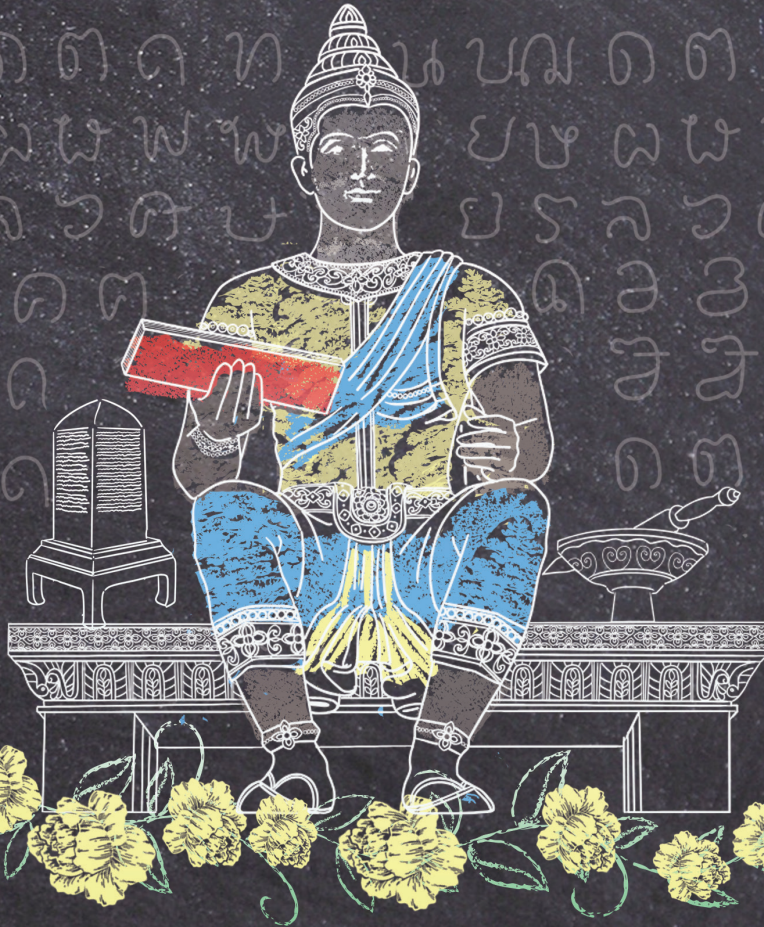




ปีที่ 14 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2568

Vol. 14 Issue 1 January - June 2025



# RAMKHAMHAENG LAW JOURNAL

วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์

ISSN 2286-8518 (Print)

ISSN 2651-1827 (Online)





วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์

ปีที่ 14 ฉบับที่ 1

## สภานายกสภามหาวิทยาลัย

ในปัจจุบันเป็นยุคของการเปลี่ยนผ่านสู่ความเป็นดิจิทัลอย่างเต็มรูปแบบ เทคโนโลยีได้เข้ามามีบทบาทอย่างลึกซึ้งในทุกภาคส่วนของสังคม ตั้งแต่การสื่อสาร การศึกษา ไปจนถึงการประกอบธุรกิจและการดำเนินชีวิตประจำวัน ความเปลี่ยนแปลงอันรวดเร็วนี้ไม่เพียงแต่ส่งผลต่อวิถีชีวิตของผู้คนเท่านั้น หากยังท้าทาย หลักคิดและกรอบทางกฎหมายแบบดั้งเดิมอย่างมีนัยสำคัญ

โดยสภามหาวิทยาลัย มีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนในการสนับสนุนการสร้างองค์ความรู้ในด้านกฎหมาย และส่งเสริมให้เกิดการแลกเปลี่ยนทางวิชาการ โดยการจัดทำวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ จึงถือเป็นก้าวสำคัญในการขับเคลื่อนวิชาการให้สอดคล้องกับโลกยุคใหม่ อีกทั้ง ยังเป็นการเปิดพื้นที่ทางปัญญาสำหรับนักวิชาการ นักศึกษา ผู้ปฏิบัติงานทางกฎหมาย ได้มีโอกาสแสดงออกซึ่งข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะเชิงสร้างสรรค์ผ่านบทความวิชาการและวิจัย

ในนามของสภามหาวิทยาลัย ขอแสดงความชื่นชมต่อคณะผู้จัดทำวารสารฉบับนี้ทุกท่าน ที่จัดทำวารสารที่มีเนื้อหาที่ทันสมัยและทรงคุณค่าทางวิชาการ หวังว่าทุกท่านจะร่วมใช้ประโยชน์จากองค์ความรู้ในวารสารฉบับนี้ เพื่อร่วมกันผลักดันให้ประเทศไทยก้าวสู่สังคมดิจิทัลที่มุ่งมั่นต่อความยุติธรรมต่อไป



(นายวีระพล ตั้งสุวรรณ)

นายกสภามหาวิทยาลัยรามคำแหง

## สารอธิการบดี

ในปัจจุบันกฎหมายมีความสำคัญต่อโครงสร้างของสังคม การพัฒนาความรู้ทางกฎหมายจึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งต่อการขับเคลื่อนประเทศชาติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมและความยุติธรรม มหาวิทยาลัยรามคำแหง มีความมุ่งมั่นในการส่งเสริมและสนับสนุนการผลิตองค์ความรู้ทางวิชาการผ่านช่องทางต่าง ๆ โดยเฉพาะการจัดทำวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ซึ่งเป็นเวทีสำคัญในการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและเผยแพร่ผลงานทางวิชาการและวิจัยของนักวิชาการ นักวิจัย ตลอดจนผู้ปฏิบัติงานด้านกฎหมาย

วารสารกฎหมายฉบับนี้ ประกอบด้วยบทความที่ครอบคลุมประเด็นร่วมสมัยในวงวิชาการและการปฏิบัติ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อส่งเสริมให้เกิดการอภิปรายอย่างสร้างสรรค์ รวมถึงเป็นแหล่งอ้างอิงสำหรับนักวิชาการและผู้สนใจในแวดวงนิติศาสตร์

ในนามของมหาวิทยาลัยรามคำแหง ขอแสดงความขอบคุณบรรณาธิการและคณะผู้จัดทำทุกท่านที่มีส่วนสนับสนุนให้วารสารฉบับนี้ เกิดขึ้น และคงคุณภาพไว้ได้อย่างต่อเนื่อง หวังเป็นอย่างยิ่งว่า วารสารฉบับนี้จะเป็นอีกหนึ่งกลไกที่ช่วยขับเคลื่อนองค์ความรู้และพัฒนาศักยภาพของวงการกฎหมายไทย ให้เท่าทันการเปลี่ยนแปลงของโลกยุคใหม่ต่อไป



A handwritten signature in black ink, appearing to be 'อ. น. น.' (A. N. N.).

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์วุฒิศักดิ์ ลาภเจริญทรัพย์)  
ประธานกรรมการส่งเสริมกิจการมหาวิทยาลัย  
กรรมการสภามหาวิทยาลัยรามคำแหง รักษาการแทน  
อธิการบดีมหาวิทยาลัยรามคำแหง

## สารคนบตีคณะนิตีคาสตร

ในยุคที่เทคโนโลยีสารสนเทศและนวัตกรรมดิจิทัลได้เข้ามา มีบทบาทสำคัญในทุกมิติของชีวิต ความก้าวหน้าดังกล่าว ได้นำมา ซึ่งโอกาสมากมายสำหรับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ขณะเดียวกัน ก็ก่อให้เกิดความท้าทายทางกฎหมายที่ซับซ้อนและหลากหลาย คณะนิตีคาสตร มหาวิทยาลัยรามคำแหง มีความตระหนักถึงบทบาท ในการขับเคลื่อนสังคมด้วยองค์ความรู้ และสนับสนุนการสร้างนวัตกรรม ทางวิชาการที่ตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงของโลกยุคใหม่



การจัดทำวารสารรามคำแหง ฉบับนิตีคาสตร จึงเป็นอีกหนึ่ง ความพยายามในการเปิดพื้นที่ ทางวิชาการสำหรับการแลกเปลี่ยนความรู้ ความคิด และการวิจัย ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายในโลกดิจิทัล โดยมีเป้าหมายเพื่อส่งเสริมและวางรากฐานทางกฎหมาย ที่เท่าทันและยืดหยุ่นต่อเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว

ในนามของคณะนิตีคาสตร มหาวิทยาลัยรามคำแหง ขอแสดงความชื่นชมและขอบคุณ คณะผู้จัดทำวารสาร ผู้เขียนบทความ และทุกท่านที่มีส่วนร่วมในการขับเคลื่อนวารสารฉบับนี้ ให้เกิดขึ้น อย่างมีคุณภาพ และหวังเป็นอย่างยิ่งว่า วารสารฉบับนี้ จะเป็นอีกหนึ่งพลังสำคัญในการผลักดัน ให้สังคมไทยก้าวสู่การเป็นสังคมที่มีรากฐานแห่งความยุติธรรมต่อไป



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สิทธิภาคย์ ภูริสินสิทธิ์)  
คนบตีคณะนิตีคาสตร

# วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์

วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ จัดทำโดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ตีพิมพ์ ปีละ 2 ฉบับ ฉบับที่ 1 เดือนมกราคม-มิถุนายน ฉบับที่ 2 เดือนกรกฎาคม-ธันวาคม มีจุดมุ่งหมาย เพื่อให้เป็นสื่อกลางในการเผยแพร่บทความทางวิชาการ บทความวิจัยในสาขาวิชานิติศาสตร์ พร้อมทั้งเปิดรับบทความรับเชิญเกี่ยวกับบทความหนังสือและหรือคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจ ซึ่งกลุ่มเป้าหมายของวารสารฯ คือ นักวิชาการ ผู้ปฏิบัติงาน ผู้มีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย นักศึกษา และประชาชน ผู้สนใจทั่วไป วารสารฯ ตีพิมพ์โดยใช้ภาษาไทยและภาษาอังกฤษเพื่อความสะดวกแก่ผู้อ่าน อย่างไรก็ตาม กองบรรณาธิการ ยินดีเป็นอย่างยิ่งที่จะรับพิจารณาบทความ ซึ่งตีพิมพ์ในภาษาอื่นนอกเหนือไปจากนี้

## วัตถุประสงค์ของวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ มีดังต่อไปนี้

1. เพื่อเผยแพร่ผลงานทางวิชาการ งานวิจัยของบุคลากรภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย ในสาขานิติศาสตร์
2. เพื่อเป็นการส่งเสริมให้นักศึกษา บุคลากรภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย ได้นำผลงานทางวิชาการ งานวิจัยเผยแพร่สู่สาธารณชนในรูปแบบบทความทางวิชาการ
3. เพื่อเป็นสื่อกลางแลกเปลี่ยนข้อมูล ข่าวสาร การพัฒนาความร่วมมือทางกฎหมายระหว่างมหาวิทยาลัยกับหน่วยงานของรัฐ และเอกชน
4. เพื่อเป็นเอกสารประกอบการศึกษาค้นคว้า การอ้างอิง ตลอดจนแนวทางการพัฒนาของกฎหมาย

## บทบรรณาธิการ

สวัสดีท่านผู้อ่านทุกท่าน ในปี 2568 ศูนย์ดัชนีการอ้างอิงวารสารไทย (Thai Journal Citation Index หรือ TCI) ได้ประกาศรายชื่อวารสารที่ผ่านการรับรองคุณภาพและอยู่ในฐานข้อมูล TCI ซึ่งวารสารรามคำแหง ฌบบัณฑิตศาสตร์ ได้รับการพิจารณาให้อยู่ในฐานข้อมูล TCI 2 (ระหว่างปี พ.ศ. 2568-2572) ถือเป็นเครื่องยืนยันคุณภาพของวารสารจากหน่วยงานที่ได้รับการยอมรับระดับประเทศ

ในโอกาสนี้ ดิฉันในนามกองบรรณาธิการ ขอขอบพระคุณศูนย์ดัชนีการอ้างอิงวารสารไทย สำหรับรางวัลแห่งความภาคภูมิใจนี้ และขอขอบพระคุณผู้สนับสนุนบทความทุกท่านที่ได้สละเวลาอันทรงคุณค่าถ่ายทอดมุมมองทางกฎหมายผ่านงานเขียนของท่าน และขอขอบพระคุณกองบรรณาธิการทุกท่านที่ร่วมมือร่วมใจจัดทำวารสารรามคำแหง ฌบบัณฑิตศาสตร์ ปีที่ 14 ฉบับที่ 1 จนสำเร็จเสร็จสิ้นตามเป้าหมายที่ตั้งไว้อย่างดียิ่งทุกประการ

ขอขอบพระคุณ

บรรณาธิการ

# สารบัญ

หน้า

## บทความวิชาการ

การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคุณภาพในการซื้อขายสินค้ารูปแบบเนื้อหาดิจิทัล  
ของสหราชอาณาจักรเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย 1

พิชญ์ วิทยารัฐ

สลิล สิริพิฑูร

กระบวนการใกล้เคียง: ปัญหาและบทบาทของศาล ในการส่งเสริมการระงับข้อพิพาท  
ภายใต้กฎหมายไทย 21

เอกราช มุลทา

## บทความวิจัย

มาตรการทางกฎหมายกรณีคู่สัญญาไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาตต่อตุลาการ  
ในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ 69

ธมนวรรณ พันธุ์สาย

ความสัมพันธ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับการสร้างดุลยภาพ  
ระหว่างหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) กับหลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process) 109

ฉัตรทริกา นภาธนาพงศ์

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ 153

ภคพร ลาวัลย์ประเสริฐ

ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลและรายงานด้านความยั่งยืน  
ของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ 185

กิ่งฟ้า ม่วงศิริ

การเข้าถึงหรือรับรู้และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารผ่านกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์  
และกิจการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึง และบริการเพื่อสังคม (กลุ่มแรงงานนอกระบบ) 229

พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล และคณะ

ปัญหาทางกฎหมายกรณีการเผยแพร่ภาพของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา  
ชิดชญา จันท์แก้ว 263

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขออนุญาตมีปืนตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน  
เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490  
สุเมธ จานประดับ และคณะ

### บทความรับเชิญ

คำพิพากษาที่น่าสนใจ: ในการพิพากษาคดีส่วนบุคคล ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริง  
ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนบุคคลอาญาหรือไม่  
มณฑล อรรถบดินทร์  
ปรีดีเฉลิม เจริญศิลป์

การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคุณภาพในการซื้อขายสินค้า  
รูปแบบเนื้อหาดิจิทัลของสหราชอาณาจักร  
เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย

ดร.พิชญ์ วิทยารัฐ  
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สลิล สิริพิฑูร



การคุ้มครองผู้บริโภคเกี่ยวกับคุณภาพในการซื้อขายสินค้ารูปแบบเนื้อหาดิจิทัล  
ของสหราชอาณาจักรเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย  
Consumer Protection Regarding the Quality of Digital Content in  
the United Kingdom Comparing with Thai Law

ดร.พิชญ์ วิทยารัฐ\*

Dr.Pich Wittayarat

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สลิล สิริพิฑูร\*\*

Assistant Professor Dr.Slin Sirspitool

บทคัดย่อ

การซื้อขายในปัจจุบัน นอกจากมีการซื้อขายสินค้าที่สามารถจับต้องได้แล้ว ยังมีการซื้อขายสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัล (Digital Content) เช่น ภาพยนตร์ ละคร ซอฟต์แวร์ และเกม เป็นต้น ในสหราชอาณาจักรได้ออกพระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 (Consumer Rights Act 2015 หรือ CRA 2015) ที่มีการคุ้มครองผู้บริโภคเรื่องคุณภาพสินค้าให้ขยายจากการคุ้มครองผู้บริโภคแบบดั้งเดิมให้ครอบคลุมถึงเนื้อหาดิจิทัลด้วย

---

\*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.บ. มหาวิทยาลัยรามคำแหง; LL.M. in International Trade and Commercial Law, Durham University, U.K.; น.ด. มหาวิทยาลัยรามคำแหง. E-mail: pich\_w@rumail.ru.ac.th

Lecturer in Law at Faculty of Law Ramkhamhaeng University; LL.B. Ramkhamhaeng University; LL.M. in International Trade and Commercial Law, University of Durham, UK; LL.D. at Ramkhamhaeng University.

\*\*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.บ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; LL.M in International Legal Studies, Washington College of Law, American University, U.S.A.; น.ด. มหาวิทยาลัยรามคำแหง. E-mail: slin.s@rumail.ru.ac.th

Lecturer in Law, Ramkhamheang University; LL.B. Chulalongkorn University; LL.M. in International Legal Studies, Washington College of Law, American University, U.S.A.; LL.D Ramkhamheang University.

วันที่รับบทความ (received) 14 กุมภาพันธ์ 2568, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 27 พฤษภาคม 2568, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 29 พฤษภาคม 2568.

ความคุ้มครองตาม CRA 2015 เป็นไปตามกรณีดังต่อไปนี้ ประการแรก มาตรา 34 กำหนดมาตรฐานของสินค้าที่ขายในเนื้อหาดิจิทัลต้องมีคุณภาพที่น่าพึงพอใจ (Satisfactory Quality) ประการที่สอง มาตรา 35 กำหนดให้เนื้อหาดิจิทัลต้องเหมาะสมกับวัตถุประสงค์เฉพาะที่ผู้บริโภคแจ้งให้ผู้ขายทราบ (Fitness for Particular Purpose) และประการสุดท้าย มาตรา 36 กำหนดให้สินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลต้องตรงกับคำพรรณนาที่ผู้ขายให้ไว้ด้วย (As Described) ซึ่งหากเปรียบเทียบกับประเทศไทยแล้ว มาตรฐานการคุ้มครองในเรื่องการซื้อขายสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลของประเทศไทยนั้น ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่จะใช้โดยตรง จึงต้องนำกฎหมายหลายฉบับมาประกอบกัน เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยควรจะมีกฎหมายที่บังคับใช้ในการคุ้มครองเรื่องคุณภาพสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลโดยเฉพาะ

**คำสำคัญ:** เนื้อหาดิจิทัล, ผู้บริโภค, ซื้อขาย

### Abstract

Nowadays, transactions do not only occur in the form of physical goods but also include the sale of digital content such as movies, software, and games. The United Kingdom, enacted the Consumer Rights Act 2015 (CRA 2015) which extends consumer protection concerning the quality of goods from traditional protections to include digital content.

The protection under CRA 2015 is as follows: Firstly, under Section 34, CRA 2015, it is stipulated that the standard of goods sold in digital content must be of satisfactory quality. Secondly, under Section 35, CRA 2015, it is required that digital content be fit for a particular purpose that the consumer has informed the seller. Lastly, Section 36 of CRA 2015 requires that digital content must correspond to the description provided by the seller. When comparing with Thailand, the standard of consumer protection regarding the sale of digital content does not have specific provisions that apply directly. Various laws need to be applied together, such as the Consumer Protection Act B.E. 2522 and the Electronic Transactions Act B.E. 2544. For this reason, Thailand should have specific laws to govern and protect the quality of digital content effectively.

**Keywords:** digital content, consumer, transaction

## 1. บทนำ

ในปัจจุบันรูปแบบการซื้อขายสินค้าที่มีอยู่ในท้องตลาดนั้นมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว จากที่เคยซื้อขายสินค้าที่สามารถจับต้องได้เป็นการซื้อขายสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล ตัวอย่างเช่น ในอดีตมีการซื้อเพลงฟังจากการขายผ่านซีดี ปัจจุบันกลายเป็นซื้อผ่านการดาวน์โหลดในรูปแบบดิจิทัลแทน หรือในบางกรณีไม่ได้เป็นการซื้อเพลงใดเพลงหนึ่งโดยตรงแต่อาจจะเป็นการสมัครชำระเงินเป็นรายเดือน เพื่อให้เข้าถึงการเข้าถึงฟังเพลง การซื้อขายในรูปแบบนี้ยังมีอีกเป็นจำนวนมาก เช่น ภาพยนตร์ ละคร ซอฟต์แวร์ และเกม เป็นต้น ดังนั้น การซื้อขายที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปจึงไม่ได้ทำกันเพียงในรูปแบบของสินค้าที่จับต้องได้ทางกายภาพเท่านั้น แต่ยังมีการซื้อขายสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัล (Digital Content) เป็นจำนวนมากอีกด้วย

ในสหราชอาณาจักร เคยมีปัญหาการตีความการขายสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลในคดี *St Albans City and District Council v International Computers Ltd*<sup>1</sup> ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น คือ การที่ผู้ขายได้ทำสัญญาจัดหาฮาร์ดแวร์และซอฟต์แวร์สำหรับการคำนวณภาษีท้องถิ่น แต่ซอฟต์แวร์ที่จัดหามามีข้อบกพร่อง ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายทางการเงินจากการคำนวณภาษีผิดพลาด จึงเกิดมีประเด็นพิพาทว่า การจัดซื้อซอฟต์แวร์นี้ ถือเป็น “สินค้า” หรือไม่ ถ้าเป็นสินค้าผู้ขายจะต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติการซื้อสินค้า ค.ศ. 1979 แต่ถ้าไม่ใช่สินค้าก็ไม่สามารถนำกฎหมายฉบับดังกล่าวมาใช้ได้ โดยศาลได้พิพากษาว่า ซอฟต์แวร์ที่มากับคอมพิวเตอร์นั้นถือเป็น “สินค้า” ตามความหมายของพระราชบัญญัติการซื้อสินค้า ค.ศ. 1979<sup>2</sup>

อย่างไรก็ตาม มีคำวิจารณ์จากนักวิชาการที่ไม่เห็นด้วยเป็นจำนวนมาก เช่น Professor Hugh Beale ได้กล่าวว่า คำตัดสินเกี่ยวกับซอฟต์แวร์ว่าเป็น “สินค้า” ในแง่ที่การบังคับใช้พระราชบัญญัติการซื้อสินค้า ค.ศ. 1979 กับซอฟต์แวร์อาจไม่เหมาะสม เนื่องจากซอฟต์แวร์ไม่ได้มีลักษณะเป็นวัตถุที่จับต้องได้ แต่เป็นชุดของคำสั่งที่ใช้งานโดยคอมพิวเตอร์<sup>3</sup> หรือ Dr. Richard Hooley ได้กล่าวว่า การพิจารณาซอฟต์แวร์ว่าเป็น “สินค้า” นั้น เป็นการปรับใช้กฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงของเทคโนโลยีสมัยใหม่ และพระราชบัญญัติการซื้อสินค้า ค.ศ. 1979 ไม่สามารถตอบสนอง

<sup>1</sup>St Albans City and District Council v International Computers Ltd [1996] 4 All ER 481.

<sup>2</sup>Ewan McKendrick, *Contract Law: Text, Cases, and Materials*, 6th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2014), pp. 418-420.

<sup>3</sup>H. Beale, “Software and the Sale of Goods Act 1979: A Misfit?,” *Modern Law Review* 60, 4 (1997): 581.

ต่อความซับซ้อนของผลิตภัณฑ์ดิจิทัลได้ เนื่องจากซอฟต์แวร์มักจะมีการใช้สิทธิการใช้งาน (License) ซึ่งแตกต่างจากการซื้อขายสินค้าทั่วไป<sup>4</sup> ซอฟต์แวร์ในบริบทนี้จึงไม่ควรจัดเป็น “สินค้า” ภายใต้พระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้า ค.ศ. 1979 เพราะลักษณะการไม่มีตัวตนของซอฟต์แวร์และการพึ่งพาการให้สิทธิการใช้งานแทนการขายขาดทำให้แตกต่างจากสินค้าดั้งเดิม จึงต้องตกอยู่ภายใต้หลักทั่วไปในกฎหมายสัญญา การแปลความที่ไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลโดยตรงนั้น ได้ทำให้นักวิชาการตั้งข้อสงสัยถึงกฎหมายในขณะนั้น โดย Professor Susskind กล่าวว่า การไม่รวมซอฟต์แวร์ในขอบเขตของพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้า ค.ศ. 1979 ทำให้ผู้บริโภคและธุรกิจขาดการคุ้มครองที่สำคัญในยุคที่ซอฟต์แวร์และข้อมูลดิจิทัลมีความสำคัญเทียบเท่ากับสินค้าที่มีตัวตน เขาเสนอว่า กฎหมายควรได้รับการปรับปรุงเพื่อให้ครอบคลุมการซื้อขายสินค้าดิจิทัล<sup>5</sup>

ด้วยเหตุนี้ ในสหราชอาณาจักรได้ตระหนักถึงความจำเป็นที่จะคุ้มครองผู้บริโภคในการซื้อขายสินค้าในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลโดยการออกพระราชบัญญัติสิทธิผู้บริโภค ค.ศ. 2015 (The Consumer Rights Act 2015 หรือ CRA 2015) ซึ่งขยายหลักการคุ้มครองผู้บริโภคแบบดั้งเดิมให้ครอบคลุมถึงเนื้อหาดิจิทัล แต่สำหรับประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองครอบคลุมถึงเนื้อหาดิจิทัลโดยตรง บทความนี้ จึงมีวัตถุประสงค์ศึกษาเรื่องคุณภาพของสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลภายใต้ CRA 2015 เพื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย และข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านนี้

## 2. คำจำกัดความและขอบเขตของเนื้อหาดิจิทัล

ภายใต้ CRA 2015 คำว่าเนื้อหาดิจิทัล (Digital content) หมายถึง ข้อมูลที่ถูกสร้างและจัดเก็บในรูปแบบดิจิทัล ซึ่งจากคำนิยามนี้ทำให้ครอบคลุมข้อมูลทุกประเภทที่ถูกสร้างขึ้น จัดเก็บ และส่งมอบในรูปแบบดิจิทัล ไม่ว่าจะเป็นเพลง วิดีโอ ภาพยนตร์ ซอฟต์แวร์ แอปพลิเคชัน เกมคอมพิวเตอร์ หรือหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ ทั้งนี้ รวมถึงข้อมูลที่ถูกส่งผ่านทางอินเทอร์เน็ตในรูปแบบการดาวน์โหลดหรือการสตรีม เช่น การซื้อเพลงผ่านแพลตฟอร์มดิจิทัล การดาวน์โหลดแอปพลิเคชัน หรือการซื้อหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น การนิยามเป็นการขยายความคุ้มครองผู้บริโภค และเป็นการเพิ่ม

---

<sup>4</sup>R. Hooley, “Digital Dilemmas: The Sale of Software under the Sale of Goods Act,” *Information and Communications Technology Law* 7, 2 (1998): 137.

<sup>5</sup>Richard Susskind, *The Future of Law: Facing the Challenges of Information Technology* (Oxford: Oxford University Press, 1996), pp. 76-77.

ขอบเขตของการคุ้มครองตามกฎหมายไปยังผลิตภัณฑ์ดิจิทัลที่ไม่สามารถจับต้องได้ ทำให้ผู้บริโภคสามารถได้รับการคุ้มครองในกรณีที่เนื้อหาดิจิทัลที่ได้รับไม่เป็นไปตามที่ตกลงหรือมีข้อบกพร่อง เช่น หากเพลงที่ดาวน์โหลดมา มีเสียงที่ผิดปกติ หรือแอปพลิเคชันที่ซื้อมาไม่สามารถทำงานได้ตามที่โฆษณาไว้ ทั้งยังเป็นข้อกำหนดให้ ผู้ประกอบการที่จัดหาผลิตภัณฑ์ดิจิทัลต้องปฏิบัติตามมาตรฐานและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน CRA 2015 อีกด้วย

### 3. คุณภาพสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัล

โดยปกติแล้ว ข้อกำหนดเรื่องคุณภาพของสินค้าจะอยู่ในการซื้อขายสินค้าแบบปกติที่สามารถจับต้องเคลื่อนย้ายได้ แต่เมื่อมีการจัดทำความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคสินค้าในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัล เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองไม่ต่างจากสินค้าปกติ จึงได้มีการบัญญัตินำหลักเกณฑ์มาตรฐานต่าง ๆ ที่คล้ายคลึงกับกรณีสินค้าปกติมาบังคับใช้ใน CRA 2015 ด้วย

#### 3.1 คุณภาพที่น่าพึงพอใจ (Satisfactory Quality)

ตาม CRA 2015 มาตรา 34 กำหนดมาตรฐานของสินค้าที่ขายในเนื้อหาดิจิทัลต้องมีคุณภาพที่น่าพึงพอใจ โดยการพิสูจน์ว่าสินค้านั้นน่าพึงพอใจหรือไม่ ขึ้นอยู่กับมาตรฐานของวิญญูชนที่พิจารณาคุณภาพของสินค้านั้นประกอบกับคำอธิบาย ราคา ทั้งนี้ อาจจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีประกอบด้วย เช่น หากซื้อมาในราคาแพง มาตรฐานความพึงพอใจของวิญญูชนก็ย่อมสูง สินค้าในกรณีนี้ ไม่ควรมีข้อบกพร่องเลยแม้จะเป็นข้อบกพร่องเล็กน้อยก็ตาม มีระยะเวลาการใช้งานยาวนาน และมีความปลอดภัยในการใช้งานสูง แต่หากซื้อมาในราคาถูก มาตรฐานความพึงพอใจของวิญญูชนอาจจะไม่เท่ากับสินค้าที่ซื้อมาในราคาแพง ความพึงพอใจอาจจะลดหลั่นลงมาตามราคาของสินค้าในกรณีนี้ อาจจะมีข้อบกพร่องได้เล็กน้อย มีความปลอดภัยตามสมควร หรือมีระยะเวลาการใช้งานไม่ยาวนานเท่าสินค้ายี่ห้อสูง ยกตัวอย่างเช่น ผู้ซื้อซื้อโปรแกรมป้องกันไวรัสในราคา 10,000 บาทต่อปี ผู้ซื้อย่อมคาดหวังว่า สินค้าที่มีรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลนั้นจะใช้งานได้เป็นอย่างดี มีประสิทธิภาพสูง ป้องกันการโจมตีทางคอมพิวเตอร์ได้อย่างมีประสิทธิภาพสูง ระยะเวลาการใช้งานยาวนาน มีอัปเดตให้ดาวน์โหลดเพื่อป้องกันไวรัสใหม่ ๆ ที่จะเกิดขึ้นอย่างสม่ำเสมอ<sup>6</sup> แต่หากผู้ซื้อซื้อโปรแกรมป้องกันไวรัสมาในราคา 100 บาท ความคาดหวังและความพึงพอใจของวิญญูชนคงพอใจที่โปรแกรมนี้จะป้องกันได้ในระดับ

<sup>6</sup>Rogers v Parish (Scarborough) Ltd [1987] QB 933.

พื้นฐานที่เกิดกับคอมพิวเตอร์เท่านั้น ไม่ได้คาดหวังการป้องกันดังเช่นโปรแกรมคุณภาพสูงอื่น ๆ การอัปเดตก็อาจจะมีบ้างหรือไม่มีเลย ก็ถือว่าเป็นคุณภาพที่น่าพึงพอใจแล้ว

เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติการซื้อขายสินค้า ค.ศ. 1979 มาตรา 14 ที่บัญญัติหากผู้ขาย ๆ สินค้าในทางการค้าของผู้ขายถือว่ามีข้อสัญญาโดยปริยายว่าผู้ขายจะต้องขายสินค้าที่มีคุณภาพน่าพึงพอใจ จะพบว่า ทั้งสองบทบัญญัติมีความคล้ายคลึงกัน แต่เนื่องจากตัวสภาพของสินค้านั้นไม่เหมือนกัน การแปลความคำว่าคุณภาพที่น่าพึงพอใจในสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลกับสินค้าปกติที่จับต้องได้ อาจจะมีความแตกต่างกัน เช่น ผู้บริโภคอาจคาดหวังว่าเกมวิดีโอจะทำงานได้อย่างราบรื่นบนคอมพิวเตอร์ของตน แต่หากฮาร์ดแวร์ของพวกเขาไม่เข้ากันกับความต้องการของเกม เกมอาจไม่ทำงานตามที่คาดไว้ ในกรณีเช่นนี้ การพิจารณาว่าเนื้อหาดิจิทัลตรงตามมาตรฐานคุณภาพที่น่าพอใจจึงอาจจะต้องดูปัจจัยอื่นประกอบด้วยแตกต่างจากการซื้อขายสินค้าปกติ

### 3.2 ความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์เฉพาะ (Fitness for Particular Purpose)

ตาม CRA 2015 มาตรา 35 กำหนดให้เนื้อหาดิจิทัลต้องเหมาะสมกับวัตถุประสงค์เฉพาะที่ผู้บริโภคแจ้งให้ผู้ขายทราบ เพราะฉะนั้น หากผู้บริโภคได้แจ้งวัตถุประสงค์ที่จะซื้อสินค้าไปใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์ใดโดยเฉพาะ สินค้านั้นก็ต้องสามารถทำตามวัตถุประสงค์ของผู้ซื้อที่เป็นผู้บริโภคนั้นได้ หากไม่สามารถทำตามวัตถุประสงค์ที่ผู้บริโภคต้องการได้ ก็จะเป็นถือว่า ผู้ขายผิดสัญญาซื้อขาย<sup>7</sup> หากเนื้อหาดิจิทัลไม่เป็นไปตามข้อกำหนดนี้ ผู้บริโภคอาจมีสิทธิ์ได้รับการเยียวยา เช่น การคืนเงิน การซ่อมแซม หรือการเปลี่ยนสินค้า

ข้อกำหนดเรื่องความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์เฉพาะของสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลมีความสำคัญอย่างยิ่งในกรณีที่มีการซื้อเพื่อใช้งานในบริบทเฉพาะ เช่น ผู้บริโภคต้องการซื้อโปรแกรมซอฟต์แวร์เพื่อใช้งานในการคำนวณค่าใช้จ่ายและภาษีของผู้บริโภค โดยได้มีการสอบถามรายละเอียดและบอกวัตถุประสงค์ของผู้ซื้อแก่ผู้ขายแล้ว แต่เมื่อซื้อมาปรากฏว่าโปรแกรมดังกล่าวสามารถคำนวณรายจ่ายได้ แต่คำนวณภาษีไม่ถูกต้อง ย่อมแสดงว่าสินค้านี้ไม่ได้เหมาะสมกับวัตถุประสงค์เฉพาะที่ผู้บริโภคแจ้งให้ผู้ขายทราบ

ในบางกรณีผู้บริโภคอาจมีการสอบถามถึงข้อจำกัดของการใช้งานแล้ว เช่น ผู้ซื้อต้องการซื้อเกมไปเล่นกับเครื่องคอมพิวเตอร์ของตน แต่ไม่แน่ใจว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนจะสามารถเล่นเกมนี้

---

<sup>7</sup>Geraint Howells and Stephen Weatherill, *Consumer Protection Law*, 2nd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2017) on how terms and conditions complicate fitness for purpose.

ได้หรือไม่ จึงได้มีการสอบถามไปยังผู้ขายว่า เกมดังกล่าวสามารถเล่นกับเครื่องคอมพิวเตอร์ของตนได้หรือไม่ ผู้ขายก็ขายให้โดยที่ไม่ได้มีการบอกว่าไม่สามารถเล่นได้ เมื่อผู้บริโภคซื้อมา กลับไม่สามารถนำเกมมาเล่นกับคอมพิวเตอร์ของตนเองได้ เนื่องจากคุณสมบัติของคอมพิวเตอร์ของตนไม่เพียงพอเช่นนี้ เป็นกรณีที่ตัวเกมไม่ได้มีความชำรุดบกพร่อง และมีคุณภาพที่น่าพอใจแล้ว แต่เป็นกรณีที่สินค้าไม่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์เฉพาะ เนื่องจากผู้บริโภคแจ้งวัตถุประสงค์การใช้งานโดยเฉพาะให้แก่ผู้ขายทราบแล้ว ดังนั้น จึงต้องถือว่าผู้ขายผิดสัญญา

### 3.3 เป็นไปตามคำพรรณนา (As Described)

โดยส่วนใหญ่แล้ว การซื้อสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลนั้นจะเป็นกรณีที่ต้องชำระราคาก่อนจึงจะได้ใช้สินค้า ดังนั้น การที่ผู้บริโภคตัดสินใจซื้อจึงเกิดจากการที่ผู้บริโภคได้อ่านคำอธิบาย หรือ ที่เรียกว่า คำพรรณนาของผู้ขายก่อนที่จะตัดสินใจซื้อ เช่น คำโฆษณาในการขายสินค้า หรือ คำอธิบายต่าง ๆ เพื่อจูงใจให้ผู้บริโภคซื้อสินค้า ดังนั้น หากผู้บริโภคตัดสินใจซื้อเพราะคำโฆษณา คำอธิบาย หรือ คำพรรณนาใด ๆ แล้ว มาตรา 36 ของ CRA 2015 กำหนดให้สินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลต้องตรงกับคำพรรณนาที่ผู้ขายให้ไว้ด้วย

ยกตัวอย่างเช่น ผู้บริโภคซื้อบริการฟังเพลงผ่านการสตรีมมิ่ง (Streaming) โดยที่ผู้ให้บริการมีการโฆษณาว่า เมื่อฟังเพลงผ่านแพลตฟอร์มของผู้ให้บริการ เสียงที่ได้รับจะคมชัด คุณภาพสูงมากกว่าผู้ให้บริการอื่น ในกรณีเช่นนี้ หากผู้บริโภคฟังแล้วเสียงไม่คมชัด หรือคุณภาพปานกลางไม่ได้สูงตามที่โฆษณา ก็สามารถที่จะเรียกร้องการเยียวยาหรือขอคืนเงินจากผู้ให้บริการได้

อย่างไรก็ตาม ความเคร่งครัดในการตีความว่า สินค้าต้องตรงตามคำพรรณนาโดยเคร่งครัดเพียงใดนั้น อาจจะยากและเป็นปัญหาที่ต้องนำมาพิจารณาต่อไป โดยปัญหาในลักษณะนี้ ก็เป็นปัญหาเดียวกันกับการซื้อขายสินค้าทั่วไปที่มีรูปร่างทางกายภาพที่มีบทคุ้มครองเรื่องสินค้าต้องเป็นไปตามคำพรรณนาเช่นกัน ในประเด็นว่า จะต้องตีความความเคร่งครัดเพียงใดก็ยังคงมีปัญหาลูกอยู่ในปัจจุบัน มีตัวอย่างการตีความ ความเคร่งครัดของหน้าที่ ที่ผู้ขายจะต้องส่งมอบสินค้า เช่น การซื้อขายผลไม้กระป๋องที่ผู้ขายได้บอกกล่าวแก่ผู้ซื้อว่าจะบรรจุ 30 กระป๋องต่อ 1 กล่อง ผู้ซื้อจึงสั่งซื้อผลไม้ทั้งสิ้น 3,100 กระป๋อง เมื่อถึงวันส่งของผู้ขายส่งมอบผลไม้ 3,100 กระป๋อง แต่ผู้ขายกลับบรรจุผลไม้ 24 กระป๋องต่อ 1 กล่อง ในคดีนี้ ศาลมีคำพิพากษาว่า เป็นการผิดสัญญาที่ผู้ขายไม่ทำตามคำพรรณนาของตน<sup>๑</sup> เปรียบเทียบกับอีกหนึ่งคดีที่ผู้ขายเสนอขายเรือโดยในใบโฆษณาผู้ขายเขียนว่า เป็นเรื่องจากท่าเรือแห่งหนึ่งเมื่อถึงเวลา

<sup>๑</sup>Re Moore & Co Ltd and Landauer & Co [1921] 2 KB 519.

ส่งมอบผู้ขายได้ส่งมอบเรือถูกต้องตามคุณสมบัติที่ผู้ซื้อต้องการทุกประการ แต่ปรากฏว่า เรือนั้นกลับมาจากท่าเรืออีกแห่งหนึ่ง ไม่ใช่ท่าที่อยู่ในใบโฆษณา กรณีนี้ ศาลบอกว่า ท่าเรือที่ไหนนั้นไม่ใช่สาระสำคัญของสัญญา คู่สัญญาไม่ได้ให้ความสำคัญในท่าเรือเป็นสาระสำคัญในการทำสัญญา ผู้ขายจึงไม่ผิดสัญญา ถือว่า ได้ส่งมอบสินค้าตามที่มีคำพรรณนาไว้แล้ว<sup>9</sup> จะเห็นได้ว่า การตีความ ความเคร่งครัดของคำพรรณนาว่า ผู้ขายต้องปฏิบัติตามโดยเคร่งครัดเพียงใดนั้น จะต้องเป็นปัญหาในการตีความต่อไป และรวมถึง หากเป็นสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลก็จะต้องมีการตีความ ความเคร่งครัดของการปฏิบัติตามคำพรรณนาต่อไปเช่นกัน

อีกประการหนึ่ง การที่ไม่ปฏิบัติตามคำพรรณนากับการที่สินค้าไม่ได้คุณภาพก็อาจจะมีการทับซ้อนกัน เช่น ผู้ให้บริการโฆษณาว่า ให้บริการด้วยคุณภาพเสียงที่ดีที่สุด หากปรากฏว่า ผู้บริโภคได้รับการให้บริการด้วยเสียงที่ดีพอสมควร โดยถ้าเทียบกับผู้ให้บริการอื่นถือว่าอยู่ในระดับต้น ๆ แต่ก็ไม่ถึงขนาดดีที่สุดในนี้ ก็อาจจะพิจารณาได้ 2 ทางว่า เนื้อหาดิจิทัลของผู้ให้บริการนั้น คุณภาพไม่เป็นที่น่าพึงพอใจ หรือเป็นเรื่องที่ไม่ปฏิบัติตามคำพรรณนา ฝ่ายหนึ่งอาจจะบอกว่าสินค้าเป็นไปตามคำพรรณนาแล้ว แต่คุณภาพอาจจะไม่ได้เป็นที่น่าพึงพอใจ ผู้ให้บริการอาจขอแก้ไขก่อน แต่ไม่คืนเงิน ส่วนผู้บริโภคอาจจะอ้างว่า ไม่ตรงตามคำพรรณนาเพราะไม่ใช่คุณภาพที่ดีที่สุดเหมือนกับที่พรรณนาไว้ จึงอยากขอคืนเงินค่าใช้บริการ ดังนั้น เรื่องการตีความนี้อาจจะเป็นปัญหาที่ต้องนำมาพิจารณาต่อไปได้

#### 4. สิทธิและการเยียวยาของผู้บริโภค

กรณีที่ผู้ขายสินค้าในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลหรือผู้ให้บริการเนื้อหาดิจิทัลไม่ได้ทำตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้น จะทำให้ผู้ขายหรือผู้ให้บริการต้องรับผิดชอบต่อผู้บริโภค และก่อให้เกิดสิทธิของผู้บริโภคที่จะได้รับการเยียวยาแก้ไขปัญหาจากผู้ขายหรือผู้ให้บริการ โดยผู้บริโภคจะมีสิทธิในการขอซ่อมแซม เปลี่ยน หรือคืนเงิน ขึ้นอยู่กับลักษณะของข้อบกพร่องและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี โดยสิทธิของผู้บริโภคสามารถแยกได้ดังนี้

##### 4.1 สิทธิในการซ่อมแซมหรือเปลี่ยนสินค้า (Right to Repair or Replacement)

หากสินค้านำรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลหรือการให้บริการเนื้อหาดิจิทัลมีความชำรุดบกพร่อง คุณภาพไม่เป็นที่น่าพอใจ หรือไม่ตรงตามคำพรรณนาที่ได้โฆษณา ตามมาตรา 43 ของ CRA 2015

---

<sup>9</sup>Reardon Smith Line Ltd v Hansen-Tangen [1976] 1 WLR 989.

ผู้บริโภคมีสิทธิขอให้ผู้ขายซ่อมแซมสินค้านั้นให้ หรือสามารถขอเปลี่ยนสินค้าใหม่ได้ โดยการซ่อมแซมนั้น ผู้ขายจะต้องซ่อมแซมโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายใด ๆ จากผู้บริโภค อีกทั้ง ต้องดำเนินการซ่อมแซมให้แล้วเสร็จ ภายในระยะเวลาตามสมควร (Reasonable Time to Repair) อย่างไรก็ตาม อาจมีอุปสรรคในการเยียวยาผู้บริโภคสำหรับสินค้าเนื้อหาดิจิทัล เพราะบางกรณีอาจมีการจัดจำหน่ายสินค้าเนื้อหาดิจิทัล ผ่านแพลตฟอร์มของบุคคลที่สาม<sup>10</sup> เช่น ร้านแอปพลิเคชันหรือบริการสตรีมมิ่ง ดังนั้น แพลตฟอร์ม จึงทำหน้าที่เป็นตัวกลางระหว่างผู้บริโภคและผู้ให้บริการเนื้อหา ซึ่งอาจทำให้กระบวนการซ่อมหรือเปลี่ยนสินค้าเป็นไปได้ยากขึ้น

#### 4.2 สิทธิในการลดราคา (Right to Price Reduction)

สิทธิในการลดราคา อาจเป็นการลดราคาทั้งหมดหรือบางส่วนของสินค้าหรือ การให้บริการเนื้อหาดิจิทัลนั้นหรือเป็นการคืนเงินให้แก่ผู้บริโภคก็ได้ โดยสิทธินี้บัญญัติไว้ในมาตรา 44 ซึ่งเป็นสิทธิที่ต่อเนื่องมาจากมาตรา 43 นั่นคือ หากผู้บริโภคได้ทำการขอให้ผู้ขายซ่อมแซมสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลแล้ว แล้วผู้ขายกลับไม่ดำเนินการซ่อมแซมให้ หรือผู้ขายไม่ซ่อมแซมให้ภายใน ระยะเวลาตามสมควร ผู้บริโภคจะมีสิทธิที่จะขอให้ลดราคาสินค้านั้น หรืออาจจะเรียกเงินคืนเต็มจำนวน โดยการคืนเงินต้องดำเนินการโดยไม่ล่าช้าเกินควรและภายใน 14 วันหลังจากที่ผู้ขายตกลงจะคืนเงิน อย่างไรก็ตาม การกำหนดจำนวนเงินที่เหมาะสมสำหรับการลดราคาหรือการคืนเงินเป็นปัญหาหนึ่ง ที่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งจะแตกต่างจากกรณีสินค้าที่จับต้องได้ เนื่องจากสินค้าที่จับต้องได้จะสามารถ ประเมินมูลค่าหรือราคาได้ง่ายกว่ามูลค่าของเนื้อหาดิจิทัล<sup>11</sup>

### 5. กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของไทยและการเปรียบเทียบกับสหราชอาณาจักร

ในกฎหมายไทยนั้น ไม่มีกฎหมายที่คุ้มครองเกี่ยวกับสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัล หรือ การให้บริการเนื้อหาทางดิจิทัลโดยตรง ดังนั้น จึงต้องใช้กฎหมายหลายฉบับมาพิจารณาประกอบกัน โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้

<sup>10</sup>James R. Hunt, *Consumer Law: Digital Content* (London: Sweet & Maxwell, 2017), p. 150.

<sup>11</sup>Robert Bradgate, *Digital Content and Consumer Protection* (London: Sweet & Maxwell, 2015), pp. 115-118.

## 5.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคถือเป็นกฎหมายสำคัญที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในประเทศไทย ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อป้องกันผู้บริโภคจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมและหลอกลวง อย่างไรก็ตาม การปกป้องผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นการปกป้องในกรณีทั่วไป ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะเจาะจงถึงสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลหรือการให้บริการทางดิจิทัลเท่านั้น แต่อาจจะหมายความรวมถึงการซื้อสินค้าและการให้บริการตามปกติด้วย

โดยส่วนใหญ่แล้ว พระราชบัญญัตินี้จะคุ้มครองผู้บริโภคในกรณีที่ผู้ขายหรือผู้ประกอบการนั้น ไม่ได้ส่งมอบสินค้าหรือให้บริการตามที่ได้มีการโฆษณาเอาไว้ ซึ่งแม้จะไม่ได้เป็นการโฆษณาไปยังผู้ที่ซื้อโดยตรง แต่หากเป็นการโฆษณาไม่ว่าจากสื่ออะไรที่ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความก็ต้องผูกพันตามคำโฆษณานั้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ หรือลักษณะของสินค้า หากมีการโฆษณาไว้อย่างไร สินค้าไม่ว่าจะในรูปแบบปกติหรือรูปแบบดิจิทัลก็ต้องเป็นไปตามคำโฆษณานั้น<sup>12</sup>

นอกจากคำโฆษณาแล้วผู้บริโภคจะได้รับความคุ้มครองเกี่ยวกับฉลากหรือกระดาษที่ติดอยู่กับสินค้านั้น อย่างไรก็ตาม สินค้าที่มีการคุมฉลากจะเป็นสินค้าตามประกาศคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก เรื่อง กำหนดประเภทของสินค้าที่ควบคุมฉลาก พ.ศ. 2565<sup>13</sup> เมื่อสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลหรือการให้บริการเนื้อหาดิจิทัลนั้นไม่มีรูปร่างอันสามารถจับต้องได้ จึงไม่ได้มีพื้นที่ในการปิดฉลากไว้กับสินค้าเหมือนสินค้าปกติที่มีรูปร่างทางกายภาพตามบัญญัติแนบท้ายของประกาศฉบับนี้นั้นหมายความว่า เรื่องฉลากไม่สามารถนำมาใช้กับการขายสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลหรือการให้บริการเนื้อหาดิจิทัลได้

จะเห็นได้ว่า การคุ้มครองนี้คล้ายกับเรื่องตามคำพรรณนา (As Described) มาตรา 36 ของ CRA 2015 ที่กำหนดให้ผู้ขายต้องขายสินค้าตามคำพรรณนา ซึ่งคำพรรณนาก็อาจจะเป็นการบอกกล่าว การโฆษณา รวมถึงคำอธิบายที่แม้จะไม่ได้มีฉลากติดกับตัวทรัพย์สินแต่อาจมีคำอธิบายก่อนซื้อทรัพย์สินนั้น เรื่องนี้ถือเป็นเรื่องสำคัญที่สุดสำหรับสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัล เพราะการซื้อสินค้าในรูปแบบนี้นั้นผู้ขายจะไม่ได้มีโอกาสสัมผัสหรือลองสินค้าก่อน ส่วนใหญ่จะเป็นการซื้อจากคำพรรณนา

<sup>12</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 22.

<sup>13</sup>ราชกิจจานุเบกษา, ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก เรื่อง กำหนดประเภทของสินค้าที่ควบคุมฉลาก พ.ศ. 2565 [Online], available URL: [https://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2565/E/114/T\\_0035.PDF](https://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2565/E/114/T_0035.PDF), 2567 (มีนาคม, 19).

คำโฆษณา คำอธิบาย และต้องมีการชำระราคา ก่อนถึงจะได้สินค้าที่มีรูปแบบดิจิทัลนั้นมาใช้ เช่น การซื้อเกม หรือซื้อซอฟต์แวร์ เป็นต้น ดังนั้น เมื่อผู้ซื้อได้ซื้อสินค้ามาแล้วและสินค้าไม่เป็นไปตามคำโฆษณา คำพรรณนา หรือคำอธิบาย ผู้บริโภคไม่ว่าตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายสหราชอาณาจักรย่อมจะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน

## 5.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นกฎหมายที่ให้การรับรองการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งการซื้อขายสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลหรือการให้บริการเนื้อหาดิจิทัลจะต้องมีการทำธุรกรรมผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นหลักไม่ว่าจะเป็นเครื่องโทรศัพท์ แท็บเล็ต หรือคอมพิวเตอร์ ดังนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงช่วยในการรับรองการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ให้สามารถบังคับใช้ตามกฎหมายได้

ประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งของพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เรื่องการรับรองการลงลายมือชื่อของบุคคล<sup>14</sup> โดยปกติแล้วการทำสัญญาบางประเภทกฎหมายอาจกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือต้องมีการลงลายมือชื่อเป็นสาระสำคัญของสัญญา ซึ่งกฎหมายนี้ ให้ลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ได้โดยใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ เช่น การสมัคร (Register) เพื่อยืนยันตัวตน การล็อกอินเข้าไปทำธุรกรรมผ่านทางบัญชีนั้นก็ถือเป็นการลงลายมือชื่อโดยถูกต้อง จึงเป็นการตัดสิทธิในการปฏิเสธความรับผิดชอบของผู้ขายได้ มากกว่านั้นการเกิดสัญญาโดยทำคำเสนอและสนองสามารถทำผ่านทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้<sup>15</sup> อีกทั้ง กฎหมายยังปิดปากมิให้ปฏิเสธการรับฟัง

<sup>14</sup>พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 9 “ในกรณีที่บุคคลพึงลงลายมือชื่อในหนังสือ ให้ถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นมีการลงลายมือชื่อแล้ว ถ้า

(1) ใช้วิธีการที่สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ และสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นว่าเป็นของตน และ

(2) วิธีการดังกล่าวเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้โดยเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการสร้างหรือส่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมหรือข้อตกลงของคู่กรณี.”

<sup>15</sup>พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 13 “คำเสนอหรือคำสนองในการทำสัญญาอาจทำเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้ และห้ามมิให้ปฏิเสธการมีผลทางกฎหมายของสัญญาเพียงเพราะเหตุที่สัญญานั้นได้ทำคำเสนอหรือคำสนองเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.”

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย<sup>16</sup>

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้มีบทบัญญัติการคุ้มครองคุณภาพเกี่ยวกับการซื้อขายหรือการให้บริการสื่อดิจิทัลหรือสินค้าหรือการบริการที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล จึงไม่อาจเปรียบเทียบกับบทบัญญัติเรื่องคุณภาพสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลตาม CRA 2015 ของสหราชอาณาจักรได้

### 5.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการซื้อขาย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยนั้นจะมีบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองความชำรุดบกพร่องในบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องซื้อขายตามมาตรา 472<sup>17</sup> โดยหากทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นเกิดการชำรุดบกพร่องเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติหรือเสื่อมประโยชน์ที่มุ่งหมายจากการใช้งานทรัพย์สินนั้นตามสัญญา ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบ กรณีนี้จะเป็นการคุ้มครองผู้ขายในลักษณะเดียวกับกฎหมายสหราชอาณาจักรในเรื่องความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์เฉพาะ (Fitness for Particular Purpose) ที่ผู้ขายต้องรับรองว่าหากผู้ซื้อต้องการซื้อทรัพย์สินไปเพื่อการใดแล้วจะต้องไม่มีเหตุชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินนั้นจนทำให้ผู้ซื้อไม่สามารถใช้งานตามวัตถุประสงค์ที่จะซื้อของนั้น

อย่างไรก็ตาม การจะนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปใช้ได้นั้นจะต้องมีการพิจารณาอยู่ 2 ประการ คือ

5.3.1 วัตถุประสงค์ที่ทำการซื้อขายตามกฎหมายไทย ไม่จำกัดเพียงเฉพาะทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงทรัพย์สินด้วย นั่นหมายความว่า การซื้อขายสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัล แม้จะเป็นสิ่งที่ไม่มีการรูปร่างแต่ก็มีราคาและถือเอาได้ เพราะฉะนั้น การซื้อขายสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลที่เป็นวัตถุไม่มีการรูปร่าง เช่น เกม ซอฟต์แวร์ จะถือว่าเป็นสิ่งที่สามารถนำบทบัญญัติในส่วนนี้ไปปรับใช้ได้ ซึ่งจะแตกต่างจากในสหราชอาณาจักรที่ระบุว่าการซื้อขายสินค้าซึ่งการตีความก็อาจจะหมายถึง

---

<sup>16</sup>พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544, มาตรา 11 “ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.”

<sup>17</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 472 “ในกรณีที่ทรัพย์สินซึ่งขายนั้นชำรุดบกพร่องอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นเหตุให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมความเหมาะสมแก่ประโยชน์อันมุ่งจะใช้เป็นปกติก็ดี ประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญาก็ดี ท่านว่าผู้ขายต้องรับผิดชอบ.”

เฉพาะสิ่งที่สามารถจับต้องและเคลื่อนที่ได้เท่านั้น ในประเด็นนี้ตามกฎหมายไทยจึงไม่มีปัญหาด้านการตีความเหมือนเช่นในสหราชอาณาจักร

5.3.2 ลักษณะของสัญญาซื้อขายจะต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือทรัพย์สินระหว่างผู้ขายและผู้ซื้อ ซึ่งกรรมสิทธิ์นั้นหมายถึง ความเป็นเจ้าของที่ตัดกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่น และเป็นสิทธิเด็ดขาดในทรัพย์สินนั้น แต่ลักษณะส่วนใหญ่ของการซื้อขายสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์แก่กันได้ บุคคลที่ซื้อสินค้าจะมีสิทธิ์เพียงแค่งานแต่ไม่ได้เป็นเจ้าของหรือไม่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เช่น การซื้อเกม ผู้ซื้อมีสิทธิในการเล่นเกมนั้น แต่ผู้ซื้อไม่ได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเกมนั้น เพราะฉะนั้นลักษณะของสัญญาจึงไม่ถือเป็นสัญญาซื้อขาย นั่นทำให้ผู้ที่ซื้อสินค้าจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเรื่องการชำรุดบกพร่องตามมาตรา 472 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>18</sup>

อีกประการหนึ่งที่น่าสนใจ คือ การจะใช้มาตรา 472 นี้ได้จะต้องมีความชำรุดบกพร่องของสินค้าในขณะที่ส่งมอบ อันเป็นเหตุให้สินค้านั้นเสื่อมราคา เสื่อมความเหมาะสมกับการใช้งาน หรือประโยชน์ที่มุ่งหมายโดยสัญญา นั่นหมายความว่า ต้องมีร่องรอยความเสียหายเกิดขึ้นในขณะที่ส่งมอบ แต่อาจจะใช้ไม่ได้กับเรื่องของการส่งมอบสินค้าที่ไม่ได้คุณภาพตามที่ผู้ซื้อคาดหวัง ซึ่งต่างจากกฎหมายสหราชอาณาจักรที่กำหนดไว้ชัดเจนว่า การส่งมอบสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลจะต้องมีคุณภาพที่น่าพึงพอใจ (Satisfactory Quality) นั่นหมายความว่า ถ้ามีการซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์มาเพื่อใช้งานซึ่งในตัวโปรแกรมเองอาจจะไม่มีความชำรุดบกพร่องใด ๆ ในขณะที่ส่งมอบ สามารถใช้ได้ตามปกติ แต่การทำงานของโปรแกรมนั้นไม่ได้สะดวกหรือไม่ได้ตามมาตรฐานที่ผู้ซื้อจะพึงพอใจเมื่อเทียบกับเงินที่เสียไปแบบนี้ก็ไม่ใช่เรื่องของการที่สินค้ามีความชำรุดบกพร่องจึงไม่สามารถนำมาตรา 472 ไปปรับใช้ได้ทั้งหมด

---

<sup>18</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 453 “อันว่าซื้อขายนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย.”

## 6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

มาตรฐานการคุ้มครองในเรื่องการซื้อขายสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลของประเทศไทยนั้น ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะที่จะใช้โดยตรง จึงต้องนำกฎหมายหลายฉบับมาพิจารณาร่วมกัน โดยปัญหาของการที่ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องนี้ทำให้การคุ้มครองผู้บริโภคที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลไม่ครอบคลุมเหมือนกับการซื้อขายทรัพย์สินปกติที่มีรูปร่างทางกายภาพ นั่นทำให้ผู้บริโภคสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลในประเทศไทยไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ในด้านคุณภาพของสินค้า ซึ่งต่างจากกฎหมายสหราชอาณาจักรที่มีการบัญญัติคุ้มครองในกรณีเนื้อหาดิจิทัลไว้โดยเฉพาะ ทำให้ผู้บริโภคในสหราชอาณาจักรได้รับความคุ้มครองเรื่องคุณภาพสินค้าที่เท่าเทียมหรือมากกว่าการซื้อขายสินค้าปกติ

ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยควรมีกฎหมายที่บังคับใช้ในการคุ้มครองเรื่องคุณภาพสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลโดยเฉพาะ ดังนี้

1) ควรกำหนดค่านियมคำว่า สินค้าในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลให้ชัดเจน ซึ่งกรณีนี้จะเป็นสินค้าที่ไม่สามารถจับต้องเป็นรูปธรรมทางกายภาพได้ เช่น การซื้อขายเกม ซอฟต์แวร์ ที่ผู้ซื้อจะได้รับสินค้านั้นมาใช้งานทางดิจิทัล อีกทั้ง ยังควรหมายความรวมถึงการให้บริการรูปแบบต่าง ๆ ในเนื้อหาดิจิทัลด้วย เช่น การสมัครสมาชิกรับชมภาพยนตร์เป็นรายเดือน ฟังเพลงเป็นรายเดือน โดยที่ผู้ซื้อจะไม่ได้ใช้เป็นการถาวรแต่ใช้ตามเงื่อนไขเวลาที่กำหนดด้วย

2) การซื้อขายสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลนั้น ต้องหมายความรวมถึงกรณีที่ผู้ซื้อได้ซื้อสิทธิในการใช้งานของสินค้านั้น แม้จะไม่ได้กรรมสิทธิ์นั้นก็ตาม เช่น การซื้อซอฟต์แวร์มาใช้ในการทำงานเอกสาร แม้ผู้ซื้อนั้นจะไม่ได้ชำระเงินแล้วเป็นเจ้าของซอฟต์แวร์นั้นแต่เพียงผู้เดียวในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ผู้อื่น ผู้ซื้อจะได้สิทธิในการใช้งานมาเท่านั้น ต้องถือว่าเป็นการซื้อขายสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลแล้ว

3) ในด้านการรับประกันคุณภาพของสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัล ผู้ขายควรรับประกันว่าผู้ซื้อจะต้องได้รับสินค้าที่มีคุณภาพ โดยอาจจะนำรูปแบบของ CRA 2015 มาใช้ นั่นคือ ผู้ซื้อจะต้องได้รับสินค้าที่มีคุณภาพน่าพึงพอใจ โดยเปรียบเทียบกับที่วิญญูชนพึงคิดว่า ควรจะได้รับตามสภาพและราคาของสินค้านั้น อีกทั้ง สินค้านั้นจะต้องไม่มีการชำรุดบกพร่องด้วย

ในเรื่องดังกล่าวอาจจะเพิ่มเติมให้ละเอียดขึ้นตามลักษณะของสินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลในปัจจุบันด้วย โดยปัจจุบันนี้ในโลกที่มีเทคโนโลยีต้องอัปเดตเป็นรายวัน การที่สินค้ามีคุณภาพหรือชำรุดบกพร่องนั้นอาจจะครอบคลุมตลอดการใช้งาน ไม่ใช่เพียงในตอนที่ได้มีการซื้อสินค้า

หรือในขณะที่ส่งมอบหรือดาวโหลดสินค้าเท่านั้น เช่น โปรแกรมซอฟต์แวร์ที่ต้องมีการอัปเดต แม้ในเวลาส่งมอบสินค้าจะไม่เข้ารุดบกพร่อง รวมทั้งมีคุณภาพที่น่าพึงพอใจแล้ว แต่หากประเมินจากราคาแล้ว ผู้ซื้ออาจคาดหวังได้ถึงการอัปเดตในอนาคต การที่ใช้โปรแกรมไปซีกระยะหนึ่งแล้วเกิดปัญหาเพราะผู้ขายไม่ได้อัปเดตโปรแกรมให้ทันสมัยน่าจะต้องถือว่าสินค้านั้นไม่มีคุณภาพที่น่าพึงพอใจ หรือสินค้านี้มีความชำรุดบกพร่องในการใช้งานได้ การคุ้มครองผู้บริโภคควรคุ้มครองไปถึงยังกรณีเช่นนี้ด้วย

มากกว่านั้น แม้ในประเทศไทยกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคจะมีการคุ้มครองด้านการโฆษณาอยู่แล้ว แต่ควรมีบทบัญญัติโดยเฉพาะว่า สินค้าที่อยู่ในรูปแบบเนื้อหาดิจิทัลนั้น จะต้องเป็นไปตามคำพรรณนาหรือคำอธิบายของสินค้านั้นที่ผู้ขายมีคำพรรณนาหรือคำอธิบายไว้ก่อนที่ผู้ซื้อจะซื้อ อีกทั้ง หากผู้ซื้อได้บอกถึงวัตถุประสงค์การใช้งานอย่างใดไว้ สินค้าก็ต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ผู้ซื้อได้บอกผู้ขายไว้โดยเฉพาะแล้ว

## บรรณานุกรม

- ราชกิจจานุเบกษา. **ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก เรื่อง กำหนดประเภทของสินค้าที่ควบคุมฉลาก พ.ศ. 2565** [Online]. Available URL: [https://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2565/E/114/T\\_0035.PDF](https://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2565/E/114/T_0035.PDF), 2567 (มีนาคม, 19).
- Beale, H. “Software and the Sale of Goods Act 1979: A Misfit?.” **Modern Law Review** 60, 4 (1997): 581.
- Beta Computers (Europe) Ltd v Adobe Systems (Europe) Ltd [1996] FSR 367.
- Bradgate, Robert. **Digital Content and Consumer Protection**. London: Sweet & Maxwell, 2015.
- Hooley, R. “Digital Dilemmas: The Sale of Software under the Sale of Goods Act.” **Information and Communications Technology Law** 7, 2 (1998): 137.
- Howells, Geraint and Stephen Weatherill. **Consumer Protection Law**. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Hunt, James R. **Consumer Law: Digital Content**. London: Sweet & Maxwell, 2017.
- McKendrick, Ewan. **Contract Law: Text, Cases, and Materials**. 6th ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Reardon Smith Line Ltd v Hansen-Tangen [1976] 1 WLR 989.
- Re Moore & Co Ltd and Landauer & Co [1921] 2 KB 519.
- Rogers v Parish (Scarborough) Ltd [1987] QB 933.
- St Albans City and District Council v International Computers Ltd [1996] 4 All ER 481.
- Susskind, Richard. **The Future of Law: Facing the Challenges of Information Technology**. Oxford: Oxford University Press, 1996.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.
- พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.
- พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544.
- ประกาศคณะกรรมการว่าด้วยฉลาก เรื่อง กำหนดประเภทของสินค้าที่ควบคุมฉลาก พ.ศ. 2565.
- Consumer Right Act 2015 (United Kingdom).



กระบวนการใกล้เคียง: ปัญหาและบทบาทของศาล  
ในการส่งเสริมการระงับข้อพิพาท  
ภายใต้กฎหมายไทย

เอกราช มุลทา



กระบวนการไกล่เกลี่ย: ปัญหาและบทบาทของศาล  
ในการส่งเสริมการระงับข้อพิพาทภายใต้กฎหมายไทย  
Mediation in Thailand: Challenges and  
the Role of Courts in Dispute Resolution

เอกราช มุลธา\*  
Aekarach Multha

บทคัดย่อ

กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นกลไกสำคัญในการระงับข้อพิพาทที่ช่วยลดภาระของศาล ลดต้นทุนของคู่กรณี และเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายไทย เช่น พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ตรี จะกำหนดให้มีการไกล่เกลี่ยทั้งก่อนและระหว่างการดำเนินคดี แต่กลับพบว่า การบังคับใช้ข้อตกลงที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยยังมีข้อจำกัด ทำให้คู่กรณีบางฝ่ายไม่มั่นใจในประสิทธิภาพของกระบวนการดังกล่าว นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ยในไทยยังเป็นไปบนพื้นฐานของความสมัครใจ ส่งผลให้หลายกรณีที่มีศักยภาพในการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีดังกล่าวไม่สามารถดำเนินการได้เนื่องจากฝ่ายหนึ่งปฏิเสธการเข้าร่วม

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่า หลายประเทศมีแนวทางในการส่งเสริมและเพิ่มประสิทธิภาพของการไกล่เกลี่ย เช่น สิงคโปร์ที่มีระบบรับรองข้อตกลงไกล่เกลี่ยให้มีผลบังคับใช้ได้โดยตรงผ่านศาล สหราชอาณาจักรที่มีการกำหนดให้บางกรณีต้องเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยภาคบังคับ และออสเตรเลียที่ใช้มาตรการส่งเสริมการไกล่เกลี่ยก่อนการดำเนินคดีในบางประเภทของคดีแพ่ง บทความนี้เสนอให้มีการพัฒนาแนวทางการไกล่เกลี่ยของไทยในสามประเด็นสำคัญ ได้แก่ การปรับปรุงกฎหมายให้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยมีผลบังคับใช้ได้โดยอัตโนมัติ การกำหนดมาตรการจูงใจให้คู่กรณีเลือกใช้

---

\*นักวิชาการอิสระ; งานบริหารบุคคลและนิติการ มหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร; น.บ. มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.ม. มหาวิทยาลัยรามคำแหง. E-mail: aek.mtm@gmail.com

Independent scholar; The Personnel Administration and Legal Affairs Division, Sakon Nakhon Rajabhat University; LL.B. Ramkhamhaeng University; LL.M. Ramkhamhaeng University.

วันที่รับบทความ (received) 20 กุมภาพันธ์ 2568, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 12 เมษายน 2568, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 19 พฤษภาคม 2568.

การไกล่เกลี่ยมากขึ้น และการกำหนดกรอบเวลาที่ชัดเจนสำหรับการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยในศาล การพัฒนาในลักษณะนี้จะช่วยให้ระบบไกล่เกลี่ยมีความน่าเชื่อถือมากขึ้น ลดภาระของศาล และเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมไทยให้เท่าทันมาตรฐานสากล

**คำสำคัญ:** การไกล่เกลี่ย, บทบาทของศาล, การระงับข้อพิพาท

## Abstract

Mediation is an essential dispute resolution mechanism that alleviates court burdens, reduces litigation costs and enhances the efficiency of the justice system. However, despite Thai laws such as the Mediation Act B.E. 2562 and Section 20 ter of the Civil Procedure Code providing for mediation both before and during litigation, the enforceability of mediated agreements remains limited. This legal uncertainty discourages disputing parties from engaging in mediation, leading to continued reliance on litigation. Additionally, mediation in Thailand is predominantly voluntary, which prevents many cases with strong potential for settlement from being resolved through mediation due to a lack of mutual consent.

Comparative legal studies reveal that many jurisdictions have adopted measures to enhance mediation effectiveness. Singapore allows direct court recognition of mediated agreements, ensuring their enforceability. The United Kingdom mandates mediation in certain cases and provides legal mechanisms to uphold mediated settlements. Meanwhile, Australia has integrated compulsory mediation in specific civil disputes and promotes mediation as a primary dispute resolution method. This article proposes three key reforms to improve Thailand's mediation framework: (1) strengthening the legal enforceability of mediated agreements, (2) implementing incentives such as court fee reductions or tax benefits to encourage mediation, and (3) establishing clear timeframes for court-annexed mediation to prevent procedural delays. By adopting these measures, Thailand can build a more reliable mediation system, reduce judicial caseloads, and align its dispute resolution practices with international standards.

**Keywords:** mediation, role of courts, dispute resolution

## 1. บทนำ

ปัจจุบันคดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลมีปริมาณมากเกินขีดความสามารถของระบบศาล ส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมล่าช้า บางคดีใช้เวลาหลายปีกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด จากสถิติของสำนักงานศาลยุติธรรมในปี 2565 พบว่า มีคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลชั้นต้นทั่วประเทศทั้งสิ้น 1,178,539 คดี โดยเป็นคดีที่ค้างมาจากปีก่อนจำนวน 276,626 คดี และคดีที่รับใหม่จำนวน 901,913 คดี แม้ว่าจะมีคดีที่พิจารณาเสร็จสิ้นไปแล้ว 983,564 คดี แต่ยังคงมีคดีค้างพิจารณาจำนวน 194,975 คดี<sup>1</sup> โดยการมีคดีค้างพิจารณาจำนวนมาก ไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อการทำงานของศาล แต่ยังสร้างภาระทางการเงินให้แก่คู่ความ ทั้งในแง่ค่าทนายความ ค่าใช้จ่ายศาล และโอกาสทางเศรษฐกิจที่อาจสูญเสียไป หากต้องรอการตัดสินเป็นเวลาหลายปี ซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญต่อสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงความยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ความล่าช้าดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อคู่ความ ทำให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมาย และความเสียหายทางเศรษฐกิจ สถานการณ์นี้สะท้อนให้เห็นถึงความจำเป็นเร่งด่วนในการหาแนวทางแก้ไขที่ช่วยลดภาระของศาล รวมถึงการพัฒนากลไกการระงับข้อพิพาททางเลือกที่สามารถเสริมสร้างประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมได้อย่างรวดเร็ว และเป็นธรรม<sup>2</sup>

เมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างบุคคลเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายรับรอง ย่อมหมายถึงการมีความขัดแย้งทางกฎหมายที่ต้องได้รับการแก้ไข ข้อพิพาทดังกล่าวสามารถระงับได้ทั้งโดยกระบวนการที่มีผลบังคับทางกฎหมาย เช่น การฟ้องร้องต่อศาล (Litigation) และวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) ซึ่งรวมถึงการไกล่เกลี่ย (Mediation) และการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) แม้ว่าการดำเนินคดีในศาลจะได้รับการยอมรับว่าเป็นกลไกที่มีความแน่นอนและมีผลผูกพันทางกฎหมาย แต่กระบวนการดังกล่าวมักมีขั้นตอนที่ซับซ้อน ใช้เวลายาวนาน และก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายสูง เช่น ค่าธรรมเนียมศาล และค่าทนายความ ส่งผลให้การระงับข้อพิพาททางเลือก โดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยที่เป็นหนึ่งในกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือกที่ได้รับความนิยมในหลายประเทศ<sup>3</sup> เนื่องจากสามารถช่วยให้ข้อพิพาททางแพ่ง และอาญาบางประเภทระงับลงได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการศาล ซึ่งนอกจากจะช่วยลดภาระของศาล ลดค่าใช้จ่าย ลดระยะเวลาการดำเนินคดีแล้วนั้น ยังทำให้คู่กรณีสามารถแก้ไขข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพอีกด้วย ทั้งนี้ พระราชบัญญัติ

<sup>1</sup>ศาลยุติธรรม, “รายงานสถิติคดี ประจำปี พ.ศ. 2565,” 1 มกราคม 2566.

<sup>2</sup>อัญชลี พูลเต็ม, “แนวคิดและหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีต่อศาล,” ใน เอกสารเผยแพร่วิชาการ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 13 ตุลาคม 2564), หน้า 1.

<sup>3</sup>นรภัทร อิงบุญมีสกุล, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งในศาลยุติธรรม,” (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต, 2560), หน้า 1.

การไถ่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ได้กำหนดประเภทของคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไถ่เกลี่ยไว้อย่างชัดเจน โดยแบ่งออกเป็น คดีแพ่ง และคดีอาญาบางประเภท สำหรับคดีแพ่งนั้น รวมถึงข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 5,000,000 บาท หรือจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดินที่ไม่ใช่กรรมสิทธิ์ ข้อพิพาทเกี่ยวกับมรดก หรือหนี้สินที่สามารถตกลงกันได้ ส่วนคดีอาญานั้นครอบคลุมความผิดที่เป็น ความผิดอันยอมความได้ เช่น หมิ่นประมาท ฉ้อโกง หรือยกยอกทรัพย์ รวมถึงคดีลหุโทษ เช่น การกระทำโดยประมาท การทำร้ายร่างกายเล็กน้อย และการดูหมิ่นซึ่งหน้า ซึ่งการเปิดโอกาสให้คดีลักษณะดังกล่าวสามารถเข้าสู่การไถ่เกลี่ยก่อนการพิจารณาคดี จะช่วยลดภาระของศาล ลดต้นทุนทางกระบวนการยุติธรรม และทำให้คู่กรณีสามารถหาข้อยุติร่วมกันได้อย่างรวดเร็วและเป็นธรรม<sup>4</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการไถ่เกลี่ยจะเป็นแนวทางสำคัญในการช่วยลดปริมาณคดีในศาลไทย แต่กระบวนการไถ่เกลี่ยภายใต้กฎหมายไทยยังคงเผชิญกับอุปสรรคหลายประการ ทั้งในด้านกฎหมาย ขั้นตอนการดำเนินงาน และการมีส่วนร่วมของคู่กรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเกี่ยวกับผลผูกพันของข้อตกลงไถ่เกลี่ย และกลไกในการรับรองข้อตกลงเหล่านั้นให้มีผลบังคับใช้ได้จริง ไม่ว่าจะเป็นข้อตกลงที่เกิดขึ้นในชั้นก่อนฟ้องหรือระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีในศาล ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดคำถามสำคัญว่า ศาลไทยควรมีบทบาทเช่นไรในการส่งเสริมและกำกับดูแลกระบวนการไถ่เกลี่ยให้มีประสิทธิภาพ และสามารถใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการระงับข้อพิพาทได้อย่างแท้จริง ไม่จำกัดเฉพาะกระบวนการใดกระบวนการหนึ่งเท่านั้น โดยเฉพาะในกรณีที่ข้อตกลงไถ่เกลี่ยเกิดขึ้นนอกกระบวนการศาล เช่น การไถ่เกลี่ยในชั้นก่อนฟ้อง การไถ่เกลี่ยโดยหน่วยงานรัฐ หรือองค์กรภาคประชาชน ซึ่งยังคงขาดกลไกที่ชัดเจนในการรับรองข้อตกลงเหล่านี้ให้มีผลบังคับใช้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการฟ้องร้องใหม่

บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาข้อจำกัดของศาลไทยในการบังคับใช้ข้อตกลงไถ่เกลี่ยที่เกิดขึ้นนอกกระบวนการศาล โดยเน้นวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่ส่งผลให้ข้อตกลงไถ่เกลี่ยขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ อาทิ การขาดกลไกที่รองรับข้อตกลงให้มีผลผูกพันทางกฎหมายโดยตรง ข้อจำกัดในอำนาจของศาลในการรับรองข้อตกลง และปัญหาความไม่สอดคล้องของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งศึกษาแนวทางปฏิบัติจากประเทศที่มีระบบการบังคับใช้ข้อตกลงไถ่เกลี่ยที่มีประสิทธิภาพ ได้แก่ สิงคโปร์ สหราชอาณาจักร และออสเตรเลีย เพื่อนำเสนอแนวทางปรับปรุงกฎหมายไทยให้สามารถรองรับและบังคับใช้ข้อตกลงไถ่เกลี่ยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

---

<sup>4</sup>วนิดา อินทรอำนวย, กฎหมายว่าด้วยการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท [Online], available URL: [https://old.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/ewt\\_dl\\_link.php?nid=2970,2567](https://old.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2970,2567) (มกราคม, 1).

## 2. แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ย

### 2.1 ความสำคัญของการไกล่เกลี่ย และประนอมข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกระบวนการระดับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution หรือ ADR) ที่ได้รับความนิยมในระบบกฎหมายปัจจุบัน โดยเฉพาะเมื่อข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมีจำนวนเพิ่มขึ้น และมีความซับซ้อนมากขึ้น จนอาจเกินกว่าที่กระบวนการยุติธรรมโดยศาลจะสามารถรองรับได้ กระบวนการไกล่เกลี่ยเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถเจรจาหาทางออกด้วยความสมัครใจ โดยมีบุคคลที่สามทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) เข้ามาช่วยอำนวยความสะดวกในการหาข้อตกลงร่วมกัน ซึ่งเป็นวิธีที่ช่วยลดความขัดแย้งระหว่างคู่พิพาท และช่วยให้เกิดแนวทางแก้ไขข้อพิพาทที่คู่กรณียอมรับได้ร่วมกัน<sup>5</sup> จึงทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยจึงไม่ได้เป็นการพิจารณาตัดสินว่าใครถูกหรือผิด แต่เป็นการอำนวยความสะดวกให้คู่กรณีสามารถหาข้อยุติที่เป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่าย โดยกระบวนการนี้เหมาะสำหรับข้อพิพาทที่คู่กรณีมีความต้องการรักษาความสัมพันธ์ไว้ หรือมีความจำเป็นต้องร่วมมือกันต่อไปในอนาคต เช่น ข้อพิพาททางธุรกิจหรือข้อพิพาทในครอบครัว<sup>6</sup>

ความสำคัญของการไกล่เกลี่ยอยู่ที่การลดระยะเวลาของกระบวนการยุติธรรมที่มักต้องใช้เวลายาวนานกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด ในหลายกรณี คู่กรณีต้องใช้เวลาหลายปีในการดำเนินคดี ซึ่งอาจทำให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายที่สูง ทั้งในด้านค่าทนายความ ค่าธรรมเนียมศาล และค่าเสียโอกาสทางเศรษฐกิจ การไกล่เกลี่ยจึงเป็นทางเลือกที่สามารถช่วยลดต้นทุนของกระบวนการพิจารณาคดีได้อย่างมีนัยสำคัญ อีกทั้ง ยังช่วยให้ข้อพิพาทสามารถยุติลงได้อย่างรวดเร็ว ทำให้คู่กรณีสามารถกลับไปดำเนินชีวิตหรือธุรกิจของตนต่อไปโดยไม่มีภาระของคดีความ นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ยยังมีบทบาทสำคัญในการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาท เนื่องจากกระบวนการนี้ไม่ได้อาศัยการตัดสินของบุคคลภายนอก เช่น ผู้พิพากษาหรืออนุญาโตตุลาการ แต่เป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ร่วมกันตัดสินใจว่าจะหาทางออกอย่างไร ซึ่งทำให้โอกาสที่ข้อพิพาทจะบานปลายลดลง อีกทั้ง การไกล่เกลี่ยยังช่วยลดความขัดแย้งทางอารมณ์ เนื่องจากไม่ได้เป็นกระบวนการที่คู่กรณีต้องต่อสู้กันในศาล แต่เป็นการหาทางประนีประนอมซึ่งกันและกัน<sup>7</sup>

<sup>5</sup>เรื่องเดียวกัน.

<sup>6</sup>สถาบันอนุญาโตตุลาการ, การประนอมข้อพิพาททางธุรกิจ: หมายความว่าอย่างไรกันแน่ และจะช่วยการดำเนินธุรกิจได้อย่างไร [Online], available URL: <https://thac.or.th/th/การประนอมข้อพิพาททางธุรกิจ/>, 2564 (กุมภาพันธ์, 10).

<sup>7</sup>Mark Woodward-Smith, **Mediation – advantages and disadvantages** [Online], available URL: <https://www.systech-int.com/insights/thoughts/mediation-advantages-and-disadvantages>, 2018 (January, 24).

กระบวนการไกล่เกลี่ยตามมาตรฐานสากลสามารถแบ่งออกเป็นหลายขั้นตอนเริ่มจากการที่คู่กรณียื่นคำขอไกล่เกลี่ย และตกลงแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย จากนั้นจะมีการประชุมเบื้องต้นเพื่อชี้แจงกระบวนการและขอบเขตของการไกล่เกลี่ย เมื่อเข้าสู่กระบวนการเจรจา ผู้ไกล่เกลี่ยจะช่วยอำนวยความสะดวกให้เกิดการพูดคุยและตกลงกัน และสุดท้ายหากสามารถบรรลุข้อตกลงได้ จะต้องมีการทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในประเทศไทยยังไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายโดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะได้รับการรับรองโดยศาล ตามมาตรา 33 ของพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคต่อการนำมาใช้เป็นแนวทางหลักในการระงับข้อพิพาทอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>8</sup>

ส่งผลให้ถึงแม้ว่าการไกล่เกลี่ยจะเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาท แต่ก็มีข้อจำกัดหลายประการ หนึ่งในปัญหาหลักของการไกล่เกลี่ยในหลายประเทศ รวมถึงประเทศไทย คือ ข้อตกลงที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายโดยอัตโนมัติ คู่กรณีอาจเปลี่ยนใจหรือปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงที่ตกลงกันไว้ ซึ่งทำให้ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตัดสินของศาลเพื่อขอให้ศาลรับรองข้อตกลงดังกล่าว อีกทั้ง การไกล่เกลี่ยยังขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณี หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ต้องการเข้าร่วมกระบวนการ การไกล่เกลี่ยก็ไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้

ผู้เขียนจึงเห็นว่า แม้ว่าการไกล่เกลี่ยจะเป็นกลไกที่ช่วยลดภาระของระบบศาล ลดค่าใช้จ่าย และรักษาความสัมพันธ์ของคู่กรณีได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ปัจจัยสำคัญที่ต้องได้รับการแก้ไขเพื่อให้กระบวนการนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้น คือ การสร้างกลไกทางกฎหมายที่ทำให้ข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยมีผลผูกพันทางกฎหมายโดยอัตโนมัติ เพื่อลดปัญหาการบิดพลิ้วหรือการปฏิเสธข้อตกลงภายหลัง นอกจากนี้ ควรมีมาตรการกระตุ้นให้คู่กรณีเลือกใช้กระบวนการไกล่เกลี่ย โดยอาจให้สิทธิประโยชน์ทางภาษี หรือมาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ ที่ส่งเสริมการใช้ไกล่เกลี่ยมากขึ้น รวมถึง พัฒนาระบบฝึกอบรมผู้ไกล่เกลี่ยให้ได้มาตรฐานสากล เพื่อเพิ่มความเชื่อมั่นให้แก่คู่กรณี ซึ่งจะช่วยให้การไกล่เกลี่ยกลายเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีความน่าเชื่อถือ และได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในระบบกฎหมายไทย

## 2.2 ประเภทของการระงับข้อพิพาททางเลือก

กระบวนการระงับข้อพิพาทสามารถจำแนกออกเป็นหลายรูปแบบ โดยทั่วไปสามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภทหลัก ได้แก่ การเจรจาต่อรอง การไกล่เกลี่ย และการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งแต่ละประเภทมีลักษณะและข้อจำกัด โดยมีรายละเอียด ดังนี้<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup>สถาบันอนุญาโตตุลาการ, รวมข้อมูลการไกล่เกลี่ย ไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง, หลังฟ้อง และขั้นตอนการไกล่เกลี่ย [Online], available URL: <https://thac.or.th/th/know-the-mediation-process/>, 2564 (ตุลาคม, 18).

<sup>9</sup>สุทธิธรรม รัตนแสนยานุภาพ, “การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทโดยพุทธสันติวิธี,” วารสารสันติศึกษาปริทรรศน์ มจร 12, 3 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2567): 1191.

2.2.1 การเจรจาต่อรอง (Negotiation) โดยการเจรจาต่อรองเป็นกระบวนการที่คู่กรณีติดต่อและพูดคุยโดยตรงกันเองเพื่อหาข้อยุติที่เป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่าย กระบวนการนี้ไม่มีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง และมักใช้ในกรณีที่ข้อพิพาทไม่ซับซ้อนหรือคู่กรณีมีความสัมพันธ์ที่ดีพอสมควรในการหาทางออกร่วมกัน ซึ่งเป็นวิธีการที่ง่ายและรวดเร็วที่สุด อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงที่ได้จากการเจรจาโดยตรงไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายโดยอัตโนมัติ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตาม อีกฝ่ายต้องดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลเพื่อบังคับใช้ข้อตกลงดังกล่าว

2.2.2 การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท (Mediation หรือ Conciliation) เป็นกระบวนการที่มีบุคคลที่สามซึ่งเรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” หรือ “ผู้ประนอมข้อพิพาท” ทำหน้าที่ช่วยอำนวยความสะดวกในการเจรจาเพื่อให้คู่พิพาทสามารถตกลงกันได้เอง โดยที่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจบังคับให้ทั้งสองฝ่ายต้องยอมรับข้อตกลงที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม ในบางระบบกฎหมายอาจมีการแยกแนวคิดระหว่างการไกล่เกลี่ยกับการประนอมข้อพิพาท ตามบทบาทของผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย กล่าวคือ ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) จะมีหน้าที่เป็นเพียงตัวกลางในการช่วยให้เกิดการเจรจา ในขณะที่ผู้ประนอมข้อพิพาท (Conciliator) อาจมีบทบาทเสนอแนวทางการประนีประนอมให้คู่กรณีพิจารณา แต่ในประเทศไทยคำว่า “ไกล่เกลี่ย” และ “ประนอมข้อพิพาท” ย่อมถูกใช้แทนกันได้โดยไม่แยกความแตกต่างอย่างชัดเจน<sup>10</sup> อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงไกล่เกลี่ยที่ได้จากกระบวนการนี้อาจมีผลผูกพันทางกฎหมาย หากมีการรับรองโดยศาลหรือดำเนินการตามกรอบกฎหมายที่กำหนดไว้ เช่น ในบางประเทศ เช่น สิงคโปร์ ข้อตกลงไกล่เกลี่ยสามารถมีผลบังคับใช้ได้หากมีการลงทะเบียนต่อศาล<sup>11</sup> ในขณะที่ประเทศไทย ข้อตกลงไกล่เกลี่ยยังไม่มีสถานะเป็นคำพิพากษาของศาลโดยอัตโนมัติ

2.2.3 การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) ตามนิยามของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง “บุคคลที่คู่กรณีพร้อมใจกันตั้งขึ้นเพื่อให้ชำระตัดสินในข้อพิพาท” ซึ่งเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกที่คู่กรณีตกลงให้บุคคลที่สาม ซึ่งเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียในข้อพิพาท ทำหน้าที่พิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทแทนศาล โดยบุคคลดังกล่าวอาจเป็นผู้เดียวหรือคณะบุคคล และได้รับการแต่งตั้งตามข้อตกลงของคู่กรณีหรือกระบวนการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยทั่วไปถือเป็นที่สุด หมายความว่า มีผลยุติข้อพิพาททั้งในแง่ของข้อเท็จจริง และข้อกฎหมาย โดยคู่กรณีต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด อีกฝ่ายหนึ่งสามารถ

<sup>10</sup> อนุชาติ ธรรมศักดิ์, “บทบาทของศาล และปัญหาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีความที่ขึ้นสู่ศาล,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550), หน้า 33.

<sup>11</sup> Government of Singapore, **Register a settlement agreement** [Online], available URL: <https://www.judiciary.gov.sg/civil/register-settlement-agreement>, 2017 (March, 22).

ขอให้ศาลหรือองค์กรของรัฐดำเนินการบังคับใช้คำชี้ขาดนั้นได้ตามกระบวนการทางกฎหมาย<sup>12</sup> ส่งผลให้การอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากการไกล่เกลี่ย เพราะอนุญาโตตุลาการสามารถออกคำชี้ขาดที่มีผลบังคับใช้ทางกฎหมาย เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล<sup>13</sup> คู่กรณีไม่สามารถปฏิเสธการปฏิบัติตามคำชี้ขาดได้ เว้นแต่จะมีเหตุให้เพิกถอนตามกฎหมาย<sup>14</sup> อีกทั้งคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการสามารถบังคับใช้ได้ในระดับสากลตามอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ซึ่งทำให้การอนุญาโตตุลาการเป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพสูงสุดในการบังคับใช้คำตัดสินเมื่อเทียบกับการไกล่เกลี่ย<sup>15</sup>

จากการเปรียบเทียบข้างต้น จะเห็นได้ว่า การอนุญาโตตุลาการมีข้อได้เปรียบเหนือการไกล่เกลี่ยในแง่ของการบังคับใช้ข้อตกลง เนื่องจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลทางกฎหมายโดยตรง ขณะที่ข้อตกลงไกล่เกลี่ยยังคงต้องได้รับการรับรองโดยศาลหรือดำเนินการตามกฎหมายที่กำหนด อย่างไรก็ตาม การไกล่เกลี่ยยังคงเป็นทางเลือกที่มีประโยชน์ เนื่องจากช่วยให้คู่กรณีสามารถหาข้อยุติได้อย่างรวดเร็วและลดความขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินคดีเต็มรูปแบบ

นอกจากการจำแนกกระบวนการระงับข้อพิพาทตามลักษณะของบุคคลที่สามแล้ว การไกล่เกลี่ยยังสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทหลัก ตามอำนาจในการตัดสินใจเข้าร่วมกระบวนการ ได้แก่ การไกล่เกลี่ยภาคสมัครใจ และการไกล่เกลี่ยภาคบังคับ โดยการไกล่เกลี่ยภาคบังคับ (Mandatory Mediation) หมายถึง กระบวนการไกล่เกลี่ยที่กฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการก่อนที่คู่กรณีจะสามารถเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีในศาล หรือเป็นกระบวนการที่ศาลมีคำสั่งให้คู่กรณีต้องเข้าสู่การไกล่เกลี่ย โดยกระบวนการนี้มักใช้ในคดีที่มีแนวโน้มว่าการเจรจาจะช่วยให้เกิดข้อตกลงได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีเต็มรูปแบบ และการไกล่เกลี่ยภาคสมัครใจ (Voluntary Mediation) หมายถึง กระบวนการไกล่เกลี่ยที่คู่กรณีเลือกเข้าร่วมได้โดยไม่มีข้อบังคับทางกฎหมาย ทั้งสองฝ่ายมีเสรีภาพในการตัดสินใจว่าจะเข้าสู่กระบวนการหรือไม่ รวมถึงสามารถเลือกผู้ไกล่เกลี่ยและกำหนดหลักเกณฑ์ในการเจรจาต่อรองได้เอง ซึ่งการไกล่เกลี่ยภาคสมัครใจส่วนใหญ่จะใช้ในคดีที่เกี่ยวข้องกับ

---

<sup>12</sup>กรุงเทพมหานครกิจ, การระงับข้อพิพาท [Online], available URL: <https://www.bangkokbiznews.com/blogs/columnist/122222>, 2562 (พฤษภาคม, 23).

<sup>13</sup>สุทธิธรรม รัตนแสนยานุภาพ, เรื่องเดิม.

<sup>14</sup>สถาบันอนุญาโตตุลาการ, คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและความผูกพันต่อคู่พิพาท [Online], available URL: <https://thac.or.th/th/คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลา/>, 2564 (กุมภาพันธ์, 25).

<sup>15</sup>หอการค้าไทย, ข้อดีของอนุญาโตตุลาการ [Online], available URL: <https://www.thaichamber.org/view/134/ข้อดีของอนุญาโตฯ-en>, 2566 (มีนาคม, 20).

ข้อพิพาทในครอบครัว ข้อขัดแย้งทางธุรกิจ คดีสิ่งแวดล้อม หรือคดีอาญาบางประเภทที่คู่กรณีต้องมีปฏิสัมพันธ์กันต่อไป โดยการไกล่เกลี่ยต้องได้รับความยินยอมจากศาล และผู้เสียหายก่อน<sup>16</sup>

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) มีบทบาทสำคัญในระบบกฎหมายปัจจุบัน เนื่องจากสามารถลดภาระของศาล ช่วยให้ข้อพิพาทได้รับการแก้ไขอย่างรวดเร็วและลดต้นทุนในการดำเนินคดี แต่แต่ละประเภทของกระบวนการระงับข้อพิพาทมีข้อดีและข้อจำกัดที่แตกต่างกัน การเจรจาต่อรองเป็นวิธีที่รวดเร็วและง่ายที่สุด แต่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายโดยอัตโนมัติ การไกล่เกลี่ยช่วยให้คู่กรณีสามารถบรรลุข้อตกลงโดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นตัวกลาง แต่ข้อตกลงที่ได้ยังต้องผ่านกระบวนการรับรองเพื่อให้มีผลบังคับใช้ ในขณะที่การอนุญาโตตุลาการเป็นกระบวนการที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย และสามารถบังคับใช้ได้ในระดับสากล ดังนั้น ควรมีการพัฒนากฎหมายและกลไกที่เอื้อต่อการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยให้มากขึ้น เช่น การให้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยมีผลผูกพันทางกฎหมายโดยอัตโนมัติ หรือการกำหนดให้คดีบางประเภทต้องผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนการพิจารณาคดีในศาล เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมและลดภาระของระบบศาลไทย

### 2.3 ระบบการไกล่เกลี่ยในประเทศไทย และต่างประเทศ

ในประเทศไทย กระบวนการไกล่เกลี่ยยังคงเผชิญกับข้อจำกัดหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของผลผูกพันทางกฎหมายของข้อตกลงไกล่เกลี่ย ซึ่งยังไม่สามารถบังคับใช้ได้โดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะได้รับการรับรองจากศาลตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ตรี ในขณะที่หลายประเทศมีระบบที่รองรับการบังคับใช้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น ประเทศสิงคโปร์ ซึ่งไม่เพียงแต่มีกฎหมาย Singapore Mediation Act 2017 ที่อนุญาตให้คู่กรณีนำข้อตกลงที่เกิดจากกระบวนการไกล่เกลี่ยไปขึ้นทะเบียนต่อศาลเพื่อให้มีผลในทางกฎหมาย ตามมาตรา 12 ของกฎหมายดังกล่าว แต่ยังเป็นหนึ่งในผู้ผลักดันการจัดทำ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยข้อตกลงเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างประเทศด้วยการไกล่เกลี่ย หรืออนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 (Singapore Convention on Mediation 2019) ซึ่งเป็นกรอบกฎหมายระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์ให้ข้อตกลงที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทเชิงพาณิชย์ระหว่างประเทศสามารถบังคับใช้ได้โดยตรงในประเทศภาคี โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาคดีซ้ำในศาลปลายทาง ทั้งนี้ อนุสัญญานี้จะไม่ใช้บังคับกับข้อพิพาทในบางประเภท เช่น ข้อพิพาทครอบครัว มรดก และแรงงาน ซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตของความตกลง

<sup>16</sup> นลินพรรณ ไชยบัวขาว, “การเสริมสร้างบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินในฐานะผู้ไกล่เกลี่ย เพื่อให้สอดคล้องกับข้อหมัดของสมาชิกอาเซียนแห่งสหประชาชาติ,” ใน เอกสารประเมินบุคคล (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, 27 เมษายน 2564), หน้า 10.

ตามมาตรา 1 ของอนุสัญญา<sup>17</sup> ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2562 ณ ประเทศสิงคโปร์ แต่ยังมีได้ให้สัตยาบัน ส่งผลให้ข้อตกลงที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยระหว่างประเทศยังไม่สามารถบังคับใช้ได้ภายใต้กรอบอนุสัญญาดังกล่าวในระบบกฎหมายไทย<sup>18</sup> โดยศูนย์ไกล่เกลี่ยสิงคโปร์ (Singapore Mediation Centre) ได้รายงานไว้ว่า ตั้งแต่ก่อตั้งมา มีการไกล่เกลี่ยมากกว่า 6,400 เรื่อง โดยมากกว่าร้อยละ 67 ของกรณีเหล่านั้นสามารถตกลงกันได้ และมากกว่าร้อยละ 90 ของกรณีที่ตกลงกันได้สามารถยุติภายในหนึ่งวัน<sup>19</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพของการไกล่เกลี่ยในการระงับข้อพิพาทอย่างรวดเร็ว และประหยัดเวลา หรือในสหราชอาณาจักร การไกล่เกลี่ยมีบทบาทสำคัญในการระงับข้อพิพาททางแพ่ง โดยได้รับการสนับสนุนให้เป็นทางเลือกแทนการดำเนินคดีในศาลเพื่อลดต้นทุน และระยะเวลาของกระบวนการยุติธรรม คู่กรณีสามารถเข้าถึงบริการไกล่เกลี่ยผ่านศูนย์ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการรับรอง โดยรัฐบาลได้กำหนดแนวทางที่ชัดเจนเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยไว้ใน “คู่มือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง” (A Guide to Civil Mediation) ซึ่งอธิบายถึงขั้นตอนและประโยชน์ของการไกล่เกลี่ย รวมถึงอัตราค่าบริการที่เป็นมาตรฐาน นอกจากนี้ ศาลอาจกำหนดให้มีการไกล่เกลี่ยเป็นเงื่อนไขก่อนการดำเนินคดีต่อไป โดยเฉพาะในกรณีที่พิจารณาแล้วว่าการเจรจา มีแนวโน้มที่จะนำไปสู่การตกลงที่เป็นธรรมและสมเหตุสมผลสำหรับทั้งสองฝ่าย<sup>20</sup> รวมทั้งในออสเตรเลีย ศาลรัฐบาลกลาง (Federal Court of Australia) ได้ส่งเสริมการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาคดี โดยมีบริการไกล่เกลี่ยที่จัดขึ้นโดยบุคคลที่ผ่านการรับรอง และสามารถใช้ได้โดยในคดีแพ่งหลายประเภท รวมถึงคดีทางการค้า คดีทรัพย์สินทางปัญญา และคดีแรงงาน กระบวนการนี้ช่วยลดต้นทุน และเวลาของคู่กรณี อีกทั้ง ยังเปิดโอกาสให้ทั้งสองฝ่ายสามารถหาทางออกที่เป็นธรรมได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีเต็มรูปแบบ โดยศาลสามารถมีคำสั่งให้คู่กรณีเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยได้ หากเห็นว่ามีความเป็นไปได้ ที่จะนำไปสู่ข้อตกลงที่ยุติธรรม และมีประสิทธิภาพมากขึ้น<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup>UN, **United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (New York, 2018) (the “Singapore Convention on Mediation”)** [Online], available URL: [https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international\\_settlement\\_agreements](https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements), 2018 (December, 20).

<sup>18</sup>Francis Goh and Amnart Tangkiriphimarn, “Looking Around: Should Thailand Promote Mediation Effectiveness and How?,” **Thai Legal Studies** 3, 2 (2023): 169–194.

<sup>19</sup>Singapore Mediation Centre, **Singapore Mediation Centre (SMC)** [Online], available URL: <https://mediation.com.sg/>, 2024 (May, 21).

<sup>20</sup>Ministry of Justice, **A guide to civil mediation** [Online], available URL: <https://www.gov.uk/guidance/a-guide-to-civil-mediation>, 2021 (July, 20).

<sup>21</sup>Federal Court of Australia, **Mediation** [Online], available URL: <https://www.fedcourt.gov.au/services/ADR/mediation>, 2018 (November, 28).

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการไกล่เกลี่ยจะได้รับการยอมรับว่าเป็นแนวทางสำคัญในการระงับข้อพิพาท แต่ในประเทศไทย ข้อตกลงที่เกิดขึ้นจากกระบวนการไกล่เกลี่ยยังคงประสบปัญหาหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการบังคับใช้ตามกฎหมาย ซึ่งเป็นอุปสรรคสำคัญที่ทำให้การไกล่เกลี่ยยังไม่สามารถเป็นกลไกหลักในการระงับข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในปัจจุบันข้อตกลงไกล่เกลี่ยในประเทศไทยไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายโดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะได้รับการรับรองโดยศาล หรืออยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่รองรับ ในกรณีที่ไม่มี การรับรองโดยศาล คู่กรณีที่ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงอาจไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย ส่งผลให้ข้อตกลงดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับได้โดยตรง อีกฝ่ายต้องฟ้องร้องต่อศาล เพื่อบังคับใช้ ทำให้ เพิ่มภาระค่าใช้จ่าย และความล่าช้า ดังนั้น การไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่มีประโยชน์ในหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นการลดภาระของศาล ลดต้นทุนของคู่กรณี หรือช่วยรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี แต่ระบบไกล่เกลี่ยของไทยยังมีข้อจำกัดที่ต้องได้รับการแก้ไข โดยเฉพาะในเรื่องของผลผูกพันทางกฎหมายของข้อตกลงไกล่เกลี่ย หากประเทศไทยสามารถปรับปรุงกลไกทางกฎหมายให้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยมีผลบังคับใช้ได้ง่ายขึ้น ระบบไกล่เกลี่ยก็จะสามารถทำหน้าที่เป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยควรปรับปรุงกฎหมายและกลไกที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ระบบไกล่เกลี่ยสามารถใช้เป็นแนวทางหลักในการระงับข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพ ลดภาระของศาล และสร้างกระบวนการยุติธรรมที่ตอบสนองต่อความต้องการของสังคมในปัจจุบันมากขึ้น

## 2.4 บทบาทของการไกล่เกลี่ยในสังคมไทยปัจจุบัน

ปัจจุบันสังคมไทยมีโครงสร้างที่ซับซ้อนมากขึ้นอันเป็นผลมาจากการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม รวมถึงความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่ส่งผลต่อการดำเนินชีวิตและการประกอบธุรกิจ อย่างไรก็ตาม ความเปลี่ยนแปลงเหล่านี้นำมาซึ่งความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นของข้อพิพาททางสัญญาและธุรกรรมทางการค้า เนื่องจากอาจมีฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ ซึ่งอาจนำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างคู่กรณีสำหรับประเทศไทยแม้ว่ากระบวนการพิจารณาคดีของศาลจะเป็นกลไกหลักในการระงับข้อพิพาททางกฎหมายแต่การดำเนินคดีในศาลกลับไม่ได้เป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพเสมอไปเนื่องจากกระบวนการศาลอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งที่รุนแรงขึ้น หรือทำให้เกิดข้อพิพาทเรื้อรังที่ส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี ด้วยเหตุนี้ แนวทางการไกล่เกลี่ย (Mediation) จึงได้รับการพัฒนาให้เป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทที่สามารถช่วยลดภาระของศาล ลดต้นทุนในการดำเนินคดี และส่งเสริมให้เกิดข้อตกลงที่ทุกฝ่ายยอมรับได้โดยไม่ต้องพึ่งพาคำพิพากษาของศาลเพียงอย่างเดียว<sup>22</sup>

<sup>22</sup> อัญชลี พูลเต็ม, “แนวคิดและหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีต่อศาล,” ใน เอกสารเผยแพร่วิชาการ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 13 ตุลาคม 2564), หน้า 3.

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีใช้การเจรจาต่อรองเพื่อหาทางออกร่วมกัน โดยมีบุคคลที่สามทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อช่วยอำนวยความสะดวกในการเจรจา แต่ไม่มีอำนาจในการตัดสินหรือบังคับให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตาม การไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่มุ่งเน้นให้คู่กรณีสามารถหาทางยุติความขัดแย้งด้วยความสมัครใจ ลดความขัดแย้ง และช่วยให้เกิดข้อตกลงที่เป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่าย โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถใช้ได้ทั้งในระยะก่อนการฟ้องคดี (Pre-litigation Mediation) และภายหลังจากที่มีการฟ้องร้องต่อศาลแล้ว (Court-annexed Mediation) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่กรณีสามารถหาทางประนีประนอมกันก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีอย่างเป็นทางการ ซึ่งช่วยลดภาระของศาล ลดค่าใช้จ่าย และทำให้กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถแบ่งออก เป็น 2 ประเภทหลัก ได้แก่ การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดี และการไกล่เกลี่ยหลังฟ้องคดี ซึ่งมีรายละเอียด<sup>23</sup> ดังนี้

2.4.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้อง เป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถแก้ไขข้อขัดแย้งกันได้ก่อนที่จะเข้าสู่ศาล โดยอาจดำเนินการไกล่เกลี่ยด้วยตนเอง ผ่านศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ กระบวนการไกล่เกลี่ยต้องเป็นไปตามหลักความเป็นธรรม ความสมัครใจของคู่กรณี และดำเนินการโดยบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจให้เป็นตัวกลาง เมื่อการไกล่เกลี่ยสำเร็จมักมีการจัดทำข้อตกลงประนีประนอมซึ่งอาจมีผลบังคับใช้ทางกฎหมายหากเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยข้อจำกัดของการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง ได้แก่ ข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายโดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะมีการทำเป็นสัญญาประนีประนอมที่สามารถใช้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้อง และคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถปฏิเสธการปฏิบัติตามข้อตกลงได้ ทำให้ต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่ศาลอีกครั้ง อีกทั้ง ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้คู่กรณีต้องเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องในทุกกรณี ทำให้โอกาสสำเร็จขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณี

2.4.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหลังฟ้อง เป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่คดีเข้าสู่ศาลแล้ว โดยอาจเกิดจากการเสนอของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือศาลเห็นว่าคดีมีแนวโน้มสามารถเจรจาประนีประนอมกันได้ ในกรณีนี้ ศาลอาจแต่งตั้งผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือคู่กรณีในการหาทางออกที่ยอมรับร่วมกัน หากคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ อาจมีการถอนฟ้องหรือทำสัญญาประนีประนอมซึ่งอาจถูกนำมาใช้เป็นพื้นฐานในการพิพากษาคดีตามข้อตกลง โดยถึงแม้ว่าข้อตกลงไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีสามารถได้รับการรับรองจากศาล แต่การบังคับใช้ยังคงต้องผ่านกระบวนการทางกฎหมายเพิ่มเติม ในบางกรณีที่มีข้อพิพาทรุนแรง ฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า

---

<sup>23</sup>สถาบันอนุญาโตตุลาการ, *มาเรียนรู้เกี่ยวกับประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง* [Online], available URL: <https://thac.or.th/th/the-benefits-of-mediation/>, 2566 (พฤษภาคม, 29).

อาจถูกกดดันให้ทำข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรม รวมทั้งกระบวนการไกล่เกลี่ยที่ศาลเป็นผู้ดำเนินการอาจมีความล่าช้าหรือไม่มีความยืดหยุ่นเท่ากับการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง

ผู้เขียนจึงเห็นว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยมีบทบาทสำคัญในระบบกฎหมายของไทย เนื่องจากช่วยลดภาระของศาล ลดระยะเวลาการดำเนินคดี และส่งเสริมให้คู่กรณีสามารถหาทางออกของข้อพิพาทโดยสันติ อย่างไรก็ตาม ระบบการไกล่เกลี่ยในประเทศไทยยังคงเผชิญกับข้อจำกัดหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในด้านผลผูกพันทางกฎหมายของข้อตกลงไกล่เกลี่ย ซึ่งยังไม่มีสถานะเป็นคำพิพากษาของศาลโดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะได้รับการรับรองจากศาลหรือมีข้อบัญญัติรองรับ จากการเปรียบเทียบกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องและหลังฟ้อง พบว่า การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องมีข้อดีในแง่ของความเร็วและความยืดหยุ่น แต่กลับไม่มีผลบังคับทางกฎหมายโดยอัตโนมัติ และยังคงขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณี ขณะที่การไกล่เกลี่ยหลังฟ้องอาจมีข้อได้เปรียบในแง่ของการรับรองโดยศาล แต่ก็อาจทำให้เกิดความล่าช้าและมีต้นทุนทางกฎหมายที่สูงขึ้น ดังนั้น การพัฒนาแนวทางให้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยสามารถมีผลบังคับใช้ทางกฎหมายได้โดยตรง และการปรับปรุงกลไกให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ถือเป็นแนวทางสำคัญที่ประเทศไทยควรให้ความสำคัญ

### 3. หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ย และบทบาทของศาล

#### 3.1 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยในประเทศไทย

ในประเทศไทย กระบวนการไกล่เกลี่ยได้รับการพัฒนาขึ้น เพื่อเป็นแนวทางสำคัญในการระงับข้อพิพาท โดยมีเป้าหมายเพื่อลดภาระของศาล ลดระยะเวลาในการพิจารณาคดี และเพิ่มโอกาสให้คู่กรณีสามารถหาทางออกที่เป็นธรรมโดยไม่ต้องพึ่งพากระบวนการพิจารณาคดีที่ใช้เวลานาน กฎหมายที่เป็นรากฐานสำคัญของกระบวนการไกล่เกลี่ยในประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดแนวทาง และกระบวนการไกล่เกลี่ยสำหรับคดีแพ่ง และคดีอาญาบางประเภท โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้เกิดกลไกการระงับข้อพิพาททางเลือกที่มีประสิทธิภาพ และสามารถช่วยลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาล<sup>24</sup>

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ได้กำหนดประเภทของคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยไว้อย่างชัดเจน โดยมาตรา 20 ของพระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้คดีแพ่งที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ ต้องเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดินที่ไม่ใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างทายาท ข้อพิพาทที่มีทุนทรัพย์

<sup>24</sup>วนิดา อินทรอำนวย, กฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท [Online], available URL: [https://old.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/ewt\\_dl\\_link.php?nid=2970,2567](https://old.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2970,2567) (มกราคม, 1).

ไม่เกิน 5,000,000 บาท หรือข้อพิพาทอื่นที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ซึ่งหมายความว่า คดีแพ่งที่มีลักษณะดังกล่าวจะสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้โดยไม่ต้องผ่านการดำเนินคดีในศาลทั้งหมด ในส่วนของคดีอาญา มาตรา 35 ของพระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้สามารถใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ ในกรณีที่เป็นความผิดอันยอมความได้ เช่น คดีหมิ่นประมาท คดีฉ้อโกง คดีภัยยกทรัพย์ หรือความผิดลหุโทษที่กำหนดในกฎหมาย เช่น ความผิดตามมาตรา 390-397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดลหุโทษอื่นที่ไม่กระทบร้ายแรงต่อส่วนรวมตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา การกำหนดประเภทของคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้เป็นการสร้างทางเลือกให้แก่คู่กรณี และช่วยลดความยุ่งยากในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดแนวทางการดำเนินการไกล่เกลี่ยในแต่ละประเภทของคดีไว้อย่างเป็นระบบ โดยมาตรา 6-12 กำหนดให้มี คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทที่อยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด โดยมีหน้าที่ช่วยเหลือคู่กรณีให้สามารถหาข้อยุติที่เป็นธรรม และกระบวนการไกล่เกลี่ยต้องเป็นไปตามหลักความเป็นกลาง ทั้งนี้ คณะกรรมการดังกล่าวประกอบไปด้วยบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด โดยมีหน้าที่ช่วยเหลือคู่กรณีให้สามารถหาข้อยุติโดยสมัครใจ ประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งที่กำหนดไว้ในมาตรา 33 ของพระราชบัญญัตินี้ คือ ข้อตกลงไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นจะมีผลผูกพันทางกฎหมายเมื่อได้รับการรับรองจากศาล ซึ่งหมายความว่า หากคู่กรณีสามารถบรรลุข้อตกลงกันได้ ศาลสามารถมีคำสั่งให้ข้อตกลงนั้นมีผลบังคับทางกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้มีการไกล่เกลี่ยกันไว้<sup>25</sup>

นอกจากพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 แล้ว ยังมีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการไกล่เกลี่ยในประเทศไทย เช่น

3.1.1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคความแพ่ง โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการสั่งให้คู่กรณีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนการพิจารณาคดี โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะตามมาตรา 20 ทรี ซึ่งเดิมทีกระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลเป็นเพียง การไกล่เกลี่ยระหว่างกระบวนการพิจารณาคดี แต่มาตรา 20 ทรี ได้เพิ่มระบบไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องขึ้นมาโดยเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีข้อพิพาทสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ก่อนที่จะมีการยื่นฟ้องคดี โดยศาลจะทำหน้าที่สอบถามคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งว่ามีความสมัครใจในการเข้าร่วมไกล่เกลี่ยหรือไม่ หากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายยินยอมเข้าร่วมกระบวนการ ศาลจะดำเนินการแต่งตั้งผู้ประนีประนอมเพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือให้เกิดการเจรจา และหากสามารถบรรลุข้อตกลงกันได้ อาจมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ส่งผลให้ผลทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง

---

<sup>25</sup>“พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562,” *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 136 ตอนที่ 67 ก (22 พฤษภาคม 2562): 3-12.

ตามมาตรา 20 ตรี หากคู่กรณีสามารถบรรลุข้อตกลงกันได้ สามารถร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามยอมได้ ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นไปตามหลักความสุจริต และไม่ขัดต่อกฎหมายก่อนมีคำพิพากษาตามยอม และในกรณีที่กระบวนการไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ มาตรา 20 ตรีวรรคสุดท้าย กำหนดให้อายุความขยายออกไปอีก 60 วัน นับแต่วันที่การไกล่เกลี่ยสิ้นสุด เพื่อให้คู่กรณียังสามารถดำเนินคดีต่อไปได้ อีกทั้ง การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องตามมาตรา 20 ตรีไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาล ซึ่งเป็นข้อได้เปรียบเมื่อเทียบกับกระบวนการพิจารณาคดีปกติที่คู่กรณีต้องเสียค่าธรรมเนียมอีกด้วย<sup>26</sup>

จะเห็นได้ว่า แม้ว่ามาตรา 20 ตรี และพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 จะช่วยส่งเสริมให้การไกล่เกลี่ยเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่ยังคงมีข้อจำกัดบางประการ เช่น ข้อจำกัดเกี่ยวกับผลผูกพันทางกฎหมายของข้อตกลงไกล่เกลี่ย และข้อจำกัดเกี่ยวกับประเภทของคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากมีกฎหมายเพิ่มเติมที่กำหนดให้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยมีผลบังคับใช้ได้โดยอัตโนมัติ โดยไม่ต้องผ่านการรับรองจากศาล อาจช่วยให้กระบวนการไกล่เกลี่ยมีความน่าเชื่อถือ และถูกนำไปใช้งานมากขึ้น

3.1.2 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นกระบวนการที่คู่พิพาทตกลงให้บุคคลที่สามที่เป็นกลางพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทแทนการนำคดีเข้าสู่ศาล โดยมีผลผูกพันทางกฎหมายเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล ในส่วนของการบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น มาตรา 42 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้กำหนดให้คู่พิพาทสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการภายในกำหนด 3 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามคำชี้ขาดได้ ศาลมีหน้าที่ทำการไต่สวนและมีคำพิพากษาโดยพลัน เพื่อให้การบังคับใช้คำชี้ขาดเป็นไปอย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ ในกรณีที่คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นในต่างประเทศ มาตรา 42 ได้กำหนดให้ศาลไทยมีอำนาจบังคับใช้คำชี้ขาดนั้นได้ก็ต่อเมื่อคำชี้ขาดดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของสนธิสัญญา อนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี และมีผลบังคับใช้เท่าที่ประเทศไทยยอมรับข้อผูกพันเท่านั้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงแนวทางของประเทศไทยในการให้การยอมรับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศภายใต้หลักกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับในระดับสากล ซึ่งถึงแม้ว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจะมีผลบังคับใช้ตามกฎหมาย แต่กฎหมายยังเปิดโอกาสให้คู่พิพาทสามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำชี้ขาดได้ หากพบว่ามิเหตุที่ทำให้คำชี้ขาดไม่เป็นธรรม หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ

<sup>26</sup>พงษ์วัฒน์ บุญพิทักษ์, การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ตรี [Online], available URL: [https://old.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/ewt\\_dl\\_link.php?nid=2602, 2563](https://old.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2602, 2563) (พฤษภาคม, 27).

พ.ศ. 2545 โดยเหตุที่ศาลสามารถพิจารณาเพิกถอนคำชี้ขาดได้มีหลายกรณี เช่น คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มีความสามารถตามกฎหมายในการทำสัญญาอนุญาตตุลาการ หรือกระบวนการไต่สวนของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ได้ดำเนินไปตามขั้นตอนที่เหมาะสม และไม่ได้ให้โอกาสคู่พิพาทแต่ละฝ่ายเสนอพยานหลักฐานหรือชี้แจงข้อโต้แย้งอย่างเป็นธรรม นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทและดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหลักความเป็นธรรม โดยมาตรา 25 ได้ระบุว่า คู่พิพาทต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน และต้องมีโอกาสนำเสนอพยานหลักฐานหรือข้อโต้แย้งของตนได้ตามพฤติการณ์ของข้อพิพาท ซึ่งเป็นหลักสำคัญของกระบวนการพิจารณาที่เป็นกลาง และไม่ลำเอียง<sup>27</sup>

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้วางกรอบกฎหมายที่ครอบคลุมเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งแตกต่างจากการไกล่เกลี่ยในแง่ของผลผูกพันทางกฎหมาย กล่าวคือ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีผลบังคับใช้ทางกฎหมายโดยตรง และสามารถนำไปบังคับใช้ได้เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล ในขณะที่ข้อตกลงไกล่เกลี่ยยังต้องได้รับการรับรองจากศาลเพื่อให้มีผลบังคับใช้ นอกจากนี้ ระบบอนุญาโตตุลาการของไทยยังได้รับการพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายสากล โดยมีการยอมรับและบังคับใช้คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศตามข้อตกลงที่ประเทศไทยเป็นภาคี ซึ่งช่วยส่งเสริมให้ระบบอนุญาโตตุลาการเป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาท โดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายไทยจะมีแนวทางที่ชัดเจนในการส่งเสริมการไกล่เกลี่ยเป็นเครื่องมือสำคัญในการระงับข้อพิพาท แต่ยังคงมีข้อจำกัดบางประการที่ต้องได้รับการแก้ไข โดยเฉพาะในเรื่องของ ผลผูกพันทางกฎหมายของข้อตกลงไกล่เกลี่ย เนื่องจากในปัจจุบันข้อตกลงไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นจากการเจรจาระหว่างคู่กรณียังไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายโดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะได้รับการรับรองจากศาล ข้อจำกัดนี้ทำให้คู่กรณีบางรายอาจต้องฟ้องร้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งรับรองข้อตกลง ซึ่งอาจทำให้เสียเวลาและเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ยยังเป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยความสมัครใจของคู่กรณีเป็นหลัก หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ต้องการเข้าร่วม กระบวนการไกล่เกลี่ยก็ไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ อีกทั้ง กลไกการบังคับใช้ข้อตกลงไกล่เกลี่ย เนื่องจากข้อตกลงไกล่เกลี่ยที่ไม่ได้รับการรับรองจากศาล อาจไม่สามารถใช้เป็นหลักฐานทางกฎหมายในการบังคับให้คู่กรณีปฏิบัติตามได้ ทำให้คู่กรณีฝ่ายที่ได้รับผลประโยชน์จากข้อตกลงต้องใช้กระบวนการทางศาลเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดการบังคับใช้ ซึ่งอาจส่งผลให้การใช้ไกล่เกลี่ยเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทยังไม่เป็นที่นิยมอย่างแพร่หลายเท่าที่ควร

---

<sup>27</sup>“พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545,” *ราชกิจจานุเบกษา* เล่ม 119 ตอนที่ 39 ก (29 เมษายน 2545): 9-19.

ผู้เขียนจึงเห็นว่า แม้ว่ากฎหมายไทยจะมีแนวทางที่ชัดเจนในการส่งเสริมการไกล่เกลี่ยเป็นเครื่องมือสำคัญในการระงับข้อพิพาท แต่ยังคงมีข้อจำกัดบางประการที่ต้องได้รับการแก้ไข โดยเฉพาะในเรื่องของผลผูกพันทางกฎหมายของข้อตกลงไกล่เกลี่ยหากประเทศไทยสามารถปรับปรุงกลไกทางกฎหมายให้รองรับข้อตกลงไกล่เกลี่ยที่มีผลบังคับใช้ได้ง่ายขึ้น ระบบไกล่เกลี่ยก็จะสามารถทำหน้าที่เป็นเครื่องมือสำคัญในการพัฒนากระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

### 3.2 บทบาทของศาลในการไกล่เกลี่ย

ศาลไทยมีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนและดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย โดยศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลอาญา ต่างมีแนวทางในการส่งเสริมให้คู่กรณีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนที่จะดำเนินคดีเต็มรูปแบบ ซึ่งเป็นแนวทางที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นกลไกสำคัญในการลดปริมาณคดีในศาลลดระยะเวลาการดำเนินคดี และเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม จากข้อมูลของสำนักงานศาลยุติธรรม พบว่า ในปี 2566 มีคดีที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยทั่วประเทศรวม 101,645 คดี และสามารถไกล่เกลี่ยสำเร็จได้ถึง 96,244 คดี คิดเป็น 95% ของคดีที่เข้าสู่กระบวนการ โดยสามารถลดภาระของศาลและช่วยรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในข้อพิพาทเป็นมูลค่ารวมกว่า 32,949,109,488.43 บาท<sup>28</sup> ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของกลไกในการลดภาระของระบบศาลไทย และประสิทธิภาพของกลไกไกล่เกลี่ยในระบบศาลไทย

3.2.1 การไกล่เกลี่ยในศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมมีบทบาทสำคัญในการส่งเสริมกระบวนการไกล่เกลี่ย โดยมุ่งเน้นให้การไกล่เกลี่ยเป็นเครื่องมือสำคัญในการระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ กระบวนการไกล่เกลี่ยสามารถดำเนินการได้ในสองช่วงเวลา ได้แก่ ก่อนการฟ้องคดี (Pre-litigation Mediation) และระหว่างการพิจารณาคดี (Court-annexed Mediation)<sup>29</sup>

โดย “การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง” เป็นมาตรการที่ได้รับการส่งเสริมโดยสำนักงานศาลยุติธรรม และศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน ซึ่งถูกจัดตั้งขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่คู่กรณีในการระงับข้อพิพาทโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีเต็มรูปแบบ การไกล่เกลี่ยลักษณะนี้เป็นไปโดยความสมัครใจของคู่กรณี และสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการไกล่เกลี่ยก่อนการฟ้องคดีได้ภายใต้มาตรา 20 ตรี แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม

<sup>28</sup>สำนักงานศาลยุติธรรม, สถิติคดีที่คู่ความเลือกเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย ทั้งก่อนฟ้องและหลังฟ้องคดีแพ่ง คดีผู้บริโภค และคดีอาญา ระหว่างเดือนมกราคม - ธันวาคม 2566 [Online], available URL: [https://www.facebook.com/photo.php?fbid=825453092953629&id=100064668374562&set=a.592543646244576, 2567 \(เมษายน, 29\).](https://www.facebook.com/photo.php?fbid=825453092953629&id=100064668374562&set=a.592543646244576, 2567 (เมษายน, 29).)

