต่อความมีประสิทธิภาพต่อระบบภาษีก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี เมื่อระบบภาษีมีความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้นย่อมส่งผลกระทบที่ดียิ่งกว่าต่อระบบการจัดเก็บภาษีโดยรวม ทั้งนี้ เพราะหัวใจของกฎหมาย คือ “ความยุติธรรม”

²⁷ (26,000 – 5,000).

²⁸ (21,000 ÷ 30 วัน).

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กลุ่มนักวิชาการภาษาอากร. ภาษาอากรตามประมวลรัษฎากร 2557. สำนักพิมพ์: สุเมธ ศิริคุณโชติ, 2537.

จิรศักดิ์ รอดจันทร์. การบริหารจัดการแนวความคิดและทางเลือกร่วมสมัย.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552.

จิรศักดิ์ รอดจันทร์. ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หลักการและบทวิเคราะห์. พิมพ์ครั้งที่ 2.

กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.

รังสรรค์ ณะพรพันธุ์. ทฤษฎีการภาษาอากร. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เคล็ดไทย, 2516.

บทความ

ทิชากร เกสรบัว. “แนวทางการพัฒนาสินค้าหนึ่งตำบลหนึ่งผลิตภัณฑ์เพื่อการส่งออกในตลาดอาเซียน.”

วารสารคณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น. ปีที่ 30. (พฤษภาคม 2556).

ศิริญา ดุสิตนันทน์. “การออกแบบระบบภาษาอากรไทยตามหลักภาษาอากรที่ดี.”

วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย. ปีที่ 7. (มิถุนายน 2558).

มาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสม ศึกษากรณีการกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศ Appropriate criminal enforcement measures: a case study of sexual recidivism

พรณนิภา ปราบปราม¹ ปราโมทย์ ประจนปัจจนึก²
Phannipha Prabpram, Pramote Prachonpachanuk

บทคัดย่อ

การข่มขืนกระทำชำเรา และอนาจาร เป็นความผิดทางเพศที่เกิดขึ้นจำนวนมากในประเทศไทย ซึ่งบางส่วนมีสาเหตุมาจากความผิดปกติทางจิตใจ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น มาตรการบังคับทางอาญาที่นำมาบังคับใช้นั้น กฎหมายกำหนดไว้ 3 มาตรการ คือ 1.โทษ 2.วิธีการเพื่อความปลอดภัย และ 3.มาตรการอื่นๆ ทางอาญา เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดทางเพศทั่วไป จึงทำให้เมื่อพ้นโทษไปแล้วผู้กระทำความผิดทางเพศที่มีความผิดปกติทางจิตใจหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก เพราะมาตรการที่ใช้อย่างยังไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด การกระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศอันเกิดจากความผิดปกติทางจิตใจ เกิดจากจิตใต้สำนึกที่ผู้กระทำความผิดไม่สามารถควบคุมความต้องการทางเพศได้

การใช้มาตรการบังคับโทษที่รุนแรงนั้น นอกจากจะไม่สามารถยับยั้งการกระทำความผิดได้แล้ว ยังจะทำให้ผู้กระทำความผิดกระทำการรุนแรงในครั้งต่อไปเพิ่มขึ้นด้วย ดังนั้นควรจะมีมาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด เพื่อที่จะป้องกัน และยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก

ในประเทศไทยผู้กระทำความผิดทางเพศที่มีความผิดปกติทางจิตใจ จะได้รับการบำบัดรักษาก็ต่อเมื่อผู้กระทำความผิดนั้นเป็นผู้ที่มีจิตบกพร่อง โรคจิต หรือจิตฟั่นเฟือน และขณะกระทำความผิดไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เท่านั้น จึงทำให้ผู้ที่มีความผิดปกติทางจิต แต่ในขณะกระทำความผิดรู้ผิดชอบถึงสิ่งที่กระทำไม่ได้รับการบำบัดรักษาแต่ต้องรับโทษจำคุกแทน จึงทำให้โทษที่ได้รับไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น จะมีมาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้ในระหว่างการดำเนินคดี และยังมีมาตรการบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศที่มีความผิดปกติทางจิตโดยเฉพาะใช้ควบคู่กับมาตรการลงโทษ นอกจากนี้ยังมีมาตรการบำบัดรักษาโดยการให้ยา และการขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดมาใช้กับผู้กระทำความผิดซ้ำก่อนปล่อยตัวออกจากเรือนจำด้วย

คำสำคัญ

มาตรการบังคับทางอาญา, การกระทำความผิดซ้ำ, ความผิดเกี่ยวกับเพศ

Abstract

Rape and obscenity are found many sexual offenses regularly in Thailand. Some of the cases are from psychological disorder. There are 3 measures of criminal enforcement to regulate the laws which are 1.punishment 2.safety method and 3.other criminal measures like those who violate sexual offenses. After the wrongdoers are acquitted, those with the psychological disorder are in high chance to repeat the crime as the measure might not be suitable with the wrongdoers. The repetition of the sexual offenses from psychological disorder is from the inability to control the sexual desire.

The severe punishment measure implement will not be able to stop the offenses, it will increase the seriousness of the next offense. Therefore, the suitable criminal measure should be implemented for the wrongdoers to prevent and suspend the crime repetition

¹ นักศึกษาปริญญาโท สาขากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

In Thailand, the wrongdoers with the psychological disorder will be cured only when they are mental defects, psychosis or dementia and unable to control their self and mind while offending resulting in the psychological disorder. On the other hand, if the wrongdoers are aware of what they are doing, they will not get treatment but imprison punishment instead. The punishment then needs to be suitable for the wrongdoers. In the United States of America, England and Japan, there will be laws enforcement during the litigation and they provide the treatment for the wrongdoers with the psychological disorder together with the punishment measure. Moreover, they provide the treatment by using pills and register the wrongdoers is used with the repetition before releasing them from prison.

Keyword

Criminal sanction, Repeat offenders, Offenses relating to Sexuality

บทนำ

ปัจจุบันอาชญากรรมที่เกิดจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ เกิดขึ้นในสังคมเป็นจำนวนมาก และเกิดกับทุกเพศทุกวัย โดยความร้ายแรงของอาชญากรรมนั้น จะขึ้นอยู่กับพฤติกรรมและอารมณ์ทางเพศของผู้กระทำความผิด อาชญากรรมทางเพศ เป็นสิ่งที่มีผลกระทบต่อความรู้สึกของผู้คนในสังคม ถึงความไม่ปลอดภัยในการดำรงชีวิต โดยเฉพาะอาชญากรรมทางเพศที่ผู้กระทำความผิดนั้นพึงพันโทษออกมา แล้วหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกในความผิดฐานเดิม ซึ่งอาจทำให้ประชาชนรู้สึกว่าการบังคับทางอาญานั้นยังไม่มีประสิทธิภาพมากพอที่จะป้องกัน และยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกได้ มาตรการบังคับทางอาญา เป็นมาตรการต่างๆ ที่จะนำมาใช้แก่ผู้กระทำความผิดทางอาญา ประกอบด้วย โทษทางอาญา วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่นๆ³ ในการเลือกใช้มาตรการบังคับทางอาญา จึงถือเป็นขั้นตอนสำคัญในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะผู้กระทำความผิดอาจได้รับโทษทางกาย ทางทรัพย์สิน หรือมาตรการอื่นๆ ที่ไม่ใช่โทษทางอาญา ดังนั้น ในการเลือกใช้มาตรการแต่ละมาตรการ อาจต้องพิจารณาที่ตัวผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ เพราะตัวผู้กระทำความผิดจะมีความสำคัญต่อการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ⁴

ผู้กระทำความผิดซ้ำในความผิดเกี่ยวกับเพศ สาเหตุของการกระทำความผิดซ้ำ อาจเกิดจากความผิดปกติทางด้านร่างกายหรือจิตใจ ผู้กระทำความผิดจำพวกนี้จะมีสติปัญญาเหมือนบุคคลทั่วไป แต่จะมีพฤติกรรมทางเพศต่อเหยื่อโดยไม่ได้เกิดจากความรัก และผู้กระทำความผิดมักจะมีปัญหาทางด้านจิตใจ ชอบความก้าวร้าวรุนแรง มีความสนุกสนานตื่นเต้นกับการกระทำต่อเหยื่อ และมักไม่สนใจต่อการลงโทษ⁵ ถึงแม้ว่าผู้กระทำความผิดจะรู้ว่าการกระทำของตนนั้นเป็นความผิด แต่มักจะไม่สำนึกผิด และจะกระทำความผิดซ้ำอีก แม้จะได้รับการลงโทษมาแล้วก็ตาม ผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางเพศ อาจไม่ใช่ผู้ที่เป้นโรคจิตที่ไม่รู้สึกผิดชอบ ในความหมายของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 จึงทำให้ไม่สามารถคุมขัง และได้รับการรักษาในสถานพยาบาลได้ การบังคับโทษเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องมือทางกฎหมายว่าด้วยการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล บทบัญญัติของกฎหมายอาญาจะเป็นตัวกำหนดมาตรการลงโทษ จึงทำให้ศาลใช้ดุลพินิจได้ในขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น จะลงโทษอย่างอื่นนอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้⁶ เป็นเหตุให้การใช้ดุลพินิจของศาล จึงยังไม่มีความเป็นอิสระพอที่จะมีโอกาสเลือกใช้มาตรการอื่นในการลงโทษ⁷ มาตรการลงโทษนั้น กฎหมายอาญาได้กำหนดให้สามารถใช้ได้

³ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น.32.

⁴ ธาณี วรภัทร, หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น.25.

⁵ สุวัทนา อารีพรรค, ความผิดปกติทางจิต, (กรุงเทพมหานคร:โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), น.380.

⁶ อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 2, น.155.

⁷ หฤต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 21, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.219-220.

เพียง 5 สถาน คือ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษกักขัง โทษปรับ โทษริบทรัพย์ อีกทั้งยังไม่เคยปรากฏว่า มีการใช้มาตรการบังคับอย่างอื่น การกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเพศ ที่เกิดจากความผิดปกติทางด้านจิตใจ ให้รับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดในความผิดเกี่ยวกับเพศที่เป็นคนปกติทั่วไป จะส่งผลให้มาตรการนั้นไม่มีประสิทธิภาพมากพอที่จะยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกได้ ด้วยเหตุนี้จึงควรศึกษาหามาตรการที่เหมาะสม นำมาปรับใช้กับผู้กระทำความผิดทางเพศที่มีความผิดปกติทางด้านจิตใจในประเทศไทย

ทฤษฎี

1. ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด

เป็นทฤษฎีที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมแก่ผู้กระทำความผิดทางเพศ กล่าวคือ เป็นปรัชญาที่มุ่งต่อการแก้ไขฟื้นฟูที่เน้นการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษ และสนับสนุน วิธีการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเป็นรายบุคคล จะชี้ให้เห็นว่าอาชญากรรมเป็นผลของความบกพร่องที่มีมาแต่กำเนิด ความไม่สมดุลทางอารมณ์ และความผิดปกติทางจิต ตามปรัชญานี้วิธีการแก้ไขที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ จะถูกนำมาใช้ในการแก้ไขฟื้นฟูเพื่อลดอาชญากรรมในอนาคต

2. ทฤษฎีสาเหตุแห่งอาชญากรรม

ทฤษฎีนี้เชื่อว่าสิ่งแวดล้อมมีอิทธิพลสำคัญมากกว่าทางชีววิทยา ในการทำให้บุคคลประกอบอาชญากรรม โดยสาเหตุแห่งอาชญากรรมมีปัจจัยที่เกี่ยวข้องผสมผสานกันอยู่ 3 ประการ⁸ คือ

1. ปัจจัยทางกายภาพ⁹ หมายถึง บุคคลซึ่งมีร่างกายสภาพไม่ปกติ หรือทุพพลภาพ โดยความผิดปกติทางร่างกายจะทำให้เกิดปมด้อย มักจะถูกชักจูงให้อาชญากรรมได้ง่าย และความบกพร่องทางพันธุกรรม ความไม่สมดุลของสมองและร่างกาย จะผลักดันให้บุคคลนั้นกระทำความผิดขึ้น

2. ปัจจัยทางสังคม มองว่า สิ่งแวดล้อมทางสังคมเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ก่อให้เกิดการกระทำความผิด เพราะสิ่งแวดล้อมเหล่านี้เป็นตัวหนุนตอดที่มียอยู่แล้ว โดยการนำไปสู่การกระทำความผิดทางเพศ

3. ปัจจัยทางจิตใจ นักจิตวิทยาเชื่อว่าการกระทำความผิดนั้นอาจเกิดจากความผิดปกติของร่างกายหรือทางจิตใจ ซึ่งอาจมีมาตั้งแต่กำเนิด หรือเกิดขึ้นภายหลังความเจ็บป่วย ผลักดันให้อารมณ์ของบุคคลแปรปรวน และอาจทำให้เกิดการขาดความยับยั้งชั่งใจ ไม่สามารถควบคุมตนเองได้ และความผิดปกติเหล่านี้มักจะทำให้บุคคลนั้นสามารถกระทำความผิดได้ง่าย

มาตรการสำหรับผู้กระทำความผิดทางเพศที่มีความผิดปกติทางจิต

การทำอนาจาร เป็นการกระทำความผิดทางเพศ ในลักษณะที่เป็นการกระทำที่ไม่สมควรทางเพศต่อร่างกายของบุคคลอื่น ได้แก่ การกอด ปล้ำ หรือสัมผัสสลับต้องอวัยวะทางเพศอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้อื่น¹⁰ โดยผู้กระทำไม่สามารถปฏิเสธได้อย่างสะดวกใจเมื่อไม่ต้องการ แต่เป็นการใช้อำนาจของผู้ชายโดยแสดงออกในเรื่องเพศ¹¹ และการข่มขืนกระทำชำเรา นั้น เป็นการกระทำเพื่อตอบสนองความใคร่ของผู้กระทำ โดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำล่วงล้ำอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น การกระทำความผิดทางเพศสามารถเกิดขึ้นได้หลายสาเหตุ ผู้กระทำความผิดบางคนอาจกระทำความผิดเพราะสันดานผู้ร้าย หรือเกิดจากการดื่มสุรา และเสพยาเสพติด เป็นผลทำให้การควบคุมตนเองนั้นเกิดความบกพร่อง แต่ผู้กระทำความผิดบางคนกระทำความผิดลงไป เนื่องจากความผิดปกติ

⁸ รุ่งอรุณ ชนะวีรธรรม, “ปัจจัยด้านสภาพแวดล้อมที่มีผลกระทบต่อการกระทำความผิด”, การอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้นรุ่นที่ 14, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมสำนักงานศาลยุติธรรม, 2558 : น.10.

⁹ อ้วนแล้ว, เจียงอรรถที่ 1, น.11.

¹⁰ จิตติ ดิงศิริย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548), น.739.

¹¹ เพ็ญพรรณ กี่เจริญ, “การคุกคามทางเพศในสังคมไทย,” วารสารรัฐสภาสาร สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เล่มที่ 10, ปีที่ 62, น.103-104 (ตุลาคม 2557).

ทางเพศ ซึ่งความผิดปกตินี้ทำให้กระทำความผิดได้ง่ายกว่าบุคคลทั่วไป โดยความผิดปกติทางจิต จะสามารถรู้ได้จากผู้เชี่ยวชาญโดยเฉพาะ คือ นักจิตวิทยา หรือจิตแพทย์เท่านั้น¹² ทำให้ต้องมีแนวทางของกฎหมายให้ศาลรับทราบถึงความผิดปกตินี้ด้วย เพื่อที่จะเป็นแนวทางนำไปสู่การลงโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิด เพราะบทลงโทษที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายของประเทศไทยปัจจุบัน อาจจะยังไม่ครอบคลุม หรือยังไม่เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดทางเพศที่มีความผิดปกติทางจิตด้านจิตใจ จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงมาตรการบังคับทางอาญาในต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตในประเทศไทย

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น จะมีกฎหมายสุขภาพจิตโดยเฉพาะซึ่งเป็นมาตรการที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อใช้บังคับกับผู้ป่วยจิตเวชโดยอาจแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

- (1) กฎหมายที่กำหนดมาตรการป้องกันก่อนมีความเสียหายเกิดขึ้น
- (2) กฎหมายที่กำหนดมาตรการแก้ไขภายหลังมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว

1. มาตรการก่อนการกระทำความผิด

มาตรการนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศญี่ปุ่น หากมีข้อสงสัยหรือได้รับแจ้งจากผู้ดูแล คู่สมรส ผู้ปกครอง หรือบุคคลที่ปกครองดูแลบุคคลใดร้องขอว่าบุคคลนั้นมีความผิดปกติทางจิต กฎหมายสุขภาพจิตจะให้อำนาจบุคลากรทางการแพทย์ สามารถขอตรวจสอบ หรือควบคุมรักษาไว้ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถจับตัวบุคคลที่ต้องสงสัยมาตรวจ หรือควบคุมตัวไว้รักษาได้เช่นกัน เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดกับผู้ป่วยเอง และป้องกันเหตุที่อาจจะเกิดกับสังคมโดยรวม โดยไม่ต้องรอให้การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นก่อน กล่าวคือ จะมีมาตรการในการติดตามบุคคลที่เคยกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศที่มีความผิดปกติทางจิตด้านจิตใจ เมื่อได้รับการปล่อยตัวภายใต้เงื่อนไขในการปล่อยตัว โดยกำหนดให้ บุคคลนั้นยังต้องเข้ารับการตรวจประเมินอาการอย่างต่อเนื่อง ตามระยะเวลาที่ศาลในแต่ละประเทศกำหนด เพื่อตรวจสอบว่าบุคคลนั้นมียังจิตที่ปกติ และจะไม่กระทำความผิดซ้ำอีก และหากแพทย์ของโรงพยาบาล จิตแพทย์หรือนักจิตวิทยา ที่ได้รับมอบหมายในการควบคุมดูแล เห็นว่าบุคคลนั้นยังมีการป่วยทางจิตที่ไม่สามารถปรับตัวเข้ากับสังคมได้ และความผิดปกติที่รุนแรงจนอาจจะก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่น¹³ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ที่มีอำนาจ สามารถที่จะเรียกตัวบุคคล หรือบังคับให้บุคคลนั้นกลับเข้ารับการรักษาได้ โดยที่ไม่ต้องรอให้บุคคลที่ต้องสงสัยนั้นกระทำความผิดเกิดขึ้นก่อน ซึ่งในประเทศไทย ยังไม่มีมาตรการก่อนการกระทำความผิดนี้มาบังคับใช้ หากมีการนำมาปรับใช้ในประเทศไทยก็อาจทำให้สามารถป้องกันอันตรายที่จะเกิดกับผู้กระทำความผิด และเหตุที่อาจเกิดกับสังคมโดยรวมได้

2. มาตรการหลังการกระทำความผิด

มาตรการหลังการกระทำความผิดได้แบ่งออกเป็น 4 มาตรการ คือ 1.มาตรการก่อนฟ้อง 2.มาตรการหลังฟ้อง 3.มาตรการหลังศาลมีคำพิพากษา และ 4.มาตรการหลังพ้นโทษ ในต่างประเทศนั้นแต่ละกระบวนการจะมีการตรวจสอบสุขภาพจิตของผู้กระทำความผิดก่อนเสมอ และหากพบว่าบุคคลใดมีความผิดปกติตามที่กฎหมายสุขภาพจิตของแต่ละประเทศกำหนด จะมีการให้เข้ารับการบำบัดรักษาโดยทันที โดยในประเทศอังกฤษจะมีการใช้มาตรการบำบัดรักษาควบคุมไปกับการบังคับการลงโทษ หรือมาตรการอื่นๆ

ประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิด เพื่อไม่ให้มีปัญหาในการวินิจฉัยเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำความผิด จึงทำให้มีการทดสอบสภาพทางจิตของจำเลย เพื่อที่จะนำมาเป็นพยานหลักฐานแสดงให้เห็นถึงสาเหตุที่จำเลยกระทำความผิด ซึ่งหากเกิดจากความผิดปกติทางจิตด้านจิตใจตามที่กฎหมายกำหนด กฎหมายสุขภาพจิตจะให้นำเข้าสู่กระบวนการบำบัด และเปิดโอกาสให้จำเลยแสดงความจำนงค์ต่อศาล บ่ง

¹² ณรงค์ศักดิ์ สุขวิบูลย์, “มาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดทางเพศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น.41.

¹³ Kenneth tardiff, *Concise Guide to Assessment and Management of Violent Patients*, (Washington DC : American Psychiatric Press Inc, 1989), p.105.

บอกถึงพฤติกรรมที่ผิดปกติดของตนเองเข้ารับการรักษาที่เหมาะสม เพื่อลดภาระ และระยะเวลาในการสืบหาข้อเท็จจริงของพนักงานสอบสวน และการพิจารณาของศาล และในระหว่างพิจารณาคดี หากมีคำร้องเกี่ยวกับสภาพจิตใจของผู้ถูกกล่าวหา เมื่อผู้พิพากษาในศาลสูงได้ตรวจสอบคำร้อง มีข้อเท็จจริงสนับสนุนและมีเหตุควรเชื่อได้ว่า หากผู้ถูกกล่าวหาได้รับการปล่อยตัวก็มีแนวโน้มที่จะก่อพฤติกรรมทางเพศที่มีความรุนแรง จำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษาในสถานที่ที่เหมาะสม ผู้พิพากษาจะควบคุมบุคคลนั้นไว้ในสถานที่ปลอดภัยจนกว่าการพิจารณาคดีจะแล้วเสร็จ ในรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา หากเป็นการกระทำกับเหยื่อที่มีอายุไม่เกิน 13 ปี ไม่ว่าจะเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ การร่วมเพศทางทวารหนัก หรือการมีเพศสัมพันธ์ทางปาก ศาลอาจใช้ดุลพินิจมีคำสั่งให้บำบัดด้วยการใช้ยาหรือไม่ได้ หรือจะให้มีการพักการลงโทษ ร่วมกับการใช้ยาก็ได้ แต่หากเป็นการกระทำผิดซ้ำกำหนดให้ศาลจะต้องโทษผู้กระทำผิดด้วยการใช้ยา หรือใช้ยาร่วมกับการพักการลงโทษเท่านั้น¹⁴

เมื่อศาลพิพากษาคัดสินคดี ศาลหรือคณะลูกขุนตัดสินเป็นเอกฉันท์แล้วว่า ผู้กระทำความผิดมีความผิดปกติดังกล่าว ศาลจะสั่งให้นำบุคคลนั้นเข้ารับการรักษาภายใต้การควบคุมดูแลของโรงพยาบาลรัฐของกรมสุขภาพจิต ซึ่งอยู่ในความดูแลของผู้อำนวยการโรงพยาบาล แทนการรับโทษจำคุก และเมื่อกลับคืนสภาพเป็นปกติ ศาลก็จะให้ไปจำคุกตามระยะเวลาที่เหลืออยู่ หรือให้บำบัดรักษาจนกระทั่งไม่จำเป็นต้องบำบัดรักษาต่อไปอีก และเมื่อพ้นโทษออกไปแล้ว ศาลสามารถสั่งให้มีการการปล่อยตัวโดยปราศจากเงื่อนไขได้ แต่บุคคลจะต้องอาศัยอยู่ตามภูมิลำเนาที่แจ้งไว้ ส่วนบุคคลที่ได้รับการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขการบำบัดรักษาแบบผู้ป่วยนอกจะต้องมารายงานตัวเป็นประจำทุกปี และระหว่างที่ถูกปล่อยตัวออกไป ศาลก็ยังสามารถกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยตัวได้

ประเทศอังกฤษ สำหรับผู้กระทำความผิดทางเพศที่มีความผิดปกติดังด้านจิตใจ กฎหมายสุขภาพจิตได้บัญญัติให้ อำนานักสังคมสงเคราะห์ หรือตำรวจยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอเคลื่อนย้ายผู้ป่วยไปรับการรักษา¹⁵ โดยยึดการตรวจสอบวินิจฉัย และรายงานความเห็นของแพทย์เป็นหลัก¹⁶ เมื่อพบว่าผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติดังด้านจิตใจ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลก็จะสั่งให้ควบคุมตัวไว้บำบัด ซึ่งกระบวนการนี้จะกำหนดลักษณะของบุคคลที่จะถูกควบคุมบังคับรักษาในโรงพยาบาล และระยะเวลาที่จะควบคุมไว้ และหากอาการของผู้ป่วยยังไม่บรรเทาลง แพทย์จะมีอำนาจในการควบคุมต่อไป โดยผู้ป่วยนั้นมีสิทธิ์ที่จะขอให้ปล่อยตัว หรือปฏิเสธการรักษาบางอย่างได้ และจะต้องมีการทบทวนความจำเป็นในการควบคุมบังคับรักษาผู้ป่วยทุก 1 ปี

การส่งตัวจำเลยไปรับโทษจำคุกในประเทศอังกฤษนั้น หากศาลเห็นว่าจำเลยมีความผิดปกติดังด้านจิตใจ มีความเจ็บป่วยทางจิต ปัญญาอ่อน ปัญญาอ่อนอย่างรุนแรง มีอาการผิดปกติดังด้านจิตแบบต่อต้านสังคม ซึ่งได้รับการรับรอง และความเห็นจากแพทย์ว่าจำเป็นต้องได้รับการรักษา ศาลมีอำนาจสั่งให้นำไปบังคับรักษาแทนการลงโทษจำคุกได้ การบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศของประเทศอังกฤษ จะอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยสุขภาพจิตในกรมราชทัณฑ์ โดยใช้สถานพยาบาลเป็นสถานที่บำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศที่มีความผิดปกติดังด้านจิตใจ แทนการใช้เรือนจำ และเมื่อผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติดังโทษแล้ว กฎหมายกำหนดให้สามารถสั่งปล่อยตัวจำเลยได้ ตามรายงานความเห็นของแพทย์ว่าไม่มีความจำเป็นต้องควบคุมจำเลยต่อไป และจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่เห็นสมควรก็ได้ นอกจากนี้ระหว่างที่รับการปล่อยตัวจะเรียกตัวบุคคลกลับเข้าโรงพยาบาลเมื่อไหร่ก็ได้ หากบุคคลนั้นมีความน่าสงสัยว่ามีความผิดปกติดังอีก หรือกระทำความผิดเงื่อนไขที่กำหนดไว้

ประเทศญี่ปุ่น ผู้กระทำความผิดทางเพศ ทั้งในเรื่องการอันลามก หรือข่มขืนกระทำชำเรา กฎหมายได้มีการปรับเปลี่ยนโทษจากเดิมที่ต้องรับโทษ 3 ปี เพิ่มขึ้น 5 ปี และหากกระทำการซ้ำใจจนเหยื่อเสียชีวิต หรือได้รับบาดเจ็บสาหัส เดิมโทษที่ต้องรับ 5 ปี เพิ่มขึ้น 6 ปี และยังมีกรณีที่ผู้ปกครองเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือผู้ดูแลบุคคลที่มีปัญหาด้านสภาพร่างกายหรือจิตใจ ได้ก่ออาชญากรรมทางเพศต่อผู้ที่อยู่ในการดูแลของตนเอง ก็จะต้องถูก

¹⁴ California penal Code Section 645.

¹⁵ Robert Buglass, "Principles and practice of forensic psychiatry," (London: Longman Group, 1990), p.39.

¹⁶ Criminal Justice Act 2003, Section 207.

ดำเนินคดี ถึงแม้จะไม่มีการทำร้ายร่างกายหรือบังคับใจก็ตาม¹⁷ และได้กำหนดให้ผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีเองได้ โดยไม่ต้องทำการร้องทุกข์ต่อพนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อน เมื่อพบว่าผู้กระทำความผิดทางเพศมีความผิดปกติทางจิต และศาลได้พิพากษาลงโทษจำคุก หรือกักขังจำเลย แต่หากพนักงานอัยการ และหัวหน้าพนักงานคุมประพฤติเห็นหรือสงสัยว่าจำเลยมีความผิดปกติทางด้านจิตใจ ให้รายงานไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด (Prefectural Governor)¹⁸ ซึ่งกฎหมายสุขภาพจิตของญี่ปุ่นได้บัญญัติให้ ผู้ว่าราชการจังหวัด ส่งจำเลยซึ่งต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก กักขัง หรือจำเลยที่ถูกคุมประพฤติ หรือนักโทษที่จะได้รับการปล่อยตัวแต่มีความผิดปกติ เป็นโรคจิต ปัญญาอ่อน และความผิดปกติทางจิตแบบก้าวร้าวรุนแรง หรือต่อต้านสังคม ให้บังคับรักษาในโรงพยาบาลโรคจิต โดยกำหนดจะต้องให้แพทย์ 2 ท่านตรวจและวินิจฉัยอาการ

ผู้กระทำความผิดทางเพศที่มีความผิดปกติทางด้านจิตใจที่พ้นโทษ¹⁹ หรือถูกปล่อยตัวออกมาแล้ว ศาลสามารถปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขกำหนดมาตรการอื่นๆ ให้ปฏิบัติได้ และหากศาลมองว่าบุคคลนั้นมีจำเป็นต้องได้รับการดูแลภายหลังปล่อยตัว จะสั่งให้แพทย์ หรือคณะนักสังคมสงเคราะห์ที่ได้รับแต่งตั้ง ไปเยี่ยมผู้ป่วย และให้คำแนะนำที่เหมาะสมในการปฏิบัติเกี่ยวกับสุขภาพจิตของผู้ป่วยก็ได้ และผู้ป่วยที่พ้นโทษออกไปแล้วยังจะต้องมีการรายงานตัว หรือเข้าตรวจเช็คสุขภาพจิตทุกๆ 1 ปี หากไม่ปฏิบัติตามก็อาจถูกเรียกกลับเข้าโรงพยาบาลได้

สำหรับประเทศไทย กฎหมายได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนสามารถที่จะรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดที่เกี่ยวกับความผิดเท่าที่สามารถกระทำได้²⁰ เพื่อนำมาเป็นพยานหลักฐาน หรือให้ทราบถึงข้อเท็จจริง และพฤติการณ์แห่งคดี รวมถึงการสืบประวัติของผู้ต้องหา²¹ และการตรวจตัวผู้ต้องหา²² ทำให้พนักงานสอบสวนสามารถที่จะส่งตัวผู้กระทำความผิดทางเพศไปตรวจสุขภาพจิตได้ เมื่อมีการตรวจสุขภาพจิตของผู้กระทำความผิด และพบว่า บุคคลนั้นมีความผิดปกติทางด้านจิตใจ กฎหมายก็ไม่มีมาตรการที่จะควบคุมตัวบุคคลไว้เพื่อบำบัด หรือเพื่อป้องกันความผิดที่อาจจะเกิดขึ้นอีก การประเมินสุขภาพจิตของผู้ต้องหา สามารถกระทำได้ในระหว่างการสอบสวน หรือการไต่สวนมูลฟ้องของศาล พนักงานสอบสวนหรือศาลเมื่อมีเหตุเชื่อว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริต จะต้องส่งบุคคลนั้นไปรับการตรวจวินิจฉัยที่สถานบำบัดรักษา โดยกำหนดให้จิตแพทย์ 1 คนเป็นผู้ตรวจวินิจฉัย และแจ้งความเห็นแก่พนักงาน หรือศาล²³

ศาลมีอำนาจในการพิพากษาคดี และกำหนดมาตรการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดทางเพศ โดยทั่วไปมักจะถูกลงโทษปรับและจำคุก และในส่วนผู้กระทำความผิดทางเพศที่มีความผิดปกติทางจิต กฎหมายกำหนดให้จะต้องเป็นผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติถึงขั้นวิกลจริต และไม่รู้สึกลึกซึ้งในการกระทำ หากปล่อยตัวไปแล้วอาจจะเกิดความไม่ปลอดภัยแก่สังคม กฎหมายถึงให้บุคคลเหล่านี้เข้ารับการบำบัดรักษาก่อนที่จะกลับสู่สังคม การกำหนดลักษณะของผู้ผิดปกติทางจิตของประเทศไทยที่แคบจนเกินไป จะทำให้ผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตบางประเภท ไม่ได้รับการบำบัดรักษา เพราะกฎหมายได้กำหนดการใช้มาตรการต่างๆ ไว้ จึงทำให้ศาลไม่สามารถที่จะใช้ดุลพินิจในการกำหนดมาตรการทางอาญาต่างๆ ได้เกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนด การประเมินสุขภาพจิตก่อนผู้ต้องขังเข้ารับโทษจำคุกในเรือนจำ จะเป็นการประเมินสุขภาพจิต และซักถามประวัติความป่วยด้านสุขภาพจิตแบบทั่วไป ซึ่งการตรวจสอบดังกล่าวจะมีผลเพียง เป็นบุคคลที่มีสุขภาพจิตปกติ หรือมีปัญหาด้านสุขภาพเท่านั้น ทำให้การประเมินสุขภาพดังกล่าว ไม่สามารถใช้ได้กับผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตบางประเภท และการที่ศาลสั่งให้มีการ

¹⁷ Penal Code, Article 176-178.

¹⁸ ภาวนา แสงอำนาจ, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดขณะวิกลจริต : ศึกษาความสอดคล้องระหว่างความเห็นทางการแพทย์กับดุลพินิจการลงโทษของศาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2561), น. 105-107.

¹⁹ รณชัย คงสกนธ์, “นิติจิตเวช ในจิตเวชศาสตร์,” พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บริษัทปิยอนต์ เอ็นโคโนไพรซ์, 2548), น. 54.

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 138

²² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132

²³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14

สืบเสาะ ทำรายงานเกี่ยวกับประวัติ พฤติการณ์ สภาพแวดล้อม สุขภาพ และลักษณะนิสัย ก็เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาพิพากษา การกำหนดโทษ และมาตรการบังคับต่างๆ เท่านั้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น จะเห็นได้ว่าทุกๆ ประเทศมักจะมีมาตรการบังคับให้ปฏิบัติหลังจากมีการพ้นโทษออกมาแล้ว ทั้งยังมีเจ้าหน้าที่ในการติดตาม ตรวจสอบผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษออกมาด้วย และนอกจากนี้ยังมีมาตรการก่อนปล่อยตัว ซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้กับผู้กระทำความผิดทางเพศที่กระทำความผิดซ้ำ หรือเคยกระทำความผิดทางเพศที่มีความรุนแรง หรือมีความเสี่ยงจะกระทำความผิดซ้ำอีก คือ มาตรการขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิด²⁴ เป็นระบบที่บันทึกข้อมูลรายละเอียดส่วนบุคคล พร้อมประวัติทางอาชญากรรมของผู้ที่ถูกตัดสินว่ามีความผิดที่ถูกศาลโทษ หรือผู้ที่ถูกปล่อยตัวเมื่อพ้นโทษในคดีความผิดทางเพศแล้ว รัฐบาลของหลายประเทศเห็นว่า มาตรการนี้จะช่วยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง สามารถติดตาม ตรวจสอบความเคลื่อนไหวของผู้กระทำความผิดทางเพศได้อย่างต่อเนื่อง

3. มาตรการใช้ยาในการบำบัดรักษา

มาตรการบำบัดรักษาโดยการใช้ยาในต่างประเทศ รัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นรัฐแรกที่มีการออกกฎหมายกำหนดให้มีการใช้ยาเพื่อยับยั้งฮอร์โมนเพศชายเพื่อการตัดอวัยวะ ซึ่งใช้เฉพาะเจาะจงกับผู้กระทำความผิดทางเพศ²⁵

การใช้ยา Medroxyprogesterone Acetate (MPA) เพื่อช่วยลดความต้องการทางเพศ โดยมีผลกับสมอง ทำให้บุคคลที่รับไปคล้ายกังวล หรือระดับประสาท และช่วยให้ผ่อนคลายจากการถูกระงับ โดยจะถูกฉีดเข้าไปในกล้ามเนื้อเนื้อสะโพก และปล่อยเข้าสู่ร่างกาย หลังจาก 3-4 สัปดาห์ ยาจะส่งผลให้มีการลดการผลิตอสุจิ ซึ่งมาตรการนี้มักจะใช้กับผู้กระทำความผิดซ้ำๆ หรือผู้ที่มีความผิดปกติที่ไม่สามารถควบคุมความต้องการของตนเองได้ และจะใช้มาตรการนี้ร่วมกับการรักษาบำบัดจิต โดยอยู่ภายใต้การตัดสินใจของแพทย์ หรือด้วยประสงค์ของผู้ป่วย แต่หากเป็นกรณีของผู้กระทำความผิดทางเพศที่จะต้องได้รับการรักษาด้วยยา หรือเป็นการรักษาพิเศษร่วมกับการรักษาด้วยยา จะต้องอยู่ภายใต้คำสั่งของ ผู้พิพากษาโดยตรงร่วมกับการควบคุมความประพฤติ²⁶ การรักษาโดยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศของบุคคลทั่วไป กับผู้กระทำความผิดทางเพศนั้นจะต่างกัน กล่าวคือ สำหรับบุคคลทั่วไปการใช้ยาเป็นการใช้เพื่อบำบัดรักษา แต่กรณีการใช้ยากับผู้กระทำความผิดทางเพศนั้น จะเป็นการใช้เพื่อบำบัดรักษาทางจิตเวช และเพื่อเป็นการบังคับโทษของผู้กระทำความผิด

สำหรับประเทศไทยนั้นยังไม่มีมาตรการบังคับโทษผู้กระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรืออนาจารด้วยการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศชายขึ้นสู่ศาล เนื่องจากยังไม่มีบทกฎหมายรองรับให้มีการบังคับโทษด้วยวิธีการดังกล่าว

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

อาชญากรรมทางเพศในปัจจุบันมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น และการกระทำความผิดทางเพศที่เกิดขึ้นได้ง่าย และส่วนมากจะเป็นความผิดฐานกระทำอนาจาร เพราะการกระทำอนาจาร สามารถที่จะกระทำในที่สาธารณะ และมีประชาชนพลุกพล่านได้ ส่วนการกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ถึงแม้จะเกิดขึ้นน้อยกว่าการกระทำอนาจาร แต่ความผิดที่เกิดขึ้นแต่ละครั้งมักจะมี ความรุนแรงเพิ่มขึ้น โดยบางส่วนเกิดจากผู้กระทำความผิดปกติทางเพศที่กลับมากระทำความผิดซ้ำอีก ซึ่งสาเหตุอาจเกิดจากความผิดปกติทางจิตใจของบุคคล ทำให้มาตรการลงโทษ

²⁴ วารินทร์ รัตนวิบูลย์สม, “การขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศ: พิจารณาในมิติของความร่วมมือระหว่างประเทศ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2563, <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1891>

²⁵ วศินี กมลวารินทร์, “มาตรการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558), น.90.

²⁶ เฟิงอ้วง, น.80.

จำคุก และโทษปรับ ยังไม่เหมาะสม และไม่เพียงพอต่อการยับยั้ง หรือปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดได้ ศาลจึงมีความจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ โดยคำนึงถึงสภาพของผู้กระทำความผิด วิธีการแก้ไขตัวบุคคลก็ควรให้ได้สัดส่วนกัน และควรจะมีน้ำหนักต่อการแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษ กำหนดให้มีมาตรการรักษา เพื่อแก้ไขปรับปรุงความผิดปกตินั้นด้วย แต่ในกฎหมายอาญาได้กำหนดให้ใช้มาตรการในการรักษาเพียงเฉพาะบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตที่ถึงขั้นวิกลจริต ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ในขณะกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 เท่านั้น จึงทำให้ผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตซึ่งขณะกระทำความผิดรู้ผิดชอบต่อสิ่งที่กระทำ ไม่ได้รับการรักษา ถึงแม้ว่าผู้กระทำความผิดบางคนจิตแพทย์ได้ลงความเห็นว่าคุณคนนั้นเป็นคนวิกลจริต แต่ศาลยังให้รับโทษแบบเดียวกับผู้กระทำความผิดที่มีสภาพจิตใจปกติ เพราะหากการวิกลจริตไม่ถึงขนาดไม่รู้ผิดชอบ กฎหมายก็ไม่ได้ให้เหตุยกเว้นโทษไว้ และศาลก็ไม่สามารถกำหนดมาตรการทางอาญานอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ได้

การบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิต ในต่างประเทศนั้น จะมีมาตรการในการติดตามบุคคลที่เคยกระทำความผิดทางเพศที่มีความผิดปกติทางด้านจิตใจ เมื่อได้รับการปล่อยตัวภายใต้เงื่อนไขการปล่อยตัวหากในระหว่างนั้นแพทย์ จิตแพทย์ หรือนักจิตวิทยาที่รับมอบหมายในการควบคุมดูแล เห็นว่าคุณคนนั้นยังมีอาการป่วยทางจิตไม่สามารถปรับตัวกับสังคมได้ และความผิดปกตินั้นมีความรุนแรง จนอาจจะก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่นได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์มีอำนาจที่จะเรียกตัวบุคคล หรือบังคับให้บุคคลนั้นเข้ารับการรักษาได้โดยไม่ต้องรอให้ความผิดเกิดขึ้นก่อน และในกฎหมายต่างประเทศ ได้กำหนดให้แพทย์สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งจากศาล

ข้อเสนอแนะ

1. เสนอให้มีการเพิ่มมาตรการบังคับทางอาญาสำหรับบำบัดรักษาผู้กระทำความผิดทางเพศที่มีความผิดปกติทางด้านจิตใจหลังศาลมีคำพิพากษา ร่วมกับการบังคับโทษในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยนำแนวทางการบังคับใช้มาตรการต่างๆ ในต่างประเทศมาปรับใช้ในประเทศไทย และเพิ่มวิธีการบังคับรักษาผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติ ด้วยวิธีการบำบัดรักษาทางจิต หรือใช้ยาในการรักษา ในพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 ควบคู่กับการลงโทษจำคุกในเรือนจำ

2. เสนอให้เพิ่มมาตรการตรวจสอบ และมาตรการบังคับรักษาผู้ต้องหาในระหว่างพิจารณาคดี ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกำหนดกระบวนการไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 ในกรณีที่ตรวจพบว่าผู้ต้องหา มีความผิดปกติทางจิต ก่อนที่จะมีคำพิพากษา โดยให้อำนาจศาลสามารถใช้ดุลพินิจในการบังคับรักษาได้ หากพบความผิดปกติในระหว่างกระบวนการฟ้อง หรือก่อนศาลมีคำพิพากษาคดี เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 132 ก่อนการฟ้องคดีได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวน สามารถตรวจสอบผู้ต้องหาได้ จึงทำให้อาจอจทราบถึงสภาพจิตใจของผู้ต้องหา หากเมื่อพบว่าผู้ต้องหาที่มีความผิดปกติก็ควรจะมีมาตรการในการควบคุมบำบัดรักษา และมีมาตรการลงโทษหากผู้กระทำความผิดหลบหนีการบำบัดรักษาโดยไม่เหตุอันควร

3. เสนอให้มีการเพิ่มมาตรการติดตามหลังการพ้นโทษในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยนำแนวทางของมาตรการในต่างประเทศมาปรับใช้ในประเทศไทย ในต่างประเทศมักจะมีหน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งให้ติดตามผลของผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติทางจิตที่พ้นโทษ หรือได้รับการบำบัดรักษาออกมาแล้ว ว่าบุคคลนั้นสามารถที่จะปรับตัวเข้ากับสังคมได้หรือไม่ คอยเข้าไปให้คำแนะนำในการดูแลสุขภาพจิต และสอดส่องว่าบุคคลนั้นจะมีพฤติกรรมที่ต้องกลับเข้ารับการบำบัดอีกหรือไม่ หรืออาจมีการกำหนดมาตรการคุมประพฤติให้มาตรวจสุขภาพจิตทุกๆ 1 ปี เพื่อให้แน่ใจว่าบุคคลนั้นจะไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก โดยการเพิ่มหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขเหล่านี้ไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551

4. เสนอให้มีการเพิ่มมาตรการบังคับการใช้ระยะจับฮอริโมน ในคดีความผิดทางเพศที่มีการกระทำความผิดซ้ำหลายครั้ง และมีความร้ายแรง ไม่ว่าความผิดนั้นจะเกิดจากนิสัยส่วนตัว หรือความผิดปกติทางจิตของบุคคล ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดขั้นตอนและหลักเกณฑ์ไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 ในกรณีที่มาตรการบังคับทางอาญาไม่ว่าจะเป็นมาตรการลงโทษ วิธีการเพื่อความปลอดภัย

หรือมาตรการอื่นๆ ทางอาญา และการบำบัดรักษาของแพทย์ ไม่สามารถที่จะยังยั้งบุคคลไม่ให้กระทำความผิดได้ การบังคับใช้ยาในการหยุดตัวบุคคลนั้น ถือเป็นทางอีกหนึ่งทางเลือก ที่อาจจะใช้ทดแทนโทษประหารชีวิตได้ โดยทำให้อวัยวะเพศนั้นไม่สามารถใช้งานได้แต่ตัวบุคคลยังสามารถดำรงชีวิตอยู่ในสังคมต่อไปได้ เช่น การฉีดยาระงับฮอร์โมนเข้าไปในตัวบุคคลเพื่อระงับการผลิตฮอร์โมนเพศ เป็นต้น

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.
- จิตติ ตังศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1 (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2548.
- ธานี วรภัทร. หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.
- รณชัย คงสกนธ์. นิติจิตเวช ในจิตเวชศาสตร์ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์บริษัทปิยอนด์ เอ็นไทม์ไพร์ส, 2548.
- สุวัฒนา อารีพรพร. ความผิดปกติทางจิต. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

บทความ

- เพ็ญพรรณ กี่เจริญ. “การคุกคามทางเพศในสังคมไทย.” วารสารรัฐสภาสาร สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. เล่มที่ 10 ปีที่ 62. (2557).

วิทยานิพนธ์

- ณรงค์ศักดิ์ สุขวิบูลย์. “มาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำผิดทางเพศ.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.
- ภาวนา แสงอำนาจ. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดขณะวิกลจริต: ศึกษาความสอดคล้องระหว่างความเห็นทางการแพทย์กับดุลพินิจการลงโทษของศาล.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2561.
- วศินี กมลวารินทร์. “มาตรการบำบัดผู้กระทำความผิดทางเพศด้วยวิธีการใช้ยาเพื่อควบคุมฮอร์โมนเพศ.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

- วาริรัตน์ รัตนวิบูลย์สม. “การขึ้นทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศ : พิจารณาในมิติของความร่วมมือระหว่างประเทศ.” <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1891>, ตุลาคม 2556.

เอกสารอื่นๆ

- รุ่งอรุณ ชนะวีวรรณ. “ปัจจัยด้านสภาพแวดล้อมที่มีผลกระทบต่อการกระทำความผิด.” การอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้นรุ่นที่ 14, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2558.

ภาษาต่างประเทศ

Book

- Kenneth tardiff. Concise Guide to Assessment and Management of Violent Patients. Washington DC: American Psychiatric Press Inc., 1989.
- Robert Bluglass. Principles and practice of forensic psychiatry. London: Longman Group, 1990.

การหลบหลีกภาษีจากธุรกิจการให้เช่าอสังหาริมทรัพย์
ศึกษากรณีเฉพาะการแยกสัญญาเช่าและสัญญาให้บริการอำนวยความสะดวก
Tax Avoidance in Business of Renting out Property:
Case Study of Lease Agreement for Building and Maintenance Agreement

พีระพร สุวรรณรัตน์¹ จิรศักดิ์ รอดจันทร²
Peeraporn Suwannarat, Jirasak Rodjun

บทคัดย่อ

ปัจจุบันการบริหารจัดการพื้นที่ใช้สอยภายในอาคารสถานที่ต่าง ๆ ได้รับความนิยมจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร โดยมีการจัดสรรพื้นที่แบ่งประเภทของสำนักงาน ร้านค้า ที่อยู่อาศัยให้ชัดเจน และจัดวางร้านค้าหรือสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ให้สามารถตอบสนองความต้องการของผู้ใช้อาคารได้อย่างเต็มที่ และเป็นการใช้พื้นที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สร้างรายได้ให้กับเจ้าของหรือผู้ครอบครองได้อย่างต่อเนื่องยาวนาน อย่างไรก็ตาม เมื่อมีรายได้จากการให้เช่า ซึ่งเป็นเงินได้ที่จะต้องนำเป็นรวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้ตามประมวลรัษฎากร ในขณะที่เดียวกันยังถือเป็นค่ารายปีที่จะต้องเสียภาษีโรงเรือนและที่ดินอีกครั้ง ซึ่งการคำนวณภาษีโรงเรือนและที่ดินจะขึ้นอยู่กับภาระประเมินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) ทำให้ผลการประเมินมีความหลากหลายด้วย จึงกล่าวได้ว่า เงินได้เพียงครั้งเดียวถูกประเมินภาษีซ้ำซ้อนถึง 2 ครั้ง จึงมีการบริหารสัญญาในลักษณะการแยกสัญญาออกเป็น 2 ฉบับ เพื่อประโยชน์ในทางภาษี ซึ่งกฎหมายให้กระทำได้ หากแต่การกระทำนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของกฎหมาย และอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด แต่จะก่อให้เกิดเป็นการหลบหลีกภาษีก็ต่อเมื่อการบริหารสัญญาไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ผู้มีเงินได้จึงบริหารสัญญาภายใต้หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา และหลักเสรีภาพในการทำสัญญา โดยตกลงเกี่ยวกับข้อตกลงในสัญญา เนื้อหาสาระ วัตถุประสงค์ของสัญญา เหตุแห่งการเลิกหรือสิ้นสุดของสัญญาเป็นอย่างไรก็ได้ตราบเท่าที่ไม่มีวัตถุประสงค์เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของกฎหมาย สัญญาที่เกิดขึ้นนี้มีผลบังคับเกิดเป็นนิติสัมพันธ์ผูกพันกันระหว่างคู่สัญญา แต่มีผลกระทบต่อรายได้ของรัฐที่เกิดจากนิติกรรมสัญญานั้นด้วย เนื่องจากการชำระหนี้ตามสัญญาเป็นการเปลี่ยนแปลงฐานะทางเศรษฐกิจของคู่สัญญาย่อมทำให้ภาระภาษีอากรเกิดขึ้น สำหรับโครงการอสังหาริมทรัพย์ให้เช่านิยมที่จะใช้การบริหารสัญญา เนื่องจากสัญญาแต่ละประเภทมีภาระภาษีแตกต่างกันออกไป โดยแยกสัญญาออกเป็น 2 ฉบับ คือสัญญาเช่า และสัญญาให้บริการอำนวยความสะดวก เพื่อการบริหารจัดการให้ได้ประโยชน์ในทางภาษีมากที่สุด และเสียภาษีน้อยที่สุด

สำหรับประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติป้องกันและตอบโต้การหลบหลีกภาษีทรัพย์สิน ขณะที่กฎหมายภาษีโรงเรือนและที่ดิน ยังกำหนดให้นำค่าเช่ามาเสียภาษีโรงเรือนและที่ดินในอัตราที่สูงถึงร้อยละ 12.5 ซึ่งซ้ำซ้อนกับภาษีเงินได้ อีกทั้งยังเปิดให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้อดุลพินิจในการพิจารณาค่ารายปีตามสมควรได้ด้วย จึงเป็นเหตุสนับสนุนให้มีหลบหลีกภาษีด้วยการบริหารสัญญาเป็นจำนวนมาก

ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ.2562 เปลี่ยนแปลงหลักการจัดเก็บภาษีจากทรัพย์สินทั้งหมด มีวัตถุประสงค์เพื่อลดความเหลื่อมล้ำในสังคมต้องการให้เกิดการกระจายรายได้ จึงปรับเปลี่ยนโครงสร้างของภาษี โดยกำหนดให้กรมธนารักษ์เป็นผู้ประเมินมูลค่าที่ดินสิ่งปลูกสร้างตามลักษณะ ทำเลที่ตั้งของที่ดิน และสิ่งปลูกสร้าง ยังคงให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดเก็บภาษีเช่นเดิม เพื่อลดการใช้ดุลพินิจในการประเมินภาษีของเจ้าหน้าที่ ซึ่งโครงการพัฒนาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จะถูกประเมินมูลค่าทรัพย์สินในประเภท “ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ใช้ประโยชน์อย่างอื่น” และคำนวณภาษีจากราคาประเมินมูลค่าของที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น

¹ นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, นิติกร 7 บริษัท ไพรบิเนียไทย จำกัด

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

บทความนี้จึงมุ่งศึกษาปัญหากฎหมาย และการจัดเก็บภาษีที่เก็บจากทรัพย์สินที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 เปรียบเทียบกับกฎหมายภาษีทรัพย์สินฉบับก่อน คือ พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2475 ในกรณีเฉพาะรายได้ที่ได้รับจากการทำสัญญาเช่าและสัญญาให้บริการอำนวยความสะดวกที่เกิดขึ้นจากการพัฒนาในด้านธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ด้วยวิธีการเปรียบเทียบภาระภาษีที่เกิดจากการทำสัญญาเช่าและสัญญาให้บริการอำนวยความสะดวกออกเป็น 4 รูปแบบ

ผลการศึกษาพบว่า กฎหมายภาษีโรงเรือนและที่ดิน เรียกเก็บภาษีในอัตราที่สูง การเสียภาษีซ้ำซ้อนกับภาษีเงินได้ และไม่มีหลักการที่ชัดเจนในการกำหนดกรอบในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการประเมินภาษีโรงเรือนและที่ดิน ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่จึงประเมินไปตามรูปแบบของสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นระหว่างกัน ผู้ให้เช่า ซึ่งเป็นผู้เงินได้จึงกำหนดข้อตกลงในสัญญาเช่าเรียกเก็บค่าใช้จ่ายอื่นนอกเหนือจากค่าเช่าที่ระบุในสัญญาและเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากค่าใช้จ่ายนั้น หรือทำสัญญาเช่าอุปกรณ์ขึ้นมาอีก 1 ฉบับโดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน เพื่อลดภาระค่าภาษีโรงเรือนและที่ดินโดยยินยอมเสียภาษีมูลค่าเพิ่มแทนในอัตราที่ถูกกว่า จึงกล่าวได้ว่าเป็นการหลบหลีกภาษีที่ยอมรับไม่ได้ ขัดกับความเป็นธรรมและควมมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษี ขณะเดียวกันกฎหมายภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างฉบับใหม่ ลดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เพื่อความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษี แม้ว่าจะสามารถลดการหลบหลีกภาษีในลักษณะการแยกสัญญาได้ทำให้การบริหารสัญญาเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของคู่สัญญา แต่กลับกลายเป็นทำให้รัฐเสียประโยชน์ในด้านภาษีที่เรียกเก็บจากธุรกิจการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ที่น้อยลงจากการแยกสัญญาในลักษณะเดิม

จึงนำเสนอให้มีการเรียกเก็บภาษีประเภทอื่นที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่ได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะของรัฐ หรือการเรียกเก็บภาษีที่เกี่ยวข้องกับการจัดการด้านมลพิษของเสียที่เกิดขึ้นจากโครงการพัฒนาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ เพื่อขยายขอบเขตของการจัดเก็บภาษีที่เกิดจากทรัพย์สิน และให้มีบทบัญญัติทั่วไปเพื่อการป้องกันการหลบหลีกภาษีอากรที่จะเป็นส่วนช่วยในการพัฒนาระบบการจัดเก็บภาษีอากรของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และนารายได้ภาษีทรัพย์สินไปพัฒนาประเทศต่อไปด้วย

คำสำคัญ

ภาษีโรงเรือนและที่ดิน, ภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง, สัญญาเช่า, สัญญาให้บริการอำนวยความสะดวก

Abstract

The facilities management in the buildings becomes popular among landlords and leasers. The building space would be classified into sections, particularly offices, residences, shops, and other facilities to optimize both users' utilities and the rental income for the leasers. However, the rental fee is subject to an income tax by the Revenue Code. Whilst, by the end of the year, this same income will again be included as an expected annual fee, which must be declared for the building and land tax under the divert methods of estimation by the local authority. That is, each same source of generated income pays tax twice. Thus, for a tax management purpose, the landlord usually makes into 2 separated contracts to get a tax benefit while this act complies by the law as long as such act does not against public order or good moral, and it is within the scope specified by law. The act will be considered a tax avoidance in a case that a contract planning does not comply with the spirit of the law.

The taxpayers could manage the contracts under the authority of will and the principle of freedom of contract in terms of terms, conditions, content, objectives, and termination as long as it complies by the law or does not against good moral. This juristic act establishes between persons relations. But it affects the government revenue since a contractual debt payment altering the economic status of the counterparty is taxable. The lessors are likely to separate into 2

contracts, lease and service agreements, as they are subject to different tax obligations in order to maximize tax benefits and minimize tax payments.

Unfortunately, Thailand has no such measure to prevent and counter a tax avoidance. The law only specifies the property tax rate as high as a flat rate of 12.5% on a rental fee, which has an issue of a tax duplication with an income tax. Besides, law allows officials to exercise discretion to estimate an annual fee as appropriate. This increases leasers' incentive to avoid tax via the contract management.

Nowadays, the Land and Building Tax Act B.E. 2562 (2019) reformed the principle of property taxation in an aim at reducing income inequality and promoting income distribution. The Treasury Department becomes an appraiser. The appraisal value will be based on type of the property and location while the local authority remains a tax collector. This change eliminates an issue of a discretion. The property in the real estate development project is appraised in a type of other usable land or building and is taxed accordingly.

This study, thus, focuses on the problems regarding the legal content and the property tax collection of the current law, The Land and Buildings Tax Act B.E. 2562 (2019), compared to its previous one of The Property and Building Tax Act B.E. 2475 (1932), in the case of a property developer's income generated by rental and facility services. The study compares and contracts 4 types of the tax burden from rental and service contracts.

The study found that the land and building tax sets a high tax rate, has a tax duplication with the income tax, and has no clear legal guideline for a discretion of a tax assessment. In practice, the officials, hence, evaluate the tax according to the types of the contract. Regarding to it, the leasers, who is a tax payer, specify other expenses in addition to a rental fee in the leasing contract. These expenses, in turn, are taxable for the value-added tax, whose rate is much lower than one of an annual fee. Some leasers conduct another contract for an equipment rental without a clear objective. These acts consider a tax avoidance, which is unacceptable and does not the fairness and the efficiency of a taxation. The new land and building act, which reduces the discretion and ensures a tax fairness, successfully solves a tax avoidance in terms of a contract separation. A contract management thus complies by the spirit of the law. However, it turns out that the government must sacrifice benefits taxed on the real estate development businesses.

This study proposes to collect other types of tax related to the use of the property or tax on pollution initiated from the property development projects. This would expand a tax base on the property. Besides, the law should set general provisions to prevent tax avoidance. This expects to enhance the efficiency of Thailand's taxation system and utilize the property tax income for a national development thereafter.

Keywords

Land and Buildings Tax, Lease Agreement for Building, Maintenance Agreement

ปัจจุบัน การบริหารจัดการพื้นที่เพื่อการลงทุนประกอบธุรกิจของภาคเอกชนได้รับพัฒนาไปมาก เกิดจากการคำนวณ วิเคราะห์ และคาดการณ์ถึงความต้องการของชุมชนสังคม ความเหมาะสมของทำเลที่ตั้งของที่ดินสิ่งปลูกสร้าง กำไรและความคุ้มค่าในด้านประโยชน์ใช้สอย ผังเมือง ระบบโครงสร้างพื้นฐานของรัฐแล้วนำข้อมูลมาวิเคราะห์เพื่อหารูปแบบการลงทุน (Types of Real Estate Business Development)³ ที่เหมาะสมกับที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างก่อให้เกิดเป็นรายได้ อาจเป็นทางสรรพสินค้า ศูนย์การค้า อาคารสำนักงานในลักษณะเชิงพาณิชย์ ที่อยู่อาศัย โกดัง คลังสินค้า เป็นต้น

โดยรูปแบบที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก คือ โครงการอสังหาริมทรัพย์แบบผสมผสาน (Mixed-use Real Estate) หรือโครงการ Mixed-use เป็นโครงการที่ผสมผสานทั้งอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอยู่อาศัย (Residential Real Estate) และอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรม (Commercial Real Estate) เข้าด้วยกัน ประกอบไปด้วยศูนย์การค้า สำนักงาน และที่อยู่อาศัย สามารถสร้างผลตอบแทนได้สูงกว่าการพัฒนาโครงการในรูปแบบอื่น ๆ หรือแม้กระทั่งพื้นที่ทางเดินบนสถานีรถไฟฟ้า มีการจัดสรรพื้นที่สำหรับร้านค้ารายย่อย เช่น ร้านเครื่องดื่ม ร้านขนมเบเกอรี่ ร้านหนังสือ ธนาคาร เป็นต้น เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ใช้รถไฟฟ้า ขณะเดียวกันก็ทำให้มีรายได้จากพื้นที่ที่ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์อย่างเต็มที่อีกด้วย รวมถึงยังมีผลดีต่อการพัฒนาเมืองที่มักจะได้รับ การส่งเสริมจากรัฐ เพราะที่ดินในส่วนนั้นจะสามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ และสามารถจัดสรรพื้นที่ใช้สอยภายในอาคาร โดยแบ่งพื้นที่ออกให้ผู้เช่ารายอื่น ๆ เช่าประกอบธุรกิจประเภทอื่นเพื่อตอบสนองความต้องการที่หลากหลายของผู้ใช้อาคาร รายได้จากการให้เช่าพื้นที่จึงกลับกลายมาเป็นรายได้อีกช่องทางหนึ่งที่ทำให้ธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มีกำไรเพิ่มมากยิ่งขึ้น

เมื่อมีรายได้จากการให้เช่าเกิดขึ้นจึงมีภาระทางด้านภาษีเกิดขึ้นตามไปด้วย ประมวลรัษฎากร มาตรา 40 (5) กำหนดให้ ค่าเช่า ถือเป็นเงินได้พึงประเมินประเภทหนึ่งที่มีเงินได้จะต้องนำมารวมคำนวณภาษี ในขณะเดียวกัน พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ.2475 มาตรา 8 กำหนดให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองโรงเรือนจะต้องชำระภาษีที่ได้รับมาประเมินเพื่อเสียภาษีโรงเรือนและที่ดินในอัตราร้อยละ 12.5 โดยที่ ค่ารายปี ถือเป็นจำนวนเงินซึ่งทรัพย์สินนั้นสมควรให้เช่าได้ในปีหนึ่งๆ จะเห็นว่า รายได้ค่าเช่าที่ได้รับเพียงครั้งเดียวจะถูกประเมินภาษีถึง 2 ครั้ง⁴ ซึ่งขัดกับหลักความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษีซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของระบบการจัดเก็บภาษีที่ดี⁵ โดย Adam Smith นักเศรษฐศาสตร์ชาวอังกฤษ ได้นำเสนอแนวคิดเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีที่ดีและมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นรากฐานของการกำหนดรูปแบบและหลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีในปัจจุบัน ประกอบด้วย

1. หลักความเป็นธรรม จะต้องมีความยุติธรรม หรือความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติต่อประชาชนผู้เสียภาษีคนใดคนหนึ่ง ความเป็นธรรมในระหว่างผู้เสียภาษีด้วยกัน และระหว่างรัฐผู้จัดเก็บกับประชาชนผู้เสียภาษี เพื่อป้องกันการหลบหลีกภาษีโดยไม่ผิดกฎหมาย (Tax Avoidance) พลเมืองของรัฐควรจะต้องจ่ายเงินเพื่อสนับสนุนกิจการของรัฐบาลตามสัดส่วนความสามารถของตน คือ ตามสัดส่วนของรายได้ซึ่งพลเมืองแต่ละคนได้รับประโยชน์ (Benefit Principle) ภายใต้การคุ้มครองของรัฐ⁶ ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากรัฐมากก็ต้องเสียภาษีให้กับรัฐมากตามสัดส่วนหรือขนาดของประโยชน์ที่ตนได้รับสัมพันธ์กับความสามารถของผู้เสียภาษี โดยแบ่งเป็น 2 หลักใหญ่ คือ

1.1 ความเป็นธรรมในแนวนอน (Horizontal Equity) ผู้ที่มีรายได้หรืออยู่ในฐานะเดียวกัน มีความสามารถในการหารายได้เท่ากัน ควรจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน

1.2 ความเป็นธรรมในแนวตั้ง (Vertical Equity) คนที่อยู่ในฐานะที่แตกต่างกันควรได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ผู้ที่มีความสามารถในการเสียภาษี หรือสถานการณ์ในการเสียภาษีที่แตกต่างกัน

³ เอกสารประกอบการอบรมสัมมนา หลักสูตร Real Estate Market และการบริหารจัดการ (Property and Facility Management) โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ณ บริษัท โปรซิเนียไทย จำกัด เมื่อวันที่ 24 – 26 กรกฎาคม 2561

⁴ ดวงณี เสาวกุล , “กฎหมาย (ภาษี) ที่ดิน : ประเด็นสำคัญที่ควรพิจารณาเพื่อการปฏิรูป” , ในการประชุมเวที (TRF Forum) เรื่อง การเข้าถึงและการใช้ประโยชน์ การแบ่งชิงทรัพยากรที่ดินและกฎหมายที่ดิน: ประเด็นปัญหาและแนวทางปฏิรูป

⁵ เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม, การคลังว่าด้วยการจัดสรรและการกระจาย, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

⁶ เพิ่งอ้าง

2. หลักความแน่นอน (Certainty) กฎหมายบังคับจัดเก็บภาษีจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเกี่ยวกับบุคคลที่ต้องเสียภาษี ภาระภาษีที่แท้จริงตกกับผู้ใด ฐานภาษี อัตราภาษี วันเวลาและวิธีการในการเสียภาษี โดยจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนทำให้รัฐคาดหมายจำนวนรายได้ที่จะสามารถจัดเก็บได้ และผู้มีหน้าที่เสียภาษีมีความเข้าใจเกี่ยวกับภาษีที่ตนจะต้องเสียและสามารถคำนวณถึงอัตราภาษีทำให้บริหารจัดการด้านการเงินของตนได้

3. หลักความสะดวกในการเสียภาษี (Convenience of payment) ระบบการจัดเก็บภาษีชัดเจน จัดเก็บตามเวลา มีวิธีการที่สะดวกมากที่สุดกับผู้เสียภาษี และมีการบริหารจัดการเก็บอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ประชาชนได้รับความสะดวกในการเสียภาษี ไม่เพิ่มภาระหรือสร้างความยุ่งยากให้กับประชาชนผู้เสียภาษี รวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐที่มีหน้าที่ควรจะได้รับความสะดวกในการจัดเก็บเช่นเดียวกัน

4. หลักความประหยัดค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บ (Economy in collection) ภาษีอากรที่ดีควรมีความเรียบง่าย (Simplicity) ก่อให้เกิดต้นทุนหรือค่าใช้จ่ายการจัดเก็บภาษี (Administration Costs) และต้นทุนค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติตามกฎหมายภาษีอากร (Compliance Costs) ของผู้เสียภาษีต้องอยู่ในระดับอัตราที่ต่ำ เสียค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บภาษีและเสียภาษีน้อยที่สุด เพื่อให้โครงสร้างภาษีควรเอื้ออำนวยต่อการใช้นโยบายของรัฐทำให้ได้รับประโยชน์จากรายได้ภาษีอากรมากที่สุด จึงควรใช้ภาษาที่เข้าใจง่ายและไม่ซับซ้อน⁷

ดังนั้น เมื่อการเรียกเก็บภาษีจากรายได้ค่าเช่าดังกล่าวข้างต้นทั้งภาษีเงินได้ และภาษีโรงเรือนและที่ดิน อีกทั้งถูกเรียกเก็บภาษีโรงเรือนและที่ดินในอัตราร้อยละ 12.5 ซึ่งเป็นอัตราภาษีที่สูง⁸ ผู้ประกอบธุรกิจจึงเกิดการวางแผนภาษี โดยการดำเนินการบริหารจัดการสัญญาให้มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการบรรเทาภาษี จึงจัดทำสัญญาเกี่ยวกับการเช่าพื้นที่ออกเป็น 2 ฉบับขึ้นไป คือ สัญญาเช่าพื้นที่ และสัญญาเรียกชื่ออย่างอื่น เช่น สัญญาให้บริการอำนวยความสะดวก สัญญาเช่าเฟอร์นิเจอร์ สัญญาขอใช้พื้นที่และอาคารสถานที่ เป็นต้น ซึ่งสัญญาทั้ง 2 รูปแบบนี้จะมีภาระภาษีที่ต้องชำระแตกต่างกันออกไป ดังนี้

1. สัญญาเช่า ภาษีที่ถูกเรียกเก็บ คือ

ภาษีเงินได้ เงินได้ที่ได้รับจากการให้เช่าอาคารสถานที่ถือเป็นเงินได้ตามมาตรา 40 (5) แห่งประมวลรัษฎากร หากผู้ให้เช่าเป็น “นิติบุคคล” เงินที่ได้รับจากการให้เช่าจะต้องนำมารวมคำนวณในกำไรขาดทุนสุทธิ เพื่อเสียภาษีเงินได้ด้วย ตามมาตรา 65 ทวิ และ 65 ตร แห่งประมวลรัษฎากร⁹

ภาษีโรงเรือนและที่ดิน เงินค่าเช่า ถือเป็นรายปีที่ เป็นจำนวนเงินซึ่งทรัพย์สินนั้นสมควรให้เช่าได้ในปีหนึ่งๆ จะต้องนำมาเสียภาษีในอัตราร้อยละ 12.5 ต่อปี ตามมาตรา 8 พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475

อากรแสตมป์ สัญญาเช่า เป็นตราสารที่ต้องติดอากรแสตมป์ ตามบัญชีอัตราอากรแสตมป์ ท้ายประมวลรัษฎากร โดยทุกจำนวนเงิน 1,000 บาท หรือเศษของเงิน 1,000 บาท แห้งค่าเช่าหรือเงินกินเปล่า หรือทั้งสองอย่างรวมกันตลอดอายุการเช่า

2. สัญญาให้บริการอำนวยความสะดวก จะต้องนำเงินที่ได้รับมาเสียภาษีเงินได้ และยังคงหักภาษีมูลค่าเพิ่ม สำหรับการให้บริการสาธารณูปโภค ไฟฟ้า น้ำประปา โทรศัพท์ การให้บริการรักษาความปลอดภัย การให้บริการทำความสะอาด หรือ การให้เช่าเฟอร์นิเจอร์ เป็นต้น บริการเหล่านี้ไม่ใช่การบริการในธุรกิจให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับการยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม จึงอยู่ในบังคับจะต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ 7

โดยที่การจัดทำสัญญานี้ไม่ได้มีการกำหนดวางแผนแนวทาง มาตรการในการพิจารณาสาระสำคัญหรือวัตถุประสงค์ในจัดทำสัญญาอย่างชัดเจน คู่สัญญาสามารถแสดงเจตนาแยกสัญญาทางธุรกิจออกเป็นหลายฉบับตาม

⁷ จีรศักดิ์ รอดจันทร์, ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หลักการและบทวิเคราะห์, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556)

⁸ ละเอียด ศรีล้อม, “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายภาษีโรงเรือนและที่ดินในประเทศไทย,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ, 2553.

⁹ วดี แซ่เบ๊, “ภาระภาษีของบุคคลที่มีเงินได้จากการให้เช่าทรัพย์สิน,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

กิจกรรมหรือวัตถุประสงค์ของสัญญาที่ต่างกัน จึงทำให้สามารถใช้ประโยชน์จากบทบัญญัติกฎหมายภาษีทำให้เกิดการวางแผนภาษีเพื่อให้ได้ประโยชน์ในทางภาษีตามกฎหมายที่แท้จริงในลักษณะเป็นการบริหารจัดการทางภาษี ในขณะที่เดียวกันเจ้าหน้าที่ ผู้ประเมินภาษีโรงเรือนและที่ดินไม่มีการกำหนดแนวทาง รวมถึงไม่มีการกำหนดกรอบในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาสัญญาเช่าอย่างชัดเจน¹⁰ ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่ผู้ประเมินส่วนใหญ่จึงใช้การพิจารณาตามรูปแบบของสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นระหว่างกันเท่านั้น ไม่ได้พิจารณาไปถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริง หรือเจตนารมณ์ในการทำสัญญา จึงเกิดเป็นช่องว่างในการวางแผนภาษีที่ยอมรับไม่ได้ จนกลายเป็นการหลบหลีกภาษีหรือการหนีภาษีในท้ายที่สุด

จากการศึกษา ผู้วิจัยพบว่าประเทศไทยไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อต่อต้านการหลบหลีกภาษีที่เก็บจากทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจนเป็นการเฉพาะ จึงต้องนำเอาบทบัญญัติในเรื่องนิติกรรมอำพรางในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้พิจารณาการต่อต้านการหลบหลีกภาษีในบางกรณีเท่านั้น ประกอบกับเจ้าหน้าที่ผู้ประเมินขาดความรู้ความเข้าใจที่ลึกซึ้งในด้านภาษี จึงพิจารณาเพียงรูปแบบของสัญญาที่เกิดขึ้นเท่านั้น จึงเกิดเป็นช่องว่างที่ทำให้เกิดการหลบหลีกภาษีโดยใช้วิธีการแยกสัญญาเป็นที่ยอมรับกันอย่างไม่แพร่หลาย

อย่างไรก็ดี เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยภาษีโรงเรือนและที่ดินได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน และยังมีปัญหาการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ในการประเมินภาษีโรงเรือนและที่ดิน¹¹ จึงมีประกาศใช้พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ.2562 ปฏิรูปโครงสร้างภาษีทรัพย์สินให้มีการเปลี่ยนแปลงฐานภาษีที่เรียกเก็บจากเดิมฐานรายได้ เป็นการประเมินภาษีจากมูลค่าของทรัพย์สินที่ถือครองหรือทำประโยชน์เป็นหลัก อัตราภาษีที่ต้องเสียจะขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการใช้ทรัพย์สินนั้นประกอบกัน เพื่อกระตุ้นให้เกิดการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ลดความเหลื่อมล้ำในสังคม และลดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่¹² ซึ่งจะเริ่มดำเนินการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2563 เป็นต้นไป

ภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างฉบับนี้ มีการปฏิรูปเปลี่ยนแปลงโครงสร้างภาษีทรัพย์สินของประเทศไทยที่ใช้บังคับมาเป็นเวลานานไปโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ จากภาษีโรงเรือนและที่ดินเดิมจะคำนวณภาษีจากฐานภาษี “ค่ารายปี” เป็นจำนวนเงินทรัพย์สินนั้นควรให้เช่า พิจารณาได้ว่าเป็นเงินได้ประเภทหนึ่ง เป็นการคำนวณภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างจากฐานภาษีที่เป็นมูลค่าทั้งหมดของที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง¹³ และให้ใช้ราคาประเมินทุนทรัพย์ของที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างเป็นเกณฑ์ในการคำนวณ โดยราคาประเมินทรัพย์สินทั่วประเทศจะมาจากกรมธนารักษ์เป็นผู้ประเมินเท่านั้น ซึ่งจะมีการปรับปรุงราคากลางในทุก ๆ รอบ 4 ปี สำหรับอัตราภาษีจะจำแนกประเภทของการใช้ประโยชน์ในที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างออกเป็น 4 ประเภท คือ

1. ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ใช้ประโยชน์ในการประกอบเกษตรกรรม อัตราภาษีไม่เกินร้อยละ 0.15 ของฐานภาษี
2. ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ใช้ประโยชน์เป็นที่อยู่อาศัย อัตราภาษีไม่เกินร้อยละ 0.3 ของฐานภาษี
3. ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ใช้ประโยชน์อย่างอื่นนอกจาก 1. หรือ 2. อัตราภาษีไม่เกินร้อยละ 1.2 ของฐานภาษี ซึ่งมีข้อสังเกตว่ากฎหมายไม่ได้ระบุว่าที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ตกอยู่ในบังคับต้องเสียภาษีในประเภทอื่น ๆ จะนำไปใช้เพื่อประโยชน์ใด หากไม่ใช้ประโยชน์ในลักษณะทำการเกษตร หรือเป็นที่อยู่อาศัยแล้ว จะต้องเสียภาษีในประเภทอื่น ๆ ในอัตราภาษีเดียวกันทั้งหมด
4. ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ทิ้งไว้ว่างเปล่าหรือไม่ได้ทำประโยชน์ตามควรแก่ อัตราภาษีไม่เกินร้อยละ 1.2 ของฐานภาษี เช่น ที่ดินรกร้างว่างเปล่า หรือทิ้งไว้ไม่ทำประโยชน์ในปีก่อนหน้า

¹⁰ ละเอียต ศรีล้อม, “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายภาษีโรงเรือนและที่ดินในประเทศไทย,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ, 2553.

¹¹ ปกิต แพร่ชินวงศ์, “ปัญหาในการนำภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างมาแทนที่ภาษีโรงเรือนและที่ดินและภาษีบำรุงท้องที่,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

¹² สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, “เอกสารเผยแพร่สาระสำคัญ พ.ร.บ.ภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง,” จัดโดยสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง, กระทรวงการคลัง, 2562

¹³ มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง

อื่น ¹⁸ อัตราเพดาน 1.2%	
มูลค่าทรัพย์สิน (ล้านบาท)	อัตราภาษี (%)
0-50	0.3
50-200	0.4
200-1,000	0.05
1,000 ขึ้นไป	0.7

ที่รกร้างว่างเปล่า ¹⁹ อัตราเพดาน 1.2%	
มูลค่าทรัพย์สิน (ล้านบาท)	อัตราภาษี (%)
0-50	0.3
50-200	0.4
200-1,000	0.05
1,000 ขึ้นไป	0.7

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ.2562 ได้กำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อบรรเทาภาระภาษีในช่วง 2 ปีแรกของการบังคับใช้กฎหมาย (พ.ศ.2563-2564) กล่าวคือ วันที่ 1 มกราคม 2563 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2564 โดยให้เรียกเก็บภาษีที่ดินฯ ในอัตราภาษีตามมาตรา 94 ซึ่งมีลักษณะเป็นขั้นบันไดเพิ่มขึ้นตามมูลค่าของฐานภาษี และยังคงแบ่งอัตราภาษีตามประเภทของการใช้ประโยชน์ในที่ดินสิ่งปลูกสร้างเป็น 4 ประเภท ดังนี้

เกษตรกรรม ¹⁴ อัตราเพดาน 0.15%		ที่อยู่อาศัย อัตราเพดาน 0.3%					
		บ้านหลังหลัก				บ้านหลังอื่น	
มูลค่าทรัพย์สิน (ล้านบาท)	อัตราภาษี (%)	สิ่งปลูกสร้างที่บุคคลธรรมดาเป็นเจ้าของและมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน ¹⁵		สิ่งปลูกสร้างที่บุคคลธรรมดาเป็นเจ้าของ และมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน ¹⁶		ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ใช้ประโยชน์เป็นที่อยู่อาศัยกรณีอื่น ¹⁷	
		มูลค่าทรัพย์สิน (ล้านบาท)	อัตราภาษี (%)	มูลค่าทรัพย์สิน (ล้านบาท)	อัตราภาษี (%)	มูลค่าทรัพย์สิน (ล้านบาท)	อัตราภาษี (%)
0-75	0.01						
75-100	0.03	0-25	0.03	0-40	0.02	0-50	0.02
100-500	0.05	25-50	0.05	40-65	0.03	50-75	0.03
500-1,000	0.07	50 ขึ้นไป	0.1	65-90	0.05	75-100	0.05
1,000 ขึ้นไป	0.1			90 ขึ้นไป	0.1	100 ขึ้นไป	0.1

ตารางแสดงอัตราภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่เรียกเก็บในช่วงปี 2563 -2564
ตามพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ.2562

โดยที่ผู้วิจัยได้ศึกษาเปรียบเทียบภาระภาษีที่เกิดจากการจัดทำสัญญาเช่า และสัญญาให้บริการอำนวยความสะดวก รวมถึงภาระกฎหมายภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างออกเป็น 4 รูปแบบ พบว่า ผู้มีเงินได้บางรายมีการกำหนดข้อตกลงในสัญญาเช่าเรียกเก็บค่าใช้จ่ายอื่นนอกเหนือจากค่าเช่าซึ่งค่าใช้จ่ายนี้ถูกระบุในสัญญาแต่มีการเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม หรือทำสัญญาเช่าอุปกรณ์บางอย่างเพิ่มขึ้นมาอีก 1 ฉบับโดยไม่มีวัตถุประสงค์ของสัญญาที่ชัดเจน จึงกล่าวได้ว่าเป็นการหลบหลีกภาษีที่ยอมรับไม่ได้ขัดกับหลักความเป็นธรรมและหลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษี ในขณะที่เดียวกันแสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้ประเมินใช้ดุลพินิจในการพิจารณาแต่เพียงรูปแบบของสัญญาเท่านั้น ไม่ได้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของคู่สัญญา และเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย จึงทำให้รัฐเสียประโยชน์เป็นอย่างมาก

แม้ว่าปัจจุบันกฎหมายภาษีโรงเรือนและที่ดิน จะถูกยกเลิกไปแทนที่ด้วยการบังคับใช้กฎหมายหมายที่ดินและสิ่งปลูกสร้างแทนก็ตาม สำหรับรายได้จากการพัฒนาธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จะถูกประเมินในอัตราภาษี

¹⁴ มาตรา 94 (1) แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

¹⁵ มาตรา 94 (2) แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

¹⁶ มาตรา 94 (3) แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

¹⁷ มาตรา 94 (4) แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

¹⁸ มาตรา 94 (5) แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

¹⁹ มาตรา 94 (6) แห่งพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

ประเภท “ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ใช้ประโยชน์อย่างอื่น” และคำนวณภาษีจากราคาประเมินมูลค่าของที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น แต่อย่างไรก็ตาม จากการวิจัยพบว่า พฤติกรรมในการบริหารจัดการภาษีของผู้มีเงินได้จากธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จะเปลี่ยนแปลงไป ความสำคัญของสัญญาให้บริการอำนวยความสะดวกจะลดลงโดยเฉพาะเท่าที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์ที่แท้จริงของคู่สัญญาเท่านั้น ซึ่งผู้มีเงินได้จากธุรกิจอสังหาริมทรัพย์อาจได้รับประโยชน์ทางภาษีที่เพิ่มมากขึ้นจากการเปลี่ยนวิธีคำนวณภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง โดยรัฐเรียกเก็บภาษีจากธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ได้น้อยลงจากเดิม และได้รับประโยชน์น้อยลงไปอีก

จากผลการศึกษาวิจัยที่กล่าวมาข้างต้น แม้ว่าพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ.2562 จะมีวัตถุประสงค์ที่ต้องการลดความเหลื่อมล้ำของสังคม ทำให้เกิดการกระจายรายได้ ลดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีของรัฐที่มากขึ้น โดยยังคงกระจายอำนาจและสนับสนุนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้มีส่วนร่วมในการจัดเก็บภาษีเพื่อการพัฒนาท้องถิ่นก็ตาม แต่หากพิจารณาเฉพาะรายได้ค่าภาษีที่รัฐควรจะได้รับจากการดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์แล้ว แม้กฎหมายใหม่ฉบับนี้จะลดจำนวนการหลบหลีกภาษีในลักษณะการแยกสัญญาเช่าออกเป็นหลายฉบับเพื่อคงไว้ซึ่งประโยชน์ของรัฐ ทำให้การบริหารสัญญาจากการใช้เช่าพื้นที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญาและเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริงก็ตาม

แต่อย่างไรก็ดี ในด้านภาษีที่รัฐควรจะได้รับจากการสนับสนุนด้านทรัพยากร ระบบสาธารณูปโภคต่าง ๆ ที่สนับสนุนเข้าไปถึงโครงการอสังหาริมทรัพย์เหล่านั้น รวมถึงการจำกัดมลพิษของเสียที่เกิดขึ้นจากการมีขึ้นตั้งอยู่ของโครงการ กลับมีสัดส่วนของภาษีที่รัฐควรจะได้รับน้อยลงเมื่อเทียบการบริหารจัดการสัญญา แม้กระทั่งสัญญาที่เกิดขึ้นจากวัตถุประสงค์เพื่อการหลบหลีกภาษีก็ตาม ทั้งที่โครงการอสังหาริมทรัพย์ประเภทนี้มีมูลค่าอย่างมหาศาลก่อให้เกิดการจ้างงาน การพัฒนาพื้นที่ในบริเวณใกล้เคียงโครงการ การจัดสรรพื้นที่ใช้สอยเพื่อตอบโจทยความต้องการของผู้ใช้พื้นที่ ผู้ใช้งานอาคาร ในขณะเดียวกัน ก็สร้างให้เกิดมลภาวะ ของเสียที่เกิดจากการที่มีคนจำนวนมากเข้าไปใช้งานอาคารนั้นด้วย ซึ่งค่าใช้จ่ายในด้านการบริหารจัดการบริการสาธารณะ การกำจัดสิ่งปฏิกูลของเสีย การบริการด้านคมนาคมเข้าออกโครงการเหล่านั้น รัฐจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดการ แต่กลับจัดเก็บภาษีจากทรัพย์สินได้ลดน้อยลงกว่าเดิม จึงเป็นข้อสังเกตที่ต้องศึกษาต่อไป

อีกทั้งผู้ประกอบการโครงการอสังหาริมทรัพย์ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน ตั้งอยู่ในพื้นที่บริเวณเดียวกัน แต่รองรับลูกค้าผู้ใช้อาคารแตกต่างกันออกไปตามแนวคิด วัตถุประสงค์หลักของโครงการ รวมถึงการเชื่อมต่อและเข้าถึงบริการสาธารณะที่รัฐจัดให้แตกต่างกัน แต่จะต้องถูกประเมินมูลค่าของที่ดินและสิ่งปลูกสร้างตามราคาประเมินของกรมธนารักษ์ ซึ่งกรณีนี้ผู้วิจัยเห็นว่า ไม่เป็นไปตามหลักความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษี กรณีนี้จึงควรศึกษาวิจัยเพื่อแก้ไขปัญหาที่จะเกิดขึ้นสำหรับการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างต่อไป

ในการนี้ ผู้วิจัยจึงขอเสนอว่า รัฐควรกำหนดให้มีการจัดเก็บภาษีอีกประเภทหนึ่งที่จะเรียกเก็บเฉพาะผู้ประกอบการที่ได้รับประโยชน์จากการบริการสาธารณะที่รัฐจัดทำขึ้นที่ไปเอื้ออำนวยให้ประชาชนเข้าถึงโครงการอสังหาริมทรัพย์นั้นได้โดยง่าย เช่น มีการคมนาคมขนส่งเข้าถึงได้โดยง่าย มีทางเดินเชื่อมต่อจากระบบขนส่งมวลชนของรัฐเข้าสู่ตัวโครงการ เป็นต้น รวมถึงให้มีการจัดเก็บภาษีที่เกี่ยวกับการปล่อยมลพิษ ของเสียลงสู่สาธารณะ ซึ่งรัฐจะต้องเป็นผู้ดำเนินการบำบัดหรือกำจัดของเสียเหล่านั้น เพื่อที่จะทำให้รัฐได้รับส่วนแบ่งรายได้ที่เพิ่มขึ้นจากการใช้ประโยชน์ที่ดิน ขณะเดียวกันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะสามารถนำเงินภาษีที่ได้รับไปพัฒนาพื้นที่ของตนเอง รวมถึงช่วยในการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ให้ดียิ่งขึ้นได้อีกด้วย

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม. การคลังว่าด้วยการจัดสรรและการกระจาย. พิมพ์ครั้งที่ 9.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

จิรศักดิ์ รอดจันทร์. ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา หลักการและบทวิเคราะห์. พิมพ์ครั้งที่ 2.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.

บทความ

ดวงมณี เสาวกุล. “กฎหมาย (ภาษี) ที่ดิน: ประเด็นสำคัญที่ควรพิจารณาเพื่อการปฏิรูป.”

ในการประชุมเวที (TRF Forum) เรื่อง การเข้าถึงและการใช้ประโยชน์ การแย่งชิงทรัพยากรที่ดิน

และกฎหมายที่ดิน: ประเด็นปัญหาและแนวทางปฏิรูป.

สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง. “เอกสารเผยแพร่สาระสำคัญ พ.ร.บ.ภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง.”

จัดโดยสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง. กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการคลัง, 2562.

เอกสารประกอบการอบรมสัมมนา หลักสูตร Real Estate Market และการบริหารจัดการ

(Property and Facility Management) โดยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ณ บริษัท ไปรษณีย์ไทย

จำกัด เมื่อวันที่ 24 – 26 กรกฎาคม 2561.

วิทยานิพนธ์

ปกิต แพร่ชินวงศ์. “ปัญหาในการนำภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างมาแทนที่ภาษีโรงเรือนและที่ดินและ

ภาษีบำรุงท้องที่.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

มนตรี ฐิติโกคา. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับภาษีสรรพสามิตให้เช่าอาคาร: ศึกษากรณีภาษีโรงเรือนและที่ดิน.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552.

วดี แซ่เบ๊. “ภาระภาษีของบุคคลที่มีเงินได้จากการให้เช่าทรัพย์สิน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

ละเอียด ศรีล้อม. “ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายภาษีโรงเรือนและที่ดินในประเทศไทย.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ, 2553.

มาตรการทางกฎหมายในการช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยให้มีงานทำ

Legal measures to help the released inmates to have a job opportunity

พุฒิพงษ์ ศรีทอง¹ อัจฉริยา ชูตินันท์²
Putthipong Srithong, Achariya Chutinun

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้ศึกษาเกี่ยวกับผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำ หรือเรียกว่าผู้พ้นโทษ ผู้วิจัยจึงศึกษาค้นคว้าทฤษฎีและหลักกฎหมายในการช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยตัวให้มีงานทำในประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงปัญหาในการช่วยเหลือดังกล่าวและนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาไปแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ปรากฏว่าในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ในหมวด 1 คณะกรรมการราชทัณฑ์ หมวด 5 สิทธิ หน้าที่ ประโยชน์ และกิจการอื่นเกี่ยวกับผู้ต้องขัง และหมวด 6 การเตรียมความพร้อมก่อนปล่อยและการพ้นจากเรือนจำ ทั้งสามหมวดดังกล่าวเป็นการบัญญัติกฎหมายเบื้องต้นซึ่งยังไม่เพียงพอในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขัง และผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัว เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลดังกล่าวให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการดำเนินการบังคับโทษซึ่งสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้โดยปราศจากการกระทำความผิดซ้ำ จึงต้องบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมในกฎหมายราชทัณฑ์ ดังต่อไปนี้ ในกรณีที่ผู้ต้องขังได้รับพิจารณาอนุญาตให้ไปฝึกวิชาชีพในสถานประกอบการนอกเรือนจำควรให้ผู้ต้องขังกลับมานอนเรือนจำในแต่ละวัน ผู้ต้องขังที่ได้รับการฝึกวิชาชีพและมีความสามารถทัดเทียมกับแรงงานทั่วไปควรได้รับประกาศนียบัตรหรือใบรับรองการฝึกวิชาชีพเพื่อประโยชน์ในการสมัครเข้าทำงานเมื่อได้รับการปล่อยตัว ผู้ต้องขังมีสิทธิได้รับเงินค่าตอบแทนสำหรับการทำงาน โดยค่าตอบแทนนั้นนำไปเป็นค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย และเก็บไว้เป็นเงินทุนของผู้ต้องขังผู้ต้องขังจะได้รับเงินเมื่อได้รับการปล่อยตัว หากสถานประกอบการได้รับผู้พ้นโทษเข้าทำงาน รัฐควรให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีแก่องค์กรเอกชน ควรจัดตั้งคณะกรรมการช่วยเหลือผู้ต้องขังและผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัว มีระบบการยื่นคำร้องขอความช่วยเหลือผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัว ในการพิจารณาคำร้องต้องรับฟังความคิดเห็นจากพนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์เพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุล จากการศึกษาจึงจำเป็นต้องเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังและผู้พ้นโทษ และให้อำนาจหน้าที่แก่หน่วยงานของรัฐ องค์เอกชน ในการบูรณาการการทำงานร่วมกันและทำงานในเชิงรุกช่วยเหลือบุคคลดังกล่าวที่ถือได้ว่าเป็นผู้ด้อยโอกาสของสังคม

คำสำคัญ

คณะกรรมการ ค่าตอบแทนงาน ผู้กระทำผิดซ้ำอีก ผู้คุมนักโทษ ผู้ต้องโทษ เรือนจำ ภาษี วิชาชีพ

Abstract

This research studied about the inmates released from prisons called acquitted person therefore, the researcher then studied the theory and legal principles to help the released inmates to have a job opportunity in Thailand and foreign countries in order to analyze the problems in providing such assistance and implement the information obtained from the study to amend the Corrections Act 2017. Regarding the Corrections Act B.E. 2560, Section 1-the Corrections Committee, Section 5-Rights, duties, benefits, and other activities relating to inmates and Section 6-Preparation of inmates before release and the release of inmates, all these 3 categories constitute a preliminary law which is not enough for protecting the rights of current inmates and the released inmates. In order to protect the rights of the said persons to achieve the purpose of enforcing punishment

¹ นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง เนติบัณฑิตไทย รุ่น 70

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

which they can return to life in society without repeated offenses, therefore it is required to enact additional legislative provisions in correctional law as follows: In the event that the inmates are allowed to conduct vocational practice outside the prison, they must be taken to stay in the prison every night. Inmates that have received vocational training and are comparable to general labor should receive a vocational training certificate or certificate for the benefit of applying for work when released. In addition, the inmates also have the right to receive compensation for their work which will be used as compensation paid to the injured person and being kept for the fund of each inmate. The inmates will receive this money when they are released. The government should provide tax privileges to any private organization engaging the acquitted persons to work. A committee should be established to help current inmates and released inmates. There should be a system of requesting assistance for released inmates. In the consideration of the petition received, the opinion of the prosecutors or the correctional officers should be listened for conducting check and balance process. According to the study, it is necessary to increase the provisions of the Corrections Act B.E. 2560 to protect the rights of inmates and those acquitted and provide authority to government agencies and private organizations to integrate collaboration and proactively support those people who are considered disadvantaged in society.

Keywords

board council compensation allowance remuneration work recidivist jailer convict prison tax case profession

1. บทนำ

เนื่องจากผู้พ้นโทษไปกระทำความผิดซ้ำจำนวนมาก สาเหตุการกระทำความผิดมาจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขั้นบังคับโทษไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ปัญหาผู้ต้องขังล้นเรือนจำ การช่วยเหลือผู้ต้องขังในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะการฝึกวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขังยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้ผู้ต้องขังสามารถประกอบอาชีพได้จริงและมีชีวิตที่มั่นคงภายหลังการปล่อยตัวจากเรือนจำ และการบูรณาการการทำงานร่วมกันเพื่อช่วยเหลือผู้ต้องขังและผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวระหว่างกรมราชทัณฑ์ หน่วยงานอื่นของรัฐ และภาคเอกชนยังไม่เป็นรูปธรรมชัดเจน กรณีจึงไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินการบังคับโทษได้

ผู้วิจัยจึงศึกษาถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมาย ในการช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยให้มีงานทำ และนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบการช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยในประเทศไทยและต่างประเทศ และเพื่อนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาไปบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560

จากการศึกษาพบว่า การแก้ปัญหาข้างต้นจึงต้องดำเนินการช่วยเหลือผู้ต้องขังตั้งแต่ขณะอยู่ในเรือนจำ และช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยต่อเนื่องเฉพาะกรณีที่เป็นรายบุคคล แต่ในกฎหมายราชทัณฑ์³ ของประเทศไทยไม่มีกฎหมายบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือในเรื่องต่าง ได้แก่ การให้หน่วยงานอื่นของรัฐ และองค์กรเอกชนเข้ามามีบทบาทในการฝึกวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขัง คัดเลือกผู้ต้องขังที่ได้รับพิจารณาอนุญาตให้ฝึกวิชาชีพภายในสถานประกอบการภายนอกเรือนจำ การให้ค่าตอบแทนการทำงานของผู้ต้องขังในเรือนจำ ไม่มีการแยกประเภทงานว่าหากผู้ต้องขังทำงานสาธารณะประโยชน์ งานบำรุงรักษาเรือนจำ หรืองานอื่นใดเพื่อประโยชน์ของทางราชการ งานประเภทนี้มีลักษณะเป็นการดำเนินการบังคับโทษจำคุกอย่างหนึ่ง ผู้ต้องขังไม่ควรได้รับค่าตอบแทนจากการทำงาน แต่ถ้าเป็นงานประเภทที่ผู้ต้องขังฝึกวิชาชีพในเรือนจำหรือได้รับพิจารณาอนุญาตออกไปฝึกวิชาชีพในสถานประกอบการนอกเรือนจำ และผลิตภัณฑ์หรืองานนั้นก่อให้เกิดรายได้ กับทั้งผู้ต้องขังมีศักยภาพในการทำงาน ผู้ต้องขังประเภทนี้สมควรได้รับค่าตอบแทนจากการทำงานซึ่งไม่ใช่ค่าจ้าง เรือนจำไม่มีการออกไปรับรองการฝึก

³ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560.

วิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขังที่มีความสามารถในการทำงานจริง เพื่อเป็นประโยชน์ในการรับรองคุณภาพการทำงานและการพิจารณาปล่อยตัวผู้ต้องขังเข้าทำงานภายหลังการปล่อยตัวของหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรเอกชนจะสะดวกยิ่งขึ้น การรับผู้พ้นโทษเข้าทำงานรัฐยังไม่ให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีที่เป็นรูปธรรมชัดเจน แต่ปัจจุบันพบว่าไม่มีเพียงร่างพระราชบัญญัติการว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากรเพื่อสนับสนุนการจ้างงานผู้พ้นโทษเข้าทำงาน ในเรือนจำไม่มีระบบการยื่นคำร้องขอความช่วยเหลือของผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำ และการพิจารณาคำร้องต้องมีการรับฟังความคิดเห็นจากพนักงานอัยการเพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลการทำงานของเรือนจำ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องหามาตรการทางกฎหมายในการช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยให้มีงานทำ และนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษามาแก้ไขพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 ต่อไป

2. ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

2.1 “การบังคับโทษ” ตรงกับศัพท์ในภาษาอังกฤษว่า “Penalty”⁴ เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยการบังคับโทษเป็นการลงโทษที่มีกำหนดโทษผู้กระทำความผิดโทษจำคุกในเรือนจำ หรือการปรับและวิธีอื่น ๆ รวมถึงการลงโทษเป็นจำนวนเงิน เป็นเรื่องการชดเชยให้กับคู่กรณีฝ่ายที่ได้รับความเสียหายและสูญเสียจากการกระทำอาชญากรรมที่เกิดขึ้น

ส่วนคำว่า “การบังคับโทษจำคุก” เป็นมาตรการในการดำเนินการเกี่ยวกับโทษจำคุกและโทษหรือวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคล การบังคับโทษต้องเป็นไปตาม “กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษ” (Prison Law) กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุกของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 และกฎกระทรวงซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติดังกล่าว⁵

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้กล่าวว่า⁶ “โทษจำคุกและโทษกักขัง (ซึ่งเป็นโทษที่ศาลเปลี่ยนมาจากโทษจำคุกตามมาตรา 23) เป็นโทษที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดที่จะทำให้ผู้ต้องโทษกลับตนเป็นคนดีได้ เพราะทำให้เจ้าพนักงานราชทัณฑ์มีโอกาสพิจารณาผู้ต้องโทษเป็นรายบุคคลว่าการปฏิบัติ (treatment) ในเรือนจำหรือสถานที่กักขังได้ทำให้ผู้ต้องโทษกลับตนได้หรือไม่เพียงใด ทั้งนี้โดยถือหลักว่าจะต้องพิจารณาผลปฏิบัติจากเป็นคนคนไป ”

วัตถุประสงค์ของการบังคับโทษจำคุก มีดังนี้

มีความแตกต่างจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ที่มุ่งเน้นการลงโทษตามคำพิพากษาเป็นหลัก หากแต่การบังคับโทษจำคุกนั้นมุ่งที่จะปรับเปลี่ยนฟื้นฟู แก้ไขพฤติกรรมของผู้ที่บกพร่องในเรื่องต่าง ๆ ที่เป็นเหตุให้กระทำความผิดต่อกฎหมายอาญาอันเป็นกติกาสังคม ทั้งนี้วัตถุประสงค์ของการบังคับโทษจำคุก เข้ามาสู่แนวคิดยุคใหม่ที่มีความเป็นเสรีนิยมในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตลอดทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มากขึ้น มุ่งที่จะปรับเปลี่ยน บำบัดฟื้นฟู และแก้ไขพฤติกรรมของบุคคลที่บกพร่องในเรื่องต่าง ๆ ที่เป็นเหตุให้กระทำความผิดกฎหมายอาญา จึงมีความจำเป็นต้องนำคุณลักษณะดังกล่าวไปปรับปรุงแก้ไข ยกย่องความเจริญทางจิตใจและพฤติกรรมให้อยู่ในระดับมาตรฐานคนปกติในสังคมนั้นได้ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษที่สำคัญมีดังต่อไปนี้⁷

- 1) เพื่อให้มีการดำรงชีวิตอนาคตโดยปราศจากการกระทำความผิดและมีความรับผิดชอบต่อสังคม กล่าวคือ เมื่อมีการลงโทษจำคุกผู้กระทำความผิดครบระยะเวลาแล้ว ผู้นั้นต้องออกมาดำรงชีวิตกับผู้อื่นในสังคมปกติอีกครั้ง
- 2) เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคม โดยจะทำการแก้ไขพฤติกรรมชั่วของคนที่ได้กระทำความผิดกฎหมายอาญาให้เป็นคนดีของสังคม

⁴ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 2004, p.1168.

⁵ คณิต ฌ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น.66.

⁶ หยุต แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), น.188.

⁷ ธาณี วรภัทร์, *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558), น.39-42.

วัตถุประสงค์ในการลงโทษ มีดังนี้

1) การฟื้นฟูแก้ไขผู้กระทำผิด (rehabilitation) เป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนมากที่สุด และหากการฟื้นฟูสำเร็จสังคมก็จะได้รับประโยชน์จากการลงโทษดังกล่าว เพราะผู้กระทำผิดจะไม่หวนกลับไปกระทำผิดอีก ฝ่ายที่นิยมวัตถุประสงค์ข้อนี้จะมองว่าอาชญากรรมทุกคนเป็นเสมือนผู้ป่วยที่สามารถฟื้นฟูแก้ไขรักษาได้ และสามารถให้อาชญากรที่แก้ไขแล้วกลับเข้าสู่สังคมได้ นอกจากนี้ การฟื้นฟูในเรือนจำที่ประสบความสำเร็จทำให้ผู้กระทำผิดกลับตัวกลับใจเป็นคนดีแล้ว แต่เมื่อพ้นโทษ เรือนจำปล่อยให้ผู้พ้นโทษไปเผชิญกับสังคมภายนอกโดยไม่มีการเตรียมตัว ผู้พ้นโทษจะถูกสังคมตีตราบาป (stigma) โดยเฉพาะนายจ้างไม่รับเข้าทำงาน โอกาสที่จะไปกระทำความผิดซ้ำจะเกิดขึ้นได้

2) การนำผู้กระทำผิดกลับสู่สังคม (resocialization) เป็นวัตถุประสงค์ที่ต่อยอดจากการฟื้นฟูผู้กระทำผิด เป็นแนวคิดแห่งการให้โอกาสคนในสังคม ตัวอย่างของวิธีการนำผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคม เช่น ก่อนที่จะพ้นโทษเรือนจำทำความตกลงกับนายจ้างให้รับนักโทษไปทำงานตอนกลางวันและกลับมานอนเรือนจำตอนกลางคืนเพื่อเตรียมสังคม เตรียมงาน และสภาพแวดล้อมให้นักโทษ เมื่อพ้นโทษออกไปแล้วจะได้รับการยอมรับและไม่กลับมากระทำผิดอีก นอกจากนี้ หลังจากพ้นโทษจากเรือนจำมาแล้วระยะหนึ่ง ควรมีระบบที่ทำให้พนักงานสามารถร้องขอให้ล้างมลทินตนเอง เพื่อให้พนักงานหรือคนในสังคมไม่ตราหน้าว่าเขาเคยติดคุกมาก่อน⁸

2.2 การอบรมแก้ไขและฝึกอาชีพผู้ต้องขังตามหลักอาชญาวิทยา มีดังนี้

1) การอบรมแก้ไขและการฝึกอาชีพผู้ต้องขังภายในเรือนจำ การแก้ไขอบรมผู้กระทำผิดเป็นเรื่องของการมองไปในอนาคตโดยมุ่งที่จะให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้ ดังเช่นบุคคลอื่น ๆ โดยทั่วไปในสังคมและไม่กลับไปกระทำความผิดซ้ำ ดังนั้น การแก้ไขอบรมผู้กระทำผิดให้กลับเข้าสู่สังคม จึงมีขอบเขตกว้างขวาง นับตั้งแต่การให้การศึกษอบรม การให้สวัสดิการช่วยเหลือ การสังคมสงเคราะห์ การใช้เทคนิคทางด้านพันธุวิทยา และที่สำคัญคือ การฝึกอบรมอาชีพให้สามารถมีความรู้ความชำนาญในการทำงานติดตัวออกไปประกอบอาชีพในสังคมภายหลังพ้นโทษได้ และในการฝึกอาชีพให้กับผู้ต้องขังเพื่อให้มีวิชาชีพติดตัวไปหลังพ้นโทษจำเป็นต้องคำนึงถึงงานที่สอดคล้องกับความต้องการหรือความเหมาะสมกับผู้ต้องขังที่มาจากพื้นที่แตกต่างกันออกไป โดยคำนึงว่าเป็นงานที่เป็นความต้องการของตลาดแรงงานหรือเป็นงานที่ผู้ต้องขังจะได้นำความรู้ความชำนาญไปหาเลี้ยงชีพภายหลังพ้นโทษได้

2) การสงเคราะห์ผู้ต้องขังภายหลังปลดปล่อย ถือเป็นส่วนหนึ่งของการป้องกันอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคต เพราะการช่วยให้ผู้ต้องขังพ้นโทษจะช่วยให้ผู้ต้องขังสามารถปรับตัวเข้ากับกฎเกณฑ์และเงื่อนไขต่าง ๆ ในสังคมได้ และเป็นการช่วยเหลือผู้ต้องขังไม่ต้องหวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ดังนั้น จึงต้องจัดเตรียมการปลดปล่อยที่มีประสิทธิภาพ และการให้บริการด้านการติดตามผลสงเคราะห์แก่ผู้ต้องขังที่ได้รับการปลดปล่อยอย่างจริงจังซึ่งประกอบด้วยการปรับทัศนคติของผู้ต้องขังให้มีความพึงพอใจต่อการใช้ชีวิตในสังคมอย่างอิสระกับการปรับพฤติกรรมของผู้ต้องขังให้มีแบบอย่างความประพฤติที่สอดคล้องกับประชาชนส่วนใหญ่ ส่วนในการให้การสงเคราะห์ก็จัดให้มีศูนย์แนะแนวและจัดหางานให้ผู้ต้องขังโดยขอความร่วมมือกับภาคเอกชนและผู้มีจิตกุศล⁹

2.3 การช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยในประเทศไทย (AFTER CARE SERVICE)

ในอดีตประชาชนจำนวนไม่น้อยที่ทัศนคติในด้านลบกับผู้เคยต้องโทษ ไม่ยอมรับ “คนชู้คุก” กลับเข้าสู่สังคม ทำให้ผู้ที่พ้นโทษมาแล้วไม่มีหนทางไปจนต้องกลับเข้าสู่วงจรอุบาทว์ กระทำผิดซ้ำแล้วซ้ำเล่า บางรายวนเวียนเข้าออกเรือนจำจนกลายเป็นบ้านหลังที่สอง แม้หลายฝ่ายตระหนักถึงปัญหาและพยายามให้ความช่วยเหลืออนุเคราะห์ตลอดมา แต่ก็ยังไม่เพียงพอ จากรายงานการศึกษาเรื่อง “การปรับตัวของผู้ต้องขังภายหลังปล่อยตัวจากเรือนจำ” ศึกษาการปรับตัวของผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยตัวประมาณ 1 ปี เก็บข้อมูลจากกลุ่มตัวอย่างในช่วงเดือน

⁸ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น.189-192.

⁹ อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น.337-354.

พฤศจิกายน 2552 ถึงเดือนมกราคม 2553 พบว่า ปัญหาที่ผู้ต้องขังและญาติต้องการความช่วยเหลือมากที่สุด คือ ปัญหาการว่างงานภายหลังการปล่อยตัว¹⁰

กรมราชทัณฑ์ได้จัดให้มีบ้านกึ่งวิถีหรือบ้านสวัสดิ์ เพื่อให้การช่วยเหลือผู้พ้นโทษที่ญาติมารับตัวไม่ทัน หรือ บางรายญาติอาจไม่มารับเลย ก็ให้พักอาศัยในบ้านกึ่งวิถีหรือบ้านสวัสดิ์ไปพลางก่อน โดยระหว่างพักอาศัยจะมีการ จัดอบรมอาชีพ การให้คำปรึกษา การติดต่อจัดหางาน ให้การสงเคราะห์ค่าพาหนะ และค่าเบี้ยเลี้ยงกลับภูมิลำเนา และทุนประกอบอาชีพ นอกจากนี้ยังมีมูลนิธิบุญสงเคราะห์และมูลนิธิส่งเสริมพลเมืองดี ที่ให้การช่วยเหลือผู้ต้องขัง และผู้พ้นโทษ รวมถึงครอบครัวในด้านต่าง ๆ เช่น ให้ความช่วยเหลือด้านทุนประกอบอาชีพโดยผ่อนชำระแบบไม่มี ดอกเบี้ยซึ่งทางมูลนิธิจะมีเจ้าหน้าที่ติดตามผลพร้อมให้ความช่วยเหลือเมื่อเกิดปัญหา การให้ความช่วยเหลือด้านค่า พาหนะและค่าเบี้ยเลี้ยงกลับภูมิลำเนา ช่วยเหลือครอบครัวด้านทุนการศึกษาของบุตรผู้ต้องขัง เป็นต้น¹¹

3. มาตรการทางกฎหมายและการช่วยเหลือผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวให้มียางงานทำในต่างประเทศ

วิธีการให้ความช่วยเหลือผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำ หรือที่เรียกว่า “ผู้พ้นโทษ” ที่ปฏิบัติกัน อยู่ในต่างประเทศ มีวิธีการดังนี้¹²

1) การช่วยเหลือผู้พ้นโทษให้ทำงานเป็นลูกจ้างองค์กรเอกชน (Employment Agencies) ได้แก่ การรับ นักโทษเด็ดขาดก่อนครบกำหนดโทษหรือพ้นโทษ ให้ทำงานในองค์กรเอกชนในรูปแบบการใช้แรงงานผู้ต้องขังก่อน พ้นโทษ (Private-Prison-System) หรือการใช้แรงงานผู้ต้องขังรับจ้างนอกเรือนจำ (Work Furlough) กรณีนี้ ส่วนมากจะรับเฉพาะผู้ที่มีความประพฤติดี มีฝีมือในการทำงาน และต้องโทษสำหรับการกระทำความผิดไม่ร้ายแรง

2) การให้ผู้พ้นโทษทำงานในหน่วยงานของรัฐ (State Employment Services) การรับผู้พ้นโทษเข้า ทำงานลักษณะนี้มักถูกกีดกันโดยข้อห้ามของกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนกำหนดห้ามมิให้ผู้พ้น โทษประกอบอาชีพราชการ แต่ทางปฏิบัติมีการว่าจ้างผู้พ้นโทษที่มีความประพฤติดี และมีความรู้สาขาวิชาชีพต่าง ๆ เข้าทำงานเป็นผู้ช่วยเหลือการฝึกวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขัง รวมถึงการจัดหางานให้แก่ผู้ต้องขังภายหลังการ ปลดปล่อยโดยกรมแรงงานด้วย

3) การสงเคราะห์ผู้พ้นโทษโดยองค์กรการกุศล หรือหน่วยงานอาสาสมัครทั่วไป (Charitable Organizations or Volunteers) โดยช่วยเหลือในด้านการปรับสภาพแวดล้อม รวมถึงการจัดหางานให้ทำด้วย

3.1 ประเทศญี่ปุ่น

3.1.1 พระราชบัญญัติการกลับคืนสู่สภาพเดิมของผู้กระทำผิด (Offenders Rehabilitation Act)¹³ ของ ประเทศญี่ปุ่น หมวด 5 การดูแลผู้พ้นโทษอย่างรอบคอบภายหลังการปล่อยตัว มีเนื้อหาดังต่อไปนี้

รูปแบบการดูแลผู้พ้นโทษอย่างรอบคอบภายหลังการปล่อยตัว หมายถึง การช่วยเหลือบุคคลให้กลับมาเป็น สมาชิกที่ดีของสังคม ปฏิบัติตามกฎหมาย มีการพัฒนาและการกลับคืนสู่สภาพเดิมอย่างรวดเร็ว มีการให้ยืมเงิน อุปกรณ์ต่าง ๆ มีการจัดหาที่อยู่อาศัย ช่วยเหลือผู้พ้นโทษให้กลับมาอยู่อาศัยในสถานที่อยู่อาศัย ได้รับการดูแลด้าน สุขภาพหรือการบำบัดรักษาด้านสุขภาพ ได้รับการจ้างงาน การฝึกหัดอาชีพ ให้คำแนะนำในการประกอบอาชีพ และ สอนทักษะชีวิตที่จำเป็นเพื่อให้ผู้พ้นโทษสามารถปรับตัวได้ ช่วยเหลือผู้พ้นโทษให้ปรับตัวกับเข้าสู่สิ่งแวดล้อมและ ประสานงานต่าง ๆ¹⁴

¹⁰ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร. “นักโทษไทยเป็นนักโทษที่มีความสุขที่สุดในโลกจริงหรือ?” บทบันทึกคดี, เล่มที่ 66 ตอน 3, น.9-10 (กันยายน 2553).

¹¹ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, เพิ่งอ้าง, น.10.

¹² ประเสริฐ เมฆมน, “การสงเคราะห์ผู้ต้องขังภายหลังปล่อย,” ในรายงานการสัมมนาเชิงปฏิบัติการว่าด้วยการปฏิบัติต่อ ผู้กระทำผิดหลังปล่อย, จัดโดยกรมราชทัณฑ์ กระทรวงมหาดไทย คณะสังคมสงเคราะห์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 28-29 เมษายน 2536 ณ โรงแรมเอเชีย กรุงเทพมหานคร, 2536 : น.131-133.

¹³ Offenders Rehabilitation Act (Act No. 88 of June 15, 2007)

¹⁴ Sections 85. Offenders Rehabilitation Act 2007.

การดำเนินการบังคับโทษของราชทัณฑ์ในประเทศญี่ปุ่นมีระบบการยื่นคำร้องขอความช่วยเหลือของผู้ต้องขังและผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำ โดยคำร้องนี้ต้องยื่นต่อผู้อำนวยการสำนักงานคุมประพฤติ หรือคณะกรรมการใดที่ถูกจัดตั้งขึ้น¹⁵ การพิจารณาคำร้องว่าบุคคลดังกล่าวมีความจำเป็นต้องได้รับการช่วยเหลือหรือไม่ ผู้อำนวยการสำนักงานคุมประพฤติต้องรับฟังความคิดเห็นจากพนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ หรือ ผู้อำนวยการฝึกหัดเด็กและเยาวชน¹⁶ การช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยนี้ต้องดำเนินการอย่างรีบด่วนภายในระยะเวลาหกเดือนนับแต่ผู้ต้องขังได้รับการปล่อยตัว

3.1.2 อุตสาหกรรมเรือนจำในประเทศญี่ปุ่น ผู้ต้องขังที่ทำงานในอุตสาหกรรมในเรือนจำ จะได้รับค่าตอบแทนการทำงาน (Remuneration) ซึ่งไม่ถือเป็นค่าจ้างของการใช้แรงงานทั่วไป เนื่องจากการทำงานของผู้ต้องขังในเรือนจำถือเป็นการรับโทษ ซึ่งทำให้โทษจำคุกสมบูรณ์ประการหนึ่ง การกำหนดค่าตอบแทนจะถูกกำหนดโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยต้องคำนึงถึงความปลอดภัย ความดีความชอบ ประสิทธิภาพของงาน ผลงานความสำเร็จของงาน¹⁷ ผู้ต้องขังจะได้รับค่าตอบแทนเมื่อพ้นโทษ ในกรณีที่ผู้ต้องขังตาย ค่าตอบแทนจะตกแก่คู่สมรส บุตร หรือบิดามารดา และในกรณีที่จำเป็นต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ต้องขังล่วงหน้า ก็ให้พิจารณาเป็นกรณีไป¹⁸ และผู้ต้องขังจะได้รับประกาศนียบัตรหรือใบอนุญาตประกอบอาชีพต่อไป

ส่วนการทำงานภายนอกเรือนจำ (Prison Camps Outside) โรงงานบางแห่งจะเปิดภายนอกเรือนจำทั้งที่รัฐเป็นเจ้าของและเป็นผู้ดำเนินการ โดยผู้ต้องขังจะทำงานและพักอาศัยอยู่ในนั้น ส่วนอีกรูปแบบหนึ่ง คือ ให้ภาคเอกชนเป็นผู้ดำเนินการสำหรับในรูปแบบนี้ผู้ต้องขังต้องเดินทางจากเรือนจำไปยังโรงงานอุตสาหกรรม ซึ่งอยู่ภายนอกเรือนจำแบบเข้าไปเย็นกลับทุก ๆ วัน หรืออาจจะให้ผู้ต้องขังพักอาศัยอยู่ในหอพักซึ่งติดต่อกับโรงงานอุตสาหกรรมนั้นก็ได้¹⁹

3.1.3 การสงเคราะห์ผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยในประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่น ได้ริเริ่มการสงเคราะห์ผู้ต้องขังภายหลังการปลดปล่อยมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 โดยองค์การเอกชนเป็นผู้ก่อตั้งและดำเนินการ อันสืบเนื่องมาจากมีเหตุการณ์ที่น่าสลดใจคือ เมื่อผู้พ้นโทษได้รับการปลดปล่อยออกมาแล้ว แต่ได้รับการไม่ยอมรับจากสังคม รวมทั้งครอบครัวและญาติพี่น้องของตนเองต่างก็แสดงความรังเกียจ ถูกเหยียดหยาม เป็นผลให้ผู้พ้นโทษได้รับความกดดันจนกระทั่งฆ่าตัวตายเป็นจำนวนมาก ดังนั้น จึงมีการก่อตั้งมูลนิธิขึ้นเมื่อปี 1888²⁰ โดยมีวัตถุประสงค์ให้ความช่วยเหลือแก่ผู้พ้นโทษด้านที่อยู่อาศัย จัดหางานให้ ให้คำปรึกษา ช่วยชี้แนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ต่อมาได้มีการพัฒนาการดำเนินการสงเคราะห์ภายหลังปลดปล่อย โดยขยายตัวออกมาในรูปของบ้านกึ่งวิถี (Halfway House) และสถานสงเคราะห์และฟื้นฟู (Rehabilitation Aid Hostel)

ในปี ค.ศ. 1950 รัฐบาลญี่ปุ่นได้ทำการปรับปรุงและพัฒนาระบบบริหารงานในกระบวนการยุติธรรม โดยได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการสงเคราะห์หลังปล่อย (The Law for After Care of Discharged Offenders 1950) โดยให้มีการสงเคราะห์และติดตามผลผู้พ้นโทษที่ได้รับการปลดปล่อยออกมาแล้วไม่เกิน 6 เดือน นับตั้งแต่วันแรกที่ได้รับการปลดปล่อยออกจากเรือนจำหรือทัณฑสถาน และให้อยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานคุมประพฤติ (The Probation Officer) ซึ่งได้จัดให้มีบริการต่าง ๆ ดังนี้ คือ

- 1) ให้ที่พักอาศัยชั่วคราวในรูปของบ้านกึ่งวิถี
- 2) ให้ความช่วยเหลือด้านวัสดุ สิ่งของเครื่องใช้ เช่น เสื้อผ้า เครื่องนุ่งห่ม อาหาร และยารักษาโรค
- 3) ให้คำพาหนะในการเดินทางกลับภูมิลำเนา

¹⁵ Sections 85. Offenders Rehabilitation Act 2007.

¹⁶ Sections 86. Offenders Rehabilitation Act 2007.

¹⁷ Article 72. The Prison Law Enforcement Regulations.

¹⁸ Article 75. The Prison Law Enforcement Regulations.

¹⁹ Shikita Minoru, "The Rehabilitative Programmes in the Adult Prisons of Japan," *The International Review of Criminal Policy*, (1972). p.11-18.

²⁰ Kazuhisa Susuki, "Half Way Houses in Japan: Rehabilitation Aid Hostels," (April 1978), pp.3-4.

- 4) ให้เงินทุนในการประกอบอาชีพ
- 5) ให้คำปรึกษาแนะนำ ช่วยชี้แนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ

3.2 ประเทศอังกฤษ

3.2.1 อุตสาหกรรมเรือนจำในประเทศอังกฤษ การทำงานและฝึกวิชาชีพของผู้ต้องขังมีทั้งระบบอุตสาหกรรมและการทำงานภาคเกษตรกรรม เช่น ช่างไม้ ช่างปูน ช่างเฟอร์นิเจอร์ ตลอดจนการเลี้ยงวัวเนื้อ วัวนม และการปลูกพืช สินค้าจากการฝึกวิชาชีพสามารถขายให้กับประชาชนทั่วไปได้ นอกจากนี้งานราชทัณฑ์ยังขยายการทำงานของผู้ต้องขังให้มากขึ้น เพื่อจะนำรายได้จากการขายสินค้าไปชดเชยค่าเสียหายให้ผู้เสียหาย ในโรงงานอุตสาหกรรมใหญ่ ให้ผู้ต้องขังได้มีโอกาสเข้าร่วมทำงานด้วย โดยมีข้อตกลงร่วมกันระหว่างสมาคมราชทัณฑ์ของประเทศอังกฤษ (Prison Officer Association) และสหภาพการค้าสาธารณะ (Public Commercial Service Union) ในเรื่องของการเป็นหุ้นส่วน การปรับปรุงพัฒนามาตรฐานในเรื่องของค่าจ้างแรงงาน²¹

3.2.2 กรมราชทัณฑ์ได้กำหนดเรื่องการทำงานไว้ในระเบียบเรือนจำ (The Prison Rules 1999) ข้อ 31 ได้มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

ผู้ต้องขังที่ได้รับการตัดสินว่ากระทำความผิดทุกคนจะต้องทำงานไม่เกิน 10 ชั่วโมงต่อวัน การจัดเตรียมสถานที่ให้ทำงานจะต้องเป็นนอกห้องขัง เพื่อให้ผู้ต้องขังทำงานร่วมกับผู้ต้องขังอื่นด้วยเท่าที่จะเป็นไปได้²² และ

ผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาอาจได้รับอนุญาตให้ทำงานเหมือนนักโทษเด็ดขาดได้ หากผู้ต้องขังนั้นสนใจ²³

กล่าวคือ ผู้ต้องขังหรือนักโทษที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดทุกคน จะต้องทำงานขั้นสูงสุด 10 ชั่วโมงต่อวัน ส่วนผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาไม่ต้องทำงานก็ได้ แต่ถ้าผู้ต้องขังสมัครใจก็สามารถให้ทำงานได้²⁴

แต่ทั้งนี้ระเบียบเรือนจำ (The prison Rules 1999) ในข้อ 31(3) ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ต้องขังริเริ่มทำงานโดยมิได้รับอนุญาตจากเลขาธิการแห่งรัฐ²⁵ และห้ามมิให้ผู้ต้องขังทำงานรับใช้ผู้ต้องขังอื่น หรือเจ้าหน้าที่เรือนจำ หรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลใด ๆ โดยมิได้รับอนุญาตจากเลขาธิการแห่งรัฐ

3.2.3 การสงเคราะห์ผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยในประเทศอังกฤษ

ในตอนต้นศตวรรษที่ 16 ไม่มีขั้นตอนใดในกระบวนการทัณฑ์โทษที่จะได้รับการละเลยเท่ากับการสงเคราะห์ภายหลังการปล่อยหรือการสงเคราะห์ผู้พ้นโทษ เนื่องจากนักกฎหมายในขณะนั้นไม่เห็นด้วยกับการที่นำเงินจากภาษีอากรของประชาชนมาใช้ในการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดที่ควรลงโทษเสียมากกว่า²⁶ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดในสมัยนั้นนอกจากจะต้องชดใช้กรรมในเรือนจำหรือทัณฑสถานแล้ว เมื่อได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำก็ต้องอยู่ในสังคมในสภาพที่มีตราบาปว่าเป็นคนที่เคยติดคุกติดตารางไปจนตลอดชีวิต

ต่อมา เมื่อแนวความคิดในการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดเปลี่ยนแปลงไป John Howard เป็นบุคคลที่มองเห็นถึงความจำเป็นในการสงเคราะห์ผู้พ้นโทษเพื่อให้กลับเข้าสู่สังคมได้ โดยสามารถดำรงชีวิตเลี้ยงตนเองและครอบครัว เช่นปกติ ดังนั้น เขาจึงได้พยายามให้มีการปรับปรุงระบบราชทัณฑ์ของอังกฤษเสียใหม่เพื่อให้เป็นระบบที่มีมนุษยธรรมมากขึ้น และยังได้จัดตั้งกลุ่มอาสาสมัครขึ้นเพื่อเยี่ยมเยียนผู้ต้องโทษตามเรือนจำและทัณฑสถานต่าง ๆ

3.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.3.1 สิทธิประโยชน์ทางด้านภาษี ในแต่ละปีมีผู้ต้องขังประมาณ 700,000 คน ได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำ แต่น่าเสียดายที่ผู้พ้นโทษเหล่านี้ได้รับอิสรภาพอย่างแท้จริงเมื่อกลับสู่สังคม ผู้พ้นโทษเผชิญกับความท้าทายหลายอย่างที่ทำให้ไม่สามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้ และภายในระยะเวลาสามปีหลังจากได้รับปล่อยตัว จำนวน

²¹ Jerome G Millner, "The Private Prison Industry: Dilemmas and Proposals," *Journal of Law, Ethics & Public Policy*, pp.465-470 (1986).

²² Work.31. (1). The Prison Rules 1999.

²³ Work.31. (5). The Prison Rules 1999.

²⁴ Work.31. (3). The Prison Rules 1999.

²⁵ Work.31. (4). The Prison Rules 1999.

²⁶ Davies Martin, *Prisoners of Society : Attitude and After Care*, (London: Routledge & Kegan Paul, 1974), p.116.

สองในสามของผู้พ้นโทษจะถูกจับกุม ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด และกลับเข้าไปยังเรือนจำอีกครั้ง การกระทำ ความผิดซ้ำจะปรากฏจากความบกพร่องของผู้พ้นโทษ แต่ผู้พ้นโทษจะไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดซ้ำ และแก้ปัญหาแต่เพียงผู้เดียว สังคมต้องเข้าใจและเผชิญหน้ากับความท้าทายของกระบวนการช่วยเหลือนักโทษให้มี ชีวิตที่ดี ครอบครัวของพวกเขา สังคมของพวกเขา²⁷

ประเด็นการกระทำความผิดซ้ำของผู้พ้นโทษเป็นส่วนหนึ่งของการสนทนากฎการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม ทางอาญา อย่างไรก็ตามความพยายามในการปฏิรูปจะประสบผลสำเร็จเมื่อผู้พ้นโทษได้ทำงาน และข้อสำคัญคือผู้พ้น โทษได้รับการจ้างงาน²⁸ การให้ประโยชน์ทางด้านภาษีสำหรับการจ้างงานผู้พ้นโทษ (The Work Opportunity Tax Credit)²⁹ อาจเป็นวิธีการหนึ่งในการแก้ปัญหาการไม่จ้างงานผู้พ้นโทษ การให้สิทธิประโยชน์ดังกล่าวเป็นข้อเรียกร้อง ของนายจ้างต่อความรับผิดชอบทางภาษีเงินได้ต่อรัฐบาลกลางโดยการจ้างงานอดีตอาชญากรที่ถูกปล่อยภายในอดีต จำนวนสิทธิประโยชน์ทางด้านภาษีที่องค์กรธุรกิจจะเรียกร้องได้จะขึ้นอยู่กับกลุ่มเป้าหมายที่ถูกจ้างงาน ค่าจ้าง และ จำนวนชั่วโมงของงานที่ทำในปีแรกของการจ้างงาน ผู้ถูกจ้างงานต้องทำงานไม่น้อยกว่า 120 ชั่วโมง สำหรับการจ้าง งานของปีแรก หลังจากชั่วโมงการทำงานไม่น้อยกว่า 120 ชั่วโมง แต่ไม่เกิน 400 ชั่วโมง นายจ้างอาจเรียกร้องสิทธิ ประโยชน์ทางด้านภาษีได้เท่ากับ 25% ของค่าจ้างที่ได้รับการว่าจ้างในปีแรก³⁰ หลังจากการจ้างงานและมีการทำงาน มากกว่า 400 ชั่วโมง นายจ้างสามารถเรียกร้องสิทธิประโยชน์ทางด้านภาษีได้เท่ากับ 40 เปอร์เซ็นต์ ของการจ้างงาน ใหม่ของค่าจ้างสำหรับปีแรก³¹ สำหรับผู้พ้นโทษที่ทำงานถึง 120 ชั่วโมง แต่ไม่ถึง 400 ชั่วโมง นายจ้างอาจเรียกร้อง สิทธิประโยชน์ทางด้านภาษีมูลค่า 1500 ดอลลาร์ สำหรับผู้พ้นโทษที่ทำงานมากกว่า 400 ชั่วโมง นายจ้างสามารถ เรียกร้องสิทธิประโยชน์ทางด้านภาษีมูลค่า 2400 ดอลลาร์ การเรียกร้องสิทธิประโยชน์ทางด้านภาษีทั้งหมดของ นายจ้างไม่สามารถเรียกได้เกินกว่า 90 เปอร์เซ็นต์ของภาระภาษีรายได้ประจำปีของนายจ้าง

3.3.2 การสงเคราะห์ผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยในประเทศสหรัฐอเมริกา

กล่าวได้ว่าเป็นการสงเคราะห์แบบบังคับ (compulsory after-care services) เนื่องจากว่าผู้ต้องขังที่ ได้รับการปลดปล่อยโดยส่วนใหญ่จะได้รับการปลดปล่อยก่อนครบกำหนดโทษตามคำพิพากษาของศาลด้วยวิธีการ พักการลงโทษ ซึ่งปรากฏว่า มีการพิจารณาพักการลงโทษผู้ต้องขังมากกว่า 60 เปอร์เซ็นต์ของจำนวนผู้ต้องขัง ทั้งหมดที่ได้รับการปลดปล่อย ผู้ที่ได้รับการปลดปล่อยในลักษณะเช่นนี้จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้อย่าง เคร่งครัด ภายใต้การดูแลเอาใจใส่ของสำนักงานคุมประพฤติ และพนักงานคุมประพฤดียังทำหน้าที่ให้การช่วยเหลือ ด้านต่าง ๆ ดังเช่น ให้ความช่วยเหลือทางการเงินเพื่อเป็นทุนในการประกอบอาชีพ การรักษาพยาบาล การ จัดหางานให้ทำ ตลอดจนให้คำปรึกษาและให้คำแนะนำในเรื่องต่าง ๆ และเนื่องจากหน่วยงานต่าง ๆ ของประเทศ สหรัฐอเมริกาที่รับผิดชอบงานด้านป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ต่างก็ตระหนักดีว่าความสำเร็จในการ ปฏิบัติงานจะเกิดขึ้นไม่ได้หากปราศจากการมีส่วนร่วมของประชาชน³² ดังนั้น การดำเนินการสงเคราะห์ผู้ต้องขัง ภายหลังการปลดปล่อยของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมีการนำเอาชุมชนเข้ามาช่วยแก้ไขผู้กระทำความผิดในรูปของ บ้านกึ่งวิถี ซึ่งได้มีการเริ่มขึ้นในปี ค.ศ.1800³³ และมีความก้าวหน้าเติบโตเป็นอย่างมากในศตวรรษที่ 20 โดยที่ บ้าน กึ่งวิถีจะจัดเป็นสถานที่พักพิงชั่วคราวสำหรับผู้พ้นโทษ และมีการจัดหางานให้ผู้พ้นโทษได้ทำทั้งในบ้านกึ่งวิถีนั่น ๆ หรือไปทำตามบริษัท ห้างร้าน องค์กร รัฐวิสาหกิจอื่นที่ยินดีเข้ารับทำงาน ตลอดจนช่วยผู้พ้นโทษให้ได้กลับเข้ารับ การศึกษาในสถาบันการศึกษาต่าง ๆ เป็นต้น

²⁷ English Katherine, "Conflicting Approaches to Addressing Ex-Offender Unemployment: The Work Opportunity Tax Credit and Ban the Box," *Indiana Law Journal*, (2018), p.513.

²⁸ English Katherine, *ibid*, p.514.

²⁹ I.R.C. § 51.

³⁰ I.R.C. § 51(i)(3)(B).

³¹ I.R.C. § 51(i)(3)(A).

³² National Advisory Commission on Criminal Justice Standard and Goals, *A National Strategy to Reduce Crime*, (U.S. Government Printing Office, 1973), p.23.

³³ Richard P Seiter, Ph.D., *Halfway Houses*, (U.S. Government Printing Office, 1977), p.1.

ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ได้มีการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังทั้งที่ยังจำคุกอยู่ในเรือนจำและได้รับการปล่อยออกมาอย่างมีมนุษยธรรมและคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะการสงเคราะห์ผู้ต้องขังภายหลังการปลดปล่อย ก็ถือเป็นหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐ ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่ามาจากพื้นฐานความคิดที่ว่า มนุษย์ทุกคนนั้นมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน ถึงแม้จะเคยกระทำผิดมาแล้ว ไม่ว่าจะโดยตั้งใจหรือโดยความหลงผิดก็ตาม ก็ควรจะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐและสังคมให้มีโอกาสได้กลับตัวใหม่ประกอบกับความเชื่อที่ว่า ความสำเร็จในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดโดยเรือนจำหรือทัณฑสถานนั้นอยู่ที่ผู้กระทำผิดสามารถกลับเข้าสู่สังคมและใช้ชีวิตได้อย่างปกติภายหลังจากที่ได้รับการปลดปล่อยออกมา³⁴

4. วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยให้มีงานทำตามกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศ

4.1 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องขังในเรือนจำให้ได้รับการฝึกวิชาชีพ

การฝึกวิชาชีพขณะผู้ต้องขังอยู่ในเรือนจำและการให้ผู้ต้องขังที่มีความประพฤติดีออกไปทำงานในสถานประกอบการนอกเรือนจำ³⁵ เป็นการช่วยเหลือผู้ต้องขังที่มีประโยชน์มากที่สุดทางหนึ่ง เพราะเป็นการเตรียมตัวให้ผู้ต้องขังคุ้นเคยกับสังคมภายนอกเรือนจำ ทำให้การกลับคืนสู่สังคมของผู้ต้องขังเป็นไปโดยดี ผู้ต้องขังมีกำลังใจและมีความกระตือรือร้นในการทำงาน แต่การช่วยเหลือผู้ต้องขังให้เป็นรูปธรรมมากขึ้น ต้องมีการดำเนินการที่ชัดเจน กล่าวคือ ต้องบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนว่าผู้ต้องขังที่ฝึกวิชาชีพในเรือนจำหรือได้รับพิจารณาอนุญาตออกไปฝึกอาชีพในสถานประกอบการภายนอกเรือนจำ และผู้ต้องขังมีความสามารถ มีศักยภาพเพียงพอที่จะทำงานภายหลังได้รับการปล่อยตัวได้ กรมราชทัณฑ์และสถานประกอบการที่ฝึกวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขังนั้นควรดำเนินการโดยออกประกาศนียบัตรหรือใบรับรองการฝึกวิชาชีพ³⁶ ให้แก่ผู้ต้องขัง โดยการออกหนังสือรับรองนี้ไม่ใช่กรณีต้องออกให้แก่ผู้ต้องขังที่ฝึกวิชาชีพทุกคน แต่ออกให้เฉพาะผู้ต้องขังที่กรมราชทัณฑ์และสถานประกอบการเห็นว่ามีความสามารถเทียบเท่ากับแรงงานทั่วไปและความพร้อมที่จะทำงานภายหลังการปล่อยตัว เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยตัว กรมราชทัณฑ์ต้องประสานงานกับสถานประกอบการที่ฝึกวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขังโดยจัดให้ผู้พ้นโทษเข้าทำงานในสถานประกอบการนั้น วิธีการนี้เป็นการสร้างหลักประกันให้กับสถานประกอบการได้ เนื่องจากสถานประกอบการส่วนใหญ่ที่ไม่รับผู้พ้นโทษเข้าทำงานอาจเป็นเพราะกลัวว่าผู้พ้นโทษจะมาประกอบอาชญากรรมในสถานประกอบการของตน หรือกลัวการทุจริตต่าง ๆ แต่ในกรณีที่สถานประกอบการดังกล่าวได้ทำงานร่วมกับเรือนจำในการฝึกวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขังตั้งแต่อยู่ในเรือนจำแล้วซึ่งย่อมจะเห็นความสามารถ ความกระตือรือร้นในการทำงาน และความประพฤติต่าง ๆ ของผู้ต้องขัง สถานประกอบการดังกล่าวสามารถคัดเลือกผู้พ้นโทษที่ตนจะรับเข้าทำงานได้อยู่แล้ว

4.2 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือค่าตอบแทนการทำงานของผู้ต้องขัง

ผู้วิจัยเห็นว่า ในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2560 มาตรา 50 บัญญัติว่า ผู้ต้องขังไม่มีสิทธิได้ค่าจ้างจากรายได้เป็นราคาเงินและการจ่ายเงินรางวัล ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กานดาในกฎกระทรวง³⁷นั้น ควรบัญญัติให้ชัดเจนว่าค่าจ้างจากการทำงานประเภทไหนบ้างที่ผู้ต้องขังไม่ควรได้รับ เพราะหากเป็นการทำงานเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทำงานเพื่อบำรุงรักษาเรือนจำ หรือทำงานเพื่อประโยชน์อื่นใดแก่ทางราชการ เช่นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าผู้ต้องขังไม่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากงานที่ทำ เพราะการทำงานของผู้ต้องขังดังกล่าวถือเป็นการรับโทษทางหนึ่ง

แต่หากเป็นงานประเภทซึ่งผู้ต้องขังได้รับอนุญาตจากเรือนจำให้ไปฝึกวิชาชีพในสถานประกอบการ และผู้ต้องขังได้รับค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนจากสถานประกอบการจากการทำงาน เงินส่วนนี้เป็นเงินที่ผู้ต้องขังมีสิทธิได้รับ

³⁴ The President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, Task Force Report: Corrections, (U.S. Government Printing Office, 1967), p.60.

³⁵ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 52.

³⁶ Davies Martin, *supra* note, p.116.

³⁷ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 50.

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ต้องขังอาจไม่ได้รับเงินเต็มจำนวน เพราะเงินจำนวนนี้ควรจัดสรรไปเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับเรือนจำ เนื่องจากการบังคับโทษของเรือนจำในปัจจุบันนั้น ผู้ต้องขังไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ เลย งบประมาณที่นำมาดำเนินการบังคับโทษในเรือนจำล้วนมาจากภาษีของประชาชนทั้งสิ้น ซึ่งปัจจุบันรัฐต้องปันงบประมาณสำหรับการดำเนินงานของกรมราชทัณฑ์เป็นจำนวนหลายพันล้านบาท

การให้เงินค่าจ้างหรือค่าตอบแทนแก่ผู้ต้องขังนี้ เพื่อเป็นการให้กำลังใจ จูงใจแก่ผู้ต้องขังให้มีความกระตือรือร้นที่จะทำงาน ที่สำคัญคือเงินจำนวนดังกล่าวสามารถเก็บออมเป็นเงินให้กับผู้ต้องขังเมื่อพ้นโทษได้ หรือในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน เช่น ครอบครัวของผู้ต้องขังคนใดจำเป็นต้องใช้เงินในด้านต่าง ๆ ก็สามารถปันเงินจากการทำงานของผู้ต้องขังไปช่วยเหลือครอบครัวได้ กับทั้งการให้ค่าตอบแทนการทำงานเป็นการปรับพฤติกรรมนิสัยของผู้ต้องขังได้อีกทางหนึ่ง เพราะผู้ต้องขังที่ได้รับอนุญาตให้ไปฝึกวิชาชีพในสถานประกอบการนอกเรือนจำนั้นล้วนแต่เป็นผู้ต้องขังที่มีความประพฤติดี ผู้ต้องขังจึงมีกำลังใจที่อยากจะออกไปทำงานภายนอกเรือนจำ ไปพบปะผู้คน ซึ่งเป็นวิธีการที่ทำให้ผู้ต้องขังกลับคืนสู่สังคมได้โดยมีประสิทธิภาพวิธีหนึ่ง

ผู้วิจัยเห็นว่า เงินจำนวนนี้สามารถนำไปเยียวยาให้แก่ผู้เสียหาย³⁸ ได้ด้วย แต่ต้องพิจารณาให้ดีว่าการกระทำความผิดอาญาของผู้เสียหายนั้นก่อให้เกิดภัยอันตราย เป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย เช่นนี้ไม่มีเอกชนคนใดที่ได้รับความเสียหาย จึงไม่จำเป็นต้องปันเงินจากการทำงานไปชดเชยให้ แต่หากเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายซึ่งเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน และผู้ต้องขังยังมีได้ชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเลย เช่นนี้ ควรนำเงินค่าจ้างหรือค่าตอบแทนจากการทำงานของผู้ต้องขังไปชดเชยให้กับผู้เสียหายด้วย

4.3 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการให้สิทธิประโยชน์ทางด้านภาษีแก่องค์กรเอกชน

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการให้สิทธิประโยชน์ทางด้านภาษีแก่นายจ้าง แต่สำหรับในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายให้สิทธิประโยชน์ทางด้านภาษีดังกล่าว แต่เห็นได้ว่าประเทศไทยเรารื้อฟื้นตัวในการแก้ปัญหาการรับผู้พ้นโทษเข้าทำงาน และพยายามที่จะออกกฎหมายยกเว้นภาษีให้แก่ นายจ้างเช่นกัน โดยปรากฏจากร่างพระราชบัญญัติออกตามในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากรเพื่อสนับสนุนการจ้างงานผู้พ้นโทษเข้าทำงาน ผู้วิจัยเห็นว่าในอนาคตเมื่อประมวลกฎหมายรัษฎากรได้เพิ่มบทบัญญัติยกเว้นภาษีแล้ว พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ต้องบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับการยกเว้นภาษีให้กับนายจ้างด้วย ผู้วิจัยเห็นว่าประเภทงาน และลักษณะของลูกจ้างที่นายจ้างรับผู้พ้นโทษเข้าทำงานแล้วจะได้รับยกเว้นภาษี ต้องเป็นผู้ต้องขังฝึกวิชาชีพในเรือนจำหรือได้รับพิจารณาอนุญาตให้ไปฝึกวิชาชีพในสถานประกอบการนอกเรือนจำ ซึ่งฝึกวิชาชีพเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าสองปี โดยกรมราชทัณฑ์และสถานประกอบการได้ออกใบรับรองการฝึกวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขังที่มีศักยภาพการทำงานจริง เมื่อผู้ต้องขังได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำแล้ว หากสถานประกอบการที่ฝึกวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขังดังกล่าวรับผู้พ้นโทษเข้าทำงาน จึงต้องได้รับสิทธิประโยชน์ทางด้านภาษีจากรัฐ³⁹ เพราะสถานประกอบการดังกล่าวได้เสียสละเวลาในการดำเนินการฝึกวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขังร่วมกับเรือนจำ และเป็นการทำเพื่อประโยชน์ของสังคมโดยการป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้น

4.4 เหตุผลและความจำเป็นในการช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยตัวให้มีงานทำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 68 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพ เป็นธรรมและไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร⁴⁰ ผู้วิจัยเห็นว่ากระบวนกรบังคับโทษของกรมราชทัณฑ์เป็นการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้านหนึ่ง และจำเป็นต้องดำเนินการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังให้กลับตัวเป็นคนดี กลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างยั่งยืนและปราศจากการกระทำความผิดซ้ำ เพราะหาก

³⁸ HM prison service, "Annual Report and Accounts," London: The Station Office Limited, (April 2005-March 2006).

³⁹ I.R.C. § 51, *supra* note.

⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 68.

การดำเนินการบังคับโทษไม่มีประสิทธิภาพ เรือนจำจะกลายเป็นแหล่งบ่มเพาะความเป็นอาชญากรแก่ผู้ต้องขัง และจะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง และประชาชนผู้บริสุทธิ์ที่ตกเป็นเหยื่อจากการประกอบอาชญากรรมของผู้พ้นโทษ

การดำเนินการบังคับโทษโดยกรมราชทัณฑ์เพียงหน่วยงานเดียวไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของการดำเนินการบังคับโทษได้ จึงต้องมีหน่วยงานของรัฐอื่น และองค์กรเอกชน บูรณาการการทำงานร่วมกันกับกรมราชทัณฑ์ในการฝึกวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขังและช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยตัวให้มีความทำ เพราะการทำงานเป็นการฝึกกระเบียบวินัย ผู้ต้องขังมีรายได้จึงทำให้มีกำลังใจในการทำงาน และเป็นการช่วยเหลือผู้พ้นโทษให้มีชีวิตที่ยั่งยืนในสังคมได้ เพื่อเป็นการดำเนินการช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยตัวให้มีความทำ จึงจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 เพื่อให้อำนาจหน้าที่แก่องค์กรดังกล่าวดำเนินการช่วยเหลือผู้ต้องขังและผู้พ้นโทษซึ่งถือว่าเป็นผู้ต้องช่วยเหลือของสังคม

ที่สำคัญ คือ สถานประกอบการเอกชนหรือนายจ้างที่รับผู้พ้นโทษไปฝึกวิชาชีพในสถานประกอบการนอกเรือนจำหรือจ้างงานผู้ต้องขังควรได้รับการยกเว้นภาษีสำหรับการจ้างงานผู้ต้องขังตั้งแต่อายุในเรือนจำ และเมื่อผู้ต้องขังได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำ นายจ้างรับผู้พ้นโทษเข้าทำงาน นายจ้างก็ควรได้รับยกเว้นภาษีเช่นกัน กรณีเป็นการสร้างแรงจูงใจในการรับผู้พ้นโทษเข้าทำงาน และสนองความต้องการของผู้พ้นโทษที่อยากกลับไปใช้ชีวิตในสังคมอย่างยั่งยืนโดยการทำงาน

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในประเทศไทยไม่มีอุตสาหกรรมเรือนจำเหมือนเช่นในต่างประเทศที่ให้องค์กรเอกชนเข้ามาร่วมดำเนินการฝึกวิชาชีพ แต่มีโปรแกรมการเตรียมความพร้อมก่อนปล่อยสำหรับการฝึกวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขัง และการพิจารณาอนุญาตให้ผู้ต้องขังไปฝึกวิชาชีพในสถานประกอบการนอกเรือนจำตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 52(8) แต่อย่างไรก็ตามการฝึกวิชาชีพนี้กฎหมายราชทัณฑ์ มาตรา 50 บัญญัติว่า ผู้ต้องขังไม่ได้รับค่าจ้างจากงานที่ทำ แต่ในกรณีงานที่ทำก่อให้เกิดรายได้ ผู้ต้องขังอาจได้รับเงินรางวัลตอบแทนจากงานนั้นได้ ซึ่งกฎหมายราชทัณฑ์ของไทยไม่ได้บัญญัติว่างานประเภทไหนที่ผู้ต้องขังมีสิทธิได้รับเงินรางวัลตอบแทน เพราะถ้าพิจารณาแล้วงานที่ผู้ต้องขังทำได้ต้องเป็นงานที่เจ้าพนักงานเรือนจำมีคำสั่ง ได้แก่ งานสาธารณะ งานรักษาความสะอาดเรือนจำ หรืองานอื่นใดเพื่อประโยชน์ของราชการตามกฎหมายราชทัณฑ์ มาตรา 48 ผู้วิจัยเห็นว่างานลักษณะนี้เป็นงานที่ทำเพื่อการลดโทษอย่างหนึ่ง ผู้ต้องขังจึงไม่มีสิทธิได้รับเงินรางวัลตอบแทน แต่ถ้าเป็นงานที่ผู้ต้องขังฝึกวิชาชีพในเรือนจำหรือได้รับพิจารณาอนุญาตไปฝึกวิชาชีพภายนอกเรือนจำ เช่นนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าหากผลิตภัณฑ์หรืองานนั้นก่อให้เกิดรายได้ ผู้ต้องขังควรได้รับเงินรางวัลตอบแทนหรือค่าตอบแทน โดยค่าตอบแทนนี้ต้องจัดสรรเป็นเงินค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย และเก็บไว้เป็นเงินออมแก่ผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัว เพื่อให้สอดคล้องกับบทปฏิบัติการบังคับโทษ ผู้วิจัยเห็นว่างานที่ผู้ต้องขังได้ไปฝึกวิชาชีพภายนอกเรือนจำ หากเรือนจำและผู้ประกอบการรายใดเห็นว่าผู้ต้องขังมีศักยภาพทำงานได้จริง ก็ควรมีการออกใบรับรองการฝึกวิชาชีพให้ผู้ต้องขังเพื่อประโยชน์สำหรับการทำงานภายหลังการปล่อยตัว และเมื่อผู้ต้องขังได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำ ผู้ประกอบการอาจรับผู้พ้นโทษที่มีใบรับรองเข้าทำงานได้เลย และองค์กรเอกชนดังกล่าวควรได้รับสิทธิประโยชน์ทางด้านภาษีจากรัฐโดยองค์กรเอกชนควรได้รับสิทธิประโยชน์ด้านภาษีตั้งแต่การจ้างงานผู้ต้องขังในเรือนจำ และได้รับสิทธิประโยชน์ด้านภาษีสำหรับการจ้างงานผู้พ้นโทษ เพื่อเป็นการจูงใจผู้ประกอบการให้รับผู้พ้นโทษเข้าทำงาน และส่งผลเป็นการลดการกระทำผิดซ้ำของผู้พ้นโทษที่กระทำความผิดเพราะฐานะยากจนไม่มีงานทำ หรือผู้ประกอบการไม่รับเข้าทำงาน แต่กฎหมายราชทัณฑ์ไม่ได้มีบทบัญญัติดังกล่าว ในการดำเนินการบังคับโทษนั้นกฎหมายราชทัณฑ์ไม่มีระบบการยื่นคำร้องขอความช่วยเหลือของผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวซึ่งยื่นต่อผู้อำนวยการสำนักงานคุมประพฤติหรือคณะกรรมการใดที่ถูกจัดตั้งขึ้นเหมือนเช่นประเทศญี่ปุ่น จึงทำให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องขังและผู้พ้นโทษไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เพราะการยื่นคำร้องดังกล่าวในต่างประเทศจะมีการรับฟังความเห็นจากพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลได้ดี

การจัดตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นคณะกรรมการราชทัณฑ์เพื่อช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยตัวให้มิงานทำ ผู้วิจัยเห็นว่าพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 8(4) ได้เขียนเปิดช่องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมตั้ง “กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ” ได้จำนวนทั้งหมดเจ็ดคน ดังนี้ ผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิประกอบด้วย ตัวแทนจากสำนักงานศาลยุติธรรม ตัวแทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด ตัวแทนจากจังหวัด ตัวแทนจากกรมสวัสดิการและพัฒนาสังคม ตัวแทนจากกรมจัดหางาน ตัวแทนจากกรมพัฒนาฝีมือแรงงาน ตัวแทนจากผู้ประกอบการเอกชน ให้หน่วยงานเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารงานเรือนจำสำหรับการฝึกวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขัง และให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ถูกแต่งตั้งขึ้นมาพิจารณาคำร้องขอความช่วยเหลือของผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำ เพราะพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 12(4) บัญญัติให้คณะกรรมการเรือนจำมีหน้าที่ดูแลช่วยเหลือผู้ต้องขังหลังปล่อยเพื่อมิให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ 2560 ในเรื่องดังกล่าวเพื่อให้การดำเนินการช่วยเหลือผู้ต้องขังภายหลังการปล่อยให้มิงานทำเป็นรูปธรรมมากขึ้น และการช่วยเหลือดังกล่าวต้องดำเนินการตั้งแต่ผู้ต้องขังอยู่ในเรือนจำ และช่วยเหลือผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยต่อเนื่องให้เป็นกระแสนเดียวกัน กรณีจึงจะเป็นการบริหารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขั้นบังคับโทษที่มีประสิทธิภาพแท้จริง

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 ดังนี้

1. เสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติ เรื่อง ค่าตอบแทนการทำงานของผู้ต้องขัง หมวด 5 สิทธิ หน้าที่ ประโยชน์ และกิจการอื่น ๆ เกี่ยวกับผู้ต้องขัง ส่วนที่ 2 หน้าที่และการงานของผู้ต้องขัง เพื่อให้ผู้ต้องขังมีกำลังใจและมีความกระตือรือร้นในการทำงาน เพราะเงินค่าตอบแทนจากการทำงานนอกจากนำไปเป็นเงินชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายแล้ว ยังเป็นเงินออมของผู้ต้องขังโดยผู้ต้องขังจะได้รับเมื่อได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 50/1 ผู้ต้องขังที่ฝึกวิชาชีพในเรือนจำหรือที่ได้รับการพิจารณาอนุญาตให้ไปฝึกวิชาชีพในสถานประกอบการนอกเรือนจำ และผลิตภัณฑ์หรืองานนั้นก่อให้เกิดรายได้ ให้ผู้ต้องขังมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากงานที่ได้ทำรายได้ดังกล่าวให้จัดสรรเป็นเงินชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายและเงินออมของผู้ต้องขัง

2. เสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติ เรื่อง ใบรับรองการฝึกวิชาชีพและการให้สิทธิประโยชน์ด้านภาษี หมวด 5 สิทธิ หน้าที่ ประโยชน์ และกิจการอื่น ๆ เกี่ยวกับผู้ต้องขัง ส่วนที่ 3 ประโยชน์ของผู้ต้องขัง เพื่อเป็นการรับรองคุณภาพ และศักยภาพในการทำงานของผู้ต้องขังที่ได้รับการพิจารณาอนุญาตให้ไปฝึกวิชาชีพในสถานประกอบการนอกเรือนจำ เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำในการไปสมัครเข้าทำงาน และเป็นการจูงใจให้องค์กรเอกชนพิจารณารับผู้พ้นโทษเข้าทำงานได้ง่ายขึ้น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 52/1 นักโทษเด็ดขาดคนใดได้รับการฝึกวิชาชีพในเรือนจำหรือพิจารณาอนุญาตจากกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามที่ระบุไว้ในมาตรา 64/1 ให้ออกไปฝึกวิชาชีพในสถานประกอบการเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าสองปี และได้รับใบรับรองการฝึกวิชาชีพนั้น ให้กรมราชทัณฑ์จัดให้ผู้ต้องขังดังกล่าวทำงานในสถานประกอบการนั้นหลังพ้นโทษ

ให้สถานประกอบการที่รับผู้ต้องขังเข้าทำงานภายหลังการปล่อยตัวได้รับการลดหย่อนภาษีตามประมวลกฎหมายรัษฎากร

3. เสนอให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติ เรื่อง การจัดตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นคณะกรรมการราชทัณฑ์ ในหมวด 6 การเตรียมความพร้อมก่อนปล่อยและการพ้นจากเรือนจำ เพื่อเป็นการตั้งให้หน่วยงานของรัฐอื่นและองค์กรเอกชนเข้ามามีบทบาทในการฝึกวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขัง องค์กรเอกชนจะช่วยส่งผ่านข้อมูลนอกเรือนจำให้แก่เรือนจำ มีการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาฝึกวิชาชีพแก่ผู้ต้องขัง และเป็นการให้องค์กรเอกชนเข้ามาค้นหาผู้ต้องขังเพื่อนำไปฝึกวิชาชีพในสถานประกอบการภายนอกเรือนจำ ที่สำคัญกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่จัดตั้งขึ้นนี้ต้องเข้าไปช่วยเหลือผู้ต้องขังในขณะอยู่ในเรือนจำและช่วยเหลือต่อเนื่องเมื่อผู้ต้องขังพ้นโทษมาแล้ว โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1 มาตรา 64/1 ภายใต้บังคับบทบัญญัติมาตรา 8 และมาตรา 12 ให้รัฐมนตรีแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเจ็ดคนซึ่งเป็นคณะกรรมการราชทัณฑ์ ประกอบด้วย

1) ตัวแทนจากสำนักงานศาลยุติธรรม

- 2) ตัวแทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด
- 3) ตัวแทนจากจังหวัด
- 4) ตัวแทนจากกรมสวัสดิการและพัฒนาสังคม
- 5) ตัวแทนจากกรมจัดหางาน
- 6) ตัวแทนจากกรมพัฒนาฝีมือแรงงาน
- 7) ตัวแทนจากผู้ประกอบการเอกชน

ให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวดำเนินการร่วมกับกรมราชทัณฑ์ในการฝึกอบรมวิชาชีพให้แก่ผู้ต้องขัง ดูแลช่วยเหลือผู้ต้องขังและผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัว และพิจารณาคำร้องขอความช่วยเหลือของผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำ

3.2 มาตรา 64/2 ผู้ต้องขังที่ได้รับการปล่อยตัวจากเรือนจำคนใดประสงค์จะยื่นคำร้องขอความช่วยเหลือให้ยื่นต่อผู้อำนวยการเรือนจำหรือคณะกรรมการราชทัณฑ์ที่ถูกตั้งขึ้นตามมาตรา 64/1

การส่งอนุญาตตามคำร้อง ให้ผู้อำนวยการเรือนจำหรือคณะกรรมการราชทัณฑ์รับฟังความคิดเห็นจากพนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์

การช่วยเหลือดังกล่าวต้องดำเนินการอย่างรีบด่วนภายในหกเดือนนับแต่ปล่อยตัวจากเรือนจำ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.
- ธานี วรภัทร์. กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558.
- ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาชั้นสูง (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.

บทความ

- ธานินทร์ กรวิเชียร. “นักโทษไทยเป็นนักโทษที่มีความสุขที่สุดในโลกจริงหรือ?” บทบัญญัติ. เล่มที่ 66 ตอน 3. (กันยายน 2553): 1-12.

ภาษาต่างประเทศ

Book

- Kazuhiisa Susuki. Half Way Houses in Japan : Rehabilitation Aid Hostels. 1978.
- National Advisory Commission on Criminal Justice Standard and Goals. A National Strategy to Reduce Crime. U.S. Government Printing Office, 1973.
- Richard P, Seiter. Halfway Houses. U.S. Government Printing Office, 1977.
- The President s, Commission on Law Enforcement and Ministration of Justice. Task Force Report : Corrections. U.S. Government Printing Office, 1967.

Journal

- English Katherine. “Conflicting Approaches to Addressing Ex-Offender Unemployment: The Work Opportunity Tax Credit and Ban the Box.” Indiana Law Journal (2018), p.513.
- Jerome G, Millner. “The Private Prison Industry: Dilemmas and Proposals.” Journal of Law, Ethics & Public Policy. (1986), p.465-470.
- Shikita Minoru. “The Rehabilitative Programmes in the Adult Prisons of Japan.” The International Review of Criminal Policy. (1972), p.11-18.

ปัญหาการหักค่าลดหย่อนการท่องเที่ยวจังหวัดรอง : ศึกษากรณีหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี

Tax Deduction Problem in Minor Province Tourism Campaign:

Case Study for Practical Tax Collection

ภัทรพิมพ์ ดีสิริ¹ จิรศักดิ์ รอดจันทร์²

Patarapim Deesiri, Jirasak Rodjun

บทคัดย่อ

จากการศึกษามาตรการของรัฐบาลและกฎกระทรวง ฉบับที่ 344 (พ.ศ. 2562) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร พบว่าการที่รัฐบาลออกกฎกระทรวงฉบับนี้มาเพื่อเป็นการกระตุ้นให้ประชาชนในประเทศออกไปท่องเที่ยวทั้งในจังหวัดรองและในจังหวัดหลักเพื่อเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศ จากมาตรการดังกล่าวจะเห็นได้ว่าส่งผลกระทบต่อหลักการจัดเก็บภาษีที่ดีในเรื่องของ หลักความเป็นธรรม ที่กล่าวว่าบุคคลซึ่งมีรายได้เท่ากันก็ควรที่จะเสียภาษีในอัตราที่เท่ากัน บุคคลซึ่งมีรายได้มากก็ควรที่จะเสียภาษีในอัตราที่มาก ดังนั้นการออกกฎกระทรวงฉบับนี้ทำให้ผู้ที่มียาได้เท่ากันหรือผู้ที่มียาได้มากจะเสียภาษีในอัตราที่น้อยลง เพราะสามารถนำค่าลดหย่อนการท่องเที่ยวไปหักได้อีก หลักความมีประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ ที่กล่าวว่ารัฐไม่ควรที่จะเข้ามาแทรกแซงต่อการตัดสินใจในการทำกิจกรรมของประชาชน กฎกระทรวงฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ว่า การไปท่องเที่ยวจังหวัดรองสามารถนำมาหักค่าลดหย่อนทางภาษีได้สูงสุด 20,000 บาท และการไปท่องเที่ยวจังหวัดหลักสามารถนำมาหักค่าลดหย่อนทางภาษีได้สูงสุด 15,000 บาท รวมถึงหลักเกณฑ์ที่สามารถนำมาหักค่าลดหย่อนได้ กล่าวคือ ต้องเป็นค่าที่พักโฮมสเตย์ สถานที่ที่ไม่เป็นโรงแรมตามกฎหมายว่าด้วยโรงแรม ค่าบริการแก่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ทำให้ประชาชนเลือกที่จะทำกิจกรรมที่ส่งผลต่อประโยชน์ทางด้านภาษีมากกว่ากิจกรรมที่ตนอยากทำจริง ๆ หลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษี รัฐบาลจะต้องคำนึงถึงค่าใช้จ่ายหรือต้นทุนในการจัดเก็บภาษี รัฐจะต้องจัดเก็บภาษีได้จำนวนที่ต่ำและจัดเก็บภาษีเข้าการคลังของรัฐได้ในจำนวนที่มากพอที่จะนำมาบริหารประเทศในด้านต่าง ๆ ทำให้คนในประเทศมีความสะดวกสบายยิ่งขึ้นกับบริการด้านสาธารณะ เพื่อเป็นการพัฒนาประเทศให้สมบูรณ์

ดังนั้น หากมีการบัญญัติแก้ไขให้เข้ากับหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี ในเรื่องของหลักความเป็นธรรมควรที่จะสามารถตรวจสอบได้อย่างแท้จริงว่าการนำมาหักค่าลดหย่อนนั้นมีความเป็นธรรมและเที่ยงตรงหรือไม่ อย่างไร เพราะรัฐบาลออกกฎกระทรวงมาเพื่อลดภาระภาษีของประชาชน ถือเป็นผลประโยชน์ของประชาชนอย่างหนึ่ง ในเรื่องของหลักความมีประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ หากการออกกฎกระทรวงฉบับนี้เพื่อเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจอย่างแท้จริง รัฐควรที่จะแก้ไขในเรื่องของหลักเกณฑ์ที่สามารถนำมาหักค่าลดหย่อนทางภาษีเพิ่ม มิใช่มีเพียงค่าที่พักโฮมสเตย์ สถานที่ที่ไม่เป็นโรงแรมตามกฎหมายว่าด้วยโรงแรม ค่าบริการแก่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ในเรื่องของหลักความมีประสิทธิภาพ รัฐควรคำนึงถึงค่าใช้จ่ายและต้นทุนในการจัดเก็บภาษี หากรัฐจะส่งเสริมการท่องเที่ยวจะใช้มาตรการอื่นแทนการออกกฎกระทรวงเพื่อเป็นการกระตุ้นการท่องเที่ยวและเศรษฐกิจของประเทศ

คำสำคัญ

ภาษี, การท่องเที่ยว, จังหวัดหลัก, จังหวัดรอง, ค่าลดหย่อน, ค่าลดหย่อนการท่องเที่ยว

¹ นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

Abstract

This thesis aimed to study a measure of a personal income tax deduction through a domestic tour allowance in a secondary province tourism campaign to see whether and how this measure affected practical tax collection.

According to the study of the government's measure and the Ministerial Regulation No. 344 (2019) issued in accordance with the Revenue Code regarding tax exemption, this Ministerial Regulation issued by the Thai government was an attempt to encourage residents of Thailand to travel to secondary and non-secondary provinces for an economic stimulus in the country. This measure affected three aspects of the practical tax collection. The first aspect was the fairness where people with an equivalent income should pay an equivalent tax rate and people with a higher income should pay a higher tax rate, but instead, this Ministerial Regulation let people with an equivalent or higher income pay a lower tax rate by allowing them to use the domestic tour allowance for the tax deduction. The second aspect involved the economic efficiency which stated that the government should not intervene in people's decisions. However, the Ministerial Regulation stipulated that a maximum amount of 20,000 Baht paid for a trip to secondary provinces and a maximum amount of 15,000 Baht paid for a trip to non-secondary provinces could be used for the tax deduction on conditions that these amounts must be the payments for homestays which must not be classified as hotels according to the hotel law and for tourism businesses as defined by the tourism business and guide law. These conditions influenced people to decide for the sake of the tax benefits rather than for their own will. The last aspect was the efficiency of the tax collection. A government must consider expenses or costs of the tax collection and keep the tax collection low but sufficient for the whole country's administration to provide residents with more convenient public services and to achieve the full development of the country.

Therefore, if there are any amendments to be made to this Ministerial Regulation to comply with the practical tax collection, they should be as follows. Firstly, regarding the fairness, the tax deduction measure should be open for an investigation of fairness and accuracy because this Ministerial Regulation issued for the tax deduction was also one of the public interests. Secondly, in term of the economic efficiency, the government should amend the conditions of the tour allowance by not limiting it to the payments for homestays and tourism businesses as defined by the hotel and the tourism business and guide laws only, for the Ministerial Regulation to be the real economic stimulus. Last but not least, concerning the efficiency of the tax collection, the government must consider all expenses and costs of the tax collection. Also, if the government wants to promote the tourism industry, it should issue other measures, instead of the Ministerial Regulation, to stimulate tourism and economy of the country.

Keywords

Tax, Tourism, Non-Secondary Province, Secondary Province, Allowance, Tour Allowance

1. บทนำ

ปัจจุบันมีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 344 (พ.ศ. 2562) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร ในเรื่องของค่าลดหย่อนเที่ยวเมืองรอง หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ค่าการเดินทางท่องเที่ยวจังหวัดรอง ที่สามารถนำมาลดหย่อนภาษีได้ตามที่จ่ายจริง สูงสุดไม่เกิน 20,000 บาท ซึ่งมีทั้งหมด 55 จังหวัดที่ประกาศให้

เป็นเมืองท่องเที่ยวจังหวัดรอง ตามประกาศกฎกระทรวง ฉบับที่ 344 ระหว่างวันที่ 30 เมษายน-30 มิถุนายน 2562 โดยสามารถให้ลดหย่อนไม่ว่าจะเป็นค่าบริการท่องเที่ยวมัคคุเทศก์ (ค่าแพ็คเกจทัวร์) ค่าที่พักในโรงแรม รีสอร์ท หรือ โฮมสเตย์ เท่านั้น แต่หากเป็นค่าใช้จ่ายอื่น ๆ นอกเหนือจากที่กล่าวมานั้น อย่างเช่น ค่ารถ ค่าน้ำมัน ค่าเครื่องบิน ไม่สามารถใช้สิทธิประโยชน์ในการหักค่าลดหย่อนการท่องเที่ยวจังหวัดรองได้ ทั้ง ๆ ที่ค่าใช้จ่ายเหล่านี้ก็เป็นค่าใช้จ่ายในการท่องเที่ยวได้เช่นกันตามที่กฎกระทรวงเขียนไว้ ทำให้ประชาชนผู้มีหน้าที่เสียภาษีสามารถนำค่าลดหย่อนจากการไปท่องเที่ยวจังหวัดรองมาหักออกจากเงินได้พึงประเมินที่เขาต้องเสียภาษี ทำให้เสียภาษีได้น้อยลง

ตารางที่ 1 ตารางการหักค่าลดหย่อนการท่องเที่ยวจังหวัดรองและจังหวัดหลัก

รายได้สุทธิต่อปี (บาท)	อัตราภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา	ภาษีที่จะได้คืนสูงสุด สำหรับจังหวัดรอง (บาท)	ภาษีที่จะได้คืนสูงสุด สำหรับจังหวัดหลัก(บาท)
ไม่เกิน 150,000	ยกเว้นภาษี	0	0
150,001 – 300,000	5%	1,000	750
300,001 – 500,000	10%	2,000	1,500
500,001 – 750,000	15%	3,000	2,250
750,001 – 1,000,000	20%	4,000	3,000
1,000,001 – 2,000,000	25%	5,000	3,750
2,000,001 – 5,000,000	30%	6,000	4,500
5,000,001 ขึ้นไป	35%	7,000	5,250

ดังนั้น จากที่กล่าวมาข้างต้นในเรื่องของการหักภาษีอากรที่ตีจนนำมาวิเคราะห์กับหลักการลดหย่อนภาษีการท่องเที่ยวจังหวัดรองตามกฎหมายฉบับที่ 344 (พ.ศ. 2562) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร ส่งผลกระทบอย่างไรต่อหลักการหักภาษีอากรอย่างมีประสิทธิภาพต่าง ๆ และส่งผลดีหรือผลเสียอย่างไร

วัตถุประสงค์ของการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 344 (พ.ศ. 2562) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร ในเรื่องของการลดหย่อนภาษีในการท่องเที่ยวจังหวัดรองมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการท่องเที่ยวจังหวัดรองมากขึ้น เป็นมาตรการภาษีเพื่อสนับสนุนการท่องเที่ยว ประชาชนสามารถได้สิทธิประโยชน์³ จากมาตรการภาษีอากร ทำให้ประชาชนเกิดความสนใจในการเดินทางเข้าพักโรงแรมที่ขึ้นทะเบียนกับกรมการปกครอง โฮมสเตย์ที่ได้มาตรฐานจากกรมการท่องเที่ยว และค่าบริการจากผู้ประกอบการนำเที่ยวที่ขึ้นทะเบียนกับกรมการท่องเที่ยว จึงจะสามารถนำมาลดหย่อนภาษีอากรได้

2. หลักการหักภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

ภาษีอากรเป็นเรื่องบังคับจัดเก็บ โดยรัฐธรรมนูญทุกฉบับบัญญัติให้ประชาชนมีหน้าที่เสียภาษีอากรตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และการจัดเก็บภาษีมีผลกระทบถึงความมั่งคั่งของประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีความสนใจในการเสียภาษี ภาษีอากรควรมีลักษณะดังนี้⁴

³ เงื่อนไขการรับสิทธิ มีสิทธิหักลดหย่อนค่าบริการท่องเที่ยวสูงสุด 20,000 บาท ได้ถ้าทำตามเงื่อนไขทั้งหมดต่อไปนี้ เป็นค่าใช้จ่ายสำหรับการท่องเที่ยวในประเทศไทยในพื้นที่ 55 จังหวัดตามที่ประกาศ (จังหวัดรอง) และเป็นเงินที่จ่ายให้กับผู้ประกอบการนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ที่จดทะเบียนแล้ว หรือผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมที่จดทะเบียนแล้ว หรือโฮมสเตย์ ที่ได้รับการรับรองมาตรฐานโฮมสเตย์ไทยตามที่กรมการท่องเที่ยวกำหนด รวมถึงค่าที่พักในสถานที่พักที่ไม่เป็นโรงแรมแต่มีคุณสมบัติเหมือน

⁴ ทศนิยม เหลืองเรืองรอง, ความรู้ทั่วไปกฎหมายภาษีตามประมวลรัษฎากร, พิมพ์ครั้งที่ 3

หลักการหารายได้ (Rendement) เนื่องจากรายได้ประเภทภาษีอากรเป็นรายได้ที่สำคัญเป็นอันดับหนึ่งของประเทศ ดังนั้น ภาษีจึงต้องหารายได้ให้แก่รัฐอย่างเพียงพอ การหารายได้ดี ได้แก่ การมีจำนวนรายได้ (หลังจากหักค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษี) มากพอที่จะสามารถนำไปใช้จ่ายในกิจการสาธารณะ ซึ่งภาษีจะทำรายได้ดีหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหลายประการ และที่สำคัญย่อมขึ้นอยู่กับประเภทของภาษีด้วย

หลักการบริหารภาษีอากรที่ดีของ Adam Smith

สาระสำคัญของหลักการ 4 ประการที่เกี่ยวกับภาษี ซึ่ง Adam Smith ได้กล่าวมาโดยสรุปเป็นหลักการ 4 ประการ และเป็นที่ยอมรับจนถึงปัจจุบัน ได้แก่⁵ หลักความเป็นธรรม (Equity) หลักความแน่นอน (Certainty) หลักความสะดวก (Convenience) หลักความประหยัด (Economy)

หลักความเป็นธรรม (Equity)

เนื่องจากประชาชนของรัฐจำเป็นต้องบริจาคหรือสละเงินให้แก่รัฐที่เขาเหล่านั้นอยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามสัดส่วนของรายได้ที่ครอบครองอยู่ แนวคิดดังกล่าวถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญของหลักความยุติธรรมทางภาษี การจัดเก็บภาษีอย่างยุติธรรมจึงต้องสัมพันธ์กับสิ่งที่เป็นความสามารถหรือสิ่งที่แสดงความสามารถของผู้เสียภาษี รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการวัดความสามารถและหลักการในการแบ่งสรรภาระสาธารณะต้องเป็นหลักเกณฑ์ที่บังคับโดยทั่วไปและโดยทั่วกัน ทั้งนี้การยกเว้นภาษีหรือการเพิ่มอัตราภาษีผู้บัญญัติกฎหมายพึงกระทำด้วยความระมัดระวังโดยคำนึงถึงจำนวนภาษีขั้นต่ำที่ประชาชนทุกคนแบกรับไว้เสมอหน้ากัน โดยส่วนใหญ่ความสามารถ ความเป็นอยู่ที่ดีทางเศรษฐกิจ หรือเศรษฐกิจเอื้อประโยชน์แก่คนทั่วไป (Economic well-being) อาจวัดได้จากรายได้ (Income) ความมั่งมี (Wealth) หรือการใช้จ่าย (Expenditure)

หลักความแน่นอน (Certainty)

ภาษีที่จัดเก็บต้องมีความแน่นอนชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นฐานภาษี เทคนิคการประเมินภาษี และวิธีการจัดเก็บภาษี ความแน่นอนที่กล่าวถึงนี้ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผล ไม่ใช่มาจากการกระทำตามอำเภอใจของฝ่ายผู้จัดเก็บและฝ่ายผู้เสียภาษี⁶

หลักความสะดวก (Convenience)

ภาษีทุกประเภทควรต้องเรียกเก็บตรงตามเวลา วิธีการชำระภาษีต้องทำให้ผู้เสียภาษีได้รับความสะดวกมากที่สุด ซึ่งอาจรวมถึงช่วงเวลาให้ผู้เสียภาษีมีความสะดวกที่จะชำระภาษี ได้แก่ ช่วงเวลาที่มีรายได้เข้ามา (เช่น ในประเทศเกษตรกรรมประชาชนที่เป็นชาวนาสามารถมีรายได้มาชำระภาษีได้ก็ต่อเมื่อถึงฤดูหน้าข้าว เพราะสามารถนำข้าวออกขายเป็นรายได้) ส่วนสถานที่จัดเก็บภาษีต้องสะดวกในการเดินทางมาติดต่อหรือมีการขนส่งเข้าถึงได้ของผู้เสียภาษี

หลักความประหยัด (Economy)

ภาษีทุกประเภทที่จัดเก็บเพื่อนำรายได้เข้าสู่คลังควรมีจำนวนที่ใกล้เคียงกับจำนวนภาษีที่ผู้เสียภาษีได้รับชำระแก่รัฐ ซึ่งหมายความว่า รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บภาษีให้น้อยที่สุดและผู้เสียภาษีเสียค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับภาษีนั่น ๆ น้อยที่สุดด้วย ทั้งนี้เพราะค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นค่าเดินทาง หรือความยุ่งยากอื่น ๆ ที่เกิดจากวิธีการชำระภาษี เป็นภาระที่ผู้เสียภาษีต้องแบกรับเพิ่มมากขึ้นจากจำนวนภาษีที่ถูกเรียกเก็บ รัฐต้องมีมาตรการควบคุมการใช้จ่ายในการจัดเก็บ เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบภาษีให้มากที่สุด อัตราค่าจ้างเจ้าหน้าที่จัดเก็บภาษีมีย่านน้อย แต่ต้องมีระบบการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ⁷

(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), น. 12.

⁵ ทศนิยม เหลืองเรืองรอง, *ความรู้ทั่วไปกฎหมายภาษีตามประมวลรัษฎากร*, พิมพ์ครั้งที่ 3

(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), น. 15.

⁶ ทศนิยม เหลืองเรืองรอง, *ความรู้ทั่วไปกฎหมายภาษีตามประมวลรัษฎากร*, พิมพ์ครั้งที่ 3

(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), น. 18.

⁷ ทศนิยม เหลืองเรืองรอง, *ความรู้ทั่วไปกฎหมายภาษีตามประมวลรัษฎากร*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560), น. 21.

ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา คือ ภาษีที่จัดเก็บจากบุคคลทั่วไป หรือจากหน่วยภาษีที่มีลักษณะพิเศษตามที่กฎหมายกำหนด และมีรายได้เกิดขึ้นตามเกณฑ์ที่กำหนด โดยปกติจัดเก็บเป็นรายปี รายได้ที่เกิดขึ้นในปีใด ๆ ผู้มีรายได้มีหน้าที่ต้องแสดงรายการตนเองตามแบบแสดงรายการภาษีที่กำหนดภายในเดือนมกราคมถึงมีนาคมของปีถัดไป สำหรับผู้มีเงินได้บางกรณีกฎหมายยังกำหนดให้ยื่นแบบฯ เสียภาษีตอนครึ่งปี สำหรับรายได้ ที่เกิดขึ้นจริงในช่วงครึ่งปีแรก เพื่อเป็นการบรรเทาภาระภาษีที่ต้องชำระ และเงินได้บางกรณีกฎหมายกำหนดให้ผู้จ่ายทำหน้าที่หักภาษี ณ ที่จ่ายจากเงินได้ที่จ่ายบางส่วน เพื่อให้มีการทยอยชำระภาษีขณะที่มีเงินได้เกิดขึ้นอีกด้วย

ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา เป็นภาษีประเภทหนึ่งตามประมวลรัษฎากร โดยมีบุคคลธรรมดาเป็นผู้เสียภาษี เมื่อบุคคลใดมีเงินได้มากอัตราภาษีจะยิ่งสูงขึ้นแบบขั้นบันได ซึ่งปัจจุบันอัตราภาษีสูงสุดอยู่ที่ร้อยละ 35 โดยมีกรมสรรพากรเป็นหน่วยงานผู้รับผิดชอบการจัดเก็บภาษี⁸

ตารางที่ 2 ประเภทของเงินได้

ประเภทของเงินได้	ค่าใช้จ่ายที่หักได้
เงินเดือน โบนัส (เงินได้ประเภทที่ 1) ค่าจ้างทั่วไป (เงินได้ประเภทที่ 2)	หักแบบเหมา 50% แต่เมื่อรวมหักค่าใช้จ่ายทั้ง 2 ประเภท รวมกันแล้ว ต้องไม่เกิน 100,000 บาท
ค่าลิขสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เงินปี (เงินได้ประเภทที่ 3)	เฉพาะค่าลิขสิทธิ์ ค่ากวีตวิสต์และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหักแบบเหมา 50% แต่ไม่เกิน 100,000 บาท หรือหักตามจริง
ดอกเบี้ย เงินปันผลจากหุ้น (เงินได้ประเภทที่ 4)	หักค่าใช้จ่ายไม่ได้เลย
ค่าเช่า (เงินได้ประเภทที่ 5)	หักแบบเหมา 10-30% หรือหักตามจริง
ค่าวิชาชีพอิสระ (เงินได้ประเภทที่ 6)	หักแบบเหมา 30-60% หรือหักตามจริง
ค่ารับเหมาทั้งค่าแรงและค่าของ (เงินได้ประเภทที่ 7)	หักแบบเหมา 60% หรือหักตามจริง
เงินได้อื่นๆ ที่ไม่เข้าพวก (เงินได้ประเภทที่ 8)	หักแบบเหมา 60% หรือหักตามจริง (ยกเว้นกรณีขายอสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาโดยทางอื่นที่ไม่ได้มุ่งหากำไร

1) ฐานภาษี หมายถึง สิ่งที่เป็นมูลเหตุหรือเงื่อนไขให้บุคคลต้องเสียภาษี กรณีภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาประมวลรัษฎากรกำหนดว่า ผู้มีเงินได้ต้องเสียภาษี ฐานภาษีได้แก่เงินได้

2) เงินได้สุทธิ หมายถึง เงินได้พึงประเมินที่หักค่าใช้จ่ายและหักค่าลดหย่อนแล้ว⁹

3) การหักค่าใช้จ่าย หมายถึง เงินได้พึงประเมินแต่ละประเภท มีนิติกรรมหรือธุรกรรมอันเป็นที่มาของเงินได้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้จ่ายเงินได้กับผู้มีเงินได้แตกต่างกัน และที่สำคัญคือ ต้นทุน หรือค่าใช้จ่ายในการหาเงินได้ซึ่งมีผลต่อจำนวนภาษีที่ผู้มีเงินได้ต้องเสียภาษีโดยตรง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่การเสียภาษี¹⁰

4) ค่าลดหย่อน คือ สิทธิประโยชน์ทางภาษีอย่างหนึ่งที่ช่วยให้เสียภาษีน้อยลง ประมวลรัษฎากรสามารถเปิดช่องว่างให้สำหรับการหักลดหย่อนภาษี ซึ่งมักจะขึ้นอยู่กับสถานะของแต่ละบุคคลไม่เกี่ยวข้องกับเงินได้ที่บุคคลนั้น ๆ หาได้มา¹¹

⁸ โกเมนทร์ สมวิเศษ, ว่าด้วยภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา , พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2548), น. 22.

⁹ สุพจน์ ศักดิ์พิบูลย์จิตต์, ย่อหลักกฎหมายภาษีอากร, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), น. 19.

¹⁰ เพิ่งอ้าง.

¹¹ โกเมนทร์ สมวิเศษ, ว่าด้วยภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา , พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2548), น. 22.

ตารางที่ 3 รายการค่าลดหย่อน

รายการที่ลดหย่อนได้	อัตราค่าลดหย่อน
1. ค่าลดหย่อนส่วนตัว	60,000 บาท
2. ค่าลดหย่อนคู่สมรส	คนละ 60,000 บาท และกฎหมายอนุญาตให้มีได้สูงสุด 1 คน
3. ค่าลดหย่อนบุตร	คนละ 30,000-60,000 บาท
4. ค่าลดหย่อนบิดามารดา	คนละ 30,000 บาท
5. ค่าลดหย่อนผู้พิการหรือทุพพลภาพ	คนละ 60,000 บาท
6. ค่าฝากครรภ์และทำคลอด	ตามที่จ่ายจริงแต่เมื่อรวมกันแล้วต้องไม่เกินท้องละ 60,000 บาท
7. เบี้ยประกันชีวิตทั่วไป/เงินฝากแบบมีประกันชีวิต	ตามที่จ่ายจริงแต่เมื่อรวมกันแล้วต้องไม่เกิน 100,000 บาท
8. เบี้ยประกันสุขภาพบิดามารดา	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 15,000 บาท
9. เบี้ยประกันสุขภาพตนเอง	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 15,000 บาท และรวมกับเบี้ยประกันชีวิตทั่วไปแล้วต้องไม่เกิน 100,000 บาท
10. ค่าซื้อกองทุนรวมระยะยาว (LTF)	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 15% ของเงินที่ต้องเสียภาษีและไม่เกิน 500,000 บาท
11. ค่าซื้อกองทุนรวมเพื่อการเลี้ยงชีพ (RMF)/กบข./กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ/กองทุนสงเคราะห์ครูโรงเรียนเอกชน	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 15% ของเงินที่ต้องเสียภาษีและเมื่อรวมกันทั้งหมดแล้วไม่เกิน 500,000 บาท
12. เบี้ยประกันชีวิตแบบบำนาญ	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 15% ของเงินที่ต้องเสียภาษีและไม่เกิน 200,000 บาท และเมื่อรวมกับข้อ 11. แล้วต้องไม่เกิน 500,000 บาท
13. เงินประกันสังคม	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 9,000 บาท
14. โครงการบ้านหลังแรก	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 200,000 บาท เฉพาะปีภาษี 2562 ปีเดียว สำหรับคนที่ซื้อบ้านหลังแรกระหว่าง 30 เม.ย.2562-31 ธ.ค.2562 (สูงสุดปีละ 120,000 บาท เป็นเวลาไม่เกิน 5 ปี เฉพาะคนที่ซื้อบ้านหลังแรกระหว่าง 13 ธ.ค.2562—31 ธ.ค.2562)
15. กองทุนการออมแห่งชาติ	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 13,200 บาท และเมื่อรวมกับข้อ 11. และเบี้ยประกันชีวิตแบบบำนาญแล้วต้องไม่เกิน 500,000 บาท
16. ดอกเบี้ยซื้อที่อยู่อาศัย	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 100,000 บาท
17. เงินลงทุนธุรกิจ Startup	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 100,000 บาท
18. ค่าธรรมเนียมจากการรับชำระเงินด้วยบัตรเครดิต	2 เท่าของที่จ่ายจริง เมื่อมีเงินได้จาก ค่าเช่า ค่าวิชาชีพอิสระ ค่ารับเหมาทั้งค่าแรงและค่าของ หรือเงินได้การประกอบธุรกิจอื่นๆ
19. เงินบริจาคพรรคการเมือง	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 10,000 บาท
20. ค่าซ่อมบ้านน้ำท่วม	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 100,000 บาท สำหรับค่าซ่อมระหว่าง 3 ม.ค. 2562-31 มี.ค.2562
21. ค่าซ่อมรถน้ำท่วม	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 30,000 บาท สำหรับค่าซ่อมระหว่าง 3 ม.ค. 2562-31 มี.ค.2562
22. ค่าซ่อมยวชาติ	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 15,000 บาท สำหรับค่าซื้อระหว่าง 1-16 มี.ค. 2562
23. ค่าลดหย่อนการท่องเที่ยว	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 15,000-20,000 บาท สำหรับค่าซื้อระหว่าง 30 เม.ย. 2562-30 มิ.ย. 2562
24. ค่าลดหย่อนสินค้าเพื่อการศึกษาและกีฬา	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 15,000 บาท สำหรับค่าซื้อระหว่าง 1 พ.ค.2562-30 มิ.ย.2562
25. ค่าลดหย่อน OTOP	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 15,000 บาท สำหรับค่าซื้อระหว่าง 30 เม.ย. 2562-30 มิ.ย. 2562
26. ค่าลดหย่อนหนังสือและ e-book	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 15,000 บาท
27. เงินบริจาคเพื่อการศึกษา การกีฬา การพัฒนาสังคม และโรงพยาบาลรัฐ	2 เท่าของเงินบริจาคตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 10% ของเงินได้หลังหักค่าลดหย่อน
28. เงินบริจาคทั่วไป	ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกิน 10% ของเงินได้หลังหักค่าลดหย่อน

3. บทสรุปและข้อเสนอแนะวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการหักค่าลดหย่อนการท่องเที่ยวจังหวัดรอง

เศรษฐกิจไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงมากขึ้นทุกปี ๆ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการท่องเที่ยวหรือในเรื่องของการค้าขายต่าง ๆ การหาวิธีมากระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศให้มีความเจริญก้าวหน้ามีหลายวิธี หนึ่งในวิธีนั้น คือ ในเรื่องของภาษีที่สามารถมากระตุ้นให้เศรษฐกิจไทยมีความเจริญเติบโตและก้าวหน้ามากขึ้น การชักจูงให้ประชาชนเกิดความอยากเที่ยวอยากจับจ่ายใช้สอยโดยมีการลดหย่อนภาษีเป็นเครื่องจูงใจในการให้ประชาชนออกไปเที่ยวไปจับจ่ายใช้สอยมากขึ้น ปัจจุบันได้มีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 344 (พ.ศ. 2562) ออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 20) พ.ศ. 2513 และมาตรา 42 (17) แห่งประมวลรัษฎากร ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2496 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังออกกฎกระทรวง ในเรื่องของค่าลดหย่อนการท่องเที่ยว ใช้เป็นค่าลดหย่อนได้ตามที่จ่ายจริงสูงสุด 20,000 บาท สำหรับจังหวัดรอง และอาจลดหย่อนได้สูงสุด 15,000 บาท สำหรับจังหวัดหลัก ค่าบริการท่องเที่ยวส่วนนี้เป็นสิทธิประโยชน์สำหรับภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา

หลักความเป็นธรรม ภาษีอากรที่มีลักษณะความเป็นธรรมนั้น กล่าวได้ว่า ภาษีอากรซึ่งเก็บจากบุคคลซึ่งเท่าเทียมกันเป็นจำนวนที่เท่ากัน และเก็บจากบุคคลซึ่งแตกต่างกันตามความเหมาะสมกับความแตกต่างนั้น ในเรื่องของหลักความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษีที่ดี มักจะคำนึงถึงความเสมอภาคในด้านของรายได้ของผู้เสียภาษี ผู้ที่มีรายได้มากก็ควรเสียภาษีในอัตราที่มากกว่าส่วนผู้ที่มีรายได้น้อยก็ควรเสียภาษีในอัตราที่น้อย และผู้ที่มีรายได้เท่ากันก็ควรเสียภาษีในอัตราที่เท่ากัน การออกกฎกระทรวงฉบับนี้เป็นการออกกฎกระทรวงเพื่อที่สนับสนุนให้คนในประเทศออกไปท่องเที่ยวเพื่อเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจอย่างหนึ่ง แต่สำหรับในเรื่องของหลักความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษีที่ได้นั้นอาจไม่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้เสียภาษี หลักความเป็นธรรมในการจัดเก็บภาษี ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การออกกฎกระทรวงในเรื่องของค่าลดหย่อนทางด้านภาษีเป็นสิทธิประโยชน์อย่างหนึ่งที่ทำให้ประชาชนผู้เสียภาษี เสียภาษีได้น้อยลง เป็นการช่วยเหลือประชาชน แต่ค่าลดหย่อนนั้นต้องมีความเป็นธรรมและยุติธรรม ต้องเป็นการไปเที่ยวจริง ๆ และไม่เป็นการหลบหลีกภาษี อาจจะต้องมีหลักฐานในการประกอบอย่างแท้จริง มิใช่เป็นการบิดเบือนแต่อย่างใด และต้องตรวจสอบได้ เพราะการที่รัฐออกกฎกระทรวงฉบับนี้เพื่อเป็นการส่งเสริมการท่องเที่ยวในประเทศและเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจ ประชาชนมีสิทธิได้รับประโยชน์เท่ากัน อยู่ที่ไหนแต่บุคคลจะเลือกรับการให้สิทธิประโยชน์ในด้านใด

หลักความมีประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ ลักษณะความเป็นกลางทางเศรษฐกิจ (Economic Neutrality) ในระบบเศรษฐกิจซึ่งเชื่อว่าสิทธิการเลือกของผู้บริโภค และการแข่งขันของผู้ผลิตสินค้าและบริการจะนำไปสู่การใช้ทรัพยากรอย่างได้ผลมากที่สุด และเป็นเหตุให้ระดับการครองชีพของประชาชนอยู่ในระดับที่เหมาะสมที่สุดนั้น ภาษีอากรที่รัฐจัดเก็บจะต้องมีลักษณะเป็นกลางทางเศรษฐกิจให้ได้มากที่สุด ทั้งนี้ เพราะการจัดเก็บภาษีอากรมาใช้จะมีผลขึ้นต้นเท่ากับไปจำกัดการบริโภคหรือการผลิตของฝ่ายเอกชนเท่ากับภาษีอากรที่จัดเก็บ และเพิ่มการบริโภคและการผลิตขึ้นเท่ากับจำนวนที่รัฐใช้จ่ายไป การเลือกบริโภคของประชาชนและการผลิตของฝ่ายเอกชนจะถูกกระทบกระเทือน ฉะนั้นภาษีอากรที่ดีจึงต้องมีผลกระทบกระเทือนน้อยที่สุด¹² การที่รัฐออกกฎเพื่อสนับสนุนให้ประชาชนออกไปท่องเที่ยวในจังหวัดรองและจังหวัดหลักเพื่อเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจของประเทศ ประชาชนส่วนใหญ่ก็จะหันไปเที่ยวไปพักที่โรงแรมหรือทำกิจกรรมที่ได้สิทธิประโยชน์ในการลดหย่อนภาษีเงินได้ สิทธิประโยชน์นั้น ได้แก่ สิทธิหักลดหย่อนค่าบริการท่องเที่ยวสูงสุด 15,000 บาท¹³ เป็นค่าใช้จ่ายสำหรับการท่องเที่ยวในประเทศไทยในพื้นที่จังหวัดหลัก ระหว่างวันที่ 30 เมษายน – 30 มิถุนายน 2562 และเป็นเงินที่จ่ายให้กับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ที่จดทะเบียนแล้ว หรือผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมที่จดทะเบียนแล้ว หรือโฮมสเตย์ ที่ได้รับการรับรองมาตรฐานโฮมสเตย์ไทยตามที่กรมการท่องเที่ยวกำหนด รวมถึงค่าที่พักในสถานที่พักที่ไม่เป็นโรงแรมแต่อาศัย

¹² วิทย์ ตันตยกุล, กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2526), น. 23.

¹³ ข้อ 2 (2) กฎกระทรวงฉบับที่ 344 พ.ศ. 2562.

เห็นชอบ ทั้งนี้ ยังมีสิทธิหักค่าลดหย่อนค่าบริการท่องเที่ยวสูงสุด 20,000 บาท¹⁴ เป็นค่าใช้จ่ายสำหรับท่องเที่ยวในประเทศไทยในพื้นที่ 55 จังหวัดตามที่ประกาศ (จังหวัดรอง) ระหว่างวันที่ 30 เมษายน – 30 มิถุนายน 2562 และเป็นเงินที่จ่ายให้กับผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ที่จดทะเบียนแล้ว หรือผู้ประกอบการธุรกิจโรงแรมที่จดทะเบียนแล้ว หรือโฮมสเตย์ ที่ได้รับการรับรองมาตรฐานโฮมสเตย์ไทยตามที่กรมการท่องเที่ยวกำหนด รวมถึงค่าที่พักในสถานที่พักที่ไม่เป็นโรงแรมแต่อธิบดีเห็นชอบ โฮมสเตย์ที่ใช้หักค่าลดหย่อนภาษีได้ต้องเป็นสถานที่พักชั่วคราวที่เจ้าของบ้านนำพื้นที่ในบ้านมาดัดแปลงเป็นห้องพัก เพื่อให้บริการนักท่องเที่ยวในลักษณะเป็นรายได้เสริม โดยมีจำนวนไม่เกิน 4 ห้อง มีผู้พักรวมกันไม่เกิน 20 คน และต้องขึ้นทะเบียนกับกรมการท่องเที่ยวด้วย กฎกระทรวง ฉบับที่ 344 (พ.ศ. 2562) ขัดต่อหลักความมีประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ เพราะทำให้ประชาชนเลือกที่จะทำกิจกรรมตามเงื่อนไขของกฎกระทรวงเพื่อที่จะสามารถนำมาหักค่าลดหย่อนได้ ดังนั้นหากรัฐจะส่งเสริมการท่องเที่ยวอย่างแท้จริง ก็ไม่ควรจำกัดแต่ในเรื่องของที่พักที่สามารถนำมาหักค่าลดหย่อนได้เพียงอย่างเดียว ควรที่จะส่งเสริมกิจกรรมการท่องเที่ยวด้านอื่นด้วย เพื่อเป็นการส่งเสริมการท่องเที่ยวอย่างแท้จริง และไม่ส่งผลกระทบต่อเลือกทำกิจกรรมบางประการของประชาชนอีกด้วย หลักความมีประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรเพิ่มเติมจากหลักเกณฑ์เดิมที่สามารถนำค่าที่พัก โฮมสเตย์ สถานที่ที่ไม่เป็นโรงแรมตามกฎหมายว่าด้วยโรงแรม ค่าบริการแก่ผู้ประกอบการธุรกิจนำเที่ยวตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจนำเที่ยวและมัคคุเทศก์ ควรที่จะเพิ่มเติมในเรื่องของค่าเดินทางเพื่อไปท่องเที่ยวในจังหวัดนั้น ๆ ค่าเช่าสถานที่ท่องเที่ยวที่สำคัญและเป็นเอกลักษณ์ของจังหวัดนั้น ๆ หากสถานที่นั้นคิดค่าเข้าชม ค่าอาหาร เพราะแต่ละจังหวัดแต่ละพื้นที่ภูมิอากาศมีอาหารประจำท้องถิ่นที่ต่างกัน ก็ควรที่จะหักได้เพื่อเป็นการส่งเสริมการท่องเที่ยวอย่างแท้จริง

หลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษี เพื่อนำรายได้เข้าสู่คลังควรมีจำนวนที่ใกล้เคียงกับจำนวนภาษีที่ผู้เสียภาษีได้รับชำระแก่รัฐ ซึ่งหมายถึงว่า รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บภาษีให้น้อยที่สุดและผู้เสียภาษีเสียค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับภาษีนั้น ๆ น้อยที่สุดด้วย ทั้งนี้เพราะค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นค่าเดินทาง หรือความยุ่งยากอื่น ๆ ที่เกิดจากวิธีการชำระภาษี เป็นภาระที่ผู้เสียภาษีต้องแบกรับเพิ่มมากขึ้นจากจำนวนภาษีที่ถูกเรียกเก็บ รัฐต้องมีมาตรการควบคุมการใช้จ่ายในการจัดเก็บ เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบภาษีให้มากที่สุด อัตราค่าจ้างเจ้าหน้าที่จัดเก็บภาษีนี้น้อย แต่ต้องมีระบบการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ¹⁵ หลักความมีประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษี ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หากรัฐจะส่งเสริมการท่องเที่ยวอย่างแท้จริง รัฐไม่จำเป็นต้องออกกฎกระทรวงในด้านการหักค่าลดหย่อนทางภาษี เพื่อเป็นการลดต้นทุนการจัดเก็บภาษีของรัฐเอง อาจใช้วิธีโฆษณาการท่องเที่ยวของไทยให้เป็นที่รู้จักของนักท่องเที่ยวทั่วโลก เช่น การยืม อาหารไทย หรืออาหารพื้นบ้านของคนในแต่ละท้องถิ่นที่จะนำพาให้นักท่องเที่ยวได้รับประสบการณ์ใหม่ๆ ที่แตกต่างกัน และสามารถสร้างความสุข ให้กับนักท่องเที่ยวได้ การนำเสนอภาพของสินค้าคุณภาพและบริการที่น่าประทับใจเพื่อยกระดับภาพลักษณ์การท่องเที่ยวไทย การออกแบบ และสร้างสรรค์สินค้าและกิจกรรมท่องเที่ยวในมุมมองใหม่ที่เปิดโอกาสให้นักท่องเที่ยวได้เรียนรู้เรื่องราวที่น่าสนใจและคุณประโยชน์ของสินค้าตามวิถีไทย และวิถีของชนพื้นเมือง

ดังนั้น หากจะส่งเสริมการท่องเที่ยวทำได้หลากหลายวิธี ยิ่งในยุคสมัยนี้ Social Network และ Social Media หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าสังคมออนไลน์เป็นที่นิยมกันมากขึ้น มีผู้ใช้เป็นผู้สื่อสาร หรือเขียนเล่า เนื้อหาเรื่องราว ประสบการณ์ บทความ รูปภาพ และวิดีโอ ที่ผู้ใช้เขียนขึ้นเองทำขึ้นเอง การแชร์ภาพถ่าย การบันทึกประสบการณ์ท่องเที่ยวส่วนตัวที่เขียนขึ้น เพื่อแบ่งปันกับเพื่อนนักท่องเที่ยวคนอื่น ๆ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการรีวิว สามารถเขียนรีวิวใด ๆ ก็ได้ อย่างเช่น หากเป็นการรีวิวการท่องเที่ยวก็จะต้องเขียนรีวิวเกี่ยวกับที่พัก สายการบิน ร้านอาหาร หรือสถานที่ท่องเที่ยว เป็นต้น แม้กระทั่งการรีวิวสินค้าของคนแต่ละท้องถิ่นก็สามารถที่จะทำได้ ดังนั้นสรุปได้ว่า การส่งเสริมการท่องเที่ยวของประเทศไม่จำเป็นต้องใช้ในเรื่องของด้านภาษีมานำเป็นตัวกำหนดในการให้ประชาชนออกไปท่องเที่ยวในประเทศ อาจใช้วิธีการส่งเสริมการท่องเที่ยวในแบบอื่นแทน

¹⁴ ข้อ 2 (1) กฎกระทรวงฉบับที่ 344 พ.ศ. 2562.

¹⁵ ปวย อึ้งภากรณ์, คำบรรยายวิชาการคลังมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทประมวลมิตร, 2498), น. 232 – 246.

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

ทัศนีย์ เหลืองเรืองรอง. ความรู้ทั่วไปกฎหมายภาษีตามประมวลรัษฎากร. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.

ปวย อึ้งภากรณ์. คำบรรยายวิชาการคลังมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: บริษัทประมวลมิตร, 2498.

วิทย์ ตันตยกุล. กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2526.

สุพจน์ ศักดิ์พิบูลย์จิตต์. ย่อหลักกฎหมายภาษีอากร. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539.

โกเมนทร์ สมวิเศษ. ว่าด้วยภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2548.

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ผู้ป่วยที่เป็นเด็ก
ตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิต
Legal Measurable of being Juvenile Patient on the peace of the death

ภาวิณี ธรรมวงศ์¹ ธาณี วรภัทร์²
Pawinee Hatumwong, Thanee Vorapatr

บทคัดย่อ

ปัจจุบันเทคโนโลยีทางการแพทย์ได้เจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ทำให้สามารถนำเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วยชีวิตและยืดชีวิตมนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น แม้ความเจริญก้าวหน้าดังกล่าวมีส่วนช่วยยืดชีวิตมนุษย์ได้ แต่ก็ทำให้ชีวิตที่ถูกยืดออกไปนั้นเป็นชีวิตที่ไร้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่มีคุณภาพ และสร้างความทุกข์ทรมานให้แก่ผู้ป่วยที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้ อีกทั้งยังมีปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายที่ต้องดูแลรักษาผู้ป่วยโดยที่บางครั้งไม่ก่อให้เกิดประโยชน์

ประเทศไทยได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิตไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 12 และกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553 แต่ไม่ครอบคลุมไปถึงกรณีที่ผู้ป่วยที่เป็นเด็กต้องการใช้สิทธิแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิตแต่อย่างใด

จากการศึกษาและวิเคราะห์แล้วพบว่าราชอาณาจักรเบลเยียม และราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรณีการให้ผู้ป่วยแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิตสำหรับเด็กซึ่งสมควรนำมาเป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมายรับรองการแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้าย

ของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยในผู้ป่วยที่เป็นเด็ก

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอแนะ โดยนำหลักเกณฑ์การกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้ป่วยที่เป็นเด็กที่อาจแสดงเจตนา การกำหนดเงื่อนไขที่แพทย์ต้องดำเนินการทางกฎหมายร่วมกับผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้ป่วยที่เป็นเด็ก การกำหนดคณะกรรมการควบคุมและประเมินผลแห่งชาติ เพื่อควบคุมการทำงานของแพทย์ในการปฏิบัติตามเจตนาของผู้ป่วย เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการที่ชัดเจนขึ้น และไม่เป็นปัญหาแก่ผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติ

คำสำคัญ

ทางการแพทย์, การตายอย่างสงบ

Abstract

Nowadays, medical technology has advanced rapidly, allowing modern technology to help save lives and prolong human life more efficiently. Although such progress has helped to prolong human life, but the extended life is a life without human dignity, lacking quality and suffering for patients who cannot be healed. There is also a problem with the cost of caring for patients that is sometimes unprofitable.

Thailand has enacted a law stating the intention to reject the last treatment of life in the National Health Act 2007, section 12 and Ministerial Regulations prescribing rules and procedures for implementing a letter of intent not to receive public health services that are

¹ นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

intended only to prolong death at the end of life or to end suffering from illness 2010. However, it still does not cover cases in which the young patient wishes to exercise their right to refuse treatment at the end of their lives in any way.

From the study and analysis, it is found that the Kingdom of Belgium and the Netherlands have provisions regarding the case of giving the patient the intention to reject the treatment in the last period of life for the child, which should be used as a model in the law for certify that the intention is not to receive public health services that are possible only to extend the dead at the end of life or to end the torture The illness of the patients are children.

Therefore, the author suggests the minimum age determination criteria for children who may have expressed their intent. Defining conditions that require doctors to take legal action together with the parental power of a child patient. The formulation of the National Control and Evaluation Committee. All of this is to control the work of the doctor in accordance with the intent of the patient and to be a clear guideline for determining measures and not a problem for those who are obliged to act.

Keywords

medical, euthanasia

1. บทนำ

ปัจจุบันการให้สิทธิผู้ป่วยตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิตมีความสำคัญมากขึ้น เนื่องจากวิวัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีและวิทยาศาสตร์ในทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้า ทำให้สามารถนำเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วยชีวิตและยืดชีวิตมนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น แม้ความเจริญก้าวหน้าดังกล่าวมีส่วนช่วยยืดชีวิตมนุษย์ได้ แต่ก็ทำให้ชีวิตที่ถูกยืดออกไปนั้นเป็นชีวิตที่ไร้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่มีคุณภาพ และสร้างความทุกข์ทรมานให้แก่ผู้ป่วยที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้ อีกทั้งยังมีปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายที่ต้องดูแลรักษาผู้ป่วยโดยที่บางครั้งไม่ก่อให้เกิดประโยชน์

สำหรับประเทศไทยก็มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 12 “บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้

การดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด กฎกระทรวง

เมื่อผู้ประกอบการวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลตามวรรคหนึ่งแล้ว มิให้ถือว่ากระทำการนั้นเป็นความผิด และให้พ้นจากความรับผิดชอบ”

กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553 ซึ่งมีข้อกำหนดทั้งหมดรวม 7 ข้อ แต่ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติเกี่ยวกับกรณีของเด็กและวิธีการสำหรับเด็กที่ต้องอาศัยบทบัญญัติเฉพาะสำหรับการใช้สิทธิแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยแต่อย่างใด

เนื่องจากทุกประเทศทั่วโลกให้ความสำคัญกับการปฏิบัติต่อเด็ก โดยยึดหลักให้ความสำคัญคุ้มครองสวัสดิภาพตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก อันเป็นอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ได้รับความเห็นชอบมากที่สุดโดยประเทศไทยให้สัตยาบันอนุสัญญานี้เมื่อ ปี ค.ศ. 1992 อนุสัญญานี้ไม่เพียงแต่ตระหนักถึงการละเมิดสิทธิเด็กและเด็กที่ต้องตกอยู่ในสภาวะที่ยากลำบากเท่านั้น แต่ยังมุ่งให้การคุ้มครองสิทธิเด็กโดยทั่วไป เด็กแต่ละคนจะได้รับการประกันสิทธิต่าง ๆ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยไม่คำนึงถึงเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความ

คิดเห็นทางการเมือง หรือความเชื่อ และหลักการที่สำคัญอีกประการ คือ “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” โดยได้ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศครั้งแรก ตามหลักการข้อที่ 2 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิเด็กค.ศ. 1959 และปรากฏในตราสารอีกหลายฉบับ มีผู้อธิบายว่าการที่คณะกรรมการยกเว้น ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ผลประโยชน์สูงสุดของเด็ก” ไว้เนื่องจากคณะกรรมการยกเว้น ๆ มีวัตถุประสงค์เพื่อจะให้มีการพิจารณาผลประโยชน์สูงสุดของเด็กนั้น ควรที่จะได้รับการตัดสินใจเป็นการทั่วไป หรือให้สัมพันธ์กับสภาวะแวดล้อมที่เฉพาะเจาะจง เพื่อผลประโยชน์สูงสุดของเด็กอย่างแท้จริงนั่นเอง

2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการให้ผู้ป่วยที่เป็นเด็กตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิต

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ หมายถึง คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับการคุ้มครองดังกล่าวโดยไม่ต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่นใดของบุคคล เพื่อให้มนุษย์มีอิสระในการพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัว ของบุคคลนั้นภายใต้ความรับผิดชอบของตน

สารัตถะอันเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ มีสาระสำคัญสองประการคือ

1. สิทธิในชีวิตร่างกาย
2. สิทธิในความเสมอภาค เพราะมนุษย์ไม่อาจดำรงอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีเท่าเทียมได้ถ้าถูกเลือกปฏิบัติ

ดังนั้น จึงมีคำเปรียบเทียบว่า เพราะมนุษย์มีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิทั้งหลายทั้งปวงจึงเปรียบเหมือนน้ำพุที่พุ่งพุ่งออกมาจากศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ที่มนุษย์มีสิทธิต่างๆ ก็เพราะมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ซึ่งมีรากฐานมาจากสิทธิในชีวิตร่างกาย เพราะเมื่อมีชีวิตร่างกายแล้วจึงจะมีสิทธิที่จะคิด เลือก หรือประกอบอาชีพ ฯลฯ ได้ ดังนั้นสิทธิทั้งหลายจึงมีฐานมาจากสิทธิในชีวิตร่างกาย แต่ถ้าไม่มีความเสมอภาคก็ไม่อาจดำรงอย่างมีศักดิ์ศรีได้เพราะถูกเลือกปฏิบัติ

ประเภทของสิทธิเสรีภาพ

1. สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิที่ตกได้แก่มนุษย์ทุกคนโดยไม่จำเป็นต้องจำแนกแยกแยะถึงเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา เพราะไม่ใช่สิทธิที่รัฐให้กับมนุษย์แต่เป็นสิทธิที่ได้มาและติดตัวมาตั้งแต่เกิด จึงเป็นสิทธิที่ปราศจากพรมแดนของรัฐ เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย

2. สิทธิพลเมือง หมายถึง สิทธิที่รัฐให้แก่พลเมืองของรัฐนั้น ๆ บ่อเกิดแห่งสิทธิจึงขึ้นอยู่กับกฎหมาย เช่น รัฐธรรมนูญ ที่จะกำหนดว่าจะให้สิทธิอะไรแก่ใครบ้าง เช่น สิทธิในการเมืองซึ่งโดยทั่วไปจะให้แก่เฉพาะพลเมืองของรัฐนั้น ๆ เท่านั้น หรือในยุโรปอาจมีการแบ่งแยกสิทธิทางการเมืองเป็นสองระดับ กล่าวคือ ในระดับชาติ สิทธิทางการเมืองจะเป็นของพลเมืองของรัฐนั้น ๆ ส่วนในระดับท้องถิ่น จะให้สิทธิทางการเมืองกับทุกคนที่อยู่ในท้องถิ่นนั้น ๆ โดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้ป่วย

องค์การอนามัยโลกมีบทบัญญัติที่ว่าด้วยเรื่องสิทธิด้านสุขภาพว่า “การมีสุขภาพตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยไม่มีการแบ่งแยกเชื้อชาติ ศาสนา ความเชื่อทางการเมือง สภาวะทางเศรษฐกิจและสังคมซึ่งเป็นหนึ่งในสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติเรื่องสิทธิในการรับบริการทางด้านสาธารณสุขและสวัสดิการต่อรัฐโดยมาตรา 47 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการสาธารณสุขของรัฐ บุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย” จึงเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองเพื่อให้ประชาชนทุกคนได้รับการบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐานจากรัฐ

2.3 สิทธิในการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย

ในทางสากลนั้น สิทธิในการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย ปรากฏอยู่ในข้อที่ 3 ของปฏิญญาว่าด้วย “สิทธิผู้ป่วย” ของแพทยสมาคมโลก (The World Medical Association Declaration on the Rights of the Patient)

ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากการที่ประชุมสมัชชาแพทยโลกครั้งที่ 34 ณ กรุงลิสบอนประเทศโปรตุเกส เมื่อเดือนกันยายนถึงตุลาคม ค.ศ. 1981 และปรับปรุงในปี ค.ศ. 1995 และค.ศ. 2005 ตามลำดับ ซึ่งจากปัญญาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าสิทธิในการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยนั้นอยู่ในข้อ 3 ข. “ผู้ป่วยมีสิทธิปฏิเสธที่จะเข้าร่วมในงานวิจัย หรือการเรียนการสอนทางการแพทย์” ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะให้ หรือไม่ให้ความยินยอมแก่แพทย์ในการตรวจวินิจฉัยโรคหรือบำบัดรักษาโรคของตนก็ได้ โดยมีข้อแม้ว่า ผู้ป่วยจะต้องเป็นผู้ที่มีสภาพจิตใจสมบูรณ์และจะต้องเข้าใจอย่างชัดเจนเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการทดสอบ หรือการบำบัดรักษา ผลที่จะได้รับรวมถึงผลที่จะเกิดขึ้นจากการที่ไม่ความยินยอม

2.4 สิทธิในการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยนั้นสิทธิของผู้ป่วยที่จะได้รับการรักษาพยาบาลนั้นปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2560 มาตรา 47 ซึ่งบัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ

บุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย”

อย่างไรก็ดี ประเทศไทยในปัจจุบันมีสิทธิการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยได้รับการรับรองมากขึ้น โดยในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

มาตรา 12 บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้

การดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลตามวรรคหนึ่งแล้ว มิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและให้พ้นจากความรับผิดชอบ

ซึ่งกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติความทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553 ได้กำหนดให้ผู้ที่จะใช้สิทธิในการปฏิเสธการรักษาตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 นี้ได้ ต้องเป็นผู้ที่วาระสุดท้ายของชีวิตใกล้จะมาถึงหรือได้รับความทรมานจากการเจ็บป่วย โดยนิยามคำว่าวาระสุดท้ายของชีวิต หมายความว่า ภาวะของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาจากการเจ็บปวดเจ็บ หรือโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้ และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาได้วินิจฉัยจากการพยากรณ์โรคตามมาตรฐานทางการแพทย์ว่า ภาวะนั้นนำไปสู่การตายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ในระยะเวลาอันใกล้จะถึงและให้หมายความรวมถึงภาวะที่มีการสูญเสียหน้าที่อย่างถาวรของเปลือกสมองใหญ่ที่ทำให้ขาดความสามารถในการรับรู้ และติดต่อสื่อสารอย่างถาวร โดยปราศจากการตอบสนองใดๆ ที่แสดงถึงการรับรู้ได้ จะมีเพียงปฏิกิริยาสนองตอบอัตโนมัติเท่านั้น และนิยามคำว่า “การทรมานจากการเจ็บป่วย” หมายความว่า ความทุกข์ทรมานทางกายหรือทางจิตใจของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาอันเกิดจากการบาดเจ็บหรือจากโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้ นอกจากนั้นต้องมีได้อยู่ในระหว่างการตั้งครม³

2.5 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิที่จะตาย⁴

“สิทธิ” หรือ “สิทธิ์” นั้น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ. ศ. 2525 อธิบายว่า “อำนาจอันชอบธรรมความสำเร็จ”⁵ และมีผู้ขยายความออกไปอีกว่า

“สิทธิ” (Right) ได้แก่ อำนาจและ/หรือประโยชน์ ซึ่งได้รับการรับรอง และ/หรือได้รับการคุ้มครอง ทั้งนี้ก็เพื่อให้ครอบคลุม ถึงสิทธิทางจริยธรรมและสิทธิทางกฎหมายเข้าไว้ด้วย

³ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติความทรมานจากการเจ็บป่วย, พ.ศ. 2553, ข้อ 2.

⁴ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ข (2539, ตุลาคม-ธันวาคม). “สิทธิที่จะตาย”. ดุลพาห, 43, 4. หน้า 90-93.

⁵ ราชบัณฑิตยสถาน. (2525). พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. หน้า 808.

สิทธิทางจริยธรรม (Moral right) หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม ที่มนุษย์ทุกคนพึงมีโดยเท่าเทียมกัน “ค่านท์” นักปรัชญาชาวเยอรมันในช่วงศตวรรษที่ 18 เชื่อว่า มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียม การด้านคุณค่าของความเป็นมนุษย์โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยปัจจัยอื่นมากำหนดไว้ มนุษย์จึงมีอำนาจอันชอบธรรมด้านสิทธิทางจริยธรรมที่จะได้รับการปฏิบัติต่อกันอย่างมีศักดิ์ศรี เสมอภาค และเป็นอิสระ และทุกคนพึงมีหน้าที่จะปฏิบัติต่อกันในลักษณะดังกล่าว หลักความเสมอภาคเป็นรากฐานสำคัญของความยุติธรรม

สิทธิทางกฎหมาย (Legal right) นั้น ได้แก่ “ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้” หมายถึงว่า เป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่ามีอยู่ และเป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย

การกล่าวอ้างเรื่องสิทธิที่จะตายในปัจจุบันนี้ สืบเนื่องมาจากวิวัฒนาการทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางการแพทย์สมัยใหม่ ที่มีเครื่องมือและกระบวนการช่วยยืดชีวิตผู้ป่วย (Life sustaining procedure) อย่างมีประสิทธิภาพ จนบางครั้งผู้ป่วยที่ได้รับการรักษาเช่นนั้นตกอยู่ในภาวะที่เรียกว่า “ฝืนก็ไม่ได้ ตายก็ไม่ลง” กล่าวคือผู้ป่วยจะต้องอาศัยเครื่องช่วยหายใจเพื่อจะได้ออกซิเจนอยู่ตลอดเวลา ขณะที่ผู้ป่วยอาจจะไม่มีความรู้สึกตัวหรือมีเพียงเล็กน้อยไม่มีโอกาสที่จะฟื้นกลับมาเป็นปกติได้ กระบวนการช่วยชีวิตดังกล่าวมีผู้เห็นว่าเป็นการทำให้ความเป็นมนุษย์ลดลง ดังนั้น จึงมีการเรียกร้องว่า ผู้ป่วยหรือคนทั่วไปควรมีสิทธิที่จะตายโดยปฏิเสธการรักษาดังกล่าวได้ เพื่อให้กระบวนการตายมีสภาพความเป็นมนุษย์อย่างแท้จริง (Rehumanization of the dying process) สิทธิที่จะตายจึงเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนด้วย⁶

2.6 แนวความคิดกฎหมายในการคุ้มครองเด็ก

แม้เด็กจะอยู่ในครอบครัวและอยู่ในความดูแลของบิดา มารดา เด็กก็ยังมีสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลอยู่ในตัวด้วย สังคมหรือรัฐก็มีส่วนร่วมเป็นผู้รับผิดชอบเด็ก เช่นเดียวกับบิดา มารดาและทั้งเด็ก และบิดา มารดาเป็นส่วนหนึ่งของสังคมทั้งสิ้น บิดา มารดามีสิทธิเป็นเจ้าของเด็กในฐานะที่เป็นผู้ให้กำเนิดตราบนานเท่าที่เด็กได้รับการเลี้ยงดูอย่างถูกวิธีไม่เป็นที่เสื่อมเสียสวัสดิภาพทุกประการ และไม่ขัดขวางต่อการพัฒนาการของเด็ก แต่เมื่อใดที่บิดา มารดาบกพร่อง หรือมีเหตุที่จะกระทำหน้าที่นั้นต่อไปไม่ได้ รัฐต้องเข้าเป็นธุระช่วยเหลือแก้ไขโดยวิธีการที่เหมาะสมสำหรับเด็ก ซึ่งการที่รัฐเข้าไปใช้อำนาจในการคุ้มครองดูแล และปกป้องสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนในสังคมนั้น มีแนวความคิดทางกฎหมายที่เป็นหลัก ให้อำนาจรัฐในการแทรกแซงใช้อำนาจรัฐอยู่ 2 แนวความคิด คือ แนวความคิด police power และแนวความคิด parens patriae

3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ผู้ป่วยที่เป็นเด็กตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิตของต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

ในหลายประเทศได้เริ่มและพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิต (Euthanasia หรือ Mercy Killing) หรือ “สิทธิที่จะตาย” ขึ้น เพื่อรองรับหรือกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิต เพื่อเป็นแนวทางที่ชัดเจนในการรักษาของแพทย์ เช่น ราชอาณาจักรเบลเยียม ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ รัฐแคลิฟอร์เนียในสหรัฐอเมริกา เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามมีเพียงไม่กี่ประเทศที่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับกรณีการให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิตสำหรับเด็ก อันรวมไปถึงวิธีการและเงื่อนไขที่มีความเฉพาะแตกต่างจากผู้ใหญ่

3.1. ราชอาณาจักรเบลเยียม

ราชอาณาจักรเบลเยียมได้ตราพระราชบัญญัติ The Belgian Act on Euthanasia of May 28th 2002 เมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม ปี ค.ศ. 2002 มีผลบังคับใช้วันที่ 23 กันยายน ปี ค.ศ. 2002 โดยได้นิยามคำว่า “euthanasia” หมายความว่า “การจงใจยุติการใช้ชีวิตโดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บุคคลที่เกี่ยวข้องตามคำร้องขอ” พระราชบัญญัติดังกล่าว ถือเป็นการขยายทางเลือกให้แก่ผู้ป่วยเด็กทุกวัยในการร้องขอเพื่อกระทำ euthanasia

⁶ ภูมิภัทร ศาสตรศศิ, “อำนาจกระทำของแพทย์ในการให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิต,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555) น.17.

โดยไม่มีการจำกัดอายุของเด็ก ภายใต้เงื่อนไขที่ผู้ป่วยเด็กต้องเข้าใจผลที่จะตามมาจากการตัดสินใจของเขาเองซึ่งได้รับการยืนยันและรับรองโดยจิตแพทย์ หรือนักจิตวิทยา ผู้ป่วยเด็กต้องอยู่ในสภาพที่ไร้ประโยชน์ทางการแพทย์ ได้รับความทุกข์ทรมานทางร่างกายอย่างต่อเนื่อง ไม่สามารถทนต่อความเจ็บปวด ไม่สามารถบรรเทาอาการเจ็บป่วยนั้นได้โดยวิธีการทางการแพทย์ใด ๆ และไม่ส่งผลให้เกิดความตายในระยะสั้น⁷

แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะไม่จำกัดอายุ แต่กระนั้นก็ยังระบุว่าเด็กที่ต้องตัดสินใจในการใช้สิทธิทำ (euthanasia) นั้น ต้องมีความสามารถในการแยกแยะ ตระหนักในขณะทำการร้องขอเข้าใจถึงสิ่งที่ตนเองกำลังเลือกได้เป็นอย่างดี และต้องอยู่ในภาวะที่รู้สึกตัวในขณะที่ตัดสินใจ นอกจากนี้การตัดสินใจของเด็กต้องได้รับการสนับสนุนจากบิดา มารดา หรือผู้ดูแลตามกฎหมายที่มีสิทธิยับยั้ง และได้รับการยืนยันและรับรองโดยจิตแพทย์

การแสดงความจำนงล่วงหน้าในการทำ euthanasia ผู้ป่วยจะทำได้เต็มที่ แต่การแสดงความจำนงล่วงหน้าดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือ มีพยานลงชื่อในหนังสืออย่างน้อยสองคน และพยานทั้งสองคนจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในการตายของผู้ป่วย ลงวันที่ และผู้ป่วยลงนามในหนังสือดังกล่าวต้องแนบใบรับรองแพทย์พร้อมกับหนังสือแสดงจำนงล่วงหน้าดังกล่าวเพื่อยืนยันว่าผู้ป่วยมีความสามารถในการจัดทำหนังสือดังกล่าว หนังสือแสดงจำนงล่วงหน้าจะต้องได้รับการยืนยันไม่เกินห้าปีก่อนที่ผู้ป่วยจะสูญเสียความสามารถ และผู้ป่วยสามารถแก้ไขหรือเพิกถอนหนังสือแสดงจำนงล่วงหน้าดังกล่าวได้ตลอดเวลา⁸

3.2 ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์

ในปี ค.ศ. 1982 การถกเถียงเกี่ยวกับการทำ euthanasia ได้รับความสนใจเป็นอย่างมากโดยคณะกรรมการด้านสุขภาพแนะนำว่ารัฐควรแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อให้คำจำกัดความของคำว่า euthanasia รวมทั้งหลักเกณฑ์เพื่อให้ทราบขอบเขตที่แพทย์สามารถกระทำได้ ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวได้จัดทำรายงานเสร็จสิ้นในปี ค.ศ. 1985 โดยได้ให้คำจำกัดความของ คำว่า “euthanasia” ไว้ว่า “การให้ยาโดยมีจุดประสงค์เพื่อยุติชีวิตของผู้ป่วยตามที่คุณป่วยร้องขอ” ซึ่งคำจำกัดความดังกล่าวก็ถูกนำมาใช้นับแต่นั้น⁹

ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้ตราพระราชบัญญัติ Termination of Life on Request and Assisted Suicide ถือเป็นประเทศแรกที่ยกเว้นให้การทำ euthanasia และการฆ่าตัวตายภายใต้การช่วยเหลือทางด้านการแพทย์เป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2002 ส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะองค์ประกอบอื่น ๆ ในวัฒนธรรม ประเพณี หรือระบบสาธารณสุขของราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ โดยให้ความสำคัญกับความเปิดเผย ตรงไปตรงมา เมื่อมีแนวความคิดหรือมุมมองใหม่ ๆ จะไม่ถูกปิดกั้นรวมถึงวัฒนธรรมทางการเมืองที่ยอมรับกันว่าการพัฒนาย่อมดีกว่าการหยุดยั้ง และราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ยังมีนโยบายสนับสนุนให้เกิดความเท่าเทียมกัน และการกระจายภาระค่าใช้จ่าย โดยประชากรทุกคนจะต้องมีประกันสุขภาพ ซึ่งทำให้ประชาชนทุกระดับสามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขได้โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย¹⁰

ซึ่งมีการกำหนดอายุของผู้ป่วยที่สามารถแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาไว้อย่างชัดเจน และเคร่งครัด โดยกำหนดอายุของผู้เยาว์ ซึ่งมีอายุระหว่าง 12 ปี ถึง 16 ปี เป็นผู้ป่วยระยะสุดท้ายที่อาจจะมีชีวิตอยู่ได้อีกไม่นาน อีกทั้งยังจะต้องมีสติสัมปชัญญะครบถ้วน (Full Consciousness) ขณะตัดสินใจ โดยบิดา มารดา หรือญาติให้คำยินยอมให้สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายนี้¹¹

อีกทั้ง กฎหมายฉบับนี้มิได้กำหนดว่า ผู้ที่จะกระทำ euthanasia ต้องมีสัญชาติเนเธอร์แลนด์เท่านั้น ดังนั้น บุคคลสัญชาติใดก็สามารถเข้าสู่กระบวนการทำ euthanasia ได้

3.3 รัฐแคลิฟอร์เนียในสหรัฐอเมริกา

⁷ The Belgian Act on Euthanasia of May 28th 2002, Chapter II: Conditions and procedure, section 3§1.

⁸ The Belgian Act on Euthanasia of May 28th 2002, Chapter III: The advance directive, section 4 §1.

⁹ Glanville Williams. Loc.cit.

¹⁰ ภูมิภัทร ศาสตรศศิ, “อำนาจกระทำของแพทย์ในการให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิต,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555) (น.63).

¹¹ Wetboek van Strafrecht, section 293.

รัฐแคลิฟอร์เนียในสหรัฐอเมริกา ได้มีการออกรัฐบัญญัติว่าด้วยการตายโดยธรรมชาติแห่งแคลิฟอร์เนีย (The California Natural Death Act) ในปี ค.ศ. 1976 เพื่อรับรองสิทธิของผู้ป่วยในการยอมรับหรือปฏิเสธ กระบวนการทางการแพทย์ที่เป็นไปเพื่อยืดชีวิต (หรืออีกความหมายหนึ่งคือ ยืดความตายออกไป)

ต่อมา ปี ค.ศ. 2016 ได้มีการออกรัฐบัญญัติว่าด้วยการสิ้นสุดของชีวิตของรัฐแคลิฟอร์เนีย End of Life Option Act : EOLA มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 2016 โดยถูกเพิ่มเข้าไปในหมวด 1 ประมวลกฎหมาย สุขภาพและความปลอดภัย (of the Health and Safety Code) PART 1.85 End of Life Option Act โดยบัญญัติ ไว้ในมาตรา 443 เห็นได้ว่าเป็นรัฐบัญญัติที่ได้ยอมรับสิทธิส่วนบุคคลของผู้บรรลุนิติภาวะที่มีความสามารถสมบูรณ์ใน การที่จะปฏิเสธการรักษา แม้ว่าการรักษานั้นจะสามารถยืดชีวิตไว้ได้ โดยผู้ป่วยต้องปรึกษาแพทย์ที่ทำการรักษา อาการเจ็บป่วย และแพทย์รายที่สองที่เข้าร่วมกับแพทย์รายแรกในการให้คำปรึกษา เพื่อยืนยันอาการของผู้ป่วย และต้องได้รับการประเมินจากผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพจิตอย่างน้อยหนึ่งครั้ง เพื่อยืนยันว่าผู้ป่วยมีความสามารถในการตัดสินใจในทางการแพทย์ และไม่มีความบกพร่องทางสติปัญญาเนื่องจากความผิดปกติทางจิต

3.4 ประเทศไทย

จากการศึกษาในประเทศไทยตามกฎหมายพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 12 และ กฎกระทรวงเพื่อดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตาย ในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553 ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของ ผู้ป่วยที่สามารถแสดงเจตนาในการปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิตโดยต้องเป็นผู้ป่วยที่อยู่ในวาระสุดท้าย ของชีวิตได้รับความทุกข์ทรมานจากการเจ็บป่วยที่ไม่สามารถรักษาให้หายจากการเจ็บป่วยได้ ซึ่งผู้ป่วยได้แสดง เจตนาล่วงหน้าไว้ตามกฎหมายแล้วเท่านั้นอันข้อจำกัดที่สำคัญของพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 12

4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ผู้ป่วยที่เป็นเด็กตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิต

การรักษาพยาบาลในปัจจุบันมีการใช้เครื่องมือต่าง ๆ จากเทคโนโลยีสมัยใหม่เป็นอันมากเครื่องมือเหล่านี้ ได้เข้ามามีส่วนช่วยในการวินิจฉัย และรักษาโรค แม้เมื่อถึงวาระสุดท้ายของชีวิต แพทย์ก็ใช้เครื่องมือเหล่านี้ช่วย เหนียวร้ง หรือยืดชีวิตผู้ป่วยออกไป จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาที่โต้แย้งกันว่าสมควรจะใช้หรือไม่ หรือจะใช้ใน ขอบเขตเพียงใดจึงจะเหมาะสม การให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิต มีการกล่าวถึงมากในระยะหลัง จึงจำเป็นต้องศึกษาและทำความเข้าใจในทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้ป่วยที่เป็นเด็กที่อาจแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิต

การกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้ป่วยที่เป็นเด็กที่อาจแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิตจะทำให้เกิดการคุ้มครองเด็กทั้งในทางจริยธรรมทางการแพทย์และทางกฎหมาย จากทฤษฎีพัฒนาการของเพียเจต์จะเห็น ได้ว่าพัฒนาการด้านความคิดและสติปัญญาในช่วงอายุ 11-15 ปี ถือเป็นขั้นสูงสุดของพัฒนาการของความเข้าใจ โดย เด็กสามารถคิดและเข้าใจเหตุผลในเชิงนามธรรมสามารถแก้ปัญหา และเริ่มทำงานแบบผู้ใหญ่ได้ เพื่อให้เกิดความ ชัดเจนสำหรับแพทย์และผู้ปฏิบัติควรมีการกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้ป่วยเด็กโดยใช้เกณฑ์อายุ 15 ปี เป็นเกณฑ์ที่มี ความเหมาะสมกับพัฒนาการของเด็ก โดยผู้ป่วยเด็กต้องมีความสามารถในการแยกแยะ ตระหนักในขณะที่ยังทำการ ร้องขอ มีความเข้าใจในสิ่งที่ตนเลือกได้เป็นอย่างดีและผู้ป่วยเด็กต้องอยู่ในสภาวะที่รู้สึกตัวในขณะที่ตัดสินใจ ซึ่งผู้ป่วย เด็กสามารถให้ความยินยอมในการปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิตได้ตามกฎหมาย และเพื่อให้สอดคล้อง กับหลักสิทธิมนุษยชน ควรให้ผู้ป่วยเด็กได้มีโอกาสมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในวาระ สุดท้ายของชีวิตตนโดยไม่ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตน

4.2 การกำหนดเงื่อนไขที่แพทย์ต้องดำเนินการทางกฎหมายร่วมกับผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้ป่วยที่เป็นเด็กที่ อาจแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิต แล้วแต่กรณี

แม้ว่าจะมีการกำหนดช่วงอายุของผู้ป่วยเด็กที่อาจแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิต ตามเกณฑ์ที่เหมาะสมแล้วก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามการแสดงเจตนาดังกล่าวไม่ใช่แค่ส่งผลกระทบต่อตัวผู้ป่วยเด็กเพียง

เท่านั้น แต่ยังส่งผลถึงบิดา มารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ใช้อำนาจปกครอง เนื่องจากเป็นการตัดสินใจเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันเกี่ยวข้องกับความเป็นความตายของผู้ป่วยเด็กซึ่งถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญซึ่งผู้ป่วยเด็กไม่ควรตัดสินใจแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิตดังกล่าวเพียงลำพัง

ดังนั้น การใช้ดุลพินิจตามกฎหมายของแพทย์จึงต้องดำเนินการร่วมกับผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้ป่วยเด็ก เพื่อให้ผู้ใช้อำนาจปกครองเข้ามามีส่วนร่วมในการคุ้มครองผลประโยชน์สูงสุดให้แก่ผู้ป่วยเด็ก โดยแพทย์ต้องมั่นใจว่าการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาดังกล่าวนั้นมาจากความยินยอมอย่างแท้จริงของผู้ป่วยเด็ก ไม่เป็นผลมาจากความกดดันของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ป่วยเด็กได้พิจารณาไตร่ตรองอย่างดีแล้ว โดยความยินยอมนั้นยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่อง และผู้ป่วยไม่สามารถทนทานต่อความทุกข์ทรมานนั้นได้ นอกจากนี้ผู้ป่วยเด็กต้องได้รับความยินยอมจากผู้ใช้อำนาจปกครองแล้ว ผู้ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายยังมีสิทธิยับยั้งการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเมื่อเห็นว่าการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิตของผู้ป่วยเด็กนั้นไม่มีความสามารถในการตัดสินใจ

4.3 ปัญหาทางกฎหมายในการยืนยันทางการแพทย์ในกรณีผู้ป่วยที่เป็นเด็กที่อาจแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิต

เมื่อการแพทย์ไม่สามารถรักษาผู้ป่วยให้ฟื้นคืนและใช้ชีวิตเป็นปกติได้ ในกรณีที่ผู้ป่วยเด็กแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิตโดยชอบด้วยกฎหมาย แพทย์ย่อมต้องเคารพสิทธิดังกล่าวและทำการยุติการรักษาที่เป็นการยื้อชีวิตของผู้ป่วยเด็ก ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าแพทย์ควรยึดหลักการยืนยันทางการแพทย์เพื่อลดความเสี่ยงในการสูญเสีย และความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้น

ดังนั้นเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นภายหลัง ควรมีแนวทางในการยืนยันทางการแพทย์โดยผู้ป่วยต้องปรึกษาแพทย์อย่างน้อยสองราย ซึ่งนอกจากแพทย์รายแรกที่ทำ การรักษาผู้ป่วย ผู้ป่วยต้องได้รับคำปรึกษาจากแพทย์รายที่สองที่มีความเชี่ยวชาญโรคหรืออาการเจ็บป่วยที่ผู้ป่วยเป็นอยู่ เพื่อทำการทบทวนเกี่ยวกับอาการของโรค ความรุนแรง โอกาสในการรักษาให้หายจากโรค ทางเลือกที่จะมีชีวิตอยู่ต่อไปนอกจากการปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิต และต้องได้รับการประเมินสุขภาพจิตจากจิตแพทย์ หรือผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพจิตอย่างน้อยสองครั้ง เพื่อยืนยันว่าผู้ป่วยเด็กมีความสามารถในการตัดสินใจ มีสติสัมปชัญญะ ไม่มีความบกพร่องทางสติปัญญา และต้องใช้เวลาผู้ป่วยอย่างน้อยหนึ่งเดือนเพื่อทบทวนการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิตดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า การยืนยันทางการแพทย์ส่งผลให้แพทย์ได้พิจารณาอย่างรอบคอบ เพื่อป้องกันการตัดสินใจที่ผิดพลาดซึ่งผลจากความผิดพลาดนั้นอาจเป็นความตายของผู้ป่วยเด็ก

4.4 การกำหนดคณะกรรมการควบคุมและประเมินผลแห่งชาติ เพื่อควบคุมการทำงานของแพทย์

จะเห็นได้ว่า ในประเทศเบลเยียมได้มีมาตรการที่รัดกุมเกี่ยวกับการทำ euthanasia โดยได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการควบคุมและประเมินผลแห่งชาติ (The Federal Control and Evaluation Commission) ได้มีการจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยคณะกรรมการนี้ทั้งหมด 16 คน ประกอบไปด้วยแพทย์ จำนวน 8 คน โดยคณะกรรมการดังกล่าวได้รับการแต่งตั้งจากพื้นฐานของความรู้ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ มีหน้าที่เป็นผู้ทำการตรวจสอบกรณีที่มีการรายงานทั้งหมดเกี่ยวกับการทำ euthanasia เพื่อยืนยันว่าได้ปฏิบัติตามกฎหมาย คณะกรรมการมีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปี นับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง และอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้แต่ไม่เกินสองวาระ โดยมติของที่ประชุมจะมีผลใช้บังคับก็ต่อเมื่อมีองค์ประชุมจำนวนสองในสามของคณะกรรมการทั้งหมดที่เข้าร่วมประชุม

สำหรับประเทศไทยจึงควรเล็งเห็นถึงความสำคัญของการใช้สิทธิในการปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของผู้ป่วยเด็ก ควรให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการควบคุมและประเมินผลแห่งชาติ” ขึ้น คณะกรรมการควบคุมและประเมินผลแห่งชาติ จำนวน 40 คน ประกอบด้วย ประธานกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐาน จำนวน 1 คน กรรมการ ซึ่งมาจากผู้แทนวิชาชีพด้านสาธารณสุข ผู้แทนองค์กรเอกชน ผู้แทนหน่วยงานท้องถิ่น หรือผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 33 คน ประกอบด้วย อธิบดีกรมการแพทย์ เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา ประธานสถาบันรับรองคุณภาพสถานพยาบาล ผู้อำนวยการสำนักสถานพยาบาลและการประกอบโรคศิลปะ ผู้แทนแพทยสภา ผู้แทนสภาการพยาบาล ผู้แทนทันตแพทยสภา ผู้แทนสภาเภสัชกรรม ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนเนติบัณฑิตยสภา ผู้แทนสภานายความ ผู้แทนโรงพยาบาลเอกชน ผู้แทนผู้ประกอบการ

วิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ผู้แทนผู้ประกอบการวิชาชีพทันตกรรม ผู้แทนผู้ประกอบการวิชาชีพเภสัชกรรม ผู้แทนราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทย ผู้แทนราชวิทยาลัยศัลยแพทย์แห่งประเทศไทย ผู้แทนราชวิทยาลัยอายุรแพทย์แห่งประเทศไทย ผู้แทนราชวิทยาลัยกุมารแพทย์แห่งประเทศไทย ผู้แทนผู้ประกอบการโรคศิลปะ (สาขากายภาพบำบัด) ผู้แทนผู้ประกอบการโรคศิลปะสาขาเทคนิคการแพทย์ ผู้แทนผู้ประกอบการโรคศิลปะสาขารังสีเทคนิค ผู้แทนองค์กรเอกชน (งานด้านเด็กหรือเยาวชน) ผู้แทนองค์กรเอกชน (งานด้านสตรี) ผู้แทนองค์กรเอกชน (งานด้านผู้สูงอายุ) ผู้แทนองค์กรเอกชน (งานด้านโรคเรื้อรัง) ผู้แทนองค์กรเอกชน (งานด้านชนกลุ่มน้อย) ผู้ทรงคุณวุฒิสภาเวชศาสตร์ครอบครัว ผู้ทรงคุณวุฒิสภาจิตเวช ผู้ทรงคุณวุฒิสภาการแพทย์แผนไทย ผู้ทรงคุณวุฒิสภาอื่น ผู้ทรงคุณวุฒิสภาอื่น และที่ปรึกษา จำนวน 2 คน

โดยคณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่ควบคุมคุณภาพ กำหนดมาตรฐานในการดำเนินงานเกี่ยวกับการใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิตของผู้ป่วยเด็ก ตลอดจนทำหน้าที่ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิดังกล่าวว่าได้ปฏิบัติตามหลักวิชาชีพ จริยธรรม และกฎหมายโดยสุจริต มีหน้าที่ตรวจสอบรายงานประจำปี ให้คำแนะนำแก่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข คุณสมบัติ หรือลักษณะต้องห้ามของผู้ป่วยเด็กที่ขอใช้สิทธิดังกล่าวตามกฎหมาย กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ขอใช้สิทธิหรือผู้ที่มีหน้าที่ปฏิบัติตามสิทธิดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงคุณภาพและมาตรฐานจัดทำรายงานเกี่ยวกับผลงานและอุปสรรคในการดำเนินงานเพื่อรายงานต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดโทษ จัดประชุมเพื่อให้คณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นโดยทั่วไปเป็นประจำทุกปี เพื่อให้มีความเหมาะสม ทันต่อเหตุการณ์และเป็นตามแนวทางเดียวกันทั้งประเทศ

4.5 หลักสุจริตสำหรับแพทย์ในการปฏิเสธการทำ euthanasia

การที่กฎหมายวาง “หลักสุจริต” ไว้ในฐานะเป็นหลักทั่วไปของประมวลกฎหมาย ก็ด้วยมุ่งจะให้เป็นหลักพื้นฐานของระบบกฎหมาย โดยกำหนดหน้าที่แก่บุคคลทุกคนที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ต้องกระทำไปภายใต้มาตรฐานทางคุณค่าเดียวกัน คือ ด้วยความสุจริต อันเป็นมาตรฐานทางคุณค่าทางสังคมตามเกณฑ์ที่ยอมรับกันว่าสอดคล้องกับความคาดหวังโดยชอบของบุคคลที่รู้ผิดชอบชั่วดี และรู้จักเอาใจเขามาใส่ใจเรา หรือตามมาตรฐานของวิญญาณที่เกี่ยวข้องนั่นเอง

ราชอาณาจักรเนเธอร์แลนด์ได้คำนึงถึง “หลักสุจริต” โดยบัญญัติให้แพทย์มีสิทธิที่จะปฏิเสธการทำ euthanasia ด้วยเหตุปฏิบัติตามจริยธรรม หรือศาสนา แต่ต้องตั้งอยู่บนหลักสุจริต

ในประเทศไทยการใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิตในผู้ป่วยเด็ก เมื่อแพทย์หรือผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าวได้กระทำภายใต้มาตรฐานของหลักสุจริต ซึ่งเป็นหลักที่กำหนดกรอบพฤติกรรมของบุคคลให้เป็นไปในทางที่ชอบในขณะเดียวกันก็เสริมให้ต้องมีหน้าที่ช่วยผดุงความยุติธรรมและความเอื้อเฟื้อในการที่คู่กรณีจะปฏิบัติต่อกันและกันในทางที่ควรอันเป็นพื้นฐานในการปฏิบัติดังนั้น แพทย์หรือผู้ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติย่อมต้องได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับความคาดหวังของผู้ป่วยเด็กเป็นสำคัญ

5. ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ และสรุปปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ผู้ป่วยที่เป็นเด็กตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิตมาแล้วในข้างต้น ผู้วิจัยขอเสนอแนะแนวทาง ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ควรกำหนดกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้ป่วยที่เป็นเด็กที่อาจแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิต

ข้อ 2 ควรกำหนดให้มีการยืนยันทางการแพทย์ในกรณีผู้ป่วยที่เป็นเด็กที่อาจแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิต โดยต้องได้รับการยืนยันจากแพทย์อย่างน้อยสองราย และต้องได้รับการประเมินสุขภาพจิตจากจิตแพทย์ หรือผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพจิตอย่างน้อยสองครั้ง เพื่อยืนยันว่าผู้ป่วยเด็กมีความสามารถในการตัดสินใจ มีสติสัมปชัญญะไม่มีความบกพร่องทางสติปัญญา

ข้อ 3 ควรกำหนดให้มีคณะกรรมการควบคุมและประเมินผลแห่งชาติ เพื่อตรวจสอบรายงาน กำหนดแนวทาง หรือวางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามเจตนาปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิต

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

ประธาน วัฒนวานิชย์. กระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน และกฎหมายเกี่ยวกับความผิดของเด็ก.

กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์และปกเจริญผล, 2530.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. สิทธิผู้ป่วย. กรุงเทพมหานคร: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ.

วัลภ์ วิเศษสุวรรณ. การกระทำโดยดเว้น: ศึกษากรณีความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์

ในการปฏิบัติตามคำปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย.

วิทยานิพนธ์

นาถดี ฝึกคง. “มาตรการคุ้มครองเด็กที่ถูกทำร้ายโดยบุคคลในครอบครัว.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.

ภูมิภัทร ศาสตร์ศรี. “อำนาจกระทำของแพทย์ในการให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิต.”

วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555.

ภาษาต่างประเทศ

Book

Glanville Williams. Loc.cit., สืบค้นเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2561, from

https://books.google.co.th/books?id=ObWAAAAQBAJ&pg=PA414&lpg=PA414&dq=Glanville+Williams.+Loc.cit.&source=bl&ots=c9o7rzg9Vq&sig=ACfU3U3RzgeXaZEyOJL61wkKliKe3XUPxg&hl=th&sa=X&ved=2ahUKEwjBpvjH0_LoAhXVxzgGHbl2BWMQ6AEwAHoECAoQLA#v=onepage&q=Glanville%20Williams.%20Loc.cit.&f=false

The Belgian Act on Euthanasia of May 28th 2002, สืบค้นเมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2561, from

<http://www.ethical-perspectives.be/viewpic.php?TABLE=EP&ID=59>

Wetboek van Strafrecht, section 293, สืบค้นเมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2561, from

http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf

การกำหนดบทเพิ่มโทษในเหตุกรรจ์ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย
ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 296
The determination of additional penalties for crimes of bodily harm
In accordance with Section 296 of The Criminal Code

มารียะห์ เกตุรักษ์¹ อัจฉริยา ชูตินันท์²
Mariyah katerak, Achariya Chutinun

บทคัดย่อ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 296 ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติในเรื่องเหตุกรรจ์ของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 289 มาใช้บังคับ กล่าวคือ หากมีเหตุกรรจ์เกิดขึ้นในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ประมวลกฎหมายอาญาให้พิจารณาว่าเข้าลักษณะเหตุกรรจ์ตามมาตรา 289 หรือไม่ ถ้าเข้าให้ถือว่า ผู้นั้นต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 296 ทั้งนี้ ได้พิจารณาถึงปัจจัย 3 ประการเป็นหลัก คือ พิจารณาจากฐานะของผู้กระทำความผิด เช่น บุพการี เจ้านักงาน พิจารณาถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำ เช่น การทำร้ายร่างกายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน และการทำร้ายร่างกายโดยการทำทรมานหรือกระทำทารุณโหดร้าย และพิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำความผิด เป็นต้น หากพิจารณาตามมาตรา 289 จะเห็นว่า มาตรา 289 มิได้ครอบคลุมถึงรูปแบบของการกระทำความผิดในลักษณะอื่น เช่น ผู้ถูกกระทำเป็นผู้รับบุตรบุญธรรม บุตรบุญธรรม เด็ก คนชรา คนพิการหรือคนเจ็บป่วย มิได้บัญญัติให้ต้องได้รับโทษหนักขึ้นแต่อย่างใด กฎหมายไม่สามารถที่จะลงโทษในความผิดที่เหมาะสมกับการกระทำความผิดของบุคคลเหล่านั้นได้ เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาจะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย

จากการศึกษา วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา อังกฤษ เยอรมัน และฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่า มีการบัญญัติให้การกระทำความผิดบางรูปแบบเป็นเหตุกรรจ์อย่างหนึ่งในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ซึ่งผู้กระทำจะต้องได้รับโทษที่หนักขึ้นกว่าปกติ ดังนั้น งานวิจัยฉบับนี้จึงเป็นการศึกษาวิจัยเพื่อนำเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลงเหตุกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายให้มีความเหมาะสม อันจะทำให้มีความสอดคล้องกับสภาพสังคมของประเทศไทยในปัจจุบัน

คำสำคัญ

ทำร้ายร่างกาย, เหตุกรรจ์, เหตุเพิ่มโทษ

Abstract

Section 296 of the Criminal Code remains attached to the offense of killing another person. Section 296 stipulates that the provisions of the offense The offense of killing another person under Section 289 comes into force, that is to say, if there are bodily harms in the offense The Criminal Code shall consider whether it falls into the form of a fatal event under Section 289 or not. That person must be punished more seriously under section 296 In this regard, 3 main factors have been considered, which are considered from the status of the offender, such as the parents, the official considers the evils of the offenders such as deliberate physical assault. And physical abuse by torture or cruelty and consider the purpose of the offender, etc. If considered under Section 289, it can be seen that Section 289 does not cover other forms of offense For example, the victim is an adoptive child, an adopted child, an elderly person, a disabled person,

¹ นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

or a sick person did not stipulate that the penalty must be heavier in any way. But the law is still not able to punish the offenses appropriate to the offenses of those people. Due to the intent of the criminal law to punish Offenders can only be provided by law to be an offense under the Thai Penal Code.

From the analytical study comparing with foreign law such as the United States, England, Germany and France it can be seen that certain types of offenses are considered a serious offense in bodily harm. In which the offender is subject to heavier penalties than usual. Therefore, this research is a research study to propose amendments. Change the cause of bodily harm in appropriate physical assault which will be consistent with the current Thai society

Keywords

Mayhem, Fatal

1. คำนำ

โดยที่กฎหมายอาญาเป็นเครื่องมือคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมที่มีมาแต่อดีต ซึ่งต้องกระทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เพราะหากกฎหมายอาญามีการบัญญัติขึ้นใช้อย่างพร่ำเพรื่อแล้ว สิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งหลายจะถูกกระทบกระเทือนจนเกินความจำเป็น อันจะทำให้ไม่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตย กฎหมายอาญาจึงไม่เพียงแต่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่กฎหมายอาญาจะต้องเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย การจำกัด สิทธิและเสรีภาพของบุคคลแม้จะกระทำได้ แต่จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้

ซึ่งหากพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 292 ที่ให้ความคุ้มครองต่อบุคคลซึ่งต้องพึ่งตนในการดำรงชีพหรือการอื่นใด บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยการปฏิบัติอันทารุณ หรือด้วยปัจจัยคล้ายคลึงกันแก่บุคคลซึ่งต้องพึ่งตน ในการดำรงชีพหรือในการอื่นใด เพื่อให้บุคคลนั้นฆ่าตนเอง ถ้าการฆ่าตนเองนั้นได้เกิดขึ้น หรือได้มีการพยายามฆ่าตนเอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งแสน สี่หมื่นบาท” ทั้งนี้ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติในความผิดต่อชีวิตเพื่อลงโทษผู้ที่ได้กระทำความผิดด้วยการปฏิบัติอันทารุณให้บุคคลซึ่งต้องพึ่งตนในการดำรงชีพหรือการอื่นใดฆ่าตนเอง ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงบุคคลที่จะต้องพึ่งตนในการดำรงชีพ เช่น ต้องพึ่งที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม อาหาร ยารักษาโรค เป็นลูกจ้างโรงงานพักกินอาศัยอยู่กับผู้กระทำความผิด เป็นต้น หรือในการอื่นใด³ คือ การอื่นนอกจากการดำรงชีพ แต่มีความจำเป็นต่อการพึ่งผู้กระทำความผิดในการดำรงชีพต่อไป เช่น การดูแลรักษาพยาบาล เป็นต้น ทั้งนี้ บุคคลซึ่งต้องพึ่งตนในการดำรงชีพหรือการอื่นใดนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงอายุหรือความอ่อนแอทางจิตของบุคคลนั้น โดยความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำเกิดขึ้นตามข้อเท็จจริง มิได้เกิดจากข้อสัญญาหรือข้อกฎหมาย⁴ แต่หากพิจารณาตามประมวลกฎหมาย มาตรา 295 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ” และมาตรา 296 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ ”

กรณีเหตุฉกรรจ์ในการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 นั้น บทบัญญัติในมาตรา 296 ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะโดยได้บัญญัติให้นำเอาเหตุฉกรรจ์ในการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 289 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 289 บัญญัติไว้หลายประการด้วยกันไม่

³ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559)

⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ, พิมพ์ครั้งที่ 16, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561),

ว่าจะเป็นการกระทำความผิดต่อบุพการีมาตรา 289(1) หรือการกระทำต่อเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่หรือเพราะเหตุที่จะกระทำการตามหน้าที่หรือได้กระทำการตามหน้าที่ตามมาตรา 289(2) เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าโดยเจตนารมณ์ของกฎหมายในการลงโทษผู้กระทำความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อร่างกายมีความแตกต่างกัน ทั้งรูปแบบ วิธีการ จุดมุ่งหมายและองค์ประกอบของการกระทำความผิด เหตุการณ์จริงในความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยยึดติดกับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นจึงอาจทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้เหมาะสมกับการกระทำและเจตนาของผู้กระทำความผิดได้ เช่น การทำร้ายร่างกายระหว่างบุตรบุญธรรมกระทำต่อผู้รับบุตรบุญธรรม ผู้กระทำความผิดจึงต้องรับโทษในความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 เนื่องด้วยการตีความบทกฎหมายตามมาตรา 289 (1) บุพการีมิได้รวมถึงผู้รับบุตรบุญธรรม

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเหตุการณ์จริงในความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือจิตใจต่อบุคคลซึ่งต้องพึ่งตนในการดำรงชีพหรือในการอื่นใดในมาตรา 296 ซึ่งเป็นเหตุเพิ่มโทษมาตรา 295 โดยมีการศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ได้แก่ ฝรั่งเศส และเยอรมัน และประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ได้แก่ อังกฤษและสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ เพื่อนำผลการศึกษามาใช้ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของไทยให้มีความเหมาะสมกับสภาพทางสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน

2. แนวความคิดทางกฎหมายในการกำหนดบทเพิ่มโทษที่เป็นเหตุฉกรรจ์

ในปัจจุบันแนวคิดในการกำหนดความผิดอาญาจะพิจารณาไปที่ความสงบเรียบร้อยของสังคม Bouloc กล่าวว่า ปรากฏการณ์อาชญากรรม คือ การกระทำที่ถูกกำหนดและถูกลงโทษโดยกฎหมายอันเนื่องมาจากความเสียหายที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมแนวคิดนี้มีความชัดเจนของตัวเองในเรื่องการยอมรับอำนาจอินิติบัญญัติที่เป็นผู้กำหนดฐานความผิดและบทลงโทษ พร้อมกับให้แนวทางว่าจะต้องเป็นการลงโทษการกระทำที่กระทบต่อสังคม⁵

แนวคิดและหลักการกำหนดความผิดอาญา

รัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่บัญญัติกฎหมายอาญาว่าการกระทำหรือการไม่กระทำการใดเป็นความผิดอาญา โดยมีหลักเกณฑ์ต่างๆ ดังนี้

1. หลักการในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายอาญา⁶

(1) หลักความยุติธรรม

อริสโตเติล (Aristotle) อธิบายว่า “พฤติกรรมที่เหมือนกันควรได้รับการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกัน พฤติกรรมที่แตกต่างกันก็ควรได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไป” ความยุติธรรมในทรรศนะของอริสโตเติลจึงเป็นเรื่องกฎเกณฑ์ไม่ใช่เรื่องของการกระทำตามอำเภอใจ ความยุติธรรมกำหนดบังคับให้มีการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันต่อคนที่เท่ากัน และปฏิบัติอย่างไม่เท่ากันต่อคนที่ไม่เท่ากัน ความยุติธรรมจึงเป็นเรื่องของเหตุผล และเกิดจากการให้แก่บุคคลแต่ละบุคคลตามที่เหมาะสมของบุคคลนั้นๆ

เพลโต (Plato) อธิบายว่า “เป็นเสมือนองค์กรรวมของคุณธรรม ถือว่าความยุติธรรมเป็นคุณธรรมสำคัญยิ่งกว่าคุณธรรมอื่นใด และเป็นธรรมะที่บริสุทธิ์และสมบูรณ์ครบถ้วนเป็นที่สุด” เพลโตเทียบความยุติธรรมกับความดี เช่นเดียวกับแนวคิดเรื่องความยุติธรรมของพระเยซูที่ทรงประณามหลักความยุติธรรมในรูปแบบของการแก้แค้นทดแทนที่ว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” แต่เห็นว่าความเมตตากรุณา คือ ความยุติธรรม

(2) หลักอนาธิปไตย (The Anachistic Principle) มีหลักการสำคัญว่า สังคมและรัฐควรให้เสรีภาพแก่ทุกคนอย่างเต็มที่ในการกระทำใด แต่ต้องไม่ทำความเสียหายแก่บุคคลอื่น

(3) หลักการยึดรูปแบบ (The Formalistic Principle) หลักการนี้เป็นเรื่องการให้ทุกคนมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ เป็นไปโดยไม่เลือกปฏิบัติและไม่มีใครที่จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามข้อห้ามของกฎหมาย

⁵ ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาชั้นสูง. กรุงเทพฯ:วิญญูชน, 2559

⁶ หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร, 2556.

(4) หลักกษัตริย์ (Harm Principle) John Strart Mill เน้นความสำคัญของ “เสรีภาพ” มนุษย์อย่างใหญ่หลวง ในฐานะเป็นสิ่งที่มีความมากที่สุดของชีวิตมนุษย์และสังคม ซึ่งมองว่าการจำกัดเสรีภาพเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องและเราควรที่จะจำกัดเสรีภาพก็ต่อเมื่อมันเป็นสิ่งที่จำเป็นในการป้องกันผลร้าย (harm) ที่จะเกิดจากการกระทำนั้นต่อผู้อื่น การยุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคลในการกระทำที่เกี่ยวข้องกับตัวเองเท่านั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง การที่รัฐจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการกระทำหรือเสรีภาพของบุคคลได้นั้น การกระทำดังกล่าวจะต้องก่อให้เกิดผลร้ายแก่สังคมและผู้อื่น เงื่อนไขในการบัญญัติกฎหมายควบคุมการใช้เสรีภาพของบุคคลขึ้นอยู่กับความเสียหายอันแน่ชัดที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลอื่นๆ

2. หลักของการกำหนดความผิดอาญา

(1) หลักของการกำหนดความผิดอาญาของ Tadeusz Grygier⁷ ได้เสนอแนวความคิดว่า กฎหมายอาญาที่มนุษย์ต้องการคือ

- 1) กฎหมายนั้นต้องเป็นกฎหมายที่จะนำมาซึ่งความสุขแก่ประชาชนที่อยู่ในชุมชนจำนวนมากที่สุด
- 2) กฎหมายนั้นต้องเป็นกฎหมายซึ่งสามารถที่จะควบคุมพฤติกรรมของแต่ละบุคคล หรือแต่ละกลุ่มบุคคลเพื่อปกป้องบุคคลในชุมชนที่อยู่ร่วมกัน

3) กฎหมายนั้นต้องเป็นกฎหมายที่สามารถแก้ไขปัญหาดัดแย้งของมนุษย์ได้โดยแท้จริง

(2) หลักเกณฑ์ของการกำหนดความผิดอาญาของ Herbert L. Packer

หลักเกณฑ์ 6 ประการ อันเป็นหลักเกณฑ์ที่จะถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดความผิดอาญา Herbert L. Packer ได้ให้ไว้ มีดังนี้

ประการแรก ถ้าการกระทำความผิดเป็นความผิดอาญาแล้ว จะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ ของการลงโทษประการต่างๆ

ประการที่สอง การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมากว่า เป็นการกระทำที่ กระทบกระเทือนต่อสังคมและหมู่ชนส่วนมากมิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

ประการที่สาม การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำความผิดดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

ประการที่สี่ หากเป็นความผิดอาญาแล้วจะมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

ประการที่ห้า การปราบปรามการกระทำเช่นนั้นจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไปอีก

ประการที่หก ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ แล้ว นอกจากการใช้กฎหมาย อาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

(3) หลักเกณฑ์ของการกำหนดความผิดของ Lon Fuller

การบังคับใช้กฎหมายอาญาของ Lon Fuller มีความเห็นว่า กฎหมายและ ศีลธรรมมีความเกี่ยวข้องและมีความเชื่อมโยงกัน ศีลธรรมเป็นเหตุผลที่แฝงอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมาย

หลักประกันในกฎหมายอาญา

นักกฎหมายอาญาเยอรมัน Ansem von Feuerbach ได้มีการวาง “หลักประกันในกฎหมายอาญา” ไว้ 3 ประการ ดังนี้

- 1) การลงโทษต้องมีกฎหมาย
- 2) การลงโทษต้องขึ้นกับการมีอยู่ของการกระทำ
- 3) โทษที่จะลงต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

⁷ สกล นิสารัตน์, “กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม: แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม,” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2545

เมื่อมีการสถาปนาเป็นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน จึงได้นำหลักประกันกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 103(2)

แนวคิดในการคุ้มครองผู้เสียหายที่เป็นเหยื่ออาชญากรรม

เหยื่ออาชญากรรม หมายถึง บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการก่ออาชญากรรมของผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นความเสียหาย ต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน รวมทั้งเสรีภาพ หรือสิทธิอื่นใด⁸

แนวคิดของเหยื่ออาชญากรรม

เหยื่อวิทยา (Victimology) เป็นการศึกษาเกี่ยวกับ “เหยื่อ” (victim) โดยผู้เชี่ยวชาญทางด้านเหยื่อวิทยาได้ให้ความหมายเกี่ยวกับเหยื่อไว้ เช่น

Benjamin Mendelsohn ให้แนวคิดที่ว่า เหยื่อ หมายถึง เหยื่อทุกประเภทและเป็นผลผลิตของโครงสร้างสังคม

Hans Von Hentig ได้จำกัดความหมายของเหยื่อให้แคบลงเหลือเพียงเหยื่ออาชญากรรม (Crime Victims) เท่านั้น

แนวคิดทฤษฎีในการลงโทษและการกำหนดบทเพิ่มโทษ

แนวคิดทฤษฎีพื้นฐานในการลงโทษ⁹

1. การลงโทษในสมัยโบราณ เป็นการตอบสนองต่อพฤติกรรมอันเบี่ยงเบนโดยผู้ที่ถูกลงโทษอาจมิได้กระทำความผิด แต่ก็ต้องรับโทษตามกฎหมายเกณฑ์นั้น โดยการลงโทษมีตั้งแต่การจำคุกปรับ การพิจารณาตัดสินโดยการต่อสู้การเนรเทศ และการประหารชีวิตโดยการทรมาน

2. การลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยาแบบดั้งเดิม (Classical School) มีพื้นฐานมาจากสัญญาประชาคม (Social Contract) ที่กล่าวว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมามีความเสมอภาค” ดังนั้น การลงโทษจึงต้องเป็นการลงโทษที่เสมอภาค (equality of punishment) โดยนักอาชญาวิทยา Cesare Baccaria จึงได้เรียกร้องให้มีการกำหนดบทลงโทษสำหรับความผิดแต่ละอย่าง และลงโทษชนทุกชั้นเท่าเทียมกัน

3. การลงโทษตามสำนักนีโอคลาสสิก (Neo – Classical School) มีแนวความคิดในการกำหนดอัตราโทษต่อผู้กระทำความผิดให้มีความหนัก-เบา สอดคล้องกับความรับผิดชอบในทางศีลธรรมของผู้กระทำความผิด โดยเห็นว่ามนุษย์นั้นมิได้มีความเท่าเทียมกันทุกสิ่ง แต่มนุษย์มีความรับผิดชอบและความสามารถที่แตกต่างกันไป ดังนั้น เมื่อเกิดการกระทำความผิดจึงไม่สมควรที่จะได้รับการลงโทษเท่ากัน

4. การลงโทษตามสำนักอาชญาวิทยาแบบปฏิฐานนิยมหรือสำนักอาชญาวิทยาแบบก้าวหน้า (Positive School) เป็นแนวคิดที่เชื่อว่ามนุษย์ประกอบอาชญากรรมหรือกระทำความผิดกฎหมายโดยเกิดจากสภาพเงื่อนไขที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของมนุษย์ เชื่อว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นมาจากสาเหตุทางธรรมชาติ โดยเฉพาะสาเหตุปัจจัยทางชีววิทยา การลงโทษจึงต้องให้มีความเหมาะสมกับประเภทของอาชญากรรม¹⁰

แนวคิดและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ

1. การลงโทษเพื่อการแก้แค้น (Retribution) เป็นการลงโทษแบบตาต่อตา ฟันต่อฟัน ซึ่งหมายความว่า ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดในเรื่องใด ก็ต้องได้รับผลตอบแทนอย่างเดียวกับที่เขาได้กระทำ เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำขึ้น

2. การลงโทษเพื่อการข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Punishment as a Deterrence) มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อประโยชน์ 2 ประการ คือ

1) เพื่อให้มีผลแก่ตัวผู้กระทำความผิดเอง คือ ทำให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษมีความเข็ดหลาบและไม่กล้ากระทำความผิดอีก

⁸ อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ : วิญญูชน 2561

⁹ ทวีพร คงแก้ว, “เหตุผลจริงในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย,” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2553

¹⁰ ชาย เสวิกุล, อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา, (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525)

2) เพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปได้เห็น ว่า เมื่อกระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษเช่นนี้ เมื่อคนทั่วไปทราบ จะได้เกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีก

3. การลงโทษเพื่อการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิด (Punishment as a Means of Reformation) มีการประสงค์ที่จะให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีก โดยพยายามหาทางให้ผู้ที่ได้กระทำความผิดมาแล้ว เกิดวัตถุประสงค์ที่จะยับยั้งไม่กระทำความผิดอีก แล้วจะต้องให้ผู้นั้นเกิดความสามารถที่จะยับยั้งเช่นนั้นได้ด้วย¹¹

4. การลงโทษเพื่อเป็นการคุมครองสังคม (Punishment as an Incapacitation) การลงโทษควรมีวัตถุประสงค์ เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกลงโทษมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก

แนวคิดทฤษฎีในการกำหนดบทเพิ่มโทษ

มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง 2 ทฤษฎี คือ “ทฤษฎีเด็ดขาด” และ “ทฤษฎีสัมพัทธ์” โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) **ทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute Theory)** ทฤษฎีนี้จะมีความเห็นว่าการลงโทษเป็นของควบคู่กับการกระทำความผิด ถ้าสังคมไม่ลงโทษ ผู้กระทำความผิดก็เท่ากับว่าสังคมทำการยอมรับการกระทำความผิดของผู้ นั้น อันจะมีผลเหมือนว่าสังคมเป็นผู้สนับสนุนให้มีการกระทำความผิด

(2) **ทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative Theory)** การลงโทษจะต้องคำนึงถึงตัวผู้กระทำความผิดและสภาพแวดล้อมอื่นด้วย และโทษนั้นควรจะมีผลทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความหวาดกลัว ทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี ทำให้สังคมปลอดภัยจากการกระทำความผิด

การเพิ่มโทษผู้กระทำผิดซ้ำ การเพิ่มโทษในการกระทำหนึ่งๆ มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดโทษให้เหมาะสมกับการกระทำความผิด อันเป็นผลมาจากการที่กฎหมายเห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวมีปัจจัยที่ก่อให้เกิดความร้ายแรงกว่าการกระทำความผิดในกรณีทั่วไป การกำหนดโทษผู้กระทำความผิดอาญาฐานใดฐานให้เหมาะสมจำเป็นจะต้องมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา

3. มาตรการกำหนดบทเพิ่มโทษในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามกฎหมายของต่างประเทศ

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 การทำร้ายร่างกายเด็ก

มลรัฐเท็กซัส ตาม Texas Penal Code 1974 กำหนดว่า การทำร้ายร่างกายเด็กจะต้องได้รับโทษในชั้น Felony of the First Degree กล่าวคือ จะต้องได้รับโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 99 ปี ซึ่งตามปกติในความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดา จะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 4000 ดอลลาร์ ตามมาตรา 22.01 (a) (1) ซึ่งเด็กในที่นี้หมายถึง เด็กอายุ 14 ปี หรือน้อยกว่านั้น

มลรัฐวอชิงตัน ตาม Revised Code of Washington (RCW) กำหนดว่าการทำร้ายร่างกายเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี จะต้องได้รับโทษในชั้น Class B Felony กล่าวคือ จะต้องได้รับโทษจำคุก 10 ปี หรือปรับเป็นเงินจำนวน 20,000 ดอลลาร์ ตามมาตรา 9A.36.130 โดยปกติในความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดาจะมีโทษจำคุก 5 ปี หรือปรับ 10,000 ดอลลาร์ ซึ่งถือว่าเป็นโทษต่ำสุดในเรื่องการทำร้ายร่างกาย และอยู่ในชั้น Class C Felony

3.1.2 การทำร้ายร่างกายผู้สูงอายุ

มลรัฐเท็กซัสตาม Texas Penal Code 1974 กำหนดว่า ถ้าผู้ได้รับบาดเจ็บเป็นคนแก่ (Elderly individual) จะต้องได้รับโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 99 ปี ตามมาตรา 22.02 โดยปกติในความผิดฐานทำร้ายร่างกายจะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ตามมาตรา 22.01 (a)(1) และคำว่าคนแก่ในที่นี้หมายถึงบุคคลที่มีอายุ 65 ปี หรือกว่านั้น

มลรัฐแคลิฟอร์เนียตาม California Penal Code 1987 กำหนดว่า หากความผิดฐานทำร้ายร่างกายนั้น ได้กระทำต่อผู้สูงอายุ จะต้องได้รับโทษจำคุกในเรือนจำเขต ไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ 2,000 ดอลลาร์ ตามมาตรา 243.25 โดยปกติในความผิดฐานทำร้ายร่างกายจะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ตามมาตรา 243(a) เป็นต้น

3.1.3 การทำร้ายร่างกายผู้ช่วยเหลือตนเองไม่ได้

¹¹ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543)

มลรัฐเท็กซัส ตาม Texas Penal Code 1974 กำหนดว่า ถ้าผู้ได้รับบาดเจ็บเป็นผู้ที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ (Disabled Individual) จะต้องได้รับโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 99 ปี ตามมาตรา 22.02 โดยปกติในความผิดฐานทำร้ายร่างกายจะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ตามมาตรา 22.01 (a) (1) และคำว่า ผู้ที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ ในที่นี้หมายถึงบุคคลที่มีอายุกว่า 14 ปี

3.1.4 การทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธ

Federal Criminal Code กำหนดว่า หากการทำร้ายร่างกายนั้นได้กระทำโดยการใช้อาวุธที่อาจเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิต (Deadly or Dangerous Weapon) จะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี ตามมาตรา 111(B) ซึ่งอยู่ในหัวข้อการได้รับโทษสูงขึ้น (Enhanced Penalty)

3.1.5 การทำร้ายร่างกายผู้ที่อยู่ในยานพาหนะอันเป็นการขนส่งของรัฐ

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ตาม California Penal Code 1987 กำหนดว่า หากการทำร้ายร่างกายนั้นได้กระทำต่อบุคคลที่อยู่ในยานพาหนะอันเป็นการขนส่งของรัฐ จะต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 2,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกในเรือนจำเขตไม่เกิน 1 ปี ตามมาตรา 243.35(a) โดยปกติในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามธรรมดาจะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ตามมาตรา 243 (a) นอกจากนี้ยังมีการบัญญัติให้ได้รับโทษหนักขึ้น ซึ่งหากผู้ถูกกระทำเป็นผู้โดยสารในรถประจำทาง ในรถแท็กซี่ รถไฟฟ้า รถไฟที่ใช้ราง รถรางไฟฟ้า หรือในยานพาหนะอื่นๆ ถ้าหากบุคคลนั้นได้รับบาดเจ็บต่อร่างกายจะต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกในเรือนจำเขต ไม่เกิน 1 ปี หรือจำคุกในเรือนจำของรัฐ 16 เดือน หรือ 2 ปี หรือ 3 ปี

3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญา The German penal code 1993 หรือ strafgesetzbuch ,StGB ได้บัญญัติเหตุการณ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (Offences against the person) อยู่ใน Chapter 17 ว่า

การทำร้ายร่างกาย

มาตรา 223 การทำร้ายร่างกาย¹²

- (1) ผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้อื่นหรือทำอันตรายต่อสุขภาพของผู้อื่น ต้องระวางโทษไม่เกินห้าปี หรือ ปรับ
- (2) ผู้ใดพยายามกระทำความผิดฐานนี้จะต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

การทำร้ายร่างกายโดยวิธีการที่ร้ายแรง

มาตรา 224 การทำร้ายร่างกายโดยวิธีการที่ร้ายแรง

- (1) ผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้อื่น
 1. โดยการใช้อาวุธ หรือสารพิษอย่างอื่น
 2. โดยการใช้อาวุธ หรือเครื่องมือที่ก่อให้เกิดอันตราย
 3. โดยมีพฤติการณ์เป็นการลบลอบทำร้าย
 4. โดยกระทำความร่วมมือกับผู้อื่น
 5. โดยลักษณะวิธีการซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายถึงชีวิต จะต้องระวางโทษตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี ในกรณีที่มีความร้ายแรงไม่มากต้องระวางโทษตั้งแต่สามเดือนจนถึงห้าปี
- (2) ผู้ใดพยายามกระทำความผิดฐานนี้จะต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

ผู้ใดกระทำการทรมานหรือข่มขืนกระทำชำเราอย่างร้ายแรง

มาตรา 225 (1) ผู้ใดกระทำการทรมานหรือข่มขืนกระทำชำเราอย่างร้ายแรง หรือเจตนาที่จะเพิกเฉยต่อหน้าที่ของตนจนก่อให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพของบุคคลซึ่งอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือบุคคลซึ่งปราศจากคุ้มครองป้องกัน หรือผู้ที่มีความอ่อนแอ หรือเจ็บป่วย ซึ่งผู้นั้นมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. เป็นบุคคลซึ่งอยู่ในความปกครองดูแล
2. เป็นสมาชิกในครอบครัว

¹² ทวีพร คงแก้ว, “เหตุการณ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย,” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2553.

3. เป็นบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้ภาระหน้าที่ที่ต้องดูแล

4. อยู่ภายใต้อำนาจของการจ้างงาน

บุคคลซึ่งกระทำความผิดดังกล่าวจะต้องระวางโทษตั้งแต่หกเดือนจนถึงสิบปี

(2) การพยายามกระทำความผิดฐานนี้จะต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบันนี้ ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยกำหนดพฤติการณ์ที่ผู้กระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายจะต้องรับโทษหนักขึ้นจากมาตรา 223 ตามมาตรา 224 และมาตรา 225 โดยกำหนดให้มีพฤติการณ์ที่ร้ายแรงที่จะต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 224 โดยมีการพิจารณาจากลักษณะการกระทำ เช่น การกระทำโดยใช้ยาพิษสารพิษ กระทำโดยใช้อาวุธ กระทำโดยร่วมกับผู้อื่น แต่ในขณะที่ตามมาตรา 225 ก็ยังกำหนดให้รับโทษหนักขึ้นตามพฤติการณ์โดยดูจากผู้ถูกกระทำ เช่น เป็นบุคคลที่อายุต่ำกว่า 18 ปี และมีความอ่อนแอ ซึ่งอยู่ในความปกครองดูแล เป็นต้น

4. วิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบในกรณีบทเพิ่มโทษที่เป็นเหตุจูงใจในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามกฎหมายกับสถานการณ์และสภาพสังคมไทยปัจจุบัน

1. บุพการี เมื่อพิจารณาถึงสภาพสังคมของไทยแล้วค่อนข้างมีความเหมาะสมเป็นอย่างมาก เนื่องจากสังคมไทยเป็นสังคมเครือญาติ มีความเกื้อกูล เลี้ยงดูซึ่งกันและกันและมีความผูกพันกันตั้งแต่ ปู่ ย่า ตา ยาย ทวด อีกทั้งในส่วนของวัฒนธรรมของไทยเน้นการเคารพผู้ที่มีอาวุโสมากกว่า และให้ความกตัญญูต่อผู้มีพระคุณ ดังนั้น การทำร้ายร่างกายบุคคลที่สังคมควรให้ความกตัญญูและความเคารพ กรณีจึงถือเป็นเรื่องร้ายแรงอย่างหนึ่ง

สำหรับพ่อเลี้ยง และแม่เลี้ยง เมื่อพิจารณาถึงสภาพสังคมไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าหากยึดถือตามกฎหมายไทย จะมีได้อยู่ในความหมายของคำว่า “บุพการี, อีกทั้งการเข้ามาอยู่ในสถานะพ่อเลี้ยง หรือแม่เลี้ยง เนื่องมาจากความต้องการของผู้เป็นบิดาหรือมารดา มิได้เข้ามาเพื่อที่จะผูกพันหรือเลี้ยงดูบุตรของอีกฝ่ายแต่อย่างใด การเลี้ยงดูบุตรจึงเป็นเพียงผลโดยอ้อมเท่านั้น สถานะทางกฎหมายที่จะยอมรับหรือตั้งเป็นบุคคลอีกสถานะหนึ่งก็มิได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะด้วย ดังนั้น การที่มีได้นำพ่อเลี้ยง และแม่เลี้ยงมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องเหตุการณ์ จึงย่อมมีความเหมาะสมแล้ว

ผู้รับบุตรบุญธรรม การเข้ามารับบุตรบุญธรรมของบุคคลหนึ่งจะต้องเกิดจากความสมัครใจที่จะเลี้ยงดู และต้องมีขั้นตอนที่กฎหมายยอมรับ หากมีการทำร้ายร่างกายผู้รับบุตรบุญธรรมจะต้องถือว่าเป็นเหตุจูงใจอย่างหนึ่งที่ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น เนื่องจากถือเป็นการกระทำต่อผู้มีพระคุณและให้การเลี้ยงดูตนเองมา การกระทำความผิดดังกล่าวย่อมขัดต่อศีลธรรมและค่านิยมของสังคมไทย

2. ผู้สืบสันดาน กรณีนี้เป็นการกำหนดให้การทำร้ายร่างกายผู้สืบสันดานของตนเป็นเหตุจูงใจอย่างหนึ่งที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับโทษหนักขึ้น ก็เพื่อเป็นมาตรการข่มขู่ (Punishment as a Deference) มิให้บิดามารดาเห็นว่าบุตรเป็นทรัพย์สินของตน ที่จะสามารถทำอะไรก็ได้ทำให้เกิดความยับยั้งชั่งใจก่อนลงมือกระทำ แม้โดยสภาพแล้วจะถือว่ามีความผิดฐานทำร้ายร่างกายธรรมดาตามมาตรา 295 ก็ตาม แต่การบัญญัติให้เป็นเหตุจูงใจก็เพื่อเป็นการให้เกิดความเกรงกลัวขึ้นมาอีกชั้นหนึ่ง

3. พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน การทำร้ายร่างกายระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันสามารถเกิดขึ้นได้โดยง่าย เนื่องจากความใกล้ชิดผูกพันและด้วยอายุที่ในบางครอบครัวอาจมีความต่างกันไม่มาก ประกอบกับการเคารพนับถือ และกับสภาวะทางสังคมไทยในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไปการอยู่อาศัย เป็นครอบครัวมีการกระจายออกความสัมพันธ์ในฐานะพี่น้องจึงลดน้อยลงไป ด้วยเหตุดังกล่าวการบัญญัติหรือการกำหนดให้การทำร้ายร่างกายระหว่างพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน เป็นเหตุที่จะต้องได้รับโทษหนักขึ้นจึงอาจจะไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมไทย

4. เด็ก ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ประเทศไทยได้เป็นภาคี และต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ขึ้นมารองรับ ให้มีความสอดคล้องกับกฎหมาย อันแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ว่า บุคคลที่อายุยังไม่เกิน 18 ปี เป็นบุคคลที่ยังขาดภาวะในการดูแลตัวเอง และความรู้สึกผิดชอบเฉพาะตนเดียวกับผู้ใหญ่ ดังนั้น จึงเห็นว่า การกำหนดให้การทำร้ายร่างกายเด็กซึ่งมีอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ เป็นเหตุจูงใจอย่างหนึ่ง

ที่ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษที่หนักขึ้นเพื่อเป็นการคุ้มครองทรัพยากรของชาติอันนำไปสู่บุคลากรที่ช่วยพัฒนาประเทศชาติต่อไปในอนาคต

5. ผู้สูงอายุ เจตนาที่แท้จริงของทั่วโลกต้องการคุ้มครองผู้สูงอายุให้ได้รับความปลอดภัยจากอาชญากรรมต่าง ๆ มิให้มากระทบต่อร่างกายหรือจิตใจ มิใช่แต่เฉพาะแต่การคุ้มครองหรือให้สวัสดิภาพทางสังคมที่ประเทศไทยออกกฎหมายขึ้นมาคุ้มครอง ดังนี้ การบัญญัติให้การทำร้ายร่างกายผู้สูงอายุเป็นเหตุฉกรรจ์อย่างหนึ่งที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นมีความสมควรอย่างยิ่ง และเป็นการสอดคล้องกับหลักกฎหมายต่างประเทศอย่างแท้จริง

6. ผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้หรือคนพิการ ตามกฎหมายของไทยไม่ได้มีการบัญญัติคุ้มครองผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้หรือคนพิการแต่อย่างใด แต่เพื่อให้ผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้หรือคนพิการได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริงกรณีจำต้องกำหนดให้การทำร้ายร่างกายผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้หรือคนพิการเป็นเหตุฉกรรจ์อย่างหนึ่งให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้น เพื่อสนองตอบต่อสภาพจิตใจอันชั่วร้ายของผู้กระทำอันมิได้ยำเกรงต่อกฎหมาย

7. คู่สมรส เมื่อพิจารณาตามสภาพของสังคมไทยเอง จะพบว่าทะเลาะของคู่สมรสหรือสามีภรรยาของไทยมีมาก ปัญหาที่เกิดขึ้นอาจเกิดจากความไม่เข้าใจระหว่างกัน แต่ปัญหาเหล่านั้นก็มักจะถูกแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงเมื่อต่างฝ่ายต่างเข้าใจกันและให้อภัยกัน ดังนั้น การกำหนดให้การทำร้ายร่างกายคู่สมรสหรือสามีภรรยาเป็นเหตุฉกรรจ์อย่างหนึ่ง ย่อมไม่เหมาะสมกับสภาพของสังคมไทย

8. หญิงมีครรภ์ ควรกำหนดให้การทำร้ายร่างกายหญิงมีครรภ์เป็นเหตุฉกรรจ์อย่างหนึ่งให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้น เนื่องด้วยเป็นการคุ้มครองบุคคลที่จะต่อสู้หรือขัดขืนได้ หากตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมอันด้วยมาจากสภาพด้านสรีระทางร่างกาย แต่ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีบทลงโทษทางอาญาที่รุนแรง และเป็นกระบวนการที่สามารถป้องปรามอาชญากรรมได้ส่วนหนึ่ง กลับไม่ได้มีการแก้ไขแต่อย่างใด

4.1 วิเคราะห์ลักษณะการกำหนดบทเพิ่มโทษที่เป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

1 บุพการี ประมวลกฎหมายอาญาลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จนถึงฉบับปัจจุบัน หลักในการลงโทษในความผิดฐานทำร้ายร่างกายบุพการี จะต้องพิจารณาคำจำกัดความของคำว่า “บุพการี” ก่อนว่าเข้าหรือไม่ซึ่งคำว่า “บุพการี” จะต้องหมายถึง ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป เช่น บิด มารดา ปู่ ย่า ตา ทวด ตลอดสายขึ้นไป แม้ว่าบิดา จะเป็นบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ถือตามความสัมพันธ์ทางสายโลหิตหรือความเป็นจริง เป็นหลักสำคัญ โดยเจตนารมณ์ก็เพื่อให้มีความกตัญญูต่อผู้มีพระคุณ

สำหรับในต่างประเทศ ดังนี้

(1) ประเทศเยอรมันตาม The German Penal Code of 1993

การทำร้ายร่างกายบุพการี ถือเป็นเหตุฉกรรจ์อย่างหนึ่งให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้น ตามปกติถ้าเป็นการทำร้ายร่างกายธรรมดา จำคุกไม่เกิน 3 ปี ก็กลายเป็นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ตามมาตรา 223 (2)

(2) ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐเท็กซัส ตาม Texas Penal Code 1974

มิได้มีการระบุถึงบุพการี หรือบิดามารดาไว้อย่างชัดเจน แต่ระบุถึงการทำร้ายร่างกาย บุคคลที่มีความเป็นญาติ (Relationship) หรือมีความสัมพันธ์กับจำเลย อันอาจเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้น

2. ผู้สืบสันดาน ตามกฎหมายไทยตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญฉบับปัจจุบัน มิได้มีการระบุหรือมีการกำหนดเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้สืบสันดานเอาไว้ มีแต่เฉพาะกรณีผู้สืบสันดานกระทำต่อบุพการีเท่านั้น ดังนั้น หากมีกรณีที่บุพการี กระทำการทำร้ายร่างกายผู้สืบสันดาน ประมวลกฎหมายอาญาลงโทษในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามธรรมดา

สำหรับในต่างประเทศ ดังนี้

(1) ประเทศเยอรมัน ตาม The German Penal Code 1993

การทำร้ายร่างกายต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือ ทำแก่บุคคลในครอบครัว จะต้องได้รับโทษจำคุก 3 เดือน – 5 ปี ตามมาตรา 223B ตามปกติในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามธรรมดา จะระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ตามมาตรา 223

(2) ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐเท็กซัส ตาม Texas Penal Code 1974

ในมลรัฐเท็กซัส มิได้มีการระบุถึงผู้สืบสันดานไว้อย่างชัดเจน แต่ระบุถึงการทำร้ายร่างกาย บุคคลที่มีความเป็นญาติ (Relationship) หรือมีความสัมพันธ์กับจำเลย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 71.0021 (b) มาตรา 71.003 หรือ มาตรา 71.005 หรือกฎหมายครอบครัว ซึ่งผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น

3 พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันตามกฎหมายไทยตั้งแต่กฎหมายตราสามดวง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และประมวลกฎหมายอาญาลบปัจจุบัน มิได้มีการระบุหรือมีการกำหนดเหตุอรรถจในความผิดฐานทำร้ายร่างกายพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันเอาไว้ ดังนั้น เมื่อเกิดกรณีการทำร้ายร่างกายระหว่างพี่ชาย น้องชาย หรือ พี่สาว น้องสาว การทำร้ายร่างกายดังกล่าวย่อมเข้าฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295

สำหรับในต่างประเทศ ดังนี้

(1) ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐเท็กซัส ตาม Texas Penal Code 1974

มิได้มีการระบุถึงการทำร้ายร่างกายที่พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันไว้อย่างชัดเจน แต่ระบุถึงการทำร้ายร่างกายบุคคลที่มีความเป็นญาติ (Relationship) หรือมีความสัมพันธ์กับจำเลยตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 71.0021 (b) มาตรา 71.003 หรือ มาตรา 71.005 หรือกฎหมายครอบครัว ซึ่งผู้กระทำจะต้องได้รับโทษหนักขึ้น

4. เด็ก ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และตามประมวลกฎหมายอาญาลบปัจจุบัน มิได้มีการบัญญัติในกรณีที่มีการทำร้ายร่างกายเด็กไว้เป็นการเฉพาะ แต่หากจะมีก็เป็นกรณีที่นำเอาบทบัญญัติมาตราในเรื่องอื่นมาเทียบเคียง เพื่อให้ตรงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

สำหรับในต่างประเทศ ดังนี้

(1) ประเทศเยอรมัน ตาม The German Penal Code 1993

หากเป็นกรณีทำร้ายร่างกายโดยทรมาน หรือโดยทารุณโหดร้ายต่อบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี จะต้องได้รับโทษจำคุก 3 เดือน – 5 ปี ตามมาตรา 223B ตามปกติในความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามธรรมดาจะระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ตาม มาตรา 223

5. ผู้สูงอายุ กฎหมายไทยในอดีตจนถึงปัจจุบันมิได้มีการบัญญัติให้การทำร้ายร่างกายผู้สูงอายุมีบทลงโทษที่หนักขึ้นแต่อย่างใด สำหรับในต่างประเทศ ดังนี้

(1) ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐเท็กซัส ตาม Texas Penal Code 1974

ถ้าผู้ได้รับบาดเจ็บเป็น คนชรา (Elderly individual) จะต้องได้รับโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 99 ปี ตามมาตรา 22.02 โดยปกติในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ตามมาตรา 22.01 (a) (1) และคำว่า คนชราในที่นี้หมายถึง บุคคลที่มีอายุ 65 ปี หรือกว่านั้น

6. ผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้หรือคนพิการ กฎหมายไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันมิได้มีการบัญญัติให้การทำร้ายร่างกายผู้ที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้หรือคนพิการมีบทลงโทษที่หนักขึ้นแต่อย่างใด

สำหรับในต่างประเทศ ดังนี้

(1) ประเทศเยอรมัน ตาม The German Penal Code of 1993 การกระทำโดยทรมาน หรือโดยทารุณโหดร้ายต่อบุคคลที่ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ โดยเจตนาให้ได้รับความอ่อนแอ จะต้องระวางโทษจำคุก 3 เดือน - 5 ปี ตามมาตรา 223B โดยปกติหากเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามธรรมดาจะระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ตามมาตรา 223 (1)

7. คู่สมรส ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และตามประมวลกฎหมายอาญาลบปัจจุบัน ก็มิได้มีการบัญญัติให้การทำร้ายร่างกายคู่สมรสมีบทลงโทษที่หนักขึ้นแต่อย่างใด

สำหรับในต่างประเทศ ดังนี้

(1) ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐเท็กซัส ตาม Texas Penal Code 1974 มีบทบัญญัติในการคุ้มครองคู่สมรส ในเรื่องทำร้ายร่างกายไว้ใน มาตรา 22.01 (1) ซึ่งหากผู้ได้รับบาดเจ็บเป็นคู่สมรส จะต้องถูกจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือ ปรับไม่เกิน 4,000 ดอลลาร์ และคู่สมรสในที่นี้จะต้องเป็นการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมาย เท่านั้น

8. หญิงมีครรภ์ ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 และตามประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบัน ก็ได้มีการบัญญัติให้การทำร้ายร่างกายหญิงมีครรภ์มีบทลงโทษที่หนักขึ้นแต่อย่างไร

สำหรับในต่างประเทศ ดังนี้

(1) ประเทศฝรั่งเศสตาม Nouveau Code Penal 1994

ผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้ที่อ่อนแอ (Vulnerability) ไม่ว่าจะจากอายุ หรือเพราะเป็นหญิงมีครรภ์ โดยความอ่อนแอนี้สามารถเห็นประจักษ์และผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงนั้น ผู้นั้นต้องได้รับโทษจำคุก 20 ปี ตามมาตรา 222-3 ซึ่งโดยปกติในความผิดฐานทำร้ายร่างกายจะรับโทษจำคุก 15 ปี ตามมาตรา 222-1

4.2 เหตุผลความจำเป็นในการบัญญัติบทเพิ่มโทษที่เป็นเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย กรณีผู้ถูกกระทำเป็นบุคคลซึ่งต้องพึ่งผู้กระทำในการดำรงชีพตามกฎหมายหรือในการอื่นใด

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีการบัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายไว้ในภาคความผิด ซึ่งได้บัญญัติถึงโทษและความรับผิดในกฎหมายอาญาไว้ในลักษณะ 10 หมวด 2 เรื่อง ความผิดต่อร่างกาย โดยความผิดดังกล่าวนี้เป็นความผิดเกี่ยวกับการกระทำของบุคคลหนึ่งในลักษณะที่เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น ซึ่งความผิดต่อร่างกายดังกล่าวนี้ที่มีความเกี่ยวข้องกับกรณีการทำร้ายร่างกายเด็กแบ่งออกเป็นความผิดทำร้ายร่างกายในมาตรา 295 และมาตรา 296 และความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายสาหัสในมาตรา 297 และมาตรา 298 ซึ่งเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายนั้น ได้มีการนำเอาเงื่อนไขแห่งเหตุฉกรรจ์ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 289 มาบังคับใช้โดยอนุโลมด้วย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การกำหนดเหตุฉกรรจ์ฐานความผิดทำร้ายร่างกายได้มีการกำหนดเหตุที่จะทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นด้วยการนำเอาเหตุตามมาตรา 289 มาเป็นหลักในการพิจารณาการกำหนดให้อัตราโทษสูงขึ้น โดยเหตุฉกรรจ์ตามมาตราดังกล่าวนี้ได้้นำเอาเรื่องของการคำนึงถึงบุคคลหรือฐานะของบุคคลที่ถูกกระทำมาพิจารณาในการกำหนดให้ผู้กระทำได้รับโทษหนักขึ้นด้วย ซึ่งได้กำหนดไว้แก่ฐานะของบุคคลที่เป็นบุพการี และเป็นเจ้าพนักงานโดยรวมถึง ผู้ช่วยหรือผู้กระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานเอาไว้เท่านั้น สำหรับแนวคิดการกำหนดเหตุฉกรรจ์ โดยคำนึงถึงบุคคลผู้ถูกกระทำ เห็นว่าเป็นแนวคิดการกำหนดเหตุฉกรรจ์ที่ดีและมีความเหมาะสมที่จะนำมาบังคับใช้เป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องได้รับโทษหนักขึ้นแล้ว

5. ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.1 เห็นควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญาระบบปัจจุบัน ดังนี้

มาตรา 296/1 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายบุคคลซึ่งต้องพึ่งตนในการดำรงชีพหรือในการอื่นใด จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของบุคคลนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

5.2 ควรมีการบัญญัติเพิ่มเติมเหตุและพฤติการณ์บางกรณีซึ่งเป็นถือว่ามีความร้ายแรง และสมควรกำหนดให้เป็นบทฉกรรจ์ ดังต่อไปนี้

- กรณีทำร้ายร่างกายบุคคลผู้รับบุตรบุญธรรมโดยชอบด้วยกฎหมาย
- กรณีทำร้ายร่างกายผู้สืบสันดาน และบุตรบุญธรรมซึ่งผู้ทำร้ายได้เลี้ยงดูมาเสมือนบุตร
- กรณีทำร้ายร่างกายคู่สมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย
- กรณีทำร้ายร่างกายบุคคลผู้มีความอ่อนแอโดยสภาพ กล่าวคือ เด็ก ผู้สูงอายุ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ และหญิงมีครรภ์
- กรณีการทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธ ปืน วัตถุระเบิด และกรณีทำร้ายร่างกายโดยใช้สารพิษหรือสารเคมีอันตราย

- กรณีทำร้ายร่างกายในสถานที่สาธารณะ ดังต่อไปนี้ คือ สถานที่ราชการ สถานที่บูชาสาธารณะ สถานที่บริการสาธารณะ สถานที่ที่ประชาชนใช้สัญจรยวดยานสาธารณะ

3. กรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 296 ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น อาจจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายอื่น ๆ ให้สอดคล้องกัน

4. ควรจะกำหนดนิยามในมาตรา 1 ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบันเสียใหม่โดยอนุมาตราอื่นๆ ในมาตรา 1 คงไว้และเพิ่มเติมอนุมาตราดังต่อไปนี้

เพิ่มอนุมาตรา (15) ในมาตรา 1 โดยเพิ่มคำจำกัดความของคำว่า “ยวดยานสาธารณะ” ว่า หมายถึง เครื่องขับสี่ล้อที่ประชาชนโดยทั่วไปใช้โดยสารร่วมกัน ไม่ว่าจะมียุโรปลักษณะใด

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, ม.ล. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด มาตรา 288 ถึง 366. กรุงเทพมหานคร:

สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2557.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.

จิตติ ดิงศภัทัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 พิมพ์ครั้งที่ 7.

กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2553.

ชาย เสวิกุล. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.

ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ. พิมพ์ครั้งที่ 16.

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.

ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาชั้นสูง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.

สกล นิสารัตน์ “กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม: แนวความคิดทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม.”

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร, 2556.

อัจฉาริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน 2561

ทวีพร คงแก้ว. “เหตุฉุกเฉินในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2553

ปัญหาการตีความคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดฐานพรากเด็ก
และพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา

The problem of Legal Interest Interpretation on the
Offence of Child Abduction under Thai Criminal Code

เมธิยา วงศ์สิงห์¹ อัจฉริยา ชูตินันท์²

Methiya Wongsing, Achariya Chutinun

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิดเรื่องอำนาจปกครอง และแนวคิดเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายกับการตีความกฎหมายอาญา (2) ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาอันเกิดจากการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติของความผิดฐานพรากเด็กพรากผู้เยาว์ที่ไม่สอดคล้องกับคุณธรรมทางกฎหมาย โดยศึกษาประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาของไทย (3) เพื่อศึกษาและเปรียบเทียบแนวคิดและการกำหนดความรับผิดทางอาญาความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ของประเทศไทยกับกฎหมายต่างประเทศ (4) เพื่อศึกษาแนวทางที่เหมาะสมในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาโดยนำคุณธรรมทางกฎหมายมาใช้เป็นเครื่องมือในการตีความกฎหมาย และเพื่อให้การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาสอดคล้องกับคุณธรรมทางกฎหมาย และเจตนารมณ์ของการบัญญัติความผิด ผลการวิจัยพบว่า เมื่อเปรียบเทียบคำพิพากษาศาลฎีกากับแนวคิดเรื่องคุณธรรมทางกฎหมาย มีหลายกรณีที่มีการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติยังไม่สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องคุณธรรมทางกฎหมาย โดยเฉพาะการตีความคำว่า “พราก” นั้น เกิดปัญหาในการตีความการมีอยู่ของสิทธิในการให้ศึกษาอบรมดูแล กรณีเด็กพลัดหลง กรณีเด็กหนีออกจากบ้าน กรณีบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลเด็กออกจากบ้าน และปัญหาในการตีความการกระทำโดยพราก เมื่อศาลพิจารณาข้อเท็จจริงอื่น ๆ เช่น ความอิสระของเด็กในการออกจากสถานที่ ข้อเท็จจริงกรณีที่เด็กและผู้เยาว์อาศัยอยู่บริเวณเดียวกับผู้กระทำความผิดหรือมักไปที่บ้านของผู้กระทำเป็นประจำ ข้อเท็จจริงกรณีเด็กหรือผู้เยาว์มาหาผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง เนื่องจากถูกชักชวนด้วยวาจาโดยผู้กระทำไม่มีการใช้กำลังมีผลให้ศาลตีความและวินิจฉัยผลความรับผิดตามคำพิพากษาแตกต่างกันในข้อเท็จจริงที่คล้ายกัน จนเกิดความสับสนในการตีความกฎหมาย จึงได้เสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการตีความบทบัญญัติความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามกรณีปัญหาแต่ละกรณีโดยใช้คุณธรรมทางกฎหมายเป็นเครื่องมือในการตีความ เพื่อให้สามารถวินิจฉัยความรับผิดได้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และมีความเป็นภาวะวิสัยชัดเจน

คำสำคัญ

คุณธรรมทางกฎหมาย, พรากเด็กพรากผู้เยาว์, การตีความกฎหมาย

Abstract

This research studies (1) history, backgrounds, notion of parental power, notion of legal Interest and criminal law interpretation; (2) problems from interpretation of child/minor abduction offense provisions that is not complying with legal interests. The study has been done with reference to the Thai Supreme Court's judgments; (3) criminal liability determination (and its notion) related to child abduction offenses in Thailand comparing to other countries'; and (4) appropriate method for criminal liability determination i.e. using legal interests as a tool to interpret the laws. In such a way, the criminal liability determination will be conformed to legal interests and, therefore, the purpose of the legislation will be achieved. According to the study on comparing

¹ นิติกร บริษัท ทำอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน)

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

the Supreme Court's judgments with legal interests revealed that there were many cases which the Court did not interpret the law by considering legal interests especially when the Court interpreted the term "abduct". It caused problems (1) when the Court interpreted the existence of the right to educate and take care such child in cases involving lost child, runaway child, kicked-out (2) when the Court interpreted the term "abduct child from parent, guardian and person looking after those child" by taking into consideration other facts such as the fact that such child can leave the place freely on his own consent, the fact that such child stays in the same area as the offender or usually visits the offender's place and the fact that such child comes to offender's place on his own without physical action because such child was verbally persuaded. As mentioned even the facts of those cases were similar, the court interpreted and adjudged judgments differently therefore the interpretation of law is unclear and confusing. The study suggests appropriate guidelines for interpreting the offence of child abduction according to each case by considering legal interest as a tool for interpretation in order to determinate the offence correctly according to the purpose of provision and result in objectivity regarding determination of criminal liability.

Keyword

Legal interest, Child Abduction, Interpretation of law

1. บทนำ

บทบัญญัติต่าง ๆ ในประมวลกฎหมายอาญาไม่อาจบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอนได้ทุกกรณี จึงจำเป็นต้องมีการตีความกฎหมาย โดยต้องตีความตามตัวอักษรประกอบการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคู่กัน ในค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมาย คุณธรรมทางกฎหมายจะเป็นเครื่องช่วยในการตีความได้เป็นอย่างดี ทำให้เกิดความแน่นอนในการวินิจฉัยความรับผิด ซึ่งความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317, มาตรา 318 และมาตรา 319 มีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ สิทธิที่จะให้การศึกษาอบรม ดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแล³ เพื่อคุ้มครองให้บิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแล สามารถใช้สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบในการอบรมดูแลเด็กหรือผู้เยาว์ได้อย่างเต็มความสามารถโดยมิให้ผู้ใดมาล่วงล้ำสิทธิที่จะให้การศึกษาอบรม ดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง การนำคุณธรรมทางกฎหมายมาใช้ในการตีความความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์นั้น ต้องพิจารณาว่าการกระทำความผิดละเมิดสิทธิที่จะให้การศึกษาอบรม ดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแลหรือไม่ หากล่วงละเมิดแล้ว การกระทำความผิดนั้นก็จะมีความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์อันเป็นความผิดที่กระทำต่อบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล มิใช่ความผิดที่กระทำต่อเด็กหรือผู้เยาว์

เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยในความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์นั้น แม้ศาลฎีกาจะนำแนวคิดเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายมาประกอบในการวินิจฉัยความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตลอดมา แต่จากการศึกษาพบว่า มีปัญหาหลายกรณีที่แนวคำพิพากษาศาลฎีกาตีความถ้อยคำในบทบัญญัติยังไม่สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องคุณธรรมทางกฎหมาย โดยเฉพาะการตีความคำว่า "พราก" เกิดปัญหาในการตีความถึงความมีอยู่ของสิทธิในการให้ศึกษาอบรมดูแล ในกรณีเด็กพลัดหลง กรณีเด็กหนีออกจากบ้าน กรณีบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลไล่เด็กออกจากบ้าน ประเด็นว่า ขณะเกิดกรณีดังกล่าวบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแล ยังมีสิทธิให้การศึกษาอบรมดูแลอยู่หรือไม่ และปัญหาในการตีความการกระทำโดยพราก เมื่อศาลพิจารณาข้อเท็จจริงอื่น ๆ เช่น ความอิสระของเด็กหรือผู้เยาว์ในการออกจากสถานที่ อันเป็นการนำเรื่องความยินยอมของเด็กมาเป็นหลักในการพิจารณา, ปัญหาการพิจารณาข้อเท็จจริงเรื่องเด็กหรือผู้เยาว์มิได้แยกจากสถานที่ที่เด็กหรือผู้เยาว์อยู่เป็นประจำ

³ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559), น.294.

จึงเป็นปัญหาว่าการพรากจะเกิดขึ้นเมื่อใด และปัญหาการพิจารณาข้อเท็จจริงกรณีเด็กหรือผู้เยาว์มาหาผู้กระทำเอง เนื่องจากถูกชักชวนด้วยวาจา โดยไม่มีการใช้กำลังจะเป็นการพรากหรือไม่ ทำให้คำพิพากษาศาลฎีกามีการวินิจฉัยแตกต่างกันในข้อเท็จจริงที่คล้ายกัน จึงสมควรมีการศึกษาวิจัยเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการตีความบทบัญญัติความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามกรณีปัญหาแต่ละกรณี

2. แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

2.1. แนวคิดเรื่องอำนาจปกครอง

ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายอาญา มีพื้นฐานแนวคิดมาจากเรื่องอำนาจของบิดามารดาในการปกครองบุตรที่อยู่ในความดูแล ซึ่งเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยจากความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่บิดามีอำนาจเด็ดขาดเหนือบุตรเปลี่ยนมาเป็นแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบของบิดามารดาที่มีต่อบุตรแทน สิทธิของบิดามารดาและผู้ปกครองที่สัมพันธ์กับความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ คือ อำนาจในความสัมพันธ์ส่วนตัว (มาตรา 1567) กำหนดให้ผู้ใช้อำนาจปกครองมีสิทธิ (1) กำหนดที่อยู่ของบุตร ก่อให้เกิดสิทธิในทางระงับยับยั้งมิให้บุตรไป ณ ที่แห่งใด เพื่อความสะดวกในการอบรมสั่งสอนและควบคุมบุตร เป็นการใช้สิทธิที่จะสอดส่องดูแลความประพฤติของบุตร และบุตรมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตาม⁴ (2) ทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวตักเตือน (3) ให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานานุรูป (4) เรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง บุคคลใดก็ตามซึ่งมิใช่ผู้ใช้อำนาจปกครองของบุตร รวมตลอดถึงบิดานอกสมรสของบุตรด้วย⁵ บิดามารดา ผู้ปกครอง ยังมีหน้าที่ที่อุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควร (มาตรา 1564) และต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่บุตรได้ทำลง (มาตรา 429) แต่กรณีผู้ดูแลเด็กหรือผู้เยาว์ตามความเป็นจริงนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้ดูแลผู้เยาว์เอาไว้ แต่อาจมีความรับผิดชอบได้หากมิได้ใช้ความระมัดระวังในการดูแลพอสมควร (มาตรา 430)

2.2 แนวคิดเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายกับการตีความกฎหมายอาญา

การตีความกฎหมายอาญาเป็นบทบาทของศาลในการค้นหาความหมายของถ้อยคำในกฎหมายว่ามีความหมายเช่นใด เพื่อหยั่งทราบความมุ่งหมายอันแท้จริงของกฎหมายอันนำมาสู่การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้ได้ผลที่ถูกต้องแน่นอน⁶ เมื่อความผิดอาญา (Verbrechen หรือ Crime) นั้นมาจากปทัสถาน (Norm) โดยปทัสถานคือ กฎเกณฑ์ ความประพฤติ ศีลธรรม หรือศาสนาของสังคมในเบื้องต้นหรือขั้นต่ำ⁷ และในปทัสถานมีคุณธรรมทางกฎหมายแฝงอยู่ และคุณธรรมทางกฎหมายมีสมบัติ (gut) แฝงอยู่เบื้องหลัง ความผิดอาญาเป็นการยกระดับสมบัติขึ้นมาเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย หน้าที่ของกฎหมายอาญา คือ การคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย⁸ ด้วยการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายอาญา และเนื่องด้วยคุณธรรมทางกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของความผิดอาญาฐานต่างๆ จึงเป็นเครื่องช่วยในการตีความกฎหมายได้ตามหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอาญา ดังนี้⁹

1) การตีความตามหลักภาษา

⁴ ไพโรจน์ คุ้มศิริ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น.384.

⁵ รัชฎา เอกบุตร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วย ครอบครัว บิดามารดา และบุตร, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555), น.117.

⁶ อัจฉริยา ชูตินันท์, “นิติวิธีในการตีความกฎหมายอาญาของประเทศไทย”, วารสารสุทธิปริทัศน์, ฉบับที่ 101, ปีที่ 33, น. 248, (กรกฎาคม - กันยายน 2562).

⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น. 57.

⁸ Carl Constantin Lauterwein, The Limits of Criminal Law : A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing, (New York : Routledge, 2016), p.5-9.

⁹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560), น.75 – 81.

- 2) การตีความตามความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมาย
- 3) การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย
- 4) การตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย การตีความตามวิธีนี้ คุณธรรมทางกฎหมายจะเป็นเครื่องช่วยในการตีความได้เป็นอย่างดี

3. ความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์ตามกฎหมายต่างประเทศ

3.1. ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่เด็กตาม “Children Act 1989” โดยบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานพรากเด็กในมาตรา 49 หัวข้อการพาเด็กไปจากความดูแล และมาตรา 50 เป็นลักษณะวิธีปฏิบัติเมื่อเด็กถูกพรากไปเพื่อให้ได้รับเด็กคืนมา เช่น การให้อำนาจในการตรวจค้นสถานที่ต่าง ๆ แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ เพื่อให้สามารถค้นหาเด็กและมีอำนาจใช้กำลังได้เมื่อจำเป็นและพอสมควร ตาม Children Act 1989 นี้ บัญญัติกฎหมายในลักษณะรวมเอากฎหมายวิธีสบัญญัติไว้ด้วย ซึ่งในกฎหมายของไทยจะแยกไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้ การให้ความคุ้มครองแก่เด็กกว้างขวาง โดยได้ให้ความคุ้มครองแก่เด็กถึง 3 ลักษณะ คือ เด็กที่อยู่ในความดูแลของผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบดูแล, เด็กที่ได้รับคำสั่งคุ้มครองฉุกเฉินตามกฎหมาย และเด็กซึ่งอยู่ในอารักขาของตำรวจ¹⁰ นอกจากนี้ ประเทศอังกฤษยังมี พระราชบัญญัติ (Child Abduction Act 1984) ซึ่งกำหนดความผิดที่เป็นการพรากเด็กอายุต่ำกว่า 16 ปี ออกนอกสหราชอาณาจักรโดยปราศจากความยินยอม อันเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิปกครองดูแลของบิดามารดา หรือผู้ปกครอง¹¹

3.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีบัญญัติความผิดฐานพรากเด็กพรากผู้เยาว์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 235 ความผิดฐานพรากผู้เยาว์จากความดูแลของบิดามารดา โดยจะเป็นการพรากต่อเมื่อ การกระทำนั้นมิใช่การใช้สิทธิที่จะให้การศึกษอบรมและดูแลของบิดามารดาผู้ปกครองหรือผู้ดูแลได้รับความเสียหาย ในทางตำรา สิทธิดังกล่าวจะถือว่าได้รับความเสียหายเมื่อเด็กและผู้ใช้อำนาจปกครองถูกแยกให้อยู่คนละสถานที่ในช่วงระยะเวลาหนึ่งจนทำให้บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลไม่อาจใช้สิทธิในการศึกษอบรมดูแล ในกรณีที่บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลทราบว่าเด็กอยู่ในความดูแลของบุคคลที่สาม จะถือว่าเป็นการพรากเด็กในกรณีนี้ก็ต่อเมื่อเด็กได้ถูกพรากไปจากบุคคลที่สามที่ดูแลเด็กอยู่ ในกรณีที่เด็กไม่ได้อยู่ในสถานที่ที่อยู่ในความดูแลของผู้ปกครอง แต่อยู่ในสถานที่ที่ผู้ปกครองรับทราบเช่น ในโรงเรียน เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ จะถือว่าเป็นการพรากก็ต่อเมื่อเด็กถูกพรากออกไปจากสถานที่ดังกล่าว¹² และต้องพิจารณาช่วงระยะเวลาในการพรากประกอบด้วย สำหรับคุณธรรมทางกฎหมายในความผิดตามมาตรา 235 นั้น หลังการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญา ฉบับที่ 6 ในปี ค.ศ.1998 สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองตามมาตรานี้ คือ การคุ้มครองอำนาจปกครองหรืออำนาจปกครองอื่น ๆ ตามกฎหมายครอบครัวของบิดามารดา และรวมถึงเด็กหรือเยาวชนที่ถูกพรากด้วย¹³

¹⁰ ราชครู จันทโรจิติ, “ความผิดฐานพรากเด็กพรากผู้เยาว์ : ศึกษากรณีเด็กและผู้เยาว์ที่เร่ร่อนไม่มีบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545) น.90.

¹¹ Glanville Williams, Textbook of Criminal law, (London : Stevens & Sons, 1983) p. 219. อ้างใน เรวดีร์ ศิริรัตน์, “ปัญหาการกำหนดอายุเหนือประมวลกฎหมายอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.142.

¹² สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์, วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาด้วยหลักกฎหมายอาญาเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : เจริญรัฐการพิมพ์, 2558), น.121.

¹³ เฟิงอ้าง, น.118.

4. วิเคราะห์การตีความกฎหมายในความผิดฐานพรากเด็กและพรากผู้เยาว์

การที่บริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เด็กหรือผู้เยาว์มีอิสระทางความคิดและมีเสรีภาพมากขึ้น ทำให้มีคำพิพากษาศาลฎีกาบางกรณีที่มีได้ตีความคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติ โดยเฉพาะการตีความการพรากไปจากสิทธิให้การศึกษาอบรมดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง และผู้ดูแล เกิดปัญหาในการตีความขึ้นหลายกรณี ดังนี้

4.1 กรณีเด็กพลัดหลง เกิดประเด็นปัญหาว่า ขณะที่เด็กพลัดหลงนั้น บิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแล ยังมีสิทธิในการให้การศึกษาอบรมดูแลอยู่หรือไม่ จากการศึกษาพบว่า มีคำพิพากษาที่ตัดสินไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องนี้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4063/2524¹⁴ ทางพิจารณาได้ความว่าเด็กพลัดจากมารดา แม่มารดา ยังคงติดตามหาตัวเด็กอยู่ก็ตาม การกระทำของจำเลยก็ไม่เป็นการพรากเด็กจากบิดามารดา กรณีนี้เมื่อบิดามารดา ยังคงมีอำนาจปกครองอยู่ และมารดา ยังใช้อำนาจปกครองโดยการติดตามหาตัวเด็กอยู่ตลอดมา แต่ศาลกลับตีความว่า การกระทำของจำเลยไม่เป็นการพรากเด็กจากมารดา จึงเป็นการตีความที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

4.2 กรณีเด็กหนีออกจากบ้าน เกิดปัญหาว่าในขณะที่เด็กหรือผู้เยาว์หนีออกมานั้น บิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ยังคงมีสิทธิในการให้การศึกษา อบรมดูแลอยู่หรือไม่ เพราะหากยังมีสิทธิในการให้การศึกษาอบรม และดูแลอยู่ เมื่อมีการพรากเกิดขึ้น การกระทำนั้นก็จะเป็นการกระหัดต่อคุณธรรมทางกฎหมาย โดยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ทั้งตัดสินว่าไม่เป็นการพราก เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2591/2540¹⁵, 4523/2554¹⁶ ให้เหตุผลว่าเด็กหรือผู้เยาว์สมัครใจออกมาจากความปกครองดูแลโดยเด็ดขาด แม้บิดามารดาติดตามหากไม่ถือว่าอยู่ในความปกครองดูแล ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินว่าเป็นการพราก เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1514/2532 (ป)¹⁷, 8077/2542¹⁸ ให้เหตุผลว่า แม้เด็กหรือผู้เยาว์จะหนีออกจากบ้านหรือสมัครใจออกไปเอง แต่ยังคงอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา อำนาจปกครองมิได้สิ้นสุดลง การพาเด็กหรือผู้เยาว์ไปโดยบิดามารดา มิได้อนุญาต จึงเป็นการพรากไปเสียจากความปกครองดูแล การที่ศาลฎีกาวินิจฉัยแตกต่างกันเช่นนี้ทำให้เกิดความสับสนในการตีความกฎหมาย

4.3 กรณีบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล ไล่เด็กออกจากบ้าน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2155/2514¹⁹ ตัดสินว่าไม่เป็นการพราก เพราะเห็นว่าการพรากอยู่ที่ผู้เยาว์ต้องอยู่ในความปกครองดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลในขณะที่พราก กรณีนี้เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว กรณีบิดามารดา ผู้ปกครอง ไล่เด็กออกจากบ้านมิได้ทำให้อำนาจปกครองของบิดามารดา หรือผู้ปกครองสิ้นสุด อำนาจปกครองจะสิ้นสุดด้วยเหตุตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยเฉพาะอำนาจปกครองของบิดามารดาเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดมาให้แก่บุคคลที่มีฐานะเป็นบิดามารดา เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่เกิดขึ้นจากความเป็นบิดามารดา จึงไม่อาจสละสิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมดูแลได้ เมื่อการไล่เด็กหรือผู้เยาว์ออกจากบ้านมิได้ทำให้อำนาจปกครองสิ้นสุดลง หากมีผู้ทำให้สิทธิให้การศึกษาอบรมดูแลได้รับความเสียหาย ย่อมเป็นการพรากไปจากความปกครองดูแลแล้ว

4.4 กรณีตีความคำว่า พรากโดยนำความอิสระในการออกจากสถานที่ของเด็กหรือผู้เยาว์มาเป็นข้อพิจารณา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3152/2543²⁰, 7855/2549²¹ เห็นว่า การที่ผู้กระทำพาเด็กไปในสถานที่ที่เด็กมีอิสระหรือมีเสรีภาพที่จะออกไปจากสถานที่นั้นได้ระหว่างที่อยู่คนเดียว หรือเด็กสามารถที่จะไม่ไปตามที่ผู้กระทำพาไปได้ ผู้กระทำมิได้มีการใช้กำลัง ไม่ได้อยู่ในความควบคุมหรือหน่วงเหนี่ยวกักขัง ไม่เป็นการตัดอำนาจปกครองของบิดา

¹⁴ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>

¹⁵ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>

¹⁶ เนติบัณฑิตสภา, คำพิพากษาศาลฎีกา ประจําพุทธศักราช 2554 ตอนที่ 1, (ม.ป.ท. : 2554), น.127-128.

¹⁷ สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2532 เล่ม 11, (ม.ป.ท. : 2532), น.6.

¹⁸ <http://www.deka2007.supremecourt.or.th>

¹⁹ เนติบัณฑิตสภา, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2514 ตอน 4, (ม.ป.ท. : 2514), น.1917.

²⁰ สำนักงานศาลยุติธรรม, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2543 เล่ม 5, (ม.ป.ท. : 2543), น.186.

²¹ สำนักงานศาลยุติธรรม, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2549 เล่ม 8, (ม.ป.ท. : 2549), น.194.

มารดา จึงไม่เป็นการพราก เป็นกรณีที่ศาลพิจารณาความยินยอมของเด็ก ซึ่งเป็นการตีความที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์คุ้มครองสิทธิในการอบรมดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล และคุณธรรมทางกฎหมายระหว่าง “ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง” และ “ความผิดฐานพรากเด็ก” มีวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองแตกต่างกัน การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานพรากเด็กได้ไม่จำเป็นต้องเข้าลักษณะของการหน่วงเหนี่ยวกักขัง

4.5 กรณีตีความคำว่า พราก โดยนำเรื่องการแยกจากสถานที่มาเป็นข้อพิจารณา เมื่อที่อยู่ของผู้กระทำกับเด็กหรือผู้เยาว์อยู่บริเวณใกล้กัน เด็กหรือผู้เยาว์มักไปที่อยู่ของผู้กระทำเป็นประจำ เช่น ไปเล่น ไปเรียนพิเศษไปทำการบ้าน เป็นต้น โดยมีการวินิจฉัยผลของคำพิพากษาแตกต่างกันในข้อเท็จจริงที่คล้ายกัน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ตีความว่ามีใช้การพราก เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1102/2541²², 12123/2554²³ เห็นว่า การที่เด็กหรือผู้เยาว์มิได้แยกจากสถานที่อย่างชัดเจน มิใช่การกระทำโดยพราก มิได้เป็นการกระทำที่กระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมาย แต่ในคำพิพากษาที่มีลักษณะเช่นเดียวกัน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 22840-22841/2555²⁴, 3419/2559²⁵ กลับพิจารณาว่า แม้สถานที่อยู่จะอยู่ละแวกใกล้เคียงกันก็เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในการให้การศึกษาอบรมดูแลโดยบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแล ไม่ยินยอม เป็นกระทำความผิดโดยการพรากแล้ว เห็นได้ว่าในข้อเท็จจริงที่คล้ายกัน ศาลใช้แนวทางในการพิจารณาแตกต่างกัน

4.6 กรณีตีความโดยนำเรื่องที่เด็กหรือผู้เยาว์มาหาผู้กระทำเอง เพราะถูกชักชวนด้วยวาจามาเป็นข้อพิจารณา โดยศาลวินิจฉัยผลของคำพิพากษาแตกต่างกัน คำพิพากษาที่ตีความว่า ไม่เป็นการพราก เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11196/2555²⁶, 11527/2557²⁷ เห็นว่า การพรากผู้เยาว์จะต้องมีการกระทำที่ยิ่งกว่าการพูดชักชวน เนื่องจากเด็กหรือผู้เยาว์สามารถตัดสินใจไม่ไปตามที่พูดชักชวน แต่คำพิพากษาศาลฎีกาอีกแนวทางหนึ่งเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นการพรากได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2492/2552²⁸, 4287/2560²⁹ เห็นว่า กฎหมายมิได้จำกัดวิธีการพราก ไม่ต้องพิจารณาว่าฝ่ายใดเป็นฝ่ายชักชวน หากกระทบต่ออำนาจปกครองก็เป็นการกระทำโดยพรากได้ การวินิจฉัยแตกต่างกันเช่นนี้ ก่อให้เกิดปัญหาการตีความว่าแนวทางใด คือ แนวทางที่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากประเด็นปัญหาการตีความคำว่า พราก ในคำพิพากษาศาลฎีกาบางกรณีที่มีการวินิจฉัยโดยมิได้คุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมาย รวมถึงมีการวินิจฉัยผลของคำพิพากษาแตกต่างกันในข้อเท็จจริงที่คล้ายกัน ผู้เขียนขอเสนอแนวทางการพิจารณาแต่ละกรณีโดยใช้คุณธรรมทางกฎหมายมาเป็นเครื่องมือในการวินิจฉัย ดังนี้

5.1 กรณีเด็กพลัดหลง บิดามารดามีสิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแลเด็ก การที่บิดามารดายังคงติดตามหาตัวเด็กอยู่ เป็นพฤติการณ์ของการใช้อำนาจปกครอง การเอาตัวเด็กไว้จึงถือว่าเป็นการบงกชสิทธิของบิดามารดา เป็นการล่วงละเมิดคุณธรรมทางกฎหมาย ส่วนกรณีผู้ดูแล หากยังไม่สละสิทธิที่จะให้การศึกษาอบรมและดูแล เช่น เป็นการพลัดหลงในระยะเวลาไม่นาน ยังคงติดตามหาตัวเด็กอยู่ การเอาตัวเด็กไว้ต้องถือว่าเป็นการพรากเด็กในความหมายของกฎหมาย

5.2 กรณีที่เด็กหรือผู้เยาว์หนีออกจากบ้าน แม้เด็กหรือผู้เยาว์หนีไปแต่เด็กหรือผู้เยาว์นั้นยังคงอยู่ภายใต้อำนาจปกครองอยู่ อำนาจปกครองหรือความปกครองดูแลมิได้สิ้นสุดลง หากมีผู้พรากเด็กหรือผู้เยาว์นั้นไป โดยมีได้รับความยินยอมจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล การกระทำนั้นย่อมเป็นการพรากเด็กหรือผู้เยาว์แล้ว

²² สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2541 เล่ม 3, (ม.ป.ท. : 2541), น.102.

²³ เนติบัณฑิตสภา, คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำพุทธศักราช 2554 ตอนที่ 12, (ม.ป.ท. : 2554), น.2488.

²⁴ สำนักงานศาลยุติธรรม, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2555 เล่ม 12, (ม.ป.ท. : 2555), น.357.

²⁵ เนติบัณฑิตสภา, คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำพุทธศักราช 2559 ตอนที่ 3, (ม.ป.ท. : 2559), น.832.

²⁶ เนติบัณฑิตสภา, คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำพุทธศักราช 2555 ตอนที่ 10, (ม.ป.ท. : 2555), น.2354.

²⁷ สำนักงานศาลยุติธรรม, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2557 เล่ม 6, (ม.ป.ท., 2557), น.185-186.

²⁸ เนติบัณฑิตสภา, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2552 ตอนที่ 10, (ม.ป.ท. : 2552), น.2152.

²⁹ สำนักงานศาลยุติธรรม, คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ.2560 เล่ม 3, (ม.ป.ท. : 2560), น.132.

5.3 กรณีบิดามารดา หรือผู้ปกครองไล่เด็กหรือผู้เยาว์ออกจากบ้าน มิได้ทำให้อำนาจปกครองสิ้นสุดลง หากมีผู้ทำให้สิทธิในการศึกษาอบรมดูแลได้รับความเสียหาย ย่อมเป็นการพรากเด็กหรือผู้เยาว์ไปจากความปกครองดูแลแล้ว แต่สำหรับกรณีผู้ดูแล สิทธิในการให้การศึกษาอบรมดูแลเกิดขึ้นตามความเป็นจริง มิได้เกิดโดยผลของกฎหมาย การที่ผู้ดูแลไล่เด็กหรือผู้เยาว์ออกจากบ้านโดยเด็ดขาด มิได้มีพฤติการณ์อุปการะเลี้ยงดูอื่นใดอีกต่อไป ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ดูแลต่อเด็กหรือผู้เยาว์ที่อยู่ในความดูแลหมดไปแล้ว หากมีผู้มาเอาตัวเด็กหรือผู้เยาว์ไป ขณะผู้ดูแลมิได้มีสิทธิในการศึกษาอบรมดูแลแล้ว จึงไม่เป็นความผิดฐานพรากเด็กหรือพรากผู้เยาว์

5.4 การตีความกรณีการนำเด็กไปโดยที่เด็กมีอิสระหรือมีเสรีภาพที่จะออกไปจากสถานที่นั้นได้ เมื่อความผิดฐานพรากเด็กประสงค์คุ้มครองสิทธิในการอบรมดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล เมื่อขณะเกิดเหตุเด็กยังอยู่ภายใต้สิทธิในการอบรมดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล การพรากเด็กหรือผู้เยาว์ไปแม้จะได้รับความยินยอมจากเด็กหรือผู้เยาว์ก็ตามก็เป็นการกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว

5.5 การตีความกรณีนำเรื่องการแยกจากสถานที่มาเป็นข้อพิจารณา ต้องพิจารณาว่าขณะนำตัวเด็กหรือผู้เยาว์ไป เด็กหรือผู้เยาว์อยู่ในสถานที่ที่บิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแลรับทราบหรือไม่ แม้จะอยู่บริเวณใกล้เคียงกันก็ตาม หากมิได้รับทราบ การนำตัวเด็กหรือผู้เยาว์ไปย่อมทำให้สิทธิในการให้การศึกษาอบรมดูแลได้รับความเสียหาย แต่ถ้าอยู่ในสถานที่ตามความรับรู้ของบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแล มิได้ทำให้สิทธิในการให้การศึกษาอบรมดูแลได้รับความเสียหาย การกระทำนั้นไม่เป็นการพราก

5.6 การตีความกรณีเด็กหรือผู้เยาว์มาหาผู้กระทำเอง เพราะถูกชักชวนด้วยวาจาเท่านั้น แม้จะไม่มีการใช้กำลังแต่เมื่อการพรากเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิในการให้การศึกษา อบรมดูแล ของบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแล จึงไม่จำกัดวิธีการพราก การพูดชักชวนโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแยกเด็กหรือผู้เยาว์ออกจากบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแล ย่อมเป็นการละเมิดต่อคุณธรรมทางกฎหมาย เป็นการพรากเด็กหรือผู้เยาว์ไปจากความปกครองดูแลของบิดามารดา ผู้ปกครอง ผู้ดูแลตามกฎหมายแล้ว

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2560.
- คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.
- ไพโรจน์ กัมพูศิริ. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.
- รัชฎา เอกบุตร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว บิดามารดา และบุตร (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาด้วยหลักกฎหมายอาญาเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : เจริญรัฐการพิมพ์, 2558.

บทความ

- อัจฉริยา ชูตินันท์. “นิติวิธีในการตีความกฎหมายอาญาของประเทศไทย.” วารสารสุทธิปริทัศน์. ฉบับที่ 101. ปีที่ 33. (กรกฎาคม - กันยายน 2562) : 248.

วิทยานิพนธ์

- ราชศรุต จันทร์โชติ. “ความผิดฐานพรากเด็กพรากผู้เยาว์: ศึกษากรณีเด็กและผู้เยาว์ที่เร่ร่อนไม่มีบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.
- เรดิ์ ศิริรัตน์. “ปัญหาการกำหนดอายุเหี่ยวในประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

ภาษาต่างประเทศ

Book

- Carl Constantin Lauterwein. The Limits of Criminal Law: A Comparative Analysis of Approaches to Legal Theorizing. New York : Routledge, 2016.

**การนำมาตรการกันตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับตามพระราชบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
A study of Immunity from Prosecution in Exchange for the Implicated
Testimony of the Accused under the Organic Act on the Prevention and
Suppression of Corruption B.E. 2561**

รัตนภรณ์ โสภายนต์¹
Rattanaporn Sophayon

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 เพื่อวิเคราะห์สภาพปัญหาที่เกิดจากการนำมาตรการคุ้มครองพยานมาใช้บังคับ และเพื่อศึกษาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานให้เหมาะสมสอดคล้องกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีวิจัยเอกสารจากการศึกษาค้นคว้า ตำรา สารนิพนธ์ วิทยานิพนธ์ บทความ วารสาร ตั๋วบทกฎหมาย คำพิพากษาของศาลข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และเอกสารวิชาการทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อรวบรวมข้อมูลทั้งหลายมาทำการศึกษาวิเคราะห์ และเรียบเรียงอย่างเป็นระบบ

ผลการศึกษาพบว่าปัญหาการนำมาตรการกันตัวบุคคลเป็นพยานมาใช้บังคับตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการใช้ดุลพินิจของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เกี่ยวกับการคัดเลือกบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำผิดมาเป็นพยาน ซึ่งสมควรที่จะให้สำนักงานอัยการมาเป็นองค์กรคู่ขนานในการกลั่นกรองดุลพินิจในการเลือกกันบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำผิดคนใดมาเป็นพยาน นอกจากนี้ยังมีปัญหาในกรณีผู้ที่ได้รับการคุ้มครองพยานกลับคำให้การหรือให้การเท็จ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อคดี จึงสมควรที่จะกำหนดบทลงโทษสำหรับบุคคลนั้น ในความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมในประมวลกฎหมายอาญาที่เสนอให้มีการเพิ่มเติมใหม่ ทั้งหมดนี้เป็นมาตรการที่ช่วยให้การกันบุคคลไว้เป็นพยานในคดีของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีประสิทธิภาพและมีความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ

พยาน , คุ้มครองพยาน , คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

Abstract

The objectives of this study are to study the principles and concepts of the witness protection under the Organic Act on the prevention and suppression of Corruption B.E.2561. To analyze the problems arising from the application of witness protection measures, and to consider the guidelines for the amendment and implement of the laws relating to the witness protection in order to comply with the problems which currently occurred.

This independent study based on a qualitative research from textbooks, independent study, thesis, articles, journals, legal provisions, court judgements, information from electronic

¹ นิติกร องค์การบริหารส่วนตำบลศาลายา

media sources and academic documents both in Thai and foreign languages in order to gather and organize all the information systematically for studying and analyzing such information.

As the result, the study shows that the application of the immunity from prosecution in exchange for the implicated testimony of the accused under the Organic Act on the Prevention and Suppression of Corruption B.E. 2561 has the unclear regulations regarding the discretion of the National Anti-Corruption Commission on the selection of the person or offender to be a witness in the case. However, this should have the Office of the Attorney General, as a parallel organization, to filter the discretion on the selection of the witness of the National Anti-Corruption Commission. In addition, there is also a problematic issue in the event that any person, who is under the witness protection, recants his/ her testimony or makes false statements or being against the case. Therefore, the relevant authority should impose the punishment to such person who commits the obstruction of criminal procedures offence which is newly proposed offence under the amendment version of the Criminal Code. In conclusion, the abovementioned immunities are the immunities that will encourage the case under the authority of the National Anti-Corruption Commission to be more efficient and more fairness.