<sup>29</sup>สถาบันอนุญาโตตุลาการ, รวมข้อมูลการไกล่เกลี่ย ไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง, หลังฟ้อง และขั้นตอนการไกล่เกลี่ย [Online], available URL: <https://thac.or.th/th/know-the-mediation-process/>, 2564 (ตุลาคม, 18).

โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 32) พ.ศ. 2563 ได้กำหนดให้ศาลสามารถมีคำสั่งให้คู่กรณีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนการฟ้องคดีได้ ทั้งนี้ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง ศาลจะทำหน้าที่พิจารณาว่าคดีดังกล่าวมีลักษณะที่เหมาะสมต่อการไกล่เกลี่ยหรือไม่ หากศาลเห็นว่า คดีนั้นสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ ศาลจะแต่งตั้งผู้ประนีประนอมทำหน้าที่ช่วยเหลือคู่กรณี เพื่อให้สามารถเจรจาต่อรองและหาข้อตกลงที่เป็นธรรมได้ หากการไกล่เกลี่ยสามารถบรรลุข้อตกลงได้ คู่กรณีสามารถร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งจะมีผลผูกพันทางกฎหมายและสามารถบังคับใช้ได้เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล อย่างไรก็ตาม หากการไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ คู่กรณียังคงสามารถดำเนินคดีต่อไปได้ตามสิทธิของตน โดยอายุความของคดีจะถูกขยายออกไปอีก 60 วัน นับจากวันที่การไกล่เกลี่ยสิ้นสุดเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดคู่กรณีสูญเสียสิทธิในการฟ้องร้อง ซึ่งข้อดีของการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง นอกจากช่วยลดภาระค่าใช้จ่ายและเวลาในการดำเนินคดี เป็นกระบวนการที่มีความยืดหยุ่น สามารถเจรจาหาข้อยุติได้ตามความต้องการของคู่กรณี และลดภาระของศาล ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีในระบบศาลรวดเร็วขึ้น ยังช่วยสร้างบรรยากาศของการเจรจาและความร่วมมือระหว่างคู่กรณี ซึ่งอาจช่วยรักษาความสัมพันธ์ทางธุรกิจหรือส่วนตัวอีกด้วย<sup>30</sup>

นอกเหนือจากการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องศาลยังมีอำนาจในการส่งเสริมให้เกิด “การไกล่เกลี่ยในระหว่างกระบวนการพิจารณาคดี” ซึ่งเป็นไปตามแนวทางของสำนักงานศาลยุติธรรม โดยหากเห็นว่าคดีมีแนวโน้มที่จะสามารถเจรจาหาทางออกที่เหมาะสมได้ ศาลสามารถให้โอกาสแก่คู่กรณีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนที่จะมีคำพิพากษา โดยในกระบวนการนี้ ศาลสามารถแนะนำให้คู่กรณีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย และอาจแต่งตั้งผู้ประนีประนอม หรือ ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน มาช่วยอำนวยความสะดวกให้การเจรจาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหากคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ ศาลสามารถออกคำพิพากษาตามข้อตกลงไกล่เกลี่ยได้ทันที<sup>31</sup> ซึ่งสำนักงานศาลยุติธรรมได้ส่งเสริมกระบวนการไกล่เกลี่ยผ่านโครงการและหน่วยงานต่าง ๆ เช่น ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน ซึ่งให้บริการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทฟรีสำหรับประชาชน หรือศูนย์ไกล่เกลี่ยในศาลยุติธรรม ซึ่งดำเนินงานภายในศาล และช่วยให้คู่กรณีสามารถเจรจาหาข้อยุติได้ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี<sup>32</sup>

<sup>30</sup> ส่วนนวัตกรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, ขั้นตอนการยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง [Online], available URL: <https://mediation.coj.go.th/>, 2566 (ธันวาคม, 19).

<sup>31</sup> ประพาศพรรัตน์ สุขดิษฐ์, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งของศาลยุติธรรม: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและสิงคโปร์,” ใน การประชุมวิชาการสาขานิติศาสตร์ระดับชาติ ครั้งที่ 1 (เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2561), หน้า 334-335.

<sup>32</sup> ยุทธพงศ์ ปิ่นอนงค์, แนวทางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชนตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 [Online], available URL: [https://old.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/ewt\\_dl\\_link.php?nid=86338&filename=house2558,2565](https://old.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=86338&filename=house2558,2565) (พฤษภาคม, 27).

โดยการไกล่เกลี่ยในศาลยุติธรรมมีวิวัฒนาการมาอย่างต่อเนื่อง โดยมีการปรับปรุงและพัฒนาแนวทางให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาทางคดี และระบบกระบวนการยุติธรรมของไทย ซึ่งปัจจุบันการไกล่เกลี่ยในศาลยุติธรรมสามารถจำแนกออกเป็น 3 รูปแบบ ซึ่งมีลักษณะและแนวทางปฏิบัติที่แตกต่างกัน ดังนี้

1) การไกล่เกลี่ยโดยผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดี โดยแนวทางนี้เป็นแนวปฏิบัติที่ใช้มาเป็นเวลานานควบคู่กับกระบวนการพิจารณาคดีของศาล โดยผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีจะเป็นผู้ดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยด้วยตนเอง ในบางกรณีอาจดำเนินการร่วมกับองค์คณะผู้พิพากษา เพื่อช่วยให้คู่กรณีสามารถหาข้อยุติโดยไม่ต้องเข้าสู่การพิจารณาคดีเต็มรูปแบบ จุดเด่นของแนวทางนี้คือ ผู้พิพากษามีความเข้าใจในข้อเท็จจริงของคดีและกฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างดี ทำให้สามารถให้คำแนะนำแก่คู่กรณีได้อย่างเหมาะสม อย่างไรก็ตาม ข้อกังวลที่อาจเกิดขึ้น คือ หากการไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จ คู่กรณีอาจเกิดความรู้สึกว่ามีอคติในการพิจารณาคดี เพราะข้อมูลที่เปิดเผยระหว่างการไกล่เกลี่ยอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการพิจารณาคดีภายหลังได้

2) การไกล่เกลี่ยโดยผู้พิพากษาที่ไม่ได้พิจารณาคดี โดยรูปแบบนี้ถูกพัฒนาขึ้นมาเพื่อลดข้อกังวลเกี่ยวกับความเป็นกลางของผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยควบคู่ไปกับการพิจารณาคดี โดยแยกหน้าที่ของ “ผู้ไกล่เกลี่ย” ออกจาก “ผู้ตัดสินคดี” เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นมากขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ย ผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีโดยตรง ทำให้คู่กรณีสามารถเปิดเผยข้อเท็จจริงและแสดงความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่ โดยไม่ต้องกังวลว่าข้อมูลเหล่านั้นจะถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาคดีหากการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ นอกจากนี้ ห้องไกล่เกลี่ยยังถูกจัดให้แยกออกจากห้องพิจารณาคดี เพื่อสร้างบรรยากาศที่เอื้อต่อการเจรจาและลดความตึงเครียดของคู่กรณี แนวทางนี้เริ่มต้นใช้ที่ศาลแพ่ง ในปี พ.ศ. 2538 และได้ขยายไปสู่ศาลยุติธรรมอื่น ๆ ทั่วประเทศ

3) การไกล่เกลี่ยโดยบุคคลที่ไม่ใช่ผู้พิพากษา เนื่องจากจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาลเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทำให้ต้องมีการปรับโครงสร้างการไกล่เกลี่ยเพื่อช่วยแบ่งเบาภาระของผู้พิพากษา ระบบไกล่เกลี่ยโดยบุคคลที่ไม่ใช่ผู้พิพากษาได้ถูกนำมาใช้ โดยเปิดโอกาสให้ข้าราชการศาลยุติธรรมหรือบุคคลภายนอกที่มีความเชี่ยวชาญด้านการระงับข้อพิพาททำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย แนวทางนี้ได้รับการสนับสนุนจากการแก้ไขกฎหมาย ในปี พ.ศ. 2542 และการออกระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ซึ่งกำหนดให้สามารถแต่งตั้งบุคคลอื่นที่มีคุณสมบัติเหมาะสมมาเป็น “ผู้ประนีประนอม” ในกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ การใช้บุคคลภายนอกในการไกล่เกลี่ยช่วยให้ศาลสามารถจัดสรรทรัพยากรบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น และยังช่วยให้คู่กรณีรู้สึกผ่อนคลายและเปิดใจเจรจากันมากขึ้น เนื่องจากผู้ไกล่เกลี่ยเป็นบุคคลกลางที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกระบวนการตัดสินคดี<sup>33</sup>

<sup>33</sup>ศาลฎีกา, วิวัฒนาการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล [Online], available URL: <https://www.supremecourt.or.th/วิวัฒนาการระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล>, 2563 (พฤศจิกายน, 17).

จะเห็นได้ว่า ทั้งสามแนวทางข้างต้นสะท้อนให้เห็นถึงการพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยในศาลยุติธรรมไทย ซึ่งมุ่งเน้นให้กระบวนการระงับข้อพิพาทมีประสิทธิภาพมากขึ้น ไม่เพียงแต่ช่วยลดจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาล แต่ยังเป็นทางเลือกที่ช่วยให้คู่กรณีสามารถบรรลุข้อตกลงที่เป็นธรรมโดยไม่ต้องใช้ระยะเวลายาวนานในกระบวนการพิจารณาคดีเต็มรูปแบบ การไกล่เกลี่ยทั้งสามรูปแบบมีข้อดีและข้อจำกัดที่แตกต่างกัน การนำมาใช้จึงขึ้นอยู่กับลักษณะของคดีและความเหมาะสมในแต่ละสถานการณ์

3.2.2 การไกล่เกลี่ยในศาลปกครอง โดยศาลปกครองมีบทบาทสำคัญในการใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นเครื่องมือในการระงับข้อพิพาททางปกครอง โดยเฉพาะข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานภาครัฐ ซึ่งมักเกิดขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานรัฐด้วยกันเอง ข้อพิพาทเหล่านี้อาจเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจทางปกครอง การออกคำสั่งทางปกครอง หรือการทำสัญญาทางปกครอง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชน โดยกระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลปกครองได้รับการพัฒนาและบัญญัติขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542<sup>34</sup>

1) การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดีในศาลปกครองถือเป็นหนึ่งในกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution หรือ ADR) ที่สามารถช่วยลดปริมาณคดีในศาลปกครอง และทำให้ข้อพิพาทยุติลงได้รวดเร็วยิ่งขึ้น โดยเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถแก้ไขข้อพิพาทได้ด้วยตนเอง โดยมีผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท ทำหน้าที่ช่วยเหลือให้การเจรจาเป็นไปอย่างเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม ในกฎหมายไทยปัจจุบัน ศาลปกครองยังไม่มีอำนาจดำเนินการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดี ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 66/1 - 66/12 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งทำให้คู่กรณีต้องนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลก่อนจึงจะสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้<sup>35</sup>

2) การไกล่เกลี่ยในระหว่างการพิจารณาคดี ศาลปกครองสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ในระหว่างการพิจารณาคดี โดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 66/4 ซึ่งกำหนดให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายสามารถยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้มีการไกล่เกลี่ยได้ นอกจากนี้ ศาลสามารถแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งเป็นตุลาการศาลปกครองที่ไม่มีหน้าที่รับผิดชอบในสำนวนคดีนั้น มาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งการไกล่เกลี่ยในศาลปกครองมุ่งเน้น การเจรจาต่อรองภายใต้โครงสร้างที่ชัดเจน โดยเน้นหลักการ

<sup>34</sup>“พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542,” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 139 ตอนที่ 56 ก (30 เมษายน 2562): 247-252.

<sup>35</sup>นารีรัตน์ นิมนวล, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีในศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 [Online], available URL: [http://www.lawgrad.ru.ac.th/AbstractsFile/6424011298/170772301668361dbd2a3e24d86dfe20b59cea8144\\_abstract.pdf](http://www.lawgrad.ru.ac.th/AbstractsFile/6424011298/170772301668361dbd2a3e24d86dfe20b59cea8144_abstract.pdf), 2566 (เมษายน, 16).

สมดุลของอำนาจระหว่างคู่กรณี เนื่องจากในคดีปกครองมักเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเอกชนอาจอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ การมีผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นกลาง และมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน จะช่วยให้การเจรจาต่อรองเป็นไปอย่างเป็นธรรม และส่งเสริมให้เกิดข้อตกลงที่คู่กรณีสามารถยอมรับได้<sup>36</sup>

แม้ว่าการไกล่เกลี่ยในศาลปกครอง จะมีส่วนช่วยลดจำนวนคดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาเต็มรูปแบบ แต่ก็ยังมีปัญหาหลายประการที่ต้องได้รับการแก้ไข ได้แก่ การขาดบทบัญญัติรองรับการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดี ซึ่งทำให้คู่กรณียังไม่สามารถขอให้ศาลปกครองดำเนินการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดีได้ และปัจจุบันผู้ไกล่เกลี่ยในศาลปกครองมีเพียงตุลาการศาลปกครองเท่านั้น ซึ่งอาจไม่ครอบคลุมถึงข้อพิพาทที่ซับซ้อนในบางกรณี จึงมีข้อเสนอให้เพิ่มผู้เชี่ยวชาญจากภายนอก เป็นผู้ร่วมไกล่เกลี่ย เช่น นักกฎหมาย หรือนักวิชาการด้านรัฐศาสตร์ นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ยต้องใช้เวลา ซึ่งอาจทำให้ อายุความในการฟ้องคดีหมดไป ดังนั้น ควรมีการแก้ไขกฎหมายให้การไกล่เกลี่ยส่งผลให้อายุความหยุดนับในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ย เพื่อป้องกันไม่ให้คู่กรณีสูญเสียสิทธิในการฟ้องร้อง<sup>37</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้การไกล่เกลี่ยในศาลปกครองมีประสิทธิภาพมากขึ้น ควรมีการแก้ไขกฎหมายให้รองรับการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดี เพื่อให้คู่กรณีสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนที่คดีจะถูกนำขึ้นสู่ศาล เพิ่มบทบาทของบุคคลภายนอกในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย โดยให้มีบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นบุคคลภายนอก เพื่อให้สามารถใช้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการเจรจาได้ และกำหนดให้การไกล่เกลี่ยมีผลต่ออายุความ โดยให้การไกล่เกลี่ยทำให้อายุความหยุดนับชั่วคราว จนกว่าการไกล่เกลี่ยจะสิ้นสุดลง

3.2.3 การไกล่เกลี่ยในศาลอาญา การไกล่เกลี่ยในคดีอาญาเป็นกระบวนการที่มุ่งเน้นให้คู่กรณีสามารถหาทางออกของข้อพิพาทโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีที่ยืดเยื้อ ซึ่งเป็นแนวทางที่ได้รับการยอมรับในหลายประเทศ รวมถึงประเทศไทย กระบวนการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาสามารถช่วยลดความขัดแย้งระหว่างคู่กรณี ฟื้นฟูความสัมพันธ์ของผู้กระทำผิดและผู้เสียหาย และลดภาระของศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยทั่วไปการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาในศาลไทยมักจะใช้ในคดีอาญาที่ยอมความไม่ได้ เช่น คดีหมิ่นประมาท คดีฉ้อโกง คดียักยอกทรัพย์ และความผิดลหุโทษอื่น ๆ ที่มีลักษณะไม่ร้ายแรง นอกจากนี้ ยังสามารถใช้ในบางกรณีที่ไม่ได้เป็นคดียอมความไม่ได้ แต่ศาลเห็นว่าสามารถเจรจาทหาทางออกร่วมกันได้ เช่น กรณีที่ผู้เสียหายยินดีให้อภัยผู้กระทำผิดและพร้อมที่จะหาทางแก้ไข โดยไม่ต้องดำเนินคดีต่อไป<sup>38</sup>

<sup>36</sup>เรื่องเดียวกัน.

<sup>37</sup>เรื่องเดียวกัน.

<sup>38</sup>สถาบันอนุญาโตตุลาการ, **ตอบข้อสงสัย! คดีอาญาไกล่เกลี่ยได้ไหม สามารถเกลี่ยในชั้นศาลได้หรือไม่?**

[Online], available URL: <https://thac.or.th/th/criminal-mediation/>, 2567 (มกราคม, 23).

1) การไกล่เกลี่ยในชั้นสอบสวน โดยกระบวนการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาสามารถเริ่มต้นได้ตั้งแต่ ชั้นพนักงานสอบสวน โดยเฉพาะในคดีที่มีลักษณะเป็นคดีเล็กน้อยและคู่กรณีมีแนวโน้มที่จะสามารถตกลงกันได้ ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนอาจแนะนำให้คู่กรณีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนมีการแจ้งข้อกล่าวหาอย่างเป็นทางการ ซึ่งหากสามารถตกลงกันได้ ผู้เสียหายสามารถถอนคำร้องทุกข์หรือให้การยินยอมไม่ดำเนินคดีต่อ ทำให้กระบวนการยุติธรรมสามารถลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาลได้<sup>39</sup>

2) การไกล่เกลี่ยในชั้นศาลโดยหากคดีเข้าสู่ศาลแล้วกระบวนการไกล่เกลี่ยยังสามารถดำเนินการได้ ก่อนการพิจารณาคดี หรือ ระหว่างการพิจารณาคดี โดยศาลอาจแนะนำให้คู่กรณีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย เพื่อเปิดโอกาสให้มีการเจรจาทางออกที่ยุติธรรม และเป็นประโยชน์ต่อทั้งสองฝ่าย ซึ่งแนวทางการไกล่เกลี่ยในศาลอาญามักดำเนินการผ่านศูนย์ไกล่เกลี่ยของศาล หรือผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการแต่งตั้งโดยศาล โดยมีหลักการสำคัญ คือ ความสมัครใจของคู่กรณี โดยผู้เสียหายและจำเลยต้องสมัครใจเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ย และผู้ไกล่เกลี่ยต้องเป็นกลางและช่วยอำนวยความสะดวกให้ทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงกันได้อย่างเป็นธรรม รวมทั้งข้อมูลที่ใช้ในการไกล่เกลี่ยต้องได้รับการปกปิดและไม่สามารถนำไปใช้เป็นหลักฐานในกระบวนการพิจารณาคดีได้ โดยหากการไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จและคู่กรณีสามารถหาข้อยุติร่วมกันได้ ศาลอาจมีคำพิพากษาตามข้อตกลงไกล่เกลี่ย ซึ่งทำให้คดีสิ้นสุดลงโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีเต็มรูปแบบ<sup>40</sup>

โดยข้อดีของการไกล่เกลี่ยในคดีอาญา คือ ช่วยลดภาระของศาล เปิดโอกาสให้คู่กรณีหาข้อยุติโดยสันติ ลดความขัดแย้งในสังคม และลดระยะเวลาการดำเนินคดี ทำให้กระบวนการยุติธรรมรวดเร็วขึ้นและลดค่าใช้จ่ายของทั้งสองฝ่าย แต่อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีข้อจำกัด จากการที่การไกล่เกลี่ยมักใช้ได้กับคดีที่มีโทษไม่รุนแรง และไม่สามารถใช้กับคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดร้ายแรง เช่น คดีฆาตกรรมหรือคดีค้ามนุษย์ได้ อีกทั้ง หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอม การไกล่เกลี่ยไม่สามารถดำเนินการได้ เนื่องจากต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณี และในบางกรณีสังคมอาจมองว่าการไกล่เกลี่ยไม่สามารถหาข้อยุติร่วมกันได้ ทำให้อาจถูกมองว่าเป็นการประนีประนอมที่ไม่เหมาะสม<sup>41</sup>

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การไกล่เกลี่ยในคดีอาญาเป็นแนวทางที่มีประโยชน์อย่างมากในการลดจำนวนคดีที่เข้าสู่ศาล ช่วยให้คู่กรณีสามารถแก้ไขข้อพิพาทได้ด้วยความสมัครใจ และช่วยลดภาระ

---

<sup>39</sup>สำนักงานกิจการยุติธรรม, การไกล่เกลี่ยคดีอาญา [Online], available URL: <https://justicechannel.org/listen/5-minute-podcast-law/ep-10-mediation-criminal?cn-reloaded=1>, 2566 (พฤศจิกายน, 14).

<sup>40</sup>สถาบันอนุญาโตตุลาการ, ตอบข้อสงสัย! คดีอาญาไกล่เกลี่ยได้ไหม สามารถเกลี่ยในชั้นศาลได้หรือไม่? [Online], available URL: <https://thac.or.th/th/criminal-mediation/>, 2567 (มกราคม, 23).

<sup>41</sup>สำนักงานกิจการยุติธรรม, การไกล่เกลี่ยคดีอาญา [Online], available URL: <https://justicechannel.org/listen/5-minute-podcast-law/ep-10-mediation-criminal?cn-reloaded=1>, 2566 (พฤศจิกายน, 14).

ของกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ควรมีการพัฒนาแนวทางและมาตรฐานในการดำเนินการไกล่เกลี่ยให้มีความชัดเจน และพิจารณาให้ผู้เชี่ยวชาญด้านไกล่เกลี่ยเข้ามามีบทบาทมากขึ้น เพื่อให้กระบวนการนี้มีความเป็นธรรมและได้รับการยอมรับในสังคม

#### 4. การวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในศาลไทย และแนวทางพัฒนาโดยใช้กรณีศึกษาจากต่างประเทศ

##### 4.1 ปัญหาของระบบไกล่เกลี่ยในศาลไทย

แม้ว่าระบบไกล่เกลี่ยในศาลไทยจะได้รับการส่งเสริมเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาท แต่ยังคงมีปัญหาหลายประการที่ทำให้การไกล่เกลี่ยยังไม่ได้ผลเท่าที่ควร ทั้งในแง่ของการบังคับใช้การจงใจให้คู่กรณีเข้าร่วม กระบวนการที่ล่าช้า และข้อจำกัดในประเภทของคดีที่สามารถเข้าสู่การไกล่เกลี่ยได้ ทำให้ระบบไกล่เกลี่ยในศาลไทยยังคงเผชิญกับปัญหาหลายประการที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของกระบวนการ ดังนี้

4.1.1 ปัญหาการบังคับใช้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นนอกกระบวนการศาล และบทบาทของศาลในการรับรองข้อตกลง

แม้ว่าการไกล่เกลี่ยในศาลไทยจะครอบคลุมทั้งกระบวนการไกล่เกลี่ยที่ดำเนินโดยศาล และการรับรองข้อตกลงไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นจากหน่วยงานอื่นตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 แต่ในทางปฏิบัติ ศาลมีบทบาทสำคัญในการ “รับรอง” ข้อตกลงไกล่เกลี่ยเหล่านี้ให้มีผลบังคับใช้ตามกฎหมาย โดยหนึ่งในปัญหาสำคัญของระบบไกล่เกลี่ยในศาลไทย คือ ข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายโดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะได้รับการรับรองจากศาล ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ซึ่งกำหนดว่า “ให้ศาลมีคำสั่งบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท เว้นแต่ความปรากฏแก่ศาล หรือคู่กรณีซึ่งถูกบังคับตามข้อตกลงนั้นพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า .. (2) มูลเหตุแห่งข้อพิพาทหรือข้อตกลงระงับข้อพิพาทมีลักษณะเป็นการต้องห้ามขัดแย้ง โดยกฎหมายเป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (3) ข้อตกลงระงับข้อพิพาทเกิดจากกลฉ้อฉล บังคับ ชูเชื้อญ หรือกระทำการโดยมิชอบ ด้วยประการใด ๆ..”<sup>42</sup>

<sup>42</sup>มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562

“ให้ศาลมีคำสั่งบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท เว้นแต่ความปรากฏแก่ศาล หรือคู่กรณีซึ่งถูกบังคับตามข้อตกลงนั้นพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า

- (1) คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้บกพร่องในเรื่องความสามารถที่จะเข้าทำข้อตกลงระงับข้อพิพาท
- (2) มูลเหตุแห่งข้อพิพาทหรือข้อตกลงระงับข้อพิพาทมีลักษณะเป็นการต้องห้ามขัดแย้ง โดยกฎหมายเป็นการพันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ซึ่งหมายความว่า ข้อตกลงไกล่เกลี่ยไม่สามารถนำไปบังคับใช้ได้ทันที แต่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาของศาล ทำให้เกิดความล่าช้า และความไม่แน่นอนในการบังคับใช้ข้อตกลง

เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ พบว่า สิงคโปร์ ภายใต้พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ย (Singapore Mediation Act 2017) ได้กำหนดให้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยที่ได้รับความยินยอมจากทุกฝ่ายสามารถนำไปขอให้ศาลบันทึกเป็นคำสั่งศาลได้ โดยมีกระบวนการดังนี้ คู่กรณีสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยได้รับการบันทึกเป็นคำสั่งศาลได้ หากทุกฝ่ายยินยอม โดยต้องยื่นคำร้องภายใน 8 สัปดาห์ นับจากวันที่ข้อตกลงไกล่เกลี่ยถูกทำขึ้น (หรือในระยะเวลาที่ศาลกำหนดเพิ่มเติม) ซึ่งศาลสามารถปฏิเสธคำร้องได้ หากพบว่าข้อตกลงไกล่เกลี่ยนั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้ เช่น ขัดต่อกฎหมาย มีการฉ้อโกง หรือขัดต่อประโยชน์สาธารณะ และเมื่อศาลบันทึกข้อตกลงเป็นคำสั่งศาล ข้อตกลงนั้นสามารถบังคับใช้ได้ เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล โดยไม่ต้องดำเนินคดีเพิ่มเติม<sup>43</sup> ส่วนในสหราชอาณาจักร กระบวนการไกล่เกลี่ยได้รับการสนับสนุนอย่างกว้างขวางจากภาครัฐและศาล โดยเฉพาะในกรณีของกระบวนการไกล่เกลี่ยทางแพ่ง ซึ่งได้รับการรับรองจากกระทรวงยุติธรรม (Ministry of Justice หรือ MoJ) และมีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนในการทำให้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยมีผลบังคับทางกฎหมาย ภายใต้คู่มือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง (A Guide to Civil Mediation) ของรัฐบาลสหราชอาณาจักร ได้กำหนดให้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยสามารถทำเป็นสัญญาผูกพันทางกฎหมายได้ทันที หากมีการลงนามโดยคู่กรณี และตัวแทนทางกฎหมายของพวกเขา โดยไม่ต้องผ่านการรับรองจากศาล และในกรณีที่ต้องการให้ ศาลมีบทบาทในการบังคับใช้ คู่กรณีสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ข้อตกลงดังกล่าวถูกบันทึกเป็นคำสั่งศาล ซึ่งระบุดังกล่าวถูกบันทึกเป็นคำสั่งศาลได้โดยความตกลงของผู้ที่เกี่ยวข้อง (Tomlin Order) ซึ่งจะช่วยให้ข้อตกลงสามารถบังคับใช้ได้เช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาล<sup>44</sup> ส่วนในออสเตรเลีย ระบบไกล่เกลี่ยได้รับการสนับสนุนโดยศาลในหลายระดับ โดยเฉพาะ

(3) ข้อตกลงระงับข้อพิพาทเกิดจากกลฉ้อฉล บังคับ ชูเชื้อ หรือกระทำการโดยมิชอบ ด้วยประการใด ๆ

(4) มีเหตุเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยตามมาตรา 24 ที่มีผลต่อการทำบันทึกข้อตกลง อย่างมีนัยสำคัญ ห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งศาลตามวรรคหนึ่ง เว้นแต่

- (1) ศาลมีคำสั่งไม่บังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท
- (2) ศาลมีคำสั่งไม่เป็นไปตามข้อตกลงระงับข้อพิพาท
- (3) ศาลมีคำสั่งบังคับตามข้อตกลงระงับข้อพิพาทโดยฝ่าฝืนวรรคหนึ่ง คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด.”

<sup>43</sup>Singapore Mediation Act 2017, Act 12.

<sup>44</sup>Ministry of Justice, **A guide to civil mediation** [Online], available URL: <https://www.gov.uk/guidance/a-guide-to-civil-mediation>, 2021 (July, 20).

อย่างยิ่งในศาลของรัฐบาลกลาง (Federal Court of Australia หรือ FCA) ซึ่งกำหนดแนวปฏิบัติที่ชัดเจนในการทำให้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยมีผลบังคับทางกฎหมาย ภายใต้ Federal Court Rules 2011 (Cth) มาตรา 28.21 ศาลสามารถมีคำสั่งให้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้นระหว่างกระบวนการพิจารณาคดีของศาลมีผลเป็นคำสั่งศาลโดยอัตโนมัติ หากไม่มีฝ่ายใดคัดค้าน ซึ่งหมายความว่า คู่กรณีไม่จำเป็นต้องยื่นคำร้องแยกต่างหากเพื่อให้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยมีผลบังคับใช้ เช่นเดียวกับกรณีของสิงคโปร์ และในกรณีที่ไกล่เกลี่ยเกิดขึ้นโดยองค์กรไกล่เกลี่ยภายนอก เช่น Australian Mediation Association (AMA) คู่กรณีสามารถนำข้อตกลงไกล่เกลี่ยมาขึ้นทะเบียนต่อศาลเพื่อให้มีผลบังคับใช้เช่นเดียวกับคำพิพากษาได้ แต่กระบวนการนี้ มีความยืดหยุ่นมากกว่าประเทศไทย เนื่องจากไม่มีเงื่อนไขให้ศาลต้องตรวจสอบข้อตกลงอย่างละเอียด เว้นแต่มีการร้องเรียนว่า ข้อตกลงนั้นขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อประโยชน์สาธารณะ<sup>45</sup> หมายความว่า คู่กรณีไม่จำเป็นต้องยื่นคำร้องแยกต่างหาก เพื่อให้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยมีผลบังคับใช้ ซึ่งเป็นแนวทางที่ช่วยลดความล่าช้า และทำให้ข้อตกลงมีความน่าเชื่อถือ นอกจากนี้ ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 ซึ่งเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์ให้ ข้อตกลงไกล่เกลี่ยในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ สามารถนำไปบังคับใช้ได้โดยตรงในประเทศภาคีโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาคดีใหม่ในศาลปลายทาง อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังไม่ได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาดังกล่าว ส่งผลให้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศยังไม่สามารถบังคับใช้ได้ในระบบกฎหมายไทย หากมีการให้สัตยาบันในอนาคต อาจเป็นแนวทางหนึ่งในการเสริมความสมบูรณ์ให้แก่กลไกการรับรองข้อตกลงไกล่เกลี่ยในระดับสากลได้

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อพัฒนาและปรับปรุงระบบไกล่เกลี่ยในศาลไทยให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ควรมีการปรับปรุงกฎหมาย และกระบวนการรับรองข้อตกลงไกล่เกลี่ย เพื่อให้ระบบไกล่เกลี่ยในศาลไทยสามารถลดข้อจำกัดด้านการบังคับใช้ข้อตกลงได้ ทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นที่น่าเชื่อถือ และสามารถนำไปใช้แทนกระบวนการพิจารณาคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

#### 4.1.2 ปัญหาการขาดกลไกจูงใจให้คู่กรณี เลือกใช้การไกล่เกลี่ย

แม้ว่าการไกล่เกลี่ยจะได้รับการส่งเสริมให้เป็นทางเลือกสำคัญในการระงับข้อพิพาท แต่ในระบบศาลไทยกลับยังไม่มีการจูงใจที่เพียงพอให้คู่กรณีเลือกใช้กระบวนการนี้อย่างเป็นระบบในทางปฏิบัติ คู่กรณีจำนวนมากยังคงเลือกเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีโดยตรงแทนการไกล่เกลี่ย เนื่องจากมองว่าการดำเนินคดีอาจให้ความมั่นใจในผลลัพธ์ที่แน่นอนมากกว่า หรือสามารถใช้กระบวนการพิจารณาคดี เพื่อสร้างแรงกดดันให้คู่กรณียอมรับข้อเรียกร้องของตนได้ นอกจากนี้ การขาดกลไกบังคับใช้การไกล่เกลี่ยอย่างเป็นทางการยังทำให้คู่กรณีไม่มีแรงจูงใจมากพอที่จะใช้กระบวนการไกล่เกลี่ย

<sup>45</sup>Federal Court of Australia, **Mediation** [Online], available URL: <https://www.fedcourt.gov.au/services/ADR/mediation>, 2018 (November, 28).

เป็นทางเลือกแรก เช่น การขาดแรงจูงใจทางเศรษฐกิจ การขาดกลไกบังคับให้คู่กรณีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย และมาตรการสนับสนุนจากภาครัฐที่ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

ในพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 ได้มีการกำหนดให้ศาลสามารถเสนอให้คู่กรณีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ภายใต้ มาตรา 21 และ มาตรา 22 ซึ่งให้สิทธิฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถเสนอขอไกล่เกลี่ยได้ แต่ยังคงเป็นไปบนพื้นฐานของความสมัครใจ ซึ่งหมายความว่าหากฝ่ายหนึ่งไม่ต้องการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย กระบวนการนี้ก็ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ปัญหาที่ส่งผลให้ในหลายกรณี คู่กรณีเลือกที่จะดำเนินคดีในศาลแทน เนื่องจากไม่มีมาตรการจูงใจที่เพียงพอให้เลือกใช้การไกล่เกลี่ยเป็นแนวทางหลัก นอกจากนี้ แม้ว่าศาลอาจเสนอให้มีการไกล่เกลี่ยก่อนการพิจารณาคดี แต่ไม่มีมาตรการที่จูงใจเพียงพอให้คู่กรณียอมรับ เช่น ไม่มีมาตรการลดค่าธรรมเนียมศาลสำหรับคดีที่สามารถระงับข้อพิพาทผ่านไกล่เกลี่ย หรือไม่มีสิทธิประโยชน์ทางภาษีสำหรับคู่กรณี que เลือกใช้การไกล่เกลี่ย ทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยยังไม่เป็นที่นิยมเมื่อเทียบกับกระบวนการพิจารณาคดีปกติ ซึ่งในบางกรณี คู่กรณีอาจเห็นว่าการดำเนินคดีในศาลอาจให้ผลลัพธ์ที่ดีกว่าการไกล่เกลี่ย

เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ พบว่า สิงคโปร์เป็นหนึ่งในประเทศที่มีการพัฒนาไกล่เกลี่ยทางเศรษฐกิจ เพื่อสนับสนุนการไกล่เกลี่ยอย่างเป็นระบบ นอกเหนือจากการส่งเสริมการไกล่เกลี่ยผ่านศูนย์ไกล่เกลี่ยของรัฐแล้ว รัฐบาลสิงคโปร์ยังดำเนินมาตรการภาษีเพื่อลดต้นทุนของกระบวนการไกล่เกลี่ย โดยหนึ่งในมาตรการสำคัญ คือ การขยายสิทธิประโยชน์ทางภาษีให้แก่บริการไกล่เกลี่ย ซึ่งได้รับการเสนอโดยคณะกรรมการร่วมระหว่างกระทรวงกฎหมายและศาลสูงสุดของสิงคโปร์ ในปี ค.ศ. 2013 โดยมีข้อเสนอแนะให้มีมาตรการยกเว้นภาษี และสิทธิประโยชน์ทางภาษีสำหรับค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ย เพื่อให้กระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นทางเลือกที่มีต้นทุนต่ำกว่าการดำเนินคดีในศาล ช่วยให้ภาคธุรกิจ และประชาชนเลือกใช้การไกล่เกลี่ยเป็นแนวทางหลักมากขึ้น ซึ่งนับเป็นหนึ่งในมาตรการที่ทำให้สิงคโปร์กลายเป็นศูนย์กลางการไกล่เกลี่ยเชิงพาณิชย์ระหว่างประเทศ<sup>46</sup> นอกจากนี้ สิงคโปร์ยังมีมาตรการลดภาษีหัก ณ ที่จ่ายให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยที่ไม่ได้พำนักในประเทศ โดยกำหนดให้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2023 - 31 ธันวาคม ค.ศ. 2027 รายได้ที่ได้รับจากการให้บริการไกล่เกลี่ยในสิงคโปร์ โดยผู้ไกล่เกลี่ยต่างชาติจะถูกหักภาษี ณ ที่จ่ายเพียงร้อยละ 10 (จากเดิมร้อยละ 15) หรือสามารถเลือกเสียภาษีในอัตราร้อยละ 24 ของรายได้สุทธิได้ ซึ่งเป็นมาตรการที่ช่วยลดต้นทุนของผู้ให้บริการไกล่เกลี่ยระดับนานาชาติ และดึงดูดให้สิงคโปร์กลายเป็นศูนย์กลางการไกล่เกลี่ยระหว่างประเทศ ซึ่งอีกหนึ่งมาตรการที่สำคัญ คือ การยกเว้นใบอนุญาตทำงานสำหรับผู้ไกล่เกลี่ยจากต่างประเทศ ซึ่งหมายความว่า ผู้ไกล่เกลี่ยระดับนานาชาติสามารถเข้ามาให้บริการไกล่เกลี่ยในสิงคโปร์ได้โดย

---

<sup>46</sup>Singapore Law Watch, **Mediation** [Online], available URL: <https://www.singaporelawwatch.sg/About-Singapore-Law/Overview/ch-03-mediation>, 2018 (December, 17).

ไม่ต้องขอใบอนุญาตทำงาน หากทำงานไม่เกิน 90 วันในหนึ่งปีปฏิทิน ซึ่งเป็นการลดต้นทุน และอำนวยความสะดวกให้ผู้เชี่ยวชาญด้านไกล่เกลี่ยจากต่างประเทศเข้ามาให้บริการในประเทศได้ง่ายขึ้นอีกด้วย<sup>47</sup> ส่วนในสหราชอาณาจักร รัฐบาลได้ดำเนินมาตรการลดค่าธรรมเนียมศาล เพื่อส่งเสริมให้คู่กรณีเลือกใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยมากขึ้น โดยหากคู่กรณีเลือกใช้การไกล่เกลี่ยและบรรลุข้อตกลงก่อนที่คดีจะเข้าสู่ศาล ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจะลดลง หรืออาจได้รับการยกเว้นบางส่วน<sup>48</sup> และในกรณีของข้อพิพาทด้านภาษี กรมสรรพากรและศาลากร ยังมีโครงการ Alternative Dispute Resolution (ADR) เพื่อช่วยให้ผู้เสียภาษีสามารถแก้ไขข้อพิพาทด้านภาษี โดยใช้การไกล่เกลี่ยผ่านผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับการฝึกอบรม ซึ่งช่วยลดความจำเป็นในการดำเนินคดี และลดภาระค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องอีกด้วย<sup>49</sup> ส่วนในออสเตรเลีย มีแนวทางที่คล้ายคลึงกับสหราชอาณาจักร โดยเฉพาะในกรณีของข้อพิพาทด้านภาษี สำนักงานภาษีออสเตรเลีย (Australian Taxation Office หรือ ATO) ส่งเสริมการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทด้านภาษี โดยมีบริการการอำนวยความสะดวกภายในองค์กร (In-house Facilitation) ซึ่งเป็นรูปแบบของการไกล่เกลี่ยที่ช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสำหรับบุคคล และธุรกิจขนาดเล็กที่อาจมีหรือไม่มีตัวแทนก็ได้เป็นบริการไกล่เกลี่ยฟรี โดยเจ้าหน้าที่ ATO สามารถแก้ไขข้อพิพาทโดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการศาล<sup>50</sup> นอกจากนี้ ออสเตรเลียยังมีหน่วยงานไกล่เกลี่ยแห่งชาติ เช่น Australian Mediation Association (AMA) ที่ให้บริการไกล่เกลี่ยโดยมีมาตรฐานระดับสากล และได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล ทำให้การใช้การไกล่เกลี่ยมีความแพร่หลายมากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีของข้อพิพาททางการค้า และแรงงาน<sup>51</sup> ทั้งนี้ ศาลในบางรัฐของออสเตรเลีย เช่น ศาลฎีกาของรัฐนิวเซาท์เวลส์ (Supreme Court of New South Wales) ยังมีแนวปฏิบัติที่เรียกว่า Court-Annexed

---

<sup>47</sup>Ministry of Law Singapore, **Incentive and Exemption Schemes** [Online], available URL: <https://www.mlaw.gov.sg/law-practice-entities-and-lawyers/incentive-and-exemption-schemes/>, 2018 (January, 9).

<sup>48</sup>HMRC, **Use alternative dispute resolution to settle a tax dispute** [Online], available URL: <https://www.gov.uk/guidance/tax-disputes-alternative-dispute-resolution-adr>, 2024 (January, 24).

<sup>49</sup>Ibid.

<sup>50</sup>Australian Mediation Association, **The ATO perspective: Alternative pathways in resolving tax disputes** [Online], available URL: <https://www.ato.gov.au/media-centre/the-ato-perspective-alternative-pathways-in-resolving-tax-disputes>, 2023 (April, 4).

<sup>51</sup>Australian Mediation Association, **Mediation Explained** [Online], available URL: <https://ama.asn.au/australian-mediation/>, 2015 (August, 17).

Mediation ซึ่งศาลสามารถสั่งให้คู่กรณีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนการพิจารณาคดี<sup>52</sup> และหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เข้าร่วม ศาลสามารถกำหนดบทลงโทษหรือพิจารณาค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมได้<sup>53</sup>

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยควรพิจารณาใช้มาตรการด้านภาษี และสิทธิประโยชน์ทางค่าธรรมเนียมศาล เพื่อส่งเสริมให้คู่กรณีเลือกใช้การไกล่เกลี่ย เช่น การลดค่าธรรมเนียมศาลสำหรับข้อพิพาทที่สามารถตกลงกันได้ผ่านไกล่เกลี่ย หรือ การให้สิทธิประโยชน์ทางภาษี แก่ธุรกิจที่เลือกใช้ไกล่เกลี่ยเป็นแนวทางหลักในการระงับข้อพิพาท

#### 4.1.3 ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยในศาล

แม้ว่าการไกล่เกลี่ยจะได้รับการออกแบบให้เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพมากกว่าการพิจารณาคดีในศาล แต่ในทางปฏิบัติระบบไกล่เกลี่ยของไทยยังคงประสบปัญหากับความล่าช้าในหลายประเด็น ส่งผลให้การระงับข้อพิพาทไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ โดยหนึ่งในสาเหตุหลักที่ทำให้เกิดความล่าช้า คือ การที่กระบวนการไกล่เกลี่ยดำเนินไปควบคู่กับกระบวนการพิจารณาคดี ซึ่งหากการไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ คดีจะต้องถูกส่งกลับเข้าสู่การพิจารณาต่อไป ทำให้กระบวนการโดยรวมยืดเยื้อ นอกจากนี้ ระบบไกล่เกลี่ยของไทยยังต้องอาศัยความสมัครใจของคู่กรณีเป็นหลัก หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอม กระบวนการไกล่เกลี่ยก็ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ และอาจต้องรอการตัดสินใจของคู่กรณีเป็นเวลานาน ซึ่งเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลให้กระบวนการล่าช้า

ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 21 กำหนดให้ “ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้ยื่นคำร้องต่อหน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท... ถ้าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่สมัครใจเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้หน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจำหน่ายคำร้องไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น และแจ้งให้คู่กรณีผู้ยื่นคำร้องไกล่เกลี่ยข้อพิพาททราบ...” และมาตรา 22 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้ “ให้คู่กรณีตกลงแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยคนหนึ่งหรือหลายคนจากบัญชีผู้ไกล่เกลี่ยที่หน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจัดทำไว้ หากคู่กรณีไม่สามารถตกลงแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยได้ คู่กรณีอาจขอให้หน่วยงานดังกล่าวแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยจากบัญชีดังกล่าว ทั้งนี้ ตามระเบียบที่หน่วยงานซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกำหนด...” จะเห็นได้ว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยต้องได้รับความสมัครใจจากคู่กรณี หากฝ่ายหนึ่งไม่สมัครใจ

---

<sup>52</sup>Supreme Court of Victoria, **What is mediation?** [Online], available URL: <https://www.supremecourt.vic.gov.au/going-to-court/mediation>, 2021 (September, 28).

<sup>53</sup>District Court of New South Wales, **Alternative dispute resolution (ADR)** [Online], available URL: <https://districtcourt.nsw.gov.au/district-court/alternative-dispute-resolution--adr/mediation.html>, 2020 (October, 1).

กระบวนการไกล่เกลี่ยก็ไม่สามารถเกิดขึ้นได้ ส่งผลให้บางกรณีต้องรอการตัดสินใจของคู่กรณีเป็นเวลานาน และทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินการ

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ตรี ยังกำหนดให้ “ก่อนยื่นฟ้องคดี บุคคลที่เป็นคู่กรณีอาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจหากมีการฟ้องคดีนั้น เพื่อขอให้ศาล แต่งตั้งผู้ประนีประนอมทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ตกลงหรือประนีประนอมยอมความกัน ในข้อที่พิพาท... หากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งยินยอมเข้าร่วมการไกล่เกลี่ย ให้ศาลมีอำนาจเรียกคู่กรณีที่ เกี่ยวข้องมาศาลด้วยตนเอง โดยคู่กรณีจะมีหมายความมาด้วยหรือไม่ก็ได้ และแต่งตั้งผู้ประนีประนอม ดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไป...” และในมาตรา 23 กำหนดว่า “เมื่อศาลเห็นสมควร หรือมีคู่ความฝ่าย ที่เกี่ยวข้องได้ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้อง ให้ศาลมีอำนาจที่จะออกคำสั่งขยายหรือย่นระยะเวลาตาม ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายนี้ หรือตามที่ศาลได้กำหนดไว้ หรือระยะเวลาที่เกี่ยวข้องด้วยวิธีพิจารณา ความแพ่งอันกำหนดไว้ในกฎหมายอื่น เพื่อให้ดำเนินหรือมิให้ดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาใด ๆ ก่อน สิ้นระยะเวลานั้น แต่การขยายหรือย่นเวลาเช่นวານี้ให้ฟังทำได้ต่อเมื่อมีพฤติการณ์พิเศษ และศาลได้ มีคำสั่งหรือคู่ความมีคำขอขึ้นมาก่อนสิ้นระยะเวลานั้น เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย...” จะเห็นได้ว่า กฎหมายให้อำนาจศาล ในการเสนอให้คู่กรณีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ แต่อย่างไรก็ตาม ต้องขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล และไม่มีระยะเวลาที่แน่นอนในการดำเนินการ ซึ่งอาจทำให้เกิดความล่าช้า ในกระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลไทย ทั้งนี้ ในกรณีของคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 24 ได้บัญญัติให้ศาลดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย การให้การ และการ สืบพยานในวันเดียวกันทันทีที่ศาลสั่งรับคำฟ้อง โดยไม่ต้องรอการไต่สวนหรือกำหนดนัดแยกต่างหาก ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อให้คดีมีความรวดเร็ว อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาข้อเท็จจริง พบว่า ในทางปฏิบัติ มาตรการดังกล่าวกลับอาจกลายเป็นอุปสรรค เนื่องจากศาลไม่สามารถจัดเวลาทำการให้ครอบคลุม ทั้งสามกระบวนการในวันเดียวได้จริง โดยเฉพาะในวันจันทร์ที่มักมีจำนวนคดีจำนวนมากเข้าสู่ระบบ ทำให้ต้องเลื่อนนัดซ้ำซ้อนหลายครั้ง<sup>54</sup> ยิ่งไปกว่านั้น แม้ว่าคดีผู้บริโภคจะเป็นคดีที่มีกฎหมายกำหนด ให้มีการไกล่เกลี่ยภาคบังคับในขั้นต้น แต่ในความเป็นจริงกลับพบว่า การไกล่เกลี่ยดังกล่าวไม่บรรลุ ผลสำเร็จในหลายกรณี เนื่องจากจำเลยไม่มาศาลในวันนัด หรือมีท่าทีปฏิเสธข้อเสนองของฝ่ายโจทก์ โดยสิ้นเชิง ทำให้การไกล่เกลี่ยไม่สามารถลดภาระศาลหรือเร่งรัดกระบวนการได้อย่างแท้จริง อาจกล่าวได้ว่า การบังคับให้มีการไกล่เกลี่ยในคดีผู้บริโภคโดยอัตโนมัติ นั้น ไม่ได้นำไปสู่ประสิทธิภาพตามที่กฎหมาย มุ่งหมายไว้ และอาจยิ่งทำให้ศาลต้องใช้เวลามากขึ้นในการดำเนินกระบวนการที่ไม่ก่อให้เกิดผล จึงควร พิจารณาทบทวนบทบาทของการไกล่เกลี่ยภาคบังคับในคดีผู้บริโภคว่ามีความจำเป็นในทุกกรณีหรือไม่

<sup>54</sup> สุทธิพงษ์ โอวาสัทธี, ปัญหาการดำเนินคดีผู้บริโภคกับข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นไปตามความมุ่งหมายของ กฎหมาย (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2565), หน้า 16-17.

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศที่มีการกำหนดกรอบเวลาชัดเจน เช่น ในสิงคโปร์ ภายใต้พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ย (Singapore Mediation Act 2017) กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า “คู่กรณีสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้รับรองข้อตกลงไกล่เกลี่ยเป็นคำสั่งศาลภายใน 8 สัปดาห์ หลังจากทำข้อตกลง”<sup>55</sup> ซึ่งช่วยให้กระบวนการไกล่เกลี่ยมีกรอบเวลาที่แน่นอน ลดปัญหาความล่าช้าของกระบวนการ และทำให้ข้อตกลงสามารถบังคับใช้ได้ทันที ในขณะที่สหราชอาณาจักร ระบบการไกล่เกลี่ยได้รับการผลักดันให้เป็นกลไกสำคัญในการลดภาระของศาล และส่งเสริมการระงับข้อพิพาทที่มีประสิทธิภาพ มีการใช้การไกล่เกลี่ยภาคบังคับ (Mandatory Mediation) ซึ่งกำหนดให้คู่กรณีต้องผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนเข้าสู่การพิจารณาคดี ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติที่รัฐบาลอังกฤษกำลังพัฒนา กำหนดให้ข้อพิพาทที่มีมูลค่าต่ำ หรือคดีแพ่งบางประเภทต้องเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนที่จะสามารถดำเนินคดีในศาลได้ โดยรัฐบาลสหราชอาณาจักรเริ่มบังคับใช้ระบบนี้ในบริการไกล่เกลี่ยคดีเรียกร้องค่าเสียหายเล็กน้อยของศาลมณฑล สำหรับข้อพิพาทมูลค่าต่ำกว่า 10,000 ปอนด์ ซึ่งเป็นมาตรการที่ได้รับการพัฒนาเพื่อให้กระบวนการศาลมีประสิทธิภาพมากขึ้น หากคู่กรณีปฏิเสธการไกล่เกลี่ยโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ศาลสามารถกำหนดบทลงโทษ เช่น การเพิ่มค่าธรรมเนียมศาล หรืออาจส่งผลต่อคำสั่งค่าใช้จ่ายในภายหลัง<sup>56</sup> โดยมีหลักเกณฑ์สำคัญ ได้แก่ ข้อพิพาทที่อยู่ในขอบเขตของการไกล่เกลี่ยภาคบังคับ คือ ข้อพิพาทที่ไม่ซับซ้อนหรือมีมูลค่าต่ำ คู่กรณีต้องเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยที่กำหนดโดยศาล และหากคู่กรณีปฏิเสธโดยไม่มีเหตุผล ศาลอาจพิจารณากำหนดบทลงโทษทางการเงินหรือพิจารณาในเรื่องค่าใช้จ่ายของคดี<sup>57</sup> ซึ่งในปัจจุบันยังมีข้อถกเถียงเกี่ยวกับข้อดีและข้อเสียของระบบบังคับการไกล่เกลี่ย โดยนักวิชาการบางส่วนมองว่า อาจเป็นการละเมิดสิทธิของคู่กรณีที่ต้องการพิจารณาคดีในศาลโดยตรง แต่รัฐบาลอังกฤษให้เหตุผลว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยช่วยให้การระงับข้อพิพาทรวดเร็วขึ้น และลดต้นทุนทางกฎหมายของทั้งสองฝ่าย ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อระบบศาลโดยรวม<sup>58</sup> รวมทั้งในออสเตรเลีย ที่มีระบบการไกล่เกลี่ยที่พัฒนาอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะใน Federal Court of Australia ซึ่งกำหนดให้คดีแพ่งบางประเภทต้องผ่านการไกล่เกลี่ยก่อนเข้าสู่การพิจารณาคดี

<sup>55</sup>Singapore Mediation Act 2017, Act 12.

<sup>56</sup>Herbert Smith Freehills, **Mandatory mediation commences for Small Claims** [Online], available URL: <https://www.herbertsmithfreehills.com/notes/adr/2024-posts/compulsory-mediation-commences-in-county-court-small-claims>, 2024 (May, 29).

<sup>57</sup>Farhan Ahmad, **Is Mandatory Mediation the Future?** [Online], available URL: <https://thebarristergroup.co.uk/blog/is-mandatory-mediation-the-future>, 2024 (September, 26).

<sup>58</sup>Eversheds Sutherland, **Is mediation now mandatory in England and Wales?** [Online], available URL: <https://www.eversheds-sutherland.com/en/global/insights/is-mediation-now-mandatory-in-england-and-wales>, 2024 (February, 23).

ตาม Federal Court Rules 2011 (Cth) มาตรา 28.21 ซึ่งช่วยลดภาระของศาล และเร่งให้เกิดการระงับข้อพิพาทได้เร็วขึ้น<sup>59</sup> โดยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ได้แก่ คดีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ จะต้องเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนขึ้นศาล หากคู่กรณีปฏิเสธการไกล่เกลี่ยโดยไม่มีเหตุผล ศาลสามารถ มีคำสั่งให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ โดยการไกล่เกลี่ยภาคบังคับมีการใช้ผู้ไกล่เกลี่ยมืออาชีพ ที่ได้รับการรับรองโดย Australian Mediation Association (AMA)<sup>60</sup> และกระบวนการไกล่เกลี่ยสามารถเกิดขึ้นได้ทั้งแบบออนไลน์ และแบบตัวต่อตัว<sup>61</sup> นอกจากนี้ ศาลฎีกาของรัฐนิวเซาท์เวลส์ (Supreme Court of New South Wales) ยังมีแนวปฏิบัติที่เรียกว่า Court-Annexed Mediation ซึ่งหมายความว่า ศาลสามารถสั่งให้คู่กรณีเข้าสู่การไกล่เกลี่ยก่อนการพิจารณาคดี และหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่เข้าร่วม ศาลสามารถกำหนดบทลงโทษ หรือพิจารณาค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมได้อีกด้วย<sup>62</sup>

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การไกล่เกลี่ยในศาลไทยยังขาดกลไกที่มีประสิทธิภาพในการเร่งรัดกระบวนการให้เกิดผลสำเร็จโดยเร็ว เนื่องจากยังไม่มีกรอบเวลาที่แน่นอน และยังขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล และความสมัครใจของคู่กรณี ซึ่งแตกต่างจากประเทศที่มีระบบไกล่เกลี่ยที่พัฒนาแล้ว เช่น สิงคโปร์ สหราชอาณาจักร และออสเตรเลีย ที่มีกรอบเวลาที่แน่นอน และมีมาตรการสนับสนุนให้คู่กรณีเลือกใช้การไกล่เกลี่ยเป็นทางเลือกหลักในการระงับข้อพิพาท

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยควรปรับปรุงระบบไกล่เกลี่ยในศาลให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยกำหนดกรอบเวลาที่แน่นอน เช่นเดียวกับสิงคโปร์ เพื่อลดความล่าช้า และส่งเสริมไกล่เกลี่ยภาคบังคับในบางคดี เช่น คดีแพ่งมูลค่าต่ำ ตามแนวทางของสหราชอาณาจักร ซึ่งช่วยให้คู่กรณียอมรับการไกล่เกลี่ยมากขึ้น นอกจากนี้ ควรพัฒนาผู้ไกล่เกลี่ยมืออาชีพตามต้นแบบของออสเตรเลีย เพื่อให้มั่นใจว่ากระบวนการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ พร้อมทั้งให้มาตรการสนับสนุนจากภาครัฐ เช่น ลดค่าธรรมเนียมศาล หรือสิทธิประโยชน์ด้านภาษี และเพิ่มบทลงโทษสำหรับการปฏิเสธการไกล่เกลี่ยโดยไม่มีเหตุผล ซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้ในหลายประเทศ หากมีการนำแนวทางเหล่านี้มาปรับใช้ การไกล่เกลี่ยจะเป็นกลไกสำคัญในการลดภาระของศาลและเพิ่มประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาทในประเทศไทย

<sup>59</sup>Federal Court of Australia, **Mediation** [Online], available URL: <https://www.fedcourt.gov.au/services/ADR/mediation>, 2018 (November, 28).

<sup>60</sup>Australian Mediation Association, **Mediation Explained** [Online], available URL: <https://ama.asn.au/australian-mediation/>, 2015 (August, 17).

<sup>61</sup>Federal Circuit and Family Court of Australia, **General federal law: Mediation** [Online], available URL: <https://www.fccoa.gov.au/gfl/mediation>, 2021 (August, 31).

<sup>62</sup>District Court of New South Wales, **Alternative dispute resolution (ADR)** [Online], available URL: <https://districtcourt.nsw.gov.au/district-court/alternative-dispute-resolution--adr/mediation.html>, 2020 (October, 1).

#### 4.1.4 ปัญหาข้อจำกัดของประเภทคดีที่สามารถเข้าสู่การไกล่เกลี่ย

แม้ว่าการไกล่เกลี่ยจะเป็นกลไกสำคัญในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ในระบบกฎหมายไทย แต่ปัจจุบันยังคงมีข้อจำกัดในประเภทของคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ซึ่งอาจเป็นอุปสรรคต่อการใช้ไกล่เกลี่ยให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด โดยเฉพาะในกรณีที่มีข้อพิพาทบางประเภทสามารถยุติได้ผ่านการเจรจาต่อรอง แต่กลับไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายไทยได้ ซึ่งพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ของคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย โดยกำหนดให้คดีแพ่งบางประเภทสามารถเข้าสู่การไกล่เกลี่ยได้ แต่มีข้อจำกัดที่ไม่ครอบคลุมคดีที่ซับซ้อนหรือคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและสถานะทางกฎหมายของบุคคล

ภายใต้พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 มาตรา 20 กำหนดให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งไม่สามารถทำได้หากเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิแห่งสภาพบุคคล สิทธิในครอบครัว หรือกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ อย่างไรก็ตาม คดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ได้แก่ ข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดินที่มีใช้กรรมสิทธิ์ ข้อพิพาทระหว่างทายาทเกี่ยวกับทรัพย์สินมรดก และข้อพิพาทอื่นที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา นอกจากนี้ ยังเปิดโอกาสให้คดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 5,000,000 บาท หรือจำนวนที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ ซึ่งหมายความว่าคดีแพ่งที่เข้าเกณฑ์ข้างต้นสามารถเข้าสู่การไกล่เกลี่ยได้ภายใต้กรอบของกฎหมาย จากข้อจำกัดดังกล่าวส่งผลให้ข้อพิพาทบางประเภทต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี แม้ว่าคู่กรณีจะสามารถหาข้อตกลงร่วมกันได้โดยไม่ต้องพึ่งพาคำพิพากษาของศาล ตัวอย่างเช่น คดีเกี่ยวกับสิทธิในครอบครัว เช่น คดีเกี่ยวกับการหย่าร้าง การกำหนดสิทธิในการเลี้ยงดูบุตร และการแบ่งทรัพย์สินหลังการหย่า เป็นต้น หรือในคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิแห่งสภาพบุคคล เช่น คดีเกี่ยวกับการรับรองบุตร หรือการเพิกถอนการรับรองบุตร เป็นต้น หรือคดีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์หรือการถือครองที่ดิน รวมทั้งคดีอาญาบางประเภท แม้ว่าจะมีการไกล่เกลี่ยในความผิดอันยอมความได้ ตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 แต่คดีอาญาโดยทั่วไป กลับไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ และในปัจจุบันยังไม่มีระบบไกล่เกลี่ยที่ชัดเจนในกระบวนการศาลในคดีภาษีอากร และคดีทางปกครอง ซึ่งจากข้อจำกัดของกฎหมายไทยทำให้คดีที่อาจสามารถยุติข้อพิพาทได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการศาล ยังไม่สามารถใช้ไกล่เกลี่ยเป็นเครื่องมือทางกฎหมายได้ ตัวอย่างเช่น ในคดีครอบครัว แม้ว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับการหย่าร้าง และการแบ่งทรัพย์สินจะสามารถยุติได้ผ่านการเจรจา แต่ยังไม่มีแนวทางชัดเจนในการใช้ไกล่เกลี่ยภาคบังคับในคดีเหล่านี้ หรือในข้อพิพาทด้านกรรมสิทธิ์ที่ดิน แม้ว่าคู่กรณีอาจตกลงกันได้เอง แต่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีในศาล ทำให้เกิดความล่าช้าและเพิ่มภาระให้กับศาล รวมทั้งในคดีภาษี ซึ่งการขาดระบบไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทด้านภาษี ทำให้ภาคธุรกิจและผู้เสียภาษีต้องเข้าสู่กระบวนการฟ้องร้องในศาลแทน ส่งผลให้อาจนำไปสู่ปัญหาการฟ้องร้องที่ไม่จำเป็น และทำให้กระบวนการพิจารณาคดีใช้เวลานานขึ้น

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ พบว่า สิงคโปร์ สหราชอาณาจักร และออสเตรเลีย มีแนวทางที่ครอบคลุมมากกว่าสำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวและทรัพย์สิน โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ช่วยให้คู่กรณีสามารถใช้ไกล่เกลี่ยได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยในสิงคโปร์ ระบบไกล่เกลี่ยได้รับการบูรณาการเข้ากับกระบวนการพิจารณาคดีของศาลครอบครัว (Family Justice Courts) อย่างเป็นระบบ และมีกฎหมายรองรับอย่างชัดเจน เช่น Family Justice Act 2014 ซึ่งกำหนดให้มีศูนย์ไกล่เกลี่ยครอบครัว (Family Dispute Resolution Centre หรือ FDRC) เพื่อเป็นช่องทางแรกในการระงับข้อพิพาทก่อนที่คดีจะเข้าสู่การพิจารณาโดยศาล<sup>63</sup> นอกจากนี้ สิงคโปร์ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการหย่าร้างและสิทธิในการดูแลบุตรอย่างครอบคลุม เช่น Women’s Charter (Chapter 353) ที่กำหนดให้คู่กรณีต้องผ่านการไกล่เกลี่ยหรือการให้คำปรึกษาก่อนยื่นคำร้องหย่า เพื่อช่วยลดผลกระทบต่อเด็กและส่งเสริมให้เกิดข้อตกลงที่เป็นประโยชน์ต่อทั้งสองฝ่าย โดยเฉพาะในกรณีที่มีบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ คู่สมรสต้องเข้าร่วมโครงการเลี้ยงดูบุตรภาคบังคับ (Mandatory Parenting Programme หรือ MPP) ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่ช่วยให้ผู้ปกครองมีความเข้าใจในผลกระทบของการหย่าร้างต่อบุตร และส่งเสริมให้เกิดการเจรจาเพื่อหาทางออกร่วมกันก่อนเข้าสู่กระบวนการฟ้องหย่า<sup>64</sup> สำหรับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สิน สิงคโปร์มีระบบไกล่เกลี่ยที่ครอบคลุม เพื่อให้คู่กรณีสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ในการหาข้อตกลงเกี่ยวกับการแบ่งสินสมรสได้ โดยการไกล่เกลี่ยสามารถดำเนินการผ่านศูนย์ไกล่เกลี่ยสิงคโปร์ (Singapore Mediation Centre หรือ SMC) หรือศูนย์ไกล่เกลี่ยชุมชน (Community Mediation Centres หรือ CMC) ซึ่งช่วยลดข้อจำกัดในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม และทำให้คู่สมรสที่ต้องการแยกทางสามารถตกลงเรื่องทรัพย์สินได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีที่ยืดเยื้อ<sup>65</sup> ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางภาษี สิงคโปร์ยังมีแนวทางการไกล่เกลี่ยที่ช่วยลดความจำเป็นในการดำเนินคดีผ่านระบบศาล โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ย (Singapore Mediation Act 2017) ซึ่งเปิดโอกาสให้การไกล่เกลี่ยในคดีภาษีสามารถบรรลุข้อตกลงที่มีผลผูกพันทางกฎหมายได้หากได้รับการรับรองจากศาล<sup>66</sup> ส่วนในสหราชอาณาจักร ระบบไกล่เกลี่ยได้รับการพัฒนาให้เป็นกระบวนการที่ได้รับการสนับสนุนจากศาล และรัฐบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของข้อพิพาทครอบครัว และ

<sup>63</sup>Eunice Chua, “Mediation in the Singapore Family Justice Courts: Examining the mandatory mediation model under the judge-led approach,” *Civil Justice Quarterly* 38 (2019): 97–110.

<sup>64</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 110.

<sup>65</sup>Singapore Legal Advice, *Divorce Mediation in Singapore* [Online], available URL: <https://singaporelegaladvice.com/law-articles/divorce-mediation-in-singapore>, 2024 (January, 9).

<sup>66</sup>Danny Quah, “Mediating Tax Disputes in Singapore,” *Singapore Academy of Law Practitioner* 9 (2020): 1–25.

ทรัพย์สิน ภายใต้กฎหมาย Family Procedure Rules 2010 ได้มีการกำหนดให้คู่สมรสที่ต้องการหย่าต้องเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ย หรือ Mediation Information and Assessment Meeting (MIAM) ก่อนที่จะสามารถดำเนินการฟ้องหย่าในศาลได้ การกำหนดมาตรการดังกล่าวช่วยให้คู่กรณีมีโอกาสเจรจาและหาข้อตกลงร่วมกันโดยไม่ต้องพึ่งพาคำพิพากษาของศาล ซึ่งเป็นแนวทางที่ช่วยลดความตึงเครียดระหว่างคู่กรณีและลดภาระของศาล<sup>67</sup> นอกจากนี้ สหราชอาณาจักรยังมีมาตรการที่ส่งเสริมให้ประชาชนเลือกใช้การไกล่เกลี่ยมากกว่าการดำเนินคดี โดยมีโครงการสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ย เช่น Legal Aid for Mediation ซึ่งให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายสำหรับผู้ที่มีข้อจำกัดทางการเงิน รวมถึงการลดค่าธรรมเนียมศาลหากคู่กรณีสามารถบรรลุข้อตกลงกันได้ก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดี<sup>68</sup> นอกจากนี้ ข้อพิพาทด้านภาษีในสหราชอาณาจักรสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยผ่านโครงการ Alternative Dispute Resolution (ADR) ของกรมสรรพากร และตุลาการ ซึ่งช่วยให้ผู้เสียภาษีสามารถระงับข้อพิพาทโดยไม่ต้องเข้าสู่การพิจารณาคดีในศาลภาษี<sup>69</sup> ส่วนในออสเตรเลีย ระบบไกล่เกลี่ยได้รับการบูรณาการเข้ากับกระบวนการศาลในหลายระดับ โดยเฉพาะในกรณีของข้อพิพาทครอบครัวและข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สิน ภายใต้พระราชบัญญัติกฎหมายครอบครัว (Family Law Act 1975) ของออสเตรเลียกำหนดให้ข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการหย่าร้าง การเลี้ยงดูบุตร และการแบ่งทรัพย์สิน ต้องผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนที่จะเข้าสู่การพิจารณาคดีในศาล โดยมีกลไกภาคบังคับ เช่น Family Dispute Resolution (FDR) ซึ่งเป็นกระบวนการที่ต้องดำเนินการก่อนที่ผู้ปกครองจะสามารถยื่นคำร้องเกี่ยวกับสิทธิในการเลี้ยงดูบุตรในศาลได้ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิเสธไม่เข้าร่วมโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ศาลสามารถกำหนดบทลงโทษหรือใช้การพิจารณาคดีที่เข้มงวดมากขึ้น<sup>70</sup> อีกทั้ง ยังมีแนวทางที่ช่วยให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินสามารถเข้าสู่การไกล่เกลี่ยได้โดยสะดวก โดย Australian Mediation Association (AMA) ให้บริการการไกล่เกลี่ยที่ได้รับการรับรองและสามารถใช้เป็นหลักฐานทางกฎหมายได้หากคู่กรณีสามารถตกลงกันได้อีกด้วย<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup>Amanda Phillips-Wylds, **What is a Mediation Information and Assessment Meeting (MIAM)?** [Online], available URL: <https://www.familylawpartners.co.uk/blog/what-is-a-mediation-information-and-assessment-meeting-miam>, 2025 (January, 29).

<sup>68</sup>National Family Mediation, **Legal Aid for Mediation** [Online], available URL: <https://www.nfm.org.uk/about-family-mediation-services/legal-aid-for-mediation/>, 2020 (November, 11).

<sup>69</sup>HMRC, **Use alternative dispute resolution to settle a tax dispute** [Online], available URL: <https://www.gov.uk/guidance/tax-disputes-alternative-dispute-resolution-adr>, 2024 (January, 24).

<sup>70</sup>Australian Government, **Family Dispute Resolution** [Online], available URL: <https://www.ag.gov.au/families-and-marriage/families/family-dispute-resolution>, 2025 (February, 3).

<sup>71</sup>Australian Mediation Association, **Mediation Explained** [Online], available URL: <https://ama.asn.au/australian-mediation/>, 2015 (August, 17).

จะเห็นได้ว่า ในประเทศที่มีระบบไกล่เกลี่ยที่พัฒนาแล้ว เช่น สิงคโปร์ สหราชอาณาจักร และออสเตรเลีย ได้มีกฎหมายที่สนับสนุนการไกล่เกลี่ยในคดีที่เกี่ยวข้องกับครอบครัวและทรัพย์สินอย่างครอบคลุม โดยมีมาตรการภาคบังคับในบางกรณีและการสนับสนุนจากภาครัฐเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการไกล่เกลี่ยได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นแนวทางที่ประเทศไทยสามารถนำมาใช้เป็นต้นแบบในการพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยให้ครอบคลุมมากขึ้น

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยควรปรับปรุงระบบไกล่เกลี่ยโดยขยายประเภทคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการนี้ได้มากขึ้น เช่นเดียวกับสิงคโปร์ ที่ใช้ระบบไกล่เกลี่ยภาคบังคับในคดีครอบครัวผ่าน Family Justice Courts และศูนย์ไกล่เกลี่ยเฉพาะทาง เพื่อให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับการหย่าร้าง การดูแลบุตร และการแบ่งทรัพย์สินสามารถได้รับการแก้ไขก่อนเข้าสู่กระบวนการศาล ในกรณีของข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินและภาษี ควรนำแนวทางของสหราชอาณาจักรและออสเตรเลียมาใช้ โดยเปิดโอกาสให้การไกล่เกลี่ยเป็นทางเลือกหลักในการระงับข้อพิพาททางแพ่ง เช่น การใช้ระบบ Alternative Dispute Resolution (ADR) ในข้อพิพาทภาษีเพื่อช่วยลดภาระของศาลและทำให้การระงับข้อพิพาทมีความรวดเร็วขึ้น นอกจากนี้ ประเทศไทยควรกำหนดการไกล่เกลี่ยภาคบังคับในบางประเภทคดี เช่นเดียวกับสหราชอาณาจักร ที่กำหนดให้คดีแพ่งมูลค่าต่ำ ต้องผ่านการไกล่เกลี่ยก่อนขึ้นศาล และ ออสเตรเลีย ที่ใช้ระบบไกล่เกลี่ยภาคบังคับในคดีครอบครัว ซึ่งช่วยลดภาระของศาล และส่งเสริมให้คู่กรณีสามารถหาข้อตกลงร่วมกันได้โดยไม่ต้องดำเนินคดีที่ยืดเยื้อ ซึ่งหากประเทศไทยนำแนวทางเหล่านี้มาปรับใช้ จะช่วยให้ระบบไกล่เกลี่ยมีประสิทธิภาพมากขึ้น ลดความล่าช้าในการพิจารณาคดี ลดภาระของศาล และช่วยให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทได้ง่ายขึ้น

## 5. ข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันยังมีข้อจำกัดหลายประการที่ทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยขาดประสิทธิภาพ เช่น ข้อตกลงไกล่เกลี่ยไม่มีผลบังคับทางกฎหมายโดยอัตโนมัติ ศาลไม่มีอำนาจเพียงพอในการสนับสนุนและกำกับดูแลกระบวนการไกล่เกลี่ย และไม่มีมาตรการจูงใจที่เพียงพอให้คู่กรณีเลือกใช้การไกล่เกลี่ยแทนการดำเนินคดีในศาล เมื่อพิจารณากฎหมาย และแนวปฏิบัติของประเทศที่มีระบบไกล่เกลี่ยที่ประสบความสำเร็จ เช่น สิงคโปร์ สหราชอาณาจักร และออสเตรเลีย พบว่า การที่ศาลมีบทบาทเชิงรุกในการสนับสนุนและควบคุมกระบวนการไกล่เกลี่ยเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ระบบนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ดังนั้น จึงมีข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงบทบาทของศาลในกระบวนการไกล่เกลี่ย ดังนี้

1) ข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยในปัจจุบันไม่มีผลบังคับทางกฎหมายโดยอัตโนมัติ และต้องดำเนินการผ่านกระบวนการพิจารณาของศาล หรืออาศัยความสมัครใจของคู่กรณีในการปฏิบัติตาม ซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาการบิดพลิ้ว หรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง ส่งผลให้กลไกการไกล่เกลี่ยขาดประสิทธิภาพ

และไม่สามารถเป็นทางเลือกที่แท้จริงในการระงับข้อพิพาท เพื่อให้กระบวนการไกล่เกลี่ยมีความน่าเชื่อถือ และได้รับการยอมรับในทางปฏิบัติ ควรแก้ไขมาตรา 32-34 ของพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 โดยเพิ่มบทบัญญัติที่กำหนดให้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยที่ได้รับการรับรองโดยศาลให้มีผลบังคับเสมือนคำพิพากษาของศาล และสามารถนำไปใช้บังคับได้ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยไม่ต้องดำเนินการฟ้องร้องใหม่

ทั้งนี้ ควรกำหนดกลไกที่ชัดเจนสำหรับการรับรองข้อตกลงไกล่เกลี่ยโดยศาล เช่น ศาลมีอำนาจตรวจสอบ และรับรองข้อตกลงไกล่เกลี่ย เพื่อให้มั่นใจว่าข้อตกลงมีความเป็นธรรม และไม่ขัดต่อกฎหมาย โดยข้อตกลงไกล่เกลี่ยที่ได้รับการรับรองโดยศาลสามารถบังคับใช้ได้ทันที เว้นแต่มีเหตุให้ศาลเห็นว่าไม่ควรรับรอง เช่น มีการบังคับ ชูเชื้อ หรือเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อกฎหมาย และการกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการรับรองข้อตกลงไกล่เกลี่ยผ่านกฎหมายลำดับรอง เช่น ข้อกำหนดของศาลฎีกา หรือประกาศของคณะกรรมการไกล่เกลี่ย เพื่อให้กระบวนการมีความรวดเร็ว และเป็นมาตรฐาน เป็นต้น นอกจากนี้ ควรมีการแก้ไขมาตรา 34 เพื่อให้อำนาจประธานศาลฎีกาหรือคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องออกข้อกำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการรับรอง และบังคับใช้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยให้มีความชัดเจน ซึ่งแนวทางนี้จะช่วยลดภาระของศาล ลดปริมาณคดีที่ต้องเข้าสู่การพิจารณาคดี และเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการไกล่เกลี่ยในประเทศไทย

2) ศาลควรมีบทบาทเชิงรุกมากขึ้น แต่อำนาจในการส่งเสริมและกำกับการไกล่เกลี่ยควรอยู่ภายใต้กลไกและเงื่อนไขที่เหมาะสม เพื่อไม่ให้เป็นการละเมิดควรต่อระบบศาลหรือคู่กรณี แม้ว่าปัจจุบันศาลสามารถแนะนำให้มีการไกล่เกลี่ยได้ แต่ยังไม่มียุทธศาสตร์ที่ชัดเจนเพียงพอในการส่งเสริมหรือกำหนดให้คู่กรณีต้องเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในกรณีที่เห็นว่าเหมาะสม อย่างไรก็ตาม บทเรียนจากคดีผู้บริโภครายได้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 24 ซึ่งกำหนดให้ศาลดำเนินการไกล่เกลี่ย การให้การ และการสืบพยานในวันเดียวกัน อาจสะท้อนว่า แม้จะมีเจตนาดี เพื่อให้คดีเป็นไปอย่างรวดเร็ว แต่ในทางปฏิบัติกลับทำให้ศาลต้องเลื่อนนัดซ้ำซ้อน เนื่องจากไม่สามารถดำเนินการทั้งหมดในวันเดียวได้ และในหลายกรณีที่จำเลยไม่เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยจึงไม่เกิดผล ดังนั้น ข้อเสนอจึงควรมุ่งไปที่การเพิ่มอำนาจของศาล ในการพิจารณาคัดเลือก คดีที่เหมาะสมกับการไกล่เกลี่ย และสามารถออกคำสั่งให้มีการไกล่เกลี่ยได้ในกรณีที่เห็นว่าการดำเนินคดีอาจก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น หรือหากมีแนวโน้มว่าคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ โดยควรบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง พร้อมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของศาลอย่างชัดเจน ผ่านระเบียบของสำนักงานศาลยุติธรรมหรือข้อกำหนดของศาลฎีกา เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้กลไกบังคับโดยอัตโนมัติกับทุกคดีเหมือนเช่นคดีผู้บริโภค แนวทางเช่นนี้ จะช่วยให้ศาลมีบทบาทสนับสนุนกระบวนการไกล่เกลี่ยได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยไม่ก่อให้เกิดความล่าช้าหรือความซ้ำซ้อนในกระบวนการยุติธรรม และจะทำให้การไกล่เกลี่ยสามารถนำไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพแท้จริง

3) การกำหนดมาตรการจูงใจเพื่อส่งเสริมให้คณาจารย์เลือกใช้การไกล่เกลี่ย เพื่อลดภาระของศาล และส่งเสริมให้คณาจารย์เลือกใช้การไกล่เกลี่ย ควรกำหนดมาตรการจูงใจที่ชัดเจนเพื่อสร้างแรงจูงใจให้คณาจารย์เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยสมัครใจ มาตรการดังกล่าวอาจรวมถึงการลดค่าธรรมเนียมศาลสำหรับคณาจารย์ที่ตกลงเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนการฟ้องคดี หรือการให้สิทธิพิเศษทางภาษีแก่ฝ่ายที่เลือกใช้การไกล่เกลี่ยแทนการดำเนินคดีในศาล นอกจากนี้ ควรมีการกำหนดมาตรการที่ช่วยลดค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ย เช่น การสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการไกล่เกลี่ยโดยรัฐ หรือการกำหนดกองทุนช่วยเหลือการไกล่เกลี่ยสำหรับคณาจารย์ที่มีข้อจำกัดทางการเงิน รวมถึงมาตรการที่เพิ่มภาระค่าใช้จ่ายสำหรับฝ่ายที่ปฏิเสธการไกล่เกลี่ยโดยไม่มีเหตุผลสมควร เช่น การกำหนดให้ฝ่ายที่ปฏิเสธต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมหากภายหลังแพ้คดีในศาล ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวสามารถดำเนินการได้โดยการแก้ไขระเบียบของศาลหรือประกาศของสำนักงานศาลยุติธรรม เพื่อให้เกิดผลบังคับใช้ และกระตุ้นให้การไกล่เกลี่ยกลายเป็นทางเลือกหลักในการระงับข้อพิพาท

4) ปัจจุบันคุณภาพของกระบวนการไกล่เกลี่ยขึ้นอยู่กับทักษะและความเชี่ยวชาญของผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งในบางกรณีอาจยังไม่ได้มาตรฐานที่เหมาะสม ทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยอาจไม่สามารถแก้ไขข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม เพื่อยกระดับมาตรฐานของผู้ไกล่เกลี่ย ควรมีการอบรมและพัฒนาองค์ความรู้สำหรับผู้ไกล่เกลี่ยอย่างเป็นระบบ โดยเฉพาะในคดีที่มีความซับซ้อน เช่น คดีธุรกิจ คดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิพื้นฐานของประชาชน หรือคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ นอกจากนี้ ควรกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ย เช่น ต้องผ่านการฝึกอบรมจากหน่วยงานที่ได้รับการรับรอง และต้องผ่านการประเมินความสามารถในการไกล่เกลี่ยอย่างต่อเนื่อง รวมถึงกำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีจรรยาบรรณวิชาชีพที่ชัดเจน ทั้งนี้ ศาลสามารถมีบทบาทในการกำกับดูแลและสนับสนุนการพัฒนาผู้ไกล่เกลี่ยได้ เช่น การร่วมมือกับสถาบันการศึกษาหรือหน่วยงานของรัฐในการจัดอบรม หรือกำหนดหลักเกณฑ์การรับรองคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยผ่านกฎหมายลำดับรอง เช่น ข้อกำหนดของศาลฎีกาหรือระเบียบของกระทรวงยุติธรรม เพื่อให้มั่นใจว่าผู้ไกล่เกลี่ยมีความสามารถและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจะช่วยให้กระบวนการไกล่เกลี่ยมีมาตรฐานที่สูงขึ้น และสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการระงับข้อพิพาทได้อย่างแท้จริง

## 6. บทสรุป

ในปัจจุบัน กระบวนการพิจารณาคดีในศาลไทยต้องรับภาระจำนวนคดีที่เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ส่งผลให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดีและสร้างภาระทั้งต่อศาลและคณาจารย์ระบบไกล่เกลี่ยจึงถูกส่งเสริมให้เป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาท เพื่อลดภาระของศาล ลดต้นทุนในการดำเนินคดี และเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตาม ระบบไกล่เกลี่ยของไทยยังเผชิญกับปัญหา

หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นข้อตกลงที่เกิดจากกระบวนการไกล่เกลี่ยซึ่งไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย โดยอัตโนมัติ ความสมัครใจของคู่กรณีที่อาจส่งผลให้การไกล่เกลี่ยไม่สามารถดำเนินไปได้ และข้อจำกัดในเชิงโครงสร้างที่ทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยภายในศาลยังขาดประสิทธิภาพ

จากการพิจารณาถึงกฎหมายภายในของประเทศไทย กล่าวคือ พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ตรี ทำให้เข้าใจได้ว่าประเทศไทยตระหนักถึงความสำคัญของกระบวนการไกล่เกลี่ยในฐานะกลไกทางเลือกในการระงับข้อพิพาท ซึ่งสามารถนำมาใช้ได้ทั้งในระยะก่อนฟ้องและระหว่างการดำเนินคดี เพื่อช่วยลดภาระของศาล ลดค่าใช้จ่าย และเพิ่มโอกาสให้คู่กรณีสามารถหาทางออกที่เป็นธรรมได้โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินคดีในศาล อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายดังกล่าวจะมีบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการไกล่เกลี่ย แต่ข้อจำกัดในเรื่องการบังคับใช้ข้อตกลงที่เกิดจากกระบวนการไกล่เกลี่ยยังคงเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลต่อความเชื่อมั่นของคู่กรณีในการเลือกใช้กระบวนการดังกล่าว ส่งผลให้การฟ้องร้องคดีต่อศาลยังคงเป็นทางเลือกหลักมากกว่าการใช้กลไกไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาท นอกจากนี้ แม้ว่าการไกล่เกลี่ยจะเป็นกระบวนการที่ได้รับการส่งเสริม แต่เนื่องจากระบบไกล่เกลี่ยของไทยยังคงยึดหลักความสมัครใจของคู่กรณีเป็นสำคัญ ทำให้บางกรณีที่มีแนวโน้มสามารถยุติข้อพิพาทผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยกลับไม่สามารถดำเนินการได้ เนื่องจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยินยอมเข้าร่วม ส่งผลให้ความพยายามในการลดปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลและเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมยังไม่ประสบความสำเร็จอย่างเต็มที่ นอกจากนี้ การขาดมาตรการจูงใจที่เพียงพอเพื่อกระตุ้นให้คู่กรณีเลือกใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยแทนการดำเนินคดียังเป็นอีกปัจจัยที่ทำให้ระบบไกล่เกลี่ยของไทยไม่สามารถนำไปสู่การใช้งานได้อย่างแพร่หลายเท่าที่ควร เมื่อพิจารณาถึงแนวทางของต่างประเทศ สิงคโปร์มีกฎหมายที่เอื้อให้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยมีผลบังคับใช้ได้โดยง่ายผ่านการรับรองของศาลโดยตรง ขณะที่สหราชอาณาจักรใช้แนวทางการกำหนดให้การไกล่เกลี่ยเป็นข้อบังคับในบางประเภทของคดี และมีระบบกลไกทางกฎหมายที่ทำให้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยมีผลบังคับใช้โดยอัตโนมัติ ส่วนออสเตรเลียมุ่งเน้นไปที่การกำหนดให้การไกล่เกลี่ยเป็นขั้นตอนที่ต้องดำเนินการก่อนการพิจารณาคดีในคดีแพ่งบางประเภท พร้อมทั้งสนับสนุนให้กระบวนการไกล่เกลี่ยกลายเป็นทางเลือกหลักในการระงับข้อพิพาท

ด้วยเหตุนี้ แนวทางในการพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยของไทยควรมุ่งเน้นไปที่การปรับปรุงกฎหมายให้ข้อตกลงไกล่เกลี่ยมีผลบังคับใช้โดยอัตโนมัติมากขึ้น เพื่อลดความยุ่งยากในการนำข้อตกลงเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ควรมีมาตรการส่งเสริมให้คู่กรณีเลือกใช้การไกล่เกลี่ยมากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการไกล่เกลี่ยหลังการยื่นฟ้อง ซึ่งยังต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตามมูลค่าที่ตกลงกันตาม มาตรา 45 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จึงควรพิจารณาการลดค่าธรรมเนียมศาลบางส่วนในกรณีที่สามารถตกลงกันได้ผ่านการไกล่เกลี่ย เพื่อจูงใจให้คู่กรณีเลือกใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยมากกว่าการดำเนินคดีจนถึงขั้นพิจารณา พร้อมกันนี้ อาจพิจารณาให้สิทธิประโยชน์ทางภาษีแก่คู่กรณี

ที่สามารถระงับข้อพิพาทได้โดยไม่ต้องรอคำพิพากษา เพื่อส่งเสริมให้ภาคธุรกิจและประชาชนทั่วไป ใช้การไกล่เกลี่ยเป็นแนวทางหลักในการระงับข้อพิพาทอย่างแท้จริง นอกจากนี้ การกำหนดกรอบเวลา ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยที่ชัดเจนจะช่วยลดความล่าช้า และเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการไกล่เกลี่ย ให้สามารถรองรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น การพัฒนากฎหมายไกล่เกลี่ยให้สอดคล้อง กับมาตรฐานสากลจะช่วยเสริมสร้างระบบยุติธรรมให้สามารถอำนวยความสะดวกแก่คู่กรณีได้ อย่างมีประสิทธิภาพ ลดภาระของศาล และเพิ่มโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ รวดเร็วยิ่งขึ้น การดำเนินการดังกล่าวยังต้องคำนึงถึงบทบาทของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะต้อง ทำหน้าที่กำกับดูแลและสนับสนุนกระบวนการไกล่เกลี่ยให้สามารถดำเนินไปได้อย่างเป็นรูปธรรม นอกจากนี้ ความสำเร็จของการไกล่เกลี่ยยังขึ้นอยู่กับปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ เช่น การพัฒนาทรัพยากร บุคคลที่มีความเชี่ยวชาญด้านการไกล่เกลี่ย การสร้างองค์ความรู้ที่ช่วยให้กระบวนการเป็นไปตาม มาตรฐาน และการพัฒนาโครงสร้างทางกฎหมายที่เอื้อต่อการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยไปปรับใช้ ในระดับที่กว้างขึ้น และอีกประเด็นสำคัญที่ควรนำมาพิจารณา คือ บทบาทของกระบวนการไกล่เกลี่ย ในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศ ซึ่งในระดับสากลได้มีการจัดทำ อนุสัญญาสิงคโปร์ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2019 (Singapore Convention on Mediation 2019) เพื่อให้ข้อตกลงที่เกิดจากการไกล่เกลี่ย ในคดีพาณิชย์ระหว่างประเทศสามารถนำไปบังคับใช้ได้ในประเทศภาคี โดยไม่ต้องฟ้องคดีใหม่ จากการ ที่ไทยได้ลงนามแต่ยังมีได้ให้สัตยาบัน ซึ่งส่งผลให้ข้อตกลงที่เกิดจากการไกล่เกลี่ยในคดีพาณิชย์ ข้ามพรมแดนที่มีคู่กรณีอยู่ในไทย ยังไม่สามารถใช้กลไกอนุสัญญาสิงคโปร์ในการบังคับได้โดยตรง การให้สัตยาบันในอนุสัญญานี้จะช่วยส่งเสริมความเชื่อมั่นของนักลงทุนต่างชาติ เพิ่มศักยภาพของไทย ในการเป็นศูนย์กลางการระงับข้อพิพาทในภูมิภาค และพัฒนาระบบไกล่เกลี่ยของไทยให้เชื่อมโยงกับ มาตรฐานสากลได้อย่างแท้จริง

## บรรณานุกรม

- กรุงเทพธุรกิจ. **การระงับข้อพิพาท** [Online]. Available URL: <https://www.bangkokbiznews.com/blogs/columnist/122222, 2562> (พฤษภาคม, 23).
- ณพชาติ ธรรมศักดิ์. “บทบาทของศาล และปัญหาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีความที่ขึ้นสู่ศาล.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550.
- นรภัทร อิงบุญมีสกุล. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งในศาลยุติธรรม.” สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต, 2560.
- นลินพรรณ ไวสีข่าว. “การเสริมสร้างบทบาทของผู้ตรวจการแผ่นดินในฐานะผู้ไกล่เกลี่ย เพื่อให้สอดคล้องกับข้อหมัดของสมาชิกสภาใหญ่แห่งสหประชาชาติ.” ใน **เอกสารประเมินบุคคล**. หน้า 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, 27 เมษายน 2564.
- นาริรัตน์ นิมนวล. **การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีในศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542** [Online]. Available URL: [http://www.lawgrad.ru.ac.th/AbstractsFile/6424011298/170772301668361dbd2a3e24d86dfe20b59cea8144\\_abstract.pdf](http://www.lawgrad.ru.ac.th/AbstractsFile/6424011298/170772301668361dbd2a3e24d86dfe20b59cea8144_abstract.pdf), 2566 (เมษายน, 16).
- ประพาฬรัตน์ สุขดิษฐ์. “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งของศาลยุติธรรม: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย และสิงคโปร์,” ใน **การประชุมวิชาการสาขานิติศาสตร์ระดับชาติ ครั้งที่ 1**. หน้า 334-335. เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2561.
- พงษ์ธวัฒน์ บุญพิทักษ์. **การไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ตี** [Online]. Available URL: [https://old.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/ewt\\_dl\\_link.php?nid=2602](https://old.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2602), 2563 (พฤษภาคม, 27).
- “พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562.” **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 136 ตอนที่ 67 ก (22 พฤษภาคม 2562): 3-12.
- “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.” **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 139 ตอนที่ 56 ก (30 เมษายน 2562): 247-252.
- “พระราชบัญญัติโอนญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545.” **ราชกิจจานุเบกษา** เล่ม 119 ตอนที่ 39 ก (29 เมษายน 2545): 9-19.
- ยุทธพงศ์ ปิ่นอนงค์. **แนวทางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชนตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562** [Online]. Available URL: [https://old.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/ewt\\_dl\\_link.php?nid=86338&filename=house2558](https://old.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=86338&filename=house2558), 2565 (พฤษภาคม, 27).

- วนิดา อินทรอำนวย. **กฎหมายว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท** [Online]. Available URL: [https://old.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/ewt\\_dl\\_link.php?nid=2970,2567](https://old.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=2970,2567) (มกราคม, 1).
- ศาลฎีกา. **วิวัฒนาการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล** [Online]. Available URL: <https://www.supremecourt.or.th/วิวัฒนาการระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล,2563> (พฤศจิกายน, 17).
- ศาลยุติธรรม. “รายงานสถิติคดี ประจำปี พ.ศ. 2565.” 1 มกราคม 2566.
- สถาบันอนุญาโตตุลาการ. **การประนอมข้อพิพาททางธุรกิจ: หมายความว่าอย่างไรกันแน่ และจะช่วยให้การดำเนินธุรกิจได้อย่างไร** [Online]. Available URL: <https://thac.or.th/th/การประนอมข้อพิพาททางธุรกิจ/,2564> (กุมภาพันธ์, 10).
- สถาบันอนุญาโตตุลาการ. **คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและความผูกพันต่อคู่พิพาท** [Online]. Available URL: <https://thac.or.th/th/คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ/,2564> (กุมภาพันธ์, 25).
- สถาบันอนุญาโตตุลาการ. **ตอบข้อสงสัย! คดีอาญาไกล่เกลี่ยได้ไหม สามารถเกลี่ยในชั้นศาลได้หรือไม่?** [Online]. Available URL: <https://thac.or.th/th/criminal-mediation/,2567> (มกราคม, 23).
- สถาบันอนุญาโตตุลาการ. **มาเรียนรู้เกี่ยวกับประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง** [Online]. Available URL: <https://thac.or.th/th/the-benefits-of-mediation/,2566> (พฤษภาคม, 29).
- สถาบันอนุญาโตตุลาการ. **รวมข้อมูลการไกล่เกลี่ย ไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง, หลังฟ้อง และขั้นตอนการไกล่เกลี่ย** [Online]. Available URL: <https://thac.or.th/th/know-the-mediation-process/,2564> (ตุลาคม, 18).
- ส่วนนวัตกรรม สำนักงานศาลยุติธรรม. **ขั้นตอนการยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยก่อนฟ้อง** [Online]. Available URL: <https://mediation.coj.go.th/,2566> (ธันวาคม, 19).
- สำนักงานกิจการยุติธรรม. **การไกล่เกลี่ยคดีอาญา** [Online]. Available URL: <https://justicechannel.org/listen/5-minute-podcast-law/ep-10-mediation-criminal?cn-reloaded=1,2566> (พฤศจิกายน, 14).
- สำนักงานศาลยุติธรรม. **สถิติคดีที่คู่ความเลือกเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ย ทั้งก่อนฟ้องและหลังฟ้องคดีแพ่ง คดีผู้บริโภค และคดีอาญา ระหว่างเดือนมกราคม - ธันวาคม 2566** [Online]. Available URL: <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=825453092953629&id=100064668374562&set=a.592543646244576,2567> (เมษายน, 29).

สุทธิธรรม รัตน์แสนยานุภาพ. “การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทโดยพุทธสันติวิธี.” **วารสารสันติศึกษาปริทรรศน์ มจร** 12, 3 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2567): 1191.

สุทธิพงษ์ โอวาลิทธิ. **ปัญหาการดำเนินคดีผู้บริโภคกับข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นไปตามความมุ่งหมายของกฎหมาย**. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2565.

หอการค้าไทย. **ข้อดีของอนุญาโตตุลาการ** [Online]. Available URL: [https:// www.thaichamber.org view/134/ข้อดีของอนุญาโตตุลาการ-en](https://www.thaichamber.org/view/134/ข้อดีของอนุญาโตตุลาการ-en), 2566 (มีนาคม, 20).

อัญชลี พูลเต็ม. “แนวคิดและหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีต่อศาล.” ใน **เอกสารเผยแพร่วิชาการ**, หน้า 1-3. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 13 ตุลาคม 2564.

Ahmad, F. **Is Mandatory Mediation the Future?** [Online]. Available URL: [https:// thebarristergroup.co.uk/blog/is-mandatory-mediation-the-future,2024](https://thebarristergroup.co.uk/blog/is-mandatory-mediation-the-future,2024) (September, 26).

Australian Government. **Family Dispute Resolution** [Online]. Available URL: [https:// www.ag.gov.au/families-and-marriage/families/family-dispute-resolution](https://www.ag.gov.au/families-and-marriage/families/family-dispute-resolution), 2025 (February, 3).

Australian Mediation Association. **Mediation Explained** [Online]. Available URL: <https://ama.asn.au/australian-mediation/>, 2015 (August, 17).

Australian Mediation Association. **The ATO perspective: Alternative pathways in resolving tax disputes** [Online]. Available URL: <https://www.ato.gov.au/media-centre/the-ato-perspective-alternative-pathways-in-resolving-tax-disputes>, 2023 (April, 4).

Chua, E. “Mediation in the Singapore Family Justice Courts: Examining the mandatory mediation model under the judge-led approach.” **Civil Justice Quarterly** 38 (2019): 97–110.

District Court of New South Wales. **Alternative dispute resolution (ADR)** [Online]. Available URL: <https://districtcourt.nsw.gov.au/district-court/alternative-dispute-resolution--adr-/mediation.html>, 2020 (October, 1).

District Court of New South Wales. **Alternative dispute resolution (ADR)** [Online]. Available URL: <https://districtcourt.nsw.gov.au/district-court/alternative-dispute-resolution--adr-/mediation.html>, 2020 (October, 1).

- Federal Circuit and Family Court of Australia. **General federal law: Mediation** [Online]. Available URL: <https://www.fcfoa.gov.au/gfl/mediation>, 2021 (August, 31).
- Federal Court of Australia. **Mediation** [Online]. Available URL: <https://www.fedcourt.gov.au/services/ADR/mediation>, 2018 (November, 28).
- Goh, F. and Tangkiriphimarn, A. “Looking Around: Should Thailand Promote Mediation Effectiveness and How?.” **Thai Legal Studies** 3, 2 (2023): 169–194.
- Government of Singapore. **Register a settlement agreement** [Online]. Available URL: <https://www.judiciary.gov.sg/civil/register-settlement-agreement>, 2017 (March, 22).
- Herbert Smith Freehills. **Mandatory mediation commences for Small Claims** [Online]. Available URL: <https://www.herbertsmithfreehills.com/notes/adr/2024-posts/compulsory-meditation-commences-in-county-court-small-claims>, 2024 (May, 29).
- HMRC. **Use alternative dispute resolution to settle a tax dispute** [Online]. Available URL: <https://www.gov.uk/guidance/tax-disputes-alternative-dispute-resolution-adr>, 2024 (January, 24).
- Ministry of Justice. **A guide to civil mediation** [Online]. Available URL: <https://www.gov.uk/guidance/a-guide-to-civil-meditation>, 2021 (July, 20).
- Ministry of Law Singapore. **Incentive and Exemption Schemes** [Online]. Available URL: <https://www.mlaw.gov.sg/law-practice-entities-and-lawyers/incentive-and-exemption-schemes/>, 2018 (January, 9).
- National Family Mediation. **Legal Aid for Mediation** [Online]. Available URL: <https://www.nfm.org.uk/about-family-meditation-services/legal-aid-for-meditation/>, 2020 (November, 11).
- Phillips-Wylds, A. **What is a Mediation Information and Assessment Meeting (MIAM)?** [Online]. Available URL: <https://www.familylawpartners.co.uk/blog/what-is-a-meditation-information-and-assessment-meeting-miam>, 2025 (January, 29).
- Quah, D. “Mediating Tax Disputes in Singapore.” **Singapore Academy of Law Practitioner** 9 (2020): 1-25.
- Singapore Law Watch. **Mediation** [Online]. Available URL: <https://www.singaporelawwatch.sg/About-Singapore-Law/Overview/ch-03-meditation>, 2018 (December, 17).

- Singapore Mediation Centre. **Singapore Mediation Centre (SMC)** [Online]. Available URL: <https://mediation.com.sg/>, 2024 (May, 21).
- Singapore Legal Advice. **Divorce Mediation in Singapore** [Online]. Available URL: <https://singaporelegaladvice.com/law-articles/divorce-mediation-in-singapore>, 2024 (January, 9).
- Supreme Court of Victoria. **What is mediation?** [Online]. Available URL: <https://www.supremecourt.vic.gov.au/going-to-court/mediation>, 2021 (September, 28).
- Sutherland, E. **Is mediation now mandatory in England and Wales?** [Online]. Available URL: <https://www.eversheds-sutherland.com/en/global/insights/is-mediation-now-mandatory-in-england-and-wales>, 2024 (February, 23).
- UN. **United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (New York, 2018) (the “Singapore Convention on Mediation”)** [Online]. Available URL: [https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international\\_settlement\\_agreements](https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements), 2018 (December, 20).
- Woodward-Smith, M. **Mediation – advantages and disadvantages** [Online]. Available URL: <https://www.systech-int.com/insights/thoughts/mediation-advantages-and-disadvantages>, 2018 (January, 24).
- Singapore Mediation Act 2017.



มาตรการทางกฎหมายกรณีคู่สัญญาไม่ได้กำหนด  
กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ  
ในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

ธมนวรรณ พันธุ์สาย



มาตรการทางกฎหมายกรณีคู่สัญญาไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา  
อนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ\*  
Legal Measures in the Case of No Specified Applicable Law by the Parties  
to the Arbitration Agreement in International Commerce

ธมนวรรณ พันธุ์สาย\*\*  
Tamonwan Phansaiy

บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่ได้บัญญัติเรื่องหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้อย่างชัดเจน ทำให้เกิดคำถามและปัญหาในการตีความว่าอนุญาโตตุลาการจะมีวิธีเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศอย่างไร บทความนี้กล่าวถึงปัญหาบางประการของการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ ได้แก่ ปัญหาความไม่ชัดเจนในบทบัญญัติว่าด้วยหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และปัญหาการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศ

---

\*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายกรณีคู่สัญญาไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ” โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธิดารัตน์ ศิลปะภิรมย์สุข คณะกรรมการสอบโครงร่างวิทยานิพนธ์ คือ ศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยะนันท์ และ ดร.เบญจวรรณ ตั้งสถาพรพันธ์.

This article is a part of thesis “Legal Measures in the Case of No Specified Applicable Law by the Parties to the Arbitration Agreement in International Commerce.” Assistant Professor Dr.Tidarat Sinlapapiromsuk is an advisor. Adjunct Professor Vichai Ariyanuntaka and Dr.Benjawan Tangsatapornpan are examiners.

\*\*นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย E-mail: Tamonwan.phansaiy@gmail.com

LL.M. Candidate, Faculty of Law, Chulalongkorn University.

วันที่รับบทความ (received) 12 พฤศจิกายน 2567, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 7 กุมภาพันธ์ 2568, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 27 กุมภาพันธ์ 2568.

ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสิงคโปร์ และประเทศสวีตเซอร์แลนด์ เพื่อวิเคราะห์ประเด็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาตตุลาการในประเทศไทยกับต่างประเทศ อันจะเป็นแนวทางในการแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ต่อไป

**คำสำคัญ:** กฎหมายที่ใช้บังคับ, สัญญาอนุญาตตุลาการ, การพาณิชย์ระหว่างประเทศ

### Abstract

The Arbitration Act B.E. 2545 (2002) lacks explicit stipulations regarding the criteria for selecting the applicable law concerning arbitration agreements. This ambiguity raises controversial questions and challenges how the arbitrators interpret and determine which applicable law applies to the arbitration agreements in international commerce. The article discusses certain controversial questions regarding the methods for selecting which applicable law applies to the arbitration agreement in international commerce as follows: the ambiguity of the legal provisions under the Arbitration Act B.E. 2545 (2002) and which applicable law is chosen and applied by the arbitrators to the arbitration agreement in the arbitration process. Furthermore, by comparing and analyzing legal framework pertaining to the applicable law of arbitration agreement in Thailand and foreign countries as a guide to amend the Arbitration Act B.E. 2545 (2002), the article explored foreign arbitration laws, such as those in England, Singapore, and Switzerland.

**Keywords:** applicable law, arbitration agreement, international commerce

## 1. บทนำ

การอนุญาโตตุลาการเป็นหนึ่งในวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่เกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญา มิได้เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย<sup>1</sup> คู่สัญญาจึงสามารถตกลงในสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างกันได้<sup>2</sup> เช่น การกำหนดกฎหมายใช้บังคับแก่สัญญาที่แตกต่างกันได้ เป็นต้น ซึ่งมีความแตกต่างจากศาล<sup>3</sup> คู่สัญญาอาจกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการไว้เป็นข้อสัญญาหนึ่ง (Arbitration Clause) ในสัญญาหลัก (Main Contract) หรือคู่สัญญาอาจทำเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) แยกออกจากสัญญาหลักก็ได้<sup>4</sup> ทั้งนี้ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติให้ “สัญญาอนุญาโตตุลาการ” และ “ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ” มีความหมายอย่างเดียวกัน<sup>5</sup> ซึ่งไม่ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะอยู่ในรูปแบบของข้อสัญญาในสัญญาหลัก หรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกออกมาต่างหาก กฎหมายถือว่าต่างเป็นสัญญาที่แยกกันโดยอิสระตามหลักความเป็นเอกเทศของสัญญา (Separability)<sup>6</sup> ความไม่สมบูรณ์ของสัญญาหลักจึงไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ<sup>7</sup> ดังนั้น การที่สัญญาหลักตกเป็นโมฆะไม่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นโมฆะด้วยเสมอไป

สัญญาอนุญาโตตุลาการไม่มีกฎหมายกำหนดแบบของสัญญาไว้ตายตัว คู่สัญญาจึงสามารถตกลงกำหนดวิธี และกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้เองตามความประสงค์ของคู่สัญญา โดยคู่สัญญาสามารถกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้แตกต่างจากกฎหมายที่ใช้บังคับกับการระงับข้อพิพาทได้ทั้งสิ้น ทั้งนี้ ล้วนขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญา แต่ในกรณีที่คู่สัญญาตกลงทำสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกเป็นอีกฉบับออกจากสัญญาหลัก คู่สัญญากำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับการระงับข้อพิพาทในสัญญาหลักเอาไว้ แต่ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ คู่สัญญากลับไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการ มีเพียงกำหนดสถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (seat of arbitration) ไว้เท่านั้น ย่อมอาจก่อให้เกิดปัญหาในกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ เนื่องจากจะมี

<sup>1</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 11.

<sup>2</sup>อนันต์ จันทโรภากร, **ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท: การเจรจา การไกล่เกลี่ยและการประนอมข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 108.

<sup>3</sup>วิชชัย สุวรรณพานิช, **คำอธิบาย พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545** (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2557), หน้า 82.

<sup>4</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

<sup>5</sup>บทความนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นหลัก.

<sup>6</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 24.

<sup>7</sup>วิชชัย สุวรรณพานิช, **เรื่องเดิม**, หน้า 88.

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ คือ กฎหมายของประเทศใด โดยเฉพาะหากกฎหมายที่ใช้บังคับในสัญญาหลักเป็นกฎหมายของประเทศที่แตกต่างจากสถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ อาจนำไปสู่การพิจารณาเลือกกฎหมายที่บังคับใช้ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในชั้นบังคับคำชี้ขาดของศาลภายในประเทศที่แตกต่างกัน<sup>8</sup>

ดังนั้น ก่อนเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาก่อนว่า คู่สัญญาได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้หรือไม่ เพราะในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ คณะอนุญาโตตุลาการจำเป็นต้องพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเสียก่อน เพื่อที่จะสามารถพิจารณา และตีความสัญญาอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามกฎหมายเช่นว่านั้น เนื่องด้วยสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศจะมีความเกี่ยวข้องกับประเทศมากกว่าหนึ่งประเทศ

ในกฎหมายต่างประเทศได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ ดังเช่น Article 178(2) แห่งกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ (Swiss Law on Private International Law)<sup>9</sup> หรือในส่วนของประเทศสิงคโปร์ก็ได้ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาล นอกจากนี้ ประเทศอังกฤษมีแนวคิดปฏิรูปกฎหมายอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Act 1996)<sup>10</sup> โดยเพิ่มบทบัญญัติหลักเกณฑ์การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้อย่างชัดเจน และเป็นลำดับขั้นตอน<sup>11</sup> ทั้งนี้ ประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในประเทศที่คู่สัญญานิยม

---

<sup>8</sup>Supreme Court, *Kabab-Ji Sal (Lebanon) (Appellant) V Kout Food Group (Kuwait) (Respondent)* [Online], available URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2020-0036.html>, 2020 (October, 9).

<sup>9</sup>The Federal Assembly of the Swiss Confederation, *Swiss Private International Law Act 1987*, [Online], available URL: [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776\\_1776\\_1776/en](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en), 1989 (January, 1).

<sup>10</sup>Law Commission, *Review of the Arbitration Act 1996, Final Report and Bill (Law Com No 413. 2023) (Final Report)* [Online], available URL: <https://www.lawcom.gov.uk/project/review-of-the-arbitration-act-1996>, 2023 (September, 5).

<sup>11</sup>Elinor ThomasBarry FletcherJames Carter, *The Law Commission's Review of the Arbitration Act 1996 - Polishing "a Gold Standard"?* [Online], available URL: <https://www.dlapiper.com/en-gb/insights/publications/2022/09/the-law-commissions-review-of-the-arbitration-act-1996>, 2022 (September, 26).

เลือกใช้อำนาจตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญา เนื่องจากมีกระบวนการที่รวดเร็วและยืดหยุ่นกว่าการดำเนินคดีทางศาล แต่อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กลับไม่ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้อย่างชัดเจน จึงนำไปสู่ปัญหาที่จะต้องพิจารณา 2 ประการ ได้แก่

ประการแรก ปัญหาความไม่ชัดเจนในบทบัญญัติเรื่องหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

ประการที่สอง ปัญหาการพิจารณาเลือกกฎหมายใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยอนุญาโตตุลาการ

บทความนี้จึงมุ่งศึกษาประเด็นปัญหากรณีไม่มีบทบัญญัติหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และมาตรการในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ ประเทศสิงคโปร์ และประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ เพื่อเปรียบเทียบ และวิเคราะห์บทบัญญัติหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนศึกษาหาแนวทางในการกำหนดมาตรการในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยต่อไปในอนาคต

## 2. กฎหมายที่ใช้บังคับในการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

สัญญาทุกสัญญาย่อมมีกฎหมายที่ใช้บังคับ (Applicable Law หรือ Governing Law) แก่สัญญาเสมอ เพื่อที่จะพิจารณาและตีความสัญญาภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับเช่นว่านั้น โดยเฉพาะสัญญาทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ (International contract) มักมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายประเทศ และกฎหมายหลายประเทศดังกล่าวนี้อาจนำมาใช้บังคับแก่สัญญาฉบับเดียวกัน<sup>12</sup> ซึ่งในการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศย่อมมีกฎหมายที่ใช้บังคับหลายประเภท ได้แก่ กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก (Applicable law to the main contract) กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Applicable law to the arbitration agreement) และกฎหมายที่ใช้บังคับกับสถานที่นั่งพิจารณาอนุญาโตตุลาการ (Law of the seat of arbitration) โดยคู่สัญญาอาจกำหนด

<sup>12</sup> เชมจุฑา สุวรรณจินดา, การระงับข้อพิพาททางสัญญาธุรกิจระหว่างประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2566), หน้า 135.

กฎหมายที่ใช้บังคับหลายประเภทดังกล่าวเป็นกฎหมายที่แตกต่างกัน<sup>13</sup> ได้ ภายใต้กฎเกณฑ์ว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายในเรื่องสัญญา และหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (party autonomy)<sup>14</sup> ยกตัวอย่างเช่น คู่สัญญาอาจกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นกฎหมายของประเทศ A แต่กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับการระงับข้อพิพาท และกฎหมายที่ใช้บังคับกับสถานที่นั่งพิจารณาอนุญาโตตุลาการเป็นกฎหมายของประเทศ B

การแสดงเจตนาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ แบ่งออกได้เป็นสองลักษณะ ได้แก่ คู่สัญญาอาจแสดงเจตนาไว้โดยชัดแจ้ง (express choice)<sup>15</sup> ในสัญญาอนุญาโตตุลาการว่าจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายของประเทศใด<sup>16</sup> ซึ่งเมื่อคู่สัญญาได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว แสดงว่าคู่สัญญาตกลงยินยอมให้สัญญาอนุญาโตตุลาการตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ได้เลือกนั้น<sup>17</sup> หรือคู่สัญญาอาจแสดงเจตนาโดยปริยาย (implied choice) ก็ได้ ซึ่งหากเป็นกรณีเช่นว่านี้ อนุญาโตตุลาการมีหน้าที่ค้นหาจากพฤติการณ์แวดล้อมเพื่อหยั่งทราบเจตนาของคู่สัญญาว่ามีความประสงค์จะให้กฎหมายของประเทศใดเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ<sup>18</sup> เนื่องจากไม่มีปรากฏการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งของคู่สัญญาโดยอาจพิจารณาจากความตกลงเลือกสถานที่นั่งพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ข้อตกลง และลักษณะของสัญญา<sup>19</sup> ถ้อยคำหรือภาษาที่ใช้ในสัญญา เนื้อความในสัญญา แบบของสัญญา ถิ่นที่มีการทำสัญญา<sup>20</sup> สกุลเงินที่ใช้ในการชำระหนี้<sup>21</sup> เป็นต้น ในกรณีของศาลแห่งประเทศอังกฤษได้พิจารณา

---

<sup>13</sup>Trevor C. Hartley, *International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International Law* (UK: Cambridge University Press, 2009), p. 566.

<sup>14</sup>J. H. C. Morris, "Dicey & Morris on the Conflict of Laws," *The Cambridge Law Journal* 53, 1 (March 1994): 310-312.

<sup>15</sup>สุวัฒน์ ชัยวรमुखล, "การเลือกกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับสัญญาระหว่างประเทศ," *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 36, 2 (มิถุนายน 2550): 281.

<sup>16</sup>ประสิทธิ์ ปิวาวัดนพานิช, *คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2566), หน้า 248.

<sup>17</sup>Ole Lando and Kurt Lipstein, *International Encyclopedia of Comparative Law* (Mohr: Tübingen, 1976), p. 13.

<sup>18</sup>ประสิทธิ์ ปิวาวัดนพานิช, *เรื่องเดิม*, หน้า 249.

<sup>19</sup>J. H. C. Morris, *The Conflict of Laws*, 2nd ed. (London: Stevens & Sons Ltd, 1980), p. 256.

<sup>20</sup>ประสิทธิ์ ปิวาวัดนพานิช, *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 249-250.

<sup>21</sup>คณิง ภาไชย, *คำอธิบายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 153-157.

ข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการพิจารณาค้นหาเจตนาโดยปริยายของคู่สัญญา โดยหากคู่สัญญาได้ตกลงระงับข้อพิพาทกันโดยอนุญาโตตุลาการที่ประเทศใด ศาลแห่งประเทศอังกฤษมักพิจารณาว่าคู่สัญญาแสดงเจตนาโดยปริยายเลือกกฎหมายของประเทศเช่นว่านั้นเป็นกฎหมายที่บังคับแก่สัญญา แต่อย่างไรก็ตาม ศาลแห่งประเทศอังกฤษจะคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วยเช่นกัน<sup>22</sup>

ในการพิจารณาประเด็นเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับ (Applicable Law หรือ Governing Law) สิ่งที่จะต้องพิจารณาเป็นอันดับแรก คือ คู่สัญญาได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับไว้หรือไม่ และเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับไว้กับกรณีใด เนื่องจากคู่สัญญาอาจไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับเอาไว้กับทุกกรณี ยกตัวอย่างเช่น คู่สัญญาอาจกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับการระงับข้อพิพาท (Applicable law to the main contract) เป็น กฎหมายของประเทศ A และกฎหมายที่ใช้บังคับกับสถานที่นั่งพิจารณาอนุญาโตตุลาการ (Law of the seat of arbitration) เป็นกฎหมายของประเทศ B แต่คู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ ซึ่งในกรณีเช่นว่านี้ อนุญาโตตุลาการจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการอย่างไร ซึ่งเป็นประเด็นหลักที่ผู้เขียนศึกษาในบทความนี้ ดังนั้น เพื่อที่จะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับในการอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ จึงต้องเข้าใจถึงความแตกต่างของกฎหมายที่ใช้บังคับกับแต่ละกรณีเสียก่อน โดยสามารถแบ่งออกได้เป็นสามประการ ดังต่อไปนี้

## 2.1 กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก (Applicable law to the main contract)

“สัญญาหลัก” (Main Contract หรือ Principal Contract) หมายถึง สัญญาอันเป็นหนี้ประธาน เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาก่อสร้าง สัญญาเช่า เป็นต้น<sup>23</sup> ส่วนสัญญาอนุญาโตตุลาการ เป็นสัญญาอุปกรณ์ที่กำหนดว่าหากมีข้อพิพาทตามสัญญาหลักหรือสัญญาประธานก็ให้ระงับข้อพิพาทนั้นโดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคู่สัญญาอาจกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการไว้เป็นข้อสัญญาหนึ่ง (Arbitration Clause) ในสัญญาหลัก โดยกฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมักเป็นกฎหมายเดียวกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงเอาไว้เป็นการเฉพาะว่าให้กฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นแตกต่างจากกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก หรืออีกกรณีหนึ่ง คู่สัญญาอาจทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) แยกออกจากสัญญาหลักเป็นอีกฉบับก็ได้ ซึ่งไม่ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะอยู่ในรูปแบบ

<sup>22</sup>Ole Lando and Kurt Lipstein, op. cit., p. 47.

<sup>23</sup>ไชยวัฒน์ บุนนาค, อนุญาโตตุลาการ ทฤษฎีและปฏิบัติ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: ทรัพย์สุริย์, 2554), หน้า 32.

ของข้อสัญญาในสัญญาหลักหรือเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการแยกออกมาต่างหาก กฎหมายถือว่าต่างเป็นสัญญาที่แยกกันโดยอิสระตามหลักความเป็นเอกเทศของสัญญา (Separability)<sup>24</sup> โดยคู่สัญญาอาจกำหนดกฎหมายมาใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้แตกต่างจากกฎหมายที่บังคับใช้กับสัญญาหลักได้

แต่อย่างไรก็ตาม หากคู่สัญญาไม่ได้กำหนดโดยชัดแจ้งเอาไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศจะให้นำเอากฎหมายใดมาใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้วนั้น จึงเป็นปัญหาที่คณะอนุญาโตตุลาการต้องพิจารณาเป็นอันดับแรกว่า กฎหมายที่จะนำใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศจะเป็นกฎหมายใด เนื่องจากก่อนเริ่มกระบวนการอนุญาโตตุลาการ หากมีคู่สัญญาฝ่ายใดคัดค้านเรื่องความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเสียก่อนจะดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการต่อไป เพราะความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการจะมีผลกระทบต่ออำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการต่อไปด้วย ซึ่งในการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ ในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ คณะอนุญาโตตุลาการอาจพิจารณาจากกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก<sup>25</sup> หรือกฎหมายที่ใช้บังคับกับสถานที่นั่งพิจารณาอนุญาโตตุลาการ<sup>26</sup> ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้ ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 34<sup>27</sup> ไม่ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นประเด็นปัญหาที่ผู้เขียนจะศึกษาในบทความนี้ต่อไป

---

<sup>24</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 24 วรรคแรก บัญญัติว่า “...และเพื่อวัตถุประสงค์นี้ ให้ถือว่าข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหลักเป็นข้อสัญญาแยกต่างหากจากสัญญาหลัก คำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการที่ว่าสัญญาหลักเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์จะไม่กระทบกระเทือนถึงข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ.”

<sup>25</sup>Julian D.M Lew, “The law applicable to the form and substance of the arbitration clause,” *Kluwer Law International* (1999): 114-145.

<sup>26</sup>Gary B. Born, *International commercial arbitration*, 2nd ed. (The Hague: Kluwer International Law, 2001), p. 108.

<sup>27</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 34 บัญญัติว่า “ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนดให้นำมาใช้บังคับกับข้อพิพาท ในกรณีที่มีการกำหนดถึงกฎหมายหรือระบบกฎหมายของประเทศใด หากข้อความมิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้หมายความถึงกฎหมายสารบัญญัติ มิใช่กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศนั้น

## 2.2 กฎหมายที่ใช้บังคับกับสถานที่นั่งพิจารณาอนุญาโตตุลาการ (Law of the seat of arbitration)

สถานที่นั่งพิจารณาอนุญาโตตุลาการ (the seat of arbitration) คือ ประเทศอันเป็นสถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการทั้งหมด และจะมีความเกี่ยวข้องไปถึงคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ และการบังคับใช้คำชี้ขาดโดยศาลแห่งประเทศดังกล่าวนี้ด้วย ดังนั้น คู่สัญญาจึงต้องกำหนดประเทศอันเป็นสถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการเอาไว้ในสัญญาหลักหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ โดยกฎหมายที่ใช้บังคับในการระงับข้อพิพาทและทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ จึงมักจะเป็นกฎหมายของประเทศอันเป็นสถานที่นั่งพิจารณาอนุญาโตตุลาการด้วย ยกตัวอย่างเช่น หากคู่พิพาทเลือกที่นั่งพิจารณาเป็นกรุงลอนดอน สหราชอาณาจักร การอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นไปตามกฎหมายอังกฤษ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี คู่สัญญาอาจตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สถานที่นั่งพิจารณาอนุญาโตตุลาการให้แตกต่างไปจากกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาหลักหรือสัญญาอนุญาโตตุลาการได้<sup>28</sup>

## 2.3 กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Applicable law to the arbitration agreement)

กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการ คือ กฎหมายของประเทศใดที่คู่สัญญาเลือกให้มีผลบังคับใช้กับสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยเป็นกฎหมายที่คณะอนุญาโตตุลาการใช้พิจารณา

---

ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้ ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการขัดกันแห่งกฎหมาย ก็ให้พิจารณาจากหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นสมควรนำมาปรับใช้

คู่พิพาทอาจกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้หลักแห่งความสุจริต และเป็นธรรม

การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการต้องเป็นไปตามข้อสัญญา และหากเป็นข้อพิพาททางการค้า ให้คำนึงถึงธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าที่ใช้กับธุรกรรมนั้นด้วย”

<sup>28</sup>Hague Principles on Choice of Law in Internation Commercial Contracts, Article 2

“1. A contract is governed by the law chosen by the parties.

2. The parties may choose -

a) the law applicable to the whole contract or to only part of it; and

b) different laws for different parts of the contract.

3. The choice may be made or modified at any time. A choice or modification made after the contract has been concluded shall not prejudice its formal validity or the rights of third parties.