Keywords

Witness, Witness Protection, National Anti-Corruption Commission

บทนำ

ประเทศไทยจากการจัดอันดับคะแนนดัชนีภาพลักษณ์การคอร์รัปชันในภาครัฐทั่วโลก (Corruption Perception Index - CPI) ในปี 2562 ปรากฏว่าประเทศไทยได้ค่าเฉลี่ยดัชนีที่ 36 คะแนน (จากคะแนนเต็ม 100) อยู่ในอันดับ 101 จากทั้งหมด 180 ประเทศทั่วโลกสำหรับในอาเซียนจำนวน 10 ประเทศไทยมีความโปร่งใสลำดับที่ 6² เพราะเนื่องจากในช่วงเวลาที่ผ่านมาปัญหาการทุจริตส่งผลเสียต่อประเทศอย่างมหาศาล และเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ในทุกมิติ โดยปัจจุบันรัฐบาลยกเลิกการปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันเป็น “วาระแห่งชาติ” ที่ให้ความสำคัญในการเร่งแก้ไข ก็เนื่องจากการทุจริตคอร์รัปชันเป็นปัญหาเรื้อรังของประเทศไทย ทั้งยังเป็นปัญหาที่สะท้อนถึงความแตกต่างด้านคุณธรรมส่งผลกระทบต่อในทางลบของสังคม

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 63 กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการกำหนดกลไกป้องกันจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบ เพื่อสกัดกั้นมิให้บรรดาข้าราชการฝ่ายบริหารหรือผู้มีอิทธิพลที่ขาดจริยธรรมที่หวัง ผลประโยชน์ในตำแหน่งหน้าที่รัฐต้องสนับสนุนและให้ความรู้แก่ประชาชนถึงบทลงโทษที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบ รวมทั้งมีกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนชี้เบาะแสถึงการพบเห็นการทุจริตโดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ ต่อมาจึงได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการปฏิรูปประเทศด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบขึ้นเพื่อจัดทำแผนปฏิรูปประเทศด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ³

² สำนักข่าว BBC News ไทย, คอร์รัปชัน: อันดับความโปร่งใสไทยปี 2562 ร่วงทั้งระดับโลกและอาเซียน, สืบค้นวันที่ 30 มกราคม 2563 <https://www.bbc.com/thai/thailand-51217494>

³ สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, แผนปฏิรูปประเทศด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบ สืบค้นวันที่ 19 พฤศจิกายน 2562, จาก <http://nscr.nesdb.go.th/wpcontent/uploads/2018/10/11ปปช.pdf>

สืบเนื่องจากประเทศไทยให้สัตยาบันร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003⁴ (United Nations Convention against Corruption 2003: UNCAC) มาช่วยวางกรอบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของประเทศต่างๆ อนุสัญญานี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคุ้มครองพยานในคดีคอร์รัปชัน โดยกำหนดให้ภาคีต้องมีวิธีการที่เหมาะสมที่สามารถได้ต่อการคุกคามพยาน รวมถึงบุคคลที่มีความสัมพันธ์หรืออยู่ใกล้ชิดพยานดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ ยังมีการคุ้มครองแก่ผู้ให้ข้อมูลเบาะแสเกี่ยวกับการทุจริต อนุสัญญาข้อ 33 ที่กำหนดอย่างชัดเจนว่าประเทศภาคีต้องมีมาตรการที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองบุคคล ผู้ซึ่งให้ข้อมูลด้วยความสุจริตมีเหตุอันควรเชื่อว่าการทุจริตคอร์รัปชันเกิดขึ้น และผู้ให้ข้อมูลผู้นั้นต้องได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

การกีดกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานนั้น มีแนวคิดมาจากการที่ฝ่ายรัฐเลือกที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบางรายซึ่งมีความชั่วร้ายน้อยกว่า เพื่อนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอีกรายหนึ่งที่สมควรถูกลงโทษมากกว่า เนื่องจากอาจเล็งเห็นได้ว่าถ้อยคำของผู้ที่ถูกกีดกันไว้เป็นพยาน สามารถที่จะใช้เป็นหลักฐานชิ้นสำคัญที่เปรียบเสมือนชิ้นส่วนจิ๊กซอว์ เพื่อต่อประกอบให้พบกับข้อมูลการทุจริตเอาผิดกับผู้กระทำผิดรายอื่นที่เป็นตัวการใหญ่ หรือเป็นต้นตอของการทุจริต และสร้างความเสียหายให้กับประเทศ ซึ่งหลักการดังกล่าวมีความสอดคล้องกับหลักทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theory) ซึ่งมีหลักว่ากฎหมายที่ดีที่สุดคือกฎหมายที่ทำให้สังคมมีความสุขมากที่สุด และเห็นว่าความชอบธรรมในการลงโทษอยู่ที่ผลดีที่สังคมได้รับ เพราะแม้ว่ารัฐจะสามารถลงโทษผู้กระทำผิดรายย่อยได้เป็นจำนวนมากแค่ไหน แต่หากรัฐไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดที่แท้จริงได้ ก็เท่ากับรัฐยังไม่สามารถถอนรากถอนโคนต้นตอของปัญหาการทุจริตได้อย่างแท้จริง การที่จะพิจารณาเลือกกันบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นพยานและเลือกฟ้องผู้ร่วมกระทำความผิดรายอื่น เป็นการเลือกปฏิบัติที่ขัดกับหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4⁵ หรือไม่ อีกทั้งจะมีหลักเกณฑ์หรือหน่วยงานใดเข้ามากำหนดรูปแบบและตรวจสอบ การใช้ดุลพินิจในการเลือกกันตัวบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดไว้เป็นพยาน

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในฐานะที่เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีภารกิจหลักในการไต่สวนหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดข้าราชการหรือข้าราชการการเมือง จึงมีความพยายามนำมาตราการกีดกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ให้นำมาตรการดำเนินคดีมาบังคับใช้เนื่องจากบุคคลที่ได้รับกีดกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานเป็นปัจจัยหลักที่สำคัญที่ทำให้กระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ลดโอกาสในคดีที่มีการชี้มูลความผิดแล้วแต่ถูกยกฟ้องในชั้นศาล เพราะไม่มีพยานหลักฐานที่เพียงพอ แม้ขณะนี้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะได้มีข้อกฎหมายในการกีดกันตัวบุคคลไว้เป็นพยานแล้วแต่ผู้ศึกษาเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่ชัดเจนเพียงพอ ไม่มีหน่วยงานตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการกีดกันตัวบุคคลไว้เป็นพยาน อีกทั้งกระบวนการกีดกันตัวพยานยังยากที่จะนำมาบังคับใช้กับสถานการณ์ความเป็นจริง จึงสมควรให้มีมาตรการกำกับเรื่องพยานกลับคำให้การหรือไม่ไปเบิกความต่อศาลตามที่เคยให้ถ้อยคำไว้ เพื่อป้องกันมิให้การสอบสวนคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต้องเสียไปในภายหลัง

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกีดกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
2. เพื่อชี้ให้เห็นถึงปัญหาและอุปสรรคในการใช้ดุลพินิจในการกีดกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

⁴ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, สรุปสาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 United Nations Convention against Corruption UNCAC (2551) ฉบับผู้บริหาร, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: ป.ป.ช.), หน้า 12

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, 2560, 6 เมษายน มาตรา 4

3. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์การกีดกันตัวบุคคลเป็นพยานและแนวทางการใช้ดุลพินิจในการเลือกกันบุคคลไว้เป็นพยานตามกฎหมายการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของต่างประเทศ

4. เพื่อกำหนดและเสนอแนะแนวทางในการควบคุมดุลพินิจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการกีดกันตัวบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานให้มีความชัดเจน

5. เพื่อเสนอแนวทางในการกำหนดโทษ สำหรับพยานที่ไม่ไปเบิกความหรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่เป็นปฎิบัติ

อุปกรณ์และวิธีการดำเนินงานวิจัย

การวิจัยใช้วิธีการวิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการค้นคว้าและเก็บข้อมูลจากเอกสาร บทความ วารสารที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ รายงานผลการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง รายงานการประชุมร่างกฎหมายของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน การกีดกันบุคคลเป็นพยาน และการจัดให้ตัวผู้ถูกกล่าวหามาดำเนินคดี ตำรากฎหมาย วิทยานิพนธ์ รายงานการสัมมนา และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ออนไลน์ แล้วนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์และสังเคราะห์ผล

สรุปและอภิปรายผลการวิจัย

การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติเลือกกันผู้กระทำความผิดรายใดไว้เป็นพยาน ซึ่งถือเป็นการใช้ “ดุลพินิจ” ที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดบางราย แบบเดียวกับการพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ตามหลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 กลับไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และขอบเขตการใช้ดุลพินิจในการที่จะคัดเลือกบุคคลใดไว้เป็นพยาน จึงเกิดปัญหาในการใช้ดุลพินิจคัดเลือกกันบุคคลใดเป็นพยาน เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่คดีมากที่สุด เช่น ในคดีติดสินบนเจ้าพนักงานซึ่งมีฝ่ายที่ให้สินบนกับเจ้าพนักงานผู้รับสินบน ซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างเป็นผู้กระทำความผิด หากไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอแล้ว สำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องพิจารณาคัดเลือกกันบุคคลฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไว้เป็นพยาน จึงเกิดปัญหาว่าจะเลือกกันฝ่ายผู้ให้สินบน หรือฝ่ายเจ้าหน้าที่ผู้รับสินบนไว้เป็นพยาน

อีกทั้ง ตามประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการกีดกันบุคคลไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 13 ที่กำหนดว่าบุคคลใดมีคำขอให้คุ้มครองพยาน ให้สำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเหตุผลสมควรและมีมติให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานซึ่งจะต้องระบุเหตุผลว่าเพราะเหตุใด ในทางกลับกันกรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติไม่กันตัวบุคคลใดไว้เป็นพยาน กลับมิได้ระบุให้ต้องมีเหตุผลในการมีมติไม่กันตัวบุคคลไว้ในสำนวนแต่อย่างใด จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจอย่างรัดกุม สมควรที่จะมีหลักเกณฑ์หรือหน่วยงานใดเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการเลือกกันตัวบุคคลหรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดไว้เป็นพยาน มิให้มีการเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามอำเภอใจ และอาจเป็นการช่วยเหลือให้ผู้กระทำความผิดบางรายไม่ต้องถูกดำเนินคดีอาญาได้ โดยให้องค์กรภายนอกสามารถกลั่นกรองการใช้ดุลพินิจของสำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้

อีกประเด็นปัญหาที่พบจากการศึกษาในกรณีที่มีการกำหนดตัวบุคคลใดไว้เป็นพยานแล้ว ต่อมาพบว่าในกระบวนการมีการคุกคามหรือใช้อิทธิพลข่มขู่พยานหรือผู้เสียหายเพื่อให้เกิดความกลัวและไม่มาเบิกความ ทำให้ผู้กระทำความผิดมักจะได้รับการปล่อยตัวไป ซึ่งมีใช้กรณีศาลวินิจฉัยว่าไม่ได้กระทำความผิด รวมทั้งการแทรกแซงการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานโดยใช้อำนาจมิชอบเพื่อให้ได้รับความได้เปรียบในกระบวนการยุติธรรม หรือที่มีพฤติการณ์ลักษณะเป็นการรบกวนพยานไม่ให้การหรือเบิกความ เช่น การฆ่า หรือพยายามฆ่าพยาน การเจตนาทำร้ายร่างกาย ขู่ข่มขู่ คุกคาม หรือหลอกลวงพยาน เพื่อไม่ให้การก่อความเดือดร้อน กีดกันพยาน หรือกระทำการแก้แค้นพยานภายหลังจากที่พยานได้ให้การหรือเบิกความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในคดีแล้ว ซึ่งหากกฎหมายไทยได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำในลักษณะเช่นว่านี้ อาจทำให้การกระทำที่เป็นการรบกวนพยานลดน้อยลงและพยานมีความปลอดภัยมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษามาตรการกันพยานในต่างประเทศนั้น จะเห็นได้ว่ามาตรการการกันพยานของสำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ใกล้เคียงกับหลักการ Transactional Immunity ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นการคุ้มกันพยานที่เด็ดขาดโดยไม่อาจนำข้อมูลที่ได้จากผู้ร่วมกระทำผิดมาฟ้องคดีได้ แต่ปัจจุบันได้ถูกยกเลิกไปแล้วเหลือแต่การคุ้มกันพยานแบบ Use Immunity โดยเป็นการคุ้มกันพยานในลักษณะที่จะเลือกคุ้มกันผู้ร่วมกระทำผิดในระดับล่างมิใช่ตัวการสำคัญในการกระทำความผิด และถึงแม้ว่าผู้ที่ร่วมกระทำความผิดจะได้รับความคุ้มกันจากการฟ้องคดี แต่หากพนักงานสอบสวนมีหลักฐานมาจากแหล่งอื่นที่เป็นอิสระจากคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดนั้นก็อาจถูกฟ้องเป็นคดีใหม่ได้⁶

ประเทศสหรัฐอเมริกายังมีความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (Obstruction of Justice) ซึ่งเอาผิดกับผู้ตั้งใจทำให้กระบวนการยุติธรรมล่าช้า หรือทำให้กระบวนการยุติธรรมเปลี่ยนเป็นกระบวนการยุติธรรม ความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นฐานความผิดที่กว้างประกอบด้วยฐานความผิดย่อยๆ เช่น การขัดขวางกระบวนการทางศาล การข่มขู่พยาน การแก้แค้นพยาน เป็นต้น

ในด้านข้อมูลและการประสานงานประเทศสหรัฐอเมริกาได้จัดตั้งศูนย์ข้อมูลเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน โดยนำแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ก่อตั้งคณะกรรมการช่วยเหลือเหยื่อและพยาน (Witness Assistance Program) ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่เหยื่ออาชญากรรม (Victim) และให้ความคุ้มครองแก่พยานตามวิธีการหรือความต้องการ หน่วยงานหรือคณะกรรมการจะพิจารณาส่งต่อพยานไปยังหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ความช่วยเหลืออย่างต่อเนื่องจนเสร็จสิ้นกระบวนการ

ส่วนมาตรการกันพยานของประเทศอังกฤษในคดีทุจริตนั้น ไม่ได้มีบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นระบบกฎหมายแบบ Common Law แต่มีหน่วยงานย่อยที่มีส่วนในการปราบปรามและดำเนินคดีเกี่ยวกับการทุจริต คือหน่วยงาน Serious Fraud Office (SFO) ที่มีหน้าที่ทั้งสืบสวนและฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการฉ้อโกงที่รุนแรงและการทุจริตคอร์รัปชัน SFO มีหน้าที่รับผิดชอบทั้งสืบสวนและฟ้องคดีโดยยึดประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก⁷ ประเทศอังกฤษมีฐานความผิดที่คล้ายคลึงกับฐานความผิดขัดขวางกระบวนการยุติธรรม แต่ในประเทศอังกฤษเรียกว่า “Perverting the Court of Justice” ซึ่งมีลักษณะ เช่น การทำพยาน หลักฐานเท็จ การทำลายหลักฐาน การข่มขู่พยาน การข่มขู่ศาล เป็นต้น

นอกจากนี้ประเทศอังกฤษได้มีข้อเสนอแนะทางกฎหมาย (Legal Guidance) ในเรื่องข้อตกลงการให้ความคุ้มกันพยาน โดยหน่วยงานสำนักงานอัยการของประเทศอังกฤษ The Crown Prosecution Service: CPS มีมาตรการที่จะสนับสนุนการคุ้มครองพยาน เช่น อัยการจะติดต่อประสานงานกับหน่วยงานที่คุ้มครองพยาน เพื่อให้การดูแลคุ้มครองพยานตามความต้องการของผู้นั้น เพื่อพยานจะให้ถ้อยคำได้อย่างเต็มที่ซึ่งจะแจ้งพยานให้ทราบถึงความคืบหน้าของคดีและจัดการช่วยเหลือเพิ่มเติมให้กับพยาน จากนั้นจะส่งต่อพยานไปยังหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ในเรื่องดุลยพินิจนั้นพนักงานอัยการจะเป็นผู้พิจารณาเลือกใช้มาตรการในการคุ้มครองพยานและศาลจะเป็นผู้ชี้ขาดขั้นสุดท้าย

ผู้ศึกษาจึงขอหยิบยกประเด็นปัญหาและเสนอแนะแนวทางแก้ไขซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังต่อไปนี้

1. ประเด็นปัญหาในเรื่องการใช้ดุลพินิจในการเลือกกันบุคคลใดไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น ผู้ศึกษาเห็นถึงความจำเป็นในการจัดให้มีมาตรการการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ เช่น ตั้งเป็นคณะกรรมการคู่ขนานเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อการตรวจสอบถ่วงดุลในการใช้ดุลพินิจเลือกกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน โดยองค์กรภายนอกอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งกำหนดให้เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติให้กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานแล้ว ให้ส่งความเห็นไปยังสำนักงานอัยการ

⁶ อรรถณพ ลิขิตจิตตะ และคณะ, มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย (กรุงเทพ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548), หน้า 178-194

⁷ นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ และคณะ ร่วมกับสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานการวิจัยเพื่อศึกษารูปแบบการทุจริตเชิงนโยบาย, (ม.ป.ท.: ม.ป.พ., 2555), หน้า 319

สูงสุดเพื่อตรวจสอบดุลพินิจอีกชั้นหนึ่ง หากอัยการสูงสุดเห็นสมควรให้กันบุคคลไว้เป็นพยานก็ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามที่ยอการสูงสุดมีความเห็น และหากอัยการสูงสุดเห็นว่าไม่สมควรที่จะกันบุคคลใดไว้เป็นพยานก็ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินคดีอาญากับบุคคลดังกล่าวต่อไป และให้ถือว่าความเห็นของอัยการสูงสุดเป็นที่สุด โดยมีการกำหนดระยะเวลาไว้ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ยอการสูงสุดได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งหากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือเป็นอันว่าเห็นชอบด้วยกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาตรการนี้จะทำให้กระบวนการพิจารณาเลือกกันเป็นพยานมีความรวดเร็วยิ่งขึ้น

2. ประเด็นปัญหาในเรื่องไม่มาเบิกความ การกลับคำให้การ ให้การเท็จของผู้ที่ถูกกันไว้เป็นพยานต่อ คณะอนุกรรมการไต่สวนหรือในชั้นพิจารณาคดีของศาล ขณะนี้ตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการ กันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561 ข้อ 14 วรรคสอง ได้กำหนดว่า “หากพยานไม่ไปเบิกความหรือเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ ย่อมไม่ได้รับการกันไว้เป็นพยานและให้การกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานสิ้นสุดลง และให้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นต่อไป” สมควรบัญญัติเพิ่มเติมให้ชัดเจนกล่าวคือ “ให้ดำเนินคดีกับบุคคลนั้นในความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ ให้หมายรวมถึงการที่ผู้ใดกระทำการเป็นการรบกวนพยานเพื่อไม่ให้การ หรือไม่ให้เบิกความ ก่อความเดือดร้อน หรือกระทำการแค้นพยาณภายหลังจากที่พยานได้ให้การหรือเบิกความให้มีความผิดด้วยเช่นเดียวกัน”

นอกจากนี้เห็นควรเพิ่มเติมความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม โดยให้มีโทษทางอาญาหนักกว่าโทษความผิดฐานเบิกความอันเป็นเท็จตามมาตรา 177⁸ ซึ่งโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เนื่องจากการกันไว้เป็นพยานเสมือนว่าได้รับความคุ้มครองจากรัฐเมื่อเกิดการกระทำความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ถือเป็นการทำลายความไว้วางใจของรัฐที่มอบให้ อีกทั้งผู้ที่กระทำการรบกวนพยานเพื่อไม่ให้การหรือไม่ให้เบิกความ ก่อความเดือดร้อนหรือกระทำการแค้นพยาณภายหลังจากที่พยานได้ให้การ หรือเบิกความนั้น ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างมาก จึงสมควรได้รับบทลงโทษที่หนักยิ่งกว่าความผิดฐานเบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 177 วรรคสอง ซึ่งกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และปรับไม่เกิน 140,000 บาท

โดยขอเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 177/1 กล่าวคือ “บุคคลใดที่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน ไม่ไปเบิกความ หรือไปเบิกความแต่ไม่เป็นไปตามที่ให้การหรือให้ถ้อยคำไว้ หรือไปเบิกความเป็นพยานแต่ไม่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาหรือเป็นปฏิปักษ์ รวมถึงการที่ผู้ใดกระทำการเป็นการรบกวนพยานเพื่อไม่ให้การ หรือไม่ให้เบิกความ ก่อความเดือดร้อน หรือกระทำการแค้นพยาณภายหลังจากที่พยานได้ให้การ หรือเบิกความ พยานหรือบุคคลผู้นั้นมีความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี และปรับไม่เกิน 200,000 บาท

การที่ผู้ศึกษาเสนอให้กำหนดโทษของความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม พิจารณาจากการที่ขณะนี้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดขัดขวางการสืบสวน การสอบสวน การฟ้องร้อง หรือการดำเนินคดีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อมิให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นความผิดที่มีลักษณะลงโทษผู้ขัดขวางการดำเนินคดีที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย จึงเห็นว่าความผิดดังกล่าวมีความร้ายแรงใกล้เคียงเทียบเท่ากับความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาที่เสนอให้บัญญัติขึ้นใหม่

⁸ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 177 ผู้ใดเบิกความอันเป็นเท็จในการพิจารณาคดีต่อศาลถ้าความเท็จนั้นเป็นข้อสำคัญในคดีต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดดังกล่าวในวรรคแรกได้กระทำการในการพิจารณาคดีอาญาผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี และปรับไม่เกิน 140,000 บาท

3. เสนอให้จัดทำบันทึกข้อตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ในเรื่องการคุ้มครองพยาน และการประสานแลกเปลี่ยนข้อมูล เช่น หน่วยงานตำรวจ อัยการ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เป็นต้น เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การกันพยานให้สอดคล้องตรงกันและจัดทำศูนย์ข้อมูลเกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน โดยนำแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ก่อตั้งคณะกรรมการช่วยเหลือเหยื่อและพยาน (Witness Assistance Program) ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือแก่เหยื่ออาชญากรรม (Victim) และให้ความคุ้มครองแก่พยานตามวิธีการหรือความต้องการ หน่วยงานหรือคณะกรรมการจะพิจารณาส่งต่อพยานไปยังหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ความช่วยเหลืออย่างต่อเนื่อง รวมทั้งหน่วยงานหรือคณะกรรมการให้มีหน้าที่รวบรวมแผนการดำเนินงานช่วยเหลือเหยื่อและพยานจากหลายหน่วยงาน ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานขององค์กรอิสระ หรือหน่วยงานระดับกระทรวงควรนำมารวบรวมภายใต้การควบคุมดูแลจากรัฐบาลให้มีมาตรฐานเดียวกันและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เข็มชัย ชุติวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2547.
 ประมูล สุวรรณศรี. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2526.
 โสภณ รัตนกร. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2553.
 สังคีต พิริยะรังสรรค์ และคณะ. โครงการจัดทำมาตรฐานการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ.
 (รายงานการวิจัย), 2553.

วิทยานิพนธ์

- ญาณิศา สุขภาสี. “การให้ความคุ้มครองพยานตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546: ศึกษากรณีการค้ามนุษย์.” สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย, 2555.
 ไพโรจน์ นิยมเดชา. “พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546: ศึกษากรณีปัญหาอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย.” สารนิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551.

กฎหมาย

- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 ประมวลกฎหมายอาญา
 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

- กระทรวงการต่างประเทศ. ข่าวสารนิเทศ: การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติ
 เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และ
 ลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กเสริมอนุสัญญาฯ, สืบค้น 20 ตุลาคม 2556 จาก
<http://www.mfa.go.th>
 สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. แผนปฏิรูปประเทศด้านการป้องกันและปราบปราม
 การทุจริตและประพฤติมิชอบ สืบค้นวันที่ 19 พฤศจิกายน 2562, จาก
<http://nscr.nesdb.go.th/wpcontent/uploads/2018/10/11ป.ช.pdf>
 สำนักข่าว BBC News ไทย. คอร์รัปชัน: อันดับความโปร่งใสไทยปี 2562 ร่วงทั้งระดับโลกและอาเซียน.
 สืบค้นวันที่ 30 มกราคม 2563 <https://www.bbc.com/thai/thailand-51217494>

เอกสารอื่นๆ

ประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการ กักบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้
เป็นพยานโดยไม่ดำเนินคดี พ.ศ. 2561

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, สรุปสาระสำคัญอนุสัญญาสหประชาชาติ
ว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 United Nations Convention against Corruption
UNCAC (2551) ฉบับผู้บริหาร, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: ป.ป.ช.)

ภาษาต่างประเทศ

Book

“Follow-Up Mechanism for the Implementation of the Inter-American Convention
Against Corruption (MESICIC)”, AG/RES. 2219 (XXXVI-O/06), available
From: <http://www.oas.org/juridico/english/ga06/agres_2219.htm>

Abebrase, O. Criminal litigation. London: Carvendish, 1993.

Cooperating Defendant Jailed for Corruption [Online] Available, November 29th 2011,
from: <http://www.dlapiper.com/files/Publication/>

Jean Pradal. Droit pénal compere. Paris: Dalloz, 1995.

Philippa Webb. “The United Nations Convention Against Corruption: Global Achievement or
Missed Opportunity?,” Journal of International Economic Law, 2005.

Richard May. Criminal Evidence. 5 edition. London: Sweet & Maxwell, 2004.

Robert M.Bohm and Keith N. Haley. Introduction to Criminal Justice. (2nd ed).
United State: McGraw- Hill, 1997.

มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในผู้ขับขี่
ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก
Legal Measures for Determining Alcohol Content in Drivers
under the traffic Act of Thailand

วารภรณ์ รอดเจริญ¹ ธาณี วรภัทร์²
Waraporn Rodcharoen, Thaneer Vorapatr

บทคัดย่อ

การเกิดอุบัติเหตุทางถนนโดยมีสาเหตุอันเนื่องมาจากผู้ขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุรา ซึ่งเป็นปัญหาหลักที่ประเทศไทยตระหนักถึงความสำคัญในการค้นหามาตรการแก้ไข เพื่อป้องกันและลดจำนวนอัตราการเกิดอุบัติเหตุทางถนน โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในผู้ขับขี่ ตามที่ได้กำหนดกฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2560) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 โดยมีการแก้ไขระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด กรณีความผิดซึ่งผู้กระทำความผิดขณะเมาสุรากำหนดเป็น 20 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ สำหรับผู้ขับขี่ 4 ลักษณะ ดังนี้ ผู้ขับขี่ซึ่งมีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ ผู้ขับขี่ซึ่งได้รับใบอนุญาตขับรถชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ ผู้ขับขี่ซึ่งมีใบอนุญาตขับรถสำหรับรถประเภทอื่นที่ใช้แทนกันไม่ได้ และผู้ขับขี่ซึ่งไม่มีใบอนุญาตขับรถ หรืออยู่ระหว่างถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับรถ ซึ่งให้เหตุผลที่ว่าปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดมีผลทำให้ประสิทธิภาพในการควบคุมยานพาหนะลดลง ผู้ขับขี่ที่มีอายุน้อยหรือมีประสบการณ์ในการขับขี่ไม่เพียงพอ แม้จะมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเพียงเล็กน้อยก็มีความสามารถในการควบคุมยานพาหนะลดลงได้ ทั้งนี้จึงเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย มุ่งพิจารณาถึงการกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด กรณีผู้ขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุราเป็นปัจจัยสำคัญในการป้องกันการเกิดอุบัติเหตุทางถนนได้

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงทำการศึกษา ค้นคว้า และวิเคราะห์ข้อมูลในเชิงวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับผลกระทบทางด้านร่างกายและสมรรถภาพในการขับขี่ยานพาหนะ ในขณะที่ร่างกายมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดในระดับต่าง ๆ นอกจากนี้ได้มีการศึกษาเปรียบเทียบถึงมาตรการทางกฎหมายและแนวทางปฏิบัติตามบทบัญญัติทางกฎหมายของทั้งในประเทศไทยรวมถึงของต่างประเทศ เพื่อค้นหาความแตกต่างซึ่งอาจสามารถใช้เป็นข้อมูลส่วนหนึ่งในการกำหนด แนวทางการพัฒนาและแก้ไขปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดอันเป็นความผิดกรณีผู้ขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุราให้มีความเหมาะสมกับการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ เพื่อแก้ไขปัญหาและป้องกันการเกิดอุบัติเหตุทางถนนโดยมีสาเหตุจากผู้ขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุราอย่างมีประสิทธิภาพ และเสนอแนวทางในการกำหนดความผิดจากระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดที่ตรวจพบสำหรับการกำหนดโทษ เพื่อแก้ไขปัญหาผู้ขับขี่ซึ่งมีระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดทั้งในปริมาณที่น้อยหรือมาก หรือในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำในฐานความผิดเดิม โดยพิจารณาการกำหนดโทษด้วยบทลงโทษหรืออัตราโทษเดียวกันกับการกระทำความผิดในครั้งแรกซึ่งไม่ส่งผลต่อการลงโทษเพื่อให้เกิดความเช็ดหลาปของผู้กระทำความผิด

คำสำคัญ

ระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด, ผู้ขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุรา

¹ นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายทางการแพทย์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

Abstract

Road accidents are caused by motorists who are intoxicated, which is the main problem that Thailand is aware of in finding measures to prevent and reduce the number of road accidents. The objective of this thesis is to study legal measures for determining the level of alcohol content in drivers as stipulated in the Ministerial Regulation No. 21 (B.E. 2560) issued under the Road Traffic Act 1979. The Ministerial Regulation have amended the level of alcohol in the blood in cases of offenses determined by motorists while drunk for 4 types of drivers as follows: A driver who is under twenty years of age, a driver who has received a temporary driving license under the law on cars, a driver with a driving license for other types of vehicles that are not interchangeable, and Driving without a driving license or being suspended or revoked. The Ministerial Regulation gives the reason that the amount of alcohol in the blood causes the effectiveness of vehicle control. Young drivers or inadequate driving experiences, even with a small amount of alcohol in the blood, can reduce the ability to control a vehicle. Therefore, it can be seen that the law of Thailand focuses on determining the level of blood alcohol in the case of motorists who are intoxicated as an important factor in preventing road accidents.

The author then conducts research and scientific analysis on the effects of physical and motor vehicle performance while the body's blood alcohol levels are at various levels. In addition, a comparative study of legal measures and guidelines in accordance with the legal provisions of both Thailand and overseas, in order to find differences, which may be able to be used as a part of formulating development guidelines and Amendments to legal measures to determine the level of alcohol in the blood, which is an offense for driving a vehicle while intoxicated with the enforcement of the law in practice. All of this is to solve problems and prevent road accidents caused by motorists who are intoxicated effectively and propose guidelines for determining offenses from the level of alcohol in the blood detected for imposing penalties and resolve the driver whose alcohol level in the blood exceeds the amount required by law, both in small or large quantities, or in the case that the offender has repeatedly committed the same offense. The determination of the punishment shall be based on the same penalty or penalty rate as the first offense which does not affect the punishment so as to result in the allegations of the offender.

Keyword

level of blood alcohol, motorists who are intoxicated

1. ความนำ

“เมาแล้วขับ” เป็นสาเหตุหลักอันก่อให้เกิดอุบัติเหตุทางถนน อันเป็นปัญหาสำคัญที่รัฐบาลพยายามแก้ไข ทั้งการจัดกิจกรรมรณรงค์สร้างจิตสำนึก ให้คนในสังคมมีความตระหนักรับผิดชอบต่อส่วนร่วม และการใช้มาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหา ทำให้การกำหนดมาตรการทางกฎหมายนั้น จึงควรวิเคราะห์ถึงปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาอย่างละเอียด ซึ่งการขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสู่รานั้น เป็นการกระทำที่ถูกกำหนดให้เป็นความผิดทางกฎหมาย โดยมีระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเป็นองค์ประกอบสำคัญต่อการพิจารณาความผิดกรณีขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุรา ดังนั้นการกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด จึงเป็นส่วนสำคัญที่ต้องควรพิจารณา วิเคราะห์ข้อมูล งานวิจัยอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างระดับปริมาณแอลกอฮอล์กับความสามารถในการขับขี่ยานพาหนะ เพื่อกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดสำหรับความผิดกรณีขับขี่ยานพาหนะขณะ

เมาสุราให้เหมาะสม อันเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สามารถใช้ป้องกันและลดอัตราการเกิดอุบัติเหตุทางถนนอันมีสาเหตุหลักจากการเมาแล้วขับได้อย่างแท้จริง

จากการศึกษาปัญหาและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับประเด็นข้างต้น ผู้เขียนพบว่ามีประเด็นสำคัญดังนี้

1. ปัญหาและการวิเคราะห์การลดปริมาณแอลกอฮอล์ในผู้ขับขี่ ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ได้กำหนดให้การขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุราก็เป็นความผิดและกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดอันเป็นความผิดไว้ที่ 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ และ 20 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ สำหรับกลุ่มบุคคล 4 ลักษณะนี้³ ผู้ขับขี่ซึ่งมีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ ผู้ขับขี่ซึ่งได้รับใบอนุญาตขับรถชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ ผู้ขับขี่ซึ่งมีใบอนุญาตขับสำหรับรถประเภทอื่นที่ใช้แทนกันไม่ได้ และผู้ขับขี่ซึ่งไม่มีใบอนุญาตขับ หรืออยู่ระหว่างถูกพักใช้ หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับ โดยถูกพิจารณาว่าเป็นผู้ขับขี่ที่มีอายุน้อยหรือมีประสบการณ์ในการขับที่ไม่เพียงพอ แม้จะมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเพียงเล็กน้อยก็ผลทำให้ความสามารถในการควบคุมยานพาหนะลดลงได้ สมควรปรับลดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดสำหรับผู้ขับขี่ดังกล่าว

2. การกำหนดอัตราบทลงโทษให้เหมาะสมกับปริมาณแอลกอฮอล์ที่ตรวจพบ โดยบทลงโทษกรณีผู้ขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุราของประเทศไทยมีเพียงช่วงระดับอัตราโทษเดียวให้ศาลได้ใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาลงโทษ ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ.2522 “ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึง สองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับของผู้ผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่า หกเดือนหรือเพิกถอนใบอนุญาตขับ” อันเป็นประเด็นปัญหาทำให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ขับขี่ที่ตรวจพบปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดอันกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดในปริมาณมากหรือน้อยนั้นได้รับการพิจารณาโทษในอัตราเดียวกัน

2. แนวคิดและหลักการกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดผู้ขับขี่

การกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดผู้ขับขี่สำหรับความผิดกรณีขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุรานั้น ควรที่จะต้องศึกษางานวิจัย และมีการอ้างอิงข้อมูลในเชิงวิทยาศาสตร์ สำหรับการวิเคราะห์และพิจารณาระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดส่งผลกระทบต่อร่างกายและผลกระทบต่อสมรรถภาพในการขับขี่ยานพาหนะ เพื่อให้การกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่อันเป็นการกระทำความผิด “เมาแล้วขับ” มีความเหมาะสม และมีประสิทธิภาพสามารถลดจำนวนผู้ขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุราและป้องกันอุบัติเหตุทางถนนได้อย่างแท้จริง โดยปรากฏข้อมูลและงานวิจัยเกี่ยวกับคุณสมบัติและฤทธิ์ของแอลกอฮอล์ต่อร่างกาย กระบวนการการทำงานของแอลกอฮอล์และปัจจัยต่างๆ ที่มีผลต่อสมรรถภาพในการขับขี่ยานพาหนะ ดังนี้

1. แอลกอฮอล์ที่ถูกนำมาเป็นส่วนผสมในเครื่องดื่มในปริมาณความเข้มข้นต่างๆ คือ เอทิลแอลกอฮอล์ (ethyl alcohol) หรือเอทานอล (Ethanol) และเมื่อแอลกอฮอล์ถูกนำมาใช้ในรูปของเครื่องดื่มแล้ว จะมีผลไปในทางให้โทษมากกว่า โดยส่งผลกระทบต่อสุขภาพร่างกายระยะยาว เสี่ยงปล้นหรือการเสียชีวิตก่อนวัยอันควรขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายด้าน เช่น ความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ ปริมาณที่ดื่ม สภาพร่างกายของผู้ดื่ม เป็นต้น การดูดซึมแอลกอฮอล์ในร่างกาย เป็นที่ทราบกันดีแล้วว่าแอลกอฮอล์เข้าสู่ร่างกายส่วนใหญ่โดยการดื่ม แอลกอฮอล์จะซึมผ่านเนื้อเยื่อบุผิวของระบบทางเดินอาหารเข้าสู่กระแสโลหิต เริ่มตั้งแต่เนื้อเยื่อบุผิวในปากไปจนถึงลำไส้ใหญ่ บริเวณที่ดูดซึมได้มากที่สุดคือ ที่บริเวณกระเพาะและลำไส้เล็กส่วนต้น คือ Duodenum และ Je-junum เมื่อเข้าสู่กระแสโลหิตแล้วจะไปตามทาง Portal circulation เข้าสู่ตับและออกจากตับผ่านทาง Inferior vena cava เข้าหัวใจ แล้วไปสู่ระบบ Pulmonary systemic circulation⁴ จากนั้นจะมีการกระจาย เอทิลแอลกอฮอล์กระจายตัวอย่างรวดเร็วไปสู่เนื้อเยื่อและของเหลวต่าง ๆ ในร่างกาย ทั้งนี้หากปริมาณน้ำในอวัยวะนั้น ๆ มีมาก เอทิลแอลกอฮอล์จะกระจายไปสู่อวัยวะดังกล่าวได้มากเช่นกัน โดยการดื่มเอทิลแอลกอฮอล์ในปริมาณที่เท่ากัน เพศหญิงจะมีระดับ BAC ที่สูงกว่า

³ กฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2560) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

⁴ วรนิติ คงมีผล, “การตรวจพิสูจน์ว่าเมา”. จุฬาลงกรณ์เวชสาร ปีที่30 ฉบับที่ 8, น. 716-717. (2529).

เพศชาย เนื่องจากเพศหญิงมีปริมาณไขมันในร่างกายสูงกว่าเพศชาย ทำให้การกระจายตัวของเอทิลแอลกอฮอล์เกิดขึ้นได้น้อยกว่าในเพศชาย⁵

ดังนั้น ในการคำนวณหาความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในเลือดจะใช้น้ำหนักตัวที่ไม่มีไขมัน โดยใช้ Widmaek's ratio จะได้ผลแน่นอนกว่าน้ำหนักของร่างกายที่รวมไขมันด้วย ซึ่งถือเป็นข้อสำคัญทางนิติเวชศาสตร์ ข้อหนึ่งที่น่าสนใจนำมาใช้คำนวณหาความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในเลือดจากจำนวนของแอลกอฮอล์ที่ดื่มกินเข้าไป⁶ โดยปัจจัยที่ผลต่อระดับแอลกอฮอล์ในเลือด ปกติคนที่ดื่มเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์มากและเข้มข้นจะมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดและลมหายใจสูง แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีปัจจัยอื่นที่มีผลต่อความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในเลือดและลมหายใจนอกจากปริมาณที่ดื่มหรือความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ เช่น ความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ สภาพร่างกาย น้ำหนัก ปัญหาสุขภาพ เพศ เป็นต้น ซึ่งการมีระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดไม่ว่าจะเพียงเล็กน้อยก็ล้วนแต่ส่งผลกระทบต่อระบบประสาทและร่างกายทั้งสิ้น ดังนั้น จึงสมควรที่จะได้ทำการศึกษาและทำความเข้าใจในแง่มุมต่างๆ ตั้งแต่คุณสมบัติทั่วไป ผลต่อร่างกายในระบบต่างๆ การตรวจความเมา และการตรวจวิเคราะห์ปริมาณแอลกอฮอล์

2. ปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดอันส่งผลต่อสมรรถภาพในการขับขี่ยานพาหนะ การดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นอกจากจะก่อให้เกิดผลเสียต่อระบบต่างๆในร่างกายแล้ว ยังเป็นอันตรายอย่างมากหากขับขี่ควบคุมยานพาหนะ เนื่องจากผลกระทบที่เกิดขึ้นกับร่างกายมีผลโดยตรงหรือผลต่อสมรรถภาพในการขับขี่ยานพาหนะ เช่น การได้ยิน สายตาพร่ามัวหย่อนการรับสีหรือแสง สมองอันมีผลกระทบต่อระยะเวลาในการตัดสินใจ การเคลื่อนไหวร่างกายที่ช้าหรือเสียการทรงตัว เป็นต้น โดยอาการดังกล่าวจะมีมากขึ้นขึ้นอยู่กับระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด และสภาวะร่างกายของแต่ละคน ซึ่งล้วนแต่ก่อให้เกิดความเสี่ยงในการเกิดอุบัติเหตุทั้งสิ้น

ตารางที่ 1 แสดงความสัมพันธ์ระหว่างระดับความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในเลือดและโอกาสการเกิดอุบัติเหตุจราจร

ระดับแอลกอฮอล์ ในเลือด (ม.ก.%)	สมรรถภาพในการขับรถ	สมรรถภาพในการขับรถ
20	มีผลเพียงเล็กน้อยเฉพาะบางคน	ใกล้เคียงกับคนไม่ดื่มสุรา
50	มีผลทำให้ความสามารถในการขับลดลงเฉลี่ย 8% เป็นระดับที่เริ่มถือว่าการขับจะเป็นอันตราย	โอกาสที่จะเกิดอุบัติเหตุเป็น 2 เท่า ของคนที่ไม่ดื่มสุรา
80	มีผลทำให้ความสามารถในการขับลดลงเฉลี่ย 12% มีผลต่อคนขับรถทุกคน	โอกาสที่จะเกิดอุบัติเหตุเป็น 3 เท่า ของคนที่ไม่ดื่มสุรา
100	มีผลทำให้ความสามารถในการขับลดลงเฉลี่ย 15% มีผลต่อคนขับรถทุกคนและการขับจะแย่ลงอย่างรวดเร็ว	โอกาสที่จะเกิดอุบัติเหตุเป็น 6 เท่า ของคนที่ไม่ดื่มสุรา
150	มีผลทำให้ความสามารถในการขับลดลงเฉลี่ย 33%	โอกาสที่จะเกิดอุบัติเหตุเป็น 40 เท่า ของคนที่ไม่ดื่มสุรา
มากกว่า 200	สมรรถภาพลดลงเป็นสัดส่วนกับระดับแอลกอฮอล์ในเลือดสูญเสียการควบคุมการทำงานของกล้ามเนื้อ	โอกาสที่จะเกิดอุบัติเหตุเป็น 50 เท่า ของคนที่ไม่ดื่มสุรา

ที่มา : ศูนย์วิชาการเพื่อความปลอดภัยทางถนน

⁵ อานนท์ จำลองกลล, “เอทิลแอลกอฮอล์ในมุมมองนิติเวชศาสตร์”. จุฬาลงกรณ์เวชสาร ปีที่ 60 ฉบับที่ 3, น. 286. (2559).

ปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ อันเป็นปริมาณที่กฎหมายของไทยบัญญัติให้เป็นความผิดกรณีขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุรา ซึ่งบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและลดจำนวนอุบัติเหตุอันมีสาเหตุมาจากการขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุรา เมื่อพิจารณาตารางความสัมพันธ์ระหว่างระดับความเข้มข้นของแอลกอฮอล์ในเลือดและโอกาสการเกิดอุบัติเหตุจราจร มีความขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ เนื่องจากปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์นั้น มีผลทำให้ความสามารถในการขับชิลดลงเฉลี่ย 8% เป็นระดับที่เริ่มถือว่าการขับชิลจะเป็นอันตราย โอกาสที่จะเกิดอุบัติเหตุเป็น 2 เท่า ของคนที่ไม่ดื่มสุรา

3. มาตรการทางกฎหมายของไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับการกำหนดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด

3.1 มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายที่บัญญัติถึงการกระทำความผิดกรณีขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุราไว้โดยตรง และได้นิยามคำว่า “เมาสุรา” หรือกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด อันเป็นส่วนสำคัญในการพิจารณาความผิดกรณีเมาแล้วขับ เพื่อต้องการป้องกันและอัตราการเกิดอุบัติเหตุทางถนน โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 กฎกระทรวง ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และ กฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2560) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 10) พ.ศ.2557

3.2 มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ

1. สหราชอาณาจักร ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์สำหรับผู้ขับขี่ยานพาหนะไว้ใน Road Traffic Act 1988 ซึ่งตามกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการขับขี่ยานพาหนะในขณะมีเมาไว้ 2 ลักษณะด้วยกัน คือ ความผิดเกี่ยวกับการขับขี่ยานพาหนะในขณะอยู่ในสภาวะไม่เหมาะสมและความผิดเกี่ยวกับการขับขี่ยานพาหนะในขณะมีอัตราส่วนแอลกอฮอล์เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 4 และ 5 ส่วนการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ในผู้ขับชิลหรือควบคุมยานพาหนะจากลมหายใจ เลือด และปัสสาวะ โดยได้กำหนดระดับแอลกอฮอล์อันเป็นความผิดกรณีเมาแล้วขับไว้ในพระราชบัญญัติความปลอดภัยทางถนน Road Traffic Act 1988 มาตรา 11 กำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดไว้ที่ 80 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ และกำหนดอัตราโทษแบ่งเป็น 5 ระดับ โดยแบ่งตามช่วงระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด (BAC) ที่ตรวจพบ ซึ่งมีการกำหนดระดับ (BAC) อันเป็นความผิดกรณีขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุราไว้ 5 ช่วงระดับ แม้ประเทศอังกฤษจะกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด (BAC) กรณีขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุราไว้ที่ 80 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ แต่บทลงโทษปรับนั้นแม้มีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดต่ำกว่า 80 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ก็อาจถูกปรับได้และอัตราค่าปรับขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล ซึ่งอัตราค่าปรับของสหราชอาณาจักร จะพิจารณาจากรายได้ของผู้กระทำความผิด และให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการลงโทษ ทำให้การลงโทษด้วยโทษปรับของสหราชอาณาจักรนั้นค่อนข้างมีประสิทธิภาพ เกิดความเท่าเทียมต่อผู้กระทำความผิดทุกระดับชั้นรายได้ ไม่ว่าจะเป็นฐานะรวยหรือจน

2. สหรัฐอเมริกา ในสหรัฐอเมริกาการขับขี่ยานพาหนะขณะมีเมาไม่ว่าจะด้วยฤทธิ์ของแอลกอฮอล์หรือยาเสพติดถูกกำหนดให้เป็นความผิดในทุกมลรัฐ โดยการขับขี่ยานพาหนะในขณะมีเมาเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปในฐานะความผิด Driving Under the Influence หรือ (DUI) หรือในบางมลรัฐกำหนดว่า Driving While Intoxicated (DWI) หรือ Operating While Impaired (OWI) หรือ Operating a Vehicle Under the Influence (OVI) การกระทำความผิดฐานขับขี่ยานพาหนะนี้ในแต่ละมลรัฐ ก็จะมีการกำหนดระดับแอลกอฮอล์ในเลือดแตกต่างกัน โดยผู้ขับชิลที่มีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด เกินปริมาณที่กฎหมายกำหนดก็จะต้องรับโทษสำหรับความผิดดังกล่าว โดยการจะพิสูจน์ว่าผู้ขับชิล มีปริมาณแอลกอฮอล์ในปริมาณที่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือไม่นั้น ในแต่ละมลรัฐก็มีวิธีในการดำเนินการที่แตกต่างกันออกไป⁷

โดยมลรัฐที่ทำการศึกษาวិเคราะห์ถึงปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดและมาตรการลงโทษความผิดกรณีขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุรา คือ มลรัฐเพนซิลเวเนีย (Pennsylvania) การกำหนดระดับแอลกอฮอล์ในเลือด (BAC) กรณีเมา

⁷ อัญชนิดา บุญฤกษ์ธัญญา, มาตรการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ในผู้ขับชิล : ศึกษาพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2557. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558. หน้า 58.

แล้วขับของมลรัฐเพนซิลเวเนียมีรายละเอียดไว้ใน (Acts 24 of 2003) ดังนี้ หากเป็นผู้เยาว์ กำหนดระดับ (BAC) ไว้ที่ 0.02 กรัม/100 มิลลิลิตร และหากเป็นผู้ใหญ่ กำหนดระดับ (BAC) ไว้ที่ 0.08 กรัม/100 มิลลิลิตร ให้มีความผิดฐานขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุรา แต่หากการทดสอบตรวจพบว่า มีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดไว้ที่เกินกว่า 0.05 กรัม/100 มิลลิลิตรแต่น้อยกว่า 0.10 กรัม/100 มิลลิลิตร อาจนำผลทดสอบมาพิจารณาพร้อมกับหลักฐานอื่นที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ขับขี่ที่กรณีนี้เป็นผู้ใหญ่นั้นอยู่ภายใต้อิทธิพลของแอลกอฮอล์ระหว่างขับขี่ยานพาหนะหรือไม่ ส่วนบทลงโทษกรณีเมาแล้วขับในมลรัฐเพนซิลเวเนียมีอัตราโทษแบ่งตามช่วงระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด (BAC) ที่ตรวจพบเป็น 3 ระดับ คือ (BAC) 80 – 99 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ 100 – 159 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ และ 160 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ หรือสูงกว่า นอกจากนี้ได้รับโทษที่เพิ่มขึ้นตามระดับแอลกอฮอล์ในเลือดที่ตรวจพบแล้วสหรัฐอเมริกายังกำหนดเพิ่มระดับโทษหากกระทำผิดซ้ำไว้ 3 ช่วงระดับอีกด้วย ถือได้ว่ามาตรการลงโทษของสหรัฐอเมริกาค่อนข้างมีความเข้มงวดและตระหนักให้ความสำคัญต่อการกระทำผิดผิดดังกล่าว อัตราโทษหนักเบายังขึ้นอยู่กับระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดที่ตรวจพบและจำนวนครั้งของการกระทำความผิดหรือการกระทำความผิดซ้ำ

3. ประเทศเวียดนาม ประเทศเวียดนามเป็นประเทศที่มีจำนวนผู้ใช้รถใช้ถนนมาก ประชากรในประเทศส่วนใหญ่ใช้รถจักรยานยนต์ส่วนตัวเป็นจำนวนมากในการจราจร และอัตราการเกิดอุบัติเหตุทางถนนมีจำนวนมากเช่นกัน ซึ่งมีความเสียหายค่อนข้างรุนแรงและเกิดผลกระทบต่อประเทศเป็นอย่างมาก ประเทศเวียดนามจึงให้ความสำคัญในการมุ่งแก้ไขปัญหาดังกล่าว และจัดระเบียบการจราจรภายในประเทศ โดยใช้มาตรการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญในการแก้ไขปัญหา ทำให้มาตรการทางกฎหมายของประเทศเวียดนามในการกำหนดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดและมาตรการลงโทษความผิดกรณีขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุรามีความเข้มงวด โดยกำหนดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดสำหรับผู้ขับขี่รถยนต์ไว้ที่ 0 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ หรือ “ดื่มไม่ขับ” ดังปรากฏไว้ใน Vietnam Road Traffic Act 2008 และอัตราการลงโทษต่อความผิดกรณีขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุราของประเทศเวียดนาม มีมาตรการบทลงโทษหนักเบาพิจารณาตามปริมาณแอลกอฮอล์ที่ตรวจพบ โดยแบ่งช่วงระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดและอัตราโทษไว้ 3 ระดับ ซึ่งการกำหนดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดสำหรับผู้ขับขี่รถยนต์ไว้ที่ 0 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ของประเทศเวียดนาม ก่อให้เกิดปัญหาย่อยมาก เช่น เกิดความผิดพลาดในการตรวจจากเครื่องทดสอบโดยส่วนมากเป็นการตรวจวัดผ่านเครื่องทดสอบลมหายใจ เป็นต้น

4. ประเทศออสเตรเลีย กฎหมายของประเทศออสเตรเลียในกรณีเมาแล้วขับค่อนข้างที่จะเข้มงวดพอสมควร เนื่องจากหนึ่งในห้าของจำนวนผู้เสียชีวิตมีสาเหตุมาจากอุบัติเหตุทางรถยนต์ของ NSW อันมีต้นเหตุมาจากกรณีเมาแล้วขับ โดยประเทศออสเตรเลีย ได้กำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด (BAC) ไว้ 3 ระดับ คือ 0, 20 และ 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ขึ้นอยู่กับว่าผู้ขับขี่ถือใบอนุญาตการขับขี่ประเภทใด⁸ และบทลงโทษกรณีขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุราของประเทศออสเตรเลีย มีความสอดคล้องกับการกระทำในการกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่ยานพาหนะที่ถือใบอนุญาตขับขี่ประเภทต่าง ๆ ดังกล่าว จะมีอัตราโทษที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับประเภทใบอนุญาตขับขี่ และระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดที่ตรวจพบ กล่าวคือ มีการกำหนดอัตราโทษตามการแบ่งระดับปริมาณแอลกอฮอล์ที่เกินกว่ากฎหมายกำหนด

4. วิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายในการกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในผู้ขับขี่ ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก

1. ปัญหาการกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในผู้ขับขี่

“เมาแล้วขับ” เป็นสาเหตุหลักอันทำให้เกิดอุบัติเหตุทางถนน ซึ่งความเสียหายส่งผลกระทบต่อลักษณะเป็นวงกว้างทั้งต่อตนเอง ผู้ร่วมทางที่ใช้รถใช้ถนน ครอบครัว และประเทศชาติ โดยแต่ละปีมีผู้ได้รับบาดเจ็บ หรือเสียชีวิตจากผลของการกระทำ “เมาแล้วขับ” เป็นจำนวนมาก และมีมูลค่าความเสียหายต่อทรัพย์สิน และเศรษฐกิจของรัฐจำนวนไม่น้อยเช่นกัน ซึ่งที่ผ่านมารัฐบาลพยายามแก้ไขปัญหาในการป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุอันมีสาเหตุจาก

⁸ NSW Centre for Road Safety. (2016,03 February) “Blood alcohol limits”. สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563, จาก <https://roadsafety.transport.nsw.gov.au/index.html>

ผู้ขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุรา และลดจำนวนผู้ขับขี่ที่เมาแล้วขับ โดยออกมาตรการต่างๆ หรือคุมเข้มการกวดขัน จัดตั้งด่านทดสอบตรวจวัดปริมาณแอลกอฮอล์ในผู้ขับขี่ในช่วงเวลากลางคืน และการรณรงค์จัดกิจกรรม หรือ โครงการต่างๆ เพื่อสร้างจิตสำนึกความตระหนักต่อการมีความรับผิดชอบต่อสังคมของทั้งหน่วยงานในภาครัฐและ เอกชน ภายใต้สโลแกน เมาไม่ขับ หรือ ดื่มไม่ขับ ในช่วงเทศกาลต่างๆ เช่น ปีใหม่ สงกรานต์ เป็นต้น แต่ผลลัพธ์ที่ได้ ยังไม่ประสบความสำเร็จ ไม่สามารถป้องกันและลดจำนวนอุบัติเหตุทางถนน อัตราผู้เสียชีวิต และได้รับบาดเจ็บ อันมีสาเหตุมาจาก “เมาแล้วขับ” ได้ รัฐบาลเร่งเห็นความสำคัญของปัญหา จึงมีการแก้ไขพัฒนากฎหมาย อันเป็น เครื่องมือสำคัญในการจัดระเบียบ กำหนดบรรทัดฐานของแนวทางการประพฤติปฏิบัติของคนในสังคมต่อการอยู่ ร่วมกัน และแก้ไขปัญหาในรูปแบบต่างๆ ที่เกิดขึ้นในสังคม โดยมีการแก้ไขระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดผู้ขับขี่ ยานพาหนะ จาก 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ตาม กฎกระทรวง ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2537) ออกตามความใน พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมเป็น 20 มิลลิกรัม เปอร์เซ็นต์ สำหรับผู้ขับขี่ 4 ลักษณะที่ถูก ตีความว่าเป็นผู้หย่อนความสามารถในการควบคุมยานพาหนะ ซึ่งแก้ไขโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2560) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 10) พ.ศ.2557 “กรณีตรวจวัดจากเลือด เกิน 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ เว้นแต่ผู้ขับขี่ในกรณี ดังต่อไปนี้มี ปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเกิน 20 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์

- (ก) ผู้ขับขี่ซึ่งมีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์
- (ข) ผู้ขับขี่ซึ่งได้รับใบอนุญาตขับรถชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์
- (ค) ผู้ขับขี่ซึ่งมีใบอนุญาตขับสำหรับรถประเภทอื่นที่ใช้แทนกันไม่ได้
- (ง) ผู้ขับขี่ซึ่งไม่มีใบอนุญาตขับ หรืออยู่ระหว่างถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับ”

การแก้ไขปรับเปลี่ยนบทบัญญัติกฎหมาย ควรต้องวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาลงรายละเอียด เนื่องจากการกำหนดหรือแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายแต่ละบทนั้นต้องตรงต่อวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ที่ได้บัญญัติ ขึ้น เพื่อให้บทบัญญัติมาตรการทางกฎหมายนั้นๆมีประสิทธิภาพ ซึ่งจากการแก้ไขกฎกระทรวงดังกล่าวจะเห็นว่าได้ ให้ความสำคัญมุ่งเน้นไปที่การกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่ยานพาหนะ ว่าเป็นมาตรการ สำคัญที่จะลดจำนวนผู้ขับขี่ที่เมาแล้วขับ และป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุจากผู้ขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุราได้ แต่การ แก้ไขปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดยังขาดความสมเหตุสมผล ขาดการอ้างอิงงานวิจัยในเชิงวิทยาศาสตร์ การศึกษาถึง คุณสมบัติและฤทธิ์ของแอลกอฮอล์ต่อร่างกาย กระบวนการการทำงานของแอลกอฮอล์และปัจจัยต่างๆ ที่มีผลต่อ การดูดซึม การกระจาย การเผาผลาญ เป็นต้น เพื่อให้ทราบถึงปริมาณแอลกอฮอล์อันส่งผลต่อร่างกายของผู้ขับขี่ และส่งผลต่อสภาพในการขับขี่ การตัดสินใจในการควบคุมยานพาหนะ แล้วนำไปวิเคราะห์เพื่อแก้ไขกฎหมายใน การกำหนดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. ปัญหาการกำหนดมาตรการลงโทษให้เหมาะสมกับปริมาณแอลกอฮอล์ที่ตรวจพบ

เมาแล้วขับเป็นสาเหตุอันดับต้นๆ ที่ทำให้เกิดอุบัติเหตุทางถนน โดยมีความเสียหายค่อนข้างมีความ รุนแรง และผลกระทบมักไม่ได้เกิดขึ้นแค่ตัวผู้กระทำผิดอย่างเดียว แต่ส่งผลกระทบต่อวงกว้างทั้ง ผู้ใช้รถใช้ถนนอื่นๆ ครอบครัวยุ และประเทศชาติ ซึ่งการเกิดอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในแต่ละครั้งผู้กระทำผิดไม่สามารถประเมินความเสียหายที่ จะเกิดขึ้นได้ หรือคิดยั้งยังไม่ให้เกิดอุบัติเหตุหรือหากเกิดความเสียหาย ก็ไม่สามารถควบคุมให้เกิดความเสียหาย น้อยที่สุดได้ เนื่องจากผู้กระทำผิดอยู่ในอาการมึนเมา ขาดสติสัมปชัญญะ ซึ่งมากหรือน้อยนั้นขึ้นอยู่กับปริมาณ แอลกอฮอล์ในเลือดและสภาวะร่างกายของผู้ขับขี่ โดยการบัญญัติให้ผู้ขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุราเป็นการกระทำ ผิดกฎหมาย มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการลดจำนวนผู้ขับขี่ที่เมาแล้วขับ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดอุบัติเหตุทางถนน “เมา แล้วขับ” เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายจราจร ซึ่งผู้ที่ดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทั้งหลายย่อมรู้ถึงความผิดหาก ขับขี่ยานพาหนะ แต่ยังคงฝ่าฝืนไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายและบทลงโทษ

ประเทศไทยมีอัตราโทษสำหรับลงโทษผู้กระทำความผิดกรณีขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุราที่ยังไม่ได้ ละเมิดก่อความเสียหายให้แก่ผู้อื่นไว้เพียงอัตราเดียว โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2550

มาตรา 160 ตรี “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 43 (2) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึง สองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับและให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่า หกเดือนหรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่”

โดยจากการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลงานวิจัยเชิงวิทยาศาสตร์อันเกี่ยวกับปริมาณแอลกอฮอล์ที่ส่งผลต่อร่างกายและสมรรถภาพในการขับขี่ยานพาหนะ พบว่ายังมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดสูง สมรรถภาพในการขับขี่หรือประสิทธิภาพในการตัดสินใจ ควบคุมยานพาหนะจะยิ่งลดลง แต่กลับทำให้เป็นการเพิ่มความเสี่ยงต่อการเกิดอุบัติเหตุมากขึ้น ซึ่งอัตราและมาตรการการลงโทษดังกล่าวยังไม่สามารถยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดได้ และขาดความสัมพันธ์ระหว่างพฤติการณ์การกระทำความผิดและบทลงโทษ กล่าวคือ อัตราและมาตรการการลงโทษเพียงช่วงระดับเดียวในปัจจุบันทำให้กระทำความผิดหรือผู้ขับขี่ที่ตรวจพบปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดอันกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดในปริมาณมากหรือน้อยนั้นจะได้รับการพิจารณาโทษในอัตราเดียวกัน จึงทำให้บทลงโทษที่มิเช่นนั้นนอกจากจะยังไม่สามารถยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดได้แล้ว ยังไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดคำนึงถึงปริมาณแอลกอฮอล์ที่ดื่มเข้าไปหรือระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดที่จะตรวจพบ

ผู้เขียนมีความเห็นว่าระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดของผู้ขับขี่ที่ตรวจพบนั้น เป็นส่วนสำคัญในการบ่งบอกถึงพฤติการณ์ของการกระทำความผิด “เมาแล้วขับ” และนำไปสู่การพิจารณาโทษ จึงเห็นควรให้มีการกำหนดความผิดและบทลงโทษเป็นช่วงระดับตามพฤติการณ์ เพื่อใช้ยับยั้งผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่กระทำความผิดมาแล้วขับให้ซึ่งใจต่อการกระทำหรือปริมาณที่จะดื่ม และเกรงกลัวต่อบทลงโทษจากผลของการกระทำว่าหากดื่มมากก็จะถูกลงโทษมากขึ้นไปด้วย

5. ข้อเสนอแนะ

ประเทศไทยมีอัตราการเกิดอุบัติเหตุทางถนนเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง มีอัตราผู้เสียชีวิต ได้รับบาดเจ็บ และความเสียหายต่อทรัพย์สินจำนวนมาก อันมีสาเหตุหลักมาจากผู้ขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุรา อันเป็นปัญหาที่คนในสังคมทราบ รับรู้ แต่ยังคงขาดความตระหนัก ความรับผิดชอบต่อสังคม รัฐบาลมองเห็นถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าวและพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยมีการแก้ไขกฎหมาย ปรับลดให้เหลือ 20 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ สำหรับผู้ขับขี่ 4 ลักษณะ ผู้ขับขี่ซึ่งมีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ ผู้ขับขี่ซึ่งได้รับใบอนุญาตขับรถชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ ผู้ขับขี่ซึ่งมีใบอนุญาตขับขี่สำหรับรถประเภทอื่นที่ใช้แทนกันไม่ได้และผู้ขับขี่ซึ่งไม่มีใบอนุญาตขับขี่ หรืออยู่ระหว่างถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ โดยเป็นผู้ขับขี่ที่ถูกมองว่าหย่อนความสามารถในการขับขี่หากมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเพียงเล็กน้อยก็ตาม ทั้งนี้การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อลดอัตราและป้องกันการเกิดอุบัติเหตุ ผู้เขียนได้ เห็นถึงปัญหาดังกล่าว แล้วได้ศึกษาหาข้อมูล นำมาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่มี โดยมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. การลดระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในผู้ขับขี่สำหรับความผิดกรณีขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุรา จากกฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2560) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2557 “กรณีตรวจวัดจากเลือด เกิน 50 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ เว้นแต่ผู้ขับขี่ในกรณี ดังต่อไปนี้มีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด เกิน 20 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ผู้ขับขี่ซึ่งมีอายุต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ ผู้ขับขี่ซึ่งได้รับใบอนุญาตขับรถชั่วคราวตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ ผู้ขับขี่ซึ่งมีใบอนุญาตขับขี่สำหรับรถประเภทอื่นที่ใช้แทนกันไม่ได้ และผู้ขับขี่ซึ่งไม่มีใบอนุญาตขับขี่ หรืออยู่ระหว่างถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่” แก้ไขเป็น “ถ้ามีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดโดยการตรวจวัดจากเลือด เกิน 20 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ ให้ถือว่าเมาสุรา” กล่าวคือ แก้ไขระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือด 20 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ สำหรับผู้ขับขี่ยานพาหนะทุกคน ซึ่งเป็นปริมาณที่มีข้อมูลเชิงวิทยาศาสตร์ได้ทำการวิจัยศึกษาว่าเป็นปริมาณที่มีผลต่อสมรรถภาพในการขับขี่ยานพาหนะใกล้เคียงกับผู้ขับขี่ที่มีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเป็น 0 หรือผู้ที่ไม่ได้ดื่มสุรา โดยจะทำให้บทบัญญัติกฎหมายในการกำหนดปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดกรณีเมาแล้วขับ มีประสิทธิภาพสามารถป้องกันและลดอุบัติเหตุทางถนนจากผู้ขับขี่ยานพาหนะที่เมาสุราได้อย่างแท้จริง

2. การกำหนดมาตรการการลงโทษผู้ขับขี่ยานพาหนะขณะเมาสุราให้เหมาะสมกับปริมาณแอลกอฮอล์ที่ตรวจพบ ควรแก้ไขอัตราการลงโทษผู้กระทำความผิดกรณีมาแล้วขับให้สอดคล้องกับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดที่ตรวจพบ เนื่องจากปัจจุบันการพิจารณาโทษผู้ขับขี่ที่มีระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด โดยเกินในปริมาณที่น้อยหรือมาก หรือผู้กระทำความผิดครั้งแรกกับครั้งที่สอง พิจารณาโทษด้วยบทลงโทษหรืออัตราโทษเดียวกัน ดังนั้นควรมีการแก้ไขอัตราการลงโทษผู้กระทำความผิดมาแล้วขับหนักเบาตามปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดที่ตรวจพบ กล่าวคือ แก้ไขอัตราโทษให้มีลักษณะเป็นขั้นบันได เนื่องจากผู้ขับขี่ที่ดื่มสุรารู้ว่าตนกระทำความผิดกฎหมาย และยิ่งดื่มจนมีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดมากยิ่งขึ้นยิ่งก่อให้เกิดการกระทำความผิด อีกทั้งยังเพิ่มความเสี่ยงต่อการเกิดอุบัติเหตุ ซึ่งจากการศึกษาวิจัยข้อมูลทั้งหมดที่นำมาอ้างอิงอันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างแอลกอฮอล์และอุบัติเหตุทางถนน เพื่อเสนอมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม ผู้เขียนขอเสนอการแบ่งช่วงระดับปริมาณแอลกอฮอล์ที่ตรวจพบในผู้ขับขี่เพื่อกำหนดความผิดและอัตราโทษอันมีลักษณะโทษอันมีลักษณะเป็นขั้นบันไดเป็น 4 ขั้นดังนี้ 20-49 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ 50-79 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ 80-119 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ และ 120 มิลลิกรัมเปอร์เซ็นต์ หรือสูงกว่า การแก้ไขมาตรการทางกฎหมาย โดยการกำหนดช่วงระดับบทลงโทษตามระดับปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดที่ตรวจพบ เพื่อใช้ยับยั้งพฤติกรรมหรือการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดหรือจะกระทำความผิด ให้ตระหนักถึงบทลงโทษ กล่าวคือ หากดื่มมากหรือมีปริมาณแอลกอฮอล์ในเลือดสูง ก็จะได้รับบทพิจารณาโทษที่สูงตามไปด้วย

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

บทความ

วรนิษฐ์ คงมีผล. “การตรวจพิสูจน์ว่าเมา.” จุฬาลงกรณ์เวชสาร. ปีที่ 30 ฉบับที่ 8, 2529.

อานนท์ จำลองกลล. “เอทิลแอลกอฮอล์ในมุมมองนิติเวชศาสตร์.” จุฬาลงกรณ์เวชสาร. ปีที่ 60, ฉบับที่ 3, 2559.

วิทยานิพนธ์

อัษฎนิตา บุญญรักษ์ธัญญา. “มาตรการตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ในผู้ขับขี่: ศึกษาพระราชบัญญัติจราจรทางบก (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2557.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

กฎหมาย

กฎกระทรวงฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

กฎกระทรวงฉบับที่ 21 (พ.ศ. 2560) ออกตามความในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522

Website

NSW Centre for Road Safety. (2016,03 February) “Blood alcohol limits”. สืบค้นเมื่อ 3 มีนาคม 2563,
จาก <https://roadsafety.transport.nsw.gov.au/index.html>

ภาษาต่างประเทศ

Book

Acts 24 of 2003 (Pennsylvania General Assembly)

Road Safety Act 1986 (Victorian Current Acts)

Road Traffic offenders Act 1988 (UK)

Vietnam Road Traffic Act 2008

สถานะของเจ้าอาวาส ไวยาวัจกร และกรรมการวัด ตามกฎหมายอาญา

Status of Abbot, churchwarden and Temple committee According to Criminal Law

วรุฒม์ อรุณชุตี¹, อัจฉริยา ชูตินันท์²
Varut Aroomchootee, Achariya.chntinun

บทคัดย่อ

ในการศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงเพื่อศึกษาความหมาย และอำนาจหน้าที่ของเจ้าอาวาสตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 รวมทั้งการบริหารจัดการศาสนสมบัติของวัด และศึกษาปัญหา ผลกระทบของมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมกำกับเจ้าอาวาสของวัดไทยรวมทั้งความรับผิดทางอาญา รวมทั้งเพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าอาวาสของวัดไทย และต่างประเทศ ตลอดจนแนวทางในการพิจารณาให้โทษซึ่งข้อสรุปและข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2561) และประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของเจ้าอาวาสของวัดและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการวัดอย่างเหมาะสม ทั้งนี้ ใช้วิธีวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) เป็นการศึกษาค้นคว้าจากตำรา หนังสือ บทความในวารสาร เอกสารวิจัย กฎหมายที่เกี่ยวข้องและคำวินิจฉัยของศาล ตลอดจนการสืบค้นข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต

ผลจากการศึกษาพบว่า

ประการแรก เจ้าอาวาสและไวยาวัจกรเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาแต่ไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 เนื่องจากเจ้าอาวาสมิได้เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น

ประการที่สอง ปัญหาความรับผิดของกรรมการวัด ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญาของกรรมการวัดไว้อย่างชัดเจน

ทั้งนี้ มีข้อเสนอแนะ ดังนี้

ประการแรก ควรกำหนดให้กรรมการวัดเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาเช่นเดียวกับไวยาวัจกร

ประการที่สอง ควรกำหนดความรับผิดทางอาญาของกรรมการวัดเช่นเดียวกับไวยาวัจกร

คำสำคัญ

เจ้าอาวาส ,ไวยาวัจกร , กรรมการวัด ,ความรับผิดทางอาญา

Abstract

The purpose of this study was to study the meaning of and the powers and duties of the abbot under the Sangha Act of 1962, including the management of religious properties of temples and study the problems. The impact of legal measures on the supervision and abbot of Thai temples including criminal liability as well as for comparative analysis of the legal duties of the abbot of Thai temples and abroad as well as the guidelines for consideration of obtaining conclusions and recommendations for the amendment to the Sangha Act 1962 (Amendment 2018) and the Criminal Code relating to the criminal acceptance of the abbot of temples and people involved with temple management appropriately. The documentary research is the study of

¹ นักศึกษาปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

textbooks, books, articles in journals, research papers Related Laws and court rulings, as well as information from the Internet.

The results of the study showed that

Firstly, the abbot is an official under the Penal Code and is a government official under the Organic Act on Prevention and Suppression of Corruption, B.E. 2561.

Second, the liability problem of the temple committee In which there is no law clearly specifying the criminal liability of the measuring committee

There are suggestions as follows:

First of all, the duties and responsibilities of criminal liability should be made clear and appropriate.

Secondly, the criminal liability of the temple committee should be determined as well as the templewarden.

Key Word

Abbot, templewarden, temple committee, criminal liability

คำนำ

โดยที่เจ้าอาวาสในฐานะผู้แทนของวัดมีทั้งบทบาทของสงฆ์ที่จะต้องจรรโลงพระพุทธศาสนา รวมไปถึงการปกครองสงฆ์ ซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาในวัดและปกครองสอดส่องคฤหัสถ์ที่มีที่อยู่หรือพำนักพักอาศัยอยู่ในวัดอีก ทั้งยังทำหน้าที่ในการจัดการกิจการต่างๆ อันเกี่ยวเนื่องกับวัดทั้งสิ้น โดยเฉพาะในฐานะผู้แทนของวัดในการบริหารจัดการอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นศาสนสมบัติของวัด เจ้าอาวาสต้องมีผลผูกพันทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่นๆ รวมไปถึงการหารายได้ของวัด³ จะเห็นได้ว่าแต่ละวัดมีแนวทางในการหารายได้ที่แตกต่างกันแต่โดยส่วนใหญ่วัดจะมีรายได้มาจากการตั้งซุ้มจำหน่าย และขายสินค้าของวัด เช่น ดอกไม้ ธูปเทียน อาหาร วัดถ้ำมรกต หนังสือธรรมะ หรือของที่ระลึกอื่น ๆ กับรายได้จากการจัดผลประโยชน์ ทรัพย์สินที่เป็นรายได้จากการที่วัดให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ประเภทที่ดิน อาคาร สิ่งปลูกสร้าง และยังรวมถึงรายได้จากการให้บริการสถานที่สำหรับประชาชนหรือหน่วยงานต่าง ๆ เช่น ศาลา อาคารอเนกประสงค์ หรือห้องประชุม เป็นต้น ส่วนรายได้อื่น ๆ ก็จะได้มาจากเงินบริจาค ค่าจอดรถ หรือค่าบริการห้องน้ำ ฯลฯ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของเจ้าอาวาสรวมทั้งผู้เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการวัด ได้แก่ ไวยาวัจกร และกรรมการวัดตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มีปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาหลายประการ กล่าวคือ

ประการแรก ปัญหาความรับผิดอาญาของไวยาวัจกร ซึ่งตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 ถือได้ว่าเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายซึ่งต้องรับผิดชอบในโทษสถานหนักเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นการเหมาะสมหรือไม่

ประการที่สอง ปัญหาความรับผิดของกรรมการวัด ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดทางอาญาของกรรมการวัดไว้อย่างชัดเจน

ด้วยเหตุนี้ จึงมีความสนใจในการที่จะศึกษาปัญหากฎหมายอาญาของเจ้าอาวาสและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการวัด เนื่องจากกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับรายได้ของวัด ได้แก่ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 เป็นต้น ได้มีการตราขึ้นใช้บังคับเป็นเวลานานแล้วซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพทางสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบันรวมทั้งยังมาตรการทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับจากความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินวัด

³ ปลื้ม โชติขจร. คำบรรยายกฎหมายคณะสงฆ์, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2550), น. 54-55.

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความหมาย และอำนาจหน้าที่ของเจ้าอาวาสตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 รวมทั้งการบริหารจัดการศาสนสมบัติของวัด
2. เพื่อศึกษาปัญหา ผลกระทบของมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมกำกับเจ้าอาวาสของวัดไทยรวมทั้งความรับผิดชอบทางอาญา
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าอาวาสของวัดไทย และต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาแนวทางในการพิจารณาให้ไดมาซึ่งข้อสรุปและข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2561) และประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของเจ้าอาวาสของวัดและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการวัดอย่างเหมาะสม

สมมติฐานของการศึกษา

โดยที่พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2561)และกฎกระทรวงที่รวมทั้งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าอาวาสและบุคคลที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ไวยาวัจกร กรรมการวัด เป็นต้นได้ประกาศใช้บังคับมาเป็นเวลานานไม่สอดคล้องกับสภาพทางสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบัน จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องเพื่อควบคุมพฤติกรรมของเจ้าอาวาส ไวยาวัจกรและกรรมการวัดต่อไป

1. มาตรการทางกฎหมายของไทย

1.1 เจ้าอาวาส

เจ้าอาวาส ที่มีบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติหน้าที่และอำนาจของเจ้าอาวาสใน มาตรา 37 และ 38 ดังนี้

ทั้งนี้ เจ้าอาวาสมีหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนี้⁴

- 1) บำรุงรักษาวัด จัดกิจการและศาสนสมบัติของวัดให้เป็นไปด้วยดี
 - 2) ปกครองและสอดส่องให้บรรพชิตและคฤหัสถ์ที่มีที่อยู่หรือพำนักอาศัยอยู่ในวัดนั้น ปฏิบัติตามพระธรรมวินัย กฎมหาเถรสมาคม ข้อบังคับ ระเบียบ หรือคำสั่งของมหาเถรสมาคม
 - 3) เป็นธุระในการศึกษาอบรมและสั่งสอนพระธรรมวินัยแก่บรรพชิตและคฤหัสถ์
 - 4) ให้ความสะดวกตามสมควรในการบำเพ็ญกุศล
- นอกจากนี้ เจ้าอาวาสมีอำนาจตามกฎหมายที่สำคัญ ดังนี้⁵
- 1) ห้ามบรรพชิตและคฤหัสถ์ซึ่งมิได้รับอนุญาตของเจ้าอาวาสเข้าไปอยู่อาศัยในวัด
 - 2) สั่งให้บรรพชิตและคฤหัสถ์ซึ่งไม่อยู่ในโอวาทของเจ้าอาวาสออกไปเสียจากวัด
 - 3) สั่งให้บรรพชิตและคฤหัสถ์ที่มีที่อยู่หรือพำนักอาศัยในวัด ทำงานภายในวัดหรือให้ทำทัณฑ์บนหรือให้ขอขมาโทษในเมื่อบรรพชิตหรือคฤหัสถ์ในวัดนั้นประพฤติผิด คำสั่งเจ้าอาวาสซึ่งได้สั่งโดยชอบด้วยพระธรรมวินัย กฎมหาเถรสมาคม ข้อบังคับระเบียบหรือคำสั่งของมหาเถรสมาคม

หากพิจารณาในแง่ทรัพย์สินของศาสนาหรือศาสนสมบัติ หมายถึง ทรัพย์สินของพระศาสนามีทั้งสังฆารัมภ์และอสังฆารัมภ์จำนวนมากได้มาโดยการบริจาคของผู้มีศรัทธาเป็นปัจจัยสำคัญที่ช่วยให้กิจการพระศาสนามั่นคงถาวร กฎหมายจึงบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้เป็นพิเศษ ตามกฎหมายสงฆ์ได้แบ่งศาสนสมบัติออกเป็น 2 ประเภทคือ คือ⁶

⁴ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 37.

⁵ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 38.

⁶ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 40.

- 1) ศาสนสมบัติกลาง ได้แก่ ทรัพย์สินของพระศาสนา ซึ่งมีใช้ของวัดใดวัดหนึ่ง
- 2) ศาสนสมบัติของวัด ได้แก่ ทรัพย์สินของวัดใดวัดหนึ่ง

ในส่วนของการดูแลรักษาและการจัดการศาสนสมบัติกลาง ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติและให้ถือว่า สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติเป็นเจ้าของศาสนสมบัติกลางนั้นด้วย การดูแลรักษาและการจัดการศาสนสมบัติของวัดให้เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

นอกจากนี้ ยังมีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบริหารศาสนสมบัติของวัด ได้แก่

1.2 ไวยาวัจกร

ตามความหมายของไวยาวัจกร หมายถึง ผู้ทำกิจธุระแทนภิกษุหรือสงฆ์ , ผู้จัดการขวนขวายแทนภิกษุหรือสงฆ์ไวยาวัจกร หมายถึง ผู้ทำกิจธุระแทนสงฆ์, ผู้ช่วยขวนขวายทำกิจธุระ, ผู้ช่วยเหลือรับใช้พระไวยาวัจกรตามกฎกระทรวงตามกฎหมาย กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2511) ออกตามความในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ข้อ 6 ให้เจ้าอาวาสจัดให้ ไวยาวัจกรหรือผู้จัดประโยชน์ของวัดซึ่งเจ้าอาวาสแต่งตั้งทำบัญชีรับจ่ายเงินของวัด และเมื่อสิ้นปีปฏิทินให้ทำบัญชีเงินรับจ่ายและคงเหลือ ทั้งนี้ให้เจ้าอาวาสตรวจตราดูแลให้ เป็นไปโดยเรียบร้อยและถูกต้อง

ทั้งนี้ ตามข้อ 7 ในกรณีที่วัด เจ้าอาวาสไวยาวัจกรหรือผู้จัดประโยชน์ของวัดถูกฟ้องหรือถูกหมายเรียกเข้าเป็นโจทก์ ร่วมหรือจำเลยร่วม ในเรื่องเกี่ยวกับการดูแลรักษา และจัดการศาสนสมบัติของวัดให้เจ้าอาวาสแจ้งต่อกรมการศาสนา หรือ ศึกษาธิการจังหวัด ที่วัดตั้งอยู่ให้ทราบไม่ช้ากว่าห้าวัน นับแต่วันรับหมาย

1.3 กรรมการของวัด

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 มาตรา 31 วรรคท้ายได้กำหนดให้เจ้าอาวาสเป็นผู้แทนของนิติบุคคลในการแต่งตั้ง เมื่อ ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะจึงต้องนำหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่อง ตัวแทนมาปรับใช้ ทำให้เจ้าอาวาสสามารถแต่งตั้งบุคคลใด ๆ ก็ได้ แต่เนื่องจากวัดเป็นสถานที่ของ ชุมชนและเป็นแหล่งกิจกรรมทางสังคมซึ่งมีการบริจาคเงินเข้ามาบำรุงดูแลอยู่ตลอดเวลา การบริหาร กระทำในรูปแบบคณะกรรมการที่มาจากกลุ่มบุคคลที่เจ้าอาวาสเลือกเข้ามา มิได้เปิดโอกาสให้บุคคลอื่นมีส่วนร่วมในการบริหาร ทั้งที่วัดนั้นเป็นของชุมชนและเป็นของทุกคน

2. มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ

2.1 ประเทศสหราชอาณาจักร

ในสหราชอาณาจักร ได้มีการจัดตั้งวัดหรือโบสถ์ตามลัทธิทางศาสนา แต่การเรียหรือการจัดการเกี่ยวกับการบริจาคจะมีการกฎหมายควบคุมกำกับเป็นสัดส่วนรวมทั้งจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่รณรงค์การรับบริจาคจากหรือหารายได้ได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการกุศลฉบับใหม่ขึ้น กล่าวคือ กฎหมายการกุศลปี 2006 (Charity Act, 2006)⁷

ทั้งนี้ องค์กรกุศล หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดไม่ว่าจะเป็นการก่อตั้งทรัสต์ (Trust) หรือไม่ก็ตาม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลต่อสาธารณชน⁸ ได้แก่ ป้องกันหรือบรรเทาความยากจน(poverty) ส่งเสริมด้านการศึกษา (religion) ส่งเสริมด้านสุขภาพ (health) เป็นต้น ส่งเสริมด้านการศึกษา (education)

ทั้งนี้ การควบคุมกำกับองค์กรการกุศลเป็นไปตามกฎหมายการกุศล ปี 2006 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการการกุศล (Charity commission) โดยมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้⁹

- 1) การสร้างความเชื่อมั่นและความมั่นใจให้แก่ประชาชนในการบริจาคเงินเพื่อการกุศล (The public confidence objective)
- 2) เพื่อให้ความเข้าใจต่อประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในกรณีที่มีการบริจาคให้แก่องค์กรการกุศล

⁷ Kerry O'Halloran, Myles McGregor-Lowndes, Karla W. Simon (eds.). Charity Law & Social Policy. (London: Springer.2008),p.74-76.

⁸ Charity Act 2006,Section 1.

⁹ Charity Act 2006,Section 7.

3) ส่งเสริมให้ทรัพย์สินขององค์กรการกุศลทำหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายรวมทั้งบริหารงานให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรการกุศล

4) สร้างความโปร่งใสในกรณีที่มีการบริจาคเงินรวมไปถึงการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์และตามกฎหมายหรือไม่ (The accountability objective)

2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

วัดหรือโบสถ์เป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรประเภทหนึ่ง กล่าวคือ เป็นสถานที่ทำกิจกรรมทางศาสนาหรือทำสาธารณกุศลให้แก่ชุมชนแล้วยังมีบทบาทในการเรียกรับหรือรับบริจาคในลักษณะขององค์กรการกุศลหรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร

เนื่องจากมลรัฐมีอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงทำให้รูปแบบขององค์กรที่ไม่แสวงหากำไรจึงมีความแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1) บริษัทที่ไม่แสวงหากำไร(Nonprofit Corporations)

เป็นรูปแบบที่มักนิยมจัดตั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้บริษัทที่ไม่แสวงหากำไรมีลักษณะคล้ายกับบริษัทโดยทั่วไปที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร กล่าวคือ มีสถานภาพเป็นนิติบุคคล (legal-entity status) มีความรับผิดชอบจำกัด (limited liability) กล่าวคือ ผู้ถือหุ้น และกรรมการไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัวต่อความรับผิดชอบของบริษัท และการก่อตั้งมิได้มีการกำหนดระยะเวลา(perpetual duration) โดยการบริหารงานบริษัทที่ไม่แสวงหากำไรนี้จะมีกรรมการเป็นตัวแทนของบริษัท มีใช้ตัวแทนของผู้ถือหุ้น แม้ผู้ถือหุ้นจะเป็นคนเลือกกรรมการก็ตามในกฎหมายสหรัฐ ทั้งนี้ ข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างบริษัทที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรกับบริษัทที่ไม่แสวงหากำไรก็คือกำไรที่บริษัทได้จากการดำเนินงานจะไม่นำมาแบ่งปันเป็นเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นและกรรมการ (nondistribution constraint)และไม่มีการขายหุ้นเพิ่มทุน

2) ทรัสต์ (Trusts)

ทรัสต์คือกองทรัสต์สินหรือกองทรัสต์ ซึ่งผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวไปให้บุคคลที่เรียกว่าทรัสต์ (Trustee) เพื่อให้ทรัสต์ทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นที่เรียกว่าผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) หรือผู้ลงทุน โดยทรัพย์สินของทรัสต์เป็นทรัพย์สินที่แยกต่างหากจากทรัพย์สินของทรัสต์ และทรัพย์สินของทรัสต์มีเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์และไม่สามารถนำไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของทรัสต์ในกรณีที่ทรัสต์ล้มละลาย

ทั้งนี้ ทรัสต์ที่ตั้งเพื่อการกุศล อาจจำแนกได้เป็น 4 ประเภท คือ¹⁰

2.1) ทรัสต์เพื่อบรรเทาความยากจน

2.2) ทรัสต์เพื่อส่งเสริมการศึกษา

2.3) ทรัสต์เพื่อส่งเสริมการศาสนา และ

2.4) ทรัสต์เพื่อประโยชน์แก่ชุมชน (Community)

3) มูลนิธิที่ได้จดทะเบียน (Unincorporated Associations)

มูลนิธิที่ได้จดทะเบียน เกิดจากการบุคคลหลายคนตกลงร่วมกันก่อตั้งมูลนิธิภายใต้ข้อตกลงร่วมกันนั้น (mutual agreement) และมีได้ดำเนินการจดทะเบียนต่อหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ มูลนิธิมิได้มีสถานภาพเป็นนิติบุคคลและไม่สามารถมีทรัพย์สินเป็นสมาคณนั้นได้และไม่สามารถฟ้องร้องบุคคลอื่นได้ในนามของตนเอง นอกจากบุคคลที่ร่วมกันก่อตั้งมูลินั้นร่วมกันฟ้องร้อง

4) องค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่จัดตั้งขึ้นภายใต้ประมวลรัษฎากร (Internal Revenue Code)

ตามประมวลรัษฎากร (Internal Revenue Code) สามารถจัดตั้งองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรได้ 3 รูปแบบ กล่าวคือ

4.1) องค์กรการกุศล (Charitable Organizations)

4.2) องค์กรทางด้านสวัสดิการสังคม (Social Welfare Organizations)

¹⁰ The Library of Congress. The Non-Profit Sector in the United States. From <https://www.loc.gov/rr/business/nonprofits/associations.html>

4.3) มูลนิธิเอกชนและการกุศลสาธารณะ (Public Charities and Private Foundations)

2.3 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

วัดหรือโบสถ์มักจัดตั้งในรูปแบบของสมาคม(association) และมูลนิธิ (foundation) ซึ่งเป็นรูปแบบองค์กรอันเป็นที่ยอมรับในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน รวมไปถึงการจัดตั้งในรูปแบบของบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนอย่างใดอย่างหนึ่ง

ในปัจจุบันองค์กรเอกชนที่จัดตั้งขึ้นในประเทศเยอรมันไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้ต้องจดทะเบียนตามกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายที่ได้เกี่ยวข้องกับรูปแบบการจัดตั้งองค์กรเอกชนนั้น กล่าวคือ

- 1) หากจัดตั้งในรูปแบบของมูลนิธิจะต้องดำเนินการจดทะเบียนหากต้องการให้มีสถานภาพเป็นนิติบุคคล
- 2) หากจัดตั้งเป็นมูลนิธิต้องจดทะเบียนต่อกระทรวงยุติธรรม

ทั้งนี้ องค์กรเอกชนที่ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และการทำสัญญาเพื่อผูกพันกันกับบุคคลอื่นๆ ได้ตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดห้ามองค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคล เช่น ประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น องค์กรเอกชนก็ไม่สามารถกระทำการที่ฝ่าฝืนกฎหมายได้

2.4 ประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่นมีการจัดตั้งวัดหรือโบสถ์ในรูปแบบขององค์กรไม่แสวงหากำไรได้หลายประเภท ได้แก่ มูลนิธิและสมาคม ตามประมวลกฎหมายญี่ปุ่น นอกจากนี้ยังอยู่ในรูปของบริษัทสังคมสงเคราะห์ บริษัททางการศึกษา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ในปี 1998 จึงได้มีการตรากฎหมายเพื่อส่งเสริมกิจกรรมที่เป็นสาธารณะ หรือ Law to Promote Specified Nonprofit Activities 1998 ซึ่งจะส่งเสริมให้องค์กรรากหญ้าและกลุ่มอาสาสมัครได้จัดตั้งองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรได้ง่ายขึ้นโดยจะรูปของบริษัทที่ไม่แสวงหากำไร¹¹

วิธีการดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาโดยใช้วิธีวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) เป็นการศึกษาค้นคว้าจากตำรา หนังสือ บทความในวารสาร เอกสารวิจัย กฎหมายที่เกี่ยวข้องและคำวินิจฉัยของศาลตลอดจนการสืบค้นข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต

ผลการวิจัยและอภิปรายผล

ประการแรก สถานะทางกฎหมายของเจ้าอาวาส ไวยาวัจกรและกรรมการวัด ทั้งนี้ เจ้าอาวาสและไวยาวัจกรมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 แต่ตามแต่มีได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 เนื่องจากเจ้าอาวาสมิได้เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7540/2554 แม้จำเลยเป็นเจ้าอาวาสของโจทก์ร่วมและได้รับเงินเดือนประจำที่เรียกว่านิตยภัตจากเงินงบประมาณของรัฐ แต่ผู้ที่ได้รับเงินเดือนประจำที่จะถือว่าเป็น "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ตามมาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ.ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งเจ้าอาวาสไม่อยู่ในความหมายดังกล่าว และในปัจจุบันวัดจัดตั้งขึ้นโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงซึ่งออกตามความใน พ.ร.บ.คณะสงฆ์ ซึ่งกำหนดให้วัดมีฐานะเป็นนิติบุคคลโดยมีเจ้าอาวาสเป็นผู้แทน แต่ก็มีอำนาจอย่างจำกัดตามมาตรา 37 เฉพาะในการบำรุงวัด จัดกิจการและศาสนสมบัติของวัดให้เป็นไปด้วยดี ปกครองและสอดส่องให้บรรพชิตและคฤหัสถ์ที่มีที่อยู่หรือพำนักอาศัยอยู่ในวัดนั้นปฏิบัติตามพระธรรมวินัย กฎมหาเถรสมาคม ข้อบังคับระเบียบ หรือคำสั่งของมหาเถรสมาคม และอื่นๆ อันเป็นกิจการของสงฆ์โดยเฉพาะ ส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารราชการอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกรมการศาสนาและกระทรวงศึกษาธิการ วัดจึงหาใช่เป็นส่วนหนึ่งของการ

¹¹ Akira Matsubara. *Non profit Law in Japan*. (the International Center for Not-for-Profit Law (ICNL),2011),p.2-3.

บริหารราชการแผ่นดิน ดังนั้น พระภิกษุซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในการปกครองคณะสงฆ์ไม่ว่าในตำแหน่งเจ้าอาวาสหรือในตำแหน่งอื่นใดก็ตาม จึงหาได้อยู่ในความหมายของคำจำกัดความว่า "เจ้าหน้าที่ของรัฐ" ดังนั้น

ประการที่สอง ความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าอาวาสในกรณีกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ได้แก่ ยกยอก การกำหนดอัตราโทษแก่ภิกษุที่กระทำการยกยอกให้รับโทษหนักกว่าบุคคลธรรมดาแต่ไม่หนักไปกว่าเจ้าพนักงาน ทั้งนี้ จากการศึกษาถ้อยคำในมาตรา 354 กรณีผู้กระทำความผิดเป็น “ผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน” ควรที่จะให้รวมถึง บรรดาภิกษุด้วย เนื่องจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผ่านมามักจะวางหลักให้ผู้มีอาชีพอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนหมายถึง เฉพาะบรรดาผู้จัดการมรดก ผู้จัดการธนาคารหรือพนักงานธนาคาร ที่มีหน้าที่รับฝากถอนเงินแก่ลูกค้า หากบัญญัติให้พระภิกษุที่กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นตามเหตุการณ์จริงในมาตรา นี้ เนื่องจากพระภิกษุก็เป็นผู้ที่อยู่ในสถานะสูงของสังคมไทย อันได้ชื่อว่าเป็นที่เคารพไว้วางใจของพุทธศาสนิกชน ซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของประเทศไทยอยู่แล้ว การตีความกฎหมายย่อมต้องคำนึงถึงพื้นฐานทางวัฒนธรรม จารีตประเพณีของสังคมที่บังคับใช้กฎหมายนั้นด้วย ทั้งการตีความเช่นนี้ก็ไม่ได้ขัดกับหลักการตีความกฎหมายโดยทั่วไปที่ต้องคำนึงถึงความมุ่งหมายตามตัวอักษร และเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายไปพร้อม ๆ กันแต่อย่างใด เพราะสถานะของภิกษุนั้นก็ถือเป็นอาชีพอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนตาม ตัวอักษรได้อยู่แล้ว และบทบัญญัติมาตรา 354 นี้ ก็มีขึ้นเพื่อลงโทษผู้กระทำที่มีสถานะพิเศษกว่าบุคคล ธรรมดาและอาศัยสถานะนั้นในการกระทำความผิดได้ เช่นเดียวกับภิกษุให้หนักขึ้นอยู่แล้ว เช่นนี้ก็จะทำให้ ภิกษุผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นซึ่งเป็นการกระทำโดยอาศัยความเชื่อถือและเลื่อมใสของประชาชนอันเป็นการกระทำไปโดยเจตนาซึ่งประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัติเหตุการณ์สำหรับพระไว้

ประการที่สาม ปัญหาความรับผิดชอบของไวยาวัจกร ทั้งนี้ คลุสผู้ใดได้รับแต่งตั้งเป็นไวยาวัจกรย่อมมีหน้าที่ในการเบิกจ่ายนิมิตต์ประการหนึ่ง และมีหน้าที่ดูแลรักษาจัดการทรัพย์สินของวัดตามที่เจ้าอาวาสมอบหมาย เป็นหนังสืออีกประการหนึ่ง นอกจากนี้ไวยาวัจกรยังเป็น “ตัวแทน” หรือ “ผู้แทน” ของวัดในการจัดการทรัพย์สินของวัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้งยังมีฐานะเป็น “เจ้าพนักงาน” ตามประมวลกฎหมายอาญา จึงได้รับการคุ้มครองและควบคุมตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ “ผู้ใดดูหมิ่นเจ้าพนักงานซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และถ้าหากเจ้าพนักงานกระทำความผิดเสียเอง หรือเป็นใจให้มีการทุจริตย่อมต้องถูกลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาเช่นกัน

โดยการปฏิบัติหน้าที่ของไวยาวัจกร ต้องมีหนังสือมอบหมายของเจ้าอาวาสเป็นหลักฐาน เพื่อมิให้มีการแอบอ้าง และปฏิเสธความรับผิดชอบต่างๆ อย่างเช่นการจัดการทรัพย์สินของวัด ทั้งนี้เพราะว่าทรัพย์สินของวัดมีมากมายหลายชนิด การจัดการต้องเกี่ยวข้องกับทั้งทางโลกทางธรรม บางอย่างมีผลประโยชน์ทรัพย์สินเงินทองเข้ามาเกี่ยวข้อง เจ้าอาวาสจะลงมือจัดการเองดูไม่เหมาะสมกับสมณะเพศจำต้องมีหนังสือมอบหมายให้ไวยาวัจกรดำเนินการแทน ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 ถือได้ว่าเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายซึ่งต้องรับผิดชอบในโทษสถานหนักเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นการเหมาะสมแล้ว

ประการที่สี่ ปัญหาความรับผิดชอบของกรรมการวัด ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 31 วรรคท้ายได้กำหนดให้เจ้าอาวาสเป็นผู้แทนของนิติบุคคลในการแต่งตั้ง เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะจึงต้องนำหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องตัวแทนมาใช้ ทำให้เจ้าอาวาสสามารถแต่งตั้งบุคคลใด ๆ ก็ได้ แต่เนื่องจากวัดเป็นสถานที่ของชุมชนและเป็นแหล่งกิจกรรมทางสังคมซึ่งมีการบริจาคเงินเข้ามาบำรุงดูแลอยู่ตลอดเวลา การบริหารซึ่งกระทำในรูปแบบคณะกรรมการที่มาจากกลุ่มบุคคลที่เจ้าอาวาสเลือกเข้ามา มิได้เปิดโอกาสให้บุคคลอื่นมีส่วนร่วมในการบริหาร ทั้งที่วัดนั้นเป็นของชุมชนและเป็นของทุกคน หากวิเคราะห์เปรียบเทียบกับวิธีการเลือกกรรมการตามกฎหมายของ ประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ เช่น ญี่ปุ่นมีพระราชบัญญัติองค์การทางศาสนา หรือ Religious Corporations Act 1951 (Japanese law translation, Online, 2011) จะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดวิธีการเลือกไว้อย่างชัดเจน

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าอาวาสและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการวัด ได้แก่ ไวยาวัจกร และกรรมการวัด ตามตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 และประมวลกฎหมายอาญา สมควรแก้ไขกฎหมายดังนี้

ประการแรก ปัญหาความรับผิดชอบอาญาของกรรมการวัด ไวยาวัจกร ซึ่งตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ถือได้ว่าเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายซึ่งต้องรับผิดชอบในโทษสถานหนักเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นการเหมาะสมดีแล้ว

ประการที่สอง ความรับผิดชอบของกรรมการวัด ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของกรรมการวัดไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 โดยกำหนดให้กรรมการวัดมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานเช่นเดียวกับไวยาวัจกร

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2551.
- กนก แส่นประเสริฐ. ประมวลพระราชบัญญัติคณะสงฆ์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักพระพุทธศาสนาแห่งชาติ, 2549.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2554.
- สำนักงานศาสนสมบัติ สำนักงานพระพุทธศาสนา. คู่มือไวยาวัจกร. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ, 2554
- คณาจารย์มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. การปกครองคณะสงฆ์ไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2550.
- จิตติ ดิงศภัทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 6 จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา, กรุงเทพมหานคร: จีรัชการพิมพ์, 2545.
- ปลื้ม โชติษฐยางกูร. คำบรรยายกฎหมายคณะสงฆ์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2550.

ภาษาต่างประเทศ

Book

- Amara Pongsapich. (1995). "Strengthening the Role of NGOs in Popular Participation." Thai NGOs. The Continuing Struggle for Democracy. Bangkok: Edison Press.
- Hiroshi Oda. (2003). Japanese Law. Oxford: Oxford University Press.
- Kerry O'Halloran, Myles McGregor-Lowndes, Karla W. Simon. (2008). Charity Law & Social Policy. London: Springer.
- Nigel G. Foster. (1993). German law & legal system. London: Blackstone Press.
- O'Halloran, Kerry. (2007). Charity law and social inclusion: an international study. London: Routledge.

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและการเยียวยาลูกจ้าง
ในกรณีที่มีสภาวะเจ็บป่วยด้านจิตใจ¹
Legal Issues Relating to the Protection of Employees Rights and
Remedies in the Mental Illness Condition

วัลลภ ละโว้ชัย² อภิญญา เลื่อนฉวี³
Wallop Lawoechai, Apinya Luernshavee

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงวิวัฒนาการ แนวคิด หลักการ และทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองแรงงานเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิ เพื่อคุ้มครองและการเยียวยาลูกจ้างในกรณีที่มีสภาวะเจ็บป่วยด้านจิตใจ ตลอดจนศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมาย เกี่ยวกับการกำหนดสิทธิเพื่อคุ้มครองและการเยียวยาลูกจ้าง ซึ่งทำงานภายใต้สภาวะเจ็บป่วยด้านจิตใจตามกฎหมายแรงงานไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายแรงงานต่างประเทศ รวมถึงการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและการเยียวยาลูกจ้าง ในกรณีที่มีสภาวะเจ็บป่วยด้านจิตใจ และเพื่อเสนอแนวทางเลือกสำหรับปรับปรุง หรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายแรงงานอันเกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิ เพื่อคุ้มครองและการเยียวยาลูกจ้างหรือแรงงานที่ทำงานให้กับนายจ้างหรือตามคำสั่งหรือเพื่อผลประโยชน์ของนายจ้างเพื่อสินจ้าง ในกรณีที่มีสภาวะเจ็บป่วยด้านจิตใจ

จากการศึกษาพบว่า แม้ในปัจจุบันจะมีกฎหมายแรงงานที่เกี่ยวข้อง และใช้บังคับแก่นายจ้างในภาคเอกชนทั่วไป ที่คุ้มครองสิทธิและการเยียวยาลูกจ้างซึ่งประสบอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือถึงแก่ความตายจากการทำงานหรือรักษาผลประโยชน์ให้นายจ้างเป็นการเฉพาะอยู่แล้วก็ตาม แต่เมื่อทำการศึกษวิเคราะห์กฎหมายดังกล่าวแล้ว จึงทำให้ทราบว่า ยังมีข้อบกพร่องบางประการ ที่เป็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีการบัญญัติคำนิยามของคำว่าเจ็บป่วยด้านจิตใจการเยียวยาลูกจ้างในกรณีที่มีสภาวะเจ็บป่วยด้านจิตใจ และปัญหาทางกฎหมายในการใช้สิทธิเรียกร้อง เพื่อความคุ้มครองและการเยียวยาลูกจ้างในกรณีที่มีสภาวะเจ็บป่วยด้านจิตใจ โดยที่ปัญหาต่างๆ เหล่านี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อหรือสร้างความเหลื่อมล้ำ ระหว่างลูกจ้างที่ประสบอันตรายแก่กายหรืออนามัยกับลูกจ้างผู้ซึ่งประสบอันตรายด้านจิตใจ ให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิและการเยียวยาที่แตกต่างกัน ด้วยเหตุที่มีประเด็นความไม่ชัดเจนของกฎหมาย ซึ่งบางประเด็นก็ไม่ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติใดๆ จึงอาจทำให้กฎหมายแรงงานดังกล่าว ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างเป็นธรรมกับผู้ที่เกี่ยวข้อง และไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายแรงงาน

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้เสนอแนวทางเลือก เพื่อการปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายแรงงานบางประการ ที่เป็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีการบัญญัติคำนิยามของคำว่าเจ็บป่วยด้านจิตใจในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ตลอดจนปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเยียวยาลูกจ้างในกรณีที่มีสภาวะเจ็บป่วยด้านจิตใจ ปัญหาทางกฎหมายในการใช้สิทธิเรียกร้อง เพื่อคุ้มครองและการเยียวยาลูกจ้าง ในพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 และแก้ไขเพิ่มเติม ประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง กำหนดชนิดของโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะ หรือสภาพของงานหรือเนื่องจากการทำงาน โดยให้กำหนดโรคทางจิตเวชเป็นโรคชนิดหนึ่งที่เกิดขึ้นตามลักษณะ หรือสภาพของงานหรือเนื่องจากการทำงาน เพื่อให้ผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องสามารถนำมาแก้ไขปัญหาลิทธิประโยชน์ของลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานได้ต่อไปอย่างยั่งยืน

¹ เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและการเยียวยาลูกจ้างในกรณีที่มีสภาวะเจ็บป่วยด้านจิตใจ

² นิติศาสตรบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, หัวหน้างานอาวุโส/ผู้ตรวจประเมินภายในองค์กรฝ่ายบริหารทั่วไป (DW) บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน)

³ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

คำสำคัญ

การคุ้มครองสิทธิและการเยียวยาลูกจ้างที่เจ็บป่วยด้านจิตใจอันเนื่องมาจากการทำงานให้นายจ้าง

Abstract

This thesis the objective is to study the evolution, concepts, principles and theories of labor protection laws regarding rights determination. To protect and get in touch with employees in the event of mental illness as well as studying legal measures regarding assigning rights to the protection and remedies of employees. Which works under mental illness According to foreign labor law, compared with Thai labor law Including the study and analysis of legal problems regarding the protection of rights and remedies of employees In the event of a mental illness And to propose alternative solutions for improvement or amend the provisions of the labor law Related to the exercise of rights To protect and provide a remedy for employees or workers working for employers or according to the order or for the benefit of the employer for wages In the event of mental illness.

From the study found that Although there are labor laws that are currently relevant And applicable to employers in the private sector in general Which protects the rights and remedies for employees who experience physical or mental harm or death From working or safeguarding employer in any situations, after studying and analyzing the said law Therefore makes known that there are still some flaws. That is a legal problem regarding the lack of a legal definition of mental illness. Remedies for employees in the event of mental illness And legal issues in exercising claims For the protection of employees In the event of a mental illness in which these problems inevitably affect or create inequality between employees Which is experiencing physical or health hazards With employees experiencing psychological danger To receive different rights and remedies Due to issues that are not clear of the law Which some issues are not stipulated in any provisions Therefore may make the said labor law Unable to enforce fair use with those involved And does not comply with the true spirit of labor laws.

Therefore, this thesis proposes an alternative approach. For improvement or amend some provisions of labor laws that is a legal problem regarding the lack of legal definition of mental illness. In the Labor Protection Act 2541, as well as legal problems relating to the treatment of employees in the event of mental illness. The legal issue in exercising the right to protect and get in touch with employees in the Compensation Act 2537 and amended Notification of the Ministry of Labor Re: Specifying the type of disease which occurs according to the nature or condition of work or due to work. By specifying psychiatric disorders as a type of disease which occurs according to the nature or condition of the job or due to work for those involved to be able to sustainably solve the problems and benefits of the employees under the labor law.

Keywords

Protection of Employees Rights and Remedies in the Mental Illness as the Result of Work Employment.

1. บทนำ

การดำเนินธุรกิจแต่ละสถานประกอบการในภาคเอกชนโดยทั่วไป ย่อมส่งผลให้เกิดการจ้างงานหรือลูกจ้างตามมา อันเป็นแรงขับเคลื่อนประเทศ หรือทำให้เกิดการหมุนเวียนใช้จ่ายเงินและก่อให้เกิดสภาพคล่องในระบบเศรษฐกิจ ส่งผลดีต่อความต้องการขึ้นพื้นฐานของลูกจ้างหรือแรงงาน ให้มีรายได้ที่เหมาะสมและสามารถเลี้ยงดูครอบครัวอย่างมีความสุขสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม (Social Justice)

เมื่อคำนึงถึง คุณภาพชีวิตในการทำงาน (Quality of Working Life) ที่ปลอดภัยมีความสำคัญต่อสุขภาพทางร่างกายของลูกจ้างแล้ว จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องคำนึงถึงสุขภาพทางด้านจิตใจของลูกจ้างหรือแรงงานเหล่านั้นด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประสบอันตรายด้านจิตใจหรือการเจ็บป่วยด้านจิตใจ (Mental Illness) อันเป็นผลมาจากการทำงานหรือรักษาผลประโยชน์ให้นายจ้างเพื่อสินจ้าง เป็นปัจจัยสำคัญและเป็นที่มาของปัญหาการไม่มีกฎหมายแรงงานให้ความคุ้มครองอยู่ในขณะนี้ ซึ่งจะเกะเกี้ยวหรือผูกพันกับสิทธิของลูกจ้าง ดังนี้

- 1) ให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิประโยชน์
- 2) ให้ได้รับการเยียวยา และ
- 3) ให้ได้เข้าถึงการใช้สิทธิเรียกร้องความเป็นธรรมตามกฎหมายแรงงาน

ทั้งนี้ เพื่อต้องการให้ลูกจ้างผู้ประสบอันตรายด้านจิตใจหรือเจ็บป่วยด้านจิตใจ ได้รับการคุ้มครองทางกฎหมาย ให้เป็นไปในลักษณะเดียวกันกับการคุ้มครองลูกจ้างที่ประสบอันตรายแก่กายหรืออนามัยด้วย

นอกจากความต้องการพื้นฐานของลูกจ้างซึ่งอาศัยการทำงานที่มีความสัมพันธ์กันสองทาง ได้แก่ การทำงานที่มีผลกระทบต่อสุขภาพและความเป็นอยู่ กับสุขภาพก็มีผลต่อการทำงานด้วยเช่นเดียวกัน ลูกจ้างที่มีสุขภาพดีย่อมมีผลผลิตตอบสนองความต้องการของนายจ้างดีกว่าลูกจ้างที่มีสุขภาพไม่ดี ทางแพทย์โดยกรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุขยืนยันแล้วว่าความเจ็บป่วยทางร่างกายที่สามารถมองเห็นหรือสัมผัสได้จากภายนอก ร่างกายมีส่วนสัมพันธ์กันกับจิตใจ ถ้าร่างกายเจ็บป่วยย่อมมีผลกระทบต่อสภาพจิตใจให้ป่วยได้ และหากจิตใจเจ็บป่วยจะไม่สามารถมองเห็นหรือสัมผัสได้ จากภายนอก ร่างกาย แต่จะส่งผลกระทบต่อร่างกายเจ็บป่วยได้ด้วยเช่นกัน

จากการศึกษาและวิจัยกฎหมายแรงงานที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบันพบปัญหาว่า ลูกจ้างหรือแรงงานซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้ที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจในการพัฒนาประเทศ หากประสบอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือถึงแก่ความตาย อันเนื่องมาจากการทำงานหรือรักษาผลประโยชน์ให้นายจ้างเพื่อสินจ้าง แต่กลับเป็นว่าไม่ปรากฏบทบัญญัติมาตราใดๆ ของกฎหมายแรงงาน กำหนดให้การคุ้มครองการบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยด้านจิตใจของลูกจ้างเหล่านั้น ความไม่ชัดเจนของกฎหมายแรงงานและไม่คุ้มครองอย่างครอบคลุมถึงการบาดเจ็บด้านจิตใจหรือเจ็บป่วยด้านจิตใจของลูกจ้างนั่นเอง จึงเป็นสาเหตุหลักที่ทำให้ผู้วิจัยมีความสนใจ และเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญควรที่จะมีการแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมและดียิ่งขึ้นกว่าเดิม

2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน

การทำงานมีความสำคัญต่อชีวิตมนุษย์เป็นอย่างยิ่ง อาจกล่าวได้ว่าการทำงานเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตที่ปฏิบัติมากกว่ากิจกรรมใดๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมอุตสาหกรรม คาดกันว่ามนุษย์ได้ใช้เวลาถึงหนึ่งในสามของชีวิตเป็นอย่างน้อยอยู่ในโรงงานหรือสำนักงานหรือสถานประกอบการ และยังเชื่อว่าในอนาคตอันใกล้นี้ มนุษย์จำเป็นต้องใช้เวลาของชีวิตเกี่ยวข้องกับการทำงานเพิ่มขึ้นไปอีก ในประเทศไทยซึ่งคนวัยแรงงานเป็นกลุ่มคนกลุ่มใหญ่ที่สุดของโครงสร้างประชากร และเป็นกำลังสำคัญของสังคมในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศ

2.1 ลูกจ้างหรือแรงงานกับแนวคิดคุณภาพชีวิตในการทำงาน

⁴ สุรพงศ์ อำพันวงษ์. กรมสุขภาพจิต. กระทรวงสาธารณสุข. สืบค้นเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2561
จาก <https://health.kapook.com/view6659.html>,

แนวคิดเกี่ยวกับคุณภาพชีวิตการทำงาน กล่าวคือ คุณภาพชีวิตการทำงาน⁵ (Quality of Working Life) หมายถึง การสร้างบรรยากาศที่จะทำให้ลูกจ้างหรือผู้ใช้แรงงานได้รับความพึงพอใจในการทำงานสูงขึ้น โดยผ่านการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจและแก้ไขปัญหาสำคัญขององค์กร ซึ่งจะมีผลกระทบต่อชีวิตการทำงานของพวกเขา นั่นคือ หมายความว่ารวมถึงการปรับปรุงการบริหารเกี่ยวกับทรัพยากรมนุษย์ โดยทำให้มีประชาธิปไตยในสถานที่ทำงานเพิ่มมากขึ้น เพื่อก่อให้เกิดการปรับปรุงประสิทธิภาพขององค์กร ทั้งนี้ เป็นการเปิดโอกาสใหม่ๆ ให้ผู้ปฏิบัติงานทุกระดับได้นำเอาสติปัญญา ความเชี่ยวชาญ ทักษะและความสามารถอื่นๆ มาใช้ในการทำงาน ย่อมทำให้พนักงานหรือกำลังแรงงาน หรือลูกจ้างได้รับความพึงพอใจสูงขึ้น ซึ่งจะส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางทัศนคติและพฤติกรรมภายในกลุ่มและองค์กร เช่น การขาดงานลดลง คุณภาพของผลิตภัณฑ์ดีขึ้น การกวัดกันเกี่ยวกับวินัยผ่อนคลายลง ความคับข้องใจลดลง เป็นต้น นอกจากนี้คุณภาพชีวิตการทำงานยังมีความหมายทั้งทางกว้างและทางแคบ กล่าวคือ

ก) คุณภาพชีวิตการทำงานในความหมายที่กว้าง หมายถึง สิ่งต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับชีวิตการทำงาน ซึ่งประกอบด้วย ค่าจ้าง ชั่วโมงการทำงาน สภาพแวดล้อมการทำงาน ผลประโยชน์และบริการ ความก้าวหน้าในการทำงาน และการมีมนุษยสัมพันธ์ สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นแรงจูงใจและสร้างความพึงพอใจสำหรับคนงานหรือลูกจ้าง

ข) คุณภาพชีวิตการทำงานในความหมายอย่างแคบ คือ ผลที่มีต่อคนงานหรือลูกจ้าง หมายถึง การปรับปรุงในองค์กรและลักษณะงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งพนักงานหรือลูกจ้างควรได้รับการพิจารณาเป็นพิเศษสำหรับการส่งเสริมระดับคุณภาพชีวิตการทำงานของแต่ละบุคคล และรวมถึงความต้องการของพนักงานหรือลูกจ้างในเรื่องความพึงพอใจ ในงานการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจที่จะมีผลต่อสภาพการทำงานของเขาด้วย

เมื่อเราทราบความหมาย ลักษณะสำคัญและสาเหตุที่ต้องมีคุณภาพชีวิตการทำงานที่ดีแล้ว การจะสร้างคุณภาพชีวิตที่ดีในสถานที่ทำงานนั้นมิใช่เรื่องที่ยากจนเกินความสามารถ หากแต่เป็นเรื่องความพร้อมของบุคคลสองฝ่าย คือ ฝ่ายองค์กรหรือนายจ้างและฝ่ายพนักงานหรือลูกจ้างที่พร้อมจะหันหน้าเข้าหากัน เพื่อค้นหาแนวทางที่จะนำไปสู่เป้าหมาย เพื่อผลประโยชน์ที่ดีขององค์กรร่วมกัน

2.2 ลูกจ้างหรือแรงงานกับทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน

2.2.1 ทฤษฎีเงื่อนไข⁶ (The Condition Theory) โดยทฤษฎีนี้ถือหลักว่า ถ้าไม่มีการกระทำแล้วความเสียหายย่อมไม่เกิด ผู้กระทำจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของตน กล่าวคือ หากปรากฏว่าไม่มีสภาพลักษณะงานที่เสี่ยงและเป็นอันตราย ซึ่งเป็นหน้าที่ของลูกจ้างจะต้องทำตามคำสั่งของนายจ้างเช่นนั้น ลูกจ้างก็จะไม่มีความเสียหายจากการประสบอันตรายดังที่กล่าวอ้าง หรือผลการเจ็บป่วยด้านจิตใจที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเกิดจากการทำงาน ตามคำสั่งของนายจ้างที่ถูกกล่าวหา ผลอันใดอันหนึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุหลายประการ ถ้าเหตุอันหนึ่ง คือ งานตามหน้าที่ของลูกจ้างที่ต้องทำตามคำสั่งของนายจ้างผู้ถูกกล่าวหาแล้ว นายจ้างผู้นั้นต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่ายังมีเหตุอื่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยเหมือนกัน เพราะถือว่าเหตุทุกๆ เหตุมีน้ำหนักเท่ากันจะถือว่าเป็นแต่เหตุบางประการเท่านั้น ที่ก่อให้เกิดผลขึ้นหาได้ไม่ เพราะถ้าไม่มีเหตุทุกๆ ประการเหล่านั้นรวมเข้าด้วยกันแล้วผลก็ย่อมไม่เกิดขึ้น

2.2.2 ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม (The Adequate Cause Theory) ถือหลักว่าผลที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ ต้องเป็นผลตามปกติที่ควรจะเป็นจากการกระทำ กล่าวคือ งานตามหน้าที่ของลูกจ้างซึ่งทำตามคำสั่งและรักษาผลประโยชน์ของนายจ้างที่มีความเสี่ยงและอันตราย ถือเป็นบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลเสียหายขึ้น เช่น การประสบอันตรายของลูกจ้าง ผู้กระทำหรือนายจ้างจะรับผิดชอบให้การเยียวยาแก่ลูกจ้างก็เฉพาะเหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นขึ้น โดยต้องพิจารณาว่าตามความรู้ความชำนาญของวิญญูชนถือว่าความเสียหายที่สมควรได้รับการเยียวยาของลูกจ้างนั้น อาจเกิดจากการกระทำของผู้กระทำหรือนายจ้างหรือไม่ และผลหรือความเสียหายที่อาจ

⁵ ผจญ เฉลิมสาร; “คุณภาพชีวิตการทำงาน” (เผยแพร่เมื่อ 27 สิงหาคม 2552) สืบค้นเมื่อ 11 มีนาคม 2562 จาก http://www.moe.go.th/moe/th/news/detail.php?NewsID=12168&Key=news_research

⁶ คณิต ฒ นคร “ปัญหาการกระทำและผล” วารสารนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 2 (2525) หน้า 112-116

เกิดขึ้นนั้น ต้องไม่ห่างไกลจนตามความคิดเห็นของวิญญูชนไม่สามารถจะคาดหมายได้ โดยนายจ้างจะถือว่าเหตุแทรกแซงที่เกิดขึ้นเป็นเหตุที่ตามปกติทั่วไปย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นไม่ได้

2.2.3 ทฤษฎีสถิตินุษชน⁷ (Theory of Human Rights) ซึ่งผสมผสานกับแนวคิดแบบมาร์กซิสในแง่ที่สนับสนุนให้รัฐต้องรับประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เพื่อให้ปัจเจกชนหรือลูกจ้างสามารถดำเนินชีวิตทำงาน หรือประกอบธุรกิจตามกลไกตลาดได้อย่างอิสระ ทฤษฎีดังกล่าวเกิดขึ้นควบคู่ไปกับการพัฒนาระบบประชาธิปไตยในหลายประเทศ โดยปฏิญญาสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติปี ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights - UDHR) ได้ถูกตราขึ้นโดยมีสาระสำคัญ คือ ให้การคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างอย่างเท่าเทียมในหลายด้าน และยังมีบทบัญญัติหลายข้อที่เกี่ยวข้องกับแรงงาน เช่น มาตรา 23 (1) ให้ลูกจ้างมีสิทธิที่จะทำงานมีอิสรภาพในการเลือกงาน ได้รับเงื่อนไขในการทำงานที่เป็นธรรมและเป็นประโยชน์และได้รับการคุ้มครองจากการว่างงาน มาตรา 23 (4) ลูกจ้างมีสิทธิที่จะจัดตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงานเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตน และมาตรา 24 ลูกจ้างมีสิทธิที่จะพักผ่อนซึ่งรวมถึงการจำกัดชั่วโมง การทำงานและการมีวันหยุดโดยได้รับค่าจ้างเป็นต้น สิทธิของแรงงานจึงถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่บุคคลทุกคนพึงได้รับอย่างเท่าเทียมกัน

2.2.4 ทฤษฎีความต้องการของมนุษย์⁸ (Maslow's Hierarchy of Needs) เป็นทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการที่เสนอโดย อับราฮัม มาสโลว์ ในรายงานเรื่อง "A Theory of Human Motivation" โดยกล่าวว่า มนุษย์มีความต้องการขั้นพื้นฐานและพยายามที่จะตอบสนองความต้องการนั้นอย่างเต็มที่ มาสโลว์กล่าวว่า เมื่อความต้องการระดับพื้นฐานได้รับการตอบสนอง ทิศทางของความต้องการจะมีระดับสูงขึ้น ความต้องการทางกายภาพเป็นความต้องการขั้นพื้นฐานของมนุษย์และในระดับถัดไป คือ ความต้องการด้านความปลอดภัย ความต้องการที่จะเข้าร่วมในสังคม (ความต้องการที่จะมีส่วนร่วมหรือความต้องการมีมิตรสหาย) ความต้องการที่จะประสบความสำเร็จในหน้าที่การงาน และความต้องการประสบความสำเร็จในชีวิตตามอุดมการณ์ที่ตั้งไว้ การเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อม สังคม เศรษฐกิจ มีผลทำให้ระดับความต้องการของมนุษย์เปลี่ยนแปลงไป จากการเปลี่ยนแปลงของการพัฒนาทางเศรษฐกิจ ระดับการศึกษาสูงขึ้นการเปลี่ยนแปลงทางสังคมมีผลทำให้ระดับความต้องการของมนุษย์เพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ ในปัจจุบันเหลือแต่เพียงความต้องการที่จะได้ความสำเร็จในหน้าที่การงาน และความต้องการประสบความสำเร็จในชีวิตตามอุดมการณ์เท่านั้น ซึ่งจะสามารถเป็นองค์ประกอบในการจูงใจของมนุษย์ได้

ทั้งนี้ วิวัฒนาการ แนวคิด หลักการ และทฤษฎีกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ล้วนแต่เป็นประโยชน์ที่ผู้เกี่ยวข้องควรนำมาบูรณาการ เพื่อการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายแรงงานที่บังคับใช้ในปัจจุบันให้คุ้มครองอย่างครอบคลุมถึงลูกจ้างที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยด้านจิตใจด้วย

3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิ เพื่อคุ้มครองและการเยียวยาลูกจ้างในสภาวะการเจ็บป่วยด้านจิตใจตามกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

3.1 กฎหมายระหว่างประเทศ

อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ฉบับที่ 187 ว่าด้วยกรอบเชิงส่งเสริมการดำเนินงานความปลอดภัยและอาชีวอนามัย ค.ศ 2006 (พ. ศ. 2549) โดยอนุสัญญานี้จัดว่าเป็นมาตรฐานแรงงานระหว่างประเทศฉบับพื้นฐานด้านความปลอดภัยและอาชีวอนามัยที่ ILO ได้ยกร่างขึ้น เพื่อให้เป็นกรอบแนวทางสำหรับการบริหารจัดการและดำเนินงานความปลอดภัยฯ ระดับชาติ ตลอดจนผลักดันรัฐสมาชิกพิจารณาให้สัตยาบัน ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันแล้ว เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2559 โดยมีเนื้อหาสาระของอนุสัญญามุ่งเน้นเกี่ยวกับการจัดให้เมืองค์ประกอบขั้นพื้นฐาน ที่จะเป็นกลไกในการขับเคลื่อนงานความปลอดภัยและอาชีวอนามัย ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของวาระงานที่มีคุณค่า (Decent Work)

⁷ พงษ์เทพ สันติกุล; "สิทธิมนุษยชน สิทธิพลเมือง และสิทธิทางสังคม" คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยบูรพา, วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 หน้า 37 - 43

⁸ ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการของมาสโลว์ (Maslow's Hierarchy of Needs Theory) Retrieved October 8, 2019 from <https://moneyhub.in.th/article/maslows-hierarchy-of-needs-and-success/>

นอกจากนั้นแล้ว กฎหมายต่างประเทศที่สามารถแยกออกเป็นสองกลุ่มประเทศประกอบไปด้วย กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ดังนี้

3.2 กฎหมายต่างประเทศ

3.2.1 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

1) ประเทศอังกฤษ⁹ (อังกฤษและเวลส์ ไม่รวมสกอตแลนด์และไอร์แลนด์เหนือ)

กฎหมายแรงงานของอังกฤษ กำหนดให้มีคณะกรรมการสุขภาพและความปลอดภัย (Health and Safety Commission) ซึ่งมีหน้าที่ในการเสนอกฎหมายและมาตรฐานด้านสุขภาพความปลอดภัยต่อรัฐมนตรี โดยกฎหมายแรงงานที่ออกมาบังคับใช้นั้นมีหลายฉบับ ซึ่งทุกฉบับกำหนดหน้าที่ของนายจ้างต้องมีนโยบายเป็นลายลักษณ์อักษร ปรึกษากับตัวแทนลูกจ้างให้ร่วมมือในการสร้างมาตรการต่างๆ เรื่องสุขภาพและความปลอดภัย และให้มีการใช้สิทธิเรียกร้องจากลูกจ้าง กำหนดหน้าที่ของลูกจ้างในขณะทำงานต้องรับผิดชอบต่อความปลอดภัยและสุขภาพของตนเองและผู้อื่น ที่อาจได้รับผลกระทบจากการทำงานของลูกจ้าง และต้องปฏิบัติตามระเบียบของนายจ้างที่กำหนดไว้โดยชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ด้านความรับผิดชอบของนายจ้าง กฎหมายแรงงานว่าด้วยประกันภัยภาคบังคับกำหนดให้นายจ้างจะต้องทำประกันภัยให้กับลูกจ้างอย่างน้อยที่สุดในระดับขั้นต่ำ เพื่อสิทธิต่อการเรียกร้องใดๆ ซึ่งการประกันภัยความรับผิด ของนายจ้าง จะช่วยให้ลูกจ้างสามารถชดเชยค่าใช้จ่ายสำหรับการบาดเจ็บ หรือเจ็บป่วยแก่กายหรือจิตใจของลูกจ้าง ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกสถานที่ทำงาน และกำหนดความรับผิดชอบของนายจ้างว่าด้วยอุปกรณ์ชำรุดบกพร่อง ให้ความคุ้มครองและเยียวยาลูกจ้างในกรณีเจ็บป่วยแก่กายหรือแก่สภาพจิตใจหรือถึงแก่ความตาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งความรับผิดของนายจ้างต่อการเจ็บป่วยด้านจิตใจของลูกจ้าง แม้ลูกจ้างมิได้เกิดความเสียหายหรือเจ็บป่วยทางร่างกายเลย กฎหมายแรงงานว่าด้วยคุ้มครองการล่วงละเมิดก็บัญญัติให้นายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบ โดยรู้หรือควรจะรู้ว่าจะทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ลูกจ้างได้

2) สหรัฐอเมริกา¹⁰

กฎหมายแรงงานด้านการคุ้มครองลูกจ้างจากการบาดเจ็บหรือเจ็บป่วย อันเนื่องมาจากการทำงาน มีองค์การบริหารอาชีวอนามัยและความปลอดภัย (Occupational Safety and Health Administration; (OSHA) ที่เป็นส่วนหนึ่งของกรมแรงงาน (US Department of Labor) อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานนี้ คือ มีหน้าที่ในการดูแลองค์กรเอกชน สถานที่ที่มีการจ้างงานในประเทศและมีอาณาเขตอยู่ภายใต้อำนาจรัฐบาลกลาง ซึ่งไม่นับรวมถึงลูกจ้างของหน่วยงานรัฐ

ทั้งนี้กฎหมายแรงงาน ว่าด้วยความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในที่ทำงานเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในที่ทำงาน หรือเป็นกฎหมายแรงงานด้านการคุ้มครองลูกจ้างที่เจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงานให้นายจ้าง มีหลักในการคุ้มครองความปลอดภัยที่กำหนดอย่างผูกพันหรือสอดคล้องกับ (OSHA) ที่ก่อตั้งขึ้นจากกฎหมาย โดยมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการลดการบาดเจ็บและเจ็บป่วยจากการทำงานของลูกจ้าง รวมถึงกำหนดมาตรฐานต่างๆ ที่นายจ้างสามารถปฏิบัติตามได้ อันจะนำมาซึ่งการแก้ไขปัญหาการประสบอันตราย หรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงานให้นายจ้างได้อย่างเป็นรูปธรรม

3) เครือรัฐออสเตรเลีย¹¹

เครือรัฐออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia) มีกฎหมายด้านความปลอดภัยในการทำงาน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองและปกป้องลูกจ้างมิให้เกิดอันตราย ด้วยการกำจัดสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงในการ

⁹ ประมุข โอศิริ; เอกสารการสอนชุดวิชา “กฎหมายและมาตรฐานด้านอาชีวอนามัยและความปลอดภัย” มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน่วยที่ 15 หน้า 15-33 – 15-44

¹⁰ ประมุข โอศิริ; อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9, น. 15-6

¹¹ รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการจัดทำฐานข้อมูลสวัสดิการแรงงานของประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน กองสวัสดิการแรงงาน; 6.3 เครือรัฐออสเตรเลีย หน้า 6-44, สืบค้นเมื่อ 12 ธันวาคม 2561 จาก <http://welfare.labour.go.th/2018/index.php/2014-08-25-08-28-13/50-2015-02-25-07-56-35>

ทำงาน รวมทั้งสภาพแวดล้อมและสารเคมีเป็นพิษที่ต้องใช้ในการทำงาน ซึ่งนายจ้างมีหน้าที่ต้องให้ความมั่นใจถึงสุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างในขณะที่ทำงาน มีการให้ข้อมูล การฝึกอบรม การแนะนำ และการควบคุมที่จำเป็นเพื่อป้องกันลูกจ้างจากความเสี่ยงต่อสุขภาพและความปลอดภัยที่อาจเกิดขึ้นในการทำงาน ลูกจ้างมีสิทธิที่จะหยุดหรือปฏิเสธที่จะทำงานที่อาจก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงแก่สุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้างและสามารถนำเรื่องแจ้งแก่ผู้แทนลูกจ้าง เพื่อปรึกษากับนายจ้างในการป้องกันหรือแก้ไขอันตรายนั้น แต่นายจ้างย่อมมีสิทธิให้ลูกจ้างไปทำงานอื่นแทนได้

ทั้งนี้หากเกิดการประสบอันตรายแก่กายหรือจิตใจของลูกจ้าง กฎหมายแรงงาน ว่าด้วยค่าชดเชยแรงงาน กำหนดมาตรการประกันภัยภาคบังคับสำหรับนายจ้างที่ประกอบธุรกิจแสวงหากำไร เพื่อเป็นหลักประกันการจ่ายเงินทดแทนหรือเยียวยาให้ลูกจ้าง เมื่อลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานให้นายจ้าง

4) ประเทศแคนาดา¹²

ตามกฎหมายแรงงานว่าด้วยตอบแทนแรงงาน กำหนดการคุ้มครองแรงงานด้านค่าตอบแทนหรือเยียวยากรณีลูกจ้างบาดเจ็บด้านจิตใจ โดยลูกจ้างที่ประสบอันตรายจะต้องพิสูจน์หรือได้รับการรับรองจากแพทย์ให้คำวินิจฉัยว่าเป็นการบาดเจ็บด้านจิตใจที่เกิดจากการทำงานให้นายจ้าง และที่สำคัญยังมีกฎหมายความปลอดภัยและการประกันภัยในสถานที่ทำงานที่กำหนดให้นายจ้างต้องทำประกันภัยในให้แก่ลูกจ้าง เพื่อเป็นการทำให้แน่ใจได้ว่าลูกจ้างมีประกันอย่างน้อยที่สุดในระดับขั้นต่ำตามมาตรฐานต่อการเรียกร้องใดๆ

ทั้งนี้ การประกันภัยความรับผิดชอบของนายจ้างจะช่วยให้ลูกจ้างสามารถได้รับการเยียวยาชดเชยค่าใช้จ่ายสำหรับการบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยทางกายหรือจิตใจของลูกจ้าง ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในหรือนอกสถานที่การทำงาน

3.2.2 กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร

ประเทศญี่ปุ่น¹³

ประเทศญี่ปุ่นได้พัฒนากฎหมายแรงงานเจริญก้าวหน้ากว่าประเทศอื่นๆ ในแถบภูมิภาคเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการคุ้มครองสิทธิและเยียวยาลูกจ้าง ตลอดจนด้านความปลอดภัยในการทำงานควบคู่กันไปด้วย กล่าวคือ การคุ้มครองทางกฎหมายแรงงานของลูกจ้างไม่ว่าจะถือสัญชาติใดก็ตาม จะได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับแรงงาน ว่าด้วยกฎหมายมาตรฐานแรงงาน (Labour Standards Law) ที่มีสาระสำคัญในการกำหนดมาตรฐานแรงงานทั่วไป นอกจากนี้กฎหมายมาตรฐานแรงงานได้กำหนดให้นายจ้างต้องเป็นผู้รับผิดชอบการจ่ายค่ารักษาพยาบาล และค่าชดเชยจากการหยุดงาน กรณีที่ลูกจ้างได้รับบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยเนื่องจากการทำงานให้นายจ้าง หรือแม้กระทั่งขณะเดินทางไป/กลับ ระหว่างที่พักและที่ทำงานด้วย

ทั้งนี้ นายจ้างทุกรายไม่สามารถรับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้ กฎหมายจึงบังคับให้เจ้าของกิจการทุกแห่ง ไม่ว่าจะเป็นนายจ้างรายบุคคล หรือนายจ้างที่จดทะเบียนในรูปนิติบุคคลที่มีการจ้างแรงงานตั้งแต่ 1 คน ขึ้นไป จะต้องเข้าระบบประกันอุบัติเหตุในการทำงานให้กับลูกจ้าง โดยนายจ้างต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการจ่ายเบี้ยประกันทั้งหมดตามกฎหมายว่าด้วยประกันค่าชดเชยอุบัติเหตุจากการทำงาน (Workers' Accident Compensation Insurance)

3.3 กฎหมายไทย

พบว่า กฎหมายแรงงานของไทยนั้น หมายถึง ข้อบังคับที่รัฐได้บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงานและการทำงาน ตลอดจนกำหนดคุ้มครองความปลอดภัยในการทำงานของลูกจ้าง และมีมาตรการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนเอาไว้ด้วย โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองลูกจ้างหรือแรงงานผู้ที่อ่อนแอกว่าให้ได้รับความเป็นธรรม ซึ่งกฎหมายแรงงานที่เกี่ยวข้องแต่ละฉบับ จะแตกต่างกันในด้านการคุ้มครองสิทธิและการเยียวยาลูกจ้างในกรณีประสบอันตรายอันเนื่องมาจากการทำงาน ดังนี้

¹² ชั่ววรรณ อุณหเลขจิตฺต; “วิเคราะห์ปัญหาในกฎหมายความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต (พ.ศ. 2555), น. 62

¹³ สำนักงานแรงงานในประเทศญี่ปุ่น สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงโตเกียว, กระทรวงแรงงาน; “คู่มือแรงงานไทยในประเทศญี่ปุ่น”; สิงหาคม ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2560) หน้า 1-3, 26

3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้รัฐพึงส่งเสริมให้ประชาชนมีความสามารถในการทำงาน อย่างเหมาะสมกับศักยภาพและวัย และให้มิ้งงานทำและพึงคุ้มครองผู้ใช้แรงงานให้ได้รับความปลอดภัย

นอกจากนี้แล้วในกรณีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างนั้น โดยรัฐหรือผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็น หรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้า เพื่อไม่ให้เป็นการกีดกันลูกจ้าง และดำเนินการให้ลูกจ้างเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่างๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่าย เพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

3.3.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญาจ้างแรงงาน บัญญัติอยู่ในบรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 6 ว่าด้วยการจ้างแรงงาน ตั้งแต่มาตรา 575 ถึงมาตรา 586 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่โดยทั่วไป ของนายจ้างและลูกจ้างที่มีต่อกันในฐานะคู่สัญญา

ทั้งนี้ เพื่อกำหนดหลักการว่าจ้าง การจ่ายค่าจ้าง การทำงานและการเลิกจ้างลูกจ้างหรือ ผู้รับจ้างใช้บังคับแก่นายจ้างและลูกจ้างหรือแรงงานทุกประเภท ทั้งในกิจการทั่วไป รัฐวิสาหกิจ และลูกจ้างของทางราชการด้วย แต่ไม่ได้หมายรวมถึง ข้าราชการของกระทรวง ทบวง กรม ด้วย เพราะข้าราชการมิใช่ลูกจ้างของกระทรวง ทบวง กรม ที่ตนสังกัด เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการ และกระทรวง ทบวง กรม มีขึ้นโดยกฎหมายปกครอง มิได้มีขึ้นโดยกฎหมายว่าด้วยสัญญา จ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด

3.3.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ลักษณะสำคัญคือ เป็นกฎหมายที่เพิ่มเติมกฎหมายแม่บทหรือกฎหมายหลักของกฎหมายแรงงาน คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ “จ้างแรงงาน” เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและหน้าที่ของนายจ้างและลูกจ้างอันเป็นเสมือนเงื่อนไขก่อนที่ลูกจ้างจะมีสิทธิตามกฎหมายอื่นและเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองลูกจ้างหรือแรงงาน (Labour Protection Law) ที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง โดยกำหนดเป็นเกณฑ์หรือมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) เป็นกฎหมายทางสังคมที่สร้างขึ้นอย่างไม่เท่าเทียมเพื่อให้เกิดความเท่าเทียมหรือความเป็นธรรมในสังคม แต่มีบทกำหนดโทษทางอาญาในหมวด 16 มาตรา 144-159 และนอกจากจะมีโทษทางอาญาแล้ว นายจ้างที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานอาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่งได้

ทั้งนี้ เพื่อบังคับให้นายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบด้วยการจ่ายเงินหรือชดเชยค่าเสียหายแก่ลูกจ้าง หรือผู้มีสิทธิตามกฎหมายด้วย ในด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัยและสภาพแวดล้อมในการทำงานหมวด 8 มาตรา 100 ถึงมาตรา 107 ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2553 และได้มีการตราพระราชบัญญัติความปลอดภัยอาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 เพื่อกำหนดการดำเนินการควบคุม กำกับดูแล และบริหารจัดการด้านความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงานไว้เป็นการเฉพาะ

3.3.4 พระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัยและสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 เป็นบทบัญญัติที่ออกมาเพื่อคุ้มครองผู้ที่ทำงานในสถานประกอบการให้มีความปลอดภัยและมีสุขภาพอนามัยที่ดีและมีสิทธิเรียกร้องค่าทดแทนได้ หากได้รับการบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยอันเนื่องมาจากการทำงานให้นายจ้าง แต่ไม่ใช่บังคับกับราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาคและราชการส่วนท้องถิ่น

ทั้งนี้ในระหว่างที่ยังมิได้ออกกฎกระทรวง ประกาศ หรือระเบียบเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นำกฎกระทรวงที่ออกตามความในหมวด 8 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

3.3.5 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองลูกจ้างและผู้ที่อยู่ในอุปการะของลูกจ้างตามมาตรา 20 ตลอดจนเป็นหลักประกันในการเยียวยาแก่ลูกจ้างที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยด้วยโรคเนื่องจากการทำงานให้นายจ้าง เพื่อให้การบำบัดรักษาและส่งเสริมฟื้นฟูสมรรถภาพ (ทั้งร่างกายและอาชีพ) ให้สามารถเลี้ยงชีพได้ด้วยตนเองไม่เป็นภาระแก่สังคม

ดังนั้น เพื่อประโยชน์ของลูกจ้างผู้ประสบอันตรายจากการทำงานให้ได้รับการคุ้มครองและการเยียวยาตามกฎหมายฉบับนี้จึงกำหนดให้มีกองทุนเงินทดแทนในสำนักงานประกันสังคม เพื่อจ่ายเป็นเงินทดแทนแก่ลูกจ้างแทน

นายจ้างที่มีหน้าที่จะต้องจ่ายเงินสมทบแต่เพียงฝ่ายเดียว และเนื่องจากลูกจ้างเป็นฝ่ายเสียเปรียบในการที่จะพิสูจน์ว่าการประสบอันตรายหรือการเจ็บป่วยนั้นเป็นความผิดของนายจ้าง กฎหมายเงินทดแทนจึงได้กำหนดให้ยึดหลักความรับผิดโดยปราศจากการกระทำผิด (Liability Without Fault) และหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) กล่าวคือ นายจ้างจะต้องรับผิดชอบจ่ายเงินทดแทนเพื่อเป็นการเยียวยา ไม่ว่าการประสบอันตรายของลูกจ้างจะเกิดขึ้นเพราะความผิดโดยตรงของนายจ้างหรือไม่ก็ตาม โดยถือว่าการประสบอันตรายในการทำงานพึงเป็นธรรมดาอย่างหนึ่ง ทำนองเดียวกับเครื่องจักรย่อมมีการชำรุดเสียหายเพราะใช้งาน

3.3.6 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 เป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ในทางการจ้างที่นายจ้างและลูกจ้างจะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น กำหนดเวลาทำงาน วันหยุด วันลา หรือวันหยุดพักผ่อนประจำปี เป็นต้น ถ้าเกิดข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ลูกจ้างสามารถรวมตัวกันในลักษณะสหภาพแรงงาน และใช้สิทธิเรียกร้องนำข้อเสนอนายจ้างหรือฝ่ายนายจ้างให้ดำเนินการแก้ไขปัญหานั้นๆ ได้ ซึ่งอาจไม่มีความจำเป็นที่ลูกจ้างต้องนัดหยุดงานที่เป็นบ่อเกิดของข้อพิพาทแรงงาน

3.3.7 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 กฎหมายฉบับนี้กำหนดหลักเกณฑ์การจัดตั้งศาลแรงงานขึ้น เพื่อให้เป็นศาลชำนาญพิเศษมีอำนาจในการพิจารณาคดีแรงงาน อันเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความเข้าใจในปัญหาแรงงาน ร่วมกับผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้าง ทั้งนี้ ยังสนับสนุนคู่กรณีให้มีโอกาสประนีประนอมยอมความ และสามารถกลับไปทำงานร่วมกันโดยไม่มีความรู้สึกเป็นอริต่อกัน แต่หากจำเป็นต้องดำเนินคดีต่อกัน ศาลแรงงานนี้ก็ตั้งขึ้นเพื่อให้เกิดความสะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาคและเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย

3.3.8 ประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง กำหนดชนิดของโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงาน หรือเนื่องจากการทำงาน โดยที่พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 มาตรา 14 ให้กระทรวงแรงงานประกาศกำหนดชนิดของโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงานหรือเนื่องจากการทำงานกำหนดชนิดของโรค ซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะ หรือสภาพของงานหรือเนื่องจากการทำงานไว้

4. วิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมาย

4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีการบัญญัติค่านิยมของคำว่าเจ็บป่วยด้านจิตใจ

ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิลูกจ้าง ซึ่งกฎหมายแรงงานกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองเพียงมาตรฐานขั้นต่ำ แต่ก็ได้ให้ความหมายว่านายจ้างจะให้ความคุ้มครองสิทธิและการเยียวยาลูกจ้างให้ดียิ่งกว่าที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ การที่ไม่มีการบัญญัติค่านิยมของคำว่าเจ็บป่วยด้านจิตใจ ในพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ฉบับปัจจุบัน ที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของลูกจ้าง เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยกำหนดหลักเกณฑ์การลงโทษทางอาญาแก่นายจ้างผู้ฝ่าฝืน จนเป็นเหตุให้ลูกจ้างได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือถึงแก่ความตายปรากฏในบทกำหนดโทษ มาตรา 144 และมาตรา 148/2 หากลูกจ้างประสบอันตรายแก่จิตใจดังกล่าวแล้ว การบังคับใช้กฎหมายแก่นายจ้างหรือผู้เกี่ยวข้องจะไม่ครอบคลุมถึง และเมื่อไม่มีความชัดเจนในกฎหมายที่รัฐกำหนดขึ้น นายจ้างก็ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในความปลอดภัยของลูกจ้างนั้น

ในกฎหมายแรงงานต่างประเทศ มีหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิลูกจ้างในกรณีที่มีสภาวะเจ็บป่วยด้านจิตใจ เป็นกฎหมายเฉพาะ มีการกำหนดขอบเขตและสิทธิหน้าที่ของนายจ้างที่เป็นลายลักษณ์อักษรในการปฏิบัติและบังคับใช้กฎหมาย ที่ชัดเจน เช่น กรณีของประเทศอังกฤษตามพระราชบัญญัติความปลอดภัยและอาชีวอนามัย พ.ศ. 2525 (Occupational Safety and Health Act 1982) กำหนดนิยามว่าด้วยการบาดเจ็บของลูกจ้าง หมายถึง “การบาดเจ็บส่วนบุคคล รวมถึงเจ็บป่วยด้วยโรคจากการทำงานใดๆ และทำให้ได้รับการบาดเจ็บแก่กายหรือจิตใจของลูกจ้าง” นอกจากนั้นหากสภาพงานที่จ้างไม่ปลอดภัย ลูกจ้างมีสิทธิจะปฏิเสธงานที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือแก่ชีวิตของตนเองได้ หรือเครื่องหรือวัสดุเสื่อมเสียตามที่พระราชบัญญัติสุขภาพและความปลอดภัยในการทำงาน พ.ศ. 2555 (Work Health and Safety Act, 2012) กำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิที่จะหยุด หรือปฏิเสธที่จะทำงานซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงแก่สุขภาพและความปลอดภัยของลูกจ้าง

นอกจากนี้ กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองลูกจ้างในด้านความปลอดภัยและสุขภาพอนามัยในที่ทำงานของสหรัฐอเมริกา (The Occupational Safety and Health Act of 1970 (OSHA)) กำหนดกรณีที่เกิดเหตุฉุกเฉิน รัฐมนตรีแรงงานสามารถร้องขอต่อศาลชั้นต้น ให้ควบคุมภาวะฉุกเฉินในสถานที่ที่มีการจ้างงานซึ่งอาจทำให้ลูกจ้างได้รับอันตราย เมื่อผู้ตรวจแรงงานดำเนินการตรวจสอบแล้วให้แจ้งผลไปยังลูกจ้างและนายจ้าง พร้อมทั้งเสนอแนะวิธีแก้ไขให้กับรัฐมนตรีทราบ หากรัฐมนตรีไม่ดำเนินการแก้ไข ลูกจ้างหรือตัวแทนลูกจ้างสามารถดำเนินการฟ้องร้องรัฐมนตรีได้

ดังนั้น การที่กฎหมายคุ้มครองแรงงานของไทยขาดความชัดเจน ส่งผลกระทบที่เป็นปัญหาโดยตรงแก่ลูกจ้าง เนื่องจากนายจ้างหรือผู้เกี่ยวข้องไม่จำเป็นต้องดำเนินการใดๆ ให้เป็นคุณยิ่งไปกว่ากฎหมายกำหนด รัฐก็ไม่สามารถเข้ามาแทรกแซงหรือควบคุมให้เกิดความเป็นธรรมแก่ลูกจ้างที่มีสภาวะการเจ็บป่วยด้านจิตใจได้

4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเยียวยาลูกจ้างในกรณีที่มีสภาวะเจ็บป่วยด้านจิตใจ

ในหลักการให้ความคุ้มครองและการเยียวยาผู้ใช้แรงงานหรือลูกจ้าง (Workmen's Compensation Act) ซึ่งได้รับอันตรายแก่กายหรือเจ็บป่วยด้านจิตใจ หรือโรคอันเกิดจากการทำงานหรือการประกอบอาชีพ (Occupational Diseases) เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายแรงงานของประเทศต่างๆ ในระดับสากลให้การยอมรับ ซึ่งไม่ปรากฏในกฎหมายแรงงานไทย

การคุ้มครองและการเยียวยาลูกจ้างที่ประสบอันตราย ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมฟื้นฟูสมรรถภาพ (ทั้งร่างกาย และอาชีพ) ให้สามารถเลี้ยงชีพได้ด้วยตนเองไม่เป็นภาระแก่สังคม กฎหมายฉบับนี้จึงกำหนดให้กองทุนเงินทดแทนในสำนักงานประกันสังคม เพื่อจ่ายเป็นเงินทดแทนแก่ลูกจ้างแทนนายจ้าง ผู้ซึ่งมีหน้าที่จะต้องจ่ายเงินสมทบแต่เพียงฝ่ายเดียว และเนื่องจากลูกจ้างเป็นฝ่ายเสียเปรียบในการพิสูจน์ว่า การประสบอันตราย หรือการได้รับอันตรายแก่กายหรือผลกระทบแก่จิตใจ หรือถึงแก่ความตายเนื่องจากการทำงาน หรือป้องกันรักษาประโยชน์ให้แก่นายจ้างหรือตามคำสั่งของนายจ้างนั้นเป็นความผิดของนายจ้าง กฎหมายเงินทดแทนจึงได้กำหนดให้ยึดหลักความรับผิดโดยปราศจากการกระทำผิด (Liability Without Fault) และหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด (Strict Liability) บังคับใช้แก่นายจ้าง

อย่างไรก็ตาม มาตรา 5 กำหนดหลักเกณฑ์การเจ็บป่วยของลูกจ้างให้หมายถึง “การที่ลูกจ้างเจ็บป่วยหรือถึงแก่ความตาย ด้วยโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงานหรือเนื่องจากการทำงาน” ซึ่งถือได้ว่าเป็นการคุ้มครอง หรือการเยียวยาลูกจ้างที่ได้รับอันตรายแก่กาย หรือเจ็บป่วยหรือถึงแก่ความตายเฉพาะโรคตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น การที่ลูกจ้างประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยด้านจิตใจ กฎหมายเงินทดแทนไม่ถือว่าเป็นการเจ็บป่วยด้วยโรคอันเนื่องมาจากการทำงาน จึงมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้การคุ้มครองและการเยียวยาลูกจ้างเหล่านั้นแต่อย่างใด

ในกฎหมายแรงงานต่างประเทศ มีวิธีการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองและการเยียวยาลูกจ้างอยู่ในกฎหมายเงินทดแทน (Workmen's Compensation Act) อย่างชัดเจน เช่น ประเทศอังกฤษ กำหนดความรับผิดของนายจ้างต่อการบาดเจ็บทางกายหรือบาดเจ็บด้านจิตใจของลูกจ้าง ไม่ว่าจะเกิดจากการทำงานหรือมิได้ทำงานให้นายจ้างก็ตาม ตลอดจนมีการเชื่อมโยงสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างตามกฎหมายเงินทดแทนกับกฎหมายประกันสังคมไว้ด้วยกัน เป็นการประกันภัยความรับผิดของนายจ้าง ทำให้แน่ใจได้ว่าลูกจ้างมีประกันอย่างน้อยที่สุดในระดับมาตรฐานขั้นต่ำที่จะช่วยให้ลูกจ้างสามารถได้รับการเยียวยา ชดเชยค่าใช้จ่ายอย่างเหมาะสมที่เป็นธรรมในพระราชบัญญัติความรับผิดของนายจ้าง (การประกันภัยภาคบังคับ) พ.ศ. 2512 (Employer's Liability Act (Compulsory Insurance) 1969) หรือเครือรัฐออสเตรเลีย มีพระราชบัญญัติค่าชดเชยแรงงาน พ.ศ. 2530 (Workers' Compensation Act 1987) หรือในประเทศญี่ปุ่น มีกฎหมายประกันค่าชดเชยอุบัติเหตุจากการทำงาน (Workers' Accident Compensation Insurance) และประเทศแคนาดา กำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองและเยียวยาลูกจ้างที่บาดเจ็บด้านจิตใจไว้ในพระราชบัญญัติค่าตอบแทนแรงงาน พ.ศ. 2539 (Worker Compensation Act 1996) และพระราชบัญญัติความปลอดภัยและการประกันภัยในสถานที่ทำงาน พ.ศ. 2540 (Workplace Safety and Insurance Act, 1997)

4.3 ปัญหาทางกฎหมายในการใช้สิทธิเรียกร้อง เพื่อการคุ้มครองและการเยียวยาลูกจ้างในกรณีที่มีสภาวะเจ็บป่วยด้านจิตใจ

การประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยระหว่างการทำงาน ย่อมมีโอกาสเกิดขึ้นได้กับลูกจ้างทุกคนและหากเกิดขึ้นแล้ว สิทธิเรียกร้องให้ได้รับการคุ้มครองและการเยียวยา เป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแรงงานต้องรับรองและคุ้มครองให้ แม้ยังมิได้มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับก็ตาม

ในการใช้สิทธิเรียกร้องของลูกจ้าง ที่ประสบอันตรายหรือเจ็บป่วยหรือถึงแก่ความตายด้วยโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงานหรือเนื่องจากการทำงานให้นายจ้าง ตามกฎหมายแรงงานของไทยที่มีหลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจ้างแรงงาน พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 โดยกฎหมายแต่ละฉบับ มีเจตนารมณ์และการบังคับใช้ที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งมักครอบคลุมในเรื่องทั่วไปที่สำคัญๆ กล่าวคือ มาตรฐาน ในการจ้างงานและสภาพการจ้างงาน แรงงานสัมพันธ์ หลักประกันสวัสดิการแรงงานและความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน ทั้งนี้การเรียกร้องหรือการได้มาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์ตามกฎหมายแรงงานดังกล่าวข้างต้น จะไม่เป็นการตัดสิทธิหรือประโยชน์ที่ลูกจ้างพึงได้มาตามกฎหมายอื่นก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีลูกจ้างเจ็บป่วยด้านจิตใจอันเป็นเหตุของโรคที่เกิดจากการทำงานให้นายจ้าง และกฎหมายแรงงานมิได้กำหนดการคุ้มครองและการเยียวยาเอาไว้ ผลที่ตามมาคือลูกจ้างจำต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด ว่าด้วยค่าเสียหายทางจิตใจที่ไม่เข้าองค์ประกอบความผิด โดยมีแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1742/2499¹⁴ ซึ่งคดีนี้ศาลฎีกาให้เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยที่ไม่ให้ค่าเสียหายทางจิตใจไว้ว่า “ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้”

อย่างไรก็ตามกลับพบว่า มีกฎหมายเงินทดแทนหรือพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ว่าด้วยสิทธิเรียกร้องให้ได้รับการคุ้มครองและการเยียวยาลูกจ้าง ในกรณีที่มีสภาวะเจ็บป่วยด้านจิตใจที่ยังไม่มีความสอดคล้องกับมาตรฐานแรงงานสากล โดยเฉพาะกับหลักการขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ (ILO) ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือทางด้านวิชาการแก่ประเทศสมาชิก และนำประสบการณ์จากการวิเคราะห์ผลการวิจัยขององค์กรมาเป็นแนวทางประกอบการบริหาร และพัฒนาแรงงานของประเทศสมาชิกให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล

ทั้งนี้ เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายแรงงานของไทยพบว่า มีข้อแตกต่างกับกฎหมายแรงงานต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษมีพระราชบัญญัติคุ้มครองการล่วงละเมิด พ.ศ. 2540 (The Protection from Harassment Act 1997) ที่กำหนดให้ลูกจ้างสามารถเรียกร้องสิทธิได้รับการเยียวยาต่อการบาดเจ็บด้านจิตใจอันเนื่องมาจากการทำงานให้นายจ้าง โดยนายจ้างรู้หรือควรจรรู้ว่าจะทำให้ลูกจ้างเกิดความเดือดร้อนรำคาญ ทำให้เกิดความวิตกกังวลหรือตกใจกลัวว่าจะเกิดอันตรายแก่ลูกจ้าง ตัวอย่างคดี¹⁵ ระหว่างเฮเลนกรีน โจทก์ และดีบีเซอร์วิสเชส (สหราชอาณาจักร) จำกัด จำเลย โดยฟ้องของโจทก์เรียกร้องขอค่าชดเชยสำหรับการเจ็บป่วยด้านจิตของโจทก์ที่แพทย์ได้วินิจฉัยว่าเป็นโรคซึมเศร้า และเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาล ซึ่งโจทก์ได้รับการข่มขู่และการคุกคามจากเพื่อนร่วมงานของโจทก์ ศาลมีคำสั่งว่า จำเลยผู้เป็นนายจ้างของโจทก์ได้ฝ่าฝืนหน้าที่ในการดูแลไม่ให้มีขั้นตอนเพียงพอที่จะปกป้องโจทก์จากพฤติกรรมดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้จัดการสายงานของโจทก์ ซึ่งรู้หรือควรจรรู้ว่าการกระทำของเพื่อนร่วมงานจะทำให้เกิดความรำคาญและเดือดร้อนแก่โจทก์ หรือในกรณีของเคิร์ริธูออสเตอร์เลีย มีกฎหมายว่าด้วยการจัดการความบาดเจ็บในสถานที่ทำงานและค่าชดเชยแรงงาน (Workplace Injury Management and Workers Compensation Act 1998) กำหนดสิทธิการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหาย จากการที่ลูกจ้างได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจอันเนื่องมาจากการทำงานหรือไม่ได้เกิดขึ้นจากการทำงาน และประเทศญี่ปุ่น ที่กำหนดการใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อคุ้มครองและเยียวยาของลูกจ้างในกรณีที่มีภาวะ

¹⁴ ส่วนค่าเสียหายเพื่อความวิบวาทณ์นั้นเรียกไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้ (ประชุมใหญ่ครั้งที่ 7

¹⁵ Green v DB Group Services (UK) Limited [2006] EWHC 1898 (QB)

เจ็บป่วยด้านจิตใจตามกฎหมายมาตรฐานแรงงานของประเทศญี่ปุ่น (Labour Standard Law) ซึ่งจะทำให้ความคุ้มครองแม้กระทั่งระหว่างการเดินทางไป/กลับ จากที่พักอาศัยกับสถานที่ทำงาน

กล่าวโดยสรุปจะเห็นได้ว่า โครงสร้างของกฎหมายแรงงานต่างประเทศกับประเทศไทย แตกต่างกัน ในมาตรการคุ้มครองสิทธิเรียกร้องของลูกจ้างเพื่อการเยียวยากรณีที่มีสภาวะเจ็บป่วยด้านจิตใจ และการเชื่อมโยงสิทธิประโยชน์ด้านแรงงานในกฎหมายเงินทดแทนกับกฎหมายประกันสังคม จึงทำให้กฎหมายแรงงานของไทยเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากผู้บังคับใช้กฎหมายไม่ให้ความสำคัญกับมาตรฐานแรงงานสากล อีกทั้งหน่วยงานภาครัฐก็ไม่ทราบเจตนารมณ์ของกฎหมายแรงงานที่มุ่งคุ้มครองลูกจ้างผู้ซึ่งอ่อนแอกว่าเป็นสำคัญ

5. บทเสนอแนะ

5.1 ควรแก้ไขคำนิยาม มาตรา 5 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิแรงงานพื้นฐานด้วยการบัญญัติเพิ่มเติมคำนิยาม “การเจ็บป่วยด้านจิตใจของลูกจ้าง” หมายถึง “การบาดเจ็บส่วนบุคคลรวมถึงเจ็บป่วยด้วยโรคจากการทำงานใดๆ อันเป็นเหตุให้ลูกจ้างได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือถึงแก่ความตาย” โดยให้เป็นไปในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายแรงงานประเทศอังกฤษ (Occupational Safety and Health Act 1982) มาตรา 21 เพื่อให้ลูกจ้างหรือนายจ้างได้เข้าใจในสิทธิและหน้าที่ของตนเองได้ดียิ่งขึ้น

5.2 เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติคำนิยามการเจ็บป่วยด้านจิตใจของลูกจ้างในมาตรา 5 แล้ว หากมีผลกระทบถึงสิทธิประโยชน์ใดๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองการเจ็บป่วยด้านจิตใจ อันเป็นผลเสียของลูกจ้าง ให้รัฐมนตรีออกกฎกระทรวง เพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างเหล่านั้น

5.3 ควรแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยการลาป่วย ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 32 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่กำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิลาป่วยได้ตามที่ป่วยจริง แต่การลาป่วยตั้งแต่สามวันทำงานขึ้นไป นายจ้างอาจให้ลูกจ้างแสดงใบรับรองแพทย์ได้ ทั้งนี้ โดยให้ครอบคลุมถึงการลาป่วยด้วยโรคจากการทำงานที่เจ็บป่วยด้านจิตใจด้วย

5.4 ควรแก้ไขเพิ่มเติมนิยามศัพท์คำว่า “เจ็บป่วย” ในมาตรา 5 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 โดยให้ขยายความหมายของคำนิยามครอบคลุมการเจ็บป่วยด้านจิตใจ ดังนี้ “เจ็บป่วย” หมายความว่า “การที่ลูกจ้างเจ็บป่วยหรือเจ็บป่วยด้านจิตใจ หรือถึงแก่ความตายด้วยโรคซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงานหรือเนื่องจากการทำงาน” ทั้งนี้ ยังสอดคล้องกับกฎหมายแรงงานของประเทศแคนาดาที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5.1 พระราชบัญญัติค่าตอบแทนแรงงาน ค.ศ. 1996 (Worker Compensation Act 1996)

5.5 แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 52 วรรคสอง พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 โดยความเดิม “เมื่อคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ให้แจ้งคำวินิจฉัยเป็นหนังสือให้ผู้อุทธรณ์ทราบ” แต่ขาดการกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จที่เป็นส่วนสำคัญและเป็นประโยชน์ในด้านสิทธิเรียกร้องของนายจ้างและลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิตามมาตรา 20 ที่เป็นผู้อุทธรณ์ ด้วยเหตุนี้จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมในวรรคสองใหม่เป็น “คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันรับอุทธรณ์ แล้วให้แจ้งคำวินิจฉัยเป็นหนังสือให้ผู้อุทธรณ์ทราบ”

5.6 แก้ไขเพิ่มเติมบทกำหนดโทษ มาตรา 62 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ในทุกประเด็นที่นายจ้างฝ่าฝืนมาตรา 13 มาตรา 17 มาตรา 44 และโดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 48 ในกรณีที่นายจ้างไม่แจ้งต่อสำนักงานเมื่อลูกจ้างประสบอันตราย เจ็บป่วย หรือสูญหาย ควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการลงโทษที่ลงไว้ในความเดิม “ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน หกเดือน หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ให้ลงโทษรุนแรงเพิ่มมากขึ้นกว่าเดิมเป็น “ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

5.7 ควรแก้ไขหรือปรับปรุงประกาศกระทรวงแรงงาน เรื่อง กำหนดชนิดของโรค ซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะ หรือสภาพของงานหรือเนื่องจากการทำงาน ประกาศ ณ วันที่ 24 กรกฎาคม พ.ศ. 2550 โดยให้กำหนดการเจ็บป่วยด้านจิตใจ คือ “โรคทางจิตเวช¹⁶” เป็นโรคชนิดหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นตามลักษณะหรือสภาพของงานหรือเนื่องจาก

¹⁶ กลุ่มงานสุขภาพจิตและจิตเวชชุมชน. “โรคทางจิตเวช” สืบค้นเมื่อ 19 เมษายน 2562 จาก <<http://www.dmhweb.dmh.go.th/jvsk/cpsy2/Diag.htm>>.

การทำงาน เพื่อให้ลูกจ้าง หรือผู้มีสิทธิตามมาตรา 20 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ได้รับสิทธิประโยชน์ ในกองทุนเงินทดแทนอย่างเป็นระบบที่เหมาะสมและเป็นธรรม

ดังนั้น เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมแก่ลูกจ้าง ให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิและการเยียวยาในกรณีที่มี สภาวะเจ็บป่วยด้านจิตใจจากการทำงานให้นายจ้างไม่ให้เกิดต่างไปจากลูกจ้างที่ประสบอันตรายแก่กายหรืออนามัย ตามที่กฎหมายแรงงานให้การคุ้มครองอยู่แล้วนั้น ตลอดจนเป็นการตอบสนองความต้องการขั้นพื้นฐานให้สมบูรณ์ เพื่อการเป็นอยู่ ความสุขสบาย และสุขภาพของลูกจ้างทั้งหลายที่ต้องอาศัยการทำงานเลี้ยงชีพ และเมื่อเจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ลูกจ้างเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายและให้ได้รับการส่งเสริมจากรัฐ เพื่อให้มีงานทำและ ปลอดภัยในสภาพแวดล้อมการทำงานที่ดีตามความสามารถอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม จึงจำเป็นต้องปรับปรุง แก้ไขกฎหมายแรงงานให้สอดคล้องกับสากลที่ดี และเกี่ยวข้อง เพื่อสิทธิประโยชน์ของลูกจ้างทุกคนโดยรัฐหรือผู้มี หน้าที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ จะต้องไม่ให้เป็นการกว้างเกินไปจนทำให้ลูกจ้างที่เจ็บป่วยด้านจิตใจเหล่านั้นใช้สิทธิเกินส่วน หรือกล่าวถึงเป็นได้รับการเจ็บป่วยด้านจิตใจแล้วใช้สิทธิเรียกร้อง การคุ้มครองและการเยียวยาตามกฎหมาย หรือ ฟ้องร้องนายจ้างจนเกินสมควรแก่กรณีโดยไม่มีเหตุผล

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

ประมุข โอศิริ; เอกสารการสอนกฎหมายและมาตรฐานด้านอาชีวอนามัยและความปลอดภัย (54115) หน่วยที่ 15. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2551

บทความ

กระทรวงแรงงาน. คู่มือแรงงานไทยในประเทศญี่ปุ่น. สำนักงานแรงงานในประเทศญี่ปุ่น, สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงโตเกียว. สิงหาคม ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2560)

กองสวัสดิการแรงงาน กระทรวงแรงงาน. รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการจัดทำฐานข้อมูลสวัสดิการแรงงานของประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน เครือรัฐออสเตรเลีย. สืบค้นเมื่อ 2 ธันวาคม 2561

จาก <http://welfare.labour.go.th/2018/index.php/2014-08-25-08-28-13/50-2015-02-25-07-56-35.1>

กลุ่มงานสุขภาพจิตและจิตเวชชุมชน. “โรคทางจิตเวช” สืบค้นเมื่อ 19 เมษายน 2562

จาก <<http://www.dmhweb.dmh.go.th/jvsk/cpsy2/Diag.htm>>.

คณิต ณ นคร. ปัญหาการกระทำและผล. วารสารนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ฉบับที่ 2 ปีที่ 12 (2525)

ทฤษฎีลำดับขั้นความต้องการของมาสโลว์ (Maslow's hierarchy of needs Theory). สืบค้นเมื่อ 8 ตุลาคม 2562

จาก <https://moneyhub.in.th/article/maslows-hierarchy-of-needs- and-success/>

ผจญ เฉลิมสาร. คุณภาพชีวิตการทำงาน. สืบค้นเมื่อ 17 ธันวาคม 2561

จาก http://www.moe.go.th/moe/th/news/detail.php?NewsID=12168&Key=news_research,

พงษ์เทพ สันติกุล. สิทธิมนุษยชน สิทธิพลเมือง และสิทธิทางสังคม.

คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. สืบค้นเมื่อ 4 กรกฎาคม 2562

จาก <http://www.polsci-law.buu.ac.th/journal/document/11-1/1.pdf>,

สุรพงศ์ อัมพันวงษ์. กรมสุขภาพจิต. กระทรวงสาธารณสุข. สืบค้นเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2561

จาก <https://health.kapook.com/view6659.html>,

วิทยานิพนธ์

ชัชววรรณ อุณหเลขจิตร์. วิเคราะห์ปัญหาในกฎหมายความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, พ.ศ. 2555

ภาษาต่างประเทศ

Maslow's Hierarchy of Needs Theory. Retrieved October 8, 2019

from <https://moneyhub.in.th/article/maslows-hierarchy-of-needs-and-success/>

การประกอบวิชาชีพทันตกรรม: ศึกษากรณีทันตกรรมเพื่อความสวยงาม

ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537¹

Dental Profession: A Case Study of Esthetics Dentistry

มลฤดี ทองโคตร² พินิจ ทิพย์มณี³

Monruedee Thongkote, Pinit Tipmanee

บทคัดย่อ

ในปัจจุบันพบว่าประชาชนหรือผู้บริโภคให้ความนิยมในการเข้ารับบริการที่สถานพยาบาลเกี่ยวกับทันตกรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความสวยงามมากขึ้น โดยผู้ให้บริการทางทันตกรรมเพื่อให้เกิดความสวยงามตามความต้องการของผู้บริโภคก็มีทั้ง ที่มีความรู้ความสามารถในวิชาชีพทันตกรรมทั่วไปหรือบางรายก็มีความรู้ความสามารถในวิชาชีพทันตกรรมเฉพาะทาง

มีการการทำหัตถการทางทันตกรรมเพื่อให้เกิดความสวยงามแล้วมีปัญหาเกิดขึ้นจากการทำหัตถการทางทันตกรรมดังกล่าว เช่น ฟันเบี้ยว รูปหน้าเปลี่ยนไปจากเดิมมากเกินไป รากฟันได้รับความเสียหาย เกิดโรคแทรกซ้อนในช่องปาก เป็นต้น จนเกิดเป็นกรณีพิพาทระหว่างผู้รับบริการและผู้ให้บริการ ผู้เขียนได้ศึกษาข้อกำหนดของกฎหมายและข้อบังคับวิชาชีพของประเทศไทยพบว่า ไม่มีการกำหนดบทนิยามและข้อบังคับวิชาชีพเกี่ยวกับการทำหัตถการทางทันตกรรมเพื่อความสวยงามเอาไว้เฉพาะ มีเพียงแค่การกำหนดคุณสมบัติและการออกหนังสือวุฒิบัตรหรืออนุมัติบัตรสำหรับประกอบวิชาชีพทันตกรรมเฉพาะทางในสาขาต่าง ๆ ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาโรคไม่ใช่เพื่อความสวยงาม ในขณะที่ผู้เขียนได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพทันตกรรมของประเทศออสเตรเลียก็พบว่า ไม่ได้มีการกำหนดข้อกำหนดทางกฎหมายเกี่ยวกับทันตกรรมเพื่อความสวยงามเอาไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ประเทศออสเตรเลียได้มีการจำแนก ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมเอาไว้ 2 แขนง คือ ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมทั่วไป และผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมเฉพาะทาง แต่ผู้บริโภคที่ต้องการเข้ารับบริการทางทันตกรรมก็สามารถสืบค้นได้ว่าผู้ให้บริการของตนมีความรู้ความสามารถและได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมเฉพาะทางด้านไหนหรือเป็นแค่ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมทั่วไปที่ขึ้นทะเบียนโดยหน่วยงานภาครัฐหรือไม่ จึงสามารถลดกรณีพิพาทระหว่างผู้รับบริการและผู้ให้บริการทางทันตกรรมได้

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการประกอบวิชาชีพทันตกรรมและเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 ในส่วนของบทนิยาม มาตรา 4 “วิชาชีพทันตกรรม” โดยให้เพิ่มเติมเรื่อง ทันตกรรมเพื่อความสวยงาม (Esthetics Dentistry) ไว้ในบทนิยามดังกล่าวด้วย และในส่วนของสภาวิชาชีพ ให้สภาวิชาชีพออกข้อบังคับทันตแพทยสภากำหนดหลักสูตรการเรียนการสอนเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพทันตกรรมเพื่อความสวยงามเพิ่มเติมจากที่มีอยู่เดิมในหลักสูตรสาขาทันตกรรมทั่วไปของราชวิทยาลัยทันตแพทย์แห่งประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อเกิดความชัดเจนในการขอขึ้นทะเบียนสำหรับสถานพยาบาลที่จะให้มีการบริการทางทันตกรรมเพื่อความสวยงาม ด้วยการทำการหัตถการโดยผู้ที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะทางเกี่ยวกับทันตกรรมเพื่อความสวยงามโดยเฉพาะ

คำสำคัญ

วิชาชีพทันตกรรม, ทันตกรรมเพื่อความสวยงาม

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์เรื่อง “การประกอบวิชาชีพทันตกรรม : ศึกษากรณีทันตกรรมเพื่อความสวยงาม” มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² นางสาวมลฤดี ทองโคตร นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายทางการแพทย์ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

³ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

Abstract

At present, it is found that people or consumers are popular with dental care services with the aim of being more aesthetic. There are dental providers to enhance the beauty of the consumer's needs, either with knowledge in general dentistry, or some with specialized dental knowledge.

There are cases of dental procedures to be beautiful and there are problems arising from the procedures of the dentistry, such as deformed teeth, the face has changed too much. The tooth root is damaged. Causing complications in the mouth, etc., until it is a case of pitfalls between the client and the service provider. The author studied the requirements of the law and professional regulations of Thailand found that There is no specific definition and regulation regarding cosmetic dentistry. There is only a qualification and a diploma for dental professionals in various fields. This is for medicinal purposes, not for beauty. At the same time, the author studied the laws related to dentistry in Australia, it was found that there are no stipulations of the law on aesthetic dentistry clearly as in Thailand. But has classified dentists into 2 branches, namely, general dentists And specialist dentists But consumers who want to get dental services can find out whether their service providers are knowledgeable and have been registered as a specialty dentist or just a general dentist who is registered by a government agency, Then can reduce the disputes between service recipients and dental service providers,

Therefore, in order to be clear in the dental practice and to protect consumers. The author has suggested to amend the Dental Profession Act 1994 Section 4 in the definition by adding Esthetics Dentistry and the Council of the Professional Council. The Professional Council shall issue regulations of the Dental Council on the practice of aesthetic dentistry. In addition to the existing This is to make it clear to register for hospitals that provide cosmetic dentistry services. By conducting procedures by people with specialized knowledge and expertise in dentistry for cosmetic purposes 1994 Section 4 of the Definitions by adding Esthetics Dentistry and the Council of the Professional Council. The Professional Council shall issue regulations of the Dental Council on the practice of aesthetic dentistry. In addition to the existing This is to make it clear to register for hospitals that provide cosmetic dentistry services. By conducting procedures by people with specialized knowledge and expertise in dentistry for cosmetic purposes 1994 Section 4 of the Definitions by adding Esthetics Dentistry and the Council of the Professional Council. The Professional Council shall issue regulations of the Dental Council on the practice of aesthetic dentistry. In addition to the existing This is to make it clear to register for hospitals that provide cosmetic dentistry services. By conducting procedures by people with specialized knowledge and expertise in dentistry for cosmetic purposes.

ความเป็นมาของปัญหา

ปัจจุบันความนิยมของผู้บริโภค ในการเข้ารับบริการที่สถานพยาบาลทางทันตกรรมโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความสวยงามเพิ่มมากขึ้น ทั้งที่มีความจำเป็นเพื่อการรักษาและเพื่อความสวยงามตามกระแสนิยม ทั้งนี้เนื่องมาจากการมีรอยยิ้มที่สวยงามจากการเรียงตัวของฟันที่เป็นระเบียบและความสวยงามภายในช่องปากเป็นอีกหนึ่งความต้องการของผู้คนในยุคสมัยนี้ ประกอบกับมีการพัฒนาเทคโนโลยี อุปกรณ์ เครื่องมือสำหรับทำหัตถการทางด้านทันตกรรมเพื่อความสวยงามที่เจริญก้าวหน้า ทันต่อยุคสมัยและความหลากหลาย ทำให้ผู้เข้ารับบริการสามารถเลือกสรรได้ตามความต้องการของตนเองได้มากกว่าที่ผ่านมา อนึ่งแม้กระทั่งผู้เข้ารับบริการที่ไม่ได้มีปัญหา

ภายในช่องปากถึงขั้นจำเป็นจะต้องไปพบทันตแพทย์เพื่อทำการรักษาทางด้านทันตกรรมแต่อย่างใด ผู้เข้ารับบริการก็มีความต้องการและยินดีที่จะเข้ามารับการรักษาด้วยเหตุเพราะอยากมีฟันที่สวยงามหรือตามกระแสนิยมที่มุ่งเน้นถึงความสวยงาม ความเป็นระเบียบในการเรียงตัวของฟันเป็นหลักสำคัญ เช่น การจัดฟัน การแปะผิวฟันหรือวีเนียร์ การฟอกสีฟันให้ขาวขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการฟอกสีฟันที่สถานพยาบาลโดยทันตแพทย์หรือการฟอกสีฟันโดยการนำอุปกรณ์กลับไปฟอกด้วยตนเอง เป็นต้น เมื่อประกอบกับการมีคลินิกทันตกรรมเอกชนที่ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลประเภทไม่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน ตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541⁴ ซึ่งเปิดให้บริการเกี่ยวกับการทำหัตถการทางทันตกรรมเกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย โดยมีทันตแพทย์ผู้ได้รับใบอนุญาตวิชาชีพทางทันตกรรมจากทันตแพทยสภา ที่สำเร็จการศึกษาและเป็นสมาชิกทันตแพทยสภา⁵ เป็นผู้ดำเนินการและทำหัตถการต่าง ๆ ทั้งนี้ แม้ว่าคลินิก ทันตกรรมจะมีใบอนุญาตประกอบกิจการอย่างถูกต้องตามกฎหมายและมีทันตแพทย์ผู้ดำเนินการซึ่งมีใบอนุญาตวิชาชีพทันตกรรมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม ผู้เข้ารับบริการทางทันตกรรมก็ไม่อาจทราบได้อย่างชัดเจนว่าการเข้ารับบริการทางทันตกรรมเพื่อความสวยงามตามที่ต้องการนั้น อาจจะมีผลกระทบภายหลังจากการเข้ารับบริการทางทันตกรรมนั้นหรือไม่ รวมถึงไม่สามารถทราบได้ว่าทันตแพทย์ที่ให้บริการทางทันตกรรมเพื่อให้เกิดความสวยงามนั้นมีความรู้ความสามารถเฉพาะเกี่ยวกับการทำหัตถการที่ตนเองต้องการหรือไม่ โดยหากทันตแพทย์ผู้ทำหัตถการไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะในหัตถการที่ตนเองกระทำอย่างถูกต้องแล้วนั้น ย่อมเกิดการวินิจฉัยการรักษาที่ผิดพลาด ส่งผลให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงกับฟันหรือสุขภาพในช่องปากของผู้เข้ารับบริการ จนถึงขั้นที่ไม่อาจทำการแก้ไขได้ และก่อให้เกิดเป็นประเด็นข้อพิพาทหรือการฟ้องร้องเพื่อดำเนินคดีในชั้นศาล

ปัญหาจากการศึกษา

1. บทนิยามของวิชาชีพทันตกรรม

พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 มาตรา 4 บัญญัติว่า “วิชาชีพทันตกรรม” หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับ การตรวจ การวินิจฉัย การบำบัด หรือการป้องกัน โรคฟัน โรคอวัยวะที่เกี่ยวข้องกับฟัน โรคอวัยวะในช่องปาก โรคขากรรไกรและกระดูกใบหน้าที่เกี่ยวข้องกับขากรรไกร รวมทั้งการกระทำทางศัลยกรรม และการกระทำใด ๆ ในการบำบัด บำรุงและฟื้นฟูสภาพของอวัยวะในช่องปาก กระดูกใบหน้าที่เกี่ยวข้องกับขากรรไกรและการทำฟันในช่องปาก

จากนิยามดังกล่าว พอสรุปได้ว่า การกระทำที่จะเป็นวิชาชีพทันตกรรมได้นั้น ต้องประกอบด้วย องค์ประกอบ ดังต่อไปนี้⁶

- (1) เป็นวิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์
- (2) เกี่ยวกับการตรวจ การวินิจฉัย การบำบัด หรือการป้องกัน
 - ก.โรคฟัน
 - ข.โรคอวัยวะที่เกี่ยวข้องกับฟัน
 - ค.โรคอวัยวะในช่องปาก
 - ง.โรคขากรรไกรและกระดูกใบหน้าที่เกี่ยวข้องกับขากรรไกร
- (3) การกระทำทางศัลยกรรม และการกระทำใด ๆ ในการบำบัด บำรุงและฟื้นฟูสภาพของอวัยวะในช่องปาก กระดูกใบหน้าที่เกี่ยวข้องกับขากรรไกร
- (4) การทำฟันในช่องปาก

⁴ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541

⁵ องค์การทันตแพทยสภา, สหพันธ์ทันตแพทยสภา จำนวนสมาชิกที่เพิ่มขึ้นของทันตแพทยสภา ปี 2537-2560, สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2563, จาก <http://www.dentalcouncil.or.th/th/statistic.php>

⁶ ความหมายของวิชาชีพทันตกรรม, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 256, จาก http://www.dentalcouncil.or.th/th/council_office.php

เนื่องจากคำว่า “เพื่อความสวยงาม” ไม่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะ จึงต้องศึกษาหาความหมายโดยอาศัยพจนานุกรมเป็นหลัก

โดยพจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้นิยามความหมายของคำว่า “เพื่อ” ไว้ว่าหมายถึง เหตุด้วย เพราะด้วย เพราะ เพราะว่า ด้วย เช่น ทำงานเพื่อจะได้เงิน ด้วยว่า เกี่ยวกับ เนื่องด้วย เช่น สละชีวิตเพื่อประเทศชาติ ทำงานเพื่อลูก

นิยามความหมายของคำว่า “สวย” ไว้ว่าหมายถึง งามน่าพึงพอใจ มักใช้เข้าคู่กับคำ งาม เป็นสวยงาม ทั้งนี้ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “งาม” ไว้ว่าหมายถึง ลักษณะที่เห็นแล้วชวนให้ชื่นชมหรือพึงพอใจ เช่น มารยาทงาม รูปร่าง ซึ่งเมื่อเติมคำว่า “ความ” ไว้ข้างหน้า กลายเป็นว่า “ความสวยงาม” ลักษณะเป็นคำนาม

เมื่อนำความหมายของคำว่า “เพื่อ” และ “ความสวยงาม” มารวมกันแล้วตีความให้เป็นที่น่าสนใจในหมู่คนทั่วไป รวมถึงนักกฎหมายนั้น “เพื่อความสวยงาม” หมายถึง การกระทำเพื่อความน่าพึงพอใจในลักษณะที่เห็นแล้วชวนให้ชื่นชม

สำหรับการทำหัตถการทางทันตกรรมเพื่อความสวยงามนั้น เมื่อวิเคราะห์จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การทำหัตถการทางทันตกรรมเพื่อความสวยงามโดยทันตแพทย์ เช่น การฟอกฟันขาว (Whitening) การแปะฟันด้วยแผ่นเซรามิกขาว (Veneers) ก็ถือเป็นการทำหัตถการทางทันตกรรมโดยผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมที่ต้องใช้ซึ่งความรู้ ความสามารถและความเชี่ยวชาญเฉพาะในการทำหัตถการต่าง ๆ เพื่อความสวยงาม ทั้งนี้โดยต้องมีมาตรฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเช่นเดียวกันกับการประกอบวิชาชีพทันตกรรมกรณีการรักษาที่มีรอยโรค

2. การขึ้นทะเบียนและขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม

พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 มาตรา 4 วรรคสาม บัญญัติว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมจากทันตแพทยสภา โดยมีเงื่อนไขพร้อมทั้งคุณสมบัติต่าง ๆ ของผู้ที่ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทันตกรรมในข้อบังคับทันตแพทยสภาว่าด้วยการขึ้นทะเบียนและการออกใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2560 หมวด 2 ส่วนที่ 1 เรื่องคุณสมบัติของผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต ข้อ 7 ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องมีคุณสมบัติครบถ้วนทุกประการ ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นสมาชิกทันตแพทยสภา
- (2) มีความรู้ในวิชาชีพทันตกรรมตามกรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

ก. ได้รับปริญญาทันตแพทยศาสตรบัณฑิตจากสถาบันการศึกษาในประเทศไทย ที่สำนักงานคณะกรรมการอุดมศึกษาและทันตแพทยสภารับรอง

ข. ได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชาชีพทันตแพทย์ จากสถาบันการศึกษาที่ทันตแพทยสภารับรอง ในกรณีที่มิใช่สัญชาติไทยต้องได้รับอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมในต่างประเทศ ซึ่งทันตแพทยสภารับรองใบอนุญาตนั้น

(3) ไม่เป็นผู้ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตที่อยู่ในเงื่อนไขตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 ดังนี้

- ก. ในระยะสองปี นับแต่วันที่ถูกลงโทษเพิกถอนใบอนุญาต
- ข. ในระยะหนึ่งปี นับแต่วันที่คณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาตครั้งแรกหลังถูกเพิกถอนใบอนุญาต
- ค. ตลอดไป นับแต่วันที่คณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาตครั้งที่สอง หลังถูกเพิกถอนใบอนุญาต

3. คุณสมบัติของการประกอบวิชาชีพทันตกรรมในการสอบความรู้เพื่อขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม

ข้อบังคับทันตแพทยสภาว่าด้วยคุณสมบัติของการประกอบวิชาชีพทันตกรรมในการสอบความรู้เพื่อขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2559 ข้อ 4 ในข้อบังคับนี้ “การสอบความรู้” หมายความว่า การประเมินและรับรองความรู้ ความสามารถในการประกอบวิชาชีพทันตกรรมเพื่อขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมจากทันตแพทยสภา หมวด 2 การสมัครสอบและคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครสอบ ข้อ 7 ผู้สมัครสอบจะต้องมีคุณสมบัติดังนี้

- (1) ประเภทที่หนึ่ง เป็นผู้ที่กำลังศึกษาหลักสูตรทันตแพทยศาสตรบัณฑิต ในสถาบันการศึกษาในประเทศไทยที่ทันตแพทยสภาให้ความเห็นชอบและรับรอง
- (2) ประเภทที่สอง เป็นผู้ที่จบการศึกษาหลักสูตรทันตแพทยศาสตรบัณฑิตและได้รับปริญญาบัตรจากสถาบันการศึกษาในประเทศไทย ที่ทันตแพทยสภาให้ความเห็นชอบและรับรอง
- (3) ประเภทที่สาม เป็นผู้ที่จบการศึกษาหลักสูตรทันตแพทยศาสตรบัณฑิตและได้รับปริญญาบัตรจากสถาบันการศึกษาต่างประเทศ ที่ทันตแพทยสภารับรอง

4. การออกหนังสืออนุมัติบัตรหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพทันตกรรมสาขาต่างๆ

ข้อบังคับทันตแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การออกหนังสืออนุมัติบัตรหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพทันตกรรมสาขาต่าง ๆ พ.ศ. 2555 ข้อ 4 ในข้อบังคับนี้

“ราชวิทยาลัย” หมายความว่า ราชวิทยาลัยทันตแพทย์แห่งประเทศไทย

“อนุมัติบัตร” หรือ “วุฒิบัตร” หมายความว่า หนังสืออนุมัติหรือหนังสือแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพทันตกรรมสาขาใด สาขาหนึ่ง ตามหมวด 1 แห่งข้อบังคับนี้ ซึ่งทันตแพทยสภาออกให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อบังคับนี้

“แมกซิลโลเฟเชียล” หมายความว่า ขากรรไกร และกระดูกใบหน้า ที่เกี่ยวเนื่องกับขากรรไกร

“วิทยาการวินิจฉัยโรคช่องปาก” หมายถึงรวมถึง เวชศาสตร์ช่องปาก พยาธิวิทยาช่องปาก รังสีวิทยาช่องปากและแมกซิลโลเฟเชียล ทันตกรรมบดเคี้ยวและความเจ็บปวดช่องปากใบหน้า นิติทันตวิทยา

“โรค” หมายความว่า ความเจ็บป่วย การบาดเจ็บ ความผิดปกติของฟัน อวัยวะที่เกี่ยวข้องกับฟัน อวัยวะในช่องปาก ขากรรไกร และกระดูกใบหน้าที่เกี่ยวข้องกับขากรรไกร และหมายถึงรวมถึง อาการที่เกิดจากภาวะดังกล่าว

หมวด 1 สาขาที่ออกอนุมัติบัตรหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญ ในการประกอบวิชาชีพทันตกรรม ข้อ 5 มีดังนี้ (1) ศัลยศาสตร์ช่องปากและแมกซิลโลเฟเชียล (2) ปริทันตวิทยา (3) ทันตกรรมสำหรับเด็ก (4) ทันตกรรมจัดฟัน (5) ทันตกรรมประดิษฐ์ (6) ทันตสาธารณสุข (7) วิทยาเอ็นโดดอนต์ (8) ทันตกรรมหัตถการ (9) วิทยาการวินิจฉัยโรคช่องปาก (10) ทันตกรรมทั่วไป (11) สาขาอื่นๆ โดยออกเป็นระเบียบทันตแพทยสภา

ต่อมาในปี พ.ศ. 2558 ทันตแพทยสภาได้ออกข้อบังคับทันตแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การออกหนังสืออนุมัติบัตรหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพทันตกรรมสาขาต่าง ๆ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ข้อ 4 ให้เพิ่มเติมข้อความในข้อ 5 แห่งข้อบังคับทันตแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การออกหนังสืออนุมัติบัตรหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพทันตกรรมสาขาต่าง ๆ พ.ศ. 2555 ดังนี้ “(11) ทันตกรรมบดเคี้ยวและความเจ็บปวดช่องปากใบหน้า (12) นิติทันตวิทยา (13) สาขาอื่น ๆ โดยออกเป็นระเบียบทันตแพทยสภา”

5. จรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรม

โดยเหตุที่ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมอันเป็นศาสตร์ที่มีลักษณะเฉพาะ ซึ่งประชาชนทั่วไปมิอาจจะรู้และตรวจสอบได้โดยสามัญสำนึกหรืออาศัยความรู้ทั่วไป การประกอบวิชาชีพทันตกรรมจึงต้องผูกติดอยู่กับจริยธรรมเป็นสำคัญเพราะลักษณะงานเป็นการใช้ความรู้ที่มีอำนาจเหนือบุคคลอื่น หากขาดเสียซึ่งจริยธรรมก็ย่อมมีโอกาสที่

จะนำความรู้ที่มีนั้นไปใช้ในทางเอารัดเอาเปรียบประชาชนได้ การสอนจริยธรรมหรือหลักวิชาชีพที่ดีจึงเป็นเรื่องที่ต้องมีอยู่ควบคู่ไปกับการให้ความรู้เฉพาะในศาสตร์นั้น ๆ

คุณธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ตามแนวคิดริสโตเติล มี 4 ประการดังนี้⁷

(1) ความรอบคอบ โดยพิจารณาอย่างรอบคอบว่าอะไรควรประพฤติ อะไรไม่ควรประพฤติ

(2) ความกล้าหาญ คือ กล้าเสี่ยงต่อการเข้าใจผิด การเผชิญต่อการใส่ร้ายและมั่นใจว่าตนกระทำความดี

(3) การรู้จักประมาณตน คือ รู้จักควบคุมความต้องการการกระทำต่าง ๆ ให้อยู่ในขอบเขตอันควรแก่สภาพและฐานะของตน

(4) ความยุติธรรม เป็นแก่นของคุณธรรม ผู้มีความยุติธรรมสูงย่อมพร้อมเพรียงด้วยคุณธรรมต่าง ๆ ดังนั้นจะต้องให้ความยุติธรรมแก่ทุกคนและแต่ละคนตามความเหมาะสม

หลักจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรม เป็นข้อบังคับความประพฤติที่กำหนดขึ้นเพื่อรักษาและส่งเสริมเกียรติคุณและฐานะของสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม โดยจรรยาบรรณวิชาชีพทันตกรรมกำหนดขึ้นโดยมุ่งที่จะให้บรรลุเป้าหมายของการประกอบวิชาชีพทันตกรรม ซึ่งเป้าหมายของการประกอบวิชาชีพทันตกรรมก็เพื่อบริการสังคมในด้านทันตกรรมอันรวมถึงการส่งเสริม ป้องกัน บำบัด รักษาฟื้นฟูสุขภาพในช่องปากและเพื่อเสริมสร้างบุคลิกภาพของผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมในการใช้ความรู้แก่สังคมโดยจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรม มีดังนี้

ก. ในการประกอบวิชาชีพทันตกรรม เพื่อให้บริการแก่สังคมต้องใช้หลักวิชาทันตแพทยศาสตร์ จึงต้องมีจรรยาบรรณของวิชาชีพทันตกรรม กำหนดไว้ให้ยึดถือปฏิบัติ

ข. จรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรม นอกจากจะมีสภาพบังคับได้ตามกฎหมายแล้ว ยังจะมีผลผูกมัดทางจิตใจของผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมให้ประกอบวิชาชีพ โดยมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และแห่งผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม

ค. จรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรม จะเพิ่มความหวังที่เป็นหลักประกันความเป็นธรรมในสังคมให้เป็นที่อุ่นใจยิ่งขึ้น เพราะพอที่จะเป็นที่เชื่อถือได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมคงจะรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของวิชาชีพของตน ไม่ทำการให้เป็นที่เป็นที่เสื่อมเสียแก่วงการทันตแพทย์และองค์กรที่ควบคุมวิชาชีพทันตกรรม

จรรยาบรรณวิชาชีพทันตกรรมเป็นองค์ประกอบที่สำคัญและจำเป็นจะต้องมีควบคู่ไปกับ ความรู้ความสามารถทางด้านวิชาการและวิชาชีพทันตกรรม ทั้งนี้เพื่อการประกอบวิชาชีพทันตกรรมที่สมบูรณ์ การที่ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมเป็นผู้ที่มีจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพก็เป็นการช่วยกันรักษาเกียรติให้เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของประชาชนตลอดไป ดังนั้น การส่งเสริมและปลูกฝังจริยธรรมในวิชาชีพให้แก่ผู้ที่อยู่ในระบบการศึกษานั้นได้แก่ นักศึกษาทันตแพทย์และแก่ผู้ที่อยู่ในระบบวิชาชีพแล้วอันได้แก่ทันตแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพที่มีความสำคัญและจำเป็นที่จะต้องกระทำอย่างต่อเนื่องจริงจังและมีผลในทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ

พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 มาตรา 33 ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมต้องรักษาจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรมตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับทันตแพทยสภา ดังนี้

5.1 ข้อบังคับทันตแพทยสภาว่าด้วยจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2538 ข้อ 1 ในข้อบังคับนี้ “จรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรม” หมายความว่า ข้อบังคับความประพฤติสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมเพื่อรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรี และส่งเสริมชื่อเสียงเกียรติคุณ เกียรติ ฐานะของผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ซึ่งเป็นสมาชิกของทันตแพทยสภา

หมวด 2 การประกอบวิชาชีพทันตกรรม

ข้อ 7 ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพทันตกรรมในระดับที่ดีที่สุดแก่ผู้ป่วย โดยไม่เรียกร้อยสินจ้างรางวัลพิเศษนอกเหนือจากค่าบริการที่ควรได้รับตามปกติ

ข้อ 8 ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมต้องประกอบวิชาชีพทันตกรรมโดยคำนึงถึงความปลอดภัยและความสิ้นเปลืองของผู้ป่วย

⁷ พิศาล เทพสิทธิ, กฎหมายและจริยธรรมแห่งวิชาชีพทันตแพทย์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พรการพิมพ์, 2535).

5.2 ข้อบังคับทันตแพทยสภาว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์การพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต พ.ศ. 2538 ข้อ 3 คณะกรรมการทันตแพทยสภา มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 42 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 เมื่อปรากฏว่าผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม (ก) ไม่รักษาระยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรมตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับทันตแพทยสภาว่าด้วยจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรม

6. องค์การควบคุมวิชาชีพทันตกรรม

แต่เดิมนั้นเรื่องการควบคุมการประกอบวิชาชีพทันตกรรม ได้ถูกกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ ตามพระราชบัญญัติการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 และต่อมาได้มีการแยกเรื่องการควบคุมการประกอบวิชาชีพทันตกรรมออกจากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะมาเป็นพระราชบัญญัติฉบับใหม่ คือ พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ “โดยที่การประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันสาขาทันตกรรมอยู่ในความควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ ซึ่งมีคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะทำหน้าที่ควบคุมการประกอบโรคศิลปะสาขาต่าง ๆ ทั้งแผนปัจจุบันและแผนโบราณ ในปัจจุบันวิชาการและเทคโนโลยีทางด้านทันตแพทยศาสตร์ในประเทศไทยได้เจริญก้าวหน้าขึ้นเป็นอันมาก ประกอบกับจำนวนผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาทันตกรรมมีจำนวนมากขึ้น สมควรแยกการควบคุมการประกอบวิชาชีพทันตกรรมออกจากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ โดยจัดตั้งทันตแพทยสภาขึ้นทำหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพทันตกรรมแทนคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 ขึ้น⁸

พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 กำหนดให้ทันตแพทยสภา⁹ เป็นองค์การควบคุมวิชาชีพทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ควบคุมการประกอบวิชาชีพของทันตแพทย์ให้ได้มาตรฐานและปลอดภัยแก่ประชาชน

วัตถุประสงค์ของทันตแพทยสภา มีดังนี้¹⁰

- ก. ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการประกอบวิชาชีพในทางการทันตแพทย์
 - ข. ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิก
 - ค. ผดุงไว้ซึ่งสิทธิ ความเป็นธรรม และส่งเสริมสวัสดิการให้แก่สมาชิก
 - ง. ควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมให้ถูกต้องตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรม
 - จ. ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่และให้การศึกษาแก่ประชาชนและองค์กรอื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับการทันตแพทย์และการทันตสาธารณสุข
 - ฉ. ให้คำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะต่อรัฐบาลเกี่ยวกับการทันตแพทย์และการทันตสาธารณสุข
 - ช. เป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมในประเทศไทย
- เพื่อการควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมให้ถูกต้องและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของสภาวิชาชีพดังที่กล่าวข้างต้น ทันตแพทยสภาจึงมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้¹¹
- ก. รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม

⁸ พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 111 ตอนที่ 40 ก หน้า 19.

⁹ พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 หมวด 1 ทันตแพทยสภา มาตรา 7, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 111 ตอนที่ 40 ก หน้า 2.

¹⁰ ทันตแพทยสภามีวัตถุประสงค์, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 มีนาคม 256, จาก http://www.dentalcouncil.or.th/th/council_office.php

¹¹ พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 หมวด 1 ทันตแพทยสภา มาตรา 8, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 111 ตอนที่ 40 ก หน้า 3.

ข. วินิจฉัยชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ในการที่ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมถูกกล่าวหา หรือถูกกล่าวโทษว่าประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรม คือ

- (1) ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ
- (2) ว่ากล่าวตักเตือน
- (3) ภาคทัณฑ์
- (4) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร แต่ไม่เกิน 2 ปี
- (5) เพิกถอนใบอนุญาต

ค. รับรองปริญญา ประกาศนียบัตรในวิชาชีพทันตแพทยศาสตร์ หรือวุฒิบัตรในวิชาชีพทันตกรรมของสถาบันต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการสมัครเป็นสมาชิกทันตแพทยสภา

ง. รับรองวิทยฐานะของสถาบันทางทันตกรรมที่ทำการฝึกอบรมใน (3)

จ. รับรองหลักสูตรต่าง ๆ สำหรับการฝึกอบรมในวิชาชีพทันตกรรมของสถาบันทางทันตแพทยศาสตร์

ฉ. ออกหนังสืออนุมัติหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพทันตกรรมสาขาต่าง ๆ ออกหนังสือแสดงวุฒิอื่น ๆ ในวิชาชีพทันตกรรม

ช. ดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของทันตแพทยสภา

กฎหมายประเทศออสเตรเลีย

1. การกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพทันตแพทย์ กรณีทันตกรรมเพื่อความสวยงาม (Esthetics Dentistry) ในระดับนานาชาติ ทันตกรรมเพื่อความสวยงามถูกจำแนกออกเป็น 9 ประเภทด้วยกัน ดังนี้¹² 1. การฟอกฟันขาว (Whitening) 2. การแต่งทรงฟัน (Reshaping) 3. การอุดฟัน (Bonding) 4. ฟันปลอมติดแน่นชนิดสะพานฟัน (Bridging) 5. การแปะฟันขาวด้วยเซรามิก (Veneers) 6. รากเทียม (Implants) 7. การดึงเหงือกที่ร่นขึ้น (Gum lifts) 8. การจัดฟันให้เรียงตรง (Straightening) 9. Bite reclamation

ส่วนในประเทศออสเตรเลีย การประกอบวิชาชีพทันตกรรมจะถูกควบคุมโดยทันตแพทยสภาแห่งประเทศออสเตรเลีย (DBA; Dental Board of Australia) โดยคณะกรรมการนี้จะทำงานประสานกับ สำนักงานกำกับผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพแห่งชาติ¹³ ซึ่งสำนักงานนี้จะมีหน้าที่ในการออกข้อกำหนด กรอบการปฏิบัติด้านการบริหารจัดการให้กับทันตแพทยสภา ซึ่งในประเทศออสเตรเลียการประกอบวิชาชีพทันตกรรมเพื่อความสวยงาม (Esthetics Dentistry) ยังไม่ได้กำหนดออกมาเป็นเฉพาะเจาะจง แต่จะถูกควบคุมอยู่ภายใต้มาตรฐานวิชาชีพของทันตแพทย์เฉพาะทางด้านต่าง ๆ (Specialist Recognized)

โดยทันตแพทยสภาได้กำหนดสาขาของทันตแพทย์เฉพาะทางเอาไว้จำนวน 13 สาขา¹⁴ ดังนี้

1. รังสีวิทยากระโหลกศีรษะและขากรรไกร (Dento-maxillofacial radiology) 2. การรักษารากฟัน (Endodontics) 3. ทันตนิติเวชศาสตร์ (Forensic odontology) 4. ศัลยศาสตร์ช่องปาก ใบหน้า และขากรรไกร (Oral and maxillofacial surgery) 5. ทันตกรรมวินิจฉัย (Oral medicine) 6. พยาธิวิทยาทางทันตกรรม (Oral pathology) 7. ศัลยศาสตร์ช่องปาก (Oral surgery) 8. ทันตกรรมจัดฟัน (Orthodontics) 9. ทันตกรรมเด็ก (Paediatric dentistry) 10. ปริทันตวิทยา (Periodontics) 11. ทันตกรรมประดิษฐ์ (Prosthodontics) 12. ทันตกรรมชุมชน (Public health dentistry) 13. ทันตกรรมเฉพาะทาง (Special needs dentistry)

โดยแต่ละสาขาก็จะมีการกำหนดคุณสมบัติ ความรู้ความสามารถเฉพาะของทันตแพทย์ที่จะได้รับการขึ้นทะเบียนเอาไว้อย่างชัดเจนแตกต่างกันออกไปนอกเหนือจากคุณสมบัติโดยทั่วไปของทันตแพทย์

¹² wikipedia, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 เมษายน 2563, จาก https://en.wikipedia.org/wiki/Cosmetic_dentistry

¹³ Australian Health Practitioner Regulation Agency, สืบค้นเมื่อวันที่ 13 เมษายน 2563, จาก <http://www.ahpra.gov.au/About-AHPRA/Who-We-Are.aspx>

¹⁴ Australian Health Practitioner Regulation Agency, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 เมษายน 2563, จาก <http://www.dentalboard.gov.au/Codes-Guidelines/Policies-Codes-Guidelines.aspx>

ซึ่งทันตแพทย์เฉพาะทางที่จะมีการทำหัตถการที่เกี่ยวข้องกับทันตกรรมเพื่อความสวยงาม ยกตัวอย่างเช่น ทันตแพทย์เฉพาะทางจัดฟัน (Orthodontics) เป็นต้น

การเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยการประกอบวิชาชีพทันตกรรมเพื่อความสวยงามของประเทศไทยกับประเทศ ออสเตรเลีย

จากการศึกษาข้อกำหนดของกฎหมายรวมถึงข้อบังคับและระเบียบปฏิบัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพ ทันตกรรมของประเทศไทยและประเทศออสเตรเลีย สามารถสรุปผลการเปรียบเทียบกฎหมายทั้ง 2 ประเทศได้ดังนี้

1. ว่าด้วยบทนิยาม

ทั้งประเทศไทยและประเทศออสเตรเลีย ยังไม่ได้มีการกำหนดบทนิยามเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพทันตกรรมเพื่อความสวยงามเอาไว้เป็นเฉพาะเจาะจง

2. การขึ้นทะเบียนและขอรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม

ในประเทศไทยจะมีการขึ้นทะเบียนผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมประเภทเดียว คือ ใบอนุญาตผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม

ส่วนประเทศออสเตรเลียจะมีการขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมทั่วไป (General Practices) และผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมที่มีความชำนาญพิเศษเฉพาะทาง (Specialist Recognized)

จากที่กล่าวข้างต้นถึงแม้ว่าทั้ง 2 ประเทศจะมีประเภทของใบอนุญาตผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมที่แตกต่างกัน แต่ทั้ง 2 ประเทศก็ยังไม่มีการกำหนดให้มีการขึ้นทะเบียน กำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมเพื่อความสวยงาม เช่นเดียวกัน

3. จรรยาบรรณการประกอบวิชาชีพทันตกรรม

ทั้งประเทศไทยและประเทศออสเตรเลียได้มีการกำหนดจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมเอาไว้อย่างชัดเจนโดยทันตแพทย์สภา

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาข้อกำหนดของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพทันตกรรมของประเทศไทย พบว่ายังไม่ได้มีการกำหนดบทนิยามเกี่ยวกับทันตกรรมเพื่อความสวยงาม รวมถึงการขึ้นทะเบียน คุณสมบัติ ผู้ขอขึ้นทะเบียนเพื่อประกอบวิชาชีพทันตกรรมเพื่อความสวยงามเอาไว้อย่างเฉพาะเจาะจง ผู้เขียนจึงขอเสนอว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมวิชาชีพทันตกรรมให้ครอบคลุมมากขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะและความต้องการเข้ารับบริการทางทันตกรรมของผู้บริโภคในยุคสมัยปัจจุบัน โดยจากเดิมที่พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 มาตรา 4 อันเป็นกฎหมายที่ใช้สำหรับควบคุมการทำหัตถการของทันตแพทย์ ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม โดยมาตรา 4 ได้บัญญัติถึงบทนิยามความหมายของ “วิชาชีพทันตกรรม” ว่าหมายถึง “วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจ การวินิจฉัย การบำบัด หรือการป้องกัน โรคฟัน โรคอวัยวะที่เกี่ยวข้องกับฟัน โรคอวัยวะในช่องปาก โรคขากรรไกรและกระดูกใบหน้าที่เกี่ยวข้องกับขากรรไกรรวมทั้งการกระทำทางศัลยกรรม และการกระทำใด ๆ ในการบำบัด บำรุงและฟื้นฟูสภาพของอวัยวะในช่องปาก กระดูกใบหน้าที่เกี่ยวข้องกับ ขากรรไกร และการทำฟันในช่องปาก” และเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวพบว่า บทนิยามความหมายของ “วิชาชีพทันตกรรม” นั้นกฎหมายบัญญัติรับรองครอบคลุมเพียงการทำหัตถการทางทันตกรรมที่เกี่ยวข้องกับการเข้ารับการรักษาทางทันตกรรมหรือความผิดปกติภายในช่องปากเท่านั้น ซึ่งยังไม่ครอบคลุมถึงการรักษาในศาสตร์ใหม่ ๆ หลายประเภท อาทิ ทันตกรรมเพื่อความสวยงาม ทันตกรรมรากเทียม ทันตกรรมผู้สูงอายุ จึง

ควรปรับให้มีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้น¹⁵ ดังนั้นผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ในส่วนบทนิยามของ “วิชาชีพทันตกรรม” โดยเพิ่มคำว่า “ทันตกรรมเพื่อความสวยงาม” (Esthetics Dentistry) ไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ชัดเจน รวมถึงควรจัดให้มีการเรียนการสอนในหลักสูตรทันตกรรมเพื่อความสวยงามโดยเฉพาะ พร้อมทั้งกำหนดมาตรฐานของหลักสูตร การทำหัตถการทางทันตกรรม กรณีทันตกรรมเพื่อความสวยงามไว้อย่างชัดเจน ภายใต้อำนาจหน้าที่ของทันตแพทยสภากำหนดให้ราชวิทยาลัยทันตแพทย์แห่งประเทศไทยเป็นผู้ควบคุมดูแลและดำเนินการภายใต้ข้อบังคับของทันตแพทยสภาซึ่งเป็นสภาวิชาชีพที่ให้อำนาจไว้

¹⁵ ถึงเวลาพิจารณาข้อดัดขาดใน พรบ.วิชาชีพ, คณะอนุกรรมการศึกษาปัญหา และอุปสรรคจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537, ข่าวสารทันตแพทยสภา ประจำเดือนกรกฎาคม – กันยายน 2561 (น.18) สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ. 2562, จาก http://www.dentalcouncil.or.th/pdf/Dentalnews_3_61.pdf.

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

พิศาล เทพสิทธิธา. กฎหมายและจริยธรรมแห่งวิชาชีพทันตแพทย์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พรการพิมพ์, 2535.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

คณะกรรมการการศึกษาปัญหาและอุปสรรคการบังคับใช้ พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537, ข่าวสารทันตแพทยสภา ประจำเดือนกรกฎาคม-กันยายน. สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2562, จาก http://www.dentalcouncil.or.th/pdf/Dentalnews_3_61.pdf หน้า 18-19.
วิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537, ข่าวสารทันตแพทยสภา ประจำเดือนกรกฎาคม – กันยายน 2561 (น.18) สืบค้นเมื่อ วันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ. 2562, จาก https://www.dentalcouncil.or.th/pdf/Dentalnews_3_61.pdf.

เอกสารอื่นๆ

ข้อบังคับทันตแพทยสภาว่าด้วยการขึ้นทะเบียนและการออกใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2560, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 134 ตอนพิเศษ 228 ง หน้า 28
ข้อบังคับทันตแพทยสภาว่าด้วยคุณสมบัติของการประกอบวิชาชีพทันตกรรมในการสอบความรู้เพื่อขึ้นทะเบียน และรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2559, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 133 ตอนพิเศษ 223 ง หน้า 29
ข้อบังคับทันตแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การออกหนังสืออนุมัติบัตรหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญ ในการประกอบวิชาชีพทันตกรรมสาขาต่างๆ พ.ศ. 2555, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 129 ตอนพิเศษ 140 ง หน้า 93
ข้อบังคับทันตแพทยสภา ว่าด้วยหลักเกณฑ์การออกหนังสืออนุมัติบัตรหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญ ในการประกอบวิชาชีพทันตกรรมสาขาต่างๆ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 113 ตอน พิเศษ 17 ง หน้า 42
ข้อบังคับทันตแพทยสภาว่าด้วยจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2538.
ข้อบังคับทันตแพทยสภา ว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์การพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต พ.ศ. 2538.
พจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554
พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 111 ตอนที่ 40 ก หน้า 1
พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541. ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 115 ตอนที่ 15 ก หน้า 32
องค์กรทันตแพทยสภา. สถิติทันตแพทยสภา จำนวนสมาชิกที่เพิ่มขึ้นของทันตแพทยสภา ปี 2537-2560. สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2563, จาก <http://www.dentalcouncil.or.th/th/statistic.php>
อ.ทพ.ปริญญ์ อมรเศรษฐชัย. ทันตกรรมเพื่อความสวยงาม. สืบค้นเมื่อ 13 เมษายน 2563, จาก <https://dt.mahidol.ac.th/th/ทันตกรรมเพื่อความสวยงาม-2/>
Australian Health Practitioner Regulation Agency, สืบค้นเมื่อวันที่ 13 เมษายน 2563, จาก <http://www.ahpra.gov.au/About-AHPRA/Who-We-Are.aspx>
Australian Health Practitioner Regulation Agency, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 เมษายน 2563, Nash DA. Professional ethics and esthetic dentistry. J Am Dent Assoc 1988; (4) 7E-9E. 9.Bite reclamation

การจัดทำตัวชี้วัดการปฏิบัติตามอนุสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน¹

Making the Indicators for the assessing obligations complying with international human rights treaties

วิชัย ศรีรัตน์, ศิริพร สะโครบานะ, กิตติ ชยางกุล, บุญแทน ต้นสุเทพวิรวงศ์,
ณัฐวัฒน์ กฤตยานวัช, จาตุรนต์ วรรณนวล, รัชดา ไชยคุปต์, และคนอื่น²

Wichai Srirat, Siriporn Sakrobanek, Kittti Chayangkul, Boonthan Tansuthepverawong,
Natthawat Kritayanawat, Chaturont Wannual, Rachada Jayagupta, and others

บทคัดย่อ

รัฐบาลไทยมีหน้าที่ต้องรายงานความสอดคล้องของการดำเนินการภายในประเทศตามพันธกรณีตามอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนต่อคณะกรรมการระหว่างประเทศประจำสนธิสัญญาจำนวน 7 ฉบับ ในการนี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) มีบทบาทสำคัญในการเสนอรายงานคู่ขนาน (alternative report) เพื่อข้อมูลต่อคณะกรรมการ ในการจัดทำรายงานดังกล่าว กสม. ได้พัฒนาตัวชี้วัดการปฏิบัติตามพันธกรณีสิทธิมนุษยชนขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือใช้สำหรับการประเมินการดำเนินงานของรัฐบาลในการปรับใช้พันธกรณีในประเทศ และ เพื่อใช้เป็นกรอบในการดำเนินงานของ กสม. เอง ตัวชี้วัดสิทธิมนุษยชน (Human rights indicator: HRI) เป็นเครื่องมือสำคัญที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศแนะนำให้รัฐพัฒนาขึ้นเพื่อใช้ประเมินความสอดคล้องในการดำเนินงานของรัฐบาลภายในประเทศต่อพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชน ดังนั้นความน่าเชื่อถือของ HRI จึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง บทความนี้แสดงให้เห็นวิธีการพัฒนา HRI ที่จัดทำขึ้นโดย กสม. โดยที่ต้องการอธิบายระเบียบวิธีวิทยาในการวิจัยและกระบวนการในการได้มาซึ่งตัวชี้วัดเพื่อใช้ในการดำเนินงานของ กสม. ในการประเมินการปรับใช้พันธกรณีระหว่างประเทศในประเทศไทยบทความนี้ได้เสนอประเด็นสำคัญสี่ประการคือ หนึ่งอธิบายการพิจารณาเลือกตัวชี้วัดที่ดีเพื่อให้ตอบสนองพันธกรณีระหว่างประเทศและสะท้อนประเด็นการดำเนินในประเทศของไทย สองอธิบายการวิเคราะห์พันธกรณีระหว่างประเทศภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศและการดำเนินการปรับใช้สนธิสัญญาในประเทศไทย สาม สรุปผลการพัฒนา HRI ตามสนธิสัญญาแต่ละฉบับที่ได้จัดทำขึ้น และ สี่ ทำข้อสังเกตที่ได้จากกระบวนการพัฒนา HRI พร้อมทั้งข้อเสนอแนะในการใช้ประโยชน์จาก HRI ที่จัดทำขึ้น

คำสำคัญ

ตัวชี้วัดสิทธิมนุษยชน, พันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชน การรายงานตามวาระ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

Abstract

Thailand is a party to seven core human rights conventions and required to submit reports to international human rights bodies (IHRB) for their assessment periodically. National Human rights Commission of Thailand (NHCT) plays significant roles in the reporting process by providing alternative information to concerned treaty bodies. Recently the NHCT has developed human rights indicators (HRI) as a tool for assessing the government's duty to fulfill obligations in accordance with human rights treaties, and for its reports and making a recommendation to the

¹ โครงการวิจัยนี้ได้รับทุนสนับสนุนจาก สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยมีผู้ช่วยศาสตราจารย์วิชัย ศรีรัตน์ เป็นหัวหน้าโครงการ

² นักวิจัยโครงการนี้ประกอบด้วย วิชัย ศรีรัตน์ (สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช -หัวหน้าโครงการ), ศิริพร สะโครบานะ อูชา เลิศศรีสันต์ มั่นหนา อธินันท์วิระชัย (มูลนิธิผู้หญิง), กิตติ ชยางกุล (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย), บุญแทน ต้นสุเทพวิรวงศ์ เลขาธิการคณะกรรมการณรงค์เพื่อสิทธิมนุษยชน, จาตุรนต์ วรรณนวล (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี), ณัฐวัฒน์ กฤตยานวัช (นักวิจัยอิสระ), ณัฐวัฒน์ กฤตยานวัช (ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา), รัชดา ไชยคุปต์ พศกร โยธินันธนาท ผจกรักษ์ ศรีไชยวงศ์ (ศูนย์วิจัยการย้ายถิ่นฐานแห่งเอเชีย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)

governments for implementation of treaties in the domestic level. HRI is a remarkable tool, suggested by the IHRB, for assessing the state's duty to comply with human rights duties. The credibility of the HRI, hence, is pivotally important. This paper illustrates the process of how HRI indicators have been developed. To explain the methodology and process for the obtaining of HRI that will be used by the NHCT for monitoring the implementing international HR in Thailand, this article has four-folds. First, it explains how to determine good HRI reflecting Thailand's observance of HR duties. Second, it explains how to analyze the HR obligations imposed on the state parties and the implementation of these conventions in Thailand. Third, it summaries the HRI of each HR convention that is developed by the research team. Finally, it remarks on some theoretical and practical points and resulting from the project and makes a recommendation for utilizing the HRI.

Key words

Human rights indicators, human rights obligation, periodic report, National Human Rights Commission of Thailand

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติ 7 ฉบับจากทั้งหมด 9 ฉบับ³ ภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการต่างๆ ภายในประเทศให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนแต่ละฉบับได้กำหนดให้รัฐต้องเสนอรายงานการดำเนินงานตามพันธกรณีเป็นวาระๆ ต่อคณะกรรมการระหว่างประเทศ (คณะกรรมการฯ) เพื่อการประเมิน ตรวจสอบและเสนอความเห็นหรือข้อเสนอแนะต่อรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้รัฐได้พิจารณาปรับใช้เพื่อให้บรรลุหน้าที่กำหนดไว้ตามสนธิสัญญาและให้เกิดความก้าวหน้าในการดำเนินการด้านสิทธิมนุษยชน ในกระบวนการประเมินการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนนี้ นอกจากคณะกรรมการจะพิจารณารายงานของรัฐบาล (country report) แล้ว รายงานคู่ขนาน (alternative report) ที่เสนอโดย กสม. มีบทบาทสำคัญในการเสนอ “ข้อมูลอีกด้านหนึ่ง” ต่อคณะกรรมการฯ ใช้ประกอบการพิจารณา

ปัญหาประการหนึ่งในการพิจารณารายงานของคณะกรรมการฯ คือรัฐบาลมักจะเสนอข้อมูลสถิติทางด้านสังคมเศรษฐกิจที่ขาดการวิเคราะห์เชื่อมโยงกับพันธกรณีของรัฐตามข้อบทต่างๆ ของสนธิสัญญา⁴ ทำให้การพิจารณาประเมินของคณะกรรมการมีความยากลำบากและไม่สามารถเสนอความเห็นข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อรัฐภาคีได้ ดังนั้นคณะกรรมการจึงได้แนะนำให้รัฐภาคีใช้กรอบพันธกรณีเป็นพื้นฐานในการเสนอ และสนับสนุนให้รัฐจัดทำตัวชี้วัดสิทธิมนุษยชน (human rights indicators: HRI)⁵ เพื่อใช้ประเมินดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนของรัฐ โดยนัยนี้ HRI จึงมีความสำคัญคือเป็นกรอบและทิศทางในการดำเนินการของรัฐในด้านการส่งเสริม ปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และใช้เป็นเครื่องมือสำหรับการประเมินการดำเนินงานตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนของรัฐ

กสม. ในฐานะที่เป็นสถาบันระดับชาติที่รับผิดชอบการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนต้องการให้มีเครื่องมือในการประเมินตามพันธกรณีในการจัดทำรายงาน และสำหรับใช้เป็นแนวทางในการดำเนินงานของคณะกรรมการ จึงได้จัดทำโครงการ “การจัดทำตัวชี้วัดการปฏิบัติตามอนุสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน”

³ รายชื่ออนุสัญญา 9 ฉบับ โปรดดูในหัวข้อที่ 4.2 (1)-(9)

⁴ OHCHR, (2012), *Human Rights Indicators: A Guide to Measurement*, Geneva and New York: United Nations. (UN Publication No. HR/Pub/12/5) p5

⁵ OHCHR, “Report on indicators for monitoring compliance with international human rights instruments”, (UN Doc. HRI/MC/2006/7, 11 May 2006)

โดยทำการศึกษาค้นคว้าตัวชี้วัดอนุสัญญาสหประชาชาติทั้ง 9 ฉบับขึ้น โดยมีศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชเป็นที่ปรึกษาโครงการ

โดยที่ HRI เป็นเครื่องมือทางสังคมศาสตร์ที่องค์การระหว่างประเทศใช้ในการตรวจสอบประเมินการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐบาล กระบวนการในการกำหนดตัวชี้วัดมีความสำคัญต่อความน่าเชื่อถือของ HRI อย่างยิ่ง⁶ ในการกำหนดตัวชี้วัดโครงการนี้จึงได้ยึดถือตามแนวทางที่สำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Office for the High Commissioner of Human Rights: UNCHR) ได้ศึกษาไว้เป็นแนวทาง บทความนี้ต้องการอธิบายวิธีวิทยา (methodology) และกระบวนการ (process) ในการจัดทำ HRI ของ กสม. เพื่อประโยชน์ในการศึกษาและการพัฒนาตัวชี้วัดต่อไป

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

โครงการการจัดทำนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่ง HRI เพื่อใช้ในการประเมินการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยที่มีต่อสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ ตาม Term of reference ที่ กสม. กำหนดขึ้น ในการดำเนินงานเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวผู้ศึกษาได้กำหนดวัตถุประสงค์ย่อยสำหรับการดำเนินงานดังนี้

2.1 ศึกษาความหมาย ความสำคัญของตัวชี้วัด และกำหนดรูปแบบตัวชี้วัดให้สอดคล้องกับเป้าหมายการประเมินการปฏิบัติตามพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย

2.2 วิเคราะห์พันธกรณีของรัฐตามสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน และวิเคราะห์ปัญหาสถานการณ์สิทธิมนุษยชนที่สำคัญของประเทศไทยในการดำเนินงานตามพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชน

2.3 กำหนด (identify) ตัวชี้วัดเพื่อให้ตอบสนองต่อพันธกรณีของรัฐและสะท้อนปัญหาสิทธิมนุษยชนที่สำคัญของประเทศไทยในการปฏิบัติตามพันธกรณีสิทธิมนุษยชน

2.4 จัดทำข้อเสนอแนะที่จำเป็นต่อ กสม. ในการนำ HRI ไปปรับใช้ในการปฏิบัติงาน

3. วิธีการดำเนินการศึกษา

โครงการนี้ได้แบ่งการการศึกษาตัวชี้วัดตามอนุสัญญา 9 ฉบับ ซึ่งแต่ละสนธิสัญญามีนักวิจัยหรือทีมนักวิจัยรับผิดชอบการศึกษาโดยมีการบริหารโครงการและการกำหนดระเบียบวิธีวิจัยที่สำคัญร่วมกัน เช่น การกำหนดแหล่งที่มาของข้อมูลสำหรับใช้วิเคราะห์พันธกรณีของรัฐ การกำหนดวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติในการดำเนินงานของรัฐบาลในการปรับใช้ข้อบทหรือพันธกรณีระหว่างประเทศในประเทศไทย การกำหนดประเภทของ HRI และระดับของข้อมูลสถิติที่ใช้บ่งชี้ การกำหนดกลุ่มเป้าหมายที่ให้ข้อมูลและสัมภาษณ์ เป็นต้น นอกจากนั้นเมื่อได้ HRI ของแต่ละอนุสัญญาแล้วได้มีการประชุมบูรณาการเพื่อให้ HRI มีความสอดคล้องและเชื่อมโยงกัน การพัฒนา HRI ตามโครงการนี้ได้ดำเนินการตามแนวทางของ OHCHR ในเอกสาร “Human Rights Indicators: A Guide to Measurement”⁷ และได้รูปแบบวิธีการศึกษาจากโครงการ “การจัดทำตัวชี้วัดเบื้องต้นตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน”⁸ ของ กสม. ประกอบ

กระบวนการจัดทำ HRI องค์ประกอบที่สำคัญคือการมีส่วนร่วมของภาคส่วนที่เกี่ยวข้อง⁹ ดังนั้น ในการพัฒนา HRI ของคณะผู้ศึกษาได้ใช้กระบวนการมีส่วนร่วมตั้งแต่เริ่มแรกของการจัดทำคือการรับฟังความเห็นเกี่ยวกับกำหนดรูปแบบวิธีการศึกษา สิ่งที่ต้องคำนึงในการจัดทำตัวชี้วัด ประเด็นปัญหาสิทธิมนุษยชนที่สำคัญของไทย และ

⁶ Op cit supra note4 , pp 16-17

⁷ Ibid.

⁸ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (2556) รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง การจัดทำตัวชี้วัดสิทธิมนุษยชนเบื้องต้นตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กรุงเทพมหานคร:สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

⁹ op. cit. supra note4 p.43

การกำหนดแหล่งข้อมูลเพื่อให้ HRI นั้นเชื่อถือได้และสามารถใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ ในกระบวนการจัดทำคณะผู้ศึกษาได้จัดให้มีการสัมมนารับฟังความคิดเห็นขึ้นสามครั้งสำหรับกระบวนการที่ใช้ในการจัดทำ HRI มีดังนี้

การศึกษาเอกสาร เช่น *ข้อสรุปเชิงเสนอแนะ* (Concluding Observations) ของคณะกรรมการประจำสนธิสัญญาซึ่งเป็นพื้นฐานในการกำหนดสาระแห่งสิทธิหรือออกแบบตัวชี้วัดให้สามารถบ่งหรือชี้ไปที่ประเด็นที่คณะกรรมการประจำสนธิสัญญาแต่ละชุดได้ตั้งข้อสังเกตไว้ *ประเด็นคำถาม* (List of Issues) ในกระบวนการพิจารณารายงานตามสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนต่างๆ ที่ไทยเสนอต่อคณะกรรมการประจำสนธิสัญญา *รายงานคู่ขนาน* (Alternative Report) ที่จัดทำโดย กสม. ที่เสนอต่อคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและคณะกรรมการประจำสนธิสัญญาฉบับต่างๆ รวมทั้งรายงานจากภาคประชาสังคมที่เสนอต่อกลไกระหว่างประเทศดังกล่าว *ข้อเสนอแนะตามกระบวนการการประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนทั่วไปตามวาระ* (Universal Periodic Review: UPR)¹⁰ ที่รัฐบาลไทยได้เสนอต่อ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนครั้งแรกเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2554¹¹ และครั้งที่ 2 เมื่อเดือนพฤษภาคม 2559

การรับฟังความเห็นจากการสัมมนา คณะผู้ศึกษาได้จัดการสัมมนารับฟังความเห็นเพื่อให้ได้ข้อมูลลักษณะปัญหาที่สำคัญในสังคมไทยขึ้นสามครั้ง โดยกำหนดกลุ่มเป้าหมายที่เสนอความเห็นครอบคลุมผู้ปฏิบัติงานด้านสิทธิมนุษยชนตามสนธิสัญญาทุกฉบับทั้งจากภาคประชาสังคมและจากหน่วยงานที่เป็นผู้ปฏิบัติ¹²

การสัมภาษณ์หน่วยงาน และองค์กรที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้มั่นใจว่าตัวชี้วัดสามารถเชื่อถือได้และได้รับการยอมรับจากภาคส่วนที่เกี่ยวข้องคณะผู้ศึกษาตัวชี้วัดตามสนธิสัญญา CRC¹³ CEDAW¹⁴ และ CRMW¹⁵ ได้ดำเนินการสัมภาษณ์กลุ่มเป้าหมายเฉพาะ

การประชุมการบูรณาการชุดตัวชี้วัดตามอนุสัญญา การบูรณาการตัวชี้วัดเป็นการประชุมร่วมกันระหว่างคณะผู้ศึกษาทุกสนธิสัญญาร่วมกับผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อดูภาพรวมของตัวชี้วัดทุกสนธิสัญญา ทำตัวชี้วัดให้เป็นแนวเดียวกัน เชื่อมโยง สัมพันธ์กันทั้งเก้าสนธิสัญญา อันจะทำให้การกำหนดตัวชี้วัดไม่เกิดความซ้ำซ้อนโดยไม่จำเป็น นอกจากนั้น ยังทำให้ตัวชี้วัดเป็นเกณฑ์เดียวกัน ไม่มีความลักลั่น หรือเกิดความแตกต่างของเกณฑ์ที่ชี้วัด¹⁶

¹⁰ วิชัย ศรีรัตน์ ศิริพร สะโครบาเน็ค กิตติ ขยงคกุล และคนอื่น (2560) “รายงานวิจัย โครงการ “การจัดทำตัวชี้วัดการปฏิบัติตามอนุสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน” เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หน้า 23-24

¹¹ Human Rights Council, “Report of the Working Group on the Universal Periodic Review – Thailand: Views on conclusions and/or recommendations, voluntary commitments and replies presented by the State under review” (UN. Doc. A/HRC/19/8/Add.1), para. 15

¹² อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12 หน้า 24

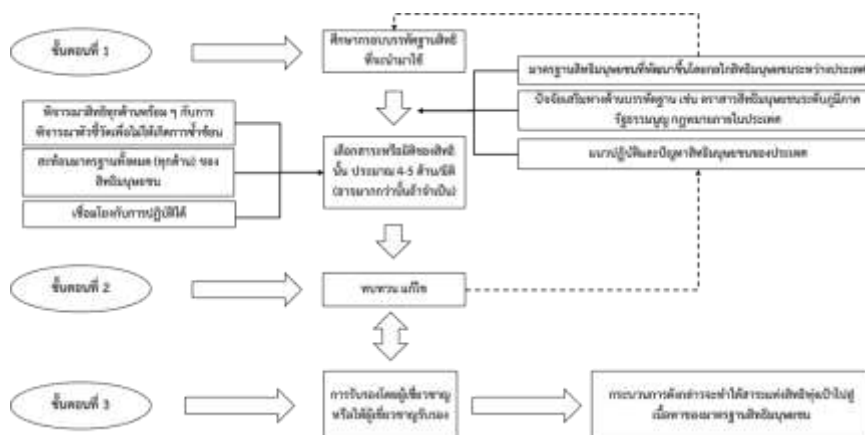
¹³ เรื่องเดียวกัน หน้า 214-219

¹⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 161

¹⁵ เรื่องเดียวกัน หน้า 403-406

¹⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 35-36

กระบวนการในการศึกษาสามารถสรุปเป็นแผนภูมิได้ดังนี้



ที่มา: วิชัย ศรีรัตน์ ศิริพร สะโครบาเน็ค กิตติ ขยายกุล และคนอื่น (2560) หน้า 16

4. ผลการศึกษา

4.1 ความสำคัญของตัวชี้วัดในงานด้านสิทธิมนุษยชนของตัวชี้วัดและตัวชี้วัดสิทธิมนุษยชน OHCHR ให้ความหมายของตัวชี้วัดสิทธิมนุษยชนไว้ว่าหมายถึง “ข้อมูลจำเพาะเจาะจงที่ได้กำหนดขึ้นเพื่อแสดงสถานะหรือสถานะของเป้าหมาย เหตุการณ์ กิจกรรม หรือผลลัพธ์ ซึ่งสัมพันธ์กับบรรทัดฐานหรือมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน โดยข้อมูลนั้นได้บ่งถึงหรือได้สะท้อนหลักการของสิทธิมนุษยชนและปัญหาของสิทธิมนุษยชน และข้อมูลเหล่านั้นสามารถใช้ประเมินและติดตามตรวจสอบการนำหลักการและบรรทัดฐานสิทธิมนุษยชนมาปรับใช้ในประเทศได้”¹⁷ สำหรับตัวชี้วัดสิทธิมนุษยชนที่ดีที่ได้พัฒนาขึ้นโดยที่ประชุมร่วมของคณะกรรมการประจำสนธิสัญญา มุ่งองค์ประกอบคือ¹⁸ มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิและมีความน่าเชื่อถือ มีวิธีการเก็บข้อมูลที่เป็นอิสระจากสิ่งที่ต้องการตรวจสอบ มีความเป็นสากล แต่ในขณะเดียวกันก็สามารถปรับให้สอดคล้องกับบริบทเฉพาะ รวมทั้งเป็นข้อมูลที่สามารถจำแนกตามเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติได้ ยึดมาตรฐานสิทธิมนุษยชนสากลเป็นแกนกลาง โดยใช้สาระแห่งสิทธิเป็นกรอบในการจัดทำ มีวิธีการจัดทำที่โปร่งใส ทันต่อเหตุการณ์ และมีการกำหนดกรอบด้านเวลาที่ชัดเจน มีความง่ายและมีความจำเพาะเจาะจง OHCHR ได้แบ่ง HRI ออกเป็นสามประเภทเพื่อให้สะท้อน “พันธกรณีสามมิติ” ของรัฐคือ *ตัวชี้วัดโครงสร้าง (Structural indicators)* ใช้ชี้วัดที่แสดงความตั้งใจหรือเจตจำนงของรัฐในการเคารพสิทธิมนุษยชน และต้องการยกระดับสิทธิมนุษยชนให้ดียิ่งขึ้นโดยการยอมรับมาตรฐานระหว่างประเทศมาปรับใช้ *ตัวชี้วัดกระบวนการ (Process indicators)* ใช้ชี้วัดเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการที่จะทำให้การดำเนินการด้านสิทธิมนุษยชนของรัฐเป็นไปตามเป้าหมาย หรือให้เกิดผลตามนโยบายหรือแผนที่กำหนดขึ้น *ตัวชี้วัดผลลัพธ์ (Outcome indicators)* ตัวชี้วัดผลลัพธ์เป็นข้อมูลที่ใช้อธิบายความสำเร็จของการดำเนินการ หรือความพยายามดำเนินการตามโครงการ หรือมาตรการด้านต่างๆ ที่รัฐดำเนินการเพื่อให้สิทธิด้านต่างๆ เกิดผลขึ้นจริง

4.2 พันธกรณีของรัฐและประเด็นปัญหา สถานการณ์สิทธิมนุษยชนที่สำคัญของประเทศไทยในการดำเนินงานตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาสิทธิมนุษยชน และการกำหนดตัวชี้วัด เนื่องจากเนื้อหา (provisions) ของตราสารสิทธิมนุษยชนมักบัญญัติรับรองสิทธิไว้อย่างกว้างๆ ที่แสดงถึงคุณค่าอันเป็นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์¹⁹ การกำหนดสาระแห่งสิทธิ (identification of the elements of rights) เป็นขั้นตอนสำคัญใน

¹⁷ OHCHR “Report on indicators for monitoring compliance with international human rights instruments”, (UN Doc. HRI/MC/2006/7, 11 May 2006).

¹⁸ Op. cit. supra note 4, pp.30-33

¹⁹ วิชัย ศรีรัตน์และคณะ การจัดทำตัวชี้วัดสิทธิมนุษยชนเบื้องต้นตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ 2556 หน้า 36

กระบวนการพัฒนา HRI สนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนมีเป้าหมายเหมือนกันคือการยกระดับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์โดยไม่เลือกปฏิบัติอย่างไรก็ตามมีวิธีการและวัตถุประสงค์แตกต่างกัน ซึ่งคณะผู้วิจัยได้วิเคราะห์ข้อบกพร่องแต่ละสนธิสัญญาแล้วนำมาวิเคราะห์ประกอบกับประเด็นปัญหาสำคัญในการดำเนินการภายในประเทศของไทยหลังจากนั้นจึงกำหนดตัวชี้วัดเพื่อให้สะท้อนพันธกรณีสามมิติและตอบสนองต่อปัญหาอันจำเพาะของไทยดังสรุปไว้ดังข้างล่างนี้

(1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) เป็นสนธิสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่กำหนดให้รัฐรับรองสิทธิต่างๆ ของบุคคลทางด้านพลเมืองและการเมือง พันธกรณีตามข้อบทที่สำคัญคือรับรองสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง กำหนดพันธกรณีในการการปรับใช้กติกการเสี่ยงพันธกรณีในกรณีที่มีสถานการณ์ฉุกเฉิน วิธีการประกันสิทธิปัจเจกชนและการเยียวยาจากการละเมิด การไม่เลือกปฏิบัติ และกำหนดให้รัฐต้องประกันสิทธิพลเมือง (civil rights) และสิทธิทางการเมือง (political rights) เช่นสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพจากการถูกทรมาน การที่บุคคลจะไม่ถูกจับกุมตามอำเภอใจ สิทธิของผู้ถูกคุมขัง สิทธิในความเป็นส่วนตัว ชื่อเสียงเกียรติยศ และในครอบครัว เสรีภาพในความคิดความเชื่อและการถือศาสนาและเสรีภาพในการแสดงออก²⁰

ผลจากการใช้กระบวนการพัฒนา HRI ตามหัวข้อที่ 3 ทำให้สามารถกำหนดชุดตัวชี้วัดตามพันธกรณีภายใต้ ICCPR ประกอบด้วยตัวชี้วัด 154 ตัว เป็นตัวชี้วัดโครงสร้าง 43 ตัว ตัวชี้วัดกระบวนการ 56 ตัว และตัวชี้วัดผลลัพธ์ 55 ตัว ซึ่งแบ่งได้เป็น 9 กลุ่ม คือกลุ่มที่ 1 การปรับใช้กติกการ ในประเทศ กลุ่มที่ 2 สิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเองและการมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ กลุ่มที่ 3 สิทธิในชีวิต กลุ่มที่ 4 การป้องกันการค้ามนุษย์ การบังคับแรงงาน และสภาพคล้ายทาส กลุ่มที่ 5 ความมั่นคงปลอดภัยและสวัสดิภาพ กลุ่มที่ 6 สิทธิของผู้ถูกคุมขัง กลุ่มที่ 7 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม กลุ่มที่ 8 สิทธิในความเป็นส่วนตัว เกียรติยศ ความเชื่อ ความคิดเห็นและการแสดงออก กลุ่มที่ 9 เสรีภาพในการชุมนุม การรวมกลุ่มสมาคม และเสรีภาพของสหภาพแรงงานตารางข้างล่างตัวอย่างตัวชี้วัดกลุ่มที่ 3 เพื่อตอบสนองประเด็นที่ 1

กลุ่มตัวชี้วัดที่ 3 สิทธิในชีวิต			
เชื่อมโยงกับเป้าหมายที่ ๑๖			
การแบ่งแยกสีผิว/การเลือกปฏิบัติ	ตัวชี้วัดโครงสร้าง	ตัวชี้วัดกระบวนการ	ตัวชี้วัดผลลัพธ์
3.1 การตายจากการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้ายหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย	3.1(1) มีกฎหมายที่ครอบคลุมการปฏิบัติที่โหดร้ายหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย	3.1(1) มีการทบทวนการปฏิบัติที่โหดร้าย	3.1(1) สิทธิพลเมืองที่ได้รับการคุ้มครอง
3.2 การทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย	3.2(1) มีกฎหมายที่ครอบคลุมการปฏิบัติที่โหดร้ายหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย	3.2(1) มีการทบทวนการปฏิบัติที่โหดร้าย	3.2(1) สิทธิพลเมืองที่ได้รับการคุ้มครอง
3.3 การทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย	3.3(1) มีกฎหมายที่ครอบคลุมการปฏิบัติที่โหดร้ายหรือการปฏิบัติที่โหดร้าย	3.3(1) มีการทบทวนการปฏิบัติที่โหดร้าย	3.3(1) สิทธิพลเมืองที่ได้รับการคุ้มครอง

(2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) สนธิสัญญานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดให้รัฐรับรองสิทธิต่างๆ ของบุคคลทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และมีหน้าที่ที่จะต้องทำให้สิทธินั้นเป็นจริง “โดยใช้ประโยชน์สูงสุดจากทรัพยากรที่มีอยู่ เพื่อให้สัมฤทธิ์ผลในการทำให้สิทธิซึ่งได้รับการรับรองไว้ในกติกานี้ กลายเป็นความจริงอย่างบริบูรณ์โดยลำดับด้วยวิธีทั้งปวงที่เหมาะสม” ในข้อบทเกี่ยวกับสาระแห่งสิทธิ ได้รับรองสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง เช่นเดียวกับ ICCPR และสิทธิในด้านต่างๆ เช่น สิทธิเกี่ยวกับการทำงาน สภาพ

²⁰ OHCHR (2005), “Fact Sheet No. 15 Civil and Political Rights: The Human Rights Committee (Rev.1)”, Geneva: United Nations; M Nowak (2005), *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2nd edition, N.P. Engel, Kehl; Joseph, J. Schultz and M. Castan (2005), *International Covenant on Civil and Political Rights. Cases, Materials, and Commentary*, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford,

การจ้างงาน สิทธิที่จะได้รับสวัสดิการ การคุ้มครองทางสังคมสำหรับบุคคลและครอบครัว การศึกษา การได้รับบริการด้านสาธารณสุข และการมีส่วนร่วมทางวัฒนธรรม²¹

ผลจากการใช้กระบวนการพัฒนา HRI ตามหัวข้อที่ 3 ทำให้สามารถกำหนดตัวชี้วัดตามพันธกรณีภายใต้ ICESCR ประกอบด้วยตัวชี้วัด 150 ตัว เป็นตัวชี้วัดโครงสร้าง 37 ตัว ตัวชี้วัดกระบวนการ 48 ตัว และตัวชี้วัดผลลัพธ์ 65 ตัว ซึ่งแบ่งได้เป็น 8 กลุ่ม คือ ตัวชี้วัดกลุ่มที่ 1 การปรับใช้กติกา ในประเทศ กลุ่มที่ 2 สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของประชาชน กลุ่มที่ 3 สิทธิในการทำงาน และสิทธิแรงงาน กลุ่มที่ 4 การคุ้มครองครอบครัว กลุ่มที่ 5 สิทธิในมาตรฐานการดำรงชีพและบริการพื้นฐานของรัฐ กลุ่มที่ 6 การมีสุขภาพกายและสุขภาพจิตตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นได้ กลุ่มที่ 7 สิทธิในการศึกษา กลุ่มที่ 8 สิทธิทางวัฒนธรรม ตารางข้างล่างเป็นตัวอย่งตัวชี้วัดกลุ่มที่ 5 เพื่อตอบสนอง ประเด็นที่ 1

กลุ่มตัวชี้วัดที่ 5 สิทธิในมาตรฐานการดำรงชีพและบริการพื้นฐานของรัฐ ข้อ 9, 11, 12, 13			
สถานะแห่งสิทธิ/ประเด็นปัญหา	ตัวชี้วัดโครงสร้าง	ตัวชี้วัดกระบวนการ	ตัวชี้วัดผลลัพธ์
5.1 สิทธิที่จะมีสวัสดิการสังคม	5.1(1) มีกฎหมายรับรองสิทธิของบุคคลที่จะได้รับสวัสดิการสังคมจากรัฐในยามว่างงาน เจ็บป่วย พิกัด และชราภาพ	5.1(1) มีนโยบายและมาตรการในการจัดให้กลุ่มบุคคลที่ไม่อยู่ในระบบสวัสดิการสังคมได้ได้รับความคุ้มครองในยามว่างงาน เจ็บป่วย พิกัด หรือชราภาพอย่างเหมาะสม 5.1(2) จัดส่วนงบประมาณที่จัดสรรไว้สำหรับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ไม่อยู่ในระบบสวัสดิการสังคม	5.1(1) มีการขยายระบบสวัสดิการสังคมให้คุ้มครองบุคคลทุกคน 5.1(2) จำนวนคนที่ไม่ได้ลงทะเบียน (ไร้แห่งพึ่งพิง)
5.2 การมีที่อยู่อาศัยที่พอเพียง	5.2(1) มีกฎหมายรับรองสิทธิในทรัพย์สินส่วนตัวเพื่ออยู่อาศัยและที่ดินสำหรับอยู่อาศัย และกฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดิน 5.2(2) มีกฎหมายหรือนโยบายในการจัดหาที่อยู่อาศัยที่เหมาะสมแก่ผู้มีรายได้น้อย รวมถึงการ	5.2(1) มีการวางแผนกลไกในการคุ้มครองและเยียวยาบุคคลที่ถูกขับไล่ออกจากที่อยู่อาศัยที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย และการจับข้อพิพาท 5.2(2) มีการดำเนินการจัดหาที่อยู่อาศัยแก่ผู้ยากไร้	5.2(1) จัดส่วนเงินอุดหนุนเกี่ยวกับการถูกขับไล่ออกจากบ้านที่ไม่มีการวินิจฉัยว่าเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับการเยียวยา 5.2(2) จำนวนผู้ยากไร้ที่ได้รับการ

(3) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women: CEDAW) อนุสัญญานี้มุ่งเน้นที่จะขจัดการเลือกปฏิบัติอันเกิดจากความแตกต่างทางเพศที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการบรรลุความเสมอภาคหญิงชาย และการเข้าถึงสิทธิและเสรีภาพอันเป็นรากฐานของการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เพื่อให้ยกเลิกการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิงมีอยู่ทั้งทางกฎหมาย ระเบียบ จารีตประเพณี วัฒนธรรมและการเลียดู ที่ส่งผลให้เกิดการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมและเป็นภัยต่อความมั่นคงและสวัสดิภาพของผู้หญิง โดยให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการขจัดการเลือกปฏิบัติทั้งทางตรงและทางอ้อมด้วยการออกกฎหมายโดยบรรจุหลักการของความเสมอภาคหญิงชายไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในบทบัญญัติของกฎหมายที่เหมาะสม ตลอดจนการสร้างหลักประกันในการคุ้มครองความเสมอภาคหญิงชายและการห้ามไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติใดๆ ต่อสตรีทั้งโดยรัฐและสถาบันหรือหน่วยงานอื่นๆ ตลอดจนจัดทำมาตรการที่เหมาะสมทุกด้านเพื่อเปลี่ยนแปลงและจัดการเลือกปฏิบัติต่อผู้หญิง รวมถึงกฎหมายต่างๆ นอกจากนั้น รัฐภาคีจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อสร้างหลักประกันให้สตรีมีการพัฒนาและความก้าวหน้าอย่างเต็มที่เพื่อให้เข้าถึงและได้รับประโยชน์ของสิทธิและเสรีภาพพื้นฐานได้อย่างเท่าเทียมกับชายทั้งทางด้านสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง และ สิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม²²

ผลจากการใช้กระบวนการพัฒนา HRI ตามหัวข้อที่ 3 ทำให้สามารถกำหนดตัวชี้วัดตามพันธกรณีภายใต้พันธกรณี CEDAW ประกอบด้วยตัวชี้วัด 93 ตัว ตัวชี้วัดโครงสร้าง 20 ตัว ตัวชี้วัดกระบวนการ 32 ตัว และ

²¹ OHCHR (1998) "Fact Sheet No. 16 The Committee on Economic, Social and Cultural Rights", Geneva: United Nations; Eide, A, Krause, C. and Rosas, A. (eds.) (1995) *Economic, Social and Cultural Rights: A textbook*, Dordrecht (the Netherlands), Martinus Nijhoff

²² OHCHR (1995) "Fact Sheet No. 22 Discrimination against Women: The Convention and the Committee", Geneva: United Nations; Marsha A Freeman, Christin Chinken and Beate Rudolf (eds) (2012) *The United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press

เด็กเฉพาะกลุ่ม กลุ่มที่ 7 การค้าเด็กและการแสวงประโยชน์และการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กตารางข้างล่างเป็นตัวอย่างตัวชี้วัดกลุ่มที่ 1 เพื่อตอบสนอง ประเด็นที่4

กลุ่มตัวชี้วัดที่ 5 มาตรการทั่วไปในการดำเนินการตามอนุสัญญา			
สาระแห่งสิทธิ/ประเด็นปัญหา	ตัวชี้วัดโครงสร้าง	ตัวชี้วัดกระบวนการ	ตัวชี้วัดผลลัพธ์
1.8 การดำเนินการเพื่อเด็กถูกขูดรีด หนีคนในรัฐ	1.8(1) รัฐมีนโยบาย ยุทธศาสตร์ และแผนแม่บทระดับชาติในการปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญา	1.8(1) รัฐมีระบบกลไกในการส่งเสริม ติดตาม ตรวจสอบ และประเมินผลการดำเนินการตามนโยบาย ยุทธศาสตร์ 1.8(2) รัฐมีการจัดสร้างงบประมาณและทรัพยากรแก่หน่วยงานเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญา อย่างเหมาะสม 1.8(3) รัฐมีการสนับสนุนที่จับต้องได้ของการดำเนินการตามการปฏิบัติตามอนุสัญญา จีซีเจเน และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้รับจัดสรรทรัพยากรที่เหมาะสมกับการดำเนินงานที่คล้าย 1.8(4) รัฐมีการดำเนินการในการเสริมสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับอนุสัญญา และกลุ่มเป้าหมาย (หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง องค์การเอกชน สื่อและครอบครัว ฯลฯ)	1.8(1) ระดับความเข้าใจของภาคส่วนตามนโยบาย ยุทธศาสตร์ และแผนแม่บท 1.8(2) สัดส่วนงบประมาณที่รัฐจัดสรรไว้แก่หน่วยงานเพื่อปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญา 1.8(3) รัฐจัดสรรงบประมาณปฏิบัติตามอนุสัญญา ครบถ้วนตามที่กำหนด 1.8(4) ทรัพยากรและโครงสร้างของหน่วยงานเกี่ยวกับอนุสัญญา แก่กลุ่มเป้าหมาย รวมถึงผู้พิทักษ์ หน่วยงาน องค์กรประชาสังคม องค์กรที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับเด็กในในระดับชาติและระดับท้องถิ่น

(5) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ

(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: CERD) อนุสัญญาฉบับนี้ไม่ได้รับรองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนใหม่ขึ้นมา แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการยอมรับความร่วมมือทางกฎหมายและสถาบันระหว่างประเทศเพื่อนำไปสู่การจัดการเลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติ เน้นให้รัฐนำหลักการไม่เลือกปฏิบัติไปปรับใช้(Implementation) ภายในประเทศ ทั้งการเลือกปฏิบัติโดยกฎหมาย โดยนโยบายของรัฐ และธรรมเนียมปฏิบัติหรือค่านิยมของสังคม โดยรัฐต้องมีมาตรการที่นำไปสู่การยกเลิกการเลือกปฏิบัติให้เป็นจริง ข้อบทพันธกรณีที่สำคัญคือรัฐต้องประกันสิทธิในความเสมอภาคตามกฎหมายโดยไม่จำแนกเชื้อชาติ สีผิวเผ่าพันธุ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องมีมาตรการเพื่อให้มีการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมภายใต้กระบวนการยุติธรรมและกระบวนการทางศาล รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครองความมั่นคงปลอดภัยของบุคคลโดยรัฐจากความรุนแรงไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือจากปัจเจกบุคคล และรัฐควรพิจารณาใช้มาตรการพิเศษหรือมาตรการเชิงยืนยันสิทธิเพื่อให้กลุ่มคนหรือบุคคลบางเชื้อชาติได้บรรลุถึงการมีสิทธิและสามารถเข้าถึงการใช้สิทธิได้หากมีความจำเป็น²⁴

ผลจากการใช้กระบวนการพัฒนา HRI ตามหัวข้อที่ 3 ทำให้สามารถกำหนดชุดตัวชี้วัดตามพันธกรณีภายใต้พันธกรณีตาม CERD ประกอบด้วยตัวชี้วัด 57 ตัว เป็นตัวชี้วัดโครงสร้าง 18 ตัว ตัวชี้วัดกระบวนการ 19 ตัว และตัวชี้วัดผลลัพธ์ 20 ตัว ซึ่งได้จำแนกตัวชี้วัดได้เป็น 3 กลุ่มคือ กลุ่มที่ 1 มาตรการทั่วไปในการดำเนินการตามอนุสัญญา กลุ่มที่ 2 การจัดการเลือกปฏิบัติในด้านสิทธิพลเมืองสิทธิทางการเมือง กลุ่มที่ 3 การจัดการเลือกปฏิบัติในด้านสิทธิทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ตารางข้างล่างเป็นตัวอย่างเป็นตัวอย่างตัวชี้วัดกลุ่มที่ 2 เพื่อตอบสนองประเด็นที่1 และ 2

²⁴OHCHR, (1991) "Fact Sheet No. 12 The Committee on the Elimination of Racial Discrimination"

กลุ่มตัวชี้วัด 2 การจัดการเลือกปฏิบัติในศาลอาญา กรณีของสหประชาชาติ			
ประเด็นปัญหา / สอดส่องการละเมิด	ตัวชี้วัดโครงสร้าง	ตัวชี้วัดกระบวนการ	ตัวชี้วัดผลลัพธ์
2.1 การไม่เลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในการดำเนินคดีอาญา	2.1(1) กฎหมายที่ห้ามเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในการดำเนินคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมายโดยไม่มีเงื่อนไข	2.1(1) มีมาตรการที่ห้ามเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในการดำเนินคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมายโดยไม่มีเงื่อนไข	2.1(1) สอดส่องการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในการดำเนินคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมายโดยไม่มีเงื่อนไข
2.2 การดูแลความปลอดภัยในศาลอาญา	2.2(1) การมีกฎหมายที่ห้ามเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในการดำเนินคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมายโดยไม่มีเงื่อนไข	2.2(1) มีมาตรการที่ห้ามเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในการดำเนินคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมายโดยไม่มีเงื่อนไข	2.2(1) สอดส่องการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในการดำเนินคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมายโดยไม่มีเงื่อนไข

(6) อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไม่มนุษยธรรม หรือย่ำยักตีศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: CAT) อนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดพันธกรณีในการต่อต้านการทรมานและการทารุณกรรมอื่น ๆ โดยรัฐ โดยอนุสัญญาได้กำหนดนิยามของการทรมาน (torture) ไว้เป็นการเฉพาะ รัฐต้องป้องกันไม่ให้เกิดการทรมานภายใต้เขตอำนาจของรัฐ ไม่อาจอ้างสภาวะสงคราม ภัยคุกคามจากสงคราม หรือเหตุฉุกเฉินสาธารณะอื่นใดเพื่อเป็นข้ออ้างได้ รัฐต้องไม่ส่งบุคคลกลับไปยังอีกรัฐหนึ่งเมื่อมีเหตุควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะถูกทรมาน (Non-Refoulement) และกำหนดให้ความผิดฐานทรมานเป็นความผิดอาญาร้ายแรงระหว่างประเทศ รัฐต้องมาตรการด้านบริหารในการดำเนินคดีกับผู้กระทำทรมาน เช่น กลไกรับเรื่องร้องทุกข์ การสืบสวนสอบสวนการกระทำทรมานที่น่าเชื่อถือ มีมาตรการที่เป็นผลในการดำเนินคดีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการทรมานและโทษทางอาญาจะต้องได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการกระทำ²⁵

ผลจากการใช้กระบวนการพัฒนา HRI ตามหัวข้อที่ 3 ทำให้สามารถกำหนดชุดตัวชี้วัดตามพันธกรณีภายใต้พันธกรณีตาม CAT ประกอบด้วยตัวชี้วัด 60 ตัว เป็นตัวชี้วัด โครงสร้าง 16 ตัว ตัวชี้วัดกระบวนการ 19 ตัว และตัวชี้วัดผลลัพธ์ 25 ตัว ซึ่งแบ่งได้เป็น 4 กลุ่ม คือกลุ่มที่ 1 มาตรการทั่วไปในการดำเนินตามอนุสัญญา กลุ่ม 2 มาตรการทางกฎหมายและการดำเนินคดี กลุ่มที่ 3 มาตรการป้องกันการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย กลุ่มที่ 4 มาตรการในการชดเชยเยียวยาแก่ผู้เสียหายจากการทรมานตารางข้างล่างเป็นตัวอย่างเป็นตัวชี้วัดกลุ่มที่ 2 เพื่อตอบสนอง ประเด็นที่ 2

กลุ่มตัวชี้วัด 2 มาตรการทางกฎหมายและการดำเนินคดี ข้อ 2, 3, 9, 12, 13, 15			
ประเด็นปัญหา / สอดส่องการละเมิด	ตัวชี้วัดโครงสร้าง	ตัวชี้วัดกระบวนการ	ตัวชี้วัดผลลัพธ์
2.1 การไม่เลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในการดำเนินคดีอาญา	2.1(1) กฎหมายที่ห้ามเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในการดำเนินคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมายโดยไม่มีเงื่อนไข	2.1(1) มีมาตรการที่ห้ามเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในการดำเนินคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมายโดยไม่มีเงื่อนไข	2.1(1) สอดส่องการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในการดำเนินคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมายโดยไม่มีเงื่อนไข
2.2 การดูแลความปลอดภัยในศาลอาญา	2.2(1) การมีกฎหมายที่ห้ามเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในการดำเนินคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมายโดยไม่มีเงื่อนไข	2.2(1) มีมาตรการที่ห้ามเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในการดำเนินคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมายโดยไม่มีเงื่อนไข	2.2(1) สอดส่องการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในการดำเนินคดีอาญาและการบังคับใช้กฎหมายโดยไม่มีเงื่อนไข

²⁵ OHCHR (2015), Fact Sheet No. 17- The Committee against Torture, Geneva: United Nations; Herman Burgers and Hans Danelius (1988), *The UN Convention Against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Dordrech: Martinus Nijhoff. Manfred Nowak and Elizabeth McArthur (2008), *The UN Convention Against Torture: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press

²⁶ OHCHR (2009) Fact Sheet No. 6/Rev3 Enforced or Involuntary Disappearances, Geneva: United Nations ; OHCHR (2012) Fact Sheet No. 11 Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions Geneva: United Nations; Scovazzi, T., Citroni, G. (2007) The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention, Leiden: Martinus Nijhoff

ตัวชี้วัดผลลัพธ์ 28 ตัว ซึ่งได้จำแนกตัวชี้วัดได้เป็น 5 กลุ่ม คือกลุ่มที่ 1 พันธกรณีทั่วไปในการดำเนินการตามอนุสัญญา กลุ่มที่ 2 มาตรการทางกฎหมายและการดำเนินคดี กลุ่มที่ 3 เขตอำนาจศาลและความร่วมมือระหว่างประเทศ กลุ่มที่ 4 การควบคุมตัวบุคคล/การกักขังในสถานที่ที่ได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการ และการจัดทำทะเบียนประวัติผู้ถูกควบคุมตัว กลุ่มที่ 5 สิทธิของเหยื่อที่ถูกบังคับสูญหาย ตารางข้างล่างเป็นตัวชี้วัดกลุ่มที่ 5 เพื่อตอบสนอง ประเด็นที่ 2 และ 3

กลุ่มที่ 5 สิทธิของเหยื่อที่ถูกบังคับสูญหาย ข้อบทที่ 18, 22, 24			
สาระแห่งสิทธิ/ประเด็นปัญหา	ตัวชี้วัด โครงสร้าง	ตัวชี้วัดกระบวนการ	ตัวชี้วัดผล
5.2 การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐาน เหยื่อจากการบังคับบุคคลให้ สูญหายอย่างเพียงพอและเป็น รายโดยไม่ชักช้า — พ.ร.บ.คุ้มครอง ผู้เสียหายและพยาน และทำให้จำเลยจำคุกใน คดีอาญา	5.2(1) มีกฎหมายกำหนดรับรอง สิทธิผู้ถูกบังคับบุคคลให้ สูญหายให้ได้รับการเยียวยา ที่เหมาะสมกับความ ร้ายแรง	5.2(1) มีกระบวนการพิจารณา ความเสียหายจากการบังคับ บุคคลให้สูญหายเพื่อให้การ ชดเชยเยียวยาแก่เหยื่อ โดย ศาล/ตุลาการที่เป็นอิสระ และสามารถอุทธรณ์ได้ วินิจฉัยได้	5.2(1) สัดส่วนของคดีที่มีการ วินิจฉัยว่ามีกรณีการบังคับบุคคล ให้สูญหายและเหยื่อได้รับ ค่าชดเชยความเสียหาย เปรียบเทียบกับผู้ที่ไม่ได้รับ การชดเชยความเสียหาย 5.2(2) ความพึงพอใจของเหยื่อจาก การอุปถัมภ์สูญหาย ต่อ การเยียวยาความเสียหายที่ รัฐดำเนินการ
5.3 มีบทลงโทษการกระทำความ ผิดของรัฐบาลต่อการ เยียวยาเหยื่อ	5.3(1) มีบทกำหนดโทษเจ้าหน้าที่ รัฐที่ไม่เปิดเผยข้อมูลและมี สิทธิตามกฎหมาย และที่ ให้การเยียวยาเหยื่อ	5.3(1) มีกระบวนการสอบสวน ข้อเท็จจริงกรณีเจ้าหน้าที่ไม่ เปิดเผยข้อมูลและความ ล่าช้าในการเยียวยาโดย เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ	5.3(1) จำนวนเจ้าหน้าที่ที่ถูก พิจารณาโทษเนื่องจาก การไม่เปิดเผยข้อมูล หรือ ทำให้การเยียวยาเหยื่อ

(9) อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานย้ายถิ่นและสมาชิกในครอบครัว (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families: CRMW) ปัจจุบันประเทศไทยยังมิได้ลงนาม หรือ ให้สัตยาบันต่อสนธิสัญญานี้ อนุสัญญานี้มีสร้างกรอบกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของแรงงานขอให้ใช้แรงงานโยกย้ายถิ่นฐาน โดยเน้นที่ความเชื่อมโยงระหว่างการย้ายถิ่นกับสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองอยู่แล้วตาม ICCPR และ ICESCR โดยรัฐที่เป็นภาคีต้องป้องกันการเลือกปฏิบัติในการให้การคุ้มครองแรงงาน ทั้งโดยกฎหมายและการปฏิบัติกับแรงงานย้ายถิ่น และป้องกันการตกเป็นเหยื่อของกระบวนการค้ามนุษย์ บังคับแรงงาน ถูกกระทำรุนแรง หรือถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์นอกจากนั้น นอกจากนั้นแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัวยังขาดโอกาสเข้าถึงบริการสาธารณะขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อความเป็นมนุษย์เนื่องจากรัฐที่เป็นที่แรงงานดังกล่าว นอกจากนั้นได้กำหนดให้รัฐร่วมมือกันจัดอุปสรรคในการโยกย้ายข้ามแดน ทั้งในระหว่างการเตรียมการโยกย้ายถิ่นฐาน ระหว่างการพำนักในรัฐผู้รับและการกลับถิ่นฐานเดิม²⁷

ผลจากการใช้กระบวนการพัฒนา HRI ตามหัวข้อที่ 3 ทำให้สามารถกำหนดชุดตัวชี้วัดตามพันธกรณีภายใต้พันธกรณีตาม CRMW ประกอบด้วยตัวชี้วัด 58 ตัว เป็นตัวชี้วัดโครงสร้าง 13 ตัว ตัวชี้วัดกระบวนการ 23 ตัว และตัวชี้วัดผลลัพธ์ 22 ตัว ซึ่งได้จำแนกตัวชี้วัดได้เป็น 5 กลุ่ม คือ กลุ่มที่ 1 สิทธิในความปลอดภัยส่วนบุคคลและความเท่าเทียมกันในการพิจารณาคดี กลุ่มที่ 2 การส่งแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานออกนอกประเทศ กลุ่มที่ 3 สิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานโยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว กลุ่มที่ 4: สิทธิที่เกี่ยวกับการทำงาน และการดูแลแรงงานเด็ก กลุ่มที่ 5 การส่งเสริมกระบวนการโยกย้ายถิ่นฐานสำหรับแรงงานที่ถูกกฎหมายตารางข้างล่างเป็นตัวชี้วัดกลุ่มที่ 1 เพื่อสะท้อนพันธกรณีข้อ 9 ข้อ10 ข้อ16-18 และข้อ24

²⁷ OHCHR (2015) Fact Sheet No. 24 The International Convention on Migrant Workers and its Committee, United Nations, Geneva; Ryszard Cholewinski, Paul de Guchteneire and Antoine Pecoud (eds) (2009), *Migration and Human Rights: The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights*, Cambridge: Cambridge University Press.

กลุ่มตัวชี้วัดที่ 1: สิทธิในความมั่นคงปลอดภัยส่วนบุคคล และความเท่าเทียมกันในการพิจารณาคดี (ข้อ 9, 10, 14, 16, 17, 18, 24)			
การแสวงหาสิทธิ/ประเด็นปัญหา	ตัวชี้วัดโครงสร้าง	ตัวชี้วัดกระบวนการ	ตัวชี้วัดผลลัพธ์
- รายงานโลกย้ายถิ่นฐานถูกคุกคามหรือข่มขู่โดยเจ้าหน้าที่รัฐ หรือโดยบุคคล - รายงานโลกย้ายถิ่นฐานที่เข้าเมืองซึ่งที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมายยังไม่ได้รับการคุ้มครองด้านสวัสดิภาพและในกระบวนการยุติธรรมอย่างจริงจังโดยรัฐ - การขาดแคลนผู้ช่วยทางภาษา (ล่าม) ในระหว่างการดำเนินคดีของแรงงาน - มีแรงงานเข้าเมืองผิดกฎหมายและถูกขับกลับโดยไม่ได้รับการคัดแยก	1. มีกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิภาพและความปลอดภัยของบุคคล และสิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมซึ่งมีการเลือกปฏิบัติต่อแรงงานโลกย้ายถิ่นฐานไม่ว่าจะเป็นแรงงานที่มีหรือไม่มีเอกสาร 2. กฎหมายที่ให้อำนาจกับคนเข้าเมือง มีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผู้ติดตามที่เป็นเด็กและครอบครัวของแรงงานโลกย้ายถิ่นฐานซึ่งรอการกลับอย่างเหมาะสม 3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (รวมถึงการค้าเพื่อแสวงประโยชน์ด้านแรงงาน) กำหนดให้มีการระงับการระบุผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองอย่างเหมาะสม	1. มีการจัดทำแผนปฏิบัติการหรือมาตรการกำกับดูแลการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ต่อแรงงานโลกย้ายถิ่นฐานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจค้น จับกุมและคุมขัง เพื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด 2. มีแนวปฏิบัติในการช่วยเหลือและคุ้มครองแรงงานโลกย้ายถิ่นฐาน (รวมถึงแรงงานเด็ก/ผู้เยาว์) ในระหว่างการพิจารณาคดีเพื่อประกันสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม รวมถึงการจัดหาล่ามในขั้นตอนต่างๆ ของการดำเนินคดี 3. มีมาตรการจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกยุติธรรมตั้งแต่เริ่มกระทำความผิด	1. สัดส่วนเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการตรวจค้น จับกุม หรือคุมขังแรงงานโลกย้ายถิ่นฐานที่ได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นไปโดยมิชอบ 2. สัดส่วนแรงงานโลกย้ายถิ่นฐานที่ถูกดำเนินคดี / จำคุก / ขึ้นศาลที่ได้รับความช่วยเหลือในกระบวนการยุติธรรมต่อแรงงานโลกย้ายถิ่นฐานที่ถูกจับกุมทั้งหมด 3. สัดส่วนแรงงานเด็กโลกย้ายถิ่นฐานที่ได้รับการช่วยเหลือคุ้มครองในกระบวนการยุติธรรมต่อแรงงานโลกย้ายถิ่นฐานเด็กที่ถูกดำเนินคดีทั้งหมด

5. ข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

ข้อสรุป จากการดำเนินการตามกระบวนการที่แสดงในข้อ 3 ข้างต้น ทำให้สามารถได้ชุดตัวชี้วัดสำหรับการปฏิบัติงานของสำนักงาน กสม. เพื่อใช้ในการประเมินติดตามการดำเนินงานของรัฐ ดังที่ได้สรุปได้ดังนี้

ประเภทตัวชี้วัด/ อนุสัญญา	ตัวชี้วัดโครงสร้าง	ตัวชี้วัด กระบวนการ	ตัวชี้วัดผลลัพธ์	รวม
ICCPR	43	56	55	154
ICESCR	37	48	65	150
CEDAW	20	32	41	93
CRC	35	70	67	172
CERD	18	19	20	57
CAT	16	19	25	60
CRPD	33	36	43	112
CED	17	21	28	66
CRMW	13	23	22	58

ชุดตัวชี้วัดฯ นี้ยึดตามแนวทางที่ OHCHR ได้ให้คำแนะนำไว้คือ มีความเชื่อมโยงกับสาระแห่งสิทธิและเชื่อถือได้ มีความเป็นอิสระของวิธีการเก็บข้อมูลจากสิ่งที่ต้องการตรวจสอบ มีความเป็นสากลและสามารถปรับเพื่อให้แสดงลักษณะที่เกี่ยวกับบริบทเฉพาะรวมทั้งสามารถจำแนกข้อมูลตามเหตุแห่งการเลือกปฏิบัติได้ ยึดมาตรฐานสิทธิมนุษยชนสากลเป็นแกนกลางและยึดกรอบบรรทัดฐานแห่งสิทธิในการจัดทำ มีวิธีการจัดทำที่โปร่งใส ทันสมัยและมีกรอบด้านเวลา มีความง่ายและมีความจำเพาะเจาะจง และได้เน้นการมีส่วนร่วมของภาคส่วนที่เกี่ยวข้องในขั้นตอนสำคัญของการดำเนินการ

ข้อเสนอแนะ เพื่อให้ได้ประโยชน์จากการนำ HRI ไปใช้ในทางปฏิบัติของ กสม. มีข้อเสนอดังนี้²⁸

หนึ่ง ควรมีการพิจารณาทบทวนตัวชี้วัด เป็นระยะๆ ทั้งนี้เนื่องจากตัวชี้วัดที่จัดทำขึ้นเป็นการตอบสนองสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในสังคมไทยในช่วงเวลาหนึ่ง เมื่อสถานการณ์เปลี่ยนไปจำเป็นต้องใช้ชุดข้อมูล/

²⁸ อ้างแล้ว เจริญรศที่ 10 หน้า 42-44

สถิติที่สามารถชี้วัดสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปด้วย นอกจากนี้สิทธิมนุษยชนมีพลวัตสูง ทั้งในด้านเนื้อหาสาระ ขอบเขตของสิทธิและบุคคลผู้ทรงสิทธิ รัฐอาจต้องยกระดับการปกป้องคุ้มครองหรือทำให้บรรลุถึงการมีสิทธิอย่างต่อเนื่อง และขยายขอบเขตออกไป การพิจารณาทบทวนควรจะมีขึ้นหลังจากได้มีการทดลองใช้ HRI ในการทำรายงานการปฏิบัติตามพันธกรณีหนึ่งรอบรายงาน แล้วประเมินว่า HRI ตัวใดมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงมากหรือน้อยกับพันธกรณี ตัวชี้วัดใดที่เก็บข้อมูลยาก หรือตัวชี้วัดใดที่จำเป็นต้องใช้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องถึงกลุ่มบุคคลเฉพาะ (disaggregated indicators) และ HRI ใดที่สามารถใช้เป็นตัวชี้วัดร่วมที่คลุมหรือแทนที่ตัวชี้วัดอื่นได้

สอง HRI ที่จัดทำขึ้นนี้ต้องการให้สะท้อนปัญหาหรือสถานการณ์สิทธิมนุษยชนต่างๆ โดยใช้ข้อมูลจากการเสนอปัญหาของกลุ่มเป้าหมายที่หลากหลาย เพื่อให้ตอบสนองปัญหาหลายรูปแบบ หลายกลุ่มและหลายระดับ แต่ในการนำไปใช้ในอาจเลือกใช้ตัวชี้วัดที่สำคัญหรือตัวชี้วัดที่แทนที่กันได้ขึ้นอยู่กับระดับของปัญหา และการมีอยู่ของข้อมูลรวมถึงความยากง่ายในเก็บข้อมูล

สาม HRI สนธิสัญญาที่ไทยยังไม่เป็นภาคีควรจะต้องพิจารณาว่าเมื่อไทยเข้าเป็นภาคีแล้วไทยได้ตั้งข้อสงวนหรือได้ทำคำแถลงตีความต่อข้อบทใดหรือไม่ และจะต้องปรับตัวชี้วัดให้สอดคล้องกับพันธกรณีดังกล่าว

สี่ กสม. ควรจะต้องจัดให้มีหน่วยงานหรือกำหนดตัวบุคคลที่ทำหน้าที่รวบรวมและประมวลข้อมูลที่ได้รับในลักษณะที่เป็น Clearing House ขึ้น เพื่อเก็บข้อมูลจากหน่วยงานที่เป็นเจ้าของหรือหน่วยงานที่รวบรวมข้อมูลทั้งนี้ กสม. ควรจะออกแบบประเภทและลักษณะของข้อมูลที่ต้องการ ทั้งข้อมูลเชิงปริมาณและข้อมูลเชิงคุณภาพ รวมทั้งกำหนด “กระบวนการการรายงานข้อมูล” ตลอดจนระยะเวลาในการรายงาน เพื่อให้หน่วยงานต่างๆ ส่งข้อมูลให้กับ กสม. ทั้งนี้ กสม. มีอำนาจตามกฎหมายอยู่แล้ว และ กสม. ควรประสานงานกับสำนักงานสถิติแห่งชาติ (สสช.) ซึ่งเป็นหน่วยงานกลางที่ทำการสำรวจข้อมูลทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ในการกำหนดลักษณะของข้อมูลหรือออกแบบความต้องการประเภทของข้อมูล เพื่อให้ สสช. สำรวจและจัดเก็บข้อมูลที่ใช้ประโยชน์ในการวิเคราะห์เกณฑ์ HRI

ห้า กสม. และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของรัฐบาลควรเผยแพร่ตัวชี้วัดสิทธิมนุษยชนให้กับประชาชนทั่วไป เพื่อที่จะเข้าใจองค์ประกอบและสาระแห่งสิทธิอันเป็นประโยชน์ในการปกป้องสิทธิของตนเองและเพื่อประโยชน์ในการติดตามการดำเนินงานของรัฐในด้านสิทธิมนุษยชน นอกจากนั้น กสม. ควรจัดอบรมให้ความรู้ความเข้าใจแก่เจ้าหน้าที่ของ กสม. โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการประเมินตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ที่วินิจฉัยคำร้องเรียนว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชน (เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บข้อมูลในการนำมาพัฒนาตัวชี้วัดต่อไป

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- วิชัย ศรีรัตน์ ศิริพร สะโครบาเน็ค กิตติ ขยงคกุล และคนอื่น “รายงานวิจัย การจัดทำตัวชี้วัดการปฏิบัติ
ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน” เสนอสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน
แห่งชาติ 2560
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องการจัดทำตัวชี้วัดสิทธิมนุษยชนเบื้องต้น
ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กรุงเทพฯ:สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2556
- Banton, Michael International Action against Racial Discrimination Oxford: Oxford University Press, 1996
- Burgers, Herman and Danelius, Hans, The UN Convention Against Torture: A Handbook on the
Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or
Punishment, Dordrech: Martinus Nijhoff, 1988
- Cholewinski, Ryszard, de Guchteneire, Paul and Pecoud, Antoine (eds), Migration and Human
Rights: The UN Convention on Migrant Workers’ Rights, Cambridge:
Cambridge University, 2009
- Detrick, Sharon, CRC: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child,
Dordrech Martinuj Nijhoff, 2003
- Eide, A, Krause, C. and Rosas, A. (eds.) Economic, Social and Cultural Rights: A textbook,
Dordrecht (the Netherlands), Martinus Nijhoff, 1995
- Human Rights Committee, “Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40
of the Covenant”, UN Doc. CCPR/CO/84/THA 8 July 2005
- Nowak, Manfred and McArthur, Elizabeth, The UN Convention Against Torture: A Commentary,
Oxford: Oxford University Press, 2008
- Nowak, Manfred, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, Kehl: N.P.Engel, 2005
- OHCHR, Human Rights Indicators: A Guide to Measurement, (UN Publication No. HR/Pub/12/5),
Geneva and New York: United Nations.2012
- Schultz J, Joseph and Castan, M., International Covenant on Civil and Political Rights. Cases,
Materials, and Commentary, 2nd edition, Oxford University Press, Oxford, 2005

ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองความรับผิดของแพทย์จากการให้บริการสาธารณสุข¹

The Legal Problems in Protecting Medical Liability from Public Health Services

วิชาดา ใจงาม² พินิจ ทิพย์มณี³
Wichada Jaigam, Pinit Tipmanee

บทคัดย่อ

ในสังคมประเทศไทยปัจจุบันมีการฟ้องคดีทางการแพทย์ที่เพิ่มมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาโดยความรับผิดทางแพทย์จากการรักษาพยาบาลหรือที่เรียกว่า ทุรเวชปฏิบัติ ซึ่งอยู่ระหว่างการปฏิบัติงานของบริการทางการแพทย์ กล่าวคือ แพทย์ให้การรักษาคอนไชน์ตามวิชาชีพเวชกรรม วิชาชีพแพทย์เป็นสาขาหนึ่งของวิชาชีพซึ่งอาจมีความเสี่ยงจากการปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ มีบทบาทในการรักษาซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบและใช้ความระมัดระวังที่พึงมีตามวิชาชีพอย่างดีที่สุด หากเกิดข้อผิดพลาด ไม่ว่าจะเป็นเกิดโดยประมาทเลินเล่อหรือเกิดจากเหตุใดๆ ล้วนแล้วแต่ก่อให้เกิดความรับผิดตามกฎหมายทั้งสิ้น

ปัญหาในการฟ้องคดีทางการแพทย์ปัจจุบันเป็นปัญหาที่เพิ่มมากขึ้นมีสาเหตุมาจากความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในปัจจุบันมีความสัมพันธ์ที่ค่อนข้างจะไม่ดีนักเพราะในปัจจุบันผู้ป่วยมองทางแพทย์เป็นระบบธุรกิจไม่ใช่ระบบช่วยเหลือเกื้อกูลกันในเมื่อสมัยอดีตและปัญหานี้ส่งผลกระทบต่อทางการแพทย์ เพราะแพทย์จะถูกฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ตามมาตรา 420 การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ โดยที่แพทย์นั้นได้รักษาผู้ป่วยตามมาตรฐานวิชาชีพแพทย์แล้วแต่แพทย์ก็ยังถูกฟ้องร้องให้เป็นคดีอยู่ดีทำให้ปัจจุบันประเทศไทยจึงขาดบุคลากรทางแพทย์ เพราะประเทศไทยยังไม่มีมาตรการในการคุ้มครองแพทย์ไม่ให้ถูกฟ้องร้องคดีหรือมาตรการที่ทำให้การฟ้องร้องคดีทางการแพทย์นั้นลดลงได้

จากการศึกษา ผู้เขียนจึงเห็นว่า เพื่อให้สอดคล้องกับปัญหาในการฟ้องร้องคดีทางการแพทย์เพิ่มมากขึ้นควรมีการจัดตั้งกองทุนในการชดเชยผู้เสียหาย โดยที่กองทุนได้จ่ายชดเชยค่าเสียหายไปก่อนโดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิด เพื่อที่จะลดปัญหา การฟ้องร้องคดีทางการแพทย์ให้ลดน้อยลงและทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายทางทางการแพทย์ได้รับการช่วยเหลือเยียวยาแก้ไขปัญหาคความเดือดร้อนได้เร็ว

คำสำคัญ

แพทย์, ประมาท, กองทุน, เยียวยา

Abstract

In the present society of Thailand, there are increasing medical lawsuits. Whether civil or criminal cases by medical liability from medical treatment, also known as Malpractice which is in the process of medical services, which is to say, doctors provide treatment for patients according to the medical profession. The medical profession is a branch of a profession which may be at risk from performing duties. Which is work related to humans has a role in treatment, which must perform duties with care and prudence in accordance with the profession best If an error occurs regardless of negligence or for any other reason All of them cause total legal liability.

The problem in the current medical litigation is an increasing problem, which is caused by the relationship between the doctor and the patient at present. Helping systems are supported

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์เรื่อง “ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองความรับผิดของแพทย์จากการให้บริการสาธารณสุข” มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² นางสาววิชาดา ใจงาม นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายทางการแพทย์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

³ ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต ภาคบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

in the past and this problem is this problem affects a lot of medical. Because the doctor will be prosecuted as a civil case under the Civil and Commercial Code under Section 420, the act of negligence. the doctor treated patients according to medical professional standards but the doctors are still being prosecuted as a case, resulting in Thailand currently lacking medical personnel. because Thailand does not have measures to protect physicians from being prosecuted or measures that can reduce medical prosecution.

According to the study, the author considers that to be more in line with the problems in medical litigation, a fund should be established to compensate victims. In which the fund has paid compensation for damages without proving liability in order to reduce the problem of medical litigation to be reduced and to allow the injured to receive medical help to solve the problem quickly.

Keyword

Physician, Careless, Fund, Palliate

ความนำ

ในปัจจุบันปัญหาของระบบสาธารณสุขในประเทศไทยในขณะนี้คงไม่พ้นเรื่องมาตรฐานในการรักษา และปัญหาการที่แพทย์ถูกฟ้องร้องในคดีแพ่งฐานกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและคดีอาญาฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายสืบเนื่องจากความเปลี่ยนแปลงในสภาพของสังคมยุคทุนนิยมปัจจุบันทำให้เกิดความผันแปรความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยจากเดิมที่มีความสัมพันธ์ที่ดีแต่ปัจจุบันมีความสัมพันธ์ที่เปลี่ยนไปเป็นการแพทย์พาณิชย์ทำให้หลายกลุ่มหลายฝ่ายทั้งนักการตลาดกลุ่มพิทักษ์สิทธิ ทุนความละบริษัท ประกันชีวิต ต่างพุ่งเป้าในการแสวงหาประโยชน์จากความผิดพลาดของแพทย์ในทางคดี

จากรายงานข้อมูลทรัพยากรสาธารณสุข ปี 2561 กองยุทธศาสตร์และแผนงานสำนักงาน ปลัดกระทรวงสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข เรื่อง สัดส่วนบุคลากรทางการแพทย์ ต่อ 1,000 ประชากร รายเขต พื้นที่เครือข่ายบริการและจังหวัด ปี 2561พบว่า มีบุคลากรทางแพทย์ที่น้อยมาก เช่น โรงพยาบาลจังหวัด กำแพงเพชรมีแพทย์ 0.3⁴ต่อความต้องการของประชาชน 1,000 คน จึงทำให้แพทย์มีเวลาในการตัดสินใจในการรักษาผู้ป่วยได้ไม่ทั่วถึงทำให้การตัดสินใจในการรักษาของแพทย์นั้นเกิดความผิดพลาดได้ ซึ่งจะแตกต่างกับ โรงพยาบาลเอกชน เพราะโรงพยาบาลเอกชน คนใช้น้อยกว่าเนื่องจากค่าใช้จ่ายในแต่ละครั้งค่อนข้างสูง มีการแบ่งหน้าที่ใน การรักษาอย่างชัดเจนเช่นกัน จะมีเรื่องงานบริการเข้ามาเกี่ยวข้องเพราะต้องดูแลคนไข้แต่ละรายอย่างใกล้ชิด มีเวลาอยู่กับคนไข้ค่อนข้างมาก จึงต้องมีจิตวิทยาในการพูดคุยกับคนไข้และญาติ ยกตัวอย่างเช่น หมอเด็ก นอกเหนือจากการรักษาคนไข้แล้ว ยังต้องมีจิตวิทยาในการพูดคุยกับผู้ปกครองของเด็กให้เข้าใจในเรื่องการรักษาด้วย

แพทย์สภาได้เคยไปทำการศึกษาวิจัย การตรวจผู้ป่วยนอกของ 7 โรงพยาบาลทั้งโรงพยาบาลชุมชน โรงพยาบาลทั่วไป และโรงพยาบาลศูนย์ พบว่าโดยเฉลี่ย แพทย์มีเวลาตรวจผู้ป่วยแต่ละรายไม่ถึง 4 นาที และใน โรงพยาบาลชุมชนแห่งหนึ่งร้อยละ 38 ของผู้ป่วยนอก แพทย์มีเวลาไม่ถึง 1 นาที ในการตรวจสั่งยาสำหรับผู้ป่วยแต่ละคน ซึ่งแพทย์มีเวลาในการตรวจผู้ป่วยแต่ละคนได้ไม่นานนั้นเพราะแพทย์มีน้อยกว่าผู้ป่วยที่ต้องรักษา และในปัจจุบันการฟ้องร้องและร้องเรียนซึ่งมีสาเหตุมาจากการบริการสาธารณสุขนั้นเป็นปัญหาที่นับวันจะเพิ่มมากขึ้นในสังคมไทยไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา โดยความรับผิดชอบทางการแพทย์จากการรักษาพยาบาลหรือที่เรียกว่า ทุรเวชปฏิบัติ ซึ่งอยู่ระหว่างการปฏิบัติงานของบริการทางการแพทย์ กล่าวคือ แพทย์ให้การรักษาคอนไชน์ตามวิชาชีพเวชกรรม วิชาชีพแพทย์เป็นสาขาหนึ่งของวิชาชีพซึ่งอาจมีความเสี่ยงจากการปฏิบัติหน้าที่ได้ โดยเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับ

⁴ รายงานข้อมูลทรัพยากรสาธารณสุข ปี 2561 กองยุทธศาสตร์และแผนงานสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข กระทรวงสาธารณสุข

มนุษย์มีบทบาทในการรักษาซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบและใช้ความระมัดระวังที่พึงมีตามวิชาชีพอย่างดีที่สุด หากเกิดข้อผิดพลาด ไม่ว่าจะเกิดโดยประมาทเลินเล่อหรือเกิดจากเหตุใดๆ ล้วนแล้วแต่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามกฎหมายทั้งสิ้น

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โดยสาเหตุหลักของความขัดแย้งที่เกิดขึ้นพบว่ามาจากผู้ป่วยในเรื่องไม่พอใจต่อการรักษาพยาบาล ดังนี้

1. ความคาดหวังของผู้ป่วยต่อการรักษาของแพทย์โดยคาดหวังว่าจะหายจากโรคภัย
2. ความรู้สึกที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม เช่น การไม่ได้รับรู้ข้อเท็จจริง การไม่ได้รับการเอาใจใส่ดูแลระหว่างการรักษาในกรณีเกิดความเสียหาย

3. ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยไม่ดี

สำหรับมาตรการในการแก้ไขปัญหาเฉพาะแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์ถูกฟ้องควรดำเนินการ 3 ด้าน คือด้านการป้องกัน โดยเพิ่มความรู้ทางกฎหมายแก่บุคลากรทางการแพทย์สร้างความเข้าใจเรื่องการรักษาพยาบาลแก่ทุกฝ่าย ด้านการแก้ไขมีระบบการเจรจาไกล่เกลี่ยการเตรียมคดีและการออกกฎหมายคุ้มครองผู้ให้บริการและเยียวยาผู้รับบริการที่เสียหาย ด้านการพัฒนาต้องพัฒนาระบบบริการให้มีมาตรฐานอย่างแท้จริง พัฒนาศูนย์บริการทั้งด้านวิชาการและจริยธรรมเพิ่มบุคลากรทางการแพทย์ให้เพียงพอ พัฒนาการสื่อสารประชาสัมพันธ์โดยเฉพาะด้านการรักษาพยาบาล และซึ่งจากการรวบรวมเป็นสถิติคดีทางการแพทย์ ตั้งแต่ พ.ศ. 2359 ถึง 2558 เป็นคดีแพ่งทั้งสิ้น 241 คดี คดีอาญา 36 คดี และคดีปกครอง 2 คดี⁵ สำหรับในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่คุ้มครองแพทย์ที่ผู้ป่วยจะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากความผิดพลาดทางการแพทย์ไว้ โดยเฉพาะ ต้องไปฟ้องต่อศาลเป็นเรื่องละเมิดความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งต้องมีการพิสูจน์ความผิดเสียก่อนเป็นวิธีที่กินเวลานาน

หลักเกณฑ์ และทฤษฎีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองแพทย์จากการให้บริการทางสาธารณสุข

โดยที่งานของแพทย์เป็นงานที่มีบทบาทโดยตรงต่อการปฏิบัติต่อผู้ป่วย ที่จะช่วยบำบัดรักษาร่างกายผู้ป่วย ซึ่งขั้นตอนของการรักษานี้แพทย์จะต้องกระทำหรือปฏิบัติต่อร่างกายมนุษย์เป็นต้นว่าการเจาะเลือด หรือสารอื่นใดเพื่อเข้าไปสู่การรักษาโรค ซึ่งขั้นตอนการรักษารวมทั้งการป้องกันโรค การกระทำต่างๆต่อร่างกายผู้ป่วยเหล่านี้แพทย์มีโอกาสที่จะเกิดความผิดพลาดได้ ซึ่งถือว่าเป็นความเสี่ยงอย่างหนึ่ง หากเกิดความผิดพลาดแล้ว นั่นหมายถึงความเสี่ยงที่จะต้องถูกฟ้องร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนซึ่งเกิดจากการกระทำโดยประมาท

ความเสี่ยงของแพทย์ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยนั้น แพทย์มีความเสี่ยงที่จะถูกฟ้องร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนด้วยกันทุกคน แต่โอกาสในการถูกฟ้องร้องจะมากน้อยแค่ไหนขึ้นอยู่กับการทำงานและความรอบคอบของแพทย์แต่ละคนในการทำการรักษา แต่สำหรับผู้ที่ประกอบวิชาชีพแพทย์ทุกคนมีความเสี่ยงอันเกิดจากการรักษาพยาบาลที่ผิดพลาดไม่ว่าจะเป็นในด้านการวินิจฉัย การรักษาโรค ตลอดจนการให้ยาในการรักษาเมื่อความผิดพลาดเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออันถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อตัวผู้ป่วยแล้วแต่กรณี ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิตและร่างกายของผู้ป่วยที่ยากจะคำนวณเป็นราคาเงินได้⁶

การรักษาที่ผิดพลาด หรือการประพฤติดังกล่าวทางการแพทย์มักจะเป็นประเด็นปัญหาเรื่องอารมณ์ความรู้สึกเป็นอย่างมาก สำหรับผู้ป่วยและครอบครัวพวกเขามักจะรู้สึกเศร้าสลดผิดหวัง และอาจนำไปสู่ความก้าวร้าวจากสิ่งที่พวกเขาประสบ เพราะคิดว่าเป็นความล้มเหลวของผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องความไม่พอใจ หรือความก้าวร้าวนี้อาจถูกทำให้รุนแรงขึ้น จากความยากลำบากของกระบวนการอ้างสิทธิ์และการป้องกันที่เข้มงวดขึ้นด้วยสาเหตุนี้จึงนำไปสู่การฟ้องเป็นคดี ในทางกลับกันผู้ประกอบการวิชาชีพทางการแพทย์อาจทุ่มเทเวลา

⁵ กลุ่มงานคดีทางการแพทย์ กลุ่มกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข

⁶ สีนี อรุณฉาย, “การประกันภัยความรับผิดชอบของแพทย์และผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542, หน้า 51.

หลายปีในการดูแลรักษาผู้ป่วยอาจรู้สึกเจ็บใจ และเสื่อมเสียชื่อเสียงในอาชีพของพวกเขาที่ถูกทำให้หมองมัวโดยสิ่งที่พวกเขาเห็นว่ามีความผิดพลาดที่ข้อเท็จจริง(ไม่ได้ทุจริต) และสามารถให้อภัยได้

กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

เมื่อเกิดความผิดพลาดทางการแพทย์เกิดขึ้นก็ไปสู่กระบวนการฟ้องร้องทางแพ่งและทางอาญาโดยการฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีแพ่งและการฟ้องคดีอาญา

การฟ้องร้องตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 420

(1) ความรับผิดจากการละเมิด (liability for malpractice)

1 ความรับผิดจากการละเมิด คำว่า“ละเมิด”เป็นศัพท์ในทางกฎหมายแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวการละเมิดนั้นเกิดขึ้นได้โดย-ผู้กระทำ กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ-การกระทำนั้นผิดกฎหมาย หมายถึงทำโดยไม่มีสิทธิหรือไม่อำนาจที่จะกระทำได้-การกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง สำหรับการเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนนั้น กฎหมายไม่สามารถระบุตัวเลข ไว้ตายตัวสำหรับการละเมิดในแต่ละเรื่องแต่ขึ้นอยู่กับ การพิสูจน์ความเสียหายแล้วแต่กรณี เช่น กรณีที่เกิดอันตรายแก่ร่างกาย การเรียกค่าเสียหายโดยทั่วไปก็คือ ค่ารักษาพยาบาล และค่าขาดรายได้จากการที่ไม่สามารถไปทำงานได้ตามปกติรวมทั้งค่าเสียหายอื่นๆที่สามารถนำสืบได้สำหรับกรณีที่ต้องเสียชีวิตญาติของบุคคลนั้นสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้โดยคำนวณจากค่าปลงศพซึ่งขึ้นอยู่กับสถานภาพทางสังคมของบุคคลนั้นและค่าเสียหายซึ่งเกิดจากการอุปการะจากบุคคลที่เสียชีวิตนั้นรวมทั้งรายได้ซึ่งบุคคลนั้นจะพึงหาได้ถ้าไม่เสียชีวิตเสียก่อน ค่าสินไหมทดแทนที่กล่าวนี้จะได้รับมาน้อยเพียงใดศาลจะเป็นผู้พิจารณาตามความเหมาะสมแล้วแต่กรณี⁷

2. การฟ้องคดีอาญา กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ ซึ่งอาจเป็นฐาน ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติอื่นๆโดยกฎหมายจะบัญญัติไว้ว่าการกระทำ หรือการละเว้นการกระทำอย่างใดเป็นความผิดส่วนโทษตามประมวลกฎหมายอาญานั้นได้กำหนดไว้ 5 สถานคือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน สำหรับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาได้แบ่งเป็นภาคทั่วไปอันเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาภาคความผิดคือส่วนที่บัญญัติฐานความผิดต่างๆและส่วนสุดท้ายคือภาคโทษซึ่งได้แก่ความผิดเล็กๆ น้อยๆ ที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท ในประมวลกฎหมายอาญาภาคทั่วไป ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการวินิจฉัยความรับผิดทาง อาญาไว้โดยวางเป็นหลักกฎหมายในมาตรา 59 วรรคแรกว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำ โดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท” หลักกฎหมายที่ว่าเป็นหลักสำคัญในการวินิจฉัยความรับผิดของบุคคล กล่าวคือ นอกจาก เจตนาแล้วการกระทำโดยประมาทก็อาจก่อให้เกิดความผิดอาญาขึ้นได้ถ้าการกระทำโดยประมาท ในกรณีนั้นมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเช่น การทำให้คนตายโดยประมาท กระทำโดยประมาท เป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายของผู้อื่น ประมาทเป็นเหตุให้เกิดผลต่อเสรีภาพของบุคคลเหล่านี้ เป็นต้น คดีความที่เกิดขึ้นจากการร้องเรียนหรือฟ้องร้องแพทย์ส่วนใหญ่มักจะเกิดขึ้นจากการกล่าวหา ว่าแพทย์กระทำโดยประมาทเป็นผลให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลแล้วแต่กรณี และข้อที่จะต้องวินิจฉัยในแต่ละคดีก็คือการกระทำของแพทย์ในกรณีนั้นๆเป็นการประกอบวิชาชีพ โดยประมาทหรือไม่ ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 ได้วางเป็นหลักทั่วไปไว้ว่า “กระทำโดยประมาทได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่” จากบทบัญญัติดังกล่าว การจะวินิจฉัยว่าการกระทำในแต่ละกรณีจะเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่จะเปรียบเทียบกับบุคคลซึ่ง

⁷ แสงวณ บุญเฉลิมวิภาส, ปัญหาฟ้องร้องทางการแพทย์ และแนวทางแก้ไข, หน้า3-4.

อยู่ในภาวะเช่นนั้นและดูตามวิสัยและพฤติการณ์นั้นด้วย ซึ่งในประเด็นนี้จะขึ้นอยู่กับมาตรฐานของวิชาชีพในแต่ละกรณีแต่ละสาขาซึ่งผู้เสียหายอาจจะนำสืบ ผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความต่อศาลแล้วแต่กรณี⁸

กฎหมายประเทศประเทศสวีเดน

ระบบสุขภาพในสวีเดนเป็นความรับผิดชอบของภาครัฐ นอกจากนี้ยังมีประโยชน์ด้านความปลอดภัยสำหรับทางสังคมอย่างกว้างขวางสำหรับผู้ป่วย ค่าชดเชยการประกันทางการแพทย์มีให้บนพื้นฐานของหลักการ “ไม่มีความผิด” ภายใต้พระราชบัญญัติผู้ป่วยวินาศภัย (PTA) ซึ่งมีตั้งแต่ในปี 1997 ภายใต้พระราชบัญญัตินี้การฟ้องร้องอยู่ภายใต้ระบบของกฎหมาย มีเพียงสาเหตุเท่านั้นที่จะต้องเกิดขึ้น (คือมีเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายก็สามารถฟ้องร้องได้เลย) การชดเชยอยู่พื้นฐานของการ “เพิ่มเติม” ทั้งค่าใช้จ่ายทางการแพทย์และค่าใช้จ่ายในการดูแลระยะยาวจะถูกครอบคลุมไว้หมดแล้วโดยระบบความปลอดภัยสังคมอย่างใดก็ตามยังมีความเป็นไปได้ที่จะฟ้องร้องผ่านกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร เพื่อรับความเสียหายในระดับที่สูงขึ้น การชำระเงินภายใต้ PTA คือครอบคลุมแล้วระบบเหล่านี้แสดงให้เห็นว่ามีการแก้ไขได้ทันทีและต้นทุนทางกฎหมายที่ถูกกว่าประเภทของการเรียกร้องความรับผิดชอบในระบบอื่น

ระบบการชดเชยของประเทศสวีเดน ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาค่าใช้จ่ายที่สูง แต่ได้ให้ความสำคัญกับความพอเพียงในการชดเชย และเชื่อว่าเป็นระบบการชดเชยที่ครอบคลุมเบ็ดเสร็จที่ใหญ่ที่สุดในโลก กฎหมาย “The Patient Injury act 1996” ได้พัฒนามาจากหลักการประกันวิชาชีพเดิม แทนที่บริษัทผู้รับประกันจะทำสัญญากับแพทย์เป็นรายๆ แต่ให้รวมบริษัทไว้ด้วยกันและมีการตั้งสมาคมขึ้นมาเป็นหน่วยงานกลางในกิจการประกันวิชาชีพและมีการออกกฎหมายเพื่อเป็นกรอบบังคับให้เป็นธรรม ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้เริ่มบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 ม.ค. 1997 มีหลักการในการจ่ายค่าชดเชยอิงตามกฎหมายประกันวิชาชีพโดยความสมัครใจ เพื่อให้ประชาชนทุกคนได้รับสิทธิในการเข้าถึงการชดเชยทางแพ่ง โดยมีหลักการสำคัญดังนี้

1. หลักเกณฑ์การจ่ายค่าชดเชยหากได้รับความเสียหายจากการรักษา เป็นไปตามหลักจ่ายค่าชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ความผิด เพียงแต่พิสูจน์ว่าเป็นความเสียหายที่เกิดจากการรักษา ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะหลีกเลี่ยงได้หรือหลีกเลี่ยงไม่ได้

2. ผู้ป่วยต้องสมทบเงินกองทุนด้วย หากได้รับการตัดสินให้ได้รับค่าชดเชยแล้ว ต้องหักร้อยละ 5 จากยอดรวมที่ได้รับการชดเชยสมทบกลับเข้ากองทุน

3. ให้รัฐเป็นผู้ดำเนินการให้ผู้ให้บริการทั้งภาครัฐและเอกชนต้องมีประกันสำหรับการจ่ายค่าชดเชยให้ผู้ป่วยและมีคณะกรรมการที่แต่งตั้งโดยรัฐบาลโดยประธานมาจากผู้พิพากษา ส่วนกรรมการเลือกมาจากฝ่ายแพทย์ ฝ่ายผู้เชี่ยวชาญด้านการเงิน และผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านสาธารณสุขของประเทศ ฝ่ายละ 1 คน ทำหน้าที่พิจารณาเรื่องที่ยื่นขอชดเชยความค้ำร้องของผู้ที่ได้รับความเสียหาย และไม่ตัดสินคดีที่จะฟ้องทางแพ่ง แต่ว่าหากได้รับค่าชดเชยแล้วจะยื่นเรื่องฟ้องแพ่งซ้ำอีกไม่ได้⁹

กฎหมายประเทศประเทศฟินแลนด์¹⁰

ได้มีกฎหมาย The Patient Injuries Act 1986 เป็นกฎหมายที่รัฐได้กำหนดเกี่ยวกับการไม่พิสูจน์ความผิดสำหรับความเสียหายทางการแพทย์ โดย The Patient Insurance Centre เป็นศูนย์ที่ทำหน้าที่บริการจัดการทุกกรณีที่เกี่ยวข้อง โดยแหล่งเงินทุนมาจากผู้มีอำนาจในการกำกับกำกับการประกันภัย เงินที่นำเข้ากองทุนมาจากค่าพรีเมียมประกันภัยที่จ่ายโดยโรงพยาบาลและบริษัทผู้จัดการบริการทางการแพทย์ ปริมาณการจ่ายค่าประกันถูกกำหนดโดยรัฐบาล โดยมีเงื่อนไขที่กำหนดขึ้นโดยกฎหมายความเสียหายที่หลีกเลี่ยงได้ โดยต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์เบื้องต้น 5 ข้อก่อนจะประเมินต่อไปคือ

1. ผู้ป่วยยังคงมีความเสียหายต่อร่างกายอยู่

⁸ เรื่องเดียวกัน , (หน้า5)

⁹ Jutta Jarvelin, *Studies on Filed and Compensated Claims for Patient Injuries*, University of Helsinki: Juvenes Psint, 2012.

¹⁰ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “การประกันผู้ป่วยจากโรคหมอมทำ,” *วารสารคลินิก* 6,9, (กันยายน 2533), หน้า 675-680

2. ความเสียหายนั้นเกี่ยวข้องกับการรักษาทางการแพทย์
 3. ผู้ที่ได้รับความเสียหายต้องเป็นผู้ป่วย
 4. ความเสียหายเกิดขึ้นในช่วงที่กฎหมาย The Patient Injuries Act มีผลใช้บังคับ
 5. ได้กำหนดรายการสถานการณ์ต่างๆที่เกี่ยวกับความเสียหายทางการแพทย์ที่อาจจะได้รับการชดเชย
- ความเสียหาย ได้แก่ ความเสียหายจากการรักษา การติดเชื้อ อุบัติเหตุที่สัมพันธ์กับความเสียหาย เครื่องมือสัมพันธ์กับความเสียหาย ความเสียหายเกิดจากอาคารหรือสิ่งก่อสร้างหรือเครื่องมือที่ใช้ในการรักษา ความผิดพลาดของการบริหารยา ความเสียหายที่ไม่มีเหตุผลอันควร

วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้น

ปัญหาการพิจารณาการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 41 พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

ปัญหาการพิจารณาการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 41 พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ การนำระบบการชดเชยความเสียหายโดยที่ไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิดมาชดเชยเยียวยาความเสียหายจากบริการสาธารณสุขของไทยเริ่มต้นจาก พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 41จ่ายเงินชดเชยช่วยเหลือเบื้องต้นเฉพาะผู้ที่รับบริการสาธารณสุขที่ขึ้นทะเบียนกับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติและความเสียหายนั้นเกิดจากการเข้ารับบริการในหน่วยบริการที่อยู่ในเครือข่ายสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ แต่สำหรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นนี้ครอบคลุมเฉพาะผู้ป่วยในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเท่านั้น และเงินชดเชยไม่เหมาะสมเมื่อเปรียบเทียบกับ ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงของผู้รับบริการที่ได้รับการชดเชยจากการรับบริการสาธารณสุข ซึ่งจากการศึกษาได้พบปัญหาและข้อจำกัดในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นดังนี้¹¹

1. ในกรณีการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น จากการเกิดความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 จะคุ้มครองเฉพาะผู้ที่ใช้สิทธิหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า สิทธิบัตรทอง 30 บาทนั้น แต่จะไม่ครอบคลุมถึงผู้ใช้สิทธิสวัสดิการของข้าราชการสิทธิประกันสังคม จะถือว่าไม่ได้คุ้มครองประชาชนทั้งประเทศ ตามเจตนารมณ์ของความหมายที่กล่าวไว้เมื่อได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขต้องได้รับการเยียวยาช่วยเหลืออย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน

2. เงินช่วยเหลือเบื้องต้น ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มาตรา 41 “ให้คณะกรรมการกันเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่าย ให้หน่วยบริการไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาล ของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดมิได้หรือหาผู้กระทำผิดได้แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตาม หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

จากการที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขตามกฎหมายของประเทศไทยยังไม่คุ้มครองประชาชนทุกคนตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และไม่สอดคล้องกับความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำโดยความผิดพลาดของแพทย์ตามความเป็นจริง จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องการจ่ายเงินชดเชยเยียวยาผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายให้เหมาะสม เท่าเทียมกันและเป็นธรรมมากที่สุด ซึ่งจะนำไปสู่การพัฒนากระบวนการสาธารณสุขที่ยั่งยืนและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้นต่อไปในกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้

เปรียบเทียบกับ ร่าง พระราชบัญญัติ คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

กำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นและเงินชดเชยจากกองทุน โดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิด แต่มีข้อยกเว้นที่ผู้เสียหายไม่มีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น และเงินชดเชย คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นตามปกติธรรมดาของโรคนั้น แม้ได้ให้การรักษาตามมาตรฐานวิชาชีพ ความเสียหายที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้จากการให้การรักษาตามมาตรฐานวิชาชีพ และความเสียหายที่เมื่อสิ้นสุดกระบวนการรักษาแล้วไม่มีผลกระทบต่อ การดำรงชีวิตตามปกติ ซึ่งคณะกรรมการสามารถกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมได้ การกำหนดขอบเขตเช่นนี้คล้ายกับ

¹¹ ปิ่นวดี เกสรินทร์, บรรเจิด สิงคะเนต, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิกรณีได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล, 2561, หน้า5-7

การจ่ายค่าชดเชยความเสียหายที่หลีกเลี่ยงได้หรือป้องกันได้ในกฎหมายประเทศสวีเดน มีการให้ความช่วยเหลือโดยเร็วให้ผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิยื่นคำขอ หรือ บิดามารดา คู่สมรส ทายาท หรือผู้อนุบาล หรือบุคคลใดที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากผู้เสียหาย

ซึ่งร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข ได้มีการผลักดันร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข โดยคุณปริญญ์ ล้อเสริมวัฒนาและเครือข่ายผู้เสียหายโดยการออกมาเคลื่อนไหว โดยร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อสร้างความเป็นธรรมให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข และลดความขัดแย้งข้อพิพาทระหว่างแพทย์และผู้ป่วย สร้างกลไกการเยียวยาผู้ป่วย และได้การจัดกิจกรรมรณรงค์รวบรวมรายชื่อประชาชนที่เห็นด้วยกับการออกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขจำนวน 20,000 รายชื่อ ผ่านทางเว็บไซต์ เป้าหมายสำคัญคือการผลักดันให้ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข มีผลบังคับใช้ และต่อมาคุณปริญญ์ ล้อเสริมวัฒนา ประธานเครือข่ายผู้เสียหายทางการแพทย์ พร้อมด้วยตัวแทนเครือข่าย รวบรวมรายชื่อประชาชนกว่า 20,000 รายชื่อ เข้ายื่นต่อ นพ.รัชตะ รัชตะนาวิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข เพื่อขอให้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขและนพ.รัชตะ รัชตะนาวิน ได้รับเรื่องและดำเนินการ โดยเปิดกว้างให้ทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข จากนั้นเมื่อผ่านการพิจารณาของกรรมาธิการการสุขภาพแล้วก็ได้นำเข้าสู่ที่ประชุมคณะรัฐมนตรี แต่แพทย์สภาได้คัดค้านร่าง พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขอย่างถึงที่สุดเพราะแพทย์สภาได้ทำตามวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 ในมาตรา 7 ข้อ (4)-(6) ดังนี้

(4) ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่และให้การศึกษาแก่ประชาชนและองค์กรอื่นในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์และสาธารณสุข

(5) ให้คำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะต่อรัฐบาลเกี่ยวกับปัญหาการแพทย์และสาธารณสุขของประเทศ

(6) เป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย

สำหรับเหตุผลที่ต้องคัดค้านร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขอย่างถึงที่สุด และแก้ไขมาตรา 41 ให้คุ้มครองผู้เสียหายฯ มีดังนี้

1. หลักการที่สำคัญของ พ.ร.บ.คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขและมาตรา 41 ไม่แตกต่างกัน คือชดเชยความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิด, ช่วยแก้ไขความขัดแย้งระหว่างแพทย์กับคนไข้, ช่วยลดการฟ้องร้องระหว่างแพทย์กับคนไข้, เสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างแพทย์และคนไข้, มีการพัฒนาระบบความปลอดภัยเพื่อลดความเสี่ยงจากความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขให้น้อยที่สุด

2. มาตรา 41 พ.ร.บ.หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ 2545 สามารถขยายให้ครอบคลุมทุกสิทธิ ในการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข ทั้งสิทธิหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า, สิทธิประกันสังคม และสิทธิข้าราชการ ซึ่งเดิมมีการคัดค้านว่าเป็นไปไม่ได้ ปัจจุบันมีการแก้ไขพระราชบัญญัติประกันสังคม สาระสำคัญใหม่ที่ถูกแก้ไขโดยคณะกรรมการวิสามัญฯ ที่กำหนดไว้ในร่างกฎหมายฉบับที่เข้าสู่การพิจารณาของ สนช. ลงมติวาระ 3 เห็นชอบ ได้เพิ่มเรื่อง "ให้จ่ายค่าใช้จ่ายเป็นเงินเพื่อช่วยเหลือเบื้องต้นแก่ผู้ประกันตน ในกรณีที่ผู้ประกันตนได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์" ดังนั้น เหลือแต่ข้อตกลงที่จะขยายมาตรา 41 ไปยังสิทธิข้าราชการ ซึ่งมีข้าราชการจำนวนประมาณ 1.2 ล้านคน

3. การจัดตั้งกองทุนใหม่อาจเกิดความเสียหาย ในขณะที่เศรษฐกิจของประเทศกำลังย่ำแย่ ไม่สามารถเก็บภาษีได้ตามเป้าหมายกว่าหมื่นล้าน หากเกิดกองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขจะต้องมีค่าใช้จ่ายไม่ต่ำกว่าปีละนับพันล้านบาทและเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ตามจำนวนเงินที่ใช้จ่ายตาม พ.ร.บ. เหมือนสำนักงานของกองทุนอื่นๆ ตั้งแต่ทบบริหารจัดการร้อยละ 10, เงินเดือน, เบี้ยเลี้ยง, ค่าตอบแทนพิเศษ (โบนัส), ค่าศึกษาดูงาน, ค่าเบี้ยเลี้ยง, ค่ายานพาหนะ ฯลฯ ของประธาน, ที่ปรึกษาอาวุโส, ที่ปรึกษาวิชาการ, ที่ปรึกษากฎหมาย, กรรมการ,

อนุกรรมการ, เจ้าหน้าที่ ฯลฯ¹² จากสาเหตุดังกล่าวจึงทำให้ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขไม่ผ่านหรือว่าตกไปนั่นเอง

ข้อเสนอแนะ

กล่าวโดยสรุปผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันตามมาตรา 41 เป็นการเยียวยาผู้ป่วยเพียงเบื้องต้นและจ่ายเงินเยียวยาที่น้อยเกินไป จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่ได้กล่าวไปจึงเห็นควรที่จะตั้งกองทุนในการเยียวยาผู้ป่วยแบบประเทศสวีเดน และเห็นควรที่จะมีรายละเอียดต่างๆ สำหรับกรณีเช่นนี้ ดังนี้ โดยเงินที่จะใช้เยียวยาหรือเงินในกองทุนโดยมาจากแพทย์จ่ายเงินเข้ากองทุนที่รัฐเป็นผู้ควบคุมและเงินจากระบบประกันสังคม,ระบบบัตรทอง 30 บาท และระบบราชการเข้ากองทุน และควรจัดตั้งคณะกรรมการในการตรวจสอบการทำงานของแพทย์ทุกๆ 6 เดือนว่าแพทย์นั้นได้รักษาตามมาตรฐานวิชาชีพแพทย์หรือไม่เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้รักษาผู้ป่วยต่ำกว่ามาตรฐาน การเยียวยาผู้ป่วยจากเงินกองทุนนี้เป็นการเยียวยาผู้ป่วยไปก่อนโดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิดชอบเพื่อเป็นการช่วยให้ลดคดีการฟ้องร้องทางการแพทย์

¹² ชัญวลี ศรีสุโข, ทำไมแพทยสภาคัดค้านร่าง พ.ร.บ.คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข, 2558, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2563, จาก <https://www.hfocus.org/content/2015/04/9738>

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

รายงานข้อมูลทรัพยากรสาธารณสุข. สัดส่วนบุคลากรทางการแพทย์ ต่อ 1,000 ประชากร. ม.ป.พ., 2561.

บทความ

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “การประกันผู้ป่วยจากโรคหemoth.” วารสารคลินิก 6,9, 2533.

วิทยานิพนธ์

สินี อรุณฉาย. “การประกันภัยความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์.”

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542.

Website

ชัยวุฒิ ศรีสุโข. ทำไมแพทย์สภาคัดค้านร่าง พ.ร.บ.คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข.

สืบค้นเมื่อวันที่ 18 เมษายน 2563, จาก <https://www.hfocus.org/content/2015/04/9738>

แสง บุญเฉลิมวิภาส. ปัญหาฟ้องร้องทางการแพทย์ และแนวทางแก้ไข. สืบค้น 15 เมษายน 2563, จาก

https://www.google.com/search?sxsrf=ALeKk02v44FEpr_tWMqwauMgr

ปิ่นวดี เกสรินทร์, บรรเจิด สิงคะเนต. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิกรณีได้รับความเสียหาย

จากการรักษาพยาบาล. สืบค้น 15 เมษายน 2563, จาก

https://www.senategoth/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/1interview/IN37_jul_8_3.pdf

พัฒนาการเกี่ยวกับวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

Development regarding methods of amendment of the Thai Constitution

ศรศวัธ มลสุวรรณ¹ ปราโมทย์ ประจนปัจจนึก²
Sornsawas Monsuwan, Pramote Prachonpachanuk

บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โครงสร้างการปกครอง เนื่องจากมีบทบัญญัติที่เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ แต่ด้วยสภาพสังคม การเมือง และเศรษฐกิจที่อาจเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย แม้แต่รัฐธรรมนูญเองก็มีความจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงไปเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะดังกล่าวด้วย ซึ่งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้น อาจกระทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับได้บัญญัติไว้

ทั้งนี้ จากการศึกษาพัฒนาการเกี่ยวกับวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทยผลการศึกษาสรุปลได้ว่า พัฒนาการเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทยไม่มีความต่อเนื่อง เนื่องจากการบังคับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับได้ไม่นาน ก็จะมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแล้วร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ ทำให้ขาดพัฒนาการในการบังคับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังพบว่า ในภายหลังพัฒนาการวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของไทยเพิ่มความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น อันทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญกระทำได้ยากขึ้นไปอีก

ดังนั้น ขอเสนอแนะแนวทางว่า จากที่ได้ทำการศึกษาหาวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เมื่อวิเคราะห์จากการที่รัฐบาลกำหนดให้การศึกษาหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ของรัฐธรรมนูญ เป็นหนึ่งใน 12 นโยบายเร่งด่วนของรัฐบาลที่แถลงต่อรัฐสภา หมายความว่า หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่มีความสอดคล้องกับเจตจำนงของสังคม ตลอดจนสภาพสังคม ซึ่งเป็นไปตามผลการศึกษาว่า วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญควรมีลักษณะสอดคล้องกับสภาพสังคม โดยลักษณะของวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญประเทศไทยที่ผ่านมา มีลักษณะคือแก้ไขไม่ยากเกินไปนัก และมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบ่อยครั้ง วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ควรจะเป็นจึงควรแก้ไขได้ไม่ยากมาก กล่าวคือ อาจต้องใช้เสียงข้างมากในขั้นตอนของการรับหลักการ และการให้ความเห็น รวมถึงอาจมีการทำประชามติด้วยก็ได้ แต่ไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติที่ซับซ้อนและแก้ไขเพิ่มเติมได้ยากเช่นในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ABSTRACT

The constitution is considered the highest law of the country. Administrative structure due to There are provisions that guarantee and protect the rights and liberties of the people. But with the social, political and economic conditions that may change according to the times even the constitution itself It is necessary to change to comply with the above characteristics. Which the amendment to the content of the provisions of the constitution may be made by the amendment of the constitution in accordance with the rules, procedures and conditions prescribed by each constitution.

According to the study of the development of the method of amendment to the Thai constitution, the study concluded that Development regarding amendment of the Thai constitution no continuation Due to the enforcement of the amendments to the constitution in each constitution no longer will have to cancel the constitution then drafted a new constitution causing

¹ นิติศาสตรบัณฑิต นักวิชาการคดีรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

a lack of development in the application of the provisions regarding the amendment of the constitution. In addition, it was later found that the development of methods for the amendment of the Thai constitution Add more complexity which makes the amendment of the constitution in accordance with the constitutional path more difficult.

Therefore, suggesting that from the study, how to amend the constitution when analyzed from the government's determination to study the rules, procedures and conditions of the constitution as one of the 12 urgent policies of the government announced to the Parliament means that the rules, procedures and conditions for the amendment of the constitution specified in the current constitution are not Consistent with the will of the society as well as social conditions which is according to the study results that the methods of amendment of the constitution should be consistent with the social conditions. By the nature of the method of amendment to the Thai constitution, past the characteristic is that fixing is not too difficult. And constitutional amendments often how to amend the constitution of Thailand that should be Should be solved very easily, that is to say, the majority of the votes may be used in the process of receiving the principles and giving comments Including a referendum as well But it is not necessary to have complicated and difficult to amend provisions, such as in the current constitution.

1. บทนำ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มีความจำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม การเมือง และเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างเสมอ การมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในตัวของรัฐธรรมนูญเองจึงเป็นเรื่องจำเป็น ซึ่งรัฐธรรมนูญของประเทศไทย จำนวน 14 ฉบับ จากทั้งหมด 20 ฉบับ ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้

บทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทยในปัจจุบัน ได้แก่ รัฐธรรมนูญ มาตรา 255 และมาตรา 256 โดยเป็นรัฐธรรมนูญที่มีหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ที่ผ่านมา และถูกมองว่า เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่แก้ไขยากมากที่สุดฉบับหนึ่ง

บทบัญญัติเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสะท้อนเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญว่า มีความประสงค์จะให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นไปได้อย่างหรือง่ายเพียงใด และให้น้ำหนักอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแก่องค์กรใด การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ยากเกินไป ก็อาจทำให้การแก้ไขปัญหาวิกฤติทางการเมืองทำได้ยาก แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ง่ายจนเกินไปในอดีตก็ก่อให้เกิดประสบการณ์แล้วว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอาจกระทำไปเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่บุคคลไม่กี่กลุ่ม จนส่งผลกระทบต่อการเมืองการปกครองได้

2. แนวคิด ทฤษฎี และหลักการเกี่ยวกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

2.1 แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

ในฝรั่งเศส คำว่า อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ คือ คำว่า “pouvoir constituant”³ และในภาษาอังกฤษ คือ “constituent power” อันมีความหมายว่า อำนาจในการก่อตั้งรัฐธรรมนูญ หรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญใน ความหมายที่เรา กำลังทำการศึกษาอยู่นั่นเอง โดย อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ มีลักษณะที่พิเศษ คือ 1) อำนาจ สถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นกระบวนการของการปฏิวัติ 2) อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจแห่งการริเริ่ม⁴ และ

³ ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2560). กฎหมายรัฐธรรมนูญ: การก่อตั้งรัฐธรรมนูญและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ :โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 3

⁴ ปิยบุตร แสงกนกกุล, อ้างถึงแล้วเชิงอรรถที่ 1 หน้า 34

3) อำนาจอศาลปนารัฐธรรมนูญ เป็นอำนาจปราศจากเงื่อนไข กล่าวคือ การใช้อำนาจอศาลปนารัฐธรรมนูญเพื่อก่อตั้งรัฐธรรมนูญไม่ขึ้นอยู่กับกฎเกณฑ์ในทางรูปแบบและกฎเกณฑ์ในทางเนื้อหาใด ๆ ผู้มีอำนาจอศาลปนารัฐธรรมนูญ จะกำหนดให้รัฐธรรมนูญมีเนื้อหาอย่างไร หรือมีกระบวนการในการยกร่างเช่นใดก็ได้

องค์กรที่มีอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณา อาจแบ่งได้เป็นสามกลุ่ม คือ ⁵ 1) เป็นบุคคลคนเดียว ได้แก่ ประธานาธิบดี ในการปกครองแบบเผด็จการ และกษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ 2) เป็นสภาที่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน กล่าวคือ ประชาชนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจ ได้มอบอำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญให้แก่สภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งสมาชิกได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน เป็นผู้ที่มีอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) เป็นต้น และ 3) ประชาชนใช้อำนาจดังกล่าวด้วยตนเองโดยตรงโดยวิธีการลงประชามติ เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) เป็นต้น

2.2 แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ความหมายของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คือ การเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขถ้อยคำ ข้อความ หรือเนื้อหาเดิมที่มี โดยที่อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (pouvoir de revision) เป็นอำนาจที่อิงกับอำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (pouvoir constituant) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะยากหรือง่ายจึงเป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ยกร่างรัฐธรรมนูญ

วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแบ่งเป็น 1) รัฐธรรมนูญแบบแก้ไขง่าย คือ รัฐธรรมนูญที่ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้โดยการใช้กระบวนการเดียวกันกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ 2) รัฐธรรมนูญแบบแก้ไขยาก คือ รัฐธรรมนูญที่กำหนดกระบวนการและเงื่อนไขในการแก้ไขรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษ แยกออกจากหากจากกระบวนการแก้ไขรัฐบัญญัติ ส่งผลให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่าการแก้ไขรัฐบัญญัติ โดยปัจจุบันเป็นรูปแบบการแก้ไขรัฐธรรมนูญหลักในปัจจุบัน

ข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ⁶ แบ่งออกเป็น 1) ข้อจำกัดด้านเนื้อหา เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ว่า บทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญที่ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้ เช่น รูปของรัฐ โครงสร้างของรัฐ อุดมการณ์ของรัฐ เป็นต้น 2) ข้อจำกัดด้านเวลา ได้แก่ การห้ามแก้ไขรัฐธรรมนูญในช่วงระยะเวลาหนึ่งภายหลังประกาศใช้ หรือการให้ลงมติให้ความเห็นชอบกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อเนื่องกันหลายครั้ง เป็นต้น และ 3) ข้อจำกัดทางรูปแบบและกระบวนการ เป็นการกำหนดไว้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องดำเนินการตามกระบวนการที่บังคับไว้เท่านั้น

3. พัฒนาการเกี่ยวกับวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ

3.1 พัฒนาการของวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แบ่งได้เป็นสามยุค คือ ยุครัฐธรรมนูญฉบับป้อมาร์ก ยุครัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ และยุครัฐธรรมนูญฉบับกฎหมายพื้นฐาน โดยในแต่ละยุคจะมีอัตลักษณ์ ความเป็นมาที่แตกต่างกัน ยุครัฐธรรมนูญป้อมาร์ก⁷ ถือเป็นยุคเริ่มต้น โดยมีการรวมประเทศกันในรูปแบบของสหพันธรัฐ และมีการกำหนดให้อำนาจอธิปไตยของรัฐต่างๆ รวมอยู่ด้วยกันภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับเดียว และมีการบัญญัติเรื่องสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงการปกครองในระบอบรัฐสภาไว้ในรัฐธรรมนูญ ในยุคนี้ไม่ได้มีการบัญญัติถึงกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

⁵ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2560). กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ. (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : วิญญูชน, หน้า 74-75

⁶ ปิยบุตร แสงกนกกุล, อ้างถึงแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 135

⁷ บุญศรี มีวงศ์อุทิศ, (2559), กฎหมายรัฐธรรมนูญ. (พิมพ์ครั้งที่ 9), กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 116

ต่อมาเป็นยุคของรัฐธรรมนูญฉบับไว้มาร์ ที่เริ่มใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 1919 โดยเป็นรัฐธรรมนูญที่เปลี่ยนแปลงรูปแบบของเยอรมนีให้เป็นสาธารณรัฐ จนกลายมาเป็นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีอย่างเช่นทุกวันนี้ ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับไว้มาร์ได้บัญญัติถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 76 โดยบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญอาจแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมาย การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีผลบังคับใช้ต่อเมื่อสมาชิกอย่างน้อยสองในสามของสมาชิกที่มีอยู่ลงมติเห็นชอบในการแก้ไขเพิ่มเติม และในการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญนั้น อาจต้องผ่านการทำประชามติของประชาชน หากสมาชิกรัฐสภาอย่างน้อยสองในสามเห็นว่า มีความจำเป็นที่รัฐธรรมนูญฉบับนั้นต้องได้รับการลงประชามติ” จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นได้ว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับไว้มาร์ต้องทำเป็นกฎหมายใช้คะแนนเสียงในการให้ความเห็นชอบจำนวนสองในสามของสมาชิกที่มีอยู่และอาจต้องมีการทำประชามติหากรัฐสภาเห็นควรด้วยมติสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

จนเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 ขึ้น ในที่สุดสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแพ้ อังกฤษ อเมริกา และฝรั่งเศส ได้ร่วมกันทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เรียกว่า เอกสารแฟรงเฟิร์ต (Frankfurter Dokumenten) จากนั้นนายกรัฐมนตรีของแต่ละมลรัฐได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น ทำหน้าที่รัฐสภา และหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญ จนกลายเป็นรัฐธรรมนูญฉบับกฎหมายพื้นฐาน ที่มุ่งเน้นในเรื่องหลักประชาธิปไตย และหลักนิติรัฐได้มีการก่อตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมาทำหน้าที่พิทักษ์รัฐธรรมนูญ โดยกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายพื้นฐาน ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายพื้นฐาน มาตรา 79 โดยมีบทบัญญัติโดยสรุปว่า การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายพื้นฐานให้เสนอเป็นกฎหมาย และมีข้อจำกัดในการแก้ไขเพิ่มเติม คือ การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายพื้นฐานไม่อาจลบหลักเกณฑ์ใดๆ ที่บทนิรันดร์ (Eternity clause) ได้บัญญัติไว้

3.2 พัฒนาการของวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1791⁸ ได้บัญญัติถึงกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ว่า อาจเกิดขึ้นได้เมื่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้แสดงความประสงค์อย่างเป็นทางการถึงสามครั้งติดต่อกันว่า ต้องการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตราใด โดยมีเงื่อนไขว่า สมาชิกสภาผู้ทรงขอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมไม่อาจมาเป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญได้เสียเอง ส่วนรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1804⁹ อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับจักรวรรดิ ไม่ได้มีการบัญญัติถึงการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้โดยเฉพาะ รวมถึงรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส สาธารณรัฐที่ 1-สาธารณรัฐที่ 4 ส่วนรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐที่ 5 คือ รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐ ปี ค.ศ. 1958 อันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของฝรั่งเศส ได้บัญญัติเรื่องของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 89 โดยบัญญัติว่า¹⁰ “สิทธิที่จะเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ ตามข้อเสนอของนายกรัฐมนตรี และของสมาชิกรัฐสภา

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐบาล และของสมาชิกรัฐสภา จะต้องได้รับความเห็นชอบจากทั้งสองสภา ในเนื้อความอย่างเดียวกัน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับได้ ภายหลังจากได้รับความเห็นชอบจากประชาชน ด้วยวิธีการออกเสียงลงประชามติแล้ว

อย่างไรก็ตาม ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่เสนอโดยประธานาธิบดีอาจไม่ต้องนำมาให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติก็ได้ หากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐตัดสินใจที่จะเสนอให้ที่ประชุมร่วมกันของสภาทั้งสองเป็นผู้พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ในกรณีนี้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมจะได้รับความเห็นชอบให้ใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อ ได้คะแนนเสียงความเห็นชอบมากกว่าสามในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งสองสภาที่ออกเสียงลงคะแนน ในกรณีที่มีการประชุมร่วมกันนี้ ให้สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรทำหน้าที่สำนักงานของที่ประชุมร่วมการแก้ไข

⁸ The Constitution of 1791, สืบค้นเมื่อ 11 มีนาคม 2562 จาก

<https://web.archive.org/web/20111217062556/http://sourcebook.fsc.edu/history/constitutionof1791.html>

⁹ The Constitution of the Year XII, สืบค้นเมื่อ 11 มีนาคม 2562 จาก https://www.napoleon-series.org/research/government/legislation/c_constitution12.html

¹⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์และชาญชัย แสวงศักดิ์. (2559). รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ส่งผลกระทบต่อบูรณาภาพแห่งดินแดน จะกระทำมิได้ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐบาลแบบสาธารณรัฐ ไม่อาจกระทำได้”

3.3 พัฒนาการของวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา

ตั้งแต่ที่สหรัฐอเมริกาได้ใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของอเมริกาไว้ และหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังคงบังคับอยู่ตลอด ไม่เคยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอเมริกาได้กำหนดไว้อย่างซับซ้อน แบ่งได้เป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และขั้นตอนการให้สัตยาบันแก่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มีรายละเอียด ดังนี้¹¹

ก) ผู้ริเริ่ม

การริเริ่มขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ อาจมาได้จากสองส่วน ส่วนแรก คือ สภาคองเกรส และอีกส่วนคือสภานิติบัญญัติของแต่ละมลรัฐ รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนี้เรียกว่า Amendment โดยร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ด้วยคะแนนเสียงข้างมาก 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกแต่ละสภา จากนั้นจึงให้มีการจัดตั้งสมัชชาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น เพื่อยกดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

ในส่วนของสภาคองเกรส การเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ต้องมีสมาชิกจากสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกวุฒิสภา เป็นผู้เสนอ

ส่วนกรณีของรัฐสภาแห่งมลรัฐ ต้องมีรัฐสภาของมลรัฐไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนมลรัฐทั้งหมด เรียกร้องให้จัดประชุมเพื่อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ข) ขั้นตอนการให้ความเห็นชอบและการให้สัตยาบันแก่ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ด้วยคะแนนเสียงข้างมาก 2 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกแต่ละสภา จากนั้นจึงให้มีการจัดตั้งสมัชชาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น เพื่อดำเนินการยกร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม

เมื่อร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้ผ่านความเห็นชอบ ตามขั้นตอนข้างต้นแล้ว จะต้องส่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไปยังสภาของมลรัฐเพื่อให้สัตยาบัน โดยต้องได้รับสัตยาบันภายใน 7 ปี ถึงจะสามารถใช้บังคับได้ และการให้สัตยาบันจะต้องได้รับคะแนนเสียงถึง 3 ใน 4 ของมลรัฐ คือ จำนวน 38 มลรัฐที่จะต้องให้ความเห็นชอบ

4. พัฒนาการเกี่ยวกับวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

มีพัฒนาการในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในส่วนต่างๆ เป็นลำดับขั้น ทั้งนี้ ผู้มีสิทธินำเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมนั้น จะเป็นคณะรัฐมนตรี และฝ่ายนิติบัญญัติ มาโดยตลอด แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ยุติข้อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งด้วย และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังคงบทบัญญัติดังกล่าวอยู่ อันถือเป็นพัฒนาการที่สำคัญของบทบัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ที่ยอมรับอำนาจของประชาชนให้มีสิทธิเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้โดยตรง ในฐานะที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย

สำหรับพัฒนาการของกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น¹² ตั้งแต่วาระแรกวาระรับหลักการ กับวาระที่สามการให้ความเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม เป็นกระบวนการในฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งใช้คะแนนเสียงพิเศษในการรับหลักการและการลงมติให้ความเห็นชอบ อันแสดงให้เห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของไทย มีกระบวนการที่แตกต่างจากกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เนื่องจากประเทศไทยใช้หลักการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแบบยาก

¹¹ ชมพูนท ตั้งถาวร.(2556). กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สถาบันพระปกเกล้า, หน้า 161 - 166

¹² ฝ่ายรายงานการประชุม กองการประชุม สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.รวมการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2475 – 2539, กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

ส่วนของการมีส่วนร่วมของประชาชนในการทำประชามติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติถึงกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ให้มีการลงประชามติให้ความเห็นชอบ โดยเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะให้ประชาชนทั่วประเทศออกเสียงเป็นประชามติว่า เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบด้วยร่างรัฐธรรมนูญนั้น ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวยังปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แม้จะบัญญัติเรื่องการทำประชามติไว้ แต่ไม่ได้กำหนดให้เป็นพระราชอำนาจแต่อย่างใด โดยใช้วิธีการกำหนดเงื่อนไขไว้แทนว่า หากเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในประเด็นหมวด 1

บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวกับหน้าที่หรืออำนาจของศาล หรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้ ให้มีการทำประชามติ จะเห็นได้ว่า ในส่วนของการทำประชามติกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ก็มีพัฒนาการที่สำคัญ คือ จากเดิมที่การทำประชามติเป็นเรื่องของพระราชอำนาจ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน การทำประชามติเป็นเรื่องของการมีส่วนร่วมของประชาชนมากขึ้น

ทางด้านการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเดิมไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมไว้แต่อย่างใด รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้ามาควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมได้ ภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ มาตรา 256 (8)

จะเห็นได้ว่า หากมองในแต่ละส่วน โดยเฉพาะในแง่มุมของบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้ว ดูเหมือนว่า พัฒนาการการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย มีพัฒนาการที่ดียิ่ง แต่หากพิจารณาจากภาพรวมของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย จะเห็นว่า พัฒนาการการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย โดยเฉพาะในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญขาดความต่อเนื่อง ด้วยเหตุปัจจัยสำคัญของประเทศไทยมีการรัฐประหารบ่อยครั้ง และเกือบแทบทุกครั้งที่มีการรัฐประหาร ก็จะมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับอยู่ และมีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาใช้บังคับเสมอ รวมถึงในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วย ทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทยขาดความต่อเนื่องยาวนานมากพอ ต่างจากบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ที่ไม่เคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเลย ทำให้วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีพัฒนาการที่ต่อเนื่อง

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพัฒนาการเกี่ยวกับวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย สรุปได้ว่า จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของหลักเกณฑ์และวิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญอย่างแน่นนอน เนื่องบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รวมไปถึงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น ไม่สอดคล้องกับสภาพของสังคมและเจตนารมณ์ของประชาชนแต่อย่างใด อีกทั้ง รัฐบาลเองก็ได้กำหนดให้การศึกษาหลักเกณฑ์ วิธีการในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นนโยบายเร่งด่วนของรัฐบาลที่แถลงต่อรัฐสภา อันแสดงให้เห็นว่า รัฐบาลก็ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าวนี้ ซึ่งในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้น

ประเด็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแก้ไขได้ยากเนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีความซับซ้อน มีขั้นตอนมากมาย และปฏิบัติได้ยาก เป็นหนึ่งในประเด็นสำคัญที่เป็นที่วิพากษ์วิจารณ์เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในอนาคตจึงมีแนวโน้มว่า จะมีได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ยากเกินไปเช่นนี้อีก เนื่องจากตามที่ได้ที่ศึกษามา การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแบ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแบบยาก ซึ่งยังแบ่งเป็นแก้ไขเพิ่มเติมได้ยากมาก กับแก้ไขได้เพิ่มเติมแบบยากธรรมดา และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแบบง่าย ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแบบยาก จะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมที่หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแตกต่างจากการแก้ไขกฎหมายในระดับรัฐบัญญัติ มีข้อดี คือ เป็นการคุ้มครองโครงสร้างระบบการปกครอง รวมถึงสิทธิ และเสรีภาพ ของประชาชน ที่

รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ ไม่ให้ถูกแก้ไขปรับเปลี่ยนไปได้โดยง่าย ถือได้ว่า หลักประกันสิทธิ เสรีภาพ ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญอย่างหนึ่ง แต่มีข้อเสีย คือ หากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวบัญญัติหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้มากเกินไป เช่น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศไทย จะทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองที่เปลี่ยนไปทำได้ยาก จนอาจไม่เท่าทันกับความต้องการของสังคม อีกทั้ง อาจทำให้บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แทนที่จะเป็นส่วนหนึ่งในการแก้ไขปัญหาวิกฤติทางรัฐธรรมนูญกลับเป็นส่วนหนึ่งของปัญหาดังกล่าวแทนก็เป็นได้ ส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแบบง่าย คือ การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ เช่นเดียวกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ แม้จะมีข้อดี คือ ทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้โดยง่ายสามารถแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับ สภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ก็มีข้อเสีย คือ อาจไม่สามารถสร้างหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพ ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้ตามสมควร อีกทั้ง อาจมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อให้เอื้ออำนวยต่อประโยชน์ของกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้โดยง่าย ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญควรมีลักษณะแบบแก้ไขยาก หรือแบบแก้ไขง่ายเพียงใด อย่างไร จะต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับลักษณะสภาพสังคมนั้น ๆ ด้วย

จากการศึกษาผู้เขียนเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาพัฒนาการวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ควรจะเป็นไว้ ดังนี้

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ซับซ้อนดังเคยได้กล่าวไว้แล้ว จึงมีลักษณะเป็นบทบัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมไทย เนื่องจากตามที่ได้ทำการศึกษามาทั้งหมด ลักษณะสภาพสังคมของประเทศไทยมีลักษณะการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบ่อยครั้ง กล่าวคือ มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน 22 ครั้ง ประกอบกับบทบัญญัติวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทยก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2560) เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะการแก้ไขรัฐธรรมนูญแบบไม่ยากมากเกินไปนัก โดยก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะทำให้ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายระดับพระราชบัญญัติด้วยการกำหนดให้ใช้เสียงข้างมากพิเศษ คือ ต้องใช้คะแนนเสียง 2 ใน 3 หรือ 3 ใน 4 ในการรับหลักการ และการให้ความเห็นชอบ ส่วนหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) จะมีเพิ่มเงื่อนไขเรื่องข้อจำกัดทางเนื้อหาของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาเท่านั้น แต่ก็ยังเน้นเรื่องของการใช้มติเสียงข้างมากพิเศษเป็นสำคัญ ดังนั้น ขอเสนอว่า บทบัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของไทยจึงควรมีหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ไม่ยากและซับซ้อนเกินไป โดยอาจกำหนดแต่เพียงว่า ต้องใช้คะแนนเสียงข้างมากพิเศษในการให้ความเห็นชอบ และผ่านการทำประชามติให้ความเห็นชอบจากประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญอีกครั้งหนึ่งก็เพียงพอ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กระมล ทองธรรมชาติ และเชาวนะ ไตรมาศ. วิวัฒนาการของระบอบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน:

พร้อมตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2544. (พิมพ์ครั้งที่ 1).

กรุงเทพมหานคร: บรรณกิจ, 2545.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. กฎหมายรัฐธรรมนูญ แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ. (พิมพ์ครั้งที่ 6).

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.

ชมพูนุท ตั้งถาวร. กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2556.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง สถานะและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไทยภายใต้กรอบทิศทางการแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2557.

บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.

ปิยบุตร แสงกนกกุล. กฎหมายรัฐธรรมนูญ: การก่อตั้งรัฐธรรมนูญและการแก้ไขรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กล้า สมุทวณิช. อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญไทยมาจากไหน ย้อนอ่านคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.

สืบค้นเมื่อวันที่ 11 มีนาคม 2562 จาก

https://www.matichon.co.th/columnists/news_423661

แดนชัย ไชวิเศษ. การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่. สืบค้น 15 กันยายน 2561 จาก

https://www.parliament.go.th/ewtdadmin/ewtdparliament_parcy/download/article/article_20180103142031.pdf.

ปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 Legal Problems on the Enforcement of the Public Procurement Act, B.E. 2560 (2017)

ศรัณ ธีระภทรานันท์¹ ภูมิ โชคเหมา²
Sarun Teerapatranun, Poom Chokmo

บทคัดย่อ

การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ถือเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญอย่างมากต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ เพราะนอกจากจะเป็นกระบวนการที่มีความเกี่ยวข้องกับงบประมาณของแผ่นดินจำนวนมากแล้ว ยังเป็นกระบวนการที่กระทบต่อความผาสุกของประชาชนในประเทศอีกด้วย แต่ในทางกลับกัน จะเห็นได้ว่า การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ถือเป็นปัจจัยสำคัญที่มีผลกระทบในทางลบต่อระบบการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากหากพิจารณาในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของไทยในปัจจุบัน จะพบว่าเกิดปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในหน่วยงานภาครัฐเป็นจำนวนมาก ซึ่งจากปัญหาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างมาก และนับเป็นปัญหาที่ฝังรากลึกอยู่ในสังคมไทยมาเป็นเวลานาน เนื่องจากกระบวนการในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในประเทศไทย เป็นกระบวนการที่มีขั้นตอนค่อนข้างซับซ้อนและไม่ค่อยถูกตรวจสอบมากนัก จึงก่อให้เกิดการทุจริต ประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอยู่เสมอ

จากการศึกษา พบว่า นับตั้งแต่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 แม้ว่าการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว นับเป็นครั้งแรกของประเทศไทยที่มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในระดับพระราชบัญญัติ และก่อให้เกิดผลดีต่อกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในหลายประการก็ตาม แต่เมื่อศึกษาในรายละเอียดของบทบัญญัติตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว กลับพบว่า การบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ในหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาในเรื่องการกำหนดขอบเขตของหน่วยงานหรือการกำหนดเงินงบประมาณที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ปัญหาในเรื่องการกำหนดโครงสร้างอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว รวมถึงปัญหาการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ส่งผลให้กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐขาดความโปร่งใส ไม่มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้อย่างเป็นรูปธรรม

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขขอบเขตการใช้บังคับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ให้ใช้บังคับเฉพาะ “ส่วนราชการ” ซึ่งไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น เช่นเดียวกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และแก้ไขโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่มีหน้าที่รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยเฉพาะในส่วน of คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน มิให้มีการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่กระทรวงการคลังเพียงหน่วยงานเดียว รวมทั้งเห็นควรให้มีการตรากฎหมายลำดับรอง อันได้แก่ ระเบียบ หรือกฎ ที่กำหนดกระบวนการ ขั้นตอน และหลักเกณฑ์ในการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอย่างเป็นรูปธรรม

คำสำคัญ

การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ, ความโปร่งใส

¹ นิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, นักวิชาการศุลกากรปฏิบัติการ กรมศุลกากร

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ABSTRACT

According to the studies, since the enforcement of the Public Procurement Act, B.E. 2560 (2017), which is the first time that Thailand enacts a law on procurement at the statutory level, it provides many important benefits for the government procurement process. However, when studying the details of the provisions stipulated in the Act, it was found that the enforcement of this Act created practical problems regarding the enforcement of the Act in many aspects such as the problem in determining the scope of the agency, the budget, or the structure of the authority and duties of the committee under the enforcement of such Act. In addition, there are problems of people participation in inspecting the government procurement process resulting in a lack of transparency, inefficiency, and ineffectiveness in the government procurement process. This causes people not to be able to access the rights to participate in the government procurement examination process as defined in the constitution concretely.

Therefore, the author deems it appropriate to amend the scope of the Public Procurement Act, B.E. 2560 (2017) to apply only for “government agencies” and exclude state enterprises, agencies under the law on local government regulations, or other agencies legally established as a local administrative organization to correlate with the regulations of the office of the Prime Minister on Procurement, B.E. 2535 (1992) and amend the structure and authority of the committee having responsibility under the Public Procurement Act, B.E. 2560 (2017). Especially in the section of the committee on appeals and complaints, the authority shall not be centralized solely. Moreover, there should be the secondary law enactment, namely regulations or rules that define processes, procedures and criteria for people participation in examinations of government procurement process concretely.

Keywords

Public Procurement, Transparency

นับตั้งแต่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 แม้ว่าการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว นับเป็นครั้งแรกของประเทศไทยที่มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างในระดับพระราชบัญญัติ และพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ก่อให้เกิดผลดีต่อกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐในหลายประการก็ตาม แต่เมื่อศึกษาในรายละเอียดของบทบัญญัติตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ กลับพบว่า การบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับใช้บทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวในหลายประการ ดังนี้

1) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขตการใช้บังคับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

จากการศึกษาพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จะพบว่าขอบเขตการใช้บังคับของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้เปลี่ยนแปลงไปจากขอบเขตการใช้บังคับของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ในอดีต เนื่องจากขอบเขตการใช้บังคับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้มีการแก้ไขจากคำว่า “ส่วนราชการ” เป็นคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ซึ่งคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นคำที่มีความหมายกว้างกว่าคำว่า “ส่วนราชการ” ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่ใช้บังคับในอดีต กล่าวคือ “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

องค์การมหาชน องค์การอิสระ องค์การตามรัฐธรรมนูญ หน่วยราชการของศาล มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หน่วยงานสังกัดรัฐสภา หรือในกำกับของรัฐสภา หน่วยงานอิสระของรัฐ และหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง³ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาในด้านเงินงบประมาณ จะพบว่า “เงินงบประมาณ” ตามความหมายที่กำหนดในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ก็มีความแตกต่างจาก “เงินงบประมาณ” ตามความหมายที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ที่ใช้บังคับในอดีตด้วย เช่นเดียวกัน กล่าวคือ “เงินงบประมาณ” ตามความในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จะหมายความถึง เงินงบประมาณตามกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ หรือกฎหมายเกี่ยวกับการโอนงบประมาณ เงินซึ่งหน่วยงานของรัฐได้รับไว้โดยได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีให้ไม่ต้องนำส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรือกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง เงินซึ่งหน่วยงานของรัฐได้รับไว้โดยไม่ต้องนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดินตามกฎหมาย และเงิน ภาษีอากร ค่าธรรมเนียม หรือผลประโยชน์อื่นใดที่ตกเป็นรายได้ของราชการส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายหรือที่ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจเรียกเก็บตามกฎหมาย และให้หมายความรวมถึงเงินกู้ เงินช่วยเหลือ และเงินอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁴

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่เนื้อหาตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดขอบเขตการใช้บังคับให้รวมถึงรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ซึ่งแต่เดิมองค์กรหรือหน่วยงานต่าง ๆ เหล่านี้ เคยมีระเบียบ และมีอำนาจในการบริหารจัดการเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเป็นของตนเอง เพื่อให้เข้ามาอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน คือ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ย่อมส่งผลกระทบต่อความคล่องตัว และความเป็นอิสระในการบริหารงานขององค์กรต่าง ๆ เหล่านี้ ทำให้หน่วยงานของรัฐทุกประเภท ทุกรูปแบบที่มีอยู่ในประเทศไทย ซึ่งมีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน ไม่ว่าจะเป็นวิวัฒนาการในการเกิดรัฐวิสาหกิจ หรือวิวัฒนาการในการเกิดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งล้วนแล้วแต่มีที่มาจากเจตนารมณ์ของการจัดตั้งองค์กรที่ประสงค์จะให้หน่วยงานต่าง ๆ ดังกล่าวมีความเป็นอิสระในการบริหารงานเป็นของตนเอง ไม่ขึ้นต่อรัฐบาล หรือคณะรัฐมนตรี กลับกลายเป็นต้องมาอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน คือ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งถูกควบคุมโดยบุคคลเพียงคนเดียว คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และมีอำนาจในการออกกฎกระทรวงและระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ อันจะเป็นการบัญญัติกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อแนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรทางปกครอง ในรูปแบบของรัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่ประเทศไทยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยเนื้อหาของบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดขอบเขตของการใช้บังคับให้บังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐทุกประเภท ซึ่งหมายความว่ารวมถึงรัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย โดยมีได้คำนึงถึงเหตุผล ความเป็นมา และวิวัฒนาการในการจัดตั้งองค์กรดังกล่าว เนื่องจากหน่วยงานหรือองค์กรดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นรัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นองค์กรที่มีรูปแบบขององค์กร ลักษณะการดำเนินงาน และวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง แตกต่างจากองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานหรือองค์กรภาครัฐที่มีรูปแบบ ลักษณะการดำเนินงาน และวัตถุประสงค์การจัดตั้งองค์กรที่แตกต่างกัน ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรืออยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน มีหลักเกณฑ์ มาตรฐานเดียวกัน ย่อมส่งผลทำให้การบริหารพัสดุของรัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับผลกระทบ ขาดความคล่องตัว ไม่สามารถดำเนินกิจการขององค์กรได้ตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง หรือต้องประสบปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติที่ส่งผลทำให้องค์กรดังกล่าวมีความจำเป็นต้องหาแนวทางในการแก้ไขเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างขององค์กรต้องสะดุดหยุดลงหรือได้รับผลกระทบมากเกินไปจนสมควร หรือต้องดำเนินการขอยกเว้นการปฏิบัติตาม

³ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4.

⁴ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4.