4. No connection is required between the law chosen and the parties or their transaction.”

ถึงการมีอยู่<sup>29</sup> (existence) ความสมบูรณ์ (validity) และการตีความ (interpretation) สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น<sup>30</sup> เนื่องจากการจะเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการได้นั้น คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาเห็นว่า คู่สัญญามีสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างกันหรือไม่<sup>31</sup> ซึ่งหากมีสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างกันแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องพิจารณาต่อไปว่า สัญญาหรือข้อตกลงอนุญาโตตุลาการนั้นสมบูรณ์ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นหรือไม่ อันจะมีความเกี่ยวข้องถึงอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการด้วย เนื่องด้วยหากสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยกฎหมาย และบังคับใช้ไม่ได้ คณะอนุญาโตตุลาการก็ย่อมไม่มีอำนาจตามไปด้วย<sup>32</sup> นอกจากนี้ ยังมีผลผูกพันคู่สัญญาในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการอนุญาโตตุลาการ และส่งผลต่อการบังคับตามคำชี้ขาดโดยศาลต่อไป<sup>33</sup> หากสัญญาอนุญาโตตุลาการตกเป็นโมฆะ ศาลอาจเพิกถอนหรือมีคำสั่งปฏิเสธไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการได้<sup>34</sup> หรือในกรณีที่คู่สัญญานำคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไปบังคับต่อศาลในประเทศที่แตกต่างกัน ศาลแต่ละประเทศอาจบังคับคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการให้มีผลที่แตกต่างกัน หรือแม้แต่ศาลในประเทศเดียวกันก็อาจมีคำวินิจฉัยในประเด็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการที่แตกต่างกันได้<sup>35</sup> ดังนั้น กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศจึงมีความสำคัญต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการไม่น้อยไปกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก

เมื่อได้ศึกษาถึงความแตกต่างของกฎหมายที่ใช้บังคับกับแต่ละกรณีแล้ว จะพบว่า กฎหมายที่ใช้บังคับในสัญญาหลัก กฎหมายที่ใช้บังคับกับสถานที่นั่งพิจารณาอนุญาโตตุลาการ และกฎหมายที่ใช้บังคับใช้ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น มีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาอาจไม่ได้ตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับไว้กับทุกกรณี ในกรณีคู่สัญญากำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับในสัญญาหลัก แต่ไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับใช้ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ มีเพียงกำหนดสถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (seat of arbitration)

---

<sup>29</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 24.

<sup>30</sup>ACERIS LAW LLC, **Laws Applicable to an International Arbitration** [Online], available URL: <https://www.acerislaw.com/laws-applicable-to-an-international-arbitration>, 2021 (June, 2).

<sup>31</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 14.

<sup>32</sup>ไชยวัฒน์ บุณนาค, เรื่องเดิม, หน้า 101.

<sup>33</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 40.

<sup>34</sup>ไชยวัฒน์ บุณนาค, เรื่องเดิม, หน้า 32.

<sup>35</sup>Supreme Court, **Enka Insaat Ve Sanayi A.S. (Respondent) V Ooo Insurance Company Chubb (Appellant)** [Online], available URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2020-0091.html>, 2020 (October, 9).

เท่านั้น โดยเฉพาะหากกฎหมายที่ใช้บังคับในสัญญาหลักเป็นกฎหมายที่แตกต่างจากสถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการแล้วนั้น อาจนำไปสู่การพิจารณาเลือกกฎหมายที่บังคับใช้ในข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการในชั้นบังคับคำชี้ขาดของศาลภายในประเทศที่แตกต่างกันได้ โดยในคดี *Kabab-Ji SAL (Lebanon) v Kout Food Group (Kuwait)* ([2020] EWCA Civ 6) ข้อพิพาทของคดีนี้เกิดจากสัญญาแฟรนไชส์ (a franchise development agreement) ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาดังกล่าวคือ กฎหมายอังกฤษ (English law) และกำหนดว่า หากเกิดข้อพิพาทให้ใช้ข้อบังคับของหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce หรือ ICC) ซึ่งตั้งอยู่ ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส อันเป็นสถานที่นั่งพิจารณาอนุญาโตตุลาการ แต่ไม่มีข้อกำหนดเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ ดังนั้น เมื่อมีการเสนอข้อพิพาทไปยังอนุญาโตตุลาการ จึงมีการโต้แย้งในเรื่องของเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ โดยคณะอนุญาโตตุลาการพิจารณา และมีคำชี้ขาดว่า เมื่อกำหนดสถานที่นั่งพิจารณาอนุญาโตตุลาการเป็นที่กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส ดังนั้น กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการจึงเป็นกฎหมายฝรั่งเศส (French law) ซึ่งภายหลังจากมีคำชี้ขาด ได้เกิดกระบวนการอุทธรณ์ กล่าวคือ *Kabab-Ji* ได้นำคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่กรุงปารีส ไปขอบังคับคำชี้ขาดที่ศาลแห่งประเทศอังกฤษ ซึ่งขณะเดียวกัน *Kout Food* ก็ได้นำคำชี้ขาดไปขอเพิกถอนบังคับคำชี้ขาดที่ศาลแห่งประเทศฝรั่งเศส ต่อมาคดีที่ศาลแห่งประเทศอังกฤษได้ขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาลฎีกา (Supreme Court) ซึ่งต่อมาได้ปฏิเสธการบังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว โดยศาลฎีกาตัดสินว่า แม้ว่าจะไม่มีข้อกำหนดเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ แต่มีการกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลักซึ่งคือ กฎหมายอังกฤษ ดังนั้น กฎหมายอังกฤษจึงนำมาบังคับใช้กับข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ และพิจารณาถึงความสมบูรณ์ของสัญญาด้วย แต่ในทางกลับกันศาลฎีกาหรือศาลยุติธรรมสูงสุดของประเทศฝรั่งเศส (the Cour de Cassation) และศาลอุทธรณ์ของประเทศฝรั่งเศส (The Cour d'Appel) ต่างก็ได้มีคำพิพากษาในทำนองเดียวกันว่า กรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการจึงต้องใช้กฎหมายตามสถานที่นั่งพิจารณาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งคือ กฎหมายฝรั่งเศส<sup>36</sup> จากคดีดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาลแห่งประเทศอังกฤษ และศาลฎีกาหรือศาลยุติธรรมสูงสุดของประเทศฝรั่งเศสได้มีคำพิพากษาถึงหลักเกณฑ์การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่แตกต่างกัน

สำหรับประเทศไทยนั้น หากเกิดกรณีที่คู่สัญญามีสัญชาติไทย และได้กำหนดสถานที่ที่ทำการชี้ขาด (seat of arbitration) เป็นที่กรุงเทพมหานคร ประเทศไทย แต่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับในการระงับข้อพิพาทไว้ในสัญญาหลักเอาไว้ ย่อมไม่ก่อให้เกิดข้อพิพาทถึงปัญหาเรื่องการเลือก

<sup>36</sup>Légifrance, Court of Cassation, Civil, Civil Chamber 1, September 28, 2022, 21-11.846 [Online], available URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000046357155>, 2022 (September, 28).

กฎหมายใช้บังคับกับการระงับข้อพิพาท เนื่องจากไม่มีประเด็นเรื่องกฎหมายขัดกัน และบทบัญญัติมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดไว้ชัดเจนว่า ให้คณะอนุญาโตตุลาการนำกฎหมายไทยมาใช้บังคับในการระงับข้อพิพาท แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คู่สัญญามีสัญชาติที่ต่างกัน คู่สัญญากำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก เป็นกฎหมายประเทศ A และกำหนดสถานที่ที่ทำคำชี้ขาด (seat of arbitration) เป็นประเทศ B แต่กลับไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ ย่อมเกิดข้อพิจารณาถึงปัญหาเรื่องการเลือกกฎหมายใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากคู่สัญญามีสัญชาติที่ต่างกัน และมีประเด็นกฎหมายขัดกันเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งในบทบัญญัติมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้กำหนดหน้าที่ของคณะอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาเลือกกฎหมายใช้บังคับตามที่เห็นสมควร แต่กลับไม่ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกกฎหมายใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น จึงเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า หากคู่สัญญากำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก และกำหนดสถานที่ที่ทำคำชี้ขาด (seat of arbitration) แต่กลับไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้แล้ว คณะอนุญาโตตุลาการจะพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเพื่อตีความถึงความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการ และพิจารณาอำนาจของอนุญาโตตุลาการอย่างไร<sup>37</sup> ซึ่งสำหรับประเทศไทย บทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกกฎหมายที่บังคับใช้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่มีความชัดเจน อันจะเป็นประเด็นปัญหาที่ผู้เขียนต้องการนำเสนอในบทความนี้เป็นลำดับถัดไป

### 3. ปัญหาการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศในประเทศไทย

#### 3.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า คู่สัญญาอาจกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับการระงับข้อพิพาทไว้แตกต่างกันได้ การระบุกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นย่อมสร้างความชัดเจนและแน่นอนให้แก่คู่สัญญา กล่าวคือ หากคู่สัญญาเสนอข้อเรียกร้องไปยังอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาระหว่างกันนั้น จะใช้กฎหมายใดมาบังคับใช้ในการตีความแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งจะเกิดปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า หากคู่สัญญา

<sup>37</sup>ไชยวัฒน์ บุนนาค, เรื่องเดิม, หน้า 31.

ตกลงทำสัญญาอนุญาตตุลาการเป็นอีกฉบับแยกออกจากสัญญาหลัก แต่คู่สัญญากลับไม่ได้กำหนดกฎหมายที่บังคับใช้กับสัญญาอนุญาตตุลาการเอาไว้ นั่น คณะอนุญาตุลาการจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาตตุลาการอย่างไร

สำหรับประเทศไทย กรณีคู่สัญญามีได้กำหนดตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การระงับข้อพิพาทไว้ ย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 34 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้ให้คณะอนุญาตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายไทย เว้นแต่เป็นกรณีที่มีการขัดกันแห่งกฎหมาย ก็ให้พิจารณาจากหลักว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายที่คณะอนุญาตุลาการเห็นสมควรนำมาปรับใช้...”<sup>38</sup> เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 34 วรรคสองโดยตรง จะพบหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับสำหรับการชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญา กรณีคู่สัญญามีได้กำหนดตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อพิพาทไว้ ซึ่งหากคู่สัญญาต่างมีสัญชาติไทย คณะอนุญาตุลาการย่อมพิจารณาเลือกให้กฎหมายไทยเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาตตุลาการ เว้นแต่คู่สัญญาจะมีสัญชาติแตกต่างกัน อนุญาตุลาการจะพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับการระงับข้อพิพาทตามความเห็น และตามสมควร

แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติมาตราดังกล่าวก็มิได้มีการกล่าวถึงประเด็นในเรื่องหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาตตุลาการในกรณีคู่สัญญาไม่ได้กำหนดตกลงกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาตตุลาการเอาไว้แต่อย่างใด จึงเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาลำดับถัดไปว่า ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาตตุลาการเอาไว้ คณะอนุญาตุลาการสามารถพิจารณา และตีความเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาตตุลาการโดยอาศัยพระราชบัญญัติอนุญาตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 34 วรรคสอง ได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติอนุญาตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 34 วรรคสอง บทบัญญัติมาตราดังกล่าวก็มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาตตุลาการไว้อย่างชัดเจนว่า อนุญาตุลาการจะเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาตตุลาการอย่างไร แต่เปิดช่องให้อนุญาตุลาการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาตตุลาการตามความเห็น และตามสมควร ซึ่งล้วนเป็นปัญหาที่ต้องอาศัยการตีความ ความเป็นกลาง และความสุจริตของอนุญาตุลาการ อันมีลักษณะเป็นอัตวิสัย (subjectivity) ย่อมเกิดความไม่แน่นอนในการตีความบทบัญญัติมาตราดังกล่าวของอนุญาตุลาการในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาตตุลาการอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อีกทั้งหากคู่สัญญาฝ่ายผู้คัดค้านในคดีอนุญาตุลาการ ได้คัดค้านเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาตตุลาการ คณะอนุญาตุลาการย่อมต้องพิจารณาว่า กฎหมายใดที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญาอนุญาตตุลาการต่อไป ซึ่งอาจก่อให้เกิดความล่าช้าต่อกระบวนการอนุญาตุลาการอันขัดต่อวัตถุประสงค์หลักของคู่สัญญาที่เลือกระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตุลาการ

<sup>38</sup>ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119/ตอนที่ 39 ก/หน้า 1/29 เมษายน 2545.

ในเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศนั้น ย่อมไม่เกิดเป็นประเด็นปัญหาหากคู่สัญญามีสัญชาติเดียวกัน เช่น มีสัญชาติไทย แม้คู่สัญญาที่มีสัญชาติเดียวกันจะไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ก็ตาม คณะอนุญาโตตุลาการย่อมพิจารณาเลือกให้กฎหมายไทยเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการอาศัยตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 34 วรรคสอง ประกอบพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 13 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา” ได้แต่อย่างไรก็ตาม ในสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ คู่สัญญาย่อมมีสัญชาติหรือมีจุดเกาะเกี่ยวของประเทศที่แตกต่างกัน ถ้าคู่สัญญาตกลงกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้แล้วนั้น คณะอนุญาโตตุลาการต้องใช้กฎหมายที่คู่สัญญากำหนดไว้นั้นบังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยนัยของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 34 วรรคแรก แต่หากคู่สัญญาไม่ได้มีการกำหนดตกลงในเรื่องของกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ ประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณา และศึกษาต่อไป คือ ภายใต้กฎหมายของประเทศไทย คณะอนุญาโตตุลาการจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นกฎหมายของประเทศใด และอย่างไร

### 3.2 บทวิเคราะห์ประเด็นปัญหาทางกฎหมายกรณีนำพระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481 มาบังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

ในประเด็นนี้ มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า ถ้าพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 34 ไม่มีบทบัญญัติกับกรณีคู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศเอาไว้ แล้วเหตุใดจึงไม่บังคับใช้พระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481 มาบังคับแก่กรณีดังกล่าวนี้ คณะอนุญาโตตุลาการสามารถนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. 2481 มาตรา 13<sup>39</sup> ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม่มีอาชยंत्रาบเจตนาขัดแย้งหรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับ ก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกันก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น” มาปรับใช้เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายกรณีคู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ได้หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481 อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงวิธีการพิจารณาของศาลในคดีแพ่งที่มีลักษณะระหว่างประเทศ โดยเฉพาะมีบทบัญญัติมาตรา 13 อันเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกกฎหมายที่บังคับใช้แก่สัญญาในทางพาณิชย์ระหว่าง

<sup>39</sup>ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 55/-/ หน้า 1021/20 มีนาคม 2481.

ประเทศไว้โดยละเอียด และเป็นขั้นตอนแล้วก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481 ได้ตราขึ้น และประกาศใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2481 มาจนถึงปัจจุบัน นับเป็นระยะเวลากว่า 87 ปี แม้ว่าในปี พ.ศ. 2566 รัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาแนวทางการปรับปรุงพระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481 โดยมีศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ ปิวาวัฒน์พานิช เป็นประธานคณะกรรมการฯ เพื่อพิจารณาแก้ไขหรือเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481 ให้ทันสมัย และเหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบันแล้วก็ตาม<sup>40</sup> แต่จนปัจจุบัน บทบัญญัติมาตรา 13 ยังไม่ได้รับการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลง<sup>41</sup> ฉะนั้น หากจะพิจารณานำพระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481 มาปรับใช้เพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายอนุญาโตตุลาการที่มีลักษณะเฉพาะตัว ย่อมไม่เหมาะสมกับลักษณะความซับซ้อน และเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วของการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศในปัจจุบัน<sup>42</sup> ประกอบกับพระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481 มาตรา 13 มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเกี่ยวกับสัญชาติของคู่สัญญาสำหรับสัญญาธรรมดา ไม่ใช่สัญญาที่มีลักษณะเฉพาะตัว ดังเช่นสัญญาอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหากศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายอนุญาโตตุลาการของต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศอังกฤษ สิงคโปร์ และสวิตเซอร์แลนด์ กลับไม่ปรากฏการพิจารณาถึงสัญชาติของคู่สัญญาแต่อย่างใด เนื่องด้วยการอนุญาโตตุลาการนั้นมีความเกี่ยวข้องกับสัญชาติของบุคคลเป็นจำนวนมากกว่าสองสัญชาติขึ้นไป ซึ่งหากประเทศไทยจะนำพระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481 มาพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศโดยพิจารณาถึงสัญชาติของคู่สัญญาตามบทบัญญัติมาตรา 13 ดังกล่าว ย่อมไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 34 วรรคแรก อย่างสิ้นเชิง เนื่องจากกฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อพิพาทย่อมเป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่คู่สัญญาได้เลือกไว้ โดยเป็นกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) เท่านั้น และไม่ใช่มติกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศที่คู่สัญญา

<sup>40</sup>กระทรวงยุติธรรม, “การแต่งตั้งคณะกรรมการระดับชาติเพื่อขับเคลื่อนการดำเนินการ ภายหลังประเทศไทย เข้าเป็นสมาชิกที่ประชุมกรู๊ปเอกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล,” 22 ธันวาคม 2566.

<sup>41</sup>นายศพนธ์ นิตรุจิโรจน์ และนายติณเมธ วงศ์ใหญ่, “ปัญหาการใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลไทย,” *จลนิติ* 12, 4 (กรกฎาคม – สิงหาคม 2558): 84-85.

<sup>42</sup>คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *สรุปสาระสำคัญของกัมมณางานวิจัย Some Legislative Proposals on the Thai Conflict of Laws Act, B.E. 2481 : Comparative and International Perspectives* [Online], available URL: <https://www.law.tu.ac.th/seminar-summary-some-legislative-proposals-on-the-thai-conflict-of-laws-act-b-e-2481,2564> (กุมภาพันธ์, 3).

ได้เลือกไว้<sup>43</sup> เพราะอาจเกิดประเด็นเรื่องการย้อนส่ง (renvoi) ของกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยไม่ควรนำพระราชบัญญัติกฎหมายขัดกัน พ.ศ. 2481 มาพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

สำหรับประเทศไทยนั้น การปราศจากบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ย่อมส่งผลกระทบต่อความแน่นอนในการตีความกฎหมายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ นับตั้งแต่ประเด็นปัญหาที่ว่า คณะอนุญาโตตุลาการจะมีหลักเกณฑ์การกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นกฎหมายของประเทศใด และมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการอย่างไร เพื่อพิจารณาถึงความสมบูรณ์ และความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการ รวมไปถึงอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการตามสัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวด้วย เป็นต้น เมื่อบทบัญญัติมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มีความไม่ชัดเจน คณะอนุญาโตตุลาการย่อมต้องใช้ระยะเวลาในการตีความกฎหมาย และค้นหาเจตนารมณ์ของคู่สัญญาเพื่อกำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ อันจะส่งผลกระทบต่อความล่าช้าของกระบวนการอนุญาโตตุลาการต่อไป

#### 4. การเลือกใช้กฎหมายบังคับใช้กับสัญญาอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ กรณีไม่มีกำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ภายใต้กฎหมายต่างประเทศ

ดังที่ได้กล่าวไว้ว่าปัญหาความไม่ชัดเจนของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 34 ของประเทศไทยไว้ข้างต้น เมื่อผู้เขียนศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศกรณีคู่สัญญามีได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว จึงพบว่า กฎหมายต่างประเทศมีบทบัญญัติในการพิจารณากำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่สัญญามีได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ นอกจากนี้ กฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ยังมีปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลถึงการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ด้วยเช่นเดียว

---

<sup>43</sup>พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 34 วรรคแรก บัญญัติว่า “ให้คณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทไปตามกฎหมายที่คู่พิพาทกำหนดให้นำมาใช้บังคับกับข้อพิพาท ในกรณีที่มีการกำหนดถึงกฎหมายหรือระบบกฎหมายของประเทศใด หากข้อความมิได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้หมายความถึงกฎหมายสารบัญญัติ มิใช่กฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมายของประเทศนั้น.”

#### 4.1 อนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 (New York Convention)

เมื่อพิจารณาอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือ และการใช้บังคับคำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ ค.ศ. 1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958) หรือกล่าวโดยย่อว่า อนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 (New York Convention) พบว่า มีบทบัญญัติถึงหลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้อย่างชัดเจน และเป็นลำดับ โดยปรากฏใน Article 5(1)(a)<sup>44</sup> กล่าวคือ กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการ ได้แก่ (1) กฎหมายที่คู่สัญญาเลือก หรือ (2) อาจถือได้ว่าเลือกกฎหมายนั้น หรือ (3) หากไม่ได้กำหนดกฎหมายประเทศใดไว้ และไม่อาจหาเจตนาของคู่สัญญาได้ กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการจะเป็นกฎหมายของประเทศที่ทำคำชี้ขาดนั้น<sup>45</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศภาคีในอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 บางประเทศก็มีได้นำหลักการตามบทบัญญัติ Article 5(1)(a) ดังกล่าวมาใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเสมอไป จึงอาจทำให้เกิดความแตกต่าง และความไม่แน่นอนในหลักการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการในระหว่างประเทศภาคีอนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 ได้<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup>Section 5(1)(a) of New York Convention states that “1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: (a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made;” Available URL: <https://www.newyorkconvention.org/english>.

<sup>45</sup>Maxi Scherer and Ole Jensen, “Towards a Harmonized Theory of the Law Governing the Arbitration Agreement,” *Indian Journal of Arbitration Law* 2021 10, 1 (October 2021): 4.

<sup>46</sup>วิชชัย สุวรรณพานิช, “กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการตาม พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 14,” *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี* 9, 17 (มกราคม - มิถุนายน 2559): 10.

## 4.2 กฎหมายสวิสเซอร์แลนด์

จากการศึกษากฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ (Swiss Private International Law Act หรือ PILA) พบว่า Article 178(2)<sup>47</sup> ได้บัญญัติถึงความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ภายใต้ (1) กฎหมายที่คู่สัญญาเลือก หรือ (2) กฎหมายที่ใช้บังคับกับเนื้อหาสาระสำคัญของข้อพิพาท หรือ (3) กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก หรือ (4) กฎหมายของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ กล่าวคือ สัญญาอนุญาโตตุลาการจะมีผลใช้บังคับโดยสมบูรณ์หากสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นชอบด้วยกฎหมายภายใต้หนึ่งในสี่กฎหมายดังกล่าวนี้<sup>48</sup> แต่อย่างไรก็ตาม หากคู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศเอาไว้ และหากกฎหมายที่ระบุในบทบัญญัติ Article 178(2) ข้างต้นเป็นกฎหมายที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ คณะอนุญาโตตุลาการจะพิจารณากฎหมายใดมาใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศ

เมื่อพิจารณาต่อไปใน Article 187(2)<sup>49</sup> แห่ง Swiss Private International Law Act ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับการระงับข้อพิพาท บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การระงับข้อพิพาทเป็นกฎหมายมีความเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทมากที่สุด (most closely connected) แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่าบทบัญญัติ Article 187(2) ดังกล่าวจะไม่ใช้บทบัญญัติการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศก็ตาม แต่หากตีความเทียบเคียงบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้วนั้น ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ กฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาอนุญาโตตุลาการมากที่สุดนั้นคือกฎหมายของประเทศใด ซึ่งหากพิจารณาถึงลักษณะของกระบวนการอนุญาโตตุลาการ กฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาอนุญาโตตุลาการมากที่สุดนั้น ย่อมเป็นกฎหมายแห่งประเทศที่ทำคำชี้ขาด (Law of the seat) เว้นแต่จะมีหลักฐานที่ชี้ชัดให้เห็นได้ว่า มีกฎหมายอื่นใดที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาอนุญาโตตุลาการมากกว่ากฎหมาย

---

<sup>47</sup>Article 178(2) of the Swiss Law on Private International Law states that “an arbitration agreement is valid if it conforms either to the law chosen by the parties, to the law governing the subject-matter of the dispute, in particular the law governing the main contract, or to Swiss law.”

<sup>48</sup>Pierre A Karrer, “The Law Applicable to the Arbitration Agreement,” *Singapore Academy of Law Journal* 26 (2014): 858.

<sup>49</sup>Article 187(1) of the Swiss Law on Private International Law states that “The arbitral tribunal shall rule according to the law chosen by the parties or, in the absence of such choice, according to the law with which the action is most closely connected.”

แห่งประเทศที่ทำคำชี้ขาด<sup>50</sup> โดยข้อสรุปเช่นนี้ มีความสอดคล้องกับทางปฏิบัติของกระบวนการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศในประเทศสวิตเซอร์แลนด์อีกนัยหนึ่ง กล่าวคือ ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศเอาไว้ คณะอนุญาโตตุลาการมักพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นกฎหมายแห่งประเทศที่ทำคำชี้ขาด หรือก็คือประเทศสวิตเซอร์แลนด์<sup>51</sup>

ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ภายใต้บทบัญญัติ Article 178(2) และ 187(1) แห่ง Swiss Private International Law Act กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นไปตามที่คู่สัญญาได้เลือกไว้ตามหลักอิสระของการแสดงเจตนาของคู่สัญญา (the principle of party autonomy) แต่ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ ย่อมเป็นกฎหมายแห่งประเทศที่ทำคำชี้ขาด<sup>52</sup> แม้ว่ากฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของประเทศสวิตเซอร์แลนด์นั้นจะไม่ได้มีบทบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้อย่างชัดเจนมากนัก แต่ก็มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ อันจะเป็นกรอบในการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการของคณะอนุญาโตตุลาการได้ต่อไป

### 4.3 กฎหมายอังกฤษ

เมื่อศึกษากฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ (Arbitration Act 1996)<sup>53</sup> ไม่ได้มีบทบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ ทำให้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ และคำพิพากษาของศาลของประเทศอังกฤษจำนวนหลายคดีมีหลักการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการที่แตกต่างกันออกไป อันก่อให้เกิดความสับสนและความไม่ชัดเจนของกฎหมายอนุญาโตตุลาการเรื่อยมา ซึ่งปรากฏให้เห็นได้ชัดเจนในคดี *Enka Insaat Ve Sanayi AS v Chubb Insurance Company* [2020] คู่กรณีกำหนดสถานที่ในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ คือ เมืองลอนดอน สหราชอาณาจักร แต่ไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก (Law of the main contract) และกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการ (Law of the

<sup>50</sup>Pierre A Karrer, op.cit., pp.860-861.

<sup>51</sup>Pierre A Karrer, op.cit., p.849.

<sup>52</sup>Pierre A Karrer, op.cit., p.861.

<sup>53</sup>UK Parliament, **The Arbitration Act 1996** [Online], available URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>, 1996 (June, 12).

arbitration agreement) เอาไว้ แต่อย่างไรก็ดี คู่กรณีได้ระบุกฎหมายที่ใช้บังคับแก้ไขสัญญา บางประการในสัญญาหลัก ซึ่งต่อมา คู่กรณีได้ตกลงว่า กฎหมายที่ใช้บังคับแก้ไขสัญญาหลัก คือ กฎหมายรัสเซีย (Russian Law) แต่คู่กรณียังมีข้อพิพาทระหว่างกันว่า กฎหมายที่ใช้บังคับแก้ไขสัญญาอนุญาโตตุลาการ คือกฎหมายของประเทศใด บริษัท Enka จึงได้ฟ้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาลสูงแห่งประเทศอังกฤษ (the High Court) เพื่อขอให้ปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ และอ้างว่า กฎหมายที่ใช้บังคับแก้ไขสัญญาอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นไปตามสถานที่ที่ทำคำชี้ขาด ซึ่งก็คือ กฎหมายอังกฤษ (English Law) แต่ในทางกลับกัน บริษัท Chubb โต้แย้งว่า กฎหมายที่ใช้บังคับแก้ไขสัญญาอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นกฎหมายเดียวกันกับสัญญาหลัก ซึ่งก็คือ กฎหมายรัสเซีย โดยต่อมาศาลสูงแห่งประเทศอังกฤษได้พิพากษายกฟ้องโดยวินิจฉัยว่า อำนาจในการพิจารณาถึงกฎหมายที่ใช้บังคับแก้ไขสัญญาอนุญาโตตุลาการ อยู่ในขอบเขตอำนาจของศาลรัสเซีย ไม่ใช่ศาลแห่งอังกฤษ

คู่กรณีได้อุทธรณ์คำพิพากษาไปยังศาลอุทธรณ์แห่งประเทศอังกฤษ (the Court of Appeal) โดยมีคำวินิจฉัยว่า ในกรณีที่คู่กรณีไม่ได้ทำการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก้ไขสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ โดยชัดแจ้ง (express choice) กฎหมายที่ใช้บังคับแก้ไขสัญญาอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นไปตามสถานที่ที่ทำคำชี้ขาด ซึ่งก็คือ กฎหมายของประเทศอังกฤษ อันเป็นตามสถานที่ที่ทำคำชี้ขาดซึ่งคู่กรณีได้เลือกไว้ โดยถือว่าเป็นเจตนาโดยนัยของคู่กรณี (Implied choice)<sup>54</sup> แต่อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาแห่งประเทศอังกฤษ (the Supreme Court) ได้มีผลสรุปของคำพิพากษาเช่นเดียวกับศาลอุทธรณ์ คือ กฎหมายที่ใช้บังคับแก้ไขสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามสถานที่ที่ทำคำชี้ขาด ซึ่งก็คือ กฎหมายของประเทศอังกฤษ แต่คำวินิจฉัยของศาลฎีกามีความแตกต่างไปจากศาลอุทธรณ์<sup>55</sup> โดยศาลฎีกาวางหลักว่า ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ศาลจะต้องพิจารณาจากสัญญาอนุญาโตตุลาการ และสัญญาหลัก ในกรณีที่คู่สัญญาได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลักไว้ โดยทั่วไปมักถือว่ากฎหมายที่คู่สัญญาเลือกตั้งกล่าวใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการด้วย แต่หากคู่กรณีไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลักไว้ด้วยนั้น (ดังเช่นในคดี Enka v Chubb) ศาลจะพิจารณาว่า กฎหมายที่มีความใกล้ชิดมากที่สุดกับสัญญาอนุญาโตตุลาการคือกฎหมายใด ซึ่งส่วนใหญ่กฎหมายแห่งสถานที่ที่ทำคำชี้ขาดที่คู่สัญญาได้เลือกเอาไว้

---

<sup>54</sup>The Supreme Court, Press Summary: Enka Insaat Ve Sanayi AS (Respondent) v OOO Insurance Company Chubb (Appellant) [2020] UKSC 38, 9 October 2020.

<sup>55</sup>Slaughter and May, *Enka V Chubb: What Is the Governing Law of an Arbitration Agreement?* [Online], available URL: [https://my.slaughterandmay.com/insights/client-publications/enka-v-chubb-what-is-the-governing-law-of-an-arbitration-agreement#:~:text=In%20Enka%20v%20Chubb%2C%20the,not%20made%20an%20express%20choice,2020%20\(October,23\).](https://my.slaughterandmay.com/insights/client-publications/enka-v-chubb-what-is-the-governing-law-of-an-arbitration-agreement#:~:text=In%20Enka%20v%20Chubb%2C%20the,not%20made%20an%20express%20choice,2020%20(October,23).)

มักเป็นกฎหมายที่มีความใกล้ชิดมากที่สุด เนื่องด้วยสถานที่ที่ทำการซื้อขายเป็นสถานที่ที่ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นกระบวนการสำคัญในคดีอนุญาโตตุลาการ<sup>56</sup> จึงต้องใช้กฎหมายดังกล่าวบังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ

จากคำพิพากษาของคดี *Enka v Chubb* ดังกล่าว คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของประเทศอังกฤษ (the Law Commission of England and Wales) ได้เสนอแนวคิดที่จะปฏิรูปกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศอังกฤษ (Arbitration Act 1996) ไว้หลายประการ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น<sup>57</sup> โดยเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 2566 คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของประเทศอังกฤษได้เสนอรายงานขั้นสุดท้าย (final report) เพื่อนำเสนอเข้าสู่ขั้นตอนการพิจารณาปฏิรูปกฎหมายซึ่งปัจจุบันยังคงอยู่ในกระบวนการขั้นตอนการพิจารณาของรัฐสภาแห่งประเทศอังกฤษ ในร่างบทบัญญัติ (Draft Arbitration Bill) ที่นำเสนอโดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายของประเทศอังกฤษ ได้ร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ว่า “ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ แต่คู่สัญญาได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลักเอาไว้ ให้กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นกฎหมายเดียวกับที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก แต่หากเป็นกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ และสัญญาหลักเอาไว้ ให้กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามกฎหมายแห่งสถานที่ที่ทำการซื้อขาย”<sup>58</sup> โดยอาจสันนิษฐานได้ว่า ร่างบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีที่มาจากคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์แห่งประเทศอังกฤษ และศาลฎีกาแห่งประเทศอังกฤษในคดี *Enka v Chubb*<sup>59</sup>

<sup>56</sup>Mihaela Maravela, *Enka v Chubb Revisited: The Choice of Governing Law of the Contract and the Law of the Arbitration Agreement* [Online], available URL: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/10/11/enka-v-chubb-revisited-the-choice-of-governing-law-of-the-contract-and-the-law-of-the-arbitration-agreement>, 2020 (October, 11).

<sup>57</sup>Law Commission, “Review of the Arbitration Act 1996: Summary of Final Report,” pp. 18-19.

<sup>58</sup>Final Report, paragraph 12.78 “[t]he law applicable to an arbitration agreement is— (1) the law that the parties expressly agree applies to the arbitration agreement; or (2) where no such agreement is made, the law of the seat of the arbitration in question.”

<sup>59</sup>ACERIS LAW LLC, *Reform of the 1996 English Arbitration Act* [Online], available URL: <https://www.acerislaw.com/reform-of-the-1996-english-arbitration-act>, 2023 (October, 29).

#### 4.4 กฎหมายสิงคโปร์

เมื่อศึกษากฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการของประเทศสิงคโปร์ พบว่า กฎหมายอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของประเทศสิงคโปร์ (The International Arbitration Act 1994 หรือ IAA)<sup>60</sup> ไม่ได้มีบทบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ จึงต้องพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลอื่นเป็นที่มาของกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยประเทศสิงคโปร์มีคดีที่ศาลได้วินิจฉัยถึงการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ในคดี FirstLink Investments Corp Ltd v GT Payment Pte Ltd and others [2014] SGHCR 12<sup>61</sup> โดยศาลแห่งประเทศสิงคโปร์พิจารณาว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นกฎหมายแห่งสถานที่ที่ทำการค้า (Law of the seat)<sup>62</sup> เนื่องจากหากสัญญาอนุญาโตตุลาการมีผลสมบูรณ์ภายใต้กฎหมายแห่งสถานที่ที่ทำการค้า ย่อมส่งผลให้สามารถบังคับคำชี้ขาดภายใต้กฎหมายนั้นได้ต่อไป

ในคดี BCY v BCZ [2017] 3 SLR 357; BNA v BNB and another [2020] 1 SLR 456<sup>63</sup> ศาลแห่งประเทศสิงคโปร์ได้วินิจฉัยหลักเกณฑ์การพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการออกเป็นขั้นตอน 3 ลำดับ หรือหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า “BCY 3-stage test” โดยในคดี BCY v BCZ [2017] 3 SLR 357 เกิดข้อพิพาทว่า สัญญาซื้อขาย (A Sale and Purchase Agreement) เกิดขึ้น และมีผลผูกพันระหว่างคู่กรณีหรือไม่ บริษัท BCZ จึงยื่นคำเสนอข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการต่อหอการค้านานาชาติ (International Chamber of Commerce หรือ ICC) ในประเทศสิงคโปร์ แต่บริษัท BCY ได้แย้งอำนาจของอนุญาโตตุลาการว่าไม่มีอำนาจในการพิจารณาและดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ<sup>64</sup> เนื่องจากสัญญาซื้อขายยังไม่ได้มีการลงนามเข้าผูกพันระหว่างคู่กรณี สัญญา

---

<sup>60</sup>Singapore Statutes Online, **International Arbitration Act 1994** [Online], available URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/IAA1994>, 1995 (January, 27).

<sup>61</sup>The Singapore High Court, *FirstLink Investments Corp Ltd v GT Payment Pte Ltd and others* [2014] SGHCR 12, 19 June 2014.

<sup>62</sup>Herbert Smith Freehills LLP, **Going South .... Singapore High Court Diverges from English Court’s Position on Governing Law of the Arbitration Agreement** [Online], available URL: <https://hsfnotes.com/arbitration/2014/07/03/going-south-singapore-high-court-diverges-from-english-courts-position-on-governing-law-of-the-arbitration-agreement>, 2014 (July, 3).

<sup>63</sup>Supreme Court of Singapore, *BCY v BCZ* [2016] SGHC 249, 9 November 2016.

<sup>64</sup>บทบัญญัติมาตรา 10(3) แห่งรัฐบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ (the International Arbitration Act) (Cap 143A, 2002 Revision Edition).

อนุญาโตตุลาการจึงไม่มีผลผูกพันระหว่างคู่กรณีด้วย อันส่งผลให้คู่กรณีไม่สามารถยื่นเสนอข้อพิพาทต่อหอการค้านานาชาติได้ แต่อย่างไรก็ดี คู่กรณีในคดีนี้ไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ อนุญาโตตุลาการจึงต้องพิจารณาก่อนว่ากฎหมายของประเทศใดที่จะใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเพื่อพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการระหว่างกฎหมายรัฐนิวยอร์ก (Laws of New York State) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลักหรือกฎหมายสิงคโปร์ (Singapore Law) ซึ่งเป็นกฎหมายแห่งสถานที่ที่ทำการซื้อขาย โดยคณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาเห็นว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ คือ กฎหมายรัฐนิวยอร์ก และเห็นว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้น และมีผลผูกพันระหว่างคู่สัญญาแล้วภายใต้กฎหมายรัฐนิวยอร์กแล้ว

ต่อมาบริษัท BCY ได้ร้องขอเพิกถอนคำสั่งซื้อขายอนุญาโตตุลาการต่อศาลชั้นต้นของสิงคโปร์ (Singapore High Court) โดยอ้างว่า คณะอนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีอนุญาโตตุลาการเนื่องจากไม่มีสัญญาที่ให้อำนาจคู่สัญญาจะรับข้อพิพาทผ่านกระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้กฎหมายสิงคโปร์อันเป็นกฎหมายแห่งสถานที่ที่ทำการซื้อขายได้ ศาลชั้นต้นของสิงคโปร์ได้ใช้หลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ กรณีที่ไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้<sup>65</sup> ดังนี้

ขั้นตอนแรก หากคู่กรณีได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ อย่างชัดแจ้ง (express choice) แล้ว ให้เป็นไปตามเจตนาของคู่กรณี

ขั้นตอนที่ 2 หากคู่กรณีไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ อย่างชัดแจ้ง แต่คู่กรณีได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลักเอาไว้ กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการอาจเป็นกฎหมายเดียวกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก โดยถือว่าเป็นเจตนาโดยนัยของคู่กรณี (implied choice)<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup>Herbert Smith Freehills LLP, **The Law of the Arbitration Agreement – Which Law Applies and Why Does It Matter?** [Online], available URL: <https://hsfnotes.com/arbitration/2012/05/18/the-law-of-the-arbitration-agreement-which-law-applies-and-why-does-it-matter>, 2012 (May, 18).

<sup>66</sup>White & Case LLP, **Determining arbitrability of disputes in Singapore: the “composite” approach** [Online], available URL: <https://www.whitecase.com/insight-alert/determining-arbitrability-disputes-singapore-composite-approach>, 2023 (February, 22).

ขั้นตอนที่ 3 แต่ในกรณีที่ไม้อาจพิจารณาตามทั้งสองขั้นตอนข้างต้นได้ จะพิจารณาจากกฎหมายที่มีความใกล้ชิด และแท้จริงที่สุดกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ (the closest and most real connection) ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นกฎหมายแห่งประเทศที่ทำคำชี้ขาด (Law of the seat)<sup>67</sup>

จากหลัก BCY 3-stage test ข้างต้น ศาลอุทธรณ์แห่งประเทศสิงคโปร์ได้พิจารณาแล้วพบว่า คู่กรณีไม่ได้เลือกกฎหมายใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการอย่างชัดเจน แต่คู่กรณีได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลักเอาไว้ ศาลอุทธรณ์แห่งประเทศสิงคโปร์จึงสันนิษฐานว่า คู่กรณีทั้งสองฝ่ายย่อมมีเจตนาให้สัญญาหลัก และสัญญาอนุญาโตตุลาการอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกัน กล่าวคือ กฎหมายใช้บังคับกับสัญญาหลัก และสัญญาอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นกฎหมายเดียวกัน เพราะหากคู่กรณีประสงค์ให้กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก และสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นเป็นกฎหมายที่แตกต่างกัน คู่กรณีก็ย่อมต้องระบุกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้เป็นการเฉพาะและแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลักแล้ว แม้ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะมีหลักความเป็นเอกเทศแยกออกจากสัญญาหลักได้ก็ตาม<sup>68</sup> ดังนั้น ศาลอุทธรณ์แห่งประเทศสิงคโปร์จึงมีคำพิพากษาให้กฎหมายรัฐนิวยอร์ก (Laws of New York State) เป็นกฎหมายใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ เช่นเดียวกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

แม้ว่ากฎหมายสิงคโปร์จะไม่ได้มีบทบัญญัติถึงหลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ชัดเจนก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี ประเทศสิงคโปร์เป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ซึ่งคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลย่อมเป็นที่มาของกฎหมาย เมื่อคำพิพากษาของศาลแห่งประเทศสิงคโปร์ คดี BCY v BCZ [2017] 3 SLR 357 มีปรากฏถึงหลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว ย่อมถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการอย่างเป็นลำดับขั้นตอนต่อไป

---

<sup>67</sup>Herbert Smith Freehills LLP, **Singapore Court of Appeal Confirms That the Parties' Intention to Arbitrate Should Not Be Given Effect "at All Costs"** [Online], available URL: <https://www.herbertsmithfreehills.com/notes/arbitration/2020-01/singapore-court-of-appeal-confirms-that-the-parties-intention-to-arbitrate-should-not-be-given-effect-at-all-costs>, 2020 (January, 17).

<sup>68</sup>Herbert Smith Freehills LLP, **Applicable law of arbitration agreements: Singapore revisits the English case of Sulamérica** [Online], available URL: <https://www.herbertsmithfreehills.com/notes/arbitration/2016-11/applicable-law-of-arbitration-agreements-singapore-revisits-the-english-case-of-sulamerica>, 2016 (November, 17).

## 5. บทวิเคราะห์แนวคิดการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการของกฎหมายไทย

สำหรับประเทศไทยนั้น มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไม่มีบทบัญญัติถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ หากจะตีความบทบัญญัติมาตรา 34 ดังกล่าว ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับการระงับข้อพิพาทในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดเอาไว้ นั้น ให้ครอบคลุมถึงกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการก็ตาม แต่หลักเกณฑ์การพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับการระงับข้อพิพาทภายใต้บทบัญญัติมาตรา 34 กลับไม่มีความชัดเจน และแน่นอน เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการในการใช้ดุลยพินิจตามที่ตนเห็นสมควรทั้งสิ้น

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายสวิตเซอร์แลนด์ พบว่า มีบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นกรอบในการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้<sup>69</sup> และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายอังกฤษ และกฎหมายสิงคโปร์ แม้ว่ากฎหมายอังกฤษ และกฎหมายสิงคโปร์จะไม่ได้มีบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนเนื่องจากเป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) แต่อย่างไรก็ดี ประเทศอังกฤษได้มีแนวคิดจะแก้ไขกฎหมายอนุญาโตตุลาการในประเด็นปัญหาเรื่องการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ เพื่อลดปัญหาช่องว่างในการตีความว่ากฎหมายใดที่ใช้บังคับกับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ<sup>70</sup> อีกทั้ง ยังลดความกำกวมของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และคำพิพากษาของศาลในการวินิจฉัยกฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้ ประเทศสิงคโปร์ได้มีคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลถึงหลักเกณฑ์การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการอย่างเป็นลำดับขั้นตอน<sup>71</sup> เพราะฉะนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการของกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ในกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศไทยได้ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอแนวคิดในการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ต่อไป

<sup>69</sup>โปรดดูหัวข้อ 4.2.

<sup>70</sup>โปรดดูหัวข้อ 4.3.

<sup>71</sup>โปรดดูหัวข้อ 4.4.

สำหรับประเด็นนี้ สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ การกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไว้อย่างชัดเจน และแน่นอนนั้น จะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ตายตัว และแคบเกินไปหรือไม่ เนื่องด้วยบทบัญญัติมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2550 ได้เปิดโอกาสให้อนุญาโตตุลาการใช้ดุลยพินิจในการตีความกรณีที่คู่พิพาทมิได้กำหนดถึงกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับข้อพิพาทไว้โดยอิสระ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาเลือกกฎหมายใช้บังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นการเฉพาะอย่างเป็นลำดับขั้นตอน และชัดเจน ย่อมจะเป็นการลดขั้นตอนของคณะอนุญาโตตุลาการในการพิจารณากฎหมายใช้บังคับสัญญาอนุญาโตตุลาการลง โดยที่คณะอนุญาโตตุลาการสามารถพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด อันเป็นการประหยัดเวลาในการพิจารณาประเด็นเรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ เพื่อที่คณะอนุญาโตตุลาการจะได้ดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการอันเป็นเนื้อหาหลักแห่งคดี และทำคำชี้ขาดต่อไป แต่อย่างไรก็ดี การมีหลักเกณฑ์การพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ก็ไม่ได้หมายความว่า คณะอนุญาโตตุลาการจะขาดอิสระในการใช้ดุลยพินิจแต่อย่างใด คณะอนุญาโตตุลาการยังคงมีอำนาจในการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายได้ดังเดิม

จะเห็นได้ว่า หากประเทศไทยมีบทบัญญัติถึงหลักเกณฑ์การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ไว้อย่างชัดเจน ย่อมมีผลดีต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการมากกว่าผลเสีย แต่ประเด็นที่ควรพิจารณาต่อไป คือ ประเทศไทยจะกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 อย่างไร

ศาสตราจารย์ Maxi Scherer และ Ole Jensen ได้ทำการสำรวจหลักเกณฑ์การเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการของนานาประเทศกว่า 80 ประเทศ<sup>72</sup> ซึ่งแต่ละประเทศมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการที่แตกต่างกัน โดยศาสตราจารย์ Maxi Scherer และ Ole Jensen ได้แบ่งตามลักษณะของหลักเกณฑ์การพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ ดังต่อไปนี้

---

<sup>72</sup>Maxi Scherer and Ole Jensen, op. cit., p. 2.

### 5.1 หลักเกณฑ์การพิจารณาจากกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก

ประเทศที่นำหลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการจากสัญญาหลัก ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย แคนาดา อินเดีย และเยอรมัน<sup>73</sup> โดยสันนิษฐานว่า หากคู่สัญญาได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก (Main Contract) ไว้โดยชัดแจ้งแล้ว กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นไปตามสัญญาหลักด้วยเช่นกัน ดังปรากฏในคดี National Thermal Power Corp. v. Singer Co.<sup>74</sup> ของประเทศอินเดีย โดยศาลฎีกาแห่งประเทศอินเดียมีคำพิพากษาว่า “ในกรณีที่คู่พิพาทไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการมักเป็นกฎหมายเดียวกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก เว้นแต่คู่สัญญาจะได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้อย่างชัดแจ้ง” ซึ่งเป็นไปในแนวทางเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาแห่งประเทศอังกฤษในคดี Enka, [2020] UKSC 38

แต่อย่างไรก็ตาม นักวิชาการบางท่านที่ไม่เห็นด้วยกับหลักเกณฑ์นี้ เพราะหลักเกณฑ์ดังกล่าวย่อมขัดต่อหลักความเป็นเอกเทศของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Separability) ที่ว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการสามารถแยกออกจากสัญญาหลักได้ แม้ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะเป็นข้อสัญญาหนึ่งในสัญญาหลักก็ตาม ฉะนั้น การตีความในเชิงขยายความว่า ข้อตกลงเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลักให้มีผลเช่นเดียวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการได้เลยโดยทันทีนั้น ย่อมไม่ถูกต้องนัก โดยในประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ Maxi Scherer ได้แสดงทัศนะไว้ว่า<sup>75</sup> แม้ว่ามีหลักความเป็นเอกเทศของสัญญาอนุญาโตตุลาการ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก และสัญญาอนุญาโตตุลาการจำต้องแตกต่างกันเสมอไป<sup>76</sup> ในกรณีที่คู่สัญญากำหนดให้กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นกฎหมายแห่งสถานที่ที่ทำการซื้อขาย ก็มีความเป็นไปได้ว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก และสัญญาอนุญาโตตุลาการจะเป็นกฎหมายเดียวกัน

อีกประเด็นหนึ่งที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ ในกรณีที่คู่สัญญาได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลักไว้โดยชัดแจ้ง จะสามารถพิจารณาเจตนาของคู่สัญญาว่า คู่สัญญามีเจตนาให้กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลักเป็นกฎหมายเดียวกับสัญญาอนุญาโตตุลาการอันถือเป็นเจตนาโดยนัยของคู่สัญญาว่า ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้วได้หรือไม่ โดยเห็นได้จากคดี Enka,

<sup>73</sup>Ibid, p. 5.

<sup>74</sup>Supreme Court of India, National Thermal Power Corp. v. Singer Company and Ors, 7 May 1992.

<sup>75</sup>Maxi Scherer and Ole Jensen, op. cit., p. 8.

<sup>76</sup>Aaron Yoong, Of Principle, Practicality, and Precedents: The Presumption of the Arbitration Agreement's Governing Law [Online], available URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4679611](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4679611), 2023 (December, 30).

[2020] UKSC 38 ของประเทศอังกฤษ ซึ่งศาสตราจารย์ Maxi Scherer ได้แสดงทัศนะไว้ในประเด็นนี้ว่า<sup>77</sup> คู่สัญญาส่วนใหญ่มักเป็นนักธุรกิจจึงไม่อาจเข้าถึงความแตกต่างในการกำหนดเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการให้แตกต่างไปจากที่กำหนดในสัญญาหลักได้ ดังนั้น จึงอาจพิจารณาได้ว่ากรณีที่คู่สัญญาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลักไว้แล้ว อาจเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการด้วยเช่นกัน<sup>78</sup>

## 5.2 หลักเกณฑ์การพิจารณาจากความสัมพันธ์กับสัญญาอนุญาโตตุลาการมากที่สุด

ประเด็นที่น่าสนใจ คือ กฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาอนุญาโตตุลาการมากที่สุด (Closet Connection) คือ กฎหมายของประเทศใด ในการพิจารณาความสัมพันธ์กับสัญญาอนุญาโตตุลาการ อาจพิจารณาได้จากการติดต่อสื่อสารระหว่างคู่พิพาท สถานที่ในการปฏิบัติตามสัญญา สถานที่อยู่ของคณะอนุญาโตตุลาการ หรือสถานที่ของสถาบันอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม สถานที่ดังกล่าวนี้ อาจไม่ได้มีเพียงสถานที่เดียว ด้วยเหตุนี้ จึงต้องกลับไปพิจารณาตัวสัญญาหลัก และสถานที่ที่ทำคำชี้ขาด (seat of arbitration) จะเห็นได้จากคำพิพากษาในคดี Enka, [2020] UKSC 38<sup>79</sup> ผู้พิพากษาที่เป็นเสียงข้างน้อยมีความเห็นว่า กฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาอนุญาโตตุลาการมากที่สุดเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับประเด็นข้อพิพาทหลัก (merits) ซึ่งก็คือ สัญญาหลัก จึงเห็นว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลักและสัญญาอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นกฎหมายเดียวกัน<sup>80</sup> ในทางกลับกัน ผู้พิพากษาศาลฎีกาแห่งประเทศอังกฤษในคดีดังกล่าวได้มีความเห็นที่แตกต่างกัน โดยผู้พิพากษาที่เป็นเสียงข้างมากมีความเห็นว่า<sup>81</sup> ประเทศที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาอนุญาโตตุลาการมากที่สุด คือ ประเทศที่ทำคำชี้ขาด เนื่องจากเป็นประเทศที่เกี่ยวข้องกับสัญญาอนุญาโตตุลาการมากที่สุด ตั้งแต่การยื่นคำเสนอข้อพิพาท การพิจารณาถึงรายละเอียดของสัญญาอนุญาโตตุลาการ จนไปถึงการทำคำชี้ขาดภายใต้สัญญาอนุญาโตตุลาการ ดังปรากฏในคำพิพากษาของศาลฎีกาแห่งประเทศอังกฤษในคดี Enka, [2020] UKSC 38 ว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ คือ กฎหมายแห่งประเทศที่ทำคำชี้ขาด ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 5(1)(a) แห่งอนุสัญญานิวยอร์ค ค.ศ. 1958 โดยกำหนดว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นกฎหมายแห่งประเทศ

<sup>77</sup>Maxi Scherer and Ole Jensen, op. cit., p. 9.

<sup>78</sup>Enka, [2020] UKSC 38, paragraph 53(iv).

<sup>79</sup>Enka, [2020] UKSC 38, paragraph 118.

<sup>80</sup>Enka, [2020] UKSC 38, paragraph 286 (Lord Sales), paragraph 257(iii), 260 (Lord Burrows concurring).

<sup>81</sup>Enka, [2020] UKSC 38, paragraph 118–123 (โดยอ้างถึงคดี Sulamérica, [2012] EWCA Civ. 638; C v. D [2007] EWCA Civ. 1282 (Eng.)).

ที่ทำคำชี้ขาด ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ เป็นการเฉพาะ

จะเห็นได้ว่า เมื่อพิจารณากระบวนการอนุญาโตตุลาการตั้งแต่คู่สัญญาเข้าทำสัญญาอนุญาโตตุลาการ ยื่นคำเสนอข้อพิพาท คำชี้ขาด จนไปถึงการบังคับคำชี้ขาด กฎหมายที่มีความใกล้ชิดและความเกี่ยวข้องกับสัญญาอนุญาโตตุลาการมากที่สุด ย่อมเป็นกฎหมายแห่งประเทศที่ทำคำชี้ขาด

### 5.3 หลักเกณฑ์การพิจารณาจากเชื้อชาติ (A national)

ประเทศที่นำหลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการจากเชื้อชาติ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งศาลแห่งประเทศฝรั่งเศสจะพิจารณากระบวนการอนุญาโตตุลาการภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายประเทศฝรั่งเศส (French mandatory law) และนโยบายสาธารณะระหว่างประเทศ (international public policy) เท่านั้น<sup>82</sup> แม้ว่าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ ศาลแห่งประเทศฝรั่งเศสก็จะพิจารณาเลือกกฎหมายฝรั่งเศส โดยจะไม่พิจารณาถึงกฎหมายแห่งสถานที่ทำคำชี้ขาด หรือกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาอนุญาโตตุลาการมากที่สุดแต่อย่างใด<sup>83</sup> ดังที่ปรากฏในคดี *Municipalité de Khoms El Mergeb v. Société Dalico decision of 1993*<sup>84</sup> ซึ่งหลักการนี้ยังปรากฏมีใช้ในประเศมอริเชียส<sup>85</sup> และรัฐสมาชิกขององค์การเพื่อการประสานกันของกฎหมายธุรกิจในแอฟริกา (Organisation for the Harmonization of Business Law in Africa หรือ OHADA)<sup>86</sup> ด้วย ดังจะเห็นได้ว่า ประเทศฝรั่งเศสและประเทศมอริเชียสยึดหลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับตามกฎหมายของประเทศตนเท่านั้น

<sup>82</sup>Paris Court of Appeal, *Arcelor International Export v. Sidermetal SRL*, ICC Case No. 10365/AER/ACS, 1 March 1999.

<sup>83</sup>“By virtue of a substantive principle of international arbitration law, an arbitration clause is legally independent from the main contract in which it is contained, directly or by reference, and its existence and effectiveness are assessed, within the limits of the mandatory rules of French law and international public policy, by reference to the common intentions of the parties, without the need to refer to a national law.”

<sup>84</sup>France Court of Cassation, *Municipalité de Khoms el Mergeb v. Société Dalico*, 20 December 1993.

<sup>85</sup>The Supreme Court of Mauritius, *Cruz City 1 Mauritius Holdings vs Unitech Limited & Anor*, 28 March 2014.

<sup>86</sup>OHADA, Uniform Act on Arbitration, 23 November 2017; โดยปรากฏใน Article 4 บัญญัติว่า “The arbitration agreement shall be independent of the main contract. Its validity shall not be affected by the nullity of the contract, and it shall be interpreted in accordance with the common intention of the parties, without necessarily referring to national law.”

#### 5.4 หลักเกณฑ์การพิจารณาจากหลักความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ (validation principle)

ประเทศที่นำหลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการจากหลักความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ได้แก่ สวิตเซอร์แลนด์ เนเธอร์แลนด์ โปรตุเกส และสเปน<sup>87</sup> ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ หลักเกณฑ์นี้จะมีเกณฑ์การพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการหลายประการ เพื่อให้สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นมีความสมบูรณ์และใช้บังคับได้ อันจะสามารถดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการได้ตามความประสงค์แรกของผู้สัญญา ด้วยเหตุนี้ ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้หลายทางเลือก เพื่อให้สัญญาอนุญาโตตุลาการมีความสมบูรณ์ และใช้บังคับได้ภายใต้กฎหมายทั้งหลายดังกล่าวนี้ นั้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 178(2) แห่งกฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ กล่าวคือ “สัญญาอนุญาโตตุลาการจะมีผลสมบูรณ์ ก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎหมายที่คู่สัญญาได้เลือกไว้ หรือกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การระงับข้อพิพาท หรือกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลัก หรือกฎหมายสวิตเซอร์แลนด์แล้วแต่กรณี” แต่อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์นี้มีแนวทางเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้หลายแนวทาง จึงทำให้การบังคับใช้หลักเกณฑ์นี้มีขอบเขตที่จำกัด โดยอาจนำไปใช้พิจารณากรณีสัญญาอนุญาโตตุลาการมีผลสมบูรณ์ (validity) หรือไม่<sup>88</sup> เท่านั้น แต่หากเป็นการพิจารณาที่มีความซับซ้อนมากขึ้น ยกตัวอย่างเช่น ขอบเขต และการใช้บังคับของสัญญาอนุญาโตตุลาการ หรือหลักในการเรียกจำนวนค่าเสียหายกรณีผิดสัญญาอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น อาจเกิดความไม่ชัดเจน และสับสนได้เนื่องจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ไม่มีความชัดเจน และแน่นอนว่า กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นกฎหมายใด

ผลสำรวจของศาสตราจารย์ Maxi Scherer และ Ole Jensen พบว่า ประเทศส่วนมากมักใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาตามกฎหมายแห่งสถานที่ที่คำชี้ขาดมากที่สุด และใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาตามกฎหมายของสัญญาหลักเป็นลำดับรองลงมา<sup>89</sup> โดยในประเด็นนี้ ผู้เขียนได้นำเสนออนุสัญญานิวยอร์ก ค.ศ. 1958 กฎหมายอังกฤษ กฎหมายสิงคโปร์ กฎหมายสวิตเซอร์แลนด์ รวมถึงบทความ

---

<sup>87</sup>Article 10:166 BW (Netherlands); Arbitration Act Article 9(6) (R.D. Ley 60/2003) (Spain); Portuguese Voluntary Arbitration Law Article 51 (2011) (Portuguese).

<sup>88</sup>Daniel Girsberger and Nathalie Voser, *International Arbitration: Comparative and Swiss Perspectives*, 3rd ed. (Germany: Nomos Verlagsgesellschaft MbH & Co, 2016), p. 356.

<sup>89</sup>Maxi Scherer and Ole Jensen, op. cit., p. 4.

ของศาสตราจารย์ Maxi Scherer และ Ole Jensen เพื่อต้องการแสดงหลักเกณฑ์ในการพิจารณา กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการของนานาประเทศ อันจะเป็นแนวทางในการแก้ไข กฎหมายอนุญาโตตุลาการของประเทศต่อไป

## 6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อได้ศึกษาหลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ ในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทย พบว่า กฎหมาย สวิตเซอร์แลนด์ได้มีบทบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา อนุญาโตตุลาการกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้ตกลงเอาไว้ ส่วนในกฎหมายอังกฤษ และกฎหมายสิงคโปร์ แม้ว่าจะ ยังไม่มีบทบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการ ที่ละเอียด และชัดเจน เนื่องจากเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ศาลของประเทศอังกฤษ และประเทศสิงคโปร์ได้มีคำวินิจฉัยถึงหลักเกณฑ์ในการเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา อนุญาโตตุลาการอย่างเป็นลำดับขั้นตอน และศาลได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้ในคดีต่อ ๆ ไป อันถือได้ว่าเป็นคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐาน นอกจากนี้ ประเทศอังกฤษมีแนวความคิดที่จะเพิ่มเติม หลักเกณฑ์การพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในกฎหมาย อนุญาโตตุลาการของตนเพื่อเพิ่มความชัดเจนของบทบัญญัติกฎหมาย และลดปัญหาการตีความกฎหมาย ในลักษณะอ้อมวิสัย แต่ในทางกลับกัน ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นการเฉพาะ มีเพียงบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ การพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับการระงับข้อพิพาทที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติ อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2540 เท่านั้น ซึ่งเป็นประเด็นที่แตกต่างกันในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ ทำให้ในการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่าง ประเทศโดยปราศจากบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจน อาจก่อให้เกิดปัญหาความล่าช้าในกระบวนการ อนุญาโตตุลาการ และไม่สอดคล้องกับความประสงค์ของคู่สัญญาในการกำหนดเลือกวิธีการระงับ ข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการซึ่งต้องการกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็วและยืดหยุ่นกว่าศาล แต่อย่างไรก็ดี อาจมีนักนิติศาสตร์บางท่านมีความเห็นว่า การที่บทบัญญัติกำหนดถึงหลักเกณฑ์การพิจารณากฎหมาย ที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้แบบชัดเจน จะขัดต่อหลักความอิสระของอนุญาโตตุลาการ หรือ จะทำให้บทบัญญัติกฎหมายแคบลงและตายตัวหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ การพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการอย่างเป็นลำดับขั้นตอนที่ชัดเจน

จะช่วยลดขั้นตอนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการเพื่อดำเนินกระบวนการในเนื้อหาแห่งคดีได้อย่างรวดเร็วมากขึ้น อีกทั้ง อาจลดความสับสนของการตีความกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการของคณะอนุญาโตตุลาการ แม้ว่าจะมีข้อเท็จจริงหรือเนื้อหาแห่งคดีในแนวเดียวกัน

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของประเทศไทย ดังนี้

1) การเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้กำหนดตกลงไว้ ควรวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศไว้เป็นลำดับขั้นตอน ยกตัวอย่างเช่น หากคู่สัญญาได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้แล้วโดยชัดแจ้ง ให้สัญญาอนุญาโตตุลาการบังคับตามกฎหมายนั้น แต่หากคู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเอาไว้ ให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นกฎหมายเดียวกับสัญญาหลัก แต่หากคู่สัญญาไม่ได้เลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาหลักเอาไว้ก็เช่นเดียวกัน ให้พิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการเป็นไปตามกฎหมายแห่งสถานที่ทำคำชี้ขาด (Seat of Arbitration) เป็นต้น

2) การกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาอนุญาโตตุลาการในทางพาณิชย์ระหว่างประเทศเป็นบทบัญญัติเฉพาะในพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยแยกออกจากการพิจารณาเลือกกฎหมายที่ใช้บังคับกับการระงับข้อพิพาทที่ปรากฏในมาตรา 34 เพื่อเกิดความชัดเจนของบทบัญญัติ

### บรรณานุกรม

- กระทรวงยุติธรรม. “การแต่งตั้งคณะกรรมการระดับชาติเพื่อขับเคลื่อนการดำเนินการ ภายหลังประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกที่ประชุมกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีบุคคล.” 22 ธันวาคม 2566.
- เชมจุฑา สุวรรณจินดา. **การระงับข้อพิพาททางสัญญาธุรกิจระหว่างประเทศ**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566).
- คณิง ภาไชย. **คำอธิบายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560).
- คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. **สรุปสาระสำคัญจากสัมมนาวิจัย Some Legislative Proposals on the Thai Conflict of Laws Act, B.E. 2481 : Comparative and International Perspectives** [Online]. Available URL: <https://www.law.tu.ac.th/seminar-summary-some-legislative-proposals-on-the-thai-conflict-of-laws-act-b-e-2481>, 2564 (กุมภาพันธ์, 3).
- ไชยวัฒน์ บุนนาค. **อนุญาโตตุลาการ ทฤษฎีและปฏิบัติ**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: ทรัพย์สุรีย์, 2554.
- ธวัชชัย สุวรรณพานิช. “กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญาอนุญาโตตุลาการตาม พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 14.” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี 9, 17 (มกราคม - มิถุนายน 2559): 10.
- \_\_\_\_\_. **คำอธิบาย พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557.
- นายศพนธ์ นิตริจิโรจน์ และนายติณเมธ วงศ์ใหญ่. “ปัญหาการใช้กฎหมายต่างประเทศในศาลไทย.” **จตุรนิติ** 12, 4 (กรกฎาคม – สิงหาคม 2558).
- ประสิทธิ์ ปิวาวัดพานิช. **คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2566.
- ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119/ตอนที่ 39 ก/หน้า 1/29 เมษายน 2545.
- ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 55/-/ หน้า 1021/20 มีนาคม 2481.
- สุพัฒน์ ชัยวรมุขกุล. “การเลือกกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับสัญญาระหว่างประเทศ.” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 36, 2 (มิถุนายน 2550): 281.
- อนันต์ จันทโรภากร. **ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท: การเจรจา การไกล่เกลี่ย และการประนีประนอมข้อพิพาทอนุญาโตตุลาการ**. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

- ACERIS LAW LLC. **Laws Applicable to an International Arbitration** [Online]. Available URL: <https://www.acerislaw.com/laws-applicable-to-an-international-arbitration>, 2021 (June, 2).
- \_\_\_\_\_. **Reform of the 1996 English Arbitration Act** [Online]. Available URL: <https://www.acerislaw.com/reform-of-the-1996-english-arbitration-act>, 2023 (October, 29).
- Born, Gary B. **International commercial arbitration**. 2nd ed. The Hague: Kluwer International Law, 2001.
- Elinor ThomasBarry FletcherJames Carter, **The Law Commission’s Review of the Arbitration Act 1996 - Polishing “a Gold Standard”?** [Online]. Available URL: <https://www.dlapiper.com/en-gb/insights/publications/2022/09/the-law-commissions-review-of-the-arbitration-act-1996>, 2022 (September, 26).
- France Court of Cassation. *Municipalité de Khoms el Mergeb v. Société Dalico*, 20 December 1993.
- Girsberger, Daniel and Nathalie Voser. **International Arbitration: Comparative and Swiss Perspectives**. 3rd ed. Germany: Nomos Verlagsgesellschaft Mbh & Co., 2016.
- Hartley, Trevor C. **International Commercial Litigation: Text, Cases and Materials on Private International Law**. UK: Cambridge University Press, 2009.
- Herbert Smith Freehills LLP. **Applicable law of arbitration agreements: Singapore revisits the English case of Sulamérica** [Online]. Available URL: <https://www.herbertsmithfreehills.com/notes/arbitration/2016-11/applicable-law-of-arbitration-agreements-singapore-revisits-the-english-case-of-ulamerica>, 2016 (November, 17).
- \_\_\_\_\_. **Going South .... Singapore High Court Diverges from English Court’s Position on Governing Law of the Arbitration Agreement** [Online]. Available URL: <https://hsfnotes.com/arbitration/2014/07/03/going-south-singapore-high-court-diverges-from-english-courts-position-on-governing-law-of-the-arbitration-agreement>, 2014 (July, 3).
- \_\_\_\_\_. **The Law of the Arbitration Agreement – Which Law Applies and Why Does It Matter?** [Online]. Available URL: <https://hsfnotes.com/arbitration/2012/05/18/the-law-of-the-arbitration-agreement-which-law-applies-and-why-does-it-matter>, 2012 (May, 18).

- \_\_\_\_\_. **Singapore Court of Appeal Confirms That the Parties’ Intention to Arbitrate Should Not Be Given Effect “at All Costs** [Online]. Available URL: <https://www.herbertsmithfreehills.com/notes/arbitration/2020-01/singapore-court-of-appeal-confirms-that-the-parties-intention-to-arbitrate-should-not-be-given-effect-at-all-costs>, 2020 (January, 17).
- Karrer, Pierre A. “The Law Applicable to the Arbitration Agreement.” **Singapore Academy of Law Journal** (2014): 858.
- Lando, Ole and Kurt Lipstein. **International Encyclopedia of Comparative Law**. Mohr: Tübingen, 1976.
- Lew, Julian D.M. “The law applicable to the form and substance of the arbitration clause.” **Kluwer Law International** (1999): 114-145.
- \_\_\_\_\_. **Review of the Arbitration Act 1996, Final Report and Bill (Law Com No 413. 2023) (Final Report)** [Online]. Available URL: <https://www.lawcom.gov.uk/project/review-of-the-arbitration-act-1996>, 2023 (September, 5).
- Légifrance. **Court of Cassation, Civil, Civil Chamber 1, September 28, 2022, 21-11.846** [Online]. Available URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000046357155>, 2022 (September, 28).
- Maravela, Mihaela. **Enka v Chubb Revisited: The Choice of Governing Law of the Contract and the Law of the Arbitration Agreement** [Online]. Available URL: <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/10/11/enka-v-chubb-revisited-the-choice-of-governing-law-of-the-contract-and-the-law-of-the-arbitration-agreement>, 2020 (October, 11).
- Morris, J. H. C. **The Conflict of Laws**. 2nd ed. London: Stevens & Sons Ltd, 1980.
- \_\_\_\_\_. “Dicey & Morris on the Conflict of Laws.” **The Cambridge Law Journal** 53, 1 (March 1994): 310-312.
- Paris Court of Appeal. **Arcelor International Export v. Sidermetal SRL**. ICC Case No. 10365/AER/ACS. 1 March 1999.
- Scherer, Maxi and Ole Jensen. “Towards a Harmonized Theory of the Law Governing the Arbitration Agreement.” **Indian Journal of Arbitration Law** 10, 1 (October 2021): 4.
- Singapore Statutes Online. **International Arbitration Act 1994** [Online]. Available URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/IAA1994>, 1995 (January, 27).

Slaughter and May, **Enka V Chubb: What Is the Governing Law of an Arbitration Agreement?** [Online]. Available URL: <https://my.slaughterandmay.com/insights/client-publications/enka-v-chubb-what-is-the-governing-law-of-an-arbitration-agreement#:~:text=In%20Enka%20v%20Chubb%2C%20the,not%20made%20an%20express%20choice,2020> (October, 23).

Supreme Court. **Enka Insaat Ve Sanayi A.S. (Respondent) V Ooo Insurance Company Chubb (Appellant)** [Online]. Available URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2020-0091.html>, 2020 (October, 9).

\_\_\_\_\_. **Kabab-Ji Sal (Lebanon) (Appellant) V Kout Food Group (Kuwait) (Respondent)** [Online]. Available URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2020-0036.html>, 2020 (October, 9).

Supreme Court of Singapore. *BCY v BCZ* [2016] SGHC 249. 9 November 2016.

Supreme Court of India. *National Thermal Power Corp. v. Singer Company and Ors.* 7 May 1992.

The Federal Assembly of the Swiss Confederation. **Swiss Private International Law Act 1987** [Online]. Available URL: [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776\\_1776\\_1776/en](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en), 1989 (January, 1).

The Singapore High Court. *FirstLink Investments Corp Ltd v GT Payment Pte Ltd and others* [2014] SGHCR 12. 19 June 2014.

The Supreme Court. Press Summary: *Enka Insaat Ve Sanayi AS (Respondent) v OOO Insurance Company Chubb (Appellant)* [2020] UKSC 38. 9 October 2020.

The Supreme Court of Mauritius. *Cruz City 1 Mauritius Holdings vs Unitech Limited & Anor.* 28 March 2014.

UK Parliament. **The Arbitration Act 1996** [Online]. Available URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>, 1996.

White & Case LLP. **Determining arbitrability of disputes in Singapore: the “composite” approach** [Online]. Available URL: <https://www.whitecase.com/insight-alert/determining-arbitrability-disputes-singapore-composite-approach>, 2023 (February, 22).

Yoong, Aaron. *Of Principle, Practicality, and Precedents: The Presumption of the Arbitration Agreement’s Governing Law* [Online]. Available URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4679611](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4679611), 2023 (December, 30).



ความสัมพันธ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล  
กับการสร้างดุลยภาพระหว่างหลักการควบคุม  
อาชญากรรม (Crime Control) กับ  
หลักนิติกระบวนการ (Due Process)

ฉัตรทริกา นภานาพงศ์



ความสัมพันธ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับการสร้างดุลยภาพระหว่าง  
หลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) กับหลักศุนิติกระบวนการ (Due Process)  
The Relationship of Personal Data Protection Law with the Balancing  
Of Crime Control Principles and Due Process Principles

ฉัตรทริกา นภานาพงศ์\*  
Chattrika Napatanapong

บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 นับเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญต่อการป้องกันการละเมิดข้อมูลส่วนบุคคล และส่งผลให้สังคมได้ตระหนักรู้ถึงความสำคัญของการรักษาข้อมูลส่วนบุคคล อีกทั้ง ทุกภาคส่วนของประเทศทั้งภาครัฐและภาคเอกชนต่างมีบทบาทในการผลักดันให้กฎหมายนั้นสามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพสูงสุดกับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเป็นบุคคลที่มีฐานะเป็นประธานแห่งสิทธิ รวมทั้งยังเป็นปัจจัยหลักที่นำไปสู่การรักษาสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองจากตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ ซึ่งให้การคุ้มครองครอบคลุมบุคคลไม่ว่าจะมีสถานะใด หรือตกอยู่ภายใต้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในขั้นตอนใดก็ตาม

---

\*บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ เรื่อง “ขอบเขตการรวบรวมและการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลในการดำเนินคดีอาญาชั้นก่อนฟ้องของไทย” โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์กรกริรมย์ โคมลารจุน.

This article is a part of dissertation, “The Scope of Personal Data Collection and Security Measures in Thailand’s Pre-Prosecution Criminal Proceedings.” Assistant Professor Dr.Kanpirom Komalarajun is an advisor.

\*\*นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย; น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; น.ม. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. E-mail: chattrika\_nap@utcc.ac.th

Student in Doctor of Juridical Science Program, Faculty of Law, Chulalongkorn University and Lecturer in Law at Faculty of Law, The University of the Thai Chamber of Commerce; LL.B. Thammasat University; LL.M. Thammasat University.

วันที่รับบทความ (received) 17 กุมภาพันธ์ 2568, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 1 พฤษภาคม 2568. วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 8 พฤษภาคม 2568.

บทความนี้จะเป็นการศึกษาความสัมพันธ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในฐานะกลไกหนึ่งในการสร้างดุลยภาพระหว่างหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) กับหลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process) โดยได้ศึกษาทฤษฎีพื้นฐานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและแนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ประกอบกับกรณีศึกษาต่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์ความสัมพันธ์ และสถานะของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสหราชอาณาจักร ซึ่งเป็นการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ บทความเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ รวมทั้งเอกสารขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษา พบว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกระบวนการสำคัญที่มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดวิธีในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำความผิด กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจึงสามารถเข้าเป็นกลไกที่สำคัญในการกำหนดสัดส่วนหรือขอบเขตในการค้นหาความจริงในคดีอาญา ไม่ให้เกิดความเสียหายต่อปัจเจกบุคคลมากไปกว่าประโยชน์ที่รัฐควรจะได้จากการดำเนินคดี อันเป็นการลดทอนน้ำหนักของหลักการควบคุมอาชญากรรมไม่ให้มากเกินไป ในขณะที่เดียวกัน กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสามารถเข้ามาช่วยจัดระบบรักษามาตรการความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้ชัดเจนขึ้น อันเป็นการเสริมสร้างหลักการควบคุมอาชญากรรมโดยไม่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้กระทำความผิด เหยื่อ หรือพยานตามหลักศุภนิติกระบวนการ อันจะก่อให้เกิดการสร้างประสิทธิภาพในระบบยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยให้ดียิ่งขึ้นต่อไป

**คำสำคัญ:** กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, กระบวนการยุติธรรมทางอาญา, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

## Abstract

Currently, the Personal Data Protection Act B.E. 2562 (2019) is a significant piece of legislation aimed at preventing personal data breaches and raising societal awareness of the importance of personal data protection. All sectors of the country, both public and private, play a role in ensuring that the law is enforced to the highest degree of effectiveness for data subjects, who are considered the principal rights holders. This act also contributes to the protection of the right to privacy, a fundamental human right recognized by numerous international instruments, covering individuals regardless of their status or the stage of any judicial proceedings they might be undergoing.

This article will study the relationship of personal data protection laws as a mechanism to create a balance between the principles of crime control and due process. It will examine fundamental theories related to the criminal justice process and basic concepts related to the protection of privacy rights. Additionally, it will include case studies from foreign countries to analyze the relationship and status of personal data protection laws within the criminal justice process, particularly in Germany and the United Kingdom. The study will be based on research from books, articles, and documents in both Thai and English, as well as relevant international organization documents.

The study found that the criminal justice process is crucial, aiming to bring offenders to justice as fairly as possible, which may impact the rights and freedoms of offenders. Personal data protection laws thus serve as a vital mechanism in defining the scope of truth-seeking in criminal cases, preventing undue harm to individuals beyond the benefits the state should gain from prosecution. This reduces the excessive weight on crime control principles. Concurrently, personal data protection laws help establish clear measures for safeguarding personal data within the criminal justice process, enhancing crime control principles without infringing on the fundamental rights of offenders, victims, or witnesses according to due process principles. This contributes to improving the efficiency of Thailand's criminal justice system.

**Keywords:** personal data protection act, criminal procedure, personal data protection

## 1. บทนำ

กระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาชั้นสอบสวนเป็นต้นธารแห่งความยุติธรรม และตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานในการรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์ของสังคม (Crime Control) ประกอบด้วยการค้นหาความจริง ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การดำเนินคดีที่รวดเร็ว และประโยชน์ของผู้ถูกดำเนินคดี (Due Process) จึงเป็นระบบปฏิบัติการที่หน่วยงานของรัฐทำหน้าที่ควบคุมสังคม ยับยั้งการกระทำความผิด และยับยั้งการเกิดอาชญากรรม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงได้กำหนดอำนาจของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีชั้นสอบสวนตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญาในการสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง เพื่อค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำของผู้ต้องหา และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความประพฤติของผู้ต้องหา โดยในการตรวจสอบความจริงในชั้นสอบสวนพยานหลักฐานที่ต้องรวบรวมนั้น เป็นได้ทั้งพยานหลักฐานที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา และเป็นพยานหลักฐานที่เป็นผลดี หรือเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา รวมทั้งพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการบรรเทาโทษผู้ต้องหา

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงการรักษาสมดุลของประโยชน์ของสังคม และประโยชน์ของผู้ถูกดำเนินคดี ในกระบวนการเก็บรวบรวมข้อมูลอันเป็นพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันไม่เพียงพอต่อการรักษาสมดุลในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา และผู้เสียหาย ซึ่งเป็นกฎหมายที่รักษาสมดุลระหว่างสิทธิความเป็นส่วนตัว และการป้องปรามอาชญากรรม ดังจะเห็นได้จากในขั้นตอนการรวบรวมข้อมูลอันเป็นพยานหลักฐาน การแสวงหาพยานหลักฐานกลับเป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวนทั้งหมด โดยไม่มีการกำหนดขอบเขตหรือช้อยกเว้นในการรวบรวมข้อมูล ซึ่งล้วนมีข้อมูลที่เป็นข้อมูลทั่วไปและข้อมูลส่วนบุคคลของทั้งผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือพยานที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ ในขั้นตอนการเก็บรักษาข้อมูลที่ได้จากการรวบรวมมาในปัจจุบัน ยังไม่มีระบบในการเก็บข้อมูลที่คำนึงถึงแนวทางในการจัดลำดับความสำคัญของข้อมูล หรือผลกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว รวมทั้งยังไม่มีแนวทางในการรักษาข้อมูลในวงจรชีวิตข้อมูลอื่น ๆ ได้แก่ ขั้นตอนการเปิดเผย หรือการลบทำลายข้อมูลด้วย

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เพื่อคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject) ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ ที่เป็นรากฐานของสิทธิมนุษยชนในทางระหว่างประเทศ และตราสารระหว่างประเทศทางด้านสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ รวมทั้งกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบให้กับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในการประมวลผล และรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล บทความนี้จึงเป็นการศึกษาความสัมพันธ์ของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในฐานะที่เป็นหนึ่งในเครื่องมือที่ช่วยรักษาสมดุลระหว่างหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) กับหลักศุนษนติกระบวนการ (Due Process) อันเป็นรากฐานของประสิทธิภาพของ

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมทั้งศึกษาค้นคว้าตัวอย่างของต่างประเทศที่มีบริบทการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่คล้ายคลึงกับประเทศไทย เพื่อนำมาสู่แนวทางการส่งเสริมในการนำกลไกการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาใช้ในการเพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยต่อไป

## 2. แนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดี

ในการจำกัดสิทธิของประชาชนเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นการทำหน้าที่หนึ่งของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยใช้มาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ นั้น รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองแก่สิทธิ และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนด้วย หากรัฐเน้นหนักไปที่การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด ก็จะทำให้สิทธิของประชาชนถูกล่วงล้ำมาก ในทางกลับกัน หากให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาก ก็จะเป็นอุปสรรคกับการบังคับใช้กฎหมายหรือการปราบปรามอาชญากรรมได้

### 2.1 ทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ศาสตราจารย์ Herbert L. Packer ได้ศึกษาและกำหนดแนวคิดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาขึ้น ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้นำมาสู่หลักการพื้นฐานของวิธีพิจารณาความอาญาจนถึงปัจจุบัน โดยแนวคิดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาประกอบด้วย 2 หลักการ ได้แก่ หลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) กับหลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process) ดังนั้น แมว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศในโลกได้กำหนดหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ อำนาจ ตลอดจนวิธีการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่แตกต่างกัน แต่รูปแบบในการดำเนินคดีอาญา วิธีการหรือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ล้วนมีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีประสิทธิภาพและยุติธรรม โดยการรักษาสมดุลระหว่างหลัก Crime Control และหลัก Due Process ในทุก ๆ ขั้นตอนของการดำเนินคดีตั้งแต่การสืบสวน สอบสวน ไปจนถึงการพิจารณาคดีในชั้นศาล

#### 2.1.1 หลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)

หลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า การปราบปรามการกระทำผิดทางอาญาเป็นหน้าที่ที่สำคัญที่สุดในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และเชื่อว่าประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมอยู่ที่การควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักสำคัญ จึงต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิด และมีการพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดสูง เนื่องจากหากเจ้าหน้าที่ไม่สามารถควบคุมหรือปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ย่อมนำไปสู่การล่มสลายของความสงบเรียบร้อยของประชาชน และแสดงให้เห็นว่า ความไม่สงบเรียบร้อยของสังคม และเสรีภาพ

ของประชาชนผู้สุจริตย่อมได้รับความกระทบกระเทือน การควบคุมอาชญากรรมจึงจำเป็นต้องมีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพ<sup>1</sup> ซึ่งประสิทธิภาพในที่นี้ รวมไปถึงการดำเนินการตามขั้นตอนอย่างรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเด็ดขาด

อย่างไรก็ตาม ความมุ่งหมายของทฤษฎีนี้ คือ ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวดเร็ว คดีอาญาทั้งหลายทั้งปวงซึ่งเข้ามาสู่ระบบความยุติธรรมตามทฤษฎีนี้จะดำเนินไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอไม่หยุดชะงัก หรือที่เรียกว่า กระบวนการกลั่นกรอง (Screening Process) กล่าวคือ ในแต่ละขั้นตอนของการดำเนินคดีตั้งแต่การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสืบสวน ภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องยังศาล การพิจารณาคดี การพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด และการปลดปล่อยจำเลยขั้นตอนต่าง ๆ จะดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง และจะต้องวินิจฉัยคดีให้เสร็จสิ้นไป ตั้งแต่ขั้นต้นของกระบวนการ เช่น ผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานอ่อน หรือพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะลงโทษได้ หรือไม่ทราบแน่ชัดว่ากระทำความผิดก็ให้ปล่อยตัวไปแทนที่จะนำตัวผู้ต้องหาตามขั้นตอนต่าง ๆ จนเสร็จสิ้นกระบวนการแล้วศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป เป็นต้น<sup>2</sup>

### 2.1.2 หลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process)

หลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process) ตั้งอยู่บนหลักนิติธรรม และให้ความสำคัญในเรื่องความเป็นธรรมในแต่ละขั้นตอนต่าง ๆ มากกว่าแนวคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม เนื่องจากหลักการดังกล่าวอธิบายว่า ในการค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครอง ในบางกรณีอำนาจที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับสามารถทำให้บุคคลตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับของรัฐ ซึ่งอาจส่งผลทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้วิธีการล่อลวง ชูเชิญ หรือการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้ หลัก Due Process จึงมุ่งเน้นถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องสำคัญอันจะต้องยึดถือเป็นหลัก<sup>3</sup> ในการพิจารณาคดีอาญาหรือไต่สวนข้อกล่าวหาจึงต้องมีลักษณะเป็นทางการ และเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรม และจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ (The Presumption of Innocent) กล่าวคือ บุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรมเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เป็นหน้าที่ของฝ่ายโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ความผิดนั้นให้ได้<sup>4</sup> และมีระบบการตรวจสอบถ่วงดุลเพื่อป้องกัน

<sup>1</sup>Herbert Leslie Packer, "Two Models of the Criminal Process," *University of Pennsylvania Law Review* 113 (2507): 9-10.

<sup>2</sup>อภิรัตน์ เท้ชรศิริ, *สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย* (กรุงเทพมหานคร: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์ และมนุษยศาสตร์, 2529), หน้า 3-4.

<sup>3</sup>Herbert Leslie Packer, op. cit., p. 9.

<sup>4</sup>John Nicholas Ferdico, Henry Francis Fradella and Christopher David Totten, *Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional* (Wadsworth Cengage Learning, 2012), p. 5.

มิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งอาจส่งผลให้ขั้นตอน และวิธีดำเนินการสืบสวนสอบสวน ตลอดจน การพิจารณาพิพากษาเป็นไปอย่างล่าช้า<sup>5</sup>

ดังนั้น การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และหลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process) แม้จะมีเจตนารมณ์จะก่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของประชาชนเหมือนกัน แต่ในแง่ของวิธีการที่นำไปสู่เป้าประสงค์อาจมีความแตกต่างกัน โดยหลัก Crime Control มีวิถีทางที่เน้นประสิทธิภาพ ในขณะที่หลัก Due Process เป็นหลักการที่มีวิถีทางเน้นที่คุณภาพ กล่าวคือ ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมอยู่ที่การควบคุม ระงับ และปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักสำคัญ หากเจ้าหน้าที่ไม่สามารถควบคุมหรือปราบปรามอาชญากรรม หรือจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ การควบคุมอาชญากรรมจึงจำเป็นต้องมีการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพ ในระดับสูง เช่น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เน้นการจับกุม การฟ้องร้อง และการพิพากษาผู้กระทำความผิดอาญาที่สามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว รวมถึงการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพตามนัยของหลัก Crime Control คือ การประสบผลสำเร็จโดยการลงแรง และทุนน้อยที่สุด มิใช่พิจารณาว่าผลสำเร็จจะมีปริมาณมากกว่าเป็นเครื่องชี้ประสิทธิภาพ ในส่วนหลัก Due Process จะให้ความสำคัญในเรื่องความเป็นธรรมในแต่ละขั้นตอนต่าง ๆ และยึดถือกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมีความสำคัญมากกว่าแนวคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม รวมทั้งจะมุ่งเน้นที่คุณภาพโดยการทำความเข้าใจว่ากระบวนการดำเนินคดีนั้นมีความละเอียดอ่อน ซับซ้อน และมีมาตรฐานเดียวกัน<sup>6</sup> เช่น การกำหนดให้ผู้ต้องหาสามารถมีทนายความในการถามปากคำได้<sup>7</sup> การกำหนดข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาานั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ (The Presumption of Innocent) เป็นต้น

จึงอาจกล่าวได้ว่า หลัก Crime Control และ Due process จึงมีความสัมพันธ์กันในลักษณะของการแปรผกผัน (Inverse Variation) โดยเป็นความสัมพันธ์ระหว่างของสองสิ่งหรือปริมาณสองปริมาณ เมื่อสิ่งหนึ่งเพิ่มขึ้น อีกสิ่งหนึ่งย่อมลดลงอย่างเป็นสัดส่วนกัน หรือเมื่อสิ่งหนึ่งลดลง อีกสิ่งหนึ่งเพิ่มขึ้นอย่างเป็นสัดส่วนกัน กล่าวคือ หากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีการคุ้มครองสิทธิที่มากขึ้น ย่อมจะส่งผลถึงประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมที่ลดลง ในทางกลับกัน หากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจหรือให้สิทธิเจ้าหน้าที่มากขึ้น ย่อมหมายความว่า การคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากอำนาจของเจ้าหน้าที่ย่อมลดลงเช่นกัน<sup>8</sup>

<sup>5</sup> ชัชชัย ยุระพันธุ์, แนวคิดและหลักการสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (เอกสารประกอบการสอน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ, 2566), หน้า 61.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>7</sup> Herbert Leslie Packer, op. cit., pp. 21-22.

<sup>8</sup> ชัชชัย ยุระพันธุ์, เรื่องเดิม, หน้า 57.

## 2.2 หลักการพื้นฐานสำคัญที่สร้างดุลยภาพระหว่างหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) กับหลักศุนิติกระบวนการ (Due Process)

ในปัจจุบันเนื่องจากการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของผู้ต้องหาโดยตรง ดังนั้น การให้อำนาจดังกล่าวจึงต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมต่อพฤติการณ์แห่งคดี และมีความสมดุลในระหว่างประโยชน์ของรัฐ และประโยชน์ของประชาชน<sup>9</sup> เนื่องจากในอีกด้านหนึ่งของสังคมที่สงบสุข คือ การใช้อำนาจของรัฐนั้นจะต้องไม่ละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของปัจเจกชนจนเกินสมควร และต้องให้การรับรองคุ้มครอง หรือมีหลักประกันว่า ปัจเจกชนจะไม่ได้รับการปฏิบัติจากกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น อำนาจรัฐ และสิทธิ และเสรีภาพของปัจเจกชนจึงเป็นกรณีที่จะต้องทำให้เกิดความสมดุล และแสดงออกด้วยกระบวนการที่ชอบธรรม และเหมาะสม โดยหลักการพื้นฐานสำคัญที่สร้างดุลยภาพระหว่างหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) กับหลักศุนิติกระบวนการ (Due Process)

### 2.2.1 หลักการค้นหาความจริง

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นมีความจำเป็นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีการใช้อำนาจเหนือประชาชนในการจะค้นหาความจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เช่น การจับ การขัง การลงโทษด้วยวิธีต่าง ๆ ซึ่งกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และปกป้องคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งล้วนเป็นประโยชน์ส่วนรวมได้แก่ การพิจารณาคดีอย่างรวดเร็ว ลงโทษอย่างรวดเร็ว และเข้มงวดสำหรับความผิด

การค้นหาความจริงในทางอาญา เป็นการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้กระทำตามกฎหมาย ทั้งในชั้นสอบสวน ฟ้องร้อง ชั้นพิจารณา เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามหลักนิติบัญญัติของรัฐ และได้ทำโดยชอบด้วยกระบวนการ เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงอันมีทั้งผลดี และผลร้ายของผู้ถูกกล่าวหา ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน การตรวจค้นเพื่อพิสูจน์หรือค้นหาความผิด รวมทั้งการค้นหาพยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ เท่ากับเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ จากทุกฝ่ายก่อนเข้าสู่กระบวนการสุดท้าย คือ การประเมินค่าพยาน (Evaluation) ว่ามีความน่าเชื่อถือเพียงใด (Creditibility)<sup>10</sup> เพื่อให้ได้ความจริงเป็นอันยุติ ก่อนที่จะนำไปปรับกับบทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมาย โดยความจริงที่ได้มานั้นเป็นข้อมูลที่จะวินิจฉัยความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาต่อไป<sup>11</sup>

<sup>9</sup>คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, “อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ,” สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2552, ก.

<sup>10</sup>คณิต ณ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566), หน้า 12. อ้างถึงใน สุเมธ จิตต์พานิชย์, “หลักการค้นหาความจริงในการสอบสวน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 5.

<sup>11</sup>สุเมธ จิตต์พานิชย์, “หลักการค้นหาความจริงในการสอบสวน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 5.

นอกจากนี้ การค้นหาความจริงในคดีอาญา กำหนดเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา หรือจำเลยนั้นเป็นเรื่องที่นานาประเทศให้ความสำคัญ อันถือเป็นหลักสากลในการให้ความคุ้มครองผู้ต้องหา หรือจำเลย อันเกี่ยวเนื่องกับมาตรฐานทางสิทธิมนุษยชน ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ให้การรับรอง เรื่องการดำเนินคดีอาญาไว้เป็นมาตรฐานสากลโดยบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948)<sup>12</sup> และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966)<sup>13</sup> และมาตรฐานดังกล่าวยังได้รับการบัญญัติรับรองในภูมิภาคต่าง ๆ ของโลก และองค์กรทางสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ เช่น The European Convention Human Rights and Fundamental Freedoms 1950<sup>14</sup> เป็นต้น

ทั้งนี้ การค้นหาความจริงในคดีอาญา แม้จะเป็นหลักการพื้นฐานที่ได้รับการสนับสนุน ตามหลัก Crime Control กล่าวคือ การดำเนินงานตามขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมควรจะอยู่ภายใต้ อำนาจของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการเป็นส่วนใหญ่ เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไป อย่างสม่ำเสมอ และไม่หยุดชะงัก ซึ่งก่อให้เกิดกระบวนการกั้นกรอง (Screening Process) ในแต่ละ ขั้นตอน กล่าวคือ มีการสืบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดี เพื่อฟ้องต่อศาล แต่อำนาจในการค้นหาความจริงของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการจะต้อง ไม่กระทำด้วยการข่มขู่ ล่อลวง สร้างพยานหลักฐานขึ้นมาใหม่ หรืออีกนัยหนึ่งคือ กระทำได้เท่าที่กฎหมาย ให้อำนาจตามหลัก Due Process

ดังนั้น ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันจึงได้รับอิทธิพลจาก แนวความคิดของทั้งสองหลักการดังกล่าว ในการดำเนินคดีอาญากระบวนการแรกที่ทำหน้าที่ในการ ตรวจสอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่ามโซ่ คือ กระบวนการสอบสวน ซึ่งอาจแบ่ง กระบวนการสอบสวนคดีอาญาออกเป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ ได้แก่<sup>15</sup> 1) การสอบสวนตามระบบการดำเนินคดี อาญาตามข้อกล่าวหา (Accusatorial) ระบบดังกล่าว ผู้มีอำนาจสอบสวนจะไม่สามารถสอบสวนเพิ่มเติม จากข้อกล่าวหาจากคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย หรือคำกล่าวโทษของผู้พบเห็นการกระทำความผิด ผู้ทำการสอบสวนจึงต้องทำตัววางเฉยเป็นกลาง (Passive) ซึ่งระบบดังกล่าวมักถูกใช้ในกลุ่มประเทศที่ใช้ ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) อาทิ สหราชอาณาจักร และประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น และ 2) การสอบสวนตามระบบการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน (Inquisitorial System) ระบบดังกล่าว

---

<sup>12</sup>Universal Declaration of Human Rights 1948, Article 10 and Article 11(1).

<sup>13</sup>International Covenant on Civil and Political Rights 1966, Article 14.

<sup>14</sup>The European Convention Human Rights and Fundamental Freedoms 1950, Article 6.

<sup>15</sup>ณัฐพงศ์ สวัสดิ์วงษ์พร, “การค้นหาความจริงจากภูมิหลังของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 26-29.

นอกจากผู้มีอำนาจสอบสวนจะสอบสวนตามข้อกล่าวหาที่ได้รับมาจากคำร้องทุกข์ของผู้เสียหาย หรือ คำกล่าวโทษของผู้พบเห็นการกระทำความผิดแล้ว ยังต้องทำการสอบสวนทั้งในส่วนที่เป็นคุณ และเป็นโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดี โดยไม่จำกัดรูปแบบ และการค้นหาความจริง ซึ่งในบางครั้งอาจส่งผลร้าย ต่อผู้กระทำผิดด้วย เช่น ผู้กระทำผิดถูกทรมานร่างกายเพื่อค้นหาความจริง เป็นต้น ซึ่งระบบดังกล่าว มักถูกใช้ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) อาทิ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี

### 2.2.2 หลักการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญา

ในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา การรวบรวมพยานหลักฐานเป็นหลักการที่สำคัญ ในการค้นหาความจริง การที่จะมีความคิดเห็นในคดีไปในทิศทางใด จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ได้รับ ในคดีให้ถี่ถ้วนก่อนตั้งแต่ในชั้นสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ชั้นสังคมของพนักงานอัยการ และ ชั้นพิจารณาคดีของศาล จึงกล่าวได้ว่า ในกระบวนการชั้นก่อนฟ้องคดีจัดเป็นต้นธารแรกที่จะพยานหลักฐาน จากการรวบรวมจะนำไปสู่ผลของคดีในอนาคตหรืออาจนำไปสู่การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน และพยานหลักฐานที่รับฟังมิได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ดุลพินิจที่จะนำมาปรับใช้กับการรับฟัง พยานหลักฐานในคดีอาญาจะต้องพิจารณาถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องว่าพยานหลักฐานที่ได้มา ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ แนวคำพิพากษาฎีกาได้วางหลักเกณฑ์และกำหนดแนวทางไว้อย่างไร ก่อนที่จะนำมาพิจารณาชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาลต่อไป<sup>16</sup>

อย่างไรก็ดี หลักการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญา เป็นหลักการที่ช่วยสร้างสมดุล ระหว่างหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) กับหลักศุนิติกกระบวนการ (Due Process) กล่าวคือ แม้หลักการนี้จะกำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาญา เพื่อใช้ในการดำเนินคดีทางอาญา แต่การรวบรวมพยานหลักฐานจำเป็นต้องคำนึงถึงหลักการย่อยที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อถ่วงดุลอำนาจของเจ้าพนักงาน และประกันสิทธิเสรีภาพให้แก่ผู้ต้องหาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดีอาญา โดยประกอบไปด้วยหลักการที่สำคัญ ดังนี้

1) หลักสันนิษฐานว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ก่อน เป็นหลักการที่สำคัญ ของการดำเนินคดีอาญาที่อธิบายว่า หากศาลยังไม่ได้ตัดสินความผิด และมีคำพิพากษาถึงที่สุดจะถือว่า ผู้กระทำความผิดมีความผิดแล้วมิได้ และจะต้องอยู่ในสถานะผู้บริสุทธิ์อยู่เสมอจนกว่าจะเสร็จสิ้น กระบวนการดังกล่าว ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักการสากลที่ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) ข้อ 11 (1) ระบุว่า “ทุกคน ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่า มีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาคดีที่เปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันที่จำเป็นทั้งปวงสำหรับการต่อสู้คดี”

<sup>16</sup>สุเมธ จิตต์พานิชย์, เรื่องเดิม, หน้า 7.

2) หลักฟังความจากทุกฝ่าย เป็นหลักการที่ตั้งอยู่บนแนวความคิดเรื่องความยุติธรรมทางธรรมชาติในหลักการนี้กำหนดให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเข้าโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้อย่างมีอิสระ รวมถึงมีสิทธิเข้าฟังพิจารณาคดีโดยเปิดเผย โดยศาลจะต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริง และชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่ายโดยปราศจากอคติ และเป็นกลาง สำหรับในประเทศไทยมีการปรับใช้หลักฟังความจากทุกฝ่าย สังเกตได้จากประเทศไทยใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในรูปแบบการกล่าวหา และถือว่าประชาชนมีสิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ และผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับโอกาสในการต่อสู้ในข้อกล่าวหาที่ตนได้รับ<sup>17</sup>

### 2.2.3 หลักความได้สัดส่วนในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นพื้นฐานสาระสำคัญจากแนวความคิดหลักนิติธรรม (Rule of Law) ภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย และจากการเปลี่ยนแปลงทางสังคมวิทยาการเมือง และทางเศรษฐกิจ จำต้องมีการบัญญัติกฎหมายมากมายขึ้น โดยให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่ง กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ และการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่ง กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ เหล่านี้ต้องเป็นไปตามอำนาจกฎหมายที่บัญญัติไว้ และจำต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่มีความเหมาะสม และสมเหตุสมผล<sup>18</sup> หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นเครื่องมือสำคัญทางกฎหมายของประเทศต่าง ๆ นำไปปรับใช้กับฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่ง กฎ ข้อบังคับที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล และต้องได้สัดส่วนสมดุลที่เหมาะสม และสมเหตุสมผลระหว่างสิทธิส่วนได้เสียเอกชน (Private Interests) และสิทธิส่วนได้เสียมหาชน (Public Interests)<sup>19</sup>

ทั้งนี้ หลักแห่งความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักการสำคัญย่อย 3 ประการ โดยมีรายละเอียดดังนี้<sup>20</sup>

1) หลักแห่งความเหมาะสม เป็นมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชน ต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือ การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน จะกระทำได้ก็เฉพาะเพียงเพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิ และเสรีภาพเหล่านั้น ไม่ให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพ

<sup>17</sup>Universal Declaration of Human Rights 1948, Article 11 (1), อ้างถึงใน วีริช เลิศโสภา, “ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด: ศึกษาการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้อง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 24-25.

<sup>18</sup>วุฒิชัย จิตตานู, “การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคล,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ (2549): 41.

<sup>19</sup>The Publications Office of the European Union, **Principle of proportionality** [Online], available URL: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/principle-of-proportionality.html>, 2024 (May, 8).

<sup>20</sup>วุฒิชัย จิตตานู, เรื่องเดิม, หน้า 45-47.

ของประชาชนคนหนึ่งกระทบกระเทือนสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ๆ หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนเท่านั้น หากการตรากฎหมายได้ส่งผลทำให้ประโยชน์มหาชนไม่ได้รับการคุ้มครองให้ดีขึ้นมาเลยก็เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพที่ขัดต่อหลักแห่งความเหมาะสม เพราะไม่สามารถบรรลุผลในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนได้จริงในทางปฏิบัติ

2) หลักแห่งความจำเป็น กล่าวคือ เป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด โดยตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยแล้ว รัฐจะเรียกร้องให้ประชาชนจำต้องยอมสละสิทธิ และเสรีภาพของตนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของผู้อื่น และหรือประโยชน์มหาชนเท่านั้น ดังนั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าความจำเป็นในการดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายที่ตั้งไว้ย่อมขัดต่อหลักแห่งความจำเป็น<sup>21</sup>

3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “หลักแห่งความสมดุล” เป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยรวม หากการบังคับใช้กฎหมายนั้น จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือต่อสังคมเป็นอย่างมากเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ส่วนรวมที่พึงได้รับ ก็น่าจะถือว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวขัดต่อหลักแห่งความสมดุล<sup>22</sup>

### 2.3 การรักษาสสมดุลของหลัก Due Process และ Crime Control ผ่านรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งช่วยรักษาคุณภาพของหลัก Due Process และ Crime Control ไว้อย่างครอบคลุม ผ่านหลักกฎหมายที่สำคัญดังนี้

#### 2.3.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีอาญา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะได้บัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าพนักงานในการค้นหาความจริงในคดีอาญา โดยการแสวงหาพยานหลักฐาน และดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญาไว้ทั้งหมด 6 ประการ ได้แก่ 1) การจับ 2) การคุมขัง 3) การค้น 4) การปล่อยชั่วคราว 5) การสอบสวน และ 6) การพิจารณาคดีอาญา อย่างไรก็ตาม อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นจัดเป็นอำนาจที่เป็นข้อยกเว้น กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้รับรองสิทธิเสรีภาพในชีวิต และร่างกายของบุคคลไว้ในลักษณะเป็นบทหลัก เช่น มาตรา 28 ที่กำหนดให้โดยหลักการจับ และการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมไปถึงการห้ามมิให้ค้นตัวบุคคล หรือ

<sup>21</sup>เรื่องเดียวกัน.

<sup>22</sup>เรื่องเดียวกัน.

การกระทำใดที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>23</sup>

### 2.3.2 การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล

ประเทศไทยนั้นได้มีการบัญญัติรับรอง และคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยได้กำหนดไว้ในมาตรา 32 ให้บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิดังกล่าว หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ<sup>24</sup>

### 2.3.3 ข้อยกเว้นการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 ได้กำหนดให้การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้<sup>25</sup>

ทั้งนี้ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ การตรากฎหมายจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 4 ประการ คือ<sup>26</sup>

#### 1) กฎหมายจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม (Rule of Law) เป็นหลักการที่อธิบายว่าหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น ซึ่งต่างจากเอกเซน กล่าวคือ ถ้าเอกเซนจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดถ้าไม่มีกฎหมายห้ามไว้ก็สามารถดำเนินการได้เสมอ การที่ไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการใด ๆ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และแม้จะมีกฎหมายบัญญัติก็จะมีข้อกำหนดเงื่อนไขขอบเขตในการใช้อำนาจไว้ด้วย อีกทั้ง เมื่อมีการกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องใช้กฎหมายไปในขอบเขตแห่งอำนาจนั้นโดยเคร่งครัด และไม่สามารถใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้มิได้

<sup>23</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 28.

<sup>24</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 32.

<sup>25</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 26.

<sup>26</sup>ธเนศพล ธนบุญวัฒน์, “หลักนิติธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย,” (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล การอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 9 วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ), หน้า 7-9.

2) กฎหมายจะต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ  
เงื่อนไขที่สองเป็นการกำหนดให้กฎหมายที่ตราขึ้นจะต้องไม่เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินจำเป็นซึ่งมีความมุ่งหมายทำนองเดียวกับการห้ามตรากฎหมายสร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น กล่าวคือ เพื่อป้องกันมิให้รัฐตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพเกินความจำเป็นเมื่อคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือสังคมโดยรวม นอกจากนี้ กฎหมายที่ตราขึ้นจะต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระของประชาชน กล่าวคือ ไม่เพิ่มภาระแก่ประชาชนจนเกินความจำเป็น โดยคำนึงถึงประโยชน์ที่สังคมและส่วนรวมจะได้รับ เมื่อเทียบกับภาระที่ประชาชนทุกคนจะต้องปฏิบัติเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมาย

3) กฎหมายต้องไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ คุณค่าที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคน ซึ่งเป็นคุณค่าเฉพาะตัวอันมีที่มาจากความเป็นมนุษย์ ประกอบด้วยชีวิต ร่างกาย จิตใจ และสติปัญญา กล่าวคือ มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ความมีเหตุผลของมนุษย์ทำให้มนุษย์สามารถพัฒนาตนเองได้ และทำให้มนุษย์มีความแตกต่างจากผู้อื่น เมื่อมนุษย์มีคุณค่า จึงมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นหลักการสูงสุดที่มวลมนุษยชาติควรเคารพจากหลักการดังกล่าว สะท้อนให้เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประกอบด้วยรากฐานอันเป็นสาระสำคัญที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ 2 ประการ คือ<sup>27</sup> สิทธิในชีวิตร่างกาย และสิทธิในความเสมอภาคโดยสิทธิในชีวิต และร่างกาย เป็นสิ่งที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่เกิดเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิทธิดังกล่าวไม่อาจจะพรากไปจากบุคคลได้ ในขณะที่เดียวกันบุคคลอาจได้รับการปกป้องคุ้มครองจากรัฐด้วยบทบัญญัติของกฎหมายได้ ส่วนสิทธิในความเสมอภาค เป็นการรับรองว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น แม้ว่ามนุษย์จะมีสิทธิในชีวิต และร่างกายของตน แต่หากขาดหลักประกันในเรื่องความเสมอภาคแล้ว บุคคลอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นในสังคม หรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากผู้ใช้อำนาจรัฐได้

4) กฎหมายต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้

สิทธิ และเสรีภาพประเภทที่รัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดได้ก็แต่โดยการปฏิบัติตามเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิ และเสรีภาพนอกเหนือไปจากเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

<sup>27</sup> คณาธิป ไกยชน, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 [Online], available URL: <https://library.parliament.go.th/th/radioscript/rr2566-oct5> : สำนักวิชาการสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2566 (ตุลาคม, 5).

### 3. แนวคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีรากฐานที่มาจากเจตนารมณ์ในการคุ้มครอง “สิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy)” ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรอง และคุ้มครองในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับที่เป็นรากฐานของสิทธิมนุษยชนในทางระหว่างประเทศ และตราสารระหว่างประเทศทางด้านสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ ซึ่งในส่วนนี้จะเป็นการอธิบายถึงพัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว ขอบเขตคำนิยาม และประเภทของสิทธิความเป็นส่วนตัว รวมทั้งการแทรกแซงสิทธิในความเป็นส่วนตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย

#### 3.1 ขอบเขต และความสำคัญของสิทธิความเป็นส่วนตัว

พัฒนาการด้านสิทธิความเป็นส่วนตัว ได้ขยายตัวขึ้นจนก่อให้เกิดแนวความคิดที่จะผลักดันเรื่องสิทธิมนุษยชนให้เป็นเรื่องระหว่างประเทศหรือสิทธิระหว่างประเทศที่ทุกประเทศจะต้องเข้าไปช่วยเหลือเพื่อยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จนเกิดการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน<sup>28</sup> และนำมาสู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration on Human Rights 1948) โดยข้อ 12 ซึ่งในเวลาต่อมาได้มีการรับรองสิทธิความเป็นส่วนตัวในตราสารระหว่างประเทศอีกหลายฉบับ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1976 (International Covenant on Civil and Political Rights 1976 : ICCPR) ข้อ 17 ได้กำหนดไว้ว่า “(1) ทุกคนมีสิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยตนเอง และโดยร่วมกับผู้อื่น (2) บุคคลใดจะถูกเอาทรัพย์สินไปจากตนตามอำเภอใจไม่ได้”<sup>29</sup>

ทั้งนี้ สิทธิในความเป็นส่วนตัว หรือสิทธิส่วนบุคคล (right to privacy) ที่ประชุม ICJ (International Commission of Jurists) ได้ให้ความหมายไว้ในการประชุมเมื่อปี 1967 ที่กรุงสต็อกโฮล์ม ประเทศสวีเดน ว่าเป็น “สิทธิที่จะอยู่โดยลำพังโดยมีการรบกวนการแทรกแซงในระดับที่น้อยที่สุด”<sup>30</sup> กล่าวคือ ในแง่เชิงสภาพ คำนิยามของความเป็นส่วนตัว หมายถึง ความเป็นส่วนตัวที่จะถูกพิจารณาว่าเป็นสิทธิเรียกร้อง (Claim) อย่างหนึ่ง โดยมีความหมายรวมถึงความสามารถของบุคคลในการควบคุมการใช้หรือการเปิดเผยข้อมูลใด ๆ อันเกี่ยวกับตนเอง ดังนั้น บุคคลจะสูญเสียความเป็นส่วนตัวไป หากบุคคลนั้นถูกกีดกันขัดขวางการควบคุมข้อมูลของตน และแม้เพียงบุคคลใดไม่สามารถจะเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล

<sup>28</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธ์ และเรวดี ขวัญทองยิ้ม, ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2554), หน้า 4.

<sup>29</sup>เรื่องเดียวกัน.

<sup>30</sup>วีระพงษ์ บึงไกร, “การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 12-13.

ของตนได้ ก็ถือว่าบุคคลนั้นต้องเสียความเป็นส่วนตัวเช่นกัน<sup>31</sup>

สำหรับประเภทของสิทธิความเป็นส่วนตัว สามารถจำแนกออกได้เป็น 4 ด้าน ดังนี้<sup>32</sup>

1) ความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลส่วนตัว (Information Privacy) เป็นการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเก็บรวบรวม และการบริหารจัดการข้อมูลส่วนบุคคล

2) ความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับเนื้อตัว และร่างกาย (Bodily Privacy) ความเป็นส่วนตัวในชีวิตร่างกาย (Bodily Privacy) เป็นการให้ความคุ้มครองในชีวิตร่างกายของบุคคลในทางกายภาพที่จะไม่ถูกดำเนินการใด ๆ อันละเมิดความเป็นส่วนตัว อาทิ การทดลองทางพันธุกรรม การทดลองยา เป็นต้น

3) ความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร (Privacy of Communication) เป็นการให้ความคุ้มครองในความปลอดภัย และความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารทางจดหมาย โทรศัพท์ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการติดต่อสื่อสารอื่นใดที่ผู้อื่นจะล่วงรู้มิได้

4) ความเป็นส่วนตัวในการอยู่หรือพักอาศัย (Territorial Privacy) เป็นการกำหนดขอบเขตหรือข้อจำกัดที่บุคคลอื่นจะรุกล้ำเข้าไปในอาณาเขตแห่งสถานที่ส่วนตัวมิได้ ทั้งนี้ รวมทั้งการติดกล้องวงจรปิด และการตรวจสอบหมายเลขประจำตัวประชาชนของบุคคลเพื่อการเข้าที่พักอาศัย (ID Checks)

### 3.2 หลักการสากลที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในความเป็นส่วนตัวด้านข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data)

สิทธิในความเป็นส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data) ได้รับการรับรอง และคุ้มครองเป็นการเฉพาะในระดับระหว่างประเทศ โดยมีการให้คำนิยามของสิทธิความเป็นส่วนตัว<sup>33</sup> เช่น Guidelines on the protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data ขององค์การเพื่อเศรษฐกิจ และการพัฒนา (OECD), General Data Protection Regulation 2016 (Regulation 2016/679) เป็นต้น ทั้งนี้ หลักการที่ได้รับการยอมรับในระดับสากลดังกล่าวได้อธิบายหลักการพื้นฐานในมิติด้านความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลไว้ดังนี้<sup>34</sup>

<sup>31</sup>Raymond Wacks, *Personal Information: Privacy and the Law* (Clarendon Press, 1989), pp. 14-15 อ้างถึงใน วีระพงษ์ บึงไกร, “การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 12-13.

<sup>32</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, นนทวิชร์ นวตระกูลพิสุทธ์ และเรวดี ขวัญทองยืม, เรื่องเดิม, หน้า 6-7.

<sup>33</sup>สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (สพธอ.), *การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Privacy)* [Online], available URL: <https://www.etda.or.th/getattachment/e9b828b7-7aa6-4b99-8a54-1c70f229516a/เอกสารบทความการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล.aspx>, 2567 (พฤศจิกายน, 9).

<sup>34</sup>European Commission, *Data Protection in the EU* [Online], available URL: [https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu\\_en](https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_en), 2024 (May, 18).

1) หลักข้อจำกัดในการเก็บรวบรวมข้อมูล กล่าวคือ ในการเก็บรวบรวมข้อมูลนั้น ต้องชอบด้วยกฎหมาย และต้องใช้วิธีการที่เป็นธรรม และเหมาะสม โดยในการเก็บรวบรวมข้อมูลนั้น ต้องให้เจ้าของข้อมูลรู้เห็น รับรู้ หรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล

2) หลักคุณภาพของข้อมูล กล่าวคือ ข้อมูลที่เก็บรวบรวมนั้นต้องเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ ที่กำหนดขึ้นว่า จะนำไปใช้ทำอะไร และเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ และวัตถุประสงค์ในการดำเนินงาน ของหน่วยงานตามที่กฎหมายกำหนด

3) หลักการกำหนดวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บ กล่าวคือ ต้องกำหนดวัตถุประสงค์ในการ เก็บข้อมูล พร้อมทั้งกำหนดระยะเวลาที่เก็บรวบรวมหรือรักษาข้อมูล

4) หลักข้อจำกัดในการนำไปใช้ กล่าวคือ ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นจะต้องไม่มีการเปิดเผย หรือ ปรากฏในลักษณะอื่นใดซึ่งไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งในวัตถุประสงค์ของการเก็บรวบรวมข้อมูล เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

5) หลักการรักษาความมั่นคงปลอดภัยข้อมูล กล่าวคือ จะต้องมีการรักษา ความมั่นคงปลอดภัย ของข้อมูลส่วนบุคคลที่เหมาะสม เพื่อป้องกันความเสี่ยงภัยใด ๆ ที่อาจจะทำให้ ข้อมูลนั้นสูญหาย เข้าถึง ทำลาย ใช้ ดัดแปลง แก้ไข หรือเปิดเผยโดยมิชอบ

6) หลักการเปิดเผยข้อมูล กล่าวคือ ควรมีการประกาศนโยบายให้ทราบโดยทั่วกัน หากมี การปรับปรุงแก้ไข หรือพัฒนาแนวนโยบายหรือแนวปฏิบัติที่เกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล

7) หลักการมีส่วนร่วมของบุคคล กล่าวคือ ให้บุคคลซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลได้รับแจ้งหรือยืนยัน จากหน่วยงานของรัฐที่เก็บรวบรวมหรือจัดเก็บข้อมูลทราบว่า หน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ได้รวบรวมข้อมูล หรือจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวหรือไม่ ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม

8) หลักความรับผิดชอบ กล่าวคือ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องปฏิบัติตามนโยบาย และ แนวปฏิบัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

### 3.3 การแทรกแซงสิทธิในความเป็นส่วนตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย

แม้สิทธิส่วนตัวถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานซึ่งมีที่มาจากแนวความคิดเรื่องสิทธิ ตามธรรมชาติที่มีความเชื่อว่าเหนืออำนาจสูงสุดของมนุษย์ คือ ธรรมชาติ และมนุษย์ ถือกำเนิดขึ้นมา พร้อมกับสิทธิในชีวิต สิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาคกัน แต่สิทธิความเป็นส่วนตัว เป็นสิทธิที่ไม่อาจפקใช้ได้ (Non-derogable Right) เหมือนสิทธิมนุษยชนอื่นอย่างเช่นสิทธิในชีวิต และ สิทธิในร่างกาย หรืออาจกล่าวได้ว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวมิใช่สิทธิสัมบูรณ์ (Absolute Right)

ดังนั้น สิทธิความเป็นส่วนตัว จึงอาจถูกจำกัดได้หากมีความจำเป็นต้องรักษาคุณค่าอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นการจำกัดสิทธิเพื่อการดำรงอยู่ และความสามารถในการทำภารกิจของรัฐ และการจำกัดสิทธิของประชาชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยลักษณะของประโยชน์สาธารณะ

ในกฎหมายมหาชน คือ การตอบสนองต่อความต้องการของคนส่วนใหญ่มิใช่ผู้ดำเนินการ และเมื่อเป็นประโยชน์สาธารณะแล้วฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ไม่อาจใช้ดุลพินิจในการเลือกทำหรือไม่ทำได้ แต่รัฐจำเป็นจะต้องคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุด้วย กล่าวคือ พิจารณาความเหมาะสมของมาตรการ ความจำเป็นของมาตรการ และความสมเหตุสมผลระหว่างผลกระทบที่เกิดขึ้นกับประโยชน์ที่ได้รับจากมาตรการดังกล่าว

ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลได้โดยอาศัยเหตุผลเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยวัตถุประสงค์หรือเหตุผลในการแทรกแซงสิทธิความเป็นส่วนตัวของรัฐนั้น มีความมุ่งหมายที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่<sup>35</sup>

### 3.3.1 การแทรกแซงของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

เนื่องจากตามแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติถือว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิ และเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิเสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมมีข้อจำกัดอยู่ที่สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลอื่น ๆ โดยหลักทั่วไปแล้ว ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลซึ่งมิได้มีความมุ่งหมายเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สาม และผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นผลประโยชน์ที่เป็นสาระสำคัญในทางส่วนบุคคล

ดังนั้น การละเมิดผลประโยชน์ของบุคคลอื่นก็ดี การทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็ดี หรือการทำให้เกิดความเสียหายเปรียบแก่บุคคลที่สามก็ดี เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น เช่นนั้นแล้วเมื่อมีรัฐเกิดขึ้น “สิทธิบุคคลอื่น” จึงได้รับการรับรองโดยกฎเกณฑ์ของรัฐ และถือเป็นข้อจำกัดของสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลประการหนึ่ง

### 3.3.2 การแทรกแซงของรัฐเพื่อการดำรงอยู่ และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ

ตามพื้นฐานของทฤษฎีสัญญาประชาคมนั้น ความมั่นคงของรัฐเป็นผลมาจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้น ความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐ และความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเหตุผลอันชอบธรรมสำหรับการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพตามธรรมชาติของบุคคลได้

### 3.3.3 การแทรกแซงของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะ ถือเป็นเหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพ และจัดเป็นหัวใจที่สำคัญที่สุดในทุกการกระทำของผู้มีอำนาจของรัฐ ทั้งนี้ การตีความของคำว่าประโยชน์สาธารณะอาจเกิดขึ้นในหลายระดับ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายปกครอง และอีกลักษณะหนึ่งก็คือ ประโยชน์สาธารณะอาจแตกต่างกันตามแต่ละสังคม แต่ละประเทศ สิ่งทีอาจเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศหนึ่งอาจไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะของอีกประเทศหนึ่ง และแม้จะเป็นสังคมหรือประเทศเดียวกัน มุมมองของคำว่าประโยชน์สาธารณะอาจถูกพิจารณาไม่เหมือนกันเสมอไปในทุกยุคสมัย กล่าวคือ

<sup>35</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์ และเรวดี ขวัญทองยิม, เรื่องเดิม, หน้า 8-9.

เมื่อเวลาเปลี่ยนแปลงไป การดำเนินการหนึ่งอาจถือว่าการปกป้องหรือเป็นการกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่อีกช่วงเวลาหนึ่ง การเช่นเดียวกันนี้อาจเปลี่ยนไป และไม่ใช้การกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะอีกต่อไป<sup>36</sup>

#### 4. การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยในปัจจุบัน

ภารกิจสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ การทำให้สังคมกลับเข้าสู่ภาวะปกติ ผ่านการบัญญัติกติกาของสังคมไว้ในกฎหมายอาญาโดยมีการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาเป็นกลไกที่จะทำให้การคุ้มครองสังคม การป้องกัน และปราบปราม การกระทำความผิด และการคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายตามกฎหมายอาญาให้เกิดผลขึ้นได้จริง ในทางปฏิบัติ ด้วยการบัญญัติหลักเกณฑ์ และวิธีการในการดำเนินคดีเพื่อตรวจสอบค้นหาความจริง เพื่อนำไปสู่การไต่ถามซึ่งผู้กระทำความผิดที่แท้จริง และกำหนดโทษได้อย่างเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิด ก่อนจะนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการการบังคับโทษ

ทั้งนี้ ในการค้นหาความจริงเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริง และพยานหลักฐานในคดีอาญาปัจจุบัน จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาถึงการกระทบซึ่งสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลที่เกี่ยวข้อง คดี อันเป็นส่วนหนึ่งในการรักษาสมดุลของหลัก Due Process และ Crime Control ซึ่งในส่วนนี้ จะเป็นการอธิบายถึงการรักษาสมดุลของหลัก Due Process และ Crime Control ผ่านรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 การค้นหาความจริง และการรวบรวมพยานหลักฐานตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมทั้งขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ของประเทศไทยในปัจจุบันเพื่อนำมาสู่แนวทางการวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นต่อไป

##### 4.1 ความพยายามในการรักษาสมดุลของหลัก Due Process และ Crime Control ในการค้นหาความจริง และการรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในปัจจุบัน

กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา คือ กฎหมายที่ว่าด้วยวิธีปฏิบัติของเจ้าพนักงาน ของรัฐเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญามาลงโทษ กฎหมายนี้เรียกว่า ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา สาระสำคัญของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะกล่าวถึงการจับกุม

---

<sup>36</sup>อนันต์ คงศรีอพันธ์ุ, “ประโยชน์สาธารณะในแง่คุณค่าศีลปกรอง,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 47, 3 (กรกฎาคม – กันยายน 2561): 717.

ผู้กระทำความผิด การสืบสวนคดีอาญา การสอบสวนคดีอาญา การฟ้องคดีอาญา การพิจารณาคดีอาญา การพิพากษาคดีอาญา และการบังคับคดีอาญา<sup>37</sup>

ทั้งนี้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อจะทราบข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่าวหา รวมทั้งเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา<sup>38</sup>

ดังนั้น กระบวนการพิจารณาคดีชั้นสอบสวนในประเทศไทย ได้กำหนดอำนาจของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีชั้นสอบสวนตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญาไว้โดยกว้าง ซึ่งเมื่อพิจารณาตามวงจรชีวิตของข้อมูล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดอำนาจที่เกี่ยวข้องไว้ดังต่อไปนี้

#### 4.1.1 การรวบรวมข้อมูล

ในขั้นตอนของการเก็บและรวบรวมข้อมูล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดอำนาจของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมข้อมูลจากการสืบสวนแสวงหาพยานหลักฐาน และการสอบสวนเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง อันเป็นอำนาจที่สะท้อนให้เห็นถึงหลัก Crime Control โดยประกอบอำนาจที่สำคัญ ดังนี้

##### 1) การค้น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดวัตถุประสงค์แห่งการค้นออกเป็น 5 กรณี ได้แก่ การค้นเพื่อหาพยานหลักฐาน เพื่อหาของกลาง เพื่อช่วยบุคคล เพื่อจับบุคคล เพื่อพบ และยึดสิ่งของตามคำพิพากษา โดยนักวิชาการได้แบ่งประเภทของการค้นไว้ 2 ประเภท ได้แก่ การค้นสถานที่ และการค้นตัวบุคคลที่เกี่ยวข้อง ทั้งการค้นตัวผู้ต้องหา หรือการค้นตัวบุคคลอื่น

สำหรับการค้นตัวผู้ต้องหาเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี ผู้ต้องหาอาจถูกตรวจตัวรวมตลอดถึงการถ่ายภาพ การจำลอง หรือการพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้า<sup>39</sup> ซึ่งอำนาจในการค้นตัวไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอม เมื่อเจ้าพนักงานผู้จับรู้ตัวผู้ถูกจับไว้ ก็มีอำนาจที่จะค้นตัวผู้ต้องหา และยึดสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ส่วนการค้นตัวบุคคลอื่นนั้น คือ การค้นตัวผู้ต้องสงสัย ซึ่งเจ้าพนักงานจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุอันควรสงสัย อันเป็นการกระทำเพื่อระงับเหตุร้ายหรือเพื่อปราบปรามอาชญากรรม

<sup>37</sup>วิริติ พาณิชพงษ์, “กระบวนการยุติธรรมในระบอบประชาธิปไตย 100 ปี,” (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล การอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 3, วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ), หน้า 2.

<sup>38</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 131.

<sup>39</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 132(1).

ดังนั้น ข้อมูลส่วนบุคคลที่พนักงานสอบสวนจะได้จากการใช้อำนาจค้น นั้นคือ ข้อมูลที่จะปรากฏอยู่ในอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่นำมาใช้เป็นพยานหลักฐาน เช่น ข้อมูลภาพถ่ายในกล้องถ่ายรูป คลิปวิดีโอ หรือบัญชีผู้ใช้ (Username) และรหัส (Password) ในเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

## 2) การตรวจตัวผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย

ตามหลักทั่วไปของวิธีพิจารณาความอาญา คือ การค้นหาความจริงจากข้อเท็จจริง หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยองค์กระของรัฐที่จะต้องค้นหาความจริง ไม่ว่าจะเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล หลักการค้นหาความจริงในเนื้อหาจะต้องมีการยืนยันความจริงนั้น ๆ โดยพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้มา จากการสืบสวนของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ได้มอบให้พนักงานสอบสวน และพยานหลักฐาน ที่พนักงานสอบสวนได้รวบรวมมาตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจ อำนาจของพนักงานสอบสวน ที่จะค้นหาความจริงในการรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อพิจารณาตามมาตรา 130 ถึงมาตรา 139 จะสามารถสรุปแนวทางได้ 2 กรณี ได้แก่ การรวบรวมพยานหลักฐานจากถ้อยคำของบุคคล และการรวบรวมพยานหลักฐานที่ไม่ได้เอามาจากถ้อยคำของบุคคล อันเป็นพยานวัตถุ และพยานเอกสาร นอกจากนี้ พนักงานสอบสวนยังมีอำนาจในการยึดสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาไว้ด้วย<sup>40</sup>

ดังนั้น ข้อมูลส่วนบุคคลที่พนักงานสอบสวนจะได้จากการใช้อำนาจในการตรวจตัว ทั้งของผู้ต้องหา และผู้เสียหาย เช่น ลายนิ้วมือ ภาพถ่ายตัวบุคคล ลายมือ หรือลายเท้า ผลการสแกน ม่านตา เป็นต้น

## 3) การแจ้งผู้ต้องหาให้มาสอบสวน

ภายหลังจากที่ทราบถึงตัวผู้ต้องหาแล้ว พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจในการ เรียกผู้ต้องหามาเพื่อดำเนินการสอบสวน เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียก หรือส่งตัวมา หรือมาพบพนักงานสอบสวนเอง มาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องสอบถาม ชื่อตัว ชื่อรอง ชื่อสกุล สัญชาติ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิด และแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบ โดยจะต้องมีการบันทึก ข้อมูลทั้งหมดในการสอบสวนไว้ในบันทึกการสอบสวน

ดังนั้น ข้อมูลส่วนบุคคลที่พนักงานสอบสวนจะได้ในการเรียกตัวผู้ต้องหามาเพื่อ สอบสวน เช่น ชื่อตัว ชื่อรอง ชื่อสกุล สัญชาติ ข้อมูลของบิดามารดา อายุ ที่อยู่ รวมทั้งสถานที่เกิดของ ผู้ต้องหา เป็นต้น

## 4) การตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์

นอกเหนือจากอำนาจในการค้น ตรวจ และถามปากคำแล้ว พระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม

<sup>40</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 132(4).

มาตรา 131/1 โดยกำหนดให้ในกรณีที่มีการสอบสวนจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจในการส่งตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด ๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ นอกจากนี้ หากเป็นความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี หากจำเป็นต้องเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง และผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอม จึงจะสามารถดำเนินการตรวจเพื่อพิสูจน์ได้ โดยพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้

#### 4.1.2 การเก็บรักษาข้อมูล

สำหรับแนวทางในการเก็บรักษาข้อมูล ในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดแนวทางในการเก็บรักษาวัตถุพยานต่าง ๆ เอาไว้โดยชัดเจน รวมไปถึงทั้งข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏอยู่ในพยานหลักฐานต่าง ๆ จะมีเพียงมาตรา 101 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่ได้กล่าวถึงสิ่งของซึ่งยึดได้ในการค้น ให้มีการบรรจุหีบห่อดีตราไว้ หรือให้ทำเครื่องหมายไว้

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันมีการประกาศใช้ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยการเก็บรักษา และการจำหน่ายของกลาง พ.ศ. 2565 เพื่อกำหนดวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายอื่นเกี่ยวกับของกลาง ให้เป็นไปตามกฎหมาย และสอดคล้องกับโครงสร้างของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยกำหนดค่านิยมของคำว่า “ของกลางในคดีอาญา” หมายความว่า ของกลางที่ต้องดำเนินการจัดการทางคดีอาญา เช่น ทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิด ได้มาโดยผิดกฎหมาย ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด หรือที่ใช้เป็นหลักฐานในทางคดีอาญา

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า สำหรับข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาซึ่งอาจจะปรากฏอยู่ในอุปกรณ์ใด ๆ ทั้งที่จับต้องได้ และข้อมูลส่วนบุคคลที่ปรากฏอยู่ในทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ เช่น ระบบคลาวด์ เป็นต้น อาจอยู่ค่านิยมของของกลางภายใต้ระเบียบฯ ฉบับดังกล่าว เนื่องจากเป็นทรัพย์สินที่ใช้เป็นหลักฐานในทางคดีอาญา

นอกจากนี้ ระเบียบฯ ฉบับดังกล่าวได้กำหนดผู้มีหน้าที่เก็บรักษาของกลางแบ่งออกเป็น 4 ระดับ ได้แก่<sup>41</sup> 1) ระดับสถานีตำรวจ ได้แก่ หัวหน้าสถานีตำรวจ หรือหัวหน้าหน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวน 2) ระดับกองบังคับการ ได้แก่ ผู้บังคับการ 3) ระดับกองบัญชาการ ได้แก่ ผู้บัญชาการ และ 4) ระดับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้แก่ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ รวมทั้งกำหนดวิธีการเก็บรักษาของกลาง เช่น<sup>42</sup> กรณีของกลางเป็นเอกสารสำคัญ เป็นสิ่งของมีค่า หรือของกลางที่เป็นเงินไทย

<sup>41</sup>ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยการเก็บรักษาและการจำหน่ายของกลาง พ.ศ.2565, ข้อ 6.

<sup>42</sup>ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยการเก็บรักษาและการจำหน่ายของกลาง พ.ศ.2565, ข้อ 12.

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า แม้ระเบียบฯ ฉบับดังกล่าวจะมีการประกาศใช้บังคับใช้เมื่อปี พ.ศ. 2565 แต่ยังไม่ได้มีการกล่าวถึงของกลางในคดีอาญาที่มีข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งวิธีการเก็บหรือทำลายของกลางที่มีข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เสียหาย หรือผู้กระทำความผิดปรากฏอยู่ รวมทั้งในปัจจุบันยังไม่ปรากฏกฎหมายเฉพาะที่กำหนดวิธีการเก็บ รักษา หรือทำลายของกลางในคดีอาญาที่มีข้อมูลส่วนบุคคลเอาไว้อย่างชัดเจน จึงไม่อาจนำข้อ 12 แห่งระเบียบฯ ฉบับนี้มาใช้บังคับได้

#### 4.1.3 การเปิดเผยข้อมูล

สำหรับขั้นตอนการเปิดเผยข้อมูลภายหลังจากการรวบรวมพยานหลักฐานหรือของกลางในทางคดีประมวลวิธีพิจารณาความอาญามีได้กล่าวถึงวิธีการเปิดเผยข้อมูลไว้อย่างชัดเจน แต่ได้กำหนดถึงวิธีการส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ<sup>43</sup> ซึ่งภายในสำนวนจะปรากฏข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เสียหาย และผู้ต้องหา รวมไปถึงการทำลายข้อมูลส่วนบุคคลในคดีอาญา

### 4.2 ขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยในปัจจุบัน

สิทธิความเป็นส่วนตัวได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 โดยกำหนดหน้าที่ผูกพันให้รัฐต้องคุ้มครองรักษาสิทธิความเป็นส่วนตัวของประชาชน ซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นส่วนตัว เป็นเหตุให้ในเวลาต่อมารัฐบาลจึงตราพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ขึ้นมา

ก่อนหน้าการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยถูกกำหนดไว้ในกฎหมายหลายฉบับที่แตกต่างกัน อาทิ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารราชการ พ.ศ. 2540 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล<sup>44</sup> ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งในเวลาต่อมาได้มีแนวคิดที่จะกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไป ประกอบกับกระแสการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับอิทธิพลมาจากสหภาพยุโรปที่มีได้มีการตรากฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป หรือ General Data Protection Regulation (GDPR) ซึ่งทำให้ประเทศไทยได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ที่มี GDPR เป็นต้นแบบ<sup>45</sup>

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีเป้าหมายสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject) โดยกำหนดสิทธิให้กับเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในการควบคุม และจัดการข้อมูลส่วนบุคคลของตนเองที่อยู่ในการควบคุมของผู้ควบคุมข้อมูล

<sup>43</sup>ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 140-144.

<sup>44</sup>พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารราชการ พ.ศ. 2540, มาตรา 3.

<sup>45</sup>สถานิติบัญญัติแห่งชาติ, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. .... ครั้งที่ 18” (วันพุธที่ 27 กุมภาพันธ์ 2562), หน้า 98.

ส่วนบุคคล (Data Controller) และประการที่สอง การสร้างหน้าที่ความรับผิดชอบให้กับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในการประมวลผลและรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล<sup>46</sup>

พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 กำหนดสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเอาไว้ 7 ประการ<sup>47</sup> รวมทั้งกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบให้กับผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในการประมวลผล และรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล อันเป็นด้านสะท้อนให้เห็นการรับรองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ประกอบกับหน้าที่ที่จำเป็นของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 โดยประกอบด้วยหน้าที่ย่อย 6 ประการ เช่น หน้าที่ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นธรรม และเปิดเผย โดยระบุฐานความชอบด้วยกฎหมายและประกาศวัตถุประสงค์ให้ชัดเจนในการประมวลผล หน้าที่ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยจำกัดวัตถุประสงค์โดยประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเฉพาะในวัตถุประสงค์ที่มีการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล และไม่เกินไปกว่าวัตถุประสงค์นั้น เป็นต้น<sup>48</sup>

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้กำหนดดวยวันการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายไทยทั้งหมด 6 กรณีด้วยกัน โดยเป็นกิจกรรมการประมวลผลของรัฐทั้งหมด 3 ลักษณะ ได้แก่ ลักษณะแรก การประมวลผลข้อมูลเพื่อการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Regulatory Processing)<sup>49</sup> ลักษณะที่สอง การประมวลผลข้อมูลเพื่อปฏิบัติภารกิจของรัฐ (Public Task)<sup>50</sup> และลักษณะที่สาม

<sup>46</sup>เชมภัทร ทฤษฎิกุล, “แนวทางการปรับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับกิจกรรมของรัฐที่ได้รับการยกเว้น,” (เอกสารโครงการประชุมวิชาการระดับชาติ ครั้งที่ 4 ปีการศึกษา 2565, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์), หน้า 30.

<sup>47</sup>สิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ได้แก่ 1. สิทธิได้รับการแจ้งให้ทราบ (Right to be informed) ตามมาตรา 30 2. สิทธิในการขอเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล (Right of access) ตามมาตรา 30-31 3. สิทธิในการขอให้โอนข้อมูลส่วนบุคคล (Right to data portability) ตามมาตรา 31 4. สิทธิคัดค้านการเก็บ รวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล (Right to object) ตามมาตรา 32 5. สิทธิขอให้ลบ ทำลาย หรือทำให้ข้อมูลส่วนบุคคลไม่สามารถระบุตัวตนได้ (Right to erasure; also known as right to be forgotten) ตามมาตรา 33 6. สิทธิขอให้ระงับการใช้ข้อมูล (Right to restrict processing) ตามมาตรา 34 และ 7. สิทธิการขอให้แก้ไขข้อมูลส่วนบุคคล (Right of rectification) ตามมาตรา 35-36 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 30-36.

<sup>48</sup>เชมภัทร ทฤษฎิกุล, เรื่องเดิม, หน้า 6.

<sup>49</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 24 (6).

<sup>50</sup>สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (สคส.), การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลตาม PDPA [Online], available URL: <https://www.thailibrary.in.th/wp-content/uploads/2022/06/140300382>, 2024 (May, 25).

การประมวลผลข้อมูลเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest Processing)<sup>51</sup> โดยมีเจตนาารมณ์เพื่อป้องกันมิให้การปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้กระทบต่อการดำเนินการกิจของรัฐ ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล และการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดี การวางทรัพย์ รวมทั้งการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จัดเป็นกิจกรรมหนึ่งที่ได้รับการยกเว้นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยข้อยกเว้นด้านหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย จะต้องมียกเว้นองค์ประกอบหลัก 2 ประการ ได้แก่<sup>52</sup>

1) หน่วยงานนั้นจะต้องเป็นศาล และหน่วยงานด้านกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้อง อาทิ หน่วยงานอัยการ หน่วยงานบังคับคดี หน่วยงานรับผิดชอบเรื่องการวางทรัพย์ และ

2) กิจกรรมที่ได้รับการยกเว้นจะต้องเป็นกิจกรรมที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 4(5) คือ กิจกรรมด้านการพิจารณาพิพากษาคดีโดยไม่จำกัดว่าเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง และคดีรัฐธรรมนูญ กิจกรรมด้านการวางทรัพย์ และกิจกรรมด้านการบังคับคดี

ทั้งนี้ แม้จะมีการยกเว้นการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ให้กับกิจกรรมการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลของหน่วยงานของรัฐ แต่หน่วยงานของรัฐที่ได้รับการยกเว้นยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้มีมาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูล สำหรับข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับการยกเว้นในกิจกรรมให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนด<sup>53</sup> คือ ตามประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง มาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565

นอกจากนี้ ในปัจจุบันมาตรา 4 วรรคสองของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดลักษณะกิจการ หรือหน่วยงานที่ได้รับการยกเว้นไม่ให้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บางส่วนมาใช้บังคับ พ.ศ. 2566 โดยได้กำหนดให้อำนาจคณะกรรมการฯ ในการกำหนดกิจกรรมที่ได้รับการยกเว้น ซึ่งจากการศึกษาพบว่า การเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในการดำเนินการเกี่ยวกับการเนรเทศ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน ความร่วมมือระหว่างประเทศ เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จัดเป็นกิจกรรมภายใต้พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ด้วย<sup>54</sup>

<sup>51</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 24(4).

<sup>52</sup>รัตนพล ราชสันต์, “การเก็บรักษา และการลบข้อมูลส่วนบุคคลในสำนวนความที่ได้รับรวบรวมเก็บรักษาในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์,” (รายงานทางวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตร “ผู้อำนวยการระดับต้น” รุ่นที่ 10, วิทยาลัยข้าราชการศาลยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม), หน้า 34.

<sup>53</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 4 วรรคสาม.

<sup>54</sup>พระราชกฤษฎีกากำหนดลักษณะ กิจการ หรือหน่วยงานที่ได้รับการยกเว้นไม่ให้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บางส่วนมาใช้บังคับ พ.ศ. 2566, มาตรา 11.

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะกำหนดรายละเอียดของสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไว้โดยละเอียด ในขณะที่เดียวกันกฎหมายฉบับดังกล่าวได้สร้างสมดุลในตัวเอง โดยการกำหนดข้อยกเว้นกิจกรรมการประมวลผลของรัฐที่ไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ แต่การยกเว้นของรัฐยังคงต้องดำเนินการไปเพื่อประโยชน์สาธารณะตามวัตถุประสงค์ และขอบเขตที่กฎหมายที่ให้อำนาจโดยไม่สร้างภาระเกินสมควรแก่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล รวมทั้งรัฐในฐานะผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ยังคงมีหน้าที่ในการกำหนดมาตรฐานการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล

อย่างไรก็ดี จากข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ข้อยกเว้นในการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามมาตรา 4(5) ของพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ในเรื่องการดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นมีขอบเขตกว้าง ทำให้มีประเด็นต้องพิจารณาว่า ขอบเขตของเรื่องโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานหรือการใช้อำนาจของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” หรือ “ความมั่นคงของรัฐ” ควรจะเป็นเช่นไร เพราะโดยสภาพ คำว่า “ความมั่นคงของรัฐ” เป็นถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจงในทางกฎหมาย (Indefinite Legal Concept) ซึ่งเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่บังคับใช้กฎหมายมีดุลพินิจในการตีความข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีเป็นการเฉพาะ<sup>55</sup> ซึ่งหน่วยงานของรัฐอาจใช้ดุลพินิจโดยโน้มเอียงไปสู่การให้ความสำคัญกับความมั่นคงของรัฐบาล อาทิ การดักฟัง<sup>56</sup> เป็นต้น ซึ่งผลของการไม่มีหลักเกณฑ์ดังกล่าว อาจทำให้หน่วยงานของรัฐจะอ้างข้อยกเว้นเพื่อความมั่นคงของรัฐจนละเมิดต่อสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล และสิทธิความเป็นส่วนตัวได้

## 5. กรณีตัวอย่างการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของต่างประเทศ

จากระบบกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในโลกนี้ที่สามารถแบ่งได้เป็น 3 รูปแบบใหญ่<sup>57</sup> คือ

- 1) ระบบแบบเปิด (Open Model) ซึ่งมุ่งเน้นการให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลตัดสินใจเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะภาคเอกชน โดยไม่มีกฎหมายทั่วไปที่กำหนดแนวทาง

<sup>55</sup>เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, “การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 23.

<sup>56</sup>พบหลักฐานการส่งข้อสปายแวร์ RCS จากบริษัท Hacking Team ในอิตาลี โดยกรมราชทัณฑ์ และพบการใช้เพกาซัสในไทยครั้งแรกตั้งแต่เดือน พ.ศ. ปี 2557 มีการทำงานใน time zone หรือเขตเวลาของไทย ชี้ไปที่ Website ชื่อว่า Siamha, thtube และ thainews และมีการใช้งานเพกาซัสอย่างต่อเนื่องจนถึงอย่างน้อยใน ปี 2564.

<sup>57</sup>Martina Francesca Ferracane and Erik van der Marel, **Personal Data Data Models and Digital Services Trade** [Online], available URL: <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/0b4562ce-777f-567b-8247-9441ec24a26c/content>, 2024 (May, 8).

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล แต่ใช้กฎหมายในรายสาขาเป็นแบบ “Patchwork System” ตัวอย่างของประเทศในลักษณะนี้ คือ สหรัฐอเมริกา

2) ระบบการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลอย่างมีเงื่อนไข (Conditional Model) เป็นระบบที่กฎหมายกำหนดมาตรฐานการใช้ประโยชน์จากข้อมูลส่วนบุคคล ตัวอย่างของประเทศในลักษณะนี้ คือ สหภาพยุโรป และสหราชอาณาจักร

3) ระบบควบคุม (Control Model) ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐกำหนดเงื่อนไขในการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเข้มงวด แต่เปิดช่องให้รัฐบาลสามารถเข้าแทรกแซงได้ ตัวอย่างของประเทศในลักษณะนี้ คือ จีน และรัสเซีย

จะเห็นได้ว่าจากลักษณะดังกล่าวเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 และความเป็นมาในการร่างพระราชบัญญัติแล้วมีลักษณะเป็นระบบการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลอย่างมีเงื่อนไข<sup>58</sup> ในบทความนี้จึงขอยกตัวอย่างหลักการตาม GDPR รวมทั้งประเทศสหราชอาณาจักร และประเทศเยอรมนี ซึ่งใช้ระบบแบบเดียวกับประเทศไทย โดยมีรายละเอียดดังนี้

### 5.1 แนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของกิจกรรมของรัฐที่ได้รับการยกเว้นตามหลัก GDPR

GDPR กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นการทั่วไปเพื่อใช้บังคับเป็นกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสมาชิกในสหภาพยุโรป ทั้งหมดนั้น GDPR ได้กำหนดแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของกิจกรรมของรัฐเอาไว้ 3 กรณี ได้แก่

กรณีที่ 1 การใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ในด้านความมั่นคงและการบังคับใช้กฎหมาย<sup>59</sup>

กรณีที่ 2 การดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกัน สืบสวน ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีกับความผิดหรือการลงโทษทางอาญา แต่กำหนดให้ประเทศสมาชิกไปดำเนินการตามกฎหมายเฉพาะ อาทิ Directive (EU) 2016/6804760 ซึ่งเป็นกำหนดกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองบุคคลธรรมดาจากการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลโดยหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกัน การสืบสวน การตรวจสอบ หรือการฟ้องร้องการกระทำความผิดหรือการดำเนินการลงโทษทางอาญา และการเคลื่อนย้ายข้อมูลดังกล่าวโดยเสรี<sup>61</sup>

<sup>58</sup>ในหมายเหตุของการร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ไม่ได้ระบุเอาไว้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีต้นแบบมาจาก GDPR ของสหภาพยุโรป แต่เมื่อพิจารณาในรายงานการประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จะเห็นได้ว่า GDPR มีอิทธิพลต่อการร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นอย่างมาก, ดู สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, รายงานการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 18/2562 (วันพุธที่ 27 กุมภาพันธ์ 2562) 98.

<sup>59</sup>General Data Protection Regulation (EU GDPR), Recital 16.

<sup>60</sup>General Data Protection Regulation (EU GDPR), Recital 19.

<sup>61</sup>General Data Protection Regulation (EU GDPR), Recital 19.

กรณีที่ 3 การดำเนินกิจกรรมของศาลและหน่วยงานด้านกระบวนการยุติธรรมอื่น ๆ โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกไปกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ใช้บังคับเฉพาะกับศาล และหน่วยงานด้านกระบวนการยุติธรรมอื่น ๆ<sup>62</sup>

จากทั้ง 3 กรณี จะเห็นได้ว่า GDPR ของสหภาพยุโรปมีความมุ่งหมายที่จะให้ประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปมีอิสระในการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐ เพื่อประโยชน์ด้านความมั่นคง การดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกัน สืบสวน ตรวจสอบ หรือดำเนินคดีกับความผิดหรือการลงโทษทางอาญา โดยให้ประเทศสมาชิกกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมายเฉพาะหรือแก้ไขกฎหมายเดิมเพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน GDPR โดยมีสาระสำคัญ 4 ประการ ได้แก่<sup>63</sup> ประการแรก กำหนดไว้ชัดเจนและบัญญัติไว้ในกฎหมาย ประการที่สอง เคารพสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ประการที่สาม เป็นมาตรการที่จำเป็น และได้สัดส่วนในสังคมประชาธิปไตย และประการที่สี่ มาตรการดังกล่าวหากไม่ใช้จะกระทบต่อเป้าประสงค์ที่ซอกด้วยกฎหมาย ทำให้การยกเว้นไม่ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐของสหภาพยุโรปตาม GDPR เป็นไปอย่างมีเงื่อนไขภายใต้กฎเฉพาะที่มีการรับประกันสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล

นอกจากนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรป (European Court of Human Rights: ECtHR) ยังได้เคยวางแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายเฉพาะในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ในด้านความมั่นคง ทั้งนี้ ในการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในด้านความมั่นคงหน่วยงานของรัฐต้องคำนึงถึงความชอบธรรมในการจัดเก็บและรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคล โดยต้องพิจารณาตามหลักความจำเป็น (Necessity) ความได้สัดส่วน (Proportionality) และวัตถุประสงค์เฉพาะ (Purpose Specification) ในการเก็บรวบรวม และเข้าถึงข้อมูลด้วย เพื่อไม่ให้เกิดการกระทำในลักษณะดังกล่าวกลายเป็นการกระทำอันละเมิดสิทธิมนุษยชน<sup>64</sup>

<sup>62</sup>General Data Protection Regulation (EU GDPR), Recital 20.

<sup>63</sup>Privacy International, **A Guide for Policy Engagement on Data Protection: The Keys to Data Protection** [Online], available URL: <https://privacyinternational.org/sites/default/files/201809/Data%20Protection%20COMPLETE.pdf>, 2024 (May, 16).

<sup>64</sup>European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, **Handbook on European Data Protection Law** [Online], available URL: [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection\\_en.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection_en.pdf), 2024 (May, 17).

## 5.2 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหราชอาณาจักร

ในปัจจุบัน ประเทศอังกฤษมีรูปแบบของกระบวนการทางอาญา (The Criminal Procedure) ที่แบ่งอำนาจการควบคุมออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนแรกในชั้นที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยพนักงานสอบสวนหรือตำรวจเฉพาะคดีความผิดเล็กน้อย พนักงานสอบสวนหรือตำรวจมีอำนาจสอบสวน และตัดสินใจว่าสมควรจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ และส่วนที่สองในชั้นตอนที่ดำเนินการโดยแมจิสเตรท (Magistrate) หรือพนักงานอัยการ กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการได้รับผลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนหรือตำรวจแล้วสามารถดำเนินการฟ้องร้องผู้ต้องหาต่อศาลนั่นเอง ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมาย Common Law ไม่ใช่ระบบประมวลกฎหมายอย่างประเทศ Civil Law ดังนั้นในประเทศอังกฤษจึงไม่มีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาการดำเนินการต่างๆ ขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล หรือราชทัณฑ์ จะเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะ เช่น การสอบสวนของตำรวจจะเป็นไปตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 เป็นต้น<sup>65</sup>

ทั้งนี้ ในประเด็นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในประเทศสหราชอาณาจักร พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ค.ศ. 2018 (Data Protection Act 2018: DPA 2018) เป็นพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับ GDPR ของสหภาพยุโรป โดยกำหนดให้การประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเป็นไปตาม GDPR<sup>66</sup> เว้นแต่ได้มีการกำหนดเนื้อหาเฉพาะ รวมถึงการกำหนดเนื้อหาเฉพาะเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลในกิจกรรมที่เกี่ยวกับศาล และองค์กรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมไว้ในส่วนที่ 3 ของ DPA 2018 ตัวอย่างเช่น หน้าที่ในการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมายโดยคำนึงถึงกฎหมาย และความยุติธรรม และหน่วยงานที่ปฏิบัติตามกฎหมายจะต้องแสดงให้เห็นว่า การกระทำนั้นอ้างอิงอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายใด โดยอาจจะอาศัยอำนาจจากกฎหมายมากกว่าหนึ่งฉบับก็ได้<sup>67</sup> นอกจากนี้ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลควรจะต้องแยกแยะความแตกต่างระหว่างข้อมูลส่วนบุคคลที่อิงตามข้อเท็จจริง และข้อมูลที่มีพื้นฐานมาจากความคิดเห็นหรือการประเมิน<sup>68</sup> อาทิ คำให้การของพยาน รวมถึงต้อง

---

<sup>65</sup> ญัฐญา ชุ่มใจชน, “ขอบเขตในการใช้อำนาจรัฐในการรวบรวมพยานหลักฐาน,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 56.

<sup>66</sup> GOV.UK, **Data Protection** [Online], available URL: <https://www.gov.uk/dataprotection#:~:text=The%20Data%20Protection%20Act%202018%20is%20the%20UK's%20implementation%20of,used%20fairly%2C%20lawfully%20and%20transparently,2024> (May, 17).

<sup>67</sup> Data Protection Act 2018, Article 35.

<sup>68</sup> Data Protection Act 2018, Article 38.

สามารถแยกแยะข้อมูลระหว่างบุคคลประเภทต่าง ๆ อาทิ ผู้ต้องสงสัย จำเลย เหยื่อ และพยาน<sup>69</sup> อีกทั้งการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องมีมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล โดยจะต้องมีมาตรการทางเทคนิค และองค์กรเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลได้ป้องกันข้อมูลด้วยระดับความปลอดภัยที่เหมาะสม<sup>70</sup> ซึ่งในปัจจุบันสหราชอาณาจักรได้กำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการประมวลผลข้อมูลสำหรับผู้บังคับใช้กฎหมายไว้อย่างชัดเจน ตัวอย่างเช่น มาตรการรักษาความปลอดภัยข้อมูลที่ละเอียดอ่อน เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า จากการศึกษาแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของกิจกรรมของรัฐในสหราชอาณาจักร จะเห็นได้ว่า การยกเว้นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับกิจกรรมของหน่วยงานของรัฐนั้นไม่มีการยกเว้นอย่างเด็ดขาดที่ปราศจากภาระผูกพัน แต่หน่วยงานของรัฐยังจะต้องปฏิบัติหน้าที่บางประการตามกฎหมาย เฉพาะที่กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยกฎหมายมุ่งเน้นไปที่ความชัดเจนของข้อยกเว้น และรายละเอียดของการยกเว้น<sup>71</sup>

### 5.3 การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรือประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ระบบกฎหมายของประเทศเยอรมนีเน้นการค้นหาความจริงตามหลักความยุติธรรมในเนื้อหา ซึ่งศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริงอย่างกว้างขวาง สามารถดำเนินการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีได้ด้วยตนเอง ส่วนบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็มีหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริงเช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน อัยการ และทนายความ<sup>72</sup> กระบวนการในการดำเนินคดีอาญาบางขั้นตอนมีลักษณะที่อาจกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของผู้ต้องหา รัฐจึงมีหน้าที่ในการให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาด้วยการกำหนดให้องค์กรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการ

<sup>69</sup>Information Commissioner's Office, **Guideline to Legal Enforcement: Principles** [Online], available URL: <https://ico.org.uk/for-organisations/law-enforcement/guide-to-le-processing/>, 2024 (May, 17).

<sup>70</sup>Data Protection Act 2018, Article 40.

<sup>71</sup>Huw Beverley-Smith, Ansgar Ohly and Agnès Lucas-Schloetter, **Privacy, Property and Personality** [Online], available URL: [https://assets.cambridge.org/052182/0804/frontmatter/05\\_21820804\\_frontmatter.pdf](https://assets.cambridge.org/052182/0804/frontmatter/05_21820804_frontmatter.pdf), 2024 (June, 21).

<sup>72</sup>หยาดฝน ชูแสง, “หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ: ศึกษาเปรียบเทียบสถานะของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยเอกชนกับกรณีได้มาโดยเจ้าหน้าที่รัฐ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 80 - 83.

ยุติธรรมทางอาญาต้องผูกพันตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยการกระทำให้เกิดความสมดุระหว่างสิทธิเสรีภาพของบุคคล กับผลประโยชน์ของรัฐในการดำเนินคดี หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาตามกฎหมายเยอรมัน ปรากฏหลักการใหญ่อยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland) ซึ่งสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของประเทศเยอรมนีนั้นก็เป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญฯ เพื่อใช้เป็นการป้องกันการกระทำของรัฐในการละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล<sup>73</sup>

ทั้งนี้ สำหรับรูปแบบการละเมิดสิทธิเกี่ยวกับบุคคลของประเทศเยอรมนีได้มีการแบ่งออกเป็น 5 กรณี ได้แก่ 1) การล่วงล้ำเข้าไปในความเป็นส่วนตัวของบุคคล (Intrusion into Private Sphere) เช่น การลักลอบถ่ายภาพส่วนตัวของบุคคล 2) การเผยแพร่ข้อมูลส่วนตัวของบุคคล (The publication of personal information) เช่น การเผยแพร่ชื่อหรือข้อมูลส่วนตัวของบุคคล 3) การกระทำให้บุคคลเสื่อมเสียชื่อเสียง (Defamation) กรณีนี้จะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการหมิ่นประมาทตามกฎหมายไทย 4) การไขข่าวแพร่หลายในข้อความอันเป็นเท็จ (False Light) เช่น การนำภาพของบุคคลไปประกอบข้อความที่ไม่ตรงกับความจริง และ 5) การหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากสิทธิเกี่ยวกับบุคคล (Appropriation of Personality) เช่น การนำภาพของบุคคลไปใช้ประกอบการโฆษณา

สำหรับประเด็นในการค้นหาความจริงในคดีอาญา รัฐธรรมนูญของเยอรมนีได้กำหนดหลักการพื้นฐานที่สำคัญ โดยหลักการพื้นฐานหนึ่ง ได้แก่ หลักความได้สัดส่วน (Verhältnismässigkeit หรือ Principle of Proportionality) คือ การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งคือประชาชนในรัฐ เป็นหลักการที่เปิดให้ศาลใช้ดุลพินิจโดยการชั่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิด และความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับสัดส่วนความสำคัญแห่งสิทธิ และเสรีภาพแห่งเอกชน ในการพิจารณาคดีอาญา ศาลจะใช้พยานหลักฐานกับคดีได้หรือไม่ ถ้าศาลชั่งน้ำหนักแล้วเห็นว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวของจำเลยมีน้ำหนักมากกว่าพยานหลักฐานจะถูกยับยั้งโดยไม่ต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากพนักงานตำรวจนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่

อย่างไรก็ดี การได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งเป็นการได้มาโดยการจับ การค้น หรือการยึด ซึ่งในแต่ละกรณีมีกฎหมายให้อำนาจ และขอบเขตในการกระทำไว้ ได้แก่ German Code of Criminal Procedure เช่น การค้นหาพยานหลักฐานและร่องรอยการกระทำความผิดหรือที่เรียกว่า “การค้นในชั้นสืบสวนสอบสวน (Ermittlungsdurchsuchung)” ซึ่งตามกฎหมายเยอรมันให้อำนาจการออกหมายค้นเป็นอำนาจของผู้พิพากษา เว้นแต่ ในกรณีหากเน้นเข้าไปจะเป็นอันตราย

<sup>73</sup>Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Article 2.

(Danger in Delay) กฎหมายให้เป็นอำนาจของพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานตำรวจด้วย ซึ่งหากการตรวจค้นไม่เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จะทำให้การตรวจค้นเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และส่งผลทำให้เป็นพยานหลักฐานที่มีอาจรบฟังได้

นอกจากนี้ ประเทศเยอรมนีได้กำหนดแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในการดำเนินคดีทางอาญาเอาไว้อย่างชัดเจนใน German Code of Criminal Procedure ซึ่งเป็นการสร้างสมดุลระหว่างสิทธิความเป็นส่วนตัว และการกำหนดอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐโดยชัดเจน ตัวอย่างเช่น การเก็บข้อมูลภาพถ่ายและลายนิ้วมือของผู้ต้องหา<sup>74</sup> ขั้นตอนการใช้ และเปิดเผยโมเลกุล และพันธุกรรมของผู้ต้องหา<sup>75</sup> การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลที่ดึงมาจากไฟล์อิเล็กทรอนิกส์<sup>76</sup> การใช้ข้อมูลส่วนบุคคลจากไฟล์อิเล็กทรอนิกส์<sup>77</sup> มาตรการสืบสวนทางเทคนิคเกี่ยวกับอุปกรณ์เคลื่อนที่<sup>78</sup> การจับคู่ข้อมูลข้อมูลส่วนบุคคลโดยอัตโนมัติกับข้อมูลที่มีอยู่<sup>79</sup> เป็นต้น รวมทั้งได้มีคำพิพากษาของศาลที่มีคำสั่งให้พยานหลักฐานที่ดำเนินการโดยบุคคลเอกชน (Private individuals) ที่ส่งมอบให้แก่เจ้าพนักงานตำรวจเกิดผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคล เช่น การใช้เทปบันทึกเสียงเป็นพยานหลักฐานในคดีลักพาตัวซึ่งได้บันทึกเสียงของผู้กระทำความผิดไว้ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้<sup>80</sup> เป็นต้น

## 6. วิเคราะห์การนำกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาใช้ในการสร้างดุลยภาพระหว่างหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) กับหลักศุนนิตีกระบวนการ (Due Process)

ในส่วนนี้จะเป็นการวิเคราะห์ความจำเป็นในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา รวมทั้งแนวทางการนำกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาใช้ในการสร้างดุลยภาพระหว่างหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) กับหลักศุนนิตีกระบวนการ (Due Process) โดยมีรายละเอียดที่สำคัญ ดังนี้

<sup>74</sup>German Code of Criminal Procedure, Section 81b.

<sup>75</sup>German Code of Criminal Procedure, Section 81f.

<sup>76</sup>German Code of Criminal Procedure, Section 498.

<sup>77</sup>German Code of Criminal Procedure, Section 496.

<sup>78</sup>German Code of Criminal Procedure Section, 100i.

<sup>79</sup>German Code of Criminal Procedure Section, 98b.

<sup>80</sup>คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3782/2564.

## 6.1 ความจำเป็นในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเป็นปัจจัยหลักที่นำไปสู่การรักษาสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) เนื่องจากข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิ่งที่เน้นย้ำให้เห็นถึงความเป็นตัวตน และอัตลักษณ์ของบุคคล ซึ่งเมื่อถูกละเมิดแล้วจะกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล หรือก้าวให้ถึงที่สุดกระทบต่อสิทธิในความเป็นตัวตนของมนุษย์คนนั้น <sup>๖1</sup> การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่รัฐต้องให้ความคุ้มครอง และรักษาข้อมูลส่วนบุคคลของประชาชนภายในรัฐ โดยจัดให้มีบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อมาคุ้มครอง ซึ่งกรณีของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

สำหรับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งเป็นกระบวนการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงจำเป็นต้องรักษาสมดุลระหว่างการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการนำตัวผู้ต้องหา มาลงโทษ และการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยมิให้ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาแต่ละขั้นตอนล้วนมีการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลไว้จำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นภาพถ่ายในคดี ชื่อสกุล ตำหนิรูปพรรณ ข้อมูลพันธุกรรมจากการตรวจพิสูจน์ ฯลฯ ทั้งนี้ เพราะข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิ่งสามารถใช้ในการเชื่อมโยงถึงตัวตนของบุคคล ทั้งยังอาจใช้ในการติดตาม หรือยืนยันถึงการกระทำ และพฤติกรรมของบุคคล<sup>๖2</sup> การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจึงจัดเป็นกลไกที่ช่วยป้องกันการรักษาการละเมิดสิทธิมนุษยชน เช่น การแทรกแซงความเป็นส่วนตัว การใช้ข้อมูลที่เกินขอบเขต เป็นต้น อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และได้รับการคุ้มครองจากผู้ใช้อำนาจรัฐตั้งแต่ต้นธารในการดำเนินคดีจนถึงคดีถึงที่สุด กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจึงเป็นปัจจัยสำคัญในการจัดทำแนวทางหรือหลักเกณฑ์ในการทำให้ข้อมูลของรัฐได้มา หรืออยู่ภายใต้การครอบครองของรัฐในฐานะผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลมีความปลอดภัย และเกิดประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมมากที่สุด

## 6.2 การนำกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาใช้ในการกำหนดขอบเขตในการเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อได้มาซึ่งพยานหลักฐาน

แม้สิทธิความเป็นส่วนตัวจะเป็นสิทธิสัมพัทธ์ที่อาจถูกจำกัดได้หากมีความจำเป็น ต้องจำกัดสิทธิเพื่อการดำรงอยู่ และความสามารถในการทำภารกิจของรัฐ และการจำกัดสิทธิของประชาชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่การแทรกแซงสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลของรัฐจะทำได้โดยอาศัยเหตุผลเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งการแทรกแซง

<sup>๖1</sup>นคร เสรีรักษ์, *ความเป็นส่วนตัว: ความคิด ความรู้ ความจริง และพัฒนาการเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย*, (แพร่: สำนักพิมพ์แพร่ พี เพรส, 2563), หน้า 62.

<sup>๖2</sup>รติมา สุระรัตน์ชัย, “แนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในชั้นสืบสวน และสอบสวนคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีการศึกษา 2565), หน้า 33.

ของรัฐที่ส่งผลต่อสิทธิและเสรีภาพจะต้องกระทำภายใต้หลักความได้สัดส่วน กล่าวคือ กฎหมายหรือมาตรการที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องเป็นมาตรการที่สามารถนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ ส่งผลกระทบกระท่อนต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยรวม

ในปัจจุบันการค้นหาคำความจริงในคดีอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในการพิจารณาคดี เสมือนเป็นกุญแจดอกแรกที่จะไปไปสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาที่ยุติธรรม จึงมีความจำเป็นที่เจ้าพนักงานสืบสวนจะต้องได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร ข้อเท็จจริง ตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่จากการศึกษาพบว่า อำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134 มิได้มีการกำหนดขอบเขตหรือข้อยกเว้นในการรวบรวมพยานหลักฐานไว้ นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมทั้งกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องยังไม่ได้กำหนดแนวทางในการเก็บรักษาเปิดเผย และการทำลายข้อมูลส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เพียงพอ ซึ่งอาจส่งผลทำให้การใช้อำนาจของรัฐเกินขอบเขตไปจากเจตนารมณ์ของหลัก Crime Control และไม่ได้สัดส่วนเมื่อเทียบกับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพที่ผู้ต้องหาได้รับ

ทั้งนี้ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศไทยจัดเป็นระบบการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลอย่างมีเงื่อนไข (Conditional Model) โดยเป็นระบบที่กฎหมายกำหนดมาตรฐานการใช้ประโยชน์จากข้อมูลส่วนบุคคล ดังนั้น เจตนารมณ์กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจึงมีบทบาทเป็นกฎหมายที่เข้ามาช่วยส่งเสริมสิทธิความเป็นส่วนตัวได้ครบเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้ง แม้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะเป็นกิจกรรมที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แต่ในทางสากล การยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะไม่ยอมรับให้ทำได้ในลักษณะที่เด็ดขาด แต่จะกำหนดหน้าที่ให้กับหน่วยงานของรัฐในฐานะผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลต้องดำเนินการบางประการ เพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ตัวอย่างเช่น ในกรณีของสหภาพยุโรป และสหราชอาณาจักร ที่กฎหมายไม่ยอมรับให้มีการยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายกับหน่วยงานของรัฐด้านความมั่นคง และหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในวัตถุประสงค์ด้านความมั่นคง และการบังคับใช้กฎหมายโดยสมบูรณ์<sup>83</sup> แต่จะยกเว้นอย่างมีเงื่อนไข โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องคำนึงถึงความจำเป็น ความได้สัดส่วน และวัตถุประสงค์ของการกระทำที่เฉพาะเจาะจง

นอกจากนี้ จากการศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี ได้แก่ German Code of Criminal Procedure จะเห็นได้ว่า มีการกำหนดแนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเอาไว้อย่างชัดเจน เพื่อนำมากำหนดสัดส่วน และขอบเขตของระดับพื้นที่ที่รัฐจะสามารถ

<sup>83</sup>เชมภัทร ทฤษฎีคุณ, เรื่องเดิม, หน้า 41.

ใช้อำนาจรัฐไม่ให้มีการรุกร้าสิทธิความเป็นส่วนตัวมากเกินไปในกระบวนการรวบรวมข้อมูล การเก็บรักษา ไปจนถึงการทำลายข้อมูล ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทย จึงสามารถเข้ามาช่วยถ่วงดุลมิให้กาใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนตามหลัก Crime Control ในการค้น การตรวจตัวผู้ต้องหาหรือผู้เสียหาย การเรียกตัวผู้ต้องหามาเพื่อสอบสวน หรือการตรวจพิสูจน์ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ เพื่อรวบรวม และได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นเกินขอบเขต และไม่ได้สัดส่วนกับ ผลกระทบของผู้ต้องหาจนเกินไป

ตัวอย่างเช่น ในกรณีของการรวบรวมพยานหลักฐาน กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จะเข้ามาช่วยกั้นกรองความอ่อนไหวของคดีที่จะนำมาสู่แนวทางการรวบรวมพยานหลักฐานตาม ระดับผลกระทบต่อสิทธิส่วนตัวของผู้เสียหายหรือผู้ต้องหา เช่น คดีที่เป็นความผิดต่อชีวิต ร่างกาย หรือ ความผิดเกี่ยวกับเพศ ซึ่งมีข้อมูลส่วนบุคคลประเภทข้อมูลอ่อนไหวเป็นจำนวนมาก อาจมีแนวทางในการ เก็บรวบรวมพยานหลักฐานแตกต่างจากคดีที่เป็นความผิดต่อทรัพย์ เป็นต้น รวมทั้งการรวบรวมพยานหลักฐาน อาจกำหนดแนวทางเพื่อนำข้อมูลพยานหลักฐานเหล่านี้ไปใช้ในการพิจารณาต่ออย่างระมัดระวัง เช่น การขอความยินยอมจากผู้เสียหายผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น

ตัวอย่างคดีที่น่าสนใจเกี่ยวกับการได้พยานหลักฐานมาจากการดำเนินการของเอกชน ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แก่ The Diary Case<sup>84</sup> ซึ่งเป็นคดีแรกที่ถืออย่างชัดเจนว่าการยกเว้น พยานหลักฐานอยู่บนพื้นฐานการละเมิดสิทธิตามกฎหมายพื้นฐาน เนื่องจากพยานหลักฐานที่ได้มา คือบันทึกส่วนตัวเป็นพยานหลักฐานที่ละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของจำเลยภายใต้บทบัญญัติ กฎหมายพื้นฐาน โดยศาลเน้นย้ำว่าการยับยั้งพยานหลักฐานในคดีนี้มีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจาก ความร้ายแรงของการรุกร้าสิทธิความเป็นส่วนตัว (Gravity of The Intrusion) มีน้ำหนักมากกว่า สภาพแห่งข้อหาที่เป็นความผิด คือ ฐานเบิกความเท็จ ในทางกลับกัน ศาลชี้ให้เห็นว่า หากบันทึกส่วนตัว ที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับความลับของจำเลย เป็นกรณีความผิดร้ายแรง พยานหลักฐานดังกล่าวจะไม่ได้รับการปกป้อง เนื่องจากผลประโยชน์ของรัฐ ในการดำเนินคดี จากคดีดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า ศาลได้พิจารณาชั่งน้ำหนักโดยกำหนดเส้นแบ่งระหว่าง ความเสียหายของบุคคลในการถูกละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว และผลประโยชน์ของรัฐในการนำ ผู้กระทำความผิดมาลงโทษที่จะต้องได้สัดส่วนกัน

นอกจากนี้ ในกรณีของการเก็บรักษาพยานหลักฐาน กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล อาจเข้ามาช่วยในการพิจารณาแนวทางในการประเมินความเสี่ยงของข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อนำมาสู่ ระดับความระมัดระวังในการเก็บพยานหลักฐานที่มีข้อมูลส่วนบุคคล เช่น หากเป็นคดีที่เป็นความผิด

<sup>84</sup>Judgment of February 21, 1964, BGH, 19 BGHSt 325, อ้างถึงใน Craig Mann Bradley, *The Exclusionary Rule in Germany* [Online], available URL: <https://www.jstor.org/stable/pdf/1340998.pdf>, 2024 (June, 2).

เกี่ยวกับเพศ ควรมียุทธศาสตร์รักษาพยาบาลหลักฐานที่มีข้อมูลเกี่ยวกับผู้เสียหายที่เข้มงวด ไม่ให้ผู้อื่นสามารถเข้าถึงข้อมูลได้ง่าย เว้นแต่เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ เป็นต้น

ดังนั้น สำหรับกรณีในประเทศไทย สามารถนำแนวทางในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาปรับใช้กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยการพิจารณาเพิ่มเติมแนวทางการกำหนดขอบเขตของพนักงานสอบสวนในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยคำนึงถึงสิทธิความเป็นส่วนตัว และการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลประกอบด้วย

### 6.3 การนำกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาใช้ในการกำหนดมาตรการรักษาความปลอดภัย ในการประมวลผลตลอดวงจรชีวิตของข้อมูล (Crime Control มีประสิทธิภาพด้วย)

นอกเหนือไปจากการกำหนดขอบเขตในการรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลไม่ให้เกินสัดส่วน และเกินเจตนารมณ์หลักการพื้นฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาตามหลัก Crime Control แล้ว ในปัจจุบัน แม้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะจัดเป็นกิจกรรมที่ได้รับการยกเว้นดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น แต่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องยังมีหน้าที่ในการกำหนดมาตรการเพื่อรักษาความปลอดภัยข้อมูลส่วนบุคคลให้มีความปลอดภัยอยู่เสมอ ซึ่งจากการศึกษา พบว่า ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีมีการกำหนด มาตรการเพื่อรักษาความปลอดภัยข้อมูลส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในชั้นสอบสวน

ทั้งนี้ แม้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะได้กำหนดหน้าที่ของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลเอาไว้อย่างชัดเจน และกำหนดสิทธิของเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไว้อย่างชัดเจน แต่เจตนารมณ์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งของกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล คือ การออกแบบความเป็นส่วนตัว (Privacy by Design) กล่าวคือ แนวคิดเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวโดยการออกแบบเป็นส่วนสำคัญของความปลอดภัยของข้อมูล โดยดำเนินการได้ผ่านกระบวนการความปลอดภัยเชิงเทคนิค และองค์กร อันเป็นส่วนเสริมสร้างสิทธิความเป็นส่วนตัวให้ได้รับการคุ้มครองอย่างถูกต้อง และเป็นปัจจุบันอยู่เสมอ ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของไทยได้มีการประกาศใช้ประกาศคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เรื่อง มาตรการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2565 อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่า ฉบับดังกล่าวเป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำในการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล แต่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ในการจัดทำ มาตรการการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลให้เหมาะสมกับบริบทในแต่ละภาคส่วน อันเป็นการช่วยส่งเสริม สิทธิความเป็นส่วนตัวของทั้งผู้ต้องหา และผู้เสียหาย ที่ส่งผลต่อการสร้างสมดุลให้หลัก Crime Control มีประสิทธิภาพ และขณะเดียวกันก็รักษากระบวนการพิจารณาคดีอาญาให้มีมาตรฐานด้านความปลอดภัย ตามหลัก Due Process ด้วย

## 6.4 การจัดทำแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการนำกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การนำกฎหมายคุ้มครองข้อมูลมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานอกเหนือไปจากทางด้านเนื้อหาแล้ว การสร้างความตระหนักรู้ในด้านการเคารพสิทธิความเป็นส่วนตัว และการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจัดเป็นปัจจัยที่สำคัญในการสร้างเสริมการทำงานของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีจัดทำแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับพนักงานสอบสวนอย่างชัดเจน ซึ่งเมื่อพิจารณาตัวอย่างของสหราชอาณาจักรจะเห็นได้ว่า มีการกำหนดแนวปฏิบัติที่ชัดเจนสำหรับหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในชั้นสอบสวน เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถปฏิบัติตามได้อย่างเป็นรูปธรรม รวมทั้งเกิดความรู้ความเข้าใจในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลทั้งผู้ต้องหา ผู้เสียหาย และพยาน ซึ่งหากพนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจของตนโดยตั้งอยู่บนความเคารพซึ่งสิทธิความเป็นส่วนตัว และมีความรู้ความเข้าใจในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จะส่งผลทำให้กระบวนการต้นธารแห่งความยุติธรรมเกิดความมั่นคงในการเสริมสร้างสิทธิเสรีภาพมากขึ้น ซึ่งจะมาสู่การเพิ่มประสิทธิภาพในการใช้อำนาจของรัฐโดยไม่เสียต้นทุนในการจัดการระบบเพื่อคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่มีจำนวนมากจนเกินไป และเป็นผลดีต่อการเพิ่มประสิทธิภาพของหลัก Crime Control ในขณะที่ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายไม่ได้สูญเสียสิทธิความเป็นส่วนตัวไปตามหลัก Due Process นั่นเอง

## 7. บทสรุป

กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังนั้น ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเป็นกระบวนการสำคัญที่มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดวิธีในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้กระทำความผิด จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้ต้องหาด้วย เพื่อให้ไม่ส่งผลทำให้อำนาจของเจ้าพนักงานในการแสวงหาพยานหลักฐานตามหลัก Crime Control มากเกินไป กฎหมายคุ้มครองส่วนบุคคลจึงสามารถเข้าเป็นกลไกในการกำหนดสัดส่วนหรือขอบเขตในการค้นหาความจริงในคดีอาญา ให้ตั้งอยู่บนหลักการเคารพสิทธิความเป็นส่วนตัว โดยไม่ให้เกิดความเสียหายกับปัจเจกบุคคลมากไปกว่าประโยชน์ที่รัฐควรจะได้จากการดำเนินคดีตั้งแต่ในชั้นสอบสวนจนกระทั่งคดีถึงที่สุด อันเป็นการลดทอนน้ำหนักของหลัก Crime Control ไม่ให้มากจนเกินไป

นอกจากนี้ กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลยังสามารถเข้ามาช่วยจัดระบบในการรักษามาตรการความปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้ชัดเจนขึ้น กล่าวคือ แม้ในปัจจุบัน

จะมีการกำหนดยกเว้นไม่ให้นำกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมาใช้บังคับกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แต่ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล คือ หน่วยงานของรัฐ ยังคงมีหน้าที่ในการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลอยู่ ดังนั้น กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลจะเป็นสารตั้งต้นในการช่วยพิจารณาแนวทางในการเก็บข้อมูลส่วนบุคคล โดยอาจพิจารณาถึงความสำคัญ และระดับความระมัดระวังในการจัดเก็บข้อมูลส่วนบุคคลได้ เช่น ปริมาณข้อมูลอ่อนไหวที่ได้รับ หรือ ความร้ายแรงแห่งคดีที่จะก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิส่วนตัวได้ (คดีเกี่ยวกับเพศ คดีเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย) เพื่อนำมาพิจารณาให้เกิดความได้สัดส่วน และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกชนน้อยที่สุด ซึ่งในแง่หนึ่งการที่กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลเข้ามาช่วยเสริมสร้างประสิทธิภาพในการจัดทำมาตรการรักษาความปลอดภัย ก็จัดเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพในการใช้อำนาจของรัฐให้มีคุณภาพมากยิ่งขึ้นตามหลัก Crime Control ด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ การเสริมสร้างหลัก Crime Control โดยไม่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้กระทำความผิด เทียบ หรือพยานตามหลัก Due Process อีกประการหนึ่ง คือ การเสริมสร้างความตระหนักรู้ในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และการจัดทำแนวปฏิบัติให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้เกิดการปฏิบัติที่เป็นรูปธรรม ทั้งยังเป็นการสร้างความรู้ความเข้าใจในระยะยาวเพื่อให้เจ้าพนักงานมีความเข้าใจในกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมากยิ่งขึ้น อันเป็นการเสริมสร้างการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเช่นกัน

### บรรณานุกรม

- เขมภัทร ทฤษฎีกุณ. “แนวทางการปรับใช้กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกับกิจกรรมของรัฐที่ได้รับ การยกเว้น.” เอกสารโครงการประชุมวิชาการระดับชาติ ครั้งที่ 4 ปีการศึกษา 2565, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.
- คณิต ณ นคร. *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566.
- คณาธิป ไกยชน. *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560* [Online]. Available URL: <https://library.parliament.go.th/th/radioscript/rr2566-oct5>: สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2566 (ตุลาคม, 5).
- ซัชชัย ยุระพันธ์. *แนวคิดและหลักการสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. เอกสารประกอบการสอน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ, 2566.
- ณัฐญา ชุ่มใจชน. “ขอบเขตในการใช้อำนาจรัฐในการรวบรวมพยานหลักฐาน.” *วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556*.
- ณัฐพงศ์ สวัสดิ์วงษ์พร. “การค้นหาความจริงจากภูมิหลังของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน.” *วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550*.
- ธเนศพล ธนบุญวัฒน์. “หลักนิติธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.” *เอกสารวิชาการ ส่วนบุคคล การอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 9 วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*.
- นคร เสรีรักษ์. *ความเป็นส่วนตัว: ความคิด ความรู้ ความจริง และพัฒนาการเรื่องการคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย*. แพร์: สำนักพิมพ์แพร์ พี เพรส, 2563.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. *นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์ และเรวดี ขวัญทองยิ้ม. ปัญหาและมาตรการทาง กฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว*. สำนักงานคณะกรรมการ สิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2554.
- รัตนพล ราชสันต์. “การเก็บรักษาและการลบข้อมูลส่วนบุคคลในสำนวนความที่ได้รวบรวมเก็บรักษา ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.” *รายงานทางวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตร “ผู้อำนวยการระดับต้น” รุ่นที่ 10, วิทยาลัยข้าราชการศาลยุติธรรม สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม*.
- รติมา สุระรัตน์ชัย. “แนวทางการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในชั้นสืบสวน และสอบสวนคดีอาญา.” *วิทยานิพนธ์ปริญญาตรีนิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีการศึกษา 2565*.
- วุฒิชัย จิตตานุ. “การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการคุ้มครองสิทธิ ปัจเจกบุคคล.” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ (2549): 41*.

- วีริช เลิศโสภา. “ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด: ศึกษาการดำเนินคดีในชั้นก่อนฟ้อง.” *วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2550.
- วีรติ พาณิชย์พงษ์. “กระบวนการยุติธรรมในระบบประชาธิปไตย 100 ปี.” *เอกสารวิชาการส่วนบุคคล การอบรมหลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 3, วิทยาลัยศาสตร์รัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*.
- วีระพงษ์ บึงไกร. “การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540.” *วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 2543.
- สุเมธ จิตต์พานิชย์. “หลักการค้นหาความจริงในการสอบสวน.” *วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 2538.
- สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (สคส.). *การเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลตาม PDPA* [Online]. Available URL: <https://www.thailibrary.in.th/wp-content/uploads/2022/06/140300382>, 2024 (May, 25).
- สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (สพธอ.). *การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data Privacy)* [Online]. Available URL: <https://www.etda.or.th/getattachment/e9b828b7-7aa6-4b99-8a54-1c70f229516a/เอกสารบทความการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล.aspx>, 2567 (พฤศจิกายน, 9).
- หยาดฝน ชูแสง. “หลักการรับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ: ศึกษาเปรียบเทียบสถานะของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยเอกชนกับกรณีได้มาโดยเจ้าหน้าที่รัฐ.” *วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2559.
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. “การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย.” *วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2534.
- อนันต์ คงเครือพันธ์. “ประโยชน์สาธารณะในแง่มรดกตีปกรอง.” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 47, 3 (กรกฎาคม – กันยายน 2561): 717.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. *สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และมูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์ และมนุษยศาสตร์, 2529.
- Beverley-Smith. Huw, Ansgar Ohly and Agnès Lucas-Schloetter, **Privacy, Property and Personality** [Online]. Available URL: [https://assets.cambridge.org/052182/0804/frontmatter/0521820804\\_frontmatter.pdf](https://assets.cambridge.org/052182/0804/frontmatter/0521820804_frontmatter.pdf), 2024 (June, 21).
- Bradley, Craig Mann. **The Exclusionary Rule in Germany** [Online]. Available URL: <https://www.jstor.org/stable/pdf/1340998.pdf>, 2024 (June, 2).
- European Commission. **Data Protection in the EU** [Online]. Available URL: [https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu\\_en](https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_en), 2024 (May, 18).

- European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe. **Handbook on European Data Protection Law** [Online]. Available URL: [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection\\_en.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection_en.pdf), 2024 (May, 17).
- Ferdico, John Nicholas. Henry Francis Fradella and Christopher David Totten. **Criminal Procedure for the Criminal Justice Professional**. Wadsworth Cengage Learning, 2012.
- Ferracane, Martina Francesca. and Erik van der Marel. **Personal Data Data Models and Digital Services Trade** [Online]. Available URL: <https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/0b4562ce-777f-567b-8247-9441ec24a26c/content>, 2024 (May, 8).
- GOV.UK. **Data Protection** [Online]. Available URL: <https://www.gov.uk/dataprotection#:~:text=The%20Data%20Protection%20Act%202018%20is%20the%20UK's%20implementation%20of,used%20fairly%2C%20lawfully%20and%20transparently>, 2024 (May, 17).
- Information Commissioner's Office. **Guideline to Legal Enforcement: Principles** [Online]. Available URL: <https://ico.org.uk/for-organisations/law-enforcement/guide-to-le-processing/>, 2024 (May, 17).
- Packer, Herbert Leslie. "Two Models of the Criminal Process." **University of Pennsylvania Law Review** 113 (2507): 9–10.
- Privacy International. **A Guide for Policy Engagement on Data Protection: The Keys to Data Protection** [Online]. Available URL: <https://privacyinternational.org/sites/default/files/201809/Data%20Protection%20COMPLETE.pdf>, 2024 (May, 16).
- The Publications Office of the European Union. **Principle of proportionality** [Online]. Available URL: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/principle-of-proportionality.html>, 2024 (May, 8).
- Wacks, Raymond. **Personal Information: Privacy and the Law**. Clarendon Press, 1989.
- Data Protection Act 2018.
- German Code of Criminal Procedure.
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.
- International Covenant on Civil and Political Rights 1966.
- The European Convention Human Rights and Fundamental Freedoms 1950.
- Universal Declaration of Human Rights 1948.



ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเกษตรกรรม  
ในระบบเกษตรอัจฉริยะ

ภาคพร ลาวัณย์ประเสริฐ  
รองศาสตราจารย์ ดร.ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง



ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ\*  
Legal Problems Regarding Agricultural Data in Smart Farming System

ภคพร ลาวัฒน์ประเสริฐ\*\*

Pakaporn Lawanprasert

รองศาสตราจารย์ ดร.ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง\*\*\*

Associate Professor Dr.Piyabutr Bunaramrueang

บทคัดย่อ

การคุ้มครองข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะมีความแตกต่างจากการคุ้มครองข้อมูลทั่วไป ในการที่จะต้องสร้างความสมดุลระหว่างการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลกับการคุ้มครองสิทธิ

\*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ซึ่งได้ผ่านการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์เป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง คณะกรรมการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พีรพัฒน์ โชคสุวัฒน์สกุล.

This research article is a part of thesis “Legal Problems Regarding Agricultural Data in Smart Farming System.” This thesis has been approved by graduate school as partial fulfillment of the requirements for the Master of Laws at Chulalongkorn University. Associate Professor Dr.Piyabutr Bunaramrueang is an advisor. Assistant Professor Eathipol Srisawaluck and Assistant Professor Dr.Peerapat Chokesuwattanaskul are examiners.

\*\*นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. E-mail: pakaporn.law@gmail.com

LL.M. Candidate, Faculty of Law, Chulalongkorn University.

\*\*\*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; วศ.บ. (วิศวกรรมโทรคมนาคม) สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง; น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; น.ม. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; Master of Laws, University of California Berkeley, U.S.A.; J.S.D., University of California Berkeley, U.S.A. E-mail: piyabutr.b@chula.ac.th

Lecturer, Faculty of Law, Chulalongkorn University; B.Eng. (Civil Engineering), King Mongkut’s Institute of Technology Ladkrabang; LL.B. Thammasat University; LL.M. Thammasat University; Master of Laws, University of California-Berkeley, U.S.A.; J.S.D., University of California Berkeley, U.S.A.

วันที่รับบทความ (received) 17 มิถุนายน 2567, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 29 ตุลาคม 2567, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 14 พฤศจิกายน 2567.

และเสรีภาพของผู้ใช้บริการ ดังนั้น การไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ จึงเป็นปัญหากฎหมาย และบทความฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาปัญหาที่เกิดขึ้นจากการเข้าถึง และการใช้ข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะทั้งโดยภาครัฐและภาคเอกชน จากกลุ่มตัวอย่าง โครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ในกรอบนโยบาย ด้านการเกษตร ผลการศึกษาแสดงให้เห็นว่า ไม่ปรากฏผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะรายใดที่ดำเนินการ อย่างมีความชัดเจนและปฏิบัติตามกฎหมาย มาตรฐาน และแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง ได้ตามสมควร จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายและนโยบายที่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน และเป็นไป ตามแนวทางสากล เข้ามากำกับดูแล โดยเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับการเข้าถึงและการใช้ข้อมูล ความเป็น เจ้าของข้อมูล วัตถุประสงค์ของการใช้ข้อมูล ความเป็นส่วนตัว และความมั่นคงปลอดภัย

**คำสำคัญ:** ข้อมูลเกษตรกรรม, ระบบเกษตรอัจฉริยะ, การคุ้มครองข้อมูล

### Abstract

The protection of agricultural data in smart farming systems is different from the protection of general data in that there must be a balance between access and use of agricultural data together with protection of the rights and freedoms of users. Thus, a lack of law enforcement in agricultural data protection is a legal problem. This article aims to study the problems currently occur by studying the projects financed by the Digital Economy and Society Development Fund (DE Fund). It was found that there is no service provider that clearly and adequately comply with laws, standards, and code of conducts with respect to the protection of agricultural data in the smart agriculture system. Therefore, it is necessary to establish measures for data governance that are consistent with current situation and international measures, especially regarding access and use of data, data ownership, data use cases, privacy and security.

**Keywords:** agricultural data, smart farming system, data protection

## 1. บทนำ

### 1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

เกษตรอัจฉริยะครอบคลุมการทำเกษตรกรรมทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นกสิกรรม ปศุสัตว์ การประมง และการป่าไม้ โดยมีหลักการทำงาน คือ การใช้ข้อมูล (Data) และเทคโนโลยี (Technology) ประกอบกัน กล่าวคือ ระบบจะเก็บรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ โดยเฉพาะข้อมูลจากอุปกรณ์ IoT (Internet of Things) เช่น เซนเซอร์ กล้อง เครื่องจักรกลการเกษตร เป็นต้น ที่เก็บรวบรวมข้อมูลอยู่ตลอดเวลา จนได้ข้อมูลจำนวนมากศาลเข้าลักษณะเป็นข้อมูลมหัต (Big Data) แล้วนำมาวิเคราะห์เพื่อวางแผนและสนับสนุนการตัดสินใจในการทำเกษตรกรรมให้สามารถใช้ทรัพยากรได้อย่างแม่นยำ ตรงตามความต้องการของพืชและสัตว์ ซึ่งหลาย ๆ ฟาร์มในประเทศไทยได้เริ่มนำเทคโนโลยีดังกล่าวเข้ามาใช้งานแล้ว<sup>1</sup>

จากการค้นคว้า ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลเกษตรกรรม (Agricultural Data) ในระบบเกษตรอัจฉริยะ ทำให้ข้อมูลดังกล่าวไม่มีสถานะทางกฎหมายที่ชัดเจน ในขณะที่ข้อมูลเป็นหัวใจหรือองค์ประกอบสำคัญของระบบเกษตรอัจฉริยะ (Smart Farming)<sup>2</sup> ปัจจุบัน การคุ้มครองข้อมูลตามกฎหมายเฉพาะในประเทศไทยมีเพียงการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data)<sup>3</sup> เท่านั้น แต่ข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะประกอบไปด้วยข้อมูลที่เป็นและไม่เป็นข้อมูลส่วนบุคคล โดยไม่สามารถแยกออกจากกันได้ในทุกกรณี<sup>4</sup>

นอกจากการทำงานของระบบเกษตรอัจฉริยะซึ่งโดยสภาพอาจรุกล้ำสิทธิของเกษตรกรและ/หรือฟาร์ม ได้แล้ว ข้อมูลเกษตรกรรมยังมีมูลค่าทางเศรษฐกิจ และสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้หลายด้าน จึงเป็นที่ต้องการของผู้ที่สามารถนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ นำไปสู่ประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญ คือ การเข้าถึงและการใช้ข้อมูลเกษตรกรรมจะเป็นไปตามฐานทางกฎหมาย (Lawful Basis) ไດ และมีมาตรการเตรีองรับ ทั้งนี้ การคุ้มครองข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะมีความท้าทายในการสร้างความสมดุลระหว่างการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลกับสิทธิและ

<sup>1</sup>สำนักงานพัฒนาการวิจัยการเกษตร (องค์การมหาชน), เกษตรอัจฉริยะความหวังใหม่ของภาคการเกษตรไทย [Online], available URL: <https://www.arda.or.th/detail/6195>, 2023 (มกราคม, 20).

<sup>2</sup>สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.), Smart Farming การเกษตรอัจฉริยะ (ปทุมธานี: สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.), 2563), หน้า 8–12.

<sup>3</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 5 ประกอบมาตรา 6.

<sup>4</sup>Matthias Leistner and Lucie Antoine, IPR and the use of open data and data sharing initiatives by public and private actors, Study commissioned by the European Parliament's Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs at the request of the Committee on Legal Affairs (European Union, 2022), p. 65.

เสรีภาพของผู้ใช้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะ โดยมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัว (Privacy) และความมั่นคงปลอดภัย (Security)<sup>5</sup> ประกอบด้วย

หากอ้างอิงฐานการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 24 และมาตรา 27 ฐานทางกฎหมายในการเก็บรวบรวมและประมวลผลข้อมูลที่สำคัญ คือ สัญญา (Contract) อย่างไรก็ดี นิติสัมพันธ์พื้นฐานของสัญญาอาจทำให้เกิดการเอาเปรียบระหว่างคู่สัญญาได้ ด้วยเหตุว่าสถานะทางเศรษฐกิจและสังคม (Socioeconomic Status: SES) ระหว่างผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะ (Platform) กับผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะ (User) ที่โดยทั่วไปเป็นเกษตรกรรายย่อย (Smallholder) มีความแตกต่างกัน (Imbalance)<sup>6</sup> องค์กรด้านการเกษตรในต่างประเทศหลายองค์กรจึงได้จัดทำแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะบนฐานของสัญญา ซึ่งบทความฉบับนี้ จะศึกษาแนวปฏิบัติที่ได้รับการยอมรับจำนวน 2 แนวปฏิบัติ ได้แก่ EU Code of Conduct on Agricultural Data Sharing by Contractual Agreement ขององค์กรด้านการเกษตรในสหภาพยุโรป และ Ag Data's Core Principles: The Privacy and Security Principles for Farm Data ขององค์กรด้านการเกษตรในประเทศสหรัฐอเมริกา

ยิ่งไปกว่านั้น ผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะอาจอาศัยความได้เปรียบที่ข้อมูลอยู่ในการถือครองของตน บีบบังคับให้ผู้ใช้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะให้ความยินยอม (Consent) แก่ผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะในการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลเพิ่มเติมจากสัญญา เพื่อที่จะได้ใช้บริการต่อไป<sup>7</sup> สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงอำนาจที่ไม่เท่าเทียมกัน (Power Imbalance) ระหว่างผู้เก็บรวบรวมและใช้ข้อมูลจำนวนมากกับผู้ถูกเก็บรวบรวมข้อมูล<sup>8</sup> ทั้งนี้ ภาครัฐควรสามารถเข้าถึงและใช้ข้อมูลโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย หรือฐานทางกฎหมายอื่นที่เหมาะสมกับการดำเนินงาน เช่น ฐานวิจัย โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะ

---

<sup>5</sup>IT for Change. Cross-border 'Data Flow With Data Rights' Going beyond the 'Data Free Flow with Trust' (DFFT) framework to include economic rights to data [Online], available URL: <https://itforchange.net/sites/default/files/2208/Cross-Border%20E2%80%98Data%20Flow%20With%20Data%20Rights%20E2%80%99.pdf>, 2022 (April, 3).

<sup>6</sup>Leanne Wiseman and others, "Farmers and their data: An examination of farmers' reluctance to share their data through the lens of the laws impacting smart farming," *NJAS: Wageningen Journal of Life Sciences* 90-91, 1 (December 2019).

<sup>7</sup>Mark Ryan, "Agricultural Big Data Analytics and the Ethics of Power," *Journal of Agricultural and Environmental Ethics* 33, 1 (November 2019): 49-69.

<sup>8</sup>Mark Andrejevic, "The big data divide," *International Journal of Communication* 8 (2014): 1673-1679.

การคุ้มครองข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ เป็นประเด็นทางกฎหมายที่เกิดจากการเปลี่ยนผ่านไปสู่เศรษฐกิจและสังคมที่ขับเคลื่อนด้วยเทคโนโลยีดิจิทัลและข้อมูลในภาคการเกษตร ทั้งนี้ คณะกรรมาธิการสหภาพยุโรป (European Commission) ได้เสนอกฎหมายว่าด้วยข้อมูล Regulation (EU) 2023/2854 on harmonised rules on fair access to and use of data and amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive (EU) 2020/1828 หรือ Data Act ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2022 ซึ่งมีผลใช้บังคับแล้ว ตั้งแต่วันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 2024 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความเป็นธรรมในการเข้าถึงและใช้ข้อมูล ตามยุทธศาสตร์ข้อมูลของสหภาพยุโรป (European Strategy for Data)<sup>9</sup> อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่า Data Act จะได้รับหลักการมาจาก EU Code of Conduct on Agricultural Data Sharing by Contractual Agreement แต่ Data Act ก็เป็นกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับกับทุกกรณี (Basic Rule for All) ไม่ใช่กฎหมายที่คุ้มครองข้อมูลในภาคการเกษตรโดยเฉพาะ (Sectoral Legislation) จึงมีทั้งความเหมาะสมและข้อจำกัดในการปรับใช้กับการคุ้มครองข้อมูลเกษตรกรรม

ดังนั้น นอกจากความไว้วางใจของผู้ใช้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะแล้ว<sup>10</sup> การที่ข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะไม่มีกฎหมายคุ้มครองโดยเฉพาะ ทำให้ไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ ความเป็นเจ้าของข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ วัตถุประสงค์ของการใช้ข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ รวมถึงมาตรฐานต่าง ๆ ได้แก่ ความเป็นส่วนตัว และความมั่นคงปลอดภัย ซึ่งจะทำให้สิทธิและเสรีภาพของผู้ใช้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะอาจถูกก้าวล่วงจากความต้องการใช้ประโยชน์จากข้อมูล<sup>11</sup> ที่เป็นต้นกำเนิดของกิจกรรมทางเศรษฐกิจในยุคเศรษฐกิจดิจิทัล<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> ลัฐิกา เนตรทัศน์. **กฎหมายว่าด้วยข้อมูลของสหภาพยุโรป (Data Act)** [Online], available URL: [https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%20%E0%B8%81%E0%B8%8E%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%A7%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%94%E0%B9%89%E0%B8%A7%E0%B8%A2%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A1%E0%B8%B9%E0%B8%A5%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%AA%E0%B8%AB%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E%E0%B8%A2%E0%B8%B8%E0%B9%82%E0%B8%A3%E0%B8%9B%20\(Data%20Act\).pdf](https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%20%E0%B8%81%E0%B8%8E%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%A7%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%94%E0%B9%89%E0%B8%A7%E0%B8%A2%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A1%E0%B8%B9%E0%B8%A5%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%AA%E0%B8%AB%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E%E0%B8%A2%E0%B8%B8%E0%B9%82%E0%B8%A3%E0%B8%9B%20(Data%20Act).pdf), 2022 (กุมภาพันธ์, 28).

<sup>10</sup> Leanne Wiseman and others, op. cit.

<sup>11</sup> IT for Change, op. cit.

<sup>12</sup> ThaiPublica, **สามัญญัติดิจิทัล : “กฎหมายกับความเป็นส่วนตัวในโลกดิจิทัล”** [Online], available URL: <https://thaipublica.org/2015/10/big-data-4/>, 2015 (ตุลาคม, 1).

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะในประเด็นดังต่อไปนี้ การเข้าถึงและการใช้ข้อมูลโดยภาครัฐและภาคเอกชน ความเป็นเจ้าของข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ วัตถุประสงค์ของการใช้ข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ ความเป็นส่วนตัว และความมั่นคงปลอดภัย เพื่อเสนอแนวทางคุ้มครองข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะที่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน และเป็นไปตามแนวทางสากล

## 1.3 สมมติฐานของการวิจัย

การไม่มีความชัดเจนทั้งทางกฎหมายและทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะโดยภาครัฐและภาคเอกชน ความเป็นเจ้าของข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ วัตถุประสงค์ของการใช้ข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ ความเป็นส่วนตัว และความมั่นคงปลอดภัย เป็นปัญหากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ใช้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะ จึงสมควรมีมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ ซึ่งจะทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ใช้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะเกิดขึ้นได้จริงและมีประสิทธิภาพ

## 1.4 ขอบเขตของบทความ

บทความนี้มุ่งศึกษาแนวคิด ทฤษฎี กฎหมาย มาตรฐาน แนวปฏิบัติของประเทศไทย ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 รวมถึงแนวปฏิบัติของต่างประเทศ ได้แก่ Data Act ของสหภาพยุโรป EU Code of Conduct on Agricultural Data Sharing by Contractual Agreement ของ COPA-COGECA องค์การด้านการเกษตรในสหภาพยุโรป Ag Data's Core Principles: The Privacy and Security Principles for Farm Data ของ The American Farm Bureau Federation (AFBF) องค์การด้านการเกษตรในสหรัฐอเมริกา และหลักการประมวลผลข้อมูลมหัดซึ่งอ้างอิงมาจากหลักการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation: GDPR) ประกอบกับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ ในประเด็นดังต่อไปนี้ การเข้าถึงและการใช้ข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ ความเป็นเจ้าของข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ วัตถุประสงค์ของการใช้ข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ ความเป็นส่วนตัว และความมั่นคงปลอดภัย

### 1.5 วิธีการวิจัย

การวิจัยนี้ใช้วิธีการวิจัยด้วยเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้ารวบรวมข้อมูลทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ จากแหล่งข้อมูลทั้งออฟไลน์และออนไลน์ เช่น บทบัญญัติแห่งกฎหมาย มาตรฐาน แนวปฏิบัติ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ หนังสือ บทความทางวิชาการ เป็นต้น และใช้วิธีการสัมภาษณ์ (Interview) ผู้ประสานงานโครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ในกรอบนโยบายด้านการเกษตร เพื่อให้การศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ทำให้ทราบและเข้าใจปัญหาที่เกิดจากการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ สถานะทางกฎหมายของข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ รวมถึงสามารถเสนอแนวทางการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะที่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน และเป็นไปตามแนวทางสากล

## 2. โครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ในกรอบนโยบายด้านการเกษตร

กองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมจัดตั้งขึ้นตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม พ.ศ. 2560 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้จ่ายเกี่ยวกับการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ตามนโยบายและแผนระดับชาติว่าด้วยการพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม และแผนยุทธศาสตร์การส่งเสริมเศรษฐกิจดิจิทัล ซึ่งกองทุนดังกล่าวได้สนับสนุนเงินสำหรับการวิจัยและพัฒนาแก่หน่วยงานของรัฐ เอกชน และบุคคลทั่วไป ในกรอบนโยบายด้านการเกษตร (Digital Agriculture และ Agriculture Technology) ตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ. 2563 เป็นต้นมา บทความนี้จึงได้ศึกษาข้อมูลของโครงการที่ได้รับการสนับสนุนดังกล่าว ในปีงบประมาณ พ.ศ. 2563 ถึงปีงบประมาณ พ.ศ. 2565 จำนวนทั้งสิ้น 23 โครงการ รายละเอียดปรากฏตามตารางที่ 1

ทั้งนี้ โครงการที่เป็นตัวอย่างในการศึกษา จะต้องมียละเอียดของกิจกรรมที่เกิดขึ้นในระบบเกษตรอัจฉริยะ โดยเฉพาะการเก็บรวบรวมและการประมวลผลข้อมูลเกษตรกรรมที่ชัดเจน ซึ่งปรากฏว่าโครงการลำดับที่ 4 เป็นการทดลองทางเศรษฐศาสตร์ ไม่เกี่ยวข้องกับระบบเกษตรอัจฉริยะ และโครงการลำดับที่ 15 ได้สละสิทธิ์การรับทุนไปตั้งแต่ต้น จึงไม่ปรากฏรายละเอียดของโครงการที่จะนำมาใช้ประกอบการศึกษาได้

บทความฉบับนี้ได้สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ประสานงานในแต่ละโครงการ ระหว่างเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2566 ถึงเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2567 ซึ่งต่อไปในบทความฉบับนี้ จะเรียกโดยย่อว่า “การสัมภาษณ์” และได้เข้าดูข้อมูลของแต่ละโครงการที่กองบริหารกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม

สำนักงานคณะกรรมการดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ระหว่างเดือนมกราคมถึงเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2567 ซึ่งต่อไปในบทความฉบับนี้ จะเรียกโดยย่อว่า “การเข้าสู่ข้อมูลโครงการ”

**ตารางที่ 1 โครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม  
ในกรอบนโยบาย ด้านการเกษตร ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563 – พ.ศ. 2565**

ประกาศ	ลำดับ	ชื่อโครงการ	ผู้เสนอโครงการ
<b>ปีงบประมาณ พ.ศ. 2563</b>			
ประกาศผลการพิจารณาโครงการหรือกิจกรรมที่ได้รับการสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563 ครั้งที่ 1 ประเภทคำขอที่มีวงเงินไม่เกิน 10 ล้านบาท	1	โครงการแพลตฟอร์มระบบหุ่นยนต์และปัญญาประดิษฐ์สำหรับการดูแลและเก็บเกี่ยวผลผลิตพืชสวน: กรณีตัวอย่างมะม่วงน้ำดอกไม้สีทอง	คณะวิศวกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
	2	โครงการพัฒนาระบบดิจิทัลเพื่อยกระดับและโปรโมทอาหารปลอดภัยในชุมชน โดยระบบประกันคุณภาพของเครือข่ายองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระบบ “ดาวฝ่อดีดี”	มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
	3	โครงการระบบรับซื้อน้ำยาง (Point of Sale Field Latex: PoS) บนเทคโนโลยีข้อมูลขนาดใหญ่	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
	4	โครงการเพิ่มประสิทธิภาพให้กับการขายสินค้าเกษตรผ่านช่องทางออนไลน์: การทดลองทางเศรษฐศาสตร์	นายปฐมวัฒน์ จันทร์ศัพท์
	5	โครงการการเพิ่มประสิทธิภาพการเลี้ยงกุ้ง ด้วยระบบเครือข่ายเซ็นเซอร์ไร้สายและปัญญาประดิษฐ์	บริษัท ซิลิคอน คราฟท์ เทคโนโลยี จำกัด (มหาชน)
	6	โครงการระบบตรวจวัดความชื้นในดินออนไลน์สำหรับสวนทุเรียน	บริษัท ดีพเทค เทคโนโลยี จำกัด
	7	โครงการเพิ่มประสิทธิภาพการผลิตพืชปลูกด้วยระบบสื่อสารไร้สายพลังงานต่ำ	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ประกาศ	ลำดับ	ชื่อโครงการ	ผู้เสนอโครงการ
	8	โครงการออกแบบระบบควบคุมอัตโนมัติของถังไซโลและสกรูลำเลียงข้าวเปลือก	มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
	9	โครงการหุ่นยนต์ไร้สาย และแพลตฟอร์ม Big Data Analytic สำหรับสนับสนุนการทำงานของเกษตรกรแปลงใหญ่	มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
	10	โครงการระบบการเลี้ยงไก่เนื้ออัจฉริยะในรูปแบบคอนโดบนเครือข่ายสื่อสาร LoRaWan	มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ
	11	โครงการพัฒนาระบบตรวจจับแก๊สไม่ปนภาพหน้าตัดท่อนซุงไม้ยางพาราโดยใช้เทคนิคโครงข่ายประสาทเทียมแบบลึกและเชื่อมต่อกับระบบในโรงงานแปรรูปไม้ยางพารา	มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์
ประกาศผลการพิจารณาโครงการหรือกิจกรรมที่ได้รับการสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563 ครั้งที่ 1 ประเภทคำขอที่มีวงเงินเกิน 10 ล้านบาท	12	โครงการใช้เทคโนโลยีดิจิทัลเพื่อพัฒนาการเกษตรอัจฉริยะสำหรับพัฒนาฯและวัคซีนเพื่อความมั่นคงทางสุขภาพของประเทศ	บริษัท ไบยา ไฟโตฟาร์ม จำกัด

ประกาศ	ลำดับ	ชื่อโครงการ	ผู้เสนอโครงการ
	13	โครงการวิจัยและพัฒนาระบบสนับสนุนการปลูกอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อเพิ่มศักยภาพการผลิตและคุณภาพของมันสำปะหลัง	มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
	14	โครงการพัฒนาต้นแบบ Precision Pig Farming	กรมปศุสัตว์
	15	โครงการส่งเสริมระบบควบคุมอัตโนมัติเพื่อการเกษตรและพัฒนา Smart-farmer ต้นแบบในจังหวัดนครราชสีมา	สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย
ประกาศผลการพิจารณาโครงการหรือกิจกรรมที่ได้รับการสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2563 ครั้งที่ 2 ประเภทคำขอที่มีวงเงินไม่เกิน และเกิน 10 ล้านบาท (เพิ่มเติม)	16	โครงการพัฒนาแพลตฟอร์มหุ่นยนต์เคลื่อนที่อัตโนมัติทางการเกษตร สำหรับการควบคุมวัชพืชในไร่อ้อย	บริษัท มิตรผลวิจัย พัฒนาอ้อยและน้ำตาล จำกัด
	17	โครงการศูนย์ถ่ายทอดเทคโนโลยี อากาศยานไร้คนบังคับสำหรับเกษตรอัจฉริยะภาคตะวันออกเฉียงเหนือ	มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี

ประกาศ	ลำดับ	ชื่อโครงการ	ผู้เสนอโครงการ
<b>ปีงบประมาณ พ.ศ. 2564</b>			
ประกาศผลการพิจารณาโครงการหรือกิจกรรมที่ได้รับการ	18	โครงการพัฒนาสูตรและระบบควบคุมการปลูกพืชเศรษฐกิจอัจฉริยะเพื่อชุมชน	ศูนย์บริการวิจัยและออกแบบ คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี
สนับสนุนจากกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2564 ครั้งที่ 1	19	โครงการระบบดิจิทัลเพื่อการบริหารจัดการเชิงรุกคลัสเตอร์เส้นใยธรรมชาติ เพื่อการสร้างมูลค่าเพิ่มและยกระดับวิสาหกิจชุมชนไปสู่วิสาหกิจนวัตกรรม	ภาควิชาวิทยาการสิ่งทอ คณะอุตสาหกรรมเกษตร มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
<b>ปีงบประมาณ พ.ศ. 2565</b>			
ประกาศผลการพิจารณาโครงการหรือกิจกรรมที่ได้รับบริการสนับสนุนจากกองทุน	20	โครงการพัฒนาเทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ด้วยการวิเคราะห์ภาพเนื้อเยื่อ เพื่อการวินิจฉัยและประเมินการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อสำคัญในอุตสาหกรรมการเลี้ยงกุ้งเศรษฐกิจของไทย	มหาวิทยาลัยมหิดล
พัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ประจำปี	21	โครงการต้นแบบโรงเรือนเพาะชำการเกษตร เพื่อการพัฒนาเกษตรกรในท้องถิ่น ตำบลท่าประจักษ์	เทศบาลตำบลท่าประจักษ์
งบประมาณ พ.ศ. 2565 ครั้งที่ 1	22	โครงการนำร่อง แปลงสาธิตเกษตรอัจฉริยะ ศูนย์ดิจิทัลชุมชน	มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลสุวรรณภูมิ

### 3. การเข้าถึงและการใช้ข้อมูลโดยภาครัฐ

หัวข้อนี้จะศึกษารายละเอียดของโครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ในกรอบนโยบายด้านการเกษตร โดยแบ่งประเภทของผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะออกเป็นภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งจากการสัมภาษณ์และการเข้าดูข้อมูลโครงการ พบว่ามีผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะภาครัฐ ทั้งหมด 18 โครงการ แต่มี 1 โครงการ คือ โครงการลำดับที่ 15 สละสิทธิ์การรับทุนไปตั้งแต่ต้น และมีผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะภาคเอกชน ทั้งหมด 5 โครงการ แต่มี 1 โครงการ คือ โครงการลำดับที่ 4 เป็นการทดลองทางเศรษฐศาสตร์<sup>13</sup>

การดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับข้อมูลเกษตรกรรมควรมีข้อจำกัดซึ่งขึ้นอยู่กับฐานในการเก็บรวบรวมและประมวลผลข้อมูล (Legal Basis) ที่เหมาะสม เพื่อลดความเสี่ยงและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูล และเป็นข้อจำกัดในการเข้าถึงและใช้ข้อมูลต่อไป

หากอ้างอิงฐานการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 24 และมาตรา 27 ที่ได้กำหนดเหตุผลหรือฐานในการเก็บรวบรวมและประมวลผลข้อมูล (Legal Basis) ไว้ทั้งหมด 7 ฐาน ได้แก่ ฐานประโยชน์สำคัญต่อชีวิต (Vital Interest) ฐานสัญญา (Contract) ฐานภารกิจสาธารณะหรืออำนาจรัฐ (Public Task หรือ Official Authority) ฐานประโยชน์อันชอบธรรม (Legitimate Interest) ฐานหน้าที่ตามกฎหมาย (Legal Obligation) ฐานความยินยอม (Consent) และฐานจดหมายเหตุ วิจัย หรือสถิติ (Historical Document, Research, or Statistics) ผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะภาครัฐ ซึ่งมีหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายในการเก็บรวบรวมและประมวลผลข้อมูลเกษตรกรรม จะสามารถเข้าถึงและใช้ข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะโดยอาศัยฐานวิจัยและฐานภารกิจของรัฐได้อย่างสะดวกและเหมาะสมกว่าฐานอื่น เช่น ฐานความยินยอม ซึ่งจะต้องเป็นการให้ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวและอย่างเสรี<sup>14</sup> แต่จากการสัมภาษณ์และการเข้าดูข้อมูลโครงการ ผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะภาครัฐกลับอ้างฐานความยินยอมในการเก็บรวบรวมและประมวลผลข้อมูลเกษตรกรรม แต่ไม่ปรากฏว่าความยินยอมดังกล่าวเป็นความยินยอมที่ถูกต้องหรือไม่ ทั้งนี้ ผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะภาครัฐส่วนใหญ่ที่สามารถอ้างฐานวิจัยได้เป็นมหาวิทยาลัย ทำให้การวิจัยเป็นภารกิจของหน่วยงานด้วยอีกประการหนึ่ง ซึ่ง Chapter 5 แห่ง

---

<sup>13</sup> กองบริหารกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม สำนักงานคณะกรรมการดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, สัมภาษณ์, มกราคม - กุมภาพันธ์ 2567.

<sup>14</sup> Nico Beranek, "When Is Data Governance in Data-Driven Smallholder Agriculture Fair? Developing a Framework for Sustainable Data Governance in Smallholder Farming," (Thesis, Master programme Sustainability Science, Policy and Society, Maastricht University, 2022), pp. 24-29.

Data Act ของสหภาพยุโรป (มาตรา 14 ถึงมาตรา 22) กำหนดให้หน่วยงานของรัฐ (Public Sector Body or Union Institution, Agency or Body) สามารถเข้าถึงและใช้ข้อมูลได้ในเหตุฉุกเฉินบางประการ (Exceptional Need) เช่น สถานการณ์ฉุกเฉิน (Public Emergency) เป็นต้น และให้หน่วยงานของรัฐสามารถเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวแก่บุคคลหรือองค์กรอื่นต่อไปได้ เพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ หรือ สลิดิต โดยมีเงื่อนไข คือ วัตถุประสงค์ของบุคคลหรือองค์กรนั้นต้องไม่ใช่การแสวงหากำไร หรือ เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ

สำหรับรายละเอียดของแต่ละโครงการ สรุปได้ดังนี้

**ตารางที่ 2** ฐานในการเก็บรวบรวมและประมวลผลข้อมูลของภาครัฐในโครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ในกรอบนโยบายด้านการเกษตร

โครงการ	ฐานที่สามารถอ้างได้	อ้างอิง
ลำดับที่ 1	ภารกิจของรัฐและการวิจัย	พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ พ.ศ. 2551 มาตรา 7
ลำดับที่ 2	ภารกิจของรัฐและการวิจัย	พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ พ.ศ. 2551 มาตรา 7
ลำดับที่ 3	ภารกิจของรัฐและการวิจัย	พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ พ.ศ. 2559 มาตรา 7
ลำดับที่ 7	ภารกิจของรัฐและการวิจัย	พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ พ.ศ. 2559 มาตรา 7
ลำดับที่ 8	ภารกิจของรัฐและการวิจัย	พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ พ.ศ. 2558 มาตรา 7
ลำดับที่ 9	ภารกิจของรัฐและการวิจัย	พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ พ.ศ. 2558 มาตรา 7
ลำดับที่ 10	ภารกิจของรัฐและการวิจัย	พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ พ.ศ. 2550 มาตรา 7
ลำดับที่ 11	ภารกิจของรัฐและการวิจัย	พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ พ.ศ. 2535 มาตรา 5 วรรค 2
ลำดับที่ 13	ภารกิจของรัฐและการวิจัย	พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ พ.ศ. 2558 มาตรา 7
ลำดับที่ 14	ภารกิจของรัฐและการวิจัย	กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมปศุสัตว์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2557 ข้อ 2
ลำดับที่ 17	ภารกิจของรัฐและการวิจัย	พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี พ.ศ. 2533 มาตรา 5 วรรค 2
ลำดับที่ 18	ภารกิจของรัฐและการวิจัย	พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี พ.ศ. 2541 มาตรา 7
ลำดับที่ 19	ภารกิจของรัฐและการวิจัย	พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ พ.ศ. 2558 มาตรา 7

โครงการ	ฐานที่สามารถอ้างได้	อ้างอิง
ลำดับที่ 20	ภารกิจของรัฐและการวิจัย	พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ. 2550 มาตรา 7
ลำดับที่ 21	ภารกิจของรัฐ	พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 50 (6)
ลำดับที่ 22	ภารกิจของรัฐและการวิจัย	พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคล พ.ศ. 2548 มาตรา 7
ลำดับที่ 23	ภารกิจของรัฐ	กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมการข้าว กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2557

#### 4. การเข้าถึงและการใช้ข้อมูลโดยภาคเอกชน

ปัจจุบัน ไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะโดยเฉพาะ สัญญาหรือข้อตกลงจึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะที่เป็นเอกชนทั้งคู่ โดยผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะภาคเอกชน ควรกำหนดเนื้อหาของสัญญาหรือข้อตกลงให้ชัดเจน และคำนึงถึงทางเลือกของผู้ใช้บริการเป็นสำคัญ โดยผู้ใช้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะไม่ควรมีทางเลือกแค่ ยินยอม หรือ ไม่ยินยอม ซึ่งมาตรา 34 แห่ง Data Act ได้กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิการสหภาพยุโรปจัดให้มีแบบของสัญญาเข้าถึงและใช้ข้อมูล (Model Contractual Term) เพื่อสร้างความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญา และแนวปฏิบัติสากล ได้แก่ EU Code of Conduct on Agricultural Data Sharing by Contractual Agreement ของ COPA-COGECA องค์กรด้านการเกษตรในสหภาพยุโรป และ Ag Data's Core Principles: The Privacy and Security Principles for Farm Data ของ The American Farm Bureau Federation (AFBF) องค์กรด้านการเกษตรในสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักการและแนวปฏิบัติที่ผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะควรนำไปปฏิบัติและกำหนดในสัญญา สรุปได้ดังนี้

สาระสำคัญที่ควรกำหนดให้ชัดเจนในสัญญาตาม EU Code of Conduct on Agricultural Data Sharing by Contractual Agreement

1) ความเป็นเจ้าของข้อมูล (Data Ownership) ควรเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของ Data Originator หรือ เจ้าของข้อมูล ทั้งนี้ เจ้าของข้อมูลจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ โดย EU Code of Conduct on Agricultural Data Sharing by Contractual Agreement ไม่ได้

กำหนดว่าใครควรเป็นเจ้าของข้อมูล แต่เจ้าของข้อมูลควรเป็นต้นกำเนิดของข้อมูล ผู้สร้างข้อมูล หรือ ผู้เก็บรวบรวมข้อมูล

2) สัญญาควรใช้ภาษาที่ง่าย (Simple) สามารถเข้าใจได้ (Understandable) และมีรายละเอียด ดังนี้

- (1) ข้อกำหนดและคำจำกัดความ (Terms and Definitions)
- (2) วัตถุประสงค์ (Purpose) ในการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูล
- (3) สิทธิและหน้าที่ (Rights and Obligations) และมาตรการต่าง ๆ เกี่ยวกับข้อมูล
- (4) ซอฟต์แวร์หรือแอปพลิเคชันที่ใช้กับข้อมูล
- (5) กระบวนการตรวจสอบ (Verification Mechanisms) สำหรับเจ้าของข้อมูล
- (6) กระบวนการสร้างความโปร่งใส (Transparent Mechanisms) สำหรับการใช้งานในอนาคต

3) ในการเข้าถึง (Access) ควบคุม (Control) และโอนย้ายข้อมูล (Portability) จะต้องมีความชัดเจน

4) ในการคุ้มครองข้อมูล (Data Protection) และความโปร่งใส (Transparency) จะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสม เพื่อคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของเจ้าของข้อมูล เช่น การแฝงข้อมูล ทั้งนี้ ถ้าการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลโดยบุคคลที่สามไม่ได้ระบุไว้ในสัญญาตั้งแต่ต้น เจ้าของข้อมูลต้องมีสิทธิถอนความยินยอม Opt-out และ/หรือเลิกสัญญาดังกล่าวได้

5) ในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว (Privacy) และการรักษาความมั่นคงปลอดภัย (Security) จะต้องกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ (Data Provider) และผู้ใช้ข้อมูล (Data User) อย่างชัดเจน ทั้งนี้ ในการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคลจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเคร่งครัด

6) ความรับผิด (Liability) และสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Rights)<sup>15</sup> รายละเอียดของหลักการและแนวปฏิบัติที่ผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะที่เข้าร่วมโครงการ The Ag Data Transparent Project ต้องนำไปปฏิบัติและกำหนดในสัญญา ตาม Ag Data's Core Principles: The Privacy and Security Principles for Farm Data สรุปได้ดังนี้

1) เสริมสร้างความรู้และความเข้าใจในสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาให้แก่เกษตรกร (Farmer Education)

---

<sup>15</sup>Simone van der Burg, Leanne Wiseman and Jovana Krkeljas, "Trust in farm data sharing: reflections on the EU code of conduct for agricultural data sharing," **Ethics and Information Technology**, 23 (2021): 185-198.

2) ใช้ถ้อยคำในสัญญาที่ง่าย (Simple) สามารถเข้าใจได้ (Understandable) และมีรายละเอียดเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมและการใช้ข้อมูลอย่างครบถ้วน

3) กำหนดเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของ (Ownership) และอำนาจในการควบคุมข้อมูล (Control) โดยเกษตรกรควรเป็นเจ้าของข้อมูลที่เกิดขึ้นในฟาร์มของตน

4) กำหนดขอบเขตของข้อมูลที่จะเก็บรวบรวม (Collection) ได้รับความยินยอมโดยชัดแจ้งจากเกษตรกร และแจ้งให้ทราบถึงกิจกรรมที่เปลี่ยนแปลงไปจากสัญญาเดิม (Notice of Changes)

5) มีความโปร่งใส (Transparency) โดยผู้ให้บริการต้องแจ้งให้เกษตรกรทราบถึงรายละเอียดดังต่อไปนี้ วัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมและใช้ข้อมูล ข้อมูลติดต่อผู้ให้บริการ และทางเลือกของเกษตรกรในการจำกัดการใช้หรือปกปิดข้อมูล นอกจากนี้ นโยบายและทางปฏิบัติของผู้ให้บริการต้องมีความโปร่งใส และเป็นไปตามสัญญา

6) แจ้งให้เกษตรกรทราบถึงทางเลือก (Choice) ในการ Opt-in หรือ Opt-out หรือไม่รับบริการอย่างใดอย่างหนึ่ง รวมถึงผลที่จะเกิดขึ้นจากการเลือกนั้น

7) เกษตรกรสามารถโอนย้ายข้อมูล (Portability)

8) ระบุตัวตนของผู้ให้บริการ (Identity of the Provider)

9) ระบุตัวตนของบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง (Identity of Data Partners)

10) ในการเปิดเผยข้อมูล (Disclosure and Sale Limitation) ผู้ให้บริการจะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลโดยไม่เป็นไปตามสัญญา และกระทำการโดยสุจริตเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายแก่เกษตรกร

11) กำหนดเกี่ยวกับการจัดเก็บ (Retention) และการทำลาย (Deletion) ข้อมูล

12) กำหนดเกี่ยวกับการเลิกสัญญา (Termination)

13)ต่อต้านการแข่งขันทางการค้า (Anti-Competitive Activities) โดยผู้ให้บริการต้องไม่ใช้ข้อมูลเพื่อผูกขาดทางการค้า

14) กำหนดเกี่ยวกับการจัดทำข้อมูลนิรนาม (Anonymization) หรือข้อมูลผสม (Aggregation) โดยผู้ให้บริการต้องแจ้งให้เกษตรกรทราบว่าข้อมูลของตนจะถูกนำไปจัดทำข้อมูลนิรนามหรือข้อมูลผสมหรือไม่ และเกษตรกรต้องมีสิทธิ Opt-out จากการนั้น

15) มีความปลอดภัย (Security)

ทั้งนี้ ความยินยอมซึ่งเป็นอีกวิธีการหนึ่งที่เกิดนิตสัมพันธระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะ จะต้องเป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวและอย่างเสรี<sup>16</sup> แต่จากการสัมภาษณ์

---

<sup>16</sup>Nico Beranek, op. cit.

และการเข้าสู่ข้อมูลโครงการ ผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะส่วนใหญ่มักขอความยินยอมด้วยวาจา จึงเป็นการยากที่จะพิสูจน์ความชอบด้วยกฎหมายของการให้ความยินยอมดังกล่าว

## 5. ความเป็นเจ้าของข้อมูล

จากการค้นคว้า ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะมีกวนเวียนอยู่กับคำถามว่า ข้อมูลเป็นทรัพย์สินหรือไม่ และใครเป็นเจ้าของข้อมูล ซึ่งความเป็นเจ้าของข้อมูล (Data Ownership) จะเกี่ยวพันโดยตรงกับสิทธิในการครอบครอง (Posses) ใช้ (Use) แสวงหาประโยชน์ (Enjoy) หวงกัน (Exclude) โอน (Transfer) บริโภค (Consume) และทำลาย (Destroy)<sup>17</sup> ดังนั้น การสร้างความชัดเจนโดยการกำหนดเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะจึงเป็นแนวคิดที่ได้รับการสนับสนุนอย่างกว้างขวาง และปรากฏอยู่ในแนวปฏิบัติที่ได้รับการยอมรับ ได้แก่ EU Code of Conduct on Agricultural Data Sharing by Contractual Agreement และ Ag Data's Core Principles: The Privacy and Security Principles for Farm Data ซึ่งกำหนดให้ระบุเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของข้อมูลในสัญญาระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ให้บริการอย่างชัดเจน และสนับสนุนให้เกษตรกรหรือผู้ให้บริการเป็นเจ้าของข้อมูลเพื่อที่จะได้รับประโยชน์และความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเต็มที่

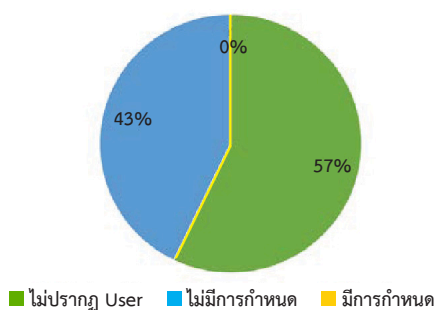
อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 และคำพิพากษาฎีกาที่ 5161/2547 ได้วางหลักว่าข้อมูลไม่เป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะจึงไม่เป็นวัตถุแห่งสิทธิตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สินและทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยสังหาริมทรัพย์ (Personal Property Laws) ของต่างประเทศ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (German Civil Code) กฎหมายทรัพย์สินของรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Property Law) และคำพิพากษาของศาลในแคลิฟอร์เนีย ซึ่งได้ยืนยันในหลักการว่ากรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์ จะมีได้ก็แต่วัตถุที่จับต้องได้ (Physical Things) เท่านั้น<sup>18</sup>

<sup>17</sup>Ashley Ellixson and others, "Legal and Economic Implications of Farm Data: Ownership and Possible Protections," *Drake Journal of Agricultural Law* 24, 1 (2018): 49-66. Marie-Agnes Jouanjean and others, *Issues around data governance in the digital transformation of agriculture*, OECD Food, Agriculture and Fisheries Papers No. 146 (Paris: OECD Publishing, 2020), pp. 12-13.

<sup>18</sup>Lothar Determann, "No one owns data," *Hastings Law Journal* 70, 1 (2019).

เมื่อไม่สามารถปรับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ จึงได้เกิดแนวคิดที่จะปรับใช้หลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากับข้อมูลเกษตรกรรม โดยทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง แต่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>19</sup> จากการศึกษาของ Brian Leopold (2018) ข้อมูลเกษตรกรรมครอบคลุมองค์ประกอบการเป็นความลับทางการค้า ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ตามกฎหมายว่าด้วยความลับทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ The Uniform Trade Secrets Act (UTSA)<sup>20</sup> กล่าวคือ ไม่เป็นที่รู้จักหรือไม่สามารถเข้าถึงได้โดยทั่วไป มีประโยชน์ในเชิงการค้าพาณิชย์ และมีการใช้มาตรการที่เหมาะสมสำหรับการรักษาความลับ คล้ายคลึงกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 ของไทย ซึ่งวางหลักว่า “ความลับทางการค้า หมายความว่า ข้อมูลการค้าที่ยังไม่รู้จักกันโดยทั่วไป หรือ ยังเข้าถึงไม่ได้ในหมู่บุคคลซึ่งโดยปกติแล้วต้องเกี่ยวข้องกับข้อมูลดังกล่าว โดยเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากการเป็นความลับ และเป็นข้อมูลที่ผู้ควบคุมความลับทางการค้าใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรักษาไว้เป็นความลับ” แต่ในการพิสูจน์ว่าข้อมูลใดเป็นความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 นั้น มีความยุ่งยาก เกษตรกรหรือผู้ใช้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะไม่ใช่ผู้ประกอบการการค้า ซึ่งภาระการพิสูจน์ต่าง ๆ ในการดำเนินคดี ย่อมตกแก่เกษตรกรหรือผู้ใช้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะ คล้ายกับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งต้องไปพิสูจน์ความเป็นเจ้าของกันในชั้นพิจารณาของศาล ทำให้ไม่เหมาะสมกับการปรับใช้ในระบบเกษตรอัจฉริยะ และไม่เป็นการส่งเสริมให้มีการใช้งานระบบเกษตรอัจฉริยะ

จากการสัมภาษณ์และการเข้าสู่ข้อมูลโครงการ ไม่ปรากฏว่ามีโครงการที่กำหนดเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของข้อมูลไว้อย่างชัดเจน สรุปได้ดังนี้



ภาพที่ 1 การกำหนดเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของข้อมูลในโครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ในกรอบนโยบายด้านการเกษตร

<sup>19</sup>ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566), หน้า 8.

<sup>20</sup>Brian Leopold, “Forecasting Change: Examining the Future of Agricultural Data Processors and Ownership Rights,” *The Journal of Corporation Law* 44, 2 (2018): 403 – 422.

## 6. วัตถุประสงค์ของการใช้ข้อมูล

หากผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะสามารถระบุเป้าหมายในการใช้ข้อมูลได้อย่างชัดเจนแล้ว จะทำให้ผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะสามารถเก็บรวบรวมข้อมูลที่ต้องการได้อย่างตรงจุด ซึ่งจะเป็นการสนับสนุนหลักการจำกัดด้วยวัตถุประสงค์ตามหลักการประมวลผลข้อมูลมหัด ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไปในหัวข้อที่ 7 โดยปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง และคณะ (2566) ได้สรุปคำอธิบายของ Marr (2022) เกี่ยวกับกรณีการใช้ข้อมูล (Data Use Case) ทั้งหมด 6 กรณี ดังนี้<sup>21</sup>

1) การปรับปรุงกระบวนการตัดสินใจ (Improving Decision-making) ด้วยการวิเคราะห์ข้อมูล โดยองค์กรสามารถจำลองสถานการณ์ต่าง ๆ และตัดสินใจโดยมีข้อมูลที่เพิ่มมากขึ้นเป็นหลักฐาน (Evidence-based Decision Making) ทำให้ลดความเสี่ยงที่จะเกิดความผิดพลาด ซึ่งวิธีการนี้ไม่จำกัดแค่การพัฒนาการตัดสินใจของมนุษย์ แต่ยังนำไปสู่การพัฒนากระบวนการตัดสินใจอัตโนมัติด้วย (Automated Decision-making)

2) การเข้าใจลูกค้าและตลาด (Understanding Customers and Markets) องค์กรสามารถเก็บข้อมูลที่ดีกว่าเกี่ยวกับลูกค้าและตลาดโดยอาศัยปัญญาประดิษฐ์และการวิเคราะห์ขั้นสูง เมื่อปริมาณข้อมูลเพิ่มขึ้น องค์กรจะสามารถทราบได้ถึงความต้องการของลูกค้า วิธีการใช้ วิธีการซื้อ และความคิดเห็นเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการนั้น ๆ ข้อมูลนี้สามารถนำมาใช้ในการตัดสินใจให้ดีขึ้นในทุกด้านของธุรกิจไม่ว่าจะเป็นการออกแบบสินค้าหรือบริการ การขาย การตลาด หรือการดูแลลูกค้าหลังการขาย นอกจากนี้ องค์กรยังสามารถใช้ข้อมูลเหล่านี้เพื่อทำความเข้าใจตลาด

3) การพัฒนาผลิตภัณฑ์ให้ดีขึ้น (Creating Better Products) อุปกรณ์อัจฉริยะที่พัฒนาโดยอาศัยเทคโนโลยีหรือนวัตกรรมย่อมมีฟังก์ชันที่มากขึ้น ดังนั้น องค์กรสามารถใช้ข้อมูลประกอบกับเทคโนโลยีในการสร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์ที่ทำได้มากกว่าและฉลาดกว่าสินค้าอื่นในตลาด

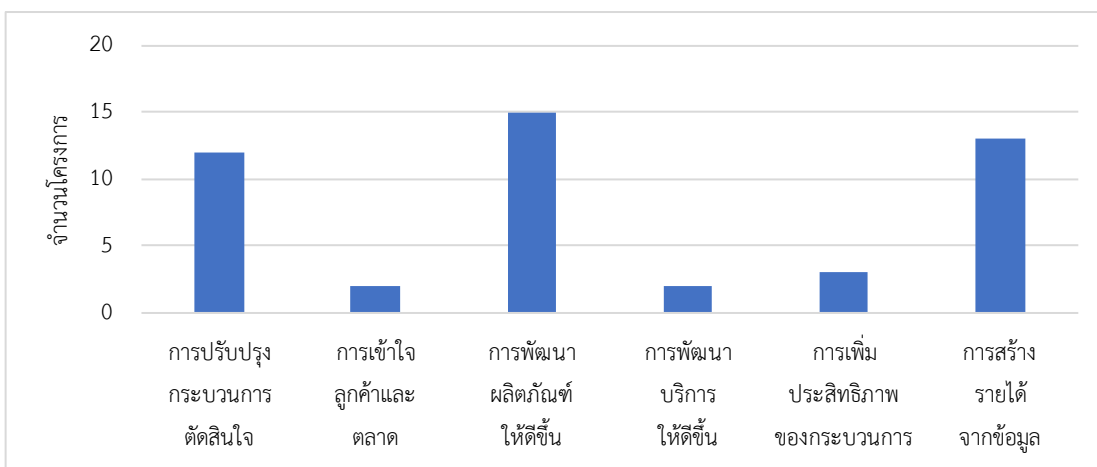
4) การพัฒนาบริการให้ดีขึ้น (Creating Better Services) องค์กรสามารถใช้ข้อมูลสร้างบริการที่ตอบสนองความต้องการของลูกค้าแต่ละราย

5) การเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการทางธุรกิจ (Improving Business Processes) ข้อมูลสามารถทำให้การดำเนินงานภายในองค์กรราบรื่นมากยิ่งขึ้น ลดความเสียหาย และสอดคล้องกับกลยุทธ์ด้านการตลาด การบริการลูกค้า การผลิต การขนส่งและการจัดการโลจิสติกส์ ทรัพยากรบุคคล การวิจัยและพัฒนา

<sup>21</sup>ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง และคณะอื่น ๆ, กรอบแนวทางการจัดทำยุทธศาสตร์ข้อมูลภาครัฐ (Data Strategy Framework for Public Sector) (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2566).

6) การสร้างรายได้จากข้อมูล (Creating Revenue from Data) ไม่ว่าจะวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวมข้อมูลคืออะไร ทำดีที่สุดแล้ว องค์กรที่ขับเคลื่อนด้วยข้อมูลจะพบว่า ข้อมูลที่มีอยู่นั้นมีมูลค่าทางการค้าเสมอ เช่น John Deere ซึ่งเป็นบริษัทเครื่องจักรกลการเกษตร ได้เก็บรวบรวมข้อมูลจากเซนเซอร์ที่ติดตั้งอยู่กับเครื่องจักรกลการเกษตรที่จำหน่ายไปทั่วโลก และได้ขายข้อมูลเหล่านั้นให้กับเกษตรกรเพื่อช่วยในการตัดสินใจเกี่ยวกับการเพาะปลูกและการใช้สารเคมีป้องกันศัตรูพืช

จากการสัมภาษณ์และการเข้าสู่ข้อมูลโครงการ พบว่า โครงการส่วนใหญ่มีการใช้ข้อมูลเกษตรกรรมมากกว่าหนึ่งวัตถุประสงค์ และส่วนใหญ่เป็นการใช้ข้อมูลเพื่อการพัฒนาผลิตภัณฑ์ให้ดีขึ้น และเพื่อการปรับปรุงกระบวนการตัดสินใจ สอดคล้องกับความเป็นระบบ IoT และวัตถุประสงค์ของระบบเกษตรอัจฉริยะ คือ การสนับสนุนการตัดสินใจในการทำเกษตรกรรม และมีการจัดเก็บข้อมูลเกษตรกรรมไว้เพื่อใช้ประโยชน์ในอนาคต ซึ่งเป็นการสร้างรายได้จากข้อมูลเกษตรกรรมต่อไป แต่กลับไม่มีประโยชน์ตอบแทนให้แก่ผู้ใช้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะ รายละเอียดของการใช้ข้อมูลเกษตรกรรมในโครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ในกรอบนโยบายด้านการเกษตรสรุปได้ดังนี้



ภาพที่ 2 สรุปการใช้ข้อมูลเกษตรกรรมในโครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ในกรอบนโยบายด้านการเกษตร ตามคำอธิบายของ Marr (2022)

## 7. ความเป็นส่วนตัว

ความเข้าใจและการปฏิบัติตามหลักการประมวลผลข้อมูลของผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะจะช่วยลดความเสี่ยงและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของข้อมูล โดยข้อมูลในระบบเกษตรอัจฉริยะนั้นมีลักษณะเป็นข้อมูลมหัต ผู้เขียนจึงได้ศึกษาหลักการประมวลผลข้อมูลมหัตซึ่งอ้างอิงมาจากหลักการประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของสหภาพยุโรป (General Data Protection Regulation : GDPR) มาตรา 5 ทั้งหมด 7 ประการ เป็นหลักการอ้างอิง สรุปได้ดังนี้

### 7.1 หลักความชอบด้วยกฎหมาย เป็นธรรม และโปร่งใส (Lawfulness, Fairness and Transparency)

ข้อมูลต้องถูกประมวลผลโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นธรรม และโปร่งใส โดยมีองค์ประกอบที่เชื่อมโยงสัมพันธ์กัน ดังนี้

1) ชอบด้วยกฎหมาย (Lawfulness) การประมวลผลข้อมูลต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ (Lawful Basis) และเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด<sup>22</sup>

2) เป็นธรรมกับเจ้าของข้อมูล (Fairness) การประมวลผลข้อมูลจะต้องอยู่ในความคาดหมายของเจ้าของข้อมูล และไม่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบ (Unjustified Adverse Effect) ต่อเจ้าของข้อมูล<sup>23</sup>

3) มีความโปร่งใส (Transparency) เจ้าของข้อมูลต้องเข้าใจรายละเอียดของการประมวลผลข้อมูลตั้งแต่ต้น และทราบด้วยว่าใครเป็นผู้ควบคุมข้อมูล<sup>24</sup> ทั้งนี้ ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีการวิเคราะห์ข้อมูลในระบบเกษตรอัจฉริยะ ทำให้ข้อมูลที่ถูกนำมาวิเคราะห์นั้นมีความหลากหลาย และมาจากการเก็บรวบรวมข้อมูลทั้งในกรณีที่เจ้าของข้อมูลรู้ตัวและคาดหมายได้ และในกรณีที่เจ้าของข้อมูลไม่รู้ตัว เช่น ข้อมูลจากการใช้งานแอปพลิเคชัน ข้อมูลตำแหน่งบนพื้นโลกที่ได้จากเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ ข้อมูลที่ซื้อหรือรับโอนมาจากผู้อื่น เป็นต้น ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลในกรณีใด ผู้ควบคุมข้อมูลต้องแจ้งรายละเอียดของการประมวลผลข้อมูลด้วยเสมอ<sup>25</sup>

<sup>22</sup>ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง และคนอื่น ๆ, Thailand Data Protection Guidelines 3.0 แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2567), หน้า 328.

<sup>23</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 329.

<sup>24</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 382.

<sup>25</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 382-383.

## 7.2 หลักการจำกัดด้วยวัตถุประสงค์ (Purpose Limitation)

ข้อมูลส่วนบุคคลต้องถูกเก็บรวบรวมตามวัตถุประสงค์ที่เฉพาะเจาะจง ชัดแจ้ง และชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงถูกใช้ภายใต้วัตถุประสงค์ที่ได้แจ้งต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลในขณะเก็บรวบรวมข้อมูล (Original purpose) เท่านั้น<sup>26</sup> เว้นแต่จะเป็นการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนด

## 7.3 หลักการมีข้อมูลให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น (Data Minimization)

ข้อมูลส่วนบุคคลต้องมีเพียงเท่าที่จำเป็นต่อการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการประมวลผล<sup>27</sup>

## 7.4 หลักความถูกต้องของข้อมูล (Accuracy)

ข้อมูลต้องถูกต้องครบถ้วน และเป็นปัจจุบัน หากผู้ควบคุมข้อมูลพบว่าข้อมูลไม่ถูกต้อง ครบถ้วน หรือไม่เป็นปัจจุบัน จะต้องแก้ไขโดยไม่ชักช้า หรือแจ้งเจ้าของข้อมูลให้แก้ไข<sup>28</sup>

## 7.5 หลักการจัดเก็บอย่างจำกัด (Storage Limitation)

ข้อมูลส่วนบุคคลต้องมีระยะเวลาการจัดเก็บที่จำกัดตามความจำเป็นต่อการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์

## 7.6 หลักการรักษาความถูกต้องสมบูรณ์และความลับ (Integrity and Confidentiality)

ข้อมูลส่วนบุคคลต้องถูกประมวลผลโดยมีการรักษาความมั่นคงปลอดภัย (Security) ที่เหมาะสมกับความเสียหาย และประกอบไปด้วยมาตรการเชิงเทคนิค (Technical) และมาตรการเชิงการบริหารจัดการ (Organizational)

---

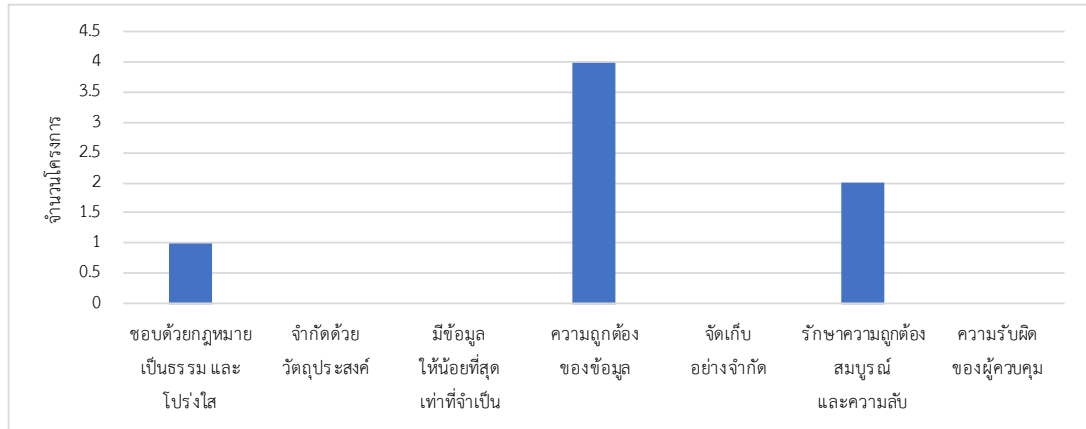
<sup>26</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 384.

<sup>27</sup>Information Commissioner's Office (ICO), **A guide to the data protection principles** [Online], available URL: <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/data-protection-principles/a-guide-to-the-data-protection-principles/>, 2023 (May, 19).

<sup>28</sup>ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง และคนอื่น ๆ, เรื่องเดิม, หน้า 331.