พระราชบัญญัติในเรื่องต่าง ๆ ไปยังคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมกำกับดูแลการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว อันส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพและความมั่นคงในการดำเนินงานขององค์กรรัฐวิสาหกิจและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และด้วยปัญหาประการต่าง ๆ ดังกล่าว ล้วนแล้วแต่ส่งผลกระทบต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศ และการดำรงชีวิตของประชาชนในประเทศแทบทั้งสิ้น ซึ่งมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ภาครัฐจะต้องให้ความสำคัญ และต้องดำเนินการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น

2) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ถูกตราขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายเพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มีกรอบการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยกำหนดเกณฑ์มาตรฐานกลาง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งนำไปใช้เป็นหลักปฏิบัติ เพื่อให้การปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุโดยใช้เงินงบประมาณเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดความคุ้มค่าต่อการกิจของรัฐ และป้องกันปัญหาการทุจริต ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการชุดต่าง ๆ ที่เข้ามาดำเนินการเพื่อควบคุมกำกับดูแลเกี่ยวกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐตามที่กฎหมายกำหนด รวมทั้งสิ้น 5 ชุด ได้แก่ คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ⁵ คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ⁶ คณะกรรมการราคากลางและขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ⁷ คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการค้าทุจริต⁸ และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน⁹ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการทั้ง 5 คณะ ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ส่งผลทำให้ระบบการบริหารงานและการควบคุมตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐทั้งหมด ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐเพียงหน่วยงานเดียวที่มีอำนาจสูงสุดในการพิจารณาวินิจฉัย และให้ความเห็นหรือตัดสินในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติและระเบียบที่เกี่ยวข้อง คือ กระทรวงการคลัง ซึ่งกำกับดูแลโดยบุคคลคนเดียว คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

นอกจากนี้ ด้วยผลจากการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐในทุกรูปแบบต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ส่งผลทำให้ในกรณีที่มีการร้องเรียนว่าหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวทางของพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง หรือระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัติ เรื่องที่ถูกร้องเรียนของทุกหน่วยงานทั่วประเทศ ก็ต้องถูกส่งเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน ซึ่งการรวมศูนย์อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนไว้ที่คณะกรรมการเพียงชุดเดียว ไม่มีการกระจายอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ให้หน่วยงานของรัฐ เช่น รัฐวิสาหกิจ ซึ่งเดิมมีคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจที่กำกับดูแลที่มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อร้องเรียนต่าง ๆ อาจจะส่งผลทำให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างเกิดความล่าช้า ต้องหยุดชะงักได้ในบางโครงการ เนื่องจากเมื่อมีการร้องเรียนการไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ ระเบียบ หรือกฎกระทรวง และเรื่องดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน การจัดซื้อจัดจ้างหรือโครงการที่ถูกร้องเรียนดังกล่าวจะต้องชะลอการดำเนินการไปก่อนจนกว่าจะมีผลการวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน อันจะก่อให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ และอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐได้ในบางกรณี เช่น ทำให้เกิดกรณีการส่งมอบพื้นที่ล่าช้า ซึ่งผลกระทบที่ตามมา หากเป็นงานก่อสร้างผู้รับจ้างก็จะอาศัยเหตุปัจจัยดังกล่าว เป็นข้ออ้างในการขอขยายระยะเวลาก่อสร้าง อันเนื่องมาจากความบกพร่องของหน่วยงานราชการที่ส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างล่าช้า หรือกรณีการก่อสร้างสาธารณูปโภคที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ ก็อาจจะต้องหยุดชะงัก หรือ

⁵ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หมวด 3 ส่วนที่ 1

⁶ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หมวด 3 ส่วนที่ 2

⁷ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หมวด 3 ส่วนที่ 3

⁸ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หมวด 3 ส่วนที่ 4

⁹ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หมวด 3 ส่วนที่ 5

ถูกชะลอการดำเนินการไว้จนกว่าจะมีผลการวินิจฉัยของคณะกรรมการ ซึ่งจะส่งผลเสียต่อการจัดทำหรือการให้บริการสาธารณะของรัฐบาล ทั้งยังกระทบต่อการบริหารงบประมาณของแผ่นดินอีกด้วย

ทั้งนี้ จากการศึกษา ผู้เขียนพบข้อเท็จจริงที่สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาการกำหนดโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยนายอภิศักดิ์ ตันติวรวงศ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ในฐานะประธานคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ระบุว่า จากรายงานพบว่า หลังจากพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เปิดให้มีการอุทธรณ์ ส่งผลให้ล่าสุดมีการอุทธรณ์การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐกว่า 1,000 เรื่อง เอกชนบางรายใช้ช่องทางกฎหมายนี้ด้วยเจตนาไม่ดี หรือด้วยเจตนาไม่สุจริต ใช้สิทธิอุทธรณ์ในทุกกรณี ส่งผลทำให้รัฐเสียหายเงินหน้าโครงการต่อไม่ได้ เบิกจ่ายเงินไม่ได้ เช่น ผู้แพ้ประมูลยื่นอุทธรณ์ ทำให้งานต้องล่าช้าออกไป ใช้เวลาในการพิจารณานานกว่า 2 เดือน จึงแล้วเสร็จ การอุทธรณ์ที่เกิดขึ้น ทำให้การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐใช้เวลานานกว่ากฎหมายเก่า ทำให้ผลการเบิกจ่ายงบลงทุนล่าช้าต่ำกว่าเป้าหมายพอสมควร¹⁰

ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวที่กำหนดโครงสร้างอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ โดยให้รวมศูนย์อำนาจไว้ที่กระทรวงการคลังเพียงองค์กรเดียว จึงไม่สอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจ ซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐได้อำนาจหน้าที่ของรัฐไปให้แก่นิติบุคคลอื่นตามกฎหมายมหาชน เพื่อดำเนินการหรือจัดทำกิจกรรมบางอย่างโดยให้มีความเป็นอิสระในการดำเนินการดังกล่าว เป็นความจำเป็นของรัฐที่ต้องกระจายอำนาจเพื่อแบ่งเบาภาระการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ และเพื่อความเหมาะสมในการจัดทำบริการสาธารณะหรือการดำเนินการบางอย่างที่เป็นเรื่องทางเทคนิค ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงานโดยเฉพาะทางด้านการคลัง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงควรอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐในลักษณะของการควบคุมกำกับ ไม่ใช่ให้อำนาจควบคุมบังคับบัญชา ซึ่งตามหลักทฤษฎีทางกฎหมายแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายใต้หลักการกระจายอำนาจ จะต้องมีความเป็นอิสระและสามารถดำเนินงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการองค์กรของตนได้อย่างสมบูรณ์

3) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยภาคประชาชนในประเทศไทยนั้น เริ่มมีความสำคัญอย่างเห็นได้ชัดตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา ซึ่งเป็นช่วงที่ประเทศไทยให้ความสำคัญ และตระหนักถึงการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐเป็นอย่างยิ่ง โดยจะเห็นได้จากการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นเป็นจำนวนมาก เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐบาล อาทิ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รวมถึงการเพิ่มอำนาจหรือการให้สิทธิแก่ประชาชนในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐในทุกระดับ ซึ่งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หรือการตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐโดยภาคประชาชน ไม่ว่าจะเป็นปัจเจกชน หรือกลุ่มบุคคลนั้น ถือเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนในฐานะเจ้าของประเทศ หรือเจ้าของอำนาจอธิปไตย หรือในฐานะเจ้าของเงินงบประมาณ¹¹ เพื่อเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบผู้ใช้อำนาจรัฐ ไม่ให้กระทำในสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติ และไม่แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ ทั้งนี้ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ ได้บัญญัติรับรองและให้ความคุ้มครองไว้

จากการศึกษาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับในปัจจุบัน พบว่า มีบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมให้ประชาชนและชุมชน มีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ รวมตลอดทั้งการตัดสินใจทางการเมืองและ

¹⁰ มติชนออนไลน์ (Matichon Online) วันอังคาร ที่ 4 มิถุนายน 2561. “ประมวลงานรัฐฮีด สะดุดที่ใคร” สืบค้น 1 มีนาคม 2562, จาก https://www.matichon.co.th/economy/news_1144729

¹¹ เนื่องจากเงินงบประมาณของประเทศที่ใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือใช้ในการบริหารกิจการภาครัฐ ส่วนหนึ่งได้มาจากการจัดเก็บภาษีจากประชาชนในประเทศ

การอื่นใดที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชนและชุมชน ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ จำต้องมีบทบัญญัติให้การรับรองหลักประกันสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองในประเทศไว้นั้น นับได้ว่าเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่ง เพราะถือเป็นการรับรองหลักการตามทฤษฎีกฎหมายมหาชนในเรื่องหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน และยังเป็นการชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของบทบาทหน้าที่ของประชาชนที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการ ตรวจสอบ ป้องกัน และปราบปรามการทุจริตภาครัฐ ที่อาจจะส่งผลดีต่อระบบการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ปัจจุบันจะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ได้กล่าวถึงบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการป้องกันการทุจริต โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาของบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว รวมถึงระเบียบ และกฎต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง กลับยังไม่มีการกำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์ และกระบวนการต่าง ๆ เพื่อรับรองสิทธิของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ และตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 อย่างเป็นรูปธรรม ส่งผลทำให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ดังกล่าว ไม่สามารถที่จะคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ รวมทั้งการต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบในภาครัฐได้อย่างแท้จริง

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีการกำหนดหน้าที่ให้รัฐต้องส่งเสริมให้ประชาชนและชุมชน มีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ การต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ รวมถึงการกำหนดบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ให้หน่วยงานของรัฐจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ แต่ปัจจุบันกลับไม่มีกฎหมายลำดับรองที่กำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ หรือระบบการใช้สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 บัญญัติรับรองไว้ ย่อมส่งผลกระทบต่อการเข้าถึงสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนที่มีผลกระทบทั้งโดยตรงและโดยอ้อมต่อการบังคับใช้กฎหมายในฉบับนั้น ๆ เนื่องจากประชาชนไม่สามารถเข้าถึงสิทธิการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้อย่างแท้จริง การกระทำดังกล่าวจึงถือเป็นการไม่เคารพต่อเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพราะหากไม่มีการจัดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้อย่างแท้จริงและเป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ ก็จะทำให้วัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้ประชาชนมีสิทธิและมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ ก็ไม่สามารถที่จะกระทำได้ การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ จึงเป็นเพียงแค่การกำหนดกฎหมายที่เป็นนามธรรม ไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง นอกจากนี้ ยังก่อให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายที่หน่วยงานของรัฐจะกล่าวอ้างได้ว่า หน่วยงานของตนยังไม่จำเป็นต้องจัดให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรืออาจจะส่งผลการตีความกฎหมายว่าแนวทางการปฏิบัติในหน่วยงานของตนที่เกี่ยวข้องกับการจัดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดแล้วตามที่หน่วยงานของตนกำหนดขั้นตอนขึ้นมาเอง เนื่องจากไม่มีกฎหมายกลางที่กำหนดขั้นตอนกระบวนการ หรือวิธีการให้หน่วยงานต้องปฏิบัติตาม อีกทั้ง ยังอาจส่งผลกระทบโดยตรงต่อมาตรฐานการจัดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐตามกฎหมายที่เกิดขึ้นในประเทศไทย เป็นไปโดยมีมาตรฐานเดียวกันหรือไม่ เป็นไปโดยเสมอภาคเท่าเทียมกันในทุกหน่วยงาน หรือทุกภาคส่วนหรือไม่ อย่างไร

จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ดังที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนขอเสนอข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1) ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขขอบเขตการใช้บังคับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ให้ใช้บังคับเฉพาะ “ส่วนราชการ” ซึ่งไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น เช่นเดียวกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่ารัฐวิสาหกิจและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นหน่วยงานหรือองค์กรที่มีรูปแบบ ลักษณะการบริหารงาน รวมถึงวัตถุประสงค์การจัดตั้งแตกต่างจากหน่วยงานของรัฐในรูปแบบอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำเนิดขึ้นของรัฐวิสาหกิจและการดำรงอยู่ของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีบ่อเกิดสำคัญมาจากความพยายามของรัฐในการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ตามนโยบายทางเศรษฐกิจของรัฐที่วางไว้ ซึ่งแนวทางหรือนโยบายในทางเศรษฐกิจก็มีฐานที่มาและปัจจัยในการกำหนดนโยบายทางเศรษฐกิจอยู่หลายประการ ทั้งเหตุผลในทางการเมือง การสงครามที่ทำลายระบบเศรษฐกิจลง การธำรงรักษาซึ่งความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชนในชาติ หรือแม้กระทั่งการหารายได้เข้ารัฐ รัฐวิสาหกิจจึงถือเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่รัฐใช้ในการดำเนินการตามแนวนโยบายทางเศรษฐกิจที่รัฐกำหนด ซึ่งมีความจำเป็นต้องมีกระบวนการบริหารจัดการ หรือมีขั้นตอน หลักเกณฑ์ในการจัดซื้อจัดจ้างที่แตกต่างจากระบบราชการทั่วไปที่มีขั้นตอน กระบวนการค่อนข้างยุ่งยาก ซับซ้อน และมีความเคร่งครัดตามระเบียบแบบแผนของทางราชการ ดังนั้น การที่จะให้รัฐวิสาหกิจและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เช่นเดียวกับส่วนราชการอื่น จึงอาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ และการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และอาจกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศที่อาศัยกลไกการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ รวมถึงระบบการให้บริการสาธารณะด้านสาธารณูปโภคและอุปโภคแก่ประชาชนในภาคพื้นให้การให้บริการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ได้

2) ผู้เขียนเห็นควรให้มีการแก้ไขโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่มีหน้าที่รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยเฉพาะในส่วนของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน มิให้มีการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่กระทรวงการคลังเพียงหน่วยงานเดียว เนื่องจากหากมีการกำหนดให้ทุกข้อร้องเรียนที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของหน่วยงานทุกหน่วยงานต้องถูกส่งมายังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยแต่เพียงองค์กรเดียว ก็จะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐต้องหยุดชะงัก และเกิดความล่าช้า อันจะส่งผลกระทบต่อการบริหารจัดการพัสดุในหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในองค์กรรัฐวิสาหกิจ ที่จำเป็นต้องอาศัยความคล่องตัวและความรวดเร็วในการดำเนินงาน โดยผู้เขียนเห็นควรให้มีการคืนอำนาจดังกล่าวให้แก่คณะกรรมการที่มีอำนาจกำกับดูแลหน่วยงานนั้น ๆ เป็นผู้ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยและสั่งการในเรื่องดังกล่าวได้เอง ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ หรือคณะกรรมการองค์การมหาชน ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการวางนโยบายและควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการของรัฐวิสาหกิจหรือองค์การมหาชนนั้น ๆ เพื่อเป็นการกระจายอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ข้อร้องเรียนมิให้รวมศูนย์อำนาจอยู่ที่คณะกรรมการอุทธรณ์และข้อร้องเรียนเพียงคณะเดียว ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชน บางองค์การ ต่างก็ถือเป็นเครื่องมือของรัฐที่ใช้ในการประกอบการทางเศรษฐกิจ ซึ่งการที่รัฐจัดตั้งองค์กรต่าง ๆ เหล่านี้ขึ้นมาดำเนินการกิจการงานด้านนี้ เนื่องจากเครื่องมือดั้งเดิมของรัฐที่เป็นส่วนราชการแบบดั้งเดิมไม่เหมาะสมที่จะดำเนินงานในทางเศรษฐกิจอย่างมีประสิทธิภาพได้ เพราะส่วนราชการดั้งเดิม ล้วนถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินงานด้านการปกครองของรัฐทั้งสิ้น ซึ่งลักษณะของงานด้านปกครอง และลักษณะของงานด้านเศรษฐกิจก็แตกต่างกันอย่างมาก โดยความแตกต่างประการหนึ่ง คือ วิธีการดำเนินงาน กล่าวคือ งานทางเศรษฐกิจนั้น ต้องอาศัยความคล่องตัวในการตัดสินใจดำเนินการและในด้านการเงินเช่นเดียวกับวิสาหกิจของเอกชน ขณะที่งานปกครองต้องกระทำโดยรัดกุมภายใต้ระเบียบกฎหมายของกฎหมาย ดังนั้น รัฐจึงต้องจัดลักษณะองค์การของวิสาหกิจมหาชนให้แตกต่างจากลักษณะของส่วนราชการและให้ความใกล้เคียงกับลักษณะของวิสาหกิจเอกชนมากที่สุด การต้องอยู่ภายใต้ระบบการจัดระเบียบบริหารราชการซึ่งมีขั้นตอนการปฏิบัติงานที่ซับซ้อน ไม่คล่องตัว ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ

3) ผู้เขียนเห็นควรให้มีการตรากฎหมายลำดับรอง อันได้แก่ ระเบียบ หรือกฎ ที่กำหนดกระบวนการขั้นตอน และหลักเกณฑ์ในการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอย่าง

เป็นรูปธรรม เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้ แต่ปัจจุบันกลับไม่มีกฎหมายลำดับรองที่กำหนดกระบวนการ ขั้นตอน และหลักเกณฑ์ในการเข้าถึงสิทธิดังกล่าวของประชาชน ส่งผลทำให้ประชาชนไม่สามารถใช้สิทธิของตนในการเข้ามามีส่วนร่วมเพื่อตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้อย่างแท้จริง เป็นรูปธรรมตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ถือเป็นสิ่งสำคัญที่รัฐต้องให้ความสำคัญและต้องตระหนักถึง โดยองค์กรภาคประชาชน นับได้ว่าเป็นองค์กรหนึ่งที่มีส่วนช่วยในการสอดส่องดูแลมิให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันเป็นปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่ประเทศไทยต้องประสบอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งวัตถุประสงค์ส่วนหนึ่งในการตราพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ก็เพื่อป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน และเพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน ดังนั้น การตรากฎหมายเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการในการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในการตรวจสอบกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบ สอดส่องดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ภาครัฐให้เกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติจึงมีความสำคัญที่รัฐจะต้องดำเนินการเป็นลำดับต้น ๆ ภายหลังการมีผลใช้บังคับของพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. การมีส่วนร่วมของประชาชนต่อการดำเนินนโยบายของรัฐบาลด้านการบริหารจัดการงาน.

กรุงเทพมหานคร: กองแผนงานและสารสนเทศ กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน, 2550.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

สถาบันพระปกเกล้า และสภาพัฒนาการเมือง. องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ฐานความรู้และบทเรียนเพื่อการปฏิรูป.

กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2557.

บทความ

ถวิลวดี บุรีกุล. หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่. วารสารสถาบันพระปกเกล้า. 2546 เล่มที่ 2.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับ “องค์กรมหาชนอิสระ” วารสารนิติศาสตร์. 19(2): 59, ธันวาคม 2532.

วิทยานิพนธ์

รัฐพงศ์ โภคะสุวรรณ. “ปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการในประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

สุรศักดิ์ โตประสี. “ธรรมาภิบาลในการบริหารงานคลังขององค์การบริหารส่วนตำบล.”

วิทยานิพนธ์ปริญาปรัชญาดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553.

อภิรดี ตะเคียนนุช. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการก่อสร้างอนุสาวรีย์แห่งชาติ
อนุสาวรีย์ อนุสรณ์สถาน และการจำลองพระพุทธรูปสำคัญ.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.

ภาษาต่างประเทศ

Book

Arnold Boeses. Des neue Vergaberecht. Köln: Druckhaus Locher Gabtl, 1999

Basic Law for the Federal Republic.

Code des marchés publics

David Foulkes. Administrative Law. London: Butterworth, 1982.

Euan Burrows & Edward McNeill. Ashurst LLP. The International Comparative Legal Guide to:
Public Procurement 2016 8th edition. London: Global Legal Group, 2015.

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

การบันทึกวิดีโอเกี่ยวกับการกำหนดการเผื่อตายเป็นการทำพินัยกรรมหรือไม่

Can a video message be a valid will?

ศิริพร เบญจพร¹ ปินิจ ทิพย์มณี²

Siriporn Benjaporn, Pinit thipmanee

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำพินัยกรรมของไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถูกบัญญัติขึ้นในขณะที่เทคโนโลยีต่าง ๆ ยังไม่มีความทันสมัย การทำพินัยกรรมในรูปแบบเดิมจึงไม่สอดคล้องกับสภาพทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

พินัยกรรมที่ไม่ถูกต้องตามแบบจะตกเป็นโมฆะ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีการกำหนดแบบของพินัยกรรมไว้ 5 แบบ ได้แก่ พินัยกรรมแบบธรรมดา พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง พินัยกรรมแบบเอกสารลับ และพินัยกรรมแบบทำด้วยวาจา ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าไม่มีพินัยกรรมแบบใดเลยที่กฎหมายกำหนดให้สามารถนำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการทำพินัยกรรมได้ เช่น การบันทึกวิดีโอ การบันทึกเสียง หรือการเขียนข้อกำหนดในพินัยกรรมโดยใช้ปากกาอัจฉริยะเขียนลงบนแท็บเล็ต (Tablet) ซึ่งแม้ปัจจุบันจะได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 เพื่อรองรับการทำธุรกรรมในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ แต่ก็ได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดประเภทธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ ที่ยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับ พ.ศ. 2549 กำหนดห้ามมิให้นำกฎหมายว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไปใช้บังคับกับธุรกรรมที่เกี่ยวกับมรดก ดังนั้น หากมีบุคคลใดบอกกล่าวการจัดการทรัพย์สินของตนภายหลังถึงแก่ความตายผ่านการบันทึกวิดีโอ การบันทึกวิดีโอไม่น่าใช่พินัยกรรมที่กฎหมายรับรอง

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศมีการยอมรับการทำพินัยกรรมโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยการนำหลักความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Harmless Error Rules หรือ Harmless Error Doctrine) มาใช้ ประกอบกับลักษณะของการใช้ชีวิตของผู้คนในปัจจุบันที่เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์กลายมาเป็นสิ่งสำคัญในชีวิตประจำวัน เช่น การทำธุรกรรม และการติดต่อสื่อสาร นอกจากนั้น ด้วยเทคโนโลยีในปัจจุบันทำให้การพิสูจน์พยานหลักฐานสามารถทำได้ถูกต้อง แม่นยำ มากขึ้น ฉะนั้นผู้เขียนจึงมีแนวความคิดว่า หากกฎหมายไทยยอมรับการทำพินัยกรรมโดยการบันทึกวิดีโอย่อมเป็นการอำนวยความสะดวกต่อประชาชนและรองรับกับสภาพทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

คำสำคัญ

พินัยกรรม, อิเล็กทรอนิกส์, หลักความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย

Abstract

The purpose of this article is to study the will in electronic form, in relation to video recording, due to the rules regarding the will of Thailand under the Civil and Commercial Code was enacted while the technology is outdated. Making a will in a previously way is not in line with the changing social conditions.

Wills made in the wrong manner will be void. According to the Civil and Commercial Code, there are 5 types of wills which are ordinary will, fully written will, wills of the city

¹ นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 68, พนักงานฝ่ายกฎหมาย สำนักงานการบินพลเรือนแห่งประเทศไทย

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

department, secret documentary wills and oral will. Once considered, there is no will that be able to use electronic methods for wills, such as video recording, sound recording, writing will by using a smart pen to write on a tablet. Even though the Act on Electronic Transactions Act 2001 has been enacted to support electronic transactions, but there is a royal decree specifying exception of the types of transaction in civil and commercial code not to comply with the Electronic Transactions Law Enforcement Act 2006, prohibiting the Electronic Transactions Act 2001 to apply to inheritance. Therefore, there is someone notify the management of his property after his death through video recording, this video is not a testament to the legality.

In addition, the study found that in foreign countries accepting video wills by apply harmless Error Rules / doctrines. Plus, the nature of the lives of people today who use electronic tools as part of daily life such as transactions and communication. Moreover, proofing can be done more accurately. Therefore, the author has the idea that If Thai law accepts the will by recording video, it will facilitate the people and support the changing social conditions.

Keywords

Wills, Electronics, Harmless Error

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในปัจจุบันที่พัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้สื่ออิเล็กทรอนิกส์เข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของมนุษย์มากขึ้น การติดต่อสื่อสารสามารถกระทำได้ง่ายและสะดวกรวดเร็ว ธุรกิจกรมในหลาย ๆ ประเภทได้เปลี่ยนรูปแบบจากเอกสารที่เป็นกระดาษธรรมดา กลายมาเป็นเป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากทำให้สามารถปฏิบัติงานและสืบค้นได้อย่างสะดวก รวดเร็ว ลดการใช้ทรัพยากร ทั้งยังสามารถเก็บรักษาข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างเป็นระบบและจัดเก็บได้ยาวนานกว่ากระดาษธรรมดา นอกจากนี้ ด้วยเทคโนโลยีในปัจจุบันทำให้การพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์กระทำได้อย่างถูกต้องแม่นยำ เอกสารอิเล็กทรอนิกส์จึงมีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น ประกอบกับมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ขึ้นเพื่อรองรับความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อความที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้ในปัจจุบันมีการจัดทำเอกสาร นิติกรรม และธุรกรรมต่าง ๆ ในรูปแบบเอกสารอิเล็กทรอนิกส์กันอย่างแพร่หลาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์และส่งเสริมการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้น่าเชื่อถือ โดยมีสาระสำคัญคือการรับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ให้เท่าเทียมกับการทำเอกสารในรูปแบบเดิมหรือในรูปแบบของกระดาษ เช่น การใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ การรับฟังพยานหลักฐานที่เป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ดังกล่าว มิได้ใช้บังคับกับธุรกรรมทุกประเภท คงยกเว้นไว้สำหรับธุรกรรมที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดมิให้นำมาใช้บังคับ กล่าวคือ พระราชกฤษฎีกากำหนดประเภทธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ ที่ยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับ พ.ศ. 2549 ซึ่งในมาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวได้ยกเว้นธุรกรรมที่เกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวและมรดก เช่น การทำสัญญาก่อนสมรส การจดทะเบียนรับรองบุตร การหย่า ไปจนถึงการทำพินัยกรรม ทั้งนี้ เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายเห็นว่า การทำธุรกรรมบางประเภทยังไม่เหมาะสมที่จะให้กระทำได้ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์³

³ หมายเหตุท้ายพระราชกฤษฎีกา

พินัยกรรม คือ นิติกรรมอย่างหนึ่งอันเป็นคำสั่งสุดท้ายของบุคคลที่ต้องการจะยกทรัพย์สิน หรือสิทธิต่าง ๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือแบ่งทรัพย์สินของตนให้แก่ผู้รับพินัยกรรม หรือวางข้อกำหนดเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนอันจะมีผลเมื่อตนถึงแก่ความตายแล้ว ทั้งนี้ ปัญหาว่าพินัยกรรมฉบับใดจะใช้บังคับได้หรือไม่นั้น พินัยกรรมฉบับนั้นจะต้องทำตาม “แบบ” ที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดแบบไว้อย่างเคร่งครัดและชัดเจน หากทำไม่ถูกต้องตามแบบพินัยกรรมฉบับนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ⁴ มีผลทำให้สิทธิในการรับมรดกตกเป็นของทายาท โดยธรรมตามกฎหมายตามมาตรา 1620 มาตรา 1705 และมาตรา 1699 ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีบทบัญญัติในเรื่องแบบของพินัยกรรมถึง 5 แบบให้ผู้ทำพินัยกรรมได้เลือกทำอย่างเสรีตามมาตรา 1655 ถึงมาตรา 1672 ได้แก่

1. พินัยกรรมแบบธรรมดา พินัยกรรมแบบนี้ผู้ทำพินัยกรรมจะใช้วิธีพิมพ์หรือเขียนก็ได้ เป็นแบบที่นิยมทำกันมาก โดยต้องมีการลง วัน เดือน ปี ขณะทำพินัยกรรม และผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อหรือพิมพ์ลายนิ้วมือต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน

2. พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ คือ พินัยกรรมที่ผู้ทำพินัยกรรมต้องเขียนข้อกำหนดต่าง ๆ ในพินัยกรรมเองทั้งฉบับ ไม่สามารถใช้วิธีเขียนสลับกับพิมพ์ได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีพยานรู้เห็นการทำพินัยกรรม และผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อไว้ด้วย

3. พินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง โดยนายอำเภอหรือผู้อำนวยการเขตเป็นผู้จัดทำให้ กล่าวคือผู้ทำพินัยกรรมและพยานสองคนต้องลงลายมือชื่อในพินัยกรรม และให้นายอำเภอหรือผู้อำนวยการเขตเขียนรับรองพินัยกรรม พร้อมประทับตราประจำตำแหน่ง

4. พินัยกรรมแบบเอกสารลับ ผู้ทำพินัยกรรมสามารถใช้วิธีการเขียนหรือพิมพ์ และเมื่อได้ลงลายมือชื่อในพินัยกรรมแล้วให้ใส่ซองปิดผนึก และลงลายมือชื่อตรงรอยผนึกนั้น พร้อมทั้งนำพยานสองคนไปให้ถ้อยคำต่อ นายอำเภอหรือผู้อำนวยการเขตเพื่อบันทึกไว้บนซองเอกสารนั้น โดยผู้ทำพินัยกรรมและพยานต้องลงลายมือชื่อไว้บนซอง และให้นายอำเภอหรือผู้อำนวยการเขตเก็บรักษาไว้

5. พินัยกรรมแบบวาจา พินัยกรรมแบบนี้จะสามารถทำได้เฉพาะกรณีผู้ทำพินัยกรรมตกอยู่ในสถานการณ์พิเศษเท่านั้น เช่น ภาวะสงคราม หรือมีอุบัติเหตุร้ายแรงและใกล้ถึงแก่ความตาย โดยผู้ทำพินัยกรรมต้องแสดงเจตนาต่าง ๆ ด้วยวาจา ต่อหน้าพยานสองคน และพยานต้องรีบดำเนินการแจ้งวัน เดือน ปี และความประสงค์ของผู้ทำพินัยกรรมต่อนายอำเภอหรือผู้อำนวยการเขต เพื่อให้ให้นายอำเภอหรือผู้อำนวยการเขตจดข้อความลายลักษณ์อักษรแล้วให้พยานลงลายมือชื่อไว้ในเอกสารนั้น

จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้พยายามออกแบบของพินัยกรรมทุกแบบให้ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร แม้จะเป็นพินัยกรรมแบบที่ทำด้วยวาจา ท้ายที่สุด ก่อนจะนำมาใช้บังคับ พยานที่รับแจ้งข้อความของผู้ตายก็ต้องมาแจ้งให้เจ้าพนักงานบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร⁵ นอกจากนี้ รูปแบบและวิธีการทั้ง 5 แบบข้างต้น ไม่มีแบบพินัยกรรมแบบใดเลยที่มีวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เข้ามาเกี่ยวข้อง และนอกจากจะไม่มีกฎหมายใดกำหนดรองรับเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมแบบอิเล็กทรอนิกส์ไว้ในกฎหมายสารบัญญัติแล้ว ยังมีพระราชกฤษฎีกากำหนดประเภทธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับ พ.ศ. 2549 ที่กำหนดห้ามมิให้กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับแก่ธุรกรรมเกี่ยวกับมรดกอีกด้วย ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะพบว่า แบบพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ทั้ง 5 แบบ มีความคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำพินัยกรรม พ.ศ.2475 ซึ่งบังคับใช้อยู่ก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่มาก จนอาจกล่าวได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้นำหลักการและแนวคิดต่าง ๆ มาจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว นอกจากนี้ พระราชกฤษฎีกาที่ยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับฯ ที่ประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ.2549 ก็เป็นการประกาศใช้ในขณะที่เทคโนโลยีและเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ยังไม่มี

⁴ มาตรา 152 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁵ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, หลักกฎหมายมรดก, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563), น 125.

ความก้าวหน้า ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหลักการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับสภาพของสังคมในปัจจุบันที่เทคโนโลยีกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของมนุษย์อย่างเช่นทุกวันนี้

สำหรับการทำพินัยกรรมโดยการบันทึกวิดีโอ นั้น อาจเกิดขึ้นได้โดยเจ้ามรดกบอกกล่าว หรือแสดงอาการปฏิกิริยาใด ๆ แสดงเจตนาเพื่อตายของตนผ่านการบันทึกวิดีโอ ซึ่งปัจจุบันการบันทึกวิดีโอดังกล่าวเป็นที่ยอมรับในการนำมาแสดงเป็นพยานหลักฐานประกอบในชั้นศาลเท่านั้น ทั้งนี้ ก็เพื่อเพิ่มน้ำหนักและน่าสืบความแท้จริงของพินัยกรรมในรูปแบบอื่น เช่น พินัยกรรมแบบธรรมดา พินัยกรรมแบบเขียนเองทั้งฉบับ โดยเนื้อหาในวิดีโอเป็นการบันทึกขั้นตอนการทำพินัยกรรมของผู้ทำพินัยกรรม การนำคลิปวิดีโอดังกล่าวมาประกอบการพิจารณายอมทำให้ข้อโต้แย้งในประเด็นที่ว่า ลายมือชื่อที่ปรากฏในพินัยกรรมเป็นลายมือชื่อปลอม หรือแม้จะยกข้อโต้แย้งว่า ผู้ทำพินัยกรรมลงลายมือชื่อโดยไม่มีสติสัมปชัญญะ ตกอยู่ภายใต้การข่มขืนใจหรืออิทธิพลใด ๆ ย่อมอ่อนลงไป เพราะการบันทึกวิดีโอยอมแสดงให้เห็นถึง สันติ ท่วงท่า และน้ำเสียงของผู้ทำพินัยกรรม ไม่ว่าผู้ทำพินัยกรรมผู้นั้นจะมีร่างกายสมบูรณ์หรือไม่ ทั้งนี้ ในกรณีของผู้พิการที่โดยสภาพของร่างกายไม่สามารถทำพินัยกรรมในบางแบบได้ การบันทึกวิดีโอจึงเป็นวิธีการที่คนพิการสามารถกระทำได้ เช่น ในกรณีที่ผู้ทำพินัยกรรมเป็นผู้บอดทั้งสองข้าง ทำให้ไม่สามารถทำพินัยกรรมแบบเขียนเองได้เลย ก็ยังสามารถบอกกล่าวความประสงค์ของตนผ่านการบันทึกวิดีโอได้

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาทฤษฎี วิวัฒนาการความเป็นมาของพินัยกรรม และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอิเล็กทรอนิกส์
2. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายพินัยกรรมกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอิเล็กทรอนิกส์ของไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาปัญหา วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมาย และเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ของพินัยกรรมอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องการทำพินัยกรรมแบบอิเล็กทรอนิกส์

3. สมมติฐานของการศึกษา

สืบเนื่องจากสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์กลายเป็นที่ต้องการและมีความจำเป็นต่อชีวิตประจำวันของผู้คนมากขึ้น ทั้งกฎหมายไทยยังคงไม่รับรองการทำพินัยกรรมแบบอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น หากมีการทำพินัยกรรมในรูปแบบดังกล่าว พินัยกรรมฉบับนั้นย่อมเสียเปล่า เสมือนหนึ่งไม่มีการทำพินัยกรรมใด ๆ ขึ้นเลยและมีผลทำให้สิทธิในการรับมรดกกลับคืนสู่ทายาทโดยธรรมตามกฎหมาย ซึ่งอาจไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของเจ้ามรดก ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยเพิ่มเติมในประเด็นที่เกี่ยวกับการทำพินัยกรรมอิเล็กทรอนิกส์ให้เท่าเทียมกับพินัยกรรมในรูปแบบอื่น

4. ขอบเขตของการศึกษา

ผู้ศึกษาจะศึกษาถึงความเป็นไปได้ และผลดี ผลเสีย ในการนำวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในการทำพินัยกรรม โดยเริ่มศึกษาจากพื้นฐานแนวความคิด ทฤษฎีที่ใช้ในการทำพินัยกรรมตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน ทั้งนี้ จะศึกษาเฉพาะภายในขอบเขตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศที่บัญญัติเกี่ยวกับพินัยกรรมแบบอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อนำมาปรับใช้ตามความเหมาะสมกับประเทศไทย

5. วิธีการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้ดำเนินการศึกษาโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาเอกสารต่างๆ เช่น ตำรากฎหมาย วิทยานิพนธ์ และบทความทางวิชาการ รูปแบบและแนวทางการทำพินัยกรรมตามกฎหมายต่างประเทศ

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบทฤษฎี วิชาการความเป็นมาของพินัยกรรม และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอิเล็กทรอนิกส์
2. ทำให้ทราบหลักกฎหมายพินัยกรรมกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอิเล็กทรอนิกส์ของไทย
3. ทำให้ทราบปัญหาทางกฎหมาย และเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ของพินัยกรรมอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย
4. ทำให้ทราบแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องการทำพินัยกรรมอิเล็กทรอนิกส์

7. เนื้อหา

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า ถึงแม้จะมีเพียงประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมแบบอิเล็กทรอนิกส์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยเรื่องพินัยกรรมแบบอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Will) ถูกบทบัญญัติในพระราชบัญญัติปรับปรุงกฎหมายเนวาดา⁶ แต่ในประเทศอื่น ๆ เช่น ประเทศออสเตรเลีย สาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ก็มีกรณีศึกษาที่น่าสนใจเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมแบบอิเล็กทรอนิกส์ในหลายรูปแบบ เช่น การใช้ปากกาอัจฉริยะเขียนข้อกำหนดในพินัยกรรมลงบนแท็บเล็ต (Tablet)⁷ พิมพ์ข้อความในโทรศัพท์สมาร์ตโฟนผ่านแอปพลิเคชันโน้ต (Note)⁸ พิมพ์ข้อความในโทรศัพท์มือถือ⁹ และการบันทึกวิดีโอ¹⁰ ซึ่งแม้กฎหมายในประเทศนั้น ๆ จะมีได้มีบทบัญญัติเรื่องพินัยกรรมแบบอิเล็กทรอนิกส์ไว้เป็นการเฉพาะ แต่มักจะมีบทบัญญัติที่มีที่มาจากหลักความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Harmless Error Rules หรือ Harmless Error Doctrine)

หลักความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย คือ หลักที่ให้ความสำคัญกับเจตนาของผู้ตาย โดยเห็นว่าในขณะที่ผู้ตายสร้างเอกสารขึ้น ผู้ตายอาจมีเจตนาที่จะให้เอกสารนั้นมีผลอย่างพินัยกรรม ซึ่งผู้มีหน้าที่นำสืบต้องสามารถแสดงให้ศาลเห็นจนเป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่าผู้ทำพินัยกรรมเจตนาที่จะให้เอกสารนั้นมีผลอย่างพินัยกรรม ศาลจึงจะสามารถรับรองเอกสารนั้นว่าเป็นพินัยกรรมได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ หากรูปแบบของการทำพินัยกรรมทำหน้าที่เป็นตัวแทนของการแสดงเจตนาในการทำพินัยกรรม หลักความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายได้เข้ามาแทนที่การต้องปฏิบัติตามรูปแบบอย่างเคร่งครัดด้วยหลักฐานที่ชัดเจนของเจตนา

ทั้งนี้ จากการศึกษากฎหมายประเทศต่าง ๆ พบว่า มีการนำหลักการข้างต้นมาบัญญัติในกฎหมายว่าด้วยเรื่องมรดก เช่น พระราชบัญญัติการสืบมรดก ค.ศ. 1981 (Succession Act 1981) ของประเทศออสเตรเลีย¹¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยพินัยกรรม ค.ศ. 1953 (Wills Act, 1953) ของสาธารณรัฐแอฟริกาใต้¹² ประมวลกฎหมายการพิสูจน์พินัยกรรมแห่งรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Probate Code) ของสหรัฐอเมริกา¹³ บทบัญญัติที่ว่านี้ให้อำนาจศาลในการพิจารณาเอกสารที่ไม่ถูกต้องตามแบบพินัยกรรมตามที่กฎหมายกำหนด โดยในการพิจารณาว่าเอกสารฉบับนั้นถือเป็นพินัยกรรมหรือไม่ ศาลต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงหรือองค์ประกอบแวดล้อมต่าง ๆ ซึ่งหากผู้มีหน้าที่นำสืบสามารถแสดงให้ศาลเห็นว่าเอกสารนั้นเป็นเอกสารที่ผู้ตายทำขึ้นก่อนถึงแก่ความตาย และผู้ตายมีเจตนาให้เอกสารนั้นแสดงเจตจำนงสุดท้ายก่อนถึงแก่ความตาย ให้ถือว่าเอกสารนั้นเป็นพินัยกรรมของผู้ตายแม้ว่าจะไม่ได้ทำถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม โดยผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างกฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์ (Queensland) ประเทศออสเตรเลีย เนื่องจากในรัฐดังกล่าวมีบทบัญญัติที่มีที่มาจากหลัก

⁶ “NRS 133.085 Electronic will” of “The Nevada Revised Statutes”.

⁷ In re Estate of Castro.

⁸ Peter Lyons J. “Re: Yu (2013) QSC 322.”

⁹ Brown J. “Re Nichol; Nichol v Nichol & Anor (2017) QSC 220.”

¹⁰ Lyons SJA. “In The Estate of Leslie Wayne Quinn (deceased) [2019] QSC 99.” และ Mellino v. Wnuk & Ors (2013) QSC 336

¹¹ Section 18.

¹² Section 2 (3).

¹³ Cal. Prob. Code § 6110 (c) (2) (2019).

ความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย และปรากฏกรณีศึกษาที่เกี่ยวกับการทำพินัยกรรมโดยการบันทึกวิดีโอที่น่าสนใจ ดังนี้

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการทำพินัยกรรมของรัฐควีนส์แลนด์ ประเทศออสเตรเลีย ถูกบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติการสืบมรดก ค.ศ. 1981 (Succession Act 1981) ซึ่งตามมาตรา 10 มีหลักว่า

(1) พินัยกรรมต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

(2) มีการลงลายมือชื่อโดยผู้ทำพินัยกรรมหรือบุคคลอื่นในนามของผู้ทำพินัยกรรม และอยู่ต่อหน้าผู้ทำพินัยกรรมตามคำสั่งของผู้ทำพินัยกรรม โดยผู้ทำพินัยกรรมมีเจตนาให้ลายมือชื่อนั้นเป็นการรับรองพินัยกรรม แต่ไม่จำเป็นต้องลงลายมือชื่อในส่วนท้ายของพินัยกรรม

(3) มีพยานตั้งแต่สองคนขึ้นไปลงลายมือชื่อรับรองลายมือชื่อของผู้ทำพินัยกรรม

อย่างไรก็ตาม หากเอกสารใด ๆ ที่บุคคลทำขึ้นนั้น ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 10 แต่มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้อำนาจศาลกรณีพบว่าบุคคลนั้นมีเจตนาที่จะให้เอกสารใด ๆ มีผลอย่างพินัยกรรม หากแสดงให้เห็นได้ว่าผู้ตายมีความตั้งใจที่จะทำเป็นพินัยกรรม ก็ให้ถือว่าเอกสารนั้นเป็นพินัยกรรม ซึ่งในมาตรา 5 ได้ นิยามความหมายของคำว่า “เอกสาร” ไว้ว่า

“เอกสาร” หมายถึง

(a) ในหมวดที่ 2 นอกจากมาตรา 18 เอกสารความความว่า กระดาษใด ๆ หรือวัตถุที่ปรากฏลายลักษณ์อักษร หรือ

(b) มาตรา 18 ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติการแปลความหมาย ค.ศ. 1954 ในตารางที่ 1” ทั้งนี้ ตามตารางที่ 1 ในพระราชบัญญัติการแปลความหมาย ค.ศ. 1954 (Interpretation Act 1954) ให้ความหมายของคำว่า “เอกสาร” ไว้ว่า

“เอกสาร หมายความว่ารวมถึง

(a) กระดาษใดหรือวัตถุใด ๆ ที่ปรากฏลายลักษณ์อักษร และ

(b) กระดาษใดหรือวัตถุใด ๆ ที่ปรากฏเครื่องหมาย ตัวเลข สัญลักษณ์ หรือรอยปรุ ที่สื่อความหมาย และ

(c) แผ่นดิสก์ เทป หรือสิ่งของ หรือวัสดุใด ๆ ที่ปรากฏเสียง รูปภาพ ลายลักษณ์อักษร หรือข้อความใด ๆ ที่สามารถผลิตหรือทำซ้ำได้ (โดยมีหรือไม่มีความช่วยเหลือจากวัสดุหรืออุปกรณ์อื่น)”

นอกจากนี้ มีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการทำพินัยกรรมโดยการบันทึกวิดีโอ ดังนี้

คดี Mellino v. Wnuk & Ors (2013) QSC 336¹⁴

ในปี ค.ศ. 2013 Sean Peter ได้บันทึกวิดีโอพรรณนาถึงความตั้งใจที่จะฆ่าตัวตาย รวมไปถึงการจัดการทรัพย์สินต่าง ๆ ผ่านการบันทึกวิดีโอ เนื่องจากเขาไม่คุ้นชินกับการดำเนินการทางเอกสาร และเขาหวังว่าวิดีโอฉบับนี้จะทำให้ความประสงค์ของเขาในเรื่องการแจกจ่ายทรัพย์สินมีผลบังคับทางกฎหมาย โดยเมื่อบันทึกวิดีโอเรียบร้อยแล้ว เขาได้เขียนลงบนแผ่นดีวีดีว่า “พินัยกรรมของข้าพเจ้า” ด้วยลายมือตนเอง เมื่อดำเนินการดังกล่าวเสร็จสิ้นเขาก็ฆ่าตัวตายในทันที

ศาลสูงแห่งรัฐควีนส์แลนด์ พิจารณาจากวิดีโอดังกล่าวประกอบกับมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการสืบมรดก ค.ศ. 1981 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของศาลในการปรับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ โดยศาลเห็นว่าดีวีดีอยู่ในความหมายของคำว่า “เอกสาร” และการที่ผู้ตายเขียนลงบนแผ่นดีวีดีด้วยลายมือของตนเองว่า “พินัยกรรมของข้าพเจ้า” ประกอบกับสิ่งที่ผู้ตายพูดในคลิปวิดีโอ จึงเป็นการแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งได้ว่าและผู้ตายมีความประสงค์ที่จะให้เอกสารดังกล่าวถือเป็นพินัยกรรมของตน

คดี In The Estate of Leslie Wayne Quinn (deceased) (2019) QSC 99¹⁵

¹⁴ Dalton J, “SUPREME COURT OF QUEENSLAND” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2563, จาก <https://www.queenslandjudgments.com.au/case-download/id/82792>.

¹⁵ Lyons SJA, “SUPREME COURT OF QUEENSLAND” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2563, จาก <https://www.queenslandjudgments.com.au/case-download/id/323602>.

ในเดือนมิถุนายน ปี ค.ศ. 2015 Leslie Wayne Quinn ได้ฆ่าตัวตาย และหลังจากนั้น 4 ปี ภรรยาของผู้ตายได้พบสำเนาคลิปวิดีโอของผู้ตายโดยการ “ซิงค์” (synched) ในคอมพิวเตอร์ของผู้ตาย โดยเป็นการบันทึกวิดีโอผ่านโทรศัพท์มือถือ iPhone ซึ่งเนื้อหาในวิดีโอปรากฏผู้ตายได้บอกกล่าววันทีบันทึกวิดีโอพร้อมกับกล่าวว่า นี่เป็นพินัยกรรมฉบับสุดท้ายของตน พรรณนาถึงความทุกข์ทรมานและการต่อสู้กับโรคร้ายมาหลายปีจนได้ตัดสินใจหยุดรับการรักษา และขอยกทรัพย์สินทั้งหมดให้แก่ Leanne ภรรยาของตน ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏต่อไปว่า ภายหลังจากผู้ตายถึงแก่ความตายไม่มีผู้ใดสามารถเข้าถึงโทรศัพท์มือถือของผู้ตายได้ เนื่องจากมีการตั้งรหัสผ่านในการเข้าถึงโทรศัพท์ไว้ และผู้ตายกับภรรยาแยกกันอยู่โดยมิได้มีการหย่าตั้งแต่ปี ค.ศ. 2013 ซึ่งเป็นเวลา 2 ปีก่อนผู้ตายถึงแก่ความตาย

ศาลสูงแห่งรัฐควีนส์แลนด์พิจารณาข้อเท็จจริงประกอบกับมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติการสืบมรดก ค.ศ. 1981 โดยเห็นว่าตามบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า พินัยกรรมต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ผู้ทำพินัยกรรมต้องลงลายมือชื่อต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองตั้งแต่คนขึ้นไป คลิปวิดีโอดังกล่าวจึงไม่เป็นไปตามแบบที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่าคลิปวิดีโอนี้เข้ากรณีพินัยกรรมที่ไม่มีรูปแบบ (Informal Will) ตามมาตรา 18 ที่ให้อำนาจศาลในการพิจารณาเอกสารที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในการทำพินัยกรรมตามที่กฎหมายกำหนด หากเอกสารนั้นสามารถแสดงให้เห็นได้ว่าเป็นเอกสารที่ผู้ตายต้องการจะให้เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาของผู้ตาย ก็ให้ถือว่าเอกสารนั้นเป็นพินัยกรรมของผู้ตาย โดยมีประเด็นที่ต้องพิจารณา ดังนี้¹⁶

1) คลิปวิดีโอเป็นเอกสารหรือไม่ ซึ่งตามมาตรา 5 กำหนดว่า เอกสาร หมายความว่ารวมถึง แผ่นดิสก์ เทป หรือสิ่งของ หรือวัสดุใด ๆ ที่ปรากฏเสียง รูปภาพ ลายลักษณ์อักษร หรือข้อความใด ๆ ที่สามารถผลิตหรือทำซ้ำได้ โดยมีหรือไม่มีความช่วยเหลือจากวัสดุหรืออุปกรณ์อื่น นอกจากนี้ ศาลยังได้เทียบเคียงข้อเท็จจริงในคดีนี้กับคดี Mellino v. Wnuk & Ors [2013] QSC 336 และคดี Re: Yu [2013] QSC 322 ดังนั้น ศาลจึงเห็นว่าวิดีโอดังกล่าวอยู่ในความหมายของคำว่าเอกสารตามมาตรา 18 อย่างไม่ต้องสงสัย

2) ประเด็นเกี่ยวกับเอกสารต้นฉบับ แม้ศาลจะได้รับคลิปวิดีโอที่บรรจุอยู่ในแผ่นซีดีที่ภรรยาของผู้ตายนำส่งต่อศาล โดยไม่เคยได้รับวิดีโอต้นฉบับที่อยู่ในโทรศัพท์มือถือของผู้ตาย แต่ข้อเท็จจริงก็ปรากฏชัดว่าคลิปวิดีโอจากคอมพิวเตอร์ของและคลิปวิดีโอที่ศาลได้รับเป็นสำเนาของวิดีโอที่อยู่ในโทรศัพท์มือถือของผู้ตาย

3) วิดีโอแสดงให้เห็นถึงเจตนาสุดท้ายของผู้ตายหรือไม่ ซึ่งแม้เนื้อหาในวิดีโอจะปรากฏชัดว่าผู้ตายได้รับผลกระทบจากโรคร้ายอย่างไร แต่ก็แสดงให้เห็นว่าภายหลังจากความตายผู้ตายมีเจตนาในการจัดการทรัพย์สินทั้งหมดของตนอย่างไร มีการเรียกการบันทึกวิดีโอดังกล่าวว่า “พินัยกรรมฉบับสุดท้าย” และจากสภาพแวดล้อมต่าง ๆ แสดงให้เห็นว่าผู้ตายมีสติสัมปชัญญะครบถ้วน การที่ผู้ตายฆ่าตัวตายภายหลังจากผ่านมาสปีตั้งแต่บันทึกวิดีโอ จึงมิได้หมายความว่าขาดความสามารถในการแสดงเจตนาสุดท้ายก่อนตาย

8. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำพินัยกรรมและกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงสามารถสรุปได้ว่า การบันทึกวิดีโอเกี่ยวกับการกำหนดการเผื่อตายไม่ถือเป็นการทำพินัยกรรมตามกฎหมายไทย ตกเป็นโมฆะและไม่สามารถใช้บังคับได้ตามกฎหมาย เนื่องจากการกระทำในลักษณะดังกล่าวไม่ถูกต้องตามแบบของพินัยกรรมที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนด และแม้จะมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ขึ้นเพื่อรองรับความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อความที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ แต่ก็มีพระราชกฤษฎีกากำหนดประเภทธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับ พ.ศ. 2549 กำหนดยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับธุรกรรมที่เกี่ยวกับสิทธิในครอบครัวและมรดก

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษากฎหมายที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ พบว่าแม้กฎหมายของประเทศดังกล่าวจะมีได้

¹⁶ เพิ่งอ้าง

บัญญัตินิยามความหมาย หรือหลักเกณฑ์ในการทำพินัยกรรมแบบอสังหาริมทรัพย์ไว้อย่างชัดเจนแยกออกจากหากจากการทำพินัยกรรมในรูปแบบเดิม แต่จะมีหลักการเดียวกัน คือ มีการนำหลักความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายมากำหนดเป็นบทบัญญัติในกฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องมรดกของแต่ละประเทศ อันเป็นการเปิดช่องให้ศาลสามารถพิจารณาเอกสารที่ผู้ตายทำขึ้นว่าผู้ตายมีเจตนาที่จะให้เอกสารนั้นมีผลอย่างพินัยกรรมหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาจากข้อเท็จจริงต่าง ๆ ประกอบแล้วสามารถแสดงให้ศาลเห็นจนศาลพอใจได้ว่าผู้ตายมีความประสงค์ที่จะให้เอกสารฉบับนั้นเป็นพินัยกรรมของตน ก็ให้ถือว่าเอกสารนั้นเป็นพินัยกรรม

จากกรณีข้างต้นแสดงให้เห็นว่าศาลในระบบ Common Law ให้ความสำคัญกับการแสดงเจตนา มากกว่าวิธีการหรือรูปแบบของการกระทำ ซึ่งต่างจากกฎหมายไทยที่ให้ความสำคัญกับแบบของพินัยกรรม ผู้ประสงค์จะทำพินัยกรรมต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น จะออกแบบพินัยกรรมเฉพาะเรื่องเฉพาะราวไม่ได้ โดยเห็นว่าแบบมีความสำคัญ เนื่องจากเป็นเอกสารชิ้นเดียวที่เหลืออยู่ในการยืนยันเจตนาที่แท้จริงของผู้ทำพินัยกรรม ในอีกทางหนึ่งอาจกล่าวได้ว่า แบบอยู่เหนือเจตนาของเจ้ามรดก ดังนั้น แม้ผู้เชี่ยวชาญจะยืนยันว่าลายมือในเอกสารกำหนดการเผื่อตายเป็นลายมือของเจ้ามรดกจริง แต่หากไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด เอกสารนั้นย่อมตกเป็นโมฆะใช้บังคับเป็นพินัยกรรมไม่ได้ เท่ากับว่าเมื่อทำผิดแบบก็ต้องทิ้งเจตนาอันแท้จริงที่ผ่านลายมือของเจ้ามรดกไป¹⁷

อย่างไรก็ดี เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law ซึ่งในเรื่องนิติวิธีต้องตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัด การนำหลักความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายของกลุ่มประเทศ Common Law มาบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปอย่างกว้าง ๆ และนำไปใช้กับการทำพินัยกรรมของประเทศไทยจึงอาจไม่เหมาะสม เนื่องจากในการพิจารณาคดีประกอบกับหลักความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย ศาลจะรับรองเอกสารที่ผู้ตายทำขึ้นว่าเป็นพินัยกรรมหรือไม่นั้นย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเป็นสำคัญ โดยหากศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงในคดีฟังได้ว่าผู้ตายมีเจตนาจะให้เอกสารนั้นมีผลอย่างพินัยกรรม ศาลก็จะรับรองให้ แต่พฤติการณ์จะสะท้อนเจตนาอันแท้จริงของผู้ทำพินัยกรรมได้นั้น ย่อมต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ประกอบกันเป็นกรณี ๆ ไป โดยศาลในประเทศ Common Law จะนำข้อเท็จจริงในคดีอื่นมาเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการพิจารณารับรองด้วย ซึ่งต่างจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law ที่บทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ต้องถูกกำหนดขึ้นอย่างละเอียดและชัดเจน อีกทั้งในการพิจารณาต่าง ๆ ต้องอาศัยตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ ดังนั้น หากนำหลักความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวมาใช้กับกฎหมายไทยอย่างไร้หลักเกณฑ์ อาจจะทำให้เกิดความไม่แน่นอนชัดเจนขึ้นได้ ผู้เขียนจึงได้วิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ในการทำพินัยกรรมแบบอสังหาริมทรัพย์ และขอเสนอข้อเสนอนี้ ดังต่อไปนี้

1) ควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 มาตรา กำหนดให้นำหลักความผิดพลาดที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายมาปรับใช้กับการทำพินัยกรรมในกรณีที่บุคคลตกอยู่ในพฤติการณ์พิเศษ โดยมีหลักการว่าในกรณีที่บุคคลใดตกอยู่ในพฤติการณ์พิเศษไม่สามารถจะทำพินัยกรรมตามแบบอื่นที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ ให้เอกสารอสังหาริมทรัพย์ใด ๆ ที่ผู้ตายทำขึ้นก่อนถึงแก่ความตาย และมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนา กำหนดการเผื่อตาย แม้ว่าเอกสารอสังหาริมทรัพย์นั้นจะไม่ได้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด ให้ศาลพิจารณารับรองเอกสารอสังหาริมทรัพย์ขึ้นเป็นพินัยกรรมของผู้ตายได้ โดยในการพิจารณาของผู้พิพากษาให้พิจารณาจากพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่มีหน้าที่นำเสนอแสดงต่อศาล ซึ่งการกำหนดเช่นนี้ย่อมเป็นประโยชน์กับบุคคลที่อยู่ภายใต้พฤติการณ์พิเศษ เพราะในทางความเป็นจริงแล้ว การทำพินัยกรรมตามแบบที่กฎหมายกำหนดอาจนำไปสู่ความไม่สัมฤทธิ์ผลแห่งเจตนาของผู้ตายได้ เช่น บุคคลที่ตกอยู่ในพฤติการณ์พิเศษไม่สามารถหาพยานเพื่อรับรองเจตนาของตนในการทำพินัยกรรมแบบวาจาได้

2) ให้มีบทบัญญัติรองรับการทำพินัยกรรมแบบอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรองรับการทำพินัยกรรมแบบอสังหาริมทรัพย์ให้ชัดเจน โดยอาจเป็นการกำหนดในลักษณะของการกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “พินัยกรรมแบบอสังหาริมทรัพย์” ซึ่งจะเป็นการป้องกันความไม่ชัดเจนของสถานะทางกฎหมายของเอกสาร

¹⁷ อ้างแล้ว เจริญรศที่ 5, น 96.

อิเล็กทรอนิกส์ที่สร้างขึ้นในขณะที่บุคคลนั้นตกอยู่ภายใต้พฤติการณ์พิเศษตามข้อเสนอแนะในข้อ 1) เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีข้อกำหนดนิยามความหมายของคำว่า “พินัยกรรมแบบอิเล็กทรอนิกส์” เอาไว้ โดยผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำนิยามของคำว่า “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาปรับใช้ได้ ซึ่งก็จะให้ความหมายว่า “พินัยกรรมแบบอิเล็กทรอนิกส์” หมายถึงพินัยกรรมที่กระทำขึ้นโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับพินัยกรรมแบบอิเล็กทรอนิกส์ไม่ควรกำหนดอย่างเคร่งครัด เนื่องจากวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่จะนำมาใช้กับการทำพินัยกรรมสามารถทำได้ด้วยหลากหลายวิธี นอกจากนี้ บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้พฤติการณ์พิเศษย่อมมีทางเลือกหรือวิธีการในการแสดงเจตนาไม่มาก การกำหนดหลักเกณฑ์อย่างเคร่งครัดจะทำให้ไม่สามารถครอบคลุมถึงวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ทั้งหมด และจะไม่สามารถสนับสนุนเจตนาอันแท้จริงของผู้ทำพินัยกรรมได้

3) ควรมีการทบทวนข้อ 3 (2) ของพระราชกฤษฎีกากำหนดประเภทธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับ พ.ศ. 2549 ที่กำหนดห้ามมิให้นำบทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับแก่ ธุรกรรมเกี่ยวกับมรดก โดยให้ยกเว้นเรื่องพินัยกรรมไว้ เพื่อให้กฎหมายว่าด้วยการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์สามารถนำไปปรับใช้กับการทำพินัยกรรมได้ โดยผู้เขียนเห็นว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวนี้นี้มีการบังคับใช้มากว่าสิบปีแล้ว ซึ่งเทคโนโลยีต่าง ๆ ได้พัฒนาไปจากแต่ก่อนมาก หากมีการทบทวนประเภทธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับย่อมสอดคล้องกับสภาพทางสังคมในปัจจุบัน และเป็นการเปิดช่องให้เป็นทางเลือกใหม่ในการแสดงเสรีภาพในการทำพินัยกรรมกรณีมีพฤติการณ์พิเศษที่สะดวกมากยิ่งขึ้น

4) ควรกำหนดกระบวนการและวิธีการในการนำสืบพินัยกรรมแบบอิเล็กทรอนิกส์ให้ชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากในปัจจุบันยังคงมีการโต้แย้งกันในทางวิชาการว่า “ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์” เป็นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ เพราะหากพยานนั้นมีสถานะเป็นพยานเอกสาร คู่ความก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของการนำสืบพยานเอกสาร เช่น จะต้องส่งสำเนาเอกสารให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง และต้องนำสืบด้วยต้นฉบับเท่านั้น นอกจากนี้ มาตรา 11 แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังพยานหลักฐานที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ก็เพิกเฉยกำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น และเนื่องจากสาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ มิใช่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติหรือกฎหมายลักษณะพยานโดยแท้ จึงมิได้กำหนดวิธีการหรือกระบวนการนำสืบของพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ นอกจากนี้ ยังไม่มีกฎหมายใดกำหนดสถานะของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ว่าเป็นพยานประเภทใดอย่างชัดเจน จึงอาจส่งผลต่อวิธีการนำสืบในชั้นศาล

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- โชค จารุจินดา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยพินัยกรรม. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ท่าพระจันทร์, 2526.
- ทวีศักดิ์ กอนันต์กุล และสุรางคณา แก้วจำนงค์ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการเทคโนโลยีสารสนเทศแห่งชาติ, 2545.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2548.
- พงษ์ระพี บรรจงศิลป์. “ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดแบบพินัยกรรม.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550.
- พรชัย นพประโคน. “การประทับตราเวลา : ความจำเป็นในการให้บริการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544.” Thai Journal of Science and Technology. 1, 1-ธ.ค. 2555.
- พรชัย สุนทรพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2558.
- พร้อมพรรณ ชลถาวรพงศ์, “การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560.
- พินัย ณ นคร, “พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์,” โดมทัศน์. เล่ม 1. ปีที่ 23, (2545)
- เพียบ หุตางกูร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ. แบบของพินัยกรรมในกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายไทย. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 27(40).
- นงลักษณ์ นามโกชน. “ธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ และการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ.” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2550.
- ณสรวง สุวรรณอาภรณ์. “ปัญหาในการใช้สิทธิของคนพิการในการทำพินัยกรรมและการเป็นผู้รับพินัยกรรม.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558.
- ณิชารัตน์ สุจริตรวังกูร. “ความน่าเชื่อถือทางกฎหมายของเอกสารอิเล็กทรอนิกส์.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.
- มูฮำหมัด เจริญวงศ์. “กระบวนการการระงับข้อพิพาทในธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.
- รณชัย ลักสะวารี. “การระงับข้อพิพาททางธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์โดยวิธีอนุญาโตตุลาการออนไลน์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.
- ศิริศักดิ์ ศุภมนตรี. “การรับมรดกแทนที่.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.
- สรเสรีญ ศิริวรรณ. “ปัญหาการรับฟังพยานหลักฐานในสัญญาอิเล็กทรอนิกส์.” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2554.
- สรารุณ ปิตียาศักดิ์. กฎหมายเทคโนโลยีสารสนเทศ. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2555.
- เสกสรร เอกวิริยะวิทย์. “แบบของพินัยกรรม.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2550.

ภาษาต่างประเทศ

- Brown J. (2017). *Re Nichol; Nichol v Nichol & Anor* (2017) QSC 220. Retrieved Jun 16, 2019, from <https://www.queenslandjudgments.com.au/case-download/id/301131>
- Brown J. (2020). *Re Nichol; Nichol v Nichol & Anor* (2017) QSC 220. Retrieved Jan 16, 2020, from Queensland Judgements: <https://www.queenslandjudgments.com.au/case/id/301131>
- Dalton J. (2013). *Mellino v Whnuk & Ors* (2013) QSC 336. Retrieved Dec 9, 2019, from <https://www.queenslandjudgments.com.au/case-download/id/82792>
- Dan DeNicoluo (2017). *The Future of Electronic Wills*. Retrieved Mar 1, 2020, from https://www.americanbar.org/groups/law_aging/publications/bifocal/vol_38/issue-5--june-2017/the-future-of-electronic-wills/
- Lorain County Court of Common Pleas. (2015). *In re Estate of Castro*. Retrieved Oct 30, 2019, from <https://www.quimbee.com/cases/in-re-estate-of-castro>
- Lorain County Court of Common Pleas. (ม.ป.ป.). *In re Estate of Castro*.
- Lyons SJA. (2019). *In The Estate of Leslie Wayne Quinn (deceased)* (2019) QSC 9. Retrieved Feb 20 2020, from <https://archive.sclqld.org.au/qjudgment/2019/QSC19-099.pdf>
- Peter Lyons J. (2013). *Re: Yu* (2013) QSC 322. Retrieved Aug 20, 2019, from <https://archive.sclqld.org.au/qjudgment/2013/QSC13-322.pdf>
- SIZWE SNAIL AND SIYABULELA MATANZIMA. (2011). *Electronic wills – beyond the Macdonald v the Master decision*. Retrieved Dec 10, 2019, from <http://www.snailattorneys.com/Electronic%20Wills2%20-%20South%20Africa%20-beyond%20Mc%20Donald%20decision.pdf>
- Susan Gary, John Draneas. “Harmless error: What Errors Are Harmless?,” Oregon State Bar CLE Seminars, (2019).
- SYLVIA PAPADOPOULOS. (2012). *Electronic Wills with an Aura of Authenticity: Van der Merwe v Master of the High Court and Another*. Case Comment, 1-14.
- Willson J. (2017). *Lawrence Litevich v. Probate Court, District of West Haven*. Retrieved Dec 10, 2019, from <https://caselaw.findlaw.com/ct-superior-court/1635009.html>

ปัญหาสัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน: ศึกษากรณีการคุ้มครองผู้บริโภคในสัญญาอัจฉริยะ
บนระบบบล็อกเชน

Smart Contract Issues: Study the Case of Consumer Protection in Smart Contract
on the Block chain System

ศิวพันธ์ แซ่ลิม¹
Siwapan Sae-Lim

บทคัดย่อ

ในปัจจุบันเทคโนโลยีมีบทบาทในชีวิตประจำวันของมนุษย์อย่างมาก รวมถึงในการทำงาน การติดต่อสื่อสาร และการทำกิจกรรมพักผ่อนหย่อนใจ เทคโนโลยีบล็อกเชน (Blockchain) เป็นเทคโนโลยีหนึ่งที่มีความสำคัญและแพร่หลายมาก ในระยะแรกเทคโนโลยีบล็อกเชนถูกนำมาใช้เพียงเพื่อการโอนสกุลเงินดิจิทัล (Cryptocurrency) แต่ต่อมาได้รับการประยุกต์ใช้ในการทำสัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) อีกด้วย ซึ่งปรากฏให้เห็นอยู่มากมาย เช่น การขายสินค้าออนไลน์ การเสนอขายโทเคนดิจิทัล (Initial Coin Offering หรือ ICO) หรือการขายประกันออนไลน์ เป็นต้น

แม้ระบบบล็อกเชนที่ใช้ในการทำสัญญาอัจฉริยะสามารถประมวลผลได้อย่างเป็นเลิศกว่าสมองของมนุษย์หลายเท่า แต่ระบบก็อาจเกิดความไม่เสถียรหรือความผิดพลาดและนำมาซึ่งความสูญเสียอย่างมาก นอกจากนี้การใช้ระบบบล็อกเชนก็อาจก่อให้เกิดการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลอีกด้วย วิทยานิพนธ์นี้จึงมุ่งศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคและแนวทางในการคุ้มครองผู้บริโภคจากความผิดพลาดและการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคลในการทำสัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน

จากการศึกษาพบว่าในประเด็นเรื่องเสถียรภาพของระบบบล็อกเชนนั้น มีปรากฏการณ์ที่เรียกว่า “51% Attack” ซึ่งเป็นภัยแก่ผู้เข้าทำสัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน ส่วนในประเด็นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย (พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562) ซึ่งเพิ่งตราขึ้นตามแนวทางของ General Data Protection Regulation (GDPR) ของสหภาพยุโรป ยังให้ความคุ้มครองไม่เพียงพอแก่ผู้บริโภคซึ่งทำสัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน กล่าวคือ กฎหมายไทยยังไม่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในบริบทของการกรอกข้อมูลอัตโนมัติในขณะที่ GDPR ให้ความคุ้มครองเพียงพอ นอกจากนี้ ทั้ง GDPR และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยมิได้คุ้มครองข้อมูลทางเทคนิคที่ไม่ระบุตัวตนแต่สามารถบ่งชี้ถึงตัวบุคคลได้

ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับเสถียรภาพของระบบบล็อกเชนและความผิดพลาดที่เกิดจากระบบบล็อกเชนนั้น แม้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภคและหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาทั่วไปจะสามารถให้ความคุ้มครองผู้บริโภคได้ในระดับหนึ่ง แต่ก็อาจใช้แนวทางด้านเทคโนโลยีแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อีกสองแนวทางด้วยกัน กล่าวคือ แนวทางการแปลงกฎหมายให้อยู่ในลักษณะของโค้ดคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นแนวทางที่ปรากฏในหลายประเทศในปัจจุบัน ตามแนวทางดังกล่าวกฎหมายปกติธรรมดาจะถูกแปลงรูปไปสู่กฎหมายดิจิทัลที่สามารถบังคับใช้ได้ทันทีในกรณีที่มีข้อพิพาท ทั้งนี้ ระบบคอมพิวเตอร์จะปรับใช้กฎหมายได้โดยอัตโนมัติและปราศจากการแทรกแซงของมนุษย์ แนวทางนี้ยังช่วยลดภาระงานของผู้ตัดสินคดีได้อีกด้วยเนื่องจากระบบคอมพิวเตอร์ทำงานได้ตลอด 24 ชั่วโมงต่อวัน ส่วนในประเด็นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น บทความนี้เสนอให้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย โดยขยายความคุ้มครองไปถึงข้อมูลส่วนบุคคลในบริบทของการกรอกข้อมูล

¹ วิศวกรรมศาสตรบัณฑิต สาขาวิศวกรรมโยธาและเทคโนโลยี, วิทยาลัยเทคโนโลยีอุตสาหกรรม มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ.

นิติศาสตรบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อัตโนมัติและข้อมูลทางเทคนิคที่ไม่ระบุตัวตนแต่สามารถบ่งชี้ถึงตัวบุคคลได้อีกด้วย เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค
ที่สำคัญอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน

คำสำคัญ

บล็อกเชน, สัญญาอัจฉริยะ, โค้ด, ระบบกระจายศูนย์, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

Abstract

Nowadays, technology plays vital roles in our everyday life and these roles indeed extend to our work, communications or even recreational activities. Blockchain technology has gained its significance and popularity. This technology was initially used for transferring cryptocurrencies but has later been applied for the conclusion of smart contracts as well. Its application has been envisioned, for instance, in online sales, initial coin offerings (ICOs) or sales of insurance packages.

Despite, in the context of the conclusion of smart contracts, apparently marvelous ability of blockchain technology in processing data even many times faster than the human brain, a blockchain system may produce technical instability or errors, thereby resulting in great loss. Also, the use of a blockchain system may give rise to violation of personal data. This thesis, therefore, seeks to explore problems caused to consumers and approaches to the protection of consumers against technical errors as well as violation of personal data in relation to the conclusion of smart contracts on a blockchain system. For the purpose of this study, Thai law is critically discussed in comparison with the laws of other jurisdictions including the law of United Kingdom and Singapore and Australia.

The study reveals that, on the problematical issue as regards instability of a blockchain system, there has been the so-called “51% Attack” incidence which appears detrimental to those making smart contracts on the blockchain system. As far as the protection of personal data is concerned, the law on personal data protection in Thailand (namely, the Personal Data Protection Act, B.E. 2562 (2019)), which has recently been enacted along the line of the European Union’s General Data Protection Regulation of (GDPR), affords insufficient protection to consumers who make smart contracts on a blockchain system in that this Thai legislation fails to protect personal data in the context of automatic entries while the GDPR of the European Union affords adequate protection in such scenario. Moreover, both GDPR and the law on personal data protection of Thailand fail to protect anonymous technical data capable of identifying an individual person.

This article makes recommendations as follows. On the point central to instability of a blockchain system and errors arising from the system, even though legislation on consumer protection and general principles concerning criminal liability may be of assistance to consumers to some extent, a new approach – technological approach – can also serve an efficient alternative. This approach lies in the conversion of law into computer coding – indeed the phenomenon witnessed in several countries nowadays. In this regard, normal law will be turned into digital law capable of prompt application in the case of disputes. A computer system will automatically apply the law without direct human intervention. This approach actually helps reduce workloads of judges simply because a computer system works on a 24-hour basis. With respect to the protection of personal data, it is recommended that the law on personal data protection should be amended

to the effect that protection extends to automatic entries as well as anonymous technical data capable of identifying an individual person, with a view to achieving enhanced protection of consumers who enter into smart contracts.

Keywords

Blockchain, Smart Contract, Coding, Decentralized, Privacy Data Protection

บทนำ (Introduction)

ในยุคนี้เชื่อได้ว่าผู้อ่านทุกท่านคงเคยได้ยินคำว่าบล็อกเชน (Blockchain) หรือ Bitcoin หรือ สัญญาอัจฉริยะ (Smart Contract) กันมาบ้างแล้วจากสื่อต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นทั้งทางออนไลน์หรือในทางดิจิทัล ซึ่งส่วนใหญ่ก็คงได้ยินแต่ก็ไม่ได้ไปสนใจมากนัก แต่หารู้ไม่ว่าทั้งบล็อกเชนและบิตคอยน์กำลังจะก้าวเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของมนุษย์มากขึ้นเรื่อย ๆ สิ่งที่น่าสนใจคือแล้วบล็อกเชนและบิตคอยน์นั้นคืออะไรและจะเข้ามามีบทบาทในชีวิตมนุษย์นั้นได้อย่างไร ในปัจจุบันนั้นการมาของเทคโนโลยีบล็อกเชนและ Cryptocurrency ก็จะเป็นตัวแปรสำคัญในการเข้ามาปฏิวัติ Disrupt วงการต่าง ๆ ทั่วโลกให้เข้าเป็นส่วนหนึ่งของเทคโนโลยี ปัญหาที่ว่าแล้วบล็อกเชนนั้นคืออะไร กล่าวง่าย ๆ ก็คือระบบการกระจายศูนย์ที่ไม่พึ่งพาตัวกลางในการควบคุมเปลี่ยนแปลง โดยมีข้อดีก็คือการโปร่งใส ตรวจสอบง่าย เชื่อถือได้ แก้ไขไม่ได้และไม่สามารถทำการฉ้อโกงได้ เอาเฉพาะเพียงหลักการผู้เขียนก็เชื่อว่ามีความต่างจากในอดีตที่ผ่านมาและด้วยความที่เป็นระบบกระจายศูนย์นี้เองที่จะเปลี่ยนแปลงและปฏิวัติวงการเทคโนโลยีของโลกนี้นับจากบัดนี้เป็นต้นไป ในบทความนี้ผู้เขียนจะมาศึกษาว่าบล็อกเชนนั้นคืออะไรและจะมาเปลี่ยนแปลงโลกนี้อย่างไรและมีผลกระทบอะไรบ้างที่เราต้องสนใจและใส่ใจและจะมีวิธีการรับมือหรือแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นได้อย่างไร โดยผู้เขียนจะวางแนวทางในการเขียนคือ การอธิบายความภาพรวมของบล็อกเชนและสัญญาอัจฉริยะ เพื่อเข้าใจหลักการพื้นฐานเสียก่อน เนื่องจากบล็อกเชนเป็นเทคโนโลยีใหม่สำหรับยุคปัจจุบันจึงต้องทำความเข้าใจลักษณะทางกายภาพเสียก่อน ประการถัดมาคือการวิเคราะห์ปัญหาซึ่งประกอบด้วยปัญหาเรื่อง 51% Attack ปัญหาเรื่องของ Coding (Code as Law) และสุดท้ายคือเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งจะวิเคราะห์ไปในทีละส่วน การที่กฎหมายปัจจุบันยังไม่ทันเทคโนโลยีและหากมีความเสียหายเกิดขึ้นไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็นับว่าเป็นความเสียหาย และความหมายของผู้บริโภคนั้นคือ ผู้ซื้อสินค้าหรือผู้ที่ได้รับการจูงใจหรือการชักชวนจากผู้ประกอบการกิจการด้านธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้า ทั้งยังหมายถึง ผู้ซื้อสินค้า หรือ ผู้รับบริการจากผู้ประกอบการทางด้านธุรกิจโดยสุจริต แม้จะยังไม่ได้เสียค่าตอบแทนก็ตาม ผู้ที่ใช้ระบบบล็อกเชนและเกิดปัญหาเกิดความเสียหายนั้นก็เป็นผู้ที่ต้องเสียหายจากการใช้บริการซึ่งก็เป็นผู้บริโภค กล่าวคือผู้บริโภคที่ไม่ว่าจะเป็นโดยแท้หรือไม่นั้นแต่เพียงมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการใช้บริการระบบบล็อกเชนก็ถือเป็นผู้เสียหายแล้วที่ควรจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น กรณีซื้อขายนั้นมีคู่สัญญาสองฝ่ายหรือมากกว่า ผู้ที่ต้องได้รับความเสียหายจากสัญญาหรือการซื้อขายสินค้าและบริการนั้นก็เป็นบุคคลที่เป็นผู้บริโภคที่ควรได้รับความคุ้มครอง หรือกรณีการนำบล็อกเชนไปใช้กับการให้บริการต่าง ๆ เช่น การทำเกมออนไลน์หรือบริการทางด้านการขนส่ง หากมีความเสียหายเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นไม่ได้รับสินค้าหรือสินค้าเสียหายจากบริการขนส่งหรือสินค้าไม่ถูกต้องหรือไม่ได้รับสินค้า หรือกรณีที่นำมาให้บริการเกี่ยวกับเกมออนไลน์ อาทิ การซื้อไอเท็ม หากไม่ได้รับไอเท็ม หรือไอเท็มที่ได้ไม่ตรงกับโฆษณาไว้ ล้วนแต่เป็นกรณีที่เกิดความเสียหายจากการใช้ระบบบล็อกเชนที่ล้วนต้องได้รับความคุ้มครองทั้งสิ้น

บล็อกเชนนับเป็นเสมือน Data Base ทุกคนเท่าเทียมกันเนื่องจากทุกคนนั้นเป็นเสมือนเจ้าของระบบที่กระจายความเสี่ยงไปแก่สมาชิกทุกคน จึงไม่มีบุคคลใดดีกว่าบุคคลใดในทางเทคนิคและปฏิบัติ ดังนั้นจะไม่มีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญของสถานะของผู้บริโภคไม่ว่าจะเป็นแบบธุรกิจกับธุรกิจ (B2B) แบบธุรกิจกับผู้บริโภค (B2C) และแบบผู้บริโภคด้วยกันเอง (C2C) เพราะภายใต้ระบบบล็อกเชนแบบ Public ทุกคนมีสถานะการซื้อขายเท่าเทียมกันหรือมีความสามารถในการใช้ระบบเท่าเทียมกัน ไม่มีใครได้เปรียบกว่าใครเหมือนในกรณีการเป็นผู้บริโภคในการซื้อขายสินค้าและบริการทั่วไปที่ผู้ประกอบการนั้นจะอยู่ในสถานะที่มีอำนาจเหนือกว่า เพราะการกระทำในบล็อกเชนนับเป็นการกระทำที่อาศัยตัวกลางในการช่วยให้การทำงานต่าง ๆ ไม่ว่าในบริบทใดมีความง่าย

และโปร่งใสรองขึ้น ข้อตกลงต่าง ๆ ก็ยังคงอยู่ในหลักการแสดงเจตนาอยู่เหมือนเดิม เพียงแต่ปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นอยู่ที่ระบบที่เปิดโอกาสให้กระทำการที่ไม่ชอบมาพากลเสียมากกว่า ดังนั้นปัญหา 51% Attack หรือปัญหา Computer Coding หากกฎหมายปัจจุบันไม่สามารถยังความเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ ผู้ที่ต้องเสียหายเหล่านั้นก็คือผู้บริโภคที่จำเป็นต้องได้รับการเยียวยา และการเยียวยาที่ดีที่สุดก็คือการทำให้กฎหมายนั้นอยู่ในระดับเดียวกันกับเทคโนโลยีซึ่งจะทำให้กฎหมายเองสามารถปรับตัวและสามารถแก้ไขและระงับข้อพิพาทได้อย่างทันทั่วทั้งที่และมีประสิทธิภาพ

ปัญหาสัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชน

ก่อนอื่นผู้เขียนขออธิบายลักษณะทางกายภาพของบล็อกเชนและสัญญาอัจฉริยะให้เป็นที่เข้าใจเบื้องต้น โดยบล็อกเชน คือ เทคโนโลยีใหม่ที่เข้ามามีบทบาทถึงการมีชีวิตของมนุษย์ในปัจจุบันนี้โดยเป็นเทคโนโลยีที่จะเป็นการทำธุรกรรมขึ้นในระบบกระจายกันภายในโครงข่ายบล็อกเชนของตนเอง โดยต่างจากระบบที่เราเคยรู้จักกันมาในอดีต เราอาจจะเคยได้ยินชื่อของบล็อกเชนกันมาได้สักระยะหนึ่งในรูปแบบของบิทคอยน์ (Bit Coin) ซึ่งเป็นสกุลเงินดิจิทัลที่ซื้อดั่งที่เข้ามามีบทบาทในวงการการเงินการธนาคารในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมา บิทคอยน์อีกชั้นหนึ่งนั้นเองอาจจะเป็นที่สงสัยว่าความอยู่เบื้องหลังนั้นคืออะไรและหมายความว่าเช่นไร กล่าวง่าย ๆ คือบิทคอยน์เป็นสินทรัพย์ดิจิทัลที่ไม่สามารถจับต้องได้ ดังนั้นในทางความเป็นจริงเราไม่อาจล่วงรู้หรือตรวจสอบได้เลยว่า การดำเนินธุรกรรมนั้นเป็นไปในลักษณะใดอย่างไรบ้าง ไม่สามารถตรวจสอบได้ หรือแม้แต่การถูกโจรกรรมข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นมันจึงมีความเสี่ยง ดังนั้นบล็อกเชนจึงเกิดมาเพื่ออุดช่องว่างของสิ่งเหล่านี้โดยจะเป็นการให้เจ้าของบัญชีแต่ละคนสามารถบริหารจัดการบัญชีของตนเองได้ เราเรียกการกระทำแบบนี้ว่าระบบกระจายศูนย์ (Decentralized) โดยทุกคนที่ถือบัญชีนั้นจะสามารถจัดการธุรกรรมของตนเองนั้นได้อย่างสะดวกไม่ต้องพึ่งพาตัวกลางเหมือนอย่างที่ผ่านมา ซึ่งระบบเช่นนี้นับว่าเป็นข้อดีและเป็นจุดแข็งของบล็อกเชนมาโดยตลอด เพราะทุกคนในระบบสามารถบริหารจัดการได้เอง และทุกคนที่อยู่ในโครงข่ายเดียวกันสามารถตรวจสอบด้วยกันได้ทั้งหมด ขจัดปัญหาความเสี่ยงจากการถูกชักดาบ การถูกฉ้อโกงออกไปได้ในระบบบล็อกเชน

โดยหลักของกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น สัญญาเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งประเภทนิติกรรมหลายฝ่าย² ซึ่งเป็นนิติกรรมที่ประกอบ ด้วยบุคคลตั้งแต่ 2 ฝ่ายขึ้นไป ได้แสดงเจตนาถูกต้องตรงกันและก่อให้เกิดผลผูกพันตามกฎหมาย กล่าวคือ ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา ตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายซึ่งเป็นข้อตกลงที่บุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ซื้อและผู้ซื้อตกลงว่าจะชำระราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้ขาย

ส่วนสัญญาอัจฉริยะต่างออกไป สัญญาจะถูกเก็บในลักษณะข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ อีกทั้งด้วยว่าการที่สัญญาอัจฉริยะนำข้อดีของระบบบล็อกเชนมาใช้ทำให้ไม่ต้องมีคนกลางในการบริหารจัดการอีกต่อไปและเป็นการแสดงเจตนาโดยอัตโนมัติของระบบคอมพิวเตอร์ ตัวอย่างการใช้งาน Smart Contract เช่น ในสัญญาเช่า หากมีการตกลงกันว่าจะชำระค่าเช่าเป็นรายเดือน ผู้เช่าก็ไม่จำเป็นต้องนำเงินสดมาชำระค่าเช่า ขจัดความเสี่ยงที่จะสูญหายระหว่างทาง และไม่จำเป็นต้องพึ่งสถาบันการเงินที่เป็นคนกลาง ในการบริหารจัดการเงินจากผู้เช่าโอนไปสู่ผู้ให้เช่า โดยการทำงานนั้นคือการที่หากผู้เช่าไม่ชำระค่าเช่าตามกำหนดเวลา ระบบก็จะไม่ยอมรับและสัญญาเช่าก็จะสิ้นสุดลง หรือหากมีการชำระค่าเช่าก็จะเป็นการทำให้สัญญาเช่าฉบับใหม่ขึ้นมา นอกจากนี้ในกรณีผิดสัญญาที่ให้กับไว้ในการทำสัญญาหากมีสินทรัพย์ที่ไว้แก่กันระบบก็จะโอนสินทรัพย์ที่วางไว้โอนแก่ผู้ให้เช่า หรือหลักประกันต่าง ๆ ที่ผู้เช่าได้ให้ไว้ ก็จะถูกโอนย้ายมาสู่ผู้ให้เช่าทันทีเนื่องจากระบบคอมพิวเตอร์เล็งเห็นได้ว่าผู้เช่านั้นไม่กระทำการตามข้อตกลง

² หลักการแสดงเจตนาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1. ต้องมีคู่สัญญา สัญญาเป็นนิติกรรมซึ่งมีบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปเข้ามาเกี่ยวข้อง ฝ่ายหนึ่งคือผู้แสดงเจตนาโดยเสนอที่จะทำสัญญาเรียกว่าผู้เสนอและอีกฝ่ายหนึ่งคือผู้ที่ตอบรับคำเสนอของผู้เสนอ เรียกว่าผู้สนอง

2. ต้องมีการตกลงกัน การแสดงเจตนาของทั้งสองฝ่ายต้องถูกต้องตรงกันจึงจะเกิดสัญญาขึ้นได้ กล่าวคือ ทั้งผู้เสนอและผู้สนองมีเจตนาตรงกันในการทำสัญญา

3. ต้องมีวัตถุประสงค์ การแสดงเจตนาของบุคคลในสัญญาต้องก่อให้เกิดผลผูกพันถูกต้องตามกฎหมายซึ่งถือเป็นลักษณะสำคัญเช่นเดียวกับนิติกรรม กล่าวคือต้องมีเจตนาที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ.

สิ่งที่ได้กำหนดเอาไว้ในบล็อกเชนและสัญญาอัจฉริยะก็จะดำเนินการตามที่ตั้งค่าไว้ทันทีแบบอัตโนมัติ แต่หากผู้เช่าในกรณีนี้ชำระค่าเช่า เมื่อถึงกำหนดเวลาเช่าระบบก็จะโอนเงินซึ่งเป็นสกุลเงินดิจิทัลให้แก่ผู้ให้เช่าและระบบก็จะทำการต่อสัญญาฉบับใหม่ตามที่ได้มีการกำหนดค่าเอาไว้ก่อนหน้านี้แล้วนั่นเอง

เมื่อเข้าใจว่าบล็อกเชนและสัญญาอัจฉริยะคืออะไร ก็จะมาทำการศึกษาว่าปัญหาอาจเกิดขึ้นนั้นประกอบด้วย 3 เรื่องสำคัญดังนี้

1. ปัญหาความมีเสถียรภาพของบล็อกเชน (51% Attack) ซึ่งโดยสภาพก็คือการที่มีบุคคลใดบุคคลหนึ่งมีอำนาจในการประมวลผลธุรกรรมของบล็อกเชนนี้นั้นมากเกินไป อาศัยช่องว่างของระบบกระจายศูนย์ในการฉ้อโกงหรือนำไปซึ่งประโยชน์ส่วนตน กล่าวคือ การหลอกลวงระบบคอมพิวเตอร์นั้นว่ามีสิ่งนั้น ๆ เกิดขึ้นอยู่จริงแต่แท้จริงแล้วไม่ได้มีอะไรเกิดขึ้นเลย เป็นการทำให้ไม่มีอยู่จริงให้เสมือนว่ามีอยู่จริงและทำสิ่งที่เปิ่นและมีอยู่จริงให้ไม่เปิ่นความจริง ระบบก็จะทำให้สามารถควบคุมระบบทั้งหมดเอาไว้ได้ในมือ ในทางภาษาของวงการบล็อกเชนเราเรียกกันว่า 51% Attack ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค 2522 นั้นวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิของผู้บริโภค 5 ประการ³ จากกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายนั้นไม่ได้รองรับปัญหาที่ตามมาในทางเทคนิคของสัญญาอัจฉริยะเลย เป็นเพียงการกำหนดสิทธิและหน้าที่เอาไว้กว้าง ๆ ว่ามีสิทธิและหน้าที่อย่างไรแต่ปัญหา 51% Attack นั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจริงในทางเทคนิคและเป็นปัญหาในชั้นกระบวนการของการทำงานของระบบ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคไม่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีนี้ได้ เนื่องจากผู้ที่กระทำการอันไม่ชอบมาพากลนั้นมีอำนาจเหนือระบบคอมพิวเตอร์ กระทำการทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งอาจจะเป็นผู้สัญญากับผู้เสียหายหรือไม่ก็ได้ อีกทั้งปัญหา 51% Attack นั้นเป็นปัญหาตั้งแต่ขั้นตอนก่อนเริ่มกระบวนการทำสัญญาหรือในกรณีอื่นใดที่สัญญาอัจฉริยะและบล็อกเชนจะปรับใช้ได้ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจึงไม่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีนี้ได้ (51% Attack สามารถทำได้ในอีกหลายบริบทไม่ใช่เพียงเรื่องสัญญาเท่านั้น) นอกจากนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการจะแก้ไขปัญหานี้ให้ตรงจุดนั้นจำเป็นต้องอาศัยเทคโนโลยีสมัยใหม่ในการเข้ามาแก้ปัญหาได้อย่างตรงประเด็นและทันทั่วทั้งที่ กว่าสภาพบังคับทางกฎหมายปัจจุบัน หรือในพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง 2545 การคุ้มครองผู้บริโภคจากธุรกิจการขายตรงและตลาดแบบตรง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้บริโภคในส่วนของการขายตรงและตลาดแบบตรง แต่อย่างไรก็ดีการซื้อขายสินค้าและบริการผ่านวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์กฎหมายฉบับแก้ไขใหม่ปี 2560 ไม่ให้ถือว่าเป็นตลาดแบบตรง⁴ แต่ให้เป็นไปตามข้อกำหนดและเงื่อนไขในกฎกระทรวง⁵ ก็ยังเป็นปัญหาในการใช้กฎหมายเป็นอย่างยิ่ง เพราะสัญญาอัจฉริยะและบล็อกเชนนี้นั้นเข้าข่ายว่าเป็นตลาดแบบตรงอย่างมากที่สุด แม้ปัจจุบันจะมีกฎหมาย The Computer Fraud Abuse Act (CFAA) ของสหรัฐอเมริกา นิยามคำว่าคอมพิวเตอร์ใน CFAA นั้นหมายถึง อุปกรณ์ประมวลผลข้อมูลที่ทำหน้าที่เชิงตรรกะคณิตศาสตร์หรือฟังก์ชันการจัดเก็บและรวมถึงเครื่องมืออำนวยความสะดวก

³ สิทธิของผู้บริโภค 5 ประการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค 2522

(1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือการแสดงฉลากตามความเป็นจริงและปราศจากพิษภัยแก่ผู้บริโภค รวมตลอดถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการอย่างถูกต้อง และเพียงพอที่จะไม่หลงผิดในการซื้อสินค้าหรือรับบริการโดยไม่เป็นธรรม

(2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าและบริการ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการด้วยความสมัครใจของผู้บริโภค และปราศจากการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม

(3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่ปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพได้มาตรฐาน เหมาะสมแก่การใช้ ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน ในกรณีใช้ตามคำแนะนำหรือระมัดระวังตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว

(4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา สิทธิที่จะได้รับข้อสัญญาโดยไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

(5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย.

⁴ กณวรรณ ชัยวิสุทธิ, "มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัล," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559). น.94.

⁵ พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง 2545 (แก้ไขเพิ่มเติม 2560) มาตรา 3 นิยามของคำว่า ขายตรงและตลาดแบบตรง.

ในการจัดเก็บข้อมูลหรือเครื่องมือสื่อสารใด ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือปฏิบัติการร่วมกับอุปกรณ์ดังกล่าว⁶ เป็นกฎหมายที่มีบทลงโทษในทางอาญาโดยห้ามมิให้มีการฉ้อโกงและกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายโดยเจตนาโดยไม่ได้รับอนุญาตไปยังคอมพิวเตอร์ที่ได้รับการป้องกัน CFAA ยังให้คำจำกัดความเพิ่มเติมว่า คอมพิวเตอร์ที่ได้รับการป้องกัน ภายใต้ CFAA รวมถึง คอมพิวเตอร์ ที่ใช้หรือมีผลกระทบต่อการค้าหรือการสื่อสารระหว่างรัฐหรือต่างประเทศรวมถึงคอมพิวเตอร์ที่ตั้งอยู่นอกสหรัฐอเมริกา รวมไปถึงคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมต่อกันผ่านอินเทอร์เน็ตด้วย⁷ ดังนั้นการส่งข้อมูลหรือรหัสคำสั่งโดยเจตนาทำให้เกิดความเสียหายโดยไม่ได้รับอนุญาตตามแนวทางของบล็อกเชนนี้พอจะอนุมานได้คือการที่คนใดคนหนึ่งที่เป็นระบบคอมพิวเตอร์ถือครองกำลังชุดที่มากกว่าคนอื่น ๆ และสามารถถือครองระบบบล็อกเชนได้ทั้งระบบและสูญเสียความมีเสถียรภาพโดยรวมไปทำให้อีกฝ่ายเสียสิทธิ์ทำให้อยันยันได้น้อยลงหรือยันยันไม่ได้เลย เพราะอีกฝ่ายมีที่เป็นกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบในการกระทำผิดทางอาญา CFAA ก็เป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่เข้าข่าย 51% Attack โดยห้ามมิให้มีการฉ้อโกงและกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับคอมพิวเตอร์ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายโดยเจตนาโดยไม่ได้รับอนุญาตไปยังคอมพิวเตอร์ที่ได้รับการป้องกัน ซึ่งบล็อกเชนเข้าข่ายตามนิยามของคอมพิวเตอร์ที่ได้รับการป้องกันตาม การกระทำดังกล่าวก็เป็นการละเมิด CFAA ซึ่งก็มีบทลงโทษทั้งการจำคุกและการปรับ โดยมีโทษจำคุก 10 ปีสำหรับความผิดครั้งแรกและ 20 ปีสำหรับความผิดครั้งถัดไปและยังสามารถเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งได้ด้วย แต่ก็ยังคงเป็นการกำหนดความรับผิดชอบที่เป็นปลายเหตุอยู่ ดังนั้นการแก้ไขปัญหานี้จำเป็นต้องใช้วิธีการในทางเทคนิคเข้ามาช่วยซึ่งเป็นที่มาของปัญหาความไม่เข้ากันของภาษาคอมพิวเตอร์ (Computer Coding) ที่จะกล่าวถึงในส่วนถัดไป

2. Code as Law⁸ เนื่องจากในปัญหาของความไม่เข้ากันของภาษาคอมพิวเตอร์กับปัญหาในการทำสัญญาอัจฉริยะที่เป็นการทำสัญญาอัตโนมัติโดยระบบคอมพิวเตอร์ผ่านโค้ดที่เป็นการยากจะอ่านและทำความเข้าใจสำหรับบุคคลทั่วไป และเนื่องด้วยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศที่จะกำหนดมาตรการในการดูแลการทำสัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชนเลย ผู้เขียนจึงทำการศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมเพราะการแก้ไขปัญหานี้โดยใช้กฎหมายเท่าที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นหากมองโดยตามสภาพสังคมก็อาจจะทำการแก้ไขให้ลุล่วงได้ แต่ผู้เขียนก็มีความเห็นว่าการแก้ไขปัญหานี้เหมือนจะเป็นการแก้ไขปัญหที่ปลายเหตุเสียมากกว่า เพราะปัญหาได้เกิดขึ้นแล้ว ความผิดพลาดได้เกิดขึ้นแล้ว ดังนั้นจึงควรจะหาทางออกของปัญหาที่จะสามารถปรับใช้กับสถานการณ์ที่อาจจะเกิดขึ้นได้อย่างเป็นรูปธรรมที่มากขึ้น จึงทำให้ค้นพบว่าในหลาย ๆ สถาบันทางวิชาการของต่างประเทศเริ่มมีการศึกษาวิจัยและมีแนวคิดในเรื่องของ Code as Law หรือการแปลงกฎหมายให้อยู่ในรูปโค้ดคอมพิวเตอร์อยู่พอสมควร ซึ่งผู้เขียนก็มองว่าโดยหลักการของมันหากสามารถปรับใช้ได้ก็อาจจะสร้างผลดีและแก้ไขปัญหาได้ในเบื้องต้น เพราะระบบนั้นก็ถูกทำงานโดยคอมพิวเตอร์อยู่แล้ว และหากการแก้ไขปัญหานั้นสามารถทำได้โดยคอมพิวเตอร์ก็จะเป็นการดีกว่า จึงนำเสนอแนวคิด Code as Law เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาความไม่เข้ากันของภาษาคอมพิวเตอร์ในสัญญาอัจฉริยะได้ และผู้เขียนเชื่อว่าอย่างน้อยที่สุดก็จะเกิดการขยับตัวขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่จะผลักดันการแก้ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต เพราะเทคโนโลยี

⁶ 18 U.S. Code § 1030.Fraud and related activity in connection with computers (e)(1) the term “computer” means an electronic, magnetic, optical, electrochemical, or other high speed data processing device performing logical, arithmetic, or storage functions, and includes any data storage facility or communications facility directly related to or operating in conjunction with such device, but such term does not include an automated typewriter or typesetter, a portable hand held calculator, or other similar device.

⁷ คดี T-Mobile USA, Inc. v. Terry และ United States v. Trotter กล่าวถึง discussing how computers connected to the internet are “protected computers” under CFAA.

⁸ Aaron Wright and Primavera De Filippi, Blockchain and the Law, (Cambridge: Harvard University Press, 2018), p.193.

เกิดใหม่ทุกวันและบล็อกเชนนี้นักเป็นหนึ่งในตัวแปรสำคัญของเทคโนโลยีที่จะขับเคลื่อนโลกไปสู่สิ่งใหม่ ๆ ได้อีกในอนาคต

นอกจากนี้ในส่วนของการทำสัญญาอัจฉริยะนั้น เป็นการทำสัญญาผ่านระบบบล็อกเชน อย่างไรก็ตามการการทำสัญญาในลักษณะดังกล่าวนี้อาจมีปัญหาอีกประการที่อาจจะตามมาได้ก็คือ เรื่องความไม่เข้าใจภาษาคอมพิวเตอร์ที่ปรากฏในตัวสัญญา ซึ่งตามกฎหมายของ Uncitral Model Law of Electronic Commerce 1996 หลักเกณฑ์ทั่วไปนั้นการทำสัญญานั้นกฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะสามารถมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายแม่แบบว่าด้วยพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ฉบับนี้จึงกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหนังสือลายมือชื่อและต้นฉบับเอกสาร เพื่อรองรับการทำสัญญาในรูปแบบดังกล่าวนี้ โดยในหนังสือฉบับนี้ มาตรา 6⁹ กำหนดว่า (1) ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ข้อมูลเป็นลายลักษณ์อักษรหรือต้องทำเป็นหนังสือ ข้อกำหนดของข้อมูลนั้นจะได้รับการยืนยันและข้อมูลนั้นสามารถเข้าถึงได้เพื่อใช้งานสำหรับการอ้างอิงในภายหลังส่วนใน (2) นั้นตามความใน (1) ก็ได้กำหนดผลผูกพันให้มีผลใช้บังคับของการที่จะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือและ (3) บทบัญญัตินี้ใช้ไม่ได้กับสิ่งต่อไปนี้.... เป็นต้น นอกจากนี้ข้อมูลที่เข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้ (1) นั้นต้องอยู่ในรูปแบบที่สามารถเข้าใจในความหมายได้ไม่ใช้อยู่ในลักษณะของโปรแกรมหรือโค้ดที่ต้องอาศัยการตีความโดยผู้เชี่ยวชาญ และหากมีการเข้าถึงรหัสเอาไว้ก็ต้องจัดให้พร้อมที่จะถอดรหัสเพื่อให้สามารถตีความได้โดยง่ายด้วยและในส่วนของการนำกลับมาใช้ใหม่นั้นก็ไม่ได้ถูกจำกัดเอาไว้แต่เพียงการกระทำของมนุษย์เท่านั้น แต่ในทางอิเล็กทรอนิกส์หรือคอมพิวเตอร์ก็เข้าข่ายในกรณีนี้ด้วยเช่นเดียวกัน¹⁰ ซึ่งบทบัญญัติในมาตรานี้ก็ทำขึ้นเพื่อรองรับผลของการที่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือในการพาณิชย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ประเภทนี้ เนื่องจากเป็นการทำสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ย่อมต้องมีปัญหาในการแปลและการตีความสัญญา ซึ่งต้องมีการกำหนดให้สามารถเข้าใจความได้ง่ายและไม่มีปัญหาด้านความคลุมเครือของสัญญาด้วยเช่นเดียวกัน

3. การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Privacy Data Protection) นั้นจากการศึกษาวิจัยก็พบว่าในความเป็นจริงแล้วข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไม่ได้มีความสำคัญเฉพาะแค่ในบริบทอิเล็กทรอนิกส์เพียงอย่างเดียวแต่เป็นสิ่งที่คนทั่วโลกต่างต้องตระหนักไปถึงความสำคัญของข้อมูลส่วนบุคคล ประเด็นปัญหาในสัญญาอัจฉริยะบนระบบบล็อกเชนนี้นักเป็นเรื่องในบริบททางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะบล็อกเชนและสัญญาอัจฉริยะนั้นถูกนำมาประยุกต์ใช้ไม่ว่าจะเป็นการเงินการธนาคาร การซื้อขายสินค้าออนไลน์ การทำประกันชีวิต สิ่งเหล่านี้ย่อมมีความเกี่ยวพันในการขอข้อมูลของผู้ใช้ทั้งสิ้นไม่ใช่แต่เพียงในทาง Physical แต่เพียงอย่างเดียว ประเด็นนี้จึงครอบคลุมทั้งหมดโดยไม่จำเพาะแต่เป็นเรื่องบล็อกเชนและสัญญาอัจฉริยะอย่างจำเพาะเจาะจง นอกจากนี้ประเทศไทยจะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล 2562 ซึ่งเป็นกฎหมายที่อ้างอิงจาก GDPR ของสหภาพยุโรป เราควรจะตระหนักถึงโดยกรณีศึกษาจาก Cambridge Analytica ที่เป็นการละเมิดความเป็นส่วนตัวอย่างร้ายแรง นอกจากนี้บล็อกเชนและสัญญาอัจฉริยะเป็นการเก็บข้อมูลแบบ Automation ลักษณะการทำงานเป็นแบบอัตโนมัติเช่นเดียวกันกับระบบบล็อกเชนและสัญญาอัจฉริยะ ข้อมูลส่วนบุคคลแบบอัตโนมัติ เช่น กรณีของการเก็บข้อมูลเว็บไซต์ที่บางแห่งมักจะมีการกำหนดให้เจ้าของข้อมูลยอมรับในการให้ระบบเก็บข้อมูลและใส่ข้อมูลแบบอัตโนมัติเพื่อความรวดเร็วในการใช้งาน โดยที่กฎหมายพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล 2562 ของไทยก็ยังไม่ได้ครอบคลุมทั้งที่โดยหลักควรจะครอบคลุม เพราะกฎหมายธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 13/2 ที่กำหนดยอมรับการมีผลของสัญญาอัตโนมัติ แต่กฎหมายยังไม่คุ้มครองการเก็บข้อมูลแบบอัตโนมัติที่จะมีความย้อนแย้งกันอยู่ เพราะบล็อกเชนนี้นักเป็นการทำงานโดย Automatic ของระบบ

⁹ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce 1996, Article 6. Writing

(1) Where the law requires information to be in writing, that requirement is met by a data message if the information contained therein is accessible so as to be usable for subsequent reference.

(2) Paragraph (1) applies whether the requirement therein is in the form of an obligation or whether the law simply provides consequences for the information not being in writing.

(3) The provisions of this article do not apply to the following: [...].

¹⁰ พินัย ณ นคร, กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ในยุคดิจิทัล, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น.71.

คอมพิวเตอร์และกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของยุโรปนั้นในมาตรา 22 วางหลักระบุไว้ว่าเจ้าของข้อมูลมีสิทธิที่จะไม่ถูกตัดสินใจโดยอาศัยการประมวลผลอัตโนมัติ รวมถึงการทำโปรไฟล์ซึ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเขาหรือในทำนองเดียวกันจะส่งผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อตัวเจ้าของข้อมูลโดยตรง¹¹ หรือกรณีข้อมูลประเภทที่เป็นข้อมูลที่ระบุลักษณะทางอิเล็กทรอนิกส์ ข้อมูลเหล่านี้จะถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลด้วยหรือไม่ กรณีนี้คือการที่ผู้ใช้งานสร้าง Profile ในลักษณะตัวตนที่สองทางอิเล็กทรอนิกส์ขึ้นมาที่เป็นข้อมูลที่แตกต่างจากความเป็นจริงก็ได้ หรืออาจเป็นความจริงก็ได้ เช่น การสร้างตัวตนภายในเว็บไซต์หนึ่งโดยใช้นามแฝง อาทิ นาย ก. ใช้นามแฝงว่า Chicken แน่แน่นอนว่า Chicken นี้ไม่สามารถระบุตัวตนได้ แต่ถ้า Chicken ได้มีลักษณะพิเศษ เช่น Chicken อาจเป็นนักกฎหมายคนเดียวในเว็บไซต์หนึ่ง โดยมีข้อมูลที่แสดงถึง Meta Data ของตัวบุคคลนั้น เช่น IP Address, Mac Address หรือข้อมูล VPN หรือข้อมูลอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ Chicken ใช้งานอยู่ แน่แน่นอนว่าข้อมูลเหล่านี้ก็จะระบุตัวตนมาถึง Chicken ได้ถ้ามีผู้ไม่หวังดีนำไปใช้งานในทางมิชอบ เมื่อพิจารณาตัวบทกฎหมายทั้ง GDPR หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ก็ยังไม่มีบทบัญญัติที่รองรับหลักการดังกล่าวเอาไว้ ซึ่งในวิธีการเชิงเทคนิคแล้วเรื่องนี้เป็นเรื่องที่กระทบต่อข้อมูลเป็นอย่างมาก เพียงแต่ลักษณะทางกายภาพโดยสายตาของบุคคลทั่วไปอาจจะมองว่าไม่สามารถชี้ถึงตัวบุคคลได้เท่านั้น ซึ่งข้อมูลพวกนี้ก็จะเข้าข่ายความหมายของข้อมูลส่วนบุคคล เป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคล ในลักษณะที่สามารถทำให้ทราบหรือเชื่อมโยงได้ว่า ใครเป็นเจ้าของข้อมูล แต่เพียงแค่ว่าต้องใช้วิธีการพิเศษทางอิเล็กทรอนิกส์เข้าช่วยเท่านั้น

ทั้งสองกรณีกฎหมายไทยยังไม่รองรับหลักการในเรื่องนี้อย่างเป็นลายลักษณ์อักษรมากนัก มีเพียงความเห็นทางวิชาการที่กล่าวถึงความสำคัญของข้อมูลเหล่านี้เท่านั้นแต่อย่างไรก็ดีในส่วนเรื่องข้อมูลส่วนบุคคลนั้นผู้เขียนเพียงอยากจะได้ตระหนักถึงความสำคัญของข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น ที่ประชาชนต้องให้ความสำคัญและไม่ละเลยมันไปเสียเพราะข้อมูลเหล่านี้มันเป็นสมบัติอันล้ำค่าทางเทคโนโลยี มีค่ายิ่งกว่าน้ำมันเสียด้วยซ้ำไป การตระหนักและรู้ถึงสิทธิและหน้าที่ที่ตนพึงมีตามกฎหมายทั้งการให้ข้อมูล การขอความยินยอมและสิทธิในการลบข้อมูลต่าง ๆ ล้วนแต่ต้องตระหนักและต้องเริ่มต้นตรวจสอบ อย่างน้อยก็เรื่องของ cookies ตามเว็บไซต์ต่าง ๆ เราดูแลข้อมูลเหล่านี้ได้เพียงพอหรือยัง

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยก็พบว่าเทคโนโลยีบล็อกเชนและสัญญาอัจฉริยะยังคงเป็นเรื่องที่ใหม่ในสังคมไทยและสังคมโลกในปัจจุบันซึ่งเป็นเทคโนโลยีที่กระจายความเสี่ยงไปยังผู้ใช้งานทุกคนหรือที่เราเรียกว่าการกระจายศูนย์ โดยสัญญาอัจฉริยะเป็นส่วนหนึ่งที่อาศัยเทคโนโลยีบล็อกเชนมาทำการขับเคลื่อน ซึ่งสามารถกระทำได้อย่างครบถ้วนที่ Coding จะเอื้ออำนวยและทั้งระบบกระทำโดยอัตโนมัติทั้งสิ้น เมื่อเป็นเทคโนโลยีใหม่ ก็ย่อมมีความเสี่ยงและปัญหาที่ควรระวัง อาทิ 51% Attack และปัญหาเรื่อง Coding รวมไปถึงเรื่องข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งแต่ละปัญหานั้นนับเป็นเรื่องใหญ่ หรือ Coding อย่างที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าบล็อกเชนนั่นทำงานด้วย Coding คุญภาษาเดียวกัน 24 ชั่วโมงต่อวัน 7 วันต่อสัปดาห์ การที่เราจะมีบทกฎหมายในการควบคุม ถ้าให้เป็นการใช้สิทธิทางศาลแบบปกติจะไม่ทันกับเทคโนโลยีสมัยใหม่ ดังนั้นการจะแก้ปัญหาลักษณะนี้เรื่อง Code as Law การแปลงกฎหมายให้อยู่ในลักษณะของ Coding เพื่อความรวดเร็วในการแก้ปัญหาโดยใช้เทคโนโลยีบล็อกเชนเข้าช่วย เพื่อแก้ปัญหาได้ทันทั่วทั้งที่ และสามารถแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ในระบบบล็อกเชนและสัญญาอัจฉริยะและรวมไปถึง 51% Attack ด้วย เพราะเทคโนโลยีสมัยใหม่ก็ต้องแก้ไขด้วยเทคโนโลยีเช่นเดียวกันจึงจะสามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างตรงจุด ประการสุดท้ายคือเรื่องข้อมูลส่วนบุคคลที่คนส่วนมากจะละเลยถึงความสำคัญและสูญเสียมันไปโดยไม่รู้ตัวซึ่งนับว่าเป็นขุมทรัพย์อันล้ำค่าทางเทคโนโลยีเลยทีเดียว เมื่อ EU ออกกฎหมาย General Data Protection Regulation (GDPR) ประเทศไทยเราเองก็มีพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล 2562 ออกมาเพื่อแก้ปัญหาความเหลื่อมล้ำและตามเทคโนโลยีแต่ทว่าก็มีปัญหาในหลาย ๆ อย่างที่กฎหมายไทยยังไม่มี ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลอัตโนมัติหรือกรณีข้อมูลส่วนบุคคล

¹¹ General Data Protection Regulation : Article 22 – Automated individual decision-making, including profiling

บุคคลลักษณะเฉพาะทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งสองเรื่องนี้ก็ยังไม่พบปัญหุติใด ๆ ออกมาตอบคำถามหรือแก้ไขหรือ
แนะนำแนวทางให้เห็นเป็นรูปธรรม ดังนั้นผู้เขียนจึงมองว่าจะถึงเวลาแล้วหรือยังที่มนุษย์จะให้ความสำคัญกับข้อมูล
ส่วนบุคคลกันเสียที อีกทั้งการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้นก็ไม่ใช่เป็นแต่เป็นกรณีบล็อกเชนและสัญญาอัจฉริยะ
เท่านั้น แต่ทุกคนบนโลกนั้นล้วนแต่มีปัญหาและต้องแก้ไขในทุกวงการไม่จำเพาะแต่วงการใดวงการหนึ่ง ดังนั้นทุกคน
จึงควรตระหนักถึงความสำคัญของข้อมูลส่วนบุคคลกันเสียทีในยุค Digital 4.0 นี้

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

ศักดิ์ สอนงชาติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2532.

วิทยานิพนธ์

กนกวรรณ ชัยวิสุทธิ. “มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคผลิตภัณฑ์ดิจิทัล.” วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

สฤณี อาชวานันทกุล. “กฎหมาย+บล็อกเชน: สู่ยุค “สัญญาอัจฉริยะ (smart contract).” สืบค้นเมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2016.

<https://thaipublica.org/2016/08/law-blockchain-smart-contracts/>.

สำนักงานพัฒนารัฐบาลดิจิทัล. “รายงานสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2560.”

https://ictlawcenter.etda.or.th/de_laws/detail/de-laws-data-privacy-act.

อลัน มอร์ริสัน. “Blockchain and Smart Contract Automation Blockchain Defined.”

<http://www.pwc.com/us/en/technologyforecast/blockchain/definition.html>, 2017.

Aaron Wright and Primavera De Filippi. Blockchain and the Law. Cambridge: Harvard University Press, 2018.

"GDPR Key Changes An overview of the main changes under GDPR and how they differ from the previous directive." <https://eugdpr.org/the-regulation/>, 5 March 2018.

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์
ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 : ศึกษาเฉพาะกรณีทางแพ่ง
Mediation for Medical Disputes
under the Dispute Resolution Act B.E. 2562: Case Study in Civil Cases

ศุภโชค ทศนา¹ ธาณี วรภัทร์²
Supphachoke Tassana, Thanee Vorapatr

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ โดยศึกษามาตรการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในต่างประเทศมาวิเคราะห์ เพื่อนำผลที่ได้ไปเสนอแนะเพื่อการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายต่อไป

จากการศึกษาพบว่า เนื่องจากในปัจจุบันปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นั้นไม่มีความเหมาะสมในการช่วยลดปัญหาการฟ้องร้องต่อบุคลากรทางการแพทย์อย่างแท้จริง ทำให้ปัญหาการฟ้องร้องบุคลากรทางการแพทย์ในประเทศไทยนั้นเกิดปัญหามาก ทำให้ไม่เกิดประโยชน์ในหลายด้าน เกิดผลเสียมากกว่าผลดี อีกทั้งกระบวนการเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นั้นไม่สามารถแก้ไขปัญหาการฟ้องร้องได้อย่างแท้จริง จากการศึกษากฎหมายประเทศอังกฤษสหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่นต่างมีกฎหมายและกระบวนการเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพ เช่น การตั้งผู้ประนีประนอมข้อพิพาทที่มีความน่าเชื่อถือ เป็นกลางและมีความเชี่ยวชาญในข้อพิพาทนั้นโดยเฉพาะ ส่วนการบังคับตามข้อตกลงที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำเร็จ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น สามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามข้อตกลงนั้นได้ทันที โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายเช่นกัน แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ใช้บังคับกับหน่วยงานที่มีระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งเป็นทางเลือกอิสระของแต่ละหน่วยงาน

ด้วยเหตุนี้ข้อมูลจากประเทศที่ศึกษามาดังกล่าวข้างต้นมีประโยชน์ที่จะนำมาพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายของหน่วยงานด้านสาธารณสุขของประเทศไทย ให้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ทั้งด้านกระบวนการไกล่เกลี่ยการระงับข้อพิพาทและการบังคับตามข้อตกลงให้เหมาะสมกับหลักการของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริการวมถึงพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 นำไปสู่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่เป็นธรรม เป็นกลางและช่วยลดปัญหาการฟ้องร้องคดีทางการแพทย์ เพื่อส่งผลแห่งความสันติรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในประเทศไทยต่อไป

คำสำคัญ

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, ข้อพิพาททางการแพทย์, กฎหมายทางการแพทย์

Abstract

The objective of this thesis is to study legal problems regarding mediation for medical disputes. By studying civil dispute resolution measures under the Dispute Resolution Act B.E. 2562 and the legal measures relating to the dispute resolution in foreign countries for analysis in order

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

to use the results to suggest for the improvement of the law on Mediation of medical disputes will be appropriate and fair to all parties.

From the study, it is found that due to the fact that the problem of mediation in the present time is not suitable to help reduce the problem of prosecution to the medical personnel, the problem of the prosecution in the medical personnel in Thailand is very problematic and not useful. Moreover, the process for mediation for medical disputes does not really solve litigation problems. From the study of law, England and the United States have laws on dispute resolution which are effective in the process of mediation, dispute resolution, such as establishing a dispute mediator who is credible, unbiased and has expertise in that dispute. The enforcement of the agreement arising from the successful mediation of the dispute. If either party does not comply with the agreement, the other can immediately file a request to the court to enforce the agreement. In particular, Thailand currently has the Dispute Resolution Act B.E. 2562 which has brought such principles into law as well. However, the said law does not apply to agencies that have a dispute resolution system, which is an independent choice of each department.

For this reason, information from the countries studied above is useful to develop and improve the laws of the Thai public health authorities to enact laws regarding mediation for medical disputes. Both the process of mediation, dispute resolution and enforcement of the agreement to suit the principles of England and the United States. The Dispute Resolution Act B.E. 2562 leads to a mediation of disputes for medical disputes that are fair, neutral, and help reduce medical litigation problems in order to have the effect of peace, maintain good relations between doctors and patients in Thailand.

Keyword

mediation, medical disputes, medical Law

1. บทนำ

ปัญหาข้อพิพาททางการแพทย์ปัจจุบันเป็นปัญหาที่สร้างความขัดแย้งในความสัมพันธ์ระหว่างความสัมพันธ์ของแพทย์และผู้ป่วย ซึ่งบทบาทของแพทย์ในอดีตนั้นถือว่าเป็นวิชาชีพที่ได้รับการยอมรับอย่างมาก แต่ในรูปแบบการบริการที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นทำให้แพทย์นั้นถูกมองว่าเป็นวิชาชีพที่เน้นรูปแบบการค้าพาณิชย์มากขึ้น ทำให้ความสัมพันธ์ฉันทมิตรเกิดขึ้นน้อยลงในสังคมประเทศไทย พัฒนากลายเป็นความสัมพันธ์ผู้ให้บริการและผู้รับบริการมากขึ้นในปัจจุบัน แต่ถึงอย่างไรก็ดีสังคมนั้นมีการเจ็บป่วยอยู่ตลอดเวลาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

เมื่อศึกษาถึงสถานการณ์ผู้ได้รับผลกระทบทางการแพทย์และสาธารณสุขปรากฏว่า จากการรวบรวมข้อมูล 13 ปี ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547-2559 พบว่า³ มีผู้ที่เสียชีวิต 4,336 ราย พิกการ 1,239 ราย และได้รับบาดเจ็บ 2,646 ราย สำหรับสถานการณ์การฟ้องร้องแพทยนั้น จากสถิติปี พ.ศ. 2539 จนถึงข้อมูล ณ วันที่ 31 ตุลาคม 2560 พบว่ามีทั้งสิ้น 499 คดี แบ่งเป็นคดีแพ่ง 287 คดี คดีอาญา 41 คดี คดีผู้บริโภค 168 คดี และคดีปกครอง 3 คดี ซึ่งจากตัวเลขคดีที่ถึงที่สุดแล้ว (ชั้นฎีกา) พบว่ามีทั้งสิ้น 68 คดี กระทรวงสาธารณสุข (สธ.) ชนะคดี 47 คดี แพ้คดี 21 คดี และมีถึง 164 คดี ที่เจรจาไกล่เกลี่ยได้สำเร็จ ส่วนสาเหตุของการฟ้องคดี ส่วนใหญ่หรือมากกว่า 50% มาจากการรักษาและวินิจฉัยที่ผิดพลาด รองลงมา 24% คือการคลอด สาเหตุอื่น ๆ อาทิ ไม่เอาใจใส่ดูแล แพ้ยา ผิดมาตรฐาน รวมทั้งอุปกรณ์มีปัญหา

³ อธิรพล สูงแข็ง, “ศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข,” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2562, จาก <https://www.nhso.go.th/files/userfiles/file/2017/005/N002.pdf>

จากสถิติที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น วิธีการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ที่ปัจจุบันนิยมใช้วิธีการระงับข้อพิพาทกระแสหลักคือการฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมต้องการผลทางคดีแพ้ชนะในแต่ละฝ่าย จึงส่งผลกระทบต่ออย่างมากในระบบสาธารณสุขของประเทศ การดำเนินคดีผ่านกระบวนการยุติธรรมทางหลักไม่ว่าทางแพ่งหรือทางอาญา ไม่ได้ส่งผลที่ดีต่อแพทย์ เพราะต้องกระทำการรักษาแบบปกป้องตัวเองมากขึ้น อีกทั้งทำให้แพทย์ที่ได้รับผลกระทบทางจิตใจหรือมีความวิตกกังวลว่าอาจจะถูกฟ้องในอนาคต ส่งผลต่อการเข้าสู่ระบบสาธารณสุขน้อยลงหรือลาออกกันมากขึ้น กระทั่งระบบสาธารณสุขของประเทศไทย อีกด้านหนึ่งกระทบต่อผู้เสียหายนั้นได้รับการเยียวยาที่ใช้ระยะเวลานาน เพราะการต่อสู้คดีทางกระบวนการยุติธรรมทางหลักนั้น ใช้ระยะเวลาค่อนข้างนาน ยิ่งใช้เวลานาน ผู้เสียหายที่เป็นประชาชนนั้นต้องแบกรับความทุกข์นานเท่านั้น หากมีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก เห็นว่าจะเป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่ายอย่างมาก

ฉะนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยวิธีการการระงับข้อพิพาททางเลือกจึงเป็นกระบวนการที่สำคัญในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ในปัจจุบัน กระบวนการดังกล่าวมีแนวคิดที่มุ่งให้มีการระงับและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแทนการดำเนินคดี แต่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนอกศาลนั้นมักมีปัญหาด้านความเชื่อมั่นทั้งคนกลางในการไกล่เกลี่ยที่ไม่มีขั้นตอนในการกำหนดคุณสมบัติและคัดเลือกบุคคลเหล่านี้เข้ามาปฏิบัติหน้าที่เป็นคนกลางในการไกล่เกลี่ยรวมถึงผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเมื่อทำสัญญาประนีประนอมยอมความที่ไม่สามารถบังคับได้เด็ดขาด ต้องนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลอีกครั้งหนึ่งหากมีการกระทำผิดสัญญาดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในปัจจุบันไม่สามารถลดปัญหาการฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาลได้เท่าที่ควร โดยยังขาดหน่วยงานและกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่มีการกำหนดคุณสมบัติระบบ วิธีการปฏิบัติและผลทางกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

หากมีกระบวนการไกล่เกลี่ยที่มีประสิทธิภาพทางกฎหมายจะสามารถส่งผลดีต่อทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายแพทย์ ผู้เสียหายและระบบสาธารณสุข ซึ่งปัจจุบันมีการพัฒนาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างมากโดยมีการบัญญัติกฎหมายคือ พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีได้อยู่ในชั้นศาลนั้นมีมาตรฐานการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ยกระดับขึ้นมาเทียบเคียงกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาลมากขึ้น ผลทางกฎหมาย กระบวนการวิธีการและขั้นตอนต่าง ๆ ที่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ควรนำมาศึกษาร่วมกับแนวคิด ทฤษฎีและกฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือกของต่างประเทศเพื่อพัฒนาระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในประเทศไทยต่อไป

2. แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

ก่อนกล่าวถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ ต้องทำการวิเคราะห์เสียก่อนว่าลักษณะข้อพิพาททางการแพทย์นั้นมีลักษณะอย่างไร โดยข้อพิพาททางการแพทย์นั้นมี 3 ลักษณะ

ลักษณะแรก คือ ข้อพิพาทระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย ซึ่งแพทย์นั้นมีหน้าที่ตามกฎหมายในการรักษาผู้ป่วย เมื่อเข้าทำการรักษาแล้วก่อให้เกิดความเสียหาย กฎหมายถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ป่วย ทำให้มีความรับผิดทางกฎหมายจึงเกิดข้อพิพาทระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยโดยตรง⁴

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น.

ลักษณะที่สอง คือ ข้อพิพาทระหว่างโรงพยาบาลหรือหน่วยงานต้นสังกัดของแพทย์กับผู้ป่วย ซึ่งถือว่าเป็นนายจ้างของแพทย์ต้องร่วมรับผิดชอบกับการกระทำละเมิด⁵ หรือหน่วยงานของรัฐต้นสังกัดที่แพทย์นั้นสังกัดอยู่ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่⁶

ลักษณะที่สาม ลักษณะนี้อาจจะไม่ค่อยมีให้เห็นบ่อยนัก คือ การฟ้องร้องคำรักษาพยาบาลกับผู้ป่วย ถือว่าเป็นข้อพิพาททางการแพทย์ได้เช่นกัน

2.1 วัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

การไกล่เกลี่ย หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยมีคนกลางทำหน้าที่เสนอแนะช่วยเหลือในการเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณี โดยการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยต้องดำเนินการในสถานที่เหมาะสมต่อการเจรจา เพื่อให้สามารถบรรลุข้อตกลงและจัดความขัดแย้งลงได้ โดยข้อเสนอแนะของผู้ไกล่เกลี่ยไม่ถือเป็นข้อผูกพันที่บังคับให้คู่กรณีหรือคู่ความต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด ทุกอย่างต้องอยู่ภายใต้ความสมัครใจ โดยที่คู่กรณียังคงรักษาสัมพันธภาพอันดีต่อกันไว้ได้ วัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยจึงมี ดังต่อไปนี้

1) คู่ความยอมความกันและมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อกัน เพื่อเป็นการระงับข้อพิพาททั้งสองฝ่ายทั้งหมด

2) โจทก์ถอนฟ้อง กรณีเมื่อทำการไกล่เกลี่ยแล้วคู่ความตกลงกันได้ โดยโจทก์พอใจจากผลการระงับข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้อง เนื่องจากไม่ติดใจเรียกร้องสิ่งใดจากจำเลยต่อไป

3) คู่ความยอมรับข้อเท็จจริง การไกล่เกลี่ยอาจทำให้คู่ความได้ทราบถึงประเด็นปัญหาข้อพิพาทที่แท้จริงว่าตนอยู่ตรงจุดใด เมื่อเป็นดังนี้แล้ว แม้ไกล่เกลี่ยและตกลงกันไม่ได้ทั้งหมด แต่คู่ความก็อาจรับข้อเท็จจริงกันบางประการ เป็นผลทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาสืบต่อไปจะกระทำเฉพาะข้อเท็จจริงที่เหลือ ซึ่งเป็นประเด็นปัญหาโดยแท้ของคดีเท่านั้น การยอมรับข้อเท็จจริงนี้แม้จะไม่ทำให้ประเด็นข้อพิพาทยุติลงโดยสิ้นเชิง แต่ก็มีส่วนช่วยในการพิจารณาตัดสินคดีและรวดเร็วขึ้น⁷

2.2 หลักการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

โดยพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนมักเห็นว่าตนเองถูกเสมอ คู่พิพาทจึงนิยมฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงและเป็นคนกลางไกล่เกลี่ยเพื่อหาข้อยุตินั้นให้มากกว่าการพูดคุยเจรจากันเอง ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางเลือกว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีหลักการที่สำคัญดังนี้⁸

1) หลักความสมัครใจที่แท้จริง สมัครใจหมายความว่าถึง “การสมัครด้วยความเต็มใจ” เพราะคู่ความที่ไม่สมัครใจโดยแท้จริงจะมีกำแพงปิดกั้นไม่ยอมเปิดใจยอมรับความต้องการของอีกฝ่ายหนึ่ง

2) หลักชี้แนะ การไกล่เกลี่ยจะมีผู้ไกล่เกลี่ยคอยควบคุมและดำเนินการโน้มน้าวให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเจรจากัน โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะคอยควบคุมเนื้อหาของการเจรจาเพื่อให้การเจรจาเกิดประโยชน์สูงสุด

3) หลักไม่พิจารณาความถูกผิดในข้อกฎหมายและต่างฝ่ายปรนเปรนให้แก่กัน ในการไกล่เกลี่ยจะไม่มีการเปิดประเด็นว่าใครเป็นฝ่ายถูกใครเป็นฝ่ายผิด เพราะการเปิดประเด็นดังกล่าวจะทำให้คู่ความไม่ยอมเจรจาไกล่เกลี่ย⁹

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น.

⁶ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้.

⁷ โชติช่วง ทัตพงศ์, การระงับข้อพิพาทคดีแพ่งโดยการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : ศาลแพ่ง, 2539), น. 99.

⁸ สุภัตรา กรอุไร, “การประนีประนอมข้อพิพาททางอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 22-23.

⁹ เพิ่งอ้าง, หน้า 22-23.

4) หลักการยุติข้อพิพาทด้วยความพึงพอใจของคู่ความ ซึ่งความพึงพอใจนี้จะนำไปสู่ข้อยุติที่แท้จริง แม้ว่า การไกล่เกลี่ยจบลงและมีข้อยุติแล้วหากข้อยุตินั้นมิได้เกิดจากความพอใจร่วมกันของคู่ความทั้งสองฝ่ายข้อยุตินั้นก็ อาจไม่เป็นผล

5) หลักการเป็นความลับ เป็นความลับโดยห้ามคู่ความนำข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยไปใช้เป็น ประโยชน์ในการดำเนินคดี และกรณีที่คู่ความไม่สามารถตกลงกันได้จากการไกล่เกลี่ยหากต่อมาได้มีการดำเนิน กระบวนการพิจารณาในศาล คู่ความที่เคยทำการไกล่เกลี่ยไม่อาจอ้างบันทึกการไกล่เกลี่ยหรือถ้อยคำใด ๆ จากการ ไกล่เกลี่ยเป็นพยานหลักฐานยันตน หลักการเป็นความลับนี้ ทำให้ในการไกล่เกลี่ยแต่ละครั้ง คู่ความย่อมไว้วางใจใน การเจรจาอย่างเปิดเผยกับผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยเข้าใจความต้องการของตนอย่างชัดเจน¹⁰

2.3 ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

ข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยเป็นข้อตกลงโดยสมัครใจ ทำให้ต่างฝ่ายต่างเข้าใจความต้องการของกันและ กัน คู่ความไม่ต้องประสพกับสภาวะตึงเครียดในศาล ความทุกข์และความกดดัน อีกทั้งการไกล่เกลี่ยจะช่วยให้คู่ความ ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ยิ่งถ้าคดีมีความยืดเยื้อนานเท่าไรคู่ความก็มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นมากเท่านั้น ประการที่สำคัญ ยังเป็นการลดปริมาณคดีในศาลเนื่องจากปัจจุบันปริมาณคดีในศาลมีมากทั้งที่อยู่ระหว่างพิจารณา คดีและรอการพิจารณาคดี ซึ่งจำนวนของเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอที่จะทำให้การดำเนินคดีเหล่านั้นเป็นไปอย่างทั่วถึง และรวดเร็ว กระบวนการไกล่เกลี่ยนี้จึงเป็นอีกทางออกหนึ่งของปัญหาดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์กับทั้งคู่พิพาท ระบบสาธารณสุขและสังคม¹¹

3. มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในต่างประเทศและประเทศไทย

สำหรับส่วนนี้เป็นการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบและกระบวนการระงับข้อ พิพาท โดยจะเน้นศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากความ ผิดพลาดทางการแพทย์ เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษา วิเคราะห์ นำเสนอและหาวิธีการในการระงับข้อพิพาททาง การแพทย์ เพื่อลดผลกระทบต่าง ๆ ก่อให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด

3.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศไทย

การดำเนินคดีทางการแพทย์ของประเทศไทยใช้หลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพเฉพาะเช่นเดียวกับประเทศอื่น แต่ในเรื่องระบบการจัดการเพื่อรองรับความเสียหายจากการ เข้ารับบริการทางการแพทย์จะนิยมใช้วิธีการจัดการความขัดแย้งโดยการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution : ADR) อันมีลักษณะเฉพาะที่ช่วยให้การฟ้องคดีทางการแพทย์ไม่ส่งผลก่อให้เกิดปัญหาใน สังคม เพื่อให้คดีเสร็จไปโดยเร็ว โดยมีกฎหมายที่นำมาใช้ประกอบการระงับข้อพิพาท คือ The Commercial Code of Practice Act ซึ่งในปี ค.ศ.2016 ได้มีการแก้ไขใหม่ให้มีผลใช้บังคับกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททาง การแพทย์

โดยมีหน่วยงานที่ให้บริการไกล่เกลี่ยภายนอก อาทิ ศูนย์ระงับข้อพิพาทแบบมีประสิทธิภาพ (Centre for Effective Dispute Resolution) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระภาคเอกชนจัดตั้งขึ้นโดยไม่แสวงหากำไรเพื่อช่วยเหลือไกล่ เกลี่ยข้อพิพาท โดยหน่วยงานภายนอกนี้จะเป็นผู้ดำเนินการประสานงาน จัดการนัดวันต่าง ๆ รวมถึงการคัดเลือกผู้ ไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้เข้ามาทำหน้าที่ในแต่ละคดี แม้หน่วยงานภายนอกนี้จะดำเนินการโดยไม่แสวงหากำไร แต่ก็ต้องมี ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการพอสมควร ทำให้การบริการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องมีการคิดค่าบริการ และอาจจะ ด้วยการพัฒนาด้านการไกล่เกลี่ยที่ผ่านมามีประสิทธิภาพจนทำให้ในประเทศไทยผู้ไกล่เกลี่ยกลายเป็นวิชาชีพที่ สามารถคิดค่าตอบแทนจากผู้ใช้บริการได้ อีกทั้งการบริการและการทำงานของหน่วยงานภายนอกเหล่านี้มี

¹⁰ ภาณุ รัสสิสหัส, การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : ธนาพรส, 2555), น. 91.

¹¹ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน, (กรุงเทพมหานคร : จีรรัชการพิมพ์, 2547), น. 18.

ประสิทธิภาพมีความน่าเชื่อถือถึงระดับที่สามารถไว้วางใจให้ทำหน้าที่ต่าง ๆ แทนศาลได้โดยไม่ทำให้กระบวนการเลื่อนถึงระบบศาล¹²

กระบวนการไกล่เกลี่ยในระบบของศาลประเทศอังกฤษมีการกำหนดระยะเวลาการไกล่เกลี่ยไว้อย่างเคร่งครัดว่า จะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยในระยะเวลาเพียงใด เนื่องจากกำหนดระยะเวลาในการไกล่เกลี่ยมาจากการกำหนดให้ได้สัดส่วนกับจำนวนคำตอบแทนที่เรียกแก่คู่กรณีที่แตกต่างกัน การกำหนดระยะเวลาลักษณะนี้ทำให้คู่ความทราบแน่นอนว่าตนเองต้องใช้เวลามากน้อยเพียงใด ย่อมมีผลต่อการตัดสินใจในการเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาท ทำให้การไกล่เกลี่ยบรรลุผลสำเร็จได้เป็นอย่างดี ส่วนคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยของประเทศอังกฤษ ผู้ที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้นั้นต้องผ่านการฝึกอบรม มีความเชี่ยวชาญในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ดี ต้องได้รับการแต่งตั้งตามข้อบังคับของกระทรวงยุติธรรมหรือองค์กรอื่นที่กฎหมายกำหนด¹³

การบังคับตามสัญญา มีลักษณะการบังคับเช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ โดยเมื่อได้ข้อสรุปยุติข้อพิพาทแล้ว ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องมีการจัดทำเอกสารกำหนดรายละเอียดและข้อเรียกร้องต่าง ๆ ที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาดังกล่าว หากปรากฏว่าในภายหลังคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขสัญญา คู่พิพาทอีกฝ่ายสามารถนำสัญญาดังกล่าวไปยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้บังคับตามสัญญา โดยไม่ต้องนำข้อพิพาททางการแพทย์เข้าสู่การพิจารณาตัดสินศาลอีกครั้ง

3.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา มี “รัฐบัญญัติว่าด้วยรูปแบบการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท (The Uniform Mediation Act)” วางแนวทางในการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทให้เป็นในลักษณะเดียวกันทั่วประเทศ¹⁴ สารสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ คือ คำนึงถึงความสำคัญของการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยมากขึ้น เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ดีและช่วยเสริมสิทธิของผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ย สามารถใช้วิธีการไกล่เกลี่ยแบบเดียวกันและเป็นที่ยอมรับในทุกส่วนของประเทศ

กฎหมายวิธีพิจารณาความพิพาทของสหรัฐอเมริกาคำนึงถึงหลักการทางสังคมวิทยาการแพทย์ ด้วยเหตุนี้จึงเลือกใช้รูปแบบที่คำนึงถึงหลักดังกล่าวเป็นหลัก โดยเฉพาะเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยที่มีต่อกัน ซึ่งเห็นได้จากการปรับมาใช้การระงับข้อพิพาทเพื่อช่วยลดความขัดแย้งและการเป็นศัตรูกัน¹⁵ และช่วยค่าใช้จ่ายในคดีลงเพื่อลดความสูญเสียทางเศรษฐกิจแก่สังคมตามหลักเศรษฐศาสตร์ สหรัฐอเมริกาจึงมุ่งเน้นส่งเสริมให้คู่พิพาทต้องผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนที่จะฟ้องร้องต่อศาล

คุณสมบัติผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสหรัฐอเมริกา กำหนดคุณสมบัติผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ว่าจะต้องผ่านการฝึกอบรมมาก่อน โดยจะประเมินจากระดับการฝึกอบรม ประสบการณ์และมาตรฐานทางอาชีพที่มีความเกี่ยวข้อง โดยสามารถแบ่งออกได้ดังต่อไปนี้

- 1) ต้องเป็นสมาชิกของ Standards Mediation Practice
- 2) ต้องผ่านการฝึกอบรมในเรื่องการไกล่เกลี่ยในองค์กรที่ได้รับการอนุมัติและขึ้นทะเบียนจากหน่วยงานยุติธรรมอย่างน้อย 50 ชั่วโมง
- 3) ทุกปีต้องมีส่วนร่วมในการศึกษาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยอย่างน้อยปีละ 12 ชั่วโมง
- 4) ต้องมีการไกล่เกลี่ยมาแล้วอย่างต่ำ 10 คดี ใน 10 ชั่วโมง

¹² อนุเทพ อินทรชิต, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ก่อนฟ้องคดีต่อศาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก, 2555), น. 28.

¹³ ปาณัสม์กัญญ์ เจริญพิพัฒน์, “การฟ้องคดีบริการทางการแพทย์ในอังกฤษ,” วารสารศาลแพ่ง, เล่มที่ 2, ปีที่ 58, น. 168 (2554).

¹⁴ สมชาติ โลกสันติสุข, “การบริหารคดี : ข้อพิพาทเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในศาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2547), น. 51-55.

¹⁵ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายการแพทย์ : ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546), น. 68.

จะเห็นได้ว่า คุณสมบัติของผู้ที่จะมาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยนั้น ไม่ได้กำหนดอายุของผู้ไกล่เกลี่ย แต่จะพิจารณาจากชั่วโมงของการฝึกอบรมและจำนวนประสบการณ์ทางคดีที่ได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นสำคัญ¹⁶

การบังคับตามสัญญาจะรับข้อพิพาทนั้น กรณีที่คู่พิพาทสามารถทำข้อตกลงเพื่อยุติข้อขัดแย้งจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์โดยยึดถือเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญได้ ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยต้องจัดทำบันทึกข้อตกลงหรือที่เรียกว่า “สัญญาการระงับข้อพิพาท” หลังจากได้ทำสัญญาจะรับข้อพิพาทขึ้นแล้วย่อมมีผลผูกพันคู่สัญญาสามารถใช้บังคับกันได้ เมื่อปรากฏว่าภายหลังคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตาม คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถนำสัญญาระงับข้อพิพาทนั้นไปบังคับได้ทันทีโดยไม่นำข้อพิพาทเรื่องเดิมนั้นมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลใหม่อีก

3.3 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศญี่ปุ่น

หลักการระงับข้อพิพาทโดยนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีทางการแพทย์ในศาลของประเทศญี่ปุ่น มีลักษณะเหมือนกันกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีแพ่งสามัญ โดยภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 695 และมาตรา 267 ซึ่งบัญญัติว่า “การประนีประนอมยอมความจะมีผลเมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายเห็นชอบที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่ความโดยข้อตกลงที่มีต่อกัน” โดยไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินไปถึงขั้นตอนใดก็ตาม ศาลอาจจะพยายามให้มีการประนีประนอมยอมความหรืออาจจะมิให้ผู้พิพากษาส่งประเด็นหรือขอให้มีการประนีประนอมยอมความได้¹⁷ อีกทั้งข้อตกลงที่คู่ความทั้งสองฝ่ายยินยอมเมื่อได้จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร ข้อตกลงดังกล่าวจะมีผลเหมือนเป็นคำตัดสินที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงเพิกถอนได้ ตามบทบัญญัติที่กล่าวมานั้นเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยประนีประนอมของศาลเท่านั้น แต่มิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยนอกศาลไว้

การดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยของศาลญี่ปุ่นจะมีการแต่งตั้งคณะกรรมการผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยที่เป็นองค์กรอิสระ (A Dubin Organ) ตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในทางแพ่งทั่วไปให้อำนาจไว้ อันประกอบด้วย ประธานคณะกรรมการไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นผู้พิพากษา 1 คน และผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน¹⁸ ผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการไกล่เกลี่ยที่เป็นบุคคลภายนอกที่ไม่จำเป็นต้องเป็นนักกฎหมาย เพียงแต่ต้องมีความเป็นกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้นและต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญในสาขาวิชาที่เป็นประเด็นพิพาทที่ตนได้รับหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย

กรณีที่ปรากฏความขัดแย้งจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์นั้นเกิดขึ้น ญี่ปุ่นจะมุ่งเน้น ให้การสนับสนุนการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยคณะกรรมการการไกล่เกลี่ยนี้เป็นกระบวนการที่องค์การสาธารณะได้เข้ามาช่วยเหลือผู้พิพากษา เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาททาง การแพทย์ร่วมกัน เพื่อช่วยเหลือให้คู่พิพาทมีความเข้าใจและสามารถตกลงกันได้พร้อมที่จะแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นร่วมกันเพื่อให้ผู้ได้รับผลกระทบหรือความเสียหายดังกล่าวได้รับการ เยียวยาอย่างรวดเร็วเป็นธรรมที่สุด โดยการเยียวยาชดเชยภายหลังการไกล่เกลี่ยนั้นญี่ปุ่นจึงได้มีการนำระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องมาพิสูจน์ความผิดมาบังคับใช้ในคดีทางการแพทย์ด้วยเช่นกัน

3.4 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศไทย

ในปัจจุบันการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของไทยสามารถทำได้หลายวิธี ทั้งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลของหน่วยงานต่าง ๆ อาทิ การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยนอกศาลของสำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม หรือการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทโดยศูนย์สันติวิธีกระทรวงสาธารณสุข แต่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นอกศาลไม่ว่าวิธีใดก็ตามมีปัญหาในเรื่องกระบวนการที่ไม่มีการกำหนดชัดเจน ไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยที่เหมาะสมกับข้อพิพาททางการแพทย์ และไม่สามารถบังคับได้โดยเด็ดขาด ทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในปัจจุบันเป็นกระบวนการที่ไม่มีประสิทธิภาพ ไม่ลดคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งปัจจุบันมีพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ที่มีการกำหนดมาตรฐานการไกล่

¹⁶ สมชาติ โลกสันติสุข, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 12*, หน้า53-54.

¹⁷ Article 695 A settlement shall become effective when the parties to a dispute promise to settle the dispute through reciprocal concessions.

¹⁸ กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551), น. 72.

เกลี่ยข้อพิพาทเทียบเคียงกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล หากนำมาบังคับใช้กับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทยนอกระบบจะสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

หลักกฎหมายของพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ให้ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายถึง “การดำเนินการเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสเจรจาตกลงกัน ระวังข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญาโดยสันติวิธีและปราศจากการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ดำเนินการในชั้นศาลและในชั้นการบังคับคดี” หน่วยงานใดที่ประสงค์จะดำเนินการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัตินี้ต้องแจ้งให้กระทรวงยุติธรรมทราบ ข้อพิพาทที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 มีดังต่อไปนี้

- 1) ข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดินที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์
- 2) ข้อพิพาทระหว่างทายาทเกี่ยวกับทรัพย์สินมรดก
- 3) ข้อพิพาทอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

และข้อพิพาทอื่นนอกที่มีทุนทรัพย์ไม่เกินห้าล้านบาท หรือไม่เกินจำนวนตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา เว้นแต่ข้อพิพาทนั้นถ้าเกี่ยวข้องกับสิทธิแห่งสภาพบุคคล สิทธิในครอบครัว หรือกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ไม่สามารถกระทำได้ ฉะนั้นข้อพิพาททางการแพทยที่มีทุนทรัพย์ไม่เกินห้าล้านบาทสามารถไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัตินี้ได้

ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย ต้องมีคุณสมบัติผ่านการอบรมการไกล่เกลี่ยหลักสูตรที่คณะกรรมการพัฒนาการบริหารงานยุติธรรมแห่งชาติกำหนด และเป็นผู้มีประสบการณ์ในด้านต่าง ๆ อันจะเป็นประโยชน์ และต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม เคยรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเคยถูกเพิกถอนการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัตินี้ยังไม่พ้นห้าปี โดยผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ ดังนี้

- 1) กำหนดแนวทางและจัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
- 2) ช่วยเหลือ อำนวยความสะดวก และเสนอแนะคู่กรณีในการหาแนวทางยุติข้อพิพาท
- 3) ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยความเป็นกลาง
- 4) จัดทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทตามผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เริ่มขึ้นเมื่อคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อหน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งไม่สมัครใจให้จำหน่ายคำร้อง หากคู่พิพาทสมัครใจ ให้ดำเนินการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย 1 คน หรือมากกว่า จากบัญชีผู้ไกล่เกลี่ย และดำเนินกระบวนการโดยการเจรจาเพื่อหาข้อตกลงร่วมกันได้โดยอิสระ โดยอาจกำหนดกรอบเวลาและแผนการดำเนินการ ให้เป็นไปอย่างต่อเนื่องและให้แล้วเสร็จโดยเร็วโดยผู้ไกล่เกลี่ยอาจตกลงกับคู่กรณีเพื่อกำหนดกรอบระยะเวลาและแผนการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยก็ได้ ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงที่เกิดกระบวนการไกล่เกลี่ยห้ามรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดี หรือกระบวนการพิจารณาอื่นใด เว้นแต่เพื่อบังคับตามข้อตกลง และการดำเนินการไกล่เกลี่ยต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่หน่วยงานกำหนด

การบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทนั้น เมื่อคู่จัดทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทตามผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยข้อตกลงนั้นต้องไม่เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว กรณีฝ่ายหนึ่งเรียกร้องให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท แต่คู่กรณีฝ่ายที่ถูกเรียกร้องนั้นไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท คู่กรณีฝ่ายที่เรียกร้องอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้บังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทได้และต้องกระทำภายในสามปีนับแต่วันที่อาจบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทได้ และให้ศาลมีคำสั่งบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท เว้นแต่ความปรากฏแก่ศาลหรือคู่กรณีซึ่งถูกบังคับตามข้อตกลงนั้นพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า

- 1) คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถที่จะเข้าทำข้อตกลงระงับข้อพิพาท
- 2) มูลเหตุแห่งข้อพิพาทหรือข้อตกลงระงับข้อพิพาทมีลักษณะเป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 3) ข้อตกลงระงับข้อพิพาทเกิดจากกลฉ้อฉล บังคับ ชูเชิญ หรือกระทำการโดยมิชอบด้วยประการใด ๆ

4) มีเหตุเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยที่มีผลต่อการทำบันทึกข้อตกลงอย่างมีนัยสำคัญ
 อีกทั้ง ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งศาล เว้นแต่ ศาลมีคำสั่งไม่บังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท ศาลมีคำสั่งไม่
 เป็นไปตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทหรือศาลมีคำสั่งบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทโดยฝ่าฝืนวรรคหนึ่งคำพิพากษา
 หรือคำสั่งของศาลชั้นอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

4. วิเคราะห์ปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์และแนวทางแก้ไข

ในส่วนนี้จะทำการวิเคราะห์ในแต่ละประเด็นที่มีความสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
 ทางการแพทย์ เพื่อให้เห็นประเด็นและแง่มุมทางกฎหมายต่าง ๆ เกี่ยวกับความเหมาะสมในการใช้กระบวนการไกล่
 เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในปัจจุบัน ดังจะกล่าวต่อไปนี้

4.1 สถานการณ์ปัจจุบันเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในประเทศไทย

การไกล่เกลี่ยในปัจจุบันมีสองรูปแบบหลักใหญ่ กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลและนอกศาล
 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลนั้นรูปแบบในการไกล่เกลี่ยมีรูปแบบตามกฎหมายชัดเจน ส่วนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
 ทางการแพทย์ที่ถือว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลนั้นสามารถทำได้หลากหลายวิธี ซึ่งเกิดขึ้นจากกฎหมาย
 ภายในหน่วยงานและนโยบายของหน่วยงานต่าง ๆ โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นั้นมีความ
 แตกต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั่วไปในด้านข้อพิพาทที่มีลักษณะเฉพาะทางที่ต้องการความต้องการความเข้าใจ
 ในความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากลักษณะการทำงานของบุคลากรทางการแพทย์ หากได้รับการไกล่เกลี่ยจากคนกลางที่มี
 ความเข้าใจประเด็นข้อพิพาททางการแพทย์เป็นอย่างดีจะทำให้มีโอกาสไกล่เกลี่ยสำเร็จมากขึ้น เมื่อทำการไกล่เกลี่ย
 สำเร็จ จะนำไปสู่การทำสัญญาประนีประนอมยอมความที่มีผลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850
 ถึง 852 หากมีการผิดสัญญา ต้องนำสัญญาประนีประนอมฉบับนั้นมาฟ้องร้องคดีใหม่ ทำให้สร้างภาระแก่ฝ่ายที่
 เสียหายจากการผิดสัญญาประนีประนอมยอมความอย่างมาก

ฉะนั้น กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลที่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องเป็นหน่วยงานที่มีกฎหมายใน
 การบังคับใช้ถึงกรณีผิดสัญญาประนีประนอมยอมความหรือข้อตกลงอันมีลักษณะสัญญาประนีประนอมยอมความ
 ทำให้การบังคับตามข้อตกลงตามยอมนั้นมีประสิทธิภาพ และคู่พิพาทมีความมั่นใจถึงการทำข้อตกลงกัน แต่การไกล่
 เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นั้นไม่มีกฎหมายรองรับ ในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงแล้วนั้น ย่อมต้องนำข้อตกลง
 หรือสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลไปฟ้องร้องต่อศาลอีกครั้งหนึ่ง ทำให้เกิดปัญหาเรื่องความเชื่อมั่นหลัง
 การทำข้อตกลงเนื่องจากไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายได้ทันที

4.2 วิเคราะห์ข้อดีและข้อเสียของการไกล่เกลี่ยรูปแบบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางการแพทย์

ข้อดีของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในศาล คือ มีสถานที่ที่เหมาะสม ข้อพิพาทและรายละเอียด
 ต่าง ๆ เป็นความลับ ผู้ประนีประนอมคนกลางได้รับการอบรมต่อเนื่องตามหลักสูตรของศาล อีกทั้งสัญญา
 ประนีประนอมบังคับได้ทันที ส่วนข้อเสียของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในศาล คือ ต้องมีการฟ้องคดีก่อน
 เข้าสู่กระบวนการ ซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายและเป็นการไม่ลดคดีสู่ศาล อีกทั้งผู้ประนีประนอมบางศาลอาจไม่มีความ
 เชี่ยวชาญทางการแพทย์

ข้อดีของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นอกศาล คือ คู่พิพาทสามารถนำข้อพิพาทเข้าสู่หน่วยงานที่
 เกี่ยวข้องหรือตามหลักเกณฑ์ของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทของผู้ยื่นข้อพิพาทได้ทันที และหน่วยงาน
 ต่าง ๆ ที่มีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมักจะเป็นหน่วยงานที่มีความรู้ความเข้าใจเฉพาะข้อพิพาทนั้น ๆ และไม่
 เสียค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด ส่วนข้อเสีย คือ ความเชื่อมั่นในการบังคับตามบันทึกข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอม
 ยอมความ เพราะเมื่อมีการผิดสัญญาก็ต้องฟ้องร้องต่อศาลอีกครั้งหนึ่ง

4.3 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เหมาะสมกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

เมื่อได้ทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศไทยนั้น
 ประเทศไทยเป็นระบบประกันสุขภาพนิยมใช้วิธีการจัดการความขัดแย้งโดยการระงับข้อพิพาททางเลือก ซึ่งมี
 ขั้นตอนตามกฎหมายในการระงับข้อพิพาทจะต้องมีผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางและต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติ
 ตามที่กฎหมายกำหนดโดยต้องเป็นผู้ที่ผ่านการอบรมการไกล่เกลี่ย สำหรับสหรัฐอเมริกาเป็นระบบสุขภาพเอกชน

แบบทุนนิยมใช้วิธีการจัดการความขัดแย้งโดยการระงับข้อพิพาททางเลือก เช่นเดียวกันกับประเทศอังกฤษ สำหรับหลักเกณฑ์ในกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยของสหรัฐอเมริกา จะมุ่งเน้นการส่งเสริมให้คู่พิพาทต้องผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนที่จะนำไปฟ้องร้องต่อศาล เพื่อลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาล ส่วนประเทศญี่ปุ่นใช้วิธีการจัดการความขัดแย้งโดยการระงับข้อพิพาททางเลือก เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา เพื่อช่วยในการยุติข้อพิพาทความขัดแย้งที่ไม่พึงประสงค์ทางการแพทย์ ซึ่งบุคคลที่สามที่เข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะเป็นผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ความเข้าใจในด้านการแพทย์และต้องเข้าใจระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

จะสังเกตได้ว่า ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น นั้นเป็นการประเทศที่มีระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่ทันสมัย มีกระบวนการคัดเลือกคนกลางที่เหมาะสมกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว ตามกฎหมายไทยในปัจจุบันรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมักจะเกิดขึ้นในศาล เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์นอกศาลยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

4.4 การบังคับใช้กฎหมายปัจจุบันที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

ปัจจุบันการใช้กฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยต่าง ๆ นั้น มีหลักการพื้นฐานมาจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ถือว่าเป็นหลักอิสระในการเข้าถึงกลไกลไกล่เกลี่ยและทำสัญญาประนีประนอมยอมความประกอบกับกฎหมายต่าง ๆ ของหน่วยงานในภาครัฐที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยไว้ หากมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์สำเร็จในหน่วยงานก็สามารถทำสัญญาประนีประนอมยอมความได้ตามกฎหมาย แต่สัญญานั้นไม่อาจจะใช้บังคับคดีได้เลยเช่นเดียวกับสัญญาประนีประนอมยอมความที่เกิดขึ้นในศาลตามคำพิพากษา ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ต้องการเยียวยาให้ผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขรวดเร็วและเป็นธรรมที่สุด จึงควรมีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่สามารถบังคับตามสัญญาได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาลกันอีกครั้ง มิฉะนั้นจะไม่มีประโยชน์ในการแจ้งการลดคดีขึ้นสู่ศาล

เมื่อทำการศึกษาศึกษาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือกของประเทศอังกฤษ การบังคับตามสัญญามีลักษณะการบังคับเช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาคู่พิพาทอีกฝ่ายสามารถนำสัญญาดังกล่าวไปยื่นต่อศาลบังคับได้ทันที ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา กรณีที่คู่พิพาททำสัญญาการระงับข้อพิพาทแล้วย่อมมีผลผูกพันคู่สัญญาสามารถใช้บังคับกันได้ หากไม่ปฏิบัติตามสามารถนำสัญญาดังนั้นไปบังคับได้ทันทีโดยไม่นำข้อพิพาทเรื่องเดิมมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลใหม่อีกครั้ง

การบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันข้อพิพาททางการแพทย์ของประเทศไทยนั้น ยังไม่มีการบังคับใช้สัญญาประนีประนอมยอมความแบบประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่สามารถบังคับได้ทันทีเมื่อผิดสัญญาโดยไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลกันอีก ยังนิยมเป็นวิธีการฟ้องคดีทางการแพทย์และศาลยุติธรรมส่งข้อพิพาทเข้าสู่ศูนย์ไกล่เกลี่ยของศาลนั่นเอง

4.5 หน่วยงานหลักในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

จากการศึกษาหน่วยงานหลักของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ที่ทำการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาททางการแพทย์นอกศาล จะนิยมใช้หน่วยงานที่มีความรู้ความสามารถและสามารถคัดเลือกคนกลางที่ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เหมาะสมกับข้อพิพาททางการแพทย์ ซึ่งทั้งประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และญี่ปุ่นให้ความสำคัญกับคนกลางที่เป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยนั้นต้องมีความรู้ในเรื่องที่จะต้องทำการไกล่เกลี่ย อีกทั้งประกอบกับหลักการของพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 9 และ 10 ที่ผู้ไกล่เกลี่ยที่ทำหน้าที่เป็นคนกลางนั้นต้องขึ้นทะเบียนต่อนายทะเบียนและเป็นผู้มีคุณสมบัติที่พร้อมจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

จึงเห็นว่าเมื่อมีการกำหนดคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยที่ต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านการแพทย์ และต้องผ่านการอบรมหลักสูตรการไกล่เกลี่ยที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางการแพทย์ จึงสามารถจัดตั้งองค์คณะในการไกล่เกลี่ยให้มีฝ่ายแพทย์และฝ่ายประชาชนร่วมกันในการไกล่เกลี่ยได้ตามกฎหมาย เมื่อได้ลักษณะและองค์ประกอบของการไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ที่เปิดช่องสำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ที่สามารถไกล่เกลี่ยนอกศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ เห็นควรให้กระทรวงสาธารณสุขเป็นหน่วยงานหลักในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

5. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์และสรุปผลมีข้อเสนอแนะดังนี้ ปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ที่สมควรนำมาบังคับใช้ บัญญัติไว้ในมาตรา 32 ซึ่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่เสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความหรือข้อตกลงระงับข้อพิพาท สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้บังคับตามข้อตกลงที่ระงับข้อพิพาทได้ โดยจะสังเกตได้ว่าประโยชน์แห่งมาตรานี้สามารถนำมาพัฒนาด้านการใกล้เคียงทางการแพทย์ของหน่วยงานด้านสาธารณสุขได้ เนื่องจากข้อตกลงที่เกิดจากการใกล้เคียงนั้นไม่จำเป็นต้องไปฟ้องร้องคดีใหม่อีก สามารถนำข้อตกลงนั้นร้องขอต่อศาลให้บังคับตามข้อตกลงนั้นได้อีกด้วย จะทำให้กระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์ของหน่วยงานด้านสาธารณสุขที่นำกฎหมายฉบับนี้ไปบังคับใช้กับการใกล้เคียงข้อพิพาทของหน่วยงานด้านสาธารณสุขจะมีประสิทธิภาพมากขึ้นในการใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์ด้วยข้อกำหนดที่ทำให้ประชาชนหรือผู้ป่วยมีความเชื่อมั่นในการกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์ของหน่วยงานด้านสาธารณสุขมากขึ้นประกอบกับส่งผลประโยชน์ในการลดจำนวนคดีทางการแพทย์ที่จะขึ้นสู่ศาลในแต่ละปีลดลงอีกด้วย

โดยกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์นั้น หน่วยงานด้านสาธารณสุขของรัฐควรกำหนดเป็นกฎหมายในระดับกฎกระทรวง เช่น กฎกระทรวงว่าด้วยการใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์และสาธารณสุข รวมถึงประกาศกระทรวงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อส่งเสริมกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์และสาธารณสุข เช่น ประกาศกระทรวงว่าด้วยคุณสมบัติของผู้ใกล้เคียง ประกาศกระทรวงว่าด้วยหน่วยงานที่มีอำนาจในการใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์และสาธารณสุข และให้กองกฎหมายของกระทรวงสาธารณสุขเป็นหน่วยงานรับผิดชอบหลัก และกระจายอำนาจตามกฎหมายให้หน่วยงานย่อยในกระทรวง เช่น โรงพยาบาลจังหวัด โรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบล มีหน้าที่ในการบริหารจัดการใกล้เคียงข้อพิพาทตามกฎหมายได้ด้วยเช่นกัน อีกทั้งควรมีการกระทำหน้าที่อย่างคณะกรรมการใกล้เคียงอิสระแบบประเทศญี่ปุ่น และซึ่งสอดคล้องกับหลักการของการใกล้เคียงข้อพิพาทของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษที่ให้หน่วยงานที่มีความเกี่ยวข้องกับการใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์เฉพาะ ฉะนั้นหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีหน้าที่รับผิดชอบควรกำหนดขั้นตอน ระเบียบกฎหมายเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์ที่เป็นไปตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาทของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และพระราชบัญญัติการใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ในประเด็นดังต่อไปนี้

1) มีการขึ้นทะเบียนผู้ใกล้เคียง และมีการกำหนดคุณสมบัติ รวมถึงจริยธรรมของผู้ใกล้เคียง

2) กำหนดการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์และอำนาจให้ชัดเจน

3) กำหนดกระบวนการ ขั้นตอน การสิ้นสุดกระบวนการ รวมถึงแบบบันทึกข้อตกลง ซึ่งควรมีสาระสำคัญของข้อตกลงอันเป็นผลของการใกล้เคียงข้อพิพาททางการแพทย์ เช่น การชดใช้เยียวยาความเสียหายทางการแพทย์ เงื่อนไขที่คู่กรณีต้องปฏิบัติหรืองดเว้นปฏิบัติ ระยะเวลาดำเนินการ หรือข้อตกลงไม่ตั้งใจที่จะรับการชดใช้เยียวยาความเสียหายทางการแพทย์ รวมถึงต้องตกลงยุติครอบคลุมประเด็นเกี่ยวกับภาวะแทรกซ้อนจากการรักษาเยียวยาที่ผิดพลาดมาก่อนเพื่อไม่ให้ส่งกระทบผิดพลาดถึงบุคลากรทางการแพทย์เช่นเดิมอีก

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

โชติช่วง ทพวงศ์. การระงับข้อพิพาทคดีแพ่งโดยการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล.

พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: ศาลแพ่ง, 2539.

ภานุ รังสีสหัส. การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. พิมพ์ครั้งที่ 3.

กรุงเทพมหานคร: ธนาพรส, 2555.

วิฑูรย์ อั้งประพันธ์. กฎหมายการแพทย์ : ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.

สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน. กรุงเทพมหานคร:

จิรัชการพิมพ์, 2547.

บทความ

ปาลน์สมักญ เจิมพิพัฒน์. “การฟ้องคดีบริการทางการแพทย์ในอังกฤษ.” วารสารดุลพินิจ. เล่มที่ 2. ปีที่ 58, 2554.

วิทยานิพนธ์

กันตพัฒน์ ศรีประกายรัตน์. “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ บัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2551.

สุภัทรา กรอุไร. “การระงับข้อพิพาททางอาญา.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ บัณฑิต คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

สมชาติ โลกสันติสุข. “การบริหารคดี : ข้อพิพาทเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในศาล.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ บัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2547.

อนุเทพ อินทรชิต. “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางพาณิชย์ก่อนฟ้องคดีต่อศาล.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ บัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกริก, 2555.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

อิทธิพล สูงแข็ง. “ศูนย์สันติวิธีสาธารณสุข.” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2562, จาก

<https://www.nhso.go.th/files/userfiles/file/2017/005/N002.pdf>,

ประเด็นทางกฎหมายต่อการเข้าเป็นภาคีข้อตกลงที่ครอบคลุมและก้าวหน้าสำหรับหุ้นส่วนทาง
เศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก: กรณีผลกระทบต่อภาคเกษตรกรรมของประเทศไทย
Legal Note on the Accession to Comprehensive and Progressive Agreement for
Transpacific Partnership: The Effect on Agricultural Sector of Thailand

สมชาย รัตนเชื้อสกุล¹ อังควรา ไชยอนงค์² ธีระ ศรีธรรมรักษ์³ นุชทิพย์ ป.บรรจงศิลป์⁴
Somchai Ratanachueskul, Angwara Chaianong, Thira Srithammarak, Nuchtip P.bunchongsilpa

บทคัดย่อ

การเข้าเป็นภาคีข้อตกลงที่ครอบคลุมและก้าวหน้าสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก กำหนดให้ประเทศภาคีต้องเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (Convention on Protection of New Variety of Plant-UPOV) ซึ่งฉบับปัจจุบันคือ UPOV 1991 นั้นกำหนดระดับการคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชที่สูงและลดระดับสิทธิของเกษตรกรลง ทำให้ประเทศไทยต้องแก้ไขพ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 ซึ่งเป็นระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพ ส่งผลให้การคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชและเกษตรกรของประเทศไทยเสียสมดุล กระทั่งต่อเกษตรกรที่เป็นประชากรส่วนใหญ่ของประเทศและมีฐานะยากจน บทความนี้จึงสรุปว่าการเข้าเป็นภาคี UPOV 1991 จึงเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็นและไม่คุ้มค่าเมื่อเทียบกับผลเสียที่จะเกิดขึ้น

Abstract

Becoming a member of the Comprehensive and Progressive Agreement for Transpacific Partnership (CPTPP), Thailand has obligation to accede to Convention on Protection of New Variety of Plant (UPOV). The latest version is UPOV 1991, which amplifies plant breeders' rights but decreased the rights of the farmers. Hence, Thailand has to revise Plant Variety Protection Act, BE.2542, the effective sui generis law. In respect to such revision, the balancing of the protection between plant breeders' rights and farmers' rights will be derogated. Thai farmers, the largest population, and low income in Thailand, will be undergone. Therefore, this article concludes that the accession to UPOV 1991 is unnecessary and not worth comparing to the negative results.

ความนำ

แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นผู้ผลักดันการจัดทำข้อตกลงหุ้นส่วนยุทธศาสตร์เศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก (Trans-Pacific Partnership- TPP) จะถอนตัวจากข้อตกลงดังกล่าว และสมาชิกที่เหลือจำนวน 11 ประเทศได้ปรับปรุงข้อตกลงบางส่วนให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น และเปลี่ยนชื่อใหม่เป็น “ข้อตกลงที่ครอบคลุมและก้าวหน้าสำหรับหุ้นส่วนทางเศรษฐกิจภาคพื้นแปซิฟิก” (Comprehensive and Progressive Agreement for Transpacific Partnership- CPTPP) แต่จนถึงปัจจุบันยังมีประเทศสมาชิกอีก 4 ประเทศ ที่ยังไม่ได้ให้สัตยาบันข้อตกลงดังกล่าว⁵ ขณะเดียวกันมีข้อเรียกร้องทั้งจากประเทศสมาชิกของ CPTPP บางประเทศ และจากหน่วยงาน และองค์กรทั้งจากภาครัฐและเอกชนหลายหน่วยงานในประเทศไทยที่เรียกร้องให้ประเทศไทยเปิดการเจรจาเพื่อขอเข้าเป็นสมาชิกของ

¹ นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายธุรกิจ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย, ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

³ อาจารย์อาวุโสคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์

⁴ ที่ปรึกษาคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์

⁵ สมาชิกของ CPTPP ประกอบด้วย ประเทศออสเตรเลีย แคนาดา เปรู นิวซีแลนด์ ชิลี เม็กซิโก ญี่ปุ่น บรูไน มาเลเซีย สิงคโปร์ และเวียดนาม และปัจจุบันประเทศแคนาดา เปรู ชิลี และมาเลเซียยังไม่ได้ให้สัตยาบัน.

CPTPP ก่อให้เกิดข้อถกเถียงและเปรียบเทียบอย่างกว้างขวางต่อข้อดีข้อเสียของการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคี CPTPP

CPTPP เป็นข้อตกลงทางเศรษฐกิจที่มีเนื้อหากว้างขวางและครอบคลุมภาคเศรษฐกิจที่หลากหลาย⁶ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภาคเกษตรกรรม CPTPP กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ (UPOV 1991)⁷ ทำให้หลายภาคส่วนวิตกกังวลต่อผลที่จะเกิดขึ้นกับภาคเกษตรกรรมของประเทศไทยที่อาจได้รับผลกระทบหากเข้าเป็นภาคี UPOV 1991 และประเทศไทยยังจะต้องแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของ UPOV 1991

บทความนี้มุ่งเน้นนำเสนอข้อวิเคราะห์ผลกระทบของการเข้าเป็นภาคี UPOV 1991 ต่อภาคเกษตรกรรมของประเทศไทย โดยแบ่งเนื้อหาเป็น 4 ส่วน ส่วนแรกเป็นบทนำ ส่วนที่สองกล่าวถึง พัฒนาการและหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชของ UPOV 1991 ส่วนที่สามกล่าวถึง ผลกระทบต่อเกษตรกรจากการเข้าเป็นภาคี UPOV 1991 และส่วนสุดท้ายเป็นบทสรุปและข้อเสนอแนะ

พัฒนาการและหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชของ UPOV 1991

สิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช (Plant's Breeders Rights- PBRs) เป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง⁸ ประเทศในยุโรปร่วมกันจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ขึ้นในปี ค.ศ. 1961 ถือเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศฉบับเดียวในปัจจุบันที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืช ระบบสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชถูกสร้างขึ้นเป็นระบบคู่ขนานกับระบบสิทธิบัตร เนื่องจากหลายประเทศเห็นว่า หากใช้ระบบสิทธิบัตรในการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ ดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาจะเกิดการผูกขาดในพันธุ์พืชและเมล็ดพันธุ์สร้างผลกระทบในวงกว้าง อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ถูกแก้ไขหลายครั้ง การแก้ไขแต่ละครั้งได้เพิ่มระดับการคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์ให้สูงขึ้น จนปัจจุบันคือ ฉบับปี ค.ศ. 1991 ได้เพิ่มระดับการคุ้มครองจน “เสมือนระบบสิทธิบัตร” (Patent-Liked Protection) ขณะเดียวกันก็ลดระดับสิทธิเกษตรกรหรือผู้ใช้ประโยชน์จากเมล็ดพันธุ์

ภายใต้ UPOV 1991 พันธุ์พืชใหม่ที่จะได้รับการคุ้มครองจะต้องมีความใหม่ (New) มีความแตกต่างจากพันธุ์พืชอื่น (Distinct) มีความสม่ำเสมอของลักษณะประจำพันธุ์ (Uniformity) และมีความคงตัวของลักษณะประจำพันธุ์ (Stable) การปรับปรุงอาจเกิดจากกระบวนการปรับปรุงแบบดั้งเดิม (Conventional Breeding) หรือกระบวนการสมัยใหม่ เช่น เทคโนโลยีผสม (Hybrid Technology) เทคนิคพันธุวิศวกรรม (Genetic Engineering) ก็ได้ การค้นพบพันธุ์พืช (Discovery) และนำมาพัฒนา (Develop) ก็สามารถขอรับความคุ้มครองในฐานะพันธุ์พืชใหม่ได้เช่นกัน สิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชเป็นสิทธิจำเพาะ (Exclusive Right) เหนือส่วนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชใหม่และยังรวมถึงพืชอื่นที่ปรับปรุงพันธุ์ขึ้นโดยยังปรากฏลักษณะสำคัญของพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการคุ้มครอง (Essentially Derived Variety-EDV) พันธุ์พืชที่ไม่อาจแยกความแตกต่างจากพันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการคุ้มครองอย่างชัดเจน (not clearly distinguishable) พันธุ์พืชอื่นที่ผลิตขึ้นโดยต้องใช้พันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการคุ้มครอง (repeat use of protected varieties)⁹ และยังสามารถไปยังผลผลิตหรือผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการใช้พันธุ์พืชใหม่ที่ได้รับการคุ้มครองโดยไม่ได้รับอนุญาต¹⁰

UPOV 1991 กำหนดข้อยกเว้นสิทธินักปรับปรุงพันธุ์พืชไว้ 2 ลักษณะ คือ ข้อยกเว้นบังคับ (Compulsory exemptions) ได้แก่ การใช้พันธุ์พืชคุ้มครองเป็นการส่วนตัวและไม่มีวัตถุประสงค์ทางการค้า (acts done privately and non-commercial purposes) การใช้พันธุ์พืชคุ้มครองเพื่อการวิจัย (acts done for

⁶ CPTPP ประกอบด้วยข้อบท 30 ข้อบท ครอบคลุมการเปิดตลาดสินค้าและบริการ รวมทั้งด้านการลงทุน การจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ นโยบายการแข่งขัน ทรัพย์สินทางปัญญา พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ โตรคมนาคม แรงงาน ธุรกิจขนาดกลางและขนาดเล็ก และสิ่งแวดล้อม เป็นต้น.