## 7.7 หลักการรับผิดชอบของผู้ควบคุมข้อมูล (Accountability)

เป็นหลักการสุดท้ายตาม GDPR มาตรา 5(2) ที่กำหนดให้ผู้ควบคุมข้อมูลต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล และแสดงให้เห็นถึงการดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าว จากการสัมภาษณ์และการเข้าสู่ข้อมูลโครงการ ไม่ปรากฏว่ามีโครงการใดที่ได้ปฏิบัติตามหลักการประมวลผลข้อมูลมหัตอย่างครบถ้วน สรุปได้ดังนี้



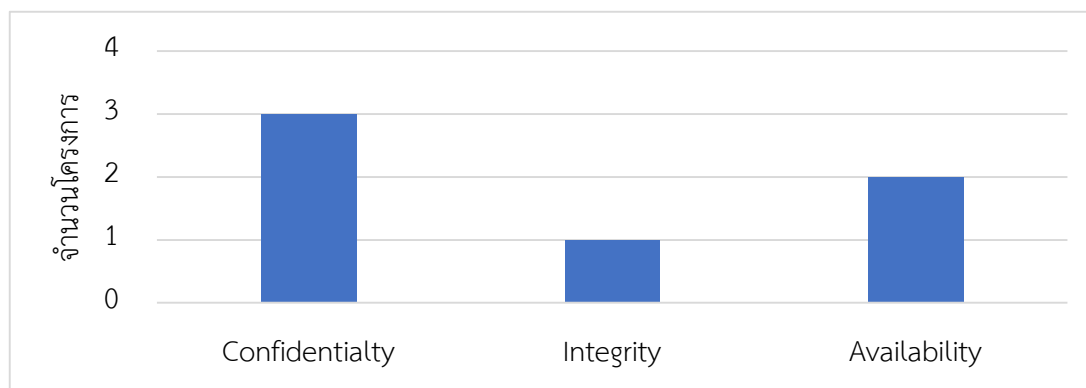
ภาพที่ 3 สรุปการปฏิบัติตามหลักการประมวลผลข้อมูลมหัตในโครงการที่ได้รับการสนับสนุน จากกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ในกรอบนโยบายด้านการเกษตร

## 8. ความมั่นคงปลอดภัย

ความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูล (Data Security) เป็นหนึ่งในหลักการประมวลผลข้อมูลที่ไม่จำกัดอยู่แค่ข้อมูลที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น โดยการรักษาความมั่นคงปลอดภัยเป็นหน้าที่ของผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อทั้งผู้ให้บริการและผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะในกรณีที่ต้องการเข้าถึงและใช้ข้อมูล

ทั้งนี้ ความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูล คือ การบริหารจัดการความเสี่ยงของระบบให้สามารถรักษาความลับ (Confidentiality) ความครบถ้วนสมบูรณ์ (Integrity) และความพร้อมใช้งานของข้อมูล (Availability) หรือที่เรียกกันว่า CIA Triad ซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ

จากการสัมภาษณ์และการเข้าสู่ข้อมูลโครงการ พบว่า มีโครงการที่ให้ความสำคัญกับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยเพียง 3 โครงการ จากทั้งหมด 23 โครงการ โดยปฏิบัติตามตาม CIA Triad ซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการรักษาความมั่นคงปลอดภัยอย่างครบถ้วน เพียง 1 โครงการ สรุปได้ดังนี้



ภาพที่ 4 สรุปการรักษาความมั่นคงปลอดภัยในโครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ในกรอบนโยบายด้านการเกษตร

## 9. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทความฉบับนี้ได้ศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ ในประเด็นดังต่อไปนี้ การเข้าถึงและการใช้ข้อมูลโดยภาครัฐและภาคเอกชน ความเป็นเจ้าของข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ วัตถุประสงค์ของการใช้ข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ ความเป็นส่วนตัว และความมั่นคงปลอดภัย โดยมีตัวอย่างในการศึกษา คือ โครงการที่ได้รับการสนับสนุนจากกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ในกรอบนโยบายด้านการเกษตร และจากการสัมภาษณ์และการเข้าถึงข้อมูลโครงการ ไม่ปรากฏว่ามีโครงการใดที่สามารถตอบประเด็นข้างต้นได้อย่างครบถ้วน

การเข้าถึงและการใช้ข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะโดยปราศจากการกำกับดูแลที่เหมาะสม ย่อมมีความเสี่ยงที่จะเกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ใช้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะ โดยมีสาเหตุมาจากการทำงานของระบบเกษตรอัจฉริยะซึ่งโดยสภาพอาจรุกล้ำสิทธิของเกษตรกรและ/หรือฟาร์ม รวมถึงความต้องการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากข้อมูลเกษตรกรรมจากหลาย ๆ ฝ่าย ซึ่งจะทำให้ผู้ใช้บริการไม่กล้าใช้งานระบบเกษตรอัจฉริยะ<sup>29</sup>

ดังนั้น บทความฉบับนี้จึงมีข้อเสนอแนะในการแก้ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ 2 ประการ ได้แก่

<sup>29</sup>Marie-Agnes Jouanjean and others, *Issues around data governance in the digital transformation of agriculture*, OECD Food, Agriculture and Fisheries Papers No. 146 (Paris: OECD Publishing, 2020), p. 12.

### 9.1 การปรับใช้กฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้ว

การพัฒนาและการปรับใช้กฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้ว เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น ให้สามารถคุ้มครองข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ ในลักษณะของการห้ามเข้าถึง ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูล แต่การห้ามในลักษณะดังกล่าวนี้ อาจทำให้บุคคลอื่นนอกจากเจ้าของข้อมูลไม่สามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากข้อมูลเกษตรกรรมได้ ไม่สอดคล้องกับผลการศึกษเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการใช้ข้อมูล ข้อเสนอแนะนี้จึงมีความไม่เหมาะสม เท่ากับการกำหนดสถานะทางกฎหมายของข้อมูลเกษตรกรรมไว้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายไทย ข้อมูลไม่เป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงการพิสูจน์ว่าข้อมูลใดเป็นลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และความลับทางการค้าตามพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 นั้น มีความยุ่งยาก

ดังนั้น ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองข้อมูลเกษตรกรรมในระบบเกษตรอัจฉริยะ โดยเฉพาะ การกำกับดูแลสัญญาในระบบเกษตรอัจฉริยะอาจเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะ ซึ่งจะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ที่เป็นรูปธรรม และมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองไม่ให้คู่สัญญาฝ่ายที่อ่อนแอต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายโดยอาศัยหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of Will) หรือหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) และถึงแม้ว่าจะมีความไม่เหมาะสม โดยเฉพาะการที่คู่สัญญาไม่สามารถคาดเดาได้ว่าศาลจะวินิจฉัยว่าอย่างไร และอาจเสียทรัพยากรในการดำเนินคดีโดยเปล่าประโยชน์<sup>30</sup> แต่การเปิดโอกาสให้ผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะเข้านิยามเป็น “ผู้ประกอบการกิจการค้า หรือวิชาชีพ” และเปิดโอกาสให้สัญญาระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะเข้านิยามเป็น “สัญญาสำเร็จรูป” จะทำให้มีการตีความสัญญาไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายผู้ใช้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะที่โดยทั่วไปไม่ได้เป็นผู้กำหนดสัญญา โดยเฉพาะถ้าข้อตกลงเกี่ยวกับการเก็บรวบรวมและการใช้ข้อมูล ทำให้ผู้ใช้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะได้เปรียบเกินสมควร ข้อตกลงนั้นจะตกเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

นอกจากนี้ การกำหนดสัญญาต้นแบบ (Model Contract) และแนวปฏิบัติด้านสัญญาในระบบเกษตรอัจฉริยะก็เป็นวิธีการหนึ่งที่ได้รับการยอมรับไปทั่วโลก ตามที่มาตรา 34 แห่ง Data Act ของสหภาพยุโรป ได้กำหนดให้คณะกรรมการสิทธิการสหภาพยุโรปจัดให้มีแบบของสัญญาเข้าถึงและใช้ข้อมูล (Model Contractual) เพื่อสร้างความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญา ซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอาจพิจารณา กำหนดสัญญาต้นแบบโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่ โดยอ้างอิงรายละเอียดจาก EU Code of

<sup>30</sup>พินัย ฌ นคร, “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม: แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ,” *วารสารนิติศาสตร์* 30, 4 (ธันวาคม 2543): 546 - 588.

Conduct on Agricultural Data Sharing by Contractual Agreement และ Ag Data's Core Principles: The Privacy and Security Principles for Farm Data ตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

## 9.2 การริเริ่มให้มีการคุ้มครองข้อมูลเกษตรกรในระบบเกษตรอัจฉริยะ

การริเริ่มให้มีการคุ้มครองข้อมูลเกษตรกรในระบบเกษตรอัจฉริยะ โดยส่งเสริมการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลไปพร้อม ๆ กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ใช้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะ จะมีข้อดี คือ กฎหมายดังกล่าวจะสามารถจัดช่องว่างและความไม่แน่นอนของกฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเกษตรกรในระบบเกษตรอัจฉริยะได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสร้างความสมดุลระหว่างการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากข้อมูลกับความเป็นส่วนตัวและความมั่นคงปลอดภัย

โดยที่การไหลเวียนของข้อมูลเกษตรกรในระบบเกษตรอัจฉริยะอยู่บนพื้นฐานของกิจกรรมทางเศรษฐกิจในยุคดิจิทัล โดยมีเจ้าของเทคโนโลยีเป็นผู้ขับเคลื่อนกิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าว และผู้ใช้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะโดยทั่วไปไม่มีอำนาจต่อรองที่มากพอ ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องแสวงหาแนวทางในการกำกับดูแลที่เหมาะสม และสร้างสภาพแวดล้อมที่สนับสนุนการพัฒนาเทคโนโลยีการเกษตร เพื่อให้ประเทศไทยสามารถรักษาความสามารถในการแข่งขันด้านสินค้าเกษตรและอาหารไว้ได้ มาตรการดังกล่าวควรมุ่งสนับสนุนการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลเกษตรกรร่วมกัน โดยมี การกำกับดูแลเกี่ยวกับความเป็นส่วนตัวและความมั่นคงปลอดภัยอย่างเคร่งครัด เนื่องจากการกำหนด มาตรการคุ้มครองความเป็นส่วนตัว (Privacy Regulation) เพียงอย่างเดียว ย่อมไม่สามารถป้องกันการรั่วไหลของข้อมูล (Privacy Leak) ได้<sup>31</sup> รวมถึงกำหนดกลไกที่เหมาะสมให้ผู้ใช้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะได้เข้ามามีส่วนร่วม และได้รับประโยชน์ตอบแทนจากการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลโดยบุคคลอื่น

ทั้งนี้ นอกจากการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นแล้ว ต้องมีการจูงใจผู้ให้บริการระบบเกษตรอัจฉริยะให้ดำเนินการตามมาตรการที่กำหนดขึ้นมาด้วย<sup>32</sup> เช่น การสนับสนุนให้มีการเข้าถึงและการใช้ข้อมูลร่วมกันระหว่างธุรกิจการเกษตรซึ่งจะช่วยส่งเสริมการพัฒนาสินค้าและบริการในอุตสาหกรรมเกษตรให้ดีขึ้น<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup>Geetha Peethambaran, Chandrakant Naikodi and Suresh Lakshmi Narasimha Setty, "Design of big data privacy framework—a balancing act," in *Advances in Data Sciences, Security and Applications: Proceedings of ICDSSA 2019* (2019), pp. 253-265.

<sup>32</sup>IAPP and UN Global Pulse. *Building Ethics into Privacy Frameworks for Big Data and AI* [Online], Available URL: <https://iapp.org/resources/article/building-ethics-into-privacy-frameworks-for-big-data-and-ai/>, 2018 (April, 3).

<sup>33</sup>Marie-Agnes Jouanjean and others, op. cit., p. 7.

## บรรณานุกรม

- กองบริหารกองทุนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม สำนักงานคณะกรรมการดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. สัมภาษณ์, มกราคม - กุมภาพันธ์ 2567.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. **ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566.
- ปิยะบุตร บุณอร่ามเรือง และคนอื่น ๆ. **กรอบแนวทางการจัดทำยุทธศาสตร์ข้อมูลภาครัฐ (Data Strategy Framework for Public Sector)**. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2566.
- \_\_\_\_\_. **Thailand Data Protection Guidelines 3.0 แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล**, พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2567.
- พินัย ณ นคร. “กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม: แนววิเคราะห์ใหม่เชิงเปรียบเทียบ.” **วารสารนิติศาสตร์** 30, 4 (ธันวาคม 2543): 546 - 588.
- ลัฐิกา เนตรทัศน์. **กฎหมายว่าด้วยข้อมูลของสหภาพยุโรป (Data Act) [Online]**. Available URL: [https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%20%E0%B8%81%E0%B8%8E%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%A7%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%94%E0%B9%89%E0%B8%A7%E0%B8%A2%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A1%E0%B8%B9%E0%B8%A5%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%AA%E0%B8%AB%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E%E0%B8%A2%E0%B8%B8%E0%B9%82%E0%B8%A3%E0%B8%9B%20\(Data%20Act\).pdf](https://lawforasean.krisdika.go.th/File/files/%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%84%E0%B8%A7%E0%B8%B2%E0%B8%A1%20%E0%B8%81%E0%B8%8E%E0%B8%AB%E0%B8%A1%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B8%A7%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%94%E0%B9%89%E0%B8%A7%E0%B8%A2%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A1%E0%B8%B9%E0%B8%A5%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%AA%E0%B8%AB%E0%B8%A0%E0%B8%B2%E0%B8%9E%E0%B8%A2%E0%B8%B8%E0%B9%82%E0%B8%A3%E0%B8%9B%20(Data%20Act).pdf), 2022 (กุมภาพันธ์, 28).
- สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.), **Smart Farming การเกษตรอัจฉริยะ**. ปทุมธานี: สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (สวทช.), 2563.
- สำนักงานพัฒนาการวิจัยการเกษตร (องค์การมหาชน). **เกษตรอัจฉริยะความหวังใหม่ของภาคการเกษตรไทย** [Online], Available URL: <https://www.arda.or.th/detail/6195>, 2023 (มกราคม, 20).
- ThaiPublica. **สามัญญัติดิจิทัล: “กฎหมายกับความเป็นส่วนตัวในโลกดิจิทัล”** [Online]. Available URL: <https://thaipublica.org/2015/10/big-data-4/>, 2015 (ตุลาคม, 1).

Andrejevic, Mark. “The big data divide.” *International Journal of Communication* 8 (2014): 1673-1679.

Determann, Lothar. “No one owns data.” *Hastings Law Journal* 70, 1 (2019).

Ellixson, Ashley and others. “Legal and Economic Implications of Farm Data: Ownership and Possible Protections.” *Drake Journal of Agricultural Law* 24, 1 (2018): 49-66.

IAPP and UN Global Pulse. **Building Ethics into Privacy Frameworks for Big Data and AI** [Online]. Available URL: <https://iapp.org/resources/article/building-ethics-into-privacy-frameworks-for-big-data-and-ai/>, 2018 (April, 3).

Information Commissioner’s Office (ICO). **A guide to the data protection principles** [Online]. Available URL: <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/data-protection-principles/a-guide-to-the-data-protection-principles/>, 2023 (May, 19).

IT for Change. **Cross-border ‘Data Flow With Data Rights’ Going beyond the ‘Data Free Flow with Trust’ (DFFT) framework to include economic rights to data** [Online]. Available URL: <https://itforchange.net/sites/default/files/2208/Cross-Border%20%E2%80%98Data%20Flow%20With%20Data%20Rights%E2%80%99.pdf>, 2022 (April, 3).

Jouanjean, Marie-Agnes and others. **Issues around data governance in the digital transformation of agriculture**. OECD Food. Agriculture and Fisheries Papers No. 146. Paris: OECD Publishing, 2020.

Leistner, Matthias and Lucie Antoine. **IPR and the use of open data and data sharing initiatives by public and private actors**. Study commissioned by the European Parliament’s Policy Department for Citizens’ Rights and Constitutional Affairs at the request of the Committee on Legal Affairs. European Union, 2022.

Leopold, Brian. “Forecasting Change: Examining the Future of Agricultural Data Processors and Ownership Rights.” *The Journal of Corporation Law* 44, 2 (2018): 403 – 422.

Peethambaran, Geetha. Chandrakant Naikodi and Suresh Lakshmi Narasimha Setty. “Design of big data privacy framework—a balancing act.” in **Advances in Data Sciences, Security and Applications: Proceedings of ICDSSA 2019** (2019).

Ryan, Mark. “Agricultural Big Data Analytics and the Ethics of Power.” **Journal of Agricultural and Environmental Ethics** 33, 1 (November 2019): 49-69.

Simone van der Burg, Leanne Wiseman and Jovana Krkeljas. “Trust in farm data sharing: reflections on the EU code of conduct for agricultural data sharing.” **Ethics and Information Technology** 23 (2021): 185-198.

Wiseman, Leanne and others. “Farmers and their data: An examination of farmers’ reluctance to share their data through the lens of the laws impacting smart farming.” **NJAS: Wageningen Journal of Life Sciences** 90-91, 1 (December 2019).

มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเปิดเผย  
ข้อมูลและรายงานด้านความยั่งยืนของบริษัท  
จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

กิงฟ้า ม่วงศิริ



## มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลและรายงานด้านความยั่งยืน ของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์\*

### Legal Measures to Supervise Sustainability Disclosure and Reporting of the Listed Companies in the Securities Market

กิงฟ้า ม่วงศิริ\*\*  
Kingfah Muangsiri

#### บทคัดย่อ

ปัจจุบันขณะที่ความเจริญทางด้านเทคโนโลยีต่าง ๆ มีการพัฒนาก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว แต่ประชาคมโลกก็ต้องเผชิญกับปัญหาความเสื่อมโทรมของสภาพแวดล้อม และทรัพยากรธรรมชาติ ปัญหาด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศในชั้นวิกฤติจากหลายภูมิภาค ซึ่งเกิดจากการกระทำของมนุษย์โดยเฉพาะองค์กรภาคธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีการดำเนินธุรกิจโดยส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เช่น การปล่อยก๊าซเรือนกระจกเข้าสู่ชั้นบรรยากาศ แนวคิดการดำเนินธุรกิจอย่างยั่งยืนซึ่งเป็นการดำเนินธุรกิจโดยมีความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม (Environment) สังคม (Social) และมีหลักธรรมาภิบาล

---

\*บทความนี้เรียบเรียงจากดุษฎีนิพนธ์ เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลและรายงานด้านความยั่งยืนของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์” ซึ่งได้ผ่านการสอบป้องกันดุษฎีนิพนธ์เป็นที่เรียบร้อยแล้ว โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ประพิน นุชเปี่ยม และ ดร.ณรินทร์ โพธิ์พัฒนชัย คณะกรรมการสอบป้องกันดุษฎีนิพนธ์ คือ ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล, ศาสตราจารย์ ดร.สathon รัตน์ไพจิตร, ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีทัต ชวิศจินดา และ ดร.สมจิตต์ เซอร์ชันซี.

This research article is a part of dissertation “Legal Measures to Standardize Sustainability Disclosure and Reporting of the Listed Companies in the Securities Market.” This dissertation has been approved by a graduate school as partial fulfillment of the requirement for the Doctor of Laws at National Institute of Development Administration. Associate Professor Prapin Nuchpiam and Dr.Narun Popattanachai are advisors. Professor Dr.Sakda Thanitkul, Professor Dr.Sahathon RattanapaiJit, Associate Professor Dr.Thitat Chavischinda and Dr.Somjit Sersansie are examiners.

\*\*นักศึกษานิสิตปริญญาโทนิติศาสตร์บัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. E-mail: Ksiri9@hotmail.com  
Student in Doctor of Laws Program, National Institute of Development Administration.

วันที่รับบทความ (received) 24 ธันวาคม 2567, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 9 เมษายน 2568,  
วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 10 เมษายน 2568.

(Governance) ที่ดี หรือการมีความรับผิดชอบต่อด้าน ESG จึงเกิดขึ้น มีการรณรงค์ส่งเสริมให้ภาคธุรกิจต่าง ๆ ให้ความสำคัญกับความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคมและธรรมาภิบาล โดยเฉพาะบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ซึ่งเป็นภาคธุรกิจขนาดใหญ่ ปัจจุบันนักลงทุนรุ่นใหม่ ไม่เพียงวิเคราะห์เลือกลงทุนในบริษัทที่มีผลประกอบการที่ดีแต่ยังคาดหวังถึงการเจริญเติบโตอย่างยั่งยืนของบริษัท ดังนั้น นอกจากการวิเคราะห์งบการเงินประจำปีแล้วนักลงทุนหรือผู้มีส่วนได้เสีย ยังต้องการข้อมูลด้านความยั่งยืน หรือข้อมูลด้านความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคมและธรรมาภิบาล เพื่อนำไปใช้ในการวิเคราะห์ประกอบการตัดสินใจลงทุนเช่นกัน

ปัจจุบันหลายประเทศได้เริ่มมีการออกมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนกำหนดให้บริษัทมีการจัดทำรายงานการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนในลักษณะภาคบังคับ เช่น ในสหภาพยุโรป ทำให้ส่งผลกระทบต่อบริษัทที่ประกอบธุรกิจข้ามชาติ หรือบริษัทที่เป็นบริษัทในห่วงโซ่อุปทานของบริษัทในสหภาพยุโรป หลายประเทศมีการแก้ไขมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนจากภาคสมัครใจเป็นแบบภาคบังคับสำหรับประเทศไทยคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้มีการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนตามประกาศที่ ทจ.55/2563 ที่มีการกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนยื่นแบบรายงานงบการเงินและรายงานด้านความยั่งยืนรวมเป็นฉบับเดียวกันตามแบบ 56-1 One Report แต่ในหัวข้อที่ 3 การขับเคลื่อนด้านความยั่งยืน ยังมีลักษณะไม่เข้มงวด ถ้าไม่ปฏิบัติตาม มีการกำหนดให้แสดงเหตุผลอธิบายเพิ่มเติม (Comply or Explain Basis) และไม่มีบทกำหนดการลงโทษ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายในลักษณะแบบไม่เข้มงวดนี้ ไม่ช่วยในการแก้ไขปัญหาลักษณะทางด้านสิ่งแวดล้อม การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศเท่าที่ควร ในขณะที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีตามความตกลงปารีสของสหประชาชาติ โดยมีข้อเสนอการมีส่วนร่วมในการลดก๊าซเรือนกระจกให้ได้ร้อยละ 20 - 25 ภายในปี พ.ศ. 2573 ดังนั้น การใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในลักษณะแบบไม่บังคับเข้มงวด เกรงว่าจะไม่ทันการณ์ และผู้เขียนยังมีความเห็นว่าการมีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนที่เข้มงวดขึ้นจะช่วยลดช่องว่างเกี่ยวกับสมมติฐานตลาดที่มีประสิทธิภาพ (Efficient Market Hypothesis) ที่แสดงให้เห็นถึงการที่ข้อมูลข่าวสารสะท้อนถึงความมีประสิทธิภาพของตลาด และปัญหาความอสมมาตรของข้อมูล (Asymmetric Information) จึงควรมีการกำหนดให้มีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลและการจัดทำรายงานด้านความยั่งยืนในภาคบังคับมากขึ้น เพื่อสร้างมาตรฐานการจัดทำรายงานด้านความยั่งยืนให้สอดคล้องกับหลักสากล เป็นการดึงดูดนักลงทุนต่างชาติและสร้างภาพลักษณ์ที่ดีแก่ตลาดทุน ส่งเสริมการพัฒนาประเทศสู่การพัฒนาอย่างยั่งยืนต่อไป

**คำสำคัญ:** ข้อมูลด้านความยั่งยืน, รายงานด้านความยั่งยืน, ความไม่สมมาตรของข้อมูล

## Abstract

In today's rapidly advancing technological era, the global community faces the deterioration of the environment and natural resources and critical climate change issues across various regions, primarily due to human activities. Notably, large corporations conduct business operations that impact the environment, such as releasing greenhouse gases into the atmosphere. The concept of sustainable business operations, which involves taking responsibility for the environment, social aspects, and maintaining good governance (ESG), has emerged. There have been campaigns promoting businesses to prioritize ESG, especially publicly listed companies, which are large sectors. Today's investors not only analyze companies with good financial performance but also expect sustainable growth. Therefore, apart from analyzing annual financial statements, investors or stakeholders also seek sustainability or ESG information and related documents for their investment decision-making processes.

Currently, many countries have started implementing legal measures to regulate the disclosure of sustainability information, mandating companies to prepare sustainability disclosure reports, as seen in the European Union. This affects multinational companies or those within the supply chain of EU companies. Many countries have shifted their legal measures from voluntary to mandatory sustainability disclosure. In Thailand, the Securities and Exchange Commission (SEC) has regulated sustainability disclosure under announcement TC 55/2020, requiring listed companies to submit financial statements and sustainability reports combined into a single document under Form 56-1 One Report. However, Section 3 on driving sustainability remains non-mandatory. If not complied with, companies must provide an explanation (Comply or Explain Basis) with no penalties imposed. The author believes that such soft law enforcement does not adequately address environmental impacts or climate change issues. While Thailand is a party of the United Nations' Paris Agreement, committing to reduce greenhouse gases by 20-25% by 2030, using non-stringent legal measures may not be sufficient. The author also suggests that more robust legal measures for regulating sustainability disclosure could help narrow the gap related to the Efficient Market Hypothesis, which reflects market efficiency based

on information, and the problem of Asymmetric Information. Therefore, there should be more stringent legal measures for mandatory disclosure and sustainability reporting to align with international standards, attract foreign investors, and enhance the image of the capital market, thereby promoting sustainable development in the country.

**Keywords:** sustainability information, sustainability reporting, asymmetric information

## 1. บทนำ

ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมทำให้เกิดการแข่งขันตามกลไกตลาดเสรี การพัฒนาเทคโนโลยีต่าง ๆ เพื่อช่วยเพิ่มผลผลิตในภาคอุตสาหกรรม การเกิดเทคโนโลยีทางการเงินรูปแบบใหม่หรือการคิดค้นปัญหาประดิษฐ์ที่เป็นการช่วยพัฒนาระบบเศรษฐกิจให้เจริญก้าวหน้า การก้าวเข้าสู่ความเจริญอย่างรวดเร็วได้ก่อให้เกิดผลกระทบทางลบในหลายมิติ เช่น การสิ้นเปลืองพลังงาน การทำลายทรัพยากรธรรมชาติ การปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์เข้าสู่ชั้นบรรยากาศอันก่อให้เกิดภาวะโลกร้อน แต่เดิมนั้นเป้าหมายสูงสุดของการประกอบธุรกิจ คือ การแสวงหากำไรจากการประกอบการให้ได้มากที่สุดจึงจะถือว่าธุรกิจนั้น ๆ ประสบความสำเร็จ ในปัจจุบันนี้นักธุรกิจที่มุ่งหวังประสบความสำเร็จก็ต้องเปลี่ยนแนวคิดจากเดิม การให้ความสำคัญกับยอดกำไรขาดทุนในงบดุล ไม่เพียงพอในการพิจารณาความสำเร็จของธุรกิจ แต่ควรต้องให้ความสำคัญกับการที่ธุรกิจเจริญเติบโตอย่างยั่งยืนในระยะยาวด้วย หลายองค์กรที่ประสบความสำเร็จ จึงเริ่มให้ความสำคัญกับผลประกอบการที่ไม่ได้แสดงออกมาเป็นตัวเลขในงบดุล ความเคลื่อนไหวสำคัญที่เกิดขึ้น คือ แนวคิดที่ให้ความสำคัญกับความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม (Environment) สังคม (Social) และธรรมาภิบาล (Governance) ขององค์กร หรือแนวคิดด้าน ESG ซึ่งเชื่อว่าเป็นปัจจัยสำคัญ ที่ผู้ลงทุนใช้พิจารณาเพื่อทำการประเมินด้านความยั่งยืนและผลกระทบทางจริยธรรมของการลงทุนในบริษัทใดบริษัทหนึ่ง<sup>1</sup>

ดังนั้น จากแนวทางการขับเคลื่อนด้านการประกอบธุรกิจหรือการลงทุนอย่างยั่งยืนโดยยึดหลักการมีความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาลขององค์กร กลไกที่สำคัญในการตรวจสอบและสร้างความเชื่อมั่นแก่นักลงทุนคือการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียได้รับรู้และนำไปใช้ในการวิเคราะห์และตัดสินใจในการเลือกลงทุนหลักทรัพย์ที่จะให้ผลตอบแทนที่มั่นคงอย่างยั่งยืน สำหรับประเทศไทย แนวคิดการดำเนินธุรกิจอย่างยั่งยืนกำลังได้รับความสนใจและเป็นที่ยอมรับมากขึ้น บริษัทจดทะเบียนขนาดใหญ่หลายราย มีการนำข้อมูลทางด้านความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาล มาเปิดเผยต่อสาธารณะในรูปแบบของการจัดทำรายงานด้านความยั่งยืน (Sustainability Reporting) ซึ่งจะสะท้อนภาพลักษณ์การดำเนินธุรกิจในระยะยาว ดังนั้น บริษัทจดทะเบียนที่มีแนวทางการขับเคลื่อนด้านความยั่งยืน ย่อมต้องการที่จะเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนให้ผู้มีส่วนได้เสียได้รับรู้เพื่อแสดงถึงการมีกลยุทธ์ รูปแบบการดำเนินธุรกิจ และกระบวนการบริหารจัดการความเสี่ยงที่ได้มาตรฐานทั้งในเชิงคุณภาพ (คำนึงถึงด้านความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคม

---

<sup>1</sup>สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ไทย, ปัจจัยสำคัญสู่แนวทางการประกอบธุรกิจตามหลักความยั่งยืน [Online], available URL: <http://www.asco.or.th>, 2566 (ธันวาคม, 17).

และธรรมาภิบาลขององค์กร) และเชิงปริมาณ (ผลประกอบการเติบโตอย่างยั่งยืน)<sup>2</sup> ซึ่งในการศึกษาวิจัยพบว่ามีปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืน และการจัดทำรายงานด้านความยั่งยืนดังนี้

### 1.1 ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบแนวทางการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลและการจัดทำรายงานด้านความยั่งยืนของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ให้ความสำคัญกับการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนและการจัดทำรายงานด้านความยั่งยืนเพื่อเผยแพร่ สื่อสารต่อสาธารณะให้รับรู้ถึงการให้ความสำคัญต่อสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาลของบริษัท โดยองค์การแห่งความริเริ่มว่าด้วยการรายงานสากล (Global Reporting Initiative) ได้นิยามรายงานความยั่งยืนว่าเป็น “รายงานเกี่ยวกับผลกระทบด้านเศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม และสังคมที่เกิดจากกิจกรรมของบริษัท รายงานนี้จะแสดงให้เห็นถึงค่านิยมและรูปแบบการกำกับดูแลกิจการขององค์กร ตลอดจนการแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างยุทธศาสตร์และความเชื่อมั่นขององค์กรในการสร้างเศรษฐกิจโลกที่ยั่งยืน”<sup>3</sup> การจัดทำรายงานความยั่งยืนช่วยให้บริษัทมีความโปร่งใส มีการวางเป้าหมายในการประกอบธุรกิจอย่างชัดเจนเป็นรูปธรรม เพื่อสื่อสารให้สังคมรับรู้ในการมุ่งพัฒนาสู่เป้าหมายการเติบโตอย่างยั่งยืน ปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดการเปิดเผยข้อมูล และการจัดทำรายงานด้านความยั่งยืนมีดังนี้

#### 1.1.1 แรงกดดันจากผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสีย

ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ มีความต้องการรับรู้ถึงทิศทางและกลยุทธ์ในการดำเนินกิจการของธุรกิจ การพิจารณาแต่เพียงรายงานทางการเงินที่แสดงผลประกอบการทางการเงินของธุรกิจ เพื่อวิเคราะห์ความเสี่ยงทางการเงินไม่เพียงพอต่อการนำมาใช้ในการตัดสินใจ ผู้ถือหุ้นและผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ยังต้องการที่จะรับรู้ถึงโอกาสการเจริญเติบโตอย่างยั่งยืนของธุรกิจ ความเสี่ยงของธุรกิจที่พึงมีจากผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาล

#### 1.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับตลาดทุน

ตลาดที่มีประสิทธิภาพ (Efficient Markets Hypothesis: EMH) คือ ตลาดที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารอย่างเท่าเทียมกัน การเปิดเผยข้อมูลในทุกด้านอย่างโปร่งใส ตรวจสอบได้

<sup>2</sup>PwC Thailand, มาทำความเข้าใจกับ ESG แนวคิดการดำเนินธุรกิจอย่างยั่งยืน [Online], available URL: <https://www.pwc.com/th/en/pwc-thailand-blogs/blog-20201224.html>, 2567 (พฤศจิกายน, 26).

<sup>3</sup>อภิญา สิริษนาถ, การนำเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs) มาวัดผลกระทบมีความสำคัญต่อภาคธุรกิจอย่างไร [Online], available URL: <https://www.thailandsocialinnovationplatform.org>, 2565 (กันยายน, 23).

และน่าเชื่อถือ ทันต่อเหตุการณ์ จะช่วยให้กลไกตลาดทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ และจากสมมติฐานตลาดที่มีประสิทธิภาพ ที่มีความเชื่อว่าตลาดที่มีประสิทธิภาพ คือ ตลาดทุนที่มีราคาหลักทรัพย์ซึ่งสะท้อนข้อมูลข่าวสารที่นักลงทุนได้รับทั้งหมด<sup>4</sup> ข้อมูลในตลาดจึงมีความสำคัญอย่างมากต่อการพัฒนาตลาดหลักทรัพย์

### 1.1.3 ความคาดหวังในอนาคตหลังจากมีมาตรการในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืน

ปัจจุบันนี้หลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐ และภาคธุรกิจต่างสนับสนุนรูปแบบการลงทุนโดยยึดหลักความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาล มากกว่าการเน้นกำไรของบริษัท บริษัทจดทะเบียนหลายรายมีการนำข้อมูลด้านความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาล มาจัดทำรายงานด้านความยั่งยืนเพื่อสื่อสารแก่สาธารณะ แม้ในปัจจุบันภาคธุรกิจ ต่างได้ดำเนินการภายใต้แนวคิดการพัฒนาเพื่อความยั่งยืนไปบ้างแล้ว แต่ด้วยความจำเป็น และกลไกผลักดันจากนานาชาติดังกล่าว สังคมภายนอกจึงมีความคาดหวังให้ภาคธุรกิจดำเนินการในเรื่องความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาล มากขึ้นกว่านี้ ซึ่งในช่วงทศวรรษนี้ หลายประเทศกำลังเร่งพัฒนาแนวทางหรือมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนให้เหมาะสมกับบริบท สภาพเศรษฐกิจของประเทศตนเองโดยอาจมีรูปแบบภาคบังคับ ภาคสมัครใจ หรือแบบผสมด้วยความคาดหวังว่ามาตรการต่าง ๆ เหล่านี้จะช่วยผลักดันให้บริษัทจดทะเบียนที่มีอิทธิพลต่อการพัฒนาสภาพเศรษฐกิจของประเทศ หันมาให้ความสำคัญกับหลักความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาล และมีการจัดทำรายงานด้านความยั่งยืนที่ถูกต้อง เชื่อถือได้ นำไปใช้ได้จริง เป็นไปตามมาตรฐานเดียวกัน ดังนั้น ในบทความฉบับนี้ ผู้เขียนศึกษาถึงรูปแบบในการเปิดเผยข้อมูลและรายงานด้านความยั่งยืนที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย ซึ่งในปัจจุบันยังมีรูปแบบบังคับที่ไม่เข้มงวดเพียงพอ จากการที่การเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนเป็นหัวใจสำคัญในการคุ้มครองนักลงทุน และสร้างภาพลักษณ์ที่น่าเชื่อถือแก่ตลาดทุนของประเทศไทย จึงจำเป็นต้องได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐและเอกชน การเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนที่ไม่มีมาตรฐาน ปราศจากความโปร่งใสและน่าเชื่อถือ จะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการฟอกเขียว ซึ่งมีลักษณะที่บริษัทแสดงภาพลักษณ์ว่าเป็นบริษัทที่ให้ความสำคัญกับด้านความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาล แต่ในความเป็นจริงมิได้เป็นเช่นนั้น

สำหรับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนที่สำคัญ ได้แก่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยตามมาตรา 56 แห่ง

---

<sup>4</sup>CFI, *Efficient Markets Hypothesis* [Online], available URL: <https://www.corporatefinanceinstitute.com>, 2024 (November, 20).

พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535<sup>5</sup> ได้วางหลักเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลทางด้านงบการเงินต่าง ๆ และผลการดำเนินงานของบริษัทจดทะเบียนเท่านั้น

ส่วนมาตรการการกำกับดูแลด้านการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนที่เกี่ยวข้อง มีปรากฏตามประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ.55/2563<sup>6</sup> เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการรายงานการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 20) “ข้อ 2 ให้ยกเลิกความในข้อ 29 แห่งประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ.44/2556 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการรายงานการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ ลงวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2556 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

ข้อ 29 รายงานประจำปีของบริษัทที่ออกหุ้นต้องมีข้อมูลดังต่อไปนี้

1) ในกรณีเป็นบริษัทดังนี้ ต้องมีข้อมูลตามแบบ 56-1 One Report ท้ายประกาศนี้  
 (1) บริษัทที่มีหุ้นเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย  
 (2) บริษัทที่ได้รับอนุญาตให้เสนอขายหุ้นต่อประชาชนเป็นการทั่วไป (Public Offering) ซึ่งอยู่ระหว่างดำเนินการนำหุ้นเข้าเป็นหลักทรัพย์จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

2) ในกรณีเป็นบริษัทอื่นนอกจาก (1) ต้องมีข้อมูลเช่นเดียวกับที่บริษัทออกหุ้น มีหน้าที่ส่งต่อกระทรวงพาณิชย์

---

<sup>5</sup>พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 มาตรา 56 “ให้บริษัทที่ออกหลักทรัพย์ตามมาตรา 32 หรือ มาตรา 33 จัดทำและส่งงบการเงินและรายงานเกี่ยวกับฐานะการเงิน และผลการดำเนินงานของบริษัทต่อสำนักงานดังต่อไปนี้

- (1) งบการเงินรายไตรมาสที่ผู้สอบบัญชีได้สอบทานแล้ว
- (2) งบการเงินประจำงวดการบัญชีที่ผู้สอบบัญชีตรวจสอบและแสดงความเห็นแล้ว
- (3) รายงานประจำปี
- (4) รายงานการเปิดเผยข้อมูลอื่นใดเกี่ยวกับบริษัทตามที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด

งบการเงินและรายงานตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการที่คณะกรรมการกำกับตลาดทุนประกาศกำหนด การกำหนดดังกล่าวให้คำนึงถึงมาตรฐานที่คณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพสอบบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยผู้สอบบัญชีได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้วด้วย

คณะกรรมการกำกับตลาดทุนอาจออกประกาศเพื่อผ่อนผันหรือยกเว้นหน้าที่การจัดทำหรือส่งข้อมูลตามวรรคหนึ่ง โดยคำนึงถึงความจำเป็นเพื่อประกอบการตัดสินใจของผู้ลงทุนก็ได้.

<sup>6</sup>ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ.55/2563 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการรายงานการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 20).

ตามแบบ 56-1 One report ในส่วนที่ 3 การขับเคลื่อนธุรกิจเพื่อความยั่งยืนซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องการเปิดเผยนโยบายและเป้าหมายการจัดการด้านความยั่งยืนระดับองค์กร จะพบว่ามีความว่า “ถ้ามี” ในหลายประโยค เช่น

### “3. การขับเคลื่อนธุรกิจเพื่อความยั่งยืน

#### 3.1 นโยบายและเป้าหมายการจัดการด้านความยั่งยืน

ให้อธิบายนโยบายการจัดการด้านความยั่งยืนระดับองค์กรที่สอดคล้องกับทิศทางและกลยุทธ์การดำเนินธุรกิจ เพื่อสะท้อนถึงเจตนาธรรมาภิบาลและความมุ่งมั่นที่จะขับเคลื่อนธุรกิจ โดยคำนึงถึงประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม ด้านสังคม ที่ครอบคลุมการเคารพสิทธิมนุษยชน และด้านการกำกับดูแลกิจการที่ดี ทั้งนี้ให้อธิบายเฉพาะภาพรวมนโยบาย และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดการด้านความยั่งยืนตามที่บริษัทเห็นว่าสำคัญโดยสามารถนำนโยบายและแนวปฏิบัติทั้งฉบับไปเปิดเผยบนเว็บไซต์ของบริษัท เพื่อให้ผู้ลงทุนเข้าใจและสามารถใช้เป็นแนวทางในการติดตามทิศทางการดำเนินธุรกิจต่อไป

ให้แสดงข้อมูลเกี่ยวกับเป้าหมายการจัดการด้านความยั่งยืนระดับองค์กร (ถ้ามี) ที่สอดคล้องกับกลยุทธ์การดำเนินธุรกิจทั้งในระยะสั้น และ/หรือระยะยาว เพื่อให้ผู้ลงทุนสามารถเปรียบเทียบ และติดตามผลการดำเนินงานได้...”<sup>7</sup>

ดังนั้น จึงแสดงให้เห็นว่า การเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืน ถ้าไม่มีข้อมูลด้านความยั่งยืนหรือข้อมูลด้านความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาล ก็ไม่ต้องเปิดเผยก็ได้ ไม่มีการบังคับหรือการลงโทษแต่อย่างใด นอกจากนี้ยังมีข้อความที่ระบุว่า ให้บริษัทสามารถระบุข้อความว่า “ไม่มีข้อมูล” พร้อมแสดงเหตุผลประกอบ ซึ่งมีลักษณะของการนำไปปฏิบัติให้มากที่สุด หรือชี้แจงเหตุผลประกอบ (Comply or Explain Basis) ตัวอย่างเช่น

#### “3.3.2 ผลการดำเนินงานด้านสิ่งแวดล้อม

ให้อธิบายข้อมูลผลการดำเนินงานและผลลัพธ์ที่เกี่ยวกับการจัดการด้านสิ่งแวดล้อมในเฉพาะประเด็นที่สำคัญกับกระบวนการดำเนินธุรกิจเช่นการจัดการพลังงานน้ำขยะของเสียมลพิษ เป็นต้น อีกทั้ง ควรอธิบายแผนงานที่สะท้อนถึงความสามารถของธุรกิจในการใช้ทรัพยากรอย่างคุ้มค่า โดยบริษัทอาจเพิ่มเติมผลการดำเนินงาน ผลลัพธ์ รวมถึงแผนงาน (ถ้ามี) เกี่ยวกับการจัดการด้านสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ ตามที่บริษัทพิจารณาแล้วว่า สอดคล้องกับนโยบายและแนวปฏิบัติด้านสิ่งแวดล้อม

<sup>7</sup> คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, คู่มือจัดทำแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี/รายงานประจำปี แบบ 56-1 One Report แบบ 69-1 [Online], available URL: <https://publish.sec.or.th/nrs/8619s.pdf>, 2565 (กันยายน, 23).

นอกจากนี้ ให้เปิดเผยข้อมูลการปล่อยก๊าซเรือนกระจกตามมาตรฐานสากล หรือเทียบเท่าโดยระบุชื่อผู้ทวนสอบการจัดทำคาร์บอนฟุตพริ้นท์ขององค์กรที่ขึ้นทะเบียนกับองค์การบริหารจัดการก๊าซเรือนกระจก (อบก.) หรือผู้ทวนสอบที่บริษัทเห็นว่ามีความน่าเชื่อถือหรือยอมรับอย่างแพร่หลายในระดับสากล รวมทั้งเปิดเผยแนวนโยบายในเรื่องนี้ของคณะกรรมการบริษัทที่สะท้อนให้เห็นถึงความมุ่งมั่นในการลดผลกระทบทางลบต่อสิ่งแวดล้อมหรือการจัดการการปล่อยก๊าซเรือนกระจก และหากเป็นช่วงที่เริ่มต้นหรืออยู่ระหว่างดำเนินการให้เปิดเผยระยะเวลาดำเนินการให้ผู้ลงทุนทราบด้วย ทั้งนี้ ในกรณีที่บริษัทไม่ได้จัดทำข้อมูลการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ให้ระบุว่า “ไม่มีข้อมูล” พร้อมแสดงเหตุผลประกอบ...”<sup>8</sup>

จากตัวอย่างข้อความดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่า ส่วนที่ 3 การขับเคลื่อนธุรกิจเพื่อความยั่งยืนในแบบ 56-1 One Report ตามประกาศที่ ทจ.55/2563 กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้องนำส่งแบบ 56-1 One report ต่อสำนักงานภายในสามเดือนนับแต่วันสิ้นสุดรอบระยะเวลาบัญชี ซึ่งมีการปรับปรุงหลักเกณฑ์จากเดิม เพื่อยกระดับข้อมูลด้านการเปิดเผยข้อมูลด้านความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคมและธรรมาภิบาลของบริษัทจดทะเบียนและบริษัทที่ออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชนให้สะท้อนการประกอบธุรกิจภายใต้การกำกับดูแลกิจการที่ดี คำนึงถึงผลกระทบต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ แบบ 56-1 One report เริ่มใช้บังคับกับรอบระยะเวลาบัญชีสิ้นสุดวันที่ 31 ธันวาคม 2564<sup>9</sup> ที่บริษัทจดทะเบียนต้องจัดทำและเผยแพร่ในปี 2565 ยังคงมีลักษณะไม่เข้มงวดมากนัก ตลอดจนการที่คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ได้มีการเผยแพร่คู่มือแนวปฏิบัติและการรายงานความยั่งยืนการส่งเสริมการรายงานตามมาตรฐานสากล การสร้างช่องทางให้นักลงทุนเข้าถึงข้อมูลด้านความยั่งยืนเพื่อนำไปใช้เป็นประโยชน์ในการวิเคราะห์ตัดสินใจลงทุนในหลักทรัพย์หรือกองทุน แนวทางปฏิบัติดังกล่าวล้วนจัดอยู่ในภาคสมัครใจ ซึ่งสถาบันการเงิน ธนาคารพาณิชย์ บริษัทจดทะเบียนต่าง ๆ จะสมัครใจเข้าร่วมหรือไม่ก็ได้ เนื่องจากยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายบังคับอย่างเคร่งครัดให้ธุรกิจเหล่านั้นต้องเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนดังเช่น การเปิดเผยข้อมูลทางด้านการเงินต่าง ๆ จึงทำให้ธุรกิจดังกล่าวไม่ให้ความสำคัญในการพัฒนาการไปในทิศทางด้านความยั่งยืนเท่าใดนัก รูปแบบในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนของภาครัฐจึงมีความสำคัญต่อการได้มาซึ่งข้อมูลที่มีคุณภาพเหล่านั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ามีความจำเป็นที่ต้องทำการศึกษาถึงรูปแบบการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนที่เหมาะสมกับบริบทสภาพแวดล้อมของประเทศไทยว่าควรจะมีมาตรการเชิงบังคับที่เข้มงวดมากกว่าเดิมหรือไม่

<sup>8</sup>เรื่องเดียวกัน.

<sup>9</sup>เรื่องเดียวกัน.

## 1.2 ปัญหาเกี่ยวกับประเภทของข้อมูลที่ควรเปิดเผยในรายงานด้านความยั่งยืนของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

จากการศึกษาข้อมูลข้างต้น จะเห็นว่าในหลายประเทศให้ความสำคัญกับประเด็นปัญหา ด้านสิ่งแวดล้อม การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ การใช้แรงงานทาสหรือด้านสิทธิมนุษยชนที่แตกต่างกัน ดังเช่นสหภาพยุโรป ต้องการให้บริษัทจดทะเบียนให้ความสำคัญด้านสิ่งแวดล้อม การลดก๊าซเรือนกระจกเข้าสู่ชั้นบรรยากาศ การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ สำหรับสหรัฐอเมริกาเริ่มมีการกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนขนาดใหญ่ที่ดำเนินกิจกรรมที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมต้องจัดทำรายงานด้านผลกระทบต่อสภาพภูมิอากาศในลักษณะภาคบังคับ สิงคโปร์ก็มีการเน้นให้บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เปิดเผยข้อมูลด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศเช่นกัน เห็นได้ว่าปัญหาสิ่งแวดล้อม เป็นปัญหาเร่งด่วนที่นานาประเทศให้ความสำคัญ สำหรับประเทศไทยจึงควรให้ความสำคัญกับปัญหา ด้านสิ่งแวดล้อม (Environment) คือ ตัว E อย่างเร่งด่วนก่อนหรือไม่ ซึ่งปัจจุบันนี้นอกจากปัญหา สิ่งแวดล้อมแล้วบริษัทจดทะเบียนในประเทศไทยยังต้องระวังปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการใช้แรงงานทาส การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ต่างประเทศยังคงให้ความสำคัญอยู่ และปัญหาเกี่ยวกับหลักธรรมาภิบาล ของผู้บริหารองค์กรที่มักปรากฏให้เห็นเป็นระยะ ซึ่งต้องทำการศึกษาเพิ่มเติมในรายละเอียดว่าประเทศไทย ควรมุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนด้านใดจึงจะเหมาะสม

## 1.3 ปัญหาเกี่ยวกับลักษณะองค์กรที่ควรอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามมาตรการ

ผู้เขียนเห็นว่ามีความจำเป็นต้องศึกษาเกี่ยวกับการแบ่งแยกลักษณะองค์กรและข้อมูล ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลว่าควรจะมีลักษณะการแบ่งแยกการกำกับดูแลข้อมูลด้านความยั่งยืน ในระดับใดซึ่งอาจแบ่งได้ดังนี้

- 1) การแบ่งตามลักษณะขนาดขององค์กร
- 2) การแบ่งตามลักษณะผลิตภัณฑ์และการบริการ

โดยสรุปการศึกษาหาแนวทางหรือมาตรการในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูล ด้านความยั่งยืนที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย ผู้เขียนมีความสนใจศึกษาเปรียบเทียบแนวทาง การกำกับดูแลจากสหภาพยุโรป, สหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์ ซึ่งมีแนวทางการกำกับดูแลที่แตกต่างกัน โดยสหภาพยุโรปมีลักษณะการกำกับดูแลแบบภาคบังคับ ที่มีการแบ่งกลุ่มตามผลิตภัณฑ์ทางการเงิน และ ขนาดธุรกิจ ส่วนสหรัฐอเมริกาเริ่มมีการให้ความสำคัญในประเด็นด้านความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาล และมีกฎระเบียบ SEC Final Rule เป็นมาตรการมุ่งแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อม ใช้งบบริษัทขนาดใหญ่ที่มีการปล่อยก๊าซเรือนกระจกปริมาณมากในภาคบังคับ และสำหรับสิงคโปร์ เป็นประเทศที่ผู้เขียนมีความสนใจในการศึกษาแนวทางการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืน มากที่สุด เนื่องจากมีการกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนจัดทำรายงานด้านความยั่งยืนและยังมีการให้

จัดทำรายงานด้านผลกระทบเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศ ในลักษณะภาคบังคับเพิ่มเติม ซึ่งมีการบังคับใช้กับบริษัทจดทะเบียนทั้งหมด สำหรับในประเทศไทย ผู้เขียนมีความเห็นว่าการออกมาตรการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนย่อมส่งผลกระทบต่อบริษัทจดทะเบียน หรือผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้อง จึงพึงต้องใช้ความระมัดระวังรักษาสมดุลระหว่างการออกมาตรการที่เข้มงวดกับผลกระทบทางเศรษฐกิจหรือทางด้านต้นทุนการผลิตที่ต้องเพิ่มขึ้นในช่วงเปลี่ยนผ่านสู่กระบวนการพัฒนาอย่างยั่งยืน ซึ่งย่อมจะส่งผลกระทบต่อบริษัทจดทะเบียนขนาดเล็กมากกว่าบริษัทจดทะเบียนขนาดใหญ่

## 2. วัตถุประสงค์

บทความนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาสภาพปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืน ศึกษามาตรการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ และแนวทางที่เหมาะสมในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ประเทศไทย

## 3. ระเบียบวิธีการศึกษา

การศึกษาวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ได้แก่ การวิจัยเอกสาร ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยและต่างประเทศ และมีการสัมภาษณ์เชิงลึกกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง 3 กลุ่ม คือ นักลงทุน บริษัทจดทะเบียน และเจ้าหน้าที่ภาครัฐ รวมจำนวน 6 ราย นอกจากนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาวิจัยเชิงปริมาณ (Quantitative Research) เพื่อนำผลลัพธ์ที่ได้จากการศึกษาวิจัยเชิงปริมาณไปใช้เป็นส่วนประกอบ ร่วมกับการวิจัยเชิงคุณภาพ ในการพิจารณาวิเคราะห์หาคำตอบประเด็นคำถามในการวิจัยเกี่ยวกับรูปแบบของแนวทางการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนของบริษัทจดทะเบียนว่า ควรจะเป็นรูปแบบภาคสมัครใจหรือภาคบังคับโดยเป็นการศึกษาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างระดับการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์กับอัตราผลตอบแทนต่อส่วนของผู้ถือหุ้น (Return on Equity: ROE) ในกลุ่มบริษัทดัชนี SET100 ที่อยู่ในกลุ่มดัชนี SET100 ต่อเนื่องตลอดตั้งแต่ปี พ.ศ. 2562 - 2567<sup>10</sup> ครอบคลุม 6 เดือนในการจัดกลุ่ม รวมจำนวน 54 บริษัท ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาข้อมูล

---

<sup>10</sup>ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, รายชื่อหลักทรัพย์ที่ใช้ในการคำนวณดัชนี SET100 [Online], available URL: <https://www.set.or.th>, 2567 (ธันวาคม, 24).

จากรายงานประจำปี แบบแสดงรายงานข้อมูลประจำปี (แบบ 56-1) และการได้รับรางวัลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนในปี พ.ศ. 2562 - 2567<sup>11</sup> ในส่วนของการวิเคราะห์ข้อมูล ผู้เขียนได้ใช้การวิเคราะห์ข้อมูลทางสถิติซึ่งประกอบด้วยวิเคราะห์เชิงพรรณนา และเชิงอนุมาน เพื่อสรุปข้อมูลวิเคราะห์ค่าความสัมพันธ์ของตัวแปรอิสระและตัวแปรตามดังกล่าวข้างต้น การวิเคราะห์ข้อมูลจากการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างระดับของการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืน (ความรับผิดชอบด้านสิ่งแวดล้อม สังคม และบรรษัทภิบาล) ขององค์กรกับผลประกอบการทางการเงิน ผู้เขียนได้นำข้อมูลมาวิเคราะห์ด้วยโปรแกรม SPSS for Windows โดยการวิเคราะห์ค่าถดถอย (Regression Analysis) หาความสัมพันธ์ระหว่างระดับการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนกับอัตราผลตอบแทนต่อส่วนของผู้ถือหุ้น (Return on Equity: ROE) และจากการศึกษาวิจัยดังกล่าวได้ผ่านการรับรองจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์จากคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์เรียบร้อยแล้ว

#### 4. ผลการศึกษา

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการจัดทำรายงานและการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนของบริษัทจดทะเบียน การศึกษาเปรียบเทียบแนวทางหรือมาตรการทางกฎหมายของสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา และสิงคโปร์ เพื่อศึกษาหาแนวทางหรือมาตรการที่เหมาะสมในการกำกับดูแล ตลอดจนการศึกษาระเบียบวิธีวิจัยเชิงปริมาณในการหาความสัมพันธ์ระหว่างการได้รับรางวัลด้านการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนกับผลประกอบการของบริษัทจดทะเบียน เพื่อศึกษาหาคำตอบถึงรูปแบบการกำกับดูแลที่ควรจะนำมาใช้ในการกำกับดูแลการจัดทำรายงานการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนว่า ควรจะเป็นแบบภาคสมัครใจ ภาคบังคับ หรือรูปแบบผสม ซึ่งจากการศึกษาในหัวข้อต่าง ๆ ข้างต้น ผู้เขียนจะได้นำผลการศึกษามาทำการวิเคราะห์เพื่อสรุปหาคำตอบจากโจทย์วิจัยดังนี้

##### 4.1 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบแนวทางการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลและการจัดทำรายงานด้านความยั่งยืนที่เหมาะสมสำหรับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ประเทศไทย

จากการศึกษาที่ผ่านมาในรูปแบบการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนมีความสำคัญเนื่องจากมีรูปแบบที่หลากหลาย ได้แก่ ภาคบังคับที่เป็นการออกมาตรการทางกฎหมาย

---

<sup>11</sup>สถาบันไทยพัฒนา, รางวัลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืน [Online], available URL: <https://www.thaicrs.com>, 2567 (ธันวาคม, 24).

ใช้บังคับอย่างเข้มงวด ภาคสมัครใจที่มีลักษณะการให้รางวัลใจต่าง ๆ และแบบผสมผสาน คือ มีทั้งมาตรการทางกฎหมายใช้บังคับอย่างเข้มงวด หรือการใช้บังคับอย่างอ่อน แบบไม่เข้มงวด และมีการให้รางวัลใจต่าง ๆ ด้วย จากการศึกษาพบว่า ในประเทศต่าง ๆ เลือกใช้มาตรการกำกับดูแลที่มีความเข้มงวดของมาตรการแตกต่างกันไปตามบริบทสภาพแวดล้อมของแต่ละประเทศ ผู้เขียนจึงต้องการศึกษารูปแบบที่หลากหลายของต่างประเทศเพื่อหารูปแบบมาตรการที่เหมาะสมมาปรับใช้สำหรับประเทศไทยมีปัญหาที่ต้องวิเคราะห์เกี่ยวกับด้านรูปแบบการกำกับดูแล คือ ปัจจุบันมีลักษณะแบบผสมผสาน มีการให้รางวัลใจต่าง ๆ เช่น รางวัลหุ้นยั่งยืน และมีลักษณะภาคบังคับจากการมีประกาศที่ ทจ.55/2563 กำหนดให้บริษัทจดทะเบียนต้องมีการจัดทำรายงานด้านความยั่งยืน โดยให้ยื่นแบบ 56-1 One Report ซึ่งเป็นการรวมรายงานทางการเงินและรายงานด้านความยั่งยืนไว้ในฉบับเดียวกัน

ในส่วนการจัดทำรายงานด้านความยั่งยืนเมื่อศึกษาในรายละเอียดพบว่า ตามประกาศดังกล่าวที่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย แต่ในส่วนการให้จัดทำรายงานด้านความยั่งยืนมีลักษณะเป็นกฎหมายอย่างอ่อน ที่ไม่เข้มงวด ตามประกาศที่ ทจ.55/2563 ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งพบว่า ตามแบบ 56-1 One Report ในส่วนที่ 1 หัวข้อที่ 3 การขับเคลื่อนธุรกิจเพื่อความยั่งยืน ประกอบด้วยเนื้อหาข้อความที่ปรากฏคำว่า “ถ้ามี” อยู่หลายแห่ง และในบางหัวข้อก็ปรากฏข้อความว่า “....ทั้งนี้ ในกรณีที่บริษัทไม่ได้จัดทำข้อมูลการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ให้ระบุว่า “ไม่มีข้อมูล” พร้อมแสดงเหตุผลประกอบ...”<sup>12</sup> ซึ่งเป็นลักษณะการนำไปปฏิบัติให้มากที่สุดหรือชี้แจงเหตุผล (Comply or Explain Basis) ไม่มีมาตรการบังคับให้เกิดผลเป็นรูปธรรมเท่าที่ควร ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่ารูปแบบมาตรการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนของประเทศไทยในภาคบังคับแบบนี้ยังมีความเข้มงวดไม่เพียงพอในการนำมาใช้เป็นกลไกในการขับเคลื่อนการดำเนินธุรกิจให้เจริญเติบโตอย่างยั่งยืน ดังเช่นอารยประเทศที่เริ่มมีการนำมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนมาใช้ในลักษณะภาคบังคับอย่างเข้มงวด หลายประเทศกำลังเร่งพิจารณาออกมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนซึ่งมีลักษณะหลายรูปแบบ และมีการใช้บังคับกับองค์กรที่มีลักษณะแตกต่างกันดังนี้

#### 4.1.1 สหภาพยุโรป

กลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (EU) มีบทบาทสำคัญในการริเริ่มการพัฒนาอย่างยั่งยืนเริ่มตั้งแต่การมีความตกลงปารีส (Paris Agreement) อันมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการลดการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ การลดอุณหภูมิโลกให้ต่ำกว่า 2 องศา การลดก๊าซเรือนกระจก มีการจัดทำแผน

<sup>12</sup>คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, **คู่มือจัดทำแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปี/รายงานประจำปี แบบ 56-1 One Report แบบ 69-1** [Online], available URL: <https://publish.sec.or.th/nrs/8619s.pdf>, 2565 (กันยายน, 23).

ปฏิรูปยุโรปสีเขียว (European Green Deal) และต่อมาได้เห็นความสำคัญในการพัฒนาอย่างยั่งยืนในภาคธุรกิจ จึงได้มีการออกกฎหมายด้านการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืน เพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืนในตลาดหลักทรัพย์ คือ Regulation [EU] 2019/2088 of The European Parliament and of the Council of 27 November 2019 on Sustainability-Related Disclosures in Financial Services Sector ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับความโปร่งใสในการดำเนินการด้านการพัฒนาอย่างยั่งยืน ผลกระทบที่เกิดจากกระบวนการดำเนินการต่าง ๆ และการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาอย่างยั่งยืนของผลิตภัณฑ์ทางการเงิน<sup>13</sup> และวันที่ 18 มิถุนายน 2563 สหภาพยุโรปยังได้ให้ความเห็นชอบออกกฎหมายเพิ่มเติม Regulation [EU] 2020/852 “Regulation on the Establishment of a Framework to Facilitate Sustainable Investment, and Amending Regulation (EU) 2019/2088” หรือ “Taxonomy Regulation”<sup>14</sup> ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมาย เกี่ยวกับนโยบายการเงินอย่างยั่งยืนและแผนนโยบายปฏิรูปยุโรปสีเขียว (European Green Deal) มีสาระสำคัญในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า ธุรกิจใดเป็นธุรกิจสีเขียว ซึ่งจะส่งผลต่อการระดมทุนสำหรับธุรกิจดังกล่าวจากเกณฑ์การเปิดเผยข้อมูลการลงทุนอย่างยั่งยืนตามกฎหมาย Sustainable Finance Disclosure Regulation (SFDR) มีการกำหนดให้แบ่งประเภทกองทุนออกเป็น 3 กลุ่ม ตาม Article 6 หมายถึง กองทุนทุกกองทุนจะมีการเปิดเผยข้อมูล ESG ในบางส่วน, Article 8 เป็นกองทุนที่ใช้ปัจจัยด้านสิ่งแวดล้อมและสังคมร่วมกับปัจจัยอื่น และ Article 9 เป็นกองทุนที่มีวัตถุประสงค์การลงทุนอย่างยั่งยืนเป็นการลงทุนในบริษัทที่มีความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคมและมีหลักธรรมาภิบาลที่ดี<sup>15</sup> ต่อมา มีการออกมาตรการ Corporate Sustainability Report Directive (CSRD) ใช้บังคับกับบริษัทในสหภาพยุโรปขนาดใหญ่ และบริษัทจดทะเบียนขนาดย่อม (SMEs) และ บริษัทที่ไม่ได้อยู่ในสหภาพยุโรปที่มีการลงทุนตามเกณฑ์ที่กำหนดในสหภาพยุโรป<sup>16</sup> ดังนั้น จึงเห็นว่ากลุ่มสหภาพยุโรปได้ให้ความสำคัญ

---

<sup>13</sup>Official Journal of the European Union, **Regulation (EU) 2019/2088 of the European Parliament and of Council of 27 November 2019 on Sustainability-related Disclosures in the Financial Services Sector** [Online], available URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R2088&from=EN>, 2022 (September, 23).

<sup>14</sup>European Union, **Regulation (EU) 2020/852** [Online], available URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2020/852>, 2024 (December, 19).

<sup>15</sup>David Henry Doyle, **ESG, Global ESG Reporting Standards. A short Guide to the EU’s Taxonomy Regulation** [Online], available URL: <https://www.spglobal.com/esg/insights/a-short-guide-to-the-eu-s-taxonomy-regulation>, 2023 (December, 3).

<sup>16</sup>European Commission, **Corporate Sustainability Reporting** [Online], available URL: <https://finance.ec.europa.eu>, 2024 (December, 19).

กับการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืน มีการออกมาตรการทางกฎหมายในระดับ Directive และมีการบังคับใช้ในขอบเขตอย่างกว้างขวาง ในรูปแบบภาคบังคับ

กฎหมายที่สำคัญ CSRD มีรูปแบบเป็น Directives ที่แต่ละประเทศสมาชิกของ สหภาพยุโรป จะต้องออกกฎหมายเฉพาะของประเทศหรือ National laws ตามกรอบแนวทางหลัก ที่สหภาพยุโรปกำหนด ได้มีการกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนขนาดใหญ่ (มีผลบังคับใช้ 1 มกราคม 2567) บริษัทขนาดใหญ่ (มีผลบังคับใช้ 1 มกราคม 2568) บริษัทจดทะเบียนขนาดกลาง และขนาดย่อม (มีผลบังคับใช้ 1 มกราคม 2569) ต้องเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืน ตาม Article 19a(1) และ Article 29a(1)<sup>17</sup> โดยต้องเผยแพร่ข้อมูลประเด็นความยั่งยืนที่มีผลต่อบริษัท (The Outside-in Perspective) และผลกระทบของกิจกรรมบริษัทที่มีต่อสิ่งแวดล้อมและชุมชน (The Inside-out Perspective)<sup>18</sup> หากไม่ปฏิบัติตามอาจได้รับโทษเกี่ยวกับการผิดสัญญา การลงโทษทางการเงิน (Financial Penalties) เช่น การคิดค่าปรับเป็นสัดส่วนร้อยละของยอดขายของบริษัท ซึ่งสำหรับผลกระทบของกฎระเบียบ ด้านความยั่งยืนของสหภาพยุโรป จะมีผลแผ่ขยายครอบคลุมนอกเหนือจากภาคเอกชนในสหภาพยุโรป โดยกลุ่มเครือข่ายธุรกิจที่อยู่ในห่วงโซ่ธุรกิจ และบริษัทเครือข่ายที่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับบริษัท ยุโรป เช่น บริษัทส่งออกของไทยเป็นจำนวนไม่น้อยที่ส่งสินค้า ชิ้นส่วนต่าง ๆ วัตถุดิบไปยังสหภาพยุโรป บริษัทสัญชาติไทยที่ไปดำเนินธุรกิจทั้งในภาคอุตสาหกรรมและภาคบริการในสหภาพยุโรป หรือสาขา ของบริษัทแม่สัญชาติยุโรปที่ดำเนินธุรกิจในประเทศไทย จึงเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่บริษัทไทยที่อาจ เป็นบริษัทหนึ่งที่อยู่ในห่วงโซ่อุปทานของบริษัทในยุโรป หรือเป็นบริษัทที่มีบริษัทในยุโรปอยู่ในห่วงโซ่ อุปทานของตนจะต้องเตรียมความพร้อมในการเปิดเผยข้อมูลด้านความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาล โดยมีรูปแบบที่เป็นมาตรฐานในระดับสากล นอกจากนี้ เห็นได้อย่างชัดเจนว่า จากความมุ่งมั่นของกลุ่มสหภาพยุโรปในการแก้ปัญหาภาวะโลกร้อน ได้ให้ความสำคัญในการกำกับดูแล การเปิดเผยข้อมูลด้านความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาล โดยออกเป็นกฎหมาย ระดับ Regulations, Directives แตกต่างจากมาตรการของประเทศไทยที่มีเพียงการออกประกาศ และมาตรการที่ไม่เข้มงวด ไม่มีบทลงโทษที่ชัดเจน

#### 4.1.2 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีความพยายามในการผลักดันการเปิดเผยข้อมูลด้านความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาล เริ่มมีวิวัฒนาการที่น่าสนใจ คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ และตลาดหลักทรัพย์ (SEC) ได้มีการออกกฎระเบียบ Final Rule เป็นผลสำเร็จ เมื่อเดือนมีนาคม

<sup>17</sup>European Union, **Directive (EU) 2022/2464** [Online], available URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2022/2464/oj/eng>, 2023 (December, 3).

<sup>18</sup>David Henry Doyle, op cit.

ค.ศ. 2024 แต่กฎระเบียบ และความพยายามต่าง ๆ ที่ออกมาในฉบับสุดท้ายดูเหมือนจะเข้มงวดน้อยกว่าที่หลายฝ่ายคาดหวัง มีการกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนขนาดใหญ่ (Large Accelerated Filers) เปิดเผยข้อมูลด้านความเสี่ยงเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศ<sup>19</sup> ซึ่งมีผลกระทบกับกลยุทธ์ของบริษัท ผลการปฏิบัติงาน หรือเงื่อนไขทางการเงิน แต่ก็ถือว่ากฎระเบียบ Final Rule ของ SEC นี้ มีผลเป็นรูปธรรมชัดเจนขึ้นกว่าอดีตที่ผ่านมา มีการกำหนดรูปแบบการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศในลักษณะภาคบังคับ คือ ให้มีการเปิดเผยผลกระทบที่เกี่ยวข้องกับสภาพภูมิอากาศต่องบการเงินในเชิงอรรถหรือคำอธิบายเพิ่มเติมของงบการเงินที่ได้รับการตรวจสอบแล้ว อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทางการเงิน เปลี่ยนประธานาธิบดีจากนายโจ ไบเดน เป็นนายโดนัลด์ ทรัมป์ ซึ่งไม่มีนโยบายสนับสนุนกิจกรรมสีเขียวหรือการรักษาโลกเท่าใดนัก มีการนำสหรัฐอเมริกาออกจากความตกลงปารีส จึงทำให้อาจมีการเปลี่ยนแปลงไม่ยอมรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับด้านความยั่งยืน และมีพัฒนาการทางด้านมาตรการกำกับดูแลด้านความยั่งยืนล่าช้ากว่าสหภาพยุโรป

ส่วนกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนียมีร่างกฎหมาย SB 253 หรือ Climate Corporate Data Accountability Act (CCDAA) ที่ใช้บังคับกับบริษัทของสหรัฐอเมริกาทั้งหมดที่มีรายได้ต่อปีไม่ต่ำกว่า 1 พันล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา และมีการประกอบธุรกิจใหม่มลรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยธุรกิจนั้นต้องเปิดเผยข้อมูลการปล่อยก๊าซเรือนกระจกขอบเขตที่ 1 และขอบเขตที่ 2 ภายในปี ค.ศ. 2026 และเปิดเผยข้อมูลการปล่อยก๊าซเรือนกระจกขอบเขตที่ 3 ภายในปี ค.ศ. 2027 ซึ่งคาดว่าบริษัทที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้ประมาณ 5,300 บริษัท<sup>20</sup> และร่างกฎหมาย SB 261 หรือ Climate-Related Financial Risk Act (CRFRA)<sup>21</sup> จะใช้บังคับกับบริษัทที่มีรายได้ต่อปีไม่ต่ำกว่า 500 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ให้เปิดเผยข้อมูลความเสี่ยงทางการเงินเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศและมาตรการที่จะนำมาใช้ในการลดความเสี่ยงเหล่านั้น มีการบังคับใช้กับบริษัทมหาชนและบริษัทเอกชนทั่วไปที่มีการประกอบธุรกิจในรัฐแคลิฟอร์เนียเช่นเดียวกับกฎหมาย SB 253 และบริษัทจะต้องมีการจัดทำรายงานตามมาตรฐาน

---

<sup>19</sup>U.S. Securities and Exchange Commission, **SEC Adopts Rules to Enhance and Standardize Climate-Related Disclosures for Investors** [Online], available URL: <https://www.sec.gov/newsroom/press-release/2024-31>, 2024 (December, 19).

<sup>20</sup>Brent W. Thompson, **California's Climate Disclosure Requirements: An Overview of Senate Bills 253 and 261** [Online], available URL: <https://calawyers.org/business-law/californias-climate-disclosure-requirements-an-overview-of-senate-bills-253-and-261/>, 2024 (May, 30).

<sup>21</sup>**SB-261 Greenhouse Gases: Climate-Related Financial Risk** [Online], available URL: [https://www.leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill\\_id=202320240SB261](https://www.leginfo.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=202320240SB261), 2024 (September, 12).

ของคณะกรรมการมาตรฐานการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับสภาพภูมิอากาศ (Task Force on Climate-related Financial Disclosures: TCFD) โดยเริ่มเปิดเผยข้อมูลในปี ค.ศ. 2026 คาดว่า จะมีบริษัทที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้ประมาณ 10,000 บริษัท<sup>22</sup> กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีความน่าสนใจตรงที่มีรูปแบบในภาคบังคับ และยังมีบทลงโทษปรับบริษัทที่ฝ่าฝืนไม่เปิดเผยข้อมูลดังกล่าว นับว่ากฎหมายกำกับดูแลด้านการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีความก้าวหน้าไปไกลกว่ากฎหมายของรัฐบาลกลาง การบังคับให้มีการเปิดเผยข้อมูลการปล่อยก๊าซเรือนกระจกถึงขอบเขตที่ 3 ที่ต้องเปิดเผยข้อมูลก๊าซเรือนกระจกทางอ้อมอื่นด้วย ซึ่งก็อาจกระทบต่อภาคธุรกิจของไทยที่เป็นส่วนหนึ่งในห่วงโซ่อุปทานของบริษัทในมลรัฐหรือในสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกัน เห็นได้ว่า มาตรการของสหรัฐอเมริกาและมลรัฐแคลิฟอร์เนียมีลักษณะภาคบังคับที่เข้มงวดกว่ามาตรการของประเทศไทยและยังมีการกำหนดโทษปรับสำหรับบริษัทที่ฝ่าฝืนด้วย<sup>23</sup> ถ้าประเทศไทยมีการกำหนดมาตรการที่เข้มงวดขึ้นและมีการกำหนดบทลงโทษปรับสำหรับบริษัทที่ฝ่าฝืน หรือบริษัทที่เปิดเผยข้อมูลอันเป็นเท็จด้วย จะช่วยป้องกันการฟอกเขียวและทำให้การคุ้มครองนักลงทุนไทยมีประสิทธิภาพมากขึ้น

#### 4.1.3 สิงคโปร์

ประเทศเล็ก ๆ ที่เป็นศูนย์กลางทางการเงินแห่งเอเชีย ได้มีการพัฒนามาตรการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนได้อย่างรวดเร็วจากเดิมมีการออกมาตรการกำหนดให้บริษัทจดทะเบียนจัดทำรายงานด้านความยั่งยืน<sup>24</sup> เพื่อให้นักลงทุนได้เห็นถึงความเสี่ยงต่าง ๆ และโอกาสเติบโตในระยะยาวของบริษัท แต่เนื่องจากการเล็งเห็นถึงผลกระทบด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศที่มีการส่งผลกระทบในวงกว้างอย่างรวดเร็ว ทางคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์สิงคโปร์ ได้มีการเผยแพร่ข้อเสนอแนะของคณะกรรมการที่ปรึกษาแนะนำการจัดทำรายงานด้านความยั่งยืน (SRAC's Recommendations)<sup>25</sup> ให้มีการจัดทำรายงานด้านการเปลี่ยนแปลง

<sup>22</sup>Brent W. Thompson, op cit.

<sup>23</sup>David A. Bell, Ron C. Llewellyn, Emily Sacks-Wilner, Fenwick & West LLP, **California's Proposed Bills Require Reporting on Climate Emissions and Risks** [Online], available URL: <https://corpgov.law.harvard.edu/2023/10/01/californias-proposed-bills-require-reporting-ob-climate-emissions-and-riskks/>, 2024 (May, 30).

<sup>24</sup>SGX, **Sustainability Reporting Singapore Exchange** [Online], available URL: <https://www.sgx.com/sustainable-finance/sustainability-reporting>, 2023 (October, 23).

<sup>25</sup>ACRA, **Public Consultation on Recommendations by the Sustainability Reporting Advisory Committee** [Online], available URL: <https://www.acra.gov.sg/legislation/legislative-reform/listing-of-consultation-papers/public-consultation-on-turning-climate-ambition-into-action-in-singapore-recommendationsby-the-sustainability-reporting-advisory-committee>, 2023 (September, 12).

สภาพภูมิอากาศในลักษณะภาคบังคับ แก่บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์สิงคโปร์ภายในปี ค.ศ. 2025 บริษัทจดทะเบียนที่ออกหลักทรัพย์ทั้งหมดในสิงคโปร์จะต้องรายงานและจัดทำรายงานด้านผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศให้สอดคล้องตามมาตรฐานการจัดทำรายงานของคณะกรรมการมาตรฐานด้านความยั่งยืนระหว่างประเทศ (International Sustainability Standards Board: ISSB) และบริษัทจดทะเบียนจะต้องเปิดเผยข้อมูลการปล่อยก๊าซเรือนกระจกขอบเขตที่ 3 ตั้งแต่ปี ค.ศ. 2026 และในปี ค.ศ. 2027 จะมีการใช้บังคับกับบริษัทขนาดใหญ่ที่ไม่ใช่บริษัทจดทะเบียน (บริษัทที่มีรายได้ต่อปีขั้นต่ำ 1 พันล้านดอลลาร์สิงคโปร์ และมีสินทรัพย์ขั้นต่ำ 500 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์) จะต้องจัดทำรายงานดังกล่าวเช่นกัน ตลอดจนการเปิดเผยข้อมูลในขอบเขตที่ 3 โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ (Accounting Corporate and Regulatory Authority: ACRA) เห็นได้ว่า สิงคโปร์เริ่มมีการพัฒนาอย่างรวดเร็วกับการจัดการปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ มีการเสนอให้บังคับใช้กับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ทั้งหมดจะต้องจัดทำรายงานผลกระทบเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ โดยจะมีการแก้ไขกฎระเบียบ Listing Rules เพื่อรองรับการบังคับใช้ เท่านั้น ยังไม่เพียงพอ มีข้อเสนอให้บังคับใช้กับบริษัทขนาดใหญ่ทั่วไปด้วย<sup>26</sup> ผู้เขียนมีความเห็นว่าประเทศไทยควรมีมาตรการบังคับให้จัดทำรายงานเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งฉบับเช่นเดียวกับสิงคโปร์ ยื่นเพิ่มเติมนอกเหนือจาก แบบ 56-1 One Report เพื่อเป็นการส่งเสริมการแก้ไขปัญหาด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอย่างรีบด่วน แต่คงไม่สามารถใช้บังคับได้กับบริษัทจดทะเบียนทั้งหมดในคราวเดียวกันดังเช่นสิงคโปร์ เนื่องจากเกรงว่าจะส่งผลกระทบต่อด้านเศรษฐกิจอัตราการเจริญเติบโตของบริษัทจดทะเบียนขนาดเล็ก จากการสัมภาษณ์เชิงลึกกลุ่มบริษัทจดทะเบียนพบว่า บริษัทจดทะเบียนบางบริษัทยังมีความกังวลเกี่ยวกับต้นทุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินการในช่วงเปลี่ยนผ่านสู่กระบวนการผลิตแบบยั่งยืน จึงควรใช้มาตรการบังคับที่เข้มงวดกับบริษัทขนาดใหญ่หรือบริษัทที่มีการดำเนินกิจกรรมที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมมากที่สุดก่อน จากผลการศึกษาจะเห็นว่า ประเทศต่าง ๆ เริ่มปรับมาตรการมาใช้รูปแบบภาคบังคับมากขึ้น นอกจากนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรมีรูปแบบมาตรการบังคับที่เข้มงวดขึ้นด้วยเหตุผลดังนี้

#### 1) การคุ้มครองนักลงทุน

การเปิดเผยข้อมูลทางการเงินและการเปิดเผยข้อมูลมิใช่ทางการเงินล้วนมีความสำคัญต่อตลาดทุน ในประเด็นเรื่องการคุ้มครองนักลงทุนที่เป็นหัวใจสำคัญของการพัฒนาตลาดทุนไม่ว่าจะเป็นนักลงทุนรายย่อยหรือนักลงทุนสถาบันล้วนต้องอาศัยการวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินต่าง ๆ

---

<sup>26</sup>SGX Group, *Climate Reporting to Help Companies Ride the Green Transition* [Online], available URL: <https://www.sgxgroup.com/media-centre/20240228-climate-reporting-help-companies-ride-green-transition>, 2024 (September, 20).

คำนวณหาอัตราส่วนทางการเงิน เพื่อตัดสินใจเลือกลงทุนในบริษัทที่มีผลประกอบการที่ดี หรือข้อมูลที่มีใช้ทางการเงิน ดังเช่นข้อมูลด้านความยั่งยืนเพื่อนำไปใช้วิเคราะห์แนวโน้มการเจริญเติบโตของบริษัทในระยะยาว ข้อมูลต่าง ๆ เหล่านี้ต้องเป็นข้อมูลที่โปร่งใส ถูกต้อง และนักลงทุนในตลาดควรได้รับข้อมูลอย่างถูกต้อง ทันสมัย เพื่อนำไปใช้ในการตัดสินใจเลือกลงทุนหลักทรัพย์ที่ต้องการได้อย่างแม่นยำ การมีมาตรการทางกฎหมายในภาคบังคับอย่างเข้มงวดจะช่วยให้ให้นักลงทุนได้รับการเปิดเผยข้อมูลที่โปร่งใส มีมาตรฐาน ข้อมูลที่นำไปใช้ประโยชน์ในการวิเคราะห์ได้ถูกต้องแม่นยำ

## 2) การเพิ่มประสิทธิภาพตลาดทุน

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสมมติฐานตลาดที่มีประสิทธิภาพ (Efficient Market Hypothesis) ซึ่งเป็นทฤษฎีด้านการลงทุนจากแนวคิดของ Eugene Fama หมายถึง ตลาดที่ราคาหลักทรัพย์สะท้อนข่าวสารข้อมูลของหลักทรัพย์อย่างรวดเร็วและทั่วถึง<sup>27</sup> ประสิทธิภาพของตลาดจะเกิดขึ้นได้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ไม่มีต้นทุนในการได้มาซึ่งข่าวสารข้อมูล และผู้ลงทุนแต่ละรายได้รับข่าวสารข้อมูลในเวลาใกล้เคียงกัน ผู้ลงทุนตอบสนองต่อข่าวสาร ข้อมูลใหม่อย่างรวดเร็ว และเต็มที่ เป็นเหตุให้ราคาหุ้นเปลี่ยนแปลงตามข้อมูลข่าวสารอย่างรวดเร็ว ตลอดจนเพื่อสนับสนุนการปิดช่องว่างของทฤษฎีอสมมาตรของข้อมูลทำให้คู่สัญญาทุกฝ่ายมีข้อมูลเท่าเทียมกัน ผู้เขียนเห็นว่าการมีมาตรการบังคับให้มีการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืน อันได้แก่ข้อมูลทางด้านความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม ความรับผิดชอบต่อสังคม และความรับผิดชอบต่อธรรมาภิบาล ทำให้มีการเปิดเผยข้อมูลทางด้านความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคมและธรรมาภิบาล อย่างโปร่งใส ทันสมัยและทั่วถึง จะทำให้นักลงทุนได้นำข้อมูลด้านความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคมและธรรมาภิบาล ไปใช้ควบคู่กับการวิเคราะห์อัตราส่วนทางการเงินต่าง ๆ ประกอบการวิเคราะห์ตัดสินใจเลือกลงทุนได้อย่างถูกต้องแม่นยำมากขึ้น ช่วยส่งเสริมให้เกิดตลาดที่มีประสิทธิภาพตามสมมติฐานตลาดที่มีประสิทธิภาพ ประเทศไทยจึงควรมีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนที่เข้มงวดขึ้น เพื่อส่งเสริมให้ตลาดทุนของไทยเป็นตลาดที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นตามสมมติฐานตลาดที่มีประสิทธิภาพ (Efficient Market Hypothesis) และการมีมาตรการการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนที่เข้มงวดขึ้นจะช่วยทำให้ลดปัญหาเกี่ยวกับความอสมมาตรของข้อมูล (Asymmetric Information) คือ การที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีข้อมูลที่ใช้ในการประกอบการตัดสินใจไม่เท่าเทียมกัน ทำให้มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบในการเข้าทำสัญญาการบังคับให้มีการเปิดเผยข้อมูลทั้งทางการเงินและข้อมูลด้านความยั่งยืนอย่างถูกต้องโปร่งใส ภายใต้ความรับผิดชอบต่อกรรมการบริษัทจะช่วยให้ผู้มีส่วนได้เสียในตลาดทุน ได้รับข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลด้านความยั่งยืนอย่างถูกต้อง และเท่าเทียมกัน

<sup>27</sup>Eugene F. Fama, **Efficient Market, and the Noble Prize** [Online], available URL: <https://www.chicagobooth.edu/review/eugene-fama-efficient-markets-and-the-nobel-prize>, 2024, (December, 11).

### 3) ส่งเสริมเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืน

จากการศึกษาจะเห็นว่า แนวคิดการดำเนินธุรกิจโดยยึดหลักความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาลมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืน ทั้ง 17 เป้าหมายของสหประชาชาติ ซึ่งมีการสะท้อนเสาหลัก 3 เสาหลักของมิติด้านความยั่งยืน ได้แก่ มิติด้านสังคม เศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อม และอีก 2 มิติ คือ มิติด้านสันติภาพและสถาบัน มิติด้านหุ้นส่วนการพัฒนา ดังนั้น การมีรูปแบบมาตรการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืน ในภาคบังคับที่เข้มงวดจะเป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนภาคธุรกิจให้ดำเนินธุรกิจโดยยึดหลักความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อม สังคม และธรรมาภิบาลมากขึ้น เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่น และสร้างภาพลักษณ์ที่ดีแก่บริษัท บริษัทต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดและเปิดเผยข้อมูลที่ตนทำตัวเป็นพลเมืองที่ดีที่มีความรับผิดชอบต่อเพื่อสื่อสารให้สังคมและผู้มีส่วนได้เสียได้รับรู้ถึงการทำความดีของบริษัทมีผลส่งเสริมทำให้ประเทศไทยซึ่งร่วมเป็นภาคีตามวาระของสหประชาชาติดังกล่าว ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืน

### 4) การป้องกันการฟอกเขียว

การมีมาตรการทางกฎหมายในภาคบังคับที่เข้มงวดในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืน จะทำให้บริษัทต้องเปิดเผยข้อมูลที่ถูกต้อง โปร่งใส ปราศจากข้อเท็จจริง เป็นการป้องกันการกระทำอันเป็นการฟอกเขียว ซึ่งอาจมีบริษัทที่ไม่ได้ดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ไม่ได้มีกิจกรรมสีเขียว แต่สร้างภาพลักษณ์ว่าเป็นบริษัทที่ส่งเสริมกิจกรรมอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมหรือทำการฟอกเขียว จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยยังไม่มีสภาพบังคับที่เข้มงวด ปราศจากบทลงโทษทำให้มีบริษัทจำนวนมาก มีการเผยแพร่จัดทำรายงานด้านความยั่งยืนที่เป็นเท็จ ไม่มีนโยบายเกี่ยวกับด้านสิ่งแวดล้อม แต่จัดทำรายงานเผยแพร่ข้อมูลด้านความยั่งยืนที่บริษัทไม่มีการปฏิบัติจริงเพื่อหวังสร้างภาพลักษณ์ที่ดีของบริษัทหรือการจัดทำรายงานเพียงให้มียื่นส่งไปตามระเบียบแต่เป็นการจัดทำรายงานที่ไม่มีมาตรฐาน ถูกต้องหรือลอกข้อมูลจากบริษัทอื่น ซึ่งจะส่งผลเสียต่อภาพลักษณ์ของตลาดทุนไทยในที่สุด ถ้ามีการใช้มาตรการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนที่เข้มงวดขึ้นมีการกำหนดโทษในการฝ่าฝืน ไม่รายงานหรือรายงานข้อเท็จจริง จะต้องได้รับโทษปรับทางการเงินเป็นสัดส่วนร้อยละของยอดขาย เป็นต้น ก็จะทำให้มีการกระทำที่แอบอ้างว่า “รักษ์โลก” ลดน้อยลง

### 5) การขยายตัวทางเศรษฐกิจ

จากการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศจะเห็นว่า มีหลายประเทศที่ปรับมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนไปสู่ภาคบังคับมากขึ้น และการปรับมาตรการเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ การปล่อยก๊าซเรือนกระจก เป็นต้น ซึ่งหลายมาตรการจะเป็นการบังคับให้เปิดเผยข้อมูลการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ

ตลอดห่วงโซ่อุปทานดังกล่าวมาแล้ว จึงเป็นการมีอาจหลีกเลี่ยงที่บริษัทจดทะเบียนไทยที่เป็นบริษัทข้ามชาติ จะต้องมีการส่งสินค้าไปเป็นวัตถุดิบหรือมีการส่งสินค้าไปขายยังประเทศต่าง ๆ ที่มีมาตรการบังคับที่เข้มงวดก็ต้องจัดทำรายงานด้านความยั่งยืนตามกฎหมายของประเทศคู่ค้านั้นเช่นกัน ถ้าประเทศไทยมีเป้าหมายส่งเสริมการส่งออก หรือการขยายตัวทางเศรษฐกิจการลงทุนระหว่างประเทศ ควรส่งเสริมให้มีรูปแบบมาตรการทางกฎหมายการกำกับดูแลในภาคบังคับ เพื่อป้องกันการถูกกีดกันทางการค้าจากประเทศต่าง ๆ และส่งเสริมเผยแพร่ให้จัดเตรียมรายงานการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนที่มีมาตรฐานในระดับสากล เช่น มาตรฐานรายงานของคณะทำงานมาตรฐานการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับสภาพภูมิอากาศ (Task Force on Climate-related Financial Disclosures: TCFD) หรือคณะกรรมการมาตรฐานด้านความยั่งยืนระหว่างประเทศ (International Sustainability Standards Board: ISSB) ที่เผยแพร่ มาตรฐาน IFRS S1 และ IFRS S2<sup>28</sup> เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืนของประเทศต่อไป

จากการศึกษาวิจัยเชิงปริมาณในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างระดับการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนและอัตราผลตอบแทนต่อส่วนของผู้ถือหุ้นของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ในกลุ่มดัชนี SET100 พบว่า มีความสัมพันธ์ในเชิงลบต่อกันในระดับที่ต่ำมาก ๆ จึงทำให้สรุปได้ว่า ควรให้ความสำคัญกับการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนของบริษัทจดทะเบียนในลักษณะภาคบังคับมากขึ้น เนื่องจากการใช้มาตรการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนที่เข้มงวดขึ้นมีความสัมพันธ์ในเชิงลบกับอัตราส่วนผลตอบแทนต่อส่วนของผู้ถือหุ้นในระดับต่ำมาก หรือไม่ได้ส่งผลทำให้บริษัทมีอัตราผลตอบแทนต่อส่วนของผู้ถือหุ้นลดลงมากนักจากการที่จะมีต้นทุนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในการเปลี่ยนผ่านไปสู่กระบวนการผลิตแบบยั่งยืนหรือในอีกแง่หนึ่งถ้าภาครัฐไม่มีมาตรการทางกฎหมายบังคับที่เคร่งครัดให้มีการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนสำหรับบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ จะส่งผลทำให้ไม่มีสิ่งกระตุ้นให้บริษัทเหล่านั้นต้องเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืน เพราะระดับการเปิดเผยข้อมูลภาคบังคับในลักษณะไม่เข้มงวด ภาคสมัครใจ หรือการให้รางวัลที่มากขึ้นก็ไม่มีความสัมพันธ์ในการที่จะทำให้อัตราผลตอบแทนต่อส่วนของผู้ถือหุ้นดีขึ้น หรือส่งผลในทางบวกต่อภาคธุรกิจที่จะได้รับผลประโยชน์ทางการเงินมากขึ้น จึงควรมีมาตรการทางกฎหมายบังคับที่มากขึ้นกว่าเดิม ในเบื้องต้น แม้ว่าในระยะแรกจะต้องมีการลงทุนในการปฏิบัติตามหลักการดำเนินธุรกิจด้านความยั่งยืน แต่ในระยะยาวจะส่งผลดีต่อธุรกิจได้เจริญเติบโต

---

<sup>28</sup>สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, ก.ล.ต.จัดทำ TCFD Recommendations ฉบับภาษาไทย เพื่อส่งเสริมความเข้าใจเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับสภาพภูมิอากาศ (ฉบับที่ 194/2566) [Online], available URL: [http://www.sec.or.th/Th?Pages/News\\_Detail.aspx?SECID=10193](http://www.sec.or.th/Th?Pages/News_Detail.aspx?SECID=10193), 2024 (ธันวาคม, 24).

อย่างยั่งยืน องค์กรธุรกิจและผู้มีส่วนได้เสียต่าง ๆ ย่อมยินดีที่จะปฏิบัติตามหลักการดำเนินธุรกิจอย่างยั่งยืน และส่งผลให้ประเทศไทยก้าวเข้าสู่ระบบการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืนในที่สุด

ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยควรใช้แนวทางในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืน ในลักษณะผสม มีทั้งส่วนที่เป็นการบังคับแบบเข้มงวด บังคับแบบลักษณะการนำไปปฏิบัติให้มากที่สุดหรือชี้แจงเหตุผล (Comply or Explain Basis) และแบบสมัครใจ การมีประกาศที่ ทจ.55/2563 ที่มีการให้ยื่นแบบ 56-1 One Report ที่มีลักษณะแบบไม่เข้มงวดดังเช่นปัจจุบันเพียงเท่านี้ ผู้เขียนไม่เห็นด้วย แต่ผู้ประกอบการบริษัทจดทะเบียนอาจยังไม่พร้อมที่จะใช้มาตรการภาคบังคับในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนทั้งหมดทันที เนื่องจากจะต้องมีต้นทุนเกี่ยวกับกระบวนการผลิตที่สูงขึ้นในช่วงเปลี่ยนผ่าน การเริ่มมีมาตรการในเชิงบังคับมากขึ้นกว่าเดิมจึงค่อยปรับเปลี่ยนแบบแบ่งเป็นช่วงเวลากการบังคับใช้กับแต่ละประเภทของบริษัทจดทะเบียนที่เหมาะสม

#### 4.2 การวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับประเภทของข้อมูลที่ควรเปิดเผยในรายงานด้านความยั่งยืนของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ไทย

ปัญหาประเด็นด้านความยั่งยืนสามารถพิจารณาในหลายประเด็นที่เกี่ยวข้อง บริษัทไม่สามารถให้ความสำคัญกับทุกประเด็นเท่ากันเนื่องจากการมีทรัพยากรที่จำกัด บริษัทต้องจัดสรรการใช้ทรัพยากรที่มีอย่างจำกัดให้เหมาะสมในการจัดการกับประเด็นด้านความยั่งยืนที่ส่งผลกระทบต่อธุรกิจของตน จำเป็นต้องมีการจัดลำดับประเด็นสำคัญด้านความยั่งยืนก่อน เช่น การบริหารจัดการด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ การกำกับดูแลกิจการที่ดี อาชีวอนามัยและความปลอดภัย การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เป็นต้น สำหรับปัจจุบันนี้ จะเห็นว่าในหลายประเทศให้ความสำคัญกับปัญหาสิ่งแวดล้อม การทำลายทรัพยากรธรรมชาติ การเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ

##### 4.2.1 สหภาพยุโรป

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลที่สำคัญ เช่น SFDR Taxonomy Disclosure ที่เกี่ยวข้องกับการจัดหมวดหมู่ธุรกิจสีเขียวหรือกฎหมาย CSRD ของกลุ่มสหภาพยุโรป ให้ความสำคัญกับประเด็นการเปิดเผยข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องทั้งทางตรงและตลอดห่วงโซ่อุปทาน แต่ตามกฎหมาย CSRD จะมีขอบเขตการจัดทำรายงานที่กว้างกว่า มีลักษณะในภาคบังคับ ที่มีการเน้นทางด้าน การเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศ, เศรษฐกิจหมุนเวียน และด้านแรงงาน จะเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้ของสหภาพยุโรปเน้นการเปิดเผยข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม สังคมและการกำกับดูแลกิจการที่ดีทั้งสามด้าน

##### 4.2.2 สหรัฐอเมริกา

ตาม SEC Final Rule มีการบังคับให้จัดทำรายงานเกี่ยวกับผลกระทบการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ส่วนกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนียก็เน้นการเปิดเผยข้อมูลด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพ

ภูมิอากาศการปล่อยก๊าซเรือนกระจก เช่นกัน ดังนั้น จึงเป็นการเน้นให้ความสำคัญกับการเปิดเผยข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม

#### 4.2.3 สิงคโปร์

มีการบังคับให้บริษัทจดทะเบียนจัดทำรายงานด้านความยั่งยืนในลักษณะการนำไปปฏิบัติให้มากที่สุดหรือชี้แจงเหตุผล (Comply or Explain Basis) และต่อมา มีการเสนอขอแนะนำ (Recommendation) ต้องจัดทำรายงานเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศในลักษณะภาคบังคับ จึงเห็นว่าสิงคโปร์เน้นความสำคัญด้านสิ่งแวดล้อมหรือตัว E บริษัทจดทะเบียนทั้งหมดในสิงคโปร์ต้องรายงานการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในขอบเขตที่ 1 และขอบเขตที่ 2 ตามมาตรฐาน ISSB ตั้งแต่ปี 2025<sup>29</sup> เป็นต้นไป

สำหรับประเทศไทย บริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์กำหนดการจัดทำรายงานโดยให้ยื่นแบบ 56-1 One Report มีการเปิดเผยข้อมูลทั้งสามด้านมีเนื้อหาสาระที่ครอบคลุมและเพียงพอ แต่มีลักษณะการนำไปปฏิบัติให้มากที่สุดหรือชี้แจงเหตุผล (Comply or Explain Basis) ไม่มีการบังคับเคร่งครัด จึงไม่ทำให้เกิดผลเป็นรูปธรรมชัดเจน ดังนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า การเปิดเผยข้อมูลและจัดทำรายงานด้านความยั่งยืนที่ได้มีการเสนอให้จัดทำในรูปแบบบังคับในประเทศไทย ควรเน้นให้มีการเปิดเผยข้อมูลและการจัดทำรายงานโดยเน้นข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อมหรือตัว E ด้วยเหตุผลดังนี้

##### 1) ปัญหาด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพทางภูมิอากาศที่ทวีความรุนแรงขึ้นในชั้นวิกฤติ

ปัจจุบันนี้ปัญหาผลกระทบเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศมีความทวีรุนแรงมากขึ้นไปทั่วทุกภูมิภาค สำหรับประเทศไทยที่ต้องเผชิญกับปัญหาฝุ่นพิษสูงติดอันดับโลก การประสบปัญหาอุทกภัยครั้งใหญ่ทางภาคเหนือในจังหวัดเชียงราย เชียงใหม่ ลำพูน ได้สร้างความเสียหายแก่เศรษฐกิจเป็นจำนวนไม่น้อย ปัญหาด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ จึงเป็นปัญหาที่ประชาคมโลกให้ความสำคัญเป็นอันดับหนึ่ง เห็นได้จากการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการกฎหมายต่างประเทศ ทั้งสหรัฐและสิงคโปร์ต่างมุ่งเน้นการจัดทำรายงานเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศ คือ เน้นให้ความสำคัญกับการเปิดเผยข้อมูลผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมหรือตัว E ในภาคบังคับ

จากการที่ผู้เขียนได้ทำการสัมภาษณ์เชิงลึกกลุ่มนักลงทุน บางส่วนต้องการให้บริษัทจดทะเบียนให้ความสำคัญกับสิ่งแวดล้อมและบางส่วนต้องการให้ความสำคัญกับหลักธรรมาภิบาลในการดำเนินธุรกิจ โดยมีความเห็นว่า ถ้าบริษัทมีตัว G แล้วต่อไป E และ S ก็จะมา ผู้เขียนก็เห็นด้วยว่า ถ้าผู้บริหาร กรรมการบริษัทมีหลักธรรมาภิบาลที่ดี การกำกับดูแลกิจการที่ดี ดำเนินธุรกิจอย่างโปร่งใส ปราศจากการทุจริต มีหลักธรรมาภิบาลหรือตัว G แล้ว ย่อมจะมีความรับผิดชอบในการเปิดเผยข้อมูลทั้งด้านงบการเงินและข้อมูลด้านความยั่งยืนของบริษัทอย่างถูกต้อง โปร่งใส ตรวจสอบได้

<sup>29</sup>SGX Group, op cit.

และแน่นอนว่าต้องมีความรับผิดชอบในการขับเคลื่อนให้ด้าน E กับ S ตามมา เพียงแต่ว่าจะตามมาในระดับที่แตกต่างกัน แต่ในสถานการณ์ปัจจุบันนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรเร่งดำเนินการพัฒนาแนวคิดอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ความร่วมมือการลดการปล่อยก๊าซเรือนกระจกของภาคธุรกิจขนาดใหญ่ ให้แทรกซึมเข้าไปในจิตสำนึกของผู้บริหารและพนักงานทุกระดับก่อนน่าจะตรงกับประเด็นการแก้ปัญหาที่ร้อนมากกว่า

## 2) การดำเนินนโยบายที่สอดคล้องกับเป้าหมายระดับโลก

การเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนโดยเน้นด้านสิ่งแวดล้อม เป็นการช่วยส่งเสริมนโยบายของประเทศไทยในการขับเคลื่อนด้านพันธสัญญาระหว่างประเทศ เนื่องจากประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นรัฐภาคีตามกรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ เป้าหมายความตกลงปารีสได้สร้างความตระหนักถึงความร่วมมือในการจำกัดการเพิ่มขึ้นของอุณหภูมิโลกไว้ที่ 1.5 องศา ซึ่งรัฐบาลไทยได้กำหนดเป้าหมายการลดก๊าซเรือนกระจกจลจลร้อยละ 20 - 25 ภายในปี ค.ศ. 2030 และเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืนของสหประชาชาติ (UN SDGs) เช่น เป้าหมายที่ 7 คือ พลังงานสะอาดที่ทุกคนเข้าถึงได้ (Affordable and Clean Energy) และเป้าหมายที่ 13 คือ การรับมือกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (Climate Action)<sup>30</sup>

## 3) บริษัทจดทะเบียนได้มีโอกาสประเมินความเสี่ยงด้านสิ่งแวดล้อม ความเสี่ยงด้านสภาพภูมิอากาศของบริษัทและกำหนดนโยบายที่สอดคล้องกับสถานการณ์ที่คาดว่าจะเกิดขึ้น

ปัจจุบันนี้ประเทศไทยต้องประสบกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อม การปล่อยก๊าซเรือนกระจกของภาคอุตสาหกรรม ก่อให้เกิดปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศที่รุนแรง การที่บริษัทจดทะเบียนเปิดเผยข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ตามกรอบการรายงานตามมาตรฐานสากลของคณะทำงานมาตรฐานการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับสภาพภูมิอากาศ (Task Force on Climate-related Financial Disclosures: TCFD) หรือคณะกรรมการมาตรฐานด้านความยั่งยืนระหว่างประเทศ (International Sustainability Standards Board: ISSB) ที่ออกมาตรฐานรายงาน IFRS<sup>31</sup> จะมีประโยชน์แก่บริษัทจดทะเบียนเองอย่างมากในการมีโอกาสได้กำหนดประเด็นความเสี่ยงที่มีสาระสำคัญ (Material) และ เกี่ยวข้องโดยตรง (Relevant) ในการทำให้บริษัทอาจได้รับผลกระทบต่อสถานะทางการเงินจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศนั้น บริษัทได้มีโอกาสในการบริหารความเสี่ยงทางด้านสภาพภูมิอากาศ ความเสี่ยงทางกายภาพ ที่เกิดจาก

---

<sup>30</sup>SDG move, ความพยายามลดโลกร้อนของไทยเป็นอย่างไร ส่องแนวทางการลดก๊าซเรือนกระจกตามจุดหมายของ ‘ความตกลงปารีส’ [Online], available URL: <https://www.sdgmove.com/2022/12/21/Thailand-greenhouse-gas-emission/>, 2024 (มิถุนายน, 2).

<sup>31</sup>สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์, เรื่องเดิม.

ผลกระทบโดยตรงตามที่รายงานกำหนดให้ต้องเปิดเผย เช่น สภาพภูมิอากาศที่เปลี่ยนแปลงทำให้เกิดอุทกภัยในภาคเหนือ และบริษัทตั้งอยู่ในพื้นที่ภาคเหนือ อาจได้รับผลกระทบความเสียหายแก่โรงงาน เครื่องจักร ทรัพย์สิน วัตถุดิบ ต้นทุนการผลิตอื่น ๆ และความเสี่ยงจากการเปลี่ยนผ่าน เช่น ความเสี่ยงจากการออกกฎระเบียบใหม่เกี่ยวกับการลดผลกระทบด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ การช่วยลดก๊าซเรือนกระจก ซึ่งถ้าบริษัทจดทะเบียนเป็นธุรกิจที่มีการปล่อยก๊าซเรือนกระจกมากก็จะต้องได้รับผลกระทบจากการใช้กฎเกณฑ์ใหม่ ๆ ที่ออกมาควบคุม เช่น ผลกระทบและความเสี่ยงด้านภาษีคาร์บอนที่อาจส่งผลกระทบต่อผลประกอบการของบริษัทในระยะยาว ดังนั้น การที่บริษัทมองเห็นและประเมินถึงปัญหาความเสี่ยงเหล่านี้ ย่อมมีการวางแผนกลยุทธ์ กำหนดนโยบาย การบริหารงานให้สอดคล้องกับการเตรียมรับความเสี่ยงอันอาจเกิดขึ้น ก็จะทำให้ธุรกิจสามารถอยู่รอดได้เมื่อต้องเผชิญกับภาวะวิกฤติเหล่านั้น การจัดทำรายงานเกี่ยวกับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ จึงเกิดประโยชน์ในการวางแผนกลยุทธ์ทางธุรกิจแก่บริษัทเช่นเดียวกัน ไม่ได้เป็นเพียงการสร้างภาระต้นทุนให้แก่บริษัทเท่านั้น

4) การขับเคลื่อนพัฒนาธุรกิจรูปแบบใหม่ด้านพลังงานหมุนเวียนเพื่อการขยายตัวทางเศรษฐกิจสังคมคาร์บอนต่ำ

การเน้นให้ความสำคัญกับการเปิดเผยข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อมของบริษัทจะเป็นกลไกขับเคลื่อนกลยุทธ์และทิศทางดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าหมายการปล่อยก๊าซเรือนกระจกสุทธิเป็นศูนย์ ทำให้บริษัทเห็นความสำคัญและตระหนักถึงผลกระทบจากปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมมากขึ้น เกิดแนวความคิดในการพัฒนานวัตกรรมด้านสิ่งแวดล้อมมากมาย เช่น การใช้รถยนต์ไฟฟ้า การจัดการขยะรีไซเคิล การสร้างโอกาสทางธุรกิจในการพัฒนาเทคโนโลยีและผลิตภัณฑ์คาร์บอนต่ำเพื่อสนองความต้องการของผู้บริโภค และสร้างโอกาสการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศและได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยควรให้ความสำคัญกับปัญหาด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศหรือสิ่งแวดล้อมเป็นอันดับแรกในการแก้ปัญหาที่ตัวนี้ก่อน จึงขอเสนอให้บริษัทจดทะเบียนต้องจัดทำรายงานการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสภาพอากาศ ในลักษณะภาคบังคับยื่นต่อคณะกรรมการกำกับดูแลหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์เช่นกัน โดยอาจยื่นรวมไปในแบบ 56-1 One Report เป็นรายงานประจำปีเช่นเดียวกับรายงานงบการเงินรายปี โดยรายงานเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศควรอ้างอิงตามแบบการจัดทำรายงานตามมาตรฐานสากลเพื่อนำไปใช้อ้างอิงในต่างประเทศ ซึ่งมาตรการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลในต่างประเทศต่าง ๆ มักจะกำหนดให้ต้องมีการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนตั้งแต่ต้นน้ำยันปลายน้ำหรือตลอดห่วงโซ่อุปทาน ก็จะทำให้เกิดประโยชน์เมื่อบริษัทจดทะเบียนไทยต้องอยู่ในห่วงโซ่อุปทานของบริษัทในต่างประเทศ หรืออาจมีบริษัทต่างประเทศที่มีภาระต้องยื่นรายงานเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศอยู่ในห่วงโซ่อุปทานของบริษัทจดทะเบียนไทย ตัวอย่างเช่น มาตรฐานการ

รายงานสากลตามข้อแนะนำของคณะทำงานมาตรฐานการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับสภาพภูมิอากาศ (Task Force on Climate-related Financial Disclosures: TCFD) ซึ่งเป็นกรอบการรายงานการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศที่ทางตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยได้มีการเผยแพร่คู่มือการทำรายงานดังกล่าว เป็นภาษาไทยแล้ว หรือตามกรอบการรายงานมาตรฐานของคณะกรรมการมาตรฐานด้านความยั่งยืนระหว่างประเทศ (International Sustainability Standards Board: ISSB) ที่มีการออกมาตรฐานรายงานทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลสองฉบับ คือ มาตรฐานเรื่องข้อกำหนดทั่วไปสำหรับการเปิดเผยข้อมูลทางการเงิน IFRS S1 และมาตรฐานเรื่องการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศ IFRS S2 ซึ่งปัจจุบันมีบริษัทจดทะเบียนขนาดใหญ่หลายบริษัทจัดทำรายงานตามมาตรฐานดังกล่าวอยู่แล้วเป็นจำนวนไม่น้อย เพื่อเป็นการสร้างความน่าเชื่อถือและภาพลักษณ์ที่ดีของบริษัทแก่นักลงทุนไทยและต่างชาติ ซึ่งจากการศึกษาจะเห็นว่า กรอบการรายงานสากลของคณะทำงานมาตรฐานการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับสภาพภูมิอากาศ (Task Force on Climate-related Financial Disclosures: TCFD) หรือ IFRS ก็มีการกำหนดให้การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศมีองค์ประกอบแรก คือ การกำกับดูแลกิจการที่ดี หรือตัว G ขึ้นก่อน<sup>32</sup> แล้วตามมาด้วยกลยุทธ์ การบริหารความเสี่ยง และการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งก็สอดคล้องกับความต้องการของนักลงทุนบางส่วนจากการสัมภาษณ์เชิงลึกที่ต้องการให้บริษัทจดทะเบียนต้องมี G มาก่อน

#### 4.3 ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่ควรอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามมาตรการ

นอกจากการพิจารณาในประเด็นเรื่องรูปแบบการกำกับดูแลว่าจะมีลักษณะเป็นภาคบังคับหรือภาคสมัครใจ และควรเปิดเผยข้อมูลประเภทใดมากกว่าหรือไม่ ผู้เขียนยังพบว่า ต้องทำการศึกษาดังถึงการแบ่งแยกรูปแบบลักษณะข้อมูลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล ควรจะมีลักษณะการแบ่งแยกการกำกับดูแลข้อมูลด้านความยั่งยืนแบบใด เช่น

- 1) แบ่งตามลักษณะขนาดองค์กร (Entity Level)
- 2) แบ่งตามลักษณะผลิตภัณฑ์ และการบริการ (Product and Service Level)

ซึ่งในบางประเทศอาจแบ่งรูปแบบการกำกับดูแลตามขนาดขององค์กร ถ้าเป็นองค์กรขนาดใหญ่จึงมีการกำกับดูแลในลักษณะที่เป็นภาคบังคับ หรือบางประเทศอาจแบ่งตามลักษณะรูปแบบผลิตภัณฑ์ทางการเงินหรือกลุ่มอุตสาหกรรมที่มีความเสี่ยงต่อการส่งผลกระทบต่อสภาพ

---

<sup>32</sup>สมศักดิ์ ประถมศรีเมฆ, ทำความรู้จักกับร่าง IFRS S1 - IFRS S2 ที่มุ่งเน้นเปิดเผยข้อมูลความยั่งยืนเพื่อประโยชน์ต่อการตัดสินใจลงทุน [Online], available URL: <https://www.tfac.or.th/upload/9414/RgKvrQPLx0.pdf>, 2024 (ธันวาคม, 15).

ภูมิอากาศ จึงต้องมีการตัดสินใจว่าขนาดองค์กรและข้อมูลระดับใดที่จะอยู่ภายใต้กฎหมายในการกำกับดูแล จึงจะเหมาะสมกับสภาพแวดล้อมและบริบทของตลาดทุนในแต่ละประเทศ

#### 4.3.1 สหภาพยุโรป

เริ่มการบังคับใช้กฎหมายที่สำคัญ คือ Regulation [EU] 2019/2088 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 on Sustainability-Related Disclosures in Financial Services Sector: SFDR โดยบังคับใช้กับสถาบันการเงิน ส่วนกฎหมาย Corporate Sustainability Reporting Directive: CSRD บังคับใช้กับบริษัทดังต่อไปนี้

1) บริษัทจดทะเบียนทั้งหมดในสหภาพยุโรป ยกเว้นบริษัทขนาดเล็ก ส่วนบริษัท SMEs แม้ว่าจะอยู่ในหลักเกณฑ์นี้ แต่จะผ่อนปรนให้เริ่มยื่นรายงานในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2026

2) บริษัทในสหภาพยุโรปหรือบริษัทในสหภาพยุโรปที่เป็นสาขาของบริษัทอื่นที่ไม่ใช่บริษัทในสหภาพยุโรป และเป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่เข้าหลักเกณฑ์ 2 ข้อจากหลักเกณฑ์ทั้งหมด 3 ข้อ ดังนี้<sup>33</sup>

- (1) มีเงินทุนหมุนเวียนมากกว่า 40 ล้านยูโร
- (2) สินทรัพย์ในงบดุลมากกว่า 20 ล้านยูโร
- (3) มีพนักงานมากกว่า 250 คน

3) กฎหมาย CSRD จะนำมาปรับใช้กับบริษัทประกัน และสถาบันสินเชื่อต่อไป ดังนั้น จะเห็นว่าการแบ่งการกำกับดูแลตามขนาดขององค์กร โดยจะเริ่มบังคับใช้กับบริษัทจดทะเบียนขนาดใหญ่ก่อน สำหรับบริษัทที่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์นี้จะต้องเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องตามหลักการเปิดเผยข้อมูลผลกระทบทั้งสองด้าน (Double-Materiality) กล่าวคือ ต้องมีการรายงาน ผลกระทบของกิจกรรมของบริษัทต่อคนและสิ่งแวดล้อม และ ปัจจัยเกี่ยวกับความยั่งยืนต่าง ๆ ที่มีผลต่อบริษัท การเปิดเผยข้อมูลจะต้องพิจารณาจากทั้งมุมมองระยะสั้น ระยะกลางและระยะยาว และต้องมีข้อมูลเกี่ยวกับห่วงโซ่คุณค่า และห่วงโซ่อุปทาน

#### 4.3.2 สหรัฐอเมริกา

ได้มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์ คือ กฎระเบียบ SEC Final Rules ใช้บังคับกับบริษัทจดทะเบียนขนาดใหญ่ที่มีบทบาทสำคัญ (Large Accelerated Filers: LAFs) และ

---

<sup>33</sup>PWC, *The Circular Economy Transition for Asia Pacific* [Online], available URL: <https://www.pwc.com/gx/en/issues/esg/esg-asia-pacific/the-circular-economy-transition-for-asia-pacific.html>, 2024 (December, 19).

บริษัทที่มีบทบาทสำคัญ (Accelerated Filers: AFs) ในการปล่อยก๊าซเรือนกระจก<sup>34</sup> โดยมุ่งเน้นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมในลักษณะภาคบังคับ เริ่มใช้บังคับกับบริษัทที่มีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดผลกระทบเชิงลบขนาดใหญ่ (Large Accelerated Filers) และบริษัททั่วไปที่มีส่วนสำคัญในการปล่อยก๊าซเรือนกระจก จะต้องเปิดเผยข้อมูลการปล่อยก๊าซเรือนกระจก ในขอบเขตที่ 1 และขอบเขตที่ 2 มีการกำหนดกรอบระยะเวลา ให้บริษัทจดทะเบียนขนาดใหญ่ที่มีส่วนสำคัญในการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ต้องเปิดเผยข้อมูลผลกระทบที่เกี่ยวข้องกับสภาพภูมิอากาศต่องบการเงินเมื่อเริ่มต้นปีงบประมาณ 2025 ดังนั้น จะเห็นว่าการแบ่งขอบเขตการบังคับใช้ตามขนาดขององค์กรและประเภทอุตสาหกรรม ส่วนกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนียมีร่างกฎหมาย SB 253 หรือ Climate Corporate Data Accountability Act (CCDAA) ที่ใช้บังคับกับบริษัทของสหรัฐอเมริกาทั้งหมดที่มีรายได้ต่อปีไม่ต่ำกว่า 1 พันล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกาและร่างกฎหมาย SB 261 หรือ Climate-Related Financial Risk Act (CRFRA) จะใช้บังคับกับบริษัทที่มีรายได้ต่อปีไม่ต่ำกว่า 500 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา<sup>35</sup> ซึ่งเป็นการแบ่งขอบเขตการบังคับใช้ตามขนาดขององค์กร

#### 4.3.3 ลิงคโพร

ลิงคโพรมีการให้จัดทำรายงานเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศโดยบังคับใช้กับบริษัทจดทะเบียนทั้งหมดและบริษัททั่วไปขนาดใหญ่<sup>36</sup>

สำหรับประเทศไทย ในการจัดทำรายงานตามแบบ 56-1 One Report มีการบังคับใช้กับบริษัทจดทะเบียนทั้งหมด สำหรับแนวทางในการแก้ไขมาตรการใหม่นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า เพื่อการแก้ปัญหาด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศอย่างเร่งด่วนควรจะบังคับให้บริษัทจดทะเบียนทั้งหมดมีการจัดทำรายงานเกี่ยวกับผลกระทบด้านสภาพภูมิอากาศเช่นเดียวกัน แต่สำหรับประเทศไทยทั้งบริษัทจดทะเบียนและนักลงทุนยังไม่มีความพร้อมที่จะปรับเปลี่ยนทันที ไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญพอในการจัดทำรายงานหรือการนำข้อมูลจากรายงานไปใช้ในการวิเคราะห์ แม้ว่าทาง ก.ล.ต. จะมีการจัดทำคู่มือการจัดทำรายงานตามกรอบสากลของคณะทำงานมาตรฐานการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับสภาพภูมิอากาศ (Task Force on Climate-related Financial Disclosures: TCFD) ฉบับภาษาไทยเผยแพร่แล้ว จึงควรมีการแบ่งช่วงระยะเวลา โดยเริ่มการบังคับใช้กับบริษัทจดทะเบียนในกลุ่มบริษัทจดทะเบียนขนาดใหญ่ในกลุ่มดัชนี SET100 ก่อน ในระยะต่อไป จึงเป็นการบังคับใช้กับบริษัทจดทะเบียนทั้งหมดในช่วงเวลาที่เหมาะสมด้วยเหตุผลดังนี้

<sup>34</sup>U.S. Securities and Exchange Commission, op cit.

<sup>35</sup>Brent W. Thompson, op cit.

<sup>36</sup>SGX Group, op cit.

1) บริษัทจดทะเบียนในกลุ่มดัชนี SET100 เป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่มีสภาพคล่องสูง ผ่านการคัดเลือกทั้งด้านมูลค่าการซื้อขายและปริมาณหุ้นซื้อขายที่มีขนาดใหญ่ 100 อันดับแรก ซึ่งมักจะเป็นภาคธุรกิจขนาดใหญ่ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการปล่อยก๊าซเรือนกระจกในปริมาณที่สูง ถ้ามีการใช้มาตรการบังคับกับกลุ่มบริษัทนี้ก่อน น่าจะเห็นผลเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนขึ้นในการขับเคลื่อนเป้าหมายการลดก๊าซเรือนกระจก

2) เพื่อให้บริษัทจดทะเบียนอื่นมีระยะเวลาการเตรียมปรับตัวล่วงหน้าในช่วงเปลี่ยนผ่านซึ่งอาจมีต้นทุนในการผลิต การเปลี่ยนแปลงเครื่องจักร เชื้อเพลิงที่ใช้ในกระบวนการผลิต หรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ สูงขึ้น

3) บริษัทจดทะเบียนในกลุ่มดัชนี SET100 ซึ่งเป็นบริษัทขนาดใหญ่ที่มีกิมิห่วงโซ่อุปทานเกี่ยวข้องกับบริษัทในต่างประเทศ ได้มีการจัดทำรายงานด้านผลกระทบต่อเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศในภาคสมัครใจบ้างแล้ว จึงไม่น่าจะได้รับผลกระทบมากนักจากการปรับเปลี่ยนมาตรการสู่ภาคบังคับมากขึ้น และจากการวิจัยเชิงปริมาณที่ได้กำหนดใช้กลุ่มบริษัทดัชนี SET100 เป็นกลุ่มตัวอย่างผลการวิจัยเชิงปริมาณในการหาความสัมพันธ์ระหว่างอัตราผลตอบแทนต่อส่วนของผู้ถือหุ้นและการได้รับรางวัลด้านความยั่งยืนมีความสัมพันธ์เชิงถดถอยระหว่างกันในระดับที่ต่ำมาก การใช้มาตรการบังคับในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนกับบริษัทกลุ่มนี้ จึงไม่น่าจะทำให้บริษัทมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นมากจนอัตราผลตอบแทนลดลงแต่ประการใด จึงเป็นการสมควรที่จะบังคับใช้กับบริษัทจดทะเบียนในกลุ่มดัชนี SET100 ก่อน

## ตารางที่ 1 เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ และไทย

มิติเปรียบเทียบ	European Union	United States	Singapore	Thailand
กฎหมาย/ ระเบียบสำคัญที่ เกี่ยวข้อง	<ul style="list-style-type: none"> <li>- European Green Deal</li> <li>- EU Taxonomy Regulation</li> <li>- SFDR</li> <li>- CSRD</li> <li>- Net-zero Industry Act (ร่าง)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- The Securities Act of 1933</li> <li>- The Securities Exchange Act of 1934</li> <li>- SEC Final rule</li> <li>- กฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนีย Climate Data Accountability Act (CCDAA) และ Climate-Related Financial Risk Act (CRFRA)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- The Environmental Protection and Management Act 1999</li> <li>- The Resource Sustainability Act 2019</li> <li>- The Companies Act 1967</li> <li>- The Securities and Futures Act 2001</li> <li>- The Listing Rules</li> <li>- The Corporate Governance Code</li> <li>- SRAC's Recommendation</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- พ.ร.บ.หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2535</li> <li>- ประกาศคณะกรรมการตลาดทุนที่ ทจ. 44/2556 และ ทจ. 55/2563</li> </ul>

มิติเปรียบเทียบ	European Union	United States	Singapore	Thailand
รูปแบบ/ มาตรการสำคัญ	ปรากฏทั่วโลก สำคัญ ไม่ว่าจะ จะเป็น SFDR และ CSRD ที่เป็นกลไก กำหนดระเบียบ ข้อบังคับ/ กำกับและ ติดตามประเมิน ผลได้อย่างเป็น รูปธรรม รวมทั้งสร้าง EU Taxonomy Regulation หรือเกณฑ์ ในการกำหนด Classification เพื่อพิจารณา กิจกรรมทาง เศรษฐกิจที่ เป็นมิตรต่อ สิ่งแวดล้อม อย่างเป็นระบบ และครอบคลุม รูปแบบ มาตรการแบบ Mandatory แบ่งแยก ความเข้มงวด	ตาม SEC final rule มีลักษณะ รูปแบบ Mandatory ให้เปิดเผย climate- related risk โดยเสนอให้ใช้ TCFD Framework มีการบังคับ ใช้กับบริษัท จดทะเบียน โดยแบ่งขอบเขต การบังคับใช้ แบ่งแยกตาม ประเภทของ องค์กรดังนี้ Large Accelerated Filers (LAFs), Accelerated Filers (AFs), Smaller Reporting Companies (SRCs), Emerging Growth	จัดตั้งคณะ กรรมาธิการ ภายใต้ชื่อ “The Sustainability Reporting Advisory Committee (SRAC)” เพื่อให้ คำแนะนำสำหรับ แนวทางการปฏิบัติ เพื่อรายงานด้าน ความยั่งยืนใน วงกว้าง โดย ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2023 ACRA และ SGX RegCo ได้จัดเวทีหารือ สาธารณะ และ ต่อมามีการเสนอ SRAC’s Recommendation ให้จัดทำรายงาน เกี่ยวกับผลกระทบ ด้านสภาพภูมิ อากาศมีรูปแบบ มาตรการ เป็นแบบ Mandatory บนพื้น ฐาน Comply or	การยื่นแบบ 56-1 One Report โดย รวมการรายงาน ข้อมูลทางการเงิน และ รายงาน ด้านความยั่งยืน ไว้ในรายงานฉบับ เดียว มีลักษณะ Soft Law บนพื้น ฐาน Comply or Explain Basis ใช้บังคับกับบริษัท จดทะเบียน ทั้งหมด สำหรับ ข้อเสนอใหม่ให้จัด ทำรายงานเกี่ยว กับผลกระทบด้าน สภาพภูมิอากาศ ภาคบังคับใช้กับ บริษัทจดทะเบียน ในกลุ่ม SET100

มิติเปรียบเทียบ	European Union	United States	Singapore	Thailand
	ตามขนาดบริษัทก่อน (Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD) มีผลบังคับใช้ครอบคลุมจำนวน 50,000 บริษัท) โดยเปิดเผยข้อมูล ESG ทุกด้าน	Companies (EGCs), Non-Accelerated Filers (NAFs) ส่วนกฎหมายมลรัฐแคลิฟอร์เนียเปิดเผยข้อมูลด้าน Climate Risk มีรูปแบบบังคับ Mandatory โดยเปิดเผยข้อมูลด้าน Climate หรือตัว E	Explain Basis ใช้บังคับกับบริษัทจดทะเบียนทั้งหมด เน้นการเปิดเผยข้อมูลด้านสภาพอากาศ Climate หรือตัว E	
<b>มาตรการลงโทษ (Sanction)</b>	โดยภายใต้แนวทางการลงโทษใหม่ บุคคลหรือผู้แทนบริษัทที่ก่อให้เกิดอาชญากรรมด้านสิ่งแวดล้อมจะต้องถูกลงโทษจำคุกโดยขึ้นอยู่กับความรุนแรงและรูปแบบของโทษที่ได้กระทำ โดยกรณีที่เป็น	เริ่มมีมาตรการลงโทษบริษัทที่ไม่สามารถเปิดเผยรายงานข้อมูลด้านความยั่งยืนโดยในภาพรวม The Securities Exchange Commission (SEC) กำหนดบทลงโทษทางแพ่งร่วมกับคณะที่ปรึกษาด้านการลงทุนชั้นนำ การปรับ 19 ล้านเหรียญสหรัฐอเมริกา	Monetary Authority of Singapore (MAS) ได้ดำเนินคดีกับบริษัทที่ทุจริตหรือมีการฟอกเงิน (Market Abuse & Money Laundering) โดยตั้งแต่ปี ค.ศ. 2022 - 2023 ยื่นฟ้อง 136 คดีฐานความผิดอาชญากรรม 39 คดีและค่าปรับคิดเป็นมูลค่า	การจัดทำรายงานด้านความยั่งยืนใน One Report มีลักษณะ Comply or Explain ถ้าไม่ปฏิบัติ ให้แสดงเหตุผลอธิบายเพิ่มเติม ไม่มีลักษณะการลงโทษที่เป็นรูปธรรมชัดเจน ข้อเสนอใหม่ให้มีโทษปรับ ถ้าเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนที่เป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริง

มิติเปรียบเทียบ	European Union	United States	Singapore	Thailand
	<p>ความผิดที่ได้รับ การยื่นยันและ ก่อให้เกิดผล กระทบวงกว้าง ต่อสิ่งแวดล้อม อย่างร้ายแรง จะถูกตัดสินจำคุกจำนวน 8 ปี และหากก่อให้เกิดการสูญเสีย ต่อชีวิต จะต้องจำคุก จำนวน 10 ปี และ อาชญากรรม ประเภทอื่น ๆ จำนวน 5 ปี สำหรับบริษัท จะต้องโทษ การปรับ โดย กำหนดกรอบ วงเงินค่าปรับ จำนวน 24 ล้านยูโร หรือ 40 ล้านยูโร ขึ้นอยู่กับความ ร้ายแรงของ อาชญากรรม และจำเลยจะ ต้องถูกบังคับ</p>	<p>สำหรับ การฟอก เชียว เช่น การ ปลอมแปลงว่ามี การดำเนินธุรกิจ ที่เป็นมิตรต่อ สิ่งแวดล้อมและ มีความยั่งยืน เกินกว่าความ เป็นจริง และ กำหนดแนวทาง พิจารณาเบื้องต้น สำหรับการลงทุน นอกจากนี้ ยังมี กลไกการลงโทษ หากไม่สามารถ นำ ESG Factors ไปผนวกในการ ดำเนินธุรกิจได้ ซึ่งจะถูกรวบรวม โดย SEC Task Force โดย มาตรการยังอาจมี ความแตกต่างกัน ในแต่ละรัฐเช่น SB253, SB261</p>	<p>20.8 ล้านเหรียญ ดอลลาร์สิงคโปร์ โดยจำนวน 12.96 ล้านเหรียญ ดอลลาร์สิงคโปร์ อยู่ในฐานความ ผิดการค้าข้อมูล บริษัทและการ เปิดเผยข้อมูลแบบ บิดเบือน โดย MAS ได้ร่วมมือกับ SGX และหน่วยงานภาคี ในการดำเนินการ ตรวจสอบข้อมูล รายงานบริษัท เพื่อพิจารณาความ น่าเชื่อถือและ การปลอมแปลง เอกสารรายงาน ซึ่งหากพบฐาน ความผิดรุนแรงก็ อาจจะถูกพิจารณา เป็นอาชญากรรม ทางเศรษฐกิจและ อาชญากรรม</p>	

มิติเปรียบเทียบ	European Union	United States	Singapore	Thailand
	ในการจ่ายค่าทดแทนต่อสิ่งแวดล้อมที่ได้รับการกระทำทำให้เกิดความสูญเสีย <sup>37</sup>	ของรัฐแคลิฟอร์เนีย <sup>38</sup>	ด้านการทุจริตคอร์รัปชัน <sup>39</sup>	

ดังนั้น จะเห็นว่าสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา และสิงคโปร์ มีรูปแบบมาตรการในภาคบังคับโดยสหภาพยุโรปเน้นการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนทุกด้าน ส่วนสหรัฐอเมริกาและสิงคโปร์เน้นให้มีการเปิดเผยข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อมให้มีการจัดทำรายงานเกี่ยวกับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงด้านสภาพภูมิอากาศ ในขณะที่ประเทศไทยไม่มีมาตรการบังคับที่เข้มงวด ไม่มีบทลงโทษเฉพาะเกี่ยวกับการจงใจปกปิดไม่เปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนหรือเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนที่เป็นเท็จหรือไม่ตรงกับความเป็นจริง

## 5. ข้อเสนอแนะ

การส่งเสริมและผลักดันนโยบายเกี่ยวกับการสร้างการรับรู้และการมีส่วนร่วมจากทุกภาคส่วน เนื่องจากเป้าหมายการพัฒนาสู่ความยั่งยืน ไม่สามารถสำเร็จได้โดยภาครัฐอย่างเดียว จำเป็นต้องประสานงานและได้รับความร่วมมือจากทุกภาคส่วน ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการออกมาตรการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนดังนี้

<sup>37</sup>EU Lawmakers Approve Penalties Including Imprisonment, **Fines for Environment Crimes** [Online], available URL: <https://www.esgtoday.com/eu-lawmakers-approve-penalties-including-imprisonment-fines-for-environmental-crimes/>, 2024 (February, 29).

<sup>38</sup>California Passes New ESG Disclosure Laws Ahead of SEC, **Triggering Increased Regulatory and Litigation Risk for Companies Doing Business in California** [Online], available URL: <https://www.paulhastings.com/insights/client-alerts/California-passes-new-esg-disclosure-laws-ahead-of-sec-triggering-increased>, 2024 (August, 14).

<sup>39</sup>My Compliance Office, **MAS Enforcement Reports 39 Convictions and \$20.8m in Penalties** [Online], available URL: <https://mco.mycomplianceoffice.com/blog/mas-enforcement-reports-39-convictions-and-20.8m-in-penalties>, 2023 (December, 9).

1) การมีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลและการจัดทำรายงานด้านความยั่งยืนจะช่วยให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้รับข้อมูลที่เท่าเทียมกัน และการได้รับข้อมูลอย่างทั่วถึงทันเวลาช่วยสนับสนุนให้เกิดตลาดที่มีประสิทธิภาพตามสมมติฐานตลาดที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งชุดของข่าวสารข้อมูลที่ผู้ลงทุนใช้ในการตัดสินใจซื้อขายหลักทรัพย์ จะสะท้อนถึงข้อมูลข่าวสารทั้งหมดที่ผู้ลงทุนได้รับ แม้ว่าประเทศไทยจะมีมาตรการทางกฎหมายในการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนตามแบบ 56-1 One Report แล้ว แต่ในหัวข้อที่ 3 ของคู่มือแนะนำการจัดทำรายงานตามแบบ 56-1 One Report เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนยังมีลักษณะเป็นกฎหมายแบบอ่อนที่ไม่มีความเข้มงวด ดังนั้น เพื่อเป็นการส่งเสริมประสิทธิภาพตลาดทุนไทยจึงควรมีมาตรการกำกับดูแลการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนที่เข้มงวดขึ้นกว่าเดิม ผู้เขียนจึงเสนอให้มีการร่างประกาศเพื่อบังคับให้บริษัทจดทะเบียนจัดทำรายงานผลกระทบเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศยื่นเพิ่มเติมพร้อมกับแบบ 56 One-Report โดยการจัดทำประกาศจะมีการออกประกาศโดยคณะกรรมการกำกับตลาดทุน อาศัยอำนาจตามมาตรา 16/6 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535<sup>40</sup> ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 ให้คณะกรรมการกำกับตลาดทุนมีอำนาจในการออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือข้อกำหนดในเรื่องการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ ตามมาตรา 16/6 (1) และมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559 ที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลของบริษัทจดทะเบียน

สำหรับประกาศสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูล คือ ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ.44/2556 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการรายงานการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ และในหมวดที่ 3 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ.55/2563 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการรายงาน

<sup>40</sup>มาตรา 16/6 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551 “ให้คณะกรรมการกำกับตลาดทุนมีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติการเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น โดยต้องรับผิดชอบต่อคณะกรรมการ ก.ล.ต.

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับตลาดทุนตามวรรคหนึ่งให้รวมถึง

(1) ออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง หรือข้อกำหนดในเรื่องการประกอบธุรกิจหลักทรัพย์ การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ ตลาดหลักทรัพย์ ศูนย์รับฝากหลักทรัพย์ สำนักหักบัญชี นายทะเบียนหลักทรัพย์ สมาคมที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจหลักทรัพย์ และการเข้าถือหลักทรัพย์เพื่อครอบงำกิจการ

(2) รายงานผลการดำเนินการเป็นระยะต่อคณะกรรมการ ก.ล.ต. ตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขและวิธีการที่คณะกรรมการ ก.ล.ต. กำหนด

(3) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ ก.ล.ต. หรือเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้.”

การเปิดเผยข้อมูล เกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 20) ลงวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2563 ซึ่งมีการกำหนดเกี่ยวกับการให้บริษัทจดทะเบียนยื่นแบบ 56-1 One-Report (แทนการยื่นแบบเดิมที่เป็นการแยกยื่นรายงานแบบ 56-1 และแบบ 56-2 ให้นำมารวมกันเป็นแบบ 56-1 One-Report ฉบับเดียว) ในข้อ 29, ข้อ 31 เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเปิดเผยข้อมูล, ข้อ 31/1 เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลบนเว็บไซต์ และข้อ 33<sup>41</sup> มีการกำหนดเกี่ยวกับการยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปีหลายแบบ อาจผนวกรายการที่ไม่ซ้ำกันไว้ในแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปีแบบใดแบบหนึ่งก็ได้ แต่ในกรณีที่บริษัทต้องยื่นรายการข้อมูลตามแบบ 56-1 One Report ให้ใช้ข้อมูลตามแบบ 56-1 One Report เป็นหลัก สำหรับการเสนอร่างประกาศใหม่จะมีการเสนอให้บริษัทจดทะเบียนในกลุ่มดัชนี SET100 ต้องยื่นรายงานเกี่ยวกับผลกระทบด้านสภาพภูมิอากาศ จึงมีการกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประกาศที่ ทจ.44/2556 โดยเพิ่มเติมเป็นข้อ 33/1 เพื่อให้มีการกำหนดเกี่ยวกับการให้บริษัทจดทะเบียนในกลุ่มดัชนี SET100 จัดทำรายงานเกี่ยวกับผลกระทบด้านสภาพภูมิอากาศและยื่นต่อ ก.ล.ต. ภายใน 3 เดือนนับตั้งแต่วันสิ้นสุดรอบระยะเวลาบัญชี โดยยื่นพร้อมกับแบบ 56-1 One Report ซึ่งผู้เขียนได้ทำการสรุปร่างประกาศใหม่เพื่อใช้บังคับกับบริษัทจดทะเบียนในกลุ่มดัชนี SET100 ดังนี้

“ข้อ 1. ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นข้อ 33/1 แห่งประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ.44/2556 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการรายงานการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ ลงวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2556

ข้อ 33/1 ให้บริษัทที่ออกหลักทรัพย์ในกลุ่มดัชนี SET100 จัดทำรายงานเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบด้านสภาพภูมิอากาศยื่นพร้อมกับแบบ 56-1 One Report โดยคณะกรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบต่อความถูกต้องครบถ้วนของข้อมูลดังกล่าว”

นอกจากนี้ การประกาศบังคับใช้ตามมาตรการสำหรับประเทศไทย ควรมีการแบ่งช่วงระยะเวลาการบังคับใช้ตามขนาดของธุรกิจ เพื่อให้องค์กรธุรกิจมีการเตรียมปรับตัวในระยะเปลี่ยนผ่าน ควรบังคับกับบริษัทจดทะเบียนในกลุ่มดัชนี SET50 ซึ่งเป็นบริษัทหลักทรัพย์ขนาดใหญ่ที่มีสภาพคล่องสูงที่ผ่านการคัดเลือกทั้งด้านมูลค่าการซื้อขายและปริมาณหุ้นซื้อขายที่มีขนาดใหญ่ 50 อันดับแรกก่อนถัดไปอีกสองปีจึงเป็นการบังคับใช้กับบริษัทจดทะเบียนทั้งหมด เพื่อให้มีช่วงระยะเวลาในการปรับสู่ช่วงเปลี่ยนผ่านที่เหมาะสม ไม่กระทบต่อธุรกิจวงกว้างอย่างทันทีทันใด

---

<sup>41</sup>ข้อ 33 ในกรณีที่บริษัทที่ออกหลักทรัพย์มีหน้าที่ยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปีตามประกาศนี้หลายแบบ บริษัทดังกล่าวอาจผนวกรายการในแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปีซึ่งเป็นรายการไม่ซ้ำกันรวมไว้ในแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปีแบบใดแบบหนึ่งก็ได้ เว้นแต่ในกรณีที่บริษัทต้องยื่นแสดงรายการข้อมูลประจำปีที่มีข้อมูลตามแบบ 56-1 One-Report ให้ใช้ข้อมูลตามแบบ 56-1 One Report เป็นหลักเพื่อการผนวกรายการดังกล่าว ทั้งนี้ ให้แจ้งผนวกรายการดังกล่าวให้สำนักงานทราบในเวลาที่ยื่นแบบแสดงรายการข้อมูลประจำปีด้วย.

2) การจัดทำรายงานเกี่ยวกับสภาพอากาศ ควรมีการอ้างอิงตามมาตรฐานสากลของ คณะกรรมการมาตรฐานด้านความยั่งยืนระหว่างประเทศ (International Sustainability Standards Board: ISSB) คือ IFRS S1 และ IFRS S2 หรือกรอบการรายงานสากลตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ มาตรฐานการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับสภาพภูมิอากาศ (Task Force on Climate-related Financial Disclosures: TCFD) ซึ่งเป็นกรอบคำแนะนำด้านการเปิดเผยข้อมูลทางการเงินที่เกี่ยวข้อง กับสภาพภูมิอากาศ ช่วยให้บริษัทวิเคราะห์ถึงโอกาสและความเสี่ยงจากการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ที่อาจส่งผลกระทบต่อดำเนินงานของบริษัท ปัจจุบันนี้ก็มีบริษัทจดทะเบียนขนาดใหญ่ในประเทศไทยที่มีการจัดทำรายงานเกี่ยวกับสภาพภูมิอากาศตาม TCFD Recommendations ในรูปแบบสมัครใจ ไปบ้างแล้วและทาง ก.ล.ต. ก็ได้มีการจัดทำ TCFD Recommendations ฉบับภาษาไทย เพื่อเผยแพร่ ส่งเสริมให้บริษัทจดทะเบียนเปิดเผยข้อมูลตามแนวทางของ TCFD ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยแต่ควรมีการ บังคับใช้เข้มงวดมากกว่าปัจจุบัน

3) การรายงานข้อมูลเท็จ บิดเบือนจากความเป็นจริงก่อให้เกิดปัญหาที่สำคัญ คือ การปกปิดเสีย เป็นการทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดด้วยการเผยแพร่ข้อมูลบริษัทให้มีภาพลักษณ์ว่ามีความรับผิดชอบต่อสังคม ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนอาจไม่ได้อยู่ในรูปแบบการทำรายงานด้านความยั่งยืนเท่านั้น อาจเป็นการทำฉลากสินค้า เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นว่า ดำเนินธุรกิจโดยคำนึงถึงสิ่งแวดล้อม ทั้งที่ ในความเป็นจริงมิได้เป็นเช่นนั้น ถ้าไม่มีมาตรการลงโทษการเปิดเผยข้อมูลด้านความยั่งยืนที่เป็นเท็จ ไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือเกินความเป็นจริงให้เด็ดขาด จะทำให้นักลงทุนนำข้อมูลที่ผิดไปใช้ในการ วิเคราะห์ตัดสินใจการลงทุนเกิดความเสียหาย และจะขาดความเชื่อมั่นในรายงานด้านความยั่งยืน ดังนั้น ภาครัฐควรมีมาตรการการลงโทษการปกปิด ไม่เปิดเผยข้อเท็จจริง หรือเปิดเผยข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จ เช่น การปรับในจำนวนเงินที่สูง ดังเช่นกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย จะเป็นการเพิ่มความกดดันให้ ภาคธุรกิจแสดงความโปร่งใส และป้องกันการปกปิดได้มากขึ้น

4) ในปัจจุบันกระแสการให้ความสำคัญกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศ ได้แทรกซึม ไปทุกภาคส่วนโดยเฉพาะภาคธุรกิจขนาดใหญ่ที่มักเป็นบริษัทมหาชน ร่าง พ.ร.บ.การเปลี่ยนแปลง สภาพภูมิอากาศ ที่ภาครัฐกำลังเร่งผลักดันจะส่งผลกระทบต่อ 14 อุตสาหกรรม จะทำให้ต้นทุนของ ภาคธุรกิจเพิ่มขึ้นเนื่องจากต้องทำบัญชีปล่อยก๊าซเรือนกระจก ระบบซื้อขายสิทธิในการปล่อยก๊าซ เรือนกระจก และภาษีคาร์บอน ทำให้ธุรกิจมีต้นทุนค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม แต่อย่างไรก็ตาม จัดเป็นความเสี่ยง ในการเปลี่ยนผ่านของภาคธุรกิจอันยากจะหลีกเลี่ยง แต่ต้องเตรียมพร้อมรับมือต้องเร่งจัดทำรายงาน ข้อมูลการปล่อยก๊าซเรือนกระจกอย่างเป็นระบบ และภาครัฐหรือหน่วยงานกำกับดูแลควรมีการช่วยเหลือ บริษัทจดทะเบียนในการผลักดันเกี่ยวกับการให้ความรู้ การอบรม สนับสนุนการวิจัยและการพัฒนาระบบการจัดเก็บและวิเคราะห์ข้อมูลการปล่อยก๊าซเรือนกระจกให้มีประสิทธิภาพ ตลอดจนการตั้ง ผู้ทวนสอบที่มีมาตรฐาน

ประเทศไทยสามารถกระตุ้นให้นักลงทุนต่างชาติเข้ามาลงทุนเพิ่มมากขึ้น โดยเตรียมความพร้อมทางด้าน การพัฒนาความยั่งยืน ทั้งในส่วนการพัฒนาาระบบกฎหมาย นโยบาย มาตรการส่งเสริม และในส่วนโครงสร้างพื้นฐาน โรงงาน นิคมอุตสาหกรรม เพื่อเป็นการส่งเสริมแบบครบวงจรในอนาคต เชื่อมโยงแผนยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี และการขานรับเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืนขององค์การสหประชาชาติ (United Nations: UN) อย่างเป็นทางการต่อไป

## บรรณานุกรม

- กาญจน์กมล พรหมเหล่า. แนวคิด ESG คืออะไร ทำไมถึงได้รับความนิยมในกลุ่มนักลงทุนปัจจุบัน. [Online]. Available URL: <http://www.tris.co.th>, 2566 (ธันวาคม, 17).
- ความร่วมมือระหว่างนักลงทุนกับ UNEP Finance Initiative และ UN Global Compact. หลักปฏิบัติ การลงทุนที่มีความรับผิดชอบต่อ [Online]. Available URL: <https://www.gpf.or.th/download/general/007.pdf>, 2565 (ธันวาคม, 23)
- ศูนย์พัฒนาธุรกิจเพื่อความยั่งยืน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. การเปิดเผยข้อมูลและรายงาน ด้านความยั่งยืน Sustainable Capital Market Development [Online]. Available URL: <https://setsustainability.com/page/disclosure>, 2567 (พฤศจิกายน, 26).
- สมาคมบริษัทหลักทรัพย์ไทย. ปัจจัยสำคัญสู่แนวทางการประกอบธุรกิจตามหลักความยั่งยืน [Online]. Available URL: <http://www.asco.or.th>, 2566 (ธันวาคม, 17).
- อภิญา สิรินาถ. การนำเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs) มาวัดผลกระทบมีความสำคัญต่อภาคธุรกิจอย่างไร [Online]. Available URL: <https://www.thailandsocialinnovationplatform.org>, 2565 (กันยายน, 23).
- ACRA. **Public Consultation on Recommendations by the Sustainability Reporting Advisory Committee** [Online]. Available URL: <https://www.acra.gov.sg/legislation/legislative-reform/listing-of-consultation-papers/public-consultation-on-turning-climate-ambition-into-action-in-singapore--recommendations-by-the-sustainability-reporting-advisory-committee>, 2023 (September, 12).
- Doyle, D. H. **ESG, Global ESG Reporting Standards. A short Guide to the EU's Taxonomy Regulation** [Online]. Available URL: <https://www.spglobal.com/esg/insights/a-short-guide-to-the-eu-s-taxonomy-regulation>, 2023 (December, 3).
- European Commission. **Corporate Sustainability Reporting** [Online]. Available URL: <https://finance.ec.europa.eu>, 2024 (December, 19).
- Fama, E. F. **Efficient Market, and the Noble Prize** [Online]. Available URL: <https://www.chicagobooth.edu/review/eugene-fama-efficient-markets-and-the-nobel-prize>, 2024, (December, 11).

- Official Journal of the European Union. **Regulation (EU) 2019/2088 of the European Parliament and of Council of 27 November 2019 on Sustainability-related Disclosures in the Financial Services Sector** [Online]. Available URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R2088&from=EN>, 2022 (September, 23).
- PWC. **The Circular Economy Transition for Asia Pacific** [Online]. Available URL: <https://www.pwc.com/gx/en/issues/esg/esg-asia-pacific/the-circular-economy-transition-for-asia-pacific.html>, 2024 (December, 19).
- PwC Thailand. **มาทำความเข้าใจกับ ESG แนวคิดการดำเนินงานธุรกิจอย่างยั่งยืน** [Online]. Available URL: <https://www.pwc.com/th/en/pwc-thailand-blogs/blog-20201224.html>, 2567 (พฤศจิกายน, 26).
- SGX. **Sustainability Reporting Singapore Exchange** [Online]. Available URL: <https://www.sgx.com/sustainable-finance/sustainability-reporting>, 2023 (October, 23).
- SGX Group. **Climate Reporting to Help Companies Ride the Green Transition** [Online]. Available URL: <https://www.sgxgroup.com/media-centre/20240228-climate-reporting-help-companies-ride-green-transition>, 2024 (September, 20).
- U.S. Securities and Exchange Commission. **SEC Adopts Rules to Enhance and Standardize Climate-Related Disclosures for Investors** [Online]. Available URL: <https://www.sec.gov/newsroom/press-release/2024-31>, 2024 (December, 19).
- พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2551.
- พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2559.
- ประกาศคณะกรรมการกำกับตลาดทุนที่ ทจ.55/2563 เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการรายงานการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับฐานะการเงินและผลการดำเนินงานของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ (ฉบับที่ 20).



การเข้าถึงหรือรับรู้และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสาร  
ผ่านกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการ  
โทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึง และบริการเพื่อสังคม  
(กลุ่มแรงงานนอกระบบ)

ดร.พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล และคณะ



การเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารผ่านกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึง และบริการเพื่อสังคม (กลุ่มแรงงานนอกระบบ)\*  
Information Access, Perception and Utilization through Broadcasting, Television and Basic Telecommunications Services for Universal Access and Social Services (Case Study of Informal Workers)

ดร.พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล\*\* และคณะ\*\*\*  
Dr.Peerapong Jongpaisalsakul et. al.

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มุ่งศึกษาการคุ้มครองสิทธิของแรงงานนอกระบบในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารผ่านกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญ และกฎหมายรับรอง โดยเฉพาะพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 36 ที่กำหนดหลักการคุ้มครองผู้ด้อยโอกาสให้เข้าถึงบริการอย่างเท่าเทียม โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบสถานการณ์

---

\*บทความนี้เรียบเรียงจากโครงการวิจัย เรื่อง “โครงการจ้างที่ปรึกษาศึกษาการเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารผ่านกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึง และบริการเพื่อสังคม (กลุ่มแรงงานนอกระบบ)” เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) โดยมีผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปทุมดาพัชร วัฒนคุณารักษ์ เป็นหัวหน้าโครงการวิจัย ผู้ร่วมวิจัยประกอบด้วยรองศาสตราจารย์ พันตำรวจโทหญิง ดร.ศิริวรรณ อนันต์โท, รองศาสตราจารย์ อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์, ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรเดช มโนสิทธิ์กุล, ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ และอาจารย์ ดร.พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล.

This article is compiled from a research project titled “Consultancy Project on Access, Awareness, and Utilization of Information through Broadcasting, Television, and Basic Telecommunications Services Universally and for Social Services (Informal Worker Group).” submitted to the Office of the National Broadcasting and Telecommunications Commission (NBTC). Dr.Pooldapat Wimonkunarak is the project leader. Co-Researcher are Assistant Professor Dr.Pooldapat Wimonkunarak (First Author), Associate Professor Police Lieutenant Colonel Dr.Siriwan Anantho, Associate Professor Ajaree Meeinkerd Meesith, Assistant Professor Dr.Theeradej Manoleehakul, Assistant Professor Dr.Wanwipa Muangtham and Dr.Peerapong Jongpaisalsakul.

และแนวทางการคุ้มครองสิทธิระหว่างประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายต่อกสทช. และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง การศึกษาใช้ระเบียบวิธีวิจัยแบบผสมผสาน ประกอบด้วยการวิจัยเอกสาร การสัมภาษณ์เชิงลึก การประชุมกลุ่มย่อย และการสำรวจ พร้อมทั้งศึกษากฎหมายเปรียบเทียบจากเบลเยียม อินเดีย และมาเลเซีย ผลการวิจัยพบว่า แม้จะมีกฎหมายรับรองสิทธิ แต่แรงงานนอกระบบยังประสบปัญหาในการเข้าถึงบริการ โดยเฉพาะด้านค่าใช้จ่าย และโครงสร้างพื้นฐาน การศึกษาเสนอให้ กสทช. และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องบูรณาการการทำงานเพื่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน ลดค่าบริการ และส่งเสริมทักษะดิจิทัล เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง

**คำสำคัญ:** สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร, การคุ้มครองแรงงานนอกระบบ, กฎหมายกิจการกระจายเสียง และโทรทัศน์

---

\*\*คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.บ. (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง; เนติบัณฑิตไทย; น.ม. (กฎหมายเอกชนและธุรกิจ) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; น.ด. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. E-mail: peerapong.j@ru.ac.th.

Lecturer in Law at Faculty of Law, Ramkhamhaeng University; LL.B. (1st Class Honor) Mae Fah Luang University; Barrister at Law at Thai Bar under the Royal Patronage; LL.M. Chulalongkorn University; J.S.D. Chulalongkorn University.

\*\*\* คณะผู้เขียนประกอบด้วย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปุณณดาพัชร วิมลคุณารักษ์ (ผู้ประพันธ์อันดับแรก) รองศาสตราจารย์ พันตำรวจโทหญิง ดร.ศิริวรรณ อนันต์โท, รองศาสตราจารย์อาจารย์ มีอินทร์เกิด มีสิทธิ์, ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรเดช มโนลีหกุล และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมื่องล้ำ.

The Co-Authors are Assistant Professor Dr.Pooldapat Wimonkunarak (First Author), Associate Professor Police Lieutenant Colonel Dr.Siriwan Anantho, Associate Professor Ajaree Meeinkerd Meesith, Assistant Professor Dr.Theeradej Manoleehakul and Assistant Professor Dr. Wanwipa Muangtham

วันที่รับบทความ (received) 13 ธันวาคม 2567, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 11 มกราคม 2568, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 15 มกราคม 2568.

### Abstract

This research examines the legal protection of informal workers' rights to access information through broadcasting, television, and basic telecommunications services as guaranteed by the Constitution and relevant laws, particularly Section 36 of the Broadcasting Business Act B.E. 2551 which mandates equal access for disadvantaged groups. Through comparative analysis of situations and protection approaches between Thailand and other countries, the study aims to develop policy recommendations for the NBTC and relevant agencies. Using mixed methods research comprising documentary research, in-depth interviews, focus groups, and surveys, along with comparative legal analysis of Belgium, India, and Malaysia, the study finds that despite legal guarantees, informal workers face significant barriers to access, especially regarding costs and infrastructure. The research recommends that the NBTC and relevant agencies integrate their efforts to develop infrastructure, reduce service fees, and promote digital literacy to ensure the effective implementation of legal protections in practice.

**Keywords:** right to access information, informal workers protection, broadcasting and television law

## 1. บทนำ

ในโลกยุคดิจิทัลที่เทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสารมีการพัฒนาอย่างก้าวกระโดด การเข้าถึง และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารผ่านสื่อต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นวิทยุกระจายเสียง โทรทัศน์ หรือบริการ โทรคมนาคม ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญของประชาชนในการดำรงชีวิต และการประกอบอาชีพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังจากการที่คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ได้ดำเนินการจัดให้มีการประมูลคลื่นความถี่ 5G ซึ่งถือเป็นโครงสร้าง พื้นฐานสำคัญในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประเทศไทยในยุคดิจิทัล

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะได้บัญญัติรับรองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ของประชาชน และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 36 จะได้กำหนดหลักการสำคัญในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยโอกาสให้สามารถ เข้าถึง และใช้ประโยชน์จากรายการของกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ได้อย่างเสมอภาคกับ บุคคลทั่วไป แต่ในความเป็นจริงยังคงมีประชาชนจำนวนมากที่ประสบปัญหา และอุปสรรคในการ เข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มแรงงานนอกระบบซึ่งถือเป็นกลุ่มผู้ด้อยโอกาสทางสังคม

จากข้อมูลการสำรวจแรงงานนอกระบบในปี พ.ศ. 2564 พบว่า ในจำนวนผู้มีงานทำทั้งหมด 37.7 ล้านคน มีแรงงานนอกระบบซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองหรือไม่มีหลักประกันทางสังคมจากการทำงาน สูงถึงร้อยละ 52 โดยส่วนใหญ่เป็นผู้ที่ไม่มีการศึกษาหรือมีการศึกษาต่ำกว่าระดับประถมศึกษา คิดเป็น ร้อยละ 28.9 และกระจายตัวอยู่ในภาคเกษตรกรรม ร้อยละ 58 ภาคการบริการและการค้า ร้อยละ 32.2 และภาคการผลิต ร้อยละ 9.8 แรงงานเหล่านี้มักประสบปัญหาการเข้าถึงบริการของรัฐ และขาดโอกาส ในหลายด้าน ทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง<sup>1</sup>

สถานการณ์ดังกล่าวยิ่งทวีความรุนแรงขึ้นในยุคที่เทคโนโลยีดิจิทัลเข้ามาเปลี่ยนแปลง รูปแบบการดำเนินงานทั้งในเชิงเศรษฐกิจ และสังคมอย่างรวดเร็ว และรุนแรง (Technological Disruption) โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 ที่ทำให้รูปแบบการดำเนินชีวิต และการประกอบธุรกิจต้องพึ่งพาช่องทางออนไลน์มากขึ้น ความไม่เท่าเทียมในการเข้าถึงเทคโนโลยีดิจิทัล จึงกลายเป็นปัจจัยที่ซ้ำเติมความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจ และสังคมที่มีอยู่เดิมให้ลึกซึ้งยิ่งขึ้น

แรงงานนอกระบบเหล่านี้มักประสบปัญหาในหลายมิติ ทั้งการถูกนายจ้างสร้างเงื่อนไขการทำงาน ที่ไม่เป็นธรรม การมีรายได้ไม่แน่นอน การได้รับค่าตอบแทนที่ไม่เป็นธรรม การขาดอำนาจต่อรองในการ

<sup>1</sup>อัจฉรา คำสัด, “อนาคตกับการบริหารจัดการแรงงานนอกระบบของไทย,” ด้วยรักจากกระทรวงแรงงาน, สิงหาคม 2566, หน้า 5.

เจรจาเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าแรงงานที่เหมาะสม และสภาพแวดล้อมการทำงานที่ปลอดภัย<sup>2</sup> นอกจากนี้ ยังพบว่า แรงงานนอกระบบมักประสบปัญหาด้านสุขภาพ และความปลอดภัยในการทำงาน อันเนื่องมาจากการขาดความรู้ความเข้าใจในเรื่องอาชีวอนามัย และความปลอดภัย<sup>3</sup> รวมถึงการขาดการคุ้มครอง และความช่วยเหลือจากหน่วยงานของรัฐ<sup>4</sup>

ด้วยเหตุนี้ การส่งเสริมให้แรงงานนอกระบบสามารถเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จาก ข้อมูลข่าวสารผ่านกิจกรรมกระจายเสียง กิจกรรมโทรทัศน์ และกิจกรรมโทรคมนาคม จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการยกระดับคุณภาพชีวิตของแรงงานกลุ่มนี้ ทั้งในแง่ของการเข้าถึงข้อมูลเพื่อพัฒนาทักษะ การเข้าถึงแหล่งทุน การได้รับบริการสาธารณสุข ตลอดจนการรวมกลุ่มเพื่อสร้างอำนาจต่อรองกับนายจ้าง หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาศานาการณ์ และปัญหาการเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของ แรงงานนอกระบบ จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการกำหนดมาตรการ และนโยบายที่เหมาะสมในการส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิของแรงงานนอกระบบ ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจ และสังคมที่มุ่งเน้นการพัฒนากำลังคนให้พร้อมเข้าสู่ยุคเศรษฐกิจ และสังคมดิจิทัล และเพื่อลดความเหลื่อมล้ำ ทางดิจิทัล (Digital Equality) อันจะนำไปสู่การสร้างความเท่าเทียมในการเข้าถึงโอกาส และทรัพยากร ในสังคม ตลอดจนการยกระดับคุณภาพชีวิตของแรงงานนอกระบบอย่างยั่งยืน เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ ของกฎหมาย และนโยบายของรัฐในการลดความเหลื่อมล้ำ และสร้างความเป็นธรรมในสังคม

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

การศึกษาศานาการณ์ การเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารผ่านกิจกรรมกระจายเสียง กิจกรรมโทรทัศน์ และกิจกรรมโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึง และบริการเพื่อสังคม (กลุ่มแรงงานนอกระบบ) มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

---

<sup>2</sup>International Labour Organization, *Labour Act exclusion leads to low pay and challenging conditions for migrant workers in Thai agricultural sector* [Online], available URL: <https://www.ilo.org/resource/news/labour-act-exclusion-leads-low-pay-and-challenging-conditions-migrant>, 2022 (May, 20).

<sup>3</sup>ฉัฐญาณ วงศ์รัฐนนท์ และสวณีย์ ศรีเจริญธรรม, “การเจ็บป่วย และบาดเจ็บจากการทำงานของแรงงานนอกระบบ เขตเมืองในประเทศไทย,” *วารสารแพทยนาวิ* 51, 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2567): 399.

<sup>4</sup>The Nation, *Inclusive rights sought for exploited informal workers* [Online], available URL: <https://www.nationthailand.com/thailand/general/40033927>, 2023 (December, 19).

1) เพื่อศึกษาการเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารผ่านกิจกรรมกระจายเสียง กิจกรรมโทรทัศน์ และกิจกรรมโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึง และบริการเพื่อสังคม (กลุ่มแรงงานนอกระบบ) ในประเทศไทย

2) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบประเด็นปัญหาแรงงานนอกระบบ ผู้ด้อยโอกาสทางสังคมที่ไม่สามารถเข้าถึงบริการของรัฐ และมักเป็นกลุ่มที่ขาดโอกาสทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง รวมถึงการเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากกิจกรรมกระจายเสียง กิจกรรมโทรทัศน์ และกิจกรรมโทรคมนาคมพื้นฐานในประเทศไทย และต่างประเทศที่มีความใกล้เคียงกับประเทศไทยเพื่อจัดทำข้อเสนอแนะ

3) เพื่อนำข้อผลการศึกษา ข้อวิเคราะห์ ข้อเสนอแนะของแต่ละประเด็นมาใช้ประกอบการจัดทำข้อเสนอเชิงนโยบายต่อ กสทช. สำนักงาน กสทช. และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ให้เกิดการส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิของกลุ่มแรงงานนอกระบบในการเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารผ่านกิจกรรมกระจายเสียง กิจกรรมโทรทัศน์ และกิจกรรมโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึง และบริการเพื่อสังคม

### 3. วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาวิจัย เรื่อง การเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารผ่านกิจกรรมกระจายเสียง กิจกรรมโทรทัศน์ และกิจกรรมโทรคมนาคมพื้นฐานของกลุ่มแรงงานนอกระบบนี้ ใช้ระเบียบวิธีวิจัยแบบผสมผสาน (Mixed Methods Research) โดยผสมผสานการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) และการวิจัยเชิงปริมาณ (Quantitative Research) เข้าด้วยกัน เพื่อให้ได้ข้อมูลที่ครอบคลุม และสามารถตอบคำถามการวิจัยได้อย่างรอบด้าน

ในการวิจัยเชิงคุณภาพ คณะผู้วิจัยได้ดำเนินการศึกษา และรวบรวมข้อมูลด้วยวิธีการที่หลากหลาย ดังนี้

ประการแรก ได้ทำการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษา และวิเคราะห์ เอกสารทางวิชาการ งานวิจัย และเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศ รวมถึงข้อมูลจากฐานข้อมูลดิจิทัล และสื่อออนไลน์ที่ทันสมัย ทั้งในมิติของกฎหมาย และศาสตร์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ ยังได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมาย (Comparative Law Analysis) กับต่างประเทศ จำนวน 3 ประเทศ ได้แก่ เบลเยียม มาเลเซีย และอินเดีย ซึ่งแต่ละประเทศมีลักษณะเด่นที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษาในแง่มุมที่แตกต่างกัน กล่าวคือ เบลเยียมมีความก้าวหน้าด้านรัฐสวัสดิการ อินเดียมีประสบการณ์การจัดการแรงงานนอกระบบที่มีสัดส่วนสูงที่สุดในโลก และมาเลเซียมีบริบททางสังคม และเศรษฐกิจใกล้เคียงกับประเทศไทย

ประการที่สอง ได้ดำเนินการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) กับผู้ให้ข้อมูลหลัก (Key Informants) จำนวน 12 คน ซึ่งประกอบด้วยแกนนำกลุ่มแรงงานนอกระบบ ผู้แทนองค์กรพัฒนาเอกชน

ผู้แทนหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง รวมถึงนักวิชาการ โดยใช้วิธีการคัดเลือกแบบเจาะจง (Purposive Sampling) และการสร้างเครือข่ายข้อมูล (Snowball Sampling) เพื่อให้ได้ข้อมูลเชิงลึกที่มีความเที่ยงตรง

ประการที่สาม ได้จัดการประชุมเชิงปฏิบัติการกลุ่มย่อย (Focus Group) จำนวนรวม 5 ครั้ง โดยแบ่งเป็นการจัดประชุมใน 4 ภูมิภาค ได้แก่ กรุงเทพมหานคร (51 คน) จังหวัดเชียงใหม่ (71 คน) จังหวัดขอนแก่น (52 คน) และจังหวัดตรัง (69 คน) และการจัดประชุมสำหรับกลุ่มองค์กร และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอีก 1 ครั้ง ณ กรุงเทพมหานคร (69 คน) รวมผู้เข้าร่วมประชุมทั้งสิ้น 312 คน

ในการวิจัยเชิงปริมาณ ได้ดำเนินการสำรวจพฤติกรรมการใช้สื่อของแรงงานนอกระบบโดยใช้แบบสอบถาม (Questionnaire) กับกลุ่มตัวอย่างจำนวน 214 คน ซึ่งกระจายตัวใน 4 ภูมิภาค โดยใช้วิธีการสุ่มแบบโควตา (Quota Sampling) แบ่งเป็นภาคเหนือ ร้อยละ 20 ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ร้อยละ 20 ภาคใต้ ร้อยละ 30 และภาคกลาง ร้อยละ 30 และกระจายตามกลุ่มอาชีพของแรงงานนอกระบบ ประกอบด้วยผู้รับจ้างทั่วไป ร้อยละ 26.6 อาชีพหาบเร่แผงลอย/ค้าขาย ร้อยละ 22.9 อาชีพเกษตรกรรม/ประมง ร้อยละ 24.8 และอาชีพอื่น ๆ ในสัดส่วนที่น้อยลงตามลำดับ

นอกจากนี้ คณะผู้วิจัยยังได้คัดเลือกแกนนำกลุ่มแรงงานนอกระบบจาก 4 ภูมิภาค จำนวน 12 คน เพื่อทำหน้าที่ติดตาม และบันทึกพฤติกรรม การเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของแรงงานนอกระบบในภาพรวม ภายหลังจากการจัดประชุมเชิงปฏิบัติการกลุ่มย่อย เพื่อให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการวิเคราะห์ และจัดทำข้อเสนอแนะ

ข้อมูลที่ได้จากการศึกษาทั้งในเชิงคุณภาพ และเชิงปริมาณได้ถูกนำมาวิเคราะห์ และสังเคราะห์ร่วมกัน เพื่อให้เข้าใจถึงสภาพปัญหา อุปสรรค และความต้องการในการเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของแรงงานนอกระบบอย่างรอบด้าน อันจะนำไปสู่การจัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายที่มีความเหมาะสม และสามารถนำไปปฏิบัติได้จริง

## 4. ทบทวนวรรณกรรม

### 4.1 ความหมายของแรงงานนอกระบบ

แรงงานนอกระบบเป็นกลุ่มแรงงานที่มีลักษณะเฉพาะ และมีผู้ให้ความหมายไว้หลากหลายมิติ โดยสำนักงานสถิติแห่งชาติ ได้ให้ความหมายว่า หมายถึงผู้มีงานทำที่ไม่ได้รับความคุ้มครองหรือไม่มีหลักประกันทางสังคมจากการทำงานเช่นเดียวกับแรงงานในระบบ<sup>5</sup> ในขณะที่สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนา

---

<sup>5</sup>สำนักงานสถิติแห่งชาติ, การสำรวจแรงงานนอกระบบ พ.ศ. 2564 [Online], available URL: [https://www.nso.go.th/nsoweb/nso/survey\\_detail/Jb,2565](https://www.nso.go.th/nsoweb/nso/survey_detail/Jb,2565) (เมษายน, 8).

ประเทศไทย ได้อธิบายว่าแรงงานนอกระบบครอบคลุมถึงผู้ประกอบอาชีพอิสระหลากหลายประเภท เช่น หาบเร่ แผงลอย ผู้เก็บของเก่า รวมถึงแรงงานภาคเกษตร แรงงานแพลตฟอร์ม และผู้ใช้แรงงาน เป็นครั้งคราว โดยมีลักษณะสำคัญ คือ มีความเปราะบางทั้งในด้านรายได้ที่ต่ำ และไม่แน่นอน ขาดสวัสดิการคุ้มครอง และมีปัญหาด้านการออมเงิน และหนี้สิน<sup>6</sup>

องค์การแรงงานระหว่างประเทศ (International Labour Organization: ILO) ได้นิยามแรงงานนอกระบบว่า หมายถึงแรงงานที่อยู่ในการจ้างงานในภาคเศรษฐกิจที่ไม่เป็นทางการ ซึ่งมีลักษณะเป็นได้ทั้งผู้จ้างงานตนเอง ทำงานส่วนตัว ผู้ช่วยธุรกิจครอบครัว ผู้รับเหมาช่วงการผลิต แรงงานที่ทำงานไม่เต็มเวลา แรงงานรับจ้างรายวัน และแรงงานพันธสัญญา โดยแรงงานเหล่านี้มักไม่มีการจดทะเบียน ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่มีสัญญาการทำงานที่มั่นคง และไม่มีสิทธิประโยชน์การคุ้มครองทางสังคม<sup>7</sup>

#### 4.2 สถานการณ์แรงงานนอกระบบในประเทศไทย

จากการสำรวจของสำนักงานสถิติแห่งชาติในไตรมาสที่ 3 ปี พ.ศ. 2564 พบว่า ประเทศไทย มีแรงงานนอกระบบจำนวน 19.6 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 52.0 ของผู้มีงานทำทั้งหมด โดยกระจายตัวอยู่ในภาคตะวันออกเฉียงเหนือมากที่สุด รองลงมา คือ ภาคกลาง และภาคเหนือ ส่วนใหญ่มีการศึกษาระดับประถมศึกษาหรือต่ำกว่า และทำงานอยู่ในภาคเกษตรกรรมมากที่สุด รองลงมา คือ ภาคบริการ และการค้า<sup>8</sup>

บวร ทรัพย์สิงห์ และคณะ ได้ศึกษาสถานการณ์แรงงานนอกระบบพบว่า แรงงานนอกระบบทุกกลุ่มเผชิญข้อจำกัดด้านการเข้าถึงทรัพยากรในการดำรงชีวิต โดยส่วนใหญ่มีรายได้ต่ำ ไม่แน่นอน และไม่สอดคล้องกับค่าจ้างขั้นต่ำ นอกจากนี้ ยังต้องเผชิญความเสี่ยงด้านสุขภาพจากการทำงานในพื้นที่ไม่เหมาะสม เช่น การสัมผัสแสงแดด ความร้อน เสียงดัง ฝุ่น และมลพิษทางอากาศ<sup>9</sup>

<sup>6</sup>สรารุจ ไพฑูรย์พงษ์ และอุษณีย์ ศรีจันทร์, แรงงานนอกระบบ สวัสดิการยามชราและการออม [Online], available URL: <https://tdri.or.th/2022/03/informal-sector-workers-welfare/>, 2565 (มีนาคม, 4).

<sup>7</sup>สำนักงานสวัสดิการ และคุ้มครองแรงงานจังหวัดเชียงใหม่, แรงงานนอกระบบ [Online], available URL: <https://chiangmai.labour.go.th/index.php/2018-10-31-08-11-28/408-2018-10-31-06-38-13>, 2561 (พฤศจิกายน, 14).

<sup>8</sup>อัจฉรา คำสวด, เรื่องเดิม, หน้า 5.

<sup>9</sup>บวร ทรัพย์สิงห์ และคณะ, สถานการณ์แรงงานนอกระบบ: สถานะองค์ความรู้ ความเสี่ยง และแนวปฏิบัติ และแผนพัฒนาคุณภาพชีวิตแรงงานนอกระบบ 3 ปี (พ.ศ. 2565 – 2567) (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการส่งเสริมสุขภาพ (สสส.), 2565), หน้า 1 - 2.

### 4.3 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาเรื่องการเข้าถึง และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของแรงงานนอกระบบมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องหลายประการ กล่าวคือ ทฤษฎีความแตกต่างระหว่างบุคคล ซึ่งมีความสำคัญในการอธิบายพฤติกรรม การตอบสนองต่อสื่อที่แตกต่างกันของแรงงานนอกระบบ โดยอธิบายว่าปัจเจกบุคคลมีการตอบสนองต่อสื่อแตกต่างกันตามความต้องการทางจิตใจ โดยลักษณะทางประชากรของผู้รับสาร เช่น เพศ อายุ การศึกษา อาชีพ และรายได้ มีอิทธิพลต่อพฤติกรรม การสื่อสาร<sup>10</sup>

ทฤษฎีการใช้ประโยชน์ และความพึงพอใจจากสื่ออธิบายว่า ผู้คนใช้สื่ออย่างมีกลยุทธ์เพื่อตอบสนองความต้องการเฉพาะตน ทั้งในด้านการเฝ้าระวังสภาพแวดล้อม การประสานสัมพันธ์ การถ่ายทอดข้อมูล และความบันเทิง ทฤษฎีนี้สามารถนำมาอธิบายพฤติกรรม การใช้สื่อของแรงงานนอกระบบในประเทศไทยได้เป็นอย่างดี เช่น การที่แรงงานใช้สื่อโทรทัศน์ และวิทยุเพื่อติดตามข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสภาพอากาศที่อาจส่งผลกระทบต่อการทำงาน การใช้แอปพลิเคชันเพื่อติดต่อประสานงานกับเพื่อนร่วมงาน และลูกค้า การใช้เฟซบุ๊กเพื่อแบ่งปันข้อมูลเกี่ยวกับโอกาสในการทำงาน และการใช้ยูทูปเพื่อความบันเทิง ในยามว่าง ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การวิจัยในการศึกษาการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสาร ในขณะที่ทฤษฎีเทคโนโลยีเป็นตัวกำหนดมองว่าเทคโนโลยีสามารถกำหนดการพัฒนาโครงสร้างทางสังคม และคุณค่าทางวัฒนธรรมได้ ซึ่งมีความสำคัญในการทำความเข้าใจว่า พัฒนาการทางเทคโนโลยีส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรม การสื่อสาร และการเข้าถึงข้อมูลของแรงงานนอกระบบอย่างไร โดยเฉพาะในยุคที่เทคโนโลยีดิจิทัลมีบทบาทสำคัญ<sup>11</sup>

ทฤษฎีความเหลื่อมล้ำทางดิจิทัล และความเท่าเทียมทางดิจิทัลมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อ การศึกษานี้โดยตรงกับวัตถุประสงค์การวิจัยในการศึกษาปัญหาการเข้าถึงบริการของรัฐ และโอกาสทางดิจิทัลของกลุ่มแรงงานนอกระบบ โดยทฤษฎีนี้ชี้ให้เห็นว่า ความเหลื่อมล้ำทางดิจิทัลไม่ได้จำกัดเพียงการเข้าถึงเทคโนโลยีเท่านั้น แต่ยังรวมถึงทักษะการใช้งาน แรงจูงใจ และการสนับสนุนทางสังคม ส่วนความเท่าเทียมทางดิจิทัลมุ่งเน้นการสร้าง ความเท่าเทียมในการเข้าถึง และใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยี การสื่อสาร โดยมีหลักการสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ การมีโครงข่ายครอบคลุม การมีราคาที่สามารถเข้าถึงได้ และการที่ทุกคนสามารถเข้าถึงได้ ซึ่งในบริบทของประเทศไทย สามารถเห็นความเหลื่อมล้ำทางดิจิทัลได้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะในกลุ่มแรงงานนอกระบบ เช่น แรงงานในเขตเมืองมีโอกาสเข้าถึงอินเทอร์เน็ต ความเร็วสูงมากกว่าแรงงานในชนบท แรงงานรุ่นใหม่มีทักษะในการใช้แอปพลิเคชันเพื่อหารายได้มากกว่า

---

<sup>10</sup>Melvin Lawrence DeFleur, *Theories of Mass Communication* (New York: David McKay, 1966), p. 5.

<sup>11</sup>Elihu Katz, "Mass Communication Research and the Study of Culture," *Studies in Public Communication* 2 (1959): 1 - 6.

แรงงานสูงอายุ และแรงงานที่มีรายได้สูงกว่ามีความสามารถในการจ่ายค่าบริการอินเทอร์เน็ต และอุปกรณ์สื่อสารที่ทันสมัยมากกว่า<sup>12</sup>

กรอบทฤษฎีเหล่านี้มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการศึกษาวิจัย เนื่องจากช่วยในการวิเคราะห์สถานการณ์ และออกแบบข้อเสนอแนะเชิงนโยบายที่เหมาะสมต่อ กสทช. และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิของกลุ่มแรงงานนอกระบบในการเข้าถึง และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเท่าเทียม

#### 4.4 การทบทวนวรรณกรรมด้านกฎหมาย และร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

องค์การแรงงานระหว่างประเทศมีบทบาท และหน้าที่สำคัญเกี่ยวกับการกำหนดกฎเกณฑ์ อันเป็นการสร้างบรรทัดฐานด้านแรงงานในประเทศและหัวเรื่องต่าง ๆ ที่มีความเป็นสากล และยอมรับกันทั่วไปในปัจจุบัน โดยองค์การแรงงานระหว่างประเทศสามารถกำหนดบรรทัดฐานด้านแรงงานผ่านเอกสารระหว่างประเทศสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ระดับ กล่าวคือ อนุสัญญา (Convention) พิธีสาร (Protocol) และข้อเสนอแนะ (Recommendation) สำหรับเนื้อหาในอนุสัญญาที่เกี่ยวกับแรงงานนอกระบบ จะมีเนื้อหาเกี่ยวกับอนุสัญญาเกี่ยวกับแรงงานในภาคเกษตร อนุสัญญาเกี่ยวกับแรงงานในกิจการประมง อนุสัญญาเกี่ยวกับผู้รับงานไปทำที่บ้าน ส่วนเนื้อหาที่ปรากฏในพิธีสารจะเป็นขั้นตอนกระบวนการเพื่อนำไปสู่การบรรลุเป้าหมายในอนุสัญญา ซึ่งผู้วิจัยไม่ขอกล่าวถึงในวิจัยนี้ เนื่องจากไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นการวิจัย เนื้อหาที่ปรากฏในข้อแนะนำนั้นจะเป็นแนวปฏิบัติ เทคนิค ตลอดจนกลไกต่าง ๆ ที่จะช่วยให้ประเทศภาคีสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการกำหนดหลักการ และทางปฏิบัติภายในให้มีความสอดคล้องกับเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบตามที่ปรากฏในอนุสัญญา และ/หรือพิธีสาร ซึ่งส่งผลให้กฎเกณฑ์อันเป็นบรรทัดฐานตามกฎหมายภายในประเทศในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานนอกระบบให้มีความสอดคล้องกับหลักการสากลอย่างแท้จริง โดยในวิจัยนี้จะกล่าวถึงข้อแนะนำที่เกี่ยวข้องกับแรงงานนอกระบบ 1 ฉบับ คือ ข้อแนะนำฉบับที่ 204 ว่าด้วยการเปลี่ยนผ่านของเศรษฐกิจนอกระบบสู่เศรษฐกิจในระบบ ค.ศ. 2015 (Transition from the Informal to the Formal Economy Recommendation, 2015 (no.204)) สำหรับอนุสัญญา และพิธีสารจะมีลำดับศักดิ์ในระดับเดียวกัน อีกทั้งมีลำดับศักดิ์ที่สูงกว่าข้อแนะนำ<sup>13</sup>

ดังนั้น การทบทวนวรรณกรรมในส่วนนี้จะประกอบไปด้วยภาพใหญ่ในระดับสากล คือ หลักการพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับแรงงานนอกระบบ และการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับ ILO และกฎหมาย และแนวนโยบายที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของงานวิจัยนี้ของประเทศไทย

<sup>12</sup>European Commission, **Digital Inclusion** [Online], available URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-inclusion>, 2023 (March, 1).

<sup>13</sup>ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์, “หลักการของกฎหมายแรงงานและสัญญาจ้างแรงงาน,” ใน **เอกสารการสนช.ชุดวิชากฎหมายแรงงาน** (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2567), หน้า 1 - 17.

#### 4.4.1 หลักการพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับแรงงานนอกระบบ

หลักการพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับแรงงานนอกระบบมีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่องผ่านกลไก และความตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ซึ่งได้วางรากฐานสำคัญของการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และสิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ ของแรงงานนอกระบบ

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้วางหลักการพื้นฐานที่สำคัญหลายประการที่เชื่อมโยงกับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ได้แก่ การห้ามเลือกปฏิบัติ ความเสมอภาคตามกฎหมาย เสรีภาพในการชุมนุมอย่างสันติ และสิทธิในการมีคุณภาพชีวิตที่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในข้อ 23 ได้รับรองสิทธิของทุกคนในการทำงาน การเลือกงานโดยอิสระภายใต้เงื่อนไขที่เป็นธรรม การได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่เท่าเทียมกัน และสิทธิในการรวมตัวจัดตั้งสหภาพแรงงาน<sup>14</sup>

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ได้ขยายความคุ้มครองเพิ่มเติมโดยกำหนดให้รัฐภาคีต้องประกันสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นต่อการทำงาน โดยครอบคลุมถึงข้อมูลเกี่ยวกับโอกาสในการหาเลี้ยงชีพ สภาพการทำงานที่ยุติธรรม การประกันสังคม ค่าจ้างที่เป็นธรรม ความปลอดภัยในการทำงาน และโอกาสก้าวหน้าในอาชีพ

องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้พัฒนารอบการคุ้มครองแรงงานนอกระบบผ่านอนุสัญญา และข้อแนะที่สำคัญ โดยเฉพาะข้อแนะฉบับที่ 204 ว่าด้วยการเปลี่ยนผ่านจากเศรษฐกิจนอกระบบสู่เศรษฐกิจในระบบ ค.ศ. 2015 ซึ่งมุ่งเน้นการให้ความช่วยเหลือแรงงานนอกระบบในการเข้าถึงข้อมูลเพื่อการพัฒนาทักษะ การเข้าถึงแหล่งทุน การได้รับบริการสาธารณสุข และการสร้างหลักประกันทางสังคม

ในบริบทของประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของแรงงานนอกระบบไว้ใน 5 ด้านสำคัญ ได้แก่ ด้านความเสมอภาคในการเข้าถึงข้อมูล เสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลเพื่อประกอบอาชีพ เสรีภาพในการรวมกลุ่มเพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูล การได้รับข้อมูลด้านบริการสาธารณสุข และการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงในการดำรงชีวิต<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup>Amnesty International Thailand, ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน [Online], available URL: <https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr/>, 2566 (กันยายน, 20).

<sup>15</sup>International Labour Organization, **Transition from the Informal to the Formal Economy Recommendation: Social Protection Platform, 2015 (No. 204)** [Online], available URL: <https://www.socialprotection.org/gimi/RessourcePDF.action;jsessionid=8xkUfCQSBntmhvSh58VCdEbpeKq n9Z2WwVO2nwXodYrjkyt9sF4o!429690996?id=54928>, 2023 (October, 3).

จากการทบทวนวรรณกรรม พบว่า แม้จะมีการพัฒนากรอบการคุ้มครองสิทธิแรงงานนอกระบบอย่างต่อเนื่อง แต่ความท้าทายสำคัญยังคงอยู่ที่การนำหลักการเหล่านี้ไปปฏิบัติให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรม โดยเฉพาะการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านการสื่อสาร การลดต้นทุนในการเข้าถึงข้อมูล และการส่งเสริมทักษะดิจิทัล ซึ่งถือเป็นปัจจัยสำคัญในการยกระดับคุณภาพชีวิต และการคุ้มครองสิทธิของแรงงานนอกระบบอย่างมีประสิทธิภาพ

#### 4.4.2 กรอบแนวคิดแรงงานนอกระบบขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ

องค์การแรงงานระหว่างประเทศได้พัฒนากรอบแนวคิดที่สำคัญเกี่ยวกับแรงงานนอกระบบผ่านข้อแนะนำฉบับที่ 204 ว่าด้วยการเปลี่ยนผ่านของเศรษฐกิจนอกระบบสู่เศรษฐกิจในระบบ ค.ศ. 2015 โดยมีแนวทางหลายประการที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของแรงงานนอกระบบ ดังนี้

ประการแรก การส่งเสริมการเข้าถึงเทคโนโลยี และสาธารณูปโภคพื้นฐาน ซึ่งรวมถึงโครงสร้างพื้นฐานด้านการสื่อสารที่จำเป็นต่อการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดยเฉพาะผ่านกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม

ประการที่สอง การส่งเสริมการเข้าถึงการศึกษา การเรียนรู้ตลอดชีวิต และการพัฒนาทักษะ ซึ่งรวมถึงทักษะดิจิทัลที่จำเป็นต่อการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีการสื่อสารสมัยใหม่

ประการที่สาม การส่งเสริมการเข้าถึงบริการธุรกิจ และตลาด ซึ่งต้องอาศัยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับโอกาสทางธุรกิจ การตลาด และการพัฒนาผลิตภัณฑ์หรือบริการ

ประการที่สี่ การส่งเสริมกลยุทธ์การพัฒนาท้องถิ่นทั้งในพื้นที่ชนบท และเมือง ซึ่งต้องคำนึงถึงการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของแรงงานนอกระบบในทุกพื้นที่อย่างเท่าเทียม

นอกจากนี้ ข้อแนะนำฉบับที่ 204 ยังให้ความสำคัญกับการสร้างกลไกความร่วมมือระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อให้การส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิของแรงงานนอกระบบ รวมถึงสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และบูรณาการ

กรอบแนวคิดนี้สะท้อนให้เห็นว่าการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในการยกระดับคุณภาพชีวิตของแรงงานนอกระบบ และการเปลี่ยนผ่านสู่เศรษฐกิจในระบบ โดยต้องดำเนินการทั้งการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน การเสริมสร้างทักษะ และการสร้างโอกาสในการเข้าถึงข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการประกอบอาชีพ<sup>16</sup>

#### 4.4.3 กฎหมาย แนวนโยบายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับแรงงานนอกระบบ

การส่งเสริมให้แรงงานนอกระบบสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นต่อการประกอบอาชีพ และการดำรงชีวิตถือเป็นประเด็นสำคัญที่ได้รับการรับรองในกฎหมาย และนโยบาย

<sup>16</sup>วิชัย โฉมสุวรรณจินดา, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ,” วารสารนิติศาสตร์ และสังคมท้องถิ่น 2, 1 (2561): 128.

หลายฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในร่างพระราชบัญญัติส่งเสริม และคุ้มครองแรงงานอิสระ พ.ศ. .... ที่ได้กำหนดหลักการสำคัญเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของแรงงานนอกระบบไว้อย่างชัดเจน

ประการแรก กฎหมายกำหนดให้การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเป็นหนึ่งในหลักการพื้นฐานที่ต้องคำนึงถึงในการส่งเสริม และคุ้มครองแรงงานอิสระ โดยมาตรา 7 ระบุว่าต้องส่งเสริม “การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและคุ้มครองแรงงานอิสระ”

ประการที่สอง กฎหมายส่งเสริมการพัฒนาทักษะ และการศึกษาที่จำเป็นต่อการเข้าถึง และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสาร โดยเฉพาะการพัฒนาทักษะที่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี เพื่อให้แรงงานนอกระบบสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารผ่านช่องทางดิจิทัลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ ในระดับนโยบาย แผนพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2566 - 2570) ได้ให้ความสำคัญกับการลดความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และเทคโนโลยีดิจิทัล โดยเฉพาะในกลุ่มแรงงานนอกระบบซึ่งมักมีข้อจำกัดในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นต่อการประกอบอาชีพ

แผนปฏิบัติการด้านการบริหารจัดการแรงงานนอกระบบ (พ.ศ. 2566 - 2570) ได้กำหนดแนวทางที่เป็นรูปธรรมในการพัฒนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสารเพื่อการบริหารจัดการแรงงานนอกระบบ โดยมุ่งเน้นการพัฒนาช่องทางการเข้าถึงข้อมูลที่หลากหลาย และเหมาะสมกับบริบทของแรงงานนอกระบบ รวมถึงการพัฒนาระบบฐานข้อมูลที่เชื่อมโยงระหว่างหน่วยงานเพื่อให้แรงงานนอกระบบสามารถเข้าถึงข้อมูล และบริการต่าง ๆ ได้อย่างสะดวก และมีประสิทธิภาพ<sup>17</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีกฎหมาย และนโยบายที่ให้ความสำคัญกับการส่งเสริมการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของแรงงานนอกระบบ แต่การนำไปปฏิบัติให้เกิดผลอย่างเป็นรูปธรรมยังคงเป็นความท้าทายสำคัญ โดยเฉพาะในด้านการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านดิจิทัล การพัฒนาทักษะการใช้เทคโนโลยี และการสร้างระบบนิเวศที่เอื้อต่อการเข้าถึง และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของแรงงานนอกระบบอย่างยั่งยืน

5. กรณีศึกษาต่างประเทศ และการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบการคุ้มครองการเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารผ่านกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พื้นฐานโดยทั่วถึง และบริการเพื่อสังคม (กลุ่มแรงงานนอกระบบ) ระหว่างประเทศไทย และต่างประเทศ

### 5.1 การเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารในต่างประเทศ

ในราชอาณาจักรเบลเยียม แม้จะมีประชากรเพียงประมาณ 11.7 ล้านคน แต่มีอัตราการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตสูงถึงร้อยละ 94.5 โดยมีผู้ใช้โซเชียลมีเดีย 9.44 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 80.9

<sup>17</sup>เรื่องเดียวกัน.

ของประชากร ประชาชนใช้เวลาออนไลน์เฉลี่ยวันละ 5.27 ชั่วโมง โดย Facebook และ YouTube เป็นแพลตฟอร์มที่ได้รับความนิยมสูงสุด รัฐบาลเบลเยียมได้พัฒนาระบบบัตรกำนัลการบริการเพื่อช่วยเหลือแรงงานนอกระบบ โดยเฉพาะในภาคการทำงานบ้าน ซึ่งช่วยให้แรงงานเข้าถึงสิทธิด้านแรงงาน และประกันสังคมได้ดีขึ้น ทั้งนี้ ในด้านคุณภาพสัญญาณ เบลเยียมมีโครงสร้างพื้นฐานที่แข็งแกร่ง มีการจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลสื่อแยกตามเขตการปกครอง เช่น หน่วยงานกำกับดูแลสื่อแห่งเฟลมมิช (VRM) ที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดมาตรฐาน และควบคุมคุณภาพสัญญาณ รวมถึงการกำหนดพื้นที่ให้บริการ เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงบริการได้อย่างทั่วถึง<sup>18</sup>

สาธารณรัฐอินเดีย ซึ่งมีแรงงานนอกระบบถึงร้อยละ 90 ของแรงงานทั้งหมด หรือประมาณ 419 ล้านคน รัฐบาลได้พัฒนาพอร์ทัล eShram เพื่อสร้างฐานข้อมูลแห่งชาติของแรงงานนอกระบบ โดยเชื่อมโยงกับหมายเลขประจำตัวประชาชน Aadhaar ปัจจุบันมีแรงงานขึ้นทะเบียนแล้ว 277 ล้านคน นอกจากนี้ ยังได้พัฒนา India Stack ซึ่งเป็นโครงสร้างพื้นฐานดิจิทัลที่ช่วยให้หน่วยงานต่าง ๆ สามารถมีปฏิสัมพันธ์ และทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ร่วมกันได้ ทำให้การเข้าถึงบริการทางการเงิน และบริการภาครัฐมีประสิทธิภาพมากขึ้น อย่างไรก็ตาม ในการเข้าใช้บริการอินเทอร์เน็ตนั้น ยังพบความเหลื่อมล้ำด้านคุณภาพสัญญาณระหว่างเมือง และชนบท โดยความหนาแน่นของการใช้โทรศัพท์ในชนบทอยู่ที่เพียงร้อยละ 60.10 เทียบกับค่าเฉลี่ยทั่วประเทศที่ร้อยละ 88.07 แม้ว่าค่าบริการจะมีราคาถูกลงอย่างต่อเนื่อง แต่ปัญหาด้านคุณภาพสัญญาณยังคงเป็นอุปสรรคสำคัญ โดยเฉพาะในพื้นที่ห่างไกล<sup>19</sup>

สหพันธรัฐมาเลเซีย ซึ่งมีอัตราการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตสูงถึงร้อยละ 96.8 และมีผู้ใช้โซเชียลมีเดียร้อยละ 91.7 ของประชากร รัฐบาลได้ใช้ประโยชน์จากการเติบโตของอีคอมเมิร์ซในการช่วยเหลือแรงงานนอกระบบ และวิสาหกิจขนาดกลาง และขนาดย่อม ผ่านแคมเปญดิจิทัลต่าง ๆ เช่น "Buy Malaysia" และ "SayaDigital" เพื่อส่งเสริมการใช้แพลตฟอร์มดิจิทัลในการประกอบธุรกิจ อีกทั้ง ยังมีการลงทุนปรับปรุงโครงสร้างพื้นฐานทั่วประเทศ เพื่อให้ประชาชน และผู้ประกอบการรายย่อยเข้าถึงอินเทอร์เน็ตความเร็วสูงได้อย่างทั่วถึง<sup>20</sup>

<sup>18</sup>The Brussels Times, **Employers call for €5 increase in service vouchers** [Online], available URL: <https://www.brusselstimes.com/679983/employers-call-for-e5-increase-in-service-vouchers>, 2023 (September, 1).

<sup>19</sup>ปรีดี บุญซื่อ, **อินเดียมีประชากรมากกว่าจีนแล้ว แต่เศรษฐกิจจะล้าหน้าจีนได้หรือไม่** [Online], available URL: <https://thaipublica.org/>, 2566 (เมษายน, 21).

<sup>20</sup>Andrew Kam, Rashila Ramli and Sity Daud, **How Malaysia can leverage e-commerce to leave no one behind in recovery** [Online], available URL: <https://en.unesco.org/inclusivepolicylab/analytics/how-malaysia-can-leverage-e-commerce-leave-no-one-behind-recovery>, 2020 (October, 27).

จากกรณีศึกษาทั้งสามประเทศ พบว่า แต่ละประเทศมีการใช้เทคโนโลยีดิจิทัลเพื่อช่วยเหลือแรงงานนอกระบบที่แตกต่างกันตามบริบทของประเทศ โดยเบลเยียมเน้นการพัฒนาาระบบสวัสดิการสังคม อินเดียนุ่งเน้นการสร้างฐานข้อมูลและโครงสร้างพื้นฐานดิจิทัล ขณะที่มาเลเซียให้ความสำคัญกับการส่งเสริมการใช้แพลตฟอร์มดิจิทัลในการประกอบธุรกิจ อย่างไรก็ตาม ทั้งสามประเทศยังคงเผชิญความท้าทายในการลดความเหลื่อมล้ำทางดิจิทัล โดยเฉพาะในกลุ่มแรงงานนอกระบบที่อยู่ในพื้นที่ชนบท และผู้ที่มีข้อจำกัดในการเข้าถึงเทคโนโลยี

จากกรณีศึกษาทั้งสามประเทศ พบบทเรียนสำคัญในการพัฒนาทักษะดิจิทัล และการสร้างระบบนิเวศดิจิทัลสำหรับแรงงานนอกระบบ ได้แก่ ประการแรก การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานดิจิทัลต้องดำเนินการควบคู่ไปกับการพัฒนาทักษะดิจิทัล โดยเบลเยียมใช้ระบบบัตรกำนัลเป็นเครื่องมือในการพัฒนาทักษะ อินเดียใช้ระบบ India Stack ในการสร้างระบบนิเวศดิจิทัล และมาเลเซียใช้แคมเปญดิจิทัลในการส่งเสริมการใช้เทคโนโลยี ประการที่สอง การสร้างระบบนิเวศดิจิทัลต้องคำนึงถึงความต้องการเฉพาะของแรงงานนอกระบบ โดยเฉพาะด้านการเข้าถึงบริการทางการเงิน การพัฒนาทักษะอาชีพ และการเชื่อมโยงกับตลาดแรงงาน และประการที่สาม ความสำเร็จในการพัฒนาทักษะดิจิทัล และระบบนิเวศขึ้นอยู่กับบูรณาการความร่วมมือระหว่างภาครัฐ เอกชน และภาคประชาสังคม รวมถึงการมีนโยบาย และมาตรการสนับสนุนที่ชัดเจน

อย่างไรก็ตาม ทั้งสามประเทศยังคงเผชิญความท้าทายในการลดความเหลื่อมล้ำทางดิจิทัล โดยเฉพาะในกลุ่มแรงงานนอกระบบที่อยู่ในพื้นที่ชนบท และผู้ที่มีข้อจำกัดในการเข้าถึงเทคโนโลยี ซึ่งจำเป็นต้องมีการพัฒนาแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมกับบริบทของแต่ละประเทศต่อไป

## 5.2 กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ

### 5.2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานนอกระบบในราชอาณาจักรเบลเยียม

ประเทศเบลเยียมมีโครงสร้างการกำกับดูแลด้านข้อมูลข่าวสารที่แบ่งตามเขตการปกครอง ตัวอย่างเช่น ในเขตการปกครองเฟลมมิช มีหน่วยงานกำกับดูแลสื่อแห่งเฟลมมิช (Vlaamse Regulator voor de Media: VRM) เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ และโทรคมนาคม มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดกลุ่มตลาด และพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ และบริการ ในภาคเครือข่ายการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ ออกมาตรการชั่วคราวเกี่ยวกับเสรีภาพในการรับหรือส่งสัญญาณของบริการกระจายเสียงทางโทรทัศน์ รวมถึงบังคับใช้ระเบียบ และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับสื่อภายในชุมชนเฟลมมิช นอกจากนี้ ยังมีองค์การกระจายเสียง และโทรทัศน์แห่งเฟลมมิช (VRT) ที่มีพันธกิจในการจัดรายการวิทยุโทรทัศน์ และรายการประเภทอื่น ๆ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้อย่างทั่วถึง โดยกฎหมายได้รับรองสิทธิต่าง ๆ ของประชาชน เช่น สิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารผ่านวิทยุ และโทรทัศน์ สิทธิในการตอบกลับเกี่ยวกับบริการ และสิทธิในการร้องขอบันทึกข้อความโดยไม่มีค่าใช้จ่ายในกรณีที่มีการนำเสนอข้อมูลไม่ถูกต้องที่กระทบต่อชื่อเสียงหรือศักดิ์ศรี

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานนอกระบบในราชอาณาจักรเบลเยียม พบว่า มีการให้ความคุ้มครองแรงงานนอกระบบทั้งในระดับรัฐธรรมนูญ และกฎหมายลำดับรอง โดยสามารถแบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ส่วนหลัก ดังนี้

ในด้านการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน รัฐธรรมนูญเบลเยียมได้รับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ในมาตรา 19 และเสรีภาพของสื่อในมาตรา 25 โดยห้ามมิให้มีการเซ็นเซอร์หรือตรวจสอบสื่อก่อนการเผยแพร่ นอกจากนี้ ในแต่ละเขตการปกครองยังมีกฎหมายกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นการเฉพาะ เช่น พระราชกฤษฎีกากระจายเสียง และโทรทัศน์ของเขตการปกครองเฟลมิช ซึ่งกำหนดให้มีการจัดตั้งองค์การกระจายเสียง และโทรทัศน์แห่งเฟลมิชเพื่อทำหน้าที่ให้บริการสื่อสาธารณะ<sup>21</sup>

การคุ้มครองตามกฎหมายเฉพาะ โดยประเทศเบลเยียมมีกฎหมายสำคัญ 2 ฉบับที่ให้ความคุ้มครองแรงงานนอกระบบ ได้แก่ พระราชบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาจ้างงาน ค.ศ. 1978 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการพัฒนาบริการ และการจ้างงานในท้องถิ่น โดยกฎหมายทั้งสองฉบับได้ให้ความคุ้มครองแรงงานนอกระบบที่สำคัญ 3 กลุ่ม คือ ลูกจ้างที่ทำงานไม่เต็มเวลา ลูกจ้างที่รับงานไปทำที่บ้าน และลูกจ้างกลุ่มอาชีพผู้ทำงานบ้าน

สาระสำคัญของการคุ้มครองประกอบด้วยการกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงาน เช่น สิทธิในการเลือกระยะเวลาทำงานสำหรับลูกจ้างไม่เต็มเวลา สิทธิในการได้รับความช่วยเหลือด้านเครื่องมือ และวัสดุสำหรับลูกจ้างรับงานไปทำที่บ้าน และสิทธิในสภาพการทำงานที่เหมาะสมสำหรับลูกจ้างทำงานบ้าน นอกจากนี้ ยังมีการจัดตั้งระบบบัตรกำนัลการบริการเพื่อคุ้มครองแรงงานในกลุ่มงานบริการส่วนบุคคล และครัวเรือน โดยรัฐจะให้การสนับสนุนทางการเงินเพื่อประกันรายได้ขั้นต่ำให้แก่แรงงานกลุ่มนี้ ทำให้แรงงานเข้าสู่ระบบฐานข้อมูลอย่างเป็นทางการ ส่งผลให้หน่วยงานภาครัฐสามารถสื่อสารข้อมูลสำคัญ เช่น สิทธิประโยชน์ด้านแรงงาน การประกันสังคม และบริการภาครัฐต่าง ๆ ไปยังแรงงานได้โดยตรง<sup>22</sup>

กล่าวได้ว่า ระบบบัตรกำนัลการบริการของเบลเยียมไม่เพียงช่วยยกระดับคุณภาพชีวิตของแรงงานผ่านการประกันรายได้ขั้นต่ำ แต่ยังเป็นกลไกสำคัญที่ช่วยให้แรงงานสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นได้อย่างเป็นระบบ ซึ่งเมื่อประกอบกับการรับรองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารตามรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่น ๆ ทำให้แรงงานนอกระบบในประเทศเบลเยียมมีหลักประกันทั้งในด้านรายได้ และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต และการประกอบอาชีพ

<sup>21</sup>The Belgian Constitution, Article 19 and 25.

<sup>22</sup>Loi relative aux contrats de travail, Article 30.

ในด้านการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร แต่ละเขตการปกครองของเบลเยียมมีกฎหมายกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ และโทรคมนาคมเป็นการเฉพาะ เช่น พระราชกฤษฎีกากระจายเสียง และโทรทัศน์ของเขตการปกครองเฟลมิช ซึ่งได้รับรองสิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารผ่านวิทยุ และโทรทัศน์ สิทธิในการตอบกลับเกี่ยวกับบริการวิทยุ และโทรทัศน์ และสิทธิในการร้องขอบันทึกข้อความโดยไม่มีค่าใช้จ่ายในกรณีที่มีการนำเสนอข้อมูลไม่ถูกต้องซึ่งกระทบต่อชื่อเสียงหรือศักดิ์ศรีของบุคคล<sup>23</sup>

จากการศึกษา พบว่า ประเทศเบลเยียมมีระบบกฎหมายที่ให้ความสำคัญคุ้มครองแรงงานนอกระบบอย่างครอบคลุม โดยเฉพาะในด้านการประกันรายได้ และสภาพการทำงานที่เหมาะสม รวมทั้งมีการรับรองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชนไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายในแต่ละเขตการปกครองอาจมีความแตกต่างกัน เนื่องจากแต่ละเขตมีอำนาจในการออกกฎหมายเฉพาะสำหรับพื้นที่ของตน<sup>24</sup>

### 5.2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานนอกระบบในสาธารณรัฐอินเดีย

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานนอกระบบในสาธารณรัฐอินเดีย พบว่า อินเดียเป็นประเทศที่มีแรงงานนอกระบบจำนวนมาก คิดเป็นร้อยละ 90 ของแรงงานทั้งหมดในประเทศ หรือประมาณ 419 ล้านคน แม้อินเดียจะถูกจัดให้เป็นหนึ่งในประเทศที่มีสิทธิด้านแรงงานเลวร้ายที่สุด แต่กลับพบว่ามีมาตรการคุ้มครองแรงงานนอกระบบผ่านกฎหมายหลายฉบับ

การคุ้มครองแรงงานนอกระบบของอินเดียเริ่มตั้งแต่ระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความยาวนานมากที่สุดในโลก และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาไม่น้อยกว่า 104 ครั้ง โดยรัฐธรรมนูญอินเดียได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองอินเดียเอาไว้ในหมวดที่ 3 ประกอบด้วยสิทธิ 6 ประการ ได้แก่ สิทธิในความเท่าเทียม สิทธิในการมีเสรีภาพ สิทธิที่จะไม่ถูกเอาเปรียบโดยมิชอบ สิทธิในการมีเสรีภาพในเรื่องศาสนา สิทธิในเรื่องวัฒนธรรม และการศึกษา สิทธิในการรับการเยียวยาตามรัฐธรรมนูญ รวมถึงสิทธิในการประกอบอาชีพ และสิทธิในการได้รับข้อมูลข่าวสารไว้ในมาตรา 19<sup>25</sup> นอกจากนี้ ยังมี การคุ้มครองผ่านประมวลกฎหมายสำคัญ 4 ฉบับ ได้แก่

ประการแรก ประมวลกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม ค.ศ. 2020 เป็นกฎหมายที่กำหนดนิยามของแรงงานนอกระบบไว้อย่างชัดเจน ครอบคลุมถึงผู้ใช้แรงงานชั่วคราว ผู้รับงานไปทำที่บ้าน ผู้ใช้แรงงานแพลตฟอร์ม และผู้ประกอบการอาชีพอิสระ โดยกำหนดให้แรงงานเหล่านี้มีสิทธิได้รับสวัสดิการ

<sup>23</sup>Loi visant à favoriser le développement de services et d'emplois de proximité, Article 2.

<sup>24</sup>Robert Plasman, *European Employment Policy Observatory Ad hoc Request Personal and household services Belgium* [Online], available URL: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=14436&langId=en>, 2023 (September, 12).

<sup>25</sup>The Constitution of India, Article 19.

ด้านต่าง ๆ เช่น การคุ้มครองชีวิต และความทุกข์ทรมาน สุขภาพ และการคลอดบุตร การคุ้มครองในวัยชรา การศึกษา และสวัสดิการด้านที่อยู่อาศัย<sup>26</sup>

ประการที่สอง ประมวลกฎหมายหมายความสัมพันธ์ทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 2020 ให้การคุ้มครองแรงงานนอกระบบในรูปแบบของการจ้างงานที่มีกำหนดระยะเวลา โดยกำหนดให้ได้รับสิทธิประโยชน์ไม่น้อยกว่าแรงงานประจำ รวมถึงสิทธิในการรวมตัวจัดตั้งสหภาพแรงงาน<sup>27</sup>

ประการที่สาม ประมวลกฎหมายความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพการทำงาน ค.ศ. 2020 คุ้มครองสภาพการทำงานของแรงงานนอกระบบโดยเฉพาะผู้ใช้แรงงานแบบจ้างเหมา กำหนดให้นายจ้างต้องจัดสภาพแวดล้อมการทำงานที่ปลอดภัย และถูกสุขลักษณะ รวมถึงจัดสวัสดิการพื้นฐานต่าง ๆ<sup>28</sup>

ประการที่สี่ ประมวลกฎหมายว่าด้วยค่าจ้าง ค.ศ. 2019 คุ้มครองการจ่ายค่าตอบแทนแก่แรงงานนอกระบบ โดยห้ามการเลือกปฏิบัติในการจ่ายค่าจ้างด้วยเหตุแห่งเพศ กำหนดอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ และให้สิทธิในการได้รับโบนัสประจำปี<sup>29</sup>

นอกจากนี้ ในด้านการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร หน่วยงานกำกับดูแลโทรคมนาคมแห่งอินเดีย (Telecom Regulatory Authority of India: TRAI) มีอำนาจในการกำหนดให้มีช่องรายการสำหรับออกอากาศแบบไม่มีค่าใช้จ่าย (Free-to-air) ตั้งแต่หนึ่งช่องรายการขึ้นไป โดยต้องคำนึงถึงความหลากหลายของรายการทั้งด้านบันเทิง ข่าวสาร และการศึกษา นอกจากนี้ TRAI ยังกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับอัตราค่าบริการ มาตรฐานคุณภาพการบริการ และกลไกในการแก้ไขข้อร้องเรียนของผู้ใช้บริการ

หน่วยงานกำกับดูแลโทรคมนาคมแห่งอินเดียยังมีอำนาจในการกำกับดูแลให้ผู้ให้บริการต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับอัตราค่าบริการ มาตรฐานคุณภาพการบริการ และกลไกในการแก้ไขข้อร้องเรียนของผู้ใช้บริการ รวมถึงการอนุญาตให้ผู้ให้บริการติดตั้งโครงสร้างพื้นฐานในพื้นที่ของรัฐ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงบริการได้อย่างทั่วถึง ทั้งนี้ หากผู้ให้บริการฝ่าฝืนบทบัญญัติ หน่วยงานกำกับดูแลโทรคมนาคมแห่งอินเดียมีอำนาจในการลงโทษทั้งจำคุก และปรับ

จะเห็นได้ว่า แม้อินเดียจะมีแรงงานนอกระบบจำนวนมาก แต่ก็มีความพยายามในการให้ความคุ้มครองผ่านกฎหมายหลายฉบับ โดยเฉพาะการขยายนิยามของคำว่า “ลูกจ้าง” และ “ผู้ใช้แรงงาน” ให้ครอบคลุมถึงแรงงานนอกระบบในรูปแบบต่าง ๆ อีกทั้ง ยังได้พัฒนาระบบกฎหมาย และกลไกที่ช่วยส่งเสริมการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของแรงงานนอกระบบอย่างเป็นรูปธรรม ทั้งการรับรองสิทธิในระดับรัฐธรรมนูญ การกำกับดูแลกิจการสื่อสารโดย TRAI และการจัดตั้งศูนย์บริการข้อมูลเฉพาะสำหรับ

<sup>26</sup>The Code on Social Security 2020, Section 109 - 113.

<sup>27</sup>The Industrial Relations Code 2020, Section 2, 14, 70, 78, 79, 83 and 85.

<sup>28</sup>The Occupational Safety, Health and Working Conditions Code 2020, Section 23.

<sup>29</sup>The Code on Wages 2019, Section 2, 3, 5, 6 and 26.

แรงงานนอกระบบ ซึ่งเป็นแนวทางที่น่าสนใจสำหรับการพัฒนาระบบการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของแรงงานนอกระบบในประเทศอื่น ๆ<sup>30</sup>

### 5.2.3 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานนอกระบบในประเทศมาเลเซีย

ประเทศมาเลเซียมีคณะกรรมการสื่อสาร และสื่อมัลติมีเดีย (Malaysian Communications and Multimedia Commission: MCMC) เป็นองค์กรหลักในการกำกับดูแลกิจการโทรทัศน์ และโทรคมนาคม โดยมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการกำกับดูแลให้ผู้ให้บริการต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับอัตราค่าบริการ มาตรฐานคุณภาพการบริการ และกลไกในการแก้ไขข้อร้องเรียน รวมถึงการอนุญาตให้ผู้ให้บริการติดตั้งโครงสร้างพื้นฐานในพื้นที่ของรัฐเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงบริการได้อย่างทั่วถึง

การศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานนอกระบบในประเทศมาเลเซีย พบว่า ประเทศมาเลเซียซึ่งมีประชากรประมาณ 34 ล้านคน มีจำนวนประชากรแรงงานอยู่ที่ 16 ล้านคน ในปี พ.ศ. 2563 โดยมีแนวโน้มของการจ้างงานแรงงานนอกระบบที่เพิ่มสูงขึ้นในทุกปี แม้มาเลเซียจะมีได้มีกฎหมายที่คุ้มครองแรงงานนอกระบบครอบคลุมในทุกกลุ่มประเภท แต่มีการตรากฎหมาย และกฎระเบียบเพื่อคุ้มครองแรงงานนอกระบบบางประเภท โดยมีสาระสำคัญดังนี้

การคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญมาเลเซียให้ความคุ้มครองแรงงานนอกระบบในด้านการห้ามเลือกปฏิบัติต่อพลเมืองด้วยเหตุแห่งการเลือกประกอบอาชีพ ตามมาตรา 8 ซึ่งหากมีการเลือกปฏิบัติ แรงงานสามารถฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ นอกจากนี้ ยังได้รับรองเสรีภาพในการแสดงออกไว้ในมาตรา 10 ซึ่งครอบคลุมถึงสิทธิในการได้รับรู้ และเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

การคุ้มครองตามพระราชบัญญัติการจ้างงาน ค.ศ. 1955 กฎหมายฉบับนี้ให้ความคุ้มครองแรงงานที่มีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานกับนายจ้าง โดยครอบคลุมถึงผู้ทำงานตามบ้าน (Domestic Servants) ด้วย นอกจากนี้ ในปี พ.ศ. 2553 ได้มีการออกข้อบังคับการจ้างงานลูกจ้างทำงานไม่เต็มเวลา เพื่อคุ้มครองแรงงานประเภททำงานไม่เต็มเวลาโดยเฉพาะ โดยกำหนดสิทธิต่าง ๆ เช่น สิทธิในวันหยุด การลาพักผ่อนประจำปี การลาป่วย และอัตราค่าจ้างในวันหยุดต่าง ๆ ทั้งนี้ ข้อบังคับดังกล่าวจะไม่ครอบคลุมถึงลูกจ้างชั่วคราวที่มีชั่วโมงการทำงานน้อยกว่าร้อยละ 30 ของชั่วโมงทำงานปกติของลูกจ้างประจำ และไม่รวมถึงผู้ทำงานตามบ้าน<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup>Saraswathi Kasturirangan, Tarun Garg and Shubham Goel, **The Code on Wages, 2019: Understanding the key changes to wages, remuneration and bonus** [Online], available URL: <https://economictimes.indiatimes.com/small-biz/legal/the-code-on-wages-2019-understanding-the-key-changes-to-wages-remuneration-and-bonus/articleshow/72913106.cms?from=mdr>, 2019 (December, 21).

<sup>31</sup>Employment Act 1955, Section 7, 59 - 60D.

การคุ้มครองการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ตามพระราชบัญญัติการสื่อสาร และมัลติมีเดีย ค.ศ. 1998 กำหนดให้มีการส่งเสริมการเข้าถึงบริการโครงข่าย และแอปพลิเคชันในพื้นที่ด้อยโอกาสหรือกลุ่มผู้ด้อยโอกาส โดยจัดตั้งกองทุน Universal Service Provision Fund (USP Fund) เพื่อสนับสนุนการให้บริการที่ทั่วถึง และกองทุนคณะกรรมการสื่อสาร และสื่อมัลติมีเดีย (MCMC Fund) เพื่อส่งเสริมกิจการ ทำให้แรงงานนอกระบบสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยเฉพาะผ่านแคมเปญดิจิทัลสำคัญ เช่น "Buy Malaysia" และ "SayaDigital" ที่ส่งเสริมให้แรงงานนอกระบบใช้แพลตฟอร์มดิจิทัลในการประกอบธุรกิจ

แคมเปญเหล่านี้มีส่วนสำคัญในการส่งเสริมการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของแรงงานนอกระบบใน 3 มิติหลัก คือ มิติของการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับโอกาสทางธุรกิจ โดยแพลตฟอร์มดิจิทัลช่วยให้แรงงานนอกระบบสามารถค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับตลาด ความต้องการของผู้บริโภค และโอกาสในการขยายธุรกิจ มิติของการเข้าถึงความรู้ และทักษะดิจิทัล ผ่านโปรแกรมฝึกอบรมออนไลน์ที่จัดโดยภาครัฐ และเอกชน อันจะช่วยยกระดับความสามารถในการใช้เทคโนโลยีของแรงงานนอกระบบ และมิติของการเข้าถึงบริการภาครัฐ โดยแพลตฟอร์มดิจิทัลช่วยอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ การคุ้มครองทางสังคม และบริการสาธารณะต่าง ๆ

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องจัดให้มีบริการขั้นพื้นฐานที่จำเป็น เช่น บริการฉุกเฉิน บริการช่วยเหลือด้านไต่เรกทอรี และบริการสำหรับผู้บริโภคที่มีความพิการ รวมถึงการควบคุมราคาค่าบริการให้เหมาะสม และเป็นธรรม<sup>32</sup>

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองแรงงานนอกระบบของมาเลเซียยังมีข้อจำกัด เนื่องจากตั้งอยู่บนพื้นฐานของนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานเท่านั้น และมีเงื่อนไขด้านเพดานอัตราค่าจ้าง และลักษณะงาน แม้จะมีข้อบังคับคุ้มครองแรงงานทำงานไม่เต็มเวลา แต่ก็ถูกจำกัดเฉพาะผู้ที่ทำงานไม่ต่ำกว่าร้อยละ 30 ของชั่วโมงทำงานปกติของลูกจ้างประจำ

กล่าวโดยสรุป แม้มาเลเซียจะไม่มีกฎหมายคุ้มครองแรงงานนอกระบบโดยเฉพาะ แต่มีความพยายามในการสร้างมาตรการคุ้มครองผ่านกฎหมายต่าง ๆ โดยเฉพาะการส่งเสริมการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารผ่านกิจการโทรคมนาคม ซึ่งช่วยให้แรงงานนอกระบบสามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิ และการคุ้มครองของตนได้ดียิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม ยังมีความจำเป็นในการพัฒนานโยบายให้ครอบคลุมการคุ้มครองแรงงานนอกระบบในวงกว้างมากขึ้นต่อไป<sup>33</sup>

<sup>32</sup>Malaysian Communications and Multimedia Commission Act 1998, Section 204.

<sup>33</sup>ศูนย์วิจัยแรงงานแห่งชาติ กระทรวงแรงงาน, รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการจัดทำฐานข้อมูลสวัสดิการแรงงานของประเทศสมาชิกประชาคมอาเซียน [Online], available URL: <http://nlrc.mol.go.th/research/PEHLQu7/08PEHLQu7.pdf>, 2566 (กันยายน, 10).

## 6. ผลการศึกษา

### 6.1 ผลการสำรวจพฤติกรรมการใช้สื่อของแรงงานนอกระบบ

การศึกษาพฤติกรรมการใช้สื่อของแรงงานนอกระบบครั้งนี้ ได้ดำเนินการสำรวจกลุ่มตัวอย่างจำนวน 214 คน โดยใช้วิธีการสุ่มตัวอย่างแบบโควตา (Quota Sampling) เพื่อให้ครอบคลุมพื้นที่ทั้ง 4 ภูมิภาคของประเทศไทย ผลการศึกษาสามารถจำแนกได้เป็นประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

#### 6.1.1 ลักษณะทั่วไปของกลุ่มตัวอย่าง

กลุ่มตัวอย่างกระจายตัวอยู่ในภาคใต้ และภาคกลางในสัดส่วนที่เท่ากัน คือ ภาคละ 64 คน (ร้อยละ 30.0) ส่วนภาคเหนือ และภาคตะวันออกเฉียงเหนือมีจำนวนภาคละ 43 คน (ร้อยละ 20.0) ส่วนใหญ่เป็นเพศหญิง (ร้อยละ 63.0) และมีอายุมากกว่า 60 ปี (ร้อยละ 27.6) โดยมีสมาชิกในครอบครัว 4 - 6 คน (ร้อยละ 51.9)

ในด้านการศึกษา กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่จบการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย/ปวช. (ร้อยละ 29.0) รองลงมา คือ ระดับประถมศึกษา (ร้อยละ 25.7) ส่วนใหญ่ประกอบอาชีพรับจ้างทั่วไป (ร้อยละ 26.6) รองลงมา คือ เกษตรกรรม/ประมง (ร้อยละ 24.8) และหาบเร่แผงลอย/ค้าขาย (ร้อยละ 22.9) โดยมีรายได้อยู่ในช่วง 5,000 - 10,000 บาทต่อเดือน (ร้อยละ 39.7)

#### 6.1.2 พฤติกรรมการใช้สื่อวิทยุ

ผลการสำรวจพบว่า กลุ่มตัวอย่างมีการรับฟังวิทยุทุกวัน (ร้อยละ 30.4) แต่ก็มีสัดส่วนที่ใกล้เคียงกันที่ไม่ฟังวิทยุเลย (ร้อยละ 28.5) สำหรับผู้ที่รับฟังวิทยุ ส่วนใหญ่ใช้เวลาฟัง 1 - 2 ชั่วโมงต่อวัน (ร้อยละ 38.3) และนิยมรับฟังในช่วงเวลา 06.00 - 10.00 น. (ร้อยละ 36.1)

กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่รับฟังคลื่น FM (ร้อยละ 85.0) โดยใช้โทรศัพท์มือถือในการรับฟัง (ร้อยละ 23.4) รองลงมา คือ วิทยุในรถยนต์ (ร้อยละ 17.8) ที่น่าสนใจ คือ มีการรับฟังรายการวิทยุผ่านอินเทอร์เน็ต (ร้อยละ 55.0) โดยส่วนใหญ่ใช้แพลตฟอร์มยูทูป (ร้อยละ 63.1)

#### 6.1.3 พฤติกรรมการใช้สื่อโทรทัศน์

การรับชมโทรทัศน์ได้รับความนิยมมากกว่าวิทยุ โดยกลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่รับชมโทรทัศน์ทุกวัน (ร้อยละ 60.7) ใช้เวลาชม 1 - 2 ชั่วโมงต่อวัน (ร้อยละ 52.8) และนิยมรับชมในช่วงเวลา 17.01 - 21.00 น. (ร้อยละ 37.2)

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบพฤติกรรมการใช้สื่อวิทยุ และโทรทัศน์

ประเด็น	วิทยุ	โทรทัศน์
ความถี่ในการใช้งาน (ทุกวัน)	30.4%	60.7%
ระยะเวลาใช้งานต่อวัน (1-2 ชั่วโมง)	38.3%	52.8%
ช่วงเวลาที่นิยมใช้งาน	06.00-10.00 น.	17.01-21.00 น.
การรับชม/รับฟังผ่านอินเทอร์เน็ต	55.0%	71.9%
แพลตฟอร์มออนไลน์ที่นิยมใช้	ยูทูป (63.1%)	ยูทูป (68.5%)

#### 6.1.4 การใช้บริการโทรคมนาคมพื้นฐาน

ผลการสำรวจแสดงให้เห็นว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ไม่มีหรือไม่ใช่โทรศัพท์บ้านพื้นฐาน (ร้อยละ 62.1) แต่มีการใช้โทรศัพท์มือถือทุกวัน (ร้อยละ 89.7) โดยส่วนใหญ่ใช้สมาร์ทโฟนที่สามารถใช้อินเทอร์เน็ตได้ (ร้อยละ 72.5) และใช้งานมากกว่า 4 ชั่วโมงต่อวัน (ร้อยละ 36.0)

ในด้านการใช้อินเทอร์เน็ต และโซเชียลมีเดีย พบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ใช้งานมากกว่า 4 ชั่วโมงต่อวัน (ร้อยละ 26.6) โดยใช้งานที่บ้านมากที่สุด (ร้อยละ 42.0) ส่วนใหญ่ใช้บริการอินเทอร์เน็ตบ้านจากค่าย AIS (ร้อยละ 39.8) และใช้อินเทอร์เน็ตมือถือจากค่าย AIS เช่นกัน (ร้อยละ 42.5)

#### 6.1.5 วัตถุประสงค์และประโยชน์จากการใช้สื่อ

ผลการศึกษาพบว่า กลุ่มตัวอย่างมีวัตถุประสงค์หลักในการใช้สื่อแต่ละประเภท ดังนี้

ตารางที่ 2 วัตถุประสงค์หลักในการใช้สื่อแต่ละประเภท

ประเภทสื่อ	วัตถุประสงค์หลัก	ร้อยละ
วิทยุ	รับรู้ข่าวสาร/ความรู้	42.9
โทรทัศน์	รับรู้ข่าวสาร/ความรู้	47.1
อินเทอร์เน็ต/โซเชียลมีเดีย	ติดต่อสื่อสาร/สนทนากับเพื่อนและครอบครัว	31.9

#### 6.1.6 ปัญหา และอุปสรรคในการเข้าถึงสื่อ

การศึกษาพบปัญหา และอุปสรรคที่สำคัญในการเข้าถึงสื่อแต่ละประเภท ดังนี้

1) สื่อวิทยุ: ปัญหาหลักคือสัญญาณไม่ชัดเจน (ร้อยละ 61.4) และการที่ไม่สามารถโต้ตอบหรือแสดงความคิดเห็นได้ (ร้อยละ 19.6)

2) สื่อโทรทัศน์: ปัญหาหลักคือสัญญาณไม่ชัดเจน (ร้อยละ 34.9) และการรับชมไม่สะดวกหรือไม่ตรงกับเวลาว่าง (ร้อยละ 34.0)

3) บริการโทรคมนาคม: ปัญหาหลักคือสัญญาณไม่แรง (ร้อยละ 35.0) และค่าบริการแพง (ร้อยละ 30.8)

#### 6.1.7 การนำความรู้ไปใช้ประโยชน์

การศึกษาพบว่า กลุ่มตัวอย่างสามารถนำความรู้จากสื่อไปใช้ประโยชน์ในการประกอบอาชีพหรือการทำงาน โดยเฉพาะความรู้จากอินเทอร์เน็ต/โซเชียลมีเดีย (ร้อยละ 72.9) รองลงมาคือโทรทัศน์ (ร้อยละ 16.4) และวิทยุ (ร้อยละ 1.4)

#### 6.1.8 ประเด็นด้านศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การศึกษาพบประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับความรู้สึกถูกดูหมิ่น ด้อยค่าจากการใช้สื่อ โดยพบว่า มีผู้รู้สึกถูกดูหมิ่น ด้อยค่าจากการใช้อินเทอร์เน็ต/โซเชียลมีเดียมากที่สุด (ร้อยละ 16.4) รองลงมา คือ จากการรับชมโทรทัศน์ (ร้อยละ 6.3) และจากการรับฟังวิทยุ (ร้อยละ 4.8)

### 6.2 ผลการวิจัยเชิงคุณภาพ

การศึกษารุ่นนี้ได้ดำเนินการเก็บข้อมูลเชิงคุณภาพใน 4 ขั้นตอนหลัก ได้แก่

ขั้นตอนแรก การสัมภาษณ์กลุ่มแรงงานนอกระบบใน 4 ภูมิภาคทั่วประเทศ รวมจำนวน 243 คน โดยแบ่งเป็นภาคกลาง/ภาคตะวันออก (กรุงเทพมหานคร) 51 คน ภาคเหนือ (เชียงใหม่) 71 คน ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ (ขอนแก่น) 52 คน และภาคใต้ (ตรัง) 69 คน ผู้ให้ข้อมูลประกอบด้วยแรงงานนอกระบบหลากหลายอาชีพ เช่น ผู้ทำการผลิตที่บ้าน ลูกจ้างทำงานบ้าน พนักงานนวด พนักงานร้านอาหาร แท็กซี่ สามล้อถีบ จักรยานยนต์รับจ้าง ไรเดอร์ หาบเร่ แผงลอย เกษตรกร พนักงานส่งของ ก่อสร้าง รับจ้างทั่วไป และศิลปะ/บันเทิง

ขั้นตอนที่สอง การสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ให้ข้อมูลหลักจำนวน 12 คน ประกอบด้วยนักวิชาการด้านการสื่อสาร 5 คน นักวิชาการด้านแรงงาน 1 คน ผู้บริหารระดับสูงสภาอุตสาหกรรม/เครือข่าย นายจ้าง 2 คน ผู้อำนวยการศูนย์เศรษฐกิจการลงทุนภาค BOI 1 คน และเลขาธิการเพื่อการพัฒนาแรงงาน และอาชีพ 1 คน

ขั้นตอนที่สาม การติดตามพฤติกรรมการใช้สื่อโดยแกนนำแรงงานนอกระบบ 12 คน ซึ่งทำการสังเกตแบบมีส่วนร่วมในกลุ่มแรงงานนอกระบบคนละ 10 คน

ขั้นตอนที่สี่ การสัมภาษณ์กลุ่มผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพในการเข้าถึง และ การใช้สื่อ จำนวน 69 คน

### 6.2.1 ผลการสัมภาษณ์กลุ่ม (Focus Group Interview) เพื่อระดมความคิดเห็นใน 4 ภูมิภาคทั่วประเทศ

การสัมภาษณ์กลุ่มแรงงานนอกระบบ พบว่า ส่วนใหญ่มีการใช้สื่อที่หลากหลาย โดยเฉพาะสื่อออนไลน์ผ่านโทรศัพท์มือถือ นิยมใช้แอปพลิเคชันไลน์มากที่สุด รองลงมา คือ เฟซบุ๊ก ยูทูบ และติ๊กต็อก สำหรับโทรศัพท์นั้นมักรับชมในช่วงเช้า และเย็น ช่วงละ 2 - 3 ชั่วโมง เน้นรายการข่าว และความบันเทิง ส่วนวิทยุมีการรับฟังบ้างโดยเฉพาะในกลุ่มผู้ขับรถ

ปัญหา และอุปสรรคที่พบ ได้แก่ ค่าบริการอินเทอร์เน็ตที่มีราคาแพง สัญญาณไม่เสถียร การขาดจุดบริการ Wi-Fi ฟรี การขาดความรู้ในการใช้เทคโนโลยีโดยเฉพาะในกลุ่มผู้สูงอายุ และปัญหาการหลอกลวงทางออนไลน์

### 6.2.2 ผลการการสัมภาษณ์เชิงลึก แกนนำกลุ่มแรงงานนอกระบบ/NGOs กลุ่มองค์กร หน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน ภาคประชาสังคมที่เกี่ยวข้อง และนักวิชาการ รวมจำนวน 12 คน

ผู้ให้ข้อมูลหลักสะท้อนว่า แรงงานนอกระบบมีการใช้สื่อแตกต่างกันตามช่วงอายุ โดยกลุ่มอายุ 50 - 80 ปี นิยมรับชมวิทยุ และโทรทัศน์ ส่วนวัยทำงาน และวัยรุ่นใช้สื่อออนไลน์เป็นหลัก การใช้สื่อส่วนใหญ่เน้นเพื่อความบันเทิง และพักผ่อน มีเพียงร้อยละ 10 ที่สามารถใช้สื่อเพื่อประกอบอาชีพหรือสร้างรายได้

### 6.2.3 การติดตามการเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารผ่านกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึงและบริการเพื่อสังคม โดยแกนนำแรงงานนอกระบบ

แกนนำแรงงานนอกระบบรายงานว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ใช้สื่อไลน์มากที่สุด รองลงมาคือ เฟซบุ๊ก ติ๊กต็อก และโทรทัศน์ โดยใช้เพื่อการพักผ่อน ติดตามข่าวสาร สั่งซื้อสินค้า หาความรู้ และพัฒนาศักยภาพของตนเอง

ปัญหาหลักที่พบ คือ ค่าใช้จ่ายสำหรับการเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตที่มีราคาแพง สัญญาณไม่เสถียร และการขาดความรู้ความเข้าใจในการใช้เทคโนโลยี

### 6.2.4 ผลการสัมภาษณ์กลุ่มผู้เชี่ยวชาญในสาขาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็นว่า แม้ประเทศไทยจะมีผู้ใช้อินเทอร์เน็ต และโซเชียลมีเดียจำนวนมาก แต่แรงงานนอกระบบส่วนใหญ่ยังใช้งานในระดับพื้นฐาน เน้นการส่งต่อภาพ และข้อความ ขาดทักษะการใช้งานขั้นสูง และความรู้เท่าทันสื่อ

ผู้เชี่ยวชาญเสนอแนะให้มีการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านอินเทอร์เน็ตให้เป็นบริการสาธารณะที่ประชาชนเข้าถึงได้ฟรี จัดให้มีการฝึกอบรมทักษะการใช้เทคโนโลยี และเพิ่มความเข้มงวดในการกำกับดูแลเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม โดยต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกภาคส่วนทั้งภาครัฐ เอกชน และประชาสังคม

ผลการศึกษาทั้งหมดสะท้อนให้เห็นว่า แม้แรงงานนอกระบบจะสามารถเข้าถึงสื่อได้หลากหลายช่องทาง แต่ยังมีข้อจำกัดทั้งด้านค่าใช้จ่าย โครงสร้างพื้นฐาน และทักษะการใช้งาน ซึ่งต้องได้รับการแก้ไขอย่างเป็นระบบเพื่อให้เกิดการใช้ประโยชน์จากสื่ออย่างมีประสิทธิภาพ และยั่งยืน

## 7. บทวิเคราะห์

การศึกษาวิจัยเรื่องการเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารผ่านกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมพื้นฐานของกลุ่มแรงงานนอกระบบ มีประเด็นสำคัญที่ควรวิเคราะห์ดังนี้

### 7.1 การวิเคราะห์การเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารผ่านกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึง และบริการเพื่อสังคม (กลุ่มแรงงานนอกระบบ) ในประเทศไทย

ผลการศึกษา พบว่า แรงงานนอกระบบส่วนใหญ่เข้าถึงข้อมูลข่าวสารผ่านโทรศัพท์มือถือเป็นหลัก โดยมีการใช้งานทุกวันถึงร้อยละ 89.7 และส่วนใหญ่ใช้โทรศัพท์มือถือที่สามารถเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตได้ (ร้อยละ 72.5) ในขณะที่โทรศัพท์บ้านมีบทบาทลดลงอย่างมาก โดยร้อยละ 62.1 ไม่มีหรือไม่ใช้โทรศัพท์บ้าน ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมกรรมการสื่อสารที่สอดคล้องกับทฤษฎีเทคโนโลยีเป็นตัวกำหนด (Technology Determinism Theory)

ในด้านการใช้ประโยชน์ พบว่า แรงงานนอกระบบใช้สื่อเพื่อวัตถุประสงค์หลักในการรับรู้ข่าวสารและความรู้ (ร้อยละ 42.9 สำหรับวิทยุ และร้อยละ 47.1 สำหรับโทรทัศน์) รองลงมา คือ เพื่อความบันเทิงและพักผ่อนหย่อนใจ ส่วนการใช้อินเทอร์เน็ตและโซเชียลมีเดีย นั้น ส่วนใหญ่ใช้เพื่อการติดต่อสื่อสารกับเพื่อน และครอบครัว (ร้อยละ 31.9) และเพื่อค้นหาความรู้ (ร้อยละ 30.9)

### 7.2 การวิเคราะห์เปรียบเทียบประเด็นปัญหาแรงงานนอกระบบในการเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมพื้นฐานในประเทศไทย และต่างประเทศ

ปัญหาหลักที่พบ คือ คุณภาพสัญญาณ และค่าบริการ โดยร้อยละ 61.4 ระบุว่าสัญญาณวิทยุไม่ชัดเจน และร้อยละ 34.9 พบปัญหาสัญญาณโทรทัศน์ไม่ชัดเจน สำหรับบริการโทรคมนาคม ปัญหาหลักคือ สัญญาณไม่แรง (ร้อยละ 35.0) และค่าบริการแพง (ร้อยละ 30.8)

เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ พบว่า ประเทศไทยมีแนวทางการส่งเสริมการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่คล้ายคลึงกับประเทศเบลเยียม อินเดีย และมาเลเซีย โดยมีการจัดตั้งกองทุน และมาตรการสนับสนุนต่าง ๆ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้อย่างทั่วถึง

### 7.3 การวิเคราะห์ความเหลื่อมล้ำทางดิจิทัลของกลุ่มแรงงานนอกระบบ

แม้ผลการศึกษานี้จะแสดงว่า แรงงานนอกระบบไทยส่วนใหญ่เข้าถึงข้อมูลข่าวสารผ่านโทรศัพท์มือถือ (ร้อยละ 89.7) แต่การวิเคราะห์เชิงลึกพบความเหลื่อมล้ำทางดิจิทัลที่สำคัญเมื่อเทียบกับต่างประเทศ โดยเฉพาะด้านโครงสร้างพื้นฐาน ที่พบความแตกต่างระหว่างพื้นที่เมือง และชนบท ในด้านคุณภาพสัญญาณอินเทอร์เน็ต และความครอบคลุมของเครือข่าย 5G ส่งผลต่อการใช้แอปพลิเคชันเพื่อประกอบอาชีพ ต่างจากเบลเยียมที่มีอัตราการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตสูงถึงร้อยละ 94.5 นอกจากนี้ ค่าบริการอินเทอร์เน็ต และค่าอุปกรณ์ยังเป็นภาระสำหรับแรงงานนอกระบบไทย ขณะที่มาเลเซียมีกองทุน Universal Service Provision Fund สนับสนุนค่าใช้จ่าย และอินเดียมีการควบคุมราคาค่าบริการให้เข้าถึงได้

ด้านทักษะดิจิทัล แรงงานสูงอายุและผู้มีการศึกษาน้อยของไทยมักประสบปัญหาในการใช้เทคโนโลยีขั้นสูง ต่างจากเบลเยียมที่มี Digital Belgium Skills Fund และมาเลเซียที่มีแคมเปญ "SayaDigital" เฉพาะด้าน ส่วนด้านความปลอดภัยทางไซเบอร์ พบว่า แรงงานนอกระบบไทย ร้อยละ 16.4 เคยถูกหลอกลวงหรือละเมิดสิทธิจากการใช้สื่อออนไลน์ ขณะที่เบลเยียม และมาเลเซียมีระบบคุ้มครองผู้บริโภคด้านดิจิทัลที่เข้มแข็งกว่า การแก้ไขความเหลื่อมล้ำเหล่านี้จำเป็นต้องดำเนินการอย่างเป็นระบบ โดยเฉพาะการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานในพื้นที่ห่างไกล การสนับสนุนด้านค่าใช้จ่าย และการพัฒนาทักษะดิจิทัล เพื่อให้การเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของแรงงานนอกระบบเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเท่าเทียม

### 7.4 การวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและความต้องการที่เกี่ยวข้องกับแรงงานนอกระบบ

ความต้องการหลักของแรงงานนอกระบบ คือ การลดค่าใช้จ่ายในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ต และค่าบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ รวมถึงการมีอินเทอร์เน็ตสาธารณะที่มีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ยังต้องการทักษะความเข้าใจ และความสามารถในการใช้เทคโนโลยีเพื่อพัฒนาทักษะ และโอกาสในการทำงาน

**7.5 การวิเคราะห์บทบาทของ กสทช. และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิของกลุ่มแรงงานนอกระบบในการเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสาร ผ่านกิจกรรมกระจายเสียง กิจกรรมโทรทัศน์ และกิจกรรมโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึง และบริการเพื่อสังคม**

กสทช. ได้ดำเนินการส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิของกลุ่มแรงงานนอกระบบในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารผ่านหลายมาตรการ โดยเฉพาะการจัดตั้งสำนักบริการโทรคมนาคมโดยทั่วถึง และเพื่อสังคม (USO) และโครงการเน็ตประชารัฐ อย่างไรก็ตาม ผลการศึกษาพบช่องว่างสำคัญที่ต้องได้รับการแก้ไข โดยเฉพาะด้านโครงสร้างพื้นฐานที่พบว่า มีผู้ใช้บริการเน็ตประชารัฐเพียงร้อยละ 4.8 สำหรับการรับฟังวิทยุ และร้อยละ 2.1 สำหรับการรับชมโทรทัศน์ผ่านอินเทอร์เน็ต ขณะที่ร้อยละ 35 ของผู้ใช้ระบุว่าสัญญาณไม่แรง และร้อยละ 26.2 ระบุว่าไม่มีสัญญาณ โดยเฉพาะในพื้นที่ห่างไกล นอกจากนี้ ด้านค่าบริการ แม้จะมีการกำกับดูแลอัตราค่าบริการ แต่แรงงานนอกระบบ ร้อยละ 30.8 ยังระบุว่าแพงเกินไป โดยต้องการให้ค่าบริการรายเดือนไม่เกิน 200 บาท

เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ประเทศไทยยังขาดกลไกสนับสนุนที่เป็นรูปธรรม เช่น กองทุนพิเศษอย่าง USP Fund ของมาเลเซียที่สนับสนุนค่าใช้จ่ายด้านการสื่อสาร หรือมาตรการกำหนดให้มีช่องรายการ Free-to-Air ที่หลากหลายของอินเดีย รวมถึงระบบการพัฒนาทักษะดิจิทัลที่เป็นระบบของเบลเยียม แม้ กสทช. จะมีความร่วมมือกับกรมพัฒนาฝีมือแรงงาน และภาคประชาสังคม ในการพัฒนาทักษะ แต่ยังไม่ครอบคลุมแรงงานนอกระบบทั้งหมด โดยเฉพาะกลุ่มผู้สูงอายุที่มีกปัญหาในการใช้เทคโนโลยี จึงจำเป็นต้องมีการพัฒนานโยบาย และมาตรการเพิ่มเติมเพื่อให้การส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิของกลุ่มแรงงานนอกระบบในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และยั่งยืน สอดคล้องกับมาตรฐานสากลตามข้อแนะนำฉบับที่ 204

## **8. บทสรุปและข้อเสนอแนะ**

### **8.1 บทสรุป**

การศึกษาการเข้าถึงหรือรับรู้และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารของกลุ่มแรงงานนอกระบบ พบว่า แรงงานนอกระบบส่วนใหญ่เข้าถึงข้อมูลข่าวสารผ่านโทรศัพท์มือถือเป็นหลัก โดยมีการใช้งานทุกวันถึงร้อยละ 89.7 และส่วนใหญ่ใช้โทรศัพท์มือถือที่สามารถเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตได้ (ร้อยละ 72.5) ในด้านพฤติกรรมการใช้สื่อ พบว่า แรงงานนอกระบบรับชมโทรทัศน์มากกว่าการฟังวิทยุ โดยมีผู้รับชมโทรทัศน์ทุกวัน ร้อยละ 60.7 ในขณะที่มีผู้ฟังวิทยุทุกวันเพียง ร้อยละ 30.4

ผลการศึกษายังพบว่า แรงงานนอกระบบมีการใช้สื่อออนไลน์อย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะแอปพลิเคชันไลน์ซึ่งได้รับความนิยมมากที่สุด รองลงมา คือ เฟซบุ๊ก ยูทูบ และดีด็อก โดยส่วนใหญ่ใช้งานมากกว่า 4 ชั่วโมงต่อวัน (ร้อยละ 26.6) วัตถุประสงค์หลักในการใช้สื่อแต่ละประเภทแตกต่างกัน กล่าวคือ วิทยุ และโทรทัศน์ถูกใช้เพื่อรับรู้ข่าวสาร และความรู้เป็นหลัก (ร้อยละ 42.9 และ 47.1 ตามลำดับ) ในขณะที่อินเทอร์เน็ต และโซเชียลมีเดียถูกใช้เพื่อการติดต่อสื่อสารกับเพื่อน และครอบครัวมากที่สุด (ร้อยละ 31.9)

อย่างไรก็ตาม การศึกษาพบปัญหา และอุปสรรคสำคัญในการเข้าถึงสื่อหลายประการ โดยเฉพาะปัญหาด้านคุณภาพสัญญาณ และค่าบริการ กล่าวคือ ร้อยละ 61.4 ระบุว่าสัญญาณวิทยุไม่ชัดเจน ร้อยละ 34.9 พบปัญหาสัญญาณโทรทัศน์ไม่ชัดเจน และสำหรับบริการโทรคมนาคม ปัญหาหลักคือ สัญญาณไม่แรง (ร้อยละ 35.0) และค่าบริการแพง (ร้อยละ 30.8) นอกจากนี้ ยังพบปัญหาการขาดความรู้ในการใช้เทคโนโลยีโดยเฉพาะในกลุ่มผู้สูงอายุ และปัญหาการหลอกลวงทางออนไลน์

เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ พบว่า แต่ละประเทศมีแนวทางการแก้ปัญหาที่แตกต่างกัน ตามบริบท โดยเบลเยียมเน้นการพัฒนาาระบบสวัสดิการสังคม และการคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร อินเดียมุ่งเน้นการสร้างฐานข้อมูลและโครงสร้างพื้นฐานดิจิทัล และมาเลเซียให้ความสำคัญกับการส่งเสริมการใช้แพลตฟอร์มดิจิทัลในการประกอบธุรกิจ

กล่าวโดยสรุป การส่งเสริมการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของแรงงานนอกระบบจำเป็นต้องดำเนินการในหลายมิติพร้อมกัน ทั้งการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน การลดค่าใช้จ่ายในการเข้าถึงบริการ การพัฒนาทักษะดิจิทัล และการสร้างระบบนิเวศที่เอื้อต่อการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีดิจิทัลอย่างปลอดภัย โดยต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกภาคส่วนทั้งภาครัฐ เอกชน และประชาสังคม เพื่อให้การส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิของแรงงานนอกระบบเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และยั่งยืน

## 8.2 ข้อเสนอแนะ

8.2.1 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิแรงงานนอกระบบในการเข้าถึงหรือรับรู้ และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารผ่านกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมพื้นฐานโดยทั่วถึง และบริการเพื่อสังคม

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรกำกับดูแล และส่งเสริมการขยายโครงสร้างพื้นฐานสำหรับสื่อทุกประเภทให้ครอบคลุมทั้งในเมือง และชนบท ปรับปรุงประสิทธิภาพการให้บริการเน็ตประชารัฐ และจัดให้มีมาตรการสนับสนุนให้แรงงานนอกระบบที่มีรายได้น้อยสามารถซื้ออุปกรณ์การสื่อสารในราคาพิเศษ โดยเฉพาะเพื่อแก้ไขปัญหาที่พบจากการสำรวจเกี่ยวกับคุณภาพสัญญาณที่ไม่เสถียร สัญญาณหลุดบ่อย และค่าบริการอินเทอร์เน็ตที่มีราคาสูงเกินไปสำหรับแรงงานนอกระบบ นอกจากนี้ ควรส่งเสริมการพัฒนาทักษะการใช้ประโยชน์จากสื่อ การส่งเสริมจริยธรรมในการนำเสนอข้อมูลข่าวสาร และการรู้เท่าทันสื่อ รวมถึงการสนับสนุนการผลิตเนื้อหาอาหารรายการที่มีคุณภาพ และเป็นประโยชน์ต่อสังคม

8.2.2 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการจัดให้มีเทคโนโลยีเพื่อช่วยให้การศึกษา และพัฒนาทักษะการทำงานในลักษณะการเรียนรู้ได้อย่างยั่งยืนตลอดชีวิต (Life-long learning) และสามารถนำเทคโนโลยีที่ได้รับการพัฒนาทักษะมาปรับใช้ในการพัฒนาการทำงาน

กสทช. ควรทำหน้าที่ในการกำกับดูแล และส่งเสริมให้ประชาชนเข้าถึง และใช้ประโยชน์ จากข้อมูลข่าวสารอย่างทั่วถึง สร้างความตระหนักรู้ถึงสิทธิขั้นพื้นฐาน และพัฒนาศักยภาพในการทำงาน โดยสอดคล้องกับข้อเสนอฉบับที่ 204 ว่าด้วยการเปลี่ยนผ่านของเศรษฐกิจจากระบบสู่เศรษฐกิจในระบบ ที่กำหนดให้มีการส่งเสริมการศึกษาและพัฒนาทักษะเพื่อการเรียนรู้ตลอดชีวิต

8.2.3 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายในการกระตุ้นให้หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องมีนโยบาย หรือออกกฎหมาย และทำงานร่วมกันเพื่อปรับปรุงและพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทางเทคโนโลยี การศึกษา เพื่อส่งเสริมสิทธิของแรงงานนอกระบบ

ควรมีการบูรณาการการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานภาครัฐ โดยเฉพาะ กสทช. และกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจ และสังคม ในการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านเทคโนโลยี และการสื่อสาร เช่น การขยายจุดติดตั้ง Free Wi-Fi ในหมู่บ้านเน็ตประชารัฐ การเปิดโครงข่ายให้เอกชน รายย่อยสามารถให้บริการอินเทอร์เน็ต การพัฒนาทักษะด้านดิจิทัลให้แก่ประชาชน และการสร้างกลไก การขับเคลื่อนงานและติดตามประเมินผล ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์ชาติ และพันธกรณี ระหว่างประเทศในการส่งเสริมสิทธิของแรงงานนอกระบบ

#### 8.2.4 ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย

จากการศึกษา พบว่า มีความจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของแรงงานนอกระบบในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารมีประสิทธิภาพมากขึ้น ดังนี้

1) การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียง และกิจการ โทรทัศน์ พ.ศ. 2551 โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการโทรทัศน์ต้องจัดให้มีช่องรายการที่ไม่คิดค่าใช้จ่ายอย่างน้อย 1 ช่องรายการ ที่นำเสนอเนื้อหาที่เป็นประโยชน์ต่อแรงงานนอกระบบ เช่น ข้อมูลด้านสิทธิแรงงาน การพัฒนาทักษะอาชีพ และข้อมูลตลาดแรงงาน โดยนำแนวทางจากกฎหมายของประเทศอินเดีย ที่กำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลโทรคมนาคมมีอำนาจกำหนดให้มีช่องรายการที่ไม่คิดค่าใช้จ่ายที่มีความหลากหลายทั้งด้านบันเทิง ข่าวสาร และการศึกษา

2) การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 โดยเพิ่มบทบัญญัติให้จัดตั้งกองทุนพิเศษเพื่อสนับสนุนการเข้าถึงบริการโทรคมนาคมของแรงงานนอกระบบ โดยนำแนวทางจากประเทศมาเลเซียที่มีการจัดตั้งกองทุนเพื่อสนับสนุนการให้บริการที่ทั่วถึง และการพัฒนา กิจการโทรคมนาคม

3) การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 โดยกำหนดให้ กสทช. มีหน้าที่ในการจัดทำแผนการส่งเสริมการเข้าถึง และใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารสำหรับแรงงานนอกระบบโดยเฉพาะ และให้มีการจัดสรรงบประมาณเพื่อดำเนินการตามแผนดังกล่าว ทั้งนี้ โดยนำแนวทางจากประเทศเบลเยียมที่มีการกำหนดพันธกิจของหน่วยงานกำกับดูแลสื่อในแต่ละเขต การปกครองให้มีหน้าที่ส่งเสริมการผลิต และเผยแพร่สื่อที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

4) การแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติส่งเสริม และคุ้มครองแรงงานอิสระ พ.ศ. .... โดยเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการส่งเสริมการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีดิจิทัล โดยกำหนดให้รัฐ ต้องจัดให้มีมาตรการสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตและอุปกรณ์การสื่อสารสำหรับ แรงงานนอกระบบที่มีรายได้น้อย โดยนำแนวทางจากประเทศเบลเยียมที่มีระบบบัตรกำนัลการบริการ ที่รัฐให้การสนับสนุนทางการเงินแก่แรงงานกลุ่มเปราะบาง

ข้อเสนอแนะทางกฎหมายเหล่านี้มุ่งเน้นการสร้างกลไกทางกฎหมายที่จะช่วยลด ความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร และเทคโนโลยีการสื่อสารของแรงงานนอกระบบ โดยการนำ แนวทางที่ประสบความสำเร็จจากต่างประเทศมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย

## บรรณานุกรม

- ฉัฐญาณันท์ วงศ์รัฐนันท์ และสวนีย์ ศรีเจริญธรรม. “การเจ็บป่วยและบาดเจ็บจากการทำงานของแรงงานนอกระบบเขตเมืองในประเทศไทย.” *วารสารแพทยนาวิ* 51, 2 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2567): 399-413.
- บวร ทรัพย์สิงห์ และคณะ. *สถานการณ์แรงงานนอกระบบ: สถานะองค์ความรู้ ความเสี่ยง และแนวปฏิบัติ และแผนพัฒนาคุณภาพชีวิตแรงงานนอกระบบ 3 ปี (พ.ศ. 2565 – 2567)*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการส่งเสริมสุขภาพ (สสส.), 2565.
- วิชัย โสสุวรรณจินดา. “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองแรงงานนอกระบบ.” *วารสารนิติศาสตร์ และสังคมท้องถิ่น* 2, 1 (2561): 1-28.
- ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์. “หลักการของกฎหมายแรงงาน และสัญญาจ้างแรงงาน.” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายแรงงาน*, หน้า 1-17. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2567.
- สรารุช ไพฑูรย์พงษ์ และอุษณีย์ ศรีจันทร์. *แรงงานนอกระบบ สวัสดิการยามชรา และการออม* [Online]. Available URL: <https://tdri.or.th/2022/03/informal-sector-workers-welfare/>, 2565 (มีนาคม, 4).
- สำนักงานสถิติแห่งชาติ. *การสำรวจแรงงานนอกระบบ พ.ศ. 2564* [Online]. Available URL: [https://www.nso.go.th/nsoweb/nso/survey\\_detail/Jb](https://www.nso.go.th/nsoweb/nso/survey_detail/Jb), 2565 (เมษายน, 8).
- สำนักงานสวัสดิการ และคุ้มครองแรงงานจังหวัดเชียงใหม่. *แรงงานนอกระบบ* [Online]. Available URL: <https://chiangmai.labour.go.th/index.php/2018-10-31-08-11-28/408-2018-10-31-06-38-13>, 2561 (พฤศจิกายน, 14).
- อัจฉรา คำสดี. “อนาคตกับการบริหารจัดการแรงงานนอกระบบของไทย.” *ตัวรักจากกระทรวงแรงงาน*, สิงหาคม 2566, หน้า 5-7.
- Amnesty International Thailand. *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน* [Online]. Available URL: <https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr/>, 2566 (กันยายน, 20).
- DeFleur, Melvin L. *Theories of Mass Communication*. New York: David McKay, 1966.
- European Commission. *Digital Inclusion* [Online]. Available URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/digital-inclusion>, 2023 (March, 1).
- International Labour Organization. *Labour Act exclusion leads to low pay and challenging conditions for migrant workers in Thai agricultural sector* [Online]. Available URL: <https://www.ilo.org/resource/news/labour-act-exclusion-leads-low-pay-and-challenging-conditions-migrant>, 2022 (May, 20).