⁷ CPTPP Article 18.7:2 d.

⁸ ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) เป็นสิทธิเอกชน (Private Rights) และเป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมาย.

⁹ UPOV 1991, Article 14(5).

¹⁰ UPOV 1991, Article 14(2), 14(3)

experimental purposes) การใช้พันธุ์พืชคุ้มครองเพื่อปรับปรุงพันธุ์พืชอื่น¹¹ การใช้พันธุ์พืชใหม่เพื่อการปรับปรุงพันธุ์ (Breeders' exemption) ถือเป็นข้อยกเว้นบังคับเช่นกันแต่มีข้อจำกัดว่า หากพันธุ์พืชใหม่ที่ปรับปรุงจากพันธุ์พืชคุ้มครองนั้นเป็น EDVs จะต้องได้รับอนุญาตจากนักปรับปรุงพันธุ์พืชรายแรกก่อน¹² ข้อยกเว้นอีกลักษณะ คือ ข้อยกเว้นไม่บังคับ (Optional exemptions) ได้แก่ การให้เกษตรกรเก็บเมล็ดพันธุ์ไว้ใช้ (Farm-save-seed) แต่ข้อยกเว้นนี้อยู่ภายใต้ข้อจำกัดทั้งในแง่จำนวนเมล็ดพันธุ์ที่จะเก็บ และรูปแบบการนำไปใช้ อีกทั้งต้องมีมาตรการปกป้องผลประโยชน์ของนักปรับปรุงพันธุ์พืช¹³

เมื่อปี 2017 UPOV ได้เผยแพร่คำแนะนำในการยกร่างกฎหมายตาม UPOV 1991¹⁴ ซึ่งให้คำอธิบายและขยายความในแต่ละข้อบทของ UPOV 1991 โดยเฉพาะข้อยกเว้นการเก็บเมล็ดพันธุ์ไว้ใช้เอง (Farm-save-seed) ตาม Article 15(2) ที่อธิบายว่า ประเทศสมาชิกสามารถให้เกษตรกรเก็บผลผลิตที่เกิดจากการเพาะปลูกของตนเองเพื่อตนเองจะใช้ปลูกต่อได้¹⁵ แต่ต้องเป็นพันธุ์พืชที่ใช้เมล็ดเพื่อการขยายพันธุ์ เช่น ธัญพืชเมล็ดเล็ก และไม่ควรรักษาพันธุ์ไว้กับพืชเกษตร หรือพืชสวน อาทิ ไม้ผล ไม้ดอก หรือผัก เว้นแต่การเก็บเมล็ดเพื่อปลูกต่อเป็นวิธีที่ปฏิบัติกันเป็นปกติ¹⁶ และข้อยกเว้นนี้อยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามสมควรและมีมาตรการปกป้องผลประโยชน์ของนักปรับปรุงพันธุ์พืชด้วย โดยเฉพาะการชำระค่าตอบแทน ปัจจัยต่าง ๆ ที่ต้องคำนึงถึง ได้แก่¹⁷

1. ชนิดของพันธุ์พืช (Type of variety)
2. ขนาดพื้นที่เพาะปลูก และมูลค่าของพันธุ์พืช (Size of holding/ crop area/ crop value)
3. สัดส่วนหรือปริมาณเมล็ดพันธุ์ที่เก็บไว้ (Proportion or amount of harvested crop)
4. สถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป (Changing situation)
5. ผลประโยชน์ตอบแทนแก่นักปรับปรุงพันธุ์ (Remuneration)

UPOV Guidance ยังระบุว่า เมล็ดพันธุ์ที่อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นนี้ต้องเป็นเมล็ดพันธุ์ที่เกษตรกรนั้นเพาะปลูกเอง และเก็บไว้ใช้เองในแปลงของเกษตรกรเองเท่านั้นไม่อาจให้เกษตรกรอื่นใช้ได้¹⁸

¹¹ UPOV 1991, Article 15(1) (i), (ii), (iii).

¹² Peter J. Goss, "Guiding the Hand that Feeds: Toward Socially Optimal Appropriability in Agriculture Biotechnology Innovation," 84 *California Law Review*, 1395 (1996), p.1410.

¹³ UPOV 1991, Article 15(2).

¹⁴ UPOV, Guidance for the Preparation of Laws Based on the 1991 Act of the UPOV Convention, UPOV/INF/6/5 (ต่อไปเรียก UPOV Guidance) https://www.upov.int/edocs/infdocs/en/upov_inf_6.pdf UPOV Guidance นี้แม้ไม่มีสถานะเป็นกฎหมายและถือเป็นเพียงคำแนะนำโดยจะยังต้องยึดเนื้อหาใน UPOV 1991 เป็นหลักก็ตาม แต่หากมีข้อโต้แย้งการตีความกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยว่าสอดคล้องกับ UPOV 1991 หรือไม่ อาจมีการหยิบยก UPOV Guidance เป็นแนวทางในการตีความเพื่อค้นหาคำความหมายที่แท้จริงของ UPOV 1991 ตามหลักแนวทางปฏิบัติภายหลัง (Principle of Subsequent Practices) ของการตีความข้อตกลงระหว่างประเทศ โปรดดู Vienna Convention, Article 31.3(b) และผู้ที่สนใจหลักการตีความสนธิสัญญาโปรดดูเพิ่มเติมใน ธีรภูมิ เต็มสิริวัฒนกุล, แนวทางการตีความอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ: กรณีศึกษาของประเทศไทย, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

¹⁵ "each Contracting Party may, [...] restrict the breeder's right in relation to any variety in order to permit farmers to use for propagating purposes, on their own holdings, the product of the harvest which they have obtained by planting, on their own holdings, the protected variety or a variety covered by Article 14(5)(a)(i) or (ii)." UPOV Guidance, Notes Article 15(2) 2.1.4, p.74.

¹⁶ "...that the optional exception may be considered to relate to selected crops where the product of the harvest is used for propagating purposes, for example small-grained cereals where the harvested grain can equally be used as seed i.e. propagating material. it may be considered inappropriate to introduce the optional exception for agricultural or horticultural sectors, such as fruit, ornamentals and vegetables, where it has not been a common practice for the harvested material to be used as propagating material, UPOV Guidance, Notes Article 15(2) 2.1.5, p.74.

¹⁷ UPOV Guidance, Notes Article 15(2) 2.2.3-2.2.7, p.75.

¹⁸ UPOV Guidance, Notes Article 15(2) 2.3.1-2.3.2, p.76.

สิทธิในการเก็บเมล็ดพันธุ์ (Farm-save-seed) ตาม UPOV 1991 ข้างต้น แตกต่างจากที่กำหนดใน พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 รวมถึงเงื่อนไขการเปิดเผยข้อมูลแหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์พืช (Disclosure of origin) การทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมในการปรับปรุงพันธุ์พืช (Benefit sharing) หรือการทำประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมกรณีการขอขึ้นทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ที่ปรับปรุงด้วยเทคนิคพันธุวิศวกรรม ซึ่งมีระบุอยู่ใน พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 แต่ไม่มีระบุใน UPOV 1991 ทำให้เกิดข้อถกเถียงอย่างกว้างขวางว่า การที่จะเข้าเป็นภาคี UPOV 1991 ตามเงื่อนไขของ CPTPP นั้นจะมีผลกระทบต่อพันธูญัตติดังกล่าวของประเทศไทยอย่างไรหรือไม่

ผลกระทบต่อเกษตรกรจากการเข้าเป็นภาคี UPOV 1991

พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 ร่างขึ้นในฐานะเป็นระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองพันธุ์พืช (effective sui generis system) ตามพันธกรณีในข้อตกลงทริปส์ มาตรา 27.3(b) โดยมีสาระสำคัญให้ความคุ้มครองทั้งพันธุ์พืชใหม่ และพันธุ์พืชประเภทอื่น ๆ ที่มีอยู่ในประเทศไทย ในส่วนการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่นั้นใช้แนวทางของ UPOV 1978 และผนวกด้วยหลักการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ (Access and Benefit Sharing- ABS) ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity – CBD)¹⁹ รวมทั้งมีมาตรการคุ้มครองเกษตรกรในการใช้เมล็ดพันธุ์ ถือได้ว่า พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 ก้าวหน้าทันสมัย และให้ความเป็นธรรมแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืชและเกษตรกรอย่างเหมาะสม แม้กระทั่งคู่มือการพัฒนาที่ยั่งยืนสำหรับผู้เจรจาการค้า (A Sustainability Toolkit for Trade Negotiators) ของ United Nations Environment Programme (UNEP) และ International Institute for Sustainable Development (IISD) ยังแนะนำกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของไทยเป็นตัวอย่างกฎหมายที่สอดคล้องกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและการพัฒนาที่ยั่งยืน ในทางตรงข้ามคู่มือดังกล่าวยังแนะนำว่าไม่ควรเข้าเป็นภาคี UPOV 1991 เพราะจะกระทบต่อนวัตกรรมในการปรับปรุงพันธุ์พืช²⁰

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของ พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 แล้วพบว่า หลายส่วนแตกต่างและขัดแย้งกับ UPOV 1991 หลายส่วนไม่ปรากฏใน UPOV 1991 ดังนั้น กรณีที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคี UPOV 1991 บทบัญญัติใน พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 อาจต้องแก้ไขเพิ่มเติม หรืออาจถึงกับต้องยกเลิก ซึ่งอาจกระทบต่อความสมดุลของการคุ้มครองผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่าย ตลอดจนทำให้ประสิทธิภาพในการปกป้องทรัพยากรชีวภาพของประเทศไทยลดลง ดังนี้

1. การปกป้องทรัพยากรชีวภาพจากโจรสลัดชีวภาพ

พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 ให้ผู้ขอขึ้นทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ต้องแสดงที่มาของพันธุ์พืชใหม่ หรือสารพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์ หรือพัฒนาพันธุ์พืชใหม่ รวมถึงข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์กรณีการใช้พันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป หรือพันธุ์พืชป่า หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพันธุ์พืชดังกล่าวในการปรับปรุงพันธุ์²¹ มาตรการนี้เป็นไปตามหลักการเข้าถึงและแบ่งปันผลประโยชน์ (ABS) ของ CBD ซึ่งออกแบบเพื่อป้องกันพฤติกรรม “โจรสลัดชีวภาพ” (Bio-piracy)²²

มาตรการเปิดเผยแหล่งที่มาฯ ในพ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพของการปกป้องทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศไทยได้ เช่น หากมีผู้ลักลอบนำพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป หรือพันธุ์พืชป่าของ

¹⁹ ปัจจุบัน CBD มีสมาชิกทั้งสิ้น 196 ประเทศ ประเทศไทยลงนามอนุสัญญานี้เมื่อ พ.ศ. 2535 และให้สัตยาบันเมื่อ พ.ศ. 2547.

²⁰ <https://www.iisd.org/toolkits/sustainability-toolkit-for-trade-negotiators/4-trade-provisions/4-1-intellectual-property-rights/4-1-1-fostering-green-innovation/4-1-1-3-breeders-exemption-and-farmers-privilege/#jump> (Visited June 27, 2020).

²¹ พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 มาตรา 19(3), (5).

²² ผู้ที่สนใจในประเด็นโจรสลัดชีวภาพ โปรดดูเพิ่มเติมใน สมชาย รัตนชื้อสกุล, “โจรสลัดชีวภาพ (Bio-Piracy) ที่มา ปัญหา และแนวทางสำหรับประเทศไทยตามกรอบความตกลงทริปส์,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 33 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2546).

ไทยไปใช้ในการปรับปรุงพันธุ์ เมื่อนำพันธุ์พืชขึ้นทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ และต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของทรัพยากรพันธุกรรมที่ใช้ในการปรับปรุงพันธุ์พืชขึ้นทะเบียนนั้น ก็จะทำให้ประเทศไทยทราบและตรวจสอบได้ว่า การเข้าถึงพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไปหรือพันธุ์พืชป่าขึ้นทะเบียนได้รับอนุญาต และทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ตามกฎหมายแล้วหรือไม่ หรือหากใช้ทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศอื่น การเปิดเผยข้อมูลก็จะทำให้ประเทศอื่นตรวจสอบได้ว่าการลักลอบเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมของประเทศนั้นหรือไม่ กล่าวได้ว่า มาตรการเปิดเผยแหล่งข้อมูลของทรัพยากรพันธุกรรมเป็นมาตรการในระดับสากล ที่ให้นานาประเทศร่วมมือกันในการปกป้องการลักลอบเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรม มาตรการนี้จึงเป็นกลไกทางกฎหมายที่สำคัญและจำเป็น และไม่ได้เป็นภาระต่อผู้ขอขึ้นทะเบียนพันธุ์พืชใหม่เพราะเป็นข้อมูลที่ต้องมีอยู่แล้ว

เงื่อนไขการเปิดเผยข้อมูลแหล่งที่มา ปรากฏในกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของหลายประเทศ เช่น ประเทศฟิลิปปินส์²³ มาเลเซีย²⁴ แต่ไม่ปรากฏใน UPOV 1991 และ UPOV เคยให้ความเห็นต่อเงื่อนไขใน Protection of New Plant Varieties Act 2004 ของประเทศมาเลเซียว่า หากการเปิดเผยแหล่งที่มา นั้นเป็นเงื่อนไขของการให้ความคุ้มครอง จะถือว่ามาตรานี้ไม่สอดคล้องกับ UPOV 1991 และควรยกเลิกมาตรานี้²⁵

เมื่อพิจารณาความเห็นของ UPOV ที่มีต่อกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของประเทศมาเลเซียแล้ว เห็นว่า UPOV คงจะยืนยันว่า มาตรการเปิดเผยข้อมูลแหล่งที่มา ใน พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 มาตรา 19 (3), (5) เป็นเงื่อนไขของการได้รับความคุ้มครอง และขัดกับ UPOV 1991 และคงต้องยกเลิกหากประเทศไทยต้องการเข้าเป็นภาคี UPOV 1991 เท่ากับเปิดช่องเอื้อต่อการลักลอบเข้าถึงพันธุ์พืชในลักษณะ “โจรสลัดชีวภาพ” ทำลายวัตถุประสงค์ของ CBD ในการร่วมมือกันอนุรักษ์ทรัพยากรพันธุกรรม และละเมิดต่อพันธกรณีตาม CBD ดังนั้น หากจำเป็นต้องเข้าเป็นภาคี UPOV 1991 จะต้องเจรจาเพื่อให้คงมาตรา 19 (3), (5) ของพ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 ไว้ต่อไป หาก UPOV ยืนยันให้ต้องยกเลิกทำนองเดียวกับที่ให้คำแนะนำแก่ประเทศมาเลเซีย ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยไม่ควรเข้าเป็นภาคี UPOV 1991

2. สิทธิในการเก็บเมล็ดพันธุ์ (Farm-save-seed)

พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 ไม่ได้คุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ในพืชทุกชนิด แต่ให้รัฐมนตรีประกาศกำหนดว่าพืชชนิดใดจะขึ้นทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ได้²⁶ ประเทศไทยจึงเลือกได้ว่าจะคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่ในพันธุ์พืชชนิดใด วิธีนี้ช่วยปกป้องนักปรับปรุงพันธุ์พืชของประเทศไทยได้ระดับหนึ่ง โดยเฉพาะในพันธุ์พืชที่นักปรับปรุงพันธุ์พืชของประเทศไทยยังไม่สามารถแข่งขันกับบริษัทเมล็ดพันธุ์ขนาดใหญ่ได้ ในส่วนของเกษตรกร เมื่อพันธุ์พืชที่ปรับปรุงพันธุ์ไม่ได้รับการคุ้มครองในฐานะพันธุ์พืชใหม่ เกษตรกรจึงใช้พันธุ์พืชขึ้นทะเบียนได้ตามปกติ หรือตามข้อตกลงที่มีกับนักปรับปรุงพันธุ์พืช

กรณีที่พันธุ์พืชใหม่ พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 ให้เกษตรกรมีสิทธิเก็บเมล็ดพันธุ์จากแปลงปลูกของตนเองเพื่อใช้ปลูกต่อได้ สิทธินี้จะมีข้อจำกัดกรณีที่รัฐมนตรีเห็นสมควรประกาศให้พันธุ์พืชใหม่เป็นพันธุ์พืชที่ควรส่งเสริมการปรับปรุงพันธุ์ รัฐมนตรีจะประกาศให้เกษตรกรเก็บเมล็ดพันธุ์ไว้เพื่อใช้ต่อไปได้ไม่เกินสามเท่าของปริมาณที่ได้มาก็ได้²⁷ แสดงให้เห็นว่า พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 คุ้มครองเกษตรกรให้เก็บเมล็ดพันธุ์ที่ตนเองปลูกเพื่อใช้เองได้โดยเสรีและเป็นอิสระปราศจากเงื่อนไข เว้นแต่กรณีต้องการส่งเสริมการปรับปรุงพันธุ์ในพันธุ์พืชชนิดใดชนิดหนึ่งจึงจะจำกัดให้เก็บเมล็ดพันธุ์ได้ไม่เกินสามเท่าของปริมาณที่ได้มา แม้ข้อยกเว้นในการเก็บและใช้เมล็ดพันธุ์ตามมาตรา 33(4) จะไม่ขยายไปถึงการแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์ แต่เห็นว่าการแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์ซึ่งเป็นสิทธิ

²³ Implementation Rules and Regulations of the Plant Variety Protection Act 2002 of the Philippines, Article 27(a).

²⁴ The Protection of New Plant Variety Act 2004 of Malaysia, Article 12(e).

²⁵ UPOV 2005, Examination of the Conformity of the Protection of New Plant Varieties Act 2004 of Malaysia with the 1991 Act of the UPOV Convention, C(Extr.)/22/2 Date February 2, 2005, p.4.

²⁶ พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 มาตรา 14.

²⁷ พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 มาตรา 33 (4) และจนปัจจุบันรัฐมนตรียังไม่เคยออกประกาศตามมาตรานี้.

เกษตรกรที่สำคัญประการหนึ่งก็ได้รับยกเว้นให้ทำได้ ในฐานะเป็นการกระทำโดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า²⁸ นอกจากนี้ จุดเด่นสำคัญอีกประการของ พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 ที่ช่วยคุ้มครองเกษตรกร คือ การคุ้มครองเกษตรกรที่กระทำโดยสุจริต²⁹ ไม่ให้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธินักปรับปรุงพันธุ์ ทำให้การใช้เมล็ดพันธุ์โดยสุจริตโดยไม่ทราบว่าเป็นเมล็ดพันธุ์คุ้มครองไม่ถือเป็นการกระทำผิด

จากที่กล่าวมา แสดงให้เห็นว่า พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 ให้การคุ้มครองอย่างเป็นธรรม โดยไม่เพียงคุ้มครองสิทธินักปรับปรุงพันธุ์เท่านั้น แต่ยังให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเกษตรกร (Farmers' Rights) ซึ่งสอดคล้องกับหลักการอนุรักษทรัพยากรพันธุกรรมที่ให้ความสำคัญกับเกษตรกรทั้งใน CBD³⁰ และสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและเกษตร (International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture-ITPGRFA)³¹ ขององค์การอาหารโลกแห่งสหประชาชาติ (FAO) และสอดคล้องกับหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน จนแม้กระทั่ง UNEP และ IISD ยังแนะนำให้ใช้ พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 เป็นต้นแบบของกฎหมาย

ใน UPOV 1991 แม้ให้สิทธิเกษตรกรเก็บเมล็ดพันธุ์ได้ก็ตาม แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดหลายประการ โดยเฉพาะต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดกับนักปรับปรุงพันธุ์พืช ทำให้การใช้สิทธิในข้อยกเว้นนี้ของ UPOV 1991 เต็มไปด้วยความยุ่งยาก ไม่ชัดเจน เป็นอุปสรรคต่อเกษตรกร กล่าวคือ

ใน UPOV Guidance กล่าวถึงเจตนารมณ์ของข้อยกเว้นตาม Article 15(2) ว่า “จะต้องไม่ตีความอย่างกว้างให้ใช้สิทธิพิเศษของเกษตรกร (Farmers' Privilege) ได้เป็นการทั่วไปแก่พืชในภาคเกษตรกรรม หรือพืชสวน เว้นแต่ว่า สิทธิพิเศษนี้เป็นแนวปฏิบัติที่เป็นปกติอยู่แล้วในประเทศนั้น ๆ”³² และสรุปต่อมาอีกว่า ถือเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม (inappropriate) หากให้สิทธิพิเศษนี้แก่เกษตรกรในภาคเกษตรกรรม หรือพืชสวน เช่น ไม้ผล ไม้ดอก หรือผัก ทั้งที่การเก็บเมล็ดพันธุ์ไม่ใช่แนวปฏิบัติตามปกติของเกษตรกร³³ เกษตรกรจะเก็บเมล็ดพันธุ์ได้เฉพาะเมื่อเมล็ดพันธุ์นั้นเป็นผลผลิตที่ได้จากการเพาะปลูกของเกษตรกรและบนแปลงของเกษตรกรเองเท่านั้น และต้องนำไปใช้ปลูกต่อในแปลงของเกษตรกรเองเช่นกัน³⁴ ในส่วนของการกำหนดข้อจำกัดการใช้สิทธิพิเศษของเกษตรกรนั้น UPOV แนะนำว่า ควรกำหนดให้สิทธิเจาะจงพันธุ์พืชที่จะให้ใช้สิทธิได้ แต่ไม่ควรให้ใช้สิทธิได้ในพืชพันธุ์ผสม (Hybrid varieties) หรือพืชพันธุ์สังเคราะห์ (synthetic varieties)³⁵ และต้องคำนึงถึงขนาดแปลงของเกษตรกรว่ามีขนาดใหญ่หรือเล็ก และมูลค่าของพันธุ์พืชที่ถูกกระทบ เช่น ในประเทศหนึ่ง เกษตรกรที่มีพื้นที่ไม่เกิน 10 เฮกตาร์มีเพียง 5% ของเกษตรกรทั้งหมด การกำหนดให้เกษตรกรกลุ่มนี้ใช้สิทธิพิเศษโดยลดจำนวนค่าตอบแทนที่ต้องชำระแก่นักปรับปรุงพันธุ์ หรือยกเว้นค่าตอบแทนทั้งจำนวนย่อมไม่กระทบกับนักปรับปรุงพันธุ์มากนัก แต่หากเกษตรกรกลุ่มดังกล่าวมีมากถึง 90% การกำหนดให้เกษตรกรกลุ่มดังกล่าวใช้สิทธิพิเศษย่อมกระทบต่อรายได้ของนักปรับปรุงพันธุ์พืช³⁶ จะเห็นว่า การใช้สิทธิพิเศษของ UPOV 1991 นั้นซับซ้อน ยุ่งยาก และมีปัญหาในการตีความ

หากนำเงื่อนไขดังกล่าวมาใช้กับ พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 มาตรา 33 (4) อาจต้องกำหนดลักษณะของเกษตรกรที่จะใช้ข้อยกเว้น จำนวนที่จะอนุญาตเก็บได้ จำนวนค่าตอบแทนที่ต้องชำระแก่นักปรับปรุงพันธุ์พืช ต้องเก็บเมล็ดพันธุ์จากแปลงปลูกของตนเองเท่านั้น และเก็บแล้วต้องใช้เองบนแปลงปลูกของตนเอง (on their own holding) การกระทำโดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า ตามมาตรา 33 (5) อาจต้องกำหนดว่าต้อง “กระทำเฉพาะ

²⁸ พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 มาตรา 33 (5).

²⁹ พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 มาตรา 33 (3).

³⁰ CBD, Preamble, Article 1, 8(j).

³¹ ITPGRFA Article 1.1, 9.

³² UPOV Guidance, 2.1.2, p.74.

³³ UPOV Guidance, 2.1.5, p.74.

³⁴ UPOV Guidance, 2.1.4, p.74.

³⁵ UPOV Guidance, 2.2.3, p.75.

³⁶ UPOV Guidance, 2.2.4, p.75.

ตน” (act done privately)³⁷ เห็นว่า การเก็บเมล็ดพันธุ์ไว้ใช้เอง หรือการแลกเปลี่ยนเมล็ดพันธุ์ที่เคยทำได้ในปัจจุบันอาจทำไม่ได้อีกต่อไป ความยุ่งยากซับซ้อนเช่นนี้อาจบีบบังคับทางอ้อมให้เกษตรกรซื้อเมล็ดพันธุ์จากนักปรับปรุงพันธุ์พืชแทนการเก็บเมล็ดพันธุ์เพื่อลดความยุ่งยาก การแก้ไขเพิ่มเติมเช่นนี้จะลดทอนประสิทธิภาพของบทคุ้มครองสิทธิของเกษตรกรในพ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542

กรณีศึกษาที่น่าสนใจ คือ UPOV เคยให้ความเห็นต่อ Plant Varieties Protection Act 2002 ของประเทศฟิลิปปินส์ว่า การให้สิทธิตามจารีตประเพณีแก่เกษตรกรรายย่อย (traditional right to small farmers) ที่จะเก็บ แลกเปลี่ยน ขายเมล็ดพันธุ์ไม่สอดคล้องกับ UPOV 1991 โดยไม่ต้องพิจารณาว่า เกษตรกรใช้ข้อยกเว้นในทางธุรกิจหรือไม่³⁸

ผู้เขียนเห็นว่า การตัดทอนหรือเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของ พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 ดังกล่าวทำให้การคุ้มครองสิทธิเกษตรกรของประเทศไทยขาดการสอดประสานและเชื่อมโยง และกระทบต่อเกษตรกรในการใช้เมล็ดพันธุ์ อีกทั้งยังขาดการถ่วงดุลระหว่างสิทธินักปรับปรุงพันธุ์และสิทธิของเกษตรกรอย่างเหมาะสม หาก UPOV ยืนยันให้ต้องปรับแก้ พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 เพื่อให้เป็นไปตาม UPOV 1991 ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยไม่ควรเข้าเป็นภาคี UPOV 1991

3. มาตรการสำหรับพันธุ์พืชใหม่ที่ปรับปรุงด้วยเทคนิคพันธุวิศวกรรม

พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 มาตรา 13 ห้ามขึ้นทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงในทางตรงหรือทางอ้อมต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพหรือสวัสดิภาพของประชาชน และกรณีพันธุ์พืชใหม่ที่ได้จากการตัดต่อสารพันธุกรรมจะต้องผ่านการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม สุขภาพ หรือสวัสดิภาพของประชาชนก่อนจึงจะขึ้นทะเบียนเป็นพันธุ์พืชใหม่ได้ มาตรการนี้สอดคล้องกับ “หลักระมัดระวังล่วงหน้า” (Precautionary Principle) ของพิธีสารคาร์ตาเฮน่าว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ (Cartagena Protocol)³⁹ ที่ปัจจุบันมี 198 ประเทศรวมทั้งประเทศไทยเข้าเป็นภาคี^{40,41} มาตรการนี้มีเป้าหมายควบคุมพืชตัดต่อพันธุกรรมซึ่งปัจจุบันประเทศไทยยังไม่อนุญาตให้มีการปลดปล่อยพืชตัดต่อพันธุกรรมสู่สิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม UPOV 1991 ไม่มีบทบัญญัติในลักษณะนี้ และ UPOV เคยให้ความเห็นต่อ Protection of New Plant Variety Act, 2004 ของประเทศมาเลเซียที่กำหนดให้ผู้ขอขึ้นทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ที่ได้จากการตัดต่อสารพันธุกรรมต้องแสดงหลักฐานการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรม⁴² ว่าหากการต้องแสดงหลักฐานดังกล่าวถือเป็นเงื่อนไขการให้ความคุ้มครอง บทบัญญัติมาตรานี้จะไม่สอดคล้องกับ UPOV 1991 และควรยกเลิกมาตรานี้⁴³

³⁷ UPOV 2005, *ibid*, p.4.

³⁸ “...if “exchange, share or sell of their farm produce of a variety protected under this Act” is for the purpose of reproduction, those acts would constitute infringements to the breeder’s right contrary to Article 14(1) of the 1991 Act, independently of whether such a reproduction is undertaken under a commercial marketing agreement or outside such a commercial marketing agreement”, UPOV 2005, Examination of the Conformity of the Philippines Plant Varieties Protection Act 2002 with the 1991 Act of the UPOV Convention, C(Extr.)/24/2 Date March 5, 2007, p.4-5.

³⁹ Cartagena Protocol, Article 1, 10, 11, Annex 3

⁴⁰ <https://bch.cbd.int/protocol/parties/> Visited June 28, 2020.

⁴¹ หลักระมัดระวังไว้ก่อน หมายถึงการตัดสินใจด้วยความระมัดระวังเมื่อมีความไม่แน่นอนทางวิทยาศาสตร์ถึงความน่าจะเป็นที่จะเกิดความเสียหายต่อระบบนิเวศ โดยต้องห้าม หรือไม่อนุญาตให้ดำเนินกิจกรรมนั้น แม้ทางวิทยาศาสตร์ยังไม่อาจยืนยันแน่ชัดถึงผลที่จะเกิดขึ้น โปรดดู Lesley K. McAllister, Judging GMOs: Judicial Application of the Precautionary Principle in Brazil, *Ecology Law Quarterly*, 2005, pp.154-155 และผู้สนใจโปรดดูเพิ่มเติมใน สมชาย รัตนเชื้อสกุล, รายงานวิจัย “ผลกระทบของร่างพ.ร.บ.ความปลอดภัยทางชีวภาพ พ.ศ... ที่มีต่อสิทธิเกษตรกร ผู้บริโภค และความหลากหลายทางชีวภาพ,” เสนอต่อ สำนักงานสร้างเสริมสุขภาพแห่งชาติ (สสส), 2558.

⁴² The Protection of New Plant Variety Act 2004 of Malaysia, Article 12(h).

⁴³ UPOV 2005, *supra* note 22, p.4.

UPOV ถือว่าเงื่อนไขการคุ้มครองพันธุ์พืชใหม่จะมีเพียง ความแตกต่าง (Distinct) ความสม่ำเสมอ (Uniformity) และความคงตัว (Stability) ของลักษณะประจำพันธุ์ การกำหนดเงื่อนไขอื่นใดที่นอกเหนือและแตกต่างจากที่กำหนดไว้ใน UPOV 1991 จะถือว่าไม่สอดคล้องกับ UPOV 1991

ผู้เขียนจึงเห็นว่า แม้ประเทศไทยจะยกเว้นกฎหมายว่าด้วยสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมขึ้นเป็นการเฉพาะแต่จนปัจจุบันก็ยังไม่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาจึงยังไม่สามารถประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ การยกเลิกมาตรา 13 จะทำให้ประเทศไทยขาดมาตรการจำกัดการขึ้นทะเบียนพันธุ์พืชใหม่ที่ได้จากการตัดต่อสารพันธุกรรม หาก UPOV ยืนยันให้ต้องปรับแก้เพื่อให้เป็นไปตาม UPOV 1991 ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยไม่ควรเข้าเป็นภาคี UPOV 1991

4. การสูญเสียอำนาจอธิปไตยทางนิติบัญญัติ

ในการเข้าเป็นภาคี UPOV 1991 กระบวนการสำคัญก่อนการเข้าเป็นภาคีคือ การตรวจสอบว่ากฎหมายหรือร่างกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชของประเทศที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคีนั้นมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับ UPOV 1991 หรือไม่⁴⁴ ในการตรวจสอบหากเห็นว่าบทมาตราใดไม่สอดคล้องกับ UPOV 1991 ก็จะเสนอแนะการปรับปรุงกฎหมายหรือร่างกฎหมายนั้น กลไกเช่นนี้ต่างจากข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่จะไม่เข้ามาแทรกแซงกฎหมายภายในของประเทศที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคีของข้อตกลงระหว่างประเทศนั้น กรณีศึกษาที่น่าสนใจ ได้แก่ กรณีที่ UPOV เคยให้คำแนะนำปรับปรุง The Protection of New Plant Variety Act 2004 ของประเทศมาเลเซียอย่างละเอียดว่า

“It is suggested to amend Section 16(2)(d) of the Act as follow: “shall not be liable to mislead or to cause confusion concerning the characteristics, value or identity of the variety or the identity of the breeder of the plant variety. In particular, it...” This amended section should then be incorporated at the beginning of Section 16(1)(d).

It is suggested under Section 16(5) of the Act to add the word underlined “the denomination of a registered plant variety shall be used when the propagating material of the plant variety is offered for sale on a commercial basis or marketed...” Under Section 16(6) of the Act, it is recommended to delete “on a commercial basis” and to add just after the delete words “or markets”. The following should be included at the end of Section 16(6): “except where prior rights prevent such use”.

การแนะนำนี้ทั้งยกเลิกคำหรือถ้อยคำบางส่วน เปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมคำหรือถ้อยคำ ลักษณะเช่นนี้ไม่ต่างกับการยกเว้นกฎหมายให้กับประเทศที่ต้องการเข้าเป็นภาคี UPOV 1991

ดังนั้น หากประเทศไทยจะต้องเข้าเป็นภาคี UPOV 1991 ย่อมต้องส่ง พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 ไปให้ UPOV พิจารณามีเนื้อหาสอดคล้องกับ UPOV 1991 หรือไม่ และจากที่ได้วิเคราะห์มาก่อนหน้านี้แล้ว เห็นว่า พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 มีหลายมาตราที่แตกต่าง หรือไม่ปรากฏใน UPOV 1991 และเชื่อว่า UPOV ย่อมเสนอแนะในรายละเอียดให้ประเทศไทยแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาของ พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 เท่ากับการตรากฎหมายของประเทศไทยตกอยู่ภายใต้อำนาจหรืออิทธิพลขององค์กรต่างชาติ มิใช่หน้าที่ของสภานิติบัญญัติแต่อย่างใด ทำให้มองได้ว่าประเทศไทยได้สูญเสียอธิปไตยทางนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ควรปล่อยให้เกิดขึ้น

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ระบบสิทธิบัตรปรับปรุงพันธุ์ภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเพียงรูปแบบหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์เท่านั้น แม้กระทั่งข้อตกลงทริปส์ก็เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกเลือกที่จะคุ้มครองการปรับปรุงพันธุ์ด้วยระบบกฎหมายเฉพาะที่มีประสิทธิภาพได้ พ.ร.บ.คุ้มครองพันธุ์พืช 2542 ถือว่าเป็นกฎหมาย

⁴⁴ UPOV 1991, Article 34(3), UPOV, Guidance on How to Become a Member of UPOV, October 26, 2017 (UPOV/INF/13/2), p.6.

เฉพาะที่ให้ความคุ้มครองอย่างก้าวหน้า และมีดุลยภาพระหว่างนักปรับปรุงพันธุ์พืชกับเกษตรกรจนได้รับการยอมรับจากหน่วยงานระหว่างประเทศ เช่น UNEP และ IISD การที่ประเทศไทยจะต้องเข้าเป็นภาคี UPOV 1991 ตามเงื่อนไขที่กำหนดใน CPTPP นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ควรต้องใช้ความรอบคอบอย่างสูง โดยเฉพาะต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับเกษตรกรไทยที่มีจำนวนมาก และส่วนใหญ่มีฐานะยากจน นอกจากนี้ UPOV ยังไม่มีความยืดหยุ่น และบังคับให้ประเทศที่จะเข้าเป็นภาคี UPOV 1991 ต้องปรับกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชให้สอดคล้องกับ UPOV 1991 เท่านั้น โดยต้องส่งกฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืชให้ UPOV ตรวจสอบพิจารณาและปรับแก้ก่อนที่จะยอมรับให้เข้าเป็นภาคี ย่อมไม่ต่างกับการที่ประเทศไทยสูญเสียอำนาจอธิปไตยในด้านนิติบัญญัติของประเทศโดยสิ้นเชิง ซึ่งนับเป็นเรื่องสำคัญและมีความละเอียดอ่อน ดังนั้น เมื่อสิ่งเหล่านี้ไม่อาจเลี่ยงได้ หากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคี UPOV 1991 ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยไม่ควรและไม่จำเป็นต้องเข้าเป็นภาคี UPOV 1991.

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

บทความ

สมชาย รัตนเชื้อสกุล. “โจรสลัดชีวภาพ (Bio-Piracy) ที่มา ปัญหา และแนวทางสำหรับประเทศไทยตามกรอบความตกลงทริปส์,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 33 ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2546).

สมชาย รัตนเชื้อสกุล. รายงานวิจัย “ผลกระทบของร่างพ.ร.บ.ความปลอดภัยทางชีวภาพ พ.ศ... ที่มีต่อสิทธิเกษตรกร ผู้บริโภค และความหลากหลายทางชีวภาพ,” เสนอต่อ สำนักงานสร้างเสริมสุขภาพแห่งชาติ (สสส), 2558.

วิทยานิพนธ์

ธีรวุฒิ เต็มสิริวัฒนกุล. “แนวทางการตีความอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ: กรณีศึกษาของประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

ภาษาต่างประเทศ

Book

Lesley K. McAllister, *Judging GMOs: Judicial Application of the Precautionary Principle in Brazil*, Ecology Law Quarterly, 2005.

Peter J. Goss, “Guiding the Hand that Feeds: Toward Socially Optimal Appropriability in Agriculture Biotechnology Innovation,” 84 California Law Review, 1395 (1996).

UPOV, *Guidance for the Preparation of Laws Based on the 1991 Act of the UPOV Convention*, UPOV/INF/6/5.

UPOV, *Guidance on How to Become a Member of UPOV*, October 26, 2017 (UPOV/INF/13/2).

UPOV 2005, *Examination of the Conformity of the Protection of New Plant Varieties Act 2004 of Malaysia with the 1991 Act of the UPOV Convention*, C(Extr.)/22/2 Date February 2, 2005.

UPOV 2005, *Examination of the Conformity of the Philippines Plant Varieties Protection Act 2002 with the 1991 Act of the UPOV Convention*, C(Extr.)/24/2 Date March 5, 2007.

<https://bch.cbd.int/>

<https://www.iisd.org/>

ปัญหาทางกฎหมายการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จำเป็นต้องผูกขาดโดยเอกชน
หรือบุคคลเพียงคนเดียว

The legal problem about necessity of geographical indication registration
monopolized by one private or person

สมิหลา เอี่ยมอติคม¹, พินิจ ทิพย์มณี²
Samila Eiamatikom, Pinit Tipmanee

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้มีสิทธิขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ซึ่งเป็นความไม่ชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมายการขึ้นทะเบียนโดยเฉพาะในส่วนผู้มีสิทธิขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นทรัพย์สินทางปัญญารูปแบบหนึ่งที่มีความเชื่อมโยงระหว่างชื่อเสียง ชนิด คุณภาพสินค้ากับแหล่งภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง อาจจะกล่าวได้ว่าในความเป็นมาเชิงประวัติศาสตร์สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อาจเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความเก่าแก่อย่างหนึ่งในโลก เพราะในประวัติศาสตร์การค้า พ่อค้าเร่ที่ขายสินค้า มักจะมีชื่อเรียกสินค้าที่ขายว่าเป็นสินค้าที่มาจากแหล่งใด เช่น พรหมเปอร์เซีย เครื่องหนังอิตาลี ชาซีลอน แห้วแปญ เป็นต้น นอกจากนี้ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ยังเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ช่วยส่งเสริมศักยภาพของชุมชน เนื่องจากการผลิตสินค้าหรือบริการที่เชื่อมโยงกับชุมชนซึ่งเป็นแหล่งผลิตสินค้านั้น ชื่อเสียงและคุณภาพของสินค้าซึ่งมีการควบคุมคุณภาพเป็นอย่างดี จะสร้างความสามารถในการพึ่งพาตนเอง สร้างความมั่นคงปลอดภัยในชุมชนในการประกอบอาชีพ ทรัพย์สิน สิ่งแวดล้อม สร้างการมีวิสัยทัศน์ให้กับชุมชน และทำให้เกิดความรักและหวงแหนชุมชนปัญหาการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์คือ ความไม่ชัดเจนในการให้ผู้มีสิทธิขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นอกเหนือจากบุคคล กลุ่มบุคคล หรือนิติบุคคล ที่มีส่วนในการผลิตสินค้าซึ่งเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์แล้วยังมีหน่วยงานรัฐบาล และกลุ่มผู้บริโภคที่มีสิทธิขึ้นทะเบียน ซึ่งแม้ว่าการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะมีผู้รับประโยชน์โดยแท้จริง คือ กลุ่มผู้ผลิต ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง แต่ยังไม่ถือว่าการขึ้นทะเบียนก่อให้เกิดความเป็นประธานแห่งสิทธิโดยแท้จริง ผลที่จะเกิดขึ้นคือ ชุมชนหรือกลุ่มผู้ผลิตยังคงเป็นประธานแห่งสิทธิตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว จึงเกิดปัญหาที่ต้องศึกษาคือชุมชนยังคงมีสิทธิเด็ดขาดหรือไม่

ข้อเสนอแนะของปัญหาว่า ควรให้ผู้มีสิทธิขึ้นทะเบียนเป็นกลุ่มบุคคลที่มีการผลิตเป็นผู้มีสิทธิในการขอขึ้นทะเบียนแต่เพียงกลุ่มเดียว ส่วนหน่วยงานของรัฐและผู้บริโภค อาจมีส่วนในกระบวนการตรวจสอบหรือคัดค้านเป็นสำคัญ ส่วนหน่วยงานของรัฐและผู้บริโภคอาจมีส่วนในกระบวนการตรวจสอบชั้นหลังประกาศโฆษณาคำขอขึ้นทะเบียนภายใน 90 วัน

คำสำคัญ

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์, ผู้ทรงสิทธิ, การขึ้นทะเบียน

Abstract

The purpose of the research is to study the unclear of enforcement of geographical indication law about applicants of registration. Geographical indication is a kind of intellectual property related to fame, kind or quality and geographical location. It shows that historical background of geographical indication is one of ancient intellectual property in the world because in commercial history, merchants always said their goods came from which location such as Persian rugs, Italian leathers, Ceylon tea or champagne etc. In addition, geographical Indication supports

¹ นักศึกษาปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

communities because manufacturing products relate with communities fame or quality of goods controlled quality well can build self – reliance in communities, stability in communities in career, property, environment, vision and cherish in themselves. The problem about geographical Indication act is the unclear of applicants for registration are not only person or any organization for the time being in force representing the interest of the producers of the concerned goods but including government officials or consumer groups can also apply for registration. Although producers are a stakeholder but registration cannot create the subject of right. Communities or producers can have the subject of right whether they still have exclusive right.

Suggestion for this problem is law should be enacted that only producers or communities can apply and government officials or consumers may be involved in the inspection process or objection process. They may act within 90 days after notification.

Keywords

Geographical Indication, holder, registration

1. ที่มาและความสำคัญของปัญหา

1.1 ประวัติความเป็นมาของการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จัดเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งซึ่งมีประวัติศาสตร์อย่างยาวนานเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีบทบาททางการตลาดเป็นอย่างมากโดยความมุ่งหมายคุ้มครองผู้บริโภค อาจกล่าวได้ว่าในความเป็นจริง สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์คือรูปแบบแรกเริ่มของเครื่องหมายการค้า ก่อนที่มนุษย์จะเรียกชื่อสินค้าของผู้ประกอบการเฉพาะ มีหลักฐานว่าผู้ประกอบการค้าได้ใช้เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ ระบุแหล่งภูมิศาสตร์ เช่น ผ้าไหมปักชำ ผ้าเยียรบับของเปอร์เซีย เป็นต้น³

หากทรัพย์สินทางปัญญานี้ก็ได้มีการคุ้มครองในความตกลงระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญาปารีส⁴ อนุสัญญากรุงเบอร์น⁵ ใช้มาตรฐานของการคุ้มครองสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาโดยอาศัยหลักปฏิบัติเยี่ยงคน

³ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิชุมชน, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2556, หน้า 43

⁴Article 2 [National Treatment for Nationals of Countries of the Union] (1) Nationals of any country of the Union shall, as regards the protection of industrial property, enjoy in all the other countries of the Union the advantages that their respective laws now grant, or may hereafter grant, to nationals; all without prejudice to the rights specially provided for by this Convention. Consequently, they shall have the same protection as the latter, and the same legal remedy against any infringement of their rights, provided that the conditions and formalities imposed upon nationals are complied with.

⁵ Article 3(1) The protection of this Convention shall apply to: (1) The protection of this Convention shall apply to: (a) authors who are nationals of one of the countries of the Union, for their works, whether published or not; (b) authors who are not nationals of one of the countries of the Union, for their works first published in one of those countries, or simultaneously in a country outside the Union and in a country of the Union. (2) Authors who are not nationals of one of the countries of the Union but who have their habitual residence in one of them shall, for the purposes of this Convention, be assimilated to nationals of that country. (4) A work shall be considered as having been published simultaneously in several countries if it has been published in two or more countries within thirty days of its first publication.

Article 4

[Criteria of Eligibility for Protection of Cinematographic Works, Works of Architecture and Certain Artistic Works]

The protection of this Convention shall apply, even if the conditions of Article 3 are not fulfilled, to: (a) authors of cinematographic works the maker of which has his headquarters or habitual residence in one of the

ชาติ (National Treatment) เป็นเกณฑ์ โดยให้ประเทศภาคีสมาชิกพึงปฏิบัติกับประเทศอื่นๆเช่นเดียวกับคนชาติเดียวกัน แต่เกิดปัญหาในทางปฏิบัติในการคุ้มครองให้เกิดประสิทธิภาพในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์แต่อย่างใด เพราะอาจมีการปฏิบัติในทางปฏิเสธ กล่าวคือ ไม่ให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตนและแก่ผู้ประกอบการต่างชาติแต่อย่างใด⁶

ต่อมาในทศวรรษที่ 70 การที่เปลี่ยนระบบเงินตราแบบลอยตัว ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางเศรษฐกิจที่สำคัญ คือ โลกาภิวัตน์ และก่อให้เกิดความตกลงแกตต์ (General Agreement on Tariffs and Trade) ซึ่งเป็นข้อตกลงที่ส่งเสริมการขยายตัวทางการค้าระหว่างรัฐ โดยหลักการพื้นฐานของแกตต์ คือ การให้สิทธิประโยชน์แก่กันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ รวมถึงการคุ้มครองสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ จะต้องไม่เป็นอุปสรรคสำหรับการค้าเสรีระหว่างประเทศ ปรากฏในการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบโตเกียว (Tokyo Round) ประเทศสมาชิกซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วเคยเสนอจัดทำความตกลงว่าด้วยการต่อต้านสินค้าปลอมแปลง (Anti-Counterfeiting Code) เพื่อขจัดการปลอมแปลงและลอกเลียนสินค้าให้หมดสิ้น แต่ในการเจรจารอบดังกล่าวไม่ประสบความสำเร็จ ต่อมา ในการเจรจารอบอูรุกวัย ซึ่งเป็นการเจรจารอบสำคัญที่จัดตั้งองค์การการค้าโลก (World Trade Organization) เป็นองค์การระหว่างประเทศที่กำกับดูแลการค้าระหว่างประเทศ ในรอบการเจรจาดังกล่าวก็ได้มีการยกประเด็นเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาได้กลายเป็นปัจจัยสำคัญในทางเศรษฐกิจของประเทศที่พัฒนาแล้ว ก่อให้เกิดความได้เปรียบในการแข่งขันทางการค้า กล่าวคือ ประเทศที่

countries of the Union; (b) authors of works of architecture erected in a country of the Union or of other artistic works incorporated in a building or other structure located in a country of the Union.

Article 5

[Rights Guaranteed: 1. and 2. Outside the country of origin; 3. In the country of origin; 4. "Country of origin"]

Authors shall enjoy, in respect of works for which they are protected under this Convention, in countries of the Union other than the country of origin, the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals, as well as the rights specially granted by this Convention. (2) The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work. Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed. (3) Protection in the country of origin is governed by domestic law. However, when the author is not a national of the country of origin of the work for which he is protected under this Convention, he shall enjoy in that country the same rights as national authors. (4) The country of origin shall be considered to be: (a) in the case of works first published in a country of the Union, that country; in the case of works published simultaneously in several countries of the Union which grant different terms of protection, the country whose legislation grants the shortest term of protection; (b) in the case of works published simultaneously in a country outside the Union and in a country of the Union, the latter country; (c) in the case of unpublished works or of works first published in a country outside the Union, without simultaneous publication in a country of the Union, the country of the Union of which the author is a national, provided that: (i) when these are cinematographic works the maker of which has his headquarters or his habitual residence in a country of the Union, the country of origin shall be that country, and (ii) when these are works of architecture erected in a country of the Union or other artistic works incorporated in a building or other structure located in a country of the Union, the country of origin shall be that country. Article 6(1) Where any country outside the Union fails to protect in an adequate manner the works of authors who are nationals of one of the countries of the Union, the latter country may restrict the protection given to the works of authors who are, at the date of the first publication thereof, nationals of the other country and are not habitually resident in one of the countries of the Union. If the country of first publication avails itself of this right, the other countries of the Union shall not be required to grant to works thus subjected to special treatment a wider protection than that granted to them in the country of first publication.

⁶ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2559 หน้า 27

กำลังพัฒนามีการฉกฉวยวิทยาการหรือทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากประเทศที่พัฒนาแล้ว และไม่มี การจ่ายค่าตอบแทน และอาจมีการส่งเสริมการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศที่พัฒนาแล้วจึงเห็นว่า การลอก เลียนและการปลอมแปลง เป็นอุปสรรคการค้าเสรีระหว่างประเทศ เนื่องจากสินค้าที่ผู้ทรงสิทธิผลิตมีราคาสูงกว่า สินค้าที่ลอกเลียน เนื่องด้วยราคาสินค้าของผู้ทรงสิทธิต้องผนวกต้นทุนในการวิจัยและพัฒนาในราคาสินค้านั้น ในช่วง ทศวรรษที่ 80 ประเทศอุตสาหกรรมเหล่านั้นสูญเสียตลาดการค้าบางอย่างให้แก่ประเทศกำลังพัฒนา เช่น สหรัฐอเมริกาประสบปัญหาขาดดุลการค้าและดุลการชำระเงินต่อประเทศคู่ค้าอย่างหนัก ปิบบังคับประเทศคู่ค้าทำ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้ทำการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ เพราะ สินค้าที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ถือว่าเป็นสินค้าส่งออกที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศอุตสาหกรรมเหล่านั้น เป็นต้น การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหัวข้อเจรจาใหม่ในรอบการเจรจาอุรุกวัย และอยู่ในความคุ้มครองของ องค์การการค้าโลก ภายใต้การดูแลขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization-WIPO) ภายใต้อนุสัญญาต่างๆ เช่น การคุ้มครองอุตสาหกรรมจะอยู่ภายใต้หลักการของอนุสัญญากรุง ปารีส (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงภายใต้ อนุสัญญากรุงเบิร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) และอนุสัญญา กรุงโรม (Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations) เป็นต้น ซึ่งอนุสัญญาเหล่านี้ให้ความคุ้มครองแตกต่างกันในแต่ละประเภทของ ทรัพย์สินทางปัญญา แต่มีได้บัญญัติมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองเอาไว้ อีกทั้งยังมีได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการ บังคับตามสิทธิและมาตรการระงับข้อพิพาทไว้ และความตกลงระหว่างประเทศเหล่านี้ ต่างก็ใช้มาตรฐานของ การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยอาศัยหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) เป็นหลักการ สำคัญ ด้วยความคาดหวังที่จะเกิดการปฏิบัติในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเท่าเทียม แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ เมื่อไม่ มีมาตรฐานขั้นต่ำเป็นการเฉพาะ และปฏิเสธความเกี่ยวข้องที่จะให้ความคุ้มครองใดๆเลย ทั้งไม่ให้ความคุ้มครองแก่ คนในชาติหรือคนต่างชาติ และเมื่อมีได้กำหนดมาตรการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐไว้ จำต้องพึงพากฎการระงับข้อ พิพาทในศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยวิธีนี้เป็นการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐเท่านั้น มิได้ ระงับข้อพิพาทระหว่างบุคคล และต้องเริ่มคดีพิพาทโดยรัฐเท่านั้น บรรดาประเทศที่พัฒนาแล้วจึงเห็นว่ากลไกการ ระงับข้อพิพาทดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ จึงผลักดันเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาสู่การเจรจาของ แกดต์ เพราะประเทศที่กำลังพัฒนาจะต้องนำเอาพันธกรณีเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไปปฏิบัติอย่างมี อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยใช้มาตรการการระงับข้อพิพาทและมาตรการตอบโต้ทางการค้าของแกดต์เป็นตัวกำกับ โดย ประเทศที่พัฒนาแล้วอ้างว่า การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะเทคโนโลยีต่างๆเป็นปัจจัยพื้นฐานทาง อุตสาหกรรม อันนำไปสู่การค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ และการปรับปรุงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ระหว่างประเทศก่อให้เกิดผลดีต่อการค้าเสรี เพราะช่วยลดสินค้าการปลอมปนในตลาดซึ่งเป็นอุปสรรคการค้า อัน เป็นการรักษาการค้าอันชอบธรรมระหว่างรัฐภาคีของแกดต์ ส่งเสริมการแข่งขัน และเสนอทางเลือกที่หลากหลายต่อ ประชาชนผู้บริโภค ทั้งนี้เพราะผู้ประกอบการมีความเชื่อมั่นที่จะส่งสินค้าของตนออกจำหน่ายโดยไม่เสี่ยงต่อการถูก ปลอมแปลงหรือลอกเลียนแบบ และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเอื้อต่อการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ๆและส่งเสริม การถ่ายทอดเทคโนโลยีไปสู่ประเทศกำลังพัฒนาอันเป็นการยกระดับการพัฒนาอุตสาหกรรมและเศรษฐกิจของ ประเทศเหล่านั้น โดยประเทศที่พัฒนาแล้วต้องการให้มีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทาง ปัญญาในความตกลงฉบับเดียว โดยมาตรฐานขั้นต่ำ หมายความว่า รัฐภาคีจะให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาใน ระดับที่ต่ำกว่าบทบัญญัติในความตกลงนั้นมีได้ แต่อาจให้ความคุ้มครองที่สูงกว่าได้ ประเทศที่พัฒนาแล้วต้องการให้ มาตรการบังคับสิทธิตามกฎหมายประเทศต่างๆให้ความคุ้มครองเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งทรัพย์สินทางปัญญาคือ สิทธิที่มีจะถูกถือครองโดยบุคคลหรือนิติบุคคล ประเทศที่พัฒนาแล้วเสนอให้มีกลไกระงับข้อพิพาทที่สามารถ นำมาใช้ระงับข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากมีประเทศที่ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีเรื่อง การคุ้มครองทรัพย์สิน ทางปัญญา สามารถตอบโต้ทางการค้าระหว่างประเทศได้โดยชอบ และการเจรจาในประเด็นเรื่องทรัพย์สินทาง ปัญญาในรอบเจรจาอุรุกวัยเป็นไปด้วยความยากลำบากและยาวนาน จนกระทั่งนายอาร์เธอร์ ดิงเคิล ซึ่งมีตำแหน่ง เป็นเลขาธิการทั่วไปของแกดต์ในขณะนั้นเสนอร่างกรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย

ซึ่งสามารถลดข้อขัดแย้งได้พอสมควร ร่างกรรมสารสุดท้ายฯ รวมเอาความตกลงเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เรียกว่า “ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า” (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือความตกลงทริปส์ ซึ่งมีความผ่อนปรนแก่ประเทศกำลังพัฒนาและประนีประนอมผลประโยชน์แก่รัฐภาคีพอสมควร อีกทั้งยังเปิดโอกาสให้ประเทศภาคีทำการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิต้องได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิ เพื่อสนองตอบนโยบายของรัฐในบางกรณี ซึ่งเรียกว่า “มาตรการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory licensing)” รวมทั้งสามารถกำหนดมาตรการควบคุมการกระทำของผู้ทรงสิทธิที่มีลักษณะเป็นการจำกัดทางการค้า ซึ่งบทบัญญัติต่างๆ เหล่านี้มีความสอดคล้องและตอบสนองต่อความต้องการของประเทศกำลังพัฒนาเป็นอย่างดี⁷

ประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของความตกลงทริปส์ คือ มาตรฐานขั้นต่ำ หมายความว่า รัฐภาคีใดจะให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่ต่ำกว่าบทบัญญัติในความตกลงทริปส์มิได้ แต่อาจคุ้มครองในระดับที่สูงกว่าได้ แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการและบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ และวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับเรื่องขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท การบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีไว้ด้วย ความตกลงทริปส์ได้ผสมผสานหลักการพื้นฐานต่างๆ ของแกตต์ ได้แก่ หลักปฏิบัติเยี่ยงชนชาติหลักต่างตอบแทน กลไกระงับข้อพิพาท เข้ากับหลักสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ที่มีอยู่ อันได้แก่ หลักการสำคัญในอนุสัญญากรุงปารีส อนุสัญญากรุงเบอร์น ฯลฯ ซึ่งข้อตกลงแกตต์จะใช้บังคับแก่สินค้า ส่วนหลักการภายใต้ความตกลงทริปส์ใช้บังคับกับบุคคล เป็นสำคัญ นอกจากนี้ ความตกลงทริปส์กำหนดพันธกรณีในการอนุวัติการ แต่ไม่ได้กำหนดวิธีการดำเนินการอนุวัติการตามความตกลงทริปส์ด้วย วิธีการอนุวัติการขึ้นวิธีการตามพันธกรณี แต่อย่างไรก็ตาม ทุกอนุสัญญาก็ได้ให้ความสำคัญกับการขึ้นทะเบียนตามหลักการให้สิทธิที่จะขอรับความคุ้มครองก่อน ซึ่งเดิมเคยเป็นหลักการสำคัญของอนุสัญญากรุงปารีส โดยประเทศภาคีหนึ่งสามารถขอรับความคุ้มครองในประเทศภาคีอื่นภายในระยะเวลากำหนด และในหลักการของความตกลงทริปส์ผู้มีสิทธิขอรับการคุ้มครอง บทบัญญัติข้อ 2 (1)⁸ รัฐภาคีของความตกลงทริปส์ไม่อาจกำหนดเงื่อนไขบังคับให้ผู้ประสงค์จะขอรับความคุ้มครองเข้ามาตั้งภูมิลำเนาหรือเข้ามาประกอบกิจการภายในประเทศ และข้อ 3⁹ ซึ่งคุณสมบัติของผู้รับความคุ้มครองมิได้มีสัญชาติของประเทศภาคีขององค์การการค้าโลก หากแต่เป็นผู้ที่มีภูมิลำเนาหรือได้มาประกอบกิจการประเทศภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลก จะได้รับประโยชน์จากหลักปฏิบัติเยี่ยงชนชาติ

⁷ อ้างแล้ว หน้า 23 - 33

⁸ Article 2

Intellectual Property Conventions

1. In respect of Parts II, III and IV of this Agreement, Members shall comply with Articles 1 through 12, and Article 19, of the Paris Convention (1967).

⁹ Article 3

National Treatment

1. Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no less favourable than that it accords to its own nationals with regard to the protection³ of intellectual property, subject to the exceptions already provided in, respectively, the Paris Convention (1967), the Berne Convention (1971), the Rome Convention or the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits. In respect of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations, this obligation only applies in respect of the rights provided under this Agreement. Any Member availing itself of the possibilities provided in Article 6 of the Berne Convention (1971) or paragraph 1(b) of Article 16 of the Rome Convention shall make a notification as foreseen in those provisions to the Council for TRIPS.

2. Members may avail themselves of the exceptions permitted under paragraph 1 in relation to judicial and administrative procedures, including the designation of an address for service or the appointment of an agent within the jurisdiction of a Member, only where such exceptions are necessary to secure compliance with laws and regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement and where such practices are not applied in a manner which would constitute a disguised restriction on trade.

จากรัฐภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลก ซึ่งถูกกำหนดให้ใช้กับความตกลงทริปส์ข้อ 2(1) จนเมื่อประเทศไทยซึ่งเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกและองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ก็มีความจำเป็นต้องอนุวัติการตามหลักการในความตกลงทริปส์ด้วย¹⁰ และต่อมาประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงปารีสที่มีความจำเป็นต้องอนุวัติการตามหลักการดังกล่าวข้างต้น ปรากฏในพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 มาตรา 7 ซึ่งจะกล่าวต่อไป

1.2 ความเชื่อมโยงกับกฎหมายอินเดีย

จากการศึกษาอนุสัญญาระหว่างประเทศในเบื้องต้น พบว่า ระบบการให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในประเทศต่าง ๆ แบ่งเป็นสองประเภทหลักๆได้แก่ ระบบการให้ความคุ้มครองกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองโดยมีกฎหมายที่รัฐบัญญัติเป็นการภายในเฉพาะสำหรับการให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ซึ่งกฎหมายการให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของไทยจัดอยู่ในประเภทนี้ และระบบการให้ความคุ้มครองกฎหมายโดยอ้อม กล่าวคือ ไม่มีการบัญญัติกฎหมายเป็นการภายในเพื่อให้การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ แต่ให้การคุ้มครองในกฎหมายอื่น เช่น การไม่รับจดทะเบียนชื่อทางภูมิศาสตร์ หรือการห้ามการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าหรือชื่อเสียงของสินค้าที่ทำให้เกิดความสับสนหลงผิดในสินค้านั้น เมื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศที่มีความใกล้เคียงกับประเทศไทยที่สุด พบว่า กฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของอินเดียมีความใกล้เคียงกับประเทศไทยที่สุด เนื่องจากจัดเป็นกฎหมายเฉพาะ ประกอบกับประเทศอินเดียนั้นเป็นรัฐภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลกและองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกเช่นเดียวกับประเทศไทย อีกทั้งประเทศอินเดียมีทรัพยากรทางเศรษฐกิจที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย ผู้ศึกษาจึงได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอินเดียบกับประเทศไทยในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

2. บทวิเคราะห์ปัญหา

2.1 ผู้ทรงสิทธิ

การจะทำความเข้าใจว่า การขึ้นทะเบียนจำเป็นต้องผูกขาดโดยเอกชนหรือบุคคลเพียงรายเดียวนั้น อันนำไปสู่ข้อสรุปที่ว่า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจมีผู้ทรงสิทธิได้หรือไม่นั้น จะต้องทำความเข้าใจว่า ผู้ทรงสิทธิ มีความหมายดังต่อไปนี้

ผู้ทรงสิทธิ เป็นทรัพย์สินที่มีที่มาจากกฎหมายโรมัน มิได้แบ่งเรื่องทรัพย์สินและหนี้สินออกจากกัน แต่แบ่งทรัพย์สินออกเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่างและทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง โดยโรมันถือว่าหนี้สินหรือสิทธิเรียกร้องว่า สินทรัพย์ ในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส กำหนดว่าสิทธิเรียกร้องเป็นทรัพย์สินประเภทจับต้องไม่ได้ ส่วนกฎหมายเยอรมนีแยกลักษณะหนี้ออกจากทรัพย์สินชัดเจน แต่สิ่งที่เหมือนกันระหว่างกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและกฎหมายเยอรมันคือ ต่างให้มีกฎหมายแพ่งเรื่องทรัพย์สิน กำหนดความสัมพันธ์บุคคลกับทรัพย์สิน และบุคคลสิทธิ คือสิทธิเหนือบุคคล ความเป็นผู้ทรงสิทธิในกฎหมายไทย ไม่ถือว่าทรัพย์สินทางปัญญาไม่ถือเป็นทรัพย์สิน แต่อาจเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิในสิ่งไม่มีรูปร่าง เพราะเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง แต่มีราคาและอาจถือเอาได้ แต่จะบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับทรัพย์สินทางปัญญามีได้ เช่น จะครอบครองทรัพย์สินในเครื่องหมายการค้ามิได้ เพราะทรัพย์สินทางปัญญามีกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครอง เช่น การใช้สิทธิเพิกถอนการจดทะเบียนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นสิ่งที่กฎหมายหวงห้ามมิให้บุคคลอื่นเข้ารับประโยชน์เพราะเป็นผลผลิตในทางความคิดของบุคคลแต่ละคน¹¹

2.2 ผู้มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 มิได้บัญญัติโดยชัดเจนว่าผู้ทรงสิทธิในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ มาตรา 7 ผู้มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ มีดังนี้

¹⁰อ้างแล้ว หน้า 33 - 41

¹¹ สุชาติ เจริญศรีธรรม, การคุ้มครองผู้ทรงสิทธิและสิทธิของผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น (วิทยานิพนธ์), สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2556 หน้า 19 - 20

(1) ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลซึ่งมีเขตรับผิดชอบครอบคลุมบริเวณแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้า เช่น องค์กรบริหารส่วนจังหวัดลำปาง กรณีเครื่องปั้นเซรามิกลำปาง เป็นต้น

(2) บุคคลธรรมดา กลุ่มบุคคล หรือนิติบุคคลซึ่งประกอบกิจการค้าเกี่ยวข้องกับสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และมีถิ่นที่อยู่ในแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้า เช่น นิติบุคคลที่ผลิตเครื่องเซรามิก กลุ่มชุมชนที่รับผลิตเซรามิก เป็นต้น

(3) กลุ่มผู้บริโภคหรือองค์กรผู้บริโภคสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เช่น กลุ่มผู้นิยมเครื่องเซรามิกลำปาง เป็นต้น

2.3 ความสำคัญของการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

ความสำคัญของการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ปรากฏจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ฯ ยังคงใช้หลักในการคัดกรองความเป็นผู้ทรงสิทธิผ่านหลักการให้สิทธิขอรับความคุ้มครองก่อน เช่นเดียวกับเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตร แปลความได้ว่า รัฐยังจำกัดว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมชาติ หรือเป็นสิ่งที่พลเมืองมีสิทธิใช้ร่วมกัน แต่การที่ดึงบุคคลจำพวกผู้บริโภคหรือองค์กรผู้บริโภคมา มีสิทธิขึ้นทะเบียนด้วย แม้จะเป็นการป้องกันการสับสนหรือหลงผิดในสินค้าที่เป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์หรือเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค ในกรณีที่เกิดผลิตภัณฑ์ที่จะขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ แต่การที่บทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติถึงกลุ่มบุคคลที่จะสามารถขึ้นทะเบียนมีเพียงสามกลุ่มหลักๆ คือ หน่วยงานภาครัฐ ผู้ผลิตสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และกลุ่มผู้บริโภค แต่ในทางปฏิบัติปรากฏจากการขอขึ้นทะเบียนตามกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการขอขึ้นทะเบียน การประกาศโฆษณา การคัดค้านและการโต้แย้งคัดค้าน การขึ้นทะเบียน การอุทธรณ์และการแก้ไขหรือเพิกถอนทะเบียน สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2547 ข้อ 9 ในเรื่องรายละเอียดคำขอขึ้นทะเบียนจะต้องระบุชื่อและที่อยู่ของผู้ขอขึ้นทะเบียน ซึ่งในกรณีศึกษาเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ กลับพบว่า มักจะต้องเป็นผู้ที่มีภูมิลำเนาเกี่ยวข้องกับแหล่งภูมิศาสตร์ที่ขอขึ้นทะเบียน และระบุอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือประกอบการเกี่ยวกับสินค้าในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ แต่ไม่ปรากฏว่า มีการระบุผู้บริโภคหรือส่วนราชการหน่วยงานของรัฐที่ขอขึ้นทะเบียนแต่อย่างใด หากสินค้าใดได้มีการประกาศโฆษณาและมีการตรวจสอบจนเสร็จสิ้นจนถึงขั้นตอนการประกาศขึ้นทะเบียนแล้ว กรมทรัพย์สินทางปัญญาจะมีการประกาศรายชื่อและที่อยู่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีสิทธิใช้เครื่องหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ จึงเป็นที่เข้าใจโดยปริยายว่า มีเพียงบุคคลที่มีชื่อและที่อยู่ตามที่ประกาศโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น เป็นผู้ทรงสิทธิในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

การกำหนดตัวบุคคลที่มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนถึงสามประเภทนั้น เป็นการรื้อฟื้นหลักการตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่สำคัญ อย่างเช่น อนุสัญญากรุงปารีส ที่จะทำให้กลายเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เพื่อที่จะป้องกันการสับสนหลงผิดในกลุ่มผู้บริโภคหรือป้องกันการลวงขาย (Passing Off) แต่ยังไม่สอดคล้องกับพันธกรณีที่สำคัญอย่างข้อตกลงทริพส์ และเจตนารมณ์ของการเจรจาในรอบอุรุกวัย อันเป็นเหตุการณ์สำคัญที่ก่อให้เกิดองค์การการค้าโลก (WTO) และองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) และเจตนารมณ์ของความตกลงทริพส์ ซึ่งการมุ่งเน้นความสำคัญในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยมีทิศทางในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นทิศทางเดียวกัน คือ มุ่งเน้นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับปัจเจกชน นอกจากนี้ มาตรา 7 เป็นการบัญญัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงปารีสตามหลักการให้สิทธิที่จะขอรับความคุ้มครองก่อน หรือหลักการให้สิทธิขอรับความคุ้มครองก่อน ซึ่งถือเป็นหลักการทั่วไปที่ให้ความคุ้มครองกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น เช่น เครื่องหมายการค้า หรือสิทธิบัตร แต่บทบัญญัติเรื่องบุคคลที่มีสิทธิขึ้นทะเบียนมิใช่บทบัญญัติที่จะรับรองว่าผู้ที่มีสิทธิขึ้นทะเบียนจะเป็นผู้ทรงสิทธิเสมอไป

ที่มาของปัญหาอาจจะมาจากในอดีตก่อนการที่ประเทศไทยจะมีกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ คือ เป็นเช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ที่มีได้ให้ความสำคัญแก่การคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นการเฉพาะ แต่มักจะให้ความสำคัญคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในทางอ้อม ด้วยการห้ามจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าสำหรับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เทียบเคียงกับพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 8 บัญญัติให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ก็เป็นแนวคิดในการคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในทางอ้อม ซึ่งการใช้สิ่งบ่งชี้

ทางภูมิศาสตร์ในฐานะเครื่องหมายการค้าอาจจะเป็นการเพียงพอเฉพาะกรณีที่มีการใช้โดยแพร่หลายหรือมีการจดทะเบียนอยู่ก่อนแล้ว แต่ไม่เป็นการเพียงพอต่อผู้ผลิตและผู้บริโภค เนื่องจากการให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ในทางกฎหมายของแต่ละประเทศอาจให้ความคุ้มครองแตกต่างกันไป เช่น ประเทศหนึ่งอาจถือว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นเครื่องหมายการค้า แต่ไม่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมายที่จะใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อย่างเครื่องหมายการค้า เป็นต้น ปัญหาดังกล่าวจึงทำให้ประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เรียกร้องการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นการเฉพาะ และเนื่องจากสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีความสำคัญในทางการค้าระหว่างประเทศ กล่าวคือ ความตกลงแกตต์ (General Agreement on Tariffs and Trade GATT)¹²

อนุสัญญากรุงปารีส ให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ปรากฏครั้งแรกในอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) ได้มีกำหนดถึงการคุ้มครองเครื่องหมายอ้างอิงแหล่งกำเนิดและสิ่งบ่งชี้แหล่งที่มาของสินค้าตลอดจนมีหลักเกณฑ์ป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competition) ในกระทำใดๆ ที่ทำให้เกิดความสับสนหลงผิดสินค้า เช่นเดียวกับอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมได้รับการลงนาม ตั้งแต่วันที่ 20 มีนาคม 1883 จึงเป็นอนุสัญญาแรกที่มีกล่าวให้ความคุ้มครองสิทธิในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยมีสาระสำคัญเป็นการให้ความคุ้มครองเพียงกว้างโดยให้ใช้มาตรฐานภายในประเทศใช้บังคับตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ บนพื้นฐานการไม่เลือกปฏิบัติซึ่งเป็นพื้นฐานจากหลักเศรษฐศาสตร์ ซึ่งพิจารณาถึงประโยชน์ที่สังคมได้รับและภาระที่สังคมต้องแบกรับ ในส่วนเนื้อหาของการให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ อนุสัญญากรุงปารีสได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้แหล่งที่มาในลักษณะการแข่งขันไม่เป็นธรรมในการกระทำใดที่ทำให้เกิดความหลงผิดในสินค้าของคู่แข่งการค้า โดยให้ใช้มาตรการยึดสินค้านำเข้าที่มีการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ปลอมหรือเท็จโดยทางตรงและทางอ้อม หรือทำการยึดภายในประเทศรวมทั้งบัญญัติห้ามการใช้สิ่งบ่งชี้หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการลวงสาธารณะในเรื่องกระบวนการผลิต คุณลักษณะ วัตถุประสงค์ของการผลิตสินค้าหรือปริมาณของสินค้าในลักษณะของการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมนั้นเฉพาะการหลอกลวงใช้สิ่งบ่งชี้ที่ผิดหรือเป็นเท็จ เมื่อพิจารณาถึงหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองของอนุสัญญากรุงปารีสมีพื้นฐานจากหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ซึ่งปรากฏตามอนุสัญญากรุงปารีสข้อ 1 และ ข้อ 3 มีสาระสำคัญว่า ขอบเขตการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงปารีส คือ การปกป้องทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่ดีผลิตภัณฑ์หรือรณประโยชน์หรืออนุสิทธิบัตรที่ดี การออกแบบผลิตภัณฑ์เชิงอุตสาหกรรมที่ดี เครื่องหมายการค้าที่ดี เครื่องการบริการที่ดี ชื่อทางการค้าที่ดี สิ่งบ่งชี้แหล่งกำเนิดหรือการระบุแหล่งกำเนิดที่ดี ของสถานประกอบการในประเทศภาคีสมาชิก รวมถึงการปราบปรามการละเมิดที่ไม่เป็นธรรมของประเทศภาคีสมาชิก รวมถึงประเทศนอกเหนือสหภาพ แต่มีการบังคับใช้กฎหมายหรือแก่ทรัพย์สินทางปัญญาก่อประเทศภาคีสมาชิกต้องได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับประเทศภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงปารีส ขอบเขตการคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงปารีส จึงหมายความว่าถึงประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของภาคีสมาชิกประเทศอื่นรวมถึงประเทศที่มีได้เป็นภาคีสมาชิก เช่นเดียวกับการที่คุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่มีแหล่งกำเนิดในประเทศตน ซึ่งอาจเป็นการไม่คุ้มครองที่ดีเท่าที่ควร เพราะอนุสัญญากรุงปารีสได้ให้ขอบเขตการคุ้มครองเพียงแนวกว้างๆว่า ประเทศที่มีสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่มีชื่อเสียงเช่นเดียวกัน ก็ต้องให้ความคุ้มครองแก่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของประเทศภาคีสมาชิกอื่นหรือประเทศที่มีได้เป็นภาคีสมาชิก หากในประเทศใดที่ไม่มีสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เลยอาจไม่มีนโยบายให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และเกิดการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของประเทศอื่นได้โดยเสรี ซึ่งเป็นการกระทำที่อาจเกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภคหรือผู้ผลิตสินค้าได้ และการห้ามการใช้สิ่งบ่งชี้แหล่งกำเนิดที่ไม่ถูกต้องกับสินค้า ไม่ว่าจะเป็นการใช้โดยตรงหรือโดยอ้อม หากมีการใช้สิ่งบ่งชี้ในลักษณะดังกล่าว ให้ทำการยึดสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ไม่ถูกต้องนั้นเสีย เมื่อมีการนำเข้าในสหภาพของอนุสัญญา ผู้ที่มีสิทธิร้องขอให้มีการทำการยึด ได้แก่ ผู้มีส่วนได้เสีย พนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจ ประสิทธิภาพในการยึดขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ว่า สิ่งใดเป็นสิ่งบ่งชี้แหล่งกำเนิดตามความหมายของอนุสัญญากรุงปารีส หรือเป็นเพียงชื่อสามัญ ที่โดยทั่วไปอาจนำมาใช้กับสินค้าได้โดยไม่มีข้อจำกัด และอนุสัญญากรุงปารีสมิได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับ

¹² อ้างแล้ว หน้า 23 -41

ชื่อทางภูมิศาสตร์กลายมาเป็นชื่อสามัญ จึงมีผลทำให้กฎหมายของนานาประเทศมีแนวปฏิบัติไม่เหมือนกัน บทบัญญัติของอนุสัญญากรุงปารีสเป็นมาตรการที่ให้การคุ้มครองในทางอ้อมโดยห้ามการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ไม่ถูกต้องหรือที่มิได้แสดงแหล่งกำเนิดอันแท้จริงของสินค้า แต่ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐ และอนุสัญญากรุงปารีสมิได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับชื่อทางภูมิศาสตร์เหมือนกัน แต่ละประเทศจึงมีแนวทางการปฏิบัติ นอกจากนี้ อนุสัญญากรุงปารีสมิได้กำหนดการห้ามการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ถูกต้องประชาชนอาจสับสนหลงผิดจากอีกแหล่งหนึ่ง เนื่องจากมีชื่อเป็นแหล่งเดียวกัน¹³

2.4 สิทธิชุมชน

จากหลักการที่ปรากฏในข้อตกลงทริปส์และอนุสัญญากรุงปารีสซึ่ง หลักปฏิบัติเยี่ยงชนชาติและการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำจะพบว่า ไม่มีความชัดเจนที่จะกำหนดในเรื่องการเป็นผู้ทรงสิทธิ แต่จากวิวัฒนาการที่มีข้อตกลงอูรุกวัยจนกระทั่งมีองค์การการค้าโลก และองค์การทรัพย์สินทางปัญญาที่มาจะเห็นว่า โดยแท้จริง ทิศทางของข้อตกลงระหว่างประเทศมุ่งเน้นการให้ทรัพย์สินทางปัญญามีความเป็นปัจเจกชนให้มากที่สุด แต่ในข้อตกลงทริปส์และองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ในเวลาต่อมานั้นกลับแยกประเภทสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญาออกเป็น 2 ประเภทหลัก¹⁴ ได้แก่ สิทธิปัจเจกชน ได้แก่ ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า และสิทธิชุมชนหรือสิทธิร่วม ได้แก่ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ซึ่งการแบ่งแยกเช่นนี้ ก็มีรากฐานมาจากแนวคิดเรื่องสิทธิชุมชนเพื่อยืนยันสิทธิของบุคคล และขณะเดียวกันชุมชนก็สามารถเป็นประธานแห่งสิทธิ เพราะชุมชนโดยสภาพนั้นก็มีความสัมพันธ์ต่างหากจากบุคคลในชุมชน ชุมชนอาจมีความคิดแตกต่างหากจากบุคคล ดังนั้น ชุมชนก็อาจเป็นนิติบุคคลโดยสภาพเช่นเดียวกันนิติบุคคลจำพวกบริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วน ซึ่งก่อตั้งเพื่อกิจกรรมบางอย่าง แนวคิดและทฤษฎีทั้งสองประการ เมื่อนำมาปรับใช้กับการบังคับใช้กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของไทย จะพบว่า แท้จริงแล้ว ชุมชนของไทยมีมาช้านาน¹⁵ มีการรวมกลุ่มเพื่อกิจกรรมต่างๆ และต่อมาก็ได้ปรับเปลี่ยนรูปแบบการรวมกลุ่มโดยการผลิตเป็นวิสาหกิจชุมชนหรือกลุ่มแม่บ้านหรือกลุ่มสตรี อาจกล่าวได้ว่าชุมชนอาจเป็นผู้ประกอบการและมีความแตกต่างหากจากบุคคลในชุมชน ซึ่งบทบาทหน้าที่ของพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ควรจะเป็นกฎหมายรับรองการมีอยู่แห่งสิทธิของชุมชน ซึ่งกฎหมายไทยมีเพียงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 บัญญัติให้ต้องมีกฎหมายรับรองการมีอยู่ของสิทธิชุมชนแต่ต้องมีกฎหมายรับรองขึ้นการที่พระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 มาตรา 7 ระบุประเภทผู้ขึ้นทะเบียนถึงสามประเภท เป็นการที่กฎหมายมิได้ส่งเสริมการมีอยู่แห่งสิทธิชุมชน กลับสร้างความยุ่งยากและความสับสนในการตีความผู้ทรงสิทธิสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ กล่าวคือ ผู้มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนให้รวมถึงหน่วยงานของรัฐและกลุ่มผู้บริโภค ซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับแหล่งทางภูมิศาสตร์เท่ากับบุคคลที่เป็นผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการในพื้นที่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เลย และการที่ให้หน่วยงานของรัฐหรือรัฐบาลเป็นผู้มีสิทธิขึ้นทะเบียนอาจเป็นการสร้างความขัดแย้งทางผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ที่รัฐต้องทำหน้าที่ให้อนุญาตในการผูกขาดสิทธิสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์แก่ชุมชนและร่วมตรวจสอบคุณภาพและการผลิต แต่กลับมีส่วนได้เสียขึ้นทะเบียนเอง ซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายที่มีสอดคล้องหลักการข้างต้นก่อให้เกิดผลเสียเรื่องความสุจริต และไม่สร้างความเข้าใจที่ถูกต้องแก่ผู้บริโภคหรือโดยทั่วไปว่า ชุมชนมีสิทธิในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยแท้จริงหรือไม่

2.5 ปัญหาความไม่ชัดเจนของการเป็นผู้มีสิทธิขึ้นทะเบียนและสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 มาตรา 7 คือการไม่ได้ส่งเสริมการเป็นผู้ทรงสิทธิสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์แก่ชุมชนโดยแท้จริง กล่าวคือ การเพิ่มให้ผู้มีสิทธิขึ้นทะเบียนประกอบด้วย ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ

¹³ อ้างแล้ว หน้า 23 -41

¹⁴ จักรกฤษณ์ ควรพจน์และคณะ,รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการ “กฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เพื่อการส่งเสริมการส่งออกและการสร้างความเข้มแข็งของชุมชนท้องถิ่น”, 2551, หน้า 35

¹⁵ ทวีพทุทธ์ ศิริศักดิ์บรรจง และคณะ,รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง มาตรการกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เพื่อปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น ด้านสินค้าอาหารในประชาคมอาเซียน : บทเรียนสำหรับประเทศไทย, 2558, หน้า 63 - 64

ที่เป็นนิติบุคคลซึ่งมีเขตรับผิดชอบครอบคลุมบริเวณแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้า และกลุ่มบริโภคที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ซึ่งมีใช้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการผลิตสินค้าในแหล่งภูมิศาสตร์ อาจไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า สินค้าที่จะขึ้นทะเบียนมีความเกี่ยวข้องกับแหล่งภูมิศาสตร์ในทางประวัติศาสตร์หรือวิทยาศาสตร์อย่างไร ขณะเดียวกัน บุคคลธรรมดา กลุ่มบุคคล หรือนิติบุคคลซึ่งประกอบกิจการการค้าเกี่ยวข้องกับสินค้าที่ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ก็ขาดองค์ความรู้หรือเครื่องมืออุปกรณ์ในการพิสูจน์ในเชิงวิทยาศาสตร์และการพิสูจน์เชิงประวัติศาสตร์ เพราะการผลิตบางชุมชนอาจอาศัยการผลิตแบบครูพักลักจำ หรือการถ่ายทอดโดยทางวาจา¹⁶ ตัวอย่างเช่น การที่ไม่สามารถขึ้นทะเบียนขนมหม้อแกงเพชรบุรีเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของจังหวัดเพชรบุรี เพราะไม่สามารถพิสูจน์ว่าวัตถุดิบที่ใช้ในการผลิตมีสิ่งใดที่เชื่อมโยงกับจังหวัดเพชรบุรีบ้างนอกเหนือจากน้ำตาลที่ใช้ อีกทั้งลักษณะการถ่ายทอดสูตรอาหารก็เป็นด้วยวาจาเท่านั้น เมื่อเปรียบเทียบกับการขึ้นทะเบียนผ้าไหมยกดอกเมืองลำพูน ซึ่งสามารถขึ้นทะเบียนเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ เนื่องจากสามารถพิสูจน์ในเชิงวิทยาศาสตร์ซึ่งลายผ้าที่มีความแตกต่างจากผ้าไหมที่ผลิตจากแหล่งทางภูมิศาสตร์อื่นและประวัติความเป็นมาในการผลิตที่มีมายาวนาน ดังนั้นจึงพบว่ายังมีปัญหาทางกฎหมายการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่จะทำโดยการผูกขาดโดยหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่ง

ปัญหาความไม่ชัดเจนในเรื่องการผูกขาดการขึ้นทะเบียน ได้แก่ เรื่องการที่นิติบุคคลในสหรัฐอเมริกาได้ปรับปรุงพันธุ์ข้าว และจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า จัสมาติ (Jasmati) เพื่อใช้กับสินค้าข้าวที่บริษัทจำหน่าย ซึ่งการกระทำเช่นนี้อาจทำให้ผู้บริโภคเกิดความสับสนหลงผิดไปว่า ข้าวที่จำหน่ายภายใต้เครื่องหมายการค้าดังกล่าวเป็นข้าวลูกผสมระหว่างข้าวหอมมะลิ กับข้าวบาสมาดิของอินเดีย เมื่อมีการตรวจสอบลายพิมพ์ดีเอ็นเอข้าวพันธุ์ดังกล่าว พบว่า ไม่มีความเกี่ยวข้องกับข้าวหอมมะลิของไทย ซึ่งข้าวหอมมะลิของไทยมีกลิ่นหอมคล้ายกับใบเตย แต่ข้าวจัสมาติกลับมีกลิ่นหอมของข้าวที่ปรับปรุงพันธุ์ขึ้นมาจากข้าวพันธุ์เดลลา (Della) ซึ่งเป็นพันธุ์ข้าวของอิตาลี การใช้ชื่อเครื่องหมายการค้าเช่นนี้ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดว่า สายพันธุ์ข้าวนี้เป็นสายพันธุ์ผสมระหว่างข้าวหอมมะลิกับข้าวจัสมาติ รัฐบาลอินเดียซึ่งได้รับความเสียหายด้วยเช่นเดียวกับรัฐบาลไทย ได้ดำเนินการฟ้องร้องเพิกถอนเครื่องหมายการค้าดังกล่าว และประสบความสำเร็จในการเพิกถอนเครื่องหมายการค้าของนิติบุคคลในสหรัฐฯ ในส่วนของประเทศไทยก็ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการการค้าของสหรัฐฯ เพื่อกระทำการเพิกถอนเครื่องหมายการค้า แต่คณะกรรมการทวิภาคีไม่รับคำร้องเรียนของประเทศไทยเนื่องด้วยคำว่าข้าวหอมมะลิ หรือ Jasmine Rice นั้น เป็นคำสามัญที่รู้จักกันและสามารถใช้กันโดยทั่วไป ทำให้กรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ ดำเนินการจดทะเบียนเครื่องหมายรับรองของข้าวหอมมะลิไทยต่างหากลงบนสัญลักษณ์ข้าวหอมมะลิที่มีการส่งออกเพียงเท่านั้น ซึ่งปัญหาความไม่ชัดเจนนี้อาจไม่เกิดขึ้น หากรัฐบาลไทยได้มีการขึ้นทะเบียนโดยกลุ่มผู้ผลิตข้าวหอมมะลิไทย กลุ่มชุมชนหรือผู้ผลิตโดยตรงก่อนที่นิติบุคคลของสหรัฐฯ จะจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เพราะอย่างไรก็ดีกฎหมายสหรัฐฯ ก็ห้ามจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่พรรณนาแหล่งภูมิศาสตร์ไม่ถูกต้อง¹⁷

อย่างไรก็ดี ปัญหาการผูกขาดการขึ้นทะเบียนโดยให้ผู้บริโภคหากให้ขึ้นทะเบียนแต่เพียงผู้ประกอบการหรือผู้ผลิตกลุ่มเดียวหรือผู้เดียว อาจมีปัญหาอีกประการเช่นกัน เพราะการที่กฎหมายให้คุ้มครองแต่เพียงผู้บริโภคนั้น อาจสร้างปัญหาในการคุ้มครองหลักก่อนมัยและสุขภาพของผู้บริโภคตามหลักการคุ้มครองผู้บริโภค ตัวอย่างเช่น หากส้มโอที่ขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีสารพิษที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพผู้บริโภค ผู้บริโภคย่อมมีสิทธิตรวจสอบลักษณะสายพันธุ์หรือการผลิตเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคได้ ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีคุ้มครองผู้บริโภคที่ว่า เป็นการสนับสนุนแนวคิดเพื่อมิให้เกิดความสับสนหลงผิดผู้บริโภคในแหล่งกำเนิดสินค้าหรือที่มาของสินค้านั้นในทฤษฎีนี้มีเหตุผลในการให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มุ่งเน้นไปที่การให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเป็นหลัก โดยพิจารณาว่าการทำให้ผู้บริโภคสับสนในแหล่งที่มาหรือแหล่งกำเนิดของสินค้าเป็นการไม่ยุติธรรมแก่ผู้บริโภค และ

¹⁶ อ้างแล้ว หน้า 12

¹⁷ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิชุมชน, --กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2556, หน้า

อาจจะส่งผลกระทบต่อไปยังสุขอนามัย และความปลอดภัยของประชาชน จึงควรที่จะห้ามการกระทำใดๆ ที่เป็นการทำให้เกิดความสับสนหลงผิดหรือการกระทำใดๆ ที่จะทำให้สุขภาพอนามัยหรือความปลอดภัยของประชาชนลดลง

2.6 ข้อเปรียบเทียบเรื่องการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กับกฎหมายของประเทศอินเดีย

เปรียบเทียบกับกฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของประเทศอินเดียก็ให้สิทธิผู้มีสิทธิขึ้นทะเบียน มีเพียงหน่วยงานของรัฐและผู้ผลิตและผู้ประกอบการ ไม่ปรากฏว่า ผู้มีสิทธิขึ้นทะเบียนเป็นผู้บริโภคแต่อย่างใด แต่ในกรณีที่หากกฎหมายประสงค์ให้มีการขึ้นทะเบียนกฎหมายอินเดียก็ให้มีการคัดค้านในชั้นประกาศโฆษณาการขึ้นทะเบียนด้วย¹⁸

2.7 การวิเคราะห์ปัญหา

ผู้ศึกษามีความเห็นว่า ปัญหาที่เกิดความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิในเรื่องการเกิดจากการไม่สอดคล้องในเรื่องประธานแห่งสิทธิ กล่าวคือ ไม่ได้มีการตีความโดยชัดเจนว่าประธานแห่งสิทธิในการขึ้นทะเบียนควรจะเป็นกลุ่มชุมชนหรือบุคคลซึ่งมีความเชื่อมโยงถึงแหล่งภูมิศาสตร์ที่มีการผลิต หรือไม่ ซึ่งหากตีความตามทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพเพื่อยืนยันความเป็นประธานแห่งสิทธิของชุมชน ใจความว่า กลุ่มบุคคลย่อมมีตัวตน มีจิตใจ และมีสภาพบุคคลหรือสิทธิหน้าที่ในตนเอง ประกอบกับกลุ่มบุคคลเป็นหน่วยสำคัญตั้งแต่การปกครองท้องถิ่นจนถึงระดับรัฐ กลุ่มบุคคลจึงเป็นผู้ทรงสิทธิหน้าที่ต่างๆได้ด้วยตนเอง การใช้สิทธิทางกฎหมายย่อมกระทำผ่านตัวแทนกลุ่มบุคคล ความรับผิดชอบของตัวแทนย่อมไม่แยกจากตัวการหรือกลุ่มบุคคล ตัวการย่อมต้องรับไปซึ่งหน้าที่และความรับผิดชอบเช่นเดียวกับผลประโยชน์ รวมทั้งกลุ่มบุคคลในที่นี้ไม่ได้ทั้งชุมชน คณะบุคคล หรือกลุ่มของมนุษย์รูปแบบอื่นๆ เมื่อพิจารณาถึงกรณีที่บริษัทในสหรัฐฯแอบอ้างนำเอาชื่อพันธุ์ข้าวหอมมะลิมาเป็นส่วนหนึ่งของเครื่องหมายการค้าโดยที่ไม่ได้มีการนำพันธุ์ข้าวหอมมะลิมาเกี่ยวข้อง หากมีการขึ้นทะเบียนข้าวหอมมะลิก่อนที่บริษัทในสหรัฐฯจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ประเทศไทยอาจจะเรียกร้องห้ามใช้เครื่องหมายการค้าดังกล่าว โดยยกข้อกฎหมายของสหรัฐฯที่ห้ามเครื่องหมายการค้าที่พรรณนาไม่ชัดเจน

3. ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะของปัญหาว่า ควรให้ผู้มีสิทธิขึ้นทะเบียนเป็นกลุ่มบุคคลที่มีการผลิตเป็นผู้มีสิทธิในการขอขึ้นทะเบียนแต่เพียงกลุ่มเดียวนั้น เป็นแนวคิดจากกฎหมายของอินเดียนั้นเอง ในรัฐบัญญัติว่าด้วยสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ มาตรา 11 ก็ได้บัญญัติโดยชัดแจ้งให้กลุ่มบุคคลหรือชุมชนส่วนหน่วยงานของรัฐและผู้บริโภค ที่เกี่ยวข้องในการผลิต (Any association of person or producers or any organization or authority established by or under any law for the time being in force representing the interest of the producers of the concerned goods) อาจมีส่วนในกระบวนการตรวจสอบขึ้นหลังประกาศโฆษณาคำขอขึ้นทะเบียนภายใน 90 วัน อยู่แล้วแม้ว่าในท้ายที่สุด ผู้ที่ได้รับประโยชน์คือสิทธิเด็ดขาดจะตกแก่กลุ่มชุมชนผู้ผลิตสินค้าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ก็ตาม ในการใช้เครื่องหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กับสินค้าและในการห้ามการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กับผู้ที่ไม่ได้สิทธิตามกฎหมาย แต่หากมีความชัดเจนว่าผู้ที่มีสิทธิขึ้นทะเบียนคือผู้มีสิทธิเด็ดขาดในเครื่องหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จะยอมเป็นประโยชน์แก่ผู้ขึ้นทะเบียนโดยตรง

¹⁸ Geographical Indications of Goods (Registration and Protection) Act, 1999 Section 11 “Any association of person or producers or any organization or authority established by or under any law for the time being in force representing the interest of the producers of the concerned goods, who are desirous of registering a geographical indication in relation to such goods shall apply in writing to the Registrar in such form and in such manner and accompanied by such fees as may prescribed for the registration of the geographical indication”

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิชุมชน. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2556.
 จักรกฤษณ์ ควรพจน์. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. พิมพ์ครั้งที่ 6.
 กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2559.

วิทยานิพนธ์

สุชาดา เจริญวิริยะธรรม. “การคุ้มครองผู้ทรงสิทธิและสิทธิของผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น.”
 วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2556

งานวิจัย

ทวีฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง และคณะ. มาตรการกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เพื่อปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น
ด้านสินค้าอาหารในประชาคมอาเซียน: บทเรียนสำหรับประเทศไทย (รายงานวิจัย), 2558,
 จักรกฤษณ์ ควรพจน์และคณะ. กฎหมายคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เพื่อการส่งเสริมการส่งออกและการสร้าง
ความเข้มแข็งของชุมชนท้องถิ่น, 2551.

ภาษาต่างประเทศ

LAW

Paris Convention for the Protection of Industrial Property
 Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works
 AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS
 Indian Geographical Indications of Goods (Registration and Protection) Act, 1999

พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 กับหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี
The Land and Buildings Tax Act B.E. 2562 and the Good Taxation Principles

สุกชัย ขวณานนท์¹ สุนทร มณีสวัสดิ์²
,Soonton Manesawat

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา การจัดเก็บภาษีทรัพย์สิน โดยการนำพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 มาบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 และพระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508 เนื่องจากกฎหมายทั้งสองฉบับบังคับใช้มาเป็นระยะเวลานานแล้ว ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน ซึ่งโครงสร้างภาษี เช่น ฐานภาษี อัตราภาษี เปลี่ยนไปจากเดิมโดยฐานภาษีแบ่งตามลักษณะการใช้ประโยชน์ของที่ดินและสิ่งปลูกสร้างคือ 1. ใช้ประโยชน์ในการประกอบเกษตรกรรม 2. ใช้ประโยชน์เป็นที่อยู่อาศัย 3. ใช้ประโยชน์อื่นนอกจากการประกอบเกษตรกรรม และเป็นที่อยู่อาศัย 4. ที่ทิ้งไว้ว่างเปล่าหรือไม่ได้ทำประโยชน์ตามควรแก่สภาพ อัตราภาษีเป็นแบบก้าวหน้าตามประเภทการใช้ประโยชน์ โดยแยกประเมินจากมูลค่าทรัพย์สินอันประกอบด้วย มูลค่าทั้งหมดของที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง ตามประเภทการใช้ประโยชน์ของทรัพย์สิน ทำให้ฐานภาษีตามพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 ขยายกว้างขึ้นโดยอาจมีผลกระทบต่อผู้มีหน้าที่เสียภาษี หากการจัดเก็บภาษีไม่เป็นไปตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี นอกจากนี้พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 ยังมีจุดมุ่งหมายในการช่วยลดความเหลื่อมล้ำในสังคม สามารถเพิ่มรายได้ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และยังสามารถลดการถือครองที่ดินเพื่อเก็งกำไร ดังนั้น หากพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 สามารถทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียภาษีตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี ก็จะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียภาษี และสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 ต่อไป

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 เป็นไปตามหลักการทางภาษีทรัพย์สิน โดยเก็บจากฐานทรัพย์สินที่ถือครองในปัจจุบัน โดยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้ครอบครองเป็นผู้มีหน้าที่รับภาระภาษี การคำนวณภาษีถือเอาจากมูลค่าของทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ ซึ่งแยกออกจากฐานรายได้ และฐานการบริโภค เป็นไปตามหลักการทางภาษี และพบว่าพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 ยังไม่เป็นไปตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดีในด้านของหลักความเป็นธรรม โดยเฉพาะหลักความเป็นธรรมสัมพัทธ์ เนื่องจากฐานภาษี และอัตราภาษีแบบก้าวหน้า ไม่สะท้อนความเป็นธรรมในด้านอัตราภาษี ผู้มีทรัพย์สินที่มีมูลค่ามากกว่าไม่ได้เสียภาษีสูงกว่าผู้ที่มีมูลค่าทรัพย์สินที่น้อยกว่า ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในทางภาษีระหว่างคนที่มั่งคั่งมากกับผู้ที่มั่งคั่งน้อยกว่า ตามกลุ่มประเภทการถือครองที่ดินเพื่อประโยชน์ในด้านเกษตรกรรม ที่อยู่อาศัย และอื่นๆ อีกทั้งยังสร้างปัญหากับผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินเป็นผู้ที่ไม่ได้มีรายได้จากทรัพย์สินที่ครอบครองทำให้เกิดการกระจายการถือครองทรัพย์สินที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ตามกฎหมาย ผู้ที่มีรายได้ต่ำแต่ถือครองที่ดินจะเปลี่ยนการครอบครองมากกว่าผู้ที่มีรายได้สูงและครอบครองที่ดินจำนวนมากและโครงสร้างภาษีอัตราภาษีและการลดหย่อนที่ไม่เหมาะสมทำให้เกิดการเปลี่ยนสภาพการใช้ประโยชน์ที่ดินไม่เป็นไปตามที่ควร เกิดการบิดเบือนการใช้ประโยชน์ที่ไม่เหมาะสมเพื่อทำให้เสียภาษิลดลง ส่งผลต่อหลักความเป็นธรรมและหลักการอื่นๆ ตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เพื่อให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายจึงเห็นว่า ควรมีการพิจารณาปรับอัตราภาษีให้มีความเหมาะสม โดยให้มีการปรับตามระยะรอบการประเมินมูลค่าทรัพย์สินของกรมธนารักษ์ ตามพระราชบัญญัติการประเมินราคาทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แห่งรัฐ พ.ศ. 2562 เพื่อให้สอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจ ไม่เป็นภาระแก่ประชาชนมากเกินไป รวมทั้งควรมีการกำหนดบัญชีประเมินราคาที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง ให้ครอบคลุมทุกประเภท และกำหนด

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ทรัพย์สินที่อยู่ในลักษณะอื่นๆให้ชัดเจนทำประโยชน์อื่นๆ ที่นอกเหนือจากการทำเกษตรกรรม กับใช้เป็นที่อยู่อาศัยประเภทใดบ้างที่อยู่ในกลุ่ม เช่น พาณิชยกรรม อุตสาหกรรม ซึ่งกลุ่มนี้เป็นผู้มีความสามารถในการชำระภาษีที่สูงกว่ากลุ่มอื่นๆ และควรปรับอัตราภาษีกลุ่มที่ดินว่างเปล่า หรือที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์ตามควรแก่สภาพ และเพิ่มค่าลดหย่อนเป็นตัวบรรเทาภาระภาษีแก่ผู้มีรายได้น้อย และให้มีอัตราภาษีที่เหมาะสมเพื่อสามารถลดการถือครองที่ดินได้นอกจากมาตรการกำหนดอัตราภาษีสูง ซึ่งไม่สะท้อนการกระจายการถือครองที่แท้จริง หากผู้มีรายได้น้อยถือครองที่ดินมีทางเลือกเพียงเปลี่ยนสภาพการใช้ประโยชน์เป็นทำเกษตรกรรม และใช้เป็นที่อยู่อาศัยเท่านั้น หรือขายเปลี่ยนมือเพื่อไม่ต้องการเสียภาษี ทำให้การถือครองทรัพย์สินกลายเป็นภาระแก่ผู้มีรายได้น้อย และ ในที่สุดผู้มีรายได้น้อยก็จะมีที่ดินสะสมให้ลูกหลานเป็นมรดก ซึ่งไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

คำสำคัญ

การจัดเก็บภาษีที่ดิน ที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง มูลค่าฐานทรัพย์สิน ความเป็นธรรม

ABSTRACT

The objective of this thesis is to study the property tax collection by using the Land and Buildings Tax Act 2562 BE to replace the House and Land Tax Act 2475 BE and the Local Maintenance Act 2508 BE. Since both laws have been enforced for a long time, it is not appropriate for the current situation. Tax structure such as tax base, tax rate has changed from before. Tax base divided using land and buildings are 1. using in agriculture 2. using as a residence 3. using other than agriculture and being a habitat 4. the land was left vacant or unprofitable. The tax rate is a progressive type of use, which is evaluated separately from the asset value consisting of the total value of land and buildings according to the type of use of the property causes the tax base under the Land and Buildings Tax Act 2562 BE to be extended, which may affect taxpayers if the taxation does not comply with good taxation principles. The Land and Buildings Tax Act 2562 BE is also aimed at reducing social inequality, increasing income for local government organizations, and reducing land ownership for speculation. If the Land and Buildings Tax Act 2562 BE can be fair to taxpayers in accordance with the spirit of the law and good tax collection principles, it will be fair to taxpayers and achieve their objectives of the enforcement of the Land and Buildings Tax Act 2562 BE.

From the study, it is found that the Land and Buildings Tax Act 2562 BE is in accordance with the property tax principles, which are collected from the base of assets currently held by property owners or occupiers responsible for tax obligations. The tax calculation is based on the value of the property, which is separated from the income and consumption base according to tax principles. The Land and Buildings Tax Act 2562 BE does not yet comply with good tax principles regarding fairness, especially the absolute fairness, as the progressive tax bases and rates do not reflect fairness regarding tax rates. People with higher value assets do not pay higher taxes than those with less value of property, resulting in tax disparities between people with more assets and those with less assets according to land ownership groups for the benefit in agriculture, housing and others. It also creates problems for property owners, who do not have income from the possessions, resulting in the distribution of property that is not in accordance with the spirit of the law. Those with low incomes but possessing more land will change their holdings more than those with high incomes and large amounts of land. Tax structure, improper tax rates and allowances

resulting in changes in land use conditions that are not as it should be, distorting the use of improper use to reduce taxes, resulting in fairness according to good tax collector.

The author is of the opinion that to enforce the Land and Buildings Tax Act 2562 BE in accordance with the spirit of the law. The tax rate should be appropriate by adjusting according to the valuation period of the Treasury Department under the Property Valuation Act of the State for the purpose 2562 BE to comply with the economic conditions, not burdened to the people too much. Including the valuation of land and buildings should be established to cover all types of property and clearly specify other properties that do other benefits than agriculture and what type of residence is belonging to groups such as commerce, industry in which this group is more capable of paying taxes than other groups. Tax rates should be adjusted for empty or unused land that is suitable for the condition and increase the allowances to be a tax relief for low income earners and to have an appropriate tax rate in order to reduce land ownership in addition to measures impose a high tax rate which does not reflect the real distribution of holdings. If people with low incomes hold land, they have the option of simply changing their conditions of use into agriculture and using it as residences, or selling their hands in order to avoid paying taxes, which makes property ownership a burden to those who do low income. Eventually, those with low incomes will not have land for their offspring to inherit, which is not in line with the intent of enacting the Land and Buildings Tax Act 2562 BE.

1. บทนำ

รัฐบาลได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 โดยยกเลิกพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 และพระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508 และมีผลบังคับเริ่มจัดเก็บภาษีตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2563 โดยมีวัตถุประสงค์เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ตลอดจนขั้นตอนการดำเนินการและปฏิบัติการในเรื่องต่างๆ แตกต่างกันไปจึงยกเลิกกฎหมายทั้งสองฉบับ โดยยังคงให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้รับผิดชอบการจัดเก็บภาษีและนำเป็นรายได้ของท้องถิ่นตนเองดังกล่าวกว่า³ การจัดเก็บ ภาษีโรงเรือนและที่ดิน และภาษีบำรุงท้องที่ มีข้อบกพร่อง ฐานภาษีกำหนดไว้แตกต่างกัน โดยภาษีบำรุงท้องที่เก็บจากฐานราคาปานกลางที่ดิน ซึ่งไม่เคยปรับมาตั้งแต่ 2521 และภาษีโรงเรือนและที่ดินเก็บจากฐานค่ารายปี โดยคำนวณจากค่าที่อาจให้เช่าได้ จึงเป็นช่องว่างให้เจ้าหน้าที่ผู้ประเมินภาษีใช้ดุลยพินิจได้ ทำให้ไม่เกิดความเป็นธรรม ด้านอัตราภาษี ภาษีโรงเรือนและที่ดิน มีอัตราภาษีคงที่ ในอัตราที่สูงร้อยละ 12.5 ของค่ารายปี เป็นเหตุให้มีการหลีกเลี่ยงภาษี แต่อัตรากำแพงท้องที่ เก็บในอัตราถดถอย และมีอัตราภาษีที่ต่ำ รวมทั้งกฎหมายทั้งสองฉบับมีการยกเว้นภาษีและการลดหย่อนมากทำให้ฐานภาษีแคบเป็นเหตุให้เก็บภาษีได้น้อย

สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง ผลักดันกฎหมายภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง โดยการจัดเก็บภาษีจากฐานทรัพย์สิน เพราะความมั่งคั่ง จะสะสมในรูปของทรัพย์สิน ฉะนั้นการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการจัดเก็บจากความมั่งคั่ง โดยจัดเก็บในอัตราที่เหมาะสมไม่ลดทอนความสามารถในการทำงานของมนุษย์ ดังนั้น จึงเป็นปรากฏการณ์ใหม่ ที่กระทรวงการคลังถือว่าเป็นการปฏิรูปภาษีทรัพย์สินครั้งใหญ่ที่สุดในประเทศ ดังนั้นจึงคำนึงถึงเหตุผลทางวิชาการในการออกแบบกฎหมาย โดยต้องสอดคล้องกับหลักความเป็น

³ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

ธรรมและความเป็นกลางทางภาษี หลักการการจัดเก็บภาษีทรัพย์สิน และหลักการทางภาษีที่ดิน กฎหมายมีฐานภาษี และอัตราภาษีที่เหมาะสมในการจัดเก็บ และสอดคล้องกับบริบทของเศรษฐกิจ และสังคม⁴

นอกจากนี้พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 ยังมีจุดมุ่งหมายในการช่วยลดความเหลื่อมล้ำในสังคม สามารถเพิ่มรายได้ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และลดการถือครองที่ดินเพื่อเก็งกำไร ดังนั้น หากพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 สามารถทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียภาษีตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี ก็จะทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียภาษี และสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการบังคับใช้พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 ต่อไป จากข้อจำกัดทางกฎหมายดังกล่าวทำให้เกิดประเด็นทางกฎหมาย ที่ต้องศึกษาโครงสร้าง หลักเกณฑ์ ของพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 กับหลักการจัดเก็บภาษีอากรที่ดี

2. แนวความคิดและทฤษฎี การจัดเก็บภาษีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กับหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี

2.1 หลักการคลังท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 250 มีหน้าที่ และอำนาจดูแลจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะ เพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนายั่งยืน สอดคล้องกับรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และรัฐต้องดำเนินการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้ของตนเองโดยจัดระบบภาษีหรือการจัดสรรภาษีที่เหมาะสม รวมทั้งส่งเสริมและพัฒนาการหารายได้อย่างเพียงพอซึ่งการคลังท้องถิ่นมีรายได้จากการจัดเก็บเอง เช่นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง และค่าธรรมเนียมใบอนุญาตต่างๆ รายได้จากรัฐแบ่งให้เช่น ภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีรถยนต์และล้อเลื่อน ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนนิติกรรม ภาษีสรรพสามิต และเงินอุดหนุนจากรัฐบาล รวมทั้งเงินกู้มีอิสระในการบริหารงบประมาณที่ได้รับโดยตราเป็นข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ผ่านสภาท้องถิ่น เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถนำเงินรายได้มาใช้จ่ายเพื่อสาธารณะ แต่ปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้ที่จัดเก็บเองเพียงร้อยละ 10 ของที่รัฐจัดสรรให้ ดังนั้นการพัฒนายรายได้โดยฐานภาษีทรัพย์สิน จากภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง จึงเป็นเหตุผลที่สมควร และนำมาซึ่งรายได้ที่เพิ่มขึ้นและยังสามารถลดความเหลื่อมล้ำทางรายได้ของประชาชน และรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น⁵

2.2 หลักการภาษีทรัพย์สิน

การจัดเก็บภาษีทรัพย์สินเป็นการจัดเก็บภาษีส่วนเกินจากรายได้หรือความมั่งคั่ง จากมูลค่าสุทธิที่หักรายจ่ายแล้ว โดยเรียกเก็บจากทรัพย์สินได้ทุกประเภทโดยมุ่งที่ตัวทรัพย์สินที่ถือครอง รวมถึงรายได้ที่เกิดจากตัวทรัพย์สินหรือมูลค่าของทรัพย์สินที่ไม่เป็นการทำลายตัวทรัพย์สิน ทำให้ผู้ครอบครองสามารถถือครองทรัพย์สินโดยไม่ต้องจำหน่ายตัวทรัพย์สินเพื่อชำระภาษี ดังนั้นการจัดเก็บภาษีทรัพย์สินจึงเป็นการจัดเก็บภาษีจากทรัพย์สินที่ครอบครอง เป็นการจัดเก็บรายได้หรือทรัพย์สินสมบัติซึ่งบุคคลได้สะสมไว้ในรูปของทรัพย์สิน รวมทั้งประโยชน์ที่เกิดจากทรัพย์สินนั้นด้วย⁶

2.3 โครงสร้างและนโยบายภาษีอากร

ภาษี คือรายได้ของรัฐบาลที่รัฐจัดหาจากประชาชน ในระบบดั้งเดิมรัฐบาลจะเกณฑ์แรงงาน หรือสิ่งของจากประชาชนภาษีเป็นส่วนแบ่งภาระสาธารณะที่ประชาชนต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อรัฐ ตามหลักความสามารถในการจ่าย มีลักษณะสำคัญคือ ภาษีอากรเป็นการบังคับการจัดเก็บ ไม่เป็นการให้ผลประโยชน์ตอบแทน

⁴ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สรุปสาระสำคัญ การสัมมนาทางวิชาการเรื่อง ภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง: ผลกระทบต่อการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สืบค้น 6 ธ.ค. 2562 จาก http://www.law.tu.ac.th/summary_seminar_land-and-building-tax/

⁵ อรรถ ธรรมโน. ความรู้ทั่วไปทางภาษคลัง. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพฯ: อัมรินทร์พรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง. 2548. น.71-72,202-205

⁶ ศุภลักษณ์ พินิจกุล. กฎหมายภาษีอากร. พิมพ์ครั้งที่ 5.กรุงเทพฯ: วิญญูชน.2563 น.239

แทนโดยตรง มีลักษณะเป็นการเคลื่อนย้ายทรัพยากรระหว่างภาคเอกชนกับภาครัฐบาล และการจัดเก็บภาษีมีลักษณะถาวร การจัดเก็บภาษีจึงควรมีหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี ดังนี้

2.2. หลักการจัดเก็บภาษีที่ดี

หลักการสำคัญ 4 ประการเกี่ยวกับภาษีซึ่ง Adam SMITH ได้กล่าวไว้ในหนังสือ The Wealth of Nations เป็นหลักการที่ยอมรับในทุกประเทศปลายศตวรรษที่ 18 มีหลักการดังนี้

1. หลักความเป็นธรรม (Equity) ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญของหลักความยุติธรรมทางภาษี หมายถึง การชำระภาษีเท่าเทียมกันตามจำนวนรายได้ หรือการชำระภาษีเท่าเทียมกันตามจำนวนรายได้บวกด้วยสถานะส่วนบุคคล แต่ละคน (หลักความเสมอภาคทางภาษี) ดังนั้น การพิจารณาหลักความยุติธรรม จึงต้องควบคู่กับหลักความเสมอภาคด้วย หลักความเป็นธรรมแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ⁷ หลักความเป็นธรรมโดยสมบูรณ์ (Principle of absolute equity) ได้แก่ การวัดความเป็นธรรมในการเสียภาษีของประชาชนในรูปตัวเงิน กล่าวคือ ผู้เสียภาษีควรต้องเสียภาษีเป็นจำนวนเท่ากัน เพราะภาระค่าใช้จ่ายของรัฐต้องกระจายแก่ผู้เสียภาษีทุกคนเป็นจำนวนเท่าเทียมกัน และหลักความเป็นธรรมสัมพัทธ์ (Modified equity Principle) ไม่พิจารณาจากจำนวนภาษีที่ผู้เสียภาษีเสียไปกับประโยชน์ที่ได้รับจากการให้บริการสาธารณะจากรัฐแต่วัดจากความสามารถในการเสียภาษีของผู้เสียภาษีแต่ละราย แบ่งออกเป็น 2 หลัก คือหลักประโยชน์ที่ได้รับ (The benefit principle) คือ ผู้ได้รับประโยชน์จากการบริการของรัฐมาก ก็ต้องเสียภาษีมาก ผู้ได้รับประโยชน์น้อยก็ควรเสียภาษีน้อย และหากไม่ได้รับประโยชน์เลยก็ไม่ควรต้องเสียภาษีเพื่อการนั้น และหลักความสามารถในการเสียภาษี (The ability to pay principle) คือ การวัดความเสมอภาคในการเสียภาษีโดยใช้การเสียสละความพึงพอใจของผู้เสียภาษีเป็นเครื่องวัด ซึ่งวัดจากทรัพย์สิน รายได้ หรือการใช้จ่ายของแต่ละคน เป็นเกณฑ์ในการกำหนดภาษี กล่าวคือ ผู้ที่มีความสามารถในการเสียภาษีมากก็ต้องเสียภาษีให้แก่รัฐมาก ผู้มีความสามารถในการเสียภาษีให้แก่รัฐน้อยก็ควรเสียภาษีน้อยกว่า หรือ ผู้ที่มีความสามารถในการเสียภาษีเท่ากันก็ควรเสียเท่ากัน⁸

2. หลักความแน่นอน (Certainty) ภาษีที่จัดเก็บต้องมีความชัดเจนแน่นอน ในส่วนที่เป็นภาระแก่ผู้เสียภาษี เช่น การกำหนด ฐานภาษี การประเมินภาษี วิธีการจัดเก็บ จำนวนภาษีต้องเป็นที่ชัดเจนและแจ้งแก่ผู้เสียภาษีมิให้ทำตามดุลยพินิจของผู้จัดเก็บภาษีหรือผู้ชำระภาษี

3. หลักความสะดวก (Convenience) ภาษีมีกำหนดเวลาเรียกเก็บตาม วัน เวลา วิธีการชำระภาษี ต้องทำให้ผู้เสียภาษีได้รับความสะดวกมากที่สุด ซึ่งอาจรวมถึงช่วงเวลา เช่น ช่วงเวลาที่มีรายได้เข้ามา สถานที่จัดเก็บภาษีต้องสะดวกในการมาติดต่อหรือชำระภาษี

4. หลักความประหยัด (Economy) ภาษีทุกประเภทที่จัดเก็บควรมีจำนวนที่ใกล้เคียงกับจำนวนภาษีที่ผู้เสียภาษีต้องแบกรับภาระภาษี หมายความว่า รัฐต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บภาษีให้น้อยที่สุด และผู้เสียภาษีก็เสียค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับภาษีนี้น้อยที่สุดด้วย ทั้งนี้เพราะค่าใช้จ่ายเป็นภาระที่ผู้เสียภาษีต้องแบกรับมากขึ้น รัฐต้องมีมาตรการควบคุมค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบภาษียิ่งที่สุด ในระยะต่อมา นักการคลังหลายท่านได้มีแนวความคิดเพิ่มเติมเรื่องหลักการจัดเก็บภาษีที่ดีเพื่อให้เหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลงในยุคต่อมาได้แก่

5. หลักการยอมรับ (Acceptability) หมายถึง ภาษีอากรที่ทุกคนยอมรับเพราะมีระบบการจัดเก็บภาษีอย่างยุติธรรม การยอมรับของประชาชนขึ้นอยู่กับความเชื่อถือและศรัทธาที่มีต่อรัฐด้วย หากรัฐสามารถแสดงให้เห็นถึงผลประโยชน์หรือผลตอบแทนที่ผู้เสียภาษีจะได้รับในอนาคต ย่อมจะทำให้ผู้เสียภาษียอมรับการเสียภาษี การจัดเก็บภาษีจะทำได้ง่ายขึ้นถ้าหากประชาชนยอมรับและให้ความร่วมมือในการเสียภาษี การที่ประชาชนจะยอมรับมากน้อยเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับความยุติธรรมในการเก็บภาษีเป็นสำคัญ

⁷ เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม. การคลังว่าด้วยการจัดสรรและการกระจาย. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541. น.127

⁸ ศุภรัตน์ วัฒนกุล และชาติรติ์ ตันติวานิชกิจ. เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายภาษีอากร 1 หน่วยที่ 2 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับภาษีอากร มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. 2551.น. 47-48

6. หลักการเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ (Enforceability) หมายถึง ภาษีอากรที่จัดเก็บ ต้องสามารถทำการบริหารจัดการเก็บได้อย่างได้ผลในทางปฏิบัติ ซึ่งต้องมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับรูปแบบโครงสร้างการบริหารของแต่ละรัฐเป็นสำคัญ เช่นไม่อาจนำรูปแบบภาษีการใช้จ่ายมาใช้ในรัฐที่ขาดระบบการจดทะเบียนที่ดินและการตรวจสอบการเก็บภาษีที่มีมาตรฐานพอ

7. หลักการทำได้ (Productivity) หมายถึง ภาษีที่มีฐานกว้างและฐานของภาษีขยายตัวได้ดีรวดเร็วตามความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ทำรายได้ให้รัฐเป็นอย่างดีโดยไม่ต้องเพิ่มอัตราการจัดเก็บภาษี

8. หลักการยืดหยุ่น (Flexibility) หมายถึง ภาษีบางประเภทที่สามารถปรับตัวเข้ากับการเปลี่ยนแปลงของภาวะเศรษฐกิจของประเทศหรือการเปลี่ยนแปลงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้เสียภาษีได้ง่ายอันควรนำมาใช้เป็นเครื่องมือควบคุมเศรษฐกิจของประเทศ

3. แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีทรัพย์สิน การคลังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและการบังคับใช้พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 และพระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2598 มีการบังคับใช้มาเป็นระยะเวลายาวนาน เกิดความไม่ชัดเจนของกฎหมาย ทำให้มีปัญหาในการตีความเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจทำให้เกิดความเป็นธรรม และมีการยกเว้นภาษีให้แก่ผู้เสียภาษีจำนวนมาก เป็นผลให้ฐานภาษีแคบ และเกิดการเลี่ยงภาษี นอกจากนี้ อัตราภาษีโรงเรือนและที่ดิน กำหนดไว้ร้อยละ 12.5 เป็นอัตราที่สูง เป็นเหตุให้ผู้เสียภาษีเลี่ยงภาษีด้วยการแสดงสัญญาเช่าที่กำหนดค่าเช่าไว้ต่ำกว่าความเป็นจริงเพื่อเสียภาษีในจำนวนต่ำ หรือคู่สัญญาอาจตกลงทำสัญญาเช่าแยกเป็น 2 ส่วน คือ สัญญาเช่าอาคาร และสัญญาเช่าเครื่องเรือนหรือเฟอร์นิเจอร์ และสิ่งอำนวยความสะดวกอื่นๆ รวมทั้งสิ่งสาธารณูปโภค ซึ่งฐานภาษีคิดเฉพาะค่าเช่าโรงเรือนไม่รวมค่าเช่าอื่นๆ ด้วย ภาษีบำรุงท้องที่มีฐานภาษีที่แคบ ไม่ได้มีการปรับปรุงตั้งแต่มีการประเมินราคาปี 2521-2524 จึงไม่สะท้อนราคาตลาดที่เป็นจริง ทำให้ฐานภาษีบำรุงท้องที่ต่ำเกินจริงส่งผลให้จัดเก็บรายได้น้อย อัตราภาษี แบบถดถอย ราคาประเมินยิ่งสูงอัตราภาษียิ่งต่ำลง และไม่สอดคล้องกับความเป็นธรรม ทำให้เจ้าของที่ดินและนักเก็งกำไรถือครองที่ดินจำนวนมาก จึงนำมาสู่ทางออกนอกปัญหาต่างๆ โดยได้ตราพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเพื่อมาแก้ไขปัญหาข้อบกพร่องของการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวที่ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ตลอดจนขั้นตอนการดำเนินการและปฏิบัติการในเรื่องต่างๆยังแตกต่างกัน อย่างไรก็ตามการบังคับใช้พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 ก็อาจมีข้อบกพร่องซึ่งไปสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ และอาจเกิดผลกระทบทั้งด้านบวกและลบ ดังนั้น จึงควรศึกษาถึงรายละเอียดของกฎหมายโดยเฉพาะกับหลักการจัดเก็บภาษีที่ดีที่ปรากฏในกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้เกิดผลในทางกฎหมายและปฏิบัติการจัดเก็บภาษีของหน่วยงานของรัฐด้านการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อไป

4. วิเคราะห์หลักการจัดเก็บภาษีที่ดีกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 เป็นภาษีที่กระทรวงการคลังเห็นว่ามีจุดมุ่งหมายช่วยลดความเหลื่อมล้ำในสังคม และเป็นการเพิ่มการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทางด้านการคลัง ซึ่งหากจัดเก็บได้จะทำให้มีรายได้เพิ่มและลดการถือครองที่ดินเพื่อการเก็งกำไรในอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากปัจจุบันมีการถือครองที่ดินส่วนใหญ่อยู่กับกลุ่มคนไม่เกินร้อยละ 20 แต่ถือครองที่ดินร้อยละ 80 ของที่ดินทั้งหมด การถือครองที่ดินในเมืองใหญ่ก็อยู่กับคนเพียงจำนวนหนึ่ง ขณะที่คนที่มียาได้น้อยยังไม่มีที่ดิน บ้านพักอาศัย จึงต้องเช่า รวมทั้งภาคเกษตรก็ยังมี ความเหลื่อมล้ำในการถือครองที่ดิน โดยชาวนาร้อยละ 75 ถือครองที่ดินเพียงร้อยละ 48 ของพื้นที่ทำนาทั้งหมด ขณะที่ชาวนาที่มีที่ดินเกิน 25 ไร่มีเพียงร้อยละ 17 เท่านั้น ดังนั้น การจะบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรควรต้องเป็นไปตามหลักการทางภาษี โดยหลักการที่สำคัญก็คือ หลักการจัดเก็บภาษีที่ดีของพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 ซึ่งหากกฎหมายภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเป็นไปตามหลักการทางภาษิดังกล่าวแล้วย่อมจะนำมาซึ่งความยินยอมในการเสียภาษี และเกิดผลสัมฤทธิ์

ของการบังคับใช้กฎหมายต่อไป จึงวิเคราะห์หลักการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 ดังนี้

หลักเกณฑ์การจัดเก็บภาษีทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 มาตรา 5 มาตรา 9 มาตรา 47 และ มาตรา 48 ได้กำหนดดังต่อไปนี้

ผู้มีหน้าที่เสียภาษีได้แก่ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง ผู้ครอบครองหรือทำประโยชน์ในที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างอันเป็นทรัพย์สินของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการเข้าไปทำประโยชน์หรือครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้บุคคลอื่นมีหน้าที่ชำระภาษีแทนผู้เสียภาษีคือ ผู้จัดการมรดกหรือทายาท ผู้จัดการทรัพย์สิน ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ ผู้แทนของนิติบุคคล ผู้ชำระบัญชี หรือเจ้าของรวมคนหนึ่งคนใด เป็นต้น

สิ่งปลูกสร้าง หมายความว่า โรงเรือน อาคาร ตึก หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ที่บุคคลอาจเข้าอยู่อาศัยหรือใช้สอยได้ หรือที่ใช้เป็นที่เก็บสินค้าหรือประกอบกิจการอุตสาหกรรม หรือพาณิชย์กรรม และให้หมายความรวมถึง หอสมุด หรือ แพร ที่บุคคลอาจเข้าอยู่อาศัยหรือที่มิไว้เพื่อหาผลประโยชน์ด้วย ฐานภาษี ได้แก่ มูลค่าทั้งหมดของที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง อัตราภาษี พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 มาตรา 37 ได้กำหนดเพดานอัตราภาษี ดังนี้

1. ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ใช้ประโยชน์ในการประกอบเกษตรกรรม ไม่เกินร้อยละ 0.15 ของฐานภาษี
 2. ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ใช้ประโยชน์เป็นที่อยู่อาศัย ไม่เกินร้อยละ 0.3 ของฐานภาษี
 3. ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ใช้ประโยชน์อื่นนอกจาก (1) หรือ (2) ไม่เกินร้อยละ 1.2 ของฐานภาษี
 4. ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างที่ทิ้งไว้ว่างเปล่า ไม่เกินร้อยละ 1.2 ของฐานภาษี
- หรือไม่ได้ทำประโยชน์ตามควรแก่สภาพ

สำหรับปีภาษี 2563 ถึง ปี 2564 พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 มาตรา 94 ได้กำหนดอัตราภาษี ดังนี้

ตารางที่ 1 อัตราภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างแยกตามประเภทการทำประโยชน์ปี 2563-2564⁹

เกษตรกรรม		อื่นๆ / ที่รกร้างว่างเปล่า / ไม่ได้ทำประโยชน์	
มูลค่า (ล้านบาท)*	ร้อยละ	มูลค่า (ล้านบาท)	ร้อยละ
0-75	0.01	0-50	0.3
75-100	0.03	50-200	0.4
100-500	0.05	200-1,000	0.5
500-1,000	0.07	1,000-5,000	0.6
1,000 ขึ้นไป	0.1	5,000 ขึ้นไป	0.7
ที่พักอาศัย			
มูลค่า (ล้านบาท)*	เจ้าของบ้านมีชื่อในทะเบียนบ้าน	ที่ดินเป็นของผู้อื่น เจ้าของบ้านมีชื่อในทะเบียนบ้าน	เจ้าของบ้านไม่มีชื่อในทะเบียนบ้าน
0-10	ยกเว้น	ยกเว้น	0.02
10-50	ยกเว้น	0.02	0.02
50-75	0.03	0.03	0.03
75-100	0.05	0.05	0.05
100 ขึ้นไป	0.1	0.1	0.1

*หมายเหตุ มูลค่าทรัพย์สินกรณียังไม่ได้ยกเว้นมูลค่าฐานภาษี

⁹ สำนักบริหารการคลัง กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น.เอกสารประกอบคำบรรยาย โครงการฝึกอบรมบุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อเตรียมความพร้อมรองรับการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง.2562. น.13

กรณีบุคคลธรรมดาเป็นเจ้าของใช้ประโยชน์ทำการเกษตรกรรมจะได้รับการยกเว้นไม่เก็บภาษี 3 ปี และหลังจากนั้นจะได้รับยกเว้นมูลค่าฐานภาษีอีก 50 ล้านบาท ต่อการทำประโยชน์เกษตรกรรมในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่ง รวมถึงกรณีที่อยู่อาศัยจะได้รับยกเว้นมูลค่าของฐานภาษี 50 ล้านบาท และ 10 ล้านบาทกรณีเป็นเจ้าของเฉพาะสิ่งปลูกสร้าง โดยต้องมีชื่อเจ้าของที่ดินในทะเบียนบ้าน เมื่อพ้นกำหนด 2 ปี คือตั้งแต่ปี พ.ศ. 2565 จะต้องมีการกำหนดอัตราภาษีโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 37 วรรค 5 โดยสามารถกำหนดเป็นอัตราเดียวหรือหลายอัตราแยกตามมูลค่าของที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างก็ได้ โดยต้องไม่เกินเพดานอัตราภาษีที่กำหนดไว้ในมาตรา 37 วรรคแรก

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 เป็นไปตามหลักการทางภาษีทรัพย์สิน โดยเก็บจากฐานทรัพย์สินที่ถือครองในปัจจุบัน โดยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้ครอบครองเป็นผู้มีหน้าที่แบกรับภาระภาษี การคำนวณภาษีถือเอาจากมูลค่าของทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ ซึ่งแยกออกจากฐานรายได้ และฐานการบริโภค เป็นไปตามหลักการทางภาษี และพบว่าพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 ยังไม่เป็นไปตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดีในด้านของหลักความเป็นธรรม โดยเฉพาะหลักความเป็นธรรมสัมพัทธ์ เนื่องจากฐานภาษี และอัตราภาษีแบบก้าวหน้าไม่สะท้อนความเป็นธรรมในด้านอัตราภาษี ผู้มีทรัพย์สินที่มีมูลค่ามากกว่าในกลุ่มนิติบุคคลไม่ได้เสียภาษีสูงกว่า กลุ่มบุคคลธรรมดาที่มีมูลค่าทรัพย์สินที่น้อยกว่า ทำให้ยังคงเกิดความเหลื่อมล้ำในทางภาษีระหว่างคนที่มั่งคั่งมากกับผู้ที่มั่งคั่งน้อยกว่า ตามกลุ่มประเภทการถือครองที่ดินเพื่อประโยชน์ในด้านเกษตรกรรม ที่อยู่อาศัย และอื่นๆ อีกทั้งยังสร้างปัญหากับผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นผู้ที่ไม่ได้มีรายได้จากทรัพย์สินที่ถือครอง ทำให้เกิดการกระจายการถือครองทรัพย์สินที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ตามกฎหมาย ผู้ที่มีรายได้ต่ำแต่ถือครองที่ดินจะเปลี่ยนการครอบครองมากกว่าผู้ที่มีรายได้สูงและครอบครองที่ดินจำนวนมาก และโครงสร้างภาษีอัตราภาษี และการลดหย่อนที่ไม่เหมาะสมทำให้เกิดการเปลี่ยนสภาพการใช้ประโยชน์ที่ดินไม่เป็นไปตามที่ควร เกิดการบิดเบือนการใช้ประโยชน์ที่ไม่เหมาะสมเพื่อทำให้เสียภาษีสลดลง ส่งผลต่อรายได้ของการบริหารขององค์กรที่มีหน้าที่จัดเก็บ ตามหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี แต่ถึงอย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 นับว่าเป็นการนำระบบภาษีทรัพย์สินมาใช้ในประเทศไทยอย่างสมบูรณ์ และหากพิจารณาในอีกด้านหนึ่งก็จะพบว่า ฐานภาษีกว้างครอบคลุมทรัพย์สินทุกประเภท แม้ว่าผู้เสียภาษีจะเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างเป็นอย่างไรก็ตาม ยังคงอยู่ในฐานภาษีที่รัฐสามารถจัดเก็บภาษีได้อย่างครบถ้วน และไม่ทำให้รัฐต้องสูญเสียรายได้เหมือนกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 และภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508 ซึ่งมีช่องว่างให้หลีกเลี่ยงภาษีจากการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า เพื่อให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 สามารถเป็นไปตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายจึงเห็นว่า ควรมีการพิจารณาปรับอัตราภาษีให้มีความเหมาะสม โดยให้มีการปรับรอบการประเมินมูลค่าทรัพย์สินของกรมธนารักษ์ เพื่อให้สอดคล้องกับภาวะเศรษฐกิจ เพื่อไม่เป็นภาระแก่ประชาชนมากเกินไป รวมทั้งควรมีความชัดเจนในกลุ่มฐานการทำประโยชน์อื่นๆ โดยกำหนดทรัพย์สินที่อยู่ในลักษณะอื่นๆ ให้ชัดเจนว่าทำประโยชน์ด้านอื่นที่นอกเหนือจากการทำการเกษตร กับใช้เป็นที่อยู่อาศัยประเภทใดที่อยู่ในกลุ่มอื่นๆ เช่น พาณิชยกรรม อุตสาหกรรม ซึ่งกลุ่มนี้เป็นผู้มีความสามารถในการชำระภาษีที่สูงกว่ากลุ่มอื่นๆ และควรปรับอัตราภาษีกลุ่มที่ดินว่างเปล่า หรือที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์ตามควรแก่สภาพโดยให้เวลาในการปรับสภาพการใช้ประโยชน์ก่อน และให้มีอัตราภาษีที่เหมาะสมเพื่อสามารถลดการถือครองที่ดินได้นอกจากมาตรการกำหนดอัตราภาษีสูง ซึ่งไม่สะท้อนการกระจายการถือครองที่แท้จริง หากผู้มั่งคั่งได้น้อยถือครองที่ดินมีทางเลือกเพียงเปลี่ยนสภาพการใช้ประโยชน์เป็นทำเกษตรกรรม และใช้เป็นที่อยู่อาศัยเท่านั้น หรือขายเปลี่ยนมือเพื่อไม่ต้องการเสียภาษี ทำให้การถือครองทรัพย์สินกลายเป็นภาระแก่ผู้มั่งคั่งได้น้อย และในที่สุดผู้มั่งคั่งได้น้อยก็จะมีที่ดินถือครอง หรือสะสมให้ลูกหลานเป็นมรดก ซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562 นอกจากนี้ควรใช้อัตราภาษีแบบคงที่แทนอัตราก้าวหน้าในกลุ่มการใช้ประโยชน์ที่ว่างเปล่า หรือไม่ได้ทำประโยชน์ตามควรแก่สภาพ เพราะการถือครองทรัพย์สินไม่ได้ทำให้มูลค่าทรัพย์สินเพิ่มเท่ากับอัตราภาษีแบบก้าวหน้าเหมาะสมสำหรับภาษีที่จัดเก็บจากฐานเดียวกัน และต้องการเพิ่มภาษีจากสัดส่วนของมูลค่าทรัพย์สิน แต่ทรัพย์สินที่ถือครองยังไม่ก่อให้เกิดรายได้เว้นแต่ทำลายตัวทรัพย์สินโดยการจำหน่ายจ่ายโอนถึงผู้มั่งคั่ง

แม้ว่ามีมูลค่าสูงขึ้นร้อยละ 5 ต่อปี และฐานภาษีก็ประเมินจากมูลค่าทรัพย์สินตามลักษณะที่ตั้ง และสภาพอาคาร ซึ่งมีราคาไม่เท่ากัน นอกจากนี้ การกำหนดช่วงของอัตราภาษียังไม่สอดคล้องกับหลักการจัดเก็บภาษีที่ดี เนื่องจากมูลค่าที่ถือครองส่วนใหญ่อยู่ในเกณฑ์ที่ได้รับการยกเว้น จึงควรลดการใช้ตัวบรรเทาภาระภาษี มิฉะนั้นอาจเจอปัญหาเดิมของการใช้บังคับกฎหมายโรงเรียนและที่ดิน และภาษีบำรุงท้องที่

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม. การคลังว่าด้วยการจัดสรรและการกระจาย (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

ศุภรัตน์ ควัฒน์กุล และชาตรี ตันติวานิชกิจ. เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายภาษีอากร1 หน่วยที่ 2 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับภาษีอากร มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2551.

ศุภลักษณ์ พินิจภูดล. กฎหมายภาษีอากร (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2563.

สำนักบริหารการคลัง กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น. เอกสารประกอบคำบรรยาย โครงการฝึกอบรมบุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อเตรียมความพร้อมรองรับการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง, 2562

อรัญ ธรรมโน. ความรู้ทั่วไปทางการคลัง (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: อัมรินทร์พรินต์ติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2548.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. “สรุปสาระสำคัญ การสัมมนาทางวิชาการเรื่อง ภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง: ผลกระทบต่อการพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.”

สืบค้นเมื่อวันที่ 6 ธันวาคม 2562 จาก http://www.law.tu.ac.th/summary_seminar_land-and-building-tax/

ความเหมาะสมในการใช้อำนาจตุลาการในการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองของไทย¹

Appropriateness in the use of Arbitration in administrative contracts in Thailand

สุรรัตน์ ประจนปัจจนิก²
Sureerut Prachonpachanuk

บทคัดย่อ

สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชนเพื่อให้เข้ามาจัดทำบริการสาธารณะตามระบบกฎหมายไทยเมื่อมีปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คู่กรณีฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครองหรืออาจตกลงให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการมีปัญหาเรื่องความไม่เหมาะสมอยู่หลายประการ อาทิ ปัญหาเรื่องความแตกต่างในแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมาย การขาดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง รวมทั้งการขาดกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติเกี่ยวกับระบบสัญญาทางปกครอง ดังนั้นจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

คำสำคัญ

สัญญาทางปกครอง อนุญาโตตุลาการ

Abstract

Administrative contracts are agreement which administrative officers make with private sector for providing public service. According to Thai legal system, when problems involved dispute settlement in administrative contracts. Parties might lay their claim to Administrative Court or they might agree to solve their case by arbitration. However, dispute settlement by arbitration still has had numerous impropriety drawbacks, such as problem about the difference between legal concepts and theories, including written regulation about administrative contract system is absence. Therefore, the researchers suggested to propose the draft regulation on administrative contracts and amend The Arbitration Act (A.D.2545).

Keywords

administrative contracts , arbitration

1. บทนำ

การจัดทำบริการสาธารณะเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ฝ่ายปกครองอาจทำบริการสาธารณะเองโดยใช้เจ้าหน้าที่ งบประมาณของรัฐ หรืออาจมอบหมายให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวแทน หรือรัฐอาจร่วมมือกับเอกชนในการจัดทำก็ได้ ในการมอบหมายให้เอกชนเข้าจัดทำบริการสาธารณะ รัฐอาจใช้สัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือ (administrative contracts) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว สำหรับประเทศไทยการใช้สัญญาทางปกครองในลักษณะที่ให้เอกชนเข้ามาแบ่งเบาหรือร่วมจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นภารกิจที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐ ในระยะหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 ได้ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนในช่วง

¹ บทความนี้สรุปและเรียบเรียงจากผลงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง ความเหมาะสมในการใช้อำนาจตุลาการในการระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองของประเทศไทย โดยผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุรรัตน์ ประจนปัจจนิกและผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปรามิทธิ์ ประจนปัจจนิก ได้รับทุนสนับสนุนการวิจัยจากกองทุนรัตนโกสินทร์สมโภช 200 ปี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

ระยะเวลาประมาณ พ.ศ. 2530 เป็นต้นมา³ ตัวอย่างเช่น สัญญาสัมปทานดอนเมืองโทลเวย์ระหว่างกรมทางหลวงกับบริษัททางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) สัญญาทางด่วนชั้นที่สองระหว่างกรมทางพิเศษแห่งประเทศไทยกับบริษัททางด่วนกรุงเทพ จำกัด สัญญาสัมปทานโทรศัพท์พื้นฐาน 3,000,000 เลขหมาย ระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยกับบริษัทเทเลคอมเอเชียจำกัด (มหาชน) และบริษัท ทีทีแอลดีที จำกัด มหาชน สัมปทานโทรศัพท์มือถือระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยกับบริษัทแอดวานซ์อินโฟร์เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) และสัมปทานโครงการรถไฟฟ้ามหานคร ระหว่างบริษัทลาวาลิน อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด กับกรมทางพิเศษแห่งประเทศไทย สัญญาสัมปทานทางรถไฟยกระดับในโครงการโฮปเวลล์ ระหว่าง บริษัทโฮปเวลล์ (ประเทศไทย) จำกัด กับกรมรถไฟแห่งประเทศไทย เป็นต้น จะเห็นได้ว่ารัฐและหน่วยงานของรัฐได้ทำสัญญาให้เอกชนเข้ามาจัดทําบริการสาธารณะมากขึ้น อย่างไรก็ดี เมื่อมีการทำสัญญาดังกล่าวสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ก็คือ การเกิดข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญา ไม่ว่าจะเป็นการที่เอกชนไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือรัฐผิดสัญญาก็ตาม ดังนั้น กระบวนการระงับข้อพิพาทจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นและหลีกเลี่ยงไม่ได้

อย่างไรก็ตาม ก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) ประเทศไทยเป็นระบบศาลเดี่ยว กล่าวคือ คดีทุกประเภทอยู่ภายใต้เขตอำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรม รวมทั้งคดีพิพาทที่เกิดจากสัญญาของฝ่ายปกครอง ต่อมาเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และโดยพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จึงทำให้ต้องมีการแยกประเภทสัญญาออกเป็นสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง สัญญาทางแพ่งรวมทั้งสัญญาทางแพ่งที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นย่อมอยู่ภายใต้อำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษา ส่วนสัญญาทางปกครองศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคือ ศาลปกครอง

แต่การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางปกครองยังสามารถระงับข้อพิพาทได้โดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นผลจากมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการถือเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative dispute resolution : ADR) ซึ่งนิยมใช้ในการระงับทางการค้าและการลงทุนระหว่างเอกชนกับเอกชน

โดยที่สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาตามระบบกฎหมายมหาชน มีความแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งด้านหลักกฎหมายและนิติวิธี ดังนั้น การนาระบบระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นระบบระงับข้อพิพาทในระบบกฎหมายเอกชนมาใช้กับสัญญาทางปกครองก็ก่อให้เกิดปัญหาในประเด็นเรื่องความเหมาะสมในการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีดังกล่าวนี้

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 2.1 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง
- 2.2 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยอนุญาโตตุลาการ
- 2.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและในระบบกฎหมายเยอรมัน
- 2.4 เพื่อเสนอแนะวิธีแก้ไขหรือพัฒนาและแก้ไขระบบการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง

3. สมมติฐานงานวิจัย

ระบบอนุญาโตตุลาการไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

³ สุรพล นิธิไกรพนธ์, สัญญาทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น. 7.

4. ขอบเขตการวิจัย

ศึกษาการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยอนุญาโตตุลาการ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับ การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในประเทศไทย กับระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมนี เพื่อวิเคราะห์ เปรียบเทียบข้อดีและข้อด้อย และนำมาหาข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมายต่อไป

5. ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการรวบรวม ค้นคว้าข้อมูลต่าง ๆ เอกสาร ทั้งหนังสือ ตำรา วารสารทางวิชาการ พระราชบัญญัติต่าง ๆ คาพิพากษาของศาล คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย ข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทั้ง ภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยสืบค้นจากห้องสมุดของมหาวิทยาลัยต่างๆ ของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง สถาบันอนุญาโตตุลาการ รวมทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย เช่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

6. ผลการศึกษา

6.1 ข้อความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ข้อความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้นเกิดในประเทศที่มีการแบ่งแยกระบบกฎหมายเอกชนออกจากระบบกฎหมายมหาชน กล่าวคือ ประเทศที่อยู่ในสกุลกฎหมายซีวิลลอว์ สัญญาที่คู่สัญญาตกลงทำขึ้นอาจเป็น สัญญาที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายเอกชนหรือระบบกฎหมายมหาชนก็ได้ สัญญาใดเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นในระบบ กฎหมายเอกชน ย่อมต้องนากฎเกณฑ์ของกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับ และศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีโดยหลักก็คือ ศาลยุติธรรม สัญญาใดที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายมหาชน ย่อมต้องนากฎเกณฑ์ของกฎหมายมหาชนมาใช้บังคับ และ ศาลที่มีอำนาจวินิจฉัยคดีก็คือ ศาลปกครอง

อย่างไรก็ตาม พัฒนาด้านความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในแต่ละประเทศแม้จะอยู่ในระบบสกุล กฎหมายซีวิลลอว์ก็ไม่มีความเป็นเอกภาพ ขึ้นกับบริบทสังคม วัฒนธรรม ประวัติศาสตร์ของแต่ละประเทศ

6.1.1 สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น สัญญาทางปกครองจะมีความใกล้ชิดกับการ ดำเนินการจัดทาดบริการสาธารณะ หรือเป็นสัญญาที่มีข้อความที่ไม่ปรากฏทั่วไปในสัญญาทางแพ่ง (clause exorbitante) หรือเป็นข้อสัญญาลักษณะพิเศษที่ก่อให้เกิดความมาเสมอภาคของคู่สัญญา และข้อความคิดเกี่ยวกับ สัญญาทางปกครองนั้นเกิดจากแนวคาพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ตัวอย่างสัญญาทางปกครองใน ระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่สำคัญคือ

1) สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมอบภารกิจทางปกครองอันได้แก่ การ สร้างสาธารณูปโภค สร้างสิ่งอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน เช่น การสร้างรถไฟ การทำความสะอาดถนน ให้ เอกชนรับสัมปทาน โดยเอกชนจะต้องลงทุนก่อสร้างสิ่งต่าง ๆ หรือทาดบริการต่าง ๆ ด้วยค่าใช้จ่ายของเอกชนเอง แต่ เอกชนจะได้สิทธิในการเก็บค่าตอบแทนจากผู้ใช้บริการสาธารณูปโภคหรือบริการนั้น

2) สัญญางานบริการสาธารณะ เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนตกลงก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างที่ใช้ใน กิจการสาธารณะหรือตกลงบำรุงรักษาสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว เช่น ตกลงสร้างถนน ท่อระบายน้ำ โดยเอกชนคู่สัญญา ค่าตอบแทนตามสัญญาจากฝ่ายปกครองที่เป็นคู่สัญญาโดยตรง

3) สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์หรือรับจ้างทาดอุปกรณ์บางอย่าง เป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครองตกลงซื้อ อุปกรณ์บางอย่างที่ใช้ในการบริการสาธารณะจากเอกชน เช่น ซื้อเวชภัณฑ์ทางทหาร หรือซื้อหรือจ้างเอกชนทาด อุปกรณ์ หรือวัสดุที่ใช้ในการต่อเรือ เป็นต้น

4) สัญญารับขนส่งสาธารณะ เป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครองตกลงให้เอกชนเข้ามาจัดทาดบริการสาธารณะ ในการรับขนส่งผู้โดยสารหรือขนส่งสินค้าแทนฝ่ายปกครอง

จะเห็นว่าสัญญาทางปกครองฝรั่งเศสเกิดขึ้นในงานของฝ่ายปกครองที่เป็นการบริการสาธารณะ ดังนั้น เพื่อให้การดาเนินจัดทาดบริการประสบความสำเร็จ คู่สัญญาฝ่ายปกครองจึงมีสิทธิบางประการเหนือคู่สัญญา ฝ่ายเอกชน กล่าวคือเป็นสัญญาที่ไม่เท่าเทียมกัน เช่น ฝ่ายปกครองมีสิทธิในการแก้ไขในการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญา

ได้ฝ่ายเดียว หรือยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว ทั้งนี้หากจำเป็นต้องกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชน มีสิทธิได้รับค่าทดแทนค่าเสียหาย

อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าโดยหลักสัญญาทางปกครองฝรั่งเศสจะมาจากแนวคิปปากษาของศาลปกครอง แต่ก็มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดให้สัญญาบางประเภทอยู่ภายใต้เขตอำนาจพิจารณาของศาลปกครองซึ่งถือโดยปริยายว่าต้องใช้กฎหมายปกครองบังคับ จึงถือว่าสัญญาเหล่านี้เป็นสัญญาทางปกครอง และเป็นสัญญาทางปกครอง โดยการกำหนดของกฎหมาย เช่นสัญญาเกี่ยวกับงานโยธาสาธารณะ สัญญาให้เข้าครอบครองสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง เป็นต้น

6.1.2 สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน สัญญาทางปกครองเยอรมันมีความหมายแตกต่างจากระบบฝรั่งเศส โดยที่สัญญาทางปกครองของเยอรมันเป็นสัญญาที่มุ่งตรงไปยังการก่อตั้งเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ทางปกครอง เนื่องจากในระบบกฎหมายเยอรมันองค์กรฝ่ายปกครองอาจใช้สัญญาเป็นเครื่องมือในการก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกแทนการออกคำสั่งทางปกครองได้ สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันจึงเป็นสัญญาที่มักเกิดขึ้นในแดนที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชน แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ความผูกพันทางกฎหมายในทางสัญญา แทนการใช้คำสั่งทางปกครอง หากใช้สัญญาเป็นเครื่องมือเสริมให้การออกคำสั่งทางปกครองมีความยืดหยุ่นและบรรลุวัตถุประสงค์ทางปกครองได้มากขึ้น⁴

ในระบบกฎหมายเยอรมันได้มีการบัญญัติสัญญาทางปกครองไว้ในรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ. 1976 ตั้งแต่มาตรา 54 ถึงมาตรา 62 ซึ่งได้บัญญัติตัวอย่างประเภทของสัญญาทางปกครองไว้ ได้แก่ สัญญาต่างตอบแทนทางปกครอง และสัญญาระบุข้อพิพาททางปกครอง ในการปฏิบัติสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันเกิดขึ้นในแดนของกฎหมายต่าง ๆ ที่สำคัญ ได้แก่

- สัญญาทางปกครองในกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้าง
- สัญญาทางปกครองในกฎหมาย สิ่งแวดล้อม
- สัญญาทางปกครองในกฎหมายป้องกันการผูกขาด
- สัญญาทางปกครองในกฎหมายข้าราชการ
- สัญญาทางปกครองในกฎหมายภาษีอากร
- สัญญาทางปกครองในกฎหมายปกครองท้องถิ่น

จะเห็นได้ว่าสัญญาทางปกครองของเยอรมันไม่มีแนวคิดที่เป็นสัญญาที่ไม่เท่าเทียมเหมือนฝรั่งเศส แต่หากมีกรณีที่จะเกิดอันตรายร้ายแรงต่อสาธารณะ คู่สัญญาที่เป็นหน่วยงานทางปกครองก็อาจบอกเลิกสัญญาซึ่งถือเป็นกรณียกเว้น

6.1.3 สำหรับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยนั้น ปรากฏคานียามอยู่ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยสามารถแบ่งสัญญาทางปกครองออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

- 1) สัญญาทางปกครองที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครองที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งมี 4 ประเภท คือ สัญญาสัมปทาน สัญญาให้จัดหาบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

- 2) สัญญาทางปกครองโดยสภาพ

เป็นสัญญาทางปกครองที่เกิดขึ้นจากการที่ศาลปกครองสูงสุด คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เป็นผู้พัฒนาขึ้นมา โดยได้ตีความขยายเนื้อหาออกไปอีก 3 องค์ประกอบ ได้แก่

- สัญญาที่มีข้อกำหนดพิเศษให้เอกสิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองเป็นอย่างมากที่ไม่อาจพบในสัญญาทางแพ่งโดยทั่วไป หรือที่ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่า *Clauce exorbitante de droit commun* เช่น สัญญาที่ให้เอกสิทธิแก่ฝ่ายปกครองในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมงานตามสัญญา สั่งให้ทางานพิเศษได้

⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *กฎหมายปกครองทั่วไป*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554), น. 291-292.

ดังกล่าว โดยไม่อาจเจรจาตกลงเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาได้

- สัญญาที่มีลักษณะของการจัดหา จัดซื้อ หรือจัดจ้างหาสิ่งของหรือถาวรวัตถุที่แม้โดยตัวของมันเองจะไม่ใช่สาธารณูปโภค หากแต่เป็นองค์ประกอบที่จำเป็นของการดำเนินกิจการสาธารณูปโภคหรือเป็นการดำเนินการเพื่อให้การจัดหาบริการสาธารณะบรรลุผล

6.2 การระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง

เมื่อเกิดข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง การดำเนินการระงับข้อพิพาทนั้นโดยหลักเป็นหน้าที่ของศาลปกครอง แต่ปัจจุบันได้มีการนำกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นเข้ามาแก้ไขข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง เนื่องจากการฟ้องคดีให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาพิพากษานั้นอาจสร้างความพอใจให้กับคู่สัญญาค่อนข้างน้อย เนื่องจากผู้พิพากษามีอำนาจอยู่ค่อนข้างจำกัดตามกฎหมาย นอกจากนั้นการพิจารณาคดีในศาลปกครองยังใช้เวลาค่อนข้างใช้เวลานาน เนื่องจากศาลปกครองมีคดีที่ต้องพิจารณาเป็นจำนวนมาก และคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองยังเป็นคดีที่มีรายละเอียดจำนวนมากและซับซ้อนอีกด้วย จึงมีความพยายามที่จะนำกระบวนการอื่น ๆ มาใช้ในการแก้ไขข้อพิพาท

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองมี 2 ประเภท คือ การระงับข้อพิพาทโดยศาลปกครอง และการระงับข้อพิพาททางเลือกซึ่งอาจจะได้แก่ การเจรจา การไกล่เกลี่ย การอนุญาโตตุลาการ

ระบบอนุญาโตตุลาการเป็นระบบการระงับข้อพิพาทในระบบกฎหมายเอกชนมาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งเป็นระบบที่มีข้อดี เช่น มีความคล่องตัว เสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าและสามารถเลือกผู้ที่เข้าทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทของตนได้ อย่างไรก็ตาม แม้อนุญาโตตุลาการจะได้รับความนิยมในการระงับข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในระบบกฎหมายมหาชนยังมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ

6.2.1 กรณีประเทศฝรั่งเศส

ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในประเทศฝรั่งเศสนั้น มีหลักกฎหมายห้ามมิให้ภาคีปกครองไปให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด โดยเริ่มมาตั้งแต่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 2060 ซึ่งถือเป็นหลักว่าฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจที่จะใช้การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ⁵ รวมทั้งข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองด้วย ดังนั้น เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเท่านั้น ด้วยเหตุที่การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความคิดเรื่องความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา ซึ่งเป็นหลักการในสัญญาทางแพ่ง จึงไม่อาจนำมาใช้ในสัญญาทางปกครองได้ เพราะคู่สัญญาฝ่ายรัฐอยู่ในฐานะผู้ดูแลประโยชน์สาธารณะ และรัฐไม่อาจยินยอมอยู่ภายใต้การชี้ขาดของบุคคลหรือองค์กร ซึ่งมีข้อจำกัดการของรัฐ

อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวมีข้อยกเว้นซึ่งวางอยู่บนพื้นฐาน 2 ประการ คือ การช่วยบรรเทาภาระงานศาลปกครอง และการทำให้การจัดการทางปกครองกับการจัดการทางพาณิชย์มีลักษณะใกล้เคียงกันมากขึ้น⁶ โดยมีข้อยกเว้นในกิจการดังต่อไปนี้

(1) สัญญาพัสดุ (Maches publics) โดยเป็นผลจากรัฐบัญญัติลงวันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 1906 (มาตรา 247 และมาตรา 361 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ) ได้นำวิธีการอนุญาโตตุลาการมาใช้กับสัญญาพัสดุ แต่นำมาใช้อย่างจำกัด ในสัญญาจัดหาพัสดุและเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในเรื่องการคำนวณค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างงานโยธา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(2) วิสาหกิจมหาชนทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม โดยเป็นผลจากรัฐบัญญัติลงวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 1975

⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), น. 420-421.

⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ, รายงานการวิจัยเรื่องคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง, โดยสถาบันพระปกเกล้า ร่วมกับสำนักงานศาลปกครอง.

(3) ข้อยกเว้นตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสยอมรับว่า สนธิสัญญาประเทศที่ฝรั่งเศสเข้าเป็นภาคีมีสถานะเป็นกฎหมายภายในประเทศที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ แต่สูงกว่ารัฐบัญญัติ ดังนั้น เมื่อมีสนธิสัญญากำหนดให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการในคดีปกครองได้ก็ต้องเป็นไปตามสนธิสัญญาดังกล่าว

เช่น อนุสัญญาทวิภาคีระหว่างฝรั่งเศสกับอังกฤษ เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาก่อสร้างอุโมงค์ใต้ดิน (Tunel sous la Manche) เชื่อมระหว่างฝรั่งเศสกับอังกฤษ

(4) ข้อยกเว้นโดยกฎหมายระดับรัฐบัญญัติ

รัฐบัญญัติลงวันที่ 15 กรกฎาคม 1982 อนุญาตให้ใช้อนุญาโตตุลาการสำหรับสัญญาจ้างวิจัยที่ทำงานหน่วยงานหรือองค์กรของต่างประเทศ หรือรัฐบัญญัติที่ 86-972 ลงวันที่ 19 สิงหาคม ค.ศ. 1986 กำหนดให้สามารถใช้ระบบอนุญาโตตุลาการระงับข้อพิพาทสำหรับก่อสร้างสวนสนุก Eurodisney รัฐบัญญัติลงวันที่ 30 ธันวาคม 1982 ออกมารับรองการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการในข้อพิพาทระหว่างการรถไฟฝรั่งเศสกับรัฐ รัฐบัญญัติลงวันที่ 2 กรกฎาคม 1990 ซึ่งเป็นกฎหมายจัดตั้งการไปรษณีย์และองค์การโทรศัพท์ ได้บัญญัติให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ รัฐบัญญัติลงวันที่ 10 ธันวาคม 1919 เกี่ยวกับพลังงานน้ำ และมาตรา 431-2 แห่งประมวลกฎหมายประกันภัย กำหนดให้มิอนุญาโตตุลาการได้

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองฝรั่งเศสก็ตีความกฎหมายที่ให้อำนาจดังกล่าวอย่างเคร่งครัด โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก และเมื่ออนุญาโตตุลาการมีค่าชี้ขาดแล้วคู่กรณีอาจโต้แย้งคำชี้ขาดโดยอาจอุทธรณ์ไปยังสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดได้

6.2.2 กรณีของประเทศเยอรมัน

ในระบบกฎหมายปกครองของเยอรมันไม่ได้ปฏิเสธการมีอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาททางปกครอง อย่างไรก็ตามกรณีของสัญญาทางปกครองนั้นอาจแยกสัญญาทางปกครองได้ 2 ประเภท คือ (1) สัญญาทางปกครองที่คู่สัญญามีฐานะเท่าเทียมกัน และ (2) สัญญาทางปกครองที่คู่สัญญามีฐานะไม่เท่าเทียมกัน และเนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นโดยหลักเป็นการระงับข้อพิพาทในกฎหมายเอกชนที่คู่พิพาทเป็นเอกชนด้วยกันและมีฐานะที่เท่าเทียมกัน ดังนั้น ข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองที่จะสามารถตกลงให้ใช้อนุญาโตตุลาการได้จะต้องเป็นคดีพิพาททางปกครองที่คู่กรณีหรือคู่สัญญานั้นอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน⁷

6.2.3 กรณีของประเทศไทย

ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย คดีที่ถือว่าเป็นคดีปกครองในปัจจุบันรวมทั้งคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม นอกจากนั้นในปี พ.ศ. 2522 เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2521 ก็ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ขึ้นมาทำหน้าที่วินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์อันเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน ดังนั้นจึงมีการนำข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมาให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณา จึงเป็นทางเลือกอีกทางของคู่สัญญาที่อาจนำข้อพิพาทอันเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และนอกจากนั้นเมื่อพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ใช้บังคับก็มีการนำเอาระบบอนุญาโตตุลาการมาใช้ในการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาของทางราชการอีกด้วย อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่า ในช่วงนี้สัญญาของทางราชการยังมิได้มีแนวคิดถึงความแตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง และกฎหมายที่ศาลยุติธรรมนำมาปรับใช้ได้แก่กฎหมายเอกชนนั่นเอง

ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองสัญญาทางปกครองได้ปรากฏขึ้นและกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางปกครองเป็นคดีปกครองอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาวินิจฉัย

⁷ มานิตย์ วงศ์เสรี, หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2545), น.85.

อย่างไรก็ดีต่อมาพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 15 ได้บัญญัติให้คู่สัญญาในสัญญาทางปกครองอาจตกลงให้อนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองได้ ดังนั้น ในปัจจุบันข้อพิพาทอันเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองสามารถระงับข้อพิพาทได้ 2 ระบบ คือ การฟ้องร้องต่อศาลปกครอง และการตกลงระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ แต่อย่างไรก็ดีคณะรัฐมนตรีในการประชุมเมื่อวันที่ 27 มกราคม พ.ศ. 2547 มีมติให้แจ้งเวียนส่วนราชการต่างๆ ถือปฏิบัติว่า “สัญญาสัมปทานในกฎหมายปัจจุบันเป็นสัญญาทางปกครอง จึงควรนำคดีพิพาทจากสัญญาเหล่านั้นส่งไปศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ดังนั้น สัญญาที่รัฐทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศ ไม่ควรเขียนมัดในสัญญาให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็นหรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นรายๆไป”

ต่อมายังปรากฏว่าสัญญาทางปกครองที่ลงนามไว้เดิมซึ่งในสัญญากำหนดให้ตั้งอนุญาโตตุลาการไว้ และเมื่อมีข้อพิพาท คณะอนุญาโตตุลาการตามสัญญาเหล่านั้นได้วินิจฉัยชี้ขาดให้หน่วยงานของรัฐเป็นฝ่ายแพ้คดีเกือบทั้งหมดและตกเป็นภาระในเรื่องการจ่ายค่าเสียหายจากงบประมาณแผ่นดินเป็นอย่างมาก คณะรัฐมนตรีในการประชุมเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2552 จึงได้มีมติเรื่องการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการอีกครั้งและได้ยืนยันหลักการให้หน่วยงานทุกหน่วยถือปฏิบัติกล่าวคือ ในสัญญาทุกประเภทที่ฝ่ายปกครองเป็นคู่สัญญา ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ห้ามมิให้เขียนข้อกำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการไว้ เว้นแต่จะมีความจำเป็นหรือข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้จึงอาจจะขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรีเป็นกรณีๆไป เพื่อให้มีข้อกำหนดดังกล่าวในสัญญา จึงอาจสรุป นับแต่ปี 2552 เป็นต้นมา สัญญาที่ฝ่ายปกครองเป็นคู่สัญญาทุกฉบับไม่อาจกำหนดให้มีข้อกำหนดตั้งอนุญาโตตุลาการได้อีก เว้นแต่จะมีความจำเป็นหรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายแต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเป็นคราวๆไป

อย่างไรก็ตาม ยังมีปัญหาในทางวิชาการเกี่ยวกับความเหมาะสมของการให้อนุญาโตตุลาการในระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครอง ดังนี้

1) ความแตกต่างในเรื่องแนวคิดทฤษฎีพื้นฐานทางกฎหมาย

เนื่องจากสัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายมหาชน และเป็นสัญญาที่จัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยอยู่บนพื้นฐานของความไม่เท่าเทียมกันของคู่กรณี ส่วนระบบอนุญาโตตุลาการโดยพื้นฐานระบบกฎหมายเอกชน ซึ่งเน้นความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา

2) ปัญหาเกี่ยวกับตัวบุคคลที่ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ

เนื่องจากไม่มีกฎหมายหรือข้อบังคับเกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลที่จะมาเป็นอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีจึงอาจเลือกบุคคลใดก็ได้มาเป็นอนุญาโตตุลาการในการวินิจฉัยข้อพิพาท หากเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางแพ่ง ซึ่งเป็นผลประโยชน์ของเอกชนด้วยกัน คู่กรณีจะเลือกใครมาวินิจฉัยข้อพิพาทก็ไม่เป็นปัญหา เพราะไม่มีผลกระทบต่อสาธารณะ แต่ในกรณีของข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้นมีประโยชน์สาธารณะรวมอยู่ด้วย และหลักกฎหมายปกครองก็มีความแตกต่างจากหลักกฎหมายเอกชน ดังนั้น การเลือกบุคคลมาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการจึงควรเป็นบุคคลที่มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายปกครองซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

3) ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับและวิธีพิจารณาคดี

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ ไม่ได้กำหนดมีรายละเอียดเกี่ยวกับการระงับข้อสัญญาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองใช้เป็นการเฉพาะ อาจทำให้ผลการวินิจฉัยมีความหลากหลายและไม่ได้สร้างหลักหรือแนวทางในการวินิจฉัยเช่นศาลได้ ดังนั้นข้อเท็จจริงเดียวกันจึงอาจมีแนวทางชี้ขาดได้หลากหลาย ค่าชี้ขาดจึงไม่มีเอกภาพ ทั้งอาจทำให้ผลลัพธ์ในการพิจารณาแตกต่างจากการพิจารณาของศาลปกครองได้

4) ความไม่ชัดเจนของหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

เนื่องจากในระบบกฎหมายไทยโดยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับระบบกฎหมายของสัญญาทางปกครองมีเพียงคานียามของคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ในมาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เท่านั้นจึงเกิดปัญหาการขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนของสัญญาทางปกครอง

5) ปัญหาเรื่องการจัดทาสัญญาและการบริหารสัญญา

การทำสัญญาและบริหารสัญญาอาจดำเนินการไม่รัดกุม เนื่องจากมีเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เพียงพอ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

6) ปัญหาเรื่องขอบเขตในการชี้ขาดข้อพิพาท

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ ในปัจจุบัน อนุญาโตตุลาการมีอำนาจค่อนข้างกว้างขวางในการชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งอนุญาโตตุลาการสามารถชี้ขาดได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมาย รวมตลอดจน ค่าเสียหาย

การให้อำนาจแก่นอนุญาโตตุลาการที่เป็นเอกชนให้เข้ามาชี้ขาดข้อพิพาทได้ทุกเรื่องอาจก่อให้เกิดความเสียหาย และกระทบต่อบริการสาธารณะได้

7. บทสรุป

การที่ระบบกฎหมายไทยมีการยินยอมให้อนุญาโตตุลาการเข้ามาวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจึงอาจกระทบต่อการจัดทําบริการและประโยชน์สาธารณะได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันข้อความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองได้พัฒนาเปลี่ยนแปลงจากเดิม เนื่องจากบริบทของโลกาภิวัตน์ กล่าวคือ ได้มีการค้าการลงทุนระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น ซึ่งความพยายามที่จะให้มีการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็วและเป็นการยอมรับจากคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่าย ซึ่งได้แก่การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ

เนื่องจากระบบกฎหมายมหาชนของไทยยังอยู่ในช่วงของการพัฒนาจึงอาจมีข้อบกพร่องที่นำไปสู่ข้อเสนอแนะในการให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

8. ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาที่ได้ศึกษามาแล้วจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังนี้

1. เสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองขึ้นทั้งระบบ เพื่อวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายให้มีความชัดเจนแน่นอน
2. ควรมีการจำแนกประเภทของสัญญาทางปกครองที่สามารถระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ อาทิ สัญญาที่จัดทำโดยรัฐวิสาหกิจที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการค้าและอุตสาหกรรม เป็นต้น
3. ควรปรับปรุงพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการฯ โดยกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งควรกำหนดให้อนุญาโตตุลาการที่มีความรู้ทางกฎหมายมหาชนเข้ามาเป็นอนุญาโตตุลาการด้วย
4. ควรปรับปรุงวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครอง โดยเฉพาะเรื่องสัญญาทางปกครองให้มีความรวดเร็ว
5. ฝ่ายปกครองควรปรับปรุงระบบการร่างสัญญาทางปกครองให้มีความรัดกุมและอาจจำเป็นต้องจ้างผู้เชี่ยวชาญด้านสัญญาเข้ามาให้คำปรึกษาด้วย

ภาษาไทย

หนังสือ

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งแรก). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. สัญญาทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

บุบผา อัครพิมาน. สัญญาทางปกครอง: แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย. กรุงเทพมหานคร:

สวสดีการด้านการฝึกอบรมสำนักงานศาลปกครอง, 2545.

มานิตย์ วงศ์เสรี. หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร:

สำนักงานศาล ปกครอง, 2545.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายปกครองทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554.

สุรพล นิติไกรพจน์. สัญญาทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ธรรมศาสตร์, 2550.

**ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมาน
และการกระทำให้บุคคลสูญหายโดยเจ้าหน้าที่รัฐ**
**Legal Problems regarding the Prevention and Suppression and Suppression of
Torture and the Action for Missing people by Government Officials**

หิรัญญา ปะดุกา¹ วรณวิภา เมืองถ้ำ²
Hirunya Paduka, Wanwipa Muangtham

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาความหมาย แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน และปราบปรามการทรมาน และการบังคับให้บุคคลสูญหาย โดยเจ้าหน้าที่รัฐ (2) ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน และปราบปรามการทรมาน และการบังคับให้บุคคลสูญหาย โดยเจ้าหน้าที่รัฐ (3) ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการป้องกัน และปราบปรามการทรมาน และการบังคับให้บุคคลสูญหาย โดยเจ้าหน้าที่รัฐ ของต่างประเทศและประเทศไทย (4) ศึกษาแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการป้องกัน และปราบปรามการทรมาน และการบังคับให้บุคคลสูญหาย โดยเจ้าหน้าที่รัฐ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยจากเอกสาร ซึ่งผู้ศึกษาได้ทำการรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง กฎหมาย ระเบียบ ประกาศและเอกสารราชการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทรมาน และการกระทำให้บุคคลสูญหาย โดยเจ้าหน้าที่รัฐ

จากผลการศึกษาพบว่า (1) ยังคงไม่มีกฎหมายกำหนดให้กระทำความผิดที่เข้าเงื่อนไขตามอนุสัญญาฯ การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดเฉพาะตามกฎหมายอาญา เป็นเหตุให้ไม่สามารถดำเนินการตามกฎหมายเพื่อเร่งรัดกระบวนการสอบสวนหาข้อมูล และเป็นปัญหาต่อผู้เสียหายและครอบครัวในการเข้าถึงความยุติธรรม (2) ประมวลกฎหมายอาญายังไม่มีบทบัญญัติความผิดแยกต่างหากในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้กระทำความผิดอาจครอบคลุมถึงการลงโทษเจ้าหน้าที่อันเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของอนุสัญญาฯ ได้ (3) ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังไม่ปรากฏนิยามคำว่า “ทรมาน” การบังคับบุคคลให้สูญหายที่สอดคล้องตามอนุสัญญาฯ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยให้กระทำความผิดที่เข้าเงื่อนไขตามอนุสัญญาฯ การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญา รวมถึงมีมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นมาตรการในการสอบสวน มาตรการในการติดตามตัว มาตรการในการป้องกันและตรวจสอบและมาตรการในการเยียวยา เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐอยู่ภายใต้การควบคุมตามกระบวนการยุติธรรมอย่างชัดเจนในทุกขั้นตอน

คำสำคัญ

ปัญหาทางกฎหมาย, การป้องกันและปราบปรามการทรมาน, การกระทำให้บุคคลสูญหาย

Abstract

The purposes of this study were: 1) to study meanings and concepts regarding prevention and suppression of torture and enforced disappearance; 2) to study legal framework regarding prevention and suppression of torture and enforced disappearance; 3) to study and analyze issues regarding prevention and suppression of torture and enforced disappearance in national and international level; 4) to study a resolution regarding prevention and suppression of torture and enforced disappearance.

¹ ปรัชญาดุสิตบัณฑิต สาขาอาชีววิทยาการบริหารงานยุติธรรมและสังคม มหาวิทยาลัยสวนดุสิต, ผู้อำนวยการกลุ่มงานเฝ้าระวัง และประเมินสถานการณ์ 1 และ 3 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

² อาจารย์ประจำมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมศาสตร์

This study was a qualitative research by using documentary approach. Data was collected via related documents, regulations, rules, notifications and other governmental documents regarding prevention and suppression of torture and enforced disappearance.

The study revealed that 1) there is still no law that recognized torture and enforced disappearance, under the definition of Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT) and International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (CED), as criminal offenses, resulted in incapable of prosecution against accused and preventing victim's family from justice; 2) the Penal Code has no specific provisions for governmental agencies who exercised any action of torture or enforced disappearance, which are key purposes in the Conventions; 3) the Penal Code and the Criminal Procedure Code have no definition regarding "torture" and "enforced disappearance" satisfy to the Conventions. It is recommended that there should be a specific act recognizes acts of torture and enforced disappearance as criminal offenses. As well, there should be other measures related to the act, e.g., investigation measure, tracing measure, protection and inspection measure, and remedy measure, in order to make every process in juridical process more transparent and accountable.

Keywords

Legal issue, Prevention and Suppression of Torture and Enforced Disappearance

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การทรมานและการบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง รัฐจึงต้องคุ้มครองป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำอันส่งผลกระทบต่อความดำรงอยู่ของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม รวมทั้งในระดับนานาชาติ โดยหลักการที่ยอมรับเป็นการทั่วกัน ปรากฏตามที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้บัญญัติไว้ว่า ต้องมิให้บุคคลใดตกอยู่ภายใต้การทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี และบุคคลจะถูกกระทำให้หายสาบสูญโดยถูกบังคับไม่ได้

"การทรมานเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมรวมถึงการบังคับบุคคลให้สูญหาย ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่ยอมให้ความร่วมมือกับรัฐหรือมีการกระทำอันเป็นอุปสรรคหรือต่อต้านการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน" คำกล่าวข้างต้น นับเป็นการถ่ายทอดและชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ซึ่งได้รับการรับรองในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR)³ อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการกระทำอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: CAT)⁴ และอนุสัญญาว่าด้วยประการต่อต้านการทรมาน และการกระทำอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

³ ณรงค์ ใจหาญ, "กลไกในการป้องกันการทรมานและการบังคับให้บุคคลสูญหาย," สืบค้นเมื่อ 5 มกราคม 2562, จาก <https://siamrath.co.th/n/32613>

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) สำคัญ กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และได้รับสิทธิทั้งด้านพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

⁴ ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี เมื่อปี 2555

อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการกระทำอื่น ๆ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี Convention Against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT) สำคัญ ในเนื้อหาของอนุสัญญา

Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance: CED)⁵ ดังนั้น ประเทศไทย ในฐานะรัฐภาคีของ กติกา ICCPR และอนุสัญญา CAT และได้แสดงว่าจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา CED-จึงมีหน้าที่ในการดำเนินการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิด และการบังคับให้บุคคลสูญหาย ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดมาตรฐานสากลในการป้องกันไม่ให้บุคคลต้องสูญหาย และกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวมีฐานะเป็นความผิดในทางอาญา

แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติให้การกระทำความผิด การบังคับให้บุคคลสูญหายโดยเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงในกฎหมายอื่น ๆ ส่งผลให้ไม่สามารถเอาผิด และลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำการดังกล่าวได้ เนื่องจากมีการยอมรับหลักประกันพื้นฐานในทางอาญาที่สำคัญ ซึ่งในภาษาละติน เรียกว่า “nullum crimen nulla poena sine lege” คือไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย กฎหมายอาญามีภารกิจในการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม มีฐานะเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองที่มีสภาพในเชิงบังคับที่รุนแรงที่สุดยิ่งกว่ากฎหมายทุกลักษณะที่มีสภาพในเชิงบังคับ⁶ การกำหนดห้ามบุคคลมิให้กระทำการหรือดเว้นกระทำการ ผู้ฝ่าฝืนย่อมมี “โทษ” หรือที่เรียกว่า “อาญา” กฎหมายอาญาจึงถือเป็นบรรทัดฐานทางสังคม หากมีผู้ใดฝ่าฝืนจะถูกลงโทษ โดยโทษทางอาญานั้นมีผลกระทบต่องานสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล การบังคับใช้กฎหมายซึ่งต้องยึดหลักเคร่งครัด ชัดเจน แน่นนอน⁷ ดังหลักการทั่วไปที่ว่า “กฎหมายอาญา ต้องตีความโดยเคร่งครัด”⁸ กฎหมายอาญามีความสัมพันธ์กับ “เวลา” อันเป็นกฎธรรมชาติ ซึ่งหมายถึงว่ากฎหมายอาญาจะไม่นำมาบังคับใช้กับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้กระทำเช่นนั้นว่าเป็นความผิด ดังนั้น การจะลงโทษว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดหรือไม่จึงจำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการที่ว่า “หลักการพิสูจน์จนสิ้นความสงสัยตามสมควร” (Beyond a Reasonable Doubt)

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ(CAT) เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2550 ทำให้ อนุสัญญาดังกล่าวมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน 2550 ส่งผลให้ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคี มีพันธะผูกพันที่จะต้องดำเนินการตามพันธกรณี 4 ประการ ได้แก่ 1) การประกันให้เกิดสิทธิต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ 2) การปฏิบัติให้เกิดสิทธิตามที่รับรองไว้ในอนุสัญญาฯ ด้วยความก้าวหน้า 3) การเผยแพร่หลักการของสิทธิที่ระบุไว้ในอนุสัญญาอย่างกว้างขวาง และ 4) การจัดทำรายงานสถานการณ์ และปัญหาอุปสรรคภายในประเทศตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการฯ ในส่วนอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครอง

ฉบับนี้ขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการระงับและยับยั้งการทรมาน โดยในเนื้อหาของอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดความหมายของ การทรมาน ว่าหมายถึงการกระทำใดก็ตามโดย

ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าทางกายภาพหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ด้วยความมุ่งประสงค์เพื่อให้ข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำ ซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำ หรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ รวมทั้งการบังคับขู่เข็ญ โดยมุ่งเน้นไปที่การกระทำหรือโดยความยินยอมของเจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลอื่น ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ

⁵ คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้ และสนช.ได้เห็นชอบตามที่ ครม.เสนอ เมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2560

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (CED) สารระสำคัญมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดให้การทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับเป็นฐานความผิดตามกฎหมายอาญา (เน้นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการกระทำในนามเจ้าหน้าที่รัฐ) รวมทั้งกำหนดโทษของความผิดดังกล่าว โดยรัฐจะต้องกำหนดให้ตนมีเขตอำนาจศาลเหนือความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ถึงแม้ว่าบุคคลที่หายสาบสูญ หรือบุคคลที่ประกอบอาชญากรรมดังกล่าวจะไม่ใช่นิติบุคคลของตน และการทำให้หายสาบสูญก็มิได้เกิดขึ้นในดินแดนของรัฐตน ทั้งนี้คำสั่งของผู้บังคับบัญชาจะไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้ออ้างสำหรับการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญได้ นอกจากนี้ยังกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ปฏิบัติอย่างเป็นธรรม และจัดให้เหยื่อและสมาชิกในครอบครัวได้รับการเยียวยาและชดเชยอย่างเหมาะสม

⁶ คณิต ญ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), น. 61

⁷ คณิต ญ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), น. 84

⁸ นพดล พลกุล, สัมมนากฎหมายอาญา, (สัปดาห์ธรรม, ชลบุรี, 2557), น. 11.

บุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (CED) ที่ประเทศไทยได้ลงนามไว้เมื่อวันที่ 9 มกราคม 2555 และ สหประชาชาติได้มีมติให้ความเห็นชอบในหลักการการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาฯ เมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2560 แต่ประเทศไทยยังไม่ได้ดำเนินการให้สัตยาบันต่ออนุสัญญา CED ซึ่งอนุสัญญานี้ได้กำหนดมาตรฐานสากลในการป้องกันไม่ให้บุคคลต้องสูญหาย และกำหนดให้การกระทำดังกล่าวมีฐานะเป็นความผิดในทางอาญา การหายสาบสูญโดยถูกบังคับ เป็นการจับกุม กักขัง ลักพาตัว หรือกระทำในรูปแบบใด ๆ ก็ตามที่เป็นการลิดรอนเสรีภาพ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคล หรือกลุ่มบุคคลซึ่งดำเนินการโดยได้รับอนุญาต การสนับสนุนหรือการยอมรับโดยปริยายของรัฐ ตามมาด้วยการปฏิเสธที่จะยอมรับว่าได้มีการลิดรอนเสรีภาพ หรือการปกปิดชะตากรรมหรือที่อยู่ของบุคคลที่หายสาบสูญ ซึ่งส่งผลให้บุคคลดังกล่าวตกอยู่ภายนอกการคุ้มครองของกฎหมาย⁹

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ในบทบัญญัติมาตรา 28¹⁰ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนอกจากจะเป็นการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนแล้ว ยังเป็นการควบคุมการกระทำเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ให้ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกด้วยในบริบทกฎหมายภายในประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ไม่มีบทบัญญัติให้การทรมานเป็นฐานความผิดเฉพาะ และไม่มีฐานความผิดใดที่มีองค์ประกอบครอบคลุมเนื้อหาของ การบังคับบุคคลให้สูญหายอย่างครบถ้วน แต่มีฐานความผิดอื่นที่อาจนำมาปรับใช้เพื่อรองรับการปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าว อาทิ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย (มาตรา 289¹¹, 295 – 298) ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง (มาตรา 309, 310, 312 – 313) บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (มาตรา 157) เป็นต้น ในส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มีบทบัญญัติที่ป้องกันบุคคลจากการกระทำทรมานโดยเจ้าหน้าที่รัฐในขั้นตอนของการตรวจค้น จับกุม และคุมขัง (มาตรา 71 วรรค 2, 86, 87 การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องนำตัวผู้ถูกจับกุมไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวน โดยทันที การรับรองสิทธิของผู้ถูกจับกุมในการติดต่อกับญาติ หรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใน (มาตรา 83 - 84)

ภายใต้การเป็นภาคีอนุสัญญา CAT และความพยายามของรัฐบาลในการให้สัตยาบันอนุสัญญา CED ประเทศไทยยังคงประสบปัญหาการกล่าวอ้างว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำทรมาน และบังคับสูญหาย ซึ่งเป็นผลมาจากการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ในการจับกุม และควบคุมตัวบุคคล สะท้อนให้เห็นว่า ประเทศไทยอาจขาดหลักประกันที่เพียงพอในการนำไปสู่การสืบสวนและติดตามจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ที่ผ่านมามีกรณี

⁹ อนุสัญญาระหว่างประเทศ CED อาร์มบท ข้อ 2 ข้อ 4 และข้อ 5

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกาย จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้

¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 289 ผู้ใด

(1) ฆ่าบุพการี

(2) ฆ่าเจ้าพนักงาน ซึ่งกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่จะกระทำ หรือได้กระทำการตามหน้าที่

(3) ฆ่าผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงาน ในการที่เจ้าพนักงานนั้นกระทำการตามหน้าที่ หรือเพราะเหตุที่บุคคลนั้นจะช่วยหรือได้ช่วยเจ้าพนักงาน ดังกล่าวแล้ว

(4) ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

(5) ฆ่าผู้อื่นโดยทรมานหรือโดยกระทำทารุณโหดร้าย

(6) ฆ่าผู้อื่นเพื่อเตรียมการ หรือเพื่อความสะดวกในการที่จะกระทำความผิดอย่างอื่น หรือ

(7) ฆ่าผู้อื่นเพื่อจะเอา หรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแก่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน หรือ

เพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำไว้

ต้องระวางโทษประหารชีวิต

อ้างถึงการกระทำทารุณ เพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ กรณี เซอร์ แอน ดันแคน¹² การบังคับบุคคลให้สูญหาย กรณี นายสมชาย นีละไพจิตร¹³

สถานการณ์และความคืบหน้ากรณีกล่าวอ้างว่าถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำทารุณหรือบังคับให้สูญหาย ในปี 2561 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) ได้รับเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทารุณ จำนวน 20 คำร้อง ซึ่งส่วนใหญ่กล่าวอ้างว่าถูกเจ้าหน้าที่ทหารทำร้ายร่างกายหรือซ้อมทรมานระหว่างควบคุมตัว เพื่อให้รับสารภาพในความผิดที่ถูกกล่าวหา เช่น กรณีกล่าวอ้างว่าเจ้าหน้าที่ทหารซ้อมทรมานและทำร้ายร่างกายเพื่อ บังคับให้รับสารภาพ กรณีกล่าวอ้างว่าน้องชายของผู้ร้องถูกเจ้าหน้าที่ทหารข่มขู่และซ้อมทรมานเพื่อให้รับสารภาพ กรณีกล่าวอ้างว่าเจ้าหน้าที่รัฐทำร้ายร่างกายและซ้อมทรมานสามีของผู้ร้องเพื่อให้ยอมรับสารภาพขณะถูกตรวจค้น สิ่งผิดกฎหมาย เป็นต้น¹⁴

ในปี 2561 มีผลของการเรียกร้องความเป็นธรรมเพราะเหตุถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำทารุณเพื่อให้ สารภาพซึ่งได้รับการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยศาล กล่าวคือ เมื่อวันที่ 28 กันยายน 2561 ศาลจังหวัดปราจีนบุรี ได้มีคำพิพากษาในคดีอาญามาตรา 925/2558 ซึ่งเป็นกรณีที่โจทก์ฟ้องเจ้าหน้าที่ตำรวจสังกัดตำรวจภูธร จังหวัดปราจีนบุรีบางนายพร้อมพวกเป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดปราจีนบุรีว่า เมื่อวันที่ 28 กันยายน 2552 จำเลยได้ ร่วมกันซ้อมทรมานเพื่อให้ตนเองรับสารภาพในข้อหาวิ่งราวทรัพย์ (ขณะนั้นโจทก์เป็นนักเรียนชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 6) โดยศาลพิพากษาว่า จำเลยที่เป็นนายตำรวจผู้บังคับบัญชาได้ทำร้ายร่างกายโจทก์เพื่อให้รับสารภาพจริง จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 มาตรา 200 มาตรา 295 มาตรา 309 มาตรา 301 มาตรา 391 และมาตรา 83 ส่วนจำเลยอีกรายที่เป็นนายตำรวจผู้บังคับบัญชาไม่มีพยานหลักฐานยืนยันว่าได้ทำร้ายโจทก์ ศาลจึง ยกประโยชน์แห่งความสงสัยและยกฟ้อง¹⁵

นอกจากการกระทำทารุณที่เป็นกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำต่อประชาชนแล้ว การกระทำทารุณยังมีโอกาสเกิดขึ้นกับบุคคลที่สังกัดอยู่ในหน่วยงานทางทหารด้วย กล่าวคือ เมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน 2561 สำนักงาน กสม. ได้เสนอข่าวประชาสัมพันธ์การตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน กรณีการซ้อมทรมานพลทหารจนได้รับ บาดเจ็บ - เสียชีวิต จำนวน 2 รายคือ รายแรกเป็นกรณีการถูกครูฝึกลงโทษด้วยการตีบริเวณหลังด้วยหวายและใช้ เท้าถีบเข้าที่ร่างกายเพื่อให้เกิดความหลบจำ และรายที่สองเป็นพลทหารต้องขังที่ถูกซ้อมทรมานในเรือนจำได้รับ บาดเจ็บสาหัสและเสียชีวิตในเวลาต่อมา กสม. ได้มีความเห็นว่ากรณีการซ้อมทรมานดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิและ เสรีภาพในชีวิตและร่างกายซึ่งได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และ อนุสัญญา CAT-ที่ประเทศไทยเป็นภาคี จึงมีข้อเสนอแนะให้กองทัพบกและหน่วยงานบังคับบัญชากำกับเจ้าหน้าที่ให้ ปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากความรุนแรงทุกรูปแบบ รวมทั้งพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติต่อทหารที่ กระทำความผิด โดยคำนึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กำหนดมาตรการช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายและครอบครัว และ กำหนดแนวทางป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ลักษณะนี้ต่อไป¹⁶

ในส่วนการบังคับให้สูญหาย แม้ที่ผ่านมาคณะทำงานของสหประชาชาติว่าด้วยการบังคับให้บุคคลสูญหายหรือโดยไม่สมัครใจได้รับเรื่องร้องเรียนกรณีบุคคลถูกบังคับให้สูญหายในประเทศไทยที่ยังไม่ได้รับการคลี่คลาย

¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 768/2536 วันที่ 8 มีนาคม 2536

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10915/2558 วันที่ 29 ธันวาคม 2558

¹⁴ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ระบบสารสนเทศเพื่อการรวบรวมและบริหารสารสนเทศด้านสิทธิมนุษยชน, 2561.

¹⁵ ไทยโพสต์, “จาก 9 ปีที่รอคอย! คู่ก 1 ปี ตร.ปราจีนบุรีชื้อมยัดข้อหาเด็ก ม.6,” จาก <https://www.thaipost.net/main/detail/18997>

¹⁶ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, “ข่าวประชาสัมพันธ์ กสม. ชี้การลงโทษโดยการซ้อมทรมานพลทหารจนได้รับ บาดเจ็บ - เสียชีวิต ถือเป็นการละเมิดสิทธิฯ แนะนำกองทัพบกวางระเบียบการปฏิบัติต่อทหารตามหลักสิทธิมนุษยชนและให้ใช้บังคับทั่วประเทศ”. จาก <http://www.nhrc.or.th/NHRC-Work/Statements-Press-Releases-Open-Letters/Press-Releases/> กสม.ชี้ การลงโทษโดยการซ้อมทรมานพลทหารจนได้รับบาดเจ็บ.aspx.

อยู่ถึง 82 กรณี¹⁷ แต่การดำเนินการของรัฐเพื่อติดตามช่วยเหลือผู้ถูกระทำให้สูญหาย รวมถึงการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมยังคงล่าช้า กรณีตัวอย่างที่สำคัญนอกจากการบังคับสูญหายของนายสมชาย นิละไพจิตร ที่ครอบครัวใช้ระยะเวลาในการต่อสู้คดีมาอย่างยาวนาน และพบข้อจำกัดทางกฎหมายในการพิสูจน์ความจริงรวมถึงการขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการแล้ว ยังมีการบังคับสูญหายอีกกรณีที่สำคัญคือ กรณีหายตัวของนายพลละจี (บิลลี่) รักจงเจริญ เมื่อวันที่ 17 เมษายน 2557 ที่เชื่อมโยงกับการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แม้ต่อมาภรรยาของนายพลละจีได้ร้องขอต่อศาลให้ไต่สวนความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวดังกล่าว แต่ในชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ก็ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่านายพลละจีมีชะตากรรมอย่างไร กระทั่งในปี 2558 ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์และศาลชั้นต้นให้ยกฟ้องคดี เนื่องจากไม่มีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือที่จะเอาผิดเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹⁸ ต่อมาเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2561 กรณีนี้มีความคืบหน้าในเชิงบวกมากขึ้น เมื่อการประชุมคณะกรรมการคดีพิเศษในกรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม ครั้งที่ 1/2561 เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2561 มีมติให้รับคดีการหายตัวไปของนายพลละจี รักจงเจริญ เป็นคดีพิเศษ โดยกรมสอบสวนคดีพิเศษจะดำเนินการเร่งรัดสืบสวนสอบสวนเพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม โดยไม่มีรอบระยะเวลาของการทำงาน และจะอาศัยข้อมูลที่เคยรวบรวมได้ก่อนหน้านี้เป็นแนวทางในการดำเนินคดีต่อไป¹⁹

การที่ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และการบังคับให้บุคคลสูญหายโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐอย่างเป็นรูปธรรมย่อมก่อให้เกิดช่องว่างให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถกระทำการโดยไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย และได้กระทำตามอำเภอใจ เพราะเชื่อว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบทางกฎหมาย หรือมีโอกาสถูกลงโทษน้อยมาก

นอกจากนี้ หากมีการดำเนินคดีก็ต้องใช้บทบัญญัติกฎหมายที่มีในขณะนั้นบังคับซึ่งไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีจิตใจชั่วร้ายได้ และเนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิด และการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้นเองทำให้เกิดปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด ยกตัวอย่างเช่น พยานหลักฐานถูกทำลายมีการคุกคามพยานเป็นเหตุให้ไม่มีบุคคลใดกล้าเข้ามาเป็นพยานในคดีหรือเกิดกรณีที่พยานกลับคำให้การในชั้นพิจารณาคดี เป็นต้น นอกจากนี้ ยังพบปัญหาในการค้นหาผู้สูญหาย เนื่องจากการบังคับบุคคลให้สูญหายนั้น ผู้กระทำความผิดจะไม่ทิ้งร่องรอยพยานหลักฐานไว้ ดังนั้น จึงยากที่ติดตามค้นหาผู้สูญหาย นอกจากนี้ ยังอาจก่อให้เกิดความไม่โปร่งใสในการดำเนินสอบสวน สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้จึงถือเป็นอุปสรรคในการดำเนินคดี ทำให้ผู้สูญหายและครอบครัวไม่อาจได้รับความเป็นธรรมอย่างที่ควรจะเป็น

ปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับป้องกันและปราบปรามการทรมาน และการกระทำให้บุคคลสูญหาย โดยเจ้าหน้าที่รัฐ มีประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้ 1) ยังคงไม่มีกฎหมายกำหนดให้กระทำความผิดที่เข้าเงื่อนไขตามอนุสัญญาฯ การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดเฉพาะตามกฎหมายอาญา เป็นเหตุให้ไม่สามารถดำเนินการตามกฎหมายเพื่อเร่งรัดกระบวนการสอบสวนหาข้อมูล และเป็นปัญหาต่อผู้เสียหายและครอบครัวในการเข้าถึงความยุติธรรม 2) ประมวลกฎหมายอาญายังไม่มีบทบัญญัติความผิดแยกต่างหากในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้กระทำความผิด อาจครอบคลุมถึงการลงโทษเจ้าหน้าที่อันเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของอนุสัญญาได้ 3) ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังไม่ปรากฏนิยามคำว่า “ทรมาน” การบังคับบุคคลให้สูญหายที่สอดคล้องตามอนุสัญญาฯ

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงประสงค์ที่จะศึกษา และวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวข้างต้น เพื่อหาแนวทางในการแก้ปัญหาต่อไป

¹⁷ มติชนออนไลน์, “ยูเอ็นอินดีไทยลงนามสัตยาบัน ให้การอุ้ม - ทรมานเป็นความผิด เผยมี 82 กรณีค้างอยู่”, จาก http://www.matichon.co.th/politics/new_149089

¹⁸ สำนักข่าวอิศรา, “2 ปี การหายตัวไปของบิลลี่ กับสถานการณ์การอุ้มหายในไทย”, จาก http://www.isranews.org/isranews-scoop/46288-artical_462883.html

¹⁹ ประชาไท, “ดีเอสไอ รับคดีบิลลี่หายเป็นคดีพิเศษ” จาก <https://prachatai.com/journal/2018/06/77607>

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความหมาย แนวคิดทฤษฎีและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน และปราบปรามการทรมานและการบังคับให้บุคคลสูญหาย โดยเจ้าหน้าที่รัฐ
2. เพื่อศึกษาความผิดเฉพาะตามกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการป้องกัน และปราบปรามการทรมาน และการบังคับให้บุคคลสูญหาย โดยเจ้าหน้าที่รัฐ
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการป้องกัน และปราบปรามการทรมาน และการบังคับให้บุคคลสูญหาย โดยเจ้าหน้าที่รัฐของต่างประเทศและประเทศไทย
4. เพื่อศึกษาการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความหมาย แนวคิดทฤษฎีและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน และปราบปรามการทรมานและการบังคับให้บุคคลสูญหาย โดยเจ้าหน้าที่รัฐ
2. ทำให้ทราบถึงความผิดเฉพาะตามกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการป้องกัน และปราบปรามการทรมาน และการบังคับให้บุคคลสูญหาย โดยเจ้าหน้าที่รัฐ
3. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับการป้องกัน และปราบปรามการทรมาน และการบังคับให้บุคคลสูญหาย โดยเจ้าหน้าที่รัฐ
4. ทำให้ทราบถึงการตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ.

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

1. แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน
2. แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจอธิปไตย
3. แนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญา
4. อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำแย่ ศักดิ์ศรี (CAT) และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (CED)
5. กฎหมาย และมาตรการทางอาญาของประเทศไทย

ระเบียบวิธี

การศึกษาใช้รูปแบบการวิจัยเอกสารเป็นหลัก (Documentary Research) โดยทำการรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง กฎหมาย ระเบียบ ประกาศและเอกสารราชการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทรมาน และการกระทำให้บุคคลสูญหาย โดยเจ้าหน้าที่รัฐ

บทสรุป

การศึกษาเรื่อง “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายโดยเจ้าหน้าที่รัฐ” ทำให้เห็นว่าประเทศไทย ยังคงไม่มีกฎหมายกำหนดให้กระทำการทรมานที่เข้าเงื่อนไขตามอนุสัญญาฯ การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดเฉพาะตามกฎหมายอาญา เป็นเหตุให้ไม่สามารถดำเนินการตามกฎหมายเพื่อเร่งรัดกระบวนการสอบสวนหาข้อมูล และเป็นปัญหาต่อผู้เสียหายและครอบครัวในการเข้าถึงความยุติธรรม

ภายใต้การเป็นภาคีอนุสัญญา CAT และความพยายามของรัฐบาลในการให้สัตยาบันอนุสัญญา CED ประเทศไทยยังคงประสบปัญหาการกล่าวอ้างว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำทรมาน และบังคับสูญหาย ซึ่งเป็นผลมาจากการใช้อำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ในการจับกุม และควบคุมตัวบุคคล สะท้อนให้เห็นว่า ประเทศไทยอาจขาด

หลักประกันที่เพียงพอในการนำไปสู่การสืบสวนและติดตามจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งกฎหมายอาญามีภารกิจในการสร้างความสงบเรียบร้อย ในสังคมรวมถึงเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยหลักบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพที่ไม่ถูกจำกัด การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องมีกฎหมายให้อำนาจเท่านั้น กฎหมายให้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อย กล่าวคือเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดกฎหมายเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เมื่อกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงจำเป็นต้องมีบทกำหนดความรับผิดชอบสำหรับเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้อำนาจดังกล่าวนอกขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอาญา (Crime control) และหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due process)

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดฐานความผิดเป็นการเฉพาะเป็นการปรับใช้กฎหมายภายในตามฐานความผิด ซึ่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีกฎหมายเฉพาะ และกฎหมายภายในประเทศ สอดคล้องกับอนุสัญญา ฯ ทั้ง 2 ฉบับ แต่สาธารณรัฐอินโดนีเซีย ในด้านการกระทำความผิดกฎหมายอาญายังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญา CAT ในส่วนอนุสัญญา CED ยังไม่ได้เข้าเป็นภาคี ในส่วนความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติในส่วนความรับผิดชอบแตกต่างหากในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐเป็นผู้กระทำ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีบทบัญญัติที่ ป้องกันบุคคลจากถูกกระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐในขั้นตอนของการตรวจค้น จับกุม และคุมขัง เป็นบทบัญญัติที่รองรับพันธกรณีตามข้อ 15 ของอนุสัญญา ฯ ที่ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรม การบังคับให้บุคคลสูญหายโดยเจ้าหน้าที่รัฐ ไม่มีฐานความผิดใดเลยในประมวลกฎหมายอาญาที่มีองค์ประกอบครอบคลุมเนื้อหาของการบังคับบุคคลให้สูญหายอย่างครบถ้วนหากมีการกระทำอันมีลักษณะเป็นการบังคับบุคคลให้สูญหายเกิดขึ้น ก็สามารถนำบทบัญญัติบางมาตราที่มีความใกล้เคียงตามประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ได้ โดยมีข้อสังเกตว่า บทบัญญัติที่นำมาปรับใช้ดังกล่าวเป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งของการบังคับบุคคลให้สูญหายในต่างประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีบทบัญญัติ และกฎหมายภายในที่กำหนดความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่รัฐไว้โดยตรง ยกเว้นสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

ในส่วนของการกำหนดค่านิยมที่สอดคล้องกับอนุสัญญา CAT และCED นั้น ประเทศไทย มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดห้ามการทรมานไว้ที่มาตรา 28 แต่ไม่ได้จำกัดค่านิยมไว้ และประมวลกฎหมายอาญาของไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติจำกัดความโดยเฉพาะจึงตีความเข้าใจความหมายของคำดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ในส่วนกฎหมายต่างประเทศสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีหลักเกณฑ์ข้อกำหนดค่านิยมไว้ชัดเจน ยกเว้นสาธารณรัฐอินโดนีเซีย

ข้อเสนอแนะ

เพื่อนำไปสู่การแก้ปัญหาดังกล่าว ผู้ศึกษาใคร่ขอเสนอแนะในการที่รัฐจะได้ทบทวน และพิจารณาแก้ไขกฎหมายหรือจัดทำกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติดังนี้

(1) ตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติขึ้น เป็นการเฉพาะ

ประเทศไทยในปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทรมาน และการกระทำให้บุคคลสูญหายมากกว่า 20 ฉบับ และบทบัญญัติดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญา ฯ การจะแก้กฎหมายแต่ละฉบับให้สอดคล้องกับอนุสัญญา ฯ จะมีความยุ่งยากและซ้ำซ้อน จึงควรตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยให้กระทำความผิดที่เข้าเงื่อนไขตามอนุสัญญา ฯ การบังคับบุคคลให้สูญหายเป็นความผิดในทางอาญา รวมถึงมีมาตรการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นมาตรการในด้านการสอบสวน มาตรการในการติดตามตัว มาตรการในการป้องกันและตรวจสอบและมาตรการในการเยียวยา กระทรวงยุติธรรมได้ดำเนินการจัดทำร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ขึ้น ซึ่งปัจจุบันคณะรัฐมนตรีได้เสนอร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ต่อสภานิติบัญญัติ

แห่งชาติพิจารณาเป็นเรื่องด่วน พร้อมแจ้งผลการรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติ ฯ ตามมาตรา 77 วรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และต่อมาสภานิติบัญญัติแห่งชาติในคราวประชุมครั้งที่ 86/2561 เป็นพิเศษ เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2561 ได้พิจารณาลงมติรับหลักการร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว และให้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นเพื่อพิจารณาต่อไป

โดยทั่วไปร่างพระราชบัญญัติฯ มีสาระสำคัญที่สอดคล้องกับอนุสัญญา CAT และ CED ทั้งในส่วนของนิยามในความผิดฐานกระทำความรุนแรงและกระทำให้บุคคลสูญหายในหมวดที่ 1 บททั่วไป การดำเนินคดี และบทกำหนดโทษในหมวดที่ 4 และ 5 และในส่วนของบทป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายและคุ้มครองผู้เสียหายในหมวดที่ 3 การห้ามยกสถานการณฉุกเฉิน สงคราม ความไม่มั่นคงของรัฐ หรือสถานการณ์พิเศษใดเป็นข้ออ้างในการทรมานหรือกระทำให้บุคคลสูญหาย และการห้ามส่งตัวบุคคลออกนอกราชอาณาจักรหากมีเหตุควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้น จะถูกทรมานหรือถูกกระทำให้สูญหาย หรือหลักการห้ามผลักดันกลับไปสู่อันตราย (non-refoulement) ตามมาตรา 11 และ 12

มีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาตามร่างมาตรา 32 มีที่มาจากอนุสัญญา CED ข้อ 6 (ข) ซึ่งกำหนดองค์ประกอบความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาไว้ 3 ประการ คือ (1) ทราบหรือเจตนาละเลยข้อมูลซึ่งระบุอย่างชัดเจนว่า ผู้ใต้บังคับบัญชาภายใต้อำนาจและการควบคุมที่มีผลของตนได้กระทำหรือจะกระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (2) มีอำนาจความรับผิดชอบและการควบคุมอย่างมีผลเหนือกิจกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับและ (3) ไม่ได้ดำเนินการมาตรการต่าง ๆ ทั้งหมดที่จำเป็นและเหมาะสมภายใต้อำนาจของตนเพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับหรือเสนอเรื่องต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเพื่อดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดี

ในระหว่างที่มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายฯ กระทรวงยุติธรรมควรดำเนินการสร้างความเข้าใจต่อสังคมและหน่วยงานอื่นของรัฐ ถึงความสำคัญและความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการยอมรับ สนับสนุน และทำให้โอกาสที่ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหายฯ จะได้รับการพิจารณาและประกาศใช้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น กระทรวงกลาโหม กระทรวงยุติธรรม และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ควรมีมาตรการกำกับดูแลและตรวจสอบให้เจ้าหน้าที่ในสังกัดปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสิทธิเสรีภาพในเนื้อตัวและร่างกายของบุคคลอย่างจริงจังรวมถึงกระทรวงยุติธรรม โดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ควรร่วมกับหน่วยงานที่มีหน้าที่และอำนาจในการจับกุมคุมขังบุคคล จัดการฝึกอบรมเพื่อให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชนต่อเจ้าหน้าที่ทั้งในระดับนโยบายและระดับปฏิบัติอย่างต่อเนื่องและจริงจัง ทั้งนี้ โดยการพิจารณาเชิงพื้นฐานหรือลักษณะการปฏิบัติงานที่ปรากฏข้อมูลหรือมีโอกาสว่าจะละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการประเมินและรายงานผลว่าหลังจากเจ้าหน้าที่ได้รับการอบรมแล้ว การถูกร้องเรียนหรือกล่าวหาว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเพิ่มขึ้นหรือลดลงหรือไม่อย่างไร

(2) การตรากฎหมาย จะต้องให้ความสำคัญในเรื่องความเป็นธรรมทุกขั้นตอน

ในปัจจุบันถึงแม้บทบัญญัติทางกฎหมายอาญา เช่น ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อเสรีภาพ ที่สามารถนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดและการบังคับให้บุคคลสูญหายโดยเจ้าหน้าที่รัฐได้ แต่บทบัญญัติดังกล่าวยังไม่เพียงพอ อย่างเช่น ความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 และ 310 เป็นความผิดอันยอมความได้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับอนุสัญญา ฯ ที่ต้องกำหนดให้เป็นความผิดอาญาร้ายแรง การกระทำความผิดนั้นยังไม่มีฐานความผิดที่มีองค์ประกอบครอบคลุม นอกจากนี้ผู้กระทำผิดเป็นเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมีหน้าที่ด้านกระบวนการยุติธรรม จึงมีปัญหาความทับซ้อนระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิดและเจ้าหน้าที่ผู้ทำการสอบสวน รัฐจึงควรออกกฎหมายเป็นการเฉพาะเพื่อให้สามารถดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิด รวมถึงกำหนดความผิดสำหรับผู้บังคับบัญชาที่รู้หรือควรจะรู้ว่าผู้ใต้บังคับบัญชาของตนได้ก่อหรือกำลังก่อให้เกิดการกระทำ ซึ่งการกำหนดฐานความผิดถือว่าเป็นมาตรการทางอาญาในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมซึ่งร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาตามร่างมาตรา 32 มีที่มาจากอนุสัญญา CED ข้อ 6 (ข) ซึ่งกำหนดองค์ประกอบความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาไว้ 3 ประการ คือ (1)

ทราบหรือเจตนาละเลยข้อมูลซึ่งระบุอย่างชัดเจนว่า ผู้ได้บังคับบัญชาภายใต้อำนาจและการควบคุมที่มีผลของตนได้กระทำหรือจะกระทำความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับ (2) มีอำนาจความรับผิดชอบและการควบคุมอย่างมีผลเหนือกิจกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดฐานกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับและ (3) ไม่ได้ดำเนินมาตรการต่าง ๆ ทั้งหมดที่จำเป็นและเหมาะสมภายใต้อำนาจของตนเพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำให้บุคคลหายสาบสูญโดยถูกบังคับหรือเสนอเรื่องต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเพื่อดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีไว้แล้ว รัฐจึงควรจะต้องให้เจ้าหน้าที่รัฐอยู่ภายใต้ การควบคุมตามกระบวนการยุติธรรมอย่างชัดเจน ต้องมีกระบวนการกลั่นกรองตั้งแต่การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องต่อศาล ซึ่งจะต้องให้ความสำคัญในเรื่องความเป็นธรรมในขั้นตอนต่าง ๆ

(3) กฎหมายอาญาจะต้องกำหนดนิยามให้ชัดเจน

ประเทศไทยยังไม่มีการบัญญัติให้การกระทำความผิดฐานทรมาน การบังคับให้บุคคลสูญหายของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิดในประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงในกฎหมายอื่น ๆ ส่งผลให้ไม่สามารถเอาผิด และลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำการดังกล่าวได้ เนื่องจากมีการยอมรับหลักประกันพื้นฐานในทางอาญาที่สำคัญ คือไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายซึ่งต้องยึดหลักเคร่งครัด ชัดเจน แน่นนอน ดังหลักการทั่วไปที่ว่า กฎหมายอาญา ต้องตีความโดยเคร่งครัด ดังนั้นเพื่อให้มีความชัดเจนในกฎหมายจึงควรกำหนดนิยามการทรมานและการบังคับให้บุคคลสูญหายในมาตรการทางอาญาให้ชัดเจน ซึ่งจะทำให้สามารถเอาผิดและลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำการดังกล่าวได้ซึ่งร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทรมานและการกระทำให้บุคคลสูญหาย พ.ศ. ได้กำหนดนิยามในความผิดฐานกระทำความทรมานและกระทำให้บุคคลสูญหายไว้ในมาตรา 3 “การทรมาน หมายความว่า การกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นเกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างร้ายแรงแก่ร่างกายหรือจิตใจ” ในส่วน “การกระทำให้บุคคลสูญหาย หมายความว่า การจับขัง ลักพา หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย โดยผู้กระทำปฏิเสธว่ามีได้กระทำการดังกล่าวหรือไม่ให้ทราบว่าบุคคลนั้นเป็นตายร้ายดีอย่างไรหรืออยู่ที่ใด” ซึ่งนิยามดังกล่าวสอดคล้องกับอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับ รัฐจึงควรมีมาตรการในการตรากฎหมายดังกล่าวให้มีผลบังคับใช้โดยเร็วเพื่อประโยชน์โดยรวมต่อไป

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติ หรือการลงโทษอื่น ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: กระทรวงยุติธรรม, 2557.
- กุลพล พลวัน. พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2527.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1 คำอธิบายเกี่ยวกับกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบท บททั่วไป บทธรรมดา บาณกรรม บทเบา บทหนัก ถาม-ตอบ ความผิดเกี่ยวกับการปกครองและความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง (ประเทศไทย), 2553.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง, 2551.
- ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิดมาตรา 288 ถึงมาตรา 366 (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551.
- คณะกรรมการรณรงค์เพื่อสิทธิมนุษยชน และ Human Rights Dialog. เมื่อความ “ยุติธรรม” ถูกบังคับให้สูญหาย. กรุงเทพมหานคร: เอสพีวี, 2550.
- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. การลงโทษทางอาญากับหลักสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งแรก). กรุงเทพมหานคร: คลาสสิกสแกน, 2561.
- คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ. คู่มือทำความเข้าใจเรื่องการบังคับให้บุคคลต้องสูญหาย. กรุงเทพมหานคร: คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, 2550.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.
- จิตติ ดิงศกัณย์. กฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529.
- จิตติ ดิงศกัณย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดและโทษ (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.
- ปกป้อง ศรีสนิท. คำอธิบายกฎหมายอาญาชั้นสูง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- ปกป้อง ศรีสนิท. คำอธิบายกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556.
- ปกป้อง ศรีสนิท และคณะผู้วิจัย. ผลงานของการศึกษามาตรการดำเนินการรองรับการเข้าเป็นภาคอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย. กรุงเทพมหานคร: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2553.
- ปกป้อง ศรีสนิท และคณะผู้วิจัย. รายงานสรุปผลการดำเนินงาน โครงการศึกษาความพร้อมของประเทศไทย ต่อการเข้าเป็นภาคอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย. กรุงเทพมหานคร: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2552.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ. การบังคับบุคคลให้สูญหายในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร:

มูลนิธิยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, 2555.

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี. กรุงเทพมหานคร:

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2557.

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. การอนุวัติกฎหมายไทยตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี และเพื่อเตรียมรองรับการเข้าเป็นภาคีพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ รวมทั้งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: คลาสสิกสแกน, 2557.

อังคณา นีละไพจิตร. หกปีการบังคับสูญหายนายสมชาย นีละไพจิตร: ความล้มเหลวของกระบวนการยุติธรรมไทยในการค้นหาความจริง การเยียวยาและการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย.

กรุงเทพมหานคร: คณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ, 2553.

บทความ

พิเชษฐ พิณทอง. “การใช้อำนาจหน้าที่เกินขอบเขตของตำรวจ: ผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชน.”

วารสารกระบวนการยุติธรรม. 4 มกราคม - มีนาคม 2554, (2554).

วิทยานิพนธ์

เกศกนก เข้มตรง. “การต่อต้านการทรมานตามกฎหมายระหว่างประเทศและปัญหาในการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

คมกฤช หาญพิชาญชัย. “อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนให้พ้นจากการถูกบังคับให้หายสาบสูญ: ผลกระทบต่อประเทศไทย.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

ถนอมจิต วนวัฒนากุล. “แนวทางการกำหนดมาตรการทางกฎหมายอาญาที่สอดคล้องกับการต่อต้านการทรมานโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

ธันยรัตน์ พยัคฆะเลิง. “การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการอุ้มหาย.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555.

นันทพร กันเฉย. “ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้บังคับบัญชากรณีผู้ใต้บังคับบัญชาบังคับให้บุคคลสูญหาย.”

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

ปรเมศวร์ สุขกลมอนันต์. “การดำเนินคดีทรมาน: ศึกษารูปแบบการสอบสวนที่เหมาะสม.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

ปรัชญ์ชา กระมลนิตธรรม. “มาตรการทางกฎหมายเพื่อรองรับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติ หรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2559.

ปุณณดา หาญทวีพันธ์. “ความเป็นภาวะวิสัยในคดีวิสามัญฆาตกรรม: ศึกษากระบวนการค้นหาความจริงในชั้นเจ้าพนักงาน.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553.

เมธาวี คงพิกุล. “กฎหมายและมาตรการทางอาญาในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐบังคับให้บุคคลสูญหาย.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.

สิริรัตน์ ศรีลักษณ์ภรณ์. “สิทธิของเหยื่อตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการหายสาบสูญโดยถูกบังคับ ค.ศ. 2006.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ. “ภารกิจหลักขององค์กร.” สืบค้นเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2556, จาก <http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/index.php/2012-06-20-05-54-34/2012-06-20-06-00-54>.
- คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาการหายตัวไปของนายสมชาย นีละไพจิตร.
“รายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนพิจารณาการหายตัวไปของนายสมชาย นีละไพจิตร,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2556, จาก <http://www.senate.go.th/web-senate/report-committee/document/paper/2/6/10.pdf>
- ณรงค์ ใจหาญ. “กลไกในการป้องกันการทรมานและการบังคับให้บุคคลสูญหาย.” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 มกราคม 2562, จาก <https://siamrath.co.th/n/32613>.
- วรวิทย์ ไชยทอง. “การเมืองฟิลิปปินส์: เสถียรภาพทางการเมืองกับประชาธิปไตยด้วยประสิทธิภาพ.” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2555, จาก <http://www.midnightuniv.org/การเมืองการปกครองฟิลิปปินส์>.
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล. “ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือ ไม่มีความยุติธรรม (Justice delayed, justice denied).” สืบค้นเมื่อ วันที่ 22 เมษายน 2556, จาก <http://prachatai.com/journal/2007/07/13312>
- Asian Human Rights Commission. “สังคมไทยกับการเข้าถึงสิทธิในการรับทราบความจริงกรณีการบังคับบุคคลสูญหาย: พิจารณาสถานการณ์การรับทราบความจริงจากการรื้อถอนความอนุสัญญาป้องกันการบังคับบุคคลสูญหายของสหประชาชาติ.” สืบค้นเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2562, จาก <http://www.humanrights.asia/news/forwarded-news/AHRC-FPR-046-2010-TH>.

ภาษาต่างประเทศ

- Aim for human right and International Coalition against Enforced Disappearances.
No one shall be subjected to enforced disappearance. Nieuwegein: De Lek Stroom Griffioen. Aim for human right. Uning Law Against Enforced disappearances. The Netherlands: Drukkerij Wilco, 2009.
- Human Right Watch. From the Tiger to the Crocodile Abuse of Migrant Workers in Thailand. New York: Human Right Watch. 2010.
- Human Right. Watch. Neither Right Nor Security Killings, Torture, and Disappearances in Mexico’s “War on Drugs.” The United States of America: Human Right Watch. 2011.
- Indonesian Coalition Against Enforced Disappearances. Ratification of the International Convention for the Protection of all Person from the Enforced Disappearances. Jakarta: Indonesian Coalition Against Enforced Disappearances. 2011
- Justice for Peach Foundation, Neelapaijit, P. Enforced and Involuntary Disappearances Situation in Thailand: Challenges and hopes. In We need the Truth: Enforced disappearances in Asia. pp. 59-60. Guataemala: Equipo de Estudios Comunitariosy Accion Pisosocial, 2011.
- Office of the High Commissioner for Human Right. Executive Summary of the Alternative Report for the Examination of Mexico’s Combined Fifth to Sixth Reports (CAT/C/MEX/5-6) MAY 2012. Retrieved from http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/ngos/TRIAL_Mexico_CAT49_en.pdf.
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Right.
Enforced or Involuntary Disappearances Fact Sheet No. 6/Rev.2. Geneva: United Nations. 2014.

Office of the United Nations High Commissioner for Human Right.

Enforced or Involuntary Disappearances Fact Sheet No. 6/Rev.3. Geneva:

United Nations. 2009.

Philippine Daily Inquirer. Hope and Despair for the Families of Desaparecidos. Retrieved from <http://www.asianewsnet.net/new-38373.html>. 2012.

การโต้แย้งคำพิพากษาศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ

Review of The Judgement of Court of Appeal for Corruption and Misconduct Cases

อติพล สอนยานนท์¹ กรรณิรมย์ โกมลารจุน²
Atipol Sonthayanont, Kanpirom Komalarajun

บทคัดย่อ

การจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบเมื่อปี พ.ศ. 2559 เกิดขึ้นจากวัตถุประสงค์ที่ต้องการเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบที่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นและมีความซับซ้อนมากขึ้น รูปแบบการพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ กฎหมายให้ใช้ระบบการดำเนินคดีแบบระบบไต่สวน ซึ่งให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริง แตกต่างจากการพิจารณาคดีอาญาทั่วไปที่ใช้ระบบกล่าวหาซึ่งศาลวางตัวเป็นกลางและคู่ความต่างหาพยานหลักฐานมาต่อสู้กัน ระบบไต่สวนนี้เป็นระบบที่ทำให้คดีได้รับการพิจารณารวดเร็วขึ้น นอกจากนั้น กฎหมายยังกำหนดให้คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด หากคู่ความประสงค์จะฎีกา ต้องยื่นคำร้องขออนุญาตฎีกาพร้อมกับคำฟ้องฎีกาต่อศาลฎีกา และต้องเป็นปัญหาสำคัญ ซึ่งแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไปที่คู่ความสามารถยื่นฎีกาได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายและไม่จำกัดถึงกับเป็นปัญหาสำคัญ

บทความนี้จะชี้ให้เห็นแนวทางที่จะแก้ไขพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 เพื่อให้จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกลงโทษตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ สามารถฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายได้โดยจะทำให้จำเลยคดีทุจริตและประพฤติมิชอบมีสิทธิเท่าเทียมกันกับจำเลยในคดีอาญาทั่วไป

คำสำคัญ

สิทธิในการฎีกา, คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ, การโต้แย้งคำพิพากษา

Abstract

The establishment of Criminal Court for Corruption and Misconduct Cases in 2016 was due to increase an efficiency of the trial proceedings for corruption and misconduct criminal cases. The form of the trial procedure has been on the basis of an inquisitorial system. This means that the court is actively involved in examining the facts of the case, which is different from an accusatorial system that the role of the court is mainly an impartial referee of the case and to consider the relevant evidences of the case presented by the parties. The inquisitorial system therefore allows the case to be considered quickly. After the Criminal Court for Corruption and Misconduct Cases gives a court judgement, the parties can appeal the case to the Court of Appeal for corruption and misconduct cases. Moreover, the judgement of the Court of Appeal for corruption and misconduct cases is final. If any parties would like to appeal such the appeal court judgement to the Supreme Court, they must submit a petition for a dika appeal together with the dika appeal. The questions must be significant matters. In this context, it is different from the trial procedure form of the general criminal case of as parites in a general criminal case can dika appeal

¹ นักศึกษาปริญญาโททางอาญา คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

the case to the Supreme Court either factual questions or legal questions. So, it is not necessary to consider the significant matter issues.

This article therefore proposed guidelines to amend the Act on Criminal Court for Corruption and Misconduct Cases Procedure B.E. 2559 (2016). It will solve the issue of a dika appeal in the corruption and misconduct cases that defendants do not have rights to dika appeal the cases to the Supreme Court with legal questions the same as defendants in a general criminal case.

Keyword

Right to dika appeal, corruption and misconduct cases, Review of the judgement

1. บทนำ

ประเทศไทยมีปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบจากเจ้าหน้าที่ของรัฐส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพความมั่นคงและการบริหารราชการแผ่นดิน รวมทั้งเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการพัฒนาประเทศ และนับวันก็มีแต่การทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐทวีความรุนแรงและซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของทางราชการเป็นจำนวนมากจำนวนคดีที่เจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่โดยเฉพาะคดีทุจริตและประพฤติมิชอบขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมากขึ้น เป็นผลให้รัฐบาลต้องดำเนินนโยบายในการแก้ไขปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบอย่างจริงจัง เพื่อหากลไกในการปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบให้เป็นรูปธรรม

นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มีผลบังคับใช้ รัฐบาลยังคงนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาดำเนินคดีกับนักการเมืองรวมทั้งข้าราชการระดับสูงที่ถูกฟ้องในข้อหาทุจริตต่อหน้าที่ และกำหนดให้คดีนั้นใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณา โดยมีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช) เป็นผู้สอบสวน เมื่อสอบสวนเสร็จก็ส่งให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกฎีกาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยต้องใช้สำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหลักในการดำเนินคดี ในส่วนคดีทุจริตต่อหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่อยู่ในอำนาจการสอบสวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.) ได้แก่ ข้าราชการตั้งแต่ระดับ 8 ลงมา พนักงานในองค์กรของรัฐ รวมทั้งข้าราชการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และพนักงานหน่วยของรัฐที่จัดตั้งในรูปแบบพิเศษ หากมีการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวกลับต้องยื่นฟ้องต่อศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแตกต่างจากที่ใช้กับคดีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติสอบสวน ต่อมา สำนักงานศาลยุติธรรมเห็นว่าวิธีพิจารณาคดีไม่ว่าจะเป็นอำนาจการสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช หรือคณะกรรมการ ป.ป.ท. ไม่ควรต่างกัน ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการเสนอจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบขึ้น มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 และเปิดทำการศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง รวมทั้งศาลอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบภาคขึ้น หลักของการจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบก็เพื่อปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีแนวทางในการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วเป็นธรรม และเสมอภาค จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 เพื่อใช้ในการดำเนินคดีของศาลอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบ

2. สถานการณ์ปัจจุบันเกี่ยวกับปัญหาการทบทวนคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ

ในหัวข้อนี้ จะได้กล่าวถึงคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ วิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ และวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการไต่แย้งคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ

2.1 คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ

หลังจากมีการจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบขึ้นแล้ว มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 กำหนดให้มีการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่ร่วมกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน หรือผู้สมคบต่อศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ดังเช่นคดีอาญาที่ฟ้องขอให้ลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ตามกฎหมายอื่น หรือความผิดอื่นอันเนื่องมาจากการประพฤติมิชอบ หรือคดีอาญาที่ฟ้องให้ลงโทษบุคคลในความผิดเกี่ยวกับการเรียก รับ ยอมจะรับหรือให้ ขอให้ รับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด การใช้กำลังประทุษร้ายขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือใช้อิทธิพลเพื่อจูงใจ หรือข่มขืนใจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำใดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น

อย่างไรก็ดี ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบไม่มีอำนาจพิจารณาคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลฎีกา แผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

2.2 วิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 กำหนดให้นำระบบไต่สวนมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยนำรายงานและสำนวนการสอบสวนหรือสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐมาเป็นหลักในการแสวงหาข้อเท็จจริง³ แต่ไม่ผูกพันศาลว่าจะต้องฟังข้อเท็จจริงตามนั้น ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงพยานหลักฐานอื่นได้ตามที่เห็นสมควร⁴ ในการปฏิบัติหน้าที่ของศาล กฎหมายกำหนดให้มีเจ้าพนักงานคดีทำหน้าที่ช่วยเหลือ และให้เจ้าพนักงานคดีเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา⁵

เมื่อศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบพิจารณาและมีคำพิพากษาแล้ว สามารถยื่นอุทธรณ์ได้ ถ้าศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบมีคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้ว คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นให้เป็นที่สุด⁶ หากคู่ความฝ่ายใดประสงค์จะฎีกา ก็ให้ผู้นั้นยื่นคำร้องแสดงเหตุที่ศาลฎีกาควรรับฎีกาไว้พิจารณาพร้อมกับคำฟ้องฎีกา ถ้าจำเลยถูกคุมขังก้อยู่ก็สามารถยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวต่อศาลฎีกาได้⁷ โดยต้องยื่นฎีกาภายใน 1 เดือนนับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ให้ฟัง และศาลฎีกาจะรับไว้พิจารณาก็ต่อเมื่อปัญหาที่ฎีกาเป็นปัญหาสำคัญ⁸

2.3 ปัญหาการขอทบทวนคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ

ระบบการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเป็นระบบกล่าวหา ส่วนระบบในการไต่แย้งคำพิพากษาของศาลล่างเป็นระบบสิทธิที่คู่ความสามารถฎีกาได้ หากไม่อยู่ในข้อห้ามฎีกา โดยตามมาตรา 195 วรรคหนึ่ง และวรรคสองประกอบมาตรา 225 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สามารถฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายได้ทุกคดี แต่สำหรับคดีทุจริตและประพฤติมิชอบซึ่งใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณากฎหมายบัญญัติให้คำพิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด คู่ความจะฎีกาได้ต้องเป็นปัญหาสำคัญ กรณีเช่นนี้ไม่สอดคล้องกับแนวทางตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้นสมควรให้มีการแก้ไขเพื่อให้มีการทบทวนคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในคดีทุจริตและประพฤติมิชอบเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายต่อศาลฎีกาเพื่อให้สอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

³ มาตรา 22 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559

⁴ ข้อ 15 ข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559

⁵ มาตรา 7 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 และ ข้อ 11,16 และ 22 ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการทุจริตและประพฤติมิชอบพ.ศ. 2559

⁶ มาตรา 42 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559

⁷ มาตรา 106(4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁸ มาตรา 46 วรรคหนึ่งและวรรคสอง พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559

3. ระบบการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลล่างในคดีอาญา

การพิจารณาคดีของศาลสูงเป็นการแก้ไขความไม่ถูกต้องในเนื้อหาของคำพิพากษาของศาลล่าง เนื่องจากคำพิพากษาของศาลล่างอาจมีข้อผิดพลาด คู่ความที่ไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษานี้อาจอุทธรณ์ได้ ตามหลักของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง (ICCPR) ที่ให้สามารถโต้แย้งคำพิพากษาของศาลล่างได้⁹ คำพิพากษาดังกล่าวจึงยังไม่ถึงที่สุดหรือเด็ดขาดตามทฤษฎีผลผูกพันของคำพิพากษา (The Theory of Finally-binding Effect) ประเทศต่างๆ ในโลกจึงวางแนวทางและหลักการในการให้สิทธิโต้แย้งคำพิพากษาของศาลล่างแตกต่างกัน โดยขึ้นอยู่กับว่าแต่ละประเทศจะเลือกใช้ระบบใดให้เหมาะสมกับสภาพสังคมและศาลภายในประเทศของตน ระบบการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลล่างในปัจจุบันมี 2 ระบบ¹⁰ ดังนี้

1) ระบบสิทธิ (Appeal as of Rights) หมายถึง ระบบของการอุทธรณ์และฎีกาที่เปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์และฎีกาได้อย่างกว้างขวาง โดยถือว่า การอุทธรณ์และฎีกาเป็นสิทธิของคู่ความ การห้ามอุทธรณ์เป็นข้อยกเว้น ซึ่งจะทำในรูปแบบของการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์และฎีกา

2) ระบบอนุญาต (Discretionary Appeal) หมายถึง ระบบการอุทธรณ์และฎีกาที่ถือว่า การอุทธรณ์และฎีกาเป็นสิ่งที่กฎหมายห้าม คู่ความสามารถอุทธรณ์และฎีกาได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายวางข้อยกเว้นเอาไว้ให้เป็นบางกรณี แต่การอุทธรณ์ในครั้งแรกนั้นกฎหมายมักอนุญาตให้ทำได้เสมอทั้งการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย แต่การอุทธรณ์ในครั้งที่สองหรือการฎีกา ถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายห้ามหรืออนุญาตให้กระทำได้ในบางกรณีเท่านั้น เช่น การฎีกาในปัญหาข้อกฎหมาย

ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาและประพฤตินิยม พ. ศ. 2559 กำหนดให้คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด จึงถือได้ว่าคดีทุจริตและประพฤติมิชอบใช้ระบบอนุญาตในการฎีกา ซึ่งแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งใช้ระบบสิทธิในการฎีกา โดยเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายที่ไม่มีข้อจำกัดในการฎีกาเลย

4. สิทธิในการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลล่างตามกฎหมายต่างประเทศ

การอุทธรณ์ฎีกาโดยหลักแล้วเป็นสิทธิของคู่ความที่สามารถโต้แย้งคำพิพากษาของศาลล่างได้ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนและแก้ไขข้อบกพร่องของศาลนั้นๆ การให้สิทธิในการอุทธรณ์โดยทั่วไปแล้วประเทศต่างๆ ถือว่าเป็นสิทธิของพลเมืองของตนที่จะใช้สิทธิในการอุทธรณ์ชั้นแรกได้เสมอโดยเฉพาะในคดีอาญา

4.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาลยุติธรรมในเยอรมนี ประกอบด้วย ศาลแขวง (Amtsgericht) ศาลจังหวัด (Landgericht) ศาลสูงของมลรัฐ (Oberlandesgerichte) ศาลสูงของสหพันธ์รัฐ (Bundesgerichtshof) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) ศาลแขวง (Amtsgericht) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่มีโทษขั้นสูงไม่เกิน 3 ปี ผู้พิพากษาคนเดียวสามารถลงโทษสูงสุดไม่เกิน 6 เดือน หากจะลงโทษเกิน 6 เดือน ต้องให้องค์คณะพิเศษที่เรียกว่า “Schoffengericht” ซึ่งประกอบด้วย ผู้พิพากษาอีก 1 คน และผู้พิพากษาสมทบอีก 2 คน เป็นผู้พิจารณา¹¹

⁹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Right 1966) ข้อ 14(5)

¹⁰ ปวีณา จันทร์วิรัช, แนวคิดการพัฒนาและบริหารงานคดีในศาลสูงศึกษาเฉพาะกรณีศาลอุทธรณ์ ภาค 7, 2551, น. 9-10, ขาญณรงค์ ปราณจิตร และคณะ, “การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา,” รายงานการวิจัยสาขา นิติศาสตร์ เสนอต่อคณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ, 2545, น. 31-32, สกิด เล็งไธสง, ทางแก้ปัญหาคดีความค้างในศาลสูง(รายงานการศึกษางานศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และเยอรมัน), บทบัญญัติ 38, 2, (มีนาคม-เมษายน 2524), น. 170

¹¹ ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล, “ระบบศาลและอำนาจหน้าที่ของศาลชั้นต้นประเทศเยอรมัน”, หนังสือวันรพี 2517, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. 22 - 25.

2) ศาลจังหวัด (Landgericht) ทำหน้าที่เป็นศาลอุทธรณ์คดีที่มาจากศาลแขวง องค์คณะประกอบด้วยผู้พิพากษา 1 คน ผู้พิพากษาสมทบ 2 คน หากเป็นศาลชั้นต้นสำหรับคดี อาญาองค์คณะประกอบด้วย ผู้พิพากษา 3 คน และผู้พิพากษาสมทบ 2 คน เว้นแต่คดีอาญาร้ายแรงจะต้องมีลูกขุนร่วมรับฟังข้อเท็จจริงด้วย¹²

3) ศาลสูงของมลรัฐ (Oberlandesgerichte) ทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นสำหรับคดีอาญาที่มีความสำคัญและมีโทษร้ายแรง เช่น คดีกบฏ โดยหลักแล้วจะทำหน้าที่เป็นศาลชั้นสุดท้าย สำหรับคดีที่มีการโต้แย้งคำพิพากษาศาลแขวงต่อศาลจังหวัด และมีการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลจังหวัดต่อศาลสูงของมลรัฐ เว้นแต่คดีที่คู่ความมีสิทธิโต้แย้งต่อศาลสูงของสหพันธ์รัฐได้อีกเนื่องจากเป็นคดีที่เริ่มต้นที่ศาลจังหวัด¹³ หรือเป็นคดีที่มีการเริ่มต้นในศาลแขวงแต่สามารถอุทธรณ์แบบก้าวกระโดด(Leapfrog) ต่อศาลสูงของสหพันธ์รัฐ¹⁴

4) ศาลสูงของสหพันธ์รัฐ (Bundesgerichtshof) เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาการโต้แย้งคำพิพากษาที่มาจากศาลสูงสุดของมลรัฐ และข้อที่ยกโต้แย้งต้องเป็นข้อกฎหมายใหม่หรือเรื่องที่แตกต่างจากบรรทัดฐานของศาลสูงของสหพันธ์รัฐ¹⁵

4.2 ฝรั่งเศส

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส แบ่งศาลอาญาเป็น 2 ส่วน คือ ศาลไต่สวน (Jurisdiction d' instruction หรือ Pretrial investigation court) ซึ่งแบ่งออกเป็นผู้พิพากษาศาลไต่สวน (Juge d' Instruction) กับศาลไต่สวนชั้นที่ 2 (Chamber d' Accusation) ซึ่งเป็นแผนกหนึ่งของศาลอุทธรณ์ (Cour d'Appeal) มีอำนาจพิจารณาคำร้องขอความที่โต้แย้งคำสั่งของผู้พิพากษาศาลไต่สวน และพิจารณาคดีความผิดที่มีโทษเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ (Crimes หรือ serious crimes) ซึ่งมีโทษรุนแรงมาก กฎหมายไม่ยอมให้คดีเช่นนี้อยู่ในดุลยพินิจของผู้พิพากษาศาลไต่สวนแต่เพียงผู้เดียว การจะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต้องส่งคำฟ้องไปให้ศาลไต่สวนชั้นที่ 2 พิจารณาก่อน และศาลตัดสิน (Jurisdiction de jugement) คือ ศาลที่พิจารณาพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้องหรือไม่ โดยมีอำนาจพิจารณาคดีความผิดอุกฉกรรจ์ การโต้แย้งคำตัดสินของศาลไต่สวนสามารถโต้แย้งต่อศาลไต่สวนชั้นที่ 2 ส่วนการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลตัดสินสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์แผนกคดีอาญา เว้นแต่คำพิพากษาของศาลอาญาในคดีความผิดอุกฉกรรจ์ที่จะต้องโต้แย้งโดยตรงต่อศาลฎีกา¹⁶

การโต้แย้งคำพิพากษาของศาลล่างครั้งที่สองในฝรั่งเศส ศาลฎีกาฝรั่งเศส (La Cour de Cassation) มีอำนาจโต้แย้งคำพิพากษาของศาลล่างได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น คำพิพากษาของศาลล่างที่ต้องห้ามมิให้โต้แย้งครั้งแรกได้คู่ความอาจโต้แย้งต่อศาลฎีกาในเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ศาลฎีกาพิจารณาแต่เพียงว่าคำพิพากษาศาลล่างละเมิดกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ไม่ได้พิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลฎีกาฟังข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลล่าง และคำพิพากษาของศาลแขวงที่ไม่สามารถโต้แย้งในครั้งแรกได้อาจถูกคู่ความโต้แย้งได้ แต่ผู้โต้แย้งจะต้องเป็นคู่ความมาตั้งแต่ต้น และจะต้องได้รับประโยชน์ในการโต้แย้งในครั้งที่สองได้ในบางกรณี¹⁷ ส่วนคำพิพากษาที่โต้แย้งในครั้งที่สองได้ จะต้องให้ศาลอุทธรณ์พิพากษาคัดก่อนจึงจะโต้แย้งในครั้งที่สองได้ กระบวนการวิธีพิจารณาสำหรับการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลล่างนี้เรียกว่า “pourvoir” ซึ่งปัญหาข้อกฎหมายที่สามารถโต้แย้งต่อศาลฎีกาได้มี 5 ประการคือ ปัญหาการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของกฎหมายสารบัญญัติ ปัญหาการฝ่าฝืนกฎหมายวิธีพิจารณาความ ปัญหาการขัดกันระหว่างคำตัดสินของคู่ความเดียวกัน ปัญหาคำพิพากษาของศาลล่างที่เพิกเฉย และการขัดหลักการพื้นฐานของกฎหมายซึ่งลักษณะต่างๆ เหล่านี้เป็นปัญหาข้อกฎหมาย¹⁸

¹² Gerhard Casper, and Hanz Zeisel, *Lay Judges in the German Criminal Courts*, 1 The Journal of Legal studies, 1972, p. 135-191

¹³ German Code of Criminal Procedure section 313, 334.

¹⁴ ชาญณรงค์ ปราณจิตร และคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น. 96

¹⁵ *เพ็งอ่าว*, น. 97

¹⁶ อีรพันธุ์ รัศมีทัต, “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส”, *หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร.อีรพันธุ์ รัศมีทัต*, (6 สิงหาคม 2541), น. 102

¹⁷ *เพ็งอ่าว*.

¹⁸ ชาญณรงค์ ปราณจิตร และคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 9*, น. 118

5. แนวทางแก้ไขปัญหายุ่งยากเกี่ยวกับการโต้แย้งคำพิพากษาศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ

ในปัญหาเรื่องคำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีทุจริตและประพฤติมิชอบของประเทศไทยนั้น หากนำหลักเกณฑ์การโต้แย้งคำพิพากษาของศาลล่างของเยอรมนีและฝรั่งเศสที่อนุญาตให้คู่ความโต้แย้งในปัญหาข้อกฎหมายได้มาใช้ ย่อมก่อให้เกิดความเป็นธรรมและเสมอภาคต่อจำเลยหรือโจทก์ผู้ฎีกา โดยปัญหาข้อกฎหมายที่จะยื่นฎีกาจะต้องเป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ เว้นแต่เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือที่เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยอุทธรณ์หรือฎีกา ซึ่งผู้ฎีกาหรือศาลยกขึ้นอ้างได้แม้จะไม่ได้ยกขึ้นในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์¹⁹ ทั้งปัญหาข้อกฎหมายที่จะยกขึ้นฎีกาจะต้องเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย²⁰ คำว่า “เป็นสาระแก่คดี” มีความหมายอยู่ในตัวว่า ต้องเป็นแก่นสารหรือข้อใหญ่ใจความอันควรได้รับการวินิจฉัยไม่ใช่ข้อปลีกย่อยหยาบหยาบไร้สาระที่ไม่มีเหตุอันสมควรหรือไม่มีทางที่จะชนะคดีได้²¹ ไม่ถึงขนาดต้องเป็นปัญหาสำคัญ²² เมื่อศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบมีคำพิพากษาแล้ว จึงสมควรให้โอกาสคู่ความสามารถยื่นฎีกาในปัญหาข้อกฎหมายได้

เนื่องจากการให้สิทธิโต้แย้งคำพิพากษาเพียงครั้งเดียวไม่อาจถือเป็นกลไกตรวจสอบการทำคำพิพากษาที่มีประสิทธิภาพได้ คดีอาญาทั่วไปที่อาศัยหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายยังให้สิทธิคู่ความโต้แย้งคำพิพากษาของศาลล่างได้ถึง 2 ชั้น โดยเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายไม่มีข้อจำกัดใด ๆ เลย เว้นแต่จะต้องห้ามตามกฎหมาย คดีทุจริตและประพฤติมิชอบซึ่งเป็นคดีที่มีความสำคัญและเป็นประเด็นที่สังคมให้ความสนใจ คำพิพากษาจะส่งผลต่อสังคมในวงกว้าง ยิ่งสมควรจะต้องให้มีการโต้แย้งคำพิพากษาของศาลล่างได้น้อยกว่าเท่ากับคดีอาญาทั่วไปมิใช่น้อยกว่า ดังนั้นจึงสมควรให้มีการฎีกาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบในปัญหาข้อกฎหมายได้ โดยวางเงื่อนไขในการฎีกาไว้ว่าคู่ความที่ประสงค์จะฎีกาสามารถฎีกาได้เฉพาะปัญหาข้อกฎหมายได้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น นอกจากนั้นสมควรให้มีการฎีกาในระบบก้าวกระโดดในปัญหาข้อกฎหมายต่อศาลฎีกาท่านองเดียวกับกฎหมายเยอรมัน

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากข้อมูลที่ได้กล่าวมาแล้วพบว่า ระบบการฎีกาในคดีทุจริตและประพฤติมิชอบที่กำหนดให้ใช้ระบบอนุญาตนั้น ไม่สอดคล้องกับการฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากล่าวคือ คู่ความที่ประสงค์จะฎีกาสามารถยื่นฎีกาได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย เว้นแต่จะต้องห้ามฎีกาในบางกรณี ส่วนการฎีกาในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ทั้งเยอรมนีและฝรั่งเศส คู่ความที่ประสงค์จะฎีกาสามารถยื่นฎีกาได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น ไม่สามารถฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงได้ ดังนั้นในการฎีกาของศาลอุทธรณ์แผนกคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ สมควรแก้ไขพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ในหมวดฎีกา จากการให้คู่ความที่ประสงค์จะฎีกายื่นคำร้องขออนุญาตฎีการ่วมกับยื่นฎีกา โดยต้องแสดงว่าเป็นปัญหาสำคัญตามมาตรา มาตรา 44 และ 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 กับข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ในหมวดว่าด้วยฎีกามาเป็นการที่คู่ความที่ประสงค์จะยื่นฎีกาสามารถฎีกาได้ในปัญหาข้อกฎหมายที่ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ทั้งต้องเป็นสาระแก่คดีอันควรได้รับการวินิจฉัย เว้นแต่เป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยตามมาตรา 195 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 225 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กับ มาตรา 249 วรรคหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบกับ มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁹ มาตรา 195 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาตรา 225 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

²⁰ มาตรา 249 วรรคหนึ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบกับมาตรา 15 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

²¹ มาโนช จรมาศ, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3 ว่าด้วยอุทธรณ์ฎีกา, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2527), น. 55 และ 343

²² มาตรา 46 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ. ศ. 2559 และข้อ 35 ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีการดำเนินคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ. ศ. 2559

รวมทั้งเพิ่มการฝึกในปัญหาข้อกฎหมายแบบก๊วกระโดด (Leapfrog) แทนที่จะอุทธรณ์ไปตามลำดับชั้นศาล นอกจากจะทำให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็วแล้ว ยังก่อให้เกิดความเป็นธรรม และความเสมอภาค

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

คณะผู้วิจัยโครงการวิจัยระบบไตสวนกับการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในประเทศไทย.

ปัญหาในการนำการพิจารณาคดีตามระบบไตสวนมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไทย.

จัดโดยสำนักวิจัยและวิชาการ โรงแรมเซ็นทรา บาย เซ็นทารา ศูนย์ราชการแจ้งวัฒนะ, 2562.

คู่มือแนวทางการปฏิบัติงานศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง 23 ม.ค. พ.ศ. 2560

จิตติ ดิงศกัณฑ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7).

กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา. 2536.

ชาญณรงค์ ปราณีจิตต์ และคณะ. การวิจัยเพื่อหาวิธีลดปริมาณคดีที่มาสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา.

รายงานการวิจัยสาขานิติศาสตร์ เสนอต่อคณะกรรมการสภาวินิจฉัยแห่งชาติ, 2545.

ธานินทร์ กรวิเชียร. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (พิมพ์ครั้งที่ 2).

กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์. 2521.

ธีรพันธุ์ รัศมีทัต. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและวิธีพิจารณาความแพ่งฝรั่งเศส.

หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร.ธีรพันธุ์ รัศมีทัต. (6 สิงหาคม 2541).

ปวีณา จันทรวีรัช. แนวคิดการพัฒนาและบริหารงานคดีในศาลสูงศึกษาเฉพาะกรณีศาลอุทธรณ์ ภาค 7. 2551.

ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล. ระบบศาลและอำนาจหน้าที่ของศาลชั้นต้นประเทศเยอรมัน. หนังสือวันรพี 2517.

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

มานิช วรมาศ. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 3 ว่าด้วยอุทธรณ์ฎีกา (พิมพ์ครั้งที่ 6), 2527.

บทความ

ธนกร วรปรัชญากุล. “ระบบศาลยุติธรรมและการขอให้มีการทบทวนคำพิพากษาของศาลในประเทศฝรั่งเศส.”

ตุลพาท. เล่มที่ 1. ปีที่ 51. (มกราคม - เมษายน 2547).

สถิต เล็งไธสง. ทางแก้ปัญหาคดีความค้างคั่งในศาลสูง (รายงานการศึกษาดูงานศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา

อังกฤษ และเยอรมัน). บทบัณฑิตย 38. 2 (มีนาคม-เมษายน 2524).

ภาษาต่างประเทศ

Book

Gerhard Casper, and Hanz Zeisel. Lay Judges in the german Criminal Courts. 1 The Journal of Legal studies. 1972.

มาตรการในการกำหนดโทษทางอาญาในการคุ้มครองเด็กจากกีฬามวยไทย

Measures for determining criminal penalties for protecting children from Muay Thai sports

อนุรักษ์ พวงสุวรรณ¹ อัจฉริยา ชูตินันท์²
Anuruk Pongsuwan, Achariya Chutinun

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญาในการคุ้มครองเด็กจากกีฬามวยไทย ศึกษาวิเคราะห์ปัญหากฎหมายตลอดจนผลกระทบจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ยังขาดมาตรการในการกำหนดโทษทางอาญาในการคุ้มครองเด็กจากกีฬามวยไทย ศึกษาและวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดความรับผิดและโทษทางอาญาแก่บุคคลที่แสวงหาประโยชน์จากเด็กในกีฬามวยตามกฎหมายประเทศไทยและต่างประเทศ และศึกษาแนวทางในการพัฒนาและปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายโดยการกำหนดอายุที่เหมาะสมของนักมวยเด็กที่ควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ตลอดจนกำหนดโทษบุคคลที่แสวงหาประโยชน์จากการชกมวยเด็ก

ผลการศึกษาพบว่า ควรมีการกำหนดให้นักมวยจดทะเบียนเป็นนักมวยอาชีพต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี บริบูรณ์ และจดทะเบียนเป็นนักมวยสมัครเล่นต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 12 ปี บริบูรณ์ ในการจัดการแข่งขันกีฬามวยไทยในเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี บริบูรณ์ กระทำได้เฉพาะเมื่อมีอุปกรณ์ในการป้องกันความปลอดภัยในการแข่งขัน ได้แก่ สนับศอก เกราะอ่อนป้องกันลำตัวและหน้าแข้งและเครื่องป้องกันศีรษะเท่านั้น และควรกำหนดให้ลงโทษผู้จัดการแข่งขันกีฬามวยในนักมวยที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี บริบูรณ์ โดยปราศจากอุปกรณ์ในการป้องกันความปลอดภัยในการแข่งขัน โดยการลงโทษให้เป็นไปตามดุลพินิจของศาลที่อยู่ในเขตอำนาจแต่อัตราปรับต้องไม่เกินสองหมื่นบาท และไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการบังคับ ชูเชิญ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นนักมวยแข่งขันกีฬามวยหรือกระทำการใด เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้าอันมีลักษณะเป็นการขัดขวางต่อการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็กหรือมีลักษณะเป็นการทารุณกรรมต่อเด็ก นอกจากนี้ ควรมีการกำหนดโทษแก่ผู้จัดรายการแข่งขันมวย หัวหน้าค่ายมวย หรือผู้จัดการนักมวย ที่ฝ่าฝืนกระทำการดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

คำสำคัญ

คุ้มครองเด็ก, กำหนดโทษ, กีฬามวย, มวยเด็ก

Abstract

The objective of this thesis is to study the concept of determining criminal penalties for protecting children from Muay Thai sports. To study and analyze legal problems as well as the impact from the provisions of the law that still lack measures for determining criminal penalties for protecting children from Muay Thai sports. To study and analyze comparative legal measures in determining liability and criminal penalties for persons exploiting children in boxing under Thai and foreign laws. In addition, it also studies ways to develop and improve legal provisions by determining the appropriate age of child boxers that should be protected under the law as well as determining the punishment of persons who seek benefit from boxing.

¹ นักศึกษาปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

The study found that the boxer should be registered as a professional boxer must be at least 15 years old and registered as an amateur boxer must be at least 12 years old. In organizing a Muay Thai competition under the age of 15 must have equipment to protect the safety of the competition, such as elbow guards, soft armor to protect the body and shin and head protection and should be punished organizer in Muay Thai competition under the age of 15 without equipment to protect the safety of the competition. Punishment shall be at the discretion of the court in the jurisdiction but the fine shall not exceed twenty thousand baht. No person is prohibited to coerce, coax, encourage, encourage, or allow unregistered children to compete in boxing, to compete in boxing, or to do anything for commercial gain in a way that hinders the children's growth or development or characteristics of children abuse. In addition, the penalty should be imposed on the boxing competition organizer, the boxing camp leader or the boxer's manager who violates must be punished with imprisonment not exceeding three months or fined not more than thirty thousand baht or both.

Key Word

Child protection, Determine a penalty, Muay Thai sports, Child boxing

การเล่นกีฬากีฬาคือเป็นสิ่งที่ดีต่อสุขภาพร่างกายและจิตใจ นอกจากจะทำให้ผู้เล่นกีฬามีร่างกายแข็งแรงแล้ว ยังทำให้เป็นผู้ที่มีสมาธิอีกด้วย อย่างไรก็ตาม กีฬาหลายประเภทถูกจัดให้เป็นกีฬาอันตรายโดยเฉพาะกีฬาที่ต้องใช้กำลังเข้าปะทะกัน เพราะหากพลาดพลั้งมีโอกาสที่ผู้เล่นจะได้รับบาดเจ็บหรือจนอาจถึงขั้นเสียชีวิตได้³ โดยเฉพาะกีฬามวย ผลวิจัยทางการแพทย์ชี้ว่า การชกมวยอาจส่งผลเป็นการทำลายสมอง ทำให้ระบบสั่งการผิดปกติ ไอคิวลดลง เสี่ยงต่อภาวะอัลไซเมอร์ และพาร์กินสันในระยะยาว⁴

กีฬามวยถือว่าเป็นกีฬาที่ได้รับความนิยมในประเทศไทย เนื่องมาจากแนวความคิดว่าเป็นศิลปะการต่อสู้ประจำชาติ เมื่อการชกมวยไทยเป็นกีฬา จึงมีการนำเด็กมาฝึกหัดเพื่อเป็นนักกีฬา และนำไปสู่การขึ้นเวทีเพื่อการแข่งขันในรูปแบบของมวยอาชีพ ทั้งที่เด็กอยู่ในวัยเรียน และร่างกายกำลังเจริญเติบโต จำเป็นต้องได้รับการดูแลจากพ่อ แม่ หรือผู้ปกครอง ทั้งด้านร่างกาย และจิตใจ แต่ต้องมาขึ้นเวทีมวยอาชีพซึ่งต้องการแพ้นะกันอย่างจริงจังเพื่อผลตอบแทนในรูปของค่าตัว เงินรางวัล และผลประโยชน์ของการพนัน ปัจจุบันมีนักมวยเด็กที่มีถิ่นฐานอยู่ในภาคตะวันออกเฉียงเหนือมากกว่า 8,000 คน⁵

ถึงแม้การชกมวยจะเป็นกีฬาที่อันตราย ก่อให้เกิดการบาดเจ็บ หรือจนกระทั่งเสียชีวิต ดังเช่นที่เคยเกิดขึ้นกับน้องเล็กหรือเพชรมงคล ป. พัฒนภัทร ซึ่งเริ่มชกมวยหาเลี้ยงตนเองและครอบครัวตั้งแต่อายุเพียง 8 ปี และเสียชีวิตขณะทำการชกมวยบนเวทีเมื่ออายุได้ 13 ปี ก็ได้ทำให้จำนวนของนักมวยวัยเด็กลดลงแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม การเสียชีวิตของนักมวยเด็กได้กลายเป็นประเด็นถกเถียงกันในวงกว้างว่า สมควรที่จะอนุญาตให้เด็กทำการชกมวยหรือไม่ โดยฝ่ายหนึ่งได้ตระหนักถึงการคุ้มครองเด็ก อันตรายที่เกิดขึ้นกับเด็กทั้งเรื่องการบาดเจ็บและการเสียชีวิต ขณะเดียวกันอีกฝ่ายมีความเห็นว่า มวยไทยนอกจากเป็นกีฬาแล้วยังถือเป็นศิลปะประจำชาติหากไม่มี

³ ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง, “10 ประเภทกีฬาอันตรายที่เสียชีวิตสูงนักกีฬาควรระวัง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2562 จาก <https://www.ofezsoft.com/กีฬา-สุขภาพ/>

⁴ จิรพร เหล่าธรรมทัศน์, วิจัยชุด “มวยเด็ก” ทำลายสมอง-ไอคิวลด ดัดใช้แรงงานเด็ก ผุด “มวยไทย” ไปไม่ถึงโอลิมปิก,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2562 จาก <https://mgronline.com/qol/detail/9600000128004>.

⁵ วชิรานนท์ ทองเทพ, “มวยเด็ก : ปัญหาสิทธิเด็กได้เงาวัฒนธรรม บนประโยชน์ธุรกิจแสนล้าน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2562 จาก <https://www.bbc.com/thai/thailand-46218196>

เด็กมาเรียนรู้ มวยไทยอาจไม่ได้รับการสืบทอดจากรุ่นสู่รุ่นอีกต่อไป และโศกนาฏกรรมที่เกิดขึ้นเป็นเพียงอุบัติเหตุที่สามารถเกิดขึ้นได้ไม่ยากกับกีฬาประเภทใดก็ตาม⁶

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (CRC) กำหนดสิทธิของเด็กไว้ 4 ประการ ได้แก่ สิทธิที่จะมีชีวิตรอด (Rights of Survival) สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา (Rights of Development) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครอง (Rights of Protection) และสิทธิที่จะมีส่วนร่วม (Rights of Participation) โดยประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าวด้วยวิธีการภาคยานุวัติ (Accession) และมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2535 เป็นต้นมา ข้อ 32 (1) ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กกำหนดไว้ว่า “รัฐภาคียอมรับสิทธิของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจและจากการทำงานใดที่นำไปจะเสี่ยงอันตรายที่ขัดขวางการศึกษาของเด็กหรือเป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือการพัฒนาทางร่างกาย สมอง จิตใจ ศีลธรรม และสังคมของเด็ก”⁷ ผลจากการเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว ประเทศไทยจึงได้นำหลักการของอนุสัญญามาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 แต่หลักการดังกล่าวกลับมิได้นำไปบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 แต่ประการใด ดังนั้นหากมีความประสงค์ที่จะให้มีการคุ้มครองเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ รวมถึงให้กฎหมายไทยสอดคล้องกับกฎหมายนานาชาติเป็นการยกระดับมาตรฐานเกี่ยวกับการจัดการแข่งขันกีฬามวยไทยให้เป็นยอมรับในระดับนานาชาติ ต้องมีการศึกษาหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวเกี่ยวกับเรื่องอายุนักมวยเด็ก การกำหนดโทษบุคคลที่แสวงหาผลประโยชน์จากการชกมวยเด็ก และความรับผิดชอบกรณีอนุญาตให้เด็กชกมวยโดยปราศจากเครื่องป้องกัน เพื่อให้พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 สามารถนำไปบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1. กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการศึกษามาตรการในการกำหนดโทษทางอาญาในการคุ้มครองเด็กจากกีฬามวยไทยนั้นมีด้วยกัน 3 ฉบับ ได้แก่

1) พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542

กำหนดให้นักมวย ผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสิน และหัวหน้าค่ายมวยต้องจดทะเบียนต่อนายทะเบียน และขอมีบัตรประจำตัวนักมวย ผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสินหรือหัวหน้าค่ายมวย แล้วแต่กรณีตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด สำหรับผู้จดทะเบียนเป็นนักมวยด้านศิลปะมวยไทย นักมวยด้านมวยสากล ผู้ฝึกสอน ผู้ตัดสิน และหัวหน้าค่ายมวย ต้องมีสัญชาติไทย และมีคุณสมบัติตามที่คณะกรรมการกำหนด การจดทะเบียนของผู้เยาว์เป็นนักมวย ต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน⁸ สำหรับคุณสมบัติของนักมวยที่จะจดทะเบียนได้ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์ ไม่เป็นโรคพิษสุราเรื้อรัง หรือติดยาเสพติดให้โทษ หรือเป็นโรคที่คณะกรรมการกำหนด ไม่เป็นคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสียหาย ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าน่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่วงการกีฬามวย จากบทบัญญัติข้างต้นแสดงให้เห็นว่า ถึงแม้มีการกำหนดให้บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปี บริบูรณ์ขึ้นไป จึงจะจดทะเบียนเป็นนักมวยได้ แต่กฎหมายก็ได้ห้ามบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ขึ้นชกแต่ประการใด เพียงแต่มีการกำหนดว่า การขึ้นชกของบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อนเท่านั้น

2) พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

ได้กำหนดให้การปฏิบัติต่อเด็กไม่ว่ากรณีใด ให้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นสำคัญ และไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม โดยการกระทำใดเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเด็กหรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

⁶ อุดมศักดิ์ โหมดม่วง, “มวยเด็ก การพบกันครั้งทางระหว่างกีฬา กับกฎหมาย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2562 จาก https://www.matichon.co.th/article/news_1337513

⁷ อุดมศักดิ์ โหมดม่วง, เรื่องเดียวกัน.

⁸ พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542, มาตรา 32 บรรทัดแรกและบรรทัดสอง.

ต่อเด็กหรือไม่ ให้พิจารณาตามแนวทางที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง⁹ บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดห้ามมิให้ผู้ปกครองปฏิบัติต่อด็กในลักษณะที่เป็นการขัดขวางการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็ก ปฏิบัติต่อด็กในลักษณะที่เป็นการเลี้ยงดูโดยมิชอบ¹⁰ และภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ (6) ใช้ จ้าง หรือวานให้เด็กทำงานหรือกระทำการอันอาจเป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจมีผลกระทบต่อการเจริญเติบโตหรือขัดขวางต่อพัฒนาการของเด็ก และ (7) บังคับ ชูเชื้อน ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กเล่นกีฬาหรือให้กระทำการใดเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางการค้าอันมีลักษณะเป็นการขัดขวางต่อการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็กหรือมีลักษณะเป็นการทารุณกรรมต่อด็ก¹¹ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 ข้างต้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹²

3) พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478

กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นเจ้าหน้าที่รักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และมีอำนาจออกกฎกระทรวง ตั้งเจ้าพนักงานดำเนินการตามพระราชบัญญัติกำหนดเงินค่าธรรมเนียม กำหนดเงื่อนไขในการเล่นพนัน และวางระเบียบเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้¹³ จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงได้มีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 44 (พ.ศ. 2548) ออกตามความในพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478 โดยกฎกระทรวงฉบับนี้ กำหนดประเภทของการพนันที่ให้เจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตออกใบอนุญาตได้ได้แก่ (8) ขกมวย หรือมวยปล้ำ¹⁴ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า กีฬาขกมวยเป็นกีฬาที่แตกต่างจากกีฬาประเภทอื่น เนื่องจากมีกฎหมายอนุญาตให้เล่นการพนันได้

กล่าวโดยสรุป กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการศึกษามาตรการในการกำหนดโทษทางอาญาในการคุ้มครองเด็กจากกีฬามวยไทยมีด้วยกัน 3 ฉบับได้แก่ พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติให้บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 15 ปี บริบูรณ์ขึ้นไป จดทะเบียนเป็นนักมวย แต่ไม่ได้กำหนดให้เด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี บริบูรณ์ห้ามขกมวยไทยแต่ประการใด ขณะที่พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 กำหนดให้การบังคับ ชูเชื้อน ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กเล่นกีฬาหรือให้กระทำการใดเพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางการค้าอันมีลักษณะเป็นการขัดขวางต่อการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็กหรือมีลักษณะเป็นการทารุณกรรมต่อด็ก เป็นความผิด ขณะเดียวกันพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 กำหนดให้มีการเล่นพนันในกีฬามวยได้

2. กฎหมายต่างประเทศ

การศึกษาบทบัญญัติของต่างประเทศ ซึ่งในการศึกษาครั้งนี้ ทำการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย พบว่า ในส่วนของประเทศออสเตรเลีย มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัยของกีฬาอาชีพ พ.ศ. 1996(The Professional Boxing Safety Act of 1996 : PBSA) ซึ่งมีได้มีการกำหนดอย่างชัดเจนว่า จะสามารถเริ่มขกมวยอาชีพได้ตั้งแต่อายุเมื่อใด แต่จากการศึกษาการขกมวยในประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า มีการแบ่งประเภทของการขกออกเป็น 2 ประเภทคือ การขกมวยสมัครเล่น ซึ่งสามารถเริ่มต้นได้ตั้งแต่อายุ 8 ปี และการขกมวยอาชีพ โดยกำหนดให้ต้องลงทะเบียนเพื่อขอรับใบอนุญาตเป็นนักมวยอาชีพก่อนการแข่งขัน โดยทั่วไปบุคคลที่สามารถเป็นนักมวยอาชีพได้ ต้องผ่านการขกแบบสมัครเล่นมาก่อน และสามารถชนะการแข่งขันในระดับท้องถิ่นและระดับชาติของมวยสมัครเล่นได้ จึงจะนำไปสู่การคัดเลือกระดับนานาชาติและเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นเข้าสู่การเป็นนักมวยอาชีพโดยการได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกีฬาของรัฐ ก่อนจึงจะสามารถเข้าสู่การแข่งขันในระดับอาชีพได้ ซึ่งต้องผ่านการทดสอบทางการแพทย์ เช่น การตรวจระบบ

⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 22.

¹⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 25.

¹¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 26 (6) (7).

¹² พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 78.

¹³ พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478, มาตรา 17.

¹⁴ กฎกระทรวง ฉบับที่ 44 (พ.ศ. 2548) ออกตามความในพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478, ข้อ 4.

ประสิทธิภาพการทำงานของเลือด และการตรวจคลื่นไฟฟ้าหัวใจเพื่อพิสูจน์ว่า ผู้นั้นมีร่างกายและจิตใจพร้อมที่จะเป็นนักมวยอาชีพได้¹⁵ ดังนั้นถึงแม้ตามบทกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มิได้มีการกำหนดอย่างชัดเจนเกี่ยวกับอายุของนักมวยอาชีพ แต่ในทางปฏิบัติทั่วไป บุคคลที่เข้าสู่การเป็นนักมวยอาชีพมักมีอายุมากกว่า 20 ปี ขึ้นไป เช่น เบอร์นาร์ด ฮอปส์กินส์ เริ่มต่อสู้ในฐานะนักมวยอาชีพครั้งแรกเมื่ออายุ 23 ปี เนทแคมป์เบลล์ เริ่มเป็นนักมวยอาชีพเมื่ออายุ 28 ปี และร็อกกี้ มาร์เซียโน เริ่มเป็นนักมวยอาชีพเมื่ออายุ 24 ปี¹⁶ อย่างไรก็ตาม วันที่ 14 พฤษภาคม 2018 ศาลสูงสหรัฐได้ประกาศว่า กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองนักกีฬาอาชีพและสมัครเล่น ค.ศ. 1992 ((the Professional and Amateur Sports Protection Act of 1992)) ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่งผลทำให้รัฐแต่ละรัฐสามารถออกกฎหมายเกี่ยวกับการพนันกีฬาได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้นในปัจจุบัน ทุกมลรัฐสามารถออกกฎหมายให้ประชาชนสามารถเล่นการพนันกีฬาได้อย่างเสรี โดยภายหลังที่มีการประกาศของศาลสูงสหรัฐ มลรัฐเดลาแวร์เป็นรัฐแรกที่ออกกฎหมายให้ประชาชนเล่นพนันกีฬาได้อย่างเสรี¹⁷

ประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ กฎหมายเกี่ยวกับกีฬากีฬาต่อสู้ ค.ศ. 2013 (The Combat Sports Act 2013) ได้กำหนดห้ามมิให้บุคคลเข้าร่วมในการแข่งขันการกีฬามวย หากผู้นั้นมีได้ลงทะเบียนเป็นนักมวยก่อน โดยมีการกำหนดให้การลงทะเบียนนั้น มี 2 ประเภทคือการลงทะเบียนเป็นนักมวยอาชีพ และการลงทะเบียนเป็นนักมวยสมัครเล่น¹⁸ โดยผู้ที่ลงทะเบียนเป็นนักมวยอาชีพได้ต้องมีอายุตั้งแต่ 18 ปี ขึ้นไป¹⁹ ส่วนบุคคลที่ลงทะเบียนเป็นนักมวยสมัครเล่น มิได้มีการกำหนดอายุเอาไว้ แต่ในคำนิยามของนักมวยสมัครเล่นหมายถึง บุคคลที่เข้าแข่งขันในกีฬามวยนอกเหนือไปจากการแข่งขันประเภทนักมวยอาชีพ²⁰ บทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกีฬามวยและมวยปล้ำ ค.ศ. 1986 (Boxing and Wrestling Control act of 1986) กำหนดให้บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปี ขึ้นไปสามารถยื่นคำขอต่อหน่วยงานที่มีอำนาจเพื่อขึ้นทะเบียนเป็นนักมวยประเภทที่กำหนด²¹ ในกรณีที่บุคคลผู้นั้นเป็นผู้ที่ถูกยกเลิกการลงทะเบียนต้องระวางโทษสูงสุดคือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน ปรับ 80 หน่วยโทษ หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนกรณีอื่นต้องระวางโทษจำคุก 6 เดือน หรือปรับ 50 หน่วยโทษหรือทั้งจำทั้งปรับ²² อนึ่ง ก่อนหน้านี้ อายุต่ำที่สุดของนักมวยที่กำหนดให้สามารถทำการชกมวยในประเทศออสเตรเลียได้คือ 10 ปี อย่างไรก็ตาม มลรัฐนิวเซาท์เวลส์ได้มีการแก้ไขกฎหมายเพียงรัฐเดียวที่กำหนดให้นักมวยเริ่มต้นชกมวยได้เมื่ออายุ 14 ปี และต้องขออนุญาตจากรัฐทุกครั้งที่มีการจัดกิจกรรมจัดการแข่งขันชกมวยรุ่นเยาว์²³ นอกจากนี้ยังพบว่ากฎหมายว่าด้วยกีฬากีฬาต่อสู้ ค.ศ. 2013 กำหนดให้ผู้จัดการแข่งขันจะต้องทำให้มั่นใจว่า นักมวยแต่ละคนได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือข้อบังคับด้านความปลอดภัยโดยการสวมใส่หรือใช้ชุดป้องกันหรืออุปกรณ์ป้องกัน ผู้ที่ฝ่าฝืนมีบทลงโทษสูงสุด 160 หน่วยโทษ²⁴

¹⁵ Jayne Thompson, "What Is the Path to Becoming a Professional Boxer?," Search on 20 December 2019 From <https://work.chron.com/path-becoming-professional-boxer-14911.html>

¹⁶ Boxing Scene, "Average age to go pro?," Search on 20 December 2019 From <https://www.boxingscene.com/forums/showthread.php?t=298493>.

¹⁷ ภาณุพล รักแตงาม, "เดลาแวร์ประเดิมพนันบอล หลังศาลไฟเขียวทั่วประเทศ," สืบค้นเมื่อวันที่ 13 มกราคม 2563 จาก <http://www.siamtownus.com/2016/New-180600039-1.aspx>

¹⁸ The Combat Sports Act 2013, Section 10.

¹⁹ The Combat Sports Act 2013, Section 12.

²⁰ The Combat Sports Act 2013, Section 4.

²¹ Boxing and Wrestling Control Act 1986 No 11.

²² The Combat Sports Act 2013, Section 9.

²³ The Sydney Morning Herald, Boxing age raised to 14., Search on 20 December 2019 From <https://www.smh.com.au/sport/boxing/boxing-age-raised-to-14-20120516-1yqft.html>

²⁴ The Combat Sports Act 2013, Section 52.

3. แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาครั้งนี้ มีแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ แนวคิดเกี่ยวกับความยินยอมของเด็ก โดยถือว่าการบาดเจ็บจากการเล่นกีฬาหมวไทย เป็นความยินยอมของเด็กเอง แนวคิดเกี่ยวกับการนำหลักนิติเศรษฐศาสตร์มาใช้คุ้มครองเด็กจากกีฬาหมวไทยคือการนำโทษปรับมาใช้แทนโทษจำคุก และทฤษฎีการลงโทษเพราะผู้กระทำความผิดสมควรได้รับโทษ โดยผู้วิจัยได้แบ่งหัวข้อการศึกษาออกเป็น 3 ประเด็น ได้แก่ ประเด็นเรื่องอายุของนักมวยเด็กที่ควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ประเด็นการกำหนดโทษบุคคลที่แสวงหาผลประโยชน์จากการชกมวยเด็ก และประเด็นความรับผิดชอบกรณีอนุญาตให้เด็กชกมวยโดยปราศจากเครื่องป้องกัน โดยมีข้อสรุปจากการศึกษาดังต่อไปนี้

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับอายุของนักมวยเด็กที่ควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย พระราชบัญญัติกีฬาหมว พ.ศ. 2542 มาตรา 29 กำหนดให้นักมวยที่จดทะเบียนเป็นนักมวยอาชีพได้จะต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปี นั้น อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ข้างต้นเป็นเพียงหลักเกณฑ์การยื่นขอจดทะเบียนเพื่อเป็นนักมวยอาชีพแต่ไม่ได้เป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอายุขั้นต่ำของนักมวยเด็กแต่ประการใด ดังนั้น การจัดการแข่งขันกีฬาหมวไทยในเด็กที่มีอายุน้อยกว่า 15 ปี บริบูรณ์ หรือในการจัดการแข่งขันกีฬาหมวสำหรับบุคคลที่ได้จดทะเบียนจึงมิได้เป็นความผิดตามกฎหมาย ทำให้ในปัจจุบัน มีเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี ชกมวยไทยกันเป็นจำนวนมาก นอกจากนั้น ในการชกมวยของเด็ก ผู้จัดก็ได้จัดให้นักมวยเด็กสวมอุปกรณ์ในการป้องกันความปลอดภัยในการแข่งขันแต่ประการใด นำมาซึ่งอาการบาดเจ็บและเสียชีวิตของนักมวยเด็ก จึงมีข้อพิจารณาว่า สมควรมีการกำหนดอายุขั้นต่ำของบุคคลที่จะเข้าแข่งขันในกีฬาหมวหรือไม่ และอายุขั้นต่ำเท่าใดจึงจะเป็นการเหมาะสม

ผลการศึกษาพบว่า การจะกำหนดอายุของนักมวยเด็กสมควรเป็นเท่าใดนั้น ยังมิได้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่ละประเทศยังคงกำหนดตามความเหมาะสมภายในประเทศของตนเอง สำหรับประเทศไทย ในปี 2561 พลเอก อุดยเดช อินทพงษ์และคณะรวม 39 คน ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติกีฬาหมว พ.ศ. ... ฉบับใหม่ ซึ่งสาระสำคัญได้มีการกำหนดอายุขั้นต่ำของเด็กที่จะทำการชกมวยไทยได้ คือมีอายุ 12 ปี นอกจากนี้ เพื่อเป็นมาตรการป้องกันอันตรายและให้เกิดความปลอดภัยแก่นักมวยทุกคน ควรมีการอนุญาตให้ใช้อุปกรณ์ป้องกันอันตรายเพิ่มเติม ได้แก่ สนับศอก เกราะอ่อนป้องกันลำตัวและหน้าแข้ง และเครื่องป้องกันศีรษะ

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดโทษบุคคลที่แสวงหาผลประโยชน์จากการชกมวยเด็ก พระราชบัญญัติกีฬาหมว พ.ศ. 2542 มาตรา 15 กำหนดให้ในการชกแต่ละครั้ง ผู้จัดการรายการแข่งขันมวย หัวหน้าค่ายมวย หรือผู้จัดการนักมวยแล้วแต่กรณีจะต้องจ่ายเงินรางวัลไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบของค่าตอบแทนรวมกันทั้งหมดที่ผู้จัดการแข่งขันมวยตกลงจ่ายให้แก่ นักมวย หัวหน้าค่ายมวย หรือผู้จัดการนักมวย โดยความตกลงกับนักมวยข้างต้นต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อนักมวย หัวหน้าค่ายมวย และผู้จัดการรายการแข่งขันมวยที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกำหนดค่าตอบแทนแล้วแต่กรณีและต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขการแบ่งและการจ่ายเงินรางวัลตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด ส่วนมาตรา 54 กำหนดอัตราโทษผู้จัดการรายการแข่งขันมวย หัวหน้าค่ายมวย หรือผู้จัดการนักมวยที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ บทบัญญัติข้างต้นกำหนดขึ้นเพื่อให้การคุ้มครองแก่นักมวยจากการแสวงหาประโยชน์ ของบุคคลที่เกี่ยวข้องจากการชกมวยของบุคคลที่เป็นนักมวย ไม่ว่านักมวยคนดังกล่าวได้จดทะเบียนเป็นนักมวยอาชีพหรือไม่ก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิได้เป็นบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองเด็กกรณีที่ถูกผู้จัดการรายการแข่งขันมวย หัวหน้าค่ายมวย หรือผู้จัดการนักมวย นำเด็กมาเล่นกีฬาหมว เพื่อแสวงหาประโยชน์ โดยมีรายได้จากการชกของเด็กด้วยแต่ประการใด

ผลการศึกษาพบว่า กรณีของการแสวงหาประโยชน์จากการชกมวย ควรมีการแยกบทบัญญัติขึ้นใช้บังคับเป็นการเฉพาะ และบัญญัติขอบเขตของการคุ้มครองให้เหมาะสมกับกีฬาหมวไทย โดยนำบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติกีฬาหมว พ.ศ. 2542 โดยมีหลักเกณฑ์คือ ให้ความคุ้มครองโดยการห้ามมิให้มีการจัดการแข่งขันกีฬาหมวในเด็กที่มีอายุต่ำกว่าเกณฑ์อายุขั้นต่ำที่กำหนดอย่างเด็ดขาด และ เพื่อมิให้เป็น การหลอกลักกันในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากการเล่นกีฬาของเด็ก จึงควรมีการกำหนดอัตราโทษของการกระทำความผิดดังกล่าวเท่ากับอัตราโทษที่กำหนดไว้ใน มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครอง

เด็ก พ.ศ. 2546 ทั้งนี้เพื่อให้การแสวงหาประโยชน์จากการจัดการแข่งขันกีฬามวยไทยในเด็กมีบทบัญญัติบังคับใช้เป็นการเฉพาะ เพื่อให้เหมาะสมกับรูปแบบของการกีฬามวยไทย และเพื่อให้ประเทศไทยมีบทกฎหมายสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้องบัญญัติกฎหมายดังกล่าว

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบกรณีอนุญาตให้เด็กชกมวยโดยปราศจากเครื่องป้องกัน มาตรา 26 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ว่า “...การจัดการแข่งขันกีฬามวยสำหรับนักมวยที่มีอายุต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์จะกำหนดได้เฉพาะเมื่อมีอุปกรณ์ในการป้องกันความปลอดภัยในการแข่งขัน” โดยมาตรา 56 กำหนดเกี่ยวกับอัตราโทษไว้ว่า ผู้จัดการการแข่งขันมวยหรือนายสนามมวยผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนเงื่อนไขในการอนุญาตที่นายทะเบียนกำหนดตามมาตรา 26 วรรคสาม ซึ่งเป็นเงื่อนไขในสาระสำคัญต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ในข้อเท็จจริงมักพบว่า ในการชกมวยไทยของเด็กนั้น ผู้จัดการแข่งขันก็มีได้ให้เด็กสวมอุปกรณ์ป้องกันภายนอกจากผ้าพันมือ นวม และกระบัง ทำให้มีข้อพิจารณาว่าการกำหนดอัตราโทษไว้ดังที่กล่าวข้างต้น มีความเหมาะสมหรือไม่

เมื่อพิจารณาแนวคิดเกี่ยวกับการนำหลักนิติเศรษฐศาสตร์มาใช้คุ้มครองเด็กจากกีฬามวย ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรนำโทษปรับมาใช้แทนโทษจำคุกให้มากที่สุดตราบทที่ไม่เป็นอันตรายต่อสังคม แต่การจะกำหนดค่าปรับเป็นจำนวนเท่าใด เพื่อให้มีความเหมาะสมนั้น จากการศึกษาพบว่า มีแนวทางในการกำหนดโทษปรับได้ 2 วิธีคือ การใช้ดุลยพินิจของศาล และการกำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า การกระทำความผิดแต่ละครั้งอาจมีรายละเอียดของการกระทำความผิดที่แตกต่างกันไป ดังนั้น การบัญญัติไว้ในกฎหมายอาจไม่ครอบคลุมลักษณะของการกระทำทั้งหมด ผู้วิจัยจึงเห็นว่า กรณีความรับผิดชอบกรณีอนุญาตให้เด็กชกมวยโดยปราศจากเครื่องป้องกันนั้น ควรเป็นดุลยพินิจของศาล

4. ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะที่หนึ่งปัญหากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการในการคุ้มครองเด็กจากกีฬามวยไทย ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

ในเรื่องของอายุของนักมวยเด็กที่ควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 มาตรา 29 วรรคสองและวรรคสาม โดยกำหนดให้นักมวยอาชีพต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์ และนักมวยสมัครเล่นต้องมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบสองปีบริบูรณ์ เรื่องอุปกรณ์ ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 26 ให้การจัดการแข่งขันกีฬามวยไทยในเด็กที่มีอายุต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์ กระทำได้เฉพาะเมื่อมีอุปกรณ์ในการป้องกันความปลอดภัยในการแข่งขัน ได้แก่ สนับศอก เกราะอ่อน ป้องกันลำตัวและหน้าแข้ง และเครื่องป้องกันศีรษะ เท่านั้น

ข้อเสนอแนะที่สองปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดโทษบุคคลที่แสวงหาผลประโยชน์จากการชกมวยเด็ก ผู้วิจัยเห็นว่า ควรบัญญัติเพิ่มเติมโดยห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการบังคับ ชูเชิญ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นนักมวยแข่งขันกีฬามวยหรือกระทำการใด เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้าอันมีลักษณะเป็นการขัดขวางต่อการเจริญเติบโตหรือพัฒนาการของเด็กหรือมีลักษณะเป็นการทารุณกรรมต่อเด็ก นอกจากนี้ ควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 มาตรา 54 โดยการกำหนดโทษแก่ผู้จัดการการแข่งขันมวย หัวหน้าค่ายมวย หรือผู้จัดการนักมวยที่ฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข้อเสนอแนะที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบกรณีอนุญาตให้เด็กชกมวยโดยปราศจากเครื่องป้องกัน ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการแก้ไข มาตรา 56 พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้ลงโทษแก่ผู้จัดการแข่งขันกีฬามวยในนักมวยที่มีอายุต่ำกว่า 15 ปี บริบูรณ์ โดยปราศจากอุปกรณ์ในการป้องกันความปลอดภัยในการแข่งขัน โดยการลงโทษให้เป็นไปตามดุลยพินิจของศาลที่อยู่ในเขตอำนาจแต่อัตราปรับต้องไม่เกินสองหมื่นบาท

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2551.
- คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.
- คณิต ณ นคร, วิอาญา วิพากษ์, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.
- คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (พิมพ์ครั้งที่ 5), กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.
- จิตติ ดิงศรัทีย, กฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1, (พิมพ์ครั้งที่ 7), กรุงเทพฯ : สยามการพิมพ์, 2525.
- ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- ทวีเกียรติ มินะเกษิฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (แก้ไขเพิ่มเติม), พิมพ์ครั้งที่ 13, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554.
- อัจฉริยา ชูตินันท์, อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557.

กฎหมาย

- พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478.
- พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542.
- พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546.
- กฎกระทรวง ฉบับที่ 44 (พ.ศ. 2548) ออกตามความในพระราชบัญญัติการพนัน พุทธศักราช 2478..

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

- ภาณุพล รักแตงาม, “เดลาแวร์ประเดิมพนันบอล หลังศาลไฟเขียวทั่วประเทศ,” จาก <http://www.siamtownus.com/2016/New-1806000039-1.aspx>, 13 มกราคม 2563
- วัชชีรานนท์ ทองเทพ, “มวยเด็ก : ปัญหาสิทธิเด็กได้แก่เยาวชนธรรม บนประโยชน์ธุรกิจแสนล้าน,” จาก <https://www.bbc.com/thai/thailand-46218196>, 15 ธันวาคม 2562.
- อุดมศักดิ์ โหมดม่วง, “มวยเด็ก การพบกันครั้งทางระหว่างกีฬา กับกฎหมาย,” จาก https://www.matichon.co.th/article/news_1337513, 15 ธันวาคม 2562

ภาษาอังกฤษ

- Boxing and Wrestling Control Act 1986.
- Boxing Scene, “Average age to go pro?,” Search on 20 December 2019 From <https://www.boxingscene.com/forums/showthread.php?t=298493>.
- Jayne Thompson, “What Is the Path to Becoming a Professional Boxer?,” Search on 20 December 2019 From <https://work.chron.com/path-becoming-professional-boxer-14911.html>
- NSW Government, *The Combat Sports Act 2013*.
<https://www.legislation.nsw.gov.au/#/view/act/2013/96>
- The Sydney Morning Herald, Boxing age raised to 14., Search on 20 December 2019 From <https://www.smh.com.au/sport/boxing/boxing-age-raised-to-14-20120516-1yqft.html>

มาตรการทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ในประเทศไทย

Tax Natures on Robot and Artificial Intelligence in Thailand

อมรประภา แผ่นศิลา¹
Amonprapa Pansila

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ เพื่อชะลอการเข้าแทนที่แรงงานมนุษย์ด้วยหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ เนื่องจากการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าขึ้นทุกขณะและมีการนำเทคโนโลยีดังกล่าวเข้ามาทำงานแทนแรงงานมนุษย์

กฎหมายภาษีที่เกี่ยวข้องกับหุ่นยนต์และปัญญาของประเทศไทยประดิษฐ์ในปัจจุบัน มีเฉพาะมาตรการทางภาษีที่ให้สิทธิประโยชน์ ไม่ว่าจะเป็นการหักค่าสึกหรอและค่าเสื่อมราคาเครื่องจักร อุปกรณ์เครื่องจักรและทรัพย์สินประเภทคอมพิวเตอร์ตามประมวลรัษฎากร การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับการลงทุนในเครื่องจักร การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลการลงทุนวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรม และมาตรการส่งเสริมการลงทุนอุตสาหกรรมหุ่นยนต์และระบบอัตโนมัติ อันเป็นการจูงใจให้นำหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์มาใช้ประกอบกิจการ และแทนที่แรงงานมนุษย์เพิ่มมากขึ้น อีกทั้งผู้ประกอบการที่ใช้หุ่นยนต์ดังกล่าวในการประกอบกิจการ นอกจากจะได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี ยังไม่ต้องมีค่าใช้จ่ายในการจ้างแรงงานอีกด้วย

ฉะนั้น ผู้เขียนจึงมีแนวคิดว่า หากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์เข้ามาแทนที่แรงงานมนุษย์เพิ่มมากขึ้นและรวดเร็วเกินไปจะทำให้รัฐไม่สามารถรับมือกับปัญหาที่ตามมาได้ทันทั่วถึง ดังนั้น จึงควรใช้มาตรการทางภาษีเพื่อรับมือกับปัญหาดังกล่าว ประการแรก เมื่อหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์เข้ามาแทนที่แรงงานมนุษย์จะส่งผลกระทบต่อตลาดแรงงานและระบบประกันสังคม หากนายจ้างหรือผู้ประกอบการใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์แทนที่แรงงานมนุษย์ ภาษีการจ้างงานในส่วนนี้และเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมจะได้รับผลกระทบ จึงเห็นควรเสนอแนวแก้ปัญหาเงินได้จากภาษีดังกล่าวที่อาจเสียไปโดยให้นายจ้างหรือผู้ประกอบการที่ใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์แทนที่แรงงานมนุษย์เป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษีในส่วนนี้แทนหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ที่ก่อให้เกิดเงินได้ ประการที่สองควรย้อนพิจารณาสิทธิประโยชน์ทางภาษีแต่ละรายการที่รัฐให้ประโยชน์แก่หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์และลดหรือยกเลิกสิทธิประโยชน์นั้นไป เพราะเมื่อมีการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีให้แก่หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ผู้ประกอบการทั้งหลายก็จะมุ่งให้ได้ผลตามสิทธิประโยชน์นั้น ทำให้แรงงานหุ่นยนต์เข้าแทนที่แรงงานมนุษย์เร็วยิ่งขึ้น ประการสุดท้ายควรมีการจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากการใช้งานหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์แทนที่แรงงานมนุษย์ โดยถือว่าหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ให้บริการแก่ผู้ประกอบการนั่นเอง

คำสำคัญ

ภาษีหุ่นยนต์, ภาษี, หุ่นยนต์, ปัญญาประดิษฐ์

¹ นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, ทนายความ

Abstract

The purpose of this research study is tax natures on robot and artificial intelligence. To delay the replacement of human labor with robots and artificial intelligence. Due to technological developments that are progressing at all times and the technology is replaced labor.

The current tax laws related to robots and artificial intelligence in Thailand. There are only tax measures that provide benefits. Such as deduction and depreciation for machinery, equipment and computer assets under the Revenue Code. Exemption of corporate income tax for investment in machinery. Exemption of corporate income tax for investment in research and development of technology and innovation. And investment promotion measures in the robotics and automation industry. Which is an incentive to use robots and artificial intelligence to operate and replace more human labor. And, the entrepreneurs who provided the robots to operate. Also, to receiving tax benefits and does not need the cost of hiring labor as well.

In this research, the idea is if robots and artificial intelligence replace the human labor more quickly, the government will not able to deal with the problems that follow. So, tax measures should be taken to deal with these problems. First, when robots and artificial intelligence replace human labor, it will affect labor market and social security system. If employers or entrepreneurs use robots and artificial intelligence replace human labor. Tax in this respect and contributions to the Social Security Fund will be affected. Thus, should propose solutions to the problems that may be lost from the tax. By employers who use robots and artificial intelligence are responsible for paying taxes. Second, we should consider the tax benefits for robots and artificial intelligence. And then reduce or cancel those benefits because when tax benefits are given to robots and artificial intelligence. Employers will aim to achieve benefits. It make robot labor to replace human labor more quickly. Last, Taxes should be collected on the use of robots and artificial intelligence in place of human labor. Considered that robots and artificial intelligence provide service to those entrepreneurs.

Keyword

Robot Tax, Tax, Robot, Artificial Intelligence, AI

ปัจจุบันโลกได้เข้าสู่การปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งที่ 4 ซึ่งมีการนำระบบเทคโนโลยีอุตสาหกรรมและสารสนเทศมาประยุกต์ใช้ร่วมกัน ก่อให้เกิดรูปแบบการทำงานอย่างชาญฉลาด (smart)² ซึ่งการปฏิวัติอุตสาหกรรมนี้ให้ความสำคัญในการพัฒนาหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ให้ชาญฉลาดขึ้นสามารถใช้งานแทนแรงงานมนุษย์ได้ ทำให้มีบทบาทสำคัญเกี่ยวข้องกับชีวิตของมนุษย์แพร่หลายมากขึ้น ในด้านอุตสาหกรรมการผลิตมีการใช้หุ่นยนต์หรือเครื่องจักรที่มีระบบปฏิบัติการปัญญาประดิษฐ์ที่ชาญฉลาดมาเป็นผู้ควบคุมช่วยเหลือตลอดกระบวนการผลิตอีกด้วย ทั้งนี้การเข้ามาแทนที่แรงงานมนุษย์ดังกล่าวกำลังเป็นที่แพร่หลายและเป็นไปอย่างรวดเร็ว ทำให้เกิดผลกระทบทั้งในแง่บวกและแง่ลบต่อด้านต่างๆ ของประเทศไม่ว่าจะเป็นด้านสังคม เศรษฐกิจ ภาษีและรายได้ของรัฐ ก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมาไม่ว่าจะเป็นปัญหาเรื่องการว่างงานอันส่งผลต่อรายรับของรัฐ เนื่องจากไม่สามารถจัดเก็บภาษีจากฐานการจ้างงานได้ อีกทั้งรัฐต้องส่งเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมชดเชยให้แก่ผู้ว่างงานจากกรณีดังกล่าวตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 แต่อย่างไรก็ดีสำหรับผู้ประกอบการการนำหุ่นยนต์และ

² Klaus Schwab, *การปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งที่ 4 (The Fourth Industrial Revolution)*, แปลโดย ศรวิศา เมฆไพบูลย์ (กรุงเทพฯ: อมรินทร์, 2561).

ปัญญาประดิษฐ์มาใช้ก่อให้เกิดผลดีต่อธุรกิจของตนเป็นอย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นด้านกำลังการผลิตที่มากขึ้น ผลผลิตได้มาตรฐาน เกิดข้อผิดพลาดน้อย และประหยัดค่าจ้างแรงงาน ทำให้ผู้ประกอบการมีกำไรมากขึ้น ดังนั้น เพื่อชะลอการเข้าแทนที่แรงงานมนุษย์ของหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ให้รัฐมีเวลารับมือและทดแทนรายรับของรัฐที่ขาดหายไป บทความนี้จะอธิบายถึงแนวทางในการนำมาตรการทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์มาพิจารณาดังต่อไปนี้

1. แนวความคิดที่เกี่ยวกับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์

หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์สองอย่างนี้เป็นคนละความหมายกันแต่ก็มีความเกี่ยวข้องกัน สำหรับหุ่นยนต์ (Robot) หมายถึง เครื่องจักรหรือหุ่นที่มีเครื่องกลไกอยู่ภายในที่ออกแบบมาให้สามารถทำงานได้หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นทำงานร่วมกับมนุษย์หรือทำงานแทนมนุษย์ ซึ่งสามารถจัดลำดับแผนการทำงานโดยมนุษย์ หรือใช้ระบบทำงานอัตโนมัติ สามารถทำงานอยู่กับที่หรือเคลื่อนย้ายตำแหน่งได้และปัจจุบันหุ่นยนต์ยังสามารถรับรู้คิดและกระทำการนั้นๆ ได้อีกด้วย หุ่นยนต์ (Robot) มาจากรากศัพท์ของคำว่า robota โดยปรากฏขึ้นครั้งแรกในประเทศเชคโกสโลวะเกีย แปลว่า ทาสหรือการทำงานเสมือนทาส พ.ศ. 2463 นักประพันธ์ชาวเชค Karel Capek ได้ประพันธ์ละครเวทีล้อเลียนที่ชื่อ Rossum's Universal Robots ซึ่งในละครเวทีเรื่องนี้มีเนื้อหาเกี่ยวกับจินตนาการของมนุษย์ที่ไฟลิ่งไดโกลิงหนึ่งมาช่วยในการทำงานต่างๆ การประดิษฐ์คิดค้นหุ่นยนต์จึงถือกำเนิดขึ้น หุ่นยนต์ในเรื่องนี้รับหน้าที่เสมือนทาสคอยรับใช้มนุษย์ การใช้ชีวิตร่วมกันระหว่างหุ่นยนต์และมนุษย์ดำเนินต่อไปจนกระทั่งหุ่นยนต์เกิดมีความคิดเช่นเดียวกับมนุษย์ และการถูกกดขี่ข่มเหงต่างๆ นานาจากมนุษย์ ทำให้หุ่นยนต์เกิดการต่อต้านไม่ยอมเป็นเบี้ยล่างอีกต่อไป เนื้อเรื่องดังกล่าวทำให้ละครเวทีเรื่องนี้โด่งดังมากจนทำให้คำว่า โรบอท (Robot) เป็นที่รู้จักไปทั่วโลก³ จากแนวความคิดดังกล่าวทำให้มีการพัฒนาหุ่นยนต์เรื่อยมาจนสามารถนำมาใช้ในงานอุตสาหกรรม ซึ่งหุ่นยนต์อุตสาหกรรมตัวแรกของโลกถูกสร้างขึ้น พ.ศ. 2504 โดย George Devol และ Joseph Engelberger วิศวกรชาวอเมริกัน ทั้งสองได้ประดิษฐ์แขนกลหุ่นยนต์สำหรับใช้ในงานอุตสาหกรรมชื่อยูนิเมท (unimate) และได้เปิดบริษัทสร้างหุ่นยนต์แห่งแรกของโลกในชื่อ Unimation ต่อมา Joseph ได้รับสมญานามว่า “บิดาแห่งหุ่นยนต์ด้านอุตสาหกรรม”⁴ 20 ปี ให้หลังจากหุ่นยนต์อุตสาหกรรมตัวแรกที่ถือกำเนิดมาในประเทศสหรัฐอเมริกา หุ่นยนต์กลับได้รับการพัฒนาและเติบโตอย่างรวดเร็วในประเทศญี่ปุ่นในช่วงการปฏิวัติอุตสาหกรรม การขยายตัวของอุตสาหกรรมญี่ปุ่นทำให้หุ่นยนต์ถูกใช้ในอุตสาหกรรมการผลิตต่างๆ แทนแรงงานมนุษย์มากขึ้น

ปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence) หมายถึง ความฉลาดเทียมที่สร้างขึ้นให้กับสิ่งที่ไม่มีชีวิต⁵ แนวคิดเรื่องปัญญาประดิษฐ์เป็นการต่อยอดมาจากแนวคิดเรื่องหุ่นยนต์ เพื่อที่จะให้หุ่นยนต์มีความฉลาดและสามารถทำงานแทนมนุษย์ให้มีประสิทธิภาพเพิ่มมากยิ่งขึ้น ซึ่งแนวความคิดในเรื่องปัญญาประดิษฐ์นี้ ได้เริ่มต้นวิจัยหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ผู้ที่เริ่มต้นการค้นคว้าวิจัยด้านนี้ขึ้นอย่างจริงจังคือนักคณิตศาสตร์ ชาวอังกฤษ ชื่อ Alan Turing และได้มีการวิจัยพัฒนาเรื่อยมาจน พ.ศ. 2533 และช่วง พ.ศ. 2544 ปัญญาประดิษฐ์ประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก มีการนำปัญญาประดิษฐ์มาใช้ร่วมกับงานด้านการขนส่ง การทำเหมืองข้อมูล การวินิจฉัยทางการแพทย์ และในอีกหลายสาขา ความสำเร็จของปัญญาประดิษฐ์นั้นได้รับการผลักดันมาจากหลายปัจจัย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความเร็วของคอมพิวเตอร์ที่มีการประมวลผลที่เร็วขึ้น การให้ความสำคัญกับการแก้ปัญหาอย่างปัญญา การสร้างความเชื่อมโยงระหว่างปัญญาประดิษฐ์กับสาขาอื่นๆ ที่สามารถทำงานให้ไปในทางเดียวกัน ตลอดจนความมุ่งมั่นของนักวิจัยที่ใช้วิธีการทางคณิตศาสตร์และวิทยาศาสตร์เพื่อคิดค้นและพัฒนาปัญญาประดิษฐ์ต่อไป⁶

³ ชิต เหล่าวัฒนา, “ตามรอยหุ่นยนต์ อดีตถึงปัจจุบัน,” สมาคมส่งเสริมเทคโนโลยี (ไทย-ญี่ปุ่น), สืบค้นเมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2561, จาก http://tpa.or.th/publisher/pdfFileDownloadS/TN209B_p40-44.pdf.

⁴ เติ้งอว้าง.

⁵ J. McCarthy, “What is Artificial Intelligence,” Stanford, Retrived, July 17, 2010, <http://www.formal.stanford.edu/jmc/whatisai/node1.htm>, ใน ญัตติ อรุณ, “ปัญญาประดิษฐ์กับการประยุกต์ใช้งาน,” มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, สืบค้นเมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2561, จาก https://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/oct_dec_10/pdf/aw25.pdf.

⁶ เติ้งอว้าง.

หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์มีความเกี่ยวข้องกับชีวิตของมนุษย์มากขึ้นทุกขณะ ไม่ว่าจะเป็นการปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งที่ 4 หรือการพัฒนาความสามารถของหุ่นยนต์ที่เพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ จึงได้มีการเริ่มเสนอแนวคิดให้จัดเก็บภาษีจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ โดยเริ่มต้นมาจาก บิล เกตส์ นักธุรกิจชาวอเมริกันและหนึ่งในผู้ก่อตั้งบริษัทไมโครซอฟท์ ได้ให้สัมภาษณ์ในวารสาร Quartz ฉบับเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2560 ใจความว่า “หากสมมติคนงานคนหนึ่งทำงานในโรงงาน ได้ค่าจ้าง 50,000 ดอลลาร์สหรัฐต่อปี รายได้นี้จะถูกนำมาคำนวณภาษีและเงินประกันสังคม ถ้าหุ่นยนต์เข้ามาแทนที่คนงาน เราควรจะเก็บภาษีจากหุ่นยนต์พวกนี้ในทำนองเดียวกัน”⁷ ทำให้แนวความคิดนี้มีประเด็นโต้แย้งเรื่องการจัดเก็บภาษีจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ออกเป็น 2 ฝ่าย

ฝ่ายแรก⁸ ได้แสดงความคิดเห็นที่ว่างานต่างๆ ไม่ได้ถูกหุ่นยนต์เข้าแทนที่อย่างที่เราคาดการณ์กันไว้ ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องมีการจัดเก็บภาษีจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ อีกทั้งหุ่นยนต์ที่เพิ่มเข้ามาใช้ในด้านความปลอดภัยและด้านการผลิต ในหลายๆ งานที่หุ่นยนต์ทำงานจะต้องมีมนุษย์คอยควบคุมหรือดูคุณภาพของงาน ไม่ส่งผลต่อการเลิกจ้างแรงงานมนุษย์ หากไม่สนับสนุนให้มีการใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ในประเทศก็อาจจะเกิดการย้ายฐานการผลิตไปยังประเทศที่มีอัตราค่าจ้างที่ต่ำกว่า ทั้งนี้การจัดเก็บภาษีจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ก็ทำได้ยาก อีกทั้งการปฏิวัติอุตสาหกรรมเทคโนโลยีต่างๆ ที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อให้บริการแก่แรงงาน หากไปจัดเก็บภาษีแล้วคงจะเป็นการจำกัดการพัฒนาด้านเทคโนโลยีนั้นๆ ทั้งนี้ หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ให้ประโยชน์แก่มนุษย์มากกว่า เพราะทำให้มนุษย์ผ่อนคลาย ทำงานได้ปลอดภัยมากยิ่งขึ้นและให้มนุษย์ใช้ชีวิตสะดวกสบายยิ่งขึ้น เนื่องจากมีแรงงานมาทำงานให้แทนสวัสดิการและคุณภาพชีวิตของมนุษย์ในอนาคตอาจจะดีขึ้นอีกด้วย ดังนั้นในเรื่องปัญหาจากการแทนที่แรงงานมนุษย์โดยหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์จึงไม่ควรจัดเก็บภาษีดังกล่าว แต่ควรแก้ปัญหาโดยการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างแรงงานและค่าตอบแทนมากกว่า

ฝ่ายที่สอง⁹ ที่สนับสนุนให้มีการจัดเก็บภาษีดังกล่าวให้ความเห็นว่าจำนวนหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ที่เข้าสู่สังคมในทุกวันนี้มีจำนวนมาก การใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์แทนที่แรงงานนั้นทำให้ผู้ประกอบการประหยัดค่าใช้จ่าย เนื่องจากไม่ต้องจ่ายค่าจ้างหรือเงินเดือนให้แก่ลูกจ้าง อีกทั้งไม่ต้องสมทบเงินเข้ากองทุนประกันสังคมของรัฐและผู้ประกอบการยังไม่ต้องจ่ายภาษีเงินได้อีกด้วย ดังนั้นจากประโยชน์ต่างๆ ที่เกิดจากการใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ ทำให้ผู้ประกอบการต่างๆ นำหุ่นยนต์ดังกล่าวมาใช้งานแทนที่แรงงานมนุษย์ ซึ่งสำหรับตัวหุ่นยนต์ในปัจจุบันเรามองว่าเป็นเครื่องมือที่ช่วยในการประกอบกิจการอย่างหนึ่ง หุ่นยนต์ดังกล่าวที่ก่อให้เกิดเงินได้แก่ผู้ประกอบการจะไม่ถูกจัดเก็บภาษี แต่ตัวหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์นั้นกลับสามารถนำมาหักเป็นรายจ่ายทางภาษีได้ ดังนั้น จึงทำให้สถานะการนำหุ่นยนต์เข้ามาแทนที่แรงงานมนุษย์เลวร้ายลง ถึงแม้ว่ารัฐจะสามารถพัฒนาแรงงาน เพื่อให้ทำงานร่วมกับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ได้ แต่ก็ต้องอาศัยเวลา ซึ่งช่องว่างดังกล่าวทำให้เศรษฐกิจและรายได้ของประเทศย่ำแย่ลง ทำให้เห็นได้ว่าหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์คุกคามแรงงานมนุษย์อย่างมาก หากรัฐไม่มีมาตรการรับมือที่เหมาะสม เพื่อช่วยชะลอการเข้ามาแทนที่และพัฒนาแรงงานมนุษย์ให้ทันต่อปัญหาต่างๆ ก็จะมีตามมาก ดังนั้นฝ่ายที่สองจึงมีความเห็นว่าควรจัดเก็บภาษีจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์

แต่อย่างไรก็ดีการเข้ามามีทั้งข้อดีและข้อเสีย หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์เป็นส่วนสำคัญในการพัฒนาเทคโนโลยี เศรษฐกิจ ทำให้การใช้ชีวิตของมนุษย์ง่ายและมีคุณภาพมากขึ้น ในขณะเดียวกันการเข้ามาของหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ยังเข้ามาแทนที่แรงงานมนุษย์ ทำให้มนุษย์เกิดปัญหาเรื่องการว่างงานและส่งผลกระทบต่อภาษีอันเป็นรายได้หลักของรัฐลดลง ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องจัดเก็บภาษีหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ ใช้มาตรการทางภาษีช่วยชะลอการนำหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์มาใช้และให้สังคมมีเวลาในการ

⁷ นุพันธ์ ภักดี, “ภาษีเงินได้ ‘หุ่นยนต์’ ธรรมดา,” The Momentum, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2561, จาก <http://themomentum.com/innovation-design-tax-robot/>.

⁸ Massachusetts Institute of Technology, “AI and robotics are changing the future of work. Are you ready?,” at Emtech NEXT 2019 Conference, 11-12 June 2019.

⁹ Ibid.

ปรับตัว เมื่อเกิดการลดการจ้างงานเนื่องจากการแทนที่ของหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ ทั้งนี้การจัดเก็บภาษีหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์จะช่วยเพิ่มเงินรายได้ทางภาษีให้แก่รัฐ ให้สามารถรับมือกับสถานการณ์ที่มีการใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์แทนการใช้แรงงานมนุษย์ได้อีกด้วย

2. หลักการทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์

2.1 หลักภาษีอากรที่ดี¹⁰ หลักเกณฑ์ที่จำเป็นสำหรับการจัดเก็บภาษีจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ คือ หลักความเป็นกลาง (Neutrality) หลักความเป็นธรรม (Equity) หลักประสิทธิภาพ (Efficiency) และหลักความเรียบง่าย (Simplicity)

(ก) หลักความเป็นกลาง (Neutrality) หมายความว่า ภาษีอากรที่จัดเก็บต้องไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมทางเศรษฐกิจในด้านต่างๆ หรือส่งผลกระทบต่อในด้านต่างๆ น้อยที่สุด ไม่ว่าจะเป็นด้านอุปโภค บริโภค การออม การลงทุน การแข่งขันทางเศรษฐกิจไม่ว่าจะเป็นการซื้อขายสินค้าหรือการให้บริการ โดยมีหลักสำคัญว่าภาษีควรจัดเก็บเพื่อรายได้ของรัฐเพียงอย่างเดียว ไม่ควรมีผลกระทบต่อตลาดสินค้าทางเศรษฐกิจของภาคเอกชน

(ข) หลักความเป็นธรรม (Equity) จำแนกได้ 2 กรณี กล่าวคือ กรณีแรก หลักความเป็นธรรมในแนวนอน (Horizontal Equity) หมายถึง ผู้ที่มีสถานะทางเศรษฐกิจที่คล้ายคลึงกันควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน กรณีที่สอง หลักความเป็นธรรมในแนวตั้ง (Vertical Equity) หมายถึง ผู้ที่มีสถานะทางเศรษฐกิจแตกต่างกันควรได้รับการปฏิบัติที่ต่างกัน โดยผู้มีภาระภาษีแตกต่างกันก็ควรเสียภาษีต่างกัน

(ค) หลักประสิทธิภาพ (Efficiency) ระบบภาษีเป็นระบบที่สามารถก่อให้เกิดผลกระทบต่อเศรษฐกิจและการดำรงชีวิตของผู้นั้นในสังคม โดยทั่วไปแล้วเมื่อมีรายได้หรือภาษีที่จะต้องชำระมากขึ้นก็จะก่อให้เกิดผลเสียจากด้านประสิทธิภาพอันเป็นเรื่องยากที่จะหลีกเลี่ยง ดังนั้น จึงเป็นหนึ่งในเหตุผลสำคัญว่าเหตุใดรัฐจะต้องมุ่งปฏิรูปภาษี โดยการกำหนดระดับของภาระภาษีให้เหมาะสมและพิจารณาวิธีเพิ่มรายได้ทางภาษี ทำให้เห็นได้ถึงผลของระบบภาษีของรัฐว่ามีประสิทธิภาพหรือไม่ สำหรับระบบภาษีใดๆ ที่มีแนวโน้มเป็นการกีดกันการจัดเก็บภาษีจะต้องมีการปฏิรูปให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

(ง) หลักความเรียบง่าย (Simplicity) ระบบภาษีที่ดีควรเรียบง่ายที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ หากระบบภาษีซับซ้อนจะทำให้เป็นการยากที่จะทำความเข้าใจกฎหมายและยากที่จะนำไปใช้บังคับ กฎหมายภาษีในปัจจุบันบางกรณีมีความซับซ้อนอย่างมากจนยากที่จะทำความเข้าใจ โดยเห็นได้จากแบบฟอร์มการขอคืนภาษีและแบบฟอร์มอื่นๆ ที่ประชาชนส่วนหนึ่งต้องทำความเข้าใจอยู่นานหรืออาจจะต้องจ้างผู้เชี่ยวชาญด้านภาษีกรอกแบบฟอร์มและตรวจเอกสารต่างๆ ที่รัฐต้องการก่อนที่จะดำเนินการตามที่ตนประสงค์ เห็นได้ว่าความซับซ้อนที่เกิดขึ้นจะทำให้ค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติและการบริหารภาษีของรัฐตามกฎหมายก็จะสูงขึ้น อีกทั้งหากมีการดำเนินคดีภาษีก็น่าจะยุ่งยากและมีค่าใช้จ่ายมากขึ้นตามไปด้วย จากที่กล่าวมาจึงควรมีการปฏิรูปภาษีให้เรียบง่ายประชาชนสามารถเข้าใจและใช้งานได้

2.2 ภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา เป็นภาษีทางตรงที่เก็บจากเงินได้ของผู้ที่มีรายได้และมีความสามารถในการจ่ายภาษี (Ability To Pay) ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งปกติจะจัดเก็บเป็นรายปี รายได้ที่เกิดขึ้นในปีใด ผู้มีรายได้นั้นมีหน้าที่ต้องยื่นแสดงรายการเสียภาษีของตนตามแบบและเวลาที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ตามเพื่อเป็นการบรรเทาภาระภาษี และให้รัฐสามารถนำเงินภาษีไปใช้จ่ายในการบริหารประเทศได้อย่างต่อเนื่อง เงินได้บางกรณีกฎหมายกำหนดให้ผู้จ่ายภาษีหักภาษี ณ ที่จ่ายจากเงินได้บางส่วนก่อน เป็นการทยอยชำระภาษีขณะที่มีเงินได้เกิดขึ้น ซึ่งหากสิ้นปีเงินภาษีที่หักภาษี ณ ที่จ่ายไว้เท่ากับจำนวนภาษีที่ต้องจ่ายสิ้นปีก็ไม่ต้องจ่ายภาษีอีก หรือหากหักภาษี ณ ที่จ่ายไว้มากกว่าหรือน้อยกว่าก็อาจจะได้รับเงินภาษีนั่นคืนหรือต้องชำระภาษีเพิ่ม

ทั้งนี้ ปัจจุบันยังไม่มีประเทศใดจัดเก็บภาษีเงินได้ที่เกี่ยวกับตัวหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ แต่เมื่อมีแนวคิดว่าหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์มีความชาญฉลาดยิ่งขึ้น มีการพัฒนาให้มีสถานะใกล้เคียงมนุษย์มากขึ้นทุกขณะ สามารถทำงานแทนที่แรงงานมนุษย์ได้และอาจมีความสามารถในการจ่ายภาษี (Ability To Pay) เงินได้ที่เกิดจากการใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์แทนที่แรงงานมนุษย์ในการประกอบกิจการจึงควรมีการจัดเก็บภาษี ซึ่งเงินได้ที่จะ

¹⁰ AGPS, Draft White Paper: Reform of the Australian Tax System, Canberra, 1985.

จัดเก็บภาษีจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ ควรเป็นเงินได้ที่เสมือนหรือเทียบเท่ากับเงินได้จากการจ้างแรงงานที่ปกติแรงงานมนุษย์จะได้รับจากการจ้างแรงงานนั้นๆ

2.3 ภาษีมูลค่าเพิ่ม เป็นการภาษีที่เก็บจากการขายสินค้าหรือการให้บริการในแต่ละขั้นตอนการผลิต และขายสินค้าหรือบริการที่ผลิตภายในประเทศและนำเข้าจากต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ภาษีมูลค่าเพิ่มที่เกี่ยวข้องกับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์นั้น ปัจจุบันยังไม่มีประเทศใดออกกฎหมายจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มที่เกี่ยวข้องกับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ แต่เมื่อมีแนวคิดที่ว่าหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์สามารถทำงานขายสินค้าหรือบริการแทนที่แรงงานมนุษย์ได้ อาจมีสถานะบุคคลอิเล็กทรอนิกส์และความสามารถในการจ่ายภาษี (Ability To Pay) อันถือเป็นหลักสำคัญในการพิจารณาจัดเก็บภาษี ดังนั้นจึงควรมีการพิจารณาจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์นั้นด้วย

3. แนวทางจัดเก็บภาษีจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ในต่างประเทศ

การที่โลกก้าวสู่การปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งที่ 4 นั้น หุ่นยนต์ได้ถูกนำมาใช้ในภาคอุตสาหกรรมและการบริการอย่างแพร่หลายและมีแนวโน้มว่าจะเติบโตขึ้น ทำให้หลายประเทศเริ่มต้นตัวและเริ่มคิดหาแนวทางแก้ปัญหาด้านภาษีจากการที่แรงงานหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์เข้ามาแทนที่แรงงานมนุษย์ แต่ทั้งนี้ก็ยังไม่มีประเทศใดที่มีกฎหมายจัดเก็บภาษีจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์อย่างเป็นรูปธรรม อย่างไรก็ตามมีนักวิชาการจากสถาบันที่มีชื่อเสียงในต่างประเทศหลายท่าน เสนอแนวคิดในการจัดเก็บภาษีจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ที่น่าสนใจหลากหลายประการ สรุปได้ดังนี้

ประการแรก การจัดเก็บภาษีจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์มีแนวความคิดที่ว่าควรให้สถานะบุคคลอิเล็กทรอนิกส์แก่หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ กำหนดนิยามความหมายของหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ เพื่อให้เป็นหน่วยภาษีที่สามารถจัดเก็บภาษีได้ โดยในประเทศเสนอให้มีความหมายเดียวกับคำนิยามหุ่นยนต์อัจฉริยะที่กำหนดไว้ในกฎหมายแพ่งในวิทยาการหุ่นยนต์ของสหภาพยุโรป โดยหมายความว่า เครื่องจักรกลหรือหุ่นที่มีลักษณะทางกายภาพ มีกลไกภายในออกแบบให้มีเซ็นเซอร์ที่เป็นอิสระ สามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลกับสภาพแวดล้อมต่างๆ ได้ สามารถเรียนรู้ได้ด้วยตัวเองจากประสบการณ์และการมีปฏิสัมพันธ์ ทั้งยังสามารถปรับตัวพฤติกรรมและตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมได้¹¹ แต่อย่างไรก็ดี การกำหนดคำนิยามเพื่อจัดเก็บภาษีจะต้องเป็นผลมาจากการรับรู้ที่หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์นั้นเป็นหน่วยทางภาษีที่จะต้องเสียภาษี ควรกำหนดไว้เพื่อวัตถุประสงค์ทางภาษี โดยสามารถกำหนดเป็นคำนิยามอย่างกว้างได้เช่นกัน กล่าวคือ หมายถึง เครื่องจักรที่สามารถวางแผนและดำเนินการต่างๆ ได้ด้วยตนเอง¹²

ประการที่สอง การจัดเก็บภาษีจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์จะต้องพิจารณาว่าควรจัดเก็บภาษีในรูปแบบใด ทั้งนี้ตามแนวทางของต่างประเทศมีการเสนอมาหลากหลายแนวทาง ซึ่งสามารถหยิบยกมาใช้เพียงบางแนวทางหรือใช้ร่วมกันหลายแนวทางก็ได้ กล่าวคือ

แนวทางแรก การจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ กำหนดแบ่งผู้มีหน้าที่เสียภาษีเป็นสองช่วงตามการพัฒนาของหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์¹³ ซึ่งในอนาคตอาจมีสถานะเป็นบุคคลอิเล็กทรอนิกส์และมีความสามารถในการเสียภาษี โดยช่วงแรกผู้มีหน้าที่เสียภาษี คือ เจ้าของหรือผู้ใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ที่ก่อให้เกิดเงินได้ ช่วงที่สอง ผู้มีหน้าที่เสียภาษี คือ หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ที่มีสถานะบุคคลอิเล็กทรอนิกส์และมีความสามารถในการเสียภาษี ฐานภาษี เงินได้จากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์จึงต้องเป็นสิ่งที่มีความเทียบเท่ากับค่าจ้างแรงงานของมนุษย์ที่ถูกแทนด้วยหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ หรือเงินได้ที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

¹¹ European Parliament, "Civil Law Rules in Robotics," europarl, accessed February 2, 2019, from [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU\(2016\)_571379_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU(2016)_571379_EN.pdf).

¹² Xavier Oberson, "Taxing Robots? From the Emergence of an Electronic Ability to Pay to a Tax on Robots or the Use of Robots," World Tax Journal, accessed February 6, 2019, from https://www.ibfd.org/sites/ibfd.org/files/content/pdf/wtj_2017_02_int_3_Sept_Newsletter.pdf.

¹³ Ibid., p.255.

ของหุ่นยนต์และประดิษฐ์ อันถือได้ว่าเป็นฐานเดียวกับการจ้างงานในปัจจุบัน¹⁴ อัตราภาษี พิจารณาจากเมื่อนายจ้างได้รับประโยชน์จากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ที่เข้ามาแทนที่แรงงานมนุษย์ ฐานภาษีที่นำมาคำนวณภาษีก็น่าจะเป็นสิ่งที่มีค่าเทียบเท่ากับค่าจ้างแรงงานของมนุษย์ที่ถูกแทนด้วยหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ ตัวอย่างเช่น นาย ก. แรงงานมนุษย์มีเงินได้จากการทำงานปีละ 1 แสนบาท เงินได้ส่วนนี้ต้องนำไปคำนวณภาษี เมื่อถูกหุ่นยนต์เข้าแทนที่ นาย ก. จึงควรถูกจัดเก็บภาษีจากเงิน 1 แสนบาท อันเป็นฐานภาษีเดียวกับเงินได้จากการจ้างแรงงานของนาย ก. ดังนั้น อัตราภาษีก็น่าจะเท่ากับภาษีเงินได้การจ้างงานในปัจจุบัน หรืออาจใช้อัตราเหมาโดยประเมินภาษีจากความสามารถจ่ายภาษีของหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ ส่วนโครงสร้างทางภาษีอื่นๆ สามารถนำหลักทั่วไปของการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาไปปรับใช้ได้¹⁵

สำหรับการจัดภาษีซ้อนตามอนุสัญญาภาษีซ้อนนั้น¹⁶ จะมีประเด็นปัญหาในการจัดเก็บภาษีจากเงินได้ที่เกิดจากการใช้หุ่นยนต์และปัญญาแทนที่แรงงานมนุษย์ หากบางประเทศมีการจัดเก็บภาษีจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ ไม่ว่าจะเป็นการจัดเก็บภาษีจากการใช้หรือจัดเก็บจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์โดยตรงหากสถานะเป็นบุคคลอิเล็กทรอนิกส์ แต่บางประเทศไม่มีการจัดเก็บภาษีหรือจัดเก็บแต่ให้คำนิยามหรือจำกัดความเงินได้มีเกิดจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์แตกต่างกัน อำนาจของรัฐที่มีอำนาจในการจัดเก็บภาษีในส่วนนี้จะแตกต่างกันไปด้วย ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการใช้ออนุสัญญาภาษีซ้อน ดังนั้น จึงมีแนวความคิดลดความรุนแรงของจัดเก็บภาษีหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ระหว่างประเทศว่าควรนำคำจำกัดความของหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ที่เป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไปมาใช้ การนำเอาอนุสัญญาภาษีซ้อนมาปรับใช้ควรมีความถูกต้องแม่นยำ ประเด็นปัญหาใหม่และซับซ้อนจะต้องได้รับการหยิบยกขึ้นพิจารณาและการนำเอาอนุสัญญาภาษีซ้อนมาปรับใช้ต้องมีการชี้แจงที่เหมาะสม ปัญหาการประเมินราคา (valuation) และการกำหนดราคาโอน (Transfer Pricing) สามารถกำหนดให้สอดคล้องกับราคาตลาด (arm's length) ของค่าตอบแทนหรือค่าบริการที่ปกติต้องจ่ายให้แก่แรงงานมนุษย์สำหรับกิจกรรมนั้นๆ และอำนาจในจัดเก็บภาษีระหว่างประเทศ ควรเป็นไปตามหลักการจัดเก็บภาษีปลายทาง กล่าวคือ ณ สถานที่ที่หุ่นยนต์ให้บริการ

ส่วนภาษีเงินเดือนและระบบประกันสังคมกับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ ซึ่งภาษีเงินเดือนเป็นภาษีที่จัดเก็บจากผู้มีรายได้ ไม่ว่าจะเป็นนายจ้าง ลูกจ้าง พนักงาน หรือผู้ประกอบการ โดยคำนวณเป็นร้อยละของเงินเดือนที่นายจ้างจ่ายให้แก่พนักงานหรือลูกจ้าง กรณีนี้มีการเสนอแนวทางให้นายจ้างหรือผู้ประกอบการเป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษีแทนหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ที่ก่อให้เกิดเงินได้¹⁷

แนวทางที่สอง ในส่วนของภาษีเงินได้นิติบุคคล มีแนวทางสำหรับมาตรการทางภาษีที่เกี่ยวกับการเข้าแทนที่ของหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ กล่าวคือ การไม่อนุญาตให้หักค่าใช้จ่ายทางภาษีสำหรับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ การลดหรือยกเลิกสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่ให้การลงทุนในหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์¹⁸ การให้สิทธิพิเศษทางภาษีแก่ผู้ประกอบการที่ว่าจ้างแรงงานมนุษย์ การเพิ่มภาระภาษีให้แก่ผู้ประกอบการที่ดำเนินกิจการโดยไม่ใช้แรงงานมนุษย์และการเพิ่มอัตราภาษีเงินได้นิติบุคคล

¹⁴ Ryan Abbott and Bret Bogenschneider, "Should Robots Pay Taxes? Tax Policy In the Age Of Automation," Harvard Law & Policy Review, Vol. 12, 2018, accessed February 3, 2019, from <https://ssrn.com/abstract=2932483>.

¹⁵ Michaela Georgina Lexner and Luisa Scarcella, "The Effects of Artificial Intelligence on Labor Markets – A Critical Analysis of Solution Models From a Tax Law and Social Security Law Perspective," WeRobot 2017 conference, organized by Yale Law School (USA), accessed February 3, 2019, from <https://www.rivistaitalianadiinformaticadiritto.it/index.php/RIID/article/view/18/20>.

¹⁶ Xavier Oberson, *supra* note 10, p.258.

¹⁷ *Ibid.*, p.255.

¹⁸ Yoon Sung-won, "Korea Takes First Step to Introduce 'Robot Tax' (2017-08-07)," koreatimes, accessed February 10, 2019, from http://www.koreatimes.co.kr/www/news/tech/2017/08/133_234312.html.

แนวทางที่สาม การจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ แนวทางนี้จะถือเสมือนหุ่นยนต์ให้บริการแก่เจ้าของหรือผู้ใช้ รายได้ที่เกิดขึ้นต้องเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม โดยสามารถพิจารณาตามโครงสร้างทางภาษี ดังนี้ ผู้มีหน้าที่เสียภาษีจะแบ่งเป็นสองช่วงตามการพัฒนาของหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์เช่นเดียวกับการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ช่วงแรก ผู้มีหน้าที่เสียภาษี คือ นายจ้างหรือผู้ใช้ ส่วนช่วงที่สอง เมื่อการพัฒนาความเป็นอิสระของหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ ผู้มีหน้าที่ในการเสียภาษีมูลค่าเพิ่ม คือ หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ สำหรับโครงสร้างภาษีอื่นๆ สามารถนำหลักการทั่วไปมาปรับใช้ได้

แนวทางที่สี่ ภาษีสิ่งแวดล้อมจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์¹⁹ เป็นแนวความคิดที่ว่าเมื่อนำหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์มาใช้แทนที่แรงงานมนุษย์มากขึ้น พลังงานที่ใช้ในการใช้งานหุ่นยนต์ดังกล่าวนั้นก็มากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นพลังงานไฟฟ้าหรือน้ำมันที่ใช้ในการขับเคลื่อนหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ และหากการใช้งานดังกล่าวอาจก่อให้เกิดมลพิษตามมาเพราะการเผาผลาญพลังงานเหล่านั้น จึงมีแนวคิดว่าจะจัดเก็บภาษีสิ่งแวดล้อมจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ คล้ายกับการจัดเก็บภาษีรถยนต์หรือภาษีคาร์บอนที่บางประเทศมีการใช้บังคับ

แนวทางที่ห้า การจัดเก็บค่าธรรมเนียมสำหรับผู้ที่ใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ในการประกอบกิจการเป็นอีกแนวทางที่พิจารณาเพื่อชะลอการใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์แทนที่แรงงานมนุษย์และเพิ่มเติมรายได้ของรัฐ ให้ผู้ประกอบการต้องพิจารณาว่าหากนำหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์มาใช้จะมีค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ ทั้งนี้วิธีการตามแนวคิดนี้จะทำให้รัฐสามารถรู้ถึงจำนวนหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ที่ใช้ในอุตสาหกรรมได้อีกด้วย

4. ภาษีที่เกี่ยวข้องกับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ในประเทศไทย

มาตรการทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ในประเทศไทย จากการศึกษาพบว่าไม่มีมาตรการจัดเก็บภาษีใดๆ เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว แต่ประเทศไทยกลับมีมาตรการทางภาษีส่งเสริมการใช้งานและการพัฒนา ทั้งยังให้สิทธิประโยชน์ทางภาษี สำหรับการหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ในระบบอุตสาหกรรมอยู่หลายฉบับ ได้แก่

การหักค่าสึกหรอและค่าเสื่อมราคาตามประมวลรัษฎากร การใช้เครื่องจักรและอุปกรณ์เครื่องจักรสามารถหักค่าสึกหรอและค่าเสื่อมราคาได้ร้อยละ 40 ในวันที่ได้มาส่วนที่เหลือหักได้ภายใน 5 รอบระยะเวลาบัญชี²⁰ และทรัพย์สินประเภทคอมพิวเตอร์ อันได้แก่ เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องช่วยหรือเครื่องประกอบกับคอมพิวเตอร์ รวมทั้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพื่อให้คอมพิวเตอร์ใช้งานได้ตามวัตถุประสงค์สามารถ หักค่าสึกหรอและค่าเสื่อมราคาได้ภายใน 3 รอบระยะเวลาบัญชีนับแต่วันที่ได้ทรัพย์สินนั้นมา กรณีบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ที่มีสินทรัพย์ถาวรไม่รวมที่ดินไม่เกิน 200 ล้านบาท และมีการจ้างแรงงานไม่เกิน 200 คน สามารถหักได้ร้อยละ 40 ของมูลค่าทรัพย์สินประเภทคอมพิวเตอร์ในวันที่ได้มาส่วนที่เหลือทยอยหักภายใน 3 รอบบัญชี²¹

การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับการลงทุนในเครื่องจักร โดยมีกรรออกพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 690) พ.ศ. 2563²² เพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจและส่งเสริมการลงทุน โดยการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลให้แก่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด สำหรับเงินได้เป็นจำนวนร้อยละห้าสิบของรายจ่ายที่เป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการลงทุนในเครื่องจักร แต่ไม่ใช้การซ่อมแซมให้คงสภาพเดิมที่ได้จ่ายไประหว่างวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2562 ถึงวันที่ 31 พฤษภาคม พ.ศ. 2563

¹⁹ Vincent OOI and Glandon GOH, "Taxation of Automation and Artificial Intelligence as a Tool of Labour Policy," accessed February 5, 2020, from <https://ssrn.com/abstract=3322306>.

²⁰ พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยหักค่าสึกหรอและค่าเสื่อมราคาของทรัพย์สิน, มาตรา 4 ฉ, เล่มที่ 145 (2527).

²¹ พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยหักค่าสึกหรอและค่าเสื่อมราคาของทรัพย์สิน, มาตรา 4 จัตวา, เล่มที่ 145 (2527).

²² กรมสรรพากร, "พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 690) พ.ศ. 2563," สืบค้นเมื่อวันที่ 9 มกราคม 2563, จาก http://www.rd.go.th/publish/fileadmin/user_upload/kormor/newlaw/dc690.pdf.

การยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลการลงทุนวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยี โดยพระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 598) พ.ศ. 2559 ได้กำหนดให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์²³ ดังนี้ มาตรา 4 กำหนดให้ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับเงินได้ของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเป็นจำนวนร้อยละ 100 ของรายจ่ายที่ได้จ่ายไปเพื่อทำการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรม นอกจากสิทธิตาม (1) มาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 598) พ.ศ. 2559 ยังกำหนดให้บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลได้รับสิทธิยกเว้นภาษีเพิ่มขึ้นอีกร้อยละ 100 ของรายจ่ายที่ได้จ่ายไปเพื่อทำการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรม แต่เมื่อรวมสิทธิยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลตามพระราชกฤษฎีกานี้ทั้งหมดแล้ว ต้องไม่เกินอัตราส่วนของรายได้ของกิจการที่ต้องนำมารวมคำนวณกำไรสุทธิในรอบระยะเวลาบัญชีเดียวกัน ตามลำดับต่อไปนี้

- (1) ร้อยละ 60 เฉพาะส่วนของรายได้ที่ไม่เกิน 50 ล้านบาท
- (2) ร้อยละ 9 เฉพาะส่วนของรายได้ที่เกิน 50 ล้านบาท แต่ไม่เกิน 200 ล้านบาท
- (3) ร้อยละ 6 เฉพาะส่วนของรายได้ที่เกิน 200 ล้านบาท

ทั้งนี้ มาตรา 6 แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 598) พ.ศ. 2559 ได้จำกัดการใช้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล เนื่องจากรายจ่ายที่ได้จ่ายไปเพื่อทำการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรมตามพระราชกฤษฎีกานี้ กล่าวคือ ต้องไม่นำรายจ่ายดังกล่าวไปใช้สิทธิยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนอีก ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

การลงทุนส่งเสริมการลงทุนอุตสาหกรรมหุ่นยนต์และระบบอัตโนมัติ มีการออกประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 10/2560 มาแก้ไขปรับปรุงสิทธิและเพิ่มเติมประโยชน์ของประกาศคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนที่ 2/2557 ลงวันที่ 3 ธันวาคม พ.ศ. 2557 โดยมีระยะเวลาของใช้สิทธิจะต้องยื่นคำขอรับการส่งเสริมการลงทุนภายในวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2563 ซึ่งมีนโยบายและหลักเกณฑ์การส่งเสริมการลงทุนที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมหุ่นยนต์และระบบอัตโนมัติ ทั้งนี้หากเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดจะได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นจำนวน 8 ปี 5 ปี และ 3 ปี ตามประเภทกิจการที่ให้การส่งเสริม

โครงการพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก (Eastern Economic Corridor (EEC)) ตามพระราชบัญญัติการเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศ สำหรับอุตสาหกรรมเป้าหมาย พ.ศ. 2560 การลงทุนตามเงื่อนไขของโครงการนี้จะได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี²⁴ โดยได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลสำหรับบางกิจกรรมได้นานสูงสุด 13 ปี (อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน) ได้รับการยกเว้นอากรขาเข้าสำหรับเครื่องจักร วัตถุดิบ ที่นำเข้ามาผลิตเพื่อส่งออกและของที่นำเข้ามาวิจัยและพัฒนา

5. ปัญหาและข้อเสนอแนะ

ในส่วนนี้ ผู้เขียนจะอธิบายถึงปัญหาจากการที่มาตรการทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ของประเทศไทยมีเฉพาะการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีและไม่มีมาตรการภาษีที่รับมือกับการเข้าแทนที่แรงงานมนุษย์ด้วยหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ จากนั้นจะนำเสนอถึงข้อเสนอแนะต่อปัญหาดังกล่าวต่อไป

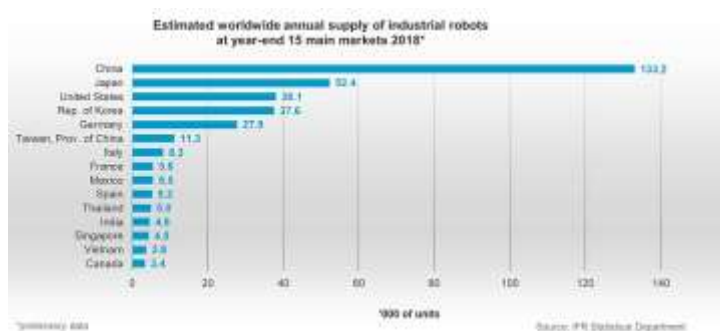
5.1 ปัญหาที่พบ

จากหัวข้อที่ 4 ที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่าประเทศไทยมีเฉพาะมาตรการส่งเสริมการใช้งานหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ ทั้งยังให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีเป็นจำนวนมาก เนื่องจากเป็นประเทศที่กำลังพัฒนาและก้าวให้ทันตามการปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งที่ 4 แต่อย่างไรก็ดีการส่งเสริมมากเกินไปก็ก่อให้เกิดปัญหาด้านภาษีที่เกี่ยวข้องกับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ตามมา ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการไม่มีมาตรการเฉพาะในการจัดเก็บภาษีจากหุ่นยนต์

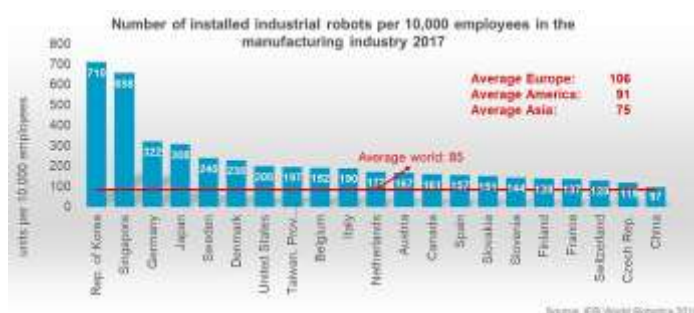
²³ กองกฎหมาย กรมสรรพากร, “คำชี้แจงกรมสรรพากร เรื่อง รายจ่ายเพื่อการทำวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีและนวัตกรรม,” กรมสรรพากร, สืบค้นเมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2562, จาก https://www.nstda.or.th/rdp/images/stories/18rd598_2.pdf.

²⁴ สำนักงานคณะกรรมการนโยบายเขตพัฒนาพิเศษภาคตะวันออก, “สิทธิประโยชน์การลงทุนใน EEC,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2563, จาก <https://www.eeco.or.th/การลงทุนอุตสาหกรรม/สิทธิประโยชน์>.

และปัญญาประดิษฐ์ กล่าวคือ เมื่อไม่มีมาตรการเฉพาะทางภาษีทำให้เกิดช่องว่างทางภาษีให้ผู้ประกอบการนำหุ่นยนต์ดังกล่าวเข้ามาแทนที่แรงงานมนุษย์เพิ่มมากขึ้นในทุกๆ ปี ซึ่งรายงานขององค์กรหุ่นยนต์นานาชาติ (International Federation of Robotics : IFR)²⁵ รายงานของแมคคินซี โกลบอล อินสตีติว (Mckinsey Global Institute)²⁶ และองค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organisation for Economic Co-operation and Development : OECD)²⁷ ในปี พ.ศ. 2562 ได้ประเมินไปในแนวทางที่สอดคล้องกันว่าโลกจะให้ความสำคัญกับการพัฒนาและผลิตหุ่นยนต์เพื่อใช้สำหรับภาคอุตสาหกรรม แรงงานมีความเสี่ยงสูงในการถูกแทนที่ด้วยหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์และต้องเผชิญกับงานต่างๆ ที่ต้องเปลี่ยนแปลงทักษะที่ใช้ในการทำงานเป็นอย่างมาก และ Futian ผู้เชี่ยวชาญด้านการจ้างงาน องค์กรแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) ได้แสดงผลการศึกษาเรื่องอาเซียนในยุคเปลี่ยนผ่าน: อนาคตตลาดงานท่ามกลางความเสี่ยงจากจักรกลอัตโนมัติ (ASEAN in Transformation: The Future of Jobs at Risk of Automation) โดยได้ทำการสำรวจความคิดเห็นบริษัท 4,000 บริษัท และนักเรียนนักศึกษา 2,700 คน ในภูมิภาคอาเซียน ได้ผลว่ามีระบบอัตโนมัติเข้าแทนที่แรงงานมนุษย์เห็นได้อย่างชัดเจนในประเทศสิงคโปร์ ญี่ปุ่น และเกาหลีใต้ ส่วนประเทศไทยมีแนวโน้มไปในทิศทางเดียวกัน เนื่องจากการเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุและต้องการเพิ่มกำลังการผลิตในระบบอุตสาหกรรม²⁸



ภาพที่ 1 ประเทศที่มีปริมาณการใช้หุ่นยนต์อุตสาหกรรมมากที่สุดในโลก พ.ศ. 2561



ภาพที่ 2 ประเทศที่มีอัตราส่วนหุ่นยนต์อุตสาหกรรมเข้าแทนที่แรงงานมนุษย์ต่อ 10,000 คน สูงกว่าค่าเฉลี่ย

²⁵ โสภิตา สว่างเลิศกุล, “ในเศรษฐกิจดิจิทัล,” โพสต์ทูเดย์, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2562, จาก <https://www.posttoday.com/economy/news/537562#img-0>.

²⁶ เสาวณี จันทะพงษ์, “การยกระดับทักษะแรงงานไทย: โจทย์ใหญ่ในยุคเทคโนโลยีเปลี่ยนโลก,” ธนาคารแห่งประเทศไทย, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2562, จาก <http://bit.ly/2OBMWS6>.

²⁷ เพ็งอ้วน.

²⁸ โสภิตา สว่างเลิศกุล, เพ็งอ้วน.