- International Labour Organization. **Transition from the Informal to the Formal Economy Recommendation: Social Protection Platform, 2015 (No. 204)** [Online]. Available URL: <https://www.socialprotection.org/gimi/RessourcePDF.action;jsessionid=8xkUfCQSBntmhvSh58VCdEBpeKqn9Z2WwVO2nwXodYrjkyt9sF4o!429690996?id=54928>, 2023 (October, 3).
- Kam, Andrew. Rashila Ramli and Sity Daud. **How Malaysia can leverage e-commerce to leave no one behind in recovery** [Online]. Available URL: <https://en.unesco.org/inclusivepolicylab/analytics/how-malaysia-can-leverage-e-commerce-leave-no-one-behind-recovery>, 2020 (October, 27).
- Katz, E. “Mass Communication Research and the Study of Culture.” **Studies in Public Communication** 2 (1959): 1-6.
- Plasman, Robert. **European Employment Policy Observatory Ad hoc Request Personal and household services Belgium** [Online]. Available URL: <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=14436&langId=en>, 2023 (September, 12).
- The Nation. **Inclusive rights sought for exploited informal workers** [Online]. Available URL: <https://www.nationthailand.com/thailand/general/40033927>, 2023 (December, 19).

ปัญหาทางกฎหมายกรณีการเผยแพร่ภาพของเด็ก  
บนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา

ชิตชญา จันทร์แก้ว



## ปัญหาทางกฎหมายกรณีการเผยแพร่ภาพของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา\* Legal Issues Concerning Social Media Publication of Children's Photo by Parents

ชิตชญา จันทร์แก้ว\*\*  
Chidchaya Chankaew

### บทคัดย่อ

การเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุตร อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันยังขาดความชัดเจนว่าจะสามารถคุ้มครองสิทธิของเด็กในกรณีการเผยแพร่ภาพของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาได้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในแง่ของการเยียวยาความเสียหาย และการเรียกร้องให้ระงับการเผยแพร่ จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พบว่า มีการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวที่ชัดเจนมากกว่ากฎหมายไทย บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหาแนวทางที่เหมาะสมในการปรับใช้ และ

---

\*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายกรณีการเผยแพร่ภาพของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา” ซึ่งได้ผ่านการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์เรียบร้อยแล้ว โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์ คณะกรรมการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ คือ อาจารย์สรวิศ ลิ้มปริงซี่ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปิติ เอี่ยมจำรูญลาภ.

This research article is a part of thesis “Legal Issues Concerning Social Media Publication of Children's Photo by Parents.” This thesis has been approved by a graduate school as partial fulfillment of the requirements for the Master of Laws at Chulalongkorn University. Assistant Professor Dr.Kansak Bejrananda is advisor. Sorawit Limparangsri and Assistant Professor Dr.Piti Elamchamroonlarp are examiners.

\*\*นักศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. E-mail: chidchaya.chankaew@gmail.com

LL.M. Candidate, Faculty of Law, Chulalongkorn University.

วันที่รับบทความ (received) 13 ธันวาคม 2567, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 10 มกราคม 2568, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 15 มกราคม 2568.

แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาโดยคำนึงถึงบริบทของสังคมไทย และหลักการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็ก โดยบทความฉบับนี้เสนอให้มีการตีความคำว่า “สิทธิความอย่างหนึ่งอย่างใด” ตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้ครอบคลุมถึง “สิทธิความเป็นส่วนตัว” และเสนอให้มีการนำเรื่องสิทธิที่จะถูกลืม และหลักการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็กมาใช้เพื่อปกป้องสิทธิความเป็นส่วนตัวของเด็กจากการเผยแพร่ภาพเช่นว่า

**คำสำคัญ:** สิทธิความเป็นส่วนตัว, ละเมิด, เด็ก

### Abstract

Social media publication of children's photo by parents damages children's privacy right. However, in such case, it is unclear whether the children's right to privacy can be protected by the current Thai laws, especially, in aspect of remedy and suspension of publication. A comparative study on the laws of United States of America and Federal Republic of Germany shows that the protection of privacy right in these countries are more explicit than the protection of this right in Thailand. This research aims to find an appropriate way to apply and amend laws relating to publication of children's photo on social media by parents by taking the context of Thai society and the principle of the best interest of child into consideration. This research proposes that "any right" under section 420 of Thai Civil and Commercial Code should be interpreted to cover "right to privacy" and the principle of the best interest of child and "right to be forgotten" should be applied in order to protect children's privacy right from such online publication.

**Keywords:** right to privacy, tort, child

## 1. บทนำ

ปัจจุบันเทคโนโลยีมีความก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างก้าวกระโดดในสังคมมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นด้านสาธารณสุข ด้านการคมนาคม ด้านการติดต่อสื่อสารอย่างไร้พรมแดน ด้านเศรษฐกิจ ซึ่งในปัจจุบันการใช้เทคโนโลยีเพื่อการติดต่อสื่อสารระหว่างกันมีบทบาทสำคัญในการดำรงชีวิตของมนุษย์มากขึ้น โดยมีการใช้อย่างแพร่หลายทั่วทุกภูมิภาคของโลกผ่านแอปพลิเคชันต่าง ๆ เช่น เฟสบุ๊ก เอ็กซ์ (ทวิตเตอร์) อินสตาแกรม เป็นต้น

การติดต่อสื่อสารผ่านสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) เป็นพื้นที่ซึ่งผู้ใช้บริการสามารถสื่อสารแลกเปลี่ยนความคิดเห็น หรือบอกเล่าประสบการณ์ต่าง ๆ ที่ตนประสบพบเจอมาไม่ว่าจะเป็นการบอกเล่าผ่านลายลักษณ์อักษร รูปภาพ หรือวิดีโอ ผ่านทางเว็บไซต์ที่เปิดให้บริการ<sup>1</sup> ซึ่งปัจจุบันผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์มีทุกเพศทุกวัยรวมถึงบิดามารดาซึ่งเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ<sup>2</sup> นิยมที่จะเผยแพร่ภาพบุตรผ่านสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งในเบื้องต้นบิดามารดาต้องการที่จะเผยแพร่ความน่ารักของบุตรเพื่อประโยชน์ส่วนตน อย่างไรก็ตาม ภาพเหล่านั้นอาจจะส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตของบุตรได้ในอนาคต เมื่อบุตรสามารถตระหนักรู้ถึงสิทธิของตนเองได้ เช่น บุตรอาจจะรู้สึกไม่ชอบรูปนั้น หรือมีความรู้สึกอับอายในการดำรงชีวิต หรืออาจจะนำไปสู่การก่ออาชญากรรมต่อเด็ก เป็นต้น พฤติกรรมดังกล่าวของบิดามารดาเรียกว่า Sharenting<sup>3</sup> มีลักษณะเป็นพฤติกรรมการใช้สื่อสังคมออนไลน์ของบิดามารดาแชร์ภาพ วิดีโอ ข่าวสาร รวมทั้งข้อมูลส่วนตัวต่าง ๆ ของบุตรมากเกินไปจนอาจจะกระทบต่อการใช้ชีวิตโดยปกติสุขของบุตรในอนาคตได้

อย่างไรก็ตาม หลักทั่วไปของกฎหมายครอบครัวกำหนดให้เด็กที่ยังไม่ได้บรรลุนิติภาวะต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา<sup>4</sup> หรือกรณีที่เด็กมิได้บรรลุนิติภาวะไม่มีบิดามารดาหรือบิดามารดาถูกถอนอำนาจปกครอง ศาลอาจจะตั้งผู้ปกครองให้ผู้นั้นก็ได้<sup>5</sup> โดยผู้ใช้อำนาจปกครองมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ที่อยู่ภายใต้อำนาจปกครองของตน นอกจากนี้ กฎหมายครอบครัวได้รับรองไว้

<sup>1</sup>สำนักงานราชบัณฑิตยสถาน, **สื่อสังคม** [Online], available URL: <http://legacy.orst.go.th/?knowledges=สื่อสังคม-๔-ตุลาคม-๒๕๕๖>, 2556 (ตุลาคม, 5).

<sup>2</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 4.

<sup>3</sup>Collensdictionary, **Sharenting** [Online], available URL: <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/sharenting>, 2017 (October, 5).

<sup>4</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1566.

<sup>5</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1585.

ถึงอำนาจของผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ในการกำหนดที่อยู่ของบุตร การทำโทษบุตรตามสมควร เพื่อว่ากล่าวอบรมสั่งสอน การให้บุตรทำงานตามความสามารถ และพอสมควรแก่ฐานะานุรูปของบุตร การเรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นที่กักตัวบุตรไว้โดยมิชอบ การให้บุตรทำการหมั้นหรือการสมรส และอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของบุตรผู้เยาว์

หากผู้ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะรายนั้นประสงค์จะทำนิติกรรมใดจะต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา เนื่องจากบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะนั้นยังเป็นผู้อ่อนวิจฉัย<sup>6</sup> ขาดความสามารถในการตัดสินใจ (diminished autonomy) รวมทั้งมีความสามารถอย่างจำกัดในการให้ความยินยอมอย่างอิสระ<sup>7</sup> หากลงมือกระทำการอันใดลงไปอาจจะทำให้เสียเปรียบได้ ดังนั้น ผู้ใช้อำนาจปกครองย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดเพื่อคุ้มครองปกป้องรักษาสิทธิประโยชน์ของเด็กซึ่งยังมิได้บรรลุนิติภาวะ แต่บางครั้งการใช้อำนาจปกครองของบิดามารดาอาจจะก่อให้เกิดความขัดแย้งกับสิทธิประโยชน์ของตัวบุตรได้

สำหรับการใช้สื่อสังคมออนไลน์นั้น เพิ่งเริ่มมีการแพร่หลายในระยะเวลาไม่นานนัก เป็นพื้นที่ให้ผู้คนเข้ามาพูดคุย แลกเปลี่ยน เผยแพร่รูปภาพ วิดีโอ การแสดงความคิดเห็นผ่านช่องทางเหล่านี้ได้ อย่างไรก็ตาม การใช้สื่อสังคมออนไลน์ย่อมก่อให้เกิดประเด็นปัญหาหลายประการไม่ว่าจะเป็นปัญหาทางด้านศีลธรรม ด้านมนุษยธรรม หรือปัญหาทางกฎหมาย เป็นต้น การใช้สื่อสังคมออนไลน์ของบิดามารดาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบุตรผู้เยาว์ในบัญชีผู้ใช้ส่วนตัวของผู้ใช้อำนาจปกครองเอง การเผยแพร่รูปภาพ วิดีโอภาพเคลื่อนไหว หรือการบอกเล่าเรื่องราวต่าง ๆ นั้น อาจจะไม่ใช่เฉพาะการเปิดเผยเรื่องราวของตนเองเท่านั้น แต่ในบางครั้งบิดามารดาอาจจะเผยแพร่รูปภาพ หรือวิดีโอของบุตรที่อยู่ภายใต้อำนาจปกครองของตนผ่านบัญชีผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุตรกรณีเช่นนี้อาจจะทำให้เกิดปัญหาทางกฎหมายได้ในอนาคต เมื่อตัวบุตรสามารถที่จะตระหนักรู้ถึงสิทธิที่ตนพึงมี เนื่องจากการเผยแพร่รูปภาพ ภาพเคลื่อนไหวต่าง ๆ ลงสื่อสังคมออนไลน์นั้น จะมีระบบบันทึกข้อมูลเหล่านั้นไว้สามารถสืบค้นติดตาม และนำไปแสวงหาประโยชน์อย่างอื่นได้ถูกเรียกว่า “Digital Footprint”<sup>8</sup> ซึ่งอาจจะทำให้บุตรมีความรู้สึกอับอาย ไม่ชอบ ไม่พอใจ หรืออาจจะถูกล้อ ถูกกลั่นแกล้งได้

<sup>6</sup>กิตติศักดิ์ ปรกติ, **หลักกฎหมายบุคคล**, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 64.

<sup>7</sup>สำนักงานจริยธรรมการวิจัย คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, **จริยธรรมการวิจัยสำหรับนักวิจัย** [Online], available URL: [https://w1.med.cmu.ac.th/research/oldweb/ethics/form/เรียนรู้ศัพท์จริยธรรม\\_แก้ไข/Vulnerable%20person\\_Dec2015.pdf](https://w1.med.cmu.ac.th/research/oldweb/ethics/form/เรียนรู้ศัพท์จริยธรรม_แก้ไข/Vulnerable%20person_Dec2015.pdf), 2558 (กันยายน, 29).

<sup>8</sup>Techterms.com, **Digital Footprint** [Online], available URL: [https://techterms.com/definition/digital\\_footprint](https://techterms.com/definition/digital_footprint), 2014 (October, 1).

ในประเทศไทยยังมีได้มีประเด็นการฟ้องร้องในเรื่องการเผยแพร่ภาพของบุตรโดยบิดามารดาบนสื่อออนไลน์อย่างชัดเจน แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 32 จะได้บัญญัติรับรองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลไว้ อีกทั้ง มีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 บัญญัติรับรอง และคุ้มครองสิทธิของเด็กไว้ก็ตาม นอกจากนี้ แม้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะมีการควบคุมการเปิดเผยข้อมูลของบุคคลอื่น และมีการรับรองหลักเรื่องสิทธิที่จะถูกลืม<sup>9</sup> ไว้ก็ตาม แต่ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับกับกรณีการเก็บรวบรวมใช้หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลนั้นเท่านั้น<sup>10</sup> จึงต้องตีความต่อว่ากรณีที่บิดามารดาทำการเผยแพร่ภาพของบุตรผู้เยาว์ลงสื่อสังคมออนไลน์ในบัญชีผู้ใช้ของตนจะเข้าข้อยกเว้นของการทำเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือไม่ ยิ่งไปกว่านั้นยังคงมีประเด็นที่พิจารณาอีกว่า การเผยแพร่ภาพบุตรโดยบิดามารดาผ่านสื่อสังคมออนไลน์เป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุตรที่อยู่ภายใต้อำนาจปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หรือไม่

จากประเด็นปัญหาต่าง ๆ ที่ผู้เขียนกล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่เป็นที่แน่ชัดว่ากฎหมายไทยที่ใช้บังคับในปัจจุบันนั้นครอบคลุมถึงประเด็นปัญหาเรื่องของการเผยแพร่รูป ภาพเคลื่อนไหวต่าง ๆ ของบุตรลงสื่อสังคมออนไลน์ของบิดามารดาหรือไม่ จึงจำเป็นต้องศึกษาทฤษฎีต่าง ๆ ประกอบกับศึกษากฎหมายต่างประเทศรวมทั้งศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์จากบทความ วารสาร หนังสือ รายงาน งานวิจัย ข่าวสารต่าง ๆ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ รวมถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ และข้อมูลจากหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กในกรณีการเผยแพร่ภาพต่าง ๆ ลงสื่อสังคมออนไลน์เพื่อที่จะหาแนวทางในปรับใช้ และ/หรือแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมกับปัญหาดังกล่าวต่อไป

โดยในหัวข้อปัญหาทางกฎหมายการเผยแพร่ภาพเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา คำว่า “บิดามารดา” ที่ปรากฏในบทความนี้ผู้เขียนหมายถึง บิดาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และอายุของเด็กที่ปรากฏ คือ บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็กนั้นกำหนดอายุของเด็กไว้ คือ บุคคลที่อายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์<sup>11</sup>

<sup>9</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 33.

<sup>10</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 4(1).

<sup>11</sup>Convention on the Rights of the Child, Article 1.

แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดอายุของบุคคลบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 20 ปีบริบูรณ์ก็ตาม<sup>12</sup> หรือในกรณีที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะก่อนอายุ 18 ปีบริบูรณ์ได้เมื่อทำการสมรสตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนด<sup>13</sup> จึงทำให้ผู้เยาว์รายนั้นไม่จำเป็นต้องมีผู้ใช้อำนาจปกครอง อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยบทความนี้มุ่งศึกษาการใช้อำนาจปกครองเป็นสำคัญจึงไม่กล่าวถึงบุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ที่บรรลุนิติภาวะด้วยการสมรส

### 1.1 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.1.1 เพื่อศึกษาลักษณะ วิธีการ และสภาพปัญหาของการเผยแพร่รูป ภาพเคลื่อนไหวต่าง ๆ ที่กระทบต่อสิทธิด้านต่าง ๆ ของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา

1.1.2 เพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายประเทศไทย และต่างประเทศที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการเผยแพร่รูป ภาพเคลื่อนไหว ของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา

1.1.3 เพื่อศึกษาหาแนวทางที่เหมาะสมในการปรับใช้ หรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวกับการเผยแพร่รูป ภาพเคลื่อนไหวต่าง ๆ ของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมไทย เพื่อคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็ก

### 1.2 สมมติฐานของการศึกษา

การเผยแพร่ภาพของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาก่อความเสียหายต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของเด็ก และในบางกรณีอาจเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย เช่น การเผยแพร่ภาพที่ไม่จำเป็นต่อการใช้อำนาจปกครองบุตร อันส่งผลให้เป็นการทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้ การเผยแพร่ภาพของเด็กในบางกรณีอาจเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 อีกด้วย ทั้งนี้ เด็กอาจขอให้บิดามารดาลบภาพของตนได้โดยอาศัยพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ซึ่งบิดามารดาอาจต้องชดเชยค่าเสียหายหากไม่ปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตาม สิทธิของเด็กในการฟ้องบิดามารดาอาจถูกจำกัดประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยคดีอุทลุม

---

<sup>12</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 19.

<sup>13</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 20.

### 1.3 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษากฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่รูป ภาพเคลื่อนไหวต่าง ๆ ของเด็ก ลงสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา อันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิด บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 รวมทั้งศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศอย่างสหรัฐอเมริกา และเยอรมนี รวมถึง General Data Protection Regulation (GDPR) ของสหภาพยุโรป

### 1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1.4.1 เข้าใจลักษณะ วิธีการ รวมถึงทราบถึงสภาพปัญหาผลกระทบต่อสิทธิต่าง ๆ ของเด็กที่เกิดจากเผยแพร่รูป ภาพเคลื่อนไหวต่าง ๆ ของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา

1.4.2. เข้าใจกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กในกรณีการเผยแพร่รูป ภาพเคลื่อนไหวต่าง ๆ ของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา รวมถึงทราบถึงหลักการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.4.3 นำเสนอแนวทางในการปรับใช้ หรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้ครอบคลุมถึงกรณีการเผยแพร่รูป ภาพเคลื่อนไหวต่าง ๆ ของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

### 1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

ผู้เขียนใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ลิขสิทธิ์ และการคุ้มครองเด็ก รวมทั้งศึกษาค้นคว้า และวิเคราะห์จากบทความ วารสาร หนังสือ รายงาน งานวิจัย ข่าวสารต่าง ๆ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ รวมถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ และข้อมูลจากหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

## 2. แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของเด็กในกรณีการเผยแพร่ภาพของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา

### 2.1 พฤติกรรมการเผยแพร่ภาพบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา (Sharenting)

ปัจจุบันผู้ใช้สื่อสังคมออนไลน์อันรวมถึงบิดามารดาซึ่งเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ นิยมที่จะเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์ซึ่งเป็นเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องราวของบุตร โดยพฤติกรรมนี้ก่อให้เกิดคำว่า “Sharenting” ซึ่งเกิดจากการรวมคำว่า “Parenting” คือ การเลี้ยงดูบุตร และ “Sharing” คือ การแบ่งปัน ไว้ด้วยกัน เพื่อใช้ระบุถึงพฤติกรรมการใช้สื่อสังคมออนไลน์ของบิดามารดาในการเผยแพร่เรื่องราว รูปภาพ ภาพเคลื่อนไหว หรือข้อมูลอื่น ๆ ของบุตร<sup>14</sup> โดยมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับกิจกรรมประจำวัน (Daily Life) การออกนอกสถานที่ (Outing) กิจกรรมวันสำคัญ (Special Event) การแสดงออกของบุตร (Expression) เนื้อหาที่น่าอับอาย (Embarrassing) และกิจกรรมทางสังคม (Social Activities)<sup>15</sup> โดยการเผยแพร่เรื่องราวของบุตรผ่านสื่อสังคมออนไลน์ก่อให้เกิดผลกระทบทั้งทางบวก และทางลบ กล่าวคือ

ผลทางบวกที่อาจได้รับ ได้แก่ การสร้างความสัมพันธ์ทางสังคม การมีพื้นที่ในการแสดงความรู้สึกทางบวก การได้รับรางวัลจากสังคม และการมีพื้นที่ในการช่วยเหลือสมาชิกรายอื่น<sup>16</sup>

ผลทางลบที่อาจได้รับ ได้แก่ ความเสี่ยงที่อาจเกิดจากบุคคลที่สามที่นำไปสู่การกระทำความผิดทางอาญา ความเสี่ยงในการถูกละเมิดข้อมูลความเป็นส่วนตัว และความเสี่ยงที่เกิดจากการสร้างตัวตนให้บุตร<sup>17</sup>

### 2.2 การคุ้มครองความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy)

สิทธิในความเป็นส่วนตัว เป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่ง ปฎิญาสากล่าวด้วยมนุษยชนสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ค.ศ.1948 ได้รับรองหลักเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) ในข้อ 12 วางหลักว่า บุคคลใด ๆ จะถูกแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวในครอบครัว ในเคหสถาน

<sup>14</sup>Collensdictionary, **sharenting** [Online], available URL: <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/sharenting>, 2017 (October, 5).

<sup>15</sup>ณัฐริดา จันทร์น้อย, “พฤติกรรมการแบ่งปันเนื้อหาลูกบนสื่อสังคมออนไลน์ของพ่อแม่ไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2565), หน้า 24.

<sup>16</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

<sup>17</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

หรือในการสื่อสาร หรือจะถูกลบลูในเกียรติยศ และชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกสอดหรือการลบลูเช่นว่านั้น<sup>18</sup>

ความหมาย และขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวปรากฏผ่านบทความชื่อ The Right to Privacy ซึ่งเขียนขึ้นในปี 1890 ของ Samuel D. Warren และ Louis D. Brandeis มีการอธิบายความหมาย และแนวคิดเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวว่า สิทธิต่าง ๆ ของบุคคลเกิดขึ้นจากการพัฒนา และความเจริญก้าวหน้าของสังคม ไม่ว่าจะเป็นด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ส่งผลให้เกิดสิทธิใหม่ ๆ ขึ้น รวมทั้งกฎหมาย และสิทธิต่าง ๆ จะต้องมีการพัฒนาต่อไปตามยุคสมัยเพื่อตอบสนองความต้องการของคนในสังคม<sup>19</sup> โดยกฎหมายคุ้มครองสิทธิที่จะใช้ชีวิตโดยปกติสุข (Right to Enjoy Life) หรือเรียกว่าสิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง (Right to be let Alone)<sup>20</sup>

อีกทั้งบทความเรื่อง The Right to Privacy ของ Samuel D. Warren และ Louis D. Brandeis มีการเสนอแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิความเป็นส่วนตัว ดังนี้

1) สิทธิความเป็นส่วนตัว คือ สิทธิของปัจเจกบุคคลในการกำหนดขอบเขตความคิด อารมณ์ ความรู้สึกที่จะแสดงหรือสื่อสารกับผู้อื่น<sup>21</sup>

2) การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองบุคลิกลักษณะเฉพาะตัวของปัจเจกบุคคลที่ไม่สามารถละเมิดได้ (Inviolable Personality) การทำร้ายความรู้สึกหรือเกียรติยศที่เชื่อมโยงกับบุคลิกเฉพาะตัวของบุคคลอื่น ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว<sup>22</sup>

3) การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวคล้ายคลึงกับการกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่มีข้อแตกต่าง คือ การละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายที่เป็นตัวเงิน และผู้ทำละเมิดไม่อาจอ้าง “ความจริง” เพื่อยกเว้นไม่ให้อัตนต้องรับผิดเหมือนดังเช่นข้อยกเว้นในความรับผิดฐานหมิ่นประมาท<sup>23</sup>

นอกจากนี้ บทความเรื่อง The Right to Privacy ยังได้ระบุขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว รวมทั้งข้อต่อสู้ของผู้ที่ละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของผู้อื่นที่ไม่อาจรับฟังได้ ดังนี้

<sup>18</sup>Universal Declaration of Human Rights, Article 12.

<sup>19</sup>Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, “Right to Privacy,” *Harvard Law Review* 4 (1890 - 1891): 193-195.

<sup>20</sup>Ibid, pp. 195-197.

<sup>21</sup>Ibid, p. 198.

<sup>22</sup>Ibid, pp. 197-198.

<sup>23</sup>Ibid, pp. 213-214.

1) สิทธิในความเป็นส่วนตัวจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองหากการเผยแพร่เรื่องราวนั้นมีความสำคัญต่อประโยชน์สาธารณะหรือส่วนรวม<sup>24</sup>

2) สิทธิในความเป็นส่วนตัวจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง หากการสื่อสารเรื่องราวใด ๆ นั้นได้รับเอกสิทธิ์ตามกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท แม้ว่าเรื่องราวเหล่านั้นจะเรื่องส่วนตัวก็ตาม<sup>25</sup>

3) กฎหมายอาจจะไม่เยียวยาในกรณีการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวด้วยวาจา และไม่มี ความเสียหายเกิด<sup>26</sup>

4) สิทธิในความเป็นส่วนตัวจะระงับ หากเป็นการเผยแพร่ข้อเท็จจริงโดยเจ้าของข้อมูลเอง หรือโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล<sup>27</sup>

5) ผู้กระทำการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวไม่สามารถยกข้ออ้างว่าสิ่งที่ได้กระทำไปเป็นความจริงเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิด<sup>28</sup>

6) การปราศจากความมุ่งร้าย (Malice) ของผู้เผยแพร่เรื่องราวไม่สามารถยกขึ้นอ้างเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดได้<sup>29</sup>

ดังนั้น Samuel D. Warren และ Louis D. Brandeis เห็นว่า สิทธิความเป็นส่วนตัว คือ สิทธิของปัจเจกบุคคลในการกำหนดขอบเขตความคิด อารมณ์ความรู้สึกที่จะแสดงหรือสื่อสารกับผู้อื่น และสำหรับการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวทั้งสองท่านเสนอให้มีการเยียวยาค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ถูกละเมิดตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำละเมิด<sup>30</sup>

นอกจาก Samuel D. Warren และ Louis D. Brandeis มีนักกฎหมายชาวอเมริกันชื่อว่า Alan F. Westin ได้ให้ความหมายสิทธิความเป็นส่วนตัวว่า เป็นสิทธิของเจ้าของข้อมูลในการกำหนดขอบเขตการสื่อสารข้อมูลส่วนตัวออกสู่ภายนอกว่าข้อมูลจะออกสู่ภายนอกที่ไหนเมื่อไหร่ และอย่างไร<sup>31</sup> นอกจากนี้ Alan F. Westin อธิบายถึงลักษณะของสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้ 3 ประการ ดังนี้

---

<sup>24</sup>Ibid, p. 214.

<sup>25</sup>Ibid, p. 216.

<sup>26</sup>Ibid, p. 217.

<sup>27</sup>Ibid, p. 218.

<sup>28</sup>Ibid.

<sup>29</sup>Ibid.

<sup>30</sup>Ibid, p. 219.

<sup>31</sup>Alan F. Westin, *Privacy And Freedom* (New York: Atheneum), p. 7.

1) สิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นเรื่องของการอยู่อย่างสันโดษ (Solitude) คือ การจำกัดไม่ให้บุคคลภายนอกเข้าถึง

2) สิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นความลับเฉพาะบุคคล (Secrecy) กล่าวคือ เป็นเรื่องของข้อเท็จจริงที่รู้เห็นได้เฉพาะบุคคลนั้น และบุคคลภายนอกไม่สามารถรู้เห็นได้

3) สิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง (Autonomy) หมายถึงบุคคลสามารถที่จะคิด ตัดสินใจลงมือกระทำอันใดได้อย่างอิสระปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ<sup>32</sup>

เมื่อนำบทความเรื่อง The Right to Privacy ของ Samuel D. Warren และ Louis D. Brandeis ซึ่งมีการอธิบายถึงลักษณะ และขอบเขตของสิทธิความเป็นส่วนตัวมาพิจารณาประกอบกับหัวข้อเรื่องการเผยแพร่ภาพเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา พบว่า เด็กผู้เป็นบุคคลในภาพควรมีสิทธิในการกำหนดขอบเขตความคิดเกี่ยวกับภาพของตนว่า ควรจะมีการเผยแพร่หรือกระทำการอันใดต่อภาพตน ซึ่งเป็นสิทธิที่จะอยู่เพียงลำพังของบุตร (Right to be let Alone) หรือสิทธิความเป็นส่วนตัว การที่บิดามารดากระทำการเผยแพร่ภาพบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิที่จะอยู่เพียงลำพังของบุตร (Right to be let Alone) หรือสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุตร บิดามารดาต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่บุตร และบิดามารดาไม่อาจอ้างได้ว่าสิ่งที่ตนเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์เป็นความจริง และหรือการกระทำของตนนั้นปราศจากความมุ่งร้ายเพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดเพื่อละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุตร

อีกทั้ง เมื่อนำหัวข้อเรื่องการเผยแพร่ภาพของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาพิจารณาประกอบกับความหมาย และลักษณะของสิทธิความเป็นส่วนตัวตามที่ Alan F. Westin กล่าวไว้พบว่า ภาพต่าง ๆ ของเด็กนั้นมีลักษณะเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตัวเด็ก ซึ่งเด็กสามารถที่จะกำหนดขอบเขตของการนำข้อมูลของตนออกสู่ภายนอกกว่าจะกระทำได้เมื่อไหร่ ที่ไหน และทำด้วยวิธีการอย่างไร ซึ่งอำนาจในการกำหนดขอบเขตดังกล่าวมีความสอดคล้องกับสิทธิความเป็นส่วนตัว นอกจากนี้ ภาพ และภาพเคลื่อนไหวของเด็กเป็นเรื่องของการอยู่อย่างสันโดษ เป็นความลับเฉพาะของเด็ก และเด็กก็มีความเป็นอิสระในการคิด ตัดสินใจ และแสดงออกซึ่งความคิดของตนผ่านการบันทึกเป็นภาพถ่ายหรือภาพเคลื่อนไหวต่าง ๆ

ดังนั้น เมื่อนำข้อพิจารณาในเรื่องของสิทธิความเป็นส่วนตัวในหัวข้อนี้มาพิจารณาประกอบกับหัวข้อการเผยแพร่ภาพของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา ผู้เขียนมีความเห็นว่า ภาพ และภาพเคลื่อนไหวต่าง ๆ ของตัวบุตรนั้น เป็นเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวตามที่ Samuel D. Warren และ Louis D. Brandeis และ Alan F. Westin ได้อธิบายความหมายไว้

<sup>32</sup>Judith Wargner Decew, in Pursuit of Privacy: Law Ethics and the Rise of Techonology (Cornell University press, 1997), p. 12, อ้างใน นคร เสรีรักษ์, ความเป็นส่วนตัว (กรุงเทพมหานคร: ฟาฮาม, 2557), หน้า 65.

### 2.3 หลักการคุ้มครองสิทธิประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interest of child)

อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กให้ความสำคัญกับการคุ้มครอง การพัฒนาด้านจิตใจ และร่างกาย โดยไม่เลือกปฏิบัติและคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ ตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interest of child) ซึ่งมุ่งคุ้มครอง 4 ด้าน ได้แก่ สิทธิในการอยู่รอด สิทธิที่จะได้รับการปกป้องคุ้มครอง สิทธิที่จะได้รับการพัฒนา และสิทธิในการมีส่วนร่วม และการมีอิสระ บิดามารดาผู้ใช้อำนาจปกครองบุตร หากตนประสงค์จะกระทำการอันใดที่เกี่ยวข้องกับตัวบุตรจะต้องตระหนักความต้องการหรือการตัดสินใจของผู้เยาว์ประกอบด้วย เพื่อปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของบุตรได้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก โดยจะต้องพิจารณา 2 ลักษณะ กล่าวคือ

2.3.1 การพิจารณาหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเป็นลำดับแรก (Primary Consideration) เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำไว้เป็นการทั่วไปเพื่อมาประกอบการพิจารณาหรือการตัดสินใจเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ของเด็กเป็นลำดับแรกเสมอ<sup>33</sup> เนื่องจากวุฒิภาวะ และอายุของเด็กจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองมากกว่าผู้ใหญ่<sup>34</sup> และต้องพิจารณาร่วมกับสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ของเด็กประกอบด้วย เพื่อให้เกิดความสมดุลของประโยชน์ของเด็กให้เหมาะสมตามพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น<sup>35</sup>

2.3.2 การพิจารณาประโยชน์ของเด็กเป็นสิ่งสำคัญที่สุด (Paramount Consideration) เป็นการให้ความสำคัญกับประโยชน์สูงสุดของเด็กเหนือกว่าเกณฑ์การพิจารณาประโยชน์อื่น ๆ หรือกล่าวได้ว่า ต้องยึดหลักประโยชน์สูงสุดของเด็กเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ไม่มีประโยชน์อื่นได้อยู่เหนือกว่าประโยชน์ของเด็กได้<sup>36</sup>

ดังนั้น หากบิดามารดาจะดำเนินการอันใดเกี่ยวข้องกับตัวเด็กจำเป็นต้องพิจารณาประโยชน์สูงสุดของเด็กโดยคำนึงถึงความปลอดภัย และความต้องการของเด็กควบคู่กัน ประกอบกับต้องมีการประเมินถึงความเสียหายหรืออันตรายที่อาจเกิดขึ้นกับเด็กในอนาคต เพื่อคุ้มครองเด็กอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interest of child)

---

<sup>33</sup>Michael Freeman, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007), p. 61.

<sup>34</sup>United Committee on the Right of the Child (CRC), General comment No. 37 (2013), 29 May 2013, CRC/C/CG/14 .

<sup>35</sup>Fatma Hassan Beshir, Article 3 of the Convention on the Rights of the Child : The Best Interest of the Child [Online], available URL: [https://crean-network.org/application/files/8215/0702/2710/1the\\_best\\_interest\\_of\\_the\\_child.pdf](https://crean-network.org/application/files/8215/0702/2710/1the_best_interest_of_the_child.pdf), 2012 (July, 30).

<sup>36</sup>ibid.

### 3. ผลการวิจัย

#### 3.1 ข้อพิจารณาเรื่องละเมิด

การเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาเป็นการกระทำละเมิดหรือไม่ ต้องพิจารณาให้ครบองค์ประกอบทั้งหมดของละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 กล่าวคือ มีการกระทำโดยการกระทำนั้นเกิดขึ้นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย การกระทำนั้นก่อความเสียหาย และการกระทำและผลที่เกิดขึ้นต้องมีความสัมพันธ์กัน<sup>37</sup> โดยหัวข้อนี้ ผู้เขียนขอยกประเด็นสำคัญสองประเด็น คือ

**ประเด็นที่ 1 การเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา เป็นกรณีการกระทำให้เกิดความเสียหายต่อ “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ของบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หรือไม่**

สิทธิความเป็นส่วนตัว เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่จะดำรงชีวิตอย่างอิสระปราศจากการรบกวนจากบุคคลภายนอก<sup>38</sup> ได้รับความเดือดร้อน อับอาย หรือการนำชื่อหรือภาพไปใช้ประโยชน์ในทางมิชอบ<sup>39</sup> กรณีของการเผยแพร่ภาพบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา พบว่า ภาพภาพเคลื่อนไหวในอริยาบถต่างๆ ของบุตรนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามปกติในการดำรงชีวิต เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติที่ตัวบุตรผู้เยาว์มาตั้งแต่กำเนิด อีกทั้ง บุตรผู้เยาว์มีอิสระในการใช้สิทธิดังกล่าว ไม่ให้ผู้ใดเข้ามาแทรกแซงซึ่งสอดคล้องกับความหมาย และขอบเขตของสิทธิความเป็นส่วนตัว สำหรับกรณีการเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาเป็นการกระทำที่สามารถบ่งชี้ได้ถึงตัวตนของบุตรได้<sup>40</sup> เนื่องจากภาพบุตรเป็นข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตัวบุตร และบุตรสามารถที่จะกำหนดขอบเขตของการนำข้อมูลของตนออกสู่ภายนอกกว่าจะกระทำเมื่อไหร่ ที่ไหน และทำด้วยวิธีการอย่างไร รวมทั้งภาพและภาพเคลื่อนไหวของบุตรนั้นเป็นเรื่องของการอยู่อย่างสันโดษ เป็นความลับเฉพาะของบุตร และ

<sup>37</sup>วารี นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิงจำกัด, 2563), หน้า 49-137.

<sup>38</sup>Henry Campbell Black, *Black's law Dictionary* (West Publishing Co., 1968), p. 1358.

<sup>39</sup>กุลพล พลวัน, สิทธิในความเป็นส่วนตัวกับการคุ้มครองตามกฎหมายไทย [Online], available URL: <http://www.stat.ago.go.th/บทความลงเว็บ/บทที่%2016.htm>, 2559 (ตุลาคม, 8).

<sup>40</sup>Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, "Right to Privacy," *Harvard Law Review* 4 (1890 - 1891): 193-220.

บุตรมีความเป็นอิสระในการคิด ตัดสินใจ และแสดงออกซึ่งความคิดของตนผ่านการบันทึกเป็นภาพถ่ายหรือภาพเคลื่อนไหวต่าง ๆ การเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์จึงเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุตร<sup>41</sup>

สำหรับประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 มีการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว และ มีการกำหนดเงื่อนไข และ ข้อยกเว้น<sup>42</sup> โดยให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะมีอำนาจใด ๆ เกี่ยวกับความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัวอย่างอิสระตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ประกอบกับในปัจจุบันนี้สิทธิความเป็นส่วนตัวมีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากสังคมปัจจุบันมีการพัฒนาทางเทคโนโลยีอย่างมาก มีการติดต่อสื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลอย่างรวดเร็วและไร้พรมแดน ส่งผลให้มีการกระทำที่มีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวมากขึ้น ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในบริบทสังคมดิจิทัล<sup>43</sup>

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยตามมาตรา 420 วางหลักว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

เมื่อพิจารณาตัวบท เห็นได้ว่า มาตรา 420 มิได้ระบุคำว่า “สิทธิความเป็นส่วนตัว” ไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาฎีกาที่ 4890/2558 ยอมรับว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวได้รับความคุ้มครอง และการกระทำใดที่เป็นการก้าวล่วงหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นการนั้นเป็นการกระทำละเมิด มาตรา 420 ผู้เขียนเห็นด้วยกับการวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีดังกล่าว เนื่องจากสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิ และเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ซึ่งเป็นหมวดสำคัญที่คุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน และการบัญญัติหมวดนี้ขึ้นมาเพื่อรองรับหลักการว่ามนุษย์ควรได้รับความคุ้มครองจากรัฐ เพื่อที่จะสามารถรักษาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ได้ โดยห้ามรัฐ

---

<sup>41</sup>Judith Wargner Decew, in *Pursuit of Privacy: Law Ethics and the Rise of Techonology* (Cornell University press, 1997), p. 12, อ้างใน นคร เสรีรักษ์, ความเป็นส่วนตัว (กรุงเทพมหานคร: ฟ้ายาม, 2557), หน้า 65.

<sup>42</sup>เรื่องเดิม, หน้า 47.

<sup>43</sup>พัทธมนัส ไพบูลย์ศิริ. “สิทธิการตัดขาดการติดต่อสื่อสารนอกเวลาทำงานของลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2565), หน้า 78.

ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติออกกฎหมายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือเกินความจำเป็น<sup>44</sup>

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา มีการรับรองสิทธิความเป็นส่วนตัวปรากฏในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 1 (First Amendment 1791) และ บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 (Fourth Amendment 1791 มาตรา 4) มีการรับรองเรื่องการนับถึงศาสนา และเสรีภาพในการแสดงออก<sup>45</sup> ร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินจากการถูกยึดหรือค้นจากภาครัฐ<sup>46</sup>

ในปี ค.ศ. 1890 มีการอธิบายถึง “สิทธิความเป็นส่วนตัว” ผ่านบทความเรื่อง “Right to Privacy” โดย Samuel D. Warren และ Louis D. Brandeis ว่า สิทธิความเป็นส่วนตัว คือ สิทธิของปัจเจกบุคคลในการกำหนดขอบเขตความคิด อารมณ์ความรู้สึกที่จะแสดงหรือสื่อสารกับผู้อื่นซึ่งไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน แต่คือสิทธิที่จะอยู่เพียงลำพัง (Right to be let Alone) และการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวให้มีการเหยียดค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ถูกละเมิดตามพื้นฐานของกฎหมายว่าด้วยการกระทำละเมิด<sup>47</sup> รวมทั้งเจ้าของสิทธิความเป็นส่วนตัวมีสิทธิที่จะกำหนดขอบเขตการนำข้อมูลส่วนตัวของตนเองออกสู่ภายนอกกว่าข้อมูลจะออกสู่ภายนอกที่ไหน เมื่อไหร่ และอย่างไร<sup>48</sup> นำไปสู่การออกกฎหมายคุ้มครองความเป็นส่วนตัวหลายฉบับ เช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยความความเป็นส่วนตัว ค.ศ. 1974 (The Privacy Act of 1974)

ในปี ค.ศ. 1960 William Lloyd Prosser ได้เขียนหนังสือเรื่องคำอธิบายกฎหมายว่าด้วยละเมิด (Tort Law) ก่อให้เกิดอิทธิพลในการพัฒนาหลักการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว<sup>49</sup> ในเรื่องการนำเรื่องส่วนตัวของผู้อื่นไปแสวงหาประโยชน์โดยไม่ได้รับความยินยอม (Appropriation) คือ การนำชื่อ หรือภาพของเอกชนออกไปเผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของข้อมูลนั้น เว้นแต่กรณีการนำไปใช้ในการศึกษา เพื่อคุณค่าทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ<sup>50</sup>

<sup>44</sup>สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมาย และคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562), หน้า 34.

<sup>45</sup>First Amendment of the United States Constitution.

<sup>46</sup>นคร เสรีรักษ์, ความเป็นส่วนตัว: ความคิด ความรู้ ความจริง และพัฒนาการเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (แพร่: พีเพรส, 2563), หน้า 69-70.

<sup>47</sup>Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, op. cit., p. 219.

<sup>48</sup>Alan F. Westin, *Privacy And Freedom* (New York: Atheneum, 1967) p. 7.

<sup>49</sup>William L. Prosser, “Privacy,” *California Law Review* 48, 3 (1960): 389.

<sup>50</sup>Ibid, pp. 401-407.

นอกจากประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นส่วนตัวปรากฏใน Restatement (Second) of Torts 1977 มาตรา 652D กล่าวคือ การเปิดเผยชีวิตส่วนตัวของบุคคลอื่นต่อสาธารณะ (Publicity Given to Private Life) กล่าวคือ ผู้ใดเปิดเผยเรื่องที่เกี่ยวข้องชีวิตส่วนตัวของบุคคลอื่นต่อสาธารณะโดยเรื่องดังกล่าวเป็นการล่วงละเมิดอย่างร้ายแรงเกินความคาดหมายของวิญญูชน และเป็นเรื่องที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ผู้นั้นต้องรับผิดชอบต่อกฝ่ายหนึ่งเนื่องจากการบุกรุกความเป็นส่วนตัว<sup>51</sup>

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัวผู้เขียนขอใช้คำว่า “สิทธิในความเป็นบุคคล (Persönlichkeitsrecht : Personal Right)” เพื่อให้ตรงกับตัวบทกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Basic Law for the Federal Republic of Germany) รับรองสิทธิในความเป็นบุคคล (Persönlichkeitsrecht : Personal Right) ไว้ในมาตรา 1(1) วางหลักว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะละเมิดไม่ได้ และหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องเคารพและป้องกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์<sup>52</sup> และมาตรา 2 บัญญัติว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะพัฒนาความเป็นบุคคลอย่างเสรีโดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่นหรือกระทำการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>53</sup> โดยทั้งสองมาตรานี้ก่อให้เกิดการรับรองสิทธิในความเป็นบุคคลซึ่งทำให้ปัจเจกชนมีอำนาจในการควบคุม พัฒนา แสวงหาประโยชน์และได้รับการคุ้มครองซึ่งสิทธิในความเป็นบุคคล<sup>54</sup>

ตามประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (German Civil Code: BGB) มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิในความเป็นบุคคล ภายใต้คำว่า “สิทธิอื่น ๆ” ซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติว่าด้วยละเมิด มาตรา 823 กล่าวคือ

(1) ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่น ๆ ของบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จะต้องผูกพันในการชดเชยค่าเสียหายแก่เขาสำหรับความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น

---

<sup>51</sup>Restatement (Second) of Torts 1977, Section 652D.

<sup>52</sup>Basic Law for the Federal Republic of Germany, Article 1.

<sup>53</sup>Basic Law for the Federal Republic of Germany, Article 2.

<sup>54</sup>สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ดอกเบญจ, 2558), หน้า 38.

(2) บุคคลใดกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองบุคคลอื่น ผู้กระทำการฝ่าฝืนนี้มีหน้าที่ในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเช่นกัน ถ้าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวอาจถูกฝ่าฝืนได้ แม้จะไม่มี การจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ความรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวจะเกิดเมื่อผู้กระทำจงใจ หรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น<sup>55</sup>

โดยในคดี B.G.H.Z. 13 (334) (1954) ศาลฎีกาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bundesgerichtshof) มีการวินิจฉัยว่า การคุ้มครองสิทธิในความเป็นบุคคล นอกจากเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Basic Law for the Federal Republic of Germany) มาตรา 1(1) และมาตรา 2(1) ยังถือว่าสิทธิในความเป็นบุคคลเป็น “สิทธิอื่น ๆ (Other rights)” ตามกฎหมายลักษณะละเมิด มาตรา 823(1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อีกด้วย<sup>56</sup>

นอกจากนี้ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับภาพถ่าย และ วิดีโอที่มีบุคคลเป็นส่วนประกอบ ชื่อว่า Act on Protection of Copyright in Works of Art and Photographs หรือ Kunsturhebergesetz (KUG) บัญญัติรับรอง และคุ้มครองสิทธิในภาพถ่ายของ บุคคล ซึ่งมีแนวคิดในการให้สิทธิเด็ดขาดแก่บุคคลในภาพ ในการที่จะกำหนดว่าจะให้รูปภาพนั้นถูกแสดง หรือเปิดเผยต่อบุคคลที่สามหรือสาธารณะหรือไม่<sup>57</sup> และ Kunsturhebergesetz (KUG) เป็นกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภาพที่สามารถระบุตัวตนของบุคคลได้ ถือว่าเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองบุคคลอื่น ดังนั้น หากบุคคลใดกระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ (กล่าวคือ ฝ่าฝืน KUG) โดยจงใจหรือประมาท เลินเล่อมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 823(2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี<sup>58</sup>

จากการศึกษากฎหมายประเทศไทย กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เกี่ยวกับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวพบข้อสรุป ดังนี้

<sup>55</sup>Section 823 of German Civil Code

<sup>56</sup>The University of Texas at Austin School of Law, BGHZ 13, 334 = NJW 1954, 1404 = JZ 1954, 698 [Online], available URL: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=740>, 2005 (October, 23).

<sup>57</sup>Susan Bergmann, “Public Rights in the United States and Germany: A Comparative Analysis,” *Loyola of Angeles Entertainment Law Journal* 19 (1998): 503.

<sup>58</sup>Paul M. Schwartz and Karl -Nikolas Peifer, “Prosser’s Privacy and the German Right of Personality: Are Four Privacy Torts Better Than One Unity Concept,” *California Law Review* 98, 6 (2010): 1951.

ประการแรก การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวปรากฏในกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญโดยประเทศไทยมีการรับรองการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 32 ประเทศสหรัฐอเมริการับรองการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวไว้ในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 1 (First Amendment 1791) และบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 4 (Fourth Amendment 1791) และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 1(1) และมาตรา 2(1)

ประการที่สอง การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวปรากฏในกฎหมายละเมิด การกระทำที่ละเมิดต่อความเป็นส่วนตัวประเทศไทยมีบทบัญญัติกฎหมายลักษณะละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 แม้ในมาตรานี้ไม่มีการระบุชัดเจนถึงคำว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวก็ตาม แต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ 4890/2558 ที่ตัดสินให้สิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิหนึ่งในสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 420

ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยเฉพาะปรากฏใน Restatement (Second) of Torts 1977 มาตรา 652D ซึ่งการรับรองสิทธิความเป็นส่วนตัวไว้อย่างชัดเจน

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็น “สิทธิอื่น ๆ (Other rights)” ตามกฎหมายลักษณะละเมิด มาตรา 823(1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อีกทั้ง มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการรับรอง และคุ้มครองสิทธิในภาพถ่าย ของบุคคลชื่อว่า Act on Protection of Copyright in Works of Art and Photographs หรือ Kunsturhebergesetz (KUG) หากบุคคลใดทำการฝ่าฝืน บุคคลนั้น มีหน้าที่ต้องชดเชยค่าเสียหายตามมาตรา 823(2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สำหรับประเด็นที่ว่า การเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา เป็นกรณีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อ “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ของบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หรือไม่ จากการศึกษา ผู้เขียนพบว่า การเคลื่อนไหวร่างกายของบุตรก่อให้เกิดภาพ และภาพเคลื่อนไหวต่าง ๆ ขึ้น ซึ่งเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติติดตัวบุตรมาตั้งแต่กำเนิด รวมทั้งบุตรมีสิทธิอย่างอิสระในการตัดสินใจ และกำหนดขอบเขตของการนำภาพซึ่งเป็นข้อมูลของตนออกสู่ภายนอกกว่าจะกระทำได้อะไร ที่ไหน และทำด้วยวิธีการใด และมีสิทธิที่จะไม่ให้ผู้ใดเข้ามาแทรกแซงการใช้ภาพของตน<sup>59</sup> เช่นนี้ การเผยแพร่ภาพบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์จึงก่อให้เกิดความเสียหายต่อ

<sup>59</sup>Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, op. cit., pp. 193-220.

สิทธิความเป็นส่วนตัวโดยตรง เนื่องจากเป็นการกระทำที่กระทบต่ออำนาจของบุตรในการตัดสินใจเกี่ยวกับการนำภาพของตนเผยแพร่บนสื่อสังคมออนไลน์ ดังนั้น การเผยแพร่ภาพเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์ อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของเด็ก และอาจเป็นการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้หากเข้าองค์ประกอบอื่น ๆ ตามมาตรา 420 ด้วย

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 คำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” มีความใกล้เคียงกับคำว่า “สิทธิอื่น ๆ” ในกฎหมายลักษณะละเมิด มาตรา 823(1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นอกจากนี้ คำพิพากษาของศาลฎีกาแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในคดี B.G.H.Z. 13 (334) (1954) ยังได้วินิจฉัยว่า สิทธิในความเป็นบุคคล (สิทธิความเป็นส่วนตัว) เป็นสิทธิอื่น ๆ ตามกฎหมายลักษณะละเมิด มาตรา 823(1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งใกล้เคียงกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4890 / 2558 ที่ยอมรับว่า การกระทำละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัว เป็นการทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิความเป็นส่วนตัว อยู่ภายใต้คำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ตามมาตรา 420 เนื่องจากเมื่อพิจารณาถึงความหมายของคำว่า “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์ทั้งหลายที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองให้<sup>60</sup> และสิทธิความเป็นส่วนตัวเป็นสิทธิเด็กที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิด<sup>61</sup> เป็นผลให้สิทธิความเป็นส่วนตัวจึงเป็น “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และการเผยแพร่ภาพบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาก่อให้เกิดเสียหายต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุตร เนื่องจากเป็นการกระทำที่กระทบต่ออำนาจของบุตรในการตัดสินใจเกี่ยวกับการนำภาพของตนเผยแพร่บนสื่อสังคมออนไลน์ การเผยแพร่ภาพบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาจึงเป็นการกระทำละเมิดต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุตร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ทั้งนี้ ความเสียหายย่อมเกิดขึ้นแต่มีการเผยแพร่ภาพบนสื่อสังคมออนไลน์ อย่างไรก็ตาม ความเสียหายจะมากน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับลักษณะของภาพ และพฤติการณ์ของความเสียหายอันจะส่งผลต่อการกำหนดค่าเสียหายต่อไปในอนาคต จากที่กล่าวมาจึงสรุปได้ว่า บุตรมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากบิดามารดาเนื่องจากบิดามารดาทำการเผยแพร่ภาพบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์ได้

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตว่า การเผยแพร่ภาพบุตรไม่ว่าจะปรากฏในสื่อสิ่งพิมพ์ที่เป็นกระดาษหรือสื่อสังคมออนไลน์ต่างก็ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว

<sup>60</sup>สุชม ศุภนิมิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2548), หน้า 36.

<sup>61</sup>Henry Campbell, *Black's Law Dictionary* (Minnesota: West Publishing Co., 1968), p. 1358.

ของบุตรเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม การเผยแพร่ภาพบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของเด็กมากกว่าเนื่องจากการใช้สื่อสังคมออนไลน์นั้นอาจเป็นการกระทำที่มีการส่งต่อภาพของเด็กออกสู่ภายนอกหลายทอดทำให้ภาพนั้นถูกแพร่กระจายออกเป็นวงกว้างยากที่บิดามารดาจะสามารถควบคุมภาพเหล่านั้นได้ และการที่ภาพถูกเผยแพร่บนสื่อสังคมออนไลน์มีการตั้งร่องรอยทางดิจิทัลเอาไว้ซึ่งทำให้เกิดความยากในการที่จะเยียวยาความเสียหายที่จะเกิดแก่เด็กได้

**ประเด็นที่ 2 การเผยแพร่ภาพของบุตรลงสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หรือไม่**

การกระทำโดยผิดกฎหมาย (Unlawfully) คือ การกระทำลงโดยไม่มีอำนาจหรือไม่สิทธิหรือการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย<sup>62</sup> อาจเกิดจากกรณีที่มีกฎหมายกำหนดชัดแจ้งว่าเป็นความผิด<sup>63</sup> หรือกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดชัดแจ้งว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด แต่ผู้กระทำได้กระทำต่อผู้อื่นจนเขาได้รับความเสียหาย<sup>64</sup> หรือกรณีที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้โดยมีอำนาจตามที่กฎหมายรับรองไว้ แต่หากปรากฏว่าการกระทำนั้นมีความมุ่งหมายก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นก็เป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421<sup>65</sup> กล่าวคือ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 วางหลักว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งผู้เขียนพบว่า มาตรานี้มีข้อความตรงกับมาตรา 226 ประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีข้อความว่า “The exercise of a right is not permitted if its only possible purpose consists of causing damage to another.”

เมื่อพิจารณาต่อบทมาตรา 421 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เห็นได้ว่า มาตรา 421 มิใช่บทบัญญัติที่ว่าด้วยการกระทำละเมิด แต่เป็นเพียงตัวบทที่กำหนดให้การกระทำที่เกิดจากการใช้สิทธิที่มีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น เป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นความหมายอีกนัยหนึ่ง

<sup>62</sup> สุขุม ศุภนิติย์, เรื่องเดิม, หน้า 28.

<sup>63</sup> ศันนกรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรได้, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 82.

<sup>64</sup> พินิจ ทิพย์มณี, รายงานผลการวิจัย เรื่อง ทบทวนปรับปรุงกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศึกษาเฉพาะกฎหมายลักษณะละเมิด Revise and Reform Tort Law in the Civil and Commercial Code [Online], available URL: <http://libdoc.dpu.ac.th/research/132527.pdf>, 2551 (มกราคม, 31).

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 421.

ของคำว่า “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ตามมาตรา 420 เท่านั้น มาตรา 421 จึงมิใช่ตัวบทที่แยกเป็นอิสระจากตัวบทมาตรา 420<sup>66</sup>

หัวข้อนี้ผู้เขียนจะนำเรื่อง อำนาจปกครองบุตร หลักความความยินยอม กฎหมายลิขสิทธิ์ และพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มาใช้ในการพิจารณาเกี่ยวกับองค์ประกอบเรื่องการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)”

ในปัจจุบันบิดามารดาอาจมีการกล่าวอ้างเรื่องอำนาจปกครองบุตรกรณีต่าง ๆ เพื่อให้ทำให้เกิดสิทธิในการเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์แต่ยังไม่ปรากฏแนวทางหรือขอบเขตในการพิจารณาที่ชัดเจนหรือเป็นเอกภาพ ผู้เขียนจึงแยกพิจารณาการใช้อำนาจปกครองบุตรในกรณีต่าง ๆ ตามประเด็น ดังนี้

เมื่อพิจารณาถึงขอบเขตของอำนาจปกครองบุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีการกำหนดให้บิดามารดามีสิทธิกำหนดที่อยู่ของบุตร สิทธิทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อว่ากล่าวสั่งสอน สิทธิให้บุตรทำงานตามสมควรแก่ความสามารถและฐานะารูป และสิทธิเรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักบุตรไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย<sup>67</sup>

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดานั้น หากการเผยแพร่ภาพดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อติดตามเอาตัวบุตรคืนจากผู้ไม่มีสิทธิ<sup>68</sup> เช่น การประกาศตามหาเด็กหาย หรือกรณีที่เด็กถูกลักพาตัว เป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของอำนาจปกครองบุตร จึงไม่เข้าข่ายการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” บิดามารดาสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ว่าการกระทำของตนไม่เป็นการทำละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว อย่างไรก็ตาม การที่บิดามารดาทำการเผยแพร่ภาพของบุตรลงสื่อสังคมออนไลน์หากมีวัตถุประสงค์เพื่อเรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักตัวบุตรไว้ แต่หากปรากฏว่า ภาพบุตรที่บิดามารดาทำการเผยแพร่บนสื่อสังคมออนไลน์มีลักษณะเป็นภาพที่น่าอับอาย (Embarrassing) มีลักษณะเป็นการใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุตรเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งคือ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ย่อมทำให้บิดามารดาไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่าการกระทำของตนไม่เป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420

<sup>66</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด และความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2556), หน้า 45.

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1567.

<sup>68</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1567(4).

อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีการเผยแพร่ภาพบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา โดยอ้างวัตถุประสงค์เพียงเพื่อกำหนดถิ่นที่อยู่ของบุตร<sup>69</sup> ผู้เขียนเห็นว่า การเผยแพร่ภาพของบุตรไม่ใช่สิ่งจำเป็นสำหรับการกำหนดถิ่นที่อยู่ของบุตร เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองเกี่ยวกับภูมิลำเนาของผู้เยาว์ คือ ภูมิลำเนาของผู้แทนโดยชอบธรรมซึ่งคือภูมิลำเนาของบิดามารดา<sup>70</sup> ประกอบกับการกำหนดที่อยู่ของผู้เยาว์ผ่านทะเบียนราษฎร ทางราชการกำหนดให้ยื่นเอกสารเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการติดต่อ<sup>71</sup> ไม่มีการกำหนดให้ต้องเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์แต่อย่างใด

สำหรับกรณีการเผยแพร่ภาพบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาอ้างวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการทำโทษบุตรตามสมควร เพื่อกำหนดถิ่นที่อยู่ของบุตรนั้น เบื้องต้นต้องระลึกไว้ก่อนว่า การทำโทษบุตรตามสมควรเพื่อกำหนดถิ่นที่อยู่ของบิดามารดาต้องไม่กระทำเกินสมควรเกินไปจนถึงขั้นเป็นการทำร้ายร่างกายของบุตรและวิธีการลงโทษเปลี่ยนไปตามยุคสมัย<sup>72</sup> อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า การทำโทษบุตรเพื่อกำหนดถิ่นอยู่นั้นไม่จำเป็นต้องเผยแพร่ภาพบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์ให้บุคคลอื่นหรือสังคมรับทราบ ประกอบกับการเผยแพร่ภาพการลงโทษบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุตรไม่ใช่เพียงชั่วระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น แต่เป็นระยะเวลานาน นอกจากนี้ การเผยแพร่ภาพบุตรโดยอ้างว่าเพื่อทำโทษบุตรตามสมควรมีลักษณะเป็นการตีตราบุตรว่าเป็นเด็กพฤติกรรมอย่างไรอย่างหนึ่งตลอดเวลาที่ภาพนั้นปรากฏบนสื่อสังคมออนไลน์ ทั้ง ๆ ที่บุตรสามารถเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมได้ตลอดเวลาผ่านการเรียนรู้ในแต่ละช่วงวัย

ดังนั้น การเผยแพร่ภาพของบุตรโดยอ้างว่าเพื่อกำหนดที่อยู่ และเพื่อลงโทษบุตรตามสมควร ไม่อยู่ภายใต้อำนาจปกครองบุตร และเข้าข่ายเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)”

สำหรับการเผยแพร่ภาพบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาโดยอ้างว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุตรทำงานตามสมควรแก่ความสามารถ และฐานานุรูป<sup>73</sup> ผู้เขียนเห็นว่า หากการงานดังกล่าวเป็นการงานอันที่ไม่ต้องทำผ่านสื่อสังคมออนไลน์ เช่น การทำความสะอาดบ้าน การซักผ้า การล้างจาน เป็นต้น การเผยแพร่ภาพของบุตรไม่ใช่สิ่งจำเป็นในการให้บุตรทำงานแก่ความสามารถ

<sup>69</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1567(1).

<sup>70</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 44.

<sup>71</sup>สำนักบริหารการทะเบียน, การเกิด [Online], available URL: <https://www.bora.dopa.go.th/CallCenter1548/index.php/menu-population/13-service-handbook/population/9-population-bd,2566> (สิงหาคม, 1).

<sup>72</sup>ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, **ครอบครัวมรดก** (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508), หน้า 314.

<sup>73</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1567(3).

และฐานานุกรม และการกระทำดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้อำนาจปกครองบุตร และเข้าข่ายเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” แต่ถ้าการงานดังกล่าวเป็นการงานที่ต้องปรากฏภาพบนสื่อสังคมออนไลน์ เช่น บิดามารดาอบหมายให้บุตรรีวิวลินค้าซึ่งเป็นผลิตภัณฑ์เกี่ยวกับเด็ก อาทิ ฝ้ายอ้อมสำเร็จรูป นมผงสำหรับเด็ก อาหารเด็กสำเร็จรูป หรือขนมขบเคี้ยวต่าง ๆ บนสื่อสังคมออนไลน์ การกระทำดังกล่าวอาจไม่เข้าข่ายเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” เพราะการเผยแพร่ภาพบนสื่อสังคมออนไลน์มีความจำเป็นต่อการทำงานดังกล่าว และในกรณีดังกล่าวบิดามารดาสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ว่า การกระทำของตนไม่เป็นการทำละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว อย่างไรก็ตามในกรณีเช่นว่านั้นหากปรากฏว่า ภาพบุตรที่บิดามารดาทำการเผยแพร่บนสื่อสังคมออนไลน์เป็นภาพที่มีลักษณะน่าอับอาย (Embarrassing) การกระทำดังกล่าวจะเป็นการใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุตรเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งคือ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 และทำให้บิดามารดาไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่า การกระทำของตนไม่เป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

ลำดับต่อมา บิดามารดาอาจจะกล่าวอ้างเรื่องความ “ยินยอม” ของบุตร เมื่อพิจารณาถึง หลักความยินยอม (Volenti Nonfit Injuria) ในทางแพ่งมีการยอมรับของนักนิติศาสตร์ว่า เป็นหลักกฎหมายทั่วไป<sup>74</sup> โดยเป็นกรณีที่บุคคลยอมเข้าเสี่ยงภัยยอมรับความเสียหาย<sup>75</sup> แต่เมื่อมีความยินยอมเกิดขึ้น ถือว่าการกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมาย<sup>76</sup> และไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย<sup>77</sup> รวมทั้งไม่เป็นการกระทำละเมิด<sup>78</sup> การให้ความยินยอมต้องกระทำการเฉพาะตัวซึ่งต้องกระทำโดยผู้เสียหายที่ถูกทำละเมิด และความยินยอมจะเป็นผลต่อเมื่อความยินยอมต้องเกิดขึ้นโดยผู้ให้ความยินยอมต้องเข้าใจถึงผลแห่งความยินยอม<sup>79</sup> และต้องเป็นการให้ความยินยอมโดยบริสุทธิ์ ปราศจากการฉ้อฉล หลอกลวง ช่มชู้ หรือสำคัญผิด ซึ่งต้องให้ไว้ก่อนมีการทำละเมิดหรืออย่างช้าที่สุดในขณะที่มีละเมิดเกิดขึ้น<sup>80</sup> รวมทั้งความยินยอมนั้นต้องไม่ขัด

<sup>74</sup> ศักดิ์ สมองชาติ, เรื่องเดิม, หน้า 55.

<sup>75</sup> ไพจิตร ปุณณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ, 2546), หน้า 21.

<sup>76</sup> วารี นาสกุล, เรื่องเดิม, หน้า 83.

<sup>77</sup> สุขุม ศุภนิตย์, เรื่องเดิม, หน้า 38.

<sup>78</sup> ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดจัดการงานนอกสั่ง, (กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2534), หน้า 15.

<sup>79</sup> ศักดิ์ สมองชาติ, เรื่องเดิม, หน้า 124.

<sup>80</sup> วารี นาสกุล, เรื่องเดิม, หน้า 84.

หรือแย้งต่อกฎหมาย<sup>81</sup> ดังนั้น กรณีที่บุตรผู้เยาว์ให้ความยินยอมแก่บิดามารดาในการเผยแพร่ภาพของตนบนสื่อสังคมออนไลน์ ย่อมทำให้บิดามารดาอาจอ้างได้ว่า การกระทำของตนไม่เป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)”

ผู้เขียนเห็นว่า ความยินยอมของบุตรจะทำให้การเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา ไม่เข้าข่ายเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)”<sup>82</sup> หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า บุตรได้ให้ความยินยอมแก่บิดามารดาในการเผยแพร่ภาพของตนบนสื่อสังคมออนไลน์ในช่วงวัยที่สามารถรู้ และเข้าใจถึงผลของความยินยอมโดยสมบูรณ์<sup>83</sup> และปราศจากการข่มขู่ หลอกลวง หรือฉ้อฉล<sup>84</sup> แต่หากกรณีการให้ความยินยอมในขณะที่บุตรไม่มีความเข้าใจถึงผลของความยินยอม หรือความยินยอมนั้นเกิดจากการข่มขู่ หลอกลวงหรือฉ้อฉล ความยินยอมนี้ย่อมไม่เป็นผล และอาจจะทำให้การเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาอาจเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)”

นอกจากนี้ กรณีบุตรไม่อยู่ในช่วงวัยที่อาจให้ความยินยอมได้ แต่บิดาหรือมารดาให้ความยินยอมแก่อีกฝ่ายหนึ่งทำการเผยแพร่ภาพบุตรในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครอง เช่น บิดาทำการเผยแพร่ภาพของบุตรที่ไม่อยู่ในช่วงวัยที่อาจให้ความยินยอมได้บนสื่อสังคมออนไลน์โดยได้รับความยินยอมจากมารดา เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่า กรณีนี้มีลักษณะเป็นการกระทำที่ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของบิดามารดา กับบุตร บิดามารดาที่ไม่อาจอ้างได้ว่าการกระทำของตนไม่เป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)”

นอกจากนี้ บิดามารดาอาจจะอ้างความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในการทำการเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์ เนื่องจากลิขสิทธิ์ (Copyright) เป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ให้ความคุ้มครองงานที่เกี่ยวข้องจากความคิดสร้างสรรค์โดยใช้ความรู้ ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะของมนุษย์ โดยงานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ต้องเป็นงานที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้เท่านั้น<sup>85</sup> โดยผู้ทรงลิขสิทธิ์ ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive rights)<sup>86</sup> ที่จะมีสิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน โอนหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนโดยมีเงื่อนไขหรือปราศจาก

<sup>81</sup>ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 277, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8932/2557, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9797/2560.

<sup>82</sup>วารี นาสกุล, เรื่องเดิม, หน้า 83.

<sup>83</sup>ศักดิ์ สมองชาติ, เรื่องเดิม, หน้า 124.

<sup>84</sup>วารี นาสกุล, เรื่องเดิม, หน้า 84.

<sup>85</sup>พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 6.

<sup>86</sup>พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 4.

เงื่อนไขก็ได้ รวมทั้งผู้ทรงลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะหวงกันไม่ให้ผู้อื่นนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต<sup>87</sup>

กรณีที่บิดามารดาเผยแพร่ภาพ ภาพเคลื่อนไหวของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์ บิดามารดาอาจอ้างว่าตนเป็นผู้ทรงลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรม<sup>88</sup> และเป็นผู้ทรงลิขสิทธิ์ในงานโสตทัศนวัสดุเนื่องจากบันทึกภาพเคลื่อนไหวของบุตรในอริยาบถต่าง ๆ มีลักษณะเป็นงานที่ประกอบด้วยลำดับของภาพโดยมีการบันทึกในวัสดุที่สามารถนำมาเล่นซ้ำได้อีก ทำให้ตนมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์<sup>89</sup> และเนื่องจากการเผยแพร่ภาพของบุตรดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิที่ตนมีตามกฎหมายลิขสิทธิ์การกระทำดังกล่าวจึงไม่เข้าข่ายเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)”

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีที่บิดามารดาไม่ได้มีการขอความยินยอมจากบุตรในขั้นตอนของการบันทึกภาพ อันเป็นกรณีการถ่ายภาพบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต<sup>90</sup> หรือแม้ว่าบุตรจะให้ความยินยอมแก่บิดามารดาในการบันทึกภาพแต่เกิดจากการข่มขู่ หลอกลวงหรือฉ้อฉลซึ่งเป็นความยินยอมที่ไม่บริสุทธิ์ผู้เขียนเห็นว่า มีลักษณะเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” เนื่องจากบุตรผู้เป็นบุคคลในภาพย่อมมีสิทธิในการกำหนดขอบเขตความคิดเกี่ยวกับภาพของตนว่า ควรจะมีการเผยแพร่หรือกระทำการอันใดต่อภาพตนได้บ้าง ซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิความเป็นส่วนตัว (Right to privacy)<sup>91</sup> บิดามารดาไม่อาจอ้างได้ว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพของบุตร งานที่เกิดขึ้นไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ทำให้บิดามารดาไม่อาจอ้างว่าตนมีอำนาจเผยแพร่ภาพบุตรและการเผยแพร่ภาพบุตรของตนไม่เข้าข่ายเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่บุตรให้ความยินยอมให้บิดามารดาทำการบันทึกภาพด้วยความสมัครใจ บิดามารดาอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่หากนำภาพนั้นออกไปเผยแพร่ผ่านสื่อสังคมออนไลน์โดยบุตรไม่ให้ความยินยอมในการเผยแพร่และการเผยแพร่ภาพของบุตรมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุตร เช่น การที่บิดามารดาทำการบันทึกภาพของบุตรที่ถ่ายหน้าคู่กับ

<sup>87</sup>จรรยาบรรณ มากรีน, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 14.

<sup>88</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 5422/2561.

<sup>89</sup>พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 15.

<sup>90</sup>คำพิพากษาฎีกา 3705/2530.

<sup>91</sup>Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, “op. cit.,” p. 219.

บัตรประชาชน โดยบุตรให้ความยินยอมแก่บิดามารดาในการทำการบันทึกภาพ แต่ปรากฏว่าบิดามารดา กลับนำภาพนี้ออกเผยแพร่สู่สังคมออนไลน์ หรือการที่บิดามารดาทำการบันทึกภาพของบุตรโดยบุตร ให้ความยินยอมขณะทำการรักษาทางการแพทย์ แล้วนำภาพนั้นพร้อมบรรยายอาการเจ็บป่วยของบุตร ลงสื่อสังคมออนไลน์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบุตร การกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำ “โดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย” หรือความหมายอีกนัยหนึ่งของคำว่า “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ประกอบมาตรา 420<sup>92</sup> บิดามารดาจึงไม่อาจอ้างได้ว่า การเผยแพร่ ภาพบุตรของตนมิใช่การกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)”

อีกทั้ง บิดามารดาอาจกล่าวอ้างว่า การกระทำของตนไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตพระราชบัญญัติ คຸ້ມครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เนื่องจากพระราชบัญญัติคຸ້ມครองข้อมูลส่วนบุคคล มีการกำหนด ขอบเขตของบังคับใช้กฎหมายว่า กฎหมายฉบับนี้มิใช่บังคับใช้บังคับกับกรณีการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลที่ทำการเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตน หรือเพื่อกิจกรรมในครอบครัวของบุคคลนั้นเท่านั้น<sup>93</sup> จากขอบเขตการใช้บังคับของพระราชบัญญัติคຸ້ມครอง ข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 อาจทำให้บิดามารดาอ้างได้ว่า การทำการเผยแพร่ภาพบุตรบนสื่อ สังคมออนไลน์เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนตนหรือเพื่อกิจกรรมภายในครอบครัวของตนเอง เท่านั้นไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัตินี้ และทำให้การกระทำของตนไม่เข้าข่ายเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ได้

ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติคຸ້ມครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เป็นเพียงกฎหมายเฉพาะ ที่กำหนดหลักเกณฑ์ กลไก และมาตรการกำกับดูแลเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ที่เป็นหลักการทั่วไป<sup>94</sup> โดยกฎหมายฉบับนี้มีผลให้หน่วยงานภาครัฐ และภาคเอกชน รวมถึงประชาชน ทั่วไปต้องทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น การเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการส่วนตัว หรือภายในครัวเรือนได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคຸ້ມครองข้อมูลส่วนบุคคลก็ตาม ทั้งนี้ การที่พระราชบัญญัตินี้ยกเว้นการบังคับใช้ให้สำหรับการเผยแพร่ภาพบุตรเพื่อประโยชน์ส่วนตน หรือเพื่อกิจกรรมในครอบครัว ส่งผลเพียงแค่ว่าทำให้บิดามารดาไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ไม่ได้หมายความว่า พระราชบัญญัตินี้จะสถาปนาอำนาจแก่บิดามารดาในการเผยแพร่ภาพของบุตร

<sup>92</sup> ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, คำอธิบายกฎหมายละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564), หน้า 65.

<sup>93</sup> พระราชบัญญัติคຸ້ມครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 4.

<sup>94</sup> หมายเหตุ พระราชบัญญัติคຸ້ມครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562.

อันเป็นเรื่องของสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุตรซึ่งบุตรในฐานะผู้ทรงสิทธิความเป็นส่วนตัวย่อมเป็นผู้มีสิทธิในการกำหนดขอบเขตความคิด อารมณ์ ความรู้สึกเกี่ยวกับภาพของตนว่า ควรจะมีการเผยแพร่ ออกสู่ภายนอกหรือกระทำการอันใดต่อภาพตนอย่างไรได้บ้าง<sup>95</sup> ดังนั้น การเผยแพร่ภาพของบุตรแม้จะเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของบิดามารดาหรือเพื่อกิจกรรมในครอบครัวก็ตามก็ยังคงก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวซึ่งเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุตร และเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” อันส่งผลให้บิดามารดายังคงมีความรับผิดชอบเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุตรอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด

### 3.2 ข้อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศไทยได้ลงนาม และให้สัตยาบันในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child)<sup>96</sup> ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กแต่ไม่มีการให้สัตยาบันในอนุสัญญานี้<sup>97</sup> อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยให้ความสำคัญกับการคุ้มครองเด็กตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interest of child) โดยปรากฏผ่านแนวคำพิพากษา

ดังนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศไทยต่างให้ความสำคัญกับการคุ้มครองเด็กภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interest of child) โดยบิดามารดาซึ่งเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม หากประสงค์จะกระทำการอันใดที่เกี่ยวข้องกับตัวบุตรต้องตระหนักความต้องการหรือการตัดสินใจของบุตรประกอบด้วยเพื่อปกป้องคุ้มครองประโยชน์ และเพื่อเป็นไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก

การคุ้มครองสิทธิเด็กในประเทศไทยมีการรับรองไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 โดยมีการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเด็ก เพื่อให้เด็กได้รับการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และมีพัฒนาการที่เหมาะสมของเด็ก ป้องกันไม่ให้เกิดถูกทารุณกรรม หรือตกเป็นเครื่องมือของการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ หรือถูกเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งสอดคล้องกับหลักการที่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989) โดยมีการรับรองว่า หากปรากฏว่า

<sup>95</sup>Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, op. cit., pp. 197-198.

<sup>96</sup>United Nation General Assembly, **Convention on the Rights of the Child** [Online], available URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV11.en.pdf>, (september, 3).

<sup>97</sup>Ibid.

มีการกระทำประการใดอันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็กหรือใช้ จ้าง หรือวานเด็กให้ทำงาน หรือกระทำการอันอาจเป็นอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจมีผลกระทบต่อเจริญเติบโต หรือขัดขวาง ต่อพัฒนาการของเด็ก หรือ การที่บิดามารดาเผยแพร่ภาพบุตรโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อโฆษณาหาคนมารับ บุตรไปเลี้ยง หรือบังคับ ชู่เชิญ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือใช้หรือยินยอมให้เด็กเล่นการพนันไม่ว่า ชนิดใดหรือเข้าไปในสถานที่เล่นการพนัน สถานค้าประเวณี หรือสถานที่ที่ห้ามมิให้เด็กเข้า หรือบังคับ ชู่เชิญ ใช้ ชักจูง ยุยง ส่งเสริม หรือจำหน่าย แลกเปลี่ยน หรือให้สุราหรือบุหรี่แก่เด็ก เว้นแต่การปฏิบัติ ทางการแพทย์ ไม่ว่าจะเด็กจะยินยอมหรือไม่<sup>98</sup> ผู้กระทำความต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับ ไม่เกินสามหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>99</sup>

เมื่อนำพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มาพิจารณากับกรณีการเผยแพร่ภาพ ของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา ผู้เขียนเห็นว่า หากบิดามารดานำภาพของบุตรเผยแพร่ บนสื่อสังคมออนไลน์ โดยมีข้อความที่มีลักษณะเป็นการโฆษณาเพื่อหาคนมารับบุตรไปเลี้ยง การกระทำ ดังกล่าวของบิดามารดาย่อมมีความผิดและต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546<sup>100</sup>

การกระทำที่มีลักษณะเป็นการเผยแพร่ทางสื่อมวลชนหรือสื่อสารสนเทศเกี่ยวกับ ข้อมูลของเด็ก โดยผู้กระทำความเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาเล็งเห็นผลที่จะก่อความเสียหายแก่จิตใจ ชื่อเสียงเกียรติคุณ หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดของเด็ก หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือ ผู้อื่นโดยมิชอบเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 อีกทั้ง ผู้กระทำความยังต้องบ ทสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้ผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 และหากการกระทำนั้น ครอบงำประกอบของละเมิดผู้กระทำความต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน<sup>101</sup> เช่น การรายงานข่าวที่เกี่ยวกับการ กระทำที่ไม่เหมาะสมกับเด็กภายในครอบครัวแม้จะมีการปิดบังใบหน้าของเด็ก หรือการปิดบังชื่อ แต่สื่อมวลชนไม่ปิดบังข้อมูลของบุคคลอื่นในครอบครัวจนทำให้สืบสาวไปที่ตัวเด็กได้ เป็นต้น<sup>102</sup>

อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าผู้กระทำการเผยแพร่ข้อมูลของเด็กไม่มีเจตนา<sup>103</sup> ที่จะก่อให้เกิด ความเสียหายแก่จิตใจ ชื่อเสียงเกียรติคุณ หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดของเด็ก หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์

<sup>98</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 26.

<sup>99</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 78.

<sup>100</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546, มาตรา 26(4).

<sup>101</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 420.

<sup>102</sup>สำนักงานอัยการสูงสุด, เด็กในข่าว: ปัญหาจากการรายงานข่าวโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก [Online], available URL: <http://www3.ago.go.th/nitivajra/child-protection-act-27/>, 2564 (มกราคม, 25).

<sup>103</sup>เรื่องเดียวกัน.

สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ การกระทำความดังกล่าวย่อมไม่เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ในกรณีดังกล่าวหากมีความเสียหายเกิดขึ้นเด็กย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้เขียนเห็นว่า จะต้องนำการกระทำดังกล่าวไปพิจารณาประกอบกับการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่เด็ก

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การคุ้มครองเด็กตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 มีการคุ้มครองเด็กโดยการเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งเป็นการกำหนดมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญา อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ไม่คุ้มครองประโยชน์หรือเยียวยาความเสียหายทางแพ่งแก่เด็กแต่อย่างใด จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองการพัฒนาด้านจิตใจ และร่างกายโดยไม่เลือกปฏิบัติ และคำนึงถึงประโยชน์ของเด็กเป็นสำคัญ ตามหลักประโยชน์สูงสุดของเด็ก (The best interest of child) เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับการเผยแพร่ภาพของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาซึ่งหากปรากฏว่าเป็นการกระทำที่บิดามารดานำภาพของบุตรเผยแพร่บนสื่อสังคมออนไลน์ โดยมีข้อความที่มีลักษณะเป็นการโฆษณาเพื่อหาคนมารับบุตรไปเลี้ยง หรือการเผยแพร่ภาพบุตรที่มีลักษณะเป็นการเผยแพร่ทางสื่อมวลชนหรือสื่อสารสนเทศเกี่ยวกับข้อมูลของบุตร โดยมีเจตนาที่จะก่อความเสียหายแก่จิตใจ ชื่อเสียงเกียรติคุณ หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดของบุตร หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับบิดามารดาเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 อาจเข้าข่ายบทสันนิษฐานของกฎหมายไว้ก่อนว่าบิดามารดาผู้ทำการเผยแพร่ภาพบุตรเป็นผู้ผิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 โดยการสันนิษฐานว่าบิดามารดาเป็นผู้ผิดนี้เป็นเพียงข้อสันนิษฐานของการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น<sup>104</sup> เมื่อการเผยแพร่ภาพบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์ก่อความเสียหายต่อสิทธิความเป็นส่วนตัว บิดามารดาจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดแก่บุตรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา มาตรา 420

### 3.3 ข้อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

สิทธิที่จะถูกลืม คือ สิทธิที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject) สามารถขอลบหรือร้องขอให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data Controller) ลบข้อมูล<sup>105</sup> เมื่อข้อมูลส่วนบุคคลนั้นไม่มีความสำคัญต่อวัตถุประสงค์ในการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามที่ผู้ควบคุมข้อมูล

<sup>104</sup> สุขุม ศุภนิศย์, เรื่องเดิม, หน้า 87.

<sup>105</sup> Cécile De Terwangne, "Internet Privacy and the Right to Be Forgotten/Right to Oblivion," *Revista de Internet, derecho y politica*, 13 (2012): 31-43.

ส่วนบุคคล (Data Controller) ได้แจ้งต่อเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject)<sup>106</sup> หรือพ้นเวลาอันสมควรตามวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บข้อมูลนั้นแล้ว<sup>107</sup>

ในสหภาพยุโรปมีการรับรองสิทธิที่จะถูกลืมไว้ในกฎระเบียบของสหภาพยุโรปมีการกำหนดสิทธิที่จะถูกลืมไว้ในข้อกำหนดสหภาพยุโรป 2016/679 (General Data Protection Regulation 2016/679 (GDPR))<sup>108</sup> ประเทศสหรัฐอเมริกา เรื่องสิทธิที่จะถูกมีปรากฏในกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียว่าด้วยความเป็นส่วนตัวของผู้บริโภค (The California Consumer Privacy Act)<sup>109</sup> สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีรัฐบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Federal Data Protection Act (BDSG))<sup>110</sup> มีการรับรองเรื่องสิทธิในการลบข้อมูลเอาไว้ และประเทศไทยมีการรับรองสิทธิที่จะถูกลืมไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562<sup>111</sup>

ดังนั้น ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทยต่างก็มีการรับรองเรื่องสิทธิที่จะถูกลืมเพื่อการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งสิทธิที่จะถูกลืมนี้ ผู้เขียนเห็นว่า สามารถนำมาประยุกต์ใช้กับการเผยแพร่ภาพของเด็กกลังสื่อสังคมออนไลน์เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเด็กได้

กรณีที่มีการเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บุตรซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject) สามารถใช้สิทธิที่จะถูกลืมโดยการร้องขอให้บิดามารดา หรือผู้ให้บริการสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data Controller) ทำการลบหรือทำลายหรือทำให้ข้อมูลไม่ปรากฏบนสื่อสังคมออนไลน์ได้<sup>112</sup> หากบิดามารดา หรือผู้ให้บริการสื่อสังคมออนไลน์ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data Controller) ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject) ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย

---

<sup>106</sup>Vivian Reding, “The upcoming data protection reform for the European Union,” *International Data Privacy Law* 1, 1 (2011): 3-5.

<sup>107</sup>Bert- Jaap Koops, “Forgotten Footprints, Shunning Shadows. A Critical Analysis of the “Right to be Forgotten” in Big Data Practice,” *SCRIPTed* 8, 3 (2011): 229-256.

<sup>108</sup>General Data Protection Regulation, Article 17.

<sup>109</sup>California Consumer Privacy Act, Section 1798.105.

<sup>110</sup>Federal Data Protection Act, Section 58.

<sup>111</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 32.

<sup>112</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 33.

แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject)<sup>113</sup> และหากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data Controller) ปฏิเสธไม่ดำเนินการตามสิทธิที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject) ร้องขอ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject) มีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเพื่อสั่งให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data Controller) ดำเนินการได้<sup>114</sup>

### 3.4 ข้อพิจารณาเรื่องการฟ้องคดีอุทลุม

คดีอุทลุมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562 ซึ่งเป็นบทบัญญัติคดีอุทลุมที่ใช้บังคับในปัจจุบันนั้นห้ามบุตรฟ้องบุพการีทั้งคดีแพ่ง และคดีอาญา คดีอุทลุมเป็นบทกฎหมายที่จำกัดสิทธิ จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด บุตรที่ต้องห้ามฟ้องบุพการีหมายถึงบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น<sup>115</sup>

เมื่อพิจารณาเรื่องการเผยแพร่ภาพของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา การเผยแพร่ภาพหรือภาพเคลื่อนไหวต่าง ๆ ของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์ อาจจะก่อความเสียหายแก่สิทธิความเป็นส่วนตัวของบุตร มีลักษณะเป็นการกระทำที่อาจกระทบต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นการกระทำละเมิด บิดามารดาย่อมมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

นอกจากนี้ กรณีการเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา อาจเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็ก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และมีโทษทางอาญาเช่นกัน

ยิ่งไปกว่าการเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์ บิดามารดามีฐานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data Controller) อาจกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ทำให้เกิดความเสียหายแก่บุตร ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject) บิดามารดามีฐานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data Controller) ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่บุตรซึ่งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject)<sup>116</sup>

ด้วยเหตุนี้กรณีที่บุตรใช้สิทธิฟ้องบิดามารดาเป็นคดีละเมิดซึ่งเป็นการฟ้องคดีแพ่ง ส่วนการฟ้องบิดามารดาในคดีที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เป็นคดีอาญา และการฟ้องบิดามารดาซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เพื่อเรียก

<sup>113</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 77.

<sup>114</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 34.

<sup>115</sup>คำพิพากษาฎีกาที่ 161/2483, คำพิพากษาฎีกาที่ 961/2509, คำพิพากษาฎีกาที่ 333/2516, คำพิพากษาฎีกาที่ 227/2532 และคำพิพากษาฎีกาที่ 3019/2541.

<sup>116</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 77.

ค่าเสียหายเป็นการฟ้องคดีแพ่ง การฟ้องคดีเหล่านั้นจึงเข้าข่ายเป็นการฟ้องโดยอุทลุมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562

อย่างไรก็ตาม การฟ้องคดีอุทลุมกฎหมายมีข้อยกเว้นให้บุตรสามารถร้องขอให้พนักงานอัยการ<sup>117</sup> เป็นผู้ดำเนินการฟ้องบิดามารดาของตนได้ แต่ตัวบุตรอาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของตนก็ได้ หากปรากฏว่าพนักงานอัยการมีดุลยพินิจที่จะไม่ฟ้องบิดามารดาในการกระทำละเมิดต่อบุตร ดังนั้น การฟ้องคดีอุทลุมจึงเป็นข้อจำกัดสิทธิทำให้บุตรอาจจะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวในกรณีที่บิดามารดาเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์

ดังนั้น จากการศึกษาพบว่า การเผยแพร่ภาพของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาเป็นเรื่องกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุตร ในบางกรณีอาจเข้าข่ายเป็นการทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ และการกระทำดังกล่าวของบิดามารดาอาจเป็นการกระทำฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 ซึ่งมีโทษทางอาญาด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ การเผยแพร่ภาพบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาอาจตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ซึ่งบุตรสามารถใช้สิทธิที่จะถูกลืมโดยการร้องขอให้บิดามารดา หรือผู้ให้บริการสื่อสังคมออนไลน์ การลบหรือทำลายหรือทำให้ข้อมูลไม่ปรากฏบนสื่อสังคมออนไลน์ได้ และหากบิดามารดากระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ทำการลบหรือทำลายหรือทำให้ข้อมูลไม่ปรากฏบนสื่อสังคมออนไลน์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บิดามารดาต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่บุตร ทั้งนี้ หากบุตรประสงค์จะดำเนินคดีตามกฎหมายแก่บิดามารดาย่อมมีลักษณะเป็นการฟ้องคดีอุทลุม และอาจทำให้บุตรไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการเผยแพร่ภาพบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา

#### 4. บทสรุป

โดยสรุปการที่บิดามารดาเผยแพร่ภาพบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์มีผลทางกฎหมายโดยจำแนกตามข้อพิจารณาของกฎหมายต่าง ๆ ได้ ดังต่อไปนี้

##### 4.1 ข้อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด

การกระทำของบิดามารดาอาจเป็นการทำละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุตร ซึ่งเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 สำหรับประเด็นที่ว่า

<sup>117</sup>พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553, มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (6).

บิดามารดาจะสามารถกล่าวอ้างว่าการกระทำของตนไม่เป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ได้หรือไม่ อธิบายได้ดังนี้

4.1.1 กรณีการกล่าวอ้างเรื่องอำนาจปกครองบุตรผู้เขียนเห็นว่า การเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อติดตามเอาตัวบุตรคืนจากผู้ไม่มีสิทธิ เช่น การประกาศตามหาเด็กหาย หรือกรณีที่ได้ถูกลักพาตัว เป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของอำนาจปกครองบุตรจึงไม่เข้าข่ายการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” แต่ถ้าบิดามารดาเผยแพร่ภาพของบุตรลงสื่อสังคมออนไลน์เพื่อเรียกบุตรคืนจากบุคคลอื่นซึ่งกักตัวบุตรไว้ แต่เป็นภาพที่น่าอับอาย (Embarrassing) จะเข้าลักษณะเป็นการใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุตรเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ทำให้บิดามารดาไม่อาจอ้างได้ว่าการกระทำของตนไม่เป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

4.1.2 กรณีบิดามารดากล่าวอ้างอำนาจปกครองบุตรโดยอ้างว่า การเผยแพร่ภาพของบุตรมีวัตถุประสงค์ เพื่อกำหนดถิ่นที่อยู่ของบุตร เพื่อทำโทษบุตรตามสมควร เพื่อว่ากล่าวสั่งสอน ผู้เขียนเห็นว่า การเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์ไม่มีความจำเป็นต่อการกำหนดถิ่นที่อยู่ของบุตร หรือการทำโทษบุตรตามสมควร และอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)”

อนึ่ง สำหรับการกล่าวอ้างอำนาจปกครองบุตรโดยอ้างว่า การเผยแพร่ภาพของบุตร เพื่อให้บุตรทำการงานตามสมควรแก่ความสามารถ และฐานะานุรูป ผู้เขียนเห็นว่า สำหรับการงานอันที่ไม่ต้องทำผ่านสื่อสังคมออนไลน์ การเผยแพร่ภาพของบุตรไม่ใช่สิ่งจำเป็นในการให้บุตรทำงานแก่ความสามารถและฐานะานุรูปและการกระทำได้กล่าวไม่อยู่ภายใต้อำนาจปกครองบุตร และเข้าข่ายเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” สำหรับการงานที่ต้องปรากฏภาพบนสื่อสังคมออนไลน์ โดยเป็นงานตามความสามารถ และตามฐานะานุรูปของบุตร และการกระทำได้กล่าวอาจไม่เข้าข่ายเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” แต่หากภาพเหล่านั้นมีลักษณะเป็นภาพที่น่าอับอาย (Embarrassing) เป็นการใช้สิทธิที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุตรเป็นการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ย่อมทำให้บิดามารดาไม่อาจอ้างได้ว่าการกระทำของตนไม่เป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420

4.1.3 กรณีการกล่าวอ้างความ “ยินยอม” ของบุตร จะถือว่าการเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา ไม่เข้าข่ายเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” หากบุตรให้ความยินยอมแก่บิดามารดาในการเผยแพร่ภาพของตนบนสื่อสังคมออนไลน์ในช่วงวัยที่สามารถรู้ และเข้าใจถึงผลของความยินยอมโดยสมบูรณ์<sup>118</sup> และความยินยอมนั้นเกิดโดยสมัครใจปราศจากการข่มขู่ หลอกลวง หรือฉ้อฉล<sup>119</sup> แต่หากการให้ความยินยอมในขณะที่บุตรไม่มีความเข้าใจถึงผลของความยินยอม หรือความยินยอมนั้นเกิดจากการข่มขู่ หลอกลวงหรือฉ้อฉล ความยินยอมนี้ย่อมไม่เป็นผล และอาจจะทำให้การเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาอาจเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)”

4.1.4 กรณีการอ้างความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในการทำการเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์ ผู้เขียนเห็นว่า การที่บิดามารดาไม่ได้ขอความยินยอมจากบุตรในขั้นตอนของการบันทึกภาพ อันเป็นกรณีการถ่ายภาพบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต<sup>120</sup> หรือแม้ว่าบุตรจะให้ความยินยอมแก่บิดามารดาในการบันทึกภาพแต่ความยินยอมนั้นเกิดจากการข่มขู่ หลอกลวงหรือฉ้อฉลซึ่งเป็นความยินยอมที่ไม่บริสุทธิ์ ผู้เขียนเห็นว่า มีลักษณะเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ไม่เข้าข่ายลักษณะของงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ บิดามารดาอย่าเผลอไม่ใช่ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงไม่อาจอ้างว่าตนมีอำนาจเผยแพร่ภาพของบุตรและการเผยแพร่ภาพของบุตรของตนไม่เข้าข่ายเป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420<sup>121</sup> อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่บุตรให้ความยินยอมให้บิดามารดาทำการบันทึกภาพด้วยความสมัครใจบิดามารดาอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่หากนำภาพนั้นออกไปเผยแพร่ผ่านสื่อสังคมออนไลน์โดยบุตรไม่ได้ให้ความยินยอมและการเผยแพร่ภาพของบุตรมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุตรถือว่าเป็นการกระทำ “โดยมิชอบด้วยกฎหมาย” หรือความหมายอีกนัยหนึ่งของคำว่า “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ประกอบมาตรา 420 บิดามารดาจึงไม่อาจอ้างได้ว่าการกระทำของตนมิใช่การกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)”

4.1.5 กรณีการกล่าวอ้างการไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ผู้เขียนเห็นว่า บิดามารดาไม่อาจอ้างได้ว่าการกระทำของตนไม่ตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติ

<sup>118</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, เรื่องเดิม, หน้า 124.

<sup>119</sup> วารี นาสกุล, เรื่องเดิม, หน้า 84.

<sup>120</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3705/2530.

<sup>121</sup> ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, เรื่องเดิม, หน้า 65.

คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 เพื่อให้การกระทำของตนไม่เข้าข่ายการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า การเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาอาจเป็นการก่อความเสียหายให้แก่สิทธิความเป็นส่วนตัวของบุตรได้ และในบางกรณีบิดามารดาไม่สามารถอ้างได้ว่าการกระทำของตน ไม่เข้าข่ายการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย (Unlawfully)” ทำให้บิดามารดาต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

#### 4.2 ข้อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กมีการคุ้มครองเด็กโดยการเอาผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่ไม่มีคุ้มครองประโยชน์หรือเยียวยาความเสียหายทางแพ่งแก่เด็กแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการปกป้องบุคคลอื่นตามนัยมาตรา 422 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น การเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 อาจเข้าข่ายบทสันนิษฐานของมาตรา 422 ไว้ก่อนว่าบิดามารดาผู้ทำการเผยแพร่ภาพบุตรเป็นผู้ผิด โดยการสันนิษฐานว่าบิดามารดาเป็นผู้ผิดนี้เป็นเพียงข้อสันนิษฐานของการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น<sup>122</sup> และหากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุตร บิดามารดาจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420<sup>123</sup>

#### 4.3 ข้อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

กรณีที่มีการเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 บุตรซึ่งเป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject) สามารถใช้สิทธิที่จะถูกลืมโดยการร้องขอให้บิดามารดา หรือผู้ให้บริการสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data Controller) ทำการลบหรือทำลายหรือทำให้ข้อมูลไม่ปรากฏบนสื่อสังคมออนไลน์ได้<sup>124</sup> หากบิดามารดา หรือผู้ให้บริการสื่อสังคมออนไลน์ ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data Controller) ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

<sup>122</sup> สุขุม ศุภนิത്യ, เรื่องเดิม, หน้า 83.

<sup>123</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>124</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 33.

ทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject) ต้องขอใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject)<sup>125</sup> และหากผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data Controller) ปฏิเสธไม่ดำเนินการตามสิทธิที่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject) ร้องขอ เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject) มีสิทธิร้องเรียนต่อคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเพื่อสั่งให้ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data Controller) ดำเนินการได้

#### 4.4 ข้อพิจารณาเรื่องการฟ้องคดีอุทลุม

การเผยแพร่ภาพของเด็กบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาอาจเป็นการกระทำละเมิดบิดามารดาย่อมมีหน้าที่ต้องขอใช้ค่าสินไหมทดแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และอาจเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองเด็ก ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 และมีโทษทางอาญา รวมถึงอาจกระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 ทำให้เกิดความเสียหายแก่บุตร ผู้เป็นเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject) บิดามารดามีฐานะเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล (Data Controller) ต้องขอใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายแก่บุตรซึ่งเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล (Data Subject)<sup>126</sup> การที่บุตรฟ้องบิดามารดาเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการเผยแพร่ภาพของตนบนสื่อสังคมออนไลน์เข้าข่ายเป็นการฟ้องโดยอุทลุมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562 และอาจทำให้บุตรไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวตามกฎหมาย

### 5. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษา พบว่า ในกฎหมายไทยยังไม่มีกำหนดหลักเกณฑ์ และขอบเขตการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลไว้อย่างชัดเจน ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางในการตีความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด มาตรา 420 และขอเสนอมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการเผยแพร่ภาพบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา เพื่อเป็นไปตามหลักการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็ก ดังนี้

---

<sup>125</sup>พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562, มาตรา 77.

<sup>126</sup>เรื่องเดียวกัน.

1) การเผยแพร่ภาพของบุตรลงสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดานั้นเป็นเรื่องของสิทธิความเป็นส่วนตัว หากมีความเสียหายเกิดขึ้นย่อมเป็นการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 โดยบุตรเป็นผู้เสียหายย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า การปรับใช้ตัวบทมาตรานี้ควรตีความคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” ให้ครอบคลุม “สิทธิความเป็นส่วนตัว” ตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ยอมรับว่าสิทธิความเป็นส่วนตัวได้รับความคุ้มครอง และการกระทำใดที่เป็นการก้าวล่วงหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่นการนั้นเป็นการกระทำละเมิด

2) นอกจากการฟ้องคดีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการเผยแพร่ภาพของบุตรลงสื่อสังคมออนไลน์ ควรนำหลักเรื่องสิทธิที่จะถูกลืมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาใช้ในการระงับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าวด้วย เนื่องจากแม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีมาตรการเยียวยาความเสียหายเพื่อละเมิดในการเรียกค่าสินไหมทดแทนปรากฏในมาตรา 438 ถึงมาตรา 447 อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า มาตรการที่มีอยู่นั้นไม่เพียงพอต่อการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา เพราะการเยียวยาความเสียหายเพื่อละเมิด คือ การชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือการให้บิดามารดาหยุดทำการเผยแพร่ภาพของบุตร เช่น ให้บิดามารดาลบภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์ เป็นต้น แต่กรณีภาพของบุตรที่ถูกเผยแพร่บนสื่อสังคมออนไลน์นั้น มีการทิ้งร่องรอยทางดิจิทัล (Digital Footprint) อันส่งผลให้แม้บิดามารดาจะได้ลบภาพของบุตรออกจากสื่อสังคมออนไลน์ที่ตนใช้เป็นช่องทางในการเผยแพร่แล้ว แต่ภาพนั้นก็อาจปรากฏอยู่สื่อสังคมอื่น ๆ ได้ เนื่องจากก่อนที่บิดามารดาจะลบภาพอาจมีผู้ที่ทำการบันทึกภาพนั้นแล้วนำไปเผยแพร่ต่อในช่องทางออนไลน์ต่าง ๆ เป็นต้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอให้นำเรื่องสิทธิที่จะถูกลืมมาใช้เป็นมาตรการในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการเผยแพร่ภาพของบุตรบนสื่อสังคมออนไลน์โดยให้ผู้ให้บริการสื่อสังคมออนไลน์ลบหรือทำลายหรือทำให้ภาพเหล่านั้นไม่สามารถระบุตัวตนของเด็กได้

3) การเผยแพร่ภาพของเด็กลงสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดาก่อให้เกิดความเสียหายแก่เด็ก ผู้เขียนเห็นว่ากรกระทำดังกล่าวมีลักษณะของเป็นการทำละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของเด็ก หรือเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 หรือฝ่าฝืนพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 แต่เด็กอาจถูกจำกัดสิทธิในการฟ้องคดีเนื่องจากเป็นคดีอุทลุม ทั้งนี้ แม้ว่าเด็กสามารถร้องขอให้พนักงานอัยการยกคดีอุทลุมขึ้นว่ากล่าวได้โดยพนักงานอัยการมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าสมควรที่จะดำเนินคดีต่อบุพการีหรือไม่ก็ตาม แต่ตัวบุตรอาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวของตนก็ได้ หากปรากฏว่าพนักงานอัยการมีดุลยพินิจที่จะไม่ฟ้องบิดามารดา ดังนั้น

เมื่อพนักงานอัยการได้รับคำร้องขอให้ฟ้องคดีแทนเด็กเนื่องจากการละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวที่เกิดจากการเผยแพร่ภาพลงสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดา พนักงานอัยการควรนำหลัก เรื่องการคุ้มครองประโยชน์ของเด็กมาประกอบการพิจารณาเสมอ เพราะเด็กแต่ละคนย่อมมีคุณค่าในความเป็นมนุษย์ ไม่ใช่สิ่งของหรือทรัพย์สินของบิดามารดาหรือรัฐ เด็กมีอำนาจ และเสรีภาพในตัวเองภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา โดยบิดามารดาต้องไม่กระทำการอันใดที่เป็นการละเมิด หรือขัดขวางการเจริญเติบโตของเด็ก ต้องเคารพ และตระหนักถึงสิทธิของเด็ก อีกทั้ง ความเสียหายที่เกิดการเผยแพร่ภาพของเด็กลงสื่อสังคมออนไลน์โดยบิดามารดานั้นมีลักษณะเป็นการกระทำที่ขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของเด็กและบิดามารดา รัฐจึงควรให้ความสำคัญกับสิทธิของเด็กเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองประโยชน์สูงสุดของเด็ก

### บรรณานุกรม

- กิตติศักดิ์ ปรกิติ. **หลักกฎหมายบุคคล**. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564.
- กุลพล พลวัน. **สิทธิในความเป็นส่วนตัวกับการคุ้มครองตามกฎหมายไทย** [Online]. Available URL: <http://www.stat.ago.go.th/บทความลงเว็บ/บทที่%2016.htm>, 2559 (ตุลาคม, 8).
- จิระประภา มากกลิ่น. **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.
- ณัฐสรिता จันทร์น้อย. “พฤติกรรมกรรมการแบ่งปันเนื้อหาลูกบนสื่อสังคมออนไลน์ของพ่อแม่ไทย.” **วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิเทศศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**, 2565.
- นคร เสรีรักษ์. **ความเป็นส่วนตัว**. กรุงเทพมหานคร: ฟ้ายาม, 2557.
- \_\_\_\_\_. **ความเป็นส่วนตัว: ความคิด ความรู้ ความจริง และพัฒนาการเรื่องการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในประเทศไทย**. พิมพ์ครั้งที่ 2. แพร์: พีเพรส, 2563.
- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดจัดการงานนอกสั่ง**. กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2534.
- พัชรมนัส ไพบูลย์ศิริ. “สิทธิการตัดขาดการติดต่อสื่อสารนอกเวลาทำงานของลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานไทย.” **วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิเทศศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**, 2565.
- พินิจ ทิพย์มณี. **รายงานผลการวิจัย เรื่อง ทบทวนปรับปรุงกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศึกษาเฉพาะกฎหมายลักษณะละเมิด Revise and Reform Tort Law in the Civil and Commercial Code** [Online]. Available URL: <http://libdoc.dpu.ac.th/research/132527.pdf>, 2551 (มกราคม, 31).
- ไพจิตร ปุญญพันธ์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด**. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2546.
- วารี นาสกุล. **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิงจำกัด, 2563.
- ศันนกรณ โสทธิพันธ์. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้**. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564.
- ศักดิ์ สมองชาติ. **คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด และความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539**. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2556.

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการรับรอง และคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ดอกเบี๋ย, 2558.

สำนักงานจริยธรรมการวิจัย คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. จริยธรรมการวิจัยสำหรับนักวิจัย [Online]. Available URL: [https://w1.med.cmu.ac.th/research/oldweb/ethics/form/เรียนรู้ศัพท์จริยธรรม\\_แก้ไข/Vulnerable%20person\\_Dec2015.pdf](https://w1.med.cmu.ac.th/research/oldweb/ethics/form/เรียนรู้ศัพท์จริยธรรม_แก้ไข/Vulnerable%20person_Dec2015.pdf), 2558 (กันยายน, 29).

สำนักงานราชบัณฑิตยสถาน. **สื่อสังคม** [Online]. Available URL: <http://legacy.orst.go.th/?knowledges=สื่อสังคม-๔-ตุลาคม-๒๕๕๖>, 2556 (ตุลาคม, 5).

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. **ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562.

สำนักงานอัยการสูงสุด. **เด็กในข่าว: ปัญหาจากการรายงานข่าวโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก** [Online]. Available URL: <http://www3.ago.go.th/nitivajra/child-protection-act-27/>, 2564 (มกราคม, 25).

สำนักบริหารการทะเบียน. **การเกิด** [Online]. Available URL: <https://www.bora.dopa.go.th/CallCenter1548/index.php/menu-population/13-service-handbook/population/9-population-bd>, 2566 (สิงหาคม, 1).

สุขุม ศุภนิติย์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2548.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. **ครอบครัวมฤตก**. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2508.

Bert- Jaap Kooops. “Forgotten Footprints, Shunning Shadows. A Critical Analysis of the “Right to be Forgotten” in Big Data Practice.” *SCRIPTed* 8, 3 (2011): 229-256.

Beshir, Fatma Hassan. **Article 3 of the Convention on the Rights of the Child : The Best Interest of the Child** [Online]. Available URL: [https://crean-network.org/application/files/8215/0702/2710/1the\\_best\\_interest\\_of\\_the\\_child.pdf](https://crean-network.org/application/files/8215/0702/2710/1the_best_interest_of_the_child.pdf), 2012 (July, 30).

Black, Henry Campbell. **Black’s law Dictionary**. West Publishing Co., 1968.

Bergmann, Susan. “Public Rights in the United States and Germany: A Comparative Analysis.” *Loyola of Angeles Entertainment Law Journal* 19 (1998): 503.

- Cécile De Terwangne. “Internet Privacy and the Right to Be Forgotten/ Right to Oblivion.” **Revista de Internet, derecho y politica** 13 (2012): 31-43.
- Collensdictionary. **Sharenting** [Online]. Available URL: <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/sharenting>, 2017 (October, 5).
- Freeman, Michael. **A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child**. Boston: Matinus Nijhoff Publishers, 2007.
- Prosser, William L. “Privacy.” *California Law Review* 48, 3 (1960): 389.
- Reding, Vivian. “The upcoming data protection reform for the European Union.” *International Data Privacy Law* 1:1 (2011): 3-5.
- Schwartz, Paul M. and Karl-Nikolas Peifer. “Prosser’s Privacy and the German Right of Personality: Are Four Privacy Torts Better Than One Unity Concept.” **California Law Review** 98, 6 (2010): 1951.
- Techterms.com. **Digital Footprint** [Online]. Available URL: [https://techterms.com/definition/digital\\_footprint](https://techterms.com/definition/digital_footprint), 2014 (October, 1).
- The University of Texas at Austin School of Law. **BGHZ 13, 334 = NJW 1954, 1404 = JZ 1954, 698** [Online]. Available URL: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=740.>, 2005 (October, 23).
- United Committee on the Right of the Child (CRC). General comment No. 37 (2013), 29 May 2013, CRC/C/CG/14 .
- United Nation General Assembly. **Convention on the Rights of the Child** [Online]. Available URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20IV/IV11.en.pdf>, (September, 3).
- Warren, Samuel D. and Louis D. Brandeis. “Right to Privacy.” *Harvard Law Review* 4 (1890 - 1891): 193-195.
- Westin, Alan F. *Privacy And Freedom*. New York: Atheneum, 1967.

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขออนุญาตมีปืน  
ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน  
วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน  
พ.ศ. 2490

รองศาสตราจารย์สุเมธ จานประดับ และคณะ



ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขออนุญาตมีปืน ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน  
เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490\*

Legal Issues Concerning the Permission of Firearms under the Firearms,  
Ammunition, Explosives, Fireworks, and Imitation Firearms Act B.E. 2490 (1947)

รองศาสตราจารย์สุเมธ जानประดับ\*\* และคณะ  
Associate Professor Sumate Janpradab et. al.

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาประวัติ แนวคิด ทฤษฎี หลักการ รวมทั้งกฎหมายควบคุมอาวุธปืน และปัญหาทางกฎหมาย ตลอดจนหาแนวทาง และข้อเสนอแนะ เนื่องจากกฎหมายนี้ได้ใช้บังคับมาเป็น

---

\*บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัย เรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขออนุญาตมีปืน ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490” โดยได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ประจำปี พ.ศ. 2567 โดยมี รองศาสตราจารย์สุเมธ जानประดับ เป็นหัวหน้าโครงการวิจัย ผู้ร่วมวิจัยประกอบด้วย รองศาสตราจารย์ ดร.มัลลิกา พินิจจันทร์, รองศาสตราจารย์จรัส เล็งวิทยา และรองศาสตราจารย์เรืองยศ แสนภักดี.

This research article is part of a research project titled “Legal Issues Concerning the Permission of Firearms under the Firearms, Ammunition, Explosives, Fireworks, and Imitation Firearms Act B.E. 2490 (1947).” It is funded by the Faculty of Law, Ramkhamhaeng University, for the year B.E. 2567. The project is led by Associate Professor Sumate Janpradab, with co-researchers including Associate Professor Dr.Mallika Pinijchan, Associate Professor Jarun Lengvittaya and Associate Professor Ruangyot Sanpakdee.

\*\*อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.บ. (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.บ.ท. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา; น.ม. สาขากฎหมายธุรกิจ. E-mail: summate.janpradab@gmail.com

Curriculum Lecturer in LL.M. Programme at Faculty of Law, Ramkhamhaeng University; LL.B. (Second Class Honors) Ramkhamhaeng University; Barrister Law at Thai Bar Under the Royal Patronage; LL.M. in Business Law, Ramkhamhaeng University.

วันที่รับบทความ (received) 12 ธันวาคม 2567, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 25 มีนาคม 2568, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 31 มีนาคม 2568.

เวลานานแล้ว แม้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมไปบ้างแล้วก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อให้มีความรัดกุม และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

จากการวิจัยพบว่า มีปัญหากฎหมาย 11 ประการ คือ ปัญหาเกี่ยวกับจำนวนการครอบครองอาวุธปืนของบุคคลแต่ละคน ปัญหาเกี่ยวกับบุคคลซึ่งมีประวัติการใช้ความรุนแรงต่อบุคคลในครอบครัว ปัญหาเกี่ยวกับบุคคลซึ่งมีความประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง อันอาจกระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการอนุญาตให้มีปืน ปัญหาเกี่ยวกับอายุของใบอนุญาต ปัญหาเกี่ยวกับอายุของผู้ขออนุญาต ปัญหาเกี่ยวกับปืนสวัสดิการข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพจิตของผู้ขออนุญาต ปัญหาเกี่ยวกับการอบรม และทดสอบความรู้เบื้องต้นเรื่องอาวุธปืน ปัญหาเกี่ยวกับอัตราค่าธรรมเนียม ปัญหาเกี่ยวกับการดัดแปลงสิ่งเทียมอาวุธปืน

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะว่าควรมีกฎหมายให้มีอาวุธปืนเพียงคนละ 2 กระบอก เว้นแต่เป็นนักกีฬายิงปืน ควรห้ามบุคคลซึ่งมีประวัติการใช้ความรุนแรงในครอบครัวได้รับใบอนุญาต ควรแก้ถ้อยคำในมาตรา 13(9) ใหม่เป็นห้ามออกใบอนุญาตแก่บุคคลซึ่งมีความประพฤติไม่ดี ควรห้ามออกใบอนุญาตเพื่อการยิงสัตว์ ควรกำหนดอายุของใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนมีอายุ 3 ปี นับแต่วันออก ควรกำหนดอายุของผู้ขอใบอนุญาตต้องมีอายุครบ 25 ปีบริบูรณ์ ควรให้ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งซื้อปืนสวัสดิการโอนปืนแก่ผู้อื่นได้เมื่อลาออกจากราชการหรือเกษียณอายุราชการแล้ว และกำหนดให้ซื้อได้คนละไม่เกิน 2 กระบอกด้วย ควรห้ามออกใบอนุญาตแก่บุคคลซึ่งไม่มีใบรับรองจากจิตแพทย์ ควรให้มีการฝึกอบรม และทดสอบความรู้เกี่ยวกับอาวุธปืนเบื้องต้น ควรปรับอัตราค่าธรรมเนียมจากฉบับละ 200 บาท เป็นฉบับละ 1,000 บาท และปืนอื่น ๆ จากฉบับละ 1,000 บาท เป็นฉบับละ 3,000 บาท รวมทั้งบัญญัติความหมายของอาวุธปืนให้ครอบคลุมถึงสิ่งเทียมอาวุธปืนที่ได้ดัดแปลงจนสามารถทำให้เกิดการบาดเจ็บทางร่างกายอย่างรุนแรงหรือเสียชีวิตได้

**คำสำคัญ:** การขออนุญาต, ปืน, สิ่งเทียมอาวุธปืน

### Abstract

This research aims to study the history, concepts, theories, principles, the laws, and legal issues concerning the firearms control, as well as, to provide recommendations for more strict and effective enforcement of the firearms control law which has been enforced for a long period of time.

The research identified 11 legal issues including problems related to the number of firearms owned by individuals, individuals with domestic violence records, individuals with severe misconduct potentially affecting to public security, the purpose of firearm permits, validity of the permits, firearms for government officials, welfare, mental health of permit applicants, basic firearm training and testing, fee rates, and firearms modifications.

The researcher suggested that there should be the amendment of the laws concerning the permission of firearms for individuals to own a maximum of 2 firearms each, except for sports competitions. Individuals with domestic violence records should be prohibited from obtaining permits. The amendment of article 13(9) should include a prohibition on issuing permits to individuals' misconduct. Permits for hunting should be forbidden. The validity of firearm permits should be limited to 3 years from the date of issuance. Permit applicants should be at least 25 years old. Government officials and state employees should be allowed to transfer firearms as part of their benefits upon retirement or resignation, with a limit of 2 firearms per person. Permits should not be issued to individuals without certification from a psychiatrist. Basic firearm training and testing should be mandatory. Fee rates should increase from 200 baht to 1,000 baht per permit, and for other firearms from 1,000 baht to 3,000 baht. The regulations should encompass modified firearms that could cause severe physical harm or death.

**Keywords:** the permission, firearms, imitation firearms

## 1. บทนำ

ปัจจุบันมีอาชญากรรมเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก จึงทำให้หลายคนคิดว่าควรมีสิ่งจำเป็นอีกอย่าง คือ ต้องมีปืนไว้ในครอบครองเพื่อป้องกันชีวิตและทรัพย์สินของตนเอง เช่น เจ้าของร้านจำหน่ายทองเมื่อมีโจรมาชิงทรัพย์โดยมีปืน บ่อยครั้งที่เกิดการยิงต่อสู้กันขึ้น หรือโจรขึ้นบ้านเจ้าของบ้านใช้ปืนยิงคนร้ายเสียชีวิต เป็นต้น ชาวชนชั้นนี้ปรากฏให้เห็นตามสื่อมวลชนหลายครั้ง

ด้วยเหตุนี้เอง ความต้องการมีอาวุธปืนไว้ในครอบครองจึงทวีจำนวนมากขึ้นในแต่ละปี มีข้อมูลว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มีปืนมากที่สุดอันดับ 1 ในอาเซียน และอันดับที่ 13 ของโลก โดยข้อมูลจากเว็บไซต์ GunPolicy ระบุว่าประเทศไทยมีปืนของพลเรือนทั้งหมด 1.3 ล้านกระบอก หรือเฉลี่ยทุก 7 คน จะพบผู้เดินบนถนนคนหนึ่งที่มีปืน โดยจากปืนทั้งหมดในประเทศมี 6,221,180 กระบอกที่ขึ้นทะเบียน มี 2 ประเภท คือ อาวุธปืนสั้น 3,744,877 กระบอก อีก 4 ล้านกระบอกเป็นปืนเถื่อน<sup>1</sup> ซึ่งข้อมูลจากกองบัญชาการตำรวจนครบาล และภาค 1-9 ระหว่างปี 2559-2562 พบว่าคดีอาญาที่รัฐเป็นผู้เสียหายเกิดจากปืนเถื่อน มากถึง 91,376 คดี เทียบกับอาวุธปืนมีทะเบียน 25,034 คดี ซึ่งประเด็นนี้ก็เป็นอีกปัญหาหนึ่งของการเข้าถึงปืนในประเทศไทย และข้อมูลจาก Institute for Health Metrics and Evaluation (IHME) ประจำปี 2019 พบว่าประเทศไทยมีอาชญากรรมจากปืนสูงเป็นอันดับ 15 ของโลก และเป็นอันดับที่ 2 ของอาเซียนรองจากประเทศฟิลิปปินส์

นอกจากปืนจะส่งผลต่ออาชญากรรมแล้ว ยังเกี่ยวข้องกับอัตราการฆ่าตัวตายในประเทศไทยด้วย ข้อมูลจากวารสารวิชาการทางอาชญาวิทยา และนิติวิทยาศาสตร์ ระบุว่าการเล่นโกปิลิตชีวิตตัวเองเป็นวิธีฆ่าตัวตายที่นิยมมากที่สุด อันดับ 3 ของประเทศไทย รองจากการผูกคอตาย และกินยาพิษ ซึ่งวิธีการกับโอกาสฆ่าตัวตายสำเร็จได้รับการยืนยันแล้วว่ามีส่วนสัมพันธ์กัน

การใช้ปืนเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดความสูญเสียชีวิตต่อบุคคลจำนวนมาก ในปี พ.ศ. 2565 มีข้อมูลปรากฏว่าประเทศไทยมีผู้เสียชีวิตจากปืน จำนวน 2,804 คน เป็นอันดับที่ 15 ของโลก โดยเฉลี่ยคือ 3.91 คน ต่อประชากร 1 แสนคน

เหตุการณ์ที่นำความโศกสลดต่อชาวไทยทั่วประเทศ คือ เหตุกราดยิงที่จังหวัดนครราชสีมา พ.ศ. 2563 เป็นเหตุกราดยิงในจังหวัดนครราชสีมา ประเทศไทย เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2563 ซึ่งจำลึบเอกจักรพันธ์ ถมมา ใช้ปืนยิงผู้บังคับบัญชา และญาติถึงแก่ความตาย แล้วหลบหนีเข้าไปยัง

---

<sup>1</sup>Nattatiti, เรื่องไทยยื่นหนึ่งเรื่องปืน [Online], available URL: <https://www.thaipbs.or.th>, 2566 (เมษายน, 2).

ตัวอำเภอเมือง โดยได้กราดยิงผู้คนตามเส้นทาง ก่อนเข้าไปซ่อนตัวหลบอยู่ในห้างสรรพสินค้าเทอร์มินอล 21 โคราช แล้วจับบุคคลในห้างเป็นตัวประกัน และได้ถ่ายทอดสดตัวเองก่อเหตุลงในเฟซบุ๊กของตน จนถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำวิสามัญฆาตกรรมในรุ่งเช้าของวันถัดมา เหตุการณ์ครั้งนี้มีผู้เสียชีวิตถึง 30 คน และบาดเจ็บอีก 58 คน โดยในจำนวนนี้เป็นบาดเจ็บสาหัสถึง 5 คน เหตุการณ์นี้ถือว่าเป็นเหตุการณ์ที่เลวร้ายที่สุดครั้งหนึ่งในประเทศไทย<sup>2</sup>

อีกเหตุการณ์หนึ่งเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2565 เป็นการสังหารหมู่ ผู้เสียชีวิตส่วนมากเป็นเด็กไร้เดียงสา ณ ศูนย์เด็กเล็ก ตำบลอุทัยสวรรค์ อำเภอนากลาง จังหวัดหนองบัวลำภู โดยผู้ซึ่งพรากชีวิตเด็กน้อยเหล่านี้คือสืบทารวจเอกปัญญา คำราบ เคยรับราชการอยู่ที่สถานีตำรวจภูธรนาเวียง จังหวัดหนองบัวลำภู ก่อนถูกไล่ออกจากราชการจากพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด เหตุเกิดในช่วงเวลาประมาณ 12.30 น. ผู้ก่อเหตุพร้อมอาวุธปืนยาว ปืนลูกซอง ปืนสั้นขนาด 9 มม. และมีดพกไปที่ศูนย์พัฒนาเด็กเล็กองค์การบริหารส่วนตำบลอุทัยสวรรค์ จากนั้นได้ใช้ปืนยิง และใช้มีดฟันเด็ก ๆ ขณะกำลังนอนหลับโดยมีเด็กวัย 3 ขวบที่นอนอยู่สุดมุมห้องรอดชีวิต แต่เพียงรายเดียว

การมีปืนไว้ในครอบครอง ผู้ครอบครองต้องขออนุญาตต่อทางราชการ โดยต้องจดทะเบียนปืน ยังที่ว่าการอำเภอก่อน มิฉะนั้นถือว่าเป็นความผิดฐานครอบครองอาวุธปืนโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งมีความผิดตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 มาตรา 72 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำ ซ้อม มี ใช้ สิ่ง หรือนำเข้า ซึ่งอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียนท้องที่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท”

ส่วนการออกใบอนุญาตให้มีและใช้ปืนให้ออกได้ใน 3 กรณี คือ

- (1) ใช้ในการป้องกันตัว หรือทรัพย์สิน
- (2) ใช้ในการกีฬา
- (3) ใช้ในการยิงสัตว์

กรณีบุคคลซึ่งเป็นข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีโครงการจัดหาปืน โดยกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ซึ่งได้รับการยกเว้นภาษีนำเข้า ทำให้มีราคาถูกกว่าราคาตามท้องตลาด ทั้งนี้ เพื่อเป็นสวัสดิการไว้ใช้ปฏิบัติหน้าที่ และเพื่อป้องกันชีวิต และทรัพย์สินของตนเอง หากเป็นข้าราชการตำรวจ

---

<sup>2</sup>Thai PBS Digital Media, เรื่อง 4 ปีกราดยิงโคราช [Online], available URL: <https://www.thaipbs.or.th>, 2567 (กุมภาพันธ์, 8).

ก็ยังผ่อนชำระราคาได้ด้วย ส่วนประชาชนทั่วไปที่มีความประสงค์จะมีปืนที่ถูกกฎหมายเป็นของตนเอง ก็ต้องหาคู่ตามร้านขายปืนที่ถูกกฎหมายซึ่งราคาย่อมสูงกว่าปืนที่เป็นสวัสดิการ

ปัจจุบันมีประชาชนจำนวนมากประสงค์ที่จะมีปืนไว้ในครอบครอง เพราะคำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของตนเอง จึงได้ยื่นคำขออนุญาตต่อทางราชการ แม้ประเทศไทยมีกฎหมายควบคุมคือ พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 แต่โดยที่กฎหมายฉบับนี้ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลายาวนาน จึงทำให้มีปัญหาทางกฎหมายหลายประการ

## 2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

เพื่อศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาเกี่ยวกับการขออนุญาตมีปืน แนวคิด ทฤษฎี หลักการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งตัวบทกฎหมายทั้งของไทย และต่างประเทศ โดยมีการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมาย เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขเกี่ยวกับการขออนุญาตมีปืน

## 3. วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยนี้ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งเป็นการค้นคว้าข้อมูลจากเอกสารมาเพื่อวิเคราะห์ปัญหา โดยเป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อวิจัย ประเภทตำรา หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ ตัวบทกฎหมายต่าง ๆ และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งค้นคว้าจากข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีการตรวจสอบความถูกต้องน่าเชื่อถือของข้อมูลที่เก็บรวบรวมมาแล้ว

## 4. แนวคิดเกี่ยวกับการขออนุญาตมีปืน

ปัจจุบันในประเทศไทยคดีอาญาที่เกิดจากการประทุษร้ายต่อชีวิต และทรัพย์สิน เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก หลาย ๆ คดีผู้กระทำผิดได้ใช้ปืนก่ออาชญากรรม บางคดีแม้ไม่ได้มุ่งประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน แต่เกิดจากความโกรธแค้นเป็นส่วนตัว เช่น การขับรถปาดกันบนท้องถนนหรือเกิดจากผู้กระทำผิดเสพสุรา เมื่อตนมีปืนในครอบครองทำให้เกิดความขมใจ ใช้ปืนยิงผู้อื่นเสียชีวิตในสถานที่ต่าง ๆ ที่เป็นสถานบันเทิง เรียงรมย์ ดังที่มีข่าวให้เห็นตามสื่อมวลชนหลายครั้งหลายหน

ทุกประเทศ จึงได้ตรากฎหมายเพื่อควบคุมปืน โดยที่กฎหมายแต่ละประเทศมีลักษณะที่ไม่เหมือนกัน บางประเทศกฎหมายในประเทศนั้นมีความเข้มงวดมาก แต่บางประเทศมีกฎหมายที่มีลักษณะที่ควบคุมน้อย ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่น วัฒนธรรม การเมือง การปกครอง และแนวความคิดของแต่ละชาติ เป็นต้น

เนื่องจากปืนเป็นอาวุธที่มีอำนาจสูง ใช้ทำอันตรายถึงชีวิตแก่มนุษย์ได้ การก่ออาชญากรรมที่เป็นความผิดทางอาญา หากผู้กระทำความผิดใช้ปืนทำร้ายผู้เสียหาย ก็ย่อมแสดงให้เห็นว่ามีเจตนาฆ่าศัตรูคู่อาฆาต เพื่อให้ถึงแก่ความตาย แต่การทะเลาะวิวาทที่ผู้กระทำความผิดไม่มีปืนอยู่ในมือระดับความรุนแรงของการก่อความเสียหายย่อมมีน้อยกว่า จึงทำให้เกิดแนวความคิดที่ต้องตรากฎหมายเพื่อควบคุมการที่บุคคลใดมีปืนไว้ในครอบครอง โดยการขออนุญาต

## 5. ทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ

โดยที่การให้ความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สินของประชาชน ถือว่าเป็นภาระ และเป็นหน้าที่ของรัฐทุกรัฐ หรือทุกประเทศทั่วโลก ดังนั้น ถ้าประชาชนไม่มีความมั่นใจในความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สิน ความผาสุก และความเป็นอยู่ที่ดีย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ จึงเป็นภาระหน้าที่ที่จำเป็น และเป็นเรื่องสำคัญที่รัฐบาลต้องพึงปฏิบัติ เมื่อเป็นเช่นนี้รัฐจึงต้องหาวิธีการป้องกัน และกำจัดอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนให้ได้มากที่สุด

ปัจจุบันประเทศไทย กระทรวงที่มีภาระหน้าที่ดังกล่าว คือ กระทรวงมหาดไทย และสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ต้องประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่จัดตั้งเป็นองค์กรทั้งภาครัฐ และเอกชน เพื่อช่วยกันป้องกัน และกำจัดภัยที่จะเกิดขึ้น

หน้าที่ของรัฐอีกประการหนึ่ง คือ การรักษาความสงบเรียบร้อย นอกจากให้ความปลอดภัยในชีวิต และทรัพย์สินของประชาชน โดยที่รัฐบาลเป็นผู้ใช้อำนาจในการบริหารประเทศ รัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจที่จะเสนอกฎหมายต่าง ๆ เพื่อควบคุมประชาชนในประเทศให้ปฏิบัติตาม ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสงบสุขแก่ประชาชนนั่นเอง

การใช้อำนาจรัฐในการแทรกแซงเอกชนเป็นผลสืบเนื่องมาจากความคิดเกี่ยวกับที่มาของรัฐ ซึ่งมาจากการรวมตัวกันของประชาชน ดังนั้น การที่รัฐได้ใช้อำนาจใด ๆ ก็เป็นการที่รัฐได้ใช้ ในฐานะเป็นตัวแทนของสังคม ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ เฮเกลให้ความเห็นว่า การที่รัฐจะแทรกแซงสังคมได้ก็ต่อเมื่อเป็นการเข้าไปดำเนินการ เพื่อแก้ไขความอยุติธรรม หรือความไม่เท่าเทียมกันของสังคม รวมทั้งเป็นการส่งเสริมประโยชน์ของสาธารณชน

นอกจากนั้นทฤษฎีการใช้อำนาจรัฐยังมีเนื้อหาเกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐอีกด้วย คือ รัฐมีหน้าที่กำหนดเองว่าประโยชน์ของรัฐหรือสาธารณชนคืออะไร และเนื่องจากเงื่อนไขเป็นตัวแทนของสังคมนี้เองทำให้รัฐสามารถอ้างเหตุผลในการตรากฎหมายใด ๆ ออกมาใช้บังคับแก่สมาชิกในสังคม หรือการเข้าแทรกแซงเพื่อครอบงำวิถีชีวิตของสมาชิกในสังคมได้มากขึ้น เช่น ภารกิจในการดูแลรักษาความเรียบร้อย ความมั่นคงของรัฐ และสังคม

อนึ่ง วัตถุประสงค์ของรัฐก็เพื่อสร้างความเป็นระเบียบเรียบร้อย โดยวิธีการวางกฎเกณฑ์ที่บุคคลทุกคนในรัฐต้องปฏิบัติในแนวเดียวกัน และเพื่อเป็นหลักประกันให้ประชาชนภายในรัฐ สามารถใช้สิทธิ และเสรีภาพได้อย่างเต็มที่ รวมทั้งคุ้มครองมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดล่วงละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิ และก่อให้เกิดความเสมอภาคในสังคม ซึ่งนำไปสู่ความสงบสุข และความปลอดภัยของประชาชนในประเทศด้วย<sup>3</sup>

## 6. หลักการเกี่ยวกับการขออนุญาตมีปืน

พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 ได้ระบุในหมายเหตุว่า “โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน” ซึ่งไม่ได้แสดงเหตุผลไว้ให้ชัดเจนแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายฉบับนี้ ตราขึ้นมาเพื่อคุ้มครอง และป้องกันความสงบสุขของประชาชนในสังคม รวมทั้งเพื่อให้ประชาชนได้รับความปลอดภัยจากอาชญากรรม หรือการกระทำความผิดที่มาจากการใช้ปืน นั่นเอง

## 7. กฎหมายของประเทศไทย

พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490

---

<sup>3</sup>ไซติ ภักดีอักษร, “อำนาจนายทะเบียนประกันภัย: ศึกษากรณีการควบคุมการดำเนินการของบริษัทประกันวินาศภัยที่มีฐานะหรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอำนาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน,” (วิทยานิพนธ์คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2550), หน้า 21.

### 7.1 ความหมายของคำศัพท์ ตามมาตรา 4(1)(2)(3) ที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2501

(1) “อาวุธปืน” หมายความว่า รวมตลอดถึงอาวุธทุกชนิดซึ่งใช้ส่งเครื่องกระสุนปืนโดยวิธีระเบิดหรือกำลังดันของแก๊สหรืออัดลมหรือเครื่องกลไกอย่างใด ซึ่งต้องอาศัยอำนาจของพลังงาน และส่วนหนึ่งส่วนใดของอาวุธนั้น ๆ ซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่าสำคัญและได้ระบุไว้ในกฎกระทรวง

(2) “เครื่องกระสุนปืน” หมายความว่า รวมตลอดถึงกระสุนโดด กระสุนปราย กระสุนแตก ลูกกระเบิด ตอร์ปิโด ฟันระเบิด และจรวด ทั้งชนิดที่มีหรือไม่มีกรดแก๊ส เชื้อเพลิง เชื้อโรค ไอพิช หมอก หรือควัน หรือกระสุน ลูกกระเบิด ตอร์ปิโด ฟันระเบิด และจรวด ที่มีคุณสมบัติคล้ายคลึงกัน หรือเครื่องหรือสิ่งสำหรับอัดหรือทำ หรือใช้ประกอบเครื่องกระสุนปืน

(3) “วัตถุระเบิด” คือ วัตถุที่สามารถส่งกำลังดันอย่างแรงต่อสิ่งห้อมล้อมโดยฉับพลันในเมื่อระเบิดขึ้น โดยมีสิ่งเหมาะสมมาทำให้เกิดกำลังดัน หรือโดยการสลายตัวของวัตถุระเบิดนั้นทำให้มีแรงทำลายหรือแรงประหาร กับหมายความว่า รวมตลอดถึงเชื้อประทุต่าง ๆ หรือวัตถุอื่นใดอันมีสภาพคล้ายคลึงกัน ซึ่งใช้ หรือทำขึ้นเพื่อให้เกิดการระเบิดซึ่งรัฐมนตรีจะได้ประกาศระบุไว้ในราชกิจจานุเบกษา

(4) “ดอกไม้เพลิง” หมายความว่า รวมตลอดถึงพลุ ประทัดไฟ ประทัดลม และวัตถุอื่นใดอันมีสภาพคล้ายคลึงกัน

(5) “สิ่งเทียมอาวุธปืน” หมายความว่า สิ่งซึ่งมีรูป และลักษณะอันน่าจะทำให้ หลงเชื่อว่าเป็นอาวุธปืน

(6) “มี” หมายความว่า มีกรรมสิทธิ์หรือมีไว้ในครอบครองแต่ไม่หมายความถึงการที่อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิดที่มีไว้ในครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย และตกอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น ซึ่งไม่ต้องห้ามตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติเท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาสิ่งที่ว่านี้มีให้สูญหาย

(7) “ส่ง” หมายความว่า ให้บุคคลใดส่งหรือนำเข้ามาจากภายนอกราชอาณาจักร

(8) “นำเข้า” หมายความว่า นำเข้ามาจากภายนอกราชอาณาจักรไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ

(9) “รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติไว้

### 7.2 การไม่ใช้บังคับบางกรณี ตามมาตรา 5 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2522

(1) อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน ของ

(ก) ราชการทหาร และตำรวจที่มีหรือใช้ในราชการ

(ข) หน่วยราชการที่มีหรือใช้เพื่อป้องกันประเทศหรือรักษาความสงบเรียบร้อยของ

ประชาชน

(ค) หน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่มี และใช้ในการป้องกัน และรักษาทรัพย์สินอันสำคัญของรัฐ

(ง) ราชการทหารและตำรวจตาม (ก) หรือหน่วยราชการตาม (ข) ที่มอบให้ประชาชนมี และใช้เพื่อช่วยเหลือราชการของทหาร และตำรวจ หรือของหน่วยราชการ แล้วแต่กรณี

(2) อาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนประจำเรือเดินทะเล รถไฟ และอากาศยานตามปกติ ซึ่งได้แสดง และให้พนักงานศุลกากรตรวจตามกฎหมายแล้ว

(3) ดอกไม้เพลิงสัญญาณประจำเรือเดินทะเล อากาศยาน และสนามบินตามปกติ หน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามวรรคหนึ่ง (1) (ข) หรือ (ค) รวมทั้งชนิด ขนาด และการกำหนดจำนวน ตลอดจนการมีและใช้ การเก็บรักษา การพาดิตตัว การซ่อมแซมหรือเปลี่ยนแปลง และการอย่างอื่นที่จำเป็นเพื่อการรักษาความปลอดภัยอันเกี่ยวกับ อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน ที่ให้หน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจดังกล่าว มีและใช้หรือมอบให้ประชาชนมีและใช้เพื่อช่วยเหลือราชการนั้น ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

### 7.3 การขออนุญาตมีปืนมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้คือ<sup>4</sup>

(1) บุคคลที่ประสงค์จะมีและใช้อาวุธปืนนั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7

(2) การออกใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนนั้นให้ออก ได้ 3 กรณี คือ สำหรับใช้ในการป้องกันตัวหรือทรัพย์สิน สำหรับใช้ในการกีฬา หรือสำหรับใช้ในการยิงสัตว์ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง

(3) ใบอนุญาตหนึ่งใบสำหรับอาวุธปืนหนึ่งกระบอกเท่านั้น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคสอง

(4) อาวุธที่ได้ออกใบอนุญาตให้ จะต้องให้นายทะเบียนทำเครื่องหมายประจำอาวุธปืนนั้น ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง เรียกว่า เครื่องหมายประจำอาวุธปืนแต่ละกระบอก ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 10

(5) บุคคลที่จะออกใบอนุญาตให้ได้ต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติครบตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 13

<sup>4</sup>พรนัชชา ขวนขม, “ปัญหากฎหมายควบคุมอาวุธปืน,” (วิทยานิพนธ์คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 36-37.

(6) เจ้าพนักงานที่มีอำนาจออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลที่ได้รับใบอนุญาตให้มี และใช้อาวุธปืน ตามมาตรา 22 คือ อธิบดีกรมตำรวจ สำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร และทั่วราชอาณาจักร และผู้ว่าราชการจังหวัดเฉพาะรายในเขตจังหวัดของตนเท่านั้น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง แต่งตั้งนายทะเบียน เจ้าพนักงาน และเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490

(7) ใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน มีกำหนดอายุตลอดเวลาที่ผู้รับใบอนุญาตเป็นเจ้าของอาวุธปืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 23(3)

(8) การที่นายทะเบียนจะออกใบอนุญาตให้ได้ ตามมาตรา 7 ซึ่งได้กำหนดประเภท ชนิด และขนาดของอาวุธปืน (มาตรา 55) กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2522) ข้อ 2

(9) หลังจากได้รับใบอนุญาตแล้ว บุคคลที่นายทะเบียนท้องที่อนุญาตยังต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดด้วย

(10) กรณีปรากฏว่า ภายหลังพบว่าผู้ที่ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ซึ่งจะออกใบอนุญาตให้ไม่ได้ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 66 หรือผู้รับใบอนุญาตแล้ว ต่อมาตกเป็นผู้ซึ่งจะออกใบอนุญาตให้ไม่ได้ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 65 ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลขาดคุณสมบัติ โดยกฎหมายกำหนดให้นายทะเบียนเพิกถอนใบอนุญาตโดยผู้ได้รับอนุญาตต้องส่งมอบอาวุธปืน และใบอนุญาต เพื่อนายทะเบียนดำเนินการโอนหรือขายทอดตลาดต่อไป ตามมาตรา 67

(11) หากบุคคลใดฝ่าฝืนบทบัญญัติ มาตรา 7 กฎหมายกำหนดบทลงโทษ ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72

(12) หากบุคคลใดฝ่าฝืนบทบัญญัติ มาตรา 21 และกฎหมายกำหนดบทลงโทษ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 83

#### 7.4 ข้อห้ามมิให้ออกใบอนุญาตแก่บุคคลดังต่อไปนี้ ตามมาตรา 13 คือ

(1) บุคคลซึ่งต้องโทษจำคุก สำหรับความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญาดังต่อไปนี้

ก. มาตรา 57 ถึงมาตรา 111 มาตรา 120 มาตรา 177 ถึงมาตรา 183 มาตรา 249 มาตรา 250 หรือ มาตรา 298 ถึงมาตรา 303

ข. มาตรา 254 ถึงมาตรา 257 และพ้นโทษยังไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษ ถึงวันที่ยื่นคำขออนุญาต เว้นแต่ในกรณีความผิดที่กระทำโดยความจำเป็น หรือเพื่อป้องกัน หรือ โดยถูกยั่วโทษ

(2) บุคคลซึ่งต้องโทษจำคุก สำหรับความผิดอันเป็นการฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด และดอกไม้เพลิง พุทธศักราช 2477 มาตรา 7 มาตรา 11 ถึง มาตรา 22 มาตรา 24 มาตรา 29 มาตรา 33 หรือมาตรา 38

(3) บุคคลซึ่งต้องโทษจำคุก ตั้งแต่สองครั้งขึ้นไป ในระหว่างห้าปีนับย้อนหลังขึ้นไป จากวันที่ยื่นคำขอสำหรับความผิดอย่างอื่น นอกจากบัญญัติไว้ใน (1)(2) เว้นแต่ความผิดที่ได้กระทำโดย ประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(4) บุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ

(5) บุคคลซึ่งไม่สามารถจะใช้ปืนได้โดยกายพิการ หรือทุพพลภาพ เว้นแต่จะมีไว้เพื่อ เก็บตามมาตรา 11 แห่ง พระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ

(6) บุคคลซึ่งเป็นคนไร้ความสามารถ หรือปรากฏว่าเป็นคนวิกลจริตพันเพื่อนไม่สมประกอบ

(7) บุคคลซึ่งไม่มีอาชีพ และรายได้

(8) บุคคลซึ่งไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

(9) บุคคลซึ่งมีความประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง อันอาจกระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อย ของประชาชน

มาตรา 13 วรรคสอง ซึ่งเพิ่มเติมโดยคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 44 ลงวันที่ 21 ตุลาคม 2519 บัญญัติว่า “ ภูมิฐานะของผู้ขอมิและใช้อาวุธปืนต้องเป็นบุคคลที่มีชื่อ ในทะเบียนบ้านตามกฎหมายว่าด้วยการทะเบียนราษฎร และมีถิ่นที่อยู่ประจำในท้องที่ที่บุคคลนั้น ขออนุญาตไม่น้อยกว่าหกเดือน”

### 7.5 กำหนดอายุของใบอนุญาต ตามมาตรา 23 คือ

(1) ใบอนุญาตให้ทำ ให้ออกได้เฉพาะสำหรับทำดินปืนมีควันสำหรับใช้เอง และเฉพาะ ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนซึ่งใช้ดินปืนมีควัน มีอายุตลอดเวลาที่ผู้นั้นมีใบอนุญาตให้มีและ ใช้อาวุธนั้นอยู่

(2) ใบอนุญาตให้ซื้อ มีอายุหกเดือนนับแต่วันออก

(3) ใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืน มีอายุตลอดเวลาที่ผู้รับใบอนุญาต เป็นเจ้าของอาวุธปืนนั้น

(4) ใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนชั่วคราวมีอายุหกเดือนนับแต่วันออก

(5) ใบอนุญาตให้ส่ง หรือนำเข้ามีอายุหนึ่งปี นับแต่วันออก

(6) ใบอนุญาตให้มีอาวุธปืนไว้เพื่อเก็บ มีอายุตลอดเวลาที่ผู้รับใบอนุญาตมีอาวุธปืนนั้นไว้เพื่อเก็บ

(7) ใบอนุญาตให้มีปืนติดตัว มีอายุหนึ่งปีนับแต่วันออก

## 8. กฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายเกี่ยวกับการขออนุญาตมีปืนในประเทศต่าง ๆ เช่น อิตาลี อินเดีย ออสเตรเลีย สาธารณรัฐประชาชนจีน แคนาดา ญี่ปุ่น ดังนี้

### 8.1 ประเทศอิตาลี<sup>5</sup>

กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมอาวุธปืนของอิตาลีมีอยู่สองฉบับ คือ Laws on Public Safety และ Legislative Decree n. 104 วันที่ 8 ตุลาคม 2018 มีเนื้อหาโดยสรุปเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้ที่จะครอบครองปืนว่าจะต้องมีคุณสมบัติ ดังนี้

1) ต้องแสดงเอกสารรับรองจากแพทย์ผู้ตรวจว่าไม่มีปัญหาทางร่างกาย และจิต

2) เอกสารรับรองการผ่านการฝึกอบรมการใช้อาวุธปืนจากสมาคมยิงปืน

เหตุผลที่จะสามารถขอใบอนุญาตครอบครองอาวุธได้มี ดังนี้

1) เพื่อป้องกันตัวเอง จะต้องออกโดยสำนักงานจังหวัด มีอายุ 1 ปี

2) เพื่อการกีฬา ออกโดยเจ้าหน้าที่กระทรวงมหาดไทย มีอายุ 5 ปี ใช้ยิงในสนามยิงปืน

เท่านั้น

3) เพื่อการล่าสัตว์มีอายุ 6 ปี ปืนไรเฟิล และลูกซองเท่านั้น โดยใช้เฉพาะกับการแข่งขันหรือฤดูกาลล่าสัตว์เท่านั้น

กำหนดประเภท และจำนวนปืนที่บุคคลทั่วไปครอบครองได้ ดังนี้

1) ปืนพกสั้นและปืนลูกซองสั้นทั่วไปมีได้ไม่เกิน 3 กระบอก

2) ปืนที่ใช้เพื่อยิงแข่งขันในการกีฬาเท่านั้นไม่เกิน 12 กระบอก

3) อาวุธปืนเพื่อการล่าสัตว์ไม่จำกัดจำนวน

<sup>5</sup>Official Website of the International Trade Administration, **Italy Firearms Legal Framework** [Online], available URL: <https://www.trade.gov/market-intelligence/italy-firearms-legal-framework>, 2023 (April, 7).

- 4) ปืนเก่าเพื่อการสะสมที่ผลิตก่อนปี ค.ศ. 1890 ไม่เกิน 8 กระบอก
- 5) ปืนบรรจุกระสุนทางปากกระบอกปืนที่ละนัด ไม่จำกัดจำนวน และไม่ต้องลงทะเบียน
- 6) ปืนลมกำลังน้อยกว่า 7.5 จูลส์ที่ได้รับอนุมัติโดยกระทรวงมหาดไทย ไม่จำกัดจำนวน และไม่ต้องลงทะเบียน

## 8.2 ประเทศอินเดีย<sup>6</sup>

กฎหมายที่ใช้ควบคุมอาวุธปืนในอินเดียมีอยู่สองฉบับ คือ Arms Act 1959 และ Arms Rules 1962 ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับนี้กำหนดหน้าที่ให้บุคคลทั่วไปครอบครอง ขอได้มา ผลิต นำเข้า ส่งออก และขนย้ายอาวุธปืนโดยไม่มีใบอนุญาตอย่างถูกต้องมิได้ โดยที่อินเดียถือว่าเป็นประเทศที่มีกฎหมายควบคุมอาวุธที่เข้มงวดที่สุดประเทศหนึ่ง และการที่จะขอใบอนุญาตดังกล่าวก็แทบที่จะเป็นไปได้เลย โดยอาจต้องใช้เวลาดำเนินการอย่างน้อย 1 ปีเต็ม

ภายใต้บทบัญญัติบทที่ 3 ของ Arms Act 1959 ขั้นตอนในการดำเนินการขอใบอนุญาตครอบครองอาวุธปืนของบุคคลทั่วไป สามารถสรุปได้ดังนี้

- 1) ผู้ขออนุญาตจะต้องมีอายุ 21 ปีบริบูรณ์
- 2) ใบคำร้องขออนุญาตจะต้องประกอบไปด้วยหลักฐาน คือ ประวัติอาชญากรรม เอกสารแสดงตน ที่อยู่ และเอกสารหลักฐานที่รับรองอายุ 21 ปี หลักฐานการศึกษา รูปถ่าย 4 ใบ หลักฐานการชำระภาษีเงินได้ย้อนหลัง 3 ปี และหลักฐานเอกสารรับรองจากสมาชิกของท้องถิ่น พร้อมทั้งเอกสารรับรองสุขภาพ ทั้งกายและจิตใจที่ออกโดยแพทย์
- 3) วัตถุประสงค์ในการครอบครองปืนมิได้แค่เพื่อการศึกษา ป้องกันตนเอง และป้องกันพืชไร่ ซึ่งใบอนุญาตครอบครองประเภทป้องกันตนเองจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า อันตรายที่จะเกิดขึ้นกับตนนั้นมีจริง โดยที่อันตรายจากสัตว์ป่าเป็นหนึ่งในเหตุผลได้
- 4) หลังจากยื่นเอกสารทั้งหมดแล้ว จะมีการตรวจสอบประวัติของผู้ขออนุญาตโดยตำรวจ โดยที่จะใช้ระยะเวลาตรวจสอบ 2 เดือน โดยจะดำเนินการสัมภาษณ์สมาชิกในครอบครัว เพื่อนบ้าน

<sup>6</sup>Vivekananda International Foundation, **Arms Act 1959** [Online], available URL: <https://www.vifindia.org/sites/default/files/The%20Arms%20Act,%201959.pdf>, 2023 (April, 18); The Ministry of Home Affairs India, **Arms Rules 1962** [Online], available URL: [https://www.mha.gov.in/sites/default/files/2022-09/TheArmsRules1962\\_0%5B1%5D.pdf](https://www.mha.gov.in/sites/default/files/2022-09/TheArmsRules1962_0%5B1%5D.pdf), 2023 (April, 18); Legal Service India, **Firearm Laws In India And Its Current Scenario** [Online], available URL: <https://www.legalserviceindia.com/legal/article-6983-firmarm-laws-in-india-and-its-current-scenario.html>, 2023 (April, 18).

ตรวจสอบประวัติการรักษาทางจิตเวช ตรวจสอบประวัติพฤติกรรมส่วนบุคคลว่าเป็นผู้มีพฤติกรรมก้าวร้าวหรือเก็บกดหรือไม่ และตรวจสอบประวัติการใช้ความรุนแรงต่อคนในครอบครัวด้วย

5) หลังจากทีรวบรวมหลักฐานจากเอกสาร และการสัมภาษณ์แล้ว พนักงานสอบสวนจะส่งหลักฐานทั้งหมด ไปเก็บไว้ที่กองปราบปรามอาชญากรรม และสำนักงานเก็บประวัติอาชญากรรมแห่งชาติ

6) ผู้ขออนุญาตจะต้องเข้าสอบสัมภาษณ์อีกครั้งโดยหน่วยงานผู้ออกใบอนุญาต ซึ่งมีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจในการออกใบอนุญาตหรือไม่อนุญาตได้

7) หลังจากทีผู้ขออนุญาตได้รับใบอนุญาตแล้วจะต้องเข้ารับการฝึกอบรมการใช้อาวุธปืน และการพกพาอาวุธปืน

8) ใบอนุญาตมีอายุ 3 ปี และจะต้องดำเนินการตามข้อข้างต้นอีกครั้ง ในการต่ออายุใบอนุญาต โดยที่รัฐบาลกลางมีอำนาจที่จะระงับหรือยึดอาวุธเมื่อใดก็ได้

### 8.3 ประเทศออสเตรเลีย<sup>7</sup>

กฎหมายควบคุมอาวุธปืนในออสเตรเลียมีดังนี้ the National Firearms Agreement (NFA) of 1996 and 2017, the National Firearms Trafficking Policy Agreement (NFTPA) 2002, the National Handgun Agreement (NHA) 2002, and the Firearms Acts and Regulations of each State and Territory

ตามที่ the ‘Nationwide Agreement on Firearms’; Section 3 กำหนดให้เหตุผลในการขออนุญาตครอบครองอาวุธปืน คือ (1) เพื่อการกีฬาที่ได้รับการรับรองจากสถาบันกีฬายิงปืน (2) เพื่อการล่าสัตว์หรือควบคุมประชากรสัตว์ (3) เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานที่มีความจำเป็นจะต้องใช้อาวุธปืน (4) นักสะสมอาวุธที่ได้รับการอนุญาตจากรัฐ เช่น พิพิธภัณฑ (5) ใช้เพื่อการพิเศษ เช่น การแสดงหรือถ่ายทำภาพยนตร์เท่านั้น โดยที่ไม่อนุญาตผู้ที่ขอครอบครองเพื่อป้องกันตนเอง

Firearms Act 1996<sup>8</sup> กำหนดให้ผู้ขออนุญาตครอบครองอาวุธปืนจะต้องผ่านขั้นตอนดังต่อไปนี้

<sup>7</sup>Gunpolicy.org, **Firearms Law of Australia** [Online], available URL: <https://www.gunpolicy.org/firearms/region/australia>, 2023 (April, 18).

<sup>8</sup>ACT Legislation Register, **The Parliamentary Counsel’s Office of Australia “Firearms Act 1996”** [Online], available URL: <https://www.legislation.act.gov.au/a/1996-74>, 2023 (April, 18).

- 1) ผู้ครอบครองใบอนุญาตจะต้องมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์
- 2) ตรวจสอบประวัติอาชญากรรม ความรุนแรงในครอบครัว ถิ่นที่อยู่ ประวัติการติดยาเสพติด ประวัติการรักษาหรือป่วยทางจิตเวช ใบบรรองสุขภาพกาย และจิต
- 3) ในการขอใบอนุญาตปืนแต่ละประเภทจะต้องได้รับการรับรองจากสถาบันหรือบุคคลที่สาม เช่น ปืนยาวเพื่อการกีฬาจะต้องได้รับใบบรรองจากสถาบันยิงปืนประเภทนั้น ๆ
- 4) ผู้ขอจะต้องผ่านการทดสอบทั้งภาคทฤษฎี และปฏิบัติในการครอบครอง และพกพาอาวุธปืน

#### 8.4 สาธารณรัฐประชาชนจีน<sup>9</sup>

รัฐบาลจีนไม่อนุญาตให้ประชาชนทั่วไปถือครองอาวุธปืนได้เลย ยกเว้น เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเพียงเท่านั้น ถ้าหากจะอนุญาตให้พลเรือนใช้อาวุธปืนตามมาตรา 6 แห่ง Law of the People's Republic of China on Control of Guns สามารถใช้เหตุผลในการครอบครองอาวุธปืนมีแค่สำหรับการกีฬาที่สถาบันยิงปืนเพื่อการกีฬาที่ดำเนินการโดยรัฐเพียงเท่านั้น การล่าสัตว์ที่ควบคุมโดยหน่วยงานของรัฐ และพื้นที่สำหรับการล่าสัตว์ที่ควบคุมโดยรัฐเท่านั้น และหน่วยงานพิทักษ์ป่าหรือสัตว์ป่าเท่านั้น โดยที่ผู้ขอใบอนุญาตจะต้องผ่านการตรวจสอบประวัติอาชญากรรม ประวัติสุขภาพกาย และจิต และไม่มีประวัติการใช้ความรุนแรงภายในครอบครัว และจะต้องผ่านการอบรม และทดสอบการใช้อาวุธปืนโดยหน่วยงานรัฐผู้ออกใบอนุญาต

#### 8.5 ประเทศแคนาดา<sup>10</sup>

กฎหมายของแคนาดา ชื่อ Firearms Act S.C 1995 c.39 (Act Current to 10 February 2010); Sections (Consolidation 2010). Ottawa; Ministry of Justice. 18 June<sup>11</sup> บัญญัติเกี่ยวกับ

<sup>9</sup>The National People's Congress of the People's Republic of China, **Law of the People's Republic of China on Control of Guns** [Online], available URL: [http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/11/content\\_1383600.html](http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/11/content_1383600.html), 2023 (April, 25); Gunpolicy.org, Firearms Law of Australia [Online], available URL: <https://www.gunpolicy.org/firearms/region/china>, 2023 (April, 25).

<sup>10</sup>The Royal Canadian Mounted Police, **Firearms Law of Canada** [Online], available URL: <https://rcmp.ca/en/firearms>, 2023 (April, 18).

การขอมิใบอนุญาตอาวุธปืน ใน (c) ว่า เคยมีประวัติพฤติกรรมที่เกี่ยวกับการใช้ความรุนแรงหรือการข่มขู่หรือพยายามใช้ความรุนแรงหรือคุกคามการกระทำต่อบุคคลอื่นใด

กฎหมายของประเทศแคนาดาอีกฉบับหนึ่ง คือ ประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Code) มาตรา 2 บัญญัติให้ความหมายอาวุธปืนว่า อาวุธลากล้องซึ่งสามารถปล่อยกระสุน หรือกระสุนปืนอื่น ๆ ได้ และสามารถทำให้เกิดการบาดเจ็บทางร่างกายอย่างร้ายแรงหรือทำให้เสียชีวิตต่อบุคคล และรวมถึงตัวกรอปืน หรือตัวรับอาวุธลากล้องดังกล่าว และอะไรก็ตามที่สามารถดัดแปลง เพื่อใช้เป็นอาวุธปืนได้ สรุปว่า Blank gun ในประเทศแคนาดาเป็นอาวุธปืน เพราะมีส่วนคล้ายปืนจริงร้อยละ 80 นั่นเอง

## 8.6 ประเทศญี่ปุ่น<sup>12</sup>

การมีปืนไว้ล่าสัตว์หรือป้องกันอันตรายจากสัตว์ร้าย ต้องผ่านขั้นตอน และค่าธรรมเนียม ดังนี้

- 1) ใช้เวลาขออนุญาตประมาณ 6 เดือน
- 2) ต้องอบรม 4 ครั้ง และทดสอบ 5 ครั้ง รวมทั้งตรวจสุขภาพจิต สัมภาษณ์ประวัติ และสัมภาษณ์เพื่อนบ้าน
- 3) ต้องซื้อตู้เซฟเก็บปืน ตู้เก็บกระสุน และแจ้งลงทะเบียนต่อตำรวจด้วย
- 4) หากซื้อปืนใหม่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียม รวมค่าปืน ค่าสอบ อุปกรณ์เสริม ประมาณ 370,400 เยน หรือประมาณ 90,000 บาท
- 5) หากต่ออายุใบอนุญาต 3 ปี ต้องผ่านกระบวนการนี้ใหม่ทั้งหมด

## 9. ปัญหาทางกฎหมาย

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการ และกฎหมายทั้งของไทย และต่างประเทศ จึงได้วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการขออนุญาตมีปืนได้ ดังนี้

<sup>11</sup>The Justice Laws Website, Government of Canada “Firearms Act (S.C. 1995, c. 39)” [Online], available URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-11.6/index.html>, 2023 (May, 5).

<sup>12</sup>Diane Neill Tincher, 21 Steps to Gun Ownership—Japan’s Stringent Requirements [Online], available URL: <https://medium.com/japonica-publication/21-steps-to-gun-ownership-japans-stringent-requirements-3e8b7b6603c9>, 2023 (May, 18).

### 9.1 ปัญหาเกี่ยวกับจำนวนการครอบครองอาวุธปืนของบุคคลแต่ละคน

แม้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมปืนฉบับปัจจุบันกำหนดหลักเกณฑ์การขออนุญาต มีปืนว่า ใบอนุญาตหนึ่งใบสำหรับปืนหนึ่งกระบอกเท่านั้น อีกทั้ง โดยทั่วไปการอนุญาตให้มีปืน ควรจะได้เพียงคนละ 2 กระบอก คือ สั้นและยาว แต่การพิจารณาอนุญาตให้มีปืนมากหรือน้อยเพียงโดยอ้อมแล้วแต่หลักฐานตามความจำเป็นของแต่ละบุคคล ซึ่งควรเข้มงวดกวดขันอย่าให้มีมากเกินไป โดยความจำเป็น ต้องไม่ซ้ำขนาดกันนั้นให้วงเล็บวัตถุประสงค์ไว้ให้ชัดเจนก็ตาม แต่ก็ไม่มี การจำกัดการครอบครองปืนของบุคคลแต่ละคนว่าควรมีจำนวนเท่าใด เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้รัฐไม่สามารถควบคุมจำนวนอาวุธปืนได้

### 9.2 ปัญหาเกี่ยวกับบุคคลซึ่งมีประวัติการใช้ความรุนแรงต่อบุคคลในครอบครัว

ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 บัญญัติให้ผู้ขอมีปืนต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติ ไม่ขัดต่อมาตรา 13(1) ถึง (9) เช่น บุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ บุคคลซึ่งไม่สามารถจะใช้ปืนได้โดย กายพิการหรือทุพพลภาพ ฯลฯ บุคคลซึ่งเป็นคนไร้ความสามารถ ฯลฯ หรือปรากฏว่าเป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ บุคคลซึ่งไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ไม่มีบทบัญญัติ ถึงบุคคลซึ่งมีประวัติการใช้ความรุนแรงในครอบครัว

### 9.3 ปัญหาเกี่ยวกับการตีความมาตรา 13(9) แห่ง พ.ร.บ. อาวุธปืนฯ ที่ว่าบุคคลซึ่งมีความ ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง อันอาจกระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน

การขออนุญาตมีปืน ผู้ขอต้องมีคุณสมบัติไม่ต้องห้ามตามมาตรา 13(1) ถึง (9) อย่างไรก็ตาม มาตรา 13(9) บัญญัติว่า ต้องไม่เป็นบุคคลซึ่งมีความประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ทำให้ต้องตีความว่า การกระทำที่เป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง หมายความว่า ต้องเป็นการกระทำผิดอาญาหรือไม่ ฐานความผิดใด การทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เช่น การเรียกรับสินบน มักมีการลงโทษทางวินัย ว่าเป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง อีกทั้ง การกระทำนั้นยังต้องอาจมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย ของประชาชนด้วย

### 9.4 ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์แห่งการอนุญาตให้มีปืน

ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ. อาวุธปืนฯ มีบัญญัติว่า ใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืนให้ออกแก่บุคคลสำหรับใช้ในการป้องกันตัวหรือทรัพย์สินหรือในการกีฬา

หรือยิงสัตว์ เมื่อพิจารณามาตรา 9 วรรคหนึ่งแล้ว จะเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการอนุญาตให้มีปืนเพื่อป้องกันตัวหรือทรัพย์สินหรือในการกีฬา เป็นจุดมุ่งหมายที่มีเหตุผลที่ดี แต่การอนุญาตให้มีปืนเพื่อยิงสัตว์นั้น เป็นเหตุผลที่ทำให้สัตว์ที่ถูกนำไปใช้ ซึ่งใกล้จะสูญพันธุ์ การได้รับใบอนุญาตให้มีและใช้ปืนไปยิงสัตว์ ย่อมทำให้จำนวนสัตว์ป่าทั้งที่มีกฎหมายสงวนไว้หรือไม่ใช่สัตว์ป่าสงวนก็ตามมีจำนวนลดน้อยลงซึ่งเท่ากับเป็นการทำลายสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ จึงเกิดปัญหาว่า วัตถุประสงค์ในการออกใบอนุญาตเพื่อยิงสัตว์ ยังควรบัญญัติอยู่ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ต่อไปอีกหรือไม่

### 9.5 ปัญหาเกี่ยวกับอายุของใบอนุญาต

พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน มาตรา 23 บัญญัติว่า ใบอนุญาตสำหรับอาวุธปืนหรือเครื่องกระสุนปืน ตามความในส่วนนี้จะออกได้ แต่ตามประเภทและมีกำหนดอายุ ดังต่อไปนี้

(3) ใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน และเครื่องกระสุนปืน มีอายุตลอดเวลาที่ผู้รับใบอนุญาตเป็นเจ้าของอาวุธปืนนั้น

เนื่องจากมาตรา 23(3) บัญญัติอายุของใบอนุญาตให้มีปืนว่า มีอายุตลอดเวลาที่ผู้รับใบอนุญาตเป็นเจ้าของอาวุธปืนนั้น จึงทำให้ผู้ขออนุญาตไม่ต้องขออนุญาตอีก คือ ขอเพียงครั้งเดียว จึงเท่ากับไม่ได้กำหนดอายุของใบอนุญาตไว้นั่นเอง เมื่อเป็นเช่นนี้ถ้าผู้ได้รับใบอนุญาตไปแล้ว ภายหลังเป็นบุคคลซึ่งไม่สามารถจะใช้อาวุธปืนได้โดยกายพิการหรือทุพพลภาพ ตามมาตรา 13(5) หรือเป็นบุคคลซึ่งเป็นคนไร้ความสามารถหรือเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถหรือปรากฏว่าเป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ ตามมาตรา 13(6) หรือเป็นบุคคลซึ่งมีความประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง อันอาจจะกระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นต้น ซึ่งเป็นผู้ไม่มีคุณสมบัติที่จะขอใบอนุญาตตามมาตรา 13 แต่ใบอนุญาตที่มีขอไว้แล้วก็ยังคงใช้ได้ตลอดไป เพราะเขายังเป็นเจ้าของปืนนั้น ทำให้เกิดปัญหาในการตรวจสอบหรือควบคุม หลังจากที่ได้รับใบอนุญาตไปแล้ว

### 9.6 ปัญหาเกี่ยวกับอายุของผู้ขอใบอนุญาต

ตามมาตรา 13(4) แห่งพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ออกใบอนุญาตตามความในหมวดนี้แก่ (4) บุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ” แต่เนื่องจากการบรรลุนิติภาวะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีได้ 2 กรณี คือ บรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ ตามมาตรา 19 อีกกรณีหนึ่ง

บรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรส หากการสมรสนั้นได้กระทำตามบทบัญญัติมาตรา 1448 ต่อเมื่อชายและหญิงมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์แล้ว เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงทำให้บุคคลซึ่งอายุเพียง 17 ปีบริบูรณ์ เมื่อได้สมรสถูกต้องตามมาตรา 1448 ย่อมมีคุณสมบัติที่จะขออนุญาตได้ แม้อายุยังไม่ครบ 20 ปี ก็ตาม

อนึ่ง อายุของผู้ขอใบอนุญาตแม้บรรลุนิติภาวะโดยอายุครบ 20 ปีบริบูรณ์ก็ตาม แต่โดยมากยังคงศึกษาในมหาวิทยาลัย จึงไม่มีรายได้เลี้ยงตนเอง หรือมีเงินออมไว้เพื่อซื้อปืน ทำให้เกิดปัญหาว่าอายุเท่าใดจึงมีความเหมาะสมที่จะขออนุญาตมีปืน ซึ่งเป็นอาวุธที่ร้ายแรงได้

### 9.7 ปัญหาเกี่ยวกับปืนสวัสดิการข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ดังกล่าวไว้ตอนต้นของความเป็นมา และความสำคัญของปัญหาว่าโครงการสวัสดิการที่ให้ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายหน่วยงานซื้อปืนได้ในราคาที่ถูกลงกว่าประชาชนทั่วไป บางรายได้นำปืนจากโครงการสวัสดิการที่นำไปโอนขายให้บุคคลอื่น ซึ่งทำให้ได้กำไรจากการโอนเป็นเงินจำนวนไม่น้อย บางรายไม่ได้โอน แต่นำปืนไปจำหน่ายกับผู้อื่นโดยมีตัวอย่างปรากฏให้เห็นตามข่าวหนังสือพิมพ์คือ คดีก้านนง โดยปืนสวัสดิการสามารถโอนเป็นชื่อบุคคลอื่นได้ หลังจากครอบครองครบ ไปแล้ว 5 ปี ทำให้เกิดปัญหาว่า การโอนปืนสวัสดิการที่กล่าวนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด 5 ปี เป็นการเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร

### 9.8 ปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพจิตของผู้ขออนุญาต

ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 มาตรา 13(6) กำหนดห้ามมิให้ออกใบอนุญาตให้แก่บุคคล ซึ่งเป็นคนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือปรากฏว่าเป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ แต่มีได้บัญญัติให้มีการตรวจสอบสุขภาพจิตของผู้ขอใบอนุญาตไว้แต่อย่างใด ซึ่งการที่จะทราบได้ว่าผู้ขออนุญาตมีอาการบกพร่องทางจิต วิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนต้องอาศัยการตรวจวิเคราะห์จากผู้มีความรู้ความสามารถ โดยเฉพาะ คือ แพทย์ หรือนักจิตวิทยา เพราะบุคคลซึ่งมีปัญหาทางสุขภาพจิตหากได้รับอนุญาตให้มีปืนไว้ในครอบครองอาจนำไปก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงได้ อีกทั้ง นายทะเบียนเองไม่สามารถวินิจฉัยด้วยตนเองว่า ผู้ขออนุญาตมีอาการทางจิตหรือทางประสาทหรือไม่ เนื่องจากนายทะเบียนไม่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง จึงทำให้เกิดเป็นปัญหาดังกล่าวขึ้นมา

## 9.9 ปัญหาเกี่ยวกับการอบรม และทดสอบความรู้เบื้องต้นเรื่องปืน

เนื่องจากพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 บัญญัติคุณสมบัติของผู้ขอใบอนุญาตไว้ในมาตรา 13(1) ถึง (9) แต่ไม่มีอนุมาตราใด บัญญัติคุณสมบัติให้ผู้ขอมีปืนต้องมีความรู้พื้นฐานในการใช้ปืนให้ปลอดภัยโดยผ่านการอบรมจากหน่วยงานหรือองค์กรที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับการออกใบอนุญาตซัพซิ่งรถ ก่อนที่จะได้รับใบอนุญาตให้จัดหา และครอบครองปืน ทั้งนี้ เพราะมีผู้ขอใบอนุญาตมีอาวุธปืนจำนวนไม่น้อยที่ตนเองประสงค์จะมีปืนไว้ในความครอบครอง แต่ก็ยังไม่มีความรู้เรื่องเกี่ยวกับปืนแต่อย่างใด รวมทั้งกฎแห่งความปลอดภัยอีกทั้ง เพื่อเป็นการตระหนักถึงความรับผิดชอบที่มีต่อสังคมด้วย ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาดังกล่าวขึ้น

## 9.10 ปัญหาเกี่ยวกับอัตราค่าธรรมเนียม

โดยที่พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานมาก การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ และสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ใบอนุญาตให้มีและใช้ปืน

ก. ปืนยาวประจูปาก ปืนอัดลมฉบับละ 200 บาท

ข. ปืนอื่น ๆ ฉบับละ 1,000 บาท

จึงเกิดเป็นปัญหาว่าอัตราค่าธรรมเนียมดังกล่าวมีจำนวนน้อยไปกับสภาพการณ์ในปัจจุบันหรือไม่

## 9.11 ปัญหาเกี่ยวกับการดัดแปลงสิ่งเทียมอาวุธปืน

ปืนที่มีผู้นำมาดัดแปลงโดยสับเปลี่ยนชิ้นส่วนทำให้กลายเป็นปืนที่หัวกระสุน ซึ่งเดิมเป็นปืนชนิดทำให้เกิดเสียง คัดปลอก และแสงแฟลชออกไม่ซบเคลื่อนกระสุน คือ เป็นสิ่งที่มีรูปร่างเหมือนปืนทั่วไป เพียงแต่ไม่มีหัวกระสุนนั่นเอง จึงมีผู้เรียกกันว่าปืนไทยประดิษฐ์ แต่คนในวงการเรียกแบบลึกลับ (BLANK GUN)<sup>13</sup> บ้างก็เรียกแบบลึกลับว่าเป็นสิ่งเทียมอาวุธปืน หรือใช้คำว่าปืนเถื่อนนั่นเอง ซึ่งปัจจุบันเด็ก และเยาวชนเข้าถึงอาวุธปืนไทยประดิษฐ์หรือแบบลึกลับ โดยติดต่อซื้อขายกันได้ง่าย ในตลาดออนไลน์ มีการซื้อขายอาวุธปืนเถื่อนกันเกลื่อนในโลกโซเชียล อานุกาพของปืนชนิดนี้มีประสิทธิภาพไม่แตกต่างกับ

---

<sup>13</sup>Ch3plus.com, เจาะปัญหาการเข้าถึงอาวุธปืนไทยประดิษฐ์ หลังพบผู้ก่อคดีอาชญากรรมสภาพ  
สั่งซื้อจากออนไลน์ [Online], available URL: <https://ch3plus.com/news/social1/3mitinews/312333,2565> (กันยายน, 24).

ป็นจริงที่มีการจดทะเบียนซื้อขายกันอย่างถูกต้อง แหล่งหาซื้อเรียกว่าตลาดมืดป็นเถื่อน ณ เวลานี้ จึงทำได้โดยง่าย เพียงแค่ค้นหาเบอร์โทรติดต่อก็สั่งซื้อได้แล้ว และปรากฏข้อมูลว่าผู้ก่อคดีอาชญากรรม บางรายได้รับสารภาพต่อพนักงานสอบสวนว่าเขาสั่งซื้อทางออนไลน์

อนึ่ง มีรายงานจากกระทรวงมหาดไทยว่าคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมาย คณะที่ 1 ได้พิจารณาข้อหารือ เพื่อตีความสถานะของแปลงค้กัน ตามที่ผู้แทนกรมการปกครองเสนอ ซึ่งเป็นไปตามที่ กองบังคับการตรวจสอบ และวิเคราะห์อาชญากรรมทางเทคโนโลยี กองบัญชาการตำรวจสืบสวน อาชญากรรมทางเทคโนโลยี (สอท.) ได้มีหนังสือสอบถามรายละเอียดว่า ป็นแปลงค้กัน และเครื่องกระสุน ชนิดนี้ จัดว่าเป็นอาวุธปืนหรือสิ่งเทียมอาวุธปืนตาม พ.ร.บ. อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 หรือไม่ อย่างไร และบุคคลใดจะครอบครอง หรือนำเข้า เพื่อการค้าจะต้องมีการขออนุญาตแบบใด และมีขั้นตอนทางกฎหมายอย่างไร

## 10. บทสรุป

เนื่องจากพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียม อาวุธปืน พ.ศ. 2490 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานถึง 77 ปี ทำให้ไม่สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ และสังคมในปัจจุบัน และเกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขออนุญาตมีปืนหลายประการ คือ ปัญหาเกี่ยวกับจำนวนการครอบครองอาวุธปืนของบุคคลแต่ละคน ปัญหาเกี่ยวกับบุคคลซึ่งมี ประวัติการใช้ความรุนแรงต่อบุคคลในครอบครัว ปัญหาเกี่ยวกับการตีความที่ว่าบุคคลซึ่งมีความประพฤติชั่ว อย่างร้ายแรง อันอาจกระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ แห่งการอนุญาตให้มีปืน ปัญหาเกี่ยวกับอายุของใบอนุญาต ปัญหาเกี่ยวกับอายุของผู้ขอใบอนุญาต ปัญหาเกี่ยวกับปืนสวัสดิการข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพจิตของผู้ขออนุญาต ปัญหาเกี่ยวกับการอบรมและทดสอบความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับปืน ปัญหาเกี่ยวกับอัตราค่าธรรมเนียม ปัญหาเกี่ยวกับการดัดแปลงสิ่งเทียมอาวุธปืน จึงสมควรทำการวิจัยโดยเสนอแนะเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการขออนุญาตมีปืนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะได้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

## 11. ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้การขออนุญาตมีปืนมีความเข้มงวดมากขึ้นมากยิ่งขึ้นกว่าในอดีต และเพื่อเป็นการควบคุมปืนตามแนวคิด ทฤษฎี หลักการของกฎหมาย รวมทั้งเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาของสังคม ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

### 11.1 ปัญหาเกี่ยวกับจำนวนการครอบครองอาวุธปืนของบุคคลแต่ละคน

แม้ตามขั้นตอนการปฏิบัติงานทะเบียนอาวุธปืนของกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ได้กำหนดการกั้นกรองอนุญาตให้มีอาวุธปืนไว้ว่าตามปกติควรมีไว้เพียง 2 กระบอก คือ ปืนสั้น 1 กระบอก และปืนยาว 1 กระบอก แต่ในการอนุญาตมาน้อยเพียงใด แล้วแต่หลักฐานความจำเป็นของแต่ละบุคคล และควรเข้มงวดอย่าให้มีมากเกินไป ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเสมอภาคหรือเท่าเทียมกันเกี่ยวกับจำนวนการครอบครองปืนของแต่ละบุคคล ผู้วิจัยเห็นควรกำหนดจำนวน 2 กระบอก เป็นปืนสั้น 1 กระบอก และปืนยาว 1 กระบอก เว้นแต่มีไว้เพื่อการกีฬา โดยการตราเป็นกฎกระทรวง ซึ่งพระราชบัญญัติอาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไว้ โดยมีข้อความ ดังนี้

“การอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนควรมีไว้เพียง 2 กระบอก คือ ปืนสั้น 1 กระบอก และปืนยาว 1 กระบอก เว้นแต่เป็นนักกีฬายิงปืน”

เนื่องจากแนวทางปฏิบัติงานไม่ใช่เป็นกฎหมาย

### 11.2 ปัญหาเกี่ยวกับบุคคลซึ่งมีประวัติการใช้ความรุนแรงต่อบุคคลในครอบครัว

เนื่องจาก พ.ร.บ. อาวุธปืนฯ มาตรา 13(1) ถึง (9) ไม่ได้บัญญัติห้ามบุคคลประเภทนี้ไว้อย่างชัดเจน ผู้วิจัยเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมโดยเพิ่มอนุมาตรา (10) เป็นดังนี้

(10) “บุคคลซึ่งมีประวัติการใช้ความรุนแรงในครอบครัว”

### 11.3 ปัญหาเกี่ยวกับการตีความมาตรา 13(9) ที่ว่าบุคคลซึ่งมีความประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

ปัญหานี้เกิดจากการตีความของกรมการวิสามัญแห่งรัฐสภา เพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ จนมีผู้เสนอให้ตัด (9) ของมาตรา 13 ออก เนื่องจากเห็นว่า (1) ถึง (8) ก็เป็นบทบัญญัติที่ครอบคลุมเพียงพอแล้ว

แต่ผู้วิจัยเห็นว่า ควรแก้ถ้อยคำที่ทำให้เกิดปัญหาการตีความตรงข้อความที่ว่าอย่างร้ายแรง เนื่องจากเคยมีคดีที่ศาลปกครองสูงสุดตัดสินว่า ผู้ซึ่งต้องหาคืออาญาหลายข้อหาที่เกี่ยวกับการพนัน และมียาเสพติดไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย ประกอบกับมีพยานบุคคลได้ให้การยืนยันว่า ผู้ขออนุญาต มีป็นเป็นผู้มีความประพฤติไม่เรียบร้อย ไม่เหมาะสมที่จะมีอาวุธปืนไว้ในครอบครอง<sup>14</sup>

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นควรให้แก้ไขมาตรา 13(9) จากเดิมที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งมีความประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง อันอาจกระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน”

แก้เป็น “บุคคลซึ่งมีความประพฤติไม่ดี”

#### 11.4 ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์แห่งการอนุญาตให้มีปืน

ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 ที่ว่าออกให้แก่บุคคลสำหรับใช้ในการป้องกันตัวหรือทรัพย์สิน หรือในการกีฬาหรือยิงสัตว์

แก้เป็นออกให้แก่บุคคลสำหรับใช้ในการป้องกันตัวหรือทรัพย์สินหรือในการกีฬา

#### 11.5 ปัญหาเกี่ยวกับอายุของใบอนุญาต

เพื่อให้มีการตรวจสอบว่าผู้ได้รับใบอนุญาตไปแล้วยังคงมีคุณสมบัติตามมาตรา 13 จึงมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขมาตรา 23(3)

จากเดิม คือ “ใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืน มีอายุตลอดเวลาที่ผู้รับใบอนุญาตเป็นเจ้าของอาวุธปืนนั้น”

แก้เป็น “ใบอนุญาตให้มี และใช้อาวุธปืนและเครื่องกระสุนปืน มีอายุ 3 ปี นับแต่วันออก”

#### 11.6 ปัญหาเกี่ยวกับอายุของผู้ขอใบอนุญาต

ตามมาตรา 13(4) จากเดิมบัญญัติ “บุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ” แก้เป็น “บุคคลซึ่งอายุยังไม่ครบ 25 ปี บริบูรณ์”

#### 11.7 ปัญหาเกี่ยวกับป็นสวัสดิการข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ซึ่งซื้อได้ราคาถูกลงมาก เมื่อเทียบกับประชาชนทั่วไป โดยไม่ได้จำกัดจำนวนไว้ และยังสามารถ

<sup>14</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร.46/2564.

โอนเป็นชื่อบุคคลอื่นได้ หลังจากครอบครองครบ 5 ปี<sup>15</sup> เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงเสนอแนะให้ตราเป็นกฎกระทรวง เนื่องจากแนวปฏิบัติไม่ใช่กฎหมาย

กฎกระทรวงที่ตราขึ้นควรมีข้อความดังนี้ คือ

(1) “ห้ามมิให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งซื้อปืนสวัสดิการโอนปืนให้แก่บุคคลใด เว้นแต่ลาออกจากราชการหรือเกษียณอายุราชการแล้ว

(2) จำนวนปืนที่ซื้อตาม (1) นั้น จำกัดไว้ได้ไม่เกินคนละ 2 กระบอก”

### 11.8 ปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพจิตของผู้ขออนุญาต

เพื่อให้ผู้ขอใบอนุญาตต้องเป็นผู้มีจิตปกติ โดยมีหลักฐานจากผู้เชี่ยวชาญโดยตรง ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัยแก่ประชาชน จึงเห็นควรให้เพิ่มเติม มาตรา 13 อีگونهมาตรา โดยมีข้อความ ดังนี้ มาตรา 13(11) “บุคคลซึ่งไม่มีใบรับรองจากจิตแพทย์”

### 11.9 ปัญหาเกี่ยวกับการอบรม และทดสอบความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับปืน

เพื่อให้ผู้ซึ่งขอใบอนุญาตทราบถึงกฎแห่งความปลอดภัย รวมทั้งการใช้ปืนเป็น อีกทั้งเรียนรู้เทคนิคการยิง เพื่อไม่ให้เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นได้ จึงเห็นควรตราเป็นกฎกระทรวงเรื่องการฝึกอบรม และทดสอบความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับปืน โดยจัดเป็นหลักสูตรที่กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ให้การรับรอง

### 11.10 ปัญหาเกี่ยวกับอัตราค่าธรรมเนียม

เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ และสังคมในปัจจุบันจึงควรเพิ่มอัตราค่าธรรมเนียม ดังนี้ เดิมลำดับที่ 6 ใบอนุญาตให้มีและใช้อาวุธปืน ดังต่อไปนี้

“ก. ปืนยาวประจูปาก ปืนอัดลม ฉบับละ 200 บาท

ข. ปืนอื่น ๆ ฉบับละ 1,000 บาท”

แก้ไขเป็น

“ก. ปืนยาวประจูปาก ปืนอัดลม ฉบับละ 1,000 บาท

ข. ปืนอื่น ๆ ฉบับละ 3,000 บาท”

<sup>15</sup>หนังสือที่ มท0307.4/ว 1479 ลงวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2564.

### 11.11 ปัญหาเกี่ยวกับการดัดแปลงสิ่งเทียมอาวุธปืน

เนื่องจากสิ่งเทียมอาวุธปืน ไม่ใช่อาวุธปืนตามมาตรา 4(5) แห่ง พ.ร.บ. อาวุธปืนฯ พ.ศ. 2490 ทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในปัญหานี้ จึงเห็นควรกำหนดความหมายของอาวุธปืนตามมาตรา 4(1) ใหม่ เพื่อให้ครอบคลุมถึงสิ่งเทียมอาวุธปืนด้วย ดังนี้

เดิม “อาวุธปืน หมายความว่ารวมตลอดถึงอาวุธทุกชนิด ซึ่งใช้ส่งเครื่องกระสุนปืน โดยวิธีระเบิดหรือกำลังดันของแก๊สหรืออัดลมหรือเครื่องกลใด ๆ ใด ซึ่งต้องอาศัยอำนาจของพลังงาน และส่วนหนึ่งส่วนใดของอาวุธนั้น ซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่าสำคัญ และระบุไว้ในกฎกระทรวง”

แก้เป็น “อาวุธปืน หมายความว่ารวมตลอดถึงอาวุธทุกชนิด ซึ่งใช้ส่งเครื่องกระสุนปืน โดยวิธีระเบิดหรือกำลังดันของแก๊สหรืออัดลมหรือเครื่องกลใด ๆ ใด ซึ่งต้องอาศัยอำนาจของพลังงาน และส่วนหนึ่งส่วนใดของอาวุธนั้น ซึ่งรัฐมนตรีเห็นว่าสำคัญ และระบุไว้ในกฎกระทรวง

อนึ่ง อาวุธปืน หมายความว่ารวมถึงอาวุธลำกล้อง ซึ่งสามารถปล่อยกระสุน หรือกระสุนปืนอื่น ๆ ได้ และสามารถทำให้เกิดการบาดเจ็บทางร่างกายอย่างร้ายแรง หรือทำให้เสียชีวิตต่อบุคคล และรวมถึงตัวครอบปืนตัวรับอาวุธลำกล้องดังกล่าว หรืออะไรก็ตามที่สามารถดัดแปลงเพื่อใช้เป็นอาวุธปืนได้”

จากปัญหา 11 ประการที่ผู้วิจัยได้นำเสนอมีเหตุผล คือ เพื่อเป็นการควบคุมการขออนุญาตมีปืน เพื่อให้พระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ. 2490 มีความรัดกุมมากยิ่งขึ้น

และหากมีการแก้ไขตามที่ได้อธิบายแล้วก็จะทำให้การออกใบอนุญาตมีปืนย่อมมีความเข้มงวดกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนั่นเอง

## บรรณานุกรม

- โชติ ภัคดีอักษร. “อำนาจนายทะเบียนประกันภัย: ศึกษากรณีการควบคุมการดำเนินการของบริษัทประกันวินาศภัยที่มีฐานะหรือการดำเนินการอยู่ในลักษณะอำนาจเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เอาประกันภัยหรือประชาชน.” วิทยานิพนธ์คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2550.
- พรนัชชา ชวนชม. “ปัญหากฎหมายควบคุมอาวุธปืน.” วิทยานิพนธ์คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.
- Ch3plus.com. เจาะปัญหาการเข้าถึงอาวุธปืนไทยประติษฐ์ หลังพบผู้ก่อคดีอาชญากรรมสารภาพสั่งซื้อจากออนไลน์ [Online]. Available URL: <https://ch3plus.com/news/social1/3mitinews/312333>, 2565 (กันยายน, 24).
- Nattatiti. เรื่องไทยยื่นหนึ่งเรื่องปืน [Online]. Available URL: <https://www.thaipbs.or.th>, 2566 (เมษายน, 2).
- Thai PBS Digital Media. เรื่อง 4 ปีกราดยิงโคราช [Online]. Available URL: <https://www.thaipbs.or.th>, 2567 (กุมภาพันธ์, 8).
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อร.46/2564.
- หนังสือที่ มท0307.4/ว 1479 ลงวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2564.
- ACT Legislation Register. **The Parliamentary Counsel’s Office of Australia “Firearms Act 1996”** [Online]. Available URL: <https://www.legislation.act.gov.au/a/1996-74>, 2023 (April, 18).
- Gunpolicy.org. **Firearms Law of Australia** [Online]. Available URL: <https://www.gunpolicy.org/firearms/region/australia>, 2023 (April, 18).
- \_\_\_\_\_. **Firearms Law of Australia** [Online]. Available URL: <https://www.gunpolicy.org/firearms/region/china>, 2023 (April, 25).
- Legal Service India, **Firearm Laws In India And Its Current Scenario** [Online], available URL: <https://www.legalserviceindia.com/legal/article-6983-firmarm-laws-in-india-and-its-current-scenario.html>, 2023 (April, 18).
- Official Website of the International Trade Administration. **Italy Firearms Legal Framework** [Online]. Available URL: <https://www.trade.gov/market-intelligence/italy-firearms-legal-framework>, 2023 (April, 7).

The Justice Laws Website. **Government of Canada “Firearms Act (S.C. 1995, c. 39)”** [Online]. Available URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/F-11.6/index.html>, 2023 (May, 5).

The Ministry of Home Affairs India, **Arm R ules 1962** [Online], available URL: [https://www.mha.gov.in/sites/default/files/2022-09/TheArmsRules1962\\_0%5B1%5D.pdf](https://www.mha.gov.in/sites/default/files/2022-09/TheArmsRules1962_0%5B1%5D.pdf), 2023 (April, 18).

The National People’s Congress of the People’s Republic of China. **Law of the People's Republic of China on Control of Guns** [Online]. Available URL: [http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/11/content\\_1383600.html](http://www.npc.gov.cn/zgrdw/englishnpc/Law/2007-12/11/content_1383600.html), 2023 (April, 25).

The Royal Canadian Mounted Police. **Firearms Law of Canada** [Online]. Available URL: <https://rcmp.ca/en/firearms>, 2023 (April, 18).

Tincher, Diane Neill. **21 Steps to Gun Ownership—Japan’s Stringent Requirements** [Online]. Available URL: <https://medium.com/japonica-publication/21-steps-to-gun-ownership-japans-stringent-requirements-3e8b7b6603c9>, 2023 (May, 18).

Vivekananda International Foundation. **Arms Act 1959** [Online]. Available URL: <https://www.vifindia.org/sites/default/files/The%20Arms%20Act,%201959.pdf>, 2023 (April, 18).

คำพิพากษาที่น่าสนใจ: ในการพิพากษาคดีส่วนบุคคล  
ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏ  
ในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาหรือไม่

มณฑล อรรถบलयุคล  
ปรีดีเฉลิม เจริญศิลป์



## คำพิพากษาที่น่าสนใจ: ในการพิพากษาคดีส่วนบุคคล ศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาหรือไม่

มณฑล อรรถบलयุกล\*  
Monthol Uttabolyukol  
ปรีดีเฉลิม เจริญศิลป์\*\*  
Preechaloem Charoensilp

### 1. บทนำ

บทความนี้พิจารณาถึงการพิจารณาคดีส่วนบุคคลว่าศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาหรือไม่ โดยผลจากการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ทำให้ประเทศไทยเปลี่ยนมาใช้ระบบศาลคู่ (Dual Court System) และคดีปกครองซึ่งเคยอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลส่วนแพ่ง จะได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลปกครอง เมื่อมีการดำเนินคดีอาญากับข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกล่าวบาทหรือชี้มูลว่ากระทำผิดอาญาทุจริตแล้ว มักจะต้องมีการดำเนินการทางวินัยด้วย ซึ่งย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ รวมถึงสถานะของข้าราชการและเจ้าหน้าที่รัฐที่ถูก

---

\*ผู้ช่วยเลขานุการอัยการสูงสุด; น.บ. มหาวิทยาลัยเชียงใหม่; น.บ.ท. สำนักงานอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา; น.ม. มหาวิทยาลัยศรีปทุม; LL.M. (International Commercial Arbitration) Bucerius Law School, Germany. E-mail: monthol.uttabolyukol@ law-school.de

Assistant Secretary to the Attorney General; LL.B. Chiang Mai University; Barrister at Law at Thai Bar Under the Royal Patronage; LL.M. Sripatum University; LL.M. (International Commercial Arbitration) Bucerius Law School, Germany.

\*\*รองอัยการจังหวัด สำนักงานอัยการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายและการบังคับคดีจังหวัดบุรีรัมย์; น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; น.บ.ท. สำนักงานอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา; LL.M. (International Environmental Law) University of Kent, U.K.; LL.M. (International Trade Law) University of Essex, U.K. E-mail: Preeoem@hotmail.com

Deputy Provincial Chief Public Prosecutor, The Office of Buriram Provincial Public Prosecution on Civil Rights Protection, Legal Aid and Legal Execution; LL.B. Thammasat; Barrister at Law at Thai Bar Under the Royal Patronage; LL.M. (International Environmental Law) University of Kent, U.K.; LL.M. (International Trade Law) University of Essex, U.K.

ดำเนินคดี และถ้าหากมีการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย มักจะมีการนำคดีไปสู่ศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าว จึงเกิดคำถามว่า ในการพิจารณาคดีปกครองนั้น ศาลส่วนปกครองอยู่ในบังคับมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่

## 2. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 4536/2565 (ย่อยาว)

### (ที่มาของคดี)

เดิมคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดผู้ฟ้องคดีฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ และฐานปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรีหรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

ต่อมา โรงเรียน ก. ตันสังกัดผู้ฟ้องคดี มีคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ

ผู้ฟ้องคดีถูกดำเนินคดีในศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง

ผู้ฟ้องคดีให้การปฏิเสธ ระหว่างการพิจารณาของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง ผู้ฟ้องคดีขอถอนคำให้การเดิมและให้การใหม่เป็นรับสารภาพ ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางอนุญาต

ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางพิพากษาว่า ผู้ฟ้องคดีมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 และมาตรา 162(1)(4)

ไม่มีคู่ความฝ่ายใดอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง คำพิพากษาศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางจึงถึงที่สุดแล้ว

### (ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาสู่ศาลปกครองชั้นต้น)

ผู้ฟ้องคดีฟ้องคดีต่อศาลปกครองนครราชสีมา โดยมีคำขอท้ายฟ้องที่สำคัญ คือ (1) ขอเพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ และ (2) ขอเพิกถอนมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ชี้มูลความผิดผู้ฟ้องคดี

### (คำสั่งศาลปกครองชั้นต้น)

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องเฉพาะในส่วนของผู้ถูกฟ้องคดีบางรายไว้พิจารณา

### (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด)

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืน

### (กระบวนการพิจารณาในศาลปกครองชั้นต้น)

ศาลปกครองชั้นต้นหมายเรียกผู้อำนวยการโรงเรียน ก. เข้ามาเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4

### (คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น)

ศาลปกครองชั้นต้นกำหนดประเด็นข้อพิพาทรวมสองประเด็น

1) ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้หรือไม่ และการออกคำสั่งของโรงเรียน ก. ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้ เนื่องจาก คำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งทางปกครอง การโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

กระบวนการในการออกคำสั่งของโรงเรียน ก. ขอบด้วยกฎหมายแล้ว เนื่องจากกฎหมายบัญญัติ ให้นำเอารายงานการไต่สวนข้อเท็จจริงและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาเป็นรายงานการไต่สวนข้อเท็จจริง ทั้งยังผูกพันผู้อำนวยการโรงเรียน ก. ผู้บังคับบัญชา โดยไม่จำเป็นต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวน

2) คำสั่งลงโทษทางวินัยและมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่า ไม่ว่าจะกระบวนการในการออกคำสั่งจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ก็ไม่อาจเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ฟ้องคดีกระทำการทุจริตต่อหน้าที่ซึ่งเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง คำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

สำหรับมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดผู้ฟ้องคดี ไม่มีผลให้ผู้ฟ้องคดีถูกไล่ออกจากราชการ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือนร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจฟ้องขอเพิกถอนมติดังกล่าวได้

เมื่อหน่วยงานรัฐมิได้ทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีกรณีที่ต้องใช้คำสั่งใหม่ทดแทนเพื่อละเมิดพิพากษายกฟ้อง

#### (ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด)

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นหลายประการ เช่น โต้แย้งกระบวนการในการออกคำสั่งว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย โต้แย้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์ว่าการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการกระทำทุจริต ทำให้คำสั่งของโรงเรียน ก. ที่ลงโทษไล่ออกจากราชการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น และบังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดี

#### (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด)

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า...มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่า ผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการหรือไม่...การที่ผู้ฟ้องคดีรับฟังผู้ควบคุมงานซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการก่อสร้าง อีกทั้งเป็นประธานคณะกรรมการตรวจการจ้างด้วยเช่นกัน คำชี้แจงดังกล่าวย่อมมีน้ำหนักน่าเชื่อถือและมีน้ำหนักมากพอที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่า

การก่อสร้างเป็นไปโดยชอบ นอกจากนี้ ไม่มีพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงใดที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้รับประโยชน์อันใดจากการลงลายมือชื่อในเอกสารตรวจการจ้างหรือมีเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่ไม่ควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายการทุจริตต่อหน้าที่ราชการอย่างไร การกระทำของผู้ฟ้องคดีจึงขาดองค์ประกอบความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการอันเป็นความผิดอย่างร้ายแรง ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ...การที่ผู้ฟ้องคดีขาดความรัดกุมในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามระเบียบหาได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่เทศบาลตำบล ก. แต่อย่างไร...พฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่ถึงขนาดเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 มีคำสั่ง...ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการตามมติของผู้ฟ้องคดีที่ 3 จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับคำพิพากษาของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง...ที่พิพากษาว่า ผู้ฟ้องคดี...ปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทำหลักฐานเท็จด้วยเจตนาพิเศษที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เทศบาลตำบล ก. และเป็นกรกระทำโดยทุจริตเอื้อประโยชน์แก่ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. จึงมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 และมาตรา 162 (1)(4)...เห็นว่า **แม้มาตรา 46** แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติว่า ในการพิจารณาคดีส่วนแพ่งศาลจะต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญาด้วยแต่บทบัญญัติดังกล่าวหาและมีผลบังคับการพิจารณาคดีปกครอง และโดยที่ศาลปกครองนำระบบการไต่สวนมาใช้พิจารณาคดีจึงสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากพยานหลักฐานต่าง ๆ รวมทั้งพฤติการณ์แห่งการกระทำของผู้ฟ้องคดีเพื่อได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติ โดยไม่จำต้องผูกพันกับผลของคดีอาญา...

พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งโรงเรียน ก...ที่ลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ...<sup>1</sup>

### 3. ข้อพิจารณา

#### 3.1 ความหมายของคำว่า “คดีปกครอง”

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีได้บัญญัตินิยามไว้ว่า “คดีปกครอง” มีความหมายว่าอย่างไร แต่ในมาตรา 9 ได้บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจ

<sup>1</sup>หมายเหตุ ตัดทอน ทำตัวหนา และใส่วงเล็บโดยผู้เขียน.

หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง  
เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น”

สำหรับการดำเนินการทางวินัย (ซึ่งไม่ใช่วินัยข้าราชการทหารหรือวินัยข้าราชการตุลาการ) คดีจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ทั้งนี้ เพราะคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย คำสั่งพักราชการไว้ก่อน รวมถึงคำสั่งลงโทษทางวินัย (ไม่ว่าวินัยร้ายแรงหรือไม่) ล้วนถือเป็นคำสั่งทางปกครองทั้งสิ้น การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นกรณีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)<sup>2</sup> (แต่บางกรณี อาจจะมีการปรับบทมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) มาด้วย)<sup>3</sup>

ในคดีนี้ ศาลปกครองชั้นต้นก็ได้วินิจฉัยว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้เช่นกัน

<sup>2</sup>เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 129/2545, 183/2545, 347/2546, 563/2546 และ 11/2549.

<sup>3</sup>เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 811/2549.

### 3.2 การพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาและทางวินัยมีมาตรฐานการรับฟังแตกต่างกัน

การพิจารณาคดีอาญากับการพิจารณาความผิดทางวินัยเป็นคนละอย่างกัน มาตรฐานในการรับฟังและลงโทษคดีอาญาจึงแตกต่างจากมาตรฐานในการรับฟังและลงโทษทางวินัย ตามที่ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยว่า

“...การดำเนินคดีอาญาและการดำเนินการทางวินัยเป็นการดำเนินการตามกฎหมายคนละฉบับ มีกระบวนการพิจารณา จุดประสงค์ และการรับฟังพยานหลักฐานที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การดำเนินคดีอาญานั้นมุ่งประสงค์ควบคุมการกระทำของบุคคลในสังคมมิให้กระทำการที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดอาญา เพื่อคุ้มครองสังคมโดยรวมให้มีความสงบสุข ส่วนการดำเนินการทางวินัยเป็นมาตรการในการรักษาวินัยของข้าราชการที่มุ่งปราบปรามข้าราชการที่กระทำการฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ กำหนดโดยใช้วิธีการลงโทษทางวินัย ซึ่งมีผลเป็นการปรามไม่ให้ข้าราชการอื่นกระทำความผิดวินัยเพราะเกรงกลัวการลงโทษด้วย อีกทั้ง การรับฟังพยานหลักฐานเพื่อจะลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาที่แตกต่างจากการรับฟังพยานหลักฐาน เพื่อลงโทษคดีอาญาของศาล

โดยคดีอาญาศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ต่อเมื่อมีพยานหลักฐานปรากฏชัดแจ้งปราศจากข้อสงสัย ส่วนการลงโทษทางวินัยผู้บังคับบัญชาสามารถใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาได้ โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานและพฤติการณ์ของผู้ถูกกล่าวหาที่ปรากฏในสำนวนการสอบสวนโดยไม่จำเป็นต้องปรากฏพยานหลักฐานชัดแจ้งปราศจากข้อสงสัยดังเช่นคดีอาญา ดังนั้น การดำเนินการทางวินัยหรือการพิจารณาวินัยจึงอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยจึงไม่จำเป็นต้องรอฟังผลคดีอาญา ทั้งผลของคดีอาญาจะเป็นประการใดไม่ผูกมัดผู้ดำเนินการทางวินัยที่จะเห็นแตกต่างได้ หากได้กระทำไปโดยสุจริตและเป็นไปตามกฎหมายแล้ว...”<sup>4</sup>

โดยเหตุที่มาตรฐานในการรับฟังและลงโทษคดีอาญาแตกต่างจากมาตรฐานในการรับฟังและลงโทษทางวินัย<sup>5</sup> จึงมีทั้งกรณีที่การกระทำไม่เป็นความผิดอาญาแต่เป็นความผิดวินัย<sup>6</sup> หรือกรณีที่การกระทำเป็นความผิดอาญาแต่ไม่ผิดวินัย<sup>7</sup> แต่โดยมากแล้ว ถ้าหากเกี่ยวกับการทุจริต การกระทำก็มักจะเป็นทั้งความผิดอาญาและความผิดวินัยไปพร้อมกัน

<sup>4</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 142/2549 และที่ อ. 463/2551.

<sup>5</sup>โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 345/2565 ประกอบ.

<sup>6</sup>เช่น ศาลพิพากษาวินิจฉัยว่ายังมีเหตุสงสัยตามสมควรจึงยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยด้วยการพิพากษายกฟ้อง เท่ากับศาลไม่ได้วินิจฉัยว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด ผู้บังคับบัญชาสามารถลงโทษทางวินัยได้ หรือกรณีข้าราชการมีชู้ อาจจะเป็นความผิดวินัย แต่ไม่มีความผิดทางอาญาแต่อย่างใด.

<sup>7</sup>เช่น ข้าราชการกระทำความผิดด้วยเหตุบันดาลโทสะโดยไม่เกินกว่าเหตุ หากศาลพิพากษาว่ามีความผิดแต่พิพากษายกฟ้องเพราะการกระทำนั้นไม่เกินสมควรแก่เหตุ ย่อมเป็นกรณีที่ศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาแต่ไม่มีความผิดทางวินัยแต่อย่างใด.

### 3.3 เหตุและผลของศาลปกครองชั้นต้นแตกต่างจากศาลปกครองสูงสุด

ในส่วนของผลแห่งคดีนั้นมีความแตกต่างชัดเจนอยู่แล้ว เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดพิพากษา กลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นโดยพิพากษาให้บังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดี

ในส่วนของเหตุผลก็แตกต่างกันแม้ว่าศาลปกครองชั้นต้นจะได้วินิจฉัยว่า คำพิพากษาศาลคดีอาญาผูกมัดศาลปกครองให้ต้องยึดถือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 หรือไม่ก็ตาม แต่ศาลปกครองชั้นต้นก็นำเอาคำพิพากษาของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง มาประกอบการพิจารณาพิพากษา ในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าศาลปกครองสูงสุดไม่จำเป็นต้องยึดถือตามข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลอาญาเลย เนื่องจากมาตรา 46 ผูกมัดเฉพาะศาลส่วนแพ่ง ไม่ผูกมัดศาลปกครอง

ก่อนคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยทำนองว่าการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นการพิจารณาที่แยกจากการพิจารณาความผิดอาญา ย่อมมีมาตรฐานในการรับฟังที่แตกต่างกัน ซึ่งแนวคำพิพากษานี้ก็ได้กลายมาเป็นบรรทัดฐานและสอดคล้องกับวิถีทางปฏิบัติของส่วนราชการในการดำเนินการทางวินัยด้วย เช่น ส่วนราชการไม่จำเป็นต้องรอให้การพิจารณาคดีอาญาถึงที่สุดแล้วจึงค่อยเริ่มดำเนินการทางวินัยหรือตั้งกรรมการสอบสวน<sup>๘</sup> แต่ถ้าหากมีคำพิพากษานับถึงที่สุดว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดหรือต้องรับโทษทางอาญาแล้ว ก็อาจจะนำเอาคำพิพากษาดังกล่าวมาใช้เป็นพยานหลักฐานก็ได้<sup>๙</sup>

ในทางตรงกันข้าม ในหลายกรณี แม้ศาลอาญาจะพิพากษาถึงที่สุดว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความผิดอาญาฐานทุจริต (ไม่ใช่แค่เพียงยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย) แต่ส่วนราชการก็อาจจะพิจารณาลงโทษทางวินัยข้าราชการที่ถูกกล่าวหาได้ รวมถึงเคยมีกรณีที่ลงโทษสูงสุดถึงขั้นไล่ออกจากราชการแล้วด้วย

อย่างไรก็ตาม อาจกล่าวได้ว่าคดีนี้เป็นครั้งแรกที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยโดยชัดแจ้งว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีไม่มีความผิดอาญา (เพราะขาดองค์ประกอบความผิดอาญา) ซึ่งเป็นกรณีวินิจฉัยแตกต่างไปจากคำพิพากษาของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางที่พิพากษาว่าผู้ฟ้องคดีมีความผิดและลงโทษผู้ฟ้องคดีในความผิดฐานดังกล่าว แนวคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลปกครองสูงสุดเรื่องนี้จึงเป็นแนวใหม่ซึ่งไม่เคยปรากฏมาก่อน

<sup>๘</sup>หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ สร 0904/ว 4 ลงวันที่ 18 มีนาคม 2509 เรื่อง การสอบสวนพิจารณาโทษข้าราชการ.

<sup>๙</sup>กฎ ก.พ. ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. 2556, ข้อ 39.

#### 4. ข้อเสนอแนะ

ถ้าหากพิจารณาแล้ว มาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่เคยถูกแก้ไขเพิ่มเติม จึงมีผลใช้บังคับมานานเกือบ 90 ปีแล้ว สภาพเหตุการณ์และสังคมในเวลานั้นมีความแตกต่างไปจากปัจจุบันมาก ที่สำคัญก็คือในเวลานั้นยังไม่มี การสถาปนาศาลปกครองขึ้น คดีที่มีการโต้แย้ง การกระทำหน่วยงานรัฐ (หรือที่เรียกว่าคดีปกครอง) ในเวลานั้น หากมีการนำคดีไปสู่ศาล ก็จะได้รับ การพิจารณาพิพากษาเสมือนหนึ่งเป็นคดีแพ่ง

เมื่อเวลาผ่านไปและการพัฒนากฎหมายเปลี่ยนแปลงไปตามความก้าวหน้าของสังคม รวมถึง มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมา อันทำให้ประเทศไทยเข้าสู่ระบบศาลคู่ คดีปกครองโดยมากก็ถูกแยก ออกจากศาลส่วนแพ่งและถูกนำมาพิจารณาพิพากษาในศาลปกครองแทน อันถือได้ว่า ศาลปกครอง เป็นศาลที่มีอำนาจทั่วไปเกี่ยวกับคดีปกครอง

อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุผลบางประการ คดีปกครองบางประเภทไม่ได้ถูกนำไปพิจารณาพิพากษา ในศาลปกครอง ดังที่ปรากฏในมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น กรณีการดำเนินการทางวินัยทหาร หรือกรณีการบริหาร งานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) ซึ่งคดีเหล่านี้ จะถูกพิจารณาในศาลส่วนแพ่ง จึงถือว่ายังคงเป็นคดีแพ่ง แต่กระนั้น แม้แต่สำนักงานศาลปกครองเองก็ดูจะยอมรับว่า คดีเหล่านี้ เป็นคดีปกครองโดยสภาพ<sup>10</sup> นอกจากนี้ ยังมีคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชำนาญพิเศษ ซึ่งถ้าหากว่า ตามสภาพแล้ว บางคดีก็น่าจะมีลักษณะเป็นคดีปกครองเช่นกัน เช่น คดีที่โต้แย้งคำสั่งรับจดทะเบียน เครื่องหมายการค้าของนายทะเบียนเครื่องหมายการค้าก็มีลักษณะเป็นคดีปกครองโดยสภาพ เพราะ เป็นการโต้แย้งคำสั่งของเจ้าพนักงาน แต่คดีเช่นนี้อยู่ในอำนาจศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า ระหว่างประเทศซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษในศาลยุติธรรม เป็นต้น<sup>11</sup>

นอกจากข้อยกเว้นตามมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ยังมีกรณีที่กฎหมายบางฉบับยกเว้นมิให้ศาลปกครอง มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีบางประเภทด้วย เช่น กรณีการฟ้องคดีตาม “พ.ร.ก. ฉุกลเงิน” เป็นต้น<sup>12</sup> ซึ่งโดยผลแห่งการนี้ การดำเนินการโต้แย้งการออกกฎหรือคำสั่งของฝ่ายปกครอง หรือการกระทำ ของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้ ย่อมต้องกลับไปอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปถ้าหากไม่มีศาลอื่นใดมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น ๆ<sup>13</sup>

<sup>10</sup>โปรดดู ประกาศ ก.ศป. เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประสบการณ์ในคดีปกครองของผู้ที่เป็น หรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ (ฉบับที่ 2).

<sup>11</sup>โปรดดูตัวอย่าง เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 226/2553 เป็นต้น.

<sup>12</sup>พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 16.

<sup>13</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 194 วรรคหนึ่ง.

การที่ “คดีปกครอง” โดยสภาพเหล่านี้ ไม่ได้รับการพิจารณาใน “ศาลปกครอง” ย่อมทำให้คดีเหล่านี้ได้รับการพิจารณาพิพากษาโดย “ศาลยุติธรรม” ในฐานะศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป และศาลยุติธรรมย่อมจะพิจารณาคดีเหล่านี้ในฐานะ “คดีแพ่ง”

ถ้าหากเปลี่ยนข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ให้ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการทหารหรือข้าราชการตุลาการ ซึ่งถูกลงโทษทางวินัย โดยผลของมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถนำคดีมาสู่ศาลปกครองเพื่อขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ แต่คดีดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไป ศาลยุติธรรมย่อมต้องพิจารณาพิพากษาคดีนี้ในฐานะ “คดีแพ่ง” ซึ่งศาลส่วนแพ่งที่พิจารณาคดีฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย (แม้จะเป็นศาลฎีกา) ก็จำต้องถือตามข้อเท็จจริงในคำพิพากษาของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางซึ่งถึงที่สุดแล้ว ซึ่งเมื่อผลแห่งคำพิพากษาศาลส่วนแพ่งให้ต้องถือข้อเท็จจริงตาม กรณียอมรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งมีความผิดฐานทุจริตและประพฤติมิชอบ (ตามคำพิพากษาศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง) ซึ่งก็น่าจะทำให้การกระทำของผู้ฟ้องคดีมีความผิดวินัยไปด้วย ผลแห่งคดีที่ตามมาก็คือ ศาลส่วนแพ่งไม่อาจเพิกถอนคำสั่งของหน่วยงานต้นสังกัดได้

โดยทั่วไปแล้ว คำพิพากษาที่ถึงที่สุดในเขตอำนาจ (โดยทั่วไปคือประเทศหรือมลรัฐ สำหรับกรณีของประเทศไทยเป็นรัฐเดี่ยว จึงหมายถึงคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลใด ๆ ในประเทศไทย) จะต้องมิสถานะเด็ดขาด หรือที่เรียกว่า *Res Judicata* ซึ่งผูกพันทั้งศาลและคู่ความ โดยคู่ความไม่สามารถรื้อร้องฟ้องกันอีกในประเด็นปัญหาเดิม และศาลเองก็ไม่มีอำนาจที่จะแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาดังกล่าวได้อีก หลักกฎหมายทำนองนี้ในสหรัฐอเมริกาเรียกว่า *Preclusion Issue* และในสหราชอาณาจักรเรียกว่า *Estoppel* หรือหลักกฎหมายปิดปาก ซึ่งแม้จะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดอยู่บ้าง แต่ก็ถือว่าเป็นหลักการทำนองเดียวกัน<sup>14</sup>

แม้ว่าในระยะแรกเริ่ม หลักการดังกล่าวจะใช้กับระบบศาลเดียวกันเท่านั้น แต่เมื่อพัฒนาจนมีระบบศาลคู่ต่อมา ศาลอื่นก็จำเป็นต้องยอมรับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลอื่นด้วยเช่นกัน<sup>15</sup> มีผู้แสดงความเห็นว่า กรณีดังกล่าว ศาลปกครองสามารถรับฟังข้อเท็จจริงให้แตกต่างไปจากศาลอื่น ๆ (รวมถึงศาลคดีอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง) ได้ เพราะตัวบทมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่สามารถนำมาเทียบเคียง (*Analogy*) ได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องทำหรือทำเช่นนั้นได้ แต่ครั้งจะปล่อยให้ศาลทั้งสองศาลต่างฝ่ายต่างพิจารณาคดี

<sup>14</sup>ชัยภัทร ทั้งทอง และเยี่ยม อรุโณทัยวิวัฒน์, “การรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาของศาลคดีอื่นในคดีปกครอง,” *วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์* 70 ปี ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2567, หน้า 129-130.

<sup>15</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 130.

ไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์กำกับควบคุมเลย ก็อาจจะส่งผลทำให้คำพิพากษาของศาลทั้งสองแตกต่างกันหรือขัดแย้งกัน ทางแก้จึงทำได้เพียงให้ศาลพิจารณาคดีโดยคำนึงถึงคำพิพากษาของศาลในคดีก่อน และให้ความเป็นธรรมแก่กรณีไปด้วยเท่านั้น<sup>16</sup> โดยผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับความเห็นดังกล่าว ซึ่งก็เป็นแนวทางเดิมตามที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยเป็นแนวบรรทัดฐานในคดีก่อน ๆ แต่เมื่อมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดฉบับที่หมายเหตุดวงแนวบรรทัดฐานเช่นนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การไม่มีกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ในการกำกับควบคุมดุลยพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงของศาลในคดีหลังอาจจะทำให้เกิดปัญหาและข้อขัดข้องในทางปฏิบัติเรื่อยไปไม่รู้จักจบสิ้นได้

การที่คดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดฉบับนี้ถูกพิจารณาในศาลปกครองแล้วทำให้ผลการพิจารณาเปลี่ยนแปลงไปด้วยกฎหมายวิธีพิจารณาความ เพราะมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผูกมัดเฉพาะศาลส่วนแพ่ง แต่ไม่ผูกมัดศาลปกครอง ตามนัยของศาลปกครองสูงสุด จึงเป็นการตีความกฎหมายโดยเคร่งครัดที่ก่อให้เกิดผลอันแปลกประหลาด ที่คดีซึ่งมีข้อเท็จจริงทำนองเดียวกันกลับได้ผลลัพธ์แตกต่างกัน ทั้ง ๆ ที่ไม่มีเหตุผลตามหลักวิชาการสนับสนุนให้ต้องเป็นเช่นนั้น กรณีจึงมีเหตุที่จะต้องทบทวนความเหมาะสมของมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบัญญัติให้ข้อเท็จจริงและผลแห่งคดีอาญาผูกมัดศาลส่วนปกครองด้วย เพียงแต่ศาลปกครองก็สามารถที่จะวินิจฉัยได้อีกชั้นหนึ่งว่า ข้อเท็จจริงและผลแห่งคดีอาญาดังกล่าวนั้น เป็นการกระทำผิดวินัยอันเป็นเหตุที่ศาลปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ลงโทษทางวินัยผู้ฟ้องคดีหรือไม่เท่านั้น โดยที่ศาลปกครองไม่ต้องก้าวข้ามไปวินิจฉัยข้อเท็จจริงและผลในคดีอาญาซ้ำอีกครั้งหนึ่ง

ด้วยความเคารพเป็นอย่างยิ่งต่อศาลปกครองสูงสุด ผู้เขียนไม่อาจเห็นพ้องด้วยกับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคำพิพากษาที่ 4536/2565 ได้ โดยผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับบรรทัดฐานของศาลปกครองสูงสุดในคดีปกครองก่อน ๆ ที่ผ่านมา ซึ่งวินิจฉัยทำนองว่าผลของคดีอาญาที่พิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดและมีโทษทางอาญาอาจจะไม่ได้ผูกมัดว่าจะต้องเป็นการกระทำผิดทางวินัยด้วยเสมอไป ทั้งนี้ เพราะมาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐานและการวินิจฉัยคดีอาญา (รวมถึงคดีอาญาทุจริต) แตกต่างจากการกระทำผิดวินัย แต่การที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การกระทำของผู้ฟ้องคดีไม่เป็นความผิดอาญาทั้ง ๆ ที่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางพิพากษาว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดและมีโทษทางอาญานั้นน่าจะไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของการจัดตั้งศาลปกครอง เพราะศาลปกครองมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง มิได้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญา รวมถึงคดีอาญาทุจริตด้วย ความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง

<sup>16</sup>ไกรพล อรรถรัตน์, “การยอมรับข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลอื่นในระบบศาลไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560), หน้า 92.

ของตุลาการในศาลปกครอง คือ กฎหมายปกครอง ไม่ใช่กฎหมายอาญาซึ่งเป็นความเชี่ยวชาญเฉพาะทางของศาลยุติธรรม (และคดีอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบ ก็เป็นความเชี่ยวชาญของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางและภาค) แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเช่นนี้ อาจจะทำให้เกิดปัญหาความสับสนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของศาล และความเชี่ยวชาญเฉพาะของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมและตุลาการในศาลปกครอง ซึ่งอาจจะทำให้เกิดความไม่แน่นอนในระบบกฎหมายขึ้นเพราะการที่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลสองศาลแตกต่างกันจนถึงขั้นขัดแย้งกันเองเป็นสถานะที่ไม่พึงปรารถนาอย่างยิ่ง

นอกจากนี้ ในคดีของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางดังกล่าว ในเบื้องต้น ผู้ฟ้องคดีให้การปฏิเสธ ต่อมาจึงขอถอนคำให้การปฏิเสธและขอให้รับสารภาพว่าตนเองกระทำความผิดตลอดข้อกล่าวหา ซึ่งก็น่าจะเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดในการพิสูจน์ความผิดและบริสุทธิ์ของผู้ฟ้องคดีแล้ว อีกทั้ง เท่าที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ผู้ฟ้องคดีก็ได้โต้แย้งว่าตนเองไม่ได้กระทำความผิดอาญาแต่อย่างใด ทั้งกรณีว่าการกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นความผิดอาญาหรือไม่ก็ไม่เป็นประเด็นที่วาทถกกันมาแล้วในศาลปกครองชั้นต้นด้วย การที่ศาลปกครองสูงสุดหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเอง จึงเป็นเรื่องที่อาจจะคลาดเคลื่อนไปจากหลักกฎหมายที่ควรจะเป็นด้วยหรือไม่

### บรรณานุกรม

ไกรพล อรัฐรัตน์. “การยอมรับข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลอื่นในระบบศาลไทย.”

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2560.

ชัยภัทร ทังทอง และเยี่ยม อรุโณทัยวิวัฒน์. “การรับฟังข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาของศาลคดีอื่นในคดีปกครอง.” อาจารย์บุชา 70 ปี ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2567, หน้า 129-130.

กฎ ก.พ. ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. 2556.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 142/2549.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 463/2551.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 129/2545.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 183/2545.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 347/2546.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 563/2546 .

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 11/2549.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 811/2549.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 226/2553.

ประกาศ ก.ศป. เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับประสบการณ์ในคดีปกครองของผู้ที่เป็นหรือเคยเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ (ฉบับที่ 2).

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ สร 0904/ว 4 ลงวันที่ 18 มีนาคม 2509 เรื่อง การสอบสวนพิจารณาโทษข้าราชการ.

## ที่ปรึกษาบรรณาธิการ

- |  |   |
|--|---|
| 1. ศาสตราจารย์พิเศษคณิศร กาญจนรัตน์    | สำนักงานกฎหมาย<br>คณิศร แอนด์ พาร์ทเนอร์ส จำกัด |
| 2. ศาสตราจารย์ ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน      | สำนักกฎหมายมงคลนาวิน จำกัด                      |
| 3. รองศาสตราจารย์ทองสุข กรัณยพัฒน์พงศ์ | นักวิชาการอิสระ                                 |
| 4. นายสงวน ตียะไพบูลย์สิน              | นักวิชาการอิสระ                                 |

## บรรณาธิการ

- |  |                     |
|--|---------------------|
| 1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มณฑิลา ภักดิ์คง | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
|--|---------------------|

## กองบรรณาธิการ

- |  |                                       |
|--|---------------------------------------|
| 1. รองคณบดีฝ่ายวิชาการและวิจัย                 | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                   |
| 2. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ภัทรวรรณ ทองใหญ่          | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                   |
| 3. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ภัทร ธิมภ์ศิระ            | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                   |
| 4. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ดนพร จิตต์จรุงเกียรติ | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                   |
| 5. อาจารย์ศศิประภา ศิสศิริ วรรณการ             | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                   |
| 6. ศาสตราจารย์พิเศษปัญญา สุทธิบัติ             | นักวิชาการอิสระ                       |
| 7. นายนิธิ จิตสว่าง                            | สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย   |
| 8. ศาสตราจารย์พิเศษวิชัย อริยะนนท์ทกะ          | นักวิชาการอิสระ                       |
| 9. นายสมชัย ฑีฆาอุตมากร                        | ศาลยุติธรรม                           |
| 10. หม่อมหลวงศุภกิตต์ จรุงโรจน์                | สำนักงานอัยการสูงสุด                  |
| 11. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล  | บริษัท อลงกรณ์ กฎหมายธุรกิจ จำกัด     |
| 12. นายวรุฒิ ทวาทศิน                           | ศาลยุติธรรม                           |
| 13. นายนิรุฒ มณีพันธ์                          | มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี |
| 14. นางสุมาพร (ศรีสุนทร) มานะสันต์             | กระทรวงการคลัง                        |
| 15. รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์            | มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ            |
| 16. นางสาวสุกัญญา แยมพราย                      | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                   |
| 17. นายณศุท กรองแก้วอาริชะ                     | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                   |
| 18. นางสาวนริศรา สารรัตน์                      | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                   |
| 19. นายดำรงพล ตั้งเจริญ                        | มหาวิทยาลัยรามคำแหง                   |

## ข้อมูลการติดต่อ

กองบรรณาธิการวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240  
โทร 0 2310 8208, 08 6685 9111 โทรสาร 0 2310 8208 E-mail: lawjournal@ru.ac.th

Website: [www.lawjournal.ru.ac.th](http://www.lawjournal.ru.ac.th) หรือ <https://so05.tci-thaijo.org/index.php/lawjournal>

## รูปแบบการจัดเตรียมต้นฉบับ

1. พิมพ์โดยใช้กระดาษ A4 พิมพ์หน้าเดียว
2. จัดพิมพ์ด้วยโปรแกรม Microsoft Word for windows
3. ใช้ตัวอักษรแบบ TH SarabunPSK
4. ตั้งค่าน้ำกระดาษด้านบน (Top) 2.54 ซม., ล่าง (Bottom) 2.54 ซม., ซ้าย (Left) 2.54 ซม., และขวา (Right) 2.54 ซม.
5. ระยะห่างระหว่างบรรทัดขนาด 1 เท่า เนื้อหาที่มีความยาวไม่เกิน 50 หน้า (รวมบรรณานุกรม)

## รายละเอียดการจัดเตรียมต้นฉบับ

**1. ชื่อบทความ** ต้องมีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ จัดให้อยู่ชิดขอบด้านซ้ายของหน้ากระดาษ ชื่อภาษาอังกฤษขึ้นต้นคำให้พิมพ์ด้วยตัวพิมพ์ใหญ่และให้ใช้ตัวอักษรขนาด 18 ตัวหนา หากเป็นบทความที่เรียบเรียงจากโครงการวิจัย ให้กำกับสัญลักษณ์ (\*) ไว้ต่อท้ายชื่อบทความภาษาไทยด้วย เพื่อระบุชื่อโครงการวิจัย แหล่งทุนที่ได้รับอุดหนุนการวิจัย

**2. ชื่อผู้พิมพ์** ต้องมีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ จัดให้อยู่ชิดขอบด้านขวาของหน้ากระดาษ ใช้ตัวอักษรขนาด 16 ตัวหนา โดยให้กำกับสัญลักษณ์ (\*) ไว้ต่อท้ายด้วย เพื่อระบุ หน่วยงานต้นสังกัด คุณวุฒิการศึกษา ตามด้วย E-mail ติดต่อ โดยให้พิมพ์ไว้ในส่วนของเชิงอรรถด้านล่างของหน้า ให้ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาด 14 ตัวปกติ

**3. บทคัดย่อ และ Abstract** คำว่า “บทคัดย่อ” และ “Abstract” ให้ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK ขนาด 16 ตัวหนา สำหรับเนื้อความให้ใช้ตัวอักษรขนาด 16 ตัวปกติ โดยให้ย่อหน้าแรกเยื้อง 0.5 นิ้ว ของบรรทัดถัดไป

**4. คำสำคัญ และ Keywords** คำว่า “คำสำคัญ” และ “Keywords” ใช้ตัวอักษร ขนาด 16 ตัวหนา ควรเลือกคำสำคัญที่เกี่ยวข้องกับบทความไม่เกิน 3 คำ ใช้ตัวอักษรขนาด 16 ตัวปกติ จัดให้อยู่ชิดขอบด้านซ้ายของหน้ากระดาษ

5. **หัวเรื่อง** ให้ใช้ตัวอักษร ขนาด 16 ตัวหนา จัดให้อยู่ชิดขอบด้านซ้าย เนื้อเรื่องใช้ตัวอักษร ขนาด 16 ตัวปกติจัดรูปแบบใช้กระจายแบบไทย โดยให้บรรทัดแรกของทุกย่อหน้าเยื้อง 0.5 นิ้วของ บรรทัดถัดไป

6. **การอ้างอิงเชิงอรรถ** ให้ใช้ตัวอักษรขนาด 14 ตัวปกติ โดยต้องสอดคล้องตามหลักการพิมพ์ วิทยานิพนธ์สำหรับสาขาวิชานิติศาสตร์ ของบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง ดังนี้

### เชิงอรรถ

คำว่า “เชิงอรรถ” ให้จัดด้านล่างหน้ากระดาษ ให้ใช้ตัวอักษรขนาด 14 ตัวปกติ โดยต้อง สอดคล้องกับหลักการพิมพ์วิทยานิพนธ์สำหรับสาขาวิชานิติศาสตร์ของบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัย รามคำแหง ดังนี้

- ผู้แต่ง,/ชื่อเรื่อง,/ครั้งที่พิมพ์/(สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์),/เลขหน้า.
- ผู้เขียนบทความ,/“ชื่อบทความ,”/ใน/ชื่อเรื่อง,/บรรณาธิการโดย...,/ครั้งที่พิมพ์/(สถานที่ พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่ พิมพ์),/เลขหน้า.
- ผู้เขียนบทความ,/“ชื่อบทความ,”/ชื่อวารสาร/ปีที่ออก,/ฉบับที่ออก/(เดือน ปีพิมพ์):/เลขหน้า.
- ผู้เขียนบทความ,/“ชื่อบทความ,”/ชื่อหนังสือพิมพ์หรือนิตยสาร,/วัน เดือน ปี,/เลขหน้า.
- ผู้เขียนวิทยานิพนธ์,/“ชื่อวิทยานิพนธ์,”/(ระดับวิทยานิพนธ์,/ชื่อสถาบัน,/ปีที่พิมพ์),/เลขหน้า.
- ชื่อผู้วิจัย,/ชื่อรายงานวิจัย,/ชื่อหน่วยงานที่ให้ทุนทำการวิจัย,/เลขที่ของรายงาน(ถ้ามี)/( สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์),/เลขหน้า.
- ชื่อหน่วยงาน,/“ชื่อเอกสาร,”/วัน เดือน ปี.
- ชื่อผู้ให้สัมภาษณ์,/ชื่อตำแหน่งบริหาร (ถ้ามี),/สัมภาษณ์,/วัน เดือน ปี.
- ชื่อผู้แต่งหรือหน่วยงาน,/ชื่อเรื่อง/[Online], Available URL:/ที่มาของสารสนเทศ,/ปีที่พิมพ์/ (เดือน, วันที่).
- รูปแบบการเขียนเชิงอรรถ สืบค้นเพิ่มเติมได้ที่ [www.grad2.ru.ac.th/PDF/THESIS/Samplethesis-niti260353.doc](http://www.grad2.ru.ac.th/PDF/THESIS/Samplethesis-niti260353.doc)

### บรรณานุกรม

คำว่า “บรรณานุกรม” ให้จัดกึ่งกลางตรงหน้ากระดาษให้ใช้ ตัวอักษรขนาด 16 ตัวหนา สำหรับเนื้อความให้ใช้อักษรขนาด 16 ตัวปกติ โดยต้องสอดคล้องกับหลักการพิมพ์วิทยานิพนธ์ สำหรับสาขาวิชานิติศาสตร์ ของบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง ดังนี้

- ผู้แต่ง./ชื่อเรื่อง./ครั้งที่พิมพ์./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.
- ผู้แต่ง./ชื่อเรื่อง./แปลโดย ชื่อผู้แปล./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.
- ผู้เขียนบทความ./“ชื่อบทความ.”/ใน\*/ชื่อเรื่อง,/บรรณาธิการโดย\*\* .../,เลขหน้า. ครั้งที่พิมพ์./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.

- ผู้เขียนบทความ./“ชื่อบทความ.”/ชื่อวารสาร/ปีที่ออก,/ฉบับที่ออก/(เดือน ปีพิมพ์):/เลขหน้า.
- “ชื่อบทความ.”/ชื่อวารสาร/ปีที่ออก,/ฉบับที่ออก/(เดือน ปีพิมพ์):/เลขหน้า.
- ผู้เขียนบทความ./“ชื่อบทความ.”/ชื่อหนังสือพิมพ์หรือนิตยสาร,/วัน เดือน ปี,/เลขหน้า.
- “ชื่อบทความ.”/ชื่อหนังสือพิมพ์หรือนิตยสาร,/วัน เดือน ปี,/เลขหน้า.
- ผู้เขียนวิทยานิพนธ์./“ชื่อวิทยานิพนธ์.”/ระดับวิทยานิพนธ์,/ชื่อสถาบัน,/ปีที่พิมพ์.
- ชื่อผู้วิจัย./ชื่อรายงานวิจัย./ชื่อหน่วยงานที่ให้ทุนทำการวิจัย./เลขที่ของรายงาน (ถ้ามี).

สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.

- ชื่อหน่วยงาน./“ชื่อเอกสาร.”/วัน เดือน ปี.
- ชื่อผู้ให้สัมภาษณ์./ชื่อตำแหน่งบริหาร (ถ้ามี)./สัมภาษณ์,/วัน เดือน ปี.
- ชื่อผู้บรรยาย./“หัวข้อการบรรยาย.”/ชื่อการประชุมและสถาบันที่ดำเนินการ (ถ้ามี)./สถานที่,/วัน เดือน ปี.
- ชื่อผู้แต่งหรือหน่วยงาน./ชื่อเรื่อง/[ประเภทวัสดุ]./ที่มา:/ที่มาของสารสนเทศ,/ปีที่พิมพ์/(เดือน, วันที่).
- รูปแบบการเขียนบรรณานุกรม สืบค้นเพิ่มเติมได้ที่ <https://so05.tci-thaijo.org/index.php/lawjournal>

ตัวอย่างรูปแบบการจัดเตรียมต้นฉบับ สืบค้นได้ที่ [www.lawjournal.ru.ac.th](http://www.lawjournal.ru.ac.th) หรือ <https://so05.tci-thaijo.org/index.php/lawjournal>

### การส่งต้นฉบับ

ส่งต้นฉบับจำนวน 1 ชุด ไปยังกองบรรณาธิการวารสารรามคำแหง ฉบังนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240 หรือ E-mail: [lawjournal@ru.ac.th](mailto:lawjournal@ru.ac.th) หรือส่งบทความแบบออนไลน์ (Online Journal System) ได้ที่ [www.lawjournal.ru.ac.th](http://www.lawjournal.ru.ac.th) หรือ <https://so05.tci-thaijo.org/index.php/lawjournal>

## หลักเกณฑ์และกระบวนการตีพิมพ์บทความ

1. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์เป็นบทความที่ไม่เคยผ่านการตีพิมพ์ในวารสารใด ๆ มาก่อน การตีพิมพ์บทความซ้ำเป็นความรับผิดชอบของผู้พิมพ์
2. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์ เป็นบทความที่ไม่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของวารสารอื่น
3. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์ต้องไม่ตัดทอนหรือลอกเลียนมาจากบทความหนังสือ ตำรา หรืองานวิจัยของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือขาดการอ้างอิงที่ถูกต้อง
4. ต้นฉบับบทความที่ส่งมาพิจารณาตีพิมพ์ต้องมีคุณค่าทางวิชาการ อ่านง่ายและสร้างองค์ความรู้ใหม่
5. ผู้พิมพ์ต้องจัดเตรียมต้นฉบับตามรูปแบบและรายละเอียดการส่งต้นฉบับอย่างเคร่งครัด
6. ต้นฉบับบทความที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และขอบเขตของวารสารจะได้รับการพิจารณาความถูกต้องและคุณภาพทางวิชาการจากผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) ที่ตรงตามสาขาวิชา ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจากหลากหลายสถาบัน จำนวน 3 ท่าน ที่ไม่มีส่วนได้เสียกับผู้พิมพ์ และเป็นการ peer review แบบ double blinded
7. เมื่อผู้พิมพ์ได้แก้ไขความถูกต้องของบทความตามข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิแล้ว กองบรรณาธิการจะดำเนินการจัดส่งเอกสารตอบรับการตีพิมพ์ไปยังผู้พิมพ์ในลำดับถัดไป

## ค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์

1. การตีพิมพ์บทความไม่มีค่าใช้จ่ายในกรณีบทความได้รับอนุมัติตีพิมพ์
2. ในกรณีผู้พิมพ์ขอถอนบทความออกจากกระบวนการตีพิมพ์ โดยบทความได้ผ่านการพิจารณาประเมินบทความจากผู้ทรงคุณวุฒิแล้ว หรือกรณีผู้ทรงคุณวุฒิพิจารณาประเมินบทความ ปฏิเสธการตีพิมพ์บทความ ผู้พิมพ์บทความจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าธรรมเนียมในส่วนของคุณค่าตอบแทนผู้ทรงคุณวุฒิพิจารณาประเมินบทความเป็นจำนวนเงิน 3,000 บาท (สามพันบาทถ้วน) (1 บทความ x 3 ผู้ทรงคุณวุฒิ x 1,000 บาท) โดยโอนเข้าบัญชีธนาคารออมสิน ชื่อบัญชี ม.ร.คณะนิติศาสตร์ (เงินรับฝาก) เลขที่บัญชี 020002540464

## จริยธรรมของการตีพิมพ์เผยแพร่ผลงานสำหรับการดำเนินงานของวารสารรามคำแหงฉบับนิติศาสตร์ (Publication Ethics)

เพื่อให้การสื่อสารทางวิชาการเป็นไปอย่างถูกต้อง สอดคล้องกับมาตรฐานการตีพิมพ์นานาชาติ กองบรรณาธิการวารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ จึงได้กำหนดจริยธรรมของการตีพิมพ์เผยแพร่ผลงานสำหรับการดำเนินงานของวารสาร ตามบทบาทหน้าที่ดังนี้

### 1. หน้าที่และความรับผิดชอบของบรรณาธิการ (Duties of Editors)

1.1 บรรณาธิการมีหน้าที่พิจารณาและตรวจสอบคุณภาพของบทความ เพื่อตีพิมพ์และเผยแพร่บทความในวารสารที่ตนรับผิดชอบ

1.2 บรรณาธิการจะต้องมีการตรวจสอบบทความในเรื่องการคัดลอกผลงานของผู้อื่น (Plagiarism) และการคัดลอกผลงานของตนเอง (Self-Plagiarism) ในบทความอย่างจริงจัง โดยการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เชื่อถือได้ และเป็นที่ยอมรับในวงการวิชาการ เพื่อให้แน่ใจว่าบทความที่ลงตีพิมพ์ในวารสารไม่มีการคัดลอกผลงาน

1.3 หากในระหว่างกระบวนการประเมินบทความ บรรณาธิการตรวจพบการคัดลอกผลงาน บรรณาธิการจะต้องหยุดกระบวนการประเมิน และติดต่อผู้นิพนธ์หลักทันที เพื่อขอคำชี้แจงเพื่อประกอบการ “ตอบรับ” หรือ “ปฏิเสธการตีพิมพ์” การตีพิมพ์บทความนั้น ๆ

1.4 บรรณาธิการต้องหยุดกระบวนการประเมิน และติดต่อผู้นิพนธ์หลักทันที เมื่อตรวจพบการคัดลอกผลงานในระหว่างกระบวนการประเมินบทความ เพื่อขอคำชี้แจงและประกอบการ “ตอบรับ” หรือ “ปฏิเสธการตีพิมพ์” การตีพิมพ์บทความนั้น ๆ

1.5 ในช่วงระยะเวลาของการประเมินบทความ บรรณาธิการต้องไม่เปิดเผยข้อมูลของผู้นิพนธ์และผู้ประเมินบทความแก่บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้อง

1.6 ในการคัดเลือกบทความตีพิมพ์ บรรณาธิการต้องตัดสินใจเลือกบทความหลังจากผ่านกระบวนการประเมินบทความแล้ว โดยพิจารณาจากความใหม่ ความสำคัญ ความชัดเจน ของเนื้อหาที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และขอบเขตของวารสารเป็นสำคัญ

1.7 บรรณาธิการต้องไม่มีส่วนได้ส่วนเสียกับผู้นิพนธ์และผู้ประเมิน

1.8 บรรณาธิการต้องตีพิมพ์บทความที่ไม่เคยตีพิมพ์เผยแพร่ที่แหล่งตีพิมพ์อื่น

## 2. บทบาทและหน้าที่ของผู้นิพนธ์ (Duties of Authors)

2.1 ผู้นิพนธ์ต้องรับรองว่าผลงานที่ส่งมาตีพิมพ์นั้น เป็นผลงานใหม่และไม่มีการส่งให้วารสารอื่น พิจารณาตีพิมพ์ในช่วงเวลาเดียวกัน

2.2 ผู้นิพนธ์จะต้องอ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลทุกครั้ง ให้ปรากฏในผลงานของตน หากมีการนำผลงานของผู้อื่นมาใช้ในผลงานของตน รวมทั้งจัดทำรายการอ้างอิงท้ายบทความ

2.3 ผู้นิพนธ์ต้องเขียนบทความวิชาการหรือบทความวิจัยโดยให้เป็นไปตามข้อกำหนดของวารสารนี้ และถูกต้องตามรูปแบบที่กำหนดไว้ใน “คำแนะนำการตีพิมพ์”

2.4 ผู้นิพนธ์ร่วม (Co-author) ทุกคนที่มีชื่อปรากฏในบทความ จะต้องเป็นผู้ที่มีส่วนร่วมในการดำเนินการเขียนบทความวิชาการหรือบทความวิจัยจริง

2.5 ผู้นิพนธ์ต้องรายงานข้อเท็จจริงและผลที่เกิดขึ้นจากการทำวิจัย โดยไม่ควรมีการบิดเบือนข้อมูลหรือให้ข้อมูลที่เป็นเท็จ

2.6 ในกรณีที่เขียนบทความวิจัย ผู้นิพนธ์ต้องระบุแหล่งทุนที่สนับสนุนในการทำวิจัยนี้

## 3. บทบาทและหน้าที่ของผู้ประเมินบทความ (Duties of Reviewers)

3.1 เมื่อผู้ประเมินบทความได้รับบทความจากบรรณาธิการวารสาร และผู้ประเมินบทความทราบอยู่แล้วว่า ตนเองอาจมีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้นิพนธ์ เช่น เป็นผู้ร่วมโครงการ หรือรู้จักผู้นิพนธ์เป็นการส่วนตัว หรือเหตุผลอื่น ๆ ที่อาจทำให้ไม่สามารถให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะอย่างอิสระในทางวิชาการได้ ผู้ประเมินบทความควรแจ้งให้บรรณาธิการวารสารทราบและปฏิเสธการประเมินบทความนั้น ๆ

3.2 ผู้ประเมินบทความควรประเมินบทความในสาขาวิชาที่ตนมีความเชี่ยวชาญโดยพิจารณาความสำคัญของเนื้อหาในบทความที่จะมีต่อสาขาวิชานั้น ๆ คุณภาพของการวิเคราะห์ และความเข้มข้นของผลงาน โดยไม่ควรใช้ความคิดเห็นส่วนตัวที่ไม่มีข้อมูลทางวิชาการรองรับมาเป็นเกณฑ์ในการตัดสินบทความหรืองานวิจัยนั้น ๆ

3.3 หากผู้นิพนธ์มีได้อ้างถึงผลงานวิจัยที่สำคัญ ๆ และสอดคล้องกับบทความเข้าไปในการประเมินบทความผู้ประเมินบทความต้องระบุเข้าไปในบทความที่กำลังประเมินด้วย เพื่อให้บทความเกิดคุณค่าในเชิงวิชาการเพิ่มขึ้น นอกจากนี้ หากมีส่วนใดของบทความที่มีความเหมือน หรือซ้ำซ้อนกับผลงานชิ้นอื่น ๆ ผู้ประเมินบทความต้องแจ้งให้บรรณาธิการทราบด้วย

3.4 ในช่วงระยะเวลาของการประเมินบทความ ผู้ประเมินบทความต้องรักษาความลับและไม่เปิดเผยข้อมูลบางส่วนหรือทุกส่วนของบทความที่ส่งมาเพื่อพิจารณาแก่บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้อง





**RAMKHAMHAENG  
LAW JOURNAL**

---

วารสารรามคำแหง จัมนิติศาสตร์

[www.lawjournal.ru.ac.th](http://www.lawjournal.ru.ac.th)

<https://so05.tci-thaijo.org/index.php/lawjournal>

ผ่านการรับรองคุณภาพของ TCI กลุ่มที่ 2