ในขณะที่เดียวกันหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ดังกล่าวก็มีหน่วยภาษาที่ต้องยื่นแบบแสดงรายการเสียภาษีตามกฎหมายแม้ว่าจะเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดเงินได้ รัฐจึงขาดรายได้ในส่วนนั้นไปและมีผลตามมาอีกคือแรงงานมนุษย์ที่ถูกแทนที่กลายเป็นบุคคลว่างงาน ทำให้รัฐต้องสนับสนุนเงินทดแทนให้แก่บุคคลว่างงาน และก่อให้เกิดปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมอีกประการ เนื่องจากเมื่อนำหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์มาใช้ การทำงานของหุ่นยนต์ดังกล่าวจะต้องอาศัยพลังงานในการขับเคลื่อน พลังงานดังกล่าวย่อมถูกใช้เป็นจำนวนมาก ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดปัญหามลพิษที่เกิดจากการเผาผลาญพลังงานอันก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมตามมา ทั้งนี้ยังเป็นปัญหาเรื่องการขาดรายได้ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นรายได้ทางการคลังและรายได้ของกองทุนประกันสังคมก็เป็นปัญหาที่เกิดจากการเข้าแทนที่แรงงานมนุษย์ของหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ และปัญหาประการสุดท้าย คือ ปัญหาความไม่เป็นกลางทางภาษีระหว่างการใช้และไม่ใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์แทนที่แรงงานมนุษย์ การเข้ามาแทนที่แรงงานมนุษย์ของหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์นั้น ก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นกลางทางภาษีระหว่างผู้ใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์และผู้ที่ไม่ใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ในการประกอบกิจการ ทำให้เกิดความแตกต่างทางภาษีโดยผู้ใช้หุ่นยนต์ดังกล่าวจะได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีหากเข้าเงื่อนไขตามที่รัฐกำหนด และไม่ต้องจ่ายเงินเดือนหรือค่าจ้าง ไม่ต้องสมทบเงินเข้ากองทุนประกันสังคมและให้สวัสดิการต่างๆ ให้แก่หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ที่เข้ามาแทนที่แรงงานมนุษย์ ทั้งยังสามารถหักค่าเสื่อมอัตราเร่งจากหุ่นยนต์ที่ถือเป็นเครื่องจักรได้อีกประการหนึ่งด้วย ทำให้ผู้ประกอบการหันมาใช้หุ่นยนต์ดังกล่าวมากยิ่งขึ้น อันไม่เป็นไปตามหลักความเป็นกลางที่ระบบภาษีต้องไม่แทรกแซงหรือมีผลต่อพฤติกรรมทางเศรษฐกิจของผู้เสียภาษีมักเกินไป รวมถึงไม่เป็นไปตามหลักความเป็นธรรมที่ควรมีความเท่าเทียมทางภาษีสำหรับผู้ประกอบการที่มีลักษณะคล้ายกันอีกด้วย

6. ข้อเสนอแนะ

เมื่อในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีมาตรการเฉพาะในการจัดเก็บภาษีเฉพาะในการจัดเก็บภาษีจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ ดังนั้นจึงควรจัดให้มีมาตรการทางภาษีดังกล่าว โดยพิจารณาให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบันและสามารถสนองต่อวัตถุประสงค์ของการเก็บภาษี กล่าวคือ สามารถใช้มาตรการทางภาษีเป็นเครื่องมือชะลอการเข้ามาแทนที่แรงงานมนุษย์ของหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ เพื่อให้ประเทศไทยเตรียมพร้อมสำหรับการเข้ามาแทนที่นั้นว่าจะไม่ก่อให้เกิดปัญหามากเกินไปและสามารถใช้มาตรการทางภาษีดังกล่าวแก้ไขปัญหาเรื่องการขาดรายได้รับในลำดับต่อไป ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่ารรัฐควรมีการจัดเก็บภาษีจากการใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ แม้มาตรการในประเทศไทยในปัจจุบันที่มุ่งส่งเสริมการใช้และการลงทุนในหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์จะสามารถพัฒนาประเทศให้ก้าวหน้าและมีกำลังการผลิตที่แข็งแกร่งยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ดีรัฐควรเตรียมพร้อมรับมือกับผลกระทบจากการส่งเสริมดังกล่าวด้วย สำหรับเรื่องการพัฒนาทางเทคโนโลยีนั้นผู้เขียนเห็นว่า การเก็บภาษีจากหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ไม่เป็นการขัดขวางการพัฒนาทางเทคโนโลยี หรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ประกอบการที่หันมาใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์เป็นอย่างมากแต่อย่างใด เพราะการจะใช้หุ่นยนต์แทนที่แรงงานมนุษย์ในการประกอบกิจการหรือไม่ขึ้นอยู่กับความตัดสินใจซึ่งน้ำหนักถึงผลประโยชน์ของการใช้เทคโนโลยีนั้นๆ ของผู้ประกอบการ ซึ่งปกติหากผู้ประกอบการใช้แรงงานมนุษย์ก็จะมีค่าใช้จ่ายในการจ้างแรงงานไม่ว่าจะเป็นเงินเดือนค่าจ้างที่ต้องจ่าย เงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคม และสวัสดิการพนักงานในด้านต่างๆ เป็นต้น แต่หากใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์แทนที่แรงงานมนุษย์ค่าใช้จ่ายในส่วนนี้จะหายไป แต่อาจมีค่าใช้จ่ายในการจัดซื้อหรือซ่อมบำรุงหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ ซึ่งประเทศไทยให้สามารถหักเป็นค่าใช้จ่ายทางภาษีและหักค่าเสื่อมอัตราเร่งได้ตามพระราชกฤษฎีกา (ฉบับที่ 145) พ.ศ. 2527 ทำให้ค่าใช้จ่ายน้อยลงมากและหากมีการจัดเก็บภาษีในส่วนนี้ ถึงแม้จะมีภาษีที่ต้องจ่ายเพิ่มขึ้น แต่ไม่มากเท่าค่าใช้จ่ายปกติที่ต้องจ่ายหากใช้แรงงานมนุษย์ ทำให้ผู้ประกอบการประหยัชขึ้นแม้จะมีค่าใช้จ่ายทางภาษี แต่ก็ได้ผลผลิตมากขึ้นในต้นทุนที่น้อยลง ทำให้กิจการของผู้ประกอบการมีผลกำไรมากขึ้นสามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการลักษณะเดียวกันได้และในขณะนี้โลกที่ขับเคลื่อนโดยเทคโนโลยีเช่นปัจจุบัน การใช้เทคโนโลยีใหม่ๆ มาประกอบกิจการนั้นเป็นเรื่องจำเป็นที่ต้องใช้ดังเช่นการใช้งานอินเทอร์เน็ต ที่แม้รัฐจะไม่ได้มีมาตรการจูงใจด้านภาษี แต่เมื่อความนิยมของโลกเปลี่ยนแปลงไปผู้ประกอบการก็จำเป็นต้องตามกระแสให้ทัน ให้สามารถแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นได้

ซึ่งเป็นการคุมค่าที่จะลงทุนในหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ แต่ภาษีที่จัดเก็บก็ทำให้ผู้ประกอบการพิจารณาเพิ่มขึ้นทำให้ไม่ลงทุนเต็มกำลังเป็นการชะลอการเข้ามาแทนที่ดังกล่าว ให้รัฐได้มีเวลารับมือจัดสรรพัฒนาฝีมือแรงงานมนุษย์ ทั้งการใช้มาตรการทางภาษียังให้เป็นไปตามหลักความเป็นกลาง โดยให้ภาษีที่จัดเก็บไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมทางเศรษฐกิจในการใช้งานหุ่นยนต์ ก่อให้เกิดความเป็นธรรมทางภาษีเพราะผู้ประกอบการที่ประกอบกิจการเดียวกันหรือคล้ายกัน ไม่ว่าจะใช้งานหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์หรือไม่ก็จะมีภาระภาษีเช่นเดียวกัน ซึ่งการใช้มาตรการทางภาษีนี้นั้นต้องเป็นไปตามหลักประสิทธิภาพและหลักเรียบง่าย ซึ่งผู้เขียนเห็นสามารถพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมจากกฎหมายของไทยที่มีอยู่แต่เดิมในปัจจุบันให้มีประสิทธิภาพเป็นไปตามเป้าประสงค์และเป็นไปตามหลักความเรียบง่ายโดยไม่ต้องทำความเข้าใจใหม่หรือซับซ้อนเกินไปแต่อย่างใด

ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อชะลอการที่หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์แทนที่แรงงานมนุษย์ ประการแรก จัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากการใช้งานหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์แทนที่แรงงานมนุษย์ ซึ่งภาษีเงินได้ดังกล่าวนี้มีความเกี่ยวข้องกับการเข้าแทนที่แรงงานมนุษย์ของหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์มากที่สุด เนื่องจากเมื่อหุ่นยนต์ดังกล่าวเข้ามาแทนที่แล้ว เงินได้ทางภาษีในส่วนของเงินเดือนค่าจ้างก็จะขาดหายไป ทำให้รัฐไม่สามารถจัดเก็บภาษีจากกรณีดังกล่าวได้ จึงควรจัดเก็บภาษีจากเงินได้ที่คำนวณได้จากประโยชน์ที่ได้รับเนื่องจากการแทนที่การจ้างแรงงานด้วยหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ เพื่อให้ผู้ประกอบการที่ใช้งานหุ่นยนต์ดังกล่าวเป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษีจากเงินได้นั้น ทั้งนี้ เพื่อให้บุคคลผู้ได้รับประโยชน์จากการใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์เข้าแทนที่แรงงานมนุษย์ กล่าวคือ บุคคล ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม หรือคณะบุคคล หักภาษี ณ ที่จ่ายจากเงินที่คำนวณได้จากประโยชน์ที่ได้รับเนื่องจากการแทนที่การจ้างแรงงานด้วยหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์นำส่งรัฐ ซึ่งตามปกติยังไม่มียกเว้นในกรณีนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรจัดเก็บภาษีเงินได้ดังกล่าวโดยวิธีการหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย

ประการที่สอง ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายกองทุนประกันสังคม เพราะเมื่อพิจารณาถึงผลเสียที่เกิดจากการแทนที่แรงงานมนุษย์ดังกล่าวกองทุนประกันสังคมเองก็เป็นส่วนแรกๆ ที่ได้รับผลกระทบอย่างมาก เพราะเมื่อนายจ้างเป็นผู้นำหุ่นยนต์นั้นมาใช้ในการประกอบกิจการ แรงงานมนุษย์จะลดลง ทำให้การจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนประกันสังคมของลูกจ้างก็จะลดลงด้วย ทั้งเมื่อนายจ้างไม่มีแรงงานมนุษย์เป็นลูกจ้าง นายจ้างก็ไม่จำเป็นต้องสมทบเงินเข้ากองทุนประกันสังคมอีกด้วย เพื่อไม่ให้เงินสมทบในส่วนนี้ขาดหายไปเป็นจำนวนมากและชะลอการเข้ามาแทนที่ของหุ่นยนต์ ทั้งยังเพื่อให้เป็นไปตามหลักความเป็นกลาง ให้กองทุนประกันสังคมยังคงอยู่ต่อไปได้และสามารถนำเงินในกองทุนดังกล่าวไปพัฒนาฝีมือแรงงานให้ทำงานกับเทคโนโลยีใหม่ได้ในตลาดแรงงานต่อไป ดังนั้นนายจ้างที่หันมาใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์แทนที่แรงงานมนุษย์จึงมีหน้าที่สมทบเงินเข้ากองทุนประกันสังคม

ประการที่สาม ภาษีนิติบุคคลส่วนที่เกี่ยวข้องกับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ในส่วนนี้ไม่ได้มุ่งจัดเก็บภาษีเงินได้นิติบุคคล แต่เป็นการพิจารณามาตรการที่ให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีในการใช้หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์แทนที่แรงงานมนุษย์ ควรลดหรือยกเลิกการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์เพื่อชะลอการเข้ามาแทนที่ของหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ เป็นการย้อนพิจารณาสิทธิประโยชน์ทางภาษีแต่ละรายการที่รัฐให้ประโยชน์แก่หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ เพราะเมื่อมีการให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีให้แก่หุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ ผู้ประกอบการทั้งหลายก็จะมุ่งให้ได้ผลตามสิทธิประโยชน์นั้น ทำให้แรงงานหุ่นยนต์เข้าแทนที่แรงงานมนุษย์เร็วยิ่งขึ้น ทั้งยังเป็นช่องทางการเลี่ยงภาษีเงินได้จากการจ้างงานและการสมทบเงินเข้ากองทุนประกันสังคม เพราะเมื่อไม่มีการจ้างแรงงานมนุษย์ภาษีเงินได้จากการจ้างแรงงานก็จะขาดหายไป ไม่ว่าจะเป็นภาษีเงินได้หรือภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่ายที่ปกติผู้ประกอบการหรือผู้จ่ายเงินได้นั้นต้องหักภาษีจากเงินได้นั้นบางส่วนเพื่อนำส่งรัฐ อีกทั้งเมื่อไม่มีการจ้างแรงงานผู้ประกอบการที่ปกติต้องสมทบเงินเข้ากองทุนประกันสังคมตามจำนวนแรงงานมนุษย์ก็ต้องส่งเงินสมทบในจำนวนเท่าเดิมอีกต่อไป ทั้งนี้ การปฏิบัติตามแนวทางนี้รัฐควรเริ่มจากการลดและไม่อนุญาตให้หักค่าใช้จ่ายทางภาษีอย่างค่อยเป็นค่อยไป (phase-out) และการดำเนินการตามแนวทางนี้สรรพากรควรเป็นมีหน้าที่จัดทำรายละเอียด ระเบียบ กฎเกณฑ์ในการลดหรือหักรายจ่ายทางภาษีนี้

7. บทสรุป

การให้มาตรการทางภาษีเพื่อจัดการกับปัญหาที่เกิดจากการแทนที่แรงงานมนุษย์ด้วยหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์ มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะนำมาตรการทางภาษีดังกล่าวมาเป็นเครื่องมือ เพื่อชะลอการเข้ามาแทนที่แรงงานมนุษย์ โดยการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาจากประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้งานหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์แทนที่แรงงานมนุษย์ โดยจัดเก็บภาษีโดยวิธีการหักภาษี ณ ที่จ่าย และควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายกองทุนประกันสังคมให้นายจ้างที่นำหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์มาใช้งานแทนที่แรงงานมนุษย์มีหน้าที่สมทบเงินเข้ากองทุนประกันสังคม นอกจากนี้ควรลดหรือยกเลิกสิทธิประโยชน์ทางภาษีเงินได้นิติบุคคลแก่ผู้ประกอบการตามที่กล่าวมาข้างต้น โดยควรปรับปรุงให้สอดคล้องกับบริบทของประเทศไทย เพื่อให้การเข้ามาแทนที่แรงงานมนุษย์ของหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์เป็นไปอย่างเหมาะสม ไม่เป็นการกีดกันการพัฒนาทางเทคโนโลยีมากเกินไปและเพื่อให้ประเทศไทยสามารถรับมือได้อย่างมีประสิทธิภาพ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

ดุยลักษณ์ ทรายธรรม. กฎหมายภาษีอากร. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2562.

Schwab, Klaus. การปฏิวัติอุตสาหกรรมครั้งที่ 4 (The Fourth Industrial Revolution).

แปลโดย ศรวิศา เมฆไพบูลย์. กรุงเทพฯ: อมรินทร์, 2561.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

ณัฐ อรุณ. “ปัญญาประดิษฐ์กับการประยุกต์ใช้งาน.” จาก

https://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/oct_dec_10/pdf/aw25.pdf,
19 มีนาคม 2561.

นุพันธ์ ภัคดี. “ภาษีเงินได้ ‘หุ่นยนต์’ ธรรมดา.” The Momentum. จาก

<https://themomentum.com/innovation-design-tax-robot/>, 1 มีนาคม 2561.

ฝ่ายวิจัยนโยบายสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ. “อุตสาหกรรมหุ่นยนต์ในประเทศไทย.” จาก

[https://waa.inter.nstda.or.th/prs/pub/20171025-Robot-Whitepaper-final%20-%20Co ver%20v2. pdf](https://waa.inter.nstda.or.th/prs/pub/20171025-Robot-Whitepaper-final%20-%20Co%20ver%20v2.pdf),
17 มีนาคม 2561.

ฝ่ายวิจัยนโยบายสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ. “อุตสาหกรรมหุ่นยนต์ในประเทศไทย.” จาก

<https://waa.inter.nstda.or.th/prs/pub/Robot-Whitepaper-Cover.pdf>, 17 มีนาคม 2561.

สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน. “คู่มือการขอรับการส่งเสริมการลงทุน 2563.” จาก

https://www.boi.go.th/upload/content/BOI_A_Guide_Web_Th.pdf, 15 มีนาคม 2563.

S-Curve Hub. “ก้าวข้ามกับดักแรงงานสู่สังคมโรบอท แก้ปัญหาขาดแคลนแรงงานภาคอุตสาหกรรมไทย.”

สถาบันสหวิทยาการดิจิทัลและหุ่นยนต์ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลพระนคร. จาก
<https://scurvehub.com/article/detail/90>, 14 ธันวาคม 2561.

ภาษาต่างประเทศ

Book

Bekey, George A. Autonomous Robots. Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology Press, 2005.

Oberson, Xavier. Taxing Robots. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2019.

Thomas, Kathleen DeLaney. Automation and the Income Tax (1-1-2018). North Carolina:
University of North Carolina School of Law, 2018.

ELECTRONIC MEDIA

Abbott, Ryan and Bret Bogenschneider. “Should Robots Pay Taxes? Tax Policy In the Age Of
Automation.” Harvard Law & Policy Review. Vol. 12. 2018. Retrieve
From <https://ssrn.com/abstract=2932483>, February 3, 2019.

CBE, Sam Mitha. “Robots, Technological Change and Taxation.” TAXJOURNAL.COM
(14 SEPTEMBER 2017). Retrieve from

<https://www.sipotrait.org/old/wp-content/uploads/2017/09/Robots-technological-change-and-taxation.pdf>,
February 3, 2019.

- European Parliament. "Civil Law Rules in Robotics." Europarl. Retrieve from [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU\(2016\)571379_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/571379/IPOL_STU(2016)571379_EN.pdf), February 2, 2019.
- International Federation of Robotics (IFR). "World Robotics 2019 Preview." IFR. Retrieve From <http://bit.ly/2Y4J4Mt>, November 18, 2019.
- Lexer, Michaela Georgina and Luisa Scarcella. "The Effects of Artificial Intelligence on Labor Markets A Critical Analysis of Solution Models From a Tax Law and Social Security Law Perspective." WeRobot 2017 conference. organized by Yale Law School (USA). Retrieve From <http://www.werobot2017.com/wp-content/uploads/2017/03/Conference-Paper-LEXER-SCARCELLAWeRobot2017.pdf>, February 3, 2019.
- OECD, "Taxation, Innovation and the Environment: A Policy Brief," Retrieve From <https://www.oecd.org/environment/toolsevaluation/48178034.pdf>, June 15, 2019.

**ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือน
ซึ่งกระทำการทุจริตในภาครัฐตามมติชี้มูลความผิด
ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ**
**Legal Problems in Relation to The Disciplinary Punishment of Civil Servants
Committing Corruption in Public Sector Declared by the Decision of
the Public sector Anti-Corruption Commission**

อรณิข สุขบาล¹ ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล²
Oranij Sukabal, Phaisith Phipatanakul

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อทำการศึกษาทบทวนปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนซึ่งกระทำการทุจริตในภาครัฐตามมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.) ว่ามีความเป็นธรรม เหมาะสม และสอดคล้องกับสถานการณ์การทุจริตคอร์รัปชันในปัจจุบัน ตลอดจนเป็นการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ข้าราชการพลเรือนมากน้อยเพียงใด ด้วยมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพตลอดถึงทรัพย์สินที่มีลักษณะในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ การเปลี่ยนแปลงหรือการระงับสิทธิต่าง ๆ ของข้าราชการพลเรือนที่ถูกลงโทษทางวินัย จึงมุ่งเน้นศึกษาและวิเคราะห์ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้มีประสิทธิภาพ ประสิทธิผล เพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ข้าราชการพลเรือนอย่างแท้จริง

การที่พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 บัญญัติให้อำนาจในการมีมติชี้มูลความผิดทางวินัยข้าราชการพลเรือนของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ไว้ใน มาตรา 40 และ มาตรา 44 ที่ค่อนข้างเด็ดขาด กล่าวคือ คณะกรรมการ ป.ป.ท. ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยชี้มูลความผิดว่าข้าราชการพลเรือนกระทำความผิด กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องพิจารณาโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนผู้นั้น โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก และต้องพิจารณาโทษให้เป็นไปตามผลการชี้มูลของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เท่านั้น และในส่วนของผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกลงโทษทางวินัยตามมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ท. หากไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษทางวินัย กฎหมายให้สิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชา คือ อุทธรณ์ได้เฉพาะระดับโทษเท่านั้น ไม่สามารถอุทธรณ์ในข้อเท็จจริงได้ เนื่องจากมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาได้ระยะหนึ่งแล้วนั้น จึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติบางประการขึ้น เพราะการดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือนมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ ย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยในบางประเด็น เช่น ผู้บังคับบัญชาถูกตัดสิทธิใช้ดุลพินิจในการดำเนินการทางวินัย และผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกลงโทษตามมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ใช้สิทธิอุทธรณ์ได้เฉพาะดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชา เป็นต้น

ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม เหมาะสม และสอดคล้องกับสถานการณ์การทุจริตคอร์รัปชันในปัจจุบัน ตลอดจนเป็นการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ข้าราชการพลเรือนที่ถูกลงโทษทางวินัยตามมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ท. จึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 โดยเพิ่มเติมในส่วนของการให้สิทธิแก่ผู้บังคับบัญชาในการมีหนังสือถึงคณะกรรมการ ป.ป.ท. ขอให้พิจารณาทบทวนมติชี้มูลความผิด กรณีมีพยานหลักฐานใหม่อันแสดงได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้มีการกระทำความผิดตามที่กล่าวหา หรือกระทำความผิดในฐานความผิดที่แตกต่างจากที่ถูกกล่าวหา

¹ นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายธุรกิจมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ผู้อำนวยการกลุ่มวิชาการและพัฒนานวัตกรรมด้านการป้องกันการทุจริต สำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ท.

² อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

คำสำคัญ

วินัย, การลงโทษทางวินัย, ข้อมูลความผิด

Abstract

The objective of this research is to study the legal provisions regarding disciplinary punishment of civil services committing corruption in the public sector as per the resolution of the offense of the Public Sector Anti-Corruption Commission (PACC) that is fair, appropriate and in line with the current corruption situation, as well as the protection of civil rights and benefits. The resolution of the PACC is considered an administrative order and therefore affects rights and liberties, including property that has characteristics in determining rights, duties, changes, or suspension of various rights of civil services who are disciplined. This research therefore focuses on studying and analyzing relevant laws to be a guideline to improve the law to be effective to truly protect the benefits to civil services.

The Administrative Measures in Prevention and Suppression of Corruption Act B.E. 2551, Section 40 and Section 44 provided that the PACC has the power to pass a definite resolution on civil service disciplinary offenses by being able to conduct fact inquiry and found that the civil services had committed an offense. The law requires that a commander or a person with the power to appoint or remove must consider disciplinary punishment by that civil service without having to appoint a disciplinary inquiry committee and to consider punishment in accordance with the results of the PACC's findings. As for the accused who has been disciplined according to the resolution of the committee, if disagreeing with the disciplinary action order, the law gives the right to appeal to the commander's punishment, which can be appealed only to the punishment level but cannot appeal in facts. There have been some problems in practice because the Administrative Measures in Prevention and Suppression of Corruption Act B.E. 2551 to prevent and suppress corruption has been enforced. The disciplinary action of civil services is involved in many lost rules, which will result in legal problems regarding disciplinary action on many issues, such as supervisors being disqualified in the exercise of discretion and the accused who is punished according to the guilt of the PACC can exercise the right to appeal only the discretion of the supervisor's punishment.

Therefore, to be fair, appropriate and in line with the current corruption situation, as well as to protect civil service rights being disciplined according to the offensive resolution of the PACC. There should be the amendment of the Administrative Measures in Prevention and Suppression of Corruption Act B.E. 2551, in addition to granting the right to commanders to send a letter to the PACC to request a review of the resolution, in the case of new evidence showing that the accused did not commit the alleged offense or committed an offense different from the alleged one.

Keywords

discipline, disciplinary action, fault identification

ปัจจุบันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในประเทศไทย ยังคงเป็นปัญหาเรื้อรังทั้งในระบบเศรษฐกิจและสังคมไทย และมีแนวโน้มของปัญหาที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ถึงแม้รัฐบาลมีความพยายามที่จะดำเนินการป้องกันและแก้ไข ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันมาโดยตลอด แต่ก็ยังไม่มีมาตรการใดที่แก้ไขปัญหาได้อย่างแท้จริง เพราะจากผลการจัดอันดับดัชนีการรับรู้การทุจริต (Corruption Perception Index : CPI) โดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International) ได้ประกาศผลคะแนนดัชนีชี้วัดการรับรู้การทุจริต ประจำปี พ.ศ. 2562 เมื่อวันที่ 23 มกราคม 2563 ปรากฏว่า ประเทศไทยได้รับคะแนน 36 คะแนน จากคะแนนเต็ม 100 คะแนน อยู่ในลำดับที่ 101 จากประเทศที่เข้าร่วมประเมินทั้งหมด 180 ประเทศ ซึ่งได้รับคะแนนเท่ากับปี 2561 แต่ลำดับลดลง 2 อันดับ ไปอยู่ในลำดับที่ 101 จากเดิมลำดับที่ 99 ในปี 2561 และ อยู่ในลำดับที่ 6 ของกลุ่มประเทศอาเซียน จากผลคะแนนดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยแม้จะได้คะแนนเท่าเดิมแต่ลำดับลดลง เนื่องจากประเทศอื่นทำคะแนนได้สูงขึ้น จึงเป็นเครื่องชี้วัดที่สะท้อนให้เห็นว่าประเทศไทยยังมีสถานการณ์ การทุจริตที่รุนแรงขึ้น โดยเฉพาะในประเด็นของการใช้อำนาจรัฐเพื่อผลประโยชน์ส่วนตนของเจ้าหน้าที่รัฐในหลายส่วน ทั้งในทางนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ทหาร และตำรวจ ระบบอุปถัมภ์ในการใช้อำนาจรัฐ รวมถึงปัญหาการให้และเรียกรับสินบนของข้าราชการ/เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นปัจจัยหลักที่ทำให้ค่า CPI ลดลง³

จากข้อมูลข้างต้นเห็นได้ว่าข้าราชการพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีการทุจริตคอร์รัปชันเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะการใช้อำนาจรัฐเพื่อผลประโยชน์ส่วนตนและการเรียกรับสินบน จึงส่งผลให้มีการร้องเรียนกล่าวหา เพื่อดำเนินคดี กับข้าราชการพลเรือนที่กระทำการทุจริตเป็นจำนวนมาก ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีความผิด ทั้งทางอาญาและทางวินัย ดังนั้น จึงควรทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัย ข้าราชการพลเรือนซึ่งกระทำการทุจริตในภาครัฐตามมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ที่ใช้อยู่ในขณะนี้ ว่ามีความเป็นธรรม เหมาะสม และสอดคล้องกับสถานการณ์การทุจริตคอร์รัปชันในปัจจุบัน ตลอดจนเป็นการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ข้าราชการพลเรือนที่ถูกลงโทษทางวินัยตามมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ท. มากน้อยเพียงใด

ด้วยข้าราชการพลเรือนเป็นเสมือนตัวแทนของรัฐ เป็นตัวแทนของหน่วยงานส่วนราชการต่าง ๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ อำนาจความสละสลวยแก่ประชาชนหรือผู้มาติดต่อราชการและการดำเนินการอื่น ๆ ของทางราชการ จึงต้องมีการประพฤติตนให้ประชาชนเชื่อถือไว้วางใจและเป็นตัวอย่างที่ดีของประชาชน เมื่อข้าราชการมีการประพฤติปฏิบัติตนที่ดีอยู่ในระเบียบวินัย ประชาชนก็จะมีความเชื่อถือ มีความศรัทธาต่อตัวข้าราชการ หน่วยงานของราชการรวมถึงรัฐบาลโดยรวมอีกด้วยอันเป็นผลดีต่อการบริหารการดำเนินการงานราชการและการปกครองประเทศให้มีความเข้มแข็งมีเสถียรภาพ ฉะนั้นการปฏิบัติตามระเบียบวินัยของข้าราชการพลเรือน จึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

1. ความหมายของคำว่า “วินัย” มีหลายนัยยะ คือ

คำว่า “วินัย” ตามนัยของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่าวินัยไว้ 2 ลักษณะ คือ ลักษณะหนึ่ง หมายถึง ข้อปฏิบัติซึ่งเป็นการมองที่ปทัสฐานที่กำหนดไว้ และลักษณะหนึ่ง หมายถึง การอยู่ในแบบแผนซึ่งเป็นการมองที่พฤติกรรม (Behavior) ของมนุษย์ การมองคำว่า วินัย ในความหมายข้างต้นทำให้เห็นวิธีการสร้างวินัยว่ามีอยู่ 2 ประการ ประการแรก คือ สร้างปทัสฐาน (Norm) โดยกำหนดข้อบังคับ ข้อปฏิบัติ และประการที่สอง คือ สร้างพฤติกรรม (Behavior) เป็นการสร้างปัจจัยที่เสริมสร้างวินัยอีกทางหนึ่ง⁴

คำว่า “วินัย” ตามนัยของสำนักงาน ก.พ.⁵ หมายถึง การควบคุมความประพฤติปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบ แบบแผน ซึ่งวินัยข้าราชการพลเรือน อันได้แก่ บทบัญญัติวินัยที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบ

³ สำนักงาน ป.ป.ท. “รายงานผลการวิเคราะห์ดัชนีการรับรู้การทุจริต ประจำปี พ.ศ. 2562 (Corruption Perception Index : CPI 2019) สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2563 <http://www.pacc.go.th>

⁴ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2554, พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2556

⁵ สำนักมาตรฐานวินัย, สำนักงาน ก.พ. (2553). คู่มือการดำเนินการทางวินัย, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสำนักงาน ก.พ. หน้า 3.

ข้าราชการพลเรือน เช่น กำหนดให้ข้าราชการต้องซื่อสัตย์ สุจริต ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ราชการ รักษาความลับของทางราชการ ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาและรักษาชื่อเสียงของตนเอง เป็นต้น นอกจากนี้วินัยยังหมายถึง ลักษณะเชิงพฤติกรรมที่แสดงออกมาว่าสามารถควบคุมตนเองให้อยู่ในกรอบของบทวินัยตามที่กำหนดไว้

อาจารย์ประวิณ ณ นคร อดีตเลขาธิการ ก.พ. ได้สรุปความหมายของคำว่า “วินัย” มีความหมายได้ 2 ทาง คือ

(1) ความหมายในทางรูปธรรม หมายถึง ข้อปฏิบัติหรือแบบสำหรับคนในองค์กรในหมู่เหล่า ในวงการแต่ละแห่ง ซึ่งเราเรียกข้อปฏิบัติหรือแบบที่กำหนดไว้หรือมีความมุ่งหวังสำหรับคนในวงการนั้นว่า “วินัย” เช่น ในวงการทหารมีวินัยทหารเป็นข้อปฏิบัติ ในวงการข้าราชการพลเรือนสามัญมีวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญเป็นข้อปฏิบัติ เป็นแบบของข้าราชการพลเรือนสามัญ ในวงการครูมีวินัยข้าราชการครูเป็นข้อปฏิบัติ เป็นแบบของข้าราชการครู

(2) ความหมายในนามธรรม หมายถึง ลักษณะเชิงพฤติกรรม (behavior) ที่คนแสดงออกมาเป็นการควบคุมตนเอง แสดงออกถึงการยอมรับหรือปฏิบัติตามการบังคับบัญชา แสดงถึงความมีระเบียบหรืออยู่ในแบบแผน ลักษณะเชิงพฤติกรรมที่แสดงออกเหล่านี้ เป็นสิ่งที่มาจากพื้นฐานทางจิตใจ เพราะฉะนั้น การที่จะทำให้คนในวงการใด มีวินัยจึงต้องปรับพฤติกรรม ต้องพัฒนาจิตใจด้วย มิใช่แต่จะพัฒนาหาทางเขียน “ข้อปฏิบัติ” หรือ “ระเบียบ” ให้รัดกุมเพียงอย่างเดียวหรือคอยแต่จะลงโทษเมื่อคนทำความผิดเท่านั้น

ฉะนั้น จึงสรุปได้ว่า วินัย คือ การควบคุมความประพฤติ ซึ่งทำได้โดยการออกกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือ การฝึกอบรม การสั่งสอนเพื่อให้พฤติกรรมต่าง ๆ เป็นไปในทางที่ดี สำหรับข้อกำหนดวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญ คือ แบบแผนความประพฤติที่กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนสามัญควบคุมตนเองและควบคุมผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาให้ประพฤติดี ละเว้นการประพฤติปฏิบัติในทางไม่ชอบไม่ควร ส่วนความสำคัญของข้อกำหนดวินัย คือ เป็นข้อกำหนดให้ข้าราชการพลเรือนสามัญยึดถือเป็นแบบแผนในการควบคุมความประพฤติและพฤติกรรมของตนเองให้อยู่ในกรอบของกฎหมายและระเบียบแบบแผนที่พึงประสงค์ของทางราชการ วินัยจึงมีความสำคัญต่อราชการเป็นส่วนรวมและต่อตัวข้าราชการพลเรือนสามัญ

2. แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง และการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือน

การดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการพลเรือน ต้องอาศัยแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาใช้ในการดำเนินการทางวินัยและการลงโทษทางวินัย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และเป็นการคุ้มครองสิทธิและเป็นหลักประกันในการทำงานของข้าราชการพลเรือนที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต เพื่อไม่ให้มีการลงโทษด้วยวิธีการที่ไม่ถูกต้อง

2.1 หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย”⁶ (Legality Principle)

“หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวที่ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย ดังนั้น การกระทำทางปกครองที่ขัดต่อกฎหมายนั้น อาจตกเป็นโมฆะหรือไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมายตามที่มีกระทำการดังกล่าวต้องการหรือการกระทำทางปกครองนั้น มีผลในทางกฎหมายแต่อาจถูกลบล้างได้ในภายหลัง

2.2 หลัก “ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ” (Legitimacy Principle)

⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2546), น. 20 – 26

หลัก “ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ”⁷ กำหนดว่า องค์การฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์การฝ่ายปกครองให้กระทำการนั้นได้ กล่าวคือ การกระทำขององค์การฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น ต้องมีฐานะทางกฎหมายรองรับเหตุผลเบื้องต้น หลัก “ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ” จึงอธิบายโดยหลักประชาธิปไตยในระบอบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยหลักแล้วกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ ได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์การฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณีมาเป็นฐานในการใช้อำนาจปกครองหาได้ไม่

กฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์การของรัฐฝ่ายบริหารในอันที่จะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้นั้น โดยปกติได้แก่พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับเช่นพระราชกำหนด เป็นต้น

ส่วน “กฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation)” หรืออนุบัญญัติอัน ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับนั้นอาจให้อำนาจแก่องค์การของฝ่ายบริหารในอันที่จะกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้เช่นกัน

“กฎหมายลำดับรอง” หรืออนุบัญญัตินั้นแท้ที่จริงแล้วคือการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งออกมาใช้บังคับได้ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติเท่านั้น⁸

2.3 หลัก “ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย” (Principle of Equality Before the Law)

หลักความเสมอภาค เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากสิทธิในชีวิตและร่างกายที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันตามธรรมชาติ และทุกคนต้องเคารพในสิทธิและเสรีภาพของกันและกัน อันมีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับปัจเจกบุคคลและกับสังคม เพราะหลักความเสมอภาคเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มนุษย์ดำรงอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีหากมนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกันกับมนุษย์คนอื่นในสังคม หลักความเสมอภาคจึงหมายถึงความเสมอภาคในกฎหมาย กล่าวคือบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ ไม่ใช่หมายความว่าทุกคนต้องมีความเสมอภาคในการมีวัตถุประสงค์ของ และความเสมอภาคในกฎหมายนี้อาจเป็นได้ทั้งในสิทธิและในทางหน้าที่หรือภาระ⁹

หลักความเสมอภาค หากมองในอีกแง่มุมหนึ่งแล้ว คือ สิทธิที่ได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน องค์การต่าง ๆ ของรัฐซึ่งรวมทั้งฝ่ายปกครองด้วย ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกัน ในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไป ตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค¹⁰

ความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อหลักความเสมอภาค เพราะฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายอย่างเคร่งครัด อันเป็นการผูกพันต่อฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายหรืออำนาจในการกำหนดมาตรการที่เป็นการแทรกแซงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานรวมทั้งการกระทำใด ๆ ที่อาจละเมิดต่อหลักความเสมอภาคได้ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น โดยหลักทั่วไปแล้ว ภารกิจของฝ่ายปกครองนั้นเกี่ยวกับกฎเกณฑ์อันเป็นเรื่องเฉพาะเรื่องตั้งแต่ 2 กรณีขึ้นไป โดยปฏิบัติให้แตกต่างกันตามหลักแล้วในกรณีของฝ่ายปกครองการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้น เกิดขึ้นได้เฉพาะกรณีที่กฎหมายได้ให้อำนาจการใช้ดุลยพินิจอิสระในการเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งเท่านั้น

⁷ เรื่องเดียวกัน, น. 20 – 26

⁸ วรพจน์ วิศรุตพญา, หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง, ในเอกสารประกอบการอบรมพนักงานคดีปกครอง ระดับต้น รุ่นที่ 1. (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., ม.ป.ป.), น. 15 – 20

⁹ หลวงประดิษฐมนูธรรม, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, ในเอกสารการประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์. (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), น. 154.

¹⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), น. 127.

หากกฎหมายได้กำหนดองค์ประกอบในทางกฎหมายและกำหนดผลไว้อย่างชัดเจน เมื่อได้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามองค์ประกอบของกฎหมายแล้ว แต่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามผลของกฎหมายในกรณีนี้ ย่อมถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาคเช่นกัน แต่การปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาคในกรณีนี้เป็นการใช้กฎหมายอย่างผิดพลาด

หลักความเสมอภาคนั้น นำไปสู่ความผูกพันต่อตนเองของการใช้ดุลพินิจ ซึ่งความผูกพันดังกล่าวนี้ ย่อมได้รับการยืนยันจากการปฏิบัติของฝ่ายปกครองอย่างต่อเนื่องในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้ดุลพินิจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งในแนวทางนั้นมาโดยตลอด กรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐมิอาจใช้ดุลพินิจให้แตกต่างไปจากแนวปฏิบัติที่ผ่านมาได้ เว้นแต่มีเหตุผลที่สำคัญที่สามารถแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่ต้องใช้ดุลพินิจให้แตกต่างไปจากแนวปฏิบัติที่ผ่านมา ๆ มา แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเปลี่ยนแปลงแนวปฏิบัติที่ได้ปฏิบัติมาเป็นเวลานานในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ เมื่อการเปลี่ยนแปลงนั้นได้ผ่านการไตร่ตรองอย่างมีเหตุผลและการเปลี่ยนแปลงนั้นนำไปสู่การปฏิบัติอย่างเสมอภาคกันในอนาคต

หลักของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันมิได้เรียกร้องการปฏิบัติให้เท่าเทียมกันอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ มิได้หมายความว่าทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน โดยมีได้คำนึงถึงข้อแตกต่างใด ๆ การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย หมายถึง กรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันสองข้อเท็จจริงเปรียบเทียบกับกันในสาระสำคัญเท่านั้น ซึ่งมีความหมายว่าบุคคลหนึ่งกลุ่มบุคคลหนึ่งหรือข้อเท็จจริงหนึ่ง สามารถเปรียบเทียบกับอีกบุคคลหนึ่งกลุ่มบุคคลหนึ่งหรือข้อเท็จจริงหนึ่งได้โดยนำลักษณะที่เป็นสาระสำคัญในเรื่องนั้น ๆ เป็นจุดยึดโยงในการเปรียบเทียบ Gerhard Leibholz เห็นว่าการพิจารณาว่าอะไรเป็นสาระสำคัญ มีเนื้อหาเช่นเดียวกับหลักข้อห้ามมิให้ใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ (Willkürverbot) หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายนั้น มีหลักอันเป็นสาระสำคัญว่า “จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันไม่ให้แตกต่างกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกัน ไม่ให้เท่าเทียมกัน”¹¹

การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการนั้น เมื่อข้าราชการถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัย ต้องดำเนินการสอบสวนโดยใช้วิธีการและมาตรฐานเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการประเภทใดก็มีความเสมอภาค เป็นข้าราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐเหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วยวิธีการเดียวกัน หากใช้วิธีการและมาตรฐานที่ต่างกัน โดยแบ่งแยกจากประเภทของข้าราชการนั้น ถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ขัดต่อหลักของความเสมอภาค

3. การดำเนินการทางวินัย¹² หมายถึง การดำเนินการทั้งหลายที่กระทำเป็นแบบพิธีการตามกฎหมาย กรณีเมื่อข้าราชการพลเรือนกระทำความผิดทางวินัยหรือกรณีถูกกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดวินัย การตั้งเรื่องกล่าวหาทางวินัย การสืบสวนสอบสวน การพิจารณาความผิด การกำหนดโทษทางวินัย รวมถึงการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัย แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินการทางวินัยนั้น ยังหมายความรวมถึงการส่งเสริมการป้องกันการเสริมสร้างให้ข้าราชการพลเรือนมีวินัยและป้องกันการกระทำผิดวินัยพร้อม ๆ กันด้วย

4. วินัยและการดำเนินการทางวินัย ถือเป็นการกระทำของฝ่ายรัฐหรือฝ่ายปกครองที่กระทำต่อข้าราชการ เจ้าหน้าที่หรือบุคคลในหน่วยงานโดยมีระเบียบ ขั้นตอนในการดำเนินการเพื่อให้ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ และบุคลากรต่าง ๆ รักษาระเบียบวินัย รวมถึงการลงโทษข้าราชการ เจ้าหน้าที่ บุคลากร ผู้ที่กระทำความผิดทางวินัยด้วย และในขณะเดียวกันเป็นการป้องกันการกระทำผิดวินัย การลงโทษทางวินัยถือเป็นเรื่องใหญ่และมีความสำคัญที่มีผลกระทบต่อข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ทุกคน ดังนั้นขั้นตอนกระบวนการ ในการดำเนินการทางวินัย และการลงโทษทางวินัย แก่ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ต่าง ๆ จะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จะต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดำเนินการถูกต้องตามระเบียบขั้นตอน มีความเป็นธรรม ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันและรับรองคุ้มครองสิทธิของข้าราชการที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม และมีการกลั่นแกล้งด้วยเหตุไม่เป็นธรรม

¹¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), น. 127.

¹² สำนักมาตรฐานวินัย, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8, หน้า 57

5. คำสั่งลงโทษทางวินัย ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว และจากการที่คำสั่งลงโทษทางวินัย เป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้ที่ถูกคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวหาก ไม่พอใจคำสั่งนั้น สามารถแก้ไขหรือเยียวยาได้โดยการดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายเฉพาะของข้าราชการนั้น ๆ กำหนดไว้ คือการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดในเรื่องการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ ให้นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ ซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น การดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาเบื้องต้นเมื่อถูกคำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการ คือ การอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้แต่งตั้งถอดถอนที่ออกคำสั่งหรือองค์การบริหารงานบุคคลที่กฎหมายนั้น ๆ กำหนดไว้ เพื่อให้มีการทบทวนหรือแก้ไขความเดือดร้อนของผู้ได้รับคำสั่งลงโทษนั้น หากไม่พอใจในผลการวินิจฉัยอุทธรณ์สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้

6. โทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนของไทยในปัจจุบัน¹³ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มีการบัญญัติกำหนดโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือน เพื่อใช้ลงโทษข้าราชการพลเรือนผู้ที่มีความผิด ทางวินัย กรณีต่าง ๆ ตามที่ระเบียบกฎหมายกำหนดไว้ มีการแบ่งโทษทางวินัยออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ โทษทางวินัยประเภทร้ายแรงและโทษทางวินัยประเภทไม่ร้ายแรง และตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ได้มีการกำหนดโทษทางวินัยแบ่งย่อย ๆ เพื่อให้เหมาะสมกับความผิดและการลงโทษที่เหมาะสม จึงกำหนดโทษทางวินัยออกเป็น 5 สถาน¹⁴ ดังนี้

6.1 ภาคทัณฑ์ เป็นการลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง เป็นการกระทำความผิดวินัยที่เป็นความผิดเล็กๆ น้อยๆ ซึ่งในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดวินัยดังกล่าวอันมีเหตุอันควรที่จะงดโทษดังกล่าวจะดำเนินการโดยใช้วิธีการทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือให้ผู้บังคับบัญชากล่าวตักเตือนก็ได้

6.2 ตัดเงินเดือน เป็นการลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงเป็นการลงโทษตัดเงินเดือนเป็นจำนวนร้อยละของเงินเดือนและตัดเงินเดือนเป็นจำนวนกี่เดือน เช่นตัดเงินเดือนร้อยละ 4 เป็นระยะเวลา 2 เดือน เมื่อพ้นระยะเวลา 2 เดือนแล้วก็จะได้รับเงินเดือนตามปกติ

6.3 ลดเงินเดือน เป็นการลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง เป็นการลงโทษโดยการลดเงินเดือนของข้าราชการผู้นั้นลงเป็นจำนวนร้อยละของเงินเดือนที่ข้าราชการผู้นั้นได้รับ เช่น ลดเงินเดือนจำนวนร้อยละ 4

6.4 ปลดออกจากราชการ เป็นการลงโทษข้าราชการผู้ซึ่งกระทำความผิดอันเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงโดยให้พ้นจากราชการ แต่ข้าราชการผู้นั้นยังคงมีสิทธิได้รับเงินบำเหน็จ หรือเงินบำนาญ จากราชการเป็นเสมือนว่าข้าราชการผู้นั้นลาออกจากราชการหรือออกจากราชการตามปกติ

6.5 ไล่ออกจากราชการ เป็นการลงโทษข้าราชการผู้ซึ่งกระทำความผิดอันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยให้พ้นจากราชการ ซึ่งข้าราชการผู้นั้นจะไม่มีสิทธิได้รับเงินบำเหน็จ หรือเงินบำนาญ จากราชการแต่อย่างใด การลงโทษ ไล่ออกจากการชากรนั้น ถือเป็นโทษที่ร้ายแรงและเป็นโทษในสถานที่หนักที่สุดของโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือน ซึ่งอาจเปรียบเทียบกับโทษไล่ออกจากการชากรนั้นเป็นเสมือนการประหารชีวิตข้าราชการผู้ซึ่งถูกลงโทษก็ว่าได้ ดังเช่นประหารชีวิตตามกฎหมายอาญา

7. แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

การการกระทำทางปกครอง หมายถึงการที่รัฐกระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ตลอดจนทรัพย์สินของประชาชน ที่มีลักษณะในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ การเปลี่ยนแปลงหรือการระงับสิทธิต่าง ๆ ของประชาชน เช่น การมีคำสั่งหรือการวางกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในสังคมที่ประชาชนจะต้องปฏิบัติตาม เป็นต้น

¹³ สำนักมาตรฐานวินัย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 8, หน้า 106

¹⁴ พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 88

การดำเนินการทางปกครองนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ต้องมีเครื่องมือ เพื่ออำนวยความสะดวก การดำเนินการต่าง ๆ ให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ ในการดำเนินงานทางปกครองเครื่องมือที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินการนั้น ปรากฏในรูปแบบและประเภทต่าง ๆ ของการกระทำของฝ่ายปกครองแต่ภารกิจในการดำเนินการของฝ่ายปกครองมีความหลากหลายมากรูปแบบ และประเภทขององค์กรฝ่ายปกครอง จึงมีความหลากหลายตามไปด้วย จึงจำเป็นต้องมีการศึกษารูปแบบของการกระทำของฝ่ายปกครองในแต่ละรูปแบบ หลักการพื้นฐานที่สำคัญของการกระทำทางปกครอง คือ การดำเนินกิจการทางปกครองในนิติรัฐนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงหลักการอันเป็นรากฐานของกฎหมายปกครอง สรุปได้¹⁵ ดังนี้

7.1 หลักการพอสมควรแก่เหตุ (Fair Principles for Reasoning) เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชนที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้กับประชาชนมากเกินไปเกินสมควร และถือเป็นหลักการ ที่สำคัญของหลักนิติรัฐที่ให้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการที่จะเป็นการก้าวล่วงหรือกระทบสิทธิของประชาชน ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

7.2 หลักความชัดเจนแน่นอนและการคาดหมายได้ (Clarity and Predictability Principles) ในการกระทำทางปกครอง การกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าประชาชนในการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ประชาชนต้องปฏิบัติ ดังนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน และเป็นที่ยอมรับได้จากประชาชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครอง ความชัดเจนแน่นอนตลอดจนการคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครองนั้นถือว่าเป็นเรื่องที่สำคัญของหลักนิติรัฐเช่นกัน

7.3 หลักการห้ามเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ (Non-discrimination Principle) ในการดำเนินการทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญที่เหมือนกันให้มีความแตกต่างกันโดยอำเภอใจไม่ได้ หรือ จะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกันโดยอำเภอใจไม่ได้เช่นกัน การปฏิบัติโดยอำเภอใจหรือการเลือกปฏิบัติ หมายถึง การปฏิบัติที่ไม่อาจหากเหตุผลแห่งความแตกต่าง อันมีน้ำหนักสำคัญระหว่างสิ่งสองสิ่งหรือหลายสิ่งมาอธิบายอย่างสมเหตุสมผลได้

7.4 หลักสุจริตและการใช้สิทธิโดยมิชอบ (Principle of Good Faith) หลักสุจริตได้มีการบัญญัติปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 ส่วนหลักการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบ ปรากฏว่าอยู่ในประมวลกฎหมายปกครอง เหตุนี้ในการใช้อำนาจทางปกครองหรืออำนาจมหาชนในลักษณะอื่นใด เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมจะต้องใช้อำนาจโดยสุจริต การบิดเบือนการใช้อำนาจ หรือการใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการกลั่นแกล้งบุคคลอื่นให้ได้รับความเสียหาย จึงเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ

7.5 หลักการคุ้มครองความน่าเชื่อถือและไว้วางใจ การตัดสินใจใด ๆ ของฝ่ายปกครอง (Trust Principle) หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจเป็นหลักในทางกฎหมายที่กำหนดว่าประชาชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐ อำนาจ ฝ่ายปกครอง ย่อมสามารถที่จะเชื่อมั่นในความคงอยู่สำหรับการตัดสินใจใด ๆ ของฝ่ายปกครองและความเชื่อมั่นดังกล่าวนี้ต้องได้รับความคุ้มครอง

7.6 หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (The public Interest Principle of Government) ประโยชน์สาธารณะเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง หลักการในทางกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้การกระทำทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ตามระบบประชาธิปไตย กล่าวคือ การกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อประชาชนเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขร่วมกัน

สำหรับการดำเนินการทางวินัยและการอุทธรณ์ของข้าราชการพลเรือน มีกฎหมายกำหนดวิธีการเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือนไว้เป็นการเฉพาะ ตลอดจนวิธีการอุทธรณ์ ซึ่งกำหนดอยู่ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และ กฎ ก.พ.ค.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2551 โดยกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาในการดำเนินการทางวินัย หากข้าราชการพลเรือนผู้ถูกคำสั่งลงโทษทางวินัยไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษนั้น และได้มีการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบ

¹⁵ กมลชัย รัตนสรวงศ์. (2551). กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 7), กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, หน้า 28

คุณธรรม (ก.พ.ค.) แล้วสามารถแก้ไขเยียวยา โดยนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด ซึ่งเป็นหนทางสุดท้ายที่ข้าราชการจะยึดเป็นที่พึ่งเพื่อให้ศาลสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง¹⁶

แต่อย่างไรก็ตาม นอกจากการดำเนินการทางวินัยของฝ่ายปกครองของข้าราชการพลเรือนด้วยตนเองแล้ว ข้าราชการพลเรือนยังถูกตรวจสอบจากหน่วยงานที่เป็นกลาง คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.) กรณีข้าราชการพลเรือนผู้นั้นถูกร้องเรียนหรือถูกกล่าวโทษกรณีเกี่ยวกับการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในหน้าที่ราชการต่อคณะกรรมการป.ป.ท. ซึ่งเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ พ.ศ. 2551 บัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ท. ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงและหาผลการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ข้อมูลความผิดว่าข้าราชการพลเรือนผู้นั้นมีความผิดวินัย อย่างร้ายแรง และส่งเรื่องไปให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา เพื่อพิจารณาลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนผู้นั้น โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ให้ถือว่ารายงาน เอกสาร และความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย และต้องพิจารณาลงโทษให้เป็นไปตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติชี้มูลเท่านั้น ไม่สามารถใช้ดุลพินิจ เป็นไม่ลงโทษข้าราชการพลเรือนผู้นั้น แม้จะมีพยานหลักฐานใหม่อันแสดงได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้มีการกระทำความผิดตามที่กล่าวหา หรือกระทำความผิดในฐานความผิดที่แตกต่างจากที่ถูกกล่าวหา คงทำได้เพียงใช้ดุลพินิจเปลี่ยนระดับโทษจากไล่ออกเป็นปลดออกเท่านั้น สำหรับผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกลงโทษทางวินัยตามมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ท. กฎหมายให้สิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับผู้ถูกกล่าวหาขึ้นได้ หากไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชา ให้ใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. และหากไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. สามารถนำคดีไปฟ้องศาลปกครองสูงสุดต่อไป

ฉะนั้น การที่พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 บัญญัติให้อำนาจในการมีมติชี้มูลความผิดทางวินัยข้าราชการพลเรือนของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ที่ค่อนข้างเด็ดขาด เพราะมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามมิให้ข้าราชการพลเรือนกระทำการทุจริตในภาครัฐ จึงส่งผลให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย ซึ่งมีผลกระทบต่อผู้บังคับบัญชา กล่าวคือ ถูกตัดสิทธิในการใช้ดุลพินิจดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือน เนื่องจากกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก และต้องพิจารณาลงโทษทางวินัยตามฐานความผิด ที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติชี้มูลเท่านั้น และผู้ถูกลงโทษทางวินัยตามมติชี้มูลความผิดทางวินัยของ คณะกรรมการ ป.ป.ท. หากไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษทางวินัย กฎหมายให้สิทธิผู้ถูกลงโทษทางวินัยสามารถอุทธรณ์ดุลพินิจในการลงโทษของผู้บังคับบัญชา คือ อุทธรณ์ได้เฉพาะระดับโทษจะอุทธรณ์

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 98 บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการไต่สวนและมีมติชี้มูลความผิดทางวินัยของข้าราชการพลเรือนในลักษณะเช่นเดียวกับคณะกรรมการ ป.ป.ท. คือ เมื่อผู้บังคับบัญชาได้รับสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาลงโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิด โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก และให้ถือว่าสำนวนไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนของคณะกรรมการสอบสวนวินัย

นอกจากนี้ ได้บัญญัติกำหนดกระบวนการหนึ่งขึ้น เพื่อเป็นการถ่วงถ่วงการใช้อำนาจในการชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้ในมาตรา 99 ที่บัญญัติว่า “ในการพิจารณาลงโทษทางวินัยตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีพยานหลักฐานใหม่ อันแสดงได้ว่าผู้ถูกกล่าวหา

¹⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 9

มิได้มีการกระทำความผิดตามที่กล่าวหา หรือกระทำความผิดในฐานความผิดที่แตกต่างจากที่ถูกกล่าวหา ให้ผู้บังคับบัญชามีหนังสือพร้อมเอกสารและพยานหลักฐานถึงคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อขอให้พิจารณาบททวนมติภายใน 30 วัน นับแต่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ในการพิจารณาบททวนมติ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช.พิจารณาพยานหลักฐานโดยละเอียด เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติประการใด ให้แจ้งผู้บังคับบัญชาทราบเพื่อดำเนินการตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช.”

จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง จึงเห็นว่ากระบวนการทบทวนมติชี้มูลความผิดดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการและแนวคิดของการดำเนินการทางวินัยและออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ ที่มีเจตนารมณ์ให้มีการดำเนินการตามหลักแนวคิดการกระทำทางปกครอง คือ 1) หลักการสมควรแก่เหตุ 2) หลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ของการกระทำทางปกครอง 3) หลักการห้ามเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ 4) หลักสุจริตและการใช้สิทธิโดยมิชอบ 5) หลักการคุ้มครองความน่าเชื่อถือและไว้วางใจ การตัดสินใจ ของฝ่ายปกครอง และ 6) หลักเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ และตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 อันถือเป็นกฎหมายแม่บทของข้าราชการพลเรือนที่มุ่งเน้น ให้ผู้บังคับบัญชาจะต้องทำหน้าที่ในการควบคุมการปฏิบัติงาน และความประพฤติของผู้ใต้บังคับบัญชาให้เป็นไปตามระเบียบวินัยที่กำหนดไว้ ฉะนั้นแม้ผู้บังคับบัญชาจะไม่ได้ดำเนินการสอบสวนทางวินัยเอง การที่ผู้บังคับบัญชาต้องออกคำสั่งลงโทษทางวินัยควรต้องมั่นใจว่าข้าราชการผู้นั้นได้กระทำความผิดจริงจนสิ้นข้อสงสัย กรณีพบว่ามีพยานหลักฐานใหม่อันแสดงได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้มีการกระทำความผิด เมื่อกฎหมายเปิดช่องให้ขอทบทวนมติชี้มูลความผิดได้ ย่อมทำให้เกิดความเชื่อมั่นและเกิดความเป็นธรรมในกระบวนการตรวจสอบมาก ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ข้าราชการพลเรือนที่ถูกลงโทษทางวินัยตามมติชี้มูลความผิดด้วยนั่นเอง

ฉะนั้น การที่พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการทบทวนมติชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ท. จึงทำให้เกิดความแตกต่างในการดำเนินการทางวินัย ในส่วนของขั้นตอนการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาในการพิจารณาลงโทษทางวินัย กล่าวคือ ข้าราชการพลเรือนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัย ก่อนที่ผู้บังคับบัญชาจะพิจารณาลงโทษทางวินัย ตามฐานความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ได้มีมติชี้มูลความผิดทางวินัย กรณีมีพยานหลักฐานใหม่ที่ได้แสดงได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้มีการกระทำความผิดหรือกระทำความผิดในฐานที่แตกต่างจากที่ถูกกล่าวหา ในการนี้กฎหมายให้อำนาจผู้บังคับบัญชามีสิทธิ ทำหนังสือพร้อมเอกสารและหลักฐานถึงคณะกรรมการ ป.ป.ช.เพื่อขอให้พิจารณาบททวนมติชี้มูลความผิดทางวินัยได้ แต่สำหรับข้าราชการพลเรือนที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัย การที่ผู้บังคับบัญชาจะพิจารณาลงโทษทางวินัยตามฐานความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ที่ได้มีมติชี้มูลความผิดทางวินัย แม้จะมีพยานหลักฐานใหม่ที่ได้แสดงได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้มีการกระทำความผิดหรือกระทำความผิดในฐานที่แตกต่างจากที่ถูกกล่าวหา ในการนี้ผู้บังคับบัญชาก็ไม่มีสิทธิทำหนังสือ พร้อมเอกสารและหลักฐานถึงคณะกรรมการ ป.ป.ท. เพื่อขอให้พิจารณาบททวนมติชี้มูลความผิดทางวินัยได้ เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติให้อำนาจนี้ไว้ ซึ่งอาจทำให้เกิดข้อสงสัยอันกระทบต่อความเชื่อมั่นในระบบการตรวจสอบ ความเป็นธรรม ความเป็นกลางได้

ดังนั้น เพื่อประโยชน์แห่งความเป็นธรรม เสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ จึงควรมีการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ให้มีกระบวนการทบทวนมติชี้มูลความผิดข้าราชการพลเรือนของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ด้วยข้าราชการพลเรือนที่ถูกร้องเรียนหรือถูกกล่าวโทษกรณีเกี่ยวกับการทุจริตหรือประพฤติดีมิชอบในหน้าที่ราชการ ต่อองค์การอิสระหรือหน่วยงานรัฐที่เป็นหน่วยงานกลางการตรวจสอบ ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ท. ซึ่งทำหน้าที่ในการไต่สวนและวินิจฉัยชี้มูลความผิดทางวินัยของข้าราชการพลเรือนเช่นเดียวกัน ควรมีกระบวนการดำเนินการทางวินัย ข้าราชการพลเรือนที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับข้าราชการพลเรือนว่าจะได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันนั่นเอง

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสากวงศ์. กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.
- ประวิณ ณ นคร. คู่มือการรักษาวินัยข้าราชการสำหรับผู้บังคับบัญชา. กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการ สำนักงาน ก.พ., 2533.
- วรพจน์ วิศรุตพชญ์. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง. ในเอกสารประกอบการอบรมพนักงานคดีปกครอง ระดับต้น รุ่นที่ 1. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.
- สำนักมาตรฐานวินัย, สำนักงาน ก.พ. “คู่มือการดำเนินการทางวินัย. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการ สำนักงาน ก.พ., 2553.

กฎหมาย

- พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 88
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 9
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561, มาตรา 98, มาตรา 99
- พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551, มาตรา 40, มาตรา 44

บทความ

- สำนักงาน ป.ป.ท. “รายงานผลการวิเคราะห์ดัชนีการรับรู้การทุจริต ประจำปี พ.ศ. 2562 (Corruption Perception Index : CPI 2019) สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2563 <http://www.pacc.go.th>

วิทยานิพนธ์

- นายโชคชัย หนูชัยแก้ว “ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการพลเรือน : ศึกษากรณี คณะกรรมการ ป.ป.ช. ข้อมูลความผิดวินัย” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2559.
- นายศรณรงค์ นิลสาธิตา. “ผลกระทบต่อการดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือน และข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา จากการชี้มูลของคณะกรรมการ ป.ป.ช.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.

หลักการลงโทษที่เหมาะสมกับบุคคลในความผิดตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กรณีการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019

อิงครัต ดลเจิม¹ ตะวัน เดชภีรตนมงคล² จาตุรนต์ บุญยธนะ³ วิภูส แสนเจริญ⁴
Ingkarad Doljerm, Tawan Detpiratmongkol, Jaturon Bhunyathana, vipoos sancharoen

บทคัดย่อ

การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) ได้รับการยืนยันว่าปรากฏในประเทศไทยเมื่อเดือนมกราคม พ.ศ. 2563 ซึ่งเป็นการแพร่ระบาดที่ปรากฏไปทั่วโลก องค์การอนามัยโลกได้ประกาศยกระดับความร้ายแรงของโรคนี้ว่าเป็นการระบาดใหญ่ทั่วโลก และเรียกร้องให้ทุกประเทศทั่วโลกร่วมมือกันเพื่อรับมือกับโรคดังกล่าว เพื่อเป็นการรับมือกับปัญหาดังกล่าว นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จึงอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2563 จนถึงวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2563 ซึ่งในพระราชกำหนดดังกล่าวให้อำนาจนายกรัฐมนตรีออกข้อกำหนด และมาตรการต่างๆ เพื่อควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ผู้ฝ่าฝืนย่อมต้องได้รับพิจารณาโทษตามกฎหมายดังกล่าว ขณะที่มุมมองด้านวิชาการ เกี่ยวกับการพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางอาญานั้น จำต้องพิจารณาถึงการตรวจสอบค้นหาความจริงที่ถูกต้องและครบถ้วนเพื่อให้เกิดการใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสมตามหลักการลงโทษที่เหมาะสมกับบุคคล แต่ในกรณีที่เกิดการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 เป็นกรณีพิเศษนี้ อาจทำให้เกิดความล่าช้าในการควบคุมโรค ดังนั้นรัฐสามารถอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญพิจารณากำหนดมาตรการบังคับทางอาญาตามความจำเป็นได้ทันที ทั้งนี้ เพื่อเป็นการควบคุมโรคอันเป็นไปการคุ้มครองสุขภาพและอนามัยของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจไว้นั่นเอง

คำสำคัญ

หลักการลงโทษที่เหมาะสมกับบุคคล, รัฐธรรมนูญ, พระราชกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉิน

Abstract

An outbreak of the Coronavirus Disease 2019 (COVID-19) was confirmed to reach Thailand in January B.E. 2563 (2019). The outbreak has continued its spread globally. The World Health Organization (WHO), subsequently, declared this outbreak as a global pandemic and called for a global collaboration. To tackle with stringent measures, the Prime Minister upon approval of the Council of Ministers has declared an Emergency Decree pursuant to Section 5 of the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situations B.E. 2548 (2005). As a result, an Emergency Situation was declared in all areas throughout Thailand and effective from 26 March B.E. 2563 (2020) to 30 April B.E. 2563 (2020). This Emergency Decree allowed the Prime Minister to impose any restrictions and measures to control the COVID-19. Any person who violated any restrictions or measures shall be brought to a criminal trial. In an academic perspective, regarding to enforcement of a sanction measure, it is vital to examine the truth finding proceeding for the appropriate enforcement of a criminal sanction following to the principle of individualization of Punishment. In case a severe outbreak of COVID-19 emerged causing a delay in controlling the

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

³ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

⁴ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

disease, the state was eligible to exercise power pursuant to the constitution to impose any criminal sanctions promptly to control the disease and protect public health and sanitation following to the constitution.

Key Words

individualization of punishment, Constitution, Emergency Decree

บทนำ

จากการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019: COVID-19) เมื่อวันที่ 25 มีนาคม พ.ศ. 2563 นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในทุกเขตท้องที่ทั่วราชอาณาจักร โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2563 จนถึงวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2563 ซึ่งในพระราชกำหนดดังกล่าวให้อำนาจนายกรัฐมนตรีออกข้อกำหนดต่างๆเพื่อควบคุมโรค ทั้งนี้ นายกรัฐมนตรีได้ออกข้อกำหนดและข้อปฏิบัติแก่ส่วนราชการทั้งหลายภายใต้ หลักเกณฑ์ เงื่อนไขและเงื่อนไข ซึ่งเป็นการออกข้อกำหนด โดยอาศัยมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งข้อกำหนดฉบับที่ 1⁵ มีสาระสำคัญ คือ การห้ามเข้าพื้นที่เสี่ยง ห้ามประชาชนเข้าไปในพื้นที่หรือสถานที่ซึ่งมีความเสี่ยงต่อการติดต่อเชื้อโรคโควิด 19 ตามที่กำหนดในมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 17 มีนาคม 2563 หรือ ตามที่ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อได้ประกาศ หรือสั่งตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ไว้ก่อนวันที่ข้อกำหนดนี้ใช้บังคับ การปิดสถานที่เสี่ยงต่อการติดต่อโรคโดยให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และ ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดออกคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 35 (1) แห่ง พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 พิจารณาสั่งปิดสถานที่ซึ่งมีคนจำนวนมากไปทำกิจกรรมร่วมกันและเสี่ยงต่อการแพร่เชื้อโรคโควิด 19 เป็นการชั่วคราว แต่อย่างน้อยให้สั่งปิดสถานที่ ดังต่อไปนี้ เช่น สนามมวย สนามกีฬา สนามแข่งขัน สนามเด็กเล่น สนามม้า ผับ สถานบริการ สถานที่แสดงมหรสพ สถานที่ที่มีการแสดงหรือการละเล่น สาธารณะ สถานประกอบการ อาบ อบ นวด และนวดแผนโบราณ สปา สถานที่ออกกำลังกาย (ฟิตเนส) สถานบันเทิง เป็นต้น การปิดช่องทางเข้ามาในราชอาณาจักร ในการใช้ยานพาหนะไม่ว่าจะเป็น อากาศยาน เรือ รถยนต์ หรือพาหนะอื่นใด หรือในการใช้เส้นทางคมนาคมไม่ว่าทางอากาศ ทางน้ำ หรือทางบก เพื่อเดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร ให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบปิดช่องทางเข้าออก ด่าน จุดผ่านแดน หรือจุดผ่อนปรนตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อและกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง สำหรับ ผู้โดยสารหรือผู้ที่เดินทางเข้ามาในราชอาณาจักร การห้ามกักตุนสินค้า ห้ามผู้ใดกักตุนสินค้าซึ่งเป็นยา เวชภัณฑ์ อาหาร น้ำดื่ม หรือสินค้าอื่นที่จำเป็นต่อการอุปโภคบริโภคในชีวิตประจำวัน การห้ามชุมนุม ห้ามมิให้มีการชุมนุม การทำกิจกรรม หรือการมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ ในสถานที่แออัด หรือกระทำการดังกล่าวอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

การเสนอข่าว ห้ามการเสนอข่าวหรือทำให้แพร่หลายทางสื่อต่าง ๆ ซึ่งมีข้อความหรือข่าวสารเกี่ยวกับสถานการณ์โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา (โควิด 19) อันไม่เป็นความจริง และอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัว หรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารดังกล่าวอันทำให้เกิด ความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน

นอกจากนี้ ในข้อกำหนดฉบับที่ 2⁶ มีสาระสำคัญ คือ ห้ามบุคคลใดทั่วราชอาณาจักรออกนอกเคหสถานระหว่างเวลา 22.00 นาฬิกา ถึง 04.00 นาฬิกาของวันรุ่งขึ้น เว้นแต่มีความจำเป็นหรือเป็นผู้ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ การ ธนาคาร การขนส่งสินค้าอุปโภคบริโภค ผลผลิตการเกษตร ยา เวชภัณฑ์ เครื่องมือแพทย์ หนังสือพิมพ์ การขนส่งน้ำมันเชื้อเพลิง การขนส่งพัสดุภัณฑ์ การขนส่งสินค้าเพื่อการนำเข้าหรือ ส่งออก การขนย้าย

⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 137/ตอนพิเศษ 69 ง/หน้า 10/ 25 มีนาคม 2563.

⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 137/ตอนพิเศษ 76 ง/หน้า 1 /2 เมษายน 2563.

ประชาชนไปสู่ที่เอกเทศเพื่อกักกันตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อ การเข้าออกเวร ทำงานผลัดกลางคืนตามปกติ หรือการเดินทางมาจากหรือไปยังท่าอากาศยาน โดยมีเอกสารรับรอง ความจำเป็นหรือเอกสารเกี่ยวกับสินค้าหรือการเดินทาง และมีมาตรการป้องกันโรคตามข้อกำหนด (ฉบับที่ 1) หรือเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานตามข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งต่าง ๆ ของทางราชการ หรือมีเหตุจำเป็นอื่น ๆ โดยได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

จากการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 โดยกำหนดข้อกำหนดต่าง ๆ มาบังคับใช้กับประชาชน เป็นการทั่วไปซึ่งหากประชาชนไม่ปฏิบัติตามย่อมต้องได้รับโทษตามที่ปรากฏในข้อกำหนด ยกตัวอย่างเช่น หากประชาชนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดฉบับที่ 2 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ ทั้งนี้ ตามมาตรา 18 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เมื่อพระราชกำหนดฉบับนี้ กำหนดให้ออกข้อกำหนดที่มีโทษในทางอาญาจึงเป็นกรณีที่ผู้ใช้กฎหมายอาญาต้องพิจารณาถึงความสมบูรณ์ในการตรวจสอบค้นหาความจริงในวัตถุแห่งคดีอาญาเพื่อให้ได้มาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสม ในการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดในทางอาญาตามหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล แต่ทั้งนี้เนื่องจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสดังกล่าว ส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพและอนามัยของประชาชนซึ่งมีจำเพาะแต่ในประเทศไทย การใช้หลักการในทางกฎหมายอาจส่งผลกระทบต่อการบริหารจัดการสุขภาพและอนามัยของประชาชนเกินกว่าที่จะแก้ไขเยียวยาได้ จึงมีข้อควรพิจารณา ว่า การใช้หลักการในการพิจารณาถึงหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคลนั้น สามารถใช้เป็นหลักในการพิจารณาประกอบมาตรการบังคับทางอาญาในสถานการณ์ การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัสอย่างร้ายแรงได้หรือไม่ประการใด

องค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO) ได้อธิบายว่ารัฐสามารถใช้มาตรการทางกฎหมายซึ่งรวมถึงมาตรการบังคับทางอาญา เป็นเครื่องมือในการยับยั้งการระบาดของโรคติดต่อได้ทั้งเชิงรุกและเชิงรับ แต่มาตรการบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส อาจต้องกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชน

1.ภารกิจของกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ภารกิจของกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญในเบื้องต้น เพราะ ภารกิจของกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกลไกที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือเพื่อให้เกิดการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้บรรลุผล โดยในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้อธิบายถึงภารกิจกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ ดังนี้⁷

1) ภารกิจของกฎหมายอาญาสารบัญญัติ มี 3 ข้อดังต่อไปนี้

1.1 เกี่ยวกับการกักในการคุ้มครองสังคม กล่าวได้ว่าโดยธรรมชาติมนุษย์มีความจำเป็นต้องอยู่ร่วมกัน เมื่อมนุษย์จำเป็นต้องอยู่ร่วมกัน การกระทบกระทั่งกันไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่งจะต้องเกิดขึ้นเป็นธรรมดา กฎหมายอาญาในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบ และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองจึงมีความสำคัญมาก

1.2 เกี่ยวกับการกักในการปราบปรามและในการป้องกันการกระทำความผิด กล่าวได้ว่ากฎหมายอาญามีภารกิจในการคุ้มครองสังคมสองทาง คือในทางปราบปรามและในทางป้องกัน เมื่อการกระทำความผิดใดเกิดขึ้นก็จะต้องใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้น และการใช้กฎหมายอาญาในการปราบปรามการกระทำความผิดนี้ ยังเป็นการกระทำเพื่อป้องกันมิให้การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นอีกในอนาคตด้วย

1.3 ภารกิจในการคุ้มครองคุณค่าทางกฎหมายและในการคุ้มครองคุณภาพของการกระทำกล่าวได้ว่ากฎหมายอาญาควรจำกัดตัวเองอยู่กับการคุ้มครอง “คุณค่าพื้นฐาน” (Grundwert หรือ Basic value) ของระเบียบสังคมเท่านั้น ไม่ชอบที่จะขยายขอบเขตออกไปมากกว่านี้ สิ่งที่หล่อหลอมให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปโดยปกติสุขเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่างเป็นสิ่งที่เปื้อน “คุณค่า” (Wert หรือ value) และเป็นคุณค่าที่จำเป็นที่เป็นพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งโดยการบัญญัติความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อร่างกาย ความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และด้วยการรับเอาคุณค่าเหล่านี้เข้าไว้ในกรอบแห่งการคุ้มครองของกฎหมายทำให้

⁷ คณิต ฒ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2551. หน้า. 40.

ชีวิตมนุษย์ มีความปลอดภัยของร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดนั้นกลายเป็น “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut หรือ Legal interest) ไป

2) การกิจของกฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติ กล่าวคือ การที่จะทำให้กฎหมายอาญามีผลบังคับ และทำให้การกิจของกฎหมายอาญาเกิดผลในทางปฏิบัตินั้น จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นสำคัญ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงมีการกิจในการทำให้กฎหมายอาญามีผลบังคับ และทำให้การกิจของกฎหมายอาญาเกิดผลอย่างจริงจัง

3) การกิจของกฎหมายบังคับโทษ กล่าวคือ มีการกิจในการบังคับโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะต่างๆ ตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษและวัตถุประสงค์ของการบังคับโทษ โดยมุ่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมชั่วของบุคคลและคืนคนดีสู่สังคม กฎหมายบังคับโทษได้แก่ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 เป็นต้น และหน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่บริหารจัดการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการกิจของกฎหมายบังคับโทษคือ กรมราชทัณฑ์

2. มิติสัมพันธ์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

มิติสัมพันธ์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกระบวนการที่มีความต่อเนื่องเชื่อมโยงกันทั้งในด้านการ สอบสวนฟ้องร้องของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเพื่อค้นหาความจริงในคดี อันเกิดขึ้นเนื่องจากการ ดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทั้งปวงตลอดจนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในการวินิจฉัยคดีที่สืบเนื่องมาจากการดำเนินกระบวนการในชั้นสอบสวนฟ้องร้องนั้นด้วย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ธาณี วรภัทร์ ได้กล่าวถึง มิติสัมพันธ์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แบ่งออกเป็นมิติสัมพันธ์ในลักษณะของกฎหมายและมิติสัมพันธ์ในรูปแบบขององค์กร ซึ่งมีสาระสำคัญโดยลำดับ ดังนี้⁸

1) มิติสัมพันธ์ในลักษณะของกฎหมาย

เมื่อพิจารณาในเรื่องของการกิจของกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยที่นำมาใช้ในปัจจุบันจะพบว่ามีกฎหมายอาญามีหลักที่สำคัญ 3 ส่วนด้วยกัน กล่าวคือ กฎหมายส่วนที่เป็นอาญาสารบัญญัติ ส่วนที่เป็นอาญาวิธีสบัญญัติ และส่วนอาญาบังคับโทษ ซึ่งจะกล่าวเป็นลำดับดังนี้ คือ

1.1 กฎหมายอาญาสารบัญญัติ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่มีการกิจในการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคม การกิจในการปราบปรามและการกิจในการป้องกันการกระทำ รวมตลอดทั้งคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายและคุ้มครองคุณภาพของการกระทำ ซึ่งได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา เป็นต้น

1.2 กฎหมายอาญาวิธีสบัญญัติ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์มุ่งที่จะพิสูจน์ค้นหาความจริง มีการกิจในการทำให้กฎหมายอาญามีผลบังคับและทำให้การกิจของกฎหมายอาญาเกิดผลได้อย่างจริงจัง ซึ่งได้แก่ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1.3 กฎหมายอาญาบังคับโทษ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่มีการกิจในการบังคับโทษ ผู้กระทำความผิดในลักษณะต่าง ๆ ตามวัตถุประสงค์ของการลงโทษและการบังคับโทษ โดยมุ่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมชั่วของบุคคลและคืนคนดีสู่สังคม ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 รวมทั้งกฎหมายอื่นอีกหลายฉบับที่เกี่ยวข้อง

2) มิติสัมพันธ์ในรูปแบบขององค์กร

มิติมุมมองในส่วนนี้ทำให้เห็นความสัมพันธ์ของกฎหมายและองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยความสัมพันธ์ในรูปแบบการทำงานของตำรวจกับอัยการสามารถอธิบายได้ในเชิงทฤษฎีโดยแบ่งออกเป็นสองรูปแบบ คือความสัมพันธ์ในแนวตั้ง (Vertical interaction) และความสัมพันธ์ในแนวนอน (Horizontal interaction) ซึ่งอธิบายได้ดังนี้⁹

2.1 ความสัมพันธ์ในแนวตั้งนั้น มีลักษณะ ของกระบวนการวิธีพิจารณาที่พนักงานอัยการ มีอำนาจในการควบคุมและกำหนดทิศทางการสอบสวน ดังนั้น การทำงานของพนักงานสอบสวนที่เป็นตำรวจจึงอยู่

⁸ ธาณี วรภัทร์. วิกฤตราชทัณฑ์ วิกฤตกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2554. หน้า 60-61.

⁹ อุทัย อาทิวา. ประมวลสาระชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง : กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยและฝรั่งเศส. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553. หน้า 5-32.

ภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานอัยการ และพนักงานอัยการมีอำนาจที่จะให้คุณให้โทษกับผลการทำงานของพนักงานสอบสวนได้ ความสัมพันธ์ในแนวตั้งนี้

จะสอดคล้องกับหลักการที่ไม่แบ่งแยกการสอบสวนจากการฟ้องร้องคดี และเป็นความสัมพันธ์ที่ระบบวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศส่วนใหญ่ในโลกใช้อยู่ในปัจจุบัน

2.2 ความสัมพันธ์ในแนวนอนนั้น จะมีลักษณะที่สอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจสอบสวนจากการฟ้องร้องคดี และถือว่าตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนคดีอาญาส่วนพนักงานอัยการเป็นแต่เพียงผู้ตรวจสอบการทำสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและเป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดี แต่ไม่มีอำนาจในการกำกับดูแลการทำงานของพนักงานสอบสวนตั้งแต่ต้น เพราะถือว่าต่างฝ่ายต่างรับผิดชอบการทำงานคนละส่วนกัน ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงอาจมีความเห็นหรือคำสั่งในทางตรงกันข้ามหรือขัดแย้งกัน จึงจำเป็นต้องสร้างระบบชี้ขาดในกรณีที่ต่างฝ่ายต่างมีความเห็นไม่ตรงกัน

3. หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล

สำหรับหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นหลักการที่สะท้อนถึงภาพรวมของการตรวจสอบให้ได้รับความจริงแท้ในวัตถุแห่งคดีอาญาเพราะในหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคลนั้นบุคคลย่อมจะต้องได้รับการพิจารณาโทษตามองค์ประกอบของกฎหมายและองค์ประกอบแวดล้อม อย่างอื่นซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 131 และมาตรา 138 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์ กล่าวเกี่ยวกับหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล ว่า¹⁰ หลักการดังกล่าวเป็นกระบวนการที่ทำงานเกี่ยวข้องกับชีวิตคน “คน” หรือ “มนุษย์” เป็นผู้ทรงสิทธิตามธรรมชาติและตามกฎหมายเสมอ และปราศจากการคุ้มครองรับรองจากรัฐไม่ได้ ความยุติธรรมเกิดขึ้นเองไม่ได้ ต้องอาศัยระบบและกระบวนการทางกฎหมาย และระบบและกระบวนการทางกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงตามคนที่ทำหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมซึ่งถ้าพิจารณาเปรียบเทียบกันแล้วจะพบว่า หลักลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล ตรงกันกับหลักความชั่ว (Nulla poena culpa) และ หลักการลงโทษให้ได้สัดส่วน ซึ่งส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปอย่างถูกต้องชอบธรรมตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) อย่างแท้จริงสิ่งสำคัญที่ตอบสนองหลักทั้งหลายเหล่านี้คือ “ผู้พิพากษา” เป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการชี้หน้าหนักพยานหลักฐานทั้งปวงและพิพากษา ดังนั้นผลสำเร็จของความยุติธรรมจึงต้องทำให้ผู้พิพากษาในคดีได้รับรู้อย่างดีใน 2 ประการดังนี้

1. ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือที่เรียกว่า ข้อหา อย่างถูกต้องแท้จริง
2. ข้อเท็จจริงของตัวผู้กระทำความผิด ประวัติความเป็นมา ความประพฤติเป็นอาชญา เพศสภาพ

สาเหตุของการกระทำความผิด

การพิจารณาให้ได้รับความจริงแท้เพื่อส่งผ่านข้อมูลทั้ง 2 ประการนี้ จากชั้นเจ้าพนักงานไปสู่การพิจารณาพิพากษาจึงต้องการความมีความสมบูรณ์และถูกต้อง ทั้งนี้ เพื่อทำให้เกิดการใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่เหมาะสมตาม หลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคล

4. บทบัญญัติด้านสาธารณสุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติด้านสาธารณสุขตามรัฐธรรมนูญ ดังนี้

- 1) ใน มาตรา 47 รัฐธรรมนูญมีหลักว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐ

วรรคสอง รัฐธรรมนูญมีหลักว่า บุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ

¹⁰ ธานี วรภัทร์. การศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดการบังคับโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาใช้กับการวินิจฉัยการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดกรณีศึกษาผู้ต้องขังหญิง. กรุงเทพฯ: สำนักกิจการในพระตำหนักพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2559.

วรรคสาม รัฐธรรมนูญมีหลักว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

2) ใน มาตรา 48 รัฐธรรมนูญมีหลักว่า สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรย่อมได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ

วรรคสอง รัฐธรรมนูญมีหลักว่า บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีและไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ และบุคคล ผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

3) ในมาตรา 55 รัฐธรรมนูญมีหลักว่า รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง เสริมสร้างให้ประชาชนมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรค และส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการพัฒนาภูมิปัญญาด้านแพทย์แผนไทยให้เกิดประโยชน์สูงสุด

วรรคสอง รัฐธรรมนูญมีหลักว่า บริการสาธารณสุขตามวรรคหนึ่ง ต้องครอบคลุมการส่งเสริมสุขภาพ การควบคุม และป้องกันโรค การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสุขภาพด้วย

วรรคสาม รัฐธรรมนูญมีหลักว่า รัฐต้องพัฒนาการบริการสาธารณสุขให้มีคุณภาพและมีมาตรฐานสูงขึ้นไปอย่างต่อเนื่อง

4) ใน มาตรา 71 รัฐธรรมนูญมีหลักว่า รัฐพึงเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวอันเป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่สำคัญของสังคม จัดให้ประชาชนมีที่อยู่อาศัยอย่างเหมาะสม ส่งเสริมและพัฒนาการส่งเสริมสุขภาพเพื่อให้ประชาชนมีสุขภาพที่แข็งแรงและมีจิตใจเข้มแข็ง รวมตลอดทั้งส่งเสริมและพัฒนาการกีฬาไปสู่ความเป็นเลิศและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน

5) ในมาตรา 258 รัฐธรรมนูญมีหลักว่า ให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผลดังต่อไปนี้

...

ข. ด้านอื่น ๆ

...

(4) ปรับระบบหลักประกันสุขภาพให้ประชาชนได้รับสิทธิและประโยชน์จากการบริหารจัดการและการเข้าถึงบริการที่มีคุณภาพและสะดวกทัดเทียมกัน

(5) ให้มีระบบการแพทย์ปฐมภูมิที่มีแพทย์เวชศาสตร์ครอบครัวดูแลประชาชนในสัดส่วนที่เหมาะสม

จากที่กล่าวมาในข้างต้นเป็นบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ได้วางหลักไว้เพื่อคุ้มครองสุขภาพและอนามัยของประชาชนซึ่งจากบทบัญญัตินี้รัฐจึงต้องดำเนินการบังคับใช้กฎหมายตามหลักการอันรัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้อย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญย่อมเห็นได้ว่ากฎหมายใดๆจะขัดหรือแย้งต่อหลักการอันปรากฏในรัฐธรรมนูญได้

5 ข้อเสนอแนะขององค์การอนามัยโลกต่อการใช้กฎหมายที่มีมาตรการบังคับทางอาญาเพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคระบาด

องค์การอนามัยโลก (World Health Organization: WHO) ได้อธิบายว่ารัฐสามารถใช้มาตรการทางกฎหมายซึ่งรวมถึงมาตรการบังคับทางอาญา เป็นเครื่องมือในการยับยั้งการระบาดของโรคติดต่อได้ทั้งเชิงรุกและเชิงรับ แต่มาตรการบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์การแพร่ระบาดของเชื้อไวรัส อาจต้องกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชน เช่น การกำหนดให้การปกปิดข้อมูลส่วนบุคคลเกี่ยวกับการติดเชื้อ HIV เป็นความผิด ดังนั้น เพื่อป้องกันการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ผู้ใช้บังคับกฎหมายจำเป็นต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลกับการควบคุมการระบาดของโรคผ่านการออกมาตรการบังคับทางกฎหมายและกำหนดโทษของการฝ่าฝืน โดยอาจพิจารณาหลายปัจจัยเช่น¹¹ ความรุนแรงของการระบาดกับการใช้

¹¹ Advancing the right to health: the vital role of law, World Health Organization, WHO library cataloguing-in-publication data, 2017

มาตรการทางกฎหมาย (Public health necessity), ประสิทธิภาพของมาตรการที่ใช้ในการป้องกันการระบาด (Reasonable and effective means), การเลือกมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลน้อยที่สุด (Proportionality), ความเท่าเทียมในการอยู่ภายใต้มาตรการทางกฎหมาย (Distributive justice), ความน่าเชื่อถือและความโปร่งใสของมาตรการทางกฎหมาย (Trust and transparency) เป็นต้น

นอกจากนี้ ในวันที่ 30 มกราคม 2563 องค์การอนามัยโลกได้ประกาศให้โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 เป็นเหตุการณ์ฉุกเฉินด้านสาธารณสุขระหว่างประเทศ (Public Health Emergency of International Concern หรือ PHEIC) ตาม Article 12 แห่งกฎอนามัยระหว่างประเทศ พ.ศ.2548 หรือ International Health Regulations 2005 (IHR 2005) และมีการออกคำแนะนำ (Recommendation) ในด้านต่าง ๆ ให้แก่ประเทศภาคีเพื่อนำไปใช้ในการลดจำนวนผู้ติดเชื้อและระงับการระบาดของโรค เช่น การตรวจสอบประวัติการเดินทาง การตรวจสอบประวัติการรักษายาบาล การกักตัวในสถานกักกัน การติดตามผู้มีความเสี่ยง การห้ามเข้าไปในสถานที่ที่กำหนด หรือ การใช้มาตรการทางสาธารณสุขใด ๆ ต่อผู้มีความเสี่ยง เป็นต้น¹² ซึ่งล้วนแต่เป็นมาตรการที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งสิ้น

ดังนั้น การพิจารณาบทลงโทษของผู้ที่ฝ่าฝืนมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ที่จำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ในการแก้ปัญหาด้านสาธารณสุขระหว่างประเทศที่กำลังเกิดขึ้นในปัจจุบัน จึงควรมีความแตกต่างจากหลักการพิจารณาบทลงโทษในกรณีทั่วไปด้วยเหตุผลเพื่อลดความเสี่ยงของการแพร่ระบาดของโรคติดต่อทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ โดยอาจกล่าวได้ว่าเป็นพันธกรณีที่ผูกพันประเทศไทยให้ต้องปฏิบัติตามกฎอนามัยระหว่างประเทศ พ.ศ. 2548 (International Health Regulations 2005 ; IHR)

6. บทวิเคราะห์

หากกล่าวถึงมาตรการบังคับทางอาญาย่อมพบถึงความสัมพันธ์กับภารกิจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยเฉพาะภารกิจในกฎหมายอาญาสารบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันการกระทำความผิดซึ่งเชื่อมโยงต่อการใช้มาตรการบังคับทางอาญาเพื่อที่จะปราบปรามการกระทำความผิด อันส่งผลต่อการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือข้อหาและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด ประวัติความเป็นมา ความประพฤติเป็นอาชญา พะศสภาพ สาเหตุของการกระทำความผิด เพื่อให้ใช้การลงโทษให้เหมาะสมตามหลักการลงโทษให้เหมาะสมกับบุคคลซึ่งจะต้องดำเนินการในกระบวนการในการตรวจสอบค้นหาความจริงแท้ในข้อมูลดังกล่าวข้างต้นให้ถูกต้องและครบถ้วน แต่เนื่องจากการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)) ที่ปรากฏในประเทศไทยเมื่อเดือนมกราคม พ.ศ. 2563 ย่อมทำให้การตรวจสอบค้นหาความจริงในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะต้องดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วนดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อสุขภาพและอนามัยของประชาชนซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 47วรรคสามที่รัฐต้องป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายอันเกิดขึ้นกับประชาชน นอกจากนี้ในมาตรา 55 รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง เสริมสร้างให้ประชาชนมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรค และส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการพัฒนาภูมิปัญญาด้านแพทย์แผนไทยให้เกิดประโยชน์สูงสุดซึ่งในกรณีดังกล่าวต้องครอบคลุมการส่งเสริมสุขภาพ การควบคุม และป้องกันโรค การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสุขภาพและรัฐต้องพัฒนาการบริการสาธารณสุขให้มีคุณภาพและมีมาตรฐานสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง เป็นต้น

เช่นนี้ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การดำเนินคดีอาญาต้องดำเนินการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักการตรวจสอบค้นหาความจริงให้ถูกต้องครบถ้วนเพื่อนำไปกำหนดมาตรการบังคับทางอาญาให้เหมาะสมตามหลักการลงโทษที่เหมาะสมกับบุคคลจึงควรเป็นหลักการที่ใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในสถานการณ์ปกติหรือการใช้กับการกำหนดมาตรการบังคับทางอาญาประการอื่น แต่การใช้มาตรการบังคับทางอาญาตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ซึ่งเป็นการควบคุมโรค ในสถานการณ์แพร่

¹² Article 18 แห่งกฎอนามัยระหว่างประเทศ พ.ศ.2548 (IHR 2005)

ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)) โดยมีข้อกำหนดที่ออกตามพระราชบัญญัติเป็นกรณีพิเศษที่รัฐสามารถอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญพิจารณากำหนดมาตรการบังคับทางอาญาได้ในทันที ทั้งนี้ เพื่อเป็นการควบคุมโรคอันเป็นไปการคุ้มครองสุขภาพและอนามัยของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจไว้ โดยมีวัตถุประสงค์พิจารณาถึงความครบถ้วนของความจริงแท้ในวัตถุแห่งคดีอาญา ในการนำไปพิจารณาประกอบการใช้มาตรการบังคับทางอาญาทางอาญาตามหลักการลงโทษที่เหมาะสมกับบุคคล

7. บทสรุป

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็น การดำเนินกระบวนการในการบังคับใช้กฎหมายที่มีความสำคัญต่อประชาชนอย่างยิ่ง เนื่องจาก ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปรากฏมาตรการบังคับทางอาญา สำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนและกระทำความผิด จนมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดในทางอาญาตามที่กฎหมายอาญาทั้งหลายได้กำหนดมาตรการบังคับทางอาญาไว้ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังกล่าว ในชั้นสอบสวน ฟ้องร้องพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการต้องดำเนินการร่วมกันตรวจสอบค้นหาความจริงเพื่อให้ได้ความจริงแท้ของวัตถุแห่งคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดลงไป อย่างถูกต้องและครบถ้วน ทั้งนี้ เพื่อเป็นข้อมูลในการให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามหลักการลงโทษที่เหมาะสมกับบุคคล หากแต่กรณีดังกล่าวนี้เป็นกระบวนการที่ต้องใช้ระยะเวลาตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่ง ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังกล่าว ในกรณีการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือโรคโควิด 19 (Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)) อาจทำให้เกิดความล่าช้าในการ ควบคุมโรค ดังนั้นรัฐจึงชอบที่จะใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดำเนินการใช้มาตรการบังคับทางอาญาตามความจำเป็นในการป้องกันสุขภาพและอนามัยของประชาชน

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2551.

ธานี วรภัทร์. การศึกษาความเป็นไปได้ในการกำหนดการบังคับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้กับการวินิจฉัยการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดกรณีศึกษาผู้ต้องขังหญิง. กรุงเทพมหานคร: สำนักกิจการในพระตำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, 2559.

ธานี วรภัทร์. วิกฤตราชทัณฑ์ วิกฤตกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2554.

อุทัย อาทิวะ. ประมวลสาระชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรมเปรียบเทียบชั้นสูง : กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553.

ภาษาต่างประเทศ

Book

Advancing the right to health: the vital role of law, World Health Organization,
WHO library cataloguing-in-publication data, 2017

กฎหมายเกี่ยวกับการใช้กัญชาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์

Medical Cannabis Laws

อุมากัญญ์ ไกรฤกษ์¹ ธาณี วรภัทร์²
Aumakan Krairiksh, Thanee Vorapatr

บทคัดย่อ

สืบเนื่องจาก เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2562 ได้มีประกาศราชกิจจานุเบกษาแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ โดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 กำหนดข้อยกเว้นให้สามารถนำกัญชาไปทำการศึกษาวิจัยและพัฒนาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์และสามารถนำไปใช้ในการรักษาโรคภายใต้การดูแลและควบคุมของแพทย์ได้

จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันมีงานวิจัยทางการแพทย์มากมายทั้งในต่างประเทศและประเทศไทยที่ยอมรับว่ากัญชามีสรรพคุณในการรักษาโรคบางชนิด แต่อย่างไรก็ตามการใช้ผลิตภัณฑ์กัญชาที่ไม่ได้มาตรฐานและไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่ได้รับการดูแลจากแพทย์ การใช้กัญชาที่ผิดวิธี หรือการใช้กัญชาที่เกินขนาด ย่อมเป็นอันตรายต่อร่างกายมนุษย์อย่างรุนแรงซึ่งอาจถึงแก่ชีวิตได้ จึงเห็นว่ามีควมจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่างๆ เพื่อกำหนดมาตรฐานและควบคุมการใช้กัญชาทางการแพทย์ที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้กัญชาที่เกิดอันตรายต่อร่างกาย รวมทั้งก่อให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมในด้านต่างๆ ของประเทศ

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น บทความฉบับนี้จึงมุ่งเน้นศึกษาความจำเป็น ข้อดีและข้อเสีย ประโยชน์และผลกระทบต่างๆ ของการอนุญาตให้ใช้กัญชาทางการแพทย์ของประเทศไทยและของต่างประเทศ รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมายยาเสพติดให้โทษของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศในประเด็นเกี่ยวกับการใช้กัญชาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์เพื่อนำไปสู่การออกกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติกัญชาและหรือกฎหมายลำดับรองที่กำหนดอายุของผู้ป่วยที่สามารถใช้กัญชาทางการแพทย์ ซึ่งต้องเป็นการรักษาทางเลือกสุดท้ายเท่านั้น รวมทั้งการกำหนดแนวทางการควบคุมการสั่งใช้สารสกัดจากกัญชาในโรคหรือภาวะที่มีข้อบ่งชี้ เพื่อเสริมการรักษาด้วยวิธีตามมาตรฐานอันจะเป็นการพัฒนากฎหมายของประเทศต่อไป

คำสำคัญ

กัญชา, กัญชาทางการแพทย์

Abstract

Since 18 February 2019, the Government Gazette has amended the law on narcotics to be punished. The Narcotics Act (No. 7) B.E. 2562 (2019), to allow to using cannabis for research and development for medical benefits and can be used to treat diseases under the supervision and control of doctors.

From the study, it is found that there are many medical researches both in Thailand and other countries that accept that cannabis has medicinal properties. However, the use of substandard cannabis products that is unauthorized or not supervised by a doctor, improper use of cannabis, or excessive use of cannabis can be harmful to human bodies which may be able to die. Therefore, it is necessary to have legal measures that specify rules and conditions in order to

¹ นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย

Bachelor of Laws, University of the Thai Chamber of Commerce.

² ผู้อำนวยการศูนย์วิจัยและพัฒนาทางนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

Director of Research and Development Center, Pridi Banomyong Faculty of Law.

standardize and control appropriate medical cannabis use in order to prevent the use of cannabis that is harmful to the body as a whole both causing economic and social problems in various areas of the country.

For the above reasons, this thesis focuses on the study of necessity, advantages, disadvantages, benefits, and effects of medical cannabis licensing in Thailand and other countries. Legal measures relating to the rules and conditions of the narcotic's law in Thailand compare with foreign laws regarding the use of cannabis for medical purposes. To lead to legislation such as the Cannabis Act and / or secondary laws that determines the age of the patients who can use medical cannabis which must be the only last treatment choice including establishing guidelines for controlling the use of cannabis extracts for use in diseases or conditions with indications to supplement from standard treatment methods which will continue to develop Thai laws.

Keyword

Cannabis, Medical Cannabis

1. บทนำ

กัญชาเป็นพืชที่มีสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทซึ่งถูกจัดไว้ในรายการยาเสพติดตามกฎหมายของหลายๆ ประเทศ รวมถึงประเทศไทย แต่เนื่องจากสารบางอย่างในกัญชามีฤทธิ์และสรรพคุณในการรักษาโรคได้ ในปี พ.ศ. 2558-2559 จึงมีความเคลื่อนไหวเป็นอย่างมากจากหน่วยงานของทั้งภาครัฐและเอกชนในประเทศไทยเรียกร้องให้มีการทบทวนแก้ไขพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 เพื่อถอดกัญชาออกจากรายการยาเสพติดประเภทที่ 5 เนื่องจากปัจจุบันกัญชาได้รับการวิจัยและยอมรับในระดับนานาชาติว่ามีผลในการรักษาอาการเจ็บป่วยในโรคบางชนิด จนมีประเด็นที่น่าสงสัยว่ากัญชาควรถูกจัดว่าเป็น “ยา” “พืชสมุนไพร” หรือยังคงให้เป็น “ยาเสพติด” ตามนิยามความหมายของกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษในปัจจุบัน นอกจากนี้ทั้งประเทศไทยเองต่างก็มีประวัติศาสตร์อันยาวนานในการใช้กัญชาเป็นส่วนประกอบของตำรับยาในการรักษาโรค เช่น ตำราพระโอสถพระนารายณ์ของประเทศไทย เป็นต้น

จนกระทั่งเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2562 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2562 ทำให้กฎหมายของประเทศไทยอนุญาตให้ใช้กัญชาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ได้ ทั้งนี้ภายใต้ระบบใบอนุญาต (Licensing System) กล่าวคือ การใช้กัญชาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ต้องได้รับอนุญาตภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไม่ว่าจะเป็นการผลิต การครอบครอง การนำเข้า การส่งออก หรือการจำหน่าย ฯลฯ โดยมาตราหลักที่สำคัญ เช่น มาตรา 26/2, 26/3 และ มาตรา 26/4 เป็นต้น

2. แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายเกี่ยวกับการใช้กัญชาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ของประเทศไทย

สำหรับการอนุญาตให้ใช้กัญชาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ตามหลักกฎหมายไทยในปัจจุบันนั้น เป็นผลสืบเนื่องมาจากแนวคิดและหลักการในการทำให้ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษไม่เป็นความผิดทางอาญาหรือที่เรียกว่า Decriminalization กล่าวคือ การไม่นำโทษทางอาญามาใช้กับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษนั่นเอง นอกจากนี้ยังนำแนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการลดอันตรายจากการใช้สารเสพติดหรือที่เรียกว่า Harm Reduction มาใช้เพื่อลดปัญหาหรือภาวะเสี่ยงอันตราย การแพร่ระบาด การสูญเสียจากการใช้ยาเสพติดที่อาจเกิดกับตัวบุคคล ชุมชน และสังคม เป็นการป้องกันอันตรายโดยการทำให้เกิดพฤติกรรมที่เป็นอันตรายลดลงในขณะที่ยังไม่สามารถหยุดยาเสพติดได้ เป็นการยืดหยุ่นวิธีการรักษาที่ยึดความพร้อมของผู้ป่วยเป็นฐาน โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็น

มนุษย์ มนุษยธรรม สิทธิมนุษยชนและความเข้าใจธรรมชาติของผู้ใช้ยาเสพติด³ โดยการนำแนวคิดและหลักการดังกล่าวมาใช้ในกฎหมายยาเสพติดให้โทษนำไปสู่การอนุญาตให้ใช้กัญชาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์และลดอันตรายจากการใช้กัญชาตามกฎหมายในปัจจุบัน

สำหรับคำจำกัดความของกัญชาที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 นั้นเป็นไปตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง ระบุชื่อยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562 ซึ่งสรุปได้ ดังนี้

1) กำหนดให้ “กัญชา” (cannabis) ซึ่งเป็นพืชในสกุล Cannabis ทั้งนี้ ให้ความหมายรวมถึง ทุกส่วนของพืชกัญชา เช่น ใบ ดอก ยอด ผล ลำต้น และวัตถุหรือสารต่างๆ ที่มีอยู่ในพืชกัญชา เช่น ยาง น้ำมัน ยังคงเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 5

2) กำหนดข้อยกเว้นให้สิ่งต่อไปนี้ ไม่ถือว่าเป็น “กัญชา”

(1) กัญชง (hemp) ที่ได้ประกาศเป็นยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 ตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ

(2) แคนนาบิไดออล (cannabidiol, CBD) ที่สกัดจากกัญชาซึ่งมีความบริสุทธิ์มากกว่าหรือเท่ากับร้อยละ 99 โดยมีปริมาณสารเตตราไฮโดรแคนนาบินอล (tetrahydrocannabinol, THC) ไม่เกินร้อยละ 0.01 โดยน้ำหนัก

(3) สารสกัดหรือผลิตภัณฑ์จากสารสกัดที่มีสารแคนนาบิไดออล (cannabidiol, CBD) เป็นส่วนประกอบหลักและมีสารเตตราไฮโดรแคนนาบินอล (tetrahydrocannabinol, THC) ไม่เกินร้อยละ 0.2 โดยน้ำหนัก ซึ่งเป็นยาหรือผลิตภัณฑ์สมุนไพรตามกฎหมายว่าด้วยยาหรือผลิตภัณฑ์สมุนไพร และต้องใช้ตามวัตถุประสงค์ทางยาหรือผลิตภัณฑ์สมุนไพร เท่านั้น ทั้งนี้ ภายในระยะเวลา 5 ปีแรกนับแต่วันที่ประกาศนี้มีผลใช้บังคับ การยกเว้นให้ใช้บังคับเฉพาะกับการผลิตในประเทศของผู้รับอนุญาตตามกฎหมายนั้น ๆ

(4) เปลือกแห้ง แก่นลำต้นแห้ง เส้นใยแห้ง และผลิตภัณฑ์ที่ผลิตจากเปลือกแห้ง แก่นลำต้นแห้ง เส้นใยแห้ง

โดยปัจจุบันมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้กัญชาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ ดังนี้

1) พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

2) พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562

3) พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2559

4) กฎกระทรวง การขออนุญาตและการอนุญาตผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 4 หรือในประเภท 5 พ.ศ. 2559

5) ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง ระบุชื่อยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562

6) ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การแจ้งการมีไว้ในครอบครองกัญชา สำหรับผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 26/5 และบุคคลอื่นที่มีไข้ผู้ป่วย ตามมาตรา 22(2) ก่อนพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 ใช้บังคับ ให้ไม่ต้องรับโทษ พ.ศ. 2562

7) ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การครอบครองยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 เฉพาะกัญชา สำหรับผู้ป่วยที่มีความจำเป็นต้องใช้เพื่อรักษาโรคเฉพาะตัว ก่อนพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 ใช้บังคับ ให้ไม่ต้องรับโทษ พ.ศ. 2562

8) ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การกำหนดให้ยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 เฉพาะกัญชาตกเป็นของกระทรวงสาธารณสุข หรือให้ทำลายกัญชาที่ได้รับมอบจากบุคคล ซึ่งไม่ต้องรับโทษ ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562 พ.ศ. 2562

9) ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดตำรับยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 ที่มีกัญชาปรุงผสมอยู่ ที่ให้เสพเพื่อรักษาโรคหรือการศึกษาวิจัยได้ พ.ศ. 2562

10) ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดตำรับยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 ที่มีกัญชาปรุงผสมอยู่ ที่ให้เสพเพื่อรักษาโรคหรือการศึกษาวิจัยได้ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562

³ แนวทางการดำเนินการลดอันตรายจากยาเสพติด (Harm Reduction), กระทรวงสาธารณสุข, 2560.

11) ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดตำรับยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 ที่มีกัญชาปรุงผสมอยู่ ที่ให้เสพเพื่อรักษาโรคหรือการศึกษาวิจัยได้ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562

12) ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดผู้ประกอบวิชาชีพการแพทย์แผนไทยและหมอพื้นบ้านตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพการแพทย์แผนไทย ที่จะสามารถปรุง หรือส่งจ่ายตำรับยาที่มีกัญชาปรุงผสมอยู่ได้ พ.ศ. 2562

13) ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กำหนดผู้ประกอบวิชาชีพการแพทย์แผนไทยและหมอพื้นบ้านตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพการแพทย์แผนไทย ที่จะสามารถปรุง หรือส่งจ่ายตำรับยาที่มีกัญชาปรุงผสมอยู่ได้ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2562

14) ประกาศคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ เรื่อง กำหนดแบบการจัดทำบัญชีรับจ่ายและรายงานเกี่ยวกับการผลิต การนำเข้า การส่งออก การจำหน่าย การมีไว้ในครอบครอง ซึ่งยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 เฉพาะกัญชา พ.ศ. 2562

15) ประกาศคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ เรื่อง กำหนดฉลากและเอกสารกำกับยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 หรือคำเตือนหรือข้อควรระวังการใช้ ที่ภาชนะบรรจุหรือหีบห่อบรรจุยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 ที่ผลิต นำเข้า หรือส่งออก สำหรับยาแผนปัจจุบันซึ่งมีกัญชาปรุงผสมอยู่ พ.ศ. 2562

16) ประกาศคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดให้โทษ เรื่อง กำหนดฉลากและเอกสารกำกับยาเสพติดให้โทษ หรือคำเตือน หรือข้อควรระวังการใช้ ที่ภาชนะบรรจุ หรือหีบห่อบรรจุยาเสพติดให้โทษในประเภท 5 ที่ผลิต นำเข้า หรือส่งออก สำหรับยาแผนไทยซึ่งมีกัญชาปรุงผสมอยู่ พ.ศ. 2562

อย่างไรก็ตาม จากกฎหมายข้างต้นยังไม่ปรากฏหลักเกณฑ์และเงื่อนไขบางประการที่สำคัญเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

3. แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายเกี่ยวกับการใช้กัญชาเพื่อประโยชน์ในทางการแพทย์ของต่างประเทศ

สำหรับแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายเกี่ยวกับการใช้กัญชาเพื่อประโยชน์ในทางการแพทย์ของต่างประเทศนั้น อาจแยกพิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

3.1 กฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่

1) อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และพิธีสารแก้ไขฯ ค.ศ. 1972 (Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, as Amended by The 1972 Protocol Amending The Single Convention on Narcotic Drugs, 1961)⁴

2) อนุสัญญาว่าด้วยวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1971 (Convention on Psychotropic Substances, 1971)

3) อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (United Nations Convention against Illicit Trafficking in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988)

จากอนุสัญญาดังกล่าวข้างต้นซึ่งประเทศไทยเป็นหนึ่งในภาคีสมาชิกนั้น ได้ยอมรับให้มีการใช้กัญชาในทางการแพทย์หรือวิทยาศาสตร์ได้เท่านั้น โดยกำหนดให้เฉพาะกัญชาและยางกัญชา (resin) เป็นยาเสพติดในประเภท 4 (schedule IV) และสารสกัดจากกัญชาและทิงเจอร์เป็นยาเสพติดในประเภท 1 (schedule I) สำหรับประเทศที่อนุญาตให้ปลูกกัญชา หรือนำเข้ากัญชาได้จะต้องมีมาตรการควบคุมที่เข้มงวดตามที่อนุสัญญาฯ กำหนด⁵ โดยรัฐบาลของประเทศนั้นๆ ต้องคำนึงถึงความปลอดภัยต่อสุขภาพและการป้องกันการรั่วไหลไปยังตลาดมืด และต้องมีข้อกำหนดที่ชัดเจนในการอนุญาตให้ผลิต ปลูก หรือใช้กัญชาทางการแพทย์โดยระบบใบอนุญาต (Licensing

⁴ อนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961 และพิธีสารแก้ไขอนุสัญญาเดี่ยวว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ ค.ศ. 1961, ค.ศ. 1972, สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, พ.ศ. 2519.

⁵ ขาญชัย เอื้อชัยกุล, พืชกัญชา:ประโยชน์ โทษและข้อเสนอการพัฒนาการกำกับดูแล.

System) เพื่อให้มั่นใจว่าตลาดกัญชาของประเทศนั้นๆ จะไม่เกินความต้องการใช้ในการแพทย์และทางวิทยาศาสตร์ โดยมีคณะกรรมการควบคุมยาเสพติดระหว่างประเทศเป็นหน่วยงานกำกับดูแลการปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ ดังกล่าว และประเทศภาคีสมาชิกจะต้องรายงานให้ทราบเกี่ยวกับการดำเนินการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทที่ผิดกฎหมายอีกด้วย

3.2 กฎหมายต่างประเทศ ได้แก่

3.2.1 ประเทศแคนาดา

ปัจจุบันรัฐบาลแคนาดาได้ออกกฎหมายใหม่ กล่าวคือ พระราชบัญญัติกัญชา (Cannabis Act S.C. 2018, c.16)⁶ ซึ่งอนุญาตให้ใช้กัญชาในทางการแพทย์และสันทนาการได้ โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ควบคุมการผลิต การจำหน่ายและการครอบครองกัญชา ที่มีวัตถุประสงค์หลัก 3 ประการ ได้แก่

- 1) ป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนเข้าถึงกัญชา
- 2) ป้องกันการสร้างผลกำไรของอาชญากร
- 3) ป้องกันสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน โดยอนุญาตให้ประชาชนเข้าถึงกัญชาได้ตามกฎหมาย

เท่านั้น

โดยกฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม ค.ศ. 2018 ภายใต้ข้อจำกัดด้านอายุ กล่าวคือ บุคคลที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไปสามารถเข้าถึงกัญชาได้ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนี้

- 1) มีกัญชาแห้งหรือเทียบเท่าในรูปแบบที่ไม่แห้ง ไม่เกิน 30 กรัม ในที่สาธารณะ
- 2) แบ่งปันกัญชากับบุคคลอื่นได้ ไม่เกิน 30 กรัม
- 3) ซื้อกัญชาแห้งหรือสดและน้ำมันกัญชาจากร้านค้าปลีกที่ได้รับใบอนุญาต และสำหรับในท้องที่ที่ไม่มีร้านปลีกที่ได้รับใบอนุญาต บุคคลสามารถซื้อกัญชาทางออนไลน์จากผู้ผลิตที่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลกลางได้
- 4) ปลูกกัญชาจากเมล็ดหรือต้นกล้าที่ได้รับอนุญาต ไม่เกิน 4 ต้นต่อที่อยู่อาศัย สำหรับการใช้งานส่วนตัว
- 5) ทำผลิตภัณฑ์กัญชา เช่น อาหารและเครื่องดื่มที่บ้าน โดยไม่ใช่ตัวทำละลายอินทรีย์เพื่อสร้างผลิตภัณฑ์ที่เข้มข้น

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศแคนาดาจะเปิดเสรีกัญชาทั้งการใช้ในทางการแพทย์และสันทนาการ รวมทั้งอนุญาตให้มีการปลูกกัญชาในครัวเรือนได้ แต่ประเทศแคนาดาก็มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมายที่ชัดเจนในการควบคุม เช่น มีข้อจำกัดในการครอบครองสำหรับผลิตภัณฑ์กัญชา มีมาตรการคุ้มครองเด็กและเยาวชน และข้อจำกัดด้านอายุโดยห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่ายกัญชาให้แก่บุคคลใดก็ตามที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี หากฝ่าฝืนมีความผิดทางอาญา รวมทั้งมีข้อจำกัดในการส่งเสริมและการดึงดูดการใช้กัญชา และระบบติดตามกัญชา เป็นต้น

3.2.2 สหราชอาณาจักร

การใช้กัญชาในทางการแพทย์ในสหราชอาณาจักรได้รับการรับรอง เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน ค.ศ. 2018 ภายใต้กฎหมาย The Misuse of Drugs (Amendments) (Cannabis and Licence Fees) (England, Wales and Scotland) Regulations 2018, The Misuse of Drugs Act 1971, The Misuse of Drugs Regulations 2001 (SCHEDULE 1), และ Cannabis-based products for medicinal use โดยการอนุญาตให้มีการใช้กัญชาในทางการแพทย์ได้นั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากการณีของเด็กที่เป็นโรคลมชักสองคน ได้แก่ Billy Caldwell อายุ 12 ปี และ Alfie Dingley อายุ 6 ปี ซึ่งได้รับการรักษาโดยใช้กัญชาและผลการรักษาเป็นที่น่าพอใจ ทั้งคู่มีส่วนสำคัญในการปรับปรุงเงื่อนไขที่สำคัญหลังจากที่พวกเขาเริ่มใช้กัญชา ซึ่งแรกเริ่มไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้ในการรักษาโรค ภายใต้กฎหมายของสหราชอาณาจักร แต่ต่อมาได้มีการเรียกร้องต่อกรณีดังกล่าวมากขึ้นเมื่อ Billy Caldwell มีอาการชักที่อันตรายต่อชีวิตของเขาหลังจากที่ยาถูกยึดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จนกระทั่งได้มีการบัญญัติกฎหมายให้สามารถใช้กัญชาในทางการแพทย์ได้ในที่สุด⁷

⁶ Cannabis Act (S.C. 2018, c. 16), Canada.

⁷ มานพ คณะโต และคณะ, รายงานการวิจัยเอกสารนโยบายและการจัดการปัญหาพิษภัยกัญชา กรณีศึกษาประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา, กรุงเทพฯ, พ.ศ. 2559.

แต่อย่างไรก็ตาม การเข้าถึงกัญชาในทางการแพทย์ได้นั้น กฎหมายกำหนดให้การจ่ายยาต้องมาจากที่ปรึกษาผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น นอกจากนี้คำแนะนำของ The National Health Service (NHS) ยังระบุว่ากัญชาทางการแพทย์ควรใช้กับผู้ป่วยต่อเมื่อมีหลักฐานที่ชัดเจนเกี่ยวกับประโยชน์ในการรักษาพยาบาลและไม่มีทางเลือกในการรักษาอื่นๆ แล้ว ทั้งนี้ เนื่องจากการใช้กัญชายังมีความเสี่ยงต่ออันตรายของร่างกาย รวมทั้งการออกฤทธิ์ของกัญชาในผู้ป่วยแต่ละรายนั้นแตกต่างกัน จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว เป็นที่น่าสนใจอย่างยิ่งว่าประเทศไทยควรมีทบทวนญัตติเงื่อนไขไว้ในกฎหมายสำหรับการใช้กัญชาในการรักษาผู้ป่วยหรือไม่ ด้วยเหตุผลที่ว่าการใช้กัญชาเพื่อประโยชน์ในทางการแพทย์ไม่ควรถูกใช้ในแง่ของการทดลองกับผู้ป่วย แต่ควรมีข้อบ่งชี้ที่ชัดเจนและไม่มีทางเลือกในการรักษาด้วยวิธีอื่นแล้ว

3.2.3 สหรัฐอเมริกา (เวอร์จิเนียตะวันตก)

เมื่อวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 2017 สภานิติบัญญัติเวอร์จิเนียตะวันตกได้ตราพระราชบัญญัติวุฒิสภา 386 เพื่อแก้ไขประมวลกฎหมายเวสต์เวอร์จิเนียในปี ค.ศ. 1931 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยการเพิ่มบทใหม่ซึ่งกำหนดข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับกัญชาทางการแพทย์ไว้โดย West Virginia Code; CHAPTER 16A. MEDICAL CANNABIS ACTS. ซึ่งกฎหมายดังกล่าวอนุญาตให้ใช้กัญชาทางการแพทย์ได้ ทั้งนี้ การอนุญาตต้องเป็นไปภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด เช่น มีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้ การครอบครอง การปลูก การแปรรูป และการจำหน่ายกัญชา การกำหนดเงื่อนไขจัดทำโปรแกรมกัญชาทางการแพทย์ การกำหนดโปรแกรมกัญชาทางการแพทย์ภายในกรมอนามัย และทรัพยากรมนุษย์และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานสาธารณสุข การกำหนดรายการหน้าที่ของสำนักงานสาธารณสุขในการดำเนินงานและบริหารโปรแกรมกัญชาทางการแพทย์ การกำหนดการใช้ถูกกฎหมายและรูปแบบของกัญชาทางการแพทย์ การสร้างความมั่นใจในการรักษาความลับของผู้ป่วย การกำหนดให้บันทึกบางอย่างเป็นบันทึกสาธารณะ การอนุมัติข้อตกลงร่วมกันเพื่อให้ผู้ป่วยโรคมะเร็งระยะสุดท้ายได้รับกัญชาทางการแพทย์ในรัฐอื่น การลงทะเบียนของแพทย์ที่อาจออกใบรับรองให้กับผู้ป่วยสำหรับการได้รับกัญชาทางการแพทย์ การกำหนดข้อกำหนดสำหรับแพทย์ที่ผ่านการรับรอง การวางข้อจำกัดในการปฏิบัติของแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับกัญชาทางการแพทย์ การอนุมัติหรือการออกใบรับรองให้กับผู้ป่วยที่ใช้กัญชาทางการแพทย์และกำหนดเงื่อนไขที่จำเป็นสำหรับการออกใบรับรอง การกำหนดข้อจำกัดเกี่ยวกับระยะเวลาของการรับรองและจำนวนกัญชาทางการแพทย์ที่อาจจ่ายให้ผู้ป่วย การอนุมัติการออกบัตรประจำตัวประชาชนแก่ผู้ป่วยและผู้ดูแล และกำหนดเนื้อหาของบัตรประจำตัว การกำหนดค่าธรรมเนียมสำหรับผู้ป่วย ผู้ดูแล แพทย์ ผู้ปลูก ผู้ดำเนินการและผู้จำหน่าย การอนุญาตให้ผู้ป่วยมีผู้ดูแล และกำหนดข้อกำหนดสำหรับผู้ดูแล การกำหนดให้สำนักงานสาธารณสุขต้องตรวจสอบข้อมูลที่จัดทำโดยผู้ป่วยและผู้ดูแล การอนุญาตให้ผู้เยาว์ได้รับกัญชาทางการแพทย์ผ่านผู้ดูแลและกำหนดคุณสมบัติสำหรับผู้ดูแลผู้เยาว์ การห้ามการกระทำและพฤติกรรมบางอย่างของผู้ป่วยในขณะที่ใช้กัญชาทางการแพทย์ การให้อำนาจและกำหนดองค์กรกัญชาทางการแพทย์ การสร้างกระบวนการอนุญาตสำหรับผู้ปลูก ผู้แปรรูป และผู้จำหน่ายกัญชาทางการแพทย์ การกำหนดให้มีการตรวจสอบประวัติอาชญากรรมสำหรับผู้ดูแล ผู้ปลูก ผู้ดำเนินการและผู้จำหน่ายกัญชาทางการแพทย์ การกำหนดเงื่อนไขสำหรับใบอนุญาต การอนุมัติการต่ออายุใบอนุญาตและการกำหนดข้อกำหนดสำหรับการต่ออายุ การอนุญาตให้สำนักงานระงับหรือเพิกถอนใบอนุญาตของผู้ปลูกกัญชาทางการแพทย์ ผู้ดำเนินการ และผู้จ่ายยาสำหรับการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย การกำหนดข้อจำกัดว่าใครสามารถถือใบอนุญาตได้ การกำหนดข้อจำกัดว่าใครสามารถดำรงตำแหน่งหรือการจ้างงานกับผู้ปลูก ผู้ดำเนินการและผู้จำหน่าย การจำกัดจำนวนใบอนุญาตที่อาจจะออก การกำหนดให้ต้องมีระบบติดตามสินค้าคงคลังกัญชาทางการแพทย์ ต้องมีการรายงานโดยองค์กรกัญชาทางการแพทย์ กำหนดกฎสำหรับการจัดเก็บและขนส่งกัญชาทางการแพทย์ การกำหนดให้องค์กรกัญชาทางการแพทย์ต้องทำสัญญากับห้องปฏิบัติการเพื่อทดสอบกัญชาทางการแพทย์ กำหนดให้สำนักและกรมสรรพากรตรวจสอบราคากัญชาทางการแพทย์ ให้อำนาจมลรัฐห้ามมิให้องค์กรกัญชาทางการแพทย์ตั้งอยู่ในเขตของตน การสร้างข้อกำหนดสำหรับร้านขายยา การจัดเก็บภาษี การจัดตั้งกองทุนโปรแกรมการแพทย์กัญชา การจัดสรรเงินในกองทุน การจัดตั้งสำนักงานแพทย์กัญชาภายในสำนักงานสาธารณสุข การกำหนดความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับกัญชาทางการแพทย์และการกำหนดบทลงโทษ การอนุญาตให้คณะกรรมการที่ปรึกษาด้านการแพทย์กัญชาออกคำแนะนำเกี่ยวกับรูปแบบการใช้กัญชาและปัญหาอื่นๆ อนุญาตให้สำนักงานดำเนินการตามคำแนะนำของ

คณะกรรมการที่ปรึกษา การกำหนดให้ชี้แจงว่าบริษัทประกันไม่จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองในการใช้กัญชาทางการแพทย์ การจำกัดการจับกุมการฟ้องร้องการลงโทษปรับ การปฏิเสธสิทธิหรือสิทธิพิเศษใดๆ สำหรับการใช้งานอย่างถูกกฎหมาย การกำหนดให้กรมสามัญศึกษาใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการครอบครองและการใช้กัญชาทางการแพทย์ในโรงเรียน เป็นต้น⁸ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในหลายประเด็นที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ยังไม่มีการกำหนดไว้โดยละเอียดในกฎหมายของประเทศไทย

4. วิเคราะห์

จากการศึกษาแม้กัญชาจะมีคุณสมบัติประโยชน์ทางการแพทย์ แต่ก็พบรายงานการวิจัยอีกด้านต่อผลของกัญชาในทางที่พึงระวัง ดังนั้น เพื่อให้การแก้ไขกฎหมายต่อสถานะของกัญชาเป็นไปในทิศทางที่ถูกต้องและเหมาะสม จึงมีข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาด้านนโยบายและแผนงานด้านการป้องกันปราบปรามและแก้ไขปัญหายาเสพติดเกี่ยวกับกัญชา

เนื่องจากการใช้กัญชาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายหลายหน่วยงาน ทั้งหน่วยงานทางกฤษฎีการ และหน่วยงานทางสาธารณสุข รวมทั้งมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 และกฎหมายยาเสพติดอื่นๆ แล้วเห็นได้ว่ากฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมีหลายฉบับ ทำให้มีหน่วยงานตามกฎหมายจัดตั้งมีหลายหน่วยงาน เช่น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กระทรวงสาธารณสุข และสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา เป็นต้น แต่ละหน่วยงานมีนโยบายเป็นของตัวเอง อาจทำให้ไม่มีความเป็นเอกภาพ และความต่อเนื่องในการทำงาน ซึ่งส่งผลต่อประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามและแก้ไขปัญหายาเสพติด กับทั้งปัญหายาเสพติดเป็นปัญหาในระดับประเทศอันส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย ความมั่นคง เศรษฐกิจ และสังคมโดยรวม ดังนั้น จึงเห็นว่ารัฐบาลควรมีหน่วยงานกลางระดับชาติที่มีอำนาจและหน้าที่ในการเสนอแนะนโยบายแผนงานระดับชาติเพื่อกำหนดเป้าหมาย ยุทธศาสตร์ อันนำไปสู่มาตรการในการป้องกันปราบปราม และการแก้ไขปัญหายาเสพติด รวมทั้งสร้างมาตรฐานและประสิทธิภาพในทางสาธารณสุขของประเทศ ซึ่งจะทำให้เกิดการสอดคล้องต่อการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชน หรือภาคประชาชน เพื่อให้ปัญหายาเสพติดได้รับการบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพ และลดอุปสรรคต่อการพัฒนาการใช้กัญชาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ เพราะเมื่อหน่วยงานภาครัฐมีทิศทางการทำงานเป็นแนวทางเดียวกันแล้ว การพัฒนากัญชาทางการแพทย์ก็จะทำได้โดยสะดวกมากยิ่งขึ้น

4.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการอนุญาตและการควบคุมการใช้กัญชาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศแล้วพบว่า กฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการอนุญาตและการควบคุมการใช้กัญชาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ในหลายประเด็น เช่น

1) การใช้กัญชาเพื่อการรักษาโรคควรกำหนดอายุขั้นต่ำของผู้ป่วยไว้ เช่น อายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี การใช้กัญชาในเด็กอายุน้อยควรมีเงื่อนไขพิเศษอื่นเพิ่มเติม เช่น ต้องมีข้อบ่งชี้ในการใช้ที่ชัดเจนและเป็นทางเลือกสุดท้าย และผู้ดูแลเด็กจะต้องได้รับการอนุญาตและมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น เนื่องจากความเสี่ยงต่อสุขภาพในเด็กมีมากกว่าในผู้ใหญ่

2) การใช้กัญชาเพื่อการรักษาโรคควรเป็นการรักษาทางเลือกสุดท้าย กล่าวคือ ควรมีข้อจำกัดในการใช้กัญชาในการรักษาโรคไว้เฉพาะการรักษาที่เป็นทางเลือกสุดท้ายที่ไม่สามารถรักษาหรือบรรเทาอาการด้วยวิธีอื่นแล้วเท่านั้น เช่นเดียวกับกรณีของสหราชอาณาจักร

3) การปลูก การผลิต การครอบครอง การนำเข้า การส่งออก การใช้ และการจำหน่าย ต้องเป็นระบบใบอนุญาต (Licensing System) เท่านั้น และกำหนดหลักเกณฑ์โดยละเอียด

⁸ West Virginia Code: CHAPTER 16A. MEDICAL CANNABIS ACT, 2018.

4) การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายยา การออกใบสั่งยา หรือหนังสือรับรองให้แก่ผู้ป่วย รวมทั้งมีระบบการติดตามกัญชาที่เข้มงวด

5) การกำหนดมาตรการพิเศษอื่นๆ ในการควบคุมกัญชา เช่น การเก็บภาษีกัญชา อย่างเช่นในมลรัฐโคโลราโด ซึ่งเป็นมลรัฐแรกในสหรัฐอเมริกาที่อนุญาตให้มีการใช้กัญชาได้อย่างถูกกฎหมายและมีการจัดเก็บภาษีกัญชาในรูปแบบเดียวกับเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และยาสูบ เพื่อนำรายได้เข้าสู่รัฐในรูปแบบของภาษีสรรพสามิต และภาษีขายซึ่งสร้างรายได้ให้กับประเทศอย่างมหาศาล

5. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของกฎหมายที่มีอยู่แล้วในปัจจุบัน มีความเห็นและข้อเสนอแนะในการบัญญัติกฎหมาย ดังนี้

1) เสนอแนะให้มีการออกกฎหมายรองรับกัญชาทางการแพทย์อย่างเช่นในประเทศแคนาดาหรือสหรัฐอเมริกา เพื่อกำหนดข้อบังคับต่างๆ โดยละเอียด

2) เสนอแนะให้มีการกำหนดอายุของผู้ป่วยที่สามารถใช้กัญชาในทางการแพทย์ เช่น อายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี การอนุญาตให้ใช้ในผู้ป่วยอายุน้อยต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขพิเศษเท่านั้น

3) เสนอแนะให้มีการใช้กัญชาเพื่อการรักษาโรคจะต้องเป็นการรักษาทางเลือกสุดท้ายเมื่อไม่สามารถรักษาด้วยวิธีอื่นแล้วเท่านั้น

4) เสนอแนะให้มีการกำหนดแนวทางการควบคุมการสั่งใช้สารสกัดจากกัญชาใช้ในโรคหรือภาวะที่มีข้อบ่งชี้ เพื่อเสริมจากการรักษาด้วยวิธีตามมาตรฐาน ดังนี้

4.1) สถานบริการสุขภาพต้องขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานที่กำกับดูแล เพื่อควบคุม กำกับการใช้สารสกัดจากกัญชาให้มีประสิทธิภาพ

4.2) ต้องมีการคัดกรอง วินิจฉัย และประเมินทางคลินิกของผู้ป่วยว่ามีข้อบ่งชี้ และมีความจำเป็นต้องใช้สารสกัดจากกัญชาในการรักษา

4.3) มีระบบติดตามผลการรักษา และเฝ้าระวังอาการข้างเคียงของสารสกัดจากกัญชา รวมถึงเฝ้าระวังการนำสารสกัดจากกัญชาไปใช้ที่ไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ในการรักษา

4.4) แพทย์ผู้สั่งใช้ต้องได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม และที่ได้รับอนุมัติเฉพาะทางในโรคที่มีข้อบ่งชี้ ผ่านหลักสูตรการอบรมการใช้สารสกัดจากกัญชาในทางการแพทย์ ขึ้นทะเบียนและได้รับอนุญาตให้เป็นผู้สั่งใช้สารสกัดจากกัญชาได้ มีการบันทึกการสั่งใช้สารสกัดจากกัญชา โดยระบุรายละเอียดสถานบริการสุขภาพ แพทย์ผู้สั่ง คำสั่งการใช้ยา รายละเอียดผู้ป่วย ผู้ป่วยต้องขึ้นทะเบียน รับทราบผลดีและผลเสียก่อนตัดสินใจเข้ารับการรักษาด้วยความสมัครใจ โดยให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร

4.5) แนวทางการใช้สารสกัดจากกัญชาเพื่อการวิจัย การสกัดจากกัญชาในทุกรูปแบบ ต้องปราศจากสารอันตรายที่อาจปะปน อาทิ สารโลหะหนัก เชื้อรา เป็นผลิตภัณฑ์จากการผลิตครั้งเดียวกันทั้งหมด ทราบปริมาณ และอัตราส่วนที่แน่นอนของสารสำคัญ ผู้วิจัยหลักต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญในโรคหรือภาวะที่ทำการศึกษาวิจัย มีความพร้อมในการดูแลอาสาสมัคร หากเกิดเหตุการณ์ไม่พึงประสงค์ ผู้วิจัยต้องขึ้นทะเบียนการใช้สารสกัดจากกัญชา มีระบบควบคุมสารสกัดจากกัญชาเป็นอย่างดี การนำสารสกัดจากกัญชามาใช้ทางการแพทย์ จำเป็นต้องคำนึงถึงประสิทธิผลที่ได้ และความปลอดภัยของผู้ป่วยเป็นสำคัญ

ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้กัญชาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์นั้นปลอดภัยต่อผู้ป่วย และเพื่อควบคุมมิให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

วิทยานิพนธ์

กัลยรักษ์ บวรเศรษฐาสกุล. “การยกเลิกความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดศึกษากรณี: การเสพและการครอบครองกัญชา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต นิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558.

บทความ

ธานี วรภัทร์. “ผลกระทบทางเศรษฐกิจของไทยในสถานะผู้เสพสารเสพติดประเภทกัญชา.”

วารสารมหาจุฬานาครทรรศน์. ปีที่ 6 ฉบับที่ 5 (กรกฎาคม 2562): 2638.

พีรพจน์ ปนทองดี. “กัญชา : กฎหมายยาเสพติดอันเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนากัญชาทางการแพทย์.”

วารสารสันติศึกษาปริทรรศน์ มจร. ปีที่ 6 ฉบับที่ 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2561) : 1182.

ระพีพงศ์ สุพรรณไชยมาตย์ และ โชษิตา ภาวสุทธิพิศุ. “ประโยชน์และโทษที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้กัญชา

ในทางการแพทย์และการเปิดเสรีการใช้กัญชา.” วารสารวิจัยระบบสาธารณสุข ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มีนาคม 2561) : 71.

วิจัย

มานพ คณะโต, พูนรัตน์ สัยติกุล และสุจิตตา ฤทธิมนต์. “รายงานการวิจัยเอกสารนโยบายและการจัดการปัญหา

กัญชา : กรณีศึกษาประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา.” โดยเครือข่ายพัฒนาวิชาการและ
ขอ มูลสารเสพติด ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 2558.

ศิริชนก วิริยเกื้อกุล. “มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการปลูกและการใช้กัญชาในครัวเรือน กรณีศึกษากฎหมาย
ของรัฐโคโลราโด สหรัฐอเมริกา.” โดยสำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2560.

“รายงานสรุปผลการประชุมวิชาการเรื่อง การวิจัยและพัฒนาสารสกัดกัญชาและกัญชงทางการแพทย์
เพื่อการพัฒนาประเทศ.” โดยองค์การเภสัชกรรม และภาคีเครือข่าย, 2562.

Martin Woodbridge. “ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับกัญชาทางการแพทย์.”, 2562.

ภาษาต่างประเทศ

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

“Cannabis Act S.C. 2018, c. 16.”

<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-24.5/page-1.html>, 17 October 2019.

“Cannabis in Canada.”

<https://www.canada.ca/en/services/health/campaigns/cannabis.html>, 18 November 2019.

Damien Gayle. “Medicinal cannabis: how two heartbreaking cases helped change law.”

<https://www.theguardian.com/society/2018/jul/26/medicinal-cannabis-how-two-heartbreaking-cases-helped-change-law>, 26 July 2018.

“Government announces that medicinal cannabis is legal.”

<https://www.gov.uk/government/news/government-announces-that-medicinal-cannabis-is-legal>, 11 October 2018.

“Medical cannabis in the United States.” [https://en.wikipedia.org/wiki/Medical](https://en.wikipedia.org/wiki/Medical_cannabis_in_the_United_States)

[_cannabis_in_the_United_States](https://en.wikipedia.org/wiki/Medical_cannabis_in_the_United_States), 1 February 2020.

“State Medical Marijuana Laws.”

<http://www.ncsl.org/research/health/state-medical-marijuana-laws.aspx>, 10 March 2020.

“The Misuse of Drugs (Amendments) (Cannabis and Licence Fees) (England, Wales and Scotland) Regulations 2018.” <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2018/1055/made>, 1 November 2018.

“West Virginia Code: CHAPTER 16A. MEDICAL CANNABIS ACT.”

<https://www.wvlegislature.gov/wvcode/code.cfm?chap=16A&art=1>, 31 December 2019.

ประเด็นที่น่าสนใจในคดีอาญาเกี่ยวกับการแสดงตนของจำเลยในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา
Interesting issues in criminal case: The accused has to physically presents
himself or herself to the competent court official at the time of lodging
an appeal or a dika appeal

เอกพงศ์ คลังกรณ¹
Ekapong Klungkorn

บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 32) พ.ศ.2559 ได้บัญญัติเพิ่มวรรคสามและวรรคสี่ของมาตรา 198 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และแก้ไขวรรคสองของมาตรา 216 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ การยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาในคดีที่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้นและจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง จำเลยจะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ต่อเมื่อจำเลยได้มาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 และมาตรา 216 บัญญัติให้จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา แต่ไม่ได้ระบุว่าจำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งด้วยหรือไม่

จนกระทั่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5623/2562 ได้วินิจฉัยเป็นแนวทางว่า การที่จำเลยต้องคำพิพากษาให้รับโทษจำคุกและไม่ได้ถูกคุมขังประสงค์ที่จะยื่นอุทธรณ์ แม้เป็นการยื่นอุทธรณ์คำสั่งของศาลที่ไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลายื่นฎีกา ซึ่งมีใช้การอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาก็ตาม จำเลยยังคงต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวด้วย

คำสำคัญ

การแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา, การอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่ง

Abstract

Pursuant to the Act Amending the Criminal Procedure Code (No. 32), B.E. 2559 (2016), the following provisions shall be added as paragraph three and four of section 198 of the Criminal Procedure Code. The provisions of paragraph two of section 216 of the Criminal Procedure Code shall be repealed and replaced by the following case, as per the judgment, the accused who is not under custody and receives punishment of imprisonment or more severe punishment, and may be able to lodge an appeal or a dika appeal only when the accused who physically presents himself or herself to the competent court official at the time of lodging an appeal or a dika appeal.

By section 198 and section 216 of the Criminal Procedure Code, the accused has to physically presents himself or herself to the competent court official at the time of lodging an appeal or a dika appeal. It doesn't indicate when the accused physically presents himself or herself to the competent court official at the time of lodging an appeal or a dika appeal against any order.

Until there is the supreme court judgement 5623/2562, the accused has to physically presents himself or herself to the competent court official at the time of lodging a dika appeal against refused the limited timeframe for filing the dika appeal order.

¹ นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

Keywords

physically presents himself or herself to the competent court official at the time of lodging an appeal or a dika appeal, appeal or dika appeal against any judgment or order

ในการดำเนินคดีอาญา เมื่อศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาแล้ว ถ้าคู่ความประสงค์จะคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่ง คู่ความสามารถอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้ โดยยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลชั้นต้นภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันอ่านคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์หรือฎีกาฟัง และเป็นหน้าที่ของศาลชั้นต้นในการตรวจอุทธรณ์หรือฎีกาว่าควรจะรับอุทธรณ์หรือฎีกาดังกล่าวส่งขึ้นไปยังศาลอุทธรณ์หรือฎีกาหรือไม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “การยื่นอุทธรณ์ ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันอ่าน หรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์ฟัง

ให้เป็นหน้าที่ศาลชั้นต้นตรวจอุทธรณ์ว่าควรจะรับส่งขึ้นไปยังศาลอุทธรณ์หรือไม่ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าเห็นว่าไม่ควรรับให้เหตุผลผลไว้ในคำสั่งของศาลนั้นโดยชัดเจน”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 223 บัญญัติว่า “ให้เป็นหน้าที่ศาลชั้นต้นตรวจฎีกาว่าควรจะรับส่งขึ้นไปยังศาลฎีกาหรือไม่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าเห็นว่าไม่ควรรับ ให้เหตุผลผลไว้ในคำสั่งของศาลนั้นโดยชัดเจน”

เดิมการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาในคดีอาญา คู่ความอาจยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาด้วยตนเองหรือมอบหมายให้ทนายความดำเนินการแทนได้ ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 32) พ.ศ.2559 โดยมาตรา 3 บัญญัติเพิ่มวรรคสามและวรรคสี่ ของมาตรา 198 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมาตรา 4 บัญญัติแก้ไขวรรคสองของมาตรา 216 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นการแก้ไขหลักการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาใหม่ กล่าวคือ นับตั้งแต่วันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2559 เป็นต้นมา การยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาในบางกรณี จำเลยจะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ต่อเมื่อจำเลยได้มาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของการแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา มีดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสามและวรรคสี่ บัญญัติว่า “ในกรณีที่ตามคำพิพากษาจำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้นและจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะที่ยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้น ให้ศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ ทั้งนี้ ประธานศาลฎีกาอาจออกข้อบังคับกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการแสดงตนของจำเลยก็ได้ ข้อบังคับนั้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

ความในวรรคสามมิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่จำเลยได้รับการรอการลงโทษจำคุก หรือรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาคืบแล้ว”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 216 วรรคสอง บัญญัติว่า “ฎีกานั้น ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้น และให้นำบทบัญญัติในมาตรา 198 มาตรา 200 และมาตรา 201 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

การแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสามและวรรคสี่ และมาตรา 216 วรรคสอง เป็นผลให้คดีอาญาบางคดีจำเลยต้องมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลเมื่อประสงค์ที่จะอุทธรณ์หรือฎีกา โดยเจตนารมณ์ในการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 32) พ.ศ.2559 มีจุดประสงค์เพื่อให้ศาลสามารถตรวจสอบได้ว่าจำเลยยังมีตัวตนอยู่หรือไม่ และทำให้จำเลยที่อยู่ระหว่างการหลบหนีไม่สามารถยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ อันแสดงให้เห็นแนวคิดที่ว่า เมื่อจำเลยหลบหนีในชั้นการพิจารณาพิพากษาคดีถือได้ว่าเป็นการปฏิเสธกระบวนการยุติธรรม จำเลยย่อมถูกจำกัดสิทธิไม่สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาได้

ข้อสังเกต หลักเกณฑ์ในการกำหนดให้จำเลยต้องมาแสดงตนในขณะยื่นอุทธรณ์ เป็นเพียงให้รู้ว่าจำเลยยังมีตัวตนอยู่หรือไม่ แต่ไม่ได้เป็นหลักประกันในการที่จะบังคับโทษกับจำเลย เมื่อคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วกล่าวคือ แม้จำเลยจะมาแสดงตนในขณะยื่นอุทธรณ์ ก็ไม่ได้หมายความว่าจำเลยจะไม่หลบหนีในระหว่างการพิจารณาในศาลอุทธรณ์²

ซึ่งบทความนี้ผู้เขียนขอแบ่งเนื้อหาออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

1. กรณีที่จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา
2. ข้อยกเว้นที่จำเลยไม่ต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา
3. ประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับการแสดงตนของจำเลยในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา

1. กรณีที่จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสาม และมาตรา 216 วรรคสอง บัญญัติให้จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา ต้องเป็นกรณีดังต่อไปนี้

- 1.1 จำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้นและ
- 1.2 จำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง
- 1.1 จำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น

โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 กำหนดโทษทางอาญาที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดมี 5 ประการ ดังนี้ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ดังนั้น กรณีที่จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาจะต้องเป็นกรณีที่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาลงโทษจำคุก ซึ่งโทษจำคุกจะมีระยะเวลาเท่าใดก็ได้ หรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น กล่าวคือ โทษประหารชีวิต

ข้อสังเกต ถ้าศาลพิพากษาลงโทษ กักขัง ปรับ หรือริบทรัพย์สิน หากจำเลยประสงค์ที่จะอุทธรณ์หรือฎีกา จำเลยไม่ต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา เพราะไม่ได้ถูกจำกัดสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสาม

- 1.2 จำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง

เมื่อศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิต ถ้าจำเลยถูกคุมขังไม่ว่าจะเป็นการคุมตัว ควบคุม ขัง กักขังหรือจำคุก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (12) จึงเป็นกรณีที่มีตัวจำเลยอยู่ภายใต้อำนาจรัฐ จำเลยอุทธรณ์หรือฎีกาได้โดยไม่ต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาล แต่ถ้าจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง กล่าวคือ จำเลยได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา หรือเป็นกรณีที่จำเลยหลบหนี หากจำเลยประสงค์ที่จะอุทธรณ์หรือฎีกา จำเลยต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา

ข้อสังเกต แต่เดิมถ้าจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้วหลบหนี ศาลจะออกหมายจับจำเลยและจำหน่ายคดีชั่วคราว เมื่อได้ตัวจำเลยแล้วจึงยกคดีขึ้นพิจารณาต่อไป ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 33) พ.ศ.2562 โดยมาตรา 6 ให้เพิ่มมาตรา 172 ทวิ/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172 ทวิ/1 บัญญัติว่า “ภายหลังที่ศาลได้ดำเนินการตามมาตรา 172 วรรคสอง แล้ว เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยหลบหนีหรือไม่มาฟังการพิจารณาและสืบพยานโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้ศาลออกหมายจับจำเลย หากไม่ได้ตัวจำเลยมาภายในสามเดือนนับแต่วันออกหมายจับ เมื่อศาลเห็นเป็นการสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่ชักช้า และจำเลยมีทุนทรัพย์ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ และเมื่อศาลพิจารณาคดีเสร็จแล้ว ให้ศาล มีคำพิพากษาในคดีนั้นต่อไป

² เฉลิมศักดิ์ พิภูลศรี, “การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ในคดีอาญา: ศึกษากรณีการกำหนดให้จำเลยมาแสดงตนในขณะยื่นอุทธรณ์”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), น. 103-104.

การพิจารณาและสืบพยานตามวรรคหนึ่งต้องมีใช้คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่ถูกฟ้องต่อศาล”

นับตั้งแต่วันที่ 20 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2562 เป็นต้นมา ถ้าจำเลยหลบหนีในระหว่างการพิจารณาคดี ศาลสามารถดำเนินการพิจารณาและสืบพยานลับหลังจำเลยได้ เพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหาย นอกจากนี้ ถ้าศาลพิพากษาลงโทษจำคุกหรือประหารชีวิต จำเลยที่หลบหนีย่อมถูกตัดสิทธิไม่อาจที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาได้

ดังนั้น ถ้าศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตและจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง หากจำเลยประสงค์ที่จะอุทธรณ์หรือฎีกา ให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันอ่าน หรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งให้คู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์หรือฎีกาฟัง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคหนึ่ง หรือ มาตรา 216 วรรคสอง โดยศาลชั้นต้นมีหน้าที่ตรวจอุทธรณ์หรือฎีกาว่าควรจะรับส่งขึ้นไปยังศาลอุทธรณ์หรือฎีกาหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสอง หรือมาตรา 223 และจำเลยต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสาม จำเลยจะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาโดยมอบหมายให้ทนายความมาดำเนินการแทนไม่ได้

2. ข้อยกเว้นที่จำเลยไม่ต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา

ถ้าศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตและจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง หากจำเลยประสงค์ที่จะอุทธรณ์หรือฎีกา จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสาม แต่มีข้อยกเว้นที่จำเลยไม่ต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา ซึ่งเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสี่ ดังต่อไปนี้

2.1 จำเลยได้รับการรอกการลงโทษจำคุกหรือ

2.2 จำเลยรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาคืบแล้ว

2.1 จำเลยได้รับการรอกการลงโทษจำคุก

กรณีที่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิต แต่จำเลยไม่ต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา จะต้องเป็นกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกแต่รอกการลงโทษ เพราะคำพิพากษาที่รอกการลงโทษจำคุกนั้นแม้มีการกำหนดโทษจำคุกแล้วแต่ยังไม่ลงโทษจำเลย ส่วนการรอกการกำหนดโทษนั้น จำเลยก็ไม่ต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา เนื่องจากศาลยังไม่ได้มีการกำหนดโทษนั่นเอง เพราะจำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาที่ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตเท่านั้น

2.2 จำเลยรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาคืบแล้ว

กรณีที่จำเลยรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาคืบแล้ว จำเลยจึงยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้โดยไม่ต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาล เพราะไม่มีโทษจำคุกที่จะลงแก่จำเลยอีกต่อไป

ดังนั้น หากจำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตและจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง จำเลยจะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา มิฉะนั้น ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกาแล้วแต่กรณี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสาม หรือมาตรา 216 วรรคสอง แต่กรณีดังกล่าวมิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่จำเลยได้รับการรอกการลงโทษจำคุกหรือรับโทษจำคุกตามคำพิพากษาคืบแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสี่

3. ประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับการแสดงตนของจำเลยในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา

ส่วนประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับกระบวนการและปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการที่จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกานั้น มีประเด็นดังต่อไปนี้

- 3.1 การแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่ง
- 3.2 การแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งของศาลที่ไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกา
- 3.3 ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของจำเลยเนื่องจากจำเลยไม่มาแสดงตน ถ้าศาลอุทธรณ์มีคำสั่งยืนตามคำปฏิเสธของศาลชั้นต้น คำสั่งศาลย่อมเป็นที่สุด
- 3.4 โจทก์ไม่ต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา
- 3.5 ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิพากษาให้เป็นคนแก่จำเลยที่ไม่ได้อุทธรณ์เมื่อมีเหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดีได้
- 3.6 การยื่นคำร้องขอให้ผู้พิพากษานุญาตให้อุทธรณ์หรือฎีกาในคดีที่ต้องห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา
- 3.7 การถอนอุทธรณ์หรือฎีกา

3.1 การแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่ง

ในส่วนนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสาม บัญญัติว่า “...จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์...” จากบทกฎหมายดังกล่าว หากจำเลยต้องคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ให้รับโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตและไม่ได้ถูกคุมขังประสงคที่จะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษา ไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมาย แต่บทกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้แจ้งชัดว่า การยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาด้วยการแสดงตนของจำเลยนั้น จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลเฉพาะการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์เท่านั้น หรือจำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลทั้งการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งด้วย ในประเด็นนี้นักกฎหมายได้มีความเห็นไปสองทาง โดยฝ่ายแรกเห็นว่า จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลทั้งการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่ง เพราะ มาตรา 198 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่ได้บัญญัติว่าจำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่ง ดังนั้น จึงแปลได้ว่าไม่ว่าจำเลยจะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่ง จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาล ส่วนนักกฎหมายอีกฝ่ายเห็นว่า จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลเฉพาะการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาเท่านั้น ส่วนการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่ง จำเลยไม่ต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาล เพราะ การอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งนั้นไม่ใช่สาระสำคัญเหมือนกับการอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาที่เป็นการอุทธรณ์หรือฎีกาในเนื้อหา

ในปัจจุบันมีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นที่ไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลายื่นฎีกา ว่าจำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือไม่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสาม ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5623/2562 แม้อุทธรณ์ของจำเลยมิใช่อุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาศาลชั้นต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิด แต่เป็นอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นที่ไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลายื่นฎีกาแก่จำเลยก็ตาม ก็ต้องอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสาม แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 32) พ.ศ.2559 ซึ่งมีผลใช้บังคับแล้วในขณะที่ยื่นอุทธรณ์เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน 2561 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ตามคำพิพากษาจำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้นและจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง จำเลยจะยื่นอุทธรณ์ได้ต่อเมื่อแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ มิฉะนั้นให้ศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์” ดังนี้ การที่จำเลยต้องคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ให้รับโทษจำคุกและไม่ได้ถูกคุมขังยื่นอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นที่ไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลายื่นฎีกาโดยไม่ได้แสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาล จึงเป็นการไม่ชอบ ที่ศาลอุทธรณ์พิพากษายกคำสั่งศาลชั้นต้นที่สั่งรับอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลายื่นฎีกาของจำเลย และยกอุทธรณ์คำสั่งของจำเลยมานั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วย ฎีกาของจำเลยฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ของมาตรา 198 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

ประการแรก คดีนี้จำเลยยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลายื่นฎีกาโดยอ้างว่า คดีนี้มีเอกสารที่เกี่ยวข้องจำนวนมากและมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงที่ประสงคจะฎีกา ขอยาขยายระยะเวลายื่นฎีกาออกไปอีก

1 เดือน จนถึงวันที่ 17 ธันวาคม 2561 การยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลายื่นอุทธรณ์หรือฎีกา มิใช่การยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาตามมาตรา 198 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 216 วรรคหนึ่ง³ ดังนั้น จึงไม่ใช่กรณีที่จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสาม

ประการที่สอง ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วมีคำสั่งว่า ไม่มีเหตุให้ขยายระยะเวลายื่นฎีกา ยกคำร้อง จำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายกคำสั่งศาลชั้นต้นที่สั่งรับอุทธรณ์คำสั่งไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลายื่นฎีกาของจำเลย และยกอุทธรณ์คำสั่งของจำเลย จำเลยฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า แม้อุทธรณ์ของจำเลยมิใช่อุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาศาลชั้นต้นเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นความผิด แต่เป็นอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นที่ไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลายื่นฎีกาแก่จำเลยก็ตาม ก็ต้องอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสาม

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การที่จำเลยต้องคำพิพากษาศาลให้รับโทษจำคุกและไม่ได้ถูกคุมขังประสงคที่จะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา แม้เป็นการยื่นอุทธรณ์คำสั่งศาลที่ไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลายื่นอุทธรณ์หรือฎีกา ซึ่งมีใช้การอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นความผิดก็ตาม แต่จำเลยยังคงต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งดังกล่าวด้วย

ข้อสังเกต คู่ความอาจร้องขอขยายระยะเวลาอุทธรณ์ได้ หากมีพฤติการณ์พิเศษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 23 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15⁴ ดังนั้น ในกรณีที่จำเลยเจ็บป่วยถึงขนาดไม่สามารถมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลได้ จำเลยสามารถขอขยายระยะเวลายื่นอุทธรณ์หรือฎีกาได้ โดยจำเลยไม่ต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในการขอขยายระยะเวลายื่นอุทธรณ์หรือฎีกา

ส่วนการอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งระหว่างพิจารณานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 196 บัญญัติให้ คู่ความจะอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาได้เมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญและต้องมีการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย กล่าวคือ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 196 บัญญัติว่า “คำสั่งระหว่างพิจารณานี้ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งนั้นจนกว่าจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญและมีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย”

การอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณานั้นจำเลยจะอุทธรณ์แต่คำสั่งดังกล่าวอย่างเดียวไม่ได้ ดังนั้น เมื่อจำเลยต้องการอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาจำเลยย่อมต้องอุทธรณ์คำพิพากษาคด้วย ซึ่งการอุทธรณ์คำพิพากษาจำเลยต้องมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาล หากเป็นกรณีที่จำเลยต้องคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ให้รับโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตและไม่ได้ถูกคุมขัง

3.2 การแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งของศาลที่ไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกา

กรณีที่ศาลชั้นต้นสั่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกา ผู้อุทธรณ์หรือฎีกามีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งที่ศาลชั้นต้นสั่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกานั้นได้ ซึ่งบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง มีดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อศาลชั้นต้นปฏิเสธไม่ยอมรับอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์อาจอุทธรณ์เป็นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลนั้นต่อศาลอุทธรณ์ได้ คำร้องเช่นนี้ให้ยื่นที่ศาลชั้นต้นภายในกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันฟังคำสั่ง แล้วให้ศาลนั้นรับส่งคำร้องเช่นว่านั้นไปยังศาลอุทธรณ์พร้อมด้วยอุทธรณ์ และคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 224 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อศาลชั้นต้นไม่ยอมรับฎีกา ผู้ฎีกาอาจฎีกาเป็นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลนั้นต่อศาลฎีกาได้ คำร้องเช่นนี้ให้ยื่นที่ศาลชั้นต้นภายในกำหนด

³ สมชัย สืบอาตุตมาร, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ขอนพิมพ์ 50 จำกัด, 2562), น. 405.

⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2551), น. 354.

สิบห้าวันนับแต่วันฟังคำสั่ง แล้วให้ศาลชั้นต้นรับส่งคำร้องเช่นนั้นไปยังศาลฎีกาพร้อมด้วยฎีกาและคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์”

ในกรณีที่ศาลชั้นต้นสั่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกา ผู้อุทธรณ์หรือฎีกามีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งที่ศาลชั้นต้นสั่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกานั้นได้ ผู้อุทธรณ์หรือฎีกาจะต้องทำเป็นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา โดยยื่นผ่านศาลชั้นต้นภายในกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันฟังคำสั่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 224 วรรคหนึ่ง แต่เมื่อมีการประกาศพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 32) พ.ศ.2559 เพิ่มวรรคสามและวรรคสี่ ของมาตรา 198 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา กล่าวคือ ถ้าศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตและจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง เมื่อจำเลยได้แสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสาม หรือมาตรา 216 วรรคสอง ต่อมาศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกาของจำเลย หากจำเลยต้องการอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งที่ศาลชั้นต้นสั่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกานั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 224 วรรคหนึ่ง จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกาของจำเลยหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ นักกฎหมายมีมุมมองเป็นสองทาง กล่าวคือ นักกฎหมายฝ่ายแรกมองว่า จำเลยต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลเฉพาะการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 หรือมาตรา 216 เท่านั้น⁵ ส่วนการอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งของศาลชั้นต้นสั่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 224 วรรคหนึ่ง ไม่อยู่ในบังคับที่จำเลยจะต้องมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 หรือมาตรา 216⁶ เพราะบทกฎหมายบัญญัติให้จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาล มีแค่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 เท่านั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ แต่อย่างใด ส่วนนักกฎหมายอีกฝ่ายเห็นว่า จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลทั้งการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 หรือมาตรา 216 และการอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งของศาลชั้นต้นที่สั่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกาด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 224 วรรคหนึ่ง เพราะเมื่อการอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งของศาลชั้นต้นที่สั่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 224 วรรคหนึ่ง เป็นการอุทธรณ์หรือฎีกาอย่างหนึ่งเหมือนกัน ดังนั้น การยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งของศาลชั้นต้นที่สั่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกา จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลด้วย ซึ่งในส่วนของผู้เขียนเห็นว่า จำเลยต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลเฉพาะการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 หรือมาตรา 216 เท่านั้น ส่วนการอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งของศาลชั้นต้นที่สั่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 224 วรรคหนึ่ง จำเลยไม่ต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาล เพราะ การที่จำเลยแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 หรือมาตรา 216 ย่อมสามารถตรวจสอบได้แล้วว่าจำเลยยังมีตัวตนอยู่ และจำเลยไม่ได้หลบหนีแต่อย่างใด ซึ่งในขณะนี้ยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยในประเด็นนี้ คงต้องรอแนวคำวินิจฉัยต่อไป

ในทางกลับกัน ถ้าศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตและจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง จำเลยไม่ได้แสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสาม หรือมาตรา 216 วรรคสอง ต่อมาศาล

⁵ สหรัฐ กิติ ศุภการ, หลักและคำพิพากษา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2562), น. 616.

⁶ สมชัย ธีมาอุตมาร, สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ขอนพิมพ์ 50 จำกัด, 2562), น. 406.

ชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกาของจำเลย ภายหลังจำเลยได้มาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกาของศาลชั้นต้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 224 วรรคหนึ่ง ดังนี้ จะถือได้ว่าจำเลยได้มาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งแล้วหรือไม่ ซึ่งกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า ถือไม่ได้ว่าจำเลยได้มาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 หรือมาตรา 216 ซึ่งในขณะนี้ยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยในประเด็นนี้ คงต้องรอแนวคำวินิจฉัยต่อไป

3.3 ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของจำเลยเนื่องจากจำเลยไม่มาแสดงตน ถ้าศาลอุทธรณ์มีคำสั่งยืนตามคำปฏิเสธของศาลชั้นต้น คำสั่งศาลย่อมเป็นที่สุด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ วรรคสาม บัญญัติว่า “ให้ศาลอุทธรณ์พิจารณาคำร้องนั้นแล้วมีคำสั่งยืนตามคำปฏิเสธของศาลชั้นต้น หรือมีคำสั่งให้รับอุทธรณ์ คำสั่งนี้ให้เป็นที่สุดแล้วส่งไปให้ศาลชั้นต้นอ่าน”

กรณีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาลงโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตและจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง หากจำเลยประสงค์ที่จะอุทธรณ์ จำเลยต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสาม เมื่อจำเลยไม่มาแสดงตน ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ ทนายจำเลยอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นที่ไม่รับอุทธรณ์ เมื่อศาลอุทธรณ์มีคำสั่งยืนตามคำปฏิเสธของศาลชั้นต้น คำสั่งศาลย่อมเป็นที่สุด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ วรรคสาม ซึ่งในประเด็นนี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยประเด็นดังกล่าว ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3728/2561 คดีนี้ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกคำร้องขอขยายระยะเวลายื่นอุทธรณ์ของจำเลย ทนายจำเลยอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้น แต่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ของจำเลยเนื่องจากจำเลยไม่มาแสดงตน เช่นนี้ การที่ทนายจำเลยอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นที่ไม่รับอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์ภาค 4 วินิจฉัยปัญหาตามข้ออุทธรณ์แล้วมีคำสั่งให้ยกคำร้อง ยืนตามคำปฏิเสธของศาลชั้นต้น คำสั่งศาลอุทธรณ์ภาค 4 ย่อมเป็นที่สุด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ วรรคสาม ประกอบ พ.ร.บ.จัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 มาตรา 4 และ พ.ร.บ.ให้นำวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับในศาลจังหวัด พ.ศ.2520 มาตรา 3 จำเลยไม่มีสิทธิฎีกา

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น มีคำวินิจฉัยที่เป็นการยืนยันว่า คำร้องขอขยายระยะเวลายื่นอุทธรณ์ไม่ใช่การอุทธรณ์ จำเลยจึงไม่ต้องแสดงตนต่อหน้าเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลายื่นอุทธรณ์ อีกทั้งการที่จำเลยไม่มาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสาม จึงเป็นอุทธรณ์ที่ไม่ชอบ ศาลชั้นต้นสั่งไม่รับอุทธรณ์ของจำเลย ต่อมาทนายจำเลยยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งศาลชั้นต้นที่ไม่รับอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยปัญหาตามข้ออุทธรณ์แล้วมีคำสั่งให้ยกคำร้อง ยืนตามคำปฏิเสธของศาลชั้นต้น คำสั่งศาลอุทธรณ์ย่อมเป็นที่สุด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ วรรคสาม จำเลยจึงไม่มีสิทธิฎีกา

3.4 โจทก์ไม่ต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสาม เป็นการจำกัดสิทธิเฉพาะจำเลยเท่านั้นที่จะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์ ส่วนโจทก์ไม่ต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาล เพราะ โจทก์ไม่ใช่ผู้ที่จะต้องถูกลงโทษตามคำพิพากษา แต่มีข้อสังเกต เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2562 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 34) พ.ศ.2562⁷ โดยมาตรา 5 ได้เพิ่มมาตรา 161/1 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 บัญญัติว่า “ในคดีราษฎรเป็นโจทก์ หากความปรากฏต่อศาลเองหรือมีพยานหลักฐานที่ศาลเรียกมาว่าโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริตหรือโดยบิดเบือน

⁷ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 34) พ.ศ.2562. (2562, 20 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 136 ตอนที่ 34 ก. น.18-20.

ข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลยหรือโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้โดยชอบ ให้ศาลยกฟ้อง และห้ามมิให้โจทก์ยื่นฟ้องในเรื่องเดียวกันนั้นอีก

การฟ้องคดีโดยไม่สุจริตตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการที่โจทก์จงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้วโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรด้วย”

จากบทกฎหมายข้างต้น ในกรณีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องคดีโดยไม่สุจริต ให้ศาลยกฟ้อง ซึ่งการที่โจทก์จงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้ว เป็นการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต ดังนั้น ถ้าปรากฏว่าในคดีอาญาหนึ่ง จำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตและจำเลยหลบหนี เมื่อจำเลยไม่ได้แสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา ศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสาม กรณีดังกล่าวนี้ยังถือได้ว่า เป็นการจงใจฝ่าฝืนคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาอื่นซึ่งถึงที่สุดแล้วโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 วรรคสอง ดังนั้น ในกรณีจำเลยหลบหนีไม่มาฟังคำพิพากษา นอกจากจำเลยจะอุทธรณ์หรือฎีกาไม่ได้แล้ว ถ้าเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาเรื่องใดก็จะต้องถูกศาลยกฟ้องด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 161/1 วรรคหนึ่ง

3.5 ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิพากษาให้เป็นคนแก่จำเลยที่ไม่ได้อุทธรณ์เมื่อมีเหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดีได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213 บัญญัติว่า “ในคดีซึ่งจำเลยผู้หนึ่งอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษา ซึ่งให้ลงโทษจำเลยหลายคนในความผิดฐานเดียวกันหรือต่อเนื่องกัน ถ้าศาลอุทธรณ์กลับหรือแก้คำพิพากษาศาลชั้นต้นไม่ลงโทษหรือลดโทษให้จำเลย แม้เป็นเหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดี ศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิพากษาลดโทษไปถึงจำเลยอื่นที่มีได้อุทธรณ์ ให้มีต้องถูกรับโทษ หรือได้ลดโทษจุจำเลยผู้อุทธรณ์”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 225 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาและว่าด้วยคำพิพากษาและคำสั่งชั้นอุทธรณ์มาบังคับในชั้นฎีกาโดยอนุโลม เว้นแต่ห้ามมิให้หาความเห็นแย้ง”

ในคดีอาญาที่มีจำเลยหลายคน ถ้าจำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิต จำเลยบางคนยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา จำเลยอีกส่วนที่ไม่ได้ถูกคุมขังยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาโดยไม่ได้แสดงตน ศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกา แต่ถ้ามีเหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดีที่ศาลอุทธรณ์หรือฎีกาจะไม่ลงโทษหรือลดโทษให้จำเลย ศาลอุทธรณ์หรือฎีกามีอำนาจพิพากษาไม่ลงโทษหรือลดโทษให้จำเลยที่ศาลมีคำสั่งไม่รับอุทธรณ์ได้

ข้อสังเกต คดีที่มีจำเลยหลายคน ถ้าศาลพิพากษาลงโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิต บางครั้งจำเลยซึ่งเป็นหัวหน้าหรือผู้มีอิทธิพลอาจหลบหนีแล้วสั่งให้จำเลยที่เป็นลูกน้องหรือบริวารยื่นอุทธรณ์โดยมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาล หากศาลอุทธรณ์พิพากษาไม่ลงโทษหรือลดโทษให้จำเลย ถ้ามีเหตุอยู่ในส่วนลักษณะคดีศาลอุทธรณ์มีอำนาจพิพากษาไม่ลงโทษหรือลดโทษให้จำเลยที่หลบหนีได้ กรณีนี้จึงเป็นช่องทางสำหรับจำเลยที่หลบหนียังสามารถอุทธรณ์ต่อได้โดยปริยาย

3.6 การยื่นคำร้องขอให้ผู้พิพากษานุญาตให้อุทธรณ์หรือฎีกาในคดีที่ต้องห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ตรี บัญญัติว่า “ในคดีซึ่งต้องห้ามอุทธรณ์ตามมาตรา 193 ทวิ ถ้าผู้พิพากษาคนใดซึ่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือหาความเห็นแย้งในศาลชั้นต้นพิเคราะห์เห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลอุทธรณ์และอนุญาตให้อุทธรณ์หรืออธิบดีกรมอัยการหรือพนักงานอัยการซึ่งอธิบดีกรมอัยการได้มอบหมายลงลายมือชื่อรับรองในอุทธรณ์ว่า มีเหตุอันควรที่ศาลอุทธรณ์จะได้วินิจฉัยก็ให้รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาต่อไป”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 221 บัญญัติว่า “ในคดีซึ่งห้ามฎีกาไว้โดยมาตรา 218, 219 และ 220 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ถ้าผู้พิพากษาคนใดซึ่งพิจารณา หรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือหาความเห็นแย้งในศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์พิเคราะห์เห็นว่าข้อความที่ตัดสินนั้นเป็นปัญหาสำคัญอันควรสู่ศาลสูงสุดและอนุญาตให้ฎีกา หรืออธิบดีกรมอัยการลงลายมือชื่อรับรองในฎีกาว่ามีเหตุอันควรที่ศาลสูงสุดจะได้วินิจฉัย ก็ให้รับฎีกานั้นไว้พิจารณาต่อไป”

ในคดีซึ่งต้องห้ามอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 ทวิ หรือห้ามฎีกาไว้โดยมาตรา 218, 219 และ 220 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้อุทธรณ์หรือฎีกาอาจยื่นคำร้อง

ขอให้ผู้พิพากษาที่ได้นั่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็นแย้งอนุญาตให้อุทธรณ์หรือฎีกา โดยจะต้องยื่นภายในกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์หรือฎีกา ซึ่งการขอให้อนุญาตให้อุทธรณ์หรือฎีกานั้น ผู้อุทธรณ์หรือฎีกาจะต้องยื่นคำร้องถึงผู้พิพากษาดังกล่าวพร้อมกับคำฟ้องอุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 224 วรรคสาม ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 224 วรรคสาม บัญญัติว่า “การขอให้ผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณาในคดีในศาลชั้นต้นรับรองว่ามีเหตุอันควรอุทธรณ์ได้ ให้ผู้อุทธรณ์ยื่นคำร้องถึงผู้พิพากษานั้นพร้อมกับคำฟ้องอุทธรณ์ต่อศาลชั้นต้น เมื่อศาลได้รับคำร้องเช่นนั้น ให้ศาลส่งคำร้องพร้อมด้วยสำนวนความไปยังผู้พิพากษาดังกล่าวเพื่อพิจารณารับรอง”

การยื่นคำร้องขอให้ผู้พิพากษาที่ได้นั่งพิจารณาหรือลงชื่อในคำพิพากษาหรือทำความเห็นแย้งอนุญาตให้อุทธรณ์หรือฎีกา จำเลยไม่ต้องแสดงตนต่อหน้าเจ้าพนักงานศาลขณะยื่นคำร้อง เพราะไม่ใช่การอุทธรณ์หรือฎีกา แต่คำร้องดังกล่าวจำเลยจะต้องยื่นคำร้องพร้อมกับคำฟ้องอุทธรณ์หรือฎีกา ซึ่งจำเลยต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา ดังนั้น การยื่นคำร้องขอให้ผู้พิพากษาอนุญาตให้อุทธรณ์หรือฎีกาในคดีที่ต้องห้ามอุทธรณ์หรือฎีกา จำเลยจึงต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลโดยปริยาย

3.7 การถอนอุทธรณ์หรือฎีกา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 202 บัญญัติว่า “ผู้อุทธรณ์มีอำนาจยื่นคำร้องขอถอนอุทธรณ์ต่อศาลชั้นต้นก่อนส่งสำนวนไปศาลอุทธรณ์ ในกรณีเช่นนี้ศาลชั้นต้นส่งอนุญาตได้ เมื่อส่งสำนวนไปแล้วให้ยื่นต่อศาลอุทธรณ์หรือต่อศาลชั้นต้นเพื่อส่งไปยังศาลอุทธรณ์เพื่อส่ง ทั้งนี้ ต้องก่อนอ่านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์

เมื่อถอนไปแล้ว ถ้าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมิได้อุทธรณ์ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นย่อมเด็ดขาดเฉพาะผู้ถอน ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งอุทธรณ์ จะเด็ดขาดต่อเมื่อคดีถึงที่สุดโดยไม่มีการแก้คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลชั้นต้น”

จำเลยมีอำนาจถอนอุทธรณ์ต่อศาลชั้นต้น ในกรณีก่อนที่ศาลชั้นต้นส่งสำนวนไปศาลอุทธรณ์หรือฎีกา ศาลชั้นต้นมีอำนาจส่งอนุญาตได้ ดังนั้น ถ้าจำเลยต้องรับโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตและไม่ได้ถูกคุมขัง ในการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาจำเลยต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาล ส่วนการถอนอุทธรณ์หรือฎีกานั้น จำเลยไม่ต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นคำร้องขอถอนอุทธรณ์หรือฎีกา เพราะเป็นการยื่นคำร้องขอถอนอุทธรณ์หรือฎีกา

สรุป

สำหรับคดีอาญาที่ศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาลงโทษจำคุกหรือโทษประหารชีวิตและจำเลยไม่ได้ถูกคุมขัง หากจำเลยประสงค์ที่จะอุทธรณ์หรือฎีกา จำเลยต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 วรรคสาม หรือมาตรา 216 วรรคสอง ซึ่งประเด็นสำคัญที่น่าสนใจเกี่ยวกับการที่จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกานั้น มีอยู่ 2 ประเด็น คือ ประเด็นแรก แม้อุทธรณ์ของจำเลยมิใช่อุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาศาลชั้นต้นเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นความผิด แต่เป็นอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้นที่ไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลายื่นฎีกาแก่จำเลยก็ตาม จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่ง ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5623/2562 ส่วนประเด็นต่อมา การอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งศาลที่ไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 224 วรรคหนึ่ง จำเลยจะต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลในขณะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งของศาลที่ไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกาหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจำเลยต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาลเฉพาะการยื่นอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 หรือมาตรา 216 เท่านั้น ส่วนการอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งของศาลชั้นต้นที่ส่งไม่รับอุทธรณ์หรือฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198 ทวิ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 224 วรรคหนึ่ง จำเลยไม่ต้องแสดงตนต่อเจ้าพนักงานศาล ซึ่งคงต้องรอดูคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปว่าจะมีแนววินิจฉัยในประเด็นนี้อย่างไร

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

สมชัย ทีฆาอุตมากร. สัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร:

บริษัท ชวนพิมพ์ 50 จำกัด, 2562.

สทรรฐ กิติ ศุภการ. หลักและคำพิพากษา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร:

บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2562.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบับอ้างอิง (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร:

บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2551.

วิทยานิพนธ์

เฉลิมศักดิ์ พิกุลศรี. “การจำกัดสิทธิอุทธรณ์ในคดีอาญา : ศึกษากรณีการกำหนดให้จำเลยมาแสดงตนในขณะยื่นอุทธรณ์”. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

ระบบสืบค้นคำพิพากษาศาลฎีกา. deka.supremecourt.or.th/.

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 32) พ.ศ.2559

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 33) พ.ศ.2562

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 34) พ.ศ.2562

